

المسؤولية العقدية للمرقي العقاري في إطار عقد البيع

طاهري سارة

طالبة دكتوراه

مخبر القانون العقاري و البيئة

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

الدكتور حيتالة معمر

أستاذ محاضر قسم أ

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

مقدمة

تولي الجزائر كغيرها من الدول أهمية كبرى لقطاع السكن باعتباره أكثر الحاجات الاجتماعية الحساسة، وأحد المكونات الأساسية للتنمية الاقتصادية. فكرسته الجزائر كحق دستوري، و أخذت على عاتقها مسؤولية بناء السكنات و تمويلها.

ورغم الجهود المعتبرة للسلطات إلا أنها لم تتوصل إلى الوفاء باحتياجات المواطن، وللقضاء على هذه الأزمة لجأ المشرع الجزائري في سبيل الحد، أو على الأقل التخفيف منها إلى نشاط الترقية العقارية كحل أمثل، وبالأخص إلى عقود البيع في الترقية العقارية ومن أجل ذلك سن أول قانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية¹، إلا أنه أغفل تنظيم مهنة المتعامل في الترقية العقارية بالإضافة إلى عدم مواكبته للتطور الذي حصل، وعدم تأقلمه مع السياسة الاقتصادية التي انتهجتها الجزائر في ذلك الوقت، الذي ألغي فيما بعد بالمرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري²، حيث استحدثت بموجبه عقد البيع جديد وهو عقد البيع على التصاميم، واعتبر المتعامل في

¹ - قانون رقم 07/86 المؤرخ في 04-03-1986، المتعلق بالترقية العقارية.

² - المرسوم التشريعي رقم 03/93، المؤرخ في 01-03-1993، المتعلق بالنشاط العقاري.

الترقية العقارية تاجرا إلا أنه لم يتم بتنظيم مهنة المرقي العقاري بشكل كامل مما ساهم في ظهور بعض المشاكل بين المرقي العقاري والمقتنين خاصة فيما يتعلق بتحديد مسؤولية المرقي العقاري، هو الآخر ألغى بموجب القانون رقم 11/04 المؤرخ في 2011/02/17، الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية³، الذي ضبط نشاط الترقية العقارية من جهة ونظم القائمين بها من جهة أخرى، بالإضافة إلى أنه نظم الإطار العام للعلاقات التعاقدية بين المرقي العقاري والمقتني إلى جانب نصوصه التنظيمية، حيث عرفت المادة 14/3 المرقي العقاري بأنه "يعد مرقبا عقاريا، في مفهوم هذا القانون، كل شخص طبيعي أو معنوي، يبادر بعملية بناء مشاريع جديدة، أو ترميم أو إعادة تأهيل قصد بيعها أو تأجيرها"، بالإضافة كذلك إلى المادة 2 من المرسوم التنفيذي 484 / 12.

وباعتبار أن المرقي العقاري هو الطرف القوي في العقد نظرا لتمهته هذا المجال، ففي المقابل يعد المقتني الطرف الضعيف فمن أجل توفير أكبر حماية لهذا الأخير، و معالجة الإشكالات التي يطرحها هذا النوع من العقود خاصة تحديد مسؤولية المدنية للمرقي وبيان أثرها، حدد قانون 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مسؤولية المرقي العقاري في عقد البيع في الترقية العقارية من الإنجاز إلى ما بعد التسليم.

وعليه فالإشكال المطروح إلى أي مدى توصل المشرع الجزائري إلى نظام قانوني كامل وشامل ينظم المسؤولية المدنية للمرقي العقاري في عقد البيع بموجب قانون 04/11 ونصوصه التنظيمية ؟

للإجابة على هذا الإشكال سيتم التعرض في مبحث أول إلى أساس مسؤولية المرقي العقاري قبل تسليم المشروع العقاري نوضح فيها كلا من شروط المسؤولية العقدية للمرقي العقاري و آثارها، وفي المبحث الثاني سيتم التطرق إلى أساس المسؤولية العقدية للمرقي بعد تسليم المشروع العقاري ونعالج فيها الالتزام بالضمأن و المسؤولية العشرية.

المبحث الأول: العقد أساس المسؤولية العقدية للمرقي العقاري قبل تسليم المشروع العقاري

إن أساس المسؤولية التقصيرية هو الإخلال بالالتزامات القانونية، أما أساس المسؤولية العقدية هي الإخلال بالالتزامات التعاقدية لهذا حتى تقوم هذه الأخيرة لا بد من وجود عقد صحيح بين المرقي العقاري والمقتني حتى تترتب المسؤولية العقدية آثارها القانونية.

- قانون 04/11 المؤرخ في 2011/02/17 المتعلق بنشاط الترقية العقارية.³

⁴- المرسوم التنفيذي 84/12 المؤرخ في 2012-02-20، يحدد كيفية منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفية مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين .

أولاً: شروط المسؤولية العقدية

حتى تقوم المسؤولية العقدية على المرفي العقاري لا بد من وجود عقد صحيح، بالإضافة إلى حدوث خطأ في عقد البيع في الترقية العقارية، الذي يعتبر إخلال المرفي العقاري بالتزاماته و أن يسبب هذا الخطأ الضرر للمقني أي أن تكون هناك علاقة سببية بينهما، ونظرا لكون شرطي الضرر والعلاقة السببية يخضع للقواعد العامة فسنتصر على ذكر الخطأ أي إخلال المرفي العقاري بالتزاماته و التي نذكر أهمها.

1- الالتزام بنقل الملكية.

إن أهم التزام ناشئ عن عقد البيع هو التزام بنقل الملكية الذي يتحمله البائع، لذا عليه اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لنقل الملكية وامتناع عن كل ما من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا⁵ وهذا حسب ما ورد في المادة 361 من قانون المدني⁶

وبما أن عقد البيع في الترقية العقارية هو عقد بيع وارد على عقار فإن انتقال الملكية فيه لا تتم إلا بتطبيق أحكام المواد 165، 793 من القانون المدني والمادتين 15، 16 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، بالإضافة إلى أحكام قانون رقم 04/11 خاصة المادة 34 منه⁷.

إلا أنه عقد حفظ الحق يستثنى من الشهر على الرغم من الكتابة الرسمية والتسجيل⁸، إلا بعد تحرير العقد النهائي أمام الموثق الذي يتعين على المرفي العقاري إعداده بعد ثلاثة أشهر كحد أقصى على إثر الاستلام المؤقت للمشروع العقاري على أن يسدد صاحب حفظ الحق السعر الكلي وهذا حسب المادة 33 من قانون 04/11 .

⁵- بوسنه إيمان ، النظام القانوني للترقية العقارية، دار الهدى، سنة 2011، ص 87 .

⁶- المادة 361 قانون مدني تنص " يلزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا".

⁷- المادة 34 من قانون 11/04 تنص " يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في شكل رسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار، ويخص في نفس الوقت، البناء ولأرضية التي شيد عليها البناء.

يتم عقد البيع على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة بحضور يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق قصد المعاينة الفعلية من طرف المكتب وتسليم البناية المنجزة من طرف المرفي العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية".

⁸- المادة 35 من قانون 04/11 نصت على ذلك بالإضافة إلى ما ورد في المرسوم التنفيذي 431/13 سالف الذكر.

غير أن خصوصية عقد البيع على التصاميم تجعل التزام المرقي العقاري باعتباره بائعا تختلف عن التزام البائع في عقد البيع العادي فيما يخص نقل الملكية حيث في هذا الأخير يتم نقل الملكية على مرحلتين:

المرحلة الأولى: بمجرد إتمام إجراءات الشهر تنتقل ملكية شيء المبيع إلى المقتني (المشتري)، لكن بما أن محل عقد البيع على التصاميم عقار في طور الإنجاز فإنه يتم نقل ملكية دون حق التمتع والتصرف أي تنتقل له الملكية دون حياة العقار وهذا لخصوصية هذا العقد.

المرحلة الثانية: فهذه المرحلة تتم بعد إتمام الإنجاز، ودفع القسط الأخير من الثمن و تحرير محضر التسليم بالإضافة إلى تسليم شهادة المطابقة حتى يتمكن المقتني من حياة العقار المبني وهذا حسب المادة 39 من قانون 04/11.

2- الالتزام بإنجاز المشروع.

إن الالتزام بإنجاز هو أهم ما يميز عقد البيع في إطار الترقية العقارية عن البيع العادي، باعتبار عقد البيع في إطار الترقية العقارية على شيء غير موجود، حيث تم النص على هذا الالتزام بموجب المادة 17 من قانون 04/11⁹ غير أنه في عقد البيع على التصاميم يتحقق إتمام إنجاز المشروع العقاري بشرطين هما:

* إنجازها في المدة المتفق عليها : على المرقي العقاري إنجاز المشروع العقاري في المدة المتفق عليها في العقد، وهذا ما تم النص عليه ضمنا في المرسوم التنفيذي 431/13 المؤرخ في 18/12/2013 يحدد عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسعير سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأجيل وأجلها وكيفية دفعها¹⁰، حيث أن الهدف المتوخى من تحديد أجل الإنجاز يتمثل في حماية المقتني من الضرر الذي يلحق به نتيجة ماطلة المرقي في إنجاز البناء محل الاتفاق في المدة التي تم تحديدها سلفا¹¹.

1 - المادة 17 من قانون 04/11 تنص " يتولى المرقي العقاري مسؤولية تنسيق جميع العمليات التي تدخل في إطار الدراسات والأبحاث وتعبئة التمويل، وكذا تنفيذ أشغال إنجاز المشروع العقاري .

كما يلزم بتسيير مشروعه طبقا لأحكام الفصل الخامس من هذا القانون."

10- المرسوم التنفيذي 431/13 المؤرخ في 18/12/2013 يحدد عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسعير سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأجيل وأجلها وكيفية دفعها جريدة رسمية عدد 66 المؤرخة في 25/12/2013.

11 - بن تريعة مها، مرجع سابق ، ص 13 .

* مطابقة الإنجاز : المرقي العقاري ملزم بتحقيق النتيجة وليس ببذل عناية والإخلال بهذا الالتزام يثبت بمجرد عدم تحقق النتيجة دون حاجة لإثبات الخطأ كون عدم الإنجاز بحد ذاته يعتبر خطأ¹²، وبالتالي فهو ملزم بتحقيق النتيجة وهي جودة الإنجاز حيث تتحقق هذه الجودة بمطابقة ما تعهد به المرقي العقاري في العقد، ووفق ما تقتضيه قوانين التهيئة والتعمير¹³، لذا ألزم المشرع الجزائري المرقي العقاري بتسليم شهادة المطابقة للمقتني حتى تتم الحياة¹⁴.

3- الامتناع عن تلقي أي مبلغ خارج العقد

ألزم المشرع الجزائري المرقي العقاري بالامتناع عن أي عمل مفاده المطالبة أو قبول تلقي التسبيقات والإيداعات أو الاكتتاب أو قبول سندات تجارية قبل توقيع عقد البيع على التصاميم وقبل تاريخ استحقاق الدين وهذا بموجب المادة 42 من قانون 04/11، إضافة إلى ذلك نصت المادة 19 من المرسوم التنفيذي 85/12 على وجوب تعهد المرقي العقاري بعدم قبول استلام أي دفعة أو جزء من الدفعة أو تسبيق إذا كان غير مفروض وغير ناتج عن عقد البيع، سواء عقد البيع على التصاميم أو الحجز.

4- الالتزام بالتسليم

في عقد البيع في إطار الترقية العقارية لا يكون التسليم ضمنيا أي لا بد من أن يكون صريح، بحيث أنه في عقد حفظ الحق يكون التسليم بوضع محل العقد (السكن) تحت تصرف المشتري وتسليمه عقد الملكية ومفتاح السكن بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، بالإضافة إلى أنه لم يشترط الإثبات الفعلي للملكية¹⁵، على خلاف عقد البيع على التصاميم فإنه يشترط إثبات التسليم بمحضر حيازة البناية المنجزة مع التسليم الفعلي وذلك

¹² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، 1496، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، المقاول، الوكالة، والوديعة، والحراسة، دار إحياء التراث العرب، بيروت، لبنان، ص134.

¹³ - تقتضي قوانين التهيئة والتعمير الحصول على شهادة المطابقة، حيث تعرف شهادة المطابقة حسب المادة 56 من قانون 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة و التعمير، على أنها وثيقة إدارية تسلّم بعد إتمام الأشغال، لتبيان مدى تطابق البناء وانسجامه مع ما ورد في رخصة البناء والتصاميم جريدة رسمية عدد 51 المؤرخة في 1990/08/15.

¹⁴ - المادة 39 سالفه الذكر من قانون 11/04 .

¹⁵ - سهام مسكر، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترفوية، رسالة دكتوراه، منشورة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بجامعة قسنطينة، الجزائر، 2016/2015 مرجع سابق ص 354.

بموجب محضر يحرر حضوريا بنفس مكتب التوثيق، وذلك طبقا للمادة 2/34 من قانون 04/11¹⁶، بالإضافة على ذلك لا بد من الحصول على شهادة المطابقة حتى يتم التسليم¹⁷.

وعملية التسليم في مجال الترقية العقارية مرتبط بالآجال محددة قانونا، بحيث تم ربط آجال التسليم في عقد حفظ الحق بالبناء وتحرير عقد البيع المتفق عليه، مع الملاحظة أنه في حالة التأخر في التسليم لا يرتب أي عقوبة وهذا حسب المرسوم التنفيذي 431/13 المؤرخ في 2013/12/18 يحدد عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسعير سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأجيل وأجلها وكيفية دفعها، غير أنه بالرجوع إلى قانون 04/11 فإن المرقى ملزم بتسليم العقار محل التعاقد فور إنهاء المقتني تسبقه المالي¹⁸، أما فيما يخص عقد البيع على التصاميم فحددت آجال التسليم من يوم التوقيع على العقد، على تقسم آجال تسليم بحسب كل مدة تم الاتفاق عليها، وتبعاً لذلك فإنه تم تقسيمها لأربعة مراحل، المرحلة الأولى إتمام الأساسات، المرحلة الثانية إتمام الأشغال الكبرى بما في ذلك المسافة والأسوار الداخلية و الخارجية، المرحلة الثالثة إتمام كافة الأشغال مجتمعة، أما المرحلة الأخيرة فهي الإتمام النهائي للأشغال، وفي حالة التأخر في التسليم فإنه يكون من حق المقتني مطالبة المرقى العقار بالتسليم و التعويض عن هذا التأخير طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية، وبموجب المادة 04 من المرسوم التنفيذي 431/13 فإنه اشترطت أن يتضمن عقد البيع على التصاميم صيغة حساب عقوبة التأخير في حالة إذا لم يتم تسليم البناية أو جزء منها في الآجال المحددة، على أن تتم معاناة التأخير في التسليم الفعلي للملك العقاري عند انقضاء آجال التسليم، من طرف المحضر القضائي، طبقاً للإجراءات والأشكال المعمول بها في التشريع¹⁹

ثانياً: آثار المسؤولية العقدية

حتى تقوم المسؤولية العقدية للمرقى العقاري، لا بد أن يكون قد أخل بأحد الالتزامات المفروضة عليه، شرط أن يحدث هذا الالتزام ضرر على أن تكون علاقة سببية بين هذا الخطأ والضرر، فبتوفر هذه الأركان تكون قد قامت المسؤولية العقدية ورتبت أثارها القانونية المتمثلة في مطالبة المقتني المرقى العقاري بالتعويض عن الضرر، الذي إما أن

¹⁶ - المادة 2/34 من قانون 04/11 تنص " 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 المرقى العقاري طبقاً للالتزامات التعاقدية."

¹⁷ - المادة 39 من قانون 04/11.

¹⁸ - المادة 27 من قانون 04/11 .

¹⁹ - المادة 5 من المرسوم التنفيذي 431/13 سالف الذكر.

يكون عيني أو نقدي، حيث تراوح النص عليه ما بين القواعد الخاصة والعامّة، إلا أنه اتسع النص عليه في القواعد العامة.

1- التعويض العيني

على المرقي العقاري أن يفى بعين ما التزم به، فإن لم يفعل حق للمقتني إجباره على ذلك عينا متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة 164 قانون مدني²⁰. و من الالتزامات التي يكن التنفيذ العيني فيها ممكنا.

أ- بالنسبة لنقل الملكية : رغم أهمية هذا الالتزام في عقود البيع خاصة عقود البيع في إطار الترقية العقارية التي تتميز بالطابع الخصوصي، إلا أن المشرع لم ينظم جزاء الإخلال بهذا الالتزام في القانون 04/11 ولا في نصوصه التنظيمية، هذا ما يدعونا للرجوع إلى القواعد العامة للبحث عن جزاء الإخلال بهذا العقد ، فحسب المادة 171 من القانون المدني²¹، يمكن للمقتني رفع دعوى للحصول على حكم قضائي بثبوت التعاقد يقوم مقام العقد²² يشهر لدى المحافظة العقارية، ويصبح سند ملكية، وتجب الإشارة أن المقصود من سند الملكية المحصل عليه في عقد البيع على التصاميم هو العقد النهائي، وذلك أن الملكية ثابتة جزئيا للمقتني بمجرد شهر عقد البيع على التصاميم، وبما أنه كذلك فلا يتصور رفع هذه الدعوى إلا عند الانتهاء الكامل من دفع التسديدات المطلوبة ووجود عقد أولي، حيث عند عدم وجود هذا الأخير تنتفي صفة التقاضي على أساس الملكية، ولا يمكن للمقتني إلا المطالبة باسترجاع ما دفعه بناء على وصولات التسديد والتعويض كونه محمي قانونا بحسن النية في التعاقد²³. عن أما عن عقد حفظ الحق فلا يمكن لصاحب حفظ الحق رفع دعوى محلها نقل الملكية إلا بعد استلام المؤقت للبناء من طرف المرقي العقاري وتسديد كامل السعر من طرف صاحب حفظ الحق²⁴.

ب- بالنسبة لعدم إنجاز المشروع : فإن المشرع الجزائري بموجب قانون رقم 04/11 استحدث آلية قانونية جديدة تضمن مواصلة الإنجاز وهي صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية المحدث بالرسوم التنفيذي

²- تنص المادة 164 من قانون المدني "يجر المدين بعد إعداره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا".

¹- المادة 171 قانون مدني تنص " في الالتزام بعمل، قد يكون حكم القاضي بمثابة سند التنفيذ، إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام مع مراعاة مقتضيات القانونية والتنظيمية"

²- بن تريعة مها، مرجع سابق، ص 71

³- ريمان حسنية،المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون 04/11،مذكرة لنيل شهادة ماجستير،كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم الحقوق، جامعة باتنة،2013-2014، ص 146

⁴- المادة 33 من قانون 04/11 .

406/97 المؤرخ في 03-11-1997 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 180/14²⁵، حيث يتم إنجاز البناءات التي تم إنجاز أساستها على الأقل وذلك عن طريق تكليف مرقى عقاري آخر بمواصلة الأشغال، على حساب المرقى المخل بالتزامه في حدود دفعات المقتنين على شرط أن تكون مغطاة بضمان إتمام الإنجاز²⁶.

2- التعويض النقدي

إذا استحال التنفيذ العيني فلا يكون أمام القاضى إلا الحكم بالتعويض لقيام المسؤولية العقدية²⁷ والتهييجزاء الإخلال بالتزامات الناشئة عن العقد أو عدم تنفيذها مع استحالة التنفيذ العيني فيكون المدين مسؤولا عن الأضرار التي يسببها للدائن نتيجة ذلك²⁸، كما يمكن الحكم به عند إمكانية الحكم بالتعويض العيني. ويقدر التعويض على قدر الضرر الذي لحق بالمضروب²⁹، أي ما لحق المقتني من ضرر وما فاته من كسب الذي يعود عليه من ذلك العقار، غير أن المشرع لم ينص على هذا النوع من التعويض وإنما ترك مجاله للقواعد العامة، إلا فيما يخص عدم إتمام إنجاز المشروع في حالة عدم شروعه في عملية البناء، فهنا صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية هو من يعرض المقتني³⁰.

المبحث الثاني: أساس المسؤولية العقدية بعد تسليم المشروع العقاري.

إن المسؤولية العقدية هي جزء الإخلال بالتزامات الناشئة عن العقد، أي عدم تنفيذها أو التأخر في تنفيذها³¹، إلا أنه ونظرا لخصوصية الالتزامات في عقود الترقية العقارية تجعل المسؤولية تتجاوز النطاق الزمني لها، حيث تضيف التزام جديد إلى ما بعد التنفيذ، وهو التزام بضمان سواء في سنة واحدة (أولا) أو مدة عشر (10) سنوات (المسؤولية العشرية) ثانيا.

أولا: الالتزام بالضمان

²⁵ - المرسوم التنفيذي 180/14 المؤرخ في 05-06-2014 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي 406/97 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.

²⁶ - المواد 6،7،8،9 من المرسوم التنفيذي 181/14 المؤرخ في 05-06-2014، يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفية ذلك

²⁷ - محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 310.

²⁸ - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 264

- المادة 134 قانون المدني²⁹.

³⁰ - المادة 3/6 من المرسوم التنفيذي 181/14 سالف الذكر.

³¹ - بالحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، دار هوم، طبعة سنة 2014، ص 816

يترتب على المرقى العقاري التزام بالضمان وفقا للقواعد العامة، حيث يلتزم بتمكين المقتني من الحياة الهادئة والمستمرة للعقار شأنه شأن أي بائع في العقود الأخرى، وكحماية للمقتني باعتباره الطرف الضعيف في العقد قرر المشرع جملة أخرى من الضمانات الخاصة على المرقى العقاري الالتزام بها، تتمثل في ضمان إنهاء الكامل لأشغال الانجاز، إضافة إلى إدارة الأملاك وحسن سير عناصر التجهيز، زيادة على ذلك فهو ملزم بالضمان العشري طبقا للمادة 3/26 و 46 من قانون 04/11 والمادة 30 من المرسوم التنفيذي 12-85 سالف الذكر والذي سنتناوله بنوع من التفصيل في المبحث الثاني .

والتزام المرقى بالضمان يترتب عليه وجهان من الالتزامات حيث يتمثل الأول في ضمان المرقى بدفع أي تعرض قد يلحق بملكية المشتري، والثاني يتمثل في تعويض المشتري عما لحقه من ضرر في حالة التعرض³² .

وتجب الإشارة إلى أنه لا مجال لقيام المسؤولية العقدية إذا أخل المرقى العقاري بالتزامه بضمان حسن الانجاز، أو حالة ظهور عيوب على عناصر التجهيز خلال مدة الضمان المحددة في العقد لأنه بإمكان المقتني المطالبة بإصلاح العيوب الظاهرة وتنفيذه عينا، غير أنه لا إذا استحال تنفيذ الإصلاح فمن حقه الرجوع للقواعد العامة للمطالبة بالتعويض.

أما إذا كان التعرض شخصي وجب إزالة ذلك التعرض بمنع المرقى بالفعل الذي يقوم به أو قام به أو الذي يشرع فيه، بحيث يضمن الحياة الهادئة والمستمرة للمقتني، أما إذا كان التعرض صادر عن الغير فإنه يتدخل المرقى العقاري إلى جانب المقتني في الدعوى التي يرفعها الغير الذي يتعرض للمقتني، حيث يقوم المرقى العقاري بالدفاع عن حق المقتني، وإثبات عدم أحقية الغير المتعرض³³.

ثانيا: المسؤولية العشرية

إن المرقى العقاري ملزم بالضمان مدة 10 سنوات وهو ما يعرف بالمسؤولية العشرية ولهذا سندرس طبيعة هذه المسؤولية (أولا)، ثم بعد ذلك الأشخاص الملزمين بها (ثانيا)، ثم شروط تطبيقها (ثالثا)، وفي الأخير أثارها (رابعا)

1- طبيعة المسؤولية العشرية

³² - وزارة عوطف، التزامات المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم وفقا لقانون 04-11، ملتقى وطني إشكاليات العقار الحضاري وأثرها على

التنمية في الجزائر، بسكرة، الجزائر، 2013، ص 90

³³ - المادة 372 قانون مدني.

ثار جدل فقهي حول طبيعة المسؤولية العشرية فمنهم من اعتبرها مسؤولية قانونية، ومنهم من اعتبرها مسؤولية عقدية. غير أن جل الفقهاء رجحوا أنها مسؤولية عقدية منظمة من قبل القانون، لذلك اعتبرها المشرع الجزائري من الضمانات الخاصة في عقود الترقية العقارية³⁴، حيث تقوم هذه المسؤولية على الخطأ المفترض للمتدخلين في إنجاز المشروع العقاري بصفة تضامنية³⁵، طبقاً للمادة 556 قانون مدني³⁶ والمادة 3745 من قانون 04/11 فهي من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفة أحكامها بحصرها أو إلغائها، غير أنه يجوز الزيادة فيها وهذا طبقاً للقواعد المنصوص عليها .

2- الأشخاص الملزمون بالمسؤولية العشرية

على عكس القواعد العامة في القانون المدني فقد وسع المشرع الجزائري من دائرة الأشخاص الملزمين بالمسؤولية العشرية في قانون 04/11 وبالتحديد في المواد 3/26 و 45 و 46 منه، بالإضافة كذلك إلى المادة 30 من المرسوم التنفيذي 12-85، حيث ألزم كل من مكاتب الدراسات، المقاولين المتدخلين في المشروع العقاري الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال العقد، المرقى العقاري والمقاولين الفرعيين بالضمان .

والملاحظ أن المادة 46 من قانون 04/11 لم تنص صراحة على أن المرقى العقاري هو صاحب المشروع مما يجعل الباب يفتح للكثير من تأويلات بشأن هوية صاحب المشروع، ولم تذكر كذلك أن المقاولين الفرعيين و المرقين العقاريين ملزمين بالمسؤولية العشرية إلا أن المادة 30 من المرسوم التنفيذي 85/12 نصت صراحة على إلزامه بالإضافة إلى المقاولين الفرعيين³⁸ مما إلى يجعل أن المادة 46 من قانون 04/11 خصت الضمان المبني على عقد المقاول، أي المقرر لصاحب العمل بصفته رب العمل في مواجهة المتعاقدين معه بمناسبة أعمال البناء³⁹.

³⁴- ريمان حسنية، مرجع سابق، ص 226

- سالمي عيسى، مرجع سابق، ص 111³⁵

³⁶- تنص المادة 556 ق م على "يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول والضمان أو الحد منه"

³⁷ - المادة 45 من قانون 04/11 تنص " دون الإخلال بالأحكام السارية في القانون المدني وقانون العقوبات والمتعلقة بتطبيق الأحكام المتضمنة في هذا الفصل، يعد باطلا وغير مكتوب كل بند من العقد يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون، وتلك المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما أو تقييد مداها، سواء باستبعاد أو بحصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقى العقاري."

³⁸- كذلك المادة 45 من قانون 04/11 نصت على إلزام المقاولين الثانويين بالمسؤولية العشرية

³⁹- ريمان حسنية، مرجع سابق، ص 192

3- شروط المسؤولية العشرية

1- وجود عقد بين المقتني والمقري العقاري: بما أن طبيعة المسؤولية العشرية عقدية، فهذا يجعل شرط ضرورة وجود عقد بين المربي العقاري والمقتني شرط أساسي لقيامها، حيث اشترط قانون 04/11 وجود علاقة بين المربي العقاري والمقتني، فإذا تخلفت هذه العلاقة الرابطة بينهما أي العقد فلا يلتزم المربي العقاري بهذا الضمان.

2- حصول الضرر أثناء مهلة الضمان: تنص المادة 554 من قانون المدني⁴⁰ والمادة 2/30 من المرسوم التنفيذي 85-12 على أن يتحمل المربي العقاري المسؤولية العشرية متضامنا مع المتدخلين مدة عشر سنوات، فهذه المدة ما هي إلا اختبار لمتانة البناء وحسن تنفيذ الأشغال وليست مدة تقادم⁴¹، وعليه إذا تم اكتشاف العيب وتهدم البناء خارج هذه المدة فإن مسؤوليته لا تقوم، وتحسب هذه المدة من تاريخ التسليم النهائي للمشروع العقاري .

3- سقوط البناية كلياً أو جزئياً: طبقاً للمادة 46 من قانون 04/11 والمادة 2/30 من المرسوم التنفيذي 85-12 نجد من خلال نص هاتين المادتين وجوب سقوط البناية كلياً أو جزئياً بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض، والعيب قد يكون مادي كما قد يكون قانوني لأن النتيجة التي يفضي إليها كل من العيبين واحدة وهي حدوث التهدم الكلي أو الجزئي للعقار⁴²، وتجب الإشارة على أن المشرع الجزائري من خلال قانون 04/11 ونصوصه التنظيمية ضيق من النطاق الموضوعي للمسؤولية العشرية فيما يخص مشاريع الترقية العقارية، بحيث اقتصرَت المسؤولية العشرية على الضرر المحقق فعلاً لا المستقبلي المحتمل كما أخرجت عناصر صلابة التجهيزات من نطاقها⁴³

4- استفادة المقتنين من المسؤولية : نصت المادة 49⁴⁴ من قانون 04/11 أن المستفيدين من المسؤولية العشرية هم المالكون المتتالون على البناية هم من انتقلت اليهم ملكية العقار بأي طريقة من الطرق القانونية، وهم ما يصطلح

40- المادة 554 من القانون المدني تنص " يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تخدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض. ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تحديد متانة البناء و سلامته.

وتبدأ مدة السنوات العشرة من وقت التسلم نهائياً....."

41- بن تريعة مها، مرجع سابق، ص 41

42- شعوة مهدي، تطور المركز القانوني للمربي العقاري الخاص في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، 2014-2015، ص 282.

- ريمان حسنية، مرجع سابق، ص 215⁴³

44 - المادة 49 من قانون 04/11 تنص " يجب على المربي العقاري أن يلتزم بمسؤوليته المدنية في المجال العقاري لفائدة زبائنه. ويتعين عليه، بهذه الصفة، مطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين وشركائه الآخرين بكل الضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة.

ويستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية."

عليه بالخلف العام والخلف الخاص لصاحب المشروع، حيث يعتبر المقتنين في عقود الترقية العقارية هم الخلف الخاص لصاحب المشروع (المركبي العقاري) طبقا للمادة 109 من القانون المدني⁴⁵ حيث يعتبر خلف خاص كل من اكتسب قانونا ملكية المشروع العقاري بعد إنجازه أو تحصل عليه بصفته مستفيدا أو شاغلا شرعيا له بموجب التشريعات المعمول بها⁴⁶.

وتجب الإشارة أنه بالرجوع إلى قانون 04/11 و النصوص التنظيمية المتعلقة به لا تنص على كيفية الاستفادة من المسؤولية العشرية في حالة الملكية المشتركة، بالتالي يتعين الرجوع للقواعد العامة فيستفيد من الجزء المشترك الجمعية التي يكونونها فيما بينهم، أما الأجزاء الخاصة من العقار المملوكة لكل واحد من شركاء، هنا يستفيد من أحكام المسؤولية العشرية المالك للجزء الخاص على انفراد⁴⁷.

4- آثار المسؤولية العشرية

إن حدوث التهدم الكلي أو الجزئي للبناء في مدة عشر (10) سنوات وفق الشروط المنصوص عليها، يثبت قيام المسؤولية العشرية ، ونتيجة لهذا يكون للمدعي (المقتني) الحق في رفع الدعوى من أجل جبر الضرر الذي لحق به، ويتحقق بما يلي:

- أن ترفع من ذي صفة على ذي صفة، حيث وفقا لهذه المسؤولية لا بد أن ترفع الدعوى من المقتني (المستفيد من المشروع العقاري) ضد المربي العقاري مباشرة أو ضد المتدخلين آخرين في عملية البناء أي الأشخاص الملزمين بالمسؤولية كما ذكرناهم سابقا، هذا عن أطراف الدعوى.

- فيما يخص رفع دعوى الضمان فإن قانون رقم 04/11 لم ينص عليها مما يدعونا للرجوع للقواعد العامة وبالتحديد المادة 557 من القانون المدني⁴⁸ التي حددت مدة تقادم دعوى الضمان بمرور ثلاث سنوات من تاريخ وقوع

⁴⁵ - المادة 109 من قانون المدني

⁴⁶ - أحمد دغيش، الضمانات في الترقية العقارية بعد الاستلام النهائي للمشروع العقاري، المؤتمر الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، واقعة والأفاق، المنظم يومي 27 و28 فيفري 2012، بجامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012، ص 10

⁴⁷ - وعلي جمال، المسؤولية المدنية للمهندس والمقاول عن عيوب المباني المسلمة لصاحب المشروع، دراسة في القانون الجزائري، أعمال الملتقى الوطني

الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والأفاق، المنظم يومي 27 و28 فيفري 2012، بجامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص12

⁴⁸ - المادة 557 من القانون المدني تنص "تتقادم دعاوى الضمان المذكورة أعلاه بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب"

التهدم، حتى وإن حدث تدمر البناء في السنة العاشرة ولو في آخر يوم في هذه السنة من الضمان فإن المقتني يستطيع رفع الدعوى خلال ثلاث سنوات⁴⁹

- بما أن طبيعة المسؤولية العشرية هي مسؤولية عقدية ، فإن التعويض قد يكون عن طريق التنفيذ العيني وذلك بإصلاح ما تدمر وهو الأصل، أو يكون مادي وهذا في حالة إذا كان التنفيذ العيني مرهق للمدين أو نتيجة ضرر أصاب المقتني له علاقة بالتهدم الكلي أو الجزئي للبناء، أو أن يكون يكلاهما معا ،بالإضافة إلى أنه يمكن يكون التعويض معنوي وذلك عن خيبة الأمل في الحصول على بناء مستقر ومتمين⁵⁰

غير أنه في المسؤولية العقدية يقتصر التعويض على الضرر المتوقع ما لم يكن هناك غش أو خطأ جسيم من الأطراف المتدخلة في عملية البناء⁵¹.

خاتمة

من خلال قانون 04/11 تدارك المشرع الجزائري النقص الذي اعترى القوانين السابقة من خلال تنظيمه لمهنة المرقى العقاري، وفرض التزامات صارمة على عاتقه وذلك بغرض حماية المقتني من احتيال المرقى المحترف في مجاله وبالرغم من الايجابيات التي جاء بها قانون 04/11 ونصوصه التنظيمية، سواء فيما يتعلق بتشديد التزامات المرقى أو تنظيمه لمسؤوليته من قبل تسليم البناء للمقتني من طرفه وحتى بعد تسليمه إياه، غير أن ما يلاحظ على هذا القانون ونصوصه التنظيمية أنها أغفلت آثار المسؤولية المدنية للمرقى خاصة التعاقدية منها، حيث لم ينص بموجب هذه النصوص على الجزاءات المترتبة قيام هذه المسؤولية، ولهذا فإن القواعد العامة هي المرجعية رغم الطبيعة الخاصة لهذا النوع من العقود بالإضافة إلى أن التزامات المرقى جاءت هي الأخرى متفرقة وعليه نقترح:

- النص على الجزاءات المدنية في حالة قيام المسؤولية على عاتق المرقى العقاري بموجب نصوص خاصة.

- جمع الالتزامات في فصل أو باب واحد وأن لا تترك متفرقة هكذا.

- إعادة صياغة المادة 46 من قانون 04/11 .

49- شعوة مهدي، مرجع سابق، ص 290

50- ريمان حسنية، مرجع سابق، ص 235

51- شعوة مهدي، نفس المرجع ص 29

- أن تمتد مدة الضمان العشري على الأقل 15 سنة بدل 10 سنوات، لأنها غير كافية.

قائمة المراجع

1- الكتب

- بالحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، دار هوم، طبعة سنة 2014،
- بوسته ايمان، النظام القانوني للترقية العقارية، (دار الهدى، الجزائر، 2011).
- على فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، (موفم للنشر، الجزائر، 2012).
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل،
المقاول، الوكالة، والوديعة، والحراسة، (دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1496).
- محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، العقد والإرادة
المنفردة، دار الهدى، الجزائر، 2012.

2- رسائل ومذكرات

أ- رسائل

- شعوة مهدي، تطور المركز القانوني للمرقي العقاري الخاص في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة
قسنطينة، 2014-2015.
- مسكر سهام، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، رسالة دكتوراه، منشورة، كلية الحقوق
والعلوم الإدارية بجامعة قسنطينة، الجزائر، 2015/2016.

ب- مذكرات

- بن تريعة مها، مسؤولية المرقي العقاري في إطار عقد الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، منشورة، كلية الحقوق بجامعة
الجزائر، 2013/2014.

- ريمان حسنية، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء 04/11، مذكرة ماجستير، منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة باتنة، الجزائر، 2013/2014.

3- ملتقيات

- أحمد دغيش، الضمانات في الترقية العقارية بعد الاستلام النهائي للمشروع، المؤتمر الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والافاق، المنظم يومي 27 و28 فيفري 2012، بجامعة قاصدي مرياح، ورقلة.

- عليان بوزيان، النظام العام العمراني في ظل قانون الترقية رقم 04/11، الملتقى الوطني للترقية العقارية واقع وأفاق، يومي 27 و28 فيفري 2012، جامعة قاصدي مرياح ورقلة.

- زارة عواطف، التزامات المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم وفقا لقانون 04-11، ملتقى وطني إشكاليات العقار الحضاري وأثرها على التنمية في الجزائر، بسكرة، الجزائر.

- وعلي جمال، المسؤولية المدنية للمهندس والمقاول عن عيوب المباني المسلمة لصاحب المشروع، دراسة في القانون الجزائري، أعمال الملتقى الوطني للترقية العقارية في الجزائر، الواقع والأفاق، المنظم يومي 27 و28 فيفري 2012، بجامعة قاصدي مرياح، ورقلة.

4- النصوص القانونية

أ- النصوص التشريعية

- قانون رقم 07/86 المؤرخ في 04/03/1986، المتعلق بالترقية العقارية، جريدة رسمية عدد 10 المؤرخة في 05/03/1986.

- قانون 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير، على أنها وثيقة إدارية تسلم بعد إتمام الأشغال، لتبيان مدى تطابق البناء وانسجامه مع ما ورد في رخصة البناء والتصاميم جريدة رسمية عدد 51 المؤرخة في 15/08/1990.

- المرسوم التشريعي رقم 03/93، المؤرخ 01/03/1993، المتعلق بالنشاط العقاري، جريدة رسمية عدد 14 المؤرخة في 03/03/2011.

- قانون 04/11 المؤرخ في 2011/02/17 المتعلق بنشاط الترقية العقارية، جريدة رسمية عدد 14 المؤرخة في 2011/03/06.

ج- النصوص التنظيمية

- المرسوم التنفيذي 84/12 المؤرخ في 2012/02/20، يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين جريدة رسمية عدد 11 المؤرخة في 2012/02/26 .

- مرسوم التنفيذي 85/12 المؤرخ في 2012/02/20 يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد التزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري جريدة رسمية عدد 11 المؤرخة في 2012/02/26.

- المرسوم التنفيذي 431/13 المؤرخ في 2013/12/18 يحدد عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسعير سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأجيل وأجلها وكيفية دفعها جريدة رسمية عدد 66 المؤرخة في 2013/12/25.

- المرسوم التنفيذي 182/14 المؤرخ في 2014/07/05 الذي يحدد شروط وكفاءات تسديد الاشتراك والدفعات الإجبارية الأخرى من طرف المرقيين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، جريدة رسمية عدد 37 المؤرخة 2014/06/19 .