

التزامات المرقى العقاري في البيع على التصاميم بين الأزمة والإصلاح

أ.مصعور فاطمة الزهرة

جامعة باتنة، الجزائر.

ملخص:

نظرا لخصوصية عقد البيع بناء على التصاميم وتمييزه عن باقي البيوع العقارية، أحاطه المشرع العقاري الجزائري بجملة من الأحكام تشكل ضمانات واليات لحماية المستفيد من الترقية العقارية، ومن خلال استطلاع التشريعات الخاصة بالترقية العقارية يتضح لنا أن المشرع يقّر ضمنا بان مقتني العقار هو الطرف الضعيف في العقد ومن اجل ذلك كان المشرع حريصا على التوسيع من التزامات المرقى، والتي يترتب على إحلالها قيام المسؤولية المدنية والجزائية للمرقى العقاري.

مقدمة:

الصادر في 2011/02/17⁽⁴⁾ الذي جاء متضمنا للعديد من الضمانات والآليات القانونية لذلك ارتأينا التطرق لهذا الموضوع الهام وتحليل مختلف جوانبه الحساسة من خلال الإشكالية التالية:

ما مدى كفاية الالتزامات التي فرضها المشرع الجزائري على المرقى العقاري في إطار عقد البيع بناء على التصاميم في توفير الحماية اللازمة لمقتني العقار؟.

هذه الإشكالية التي ستكون محل دراسة هذا الموضوع، وسنجيب عنها بقدر المستطاع إنشاء الله ولو تم التركيز على البعض منها دون الآخر، أملي أن يفني النقص المتدارك منها حقه ببحوث تكون أكثر دقة وتخصصا في المستقبل. وذلك من خلال التطرق لمفهوم عقد البيع بناء على التصاميم (المطلب الأول) والتزامات المرقى العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ماهية عقد البيع بناء على التصاميم

إن عقد البيع بناء على التصاميم من أهم العقود التي يبرمها المرقى العقاري، إذ شهد انتشارا واسعا في فرنسا في ظل الحرب العالمية الثانية، لكن في الجزائر لم يظهر هذا العقد إلا بعد صدور القانون رقم

إن عقد البيع بناء على التصاميم من أهم العقود التي يبرمها المرقى العقاري، إذ شهد انتشارا واسعا في فرنسا في ظل الحرب العالمية الثانية⁽¹⁾. وفي الجزائر لم يظهر هذا العقد إلا بعد صدور القانون رقم 07/86 الصادر في 1986/03/04 المتعلق بالترقية العقارية (2)، الذي ألغى بالمرسوم التشريعي رقم: 03/93 الصادر في 1993/03/01 والمتعلق بالنشاط العقاري⁽³⁾، الذي جاء متضمنا للعديد من النصوص القانونية التي نظمت عقد البيع على التصاميم، التي أصبحت وبعد فترة وجيزة عاجزة عن مسايرة التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي شهدتها الجزائر هذا من جهة، ومن جهة أخرى لم تتمكن هذه النصوص القانونية من درء التجاوزات التي قام بها المتعاملون العقاريون آنذاك نظرا لغياب الآليات القانونية التي تضمن حسن إنجاز المشاريع العقارية وتوفير الحماية اللازمة لمشتري العقار، لهذه الأسباب وغيرها ألغى المشرع الجزائري المرسوم التشريعي رقم: 03/93 بموجب المادة 80 من القانون 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية

¹ Philippe MALAURIE, vente d'immeuble a construire, dalloz, encyclopédie, civ VII, 1994, p02.

⁽²⁾ الجريدة الرسمية العدد 10، مؤرخة في 1986/03/05.

⁽³⁾ الجريدة الرسمية العدد 14، مؤرخة في 1993/03/03.

⁽⁴⁾ الجريدة الرسمية العدد 14، مؤرخة في 2011/03/06.

07/86 المتعلق بالترقية العقارية. ونظرا لخصوصية هذا العقد فان دراسة ماهية العقد بناء على التصاميم تقتضي دراسة مفهومه وشروط انعقاده وطبيعته القانونية.

الفرع الأول مفهوم عقد البيع بناء على التصاميم

نظرا لحدثة عقد بيع العقار بناء على التصاميم وتمييزه عن باقي العقود العقارية ، هذا ما يجعل دراسة مفهومه مسألة ضرورية، التي تستلزم أن نتطرق إلى تعريف عقد البيع بناء على التصاميم وبيان خصائصه.

أولاً: تعريف عقد البيع بناء على

التصاميم:

1) - التعريف الفقهي:

وردت العديد من التعاريف الفقهية لعقد البيع بناء على التصاميم، فيرى البعض بأنه عقد يرد على محل لم يتم إنشاؤه بعد، وبموجب هذا العقد يتعهد المملك بإنشاء عقار معين وفقا لنماذج معينة تحددتها وثائق العقد، كما يتعهد بنقل ملكية هذا العقار إلى المكتتب وتسليمه إياه وهذا في مقابل ثمن نقدي يدفعه المشتري له⁽¹⁾.

وهناك من يعرفه على أنه عقد يلتزم بموجبه المرقي العقاري ببناء العقار المتعاقد عليه خلال المدة التي يحددها العقد، وأن يأتي هذا البناء مطابقا للمواصفات والتصاميم والنماذج والرسومات المتفق عليها، كما يلتزم بأن ينقل حقوقه على الأرض، وكذلك ملكية البناء المقام على الأرض والموجود وقت إبرام البيع، وينقل ملكية المنشآت التي ستقام مستقبلا

أولا بأول إلى المشتري بمجرد الانتهاء منها، ويلتزم المشتري بدفع الثمن حسب التقدم في أعمال البناء⁽²⁾.

2) - التعريف التشريعي:

لم يعرف المشرع الجزائري عقد البيع بناء على التصاميم إلا بعد صدور القانون رقم: 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، حيث جاء تعريف هذا العقد في المادة 28 منه والتي نصت على ما يلي: «عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال وفي المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز...».

ومن خلال ما سبق يمكننا تعريف عقد البيع على التصاميم على أنه العقد الذي يلتزم بمقتضاه المرقي العقاري بنقل ملكية الأرض والبناء المنجز فوقها لفائدة المشتري مقابل ثمن يدفعه هذا الأخير كلما تقدم الإنجاز.

ثانيا- خصائص عقد البيع بناء على

التصاميم:

يتميز عقد البيع على التصاميم بعدة خصائص تميزه عن غيره من العقود وتتمثل في أنه :

1- عقد شكلي:

لا يحتاج البيع كأصل عام لأي إجراء شكلي لإبرامه، فهو ينعقد بمجرد تراضي طرفيه، غير أنه متى انصب البيع على عقار وجب تحرير هذا العقد في شكل رسمي، ولما كان عقد البيع بناء على التصاميم يرد على عقار اشترط المشرع الجزائري أن يكون عقدا شكليا.

(2) عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، رسالة لنيل دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2011 الجزائر، 2012، ص 21.

(1) سمير عبد السميع الأودن، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، الطبعة الأولى، مطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 09.

الفرع الثاني: شروط إبرام عقد البيع بناء

على التصاميم وطبيعته القانونية :

نظرا لحداثة عقد البيع بناءا على التصاميم من جهة وتميزه عن باقي العقود الأخرى من جهة أخرى مما استدعى دراسة الشروط اللازمة لانعقاده (أولا) ودراسة الطبيعة القانونية لعقد البيع بناءا على التصاميم (ثانيا).

أولا: شروط إبرام عقد البيع بناء على

التصاميم

عقد البيع بناء على التصاميم كغيره من العقود، لا ينعقد إلا بتوافر أركان أساسية هي: التراضي، المحل، السبب، والشكلية. فبالنسبة للتراضي والسبب في عقد البيع على التصاميم ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة، فلا يوجد هناك شيئا جديد يمكن إضافته، لذلك نحيل التفصيل في دراستها إلى المراجع العامة. لذلك نكتفي في هذا الفرع بدراسة ركن المحل وركن الشكلية في عقد البيع بناء على التصاميم.

1- المحل:

يعتبر عقد البيع بناء على التصاميم من العقود الملزمة للجانبين، لذلك في مقابل التزام المرقى العقاري بإنجاز البناء خلال مدة محددة يلتزم المكتتب العقاري بدفع الثمن.

هذا ما يجعل محل هذا العقد مزدوجا، وبالتالي يمكن القول أن محل عقد البيع على التصاميم يشمل الشيء المبوع والثمن.

أ- الشيء المبوع (العقار)

يرد عقد البيع بناء على التصاميم على محل لم يتم إنجازه بعد، مما يجعل محل العقد مستقبليا⁽²⁾ هذا ما جعل المشرع الجزائري يتدخل لتنظيم هذا النوع

فالشكلية في عقد البيع على التصاميم هي للانعقاد حيث يترتب على إغفالها بطلان العقد.

2- عقد مسمى:

العقد المسمى هو العقد الذي نظمته المشرع وميزه عن غيره من العقود باسم خاص وأحكام خاصة⁽¹⁾، لذلك يعتبر عقد البيع بناء على التصاميم عقد مسمى مادام أن المشرع الجزائري أعطاه اسما خاصا ونظمه بأحكام خاصة تضمنها القانون رقم: 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

3- عقد بيع عقار غير منجز:

إن محل عقد البيع بناء على التصاميم يرد على عقار معد للاستغلال والانتفاع الذي يمكن أن يكون بناية مقرر بناؤها أو في طور الإنجاز هذا ما نصت عليه المادة 28 من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم النشاط العقاري السابق ذكرها.

4- أفراد المرقى العقاري بحق المبادرة

بمشروع بيع العقار بناء على التصاميم:

إن المبادرة بمشروع بيع العقار على التصاميم رخصة ينفرد بها فقط المرقى العقاري المعتمد والمسجل في السجل التجاري، حيث يتكفل المرقى العقاري في البيع على التصاميم بمهمة إنجاز البناية حتى يتسنى له نقل ملكيته و تسليمها للمشتري

5- عقد فوري:

عقد البيع بناء على التصاميم يعتبر عقدا فوريا، لأنه إذا كان هذا النوع من التصرفات العقارية ينتج أثارا يوجب بعضها من حيث التنفيذ فإن هذا التأجيل ليس له أي تأثير على مواصفات العقار المبوع ولا الثمن الذين وقع تحديدهما بدقة وقت التعاقد.

(2) محمد لموسخ، الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد السادس، سنة 2009، ص. 62.

(1) علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2010، ص 75.

المستخدمة في البناء وأسعار العتاد واليد العاملة، مما يجعل الثمن المتفق عليه سلفا لا يتناسب مع الظروف المستجدة.

وتداركا للوضع تدخل المشرع الجزائري بموجب القانون رقم: 04/11 السابق ذكره وقام بتحديد نسبة المراجعة والحالات التي تستدعي ضرورة مراجعة الثمن، هذا ما تضمنته المادة 03/38 منه التي نصت على ما يلي: «يجب 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 عشرون بالمائة (20%) كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية...».

ثانيا: الشكل:

اشتراط المشرع الجزائري الشكلية في جميع البيوع العقارية، لما كان عقد البيع بناء على التصاميم يرد على بناية فرض المشرع على طرفيه ضرورة إفراغ الاتفاق المبرم بينهما في شكل رسمي، هذا ما تضمنته المادة 25 من القانون رقم: 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية التي نصت على ما يلي: «يجب أن يكون البيع من طرف المرقى العقاري لعقار مبني أو لجزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء موضوع عقد يعد قانونا في الشكل الرسمي طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وطبقا لأحكام هذا القانون».

هذا ما أكدته أيضا المادة 34 من نفس القانون التي نصت على أنه: «يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار».

ومن خلال هذين النصين نلاحظ أن المشرع الجزائري اشتراط تحرير عقد البيع على التصاميم في

الخاص من العقود خاصة فيما يتعلق بالتزام المرقى العقاري تعيين ووصف العقار محل العقد وصفا دقيقا.

ب)- الثمن في عقد البيع بناء على

التصاميم:

يشكل الثمن عنصرا جوهريا في عقد البيع بناء على التصاميم، فهو يعتبر الوجه الثاني لركن المحل، كما يعد أيضا أحد الالتزامات الرئيسية التي يلتزم بها المشتري. وتخضع مسألة تحديد الثمن ومراجعته في عقد البيع بناء على التصاميم لنصوص قانونية خاصة تضمنها القانون 04/11 والذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والتي تختلف عن ما هو مألوف في القواعد العامة والتي ترجع تحديد الثمن في عقد البيع لاتفاق الطرفين. لكن في الواقع نجد أن غالبا ما ينفرد المرقى العقاري بتحديد ثمن المبيع والذي يكون غير قابل للمناقشة من قبل المقتني خاصة في ظل أزمة السكن التي تعاني منها الجزائر.

وضامانا لتوفير الحماية الكافية للمكاتب من تلاعب المرقى العقاري من خطر عدم تسليم المبيع في الآجال المحددة بالرغم من قبضه للثمن مسبقا تدخل المشرع وربط وقت الوفاء بالثمن بتقديم الإنجاز هذا ما نستخلصه من خلال استقرائنا لنص المادة 28 من القانون رقم: 04/11 التي نصت على ما يلي: «... في المقابل يلتزم المكاتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز».

وتحقيقا لتلك الحماية أيضا أقر المشرع الجزائري بالزامية أن يتضمن عقد البيع على التصاميم تشكيلة سعر البيع وآجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال، وكل إخلال لهذا الالتزام يترتب عليه بطلان العقد⁽¹⁾. ولما كان عقد البيع بناء على التصاميم يرد على عقار يتحقق في المستقبل، وخلال الفترة التي يقوم فيها المرقى العقاري بإنجاز البناء قد ترتفع أسعار المواد

(1) أنظر نص المادة 37 من القانون 04/11.

الشكل الرسمي كما أُلزم ضرورة تسجيله وشهره لدى المصالح المختصة.

- تحرير عقد البيع بناء على التصاميم:

نصت المادتين 25 و34 من القانون رقم: 04/11 السابق ذكرهما على إلزامية تحرير عقد البيع بناء على التصاميم في الشكل الرسمي. والعقد الرسمي «هو ذلك العقد الذي يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما يتم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه»⁽¹⁾. واستناداً إلى المادة 02/34 من القانون رقم: 04/11⁽²⁾، الموثق هو الشخص الذي يتولى تحرير عقد البيع بناء على التصاميم. ولضمان توفير الحماية اللازمة لمقتني العقار نص المشرع على ضرورة أن يتضمن عقد البيع بناء على التصاميم وثائق حددتها المادة 30 من القانون رقم: 04/11 وتمثل في:

- أصل ملكية الأرض.
- دفتر السند العقاري عند الاقتضاء.
- مرجعيات رخصة التجرئة.
- شهادة التهيئة والشبكات.
- تاريخ ورقم رخصة البناء.

- التسجيل:

إن التسجيل هو عملية جبائية يقوم بها الموثق لحساب الخزينة العمومية ونيابة عن زبائنه، فيحصل رسوم التسجيل والطابع منهم ليودعها

بصندوق الضرائب المختص إقليمياً⁽³⁾. ولما كان عقد البيع بناء على التصاميم من العقود الناقلة للملكية أخضعه المشرع الجزائري إلى إجراءات التسجيل، هذا ما تضمنته المادة 01/34 من القانون رقم: 04/11 التي نصت على ما يلي: «يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار...».

- الشهر:

أخضع المشرع الجزائري التصرفات العقارية إلى إجراءات الشهر، ذلك حتى تكون نافذة بالنسبة للمتعاقدين والغير ذلك، هذا ما تضمنته المادة 793 من القانون المدني التي نصت على ما يلي: «لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي يدير مصلحة شهر العقار». وهذا ما أكدته أيضاً المادة 15 من الأمر رقم: 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري⁽⁴⁾، التي نصت على ما يلي: «كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية...»، ونتيجة لذلك أخضع المشرع الجزائري عقد البيع بناء على التصاميم إلى إجراءات الشهر، هذا ما نصت عليه المادة 01/34 من القانون رقم 04/11 أعلاه.

ثانياً الطبيعة القانونية لعقد البيع بناء على

التصاميم:

(3) - سماعين شامة، النظام القانوني للتوجيه العقاري، دار هوم، الجزائر، 2002، ص 156.

(4) - الأمر رقم: 47/75، المؤرخ في: 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 92، المؤرخة في 18 نوفمبر 1975.

(1) المادة 324 من القانون 88-14، المؤرخ في 03 مايو 1988، الجريدة الرسمية العدد 18، مؤرخة في 1988/05/04

(2) - نصت المادة 02/34 من القانون رقم: 04/11، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على ما يلي: «يتم عقد البيع على التصاميم في الفقرة السابقة بحضور يعد حضورياً في نفس مكتب التوثيق...».

عملية البناء كما هو معروف في فرنسا ببيع مخالفات الكارثة⁽³⁾، ويتميز عقد بيع بناء على التصاميم عن بيع عقار تام البناء من عدة نواحي.

أ- من حيث القانون الواجب التطبيق:

يطبق على بيع العقار تام البناء نصوص القانون المدني، غير أنه يخضع عقد بيع بناء على التصاميم إلى قوانين خاصة تختلف عن القواعد العامة تضمنها القانون 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

ب- من حيث انتقال الملكية:

تنتقل الملكية في عقد البيع التام بمجرد إبرام العقد، غير أنه تنتقل الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم وفي وقت إتمام إنجاز كل جزء⁽⁴⁾. ونخلص إلى القول أن عقد البيع بناء على التصاميم هو عقد من نوع خاص، نظمه المشرع الجزائري بأحكام خاصة تضمنها القانون 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ذلك نظرا لعجز القواعد العامة لتوفير الضمانات الكافية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم.

المطلب الثاني

التزامات المرفقي العقاري الناشئة عن عقد البيع

بناء على التصاميم

عقد البيع بناء على التصاميم هو عقد من نوع خاص، تظهر خصوصيته من خلال طبيعة الالتزامات التي يلتزم بها المرفقي العقاري والتي تشكل في نفس الوقت ضمانات قانونية توفر الحماية لمقتني العقار والتي تشمل الالتزامات القانونية في مرحلة الانعقاد (الفرع الأول) و الالتزامات القانونية بعد مرحلة انعقاد العقد (الفرع الثاني).

نظرا لحدثة عقد البيع بناء على التصاميم تضاربت الآراء الفقهية حول مسألة تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد، ووصولاً لتحديد هذه الطبيعة يجدر أن نميز بينه وبين غيره من العقود الأخرى التي تتشابه معه.

1- عقد البيع بناء على التصاميم وعقد

الوكالة:

اختلف الفقهاء حول مسألة تكييف عقد البيع بناء على التصاميم، فيرى البعض أن عقد البيع على التصاميم هو عقد وكالة، ذلك على أساس أن كل من المرفقي العقاري والوكيل يلتزمان بأداء عمل⁽¹⁾، غير أنه يرى البعض الآخر من الفقهاء⁽²⁾. أن عقد البيع بناء على التصاميم لا يعد وكالة، ذلك لأن الوكالة تشمل الأعمال والتصرفات القانونية، والمرفقي العقاري قد يقوم ببعض الأعمال المادية. لذلك فعقد البيع بناء على التصاميم هو عقد من نوع خاص يخضع لتنظيم يختلف عن التنظيم الذي يحكم الوكالة.

2- التمييز بين عقد البيع بناء على

التصاميم وعقد البيع لعقار تام البناء:

إن التفرقة بين عقد البيع بناء على التصاميم وعقد البيع التام لا تثير أي إشكال، وذلك راجع لكون العقد الأول أبرم قبل الوجود الفعلي للبناء، والثاني بعد وجود هذا البناء. غير أنه نجد بعض الحالات التي يكون فيها العقار غير مكتمل الإنجاز وبالرغم من ذلك يكتف على أنه عقد بيع عقار تام البناء مثال ذلك الحالة التي يضطر فيها البائع إلى وقف عملية البناء نتيجة إفلاسه فيقوم شخص آخر بإتمام

(1) V.GEDE,CRECY ، مشار إليه في مؤلف محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي والفرنسي، الطبعة 01، بدون دار النشر، مصر، 1989، ص 47.

(2) J.TARTANSON ، مشار إليه في مؤلف محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 49.

³ Ph MALINVAUD ,Ph JESTAZ ,op ,cit ,P 222 .

(4) - محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 65.

الفرع الأول: التزامات المرقى العقاري

في مرحلة قبل الانعقاد:

تعتبر مرحلة انعقاد العقد من بين أهم المراحل التي يمر بها عقد البيع بناء التصاميم لذلك نجد بان المشرع الجزائري فرض العديد من الالتزامات على المرقى العقاري خلال هذه المرحلة والتي تتمثل في ما يلي :

أولا - الالتزام بالإعلام:

استحدث المشرع هذا الالتزام بموجب نص المادة 41 من القانون رقم 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم النشاط العقاري التي نصت على ما يلي: «يلتزم المرقى العقاري بضمان الإعلام عن مشروع العقاري في الأماكن المخصصة للإشهار في البلدية المختصة إقليميا، وذلك قبل أي عرض...» ولما كانت القواعد المنظمة للممارسات التجارية تفرض على البائع أن يقوم بنشاطه في إطار الشفافية، ولغرض تفعيل الحماية اللازمة لمقتني العقار بالامتناع عن الإشهار الكاذب⁽¹⁾، واستغلال حسن نية المقتني⁽²⁾. وفي إطار الالتزام بالإعلام وطبقا لنص المادة 61 من القانون رقم: 04/11 يلتزم المرقى العقاري بإعداد نظام الملكية المشتركة وكل البنائات القانونية والتقنية والمالية الخاصة به، وتبليغها لمقتني العقار وكل مخالفة لهذا الالتزام يتعرض المرقى العقاري للجزاءات المنصوص عليها في المادة 72 من القانون رقم: 04/11.

و تجدر الإشارة إلى أن الالتزام بالإعلام هو التزام فرضه المشرع الجزائري على المرقى العقاري عند قيامه بجميع المشاريع العقارية سواء كانت موجهة للبيع

⁽¹⁾ المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم: 85/12 المؤرخ في: 20 فيفري 2012، المتضمن لدفت الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، المؤرخ في 20 فيفري 2012، الجريدة الرسمية العدد 11، مؤرخة في 26 فيفري 2012

⁽²⁾ انظر نص المادة 11 من المرسوم التنفيذي 85/12.

أو الإيجار. ويترتب على الإخلال بهذا الالتزام تعرض المرقى العقاري للمسؤولية الجزائية التي تضمنتها المادتين 72 و75 من القانون رقم 11-04⁽³⁾.

ونخلص إلى القول أن المشرع أصاب عندما ألزم المرقى العقاري بضرورة الإعلام الصحيح و الصادق، ذلك لأن هذا الالتزام يعتبر آلية فعالة لحماية مقتني العقار في عقد البيع بناء على التصاميم خاصة أن محل هذا البيع عقار سينجز في المستقبل.

ثانيا - التزام باكتتاب عقود التأمين

لصالح المقتني:

ألزم المشرع الجزائري المرقى العقاري باكتتاب جميع التأمينات والضمانات القانونية المطلوبة⁽⁴⁾، وتمثل هذه التأمينات في ما يلي:

1- الالتزام بالتأمين لدى صندوق

الضمان والكفالة المتبادلة:

بعد صدور القانون رقم: 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم النشاط العقاري ألزم المشرع الجزائري المرقى العقاري بضرورة الانخراط إلى صندوق الضمان

⁽³⁾ نصت المادة 72 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المؤرخ في 17 فيفري 2011، الجريدة الرسمية، العدد 14، مؤرخة في 06 مارس 2011 على ما يلي: «يتعرض كل مرقى 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 جزائري (2.000.000)».

نصت المادة 75 من نفس القانون على ما يلي: «يتعرض كل من يدلي بمعلومات خاطئة أو غير كاملة في الوثائق و العقود والصفقات، في إطار أو بمناسبة عملية الترقية العقارية بعقوبة الحبس من شهر (1) إلى خمس سنوات (5) وغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2000.000 دج) أو إحدى هاتين العقوبتين».

⁽⁴⁾ انظر نص المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85.

أحكام المادة 55 من هذا القانون، بالحسب من شهرين (2) إلى سنتين وغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج)

2- الالتزام بالتأمين على المسؤولية

المدنية و المهنية:

ألزم المشرع الجزائري المرقى العقاري بضرورة التأمين عن المسؤولية المدنية والمهنية هذا ما نصت عليه المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 السابق ذكره والتي جاء فيها ما يلي: يتعين على المرقى العقاري اكتتاب تأمين أو عدة تأمينات على الآثار المالية لمسؤوليته المدنية والمهنية.

ويقصد بالزامية التأمين على المسؤولية المدنية والمهنية التي يتعرض لها المرقى العقاري ومن معه بسبب أشغال البناء وتحديد البناءات وترميمها هذا ما نجده في نص المادة 1/175 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات التي جاء فيها ما يلي: على كل مهندس معماري ومقاول ومراقب تقني و أي متدخل، شخصا طبيعيا كان أو معنويا، أن يكتتب تأمينات لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي يتعرض لها بسبب أشغال البناء و تجديد البناءات أو ترميمها. حيث يمتد التأمين بخصوص إنجاز الأشغال من فتح الورشة إلى غاية الاستلام النهائي للأشغال هذا ما نصت عليه المادة 177 من نفس الأمر.

3- الالتزام بالتأمين على المسؤولية

العشرية :

بالرجوع إلى القانون رقم 11-04 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية نجد أن المشرع الجزائري لم يلزم المرقى العقاري بمطالبة المقاولين المهندسين المعماريين بالتأمين عن المسؤولية العشرية بصفة صريحة، إنما اكتفى بالنص على التزام المرقى العقاري بضرورة مطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين وشركائه الآخرين بكل الضمانات والتأمينات القانونية

والكفالة المتبادلة، هذا ما نصت عليه المادة 55 من القانون المذكور أعلاه والتي جاء فيها: «يجب أن ينتسب كل المرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في الجدول الوطني للمرقين العقاريين لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة...». ورجوعا إلى النصوص المنظمة لهذا الصندوق والتي تضمنها القانون رقم: 11/04 نلاحظ أن المشرع قد وسع من مهام الصندوق لتشمل ما يلي:

- تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل تسيقات⁽¹⁾.

- إتمام الأشغال⁽²⁾.

- تغطية أوسع للالتزامات المهنية والتقنية⁽³⁾.

- السهر على وضع الضمانات والتأمينات التي يلتزم بها المرقون العقاريون عند الاكتتاب⁽⁴⁾.

- حلول صندوق الضمان قانونا محل المقتنين في حالة سحب الاعتماد من المرقى العقاري لمتابعة عمليات إتمام إنجاز البناءات من خلال تعويض مرقى عقاري آخر لإتمام الإنجاز على نفقة المرقى العقاري الأصلي⁽⁵⁾.

كما حول القانون للصندوق حق الاستفادة من حق امتياز من الدرجة الأولى في حدود ديون مقتني العقار، إذا تعرض المرقى للإفلاس أو التسوية القضائية⁽⁶⁾.

ويتربط على إخلال المرقى العقاري بهذا الالتزام تعرض المرقى العقاري للمسؤولية الجزائية هذا ما نصت عليه المادة 74 من القانون 11-04 والتي جاءت متضمنة لما يلي: «يعاقب كل مرقى عقاري غير مكتتب في التأمينات والضمانات والمنصوص عليها في

(1) - انظر نص المادة 54 من القانون رقم: 11/04،.

(2) - المرجع نفسه.

(3) - المرجع نفسه.

(4) - انظر نص المادة 55 من القانون 11-04..

(5) - انظر نص المادة 01/57 من القانون 11-04.

(6) - انظر نص المادة 01/58 من القانون 11-04.

في العقد، هذه الآجال التي ترك المشرع تحديده لإرادة الطرفين⁽²⁾. لذلك يعتبر تحديد مدة إتمام الإنجاز أفضل ضمان لحماية مقتني العقار والتي من خلالها يتمكن من مراقبة جميع مراحل إنجاز العقار محل عقد البيع بناء على التصاميم⁽³⁾. ولهذا الأسباب نرى ضرورة أن يتضمن نموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي سيصدر لاحقا نصا صريحا يتضمن التزام المرفقي العقاري بإنجاز العقد مع تحديده مدة هذا الإنجاز.

ثانيا- الالتزام بالمطابقة:

لا يكفي إلزام البائع بمواصلة الإنجاز و إتمامه خلال الأجل المتفق عليه بل لا بد أن يكون هذا الإنجاز مطابقا لقواعد البناء والتعمير والتصميم الذي وضعه المهندس المعماري ورخصة البناء حيث ألزم المشرع الجزائري المرفقي العقاري بضرورة تسليم شهادة المطابقة إلى مقتني العقار قبل تسليم البناية أو جزء من البناية لمقتني العقار ذلك بموجب المادة 39 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم النشاط العقاري والتي نصت على ما يلي: « في حالة عقد البيع بناء على التصاميم لا يمكن حيازة بناية أو جزء من البناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون رقم 90-29 ... ».

هذا ما أكدته المادة 07 من القانون رقم 08-15 الذي يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها المؤرخ في 20 جويلية سنة 2008⁽⁴⁾، حيث نصت

(2) زروني الطيب، حماية مشتري العقار في البيع على التصاميم طبقا للمرسوم التشريعي رقم 03/93، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 42، العدد 02، سنة 2000، ص 61.

(3) الطيب عائشة، آليات حماية مقتني العقار على التصاميم في ظل القانون رقم: 04/11، حوليات جامعة الجزائر، العدد 20، 2011، ص 12.

(4) الجريدة رسمية العدد 44، مؤرخة في 03 أوت 2008.

اللازمة ذلك بصريح المادة 2/49 من القانون المذكور أعلاه.

الفرع الثاني: التزامات المرفقي العقاري

في مرحلة ما بعد انعقاد العقد

بعد انعقاد عقد البيع بناء على التصاميم والتزام المرفقي العقاري بجميع الالتزامات التي فرضها المشرع خلال مرحلة الانعقاد والتي سبق دراستها نجد ان المشرع الجزائري ل يكفي بهذه الالتزامات بل تجده على المرفقي العقاري التزامات اخرى يلتزم بها المرفقي العقاري بعد انعقاد العقد وتتمثل هذه الالتزامات في :

أولا: الالتزام بإتمام تشييد العقار محل

العقد في الأجل المحدد:

إن التزام المرفقي العقاري بإتمام تشييد العقار هو التزام فرضته الطبيعة الخاصة لعقد البيع بناء على التصاميم والمتعلقة ببيع عقار غير موجود⁽¹⁾، لم ينص المشرع الجزائري صراحة على هذا الالتزام حتى بعد صدور القانون رقم: 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية. وما تجدر الإشارة إليه أن عملية إنجاز العقار قد يقوم بها المرفقي العقاري بنفسه كما قد يقوم بها مقاول مؤهل قانونا، لكن في هذه الحالة يشترط القانون إلزامية وجود عقد يربط بين المرفقي العقاري والمقاول، هذا ما تضمنته المادة 16 من القانون رقم 04/11 التي نصت على أن: «كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بمشروع عقاري معد للبيع أو الإيجار، ملزم بالاستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانونا حسب أهمية المشروع العقاري، وتؤسس العلاقة بين الطرفين بعقد مقاوله ... ». وسواء قام المرفقي بنفسه بإنجاز العقار محل العقد أو قام به المقاول يلتزم المرفقي العقاري بإتمام الإنجاز خلال الأجل المحدد

(1) Jean Claude CROSILIER مشار إليه من مؤلف النوي عقيلة، النظام القانوني لعقد البيع بناء على التصاميم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بدون سنة، ص 81.

ياخطر المشتري بأن المبيع وضع تحت تصرفه درءا للمنازعات التي قد تنشأ بعد التسليم⁽⁵⁾.
ومن بين مستلزمات التسليم أن يقوم البائع بتسليم مفاتيح العقار المنجز ومستندات الملكية⁽⁶⁾.
أما بالنسبة لعقد البيع بناء على التصاميم، نجد أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذا الالتزام واكتفى بالإشارة إليه في المادة 01/43 من القانون رقم 04/11 التي نصت على ما يلي: «يؤدي كل تأخر يلاحظ في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم إلى عقوبات التأخير التي يتحملها المرفي...». ويتم إثبات التسليم بمحضر موقع من الطرفين يجره نفس الموثق الذي حرر عقد بيع العقار بناء على التصاميم، هذا ما تضمنته المادة 02/34 من القانون رقم: 04/11 والتي جاء فيها ما يلي: «يتم عقد البيع على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق قصد معاينة الحياة الفعلية من طرف المكتب وتسلم البناية المنجزة من طرف المرفي العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية».

رابعاً: الالتزام بنقل الملكية:

لما كان محل العقد بناء على التصاميم عقارا لذلك ألزم المشرع المرفي العقاري باتخاذ جميع الإجراءات التي من خلالها تنتقل ملكية العقار محل العقد إلى نظمها القانون المدني، لذلك نصت المادة 34 من القانون 11-04 على ما يلي: « يتم عقد البيع بناء على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل و الإشهار...». ومن خلال هذا النص نجد أن المشرع الجزائري ألزم المرفي العقاري باتخاذ جميع الإجراءات

على ما يلي: «بعد إلزاميا إتمام أشغال إنجاز أي بناية مشيدة وتحقيق مطابقتها ويفرض على كل مالكي و أصحاب المشاريع أو كل متدخل مؤهل اتخاذ الإجراءات اللازمة لهذا الغرض». والمطابقة هي الوثيقة الإدارية التي يتم من خلالها تسوية كل بناية تم إنجازها أو لم يتم، بالنظر للتشريع والتنظيم المتعلق بشغل الأراضي و قواعد التعمير⁽¹⁾ التي تثبت عن طريق الحصول على شهادة مطابقة مسلمة في إطار احترام قواعد التهيئة والتعمير⁽²⁾ وبناء على ما تقدم نجد أن التزام المرفي العقاري بالمطابقة هو التزام بتحقيق نتيجة.

ثالثاً: الالتزام بالتسليم:

يعتبر الالتزام بالتسليم التزاما تبعيا إذا ما تمت مقارنته بالتزام البائع بإنجاز العقار خلال أجل محدد⁽³⁾، لذلك يحظى بأهمية بالغة. ويعتبر التسليم عملية مادية وقانونية في آن واحد⁽⁴⁾، يتم عن طريق عملية نقل البائع لحيازة الشيء المبيع إلى المشتري، حتى يتمكن من الانتفاع به، هذا ما تضمنته المادة 367 من القانون المدني الجزائري التي نصت على ما يلي: «يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليماً مادياً مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك...»، وبالتالي البائع لا يلتزم فقط بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بل يلتزم أيضا

(1) المادة 5/2 من القانون رقم 08-15، الذي يحدد قواعد مطابقة البناءات و إتمام إنجازها، المؤرخ في 20 جويلية 2008، الجريدة الرسمية العدد 44، مؤرخة في 2008/08/03.

(2) انظر المادة 9 من القانون 15/08.

(3) malinvaud Ph, Jestaz Ph, droit de la promotion immobilière, dalloz, paris, 1980.t, p360.

(4) سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص 55-57.

(5) سمير عبد السميع الأودن، ص 55-57.

(6) المرجع السابق، ص 55-57.

القانون المدني المعدل والمتمم⁽²⁾ هما المقاول والمهندس المعماري، نظرا لعدم كفاية القواعد العامة في توفير الحماية اللازمة لمقتني العقار تدخل المشرع الجزائري ووسع من نطاق الأشخاص الملزمون بالضمان العشري بموجب القانون رقم: 07/86 المتعلق بالترقية العقارية الملغى ليشمل بالإضافة إلى المقاول والمهندس المعماري كل شخص يرتبط مع صاحب الأشغال بعقد إيجار العمل⁽³⁾. لذلك نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يخضع المرقى العقاري لأحكام الضمان العشري، هذا ما نتج عنه إفلاته من المسؤولية العشرية الناتجة عن الأضرار التي تلحق العقارات التي ينجزها.

ولهذه الأسباب تدخل المشرع الجزائري بموجب القانون رقم: 04/11 وألزم المرقين العقاريين بالضمان العشري، هذا ما نستخلصه من نص المادة 03/26 والتي نصت على ما يلي: «غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري...». بالإضافة إلى ذلك نجد أن المشرع قد وسع في نطاق الأشخاص الملزمين بالضمان العشري لتشمل مكاتب الدراسات وكل متدخل آخر يرتبط مع المرقى العقاري بعقد، هذا ما نصت عليه المادة 46 من القانون السابق ذكره التي جاء فيها: «تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد...».

(2) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13/مايو 2007، جريدة رسمية عدد 31.
(3) نصت المادة 41 من القانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية على ما يلي: «يتحمل المكتب بإحدى عمليات الترقية العقارية طوال 10 سنوات ابتداء من تاريخ تسليم شهادة المطابقة العيوب الخفية التي يتحملها أيضا المهندسون المعماريون أو المقاولون والأشخاص الآخرون الذين يربطهم بصاحب الأشغال عقد إيجار العمل...».

اللازمة لنقل الملكية المتمثلة في التسجيل و الشهر كما سبق بيانه عند دراسة ركن الشكل.

خامسا: الالتزام بضمان العيوب

بعد صدور القانون رقم: 04/11 نجد أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذا الضمان بل اكتفى بالإشارة إليه في نص المادة 44 منه التي نصت على ما يلي: «تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه».

سادسا: الالتزام بالضمان العشري:

يعتبر الضمان العشري ظاهرة حديثة ظهرت نتيجة استعمال المرقين العقاريين والمقاولين والمهندسين لأساليب مستعجلة وحديثة لتشييد المباني، ذلك لهدف تحقيق أكبر قدر ممكن من الربح في مدة زمنية بسيطة هذا ما ترتب عليها رداءة في العمران بقدر أصبح يشكل خطرا على أرواح الناس وممتلكاتهم، مما جعل العديد من التشريعات تتدخل للحد من هذه الأخطار من بينها المشرع الجزائري، ذلك عن طريق تنظيم هذا الضمان في نصوص القانون المدني والنصوص القانونية المتعاقبة التي تنظم الترقية العقارية أيضا، وتقتضي دراسة الضمان العشري تحديد نطاقه من الجانب الشخصي والموضوعي.

1- النطاق الشخصي للضمان

العشري:

أ- الملزمون بالضمان:

إن الملزمين الأصليين بالضمان العشري في عقد المقاولة وبصريح نص المادة رقم: 554⁽¹⁾، من

(1) نصت المادة 554 قانون مدني جزائري على ما يلي: «يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهمد كل... وتبدأ مدة السنوات العشر (10) من وقت تسليم العمل نهائيا...».

ب)- المستفيدون من الضمان:

إن المستفيد الأساسي من الضمان العشري في عقد المقاولة هو رب العمل، إذ خول له القانون إمكانية الرجوع بالضمان على المهندس المعماري والمقاول بجر الضرر اللاحق به⁽¹⁾، هذا ما نصت عليه المادة 02/178 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات⁽²⁾ التي جاء فيها: «ويستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع...». أما بالنسبة لقانون الترقية العقارية الجديد نجد أن المستفيد الوحيد من الضمان العشري هو مالك العقار، هذا ما نصت عليه المادة 49 منه التي نصت على ما يلي: «... ويستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية».

ومن خلال هذا النص نستنتج بأنه يستفيد جميع المالكين للعقار من حق رفع دعوى الضمان العشري، ذلك لأن الضمان يعد من بين التوابع التي تنتقل مع انتقال الشيء المبيع. وبالتالي يكون لكل مالك الحق في رفع دعوى الضمان إذا ما انتقلت إليه ملكية العقار خلال فترة الضمان، حيث يكتسب المالك هذا الحق بقوة القانون.

2)- النطاق الموضوعي للضمان

العشري:

إن دراسة النطاق الموضوعي للمسؤولية العشرية تقتضي معرفة العيوب والأضرار التي تشكل محل سريان أحكام هذه المسؤولية في إطار عقد البيع بناء على التصاميم، والتي تشمل العيوب والأضرار المتعلقة بتشييد المباني دون المنشآت الثابتة الأخرى هذا

(1) عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، الطبعة الأولى، بدون دار النشر، مصر، 1987، ص 474-475.

(2) الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المؤرخ في 25 جانفي 1995، الجريدة الرسمية، عدد 13، مؤرخة في 08 مارس 1995.

راجع لطبيعة محل العقد⁽³⁾. ويشترط في العيب الموجب لأحكام الضمان العشري أن يكون على درجة من الخطورة، أن يكون خفيا وأن يظهر خلال مدة الضمان.

1)- خطورة العيب:

إعمالا لنص المادة 554 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم. نجد بأن الضمان العشري يغطي الأضرار التي تبلغ حدا من الخطورة، والعيب الخطير هو ذلك العيب الذي ينقص من قيمة الشيء المبيع أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة⁽⁴⁾، ويكون العيب خطير في الحالات الآتية:

أ)- حالة التهدم الكلي أو الجزئي

للعقار:

يقصد بالتهدم تفكك البناء وانفصال أجزائه بعضها عن بعض كليا أو جزئيا⁽⁵⁾، وبالتالي قد يكون كليا أو جزئيا، الذي ترجع أسبابه إما لرداءة نوعية المواد المستعملة في البناء أو رداءة الأرض المقام عليها العقار⁽⁶⁾ لذلك اعتبر المشرع الجزائري ذلك التهدم عيبا خطيرا موجبا لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية بصريح المادة 554 من القانون المدني الجزائري التي نصت على ما يلي: «يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيده من مباني...». هذا ما أكدته المادة 46 من القانون رقم: 04/11 التي نصت على أنه: «تقع المسؤولية العشرية

(3) النوي عقيلة، المرجع السابق، ص 148-149.

(4) زهرة محمد المرسي، المرجع السابق، ص 282.

(5) فاطمة متمير، المسؤولية المعمارية للمقاول بين أزمة النص ومتطلبات الإصلاح، مطبعة الأمنية، الرباط، المغرب، 2010، ص 153.

(6) موهوبي فتيحة، الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، السنة الجامعية 2006-2007، ص 47.

178 أعلاه أيضا الأضرار المخلة بصلاحية العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما عندما تكون هذه العناصر جزءا لا يتجزأ من منحزات التهيئة ووضع الأساس والهيكلة والإحاطة والتغطية. ويعتبر جزءا لا يتجزأ من الإنجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد الإنجاز. ومن خلال هذا النص نلاحظ أن أحكام الضمان العشري لا تطبق إلا إذا كان العنصر التجهيزي الذي وقع عليه الضرر غير قابل للانفصال عن العقار الذي يقصد به ذلك العنصر الذي لا يمكن استبداله بدون تلف⁽²⁾. أما إذا وقع الضرر على عنصر يفصل عن العقار فلا يخضع هذا الضرر إلى أحكام المسؤولية العشرية.

ج- خفاء العيب:

يقصد بالعيب الخفي ذلك العيب الذي لا يمكن الوقوف عليه بنقل خبرة الرجل العادي، وإنما يلزم اللجوء إلى ذوي الاختصاص والمعرفة⁽³⁾، وبالتالي فإن العيوب الظاهرة التي تمت ملاحظتها أو الكشف عنها أثناء عملية الاستلام المؤقت والنهائي للعقار محل عقد البيع بناء على التصاميم غير مشمولة بأحكام الضمان العشري.

2- ظهور العيب خلال مدة الضمان

العشري:

لم يحدد القانون رقم: 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية مدة الضمان العشري، لكن رجوعا لنصوص القانون المدني وقانون التأمينات لاسيما المادتين 554 مدني و178 تأمينات⁽⁴⁾، نجد أن مدة الضمان هي عشر سنوات

(2) المادة 181 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات، السابق الذكر.

(3) فاطمة متمر، المرجع السابق، ص 157.

(4) نصت المادة 178 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق

بالتأمينات على ما يلي: «يجب على المهندسين المعماريين

على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين ... في حالة زوال كل البناية أو جزئ منه ...».

ب- العيوب المهددة لسلامة البناء

ومتانته:

تمتد أحكام المسؤولية العشرية في القانون المدني الجزائري لتشمل العيوب التي تهدد متانة البناء وسلامته، ويعد هذا العيب من العيوب الخطيرة التي تهدد العقار، هذا ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 554 من القانون المدني التي جاء فيها: «...ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته ...». لذلك لا يشترط القانون لتطبيق قواعد الضمان العشري ضرورة أن يتحقق خطر التهدم، بل يكفي أن يكون العيب خطيرا لدرجة تعرض متانة البناء للخطر فلا يخضع العيب لأحكام المسؤولية العشرية إذا لم يبلغ درجة من الخطورة، كأن يتعلق العيب بأحد عناصر البناء الثانوية⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى نصوص القانون رقم:

04/11 نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا النوع من العيوب التي كان من المفروض أن يتضمنها القانون السابق ذكره، ذلك لأنها تعد من أخطر العيوب التي تلحق العقار والتي تؤثر في متانة العناصر الخاصة بتجهيز العقار الغير قابلة للانفصال. واعتبر المشرع الجزائري العيوب التي تؤثر في متانة العناصر الخاصة بالعقار قابلة للانفصال من بين العيوب الخطيرة التي شملها الضمان العشري، ذلك بموجب المادة 181 من الأمر رقم: 07/95 المؤرخ في: 25 جانفي سنة 1995 المتعلق بالتأمينات التي نصت على ما يلي: «يغطي الضمان المشار إليه في المادة

(1) عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 208.

يلتزم المرقي العقاري بهذا الضمان ، ذلك بموجب نص المادة 26 منه التي جاءت متضمنة لما يلي: «غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقي العقاري ولا من ضمان الإنهاء الكامل للأشغال التي يلتزم بها المرقي العقاري طيلة سنة واحدة». وبناء على ما تقدم نجد أن المشرع الجزائري ألزم المرقي العقاري بضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز دون إخضاع باقي المتدخلين الآخرين (المقاول-مكاتب الدراسات-كل من يرتبط مع المرقي العقاري بعقد) لهذا الضمان. كما نلاحظ أيضا أن المشرع نظم بإيجاز هذا الضمان الذي بقيت العديد من أحكامه غامضة لاسيما مضمونه وتاريخ بداية سريانه.

ثامنا: الالتزام بضمان إدارة الأملاك

العقارية و حسن سير عناصر التجهيز:

1- الالتزام بضمان إدارة الأملاك

العقارية

استحدث المشرع الجزائري بموجب القانون رقم: 04/11 ضمنا جديدا لم تتضمنه من قبل نصوص المنظمة للترقية العقارية يتمثل في التزام المرقي العقاري بضمان إدارة الأملاك العقارية التي ينجزها ذلك بمقتضى المادة 01/62 من القانون المذكورة أعلاه والتي جاء فيها ما يلي: «يلتزم المرقي العقاري بضمان أو الأمر بضمان إدارة الأملاك لمدة سنتين (02) ابتداء من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناء المعنية». ومن خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري نظم أحكام هذا الضمان بدقة ذلك من خلال تحديد مدته وتاريخ بدايته سريانه.

وما تجدر الإشارة إليه أن هذا الضمان لا

يخص فقط عقد البيع بناء على التصاميم، فالمرقي العقاري ملزم بهذا الضمان عند قيامه بجميع النشاطات العقارية التي تضمنها القانون رقم: 04/11. كما يشمل ضمان إدارة الأملاك العقارية أيضا التزاما آخر

يسري مفعولها ابتداء من تاريخ الاستلام النهائي للمشروع العقاري.

وبناء على ما تقدم نلاحظ أن المشرع الجزائري وإن حاول جاهدا من خلال القانون رقم: 04/11 لمسايرة مستجدات القواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية إلا أن النصوص الخاصة بالضمان العشري لازالت غامضة، حيث يعاب على المشرع أنه لم يحدد بدقة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري. فنجد أن المادة 46 من القانون رقم: 04/11 لم تلزم المرقي العقاري بالضمان العشري بعكس الفقرة الثالثة من المادة 26 من نفس القانون التي أشارت لتحمله المسؤولية العشرية، هذه الفقرة التي يعاب عليها أنها وردت بصفة احتمالية والتي يفهم منها أن هناك حالات لا يكون المرقي العقاري ملزما بالضمان.

كما نلاحظ أيضا عدم الانسجام بين

نصوص قانون التأمينات ونصوص القانون رقم: 04/11 فيما يخص أشخاص الضمان العشري، فالمرقي العقاري يعتبر مستفيد من الضمان العشري بصفته صاحب المشروع عملا بنص المادة 02/178 السابق الإشارة إليها، لكن بالرجوع لنص المادة 03/26 من القانون رقم: 04/11 نجد أن المرقي العقاري يعتبر طرفا ملتزما بالضمان، لذلك نرى بضرورة إعادة النظر في نصوص القانون المدني والتأمينات ليكونا منسجمين مع ما ورد في نصوص القانون رقم: 04/11 خاصة نصوص المواد 03/26-46-49 منه.

سابعاً: التزام المرقي العقاري بضمان

الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز

والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع...».

2)- أن المشرع العقاري الجزائري وأن حاول جاهدا من خلال القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية لأجل جمع التزامات المرقى العقاري في إطار عقد البيع بناء على التصاميم في قانون واحد ومحاولته مساندة التطورات التشريعية و الاقتصادية في مجال الترقية العقارية، إلا أن هذه الالتزامات وضعت دون ترتيب في عناوين متفرقة بين فصول وفروع، فبعضها أدرج في الفرع الأول من الفصل الثالث في حين نجد البعض الآخر من الالتزامات نص عليها المشرع في الفرع الثاني منه تحت عنوان التزامات المرقى لاسيما نص المادة 46 منه.

3)- أما ضمان إدارة الأملاك العقارية المنجزة، فقد أدرجه المشرع في الفصل الخامس من نفس القانون تحت عنوان تسيير المشاريع العقارية.

4)- أن المشرع العقاري الجزائري لم يوفق في ضمان حماية المستفيد من الترقية العقارية من خلال فرض التزامات و ضمانات على المرقى العقاري، وذلك راجع لغموض وعدم دقة النصوص القانونية التي نظمت التزامات المرقى العقاري التي تتميز بالنقص والغموض.

5)- أن المشرع العقاري الجزائري لم يحدد بدقة و وضوح المسؤولية المدنية للمرقى العقاري فمثلا نجد أن صياغته لنص المادة 46 من نفس القانون السابق ذكره انه لم يحدد بدقة و وضوح المسؤولية المدنية العشرية للمرقى العقاري فهو حدد مسؤولية مكاتب الدراسات والمقاولين دون ذكر المرقى العقاري بل أشار إليه بصفته صاحب المشروع دون أن يحمله تبعات الضمان العشري صراحة خلافا لما ورد بموجب نص الفقرة الثالثة من المادة 26 من نفس القانون، حيث أشارت إلى المسؤولية العشرية للمرقى العقاري في حين عند رجوعنا لنص المادة 45 من قانون 11-04 نجد أنها تحمل صراحة المرقى العقاري المسؤولية القانونية بشأن تنفيذ كل الضمانات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون.

يتمثل في التزام المرقى العقاري بالعمل على تنظيم تحويل إدارة عناصر تجهيزات البناية إلى الأشخاص التي انتقلت إليهم ملكية البناية أو إلى الأشخاص المعنويين من طرفهم هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 62 من القانون رقم: 04/11. وبناء على ما تقدم يعتبر ضمان إدارة الأملاك العقارية إدارة الأملاك العقارية آلية قانونية فعالة كرسها المشرع الجزائري لضمان حماية مقتني العقار.

2)- ضمان حسن سير عناصر التجهيز:

ألزم المشرع الجزائري المرقى العقاري بالإضافة إلى ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز ضمان حسن سير عناصر التجهيز بمقتضى المادة 44 من القانون رقم: 04/11 والتي نصت على ما يلي: «تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه». ومن خلال نص هذه المادة نلاحظ أن ضمان حسن سير عناصر التجهيز يتعلق فقط بعناصر التجهيز الموجودة بالبناء والمنفصلة عنه، والتي تختلف عن العناصر الغير قابلة للانفصال التي تخضع لأحكام الضمان العشري.

كما نلاحظ أيضا أن المشرع الجزائري لم يحدد مدة الضمان وأحال تحديدها إلى العقد النموذجي لعقد البيع بناء على التصاميم. لذلك نرى ضرورة تدخل المشرع من أجل تحديد مدة الضمان الذي تخضع له عناصر تجهيز العقار محل عقد البيع بناء على التصاميم نظرا للغموض الذي تميزت به المادة 44 المشار إليها أعلاه.

خاتمة:

بعد دراستنا توصلنا إلى عدم كفاية القواعد التي جاءت متضمنة لالتزامات المرقى العقاري لتوفير الحماية اللازمة بمقتني العقار ذلك للأسباب التالية:

1)- أن القانون رقم 11-04 جاء غامضا ومقتضبا.

6- عدم الانسجام والتناسق خصوصا بين القواعد العامة والنصوص الخاصة بالترقية العقارية ذلك ما نتج عنه عدم احترام المرقى العقاري لمسؤوليته المدنية وواجباته المهنية التي ترتب عنها الغش و التلاعب و الإفلات من المسؤولية الذي ذهب ضحيته المستفيد من الترقية العقارية، حيث نجد عدم الانسجام بين نص المادة 46 من القانون السابق الذكر والمادة 2/178 من قانون التأمينات حيث تعتبر المادة الأولى المرقى العقاري صاحب المشروع في حين تعتبر المادة 2/178 صاحب المشروع من بين الأشخاص المستفيدين من الضمان العشري الذي يعتبر في الواقع ملزما وضامنا رئيسيا لتنفيذ قواعد المسؤولية المدنية.

ونقترح في آخر هذه الدراسة ضرورة إعادة النظر في أحكام القانون 11-04 كما نرى ضرورة سن العديد من القواعد التي تضمن الحماية اللازمة للمستفيد من الترقية من الترقية العقارية من خلال تنظيم التزامات المرقى العقاري بشكل واضح وكافي والتشديد من الضمانات والالتزامات الملقاة على عاتق المرقين العقاريين و المقاولين ومكاتب الدراسات.