

## الحماية القانونية المقررة للمقنتي في نطاق ضمان الإنهاء الكامل للأشغال Legal protection for the acquired in the complete guarantee

لعور ريم ربيعة<sup>1</sup>

<sup>1</sup> أستاذة محاضرة ب ، كلية الحقوق – جامعة مستغانم

عضوة بمخبر القانون العقاري و البيئة ، rymrafiiaa@hotmail.fr

تاريخ الاستلام: 2019/12/04

تاريخ القبول: 2019/12/16

تاريخ النشر: 2020/01/09

### ملخص:

يقع على المرقى العقاري ضمان الإنهاء الكامل للأشغال المنصوص عليه في المادة 26 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، و يبقى ضامنا لعدة عيوب لمدة سنة من تاريخ تسليم البناية ، و في حالة تعذر عن إنهاء أشغال البناء المتفق عليها و المنصوص عليها في العقد فيحل محله صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة.

أهمية الموضوع تكمن في تبيان مضمون هذا الضمان و الذي يمثل حماية قانونية للمقنتي في عقود الترقية العقارية و تحديد مختلف الإجراءات المتبعة في حالة تخلف المرقى العقاري عن تنفيذ إلتزامه المتمثل في الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز.

كلمات مفتاحية: مرقى عقاري،، ضمان، الإنهاء الكامل للأشغال، العيوب الظاهرة، عيوب المطابقة.

### Abstract:

The real estate promoter to guarantee the execution and termination of the work, wich is provided in the Algerian legislation and after the work defacts will be guaranteed for one year from the date of delivery of the building, ih he cannot finish the work he will be remplaced by the mutual.

**Keywords:** finish work; guarantee; real estate promoter; build.

المؤلف المرسل: لعور ريم ربيعة ، الإيميل: rymrafiiaa@hotmail.fr

مقدمة:

يقع على المرقي العقاري ضمان حسن تنفيذ الأشغال و إنجائها، الذي نص عليه التشريع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة 26 من القانون رقم 11-04<sup>1</sup>، و يكون ضامنا لمدة سنة الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز، و تنص المادة 28 من القانون 11-04 على ان: " عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية ....."، بالتالي يمكن أن ينصب العقد على جزء من بناية غير كاملة البناء، و يكفي إدراج ذلك ضمن العقد، أي يلتزم المرقي العقاري ببناء نسبة معينة من البناية 35 أو 70 بالمئة، و يصبح المرقي العقاري ضامناً لإستكمال الأشغال المتفق عليها و ليس الإتمام الكامل لأشغال البناء.

إن الفقه الفرنسي يرى أنه في هذا النوع من العقود يقوم البائع بإنجاز جزء فقط من أشغال البناء و سماه ب " vente en état futur d' inachèvement"، لكن يبقى للمكاتب إمكانية مطالبة المرقي العقاري بإنهاء كل الأشغال<sup>2</sup>. و في حالة إتفاق الطرفين على أن البائع يقوم بأشغال البناء في حدود 5 بالمئة من الأشغال الكاملة، فلا داعي لإبرام عقد بيع على تصاميم، إذ أن نسبة هذه الأشغال لا تكفي لوصف هذا العقد ببيع على التصاميم بل هو عقد يخضع للقواعد العامة للعقود<sup>3</sup>، على الأقل يجب أن يكون هناك سقف و جدار محيط بهذه البناية كي يحدد موقع جزء من البناية المتفق عليها، كما يجب أن يكون هناك النوافذ و الأبواب و يجب أن يكون هناك الربط بالشبكات الخارجية ( المائية و الهوائية )، و يجب تسليم التصاميم للمكاتب كي يواصل عملية البناء، و يكون المرقي العقاري ملزماً بتنفيذ كامل أشغال البناء للأجزاء المشتركة، فلا يمكن تركها للمكاتبين<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> القانون رقم 11-04، المؤرخ في 17 فبراير 2011، المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، ج.ر. 6 مارس 2011، العدد 14، ص.4.

<sup>2</sup> Vivien zalewski-sicard, vers de nouveaux modeles contractuels de reference ?. lamy droit et patrimoine, 2013, n° 227, p.2.

<sup>3</sup> Vivien zalewsky-sicard, op.cit,p.2.

<sup>4</sup> M. lancereau, les garanties d'achèvement et de remboursement dans la vente d'immeuble a construire. gaz.pal,1968,p.58.

عند نهاية الأشغال المتفق عليها ضمن العقد، تسلم البناية للمكتب بموجب محضر يدون فيه أن المرقى العقاري قد إنتهى من إنجاز الأشغال وفق ما ذكر في العقد، و في حالة وجود خلاف بين الطرفين يجب اللجوء إلى خبير عقاري حتى يحدد هل هذه الأشغال التي قام بها البائع مطابقة للأشغال التي تم الإتفاق عليها ضمن العقد<sup>5</sup>.

أهمية هذا الموضوع تكمن في تبيان مضمون هذا الضمان والذي يمثل حماية للمقتني في عقود الترقية العقارية خاصة في عقد البيع على التصاميم ومختلف الإجراءات المتبعة في حالة تخلف المرقى العقاري عن تنفيذ إلتزاماته المتعلقة بهذا الضمان، ونحاول توضيح ذلك بالإجابة عن الاشكالية التالية ما هي الأحكام القانونية المنظمة لضمان الإنهاء الكامل للأشغال في مجال الترقية العقارية ؟

من أجل معالجة هذه الإشكالية تم الإعتماد على المنهج التحليلي للأحكام و القواعد القانونية المتعلقة بالموضوع وتم الإعتماد على المنهج المقارن بين ما نص عليه المشرع الفرنسي و المشرع الجزائري.

### المبحث الأول: العيوب المغطاة بضمان الإنهاء الكامل للأشغال

ينصب ضمان الانهاء الكامل للأشغال على العيوب الظاهرة ( المطلب الاول ) وعلى عيوب المطابقة (المطلب الثاني) .

#### المطلب الأول: عيوب البناء الظاهرة

إن التشريع الجزائري لم يحدد العيوب التي تدخل في نطاق هذا الضمان، ولم يحدد مدة إصلاح العيب، وترك تحديدها لإرادة الأطراف، إذ أن مدة الإصلاح تختلف من عيب لآخر<sup>6</sup>.  
إن هذه العيوب هي العيوب الظاهرة و ليست العيوب الخفية، التي يلتزم المرقى العقاري بإصلاحها بالرغم من الحصول على شهادة المطابقة من المصالح المختصة، فيبقى المرقى العقاري ضامنا للعيوب الظاهرة في البناء ويلتزم بتصليحها في أجل محدد ضمن عقد البيع على التصاميم ، يبدأ حسابه من تاريخ الإخطار الموجه للمرقى العقاري من طرف المكتب<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Répertoire de droit civil, la vente d'immeuble a construire , 2eme éd, tome VIII, mise a jour 1988, Dalloz , n°. 194.

<sup>6</sup> بوسته إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دار الهدى، 2011، ص.99.

<sup>7</sup> مسكر سهام، إلتزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية. أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون عقاري و زراعي، جامعة قسنطينة، سنة 2015-2016، ص. 322.

فرق التشريع الجزائري بين العيوب الظاهرة و العيوب الخفية في المادة 379 من القانون المدني فالعيب الخفي هو ذلك العيب الذي ينقص من قيمة المبيع أو من الإنتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسب ما هو مذكور ضمن عقد البيع أو حسب ما يظهر من طبيعة إستعماله ونص التشريع الفرنسي على نفس التعريف للعيوب الخفية في المادة 1641 من القانون المدني.<sup>8</sup>

أما العيب الظاهر، طبقا للفقرة الثانية من المادة 379 من القانون المدني الجزائري، فهو ذلك العيب الذي كان بإمكان المشتري الإطلاع عليه إذا فحص الشيء المبيع بعناية الرجل العادي، هذا على غرار ما نص عليه القانون المدني الفرنسي في المادة 1642.<sup>9</sup>

أما عيوب البناء، هي العيوب التي ترد في المواد المستخدمة للبناء، و عيوب الصنع التي تمس عملية إنجاز البناء، سواء كانت هذه العيوب ذات خطورة أم لا كما أن العيوب الظاهرة تختلف عن عدم مطابقة البناية محل العقد للمواصفات التي جاءت ضمن العقد، فالعيوب الظاهرة يمكن إكتشافها مباشرة، أما عدم المطابقة فقد لا تكون واضحة للعيان بل لا بد من وقت لمعاينتها.<sup>10</sup>

نظم التشريع الجزائري العيوب الظاهرة لأول مرة في مجال الترقية العقارية، ضمن القانون رقم 86-04 أما التشريعات التي جاءت من بعد، المتعلقة بالترقية العقارية أي المرسوم التشريعي رقم 93-03 و القانون رقم 11-04 الساري المفعول، لم ينصّا صراحة عن هذا الضمان، بل نص عليه المشرع كإلتزام يقع على المرقى العقاري دون تحديد المدة اللازمة لإصلاح عيوب البناء الظاهرة.

من خلال قراءة المادة 44 من القانون رقم 11-04، يتضح أن التشريع الجزائري ترك تحديد مدة ضمان عيوب البناء الظاهرة لإرادة الطرفين و ألزمهما تحديد هذه المدة ضمن عقد البيع على التصاميم، إذ أنه ذكر في نموذج عقد البيع على التصاميم الوارد بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 أن البائع يلتزم بتنفيذ الأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء، وهذا الضمان صالح لمدة ... سنة إبتداء من تاريخ الحيازة.

<sup>8</sup> Art. 1641.C.civ.fr : « le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destiner , ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre s'il les avait connus. ».

<sup>9</sup> Art. 1642.C. civ. fr : « le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dons l'acheteur a pu se convaincre lui-même. ».

<sup>10</sup> طيب عائشة، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 11-04. دراسات قانونية، العدد 13، نوفمبر 2011، ص.85.

إن القانون المدني الجزائري ، يلزم البائع بضمان العيوب الخفية حتى و لو لم يكن علما بوجودها، أما العيوب الظاهرة فالقاعدة العامة لا تلزم البائع بضمان هذه العيوب إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو الشيء المباع من هذه العيوب أو أنه أخفى العيب غشا منه<sup>11</sup>.

في عقد البيع على التصاميم و عقد حفظ الحق العقار محل العقد ليس موجودًا وقت التعاقد وبالتالي من المستحيل أن يتأكد المكتتب من خلو العقار من عيب ظاهر، فلا يمكن تطبيق القاعدة العامة التي تعفي البائع من ضمان العيوب الظاهرة ، إذ أن هذه القاعدة تشكل خطرًا على المقتني.

مبدئيًا التسليم دون تحفظات ينفي مسؤولية المرقى العقاري من تحمل العيوب الظاهرة، إذ أنه بمجرد قبول البناية التي بها عيوب ظاهرة بدون إبداء أي تحفظ هذا يعني أن المشتري قابل بهذه العيوب<sup>12</sup> ، لكن في عقود الترقية العقارية المرقى العقاري يكون ضامنًا لهذه العيوب الظاهرة في البناء في إبطار ضمان الإنهاء الكامل للأشغال المتفق عليها، و يمكن لهذا الأخير الرجوع على المقاول أو المهندس المعماري حسب الحالات و حسب نوع العيب الظاهر، و يبقى للمقتني المطالبة بضمان هذه العيوب في أجل سنة من تاريخ التسليم حتى و لو لم يبيدي تحفظات في محضر التسليم، لكن لا يمكن للمقتني مطالبة المرقى العقاري بضمان هذه العيوب بناء على الضمان الذي يلتزم به لمدة 10 سنوات أي في مدة ضمان العيوب الخفية<sup>13</sup>.

إن التشريع الجزائري على غرار التشريع الفرنسي لا يشترط أن يكون العيب الظاهر يؤثر على البناية أو أن يجعها غير صالحة للإستعمال<sup>14</sup>.

و يشترط لرفع دعوى الضمان أن تظهر هذه العيوب في البناء إما وقت تسليم البناية أو في أجل سنة من تسليمها<sup>15</sup> ، حتى و لو لم يعاين المقتني أي عيب ظاهر في البناء وقت التسليم يمكن له رفع دعوى فهذا لا ينفي مسؤولية المرقى العقاري عن ضمان العيوب الظاهرة<sup>16</sup>.

<sup>11</sup>طبقًا للمادة 379 من القانون المدني الجزائري.

<sup>12</sup>Cour de cassation civile, 3<sup>eme</sup> chambre civile, du 20janvier1982, publié au Bulletin civil,III, n° 20 . jerome huet, traité de droit civil, LGDJ, 2001, p. 1487.

<sup>13</sup> Jerome huet, op.cit, p. 1488.

<sup>14</sup> Cour de cassation , 3<sup>eme</sup>chambre civile,du 26 fevrier 1992, n° 90-18042, publié au Bulletin civile,III, n° 62.

<sup>15</sup> Corinne saint –alary-gouin, vente d'immeuble a construire. droit et patrimoine, 2000, n°87.

<sup>16</sup> J.B Auby et H. Perinet-Marquet, droit de l'urbanisme et de la construction.5<sup>eme</sup> ed, montchrestien, france, 1998. n° 1535.

و هذه المدة أي سنة لا يمكن توقيفها إلا بموجب دعوى قضائية حتى و لو كانت أمام القاضي الإستعجالي و ليس في الموضوع ، و من ثمّ تحسب مدة السنة من تاريخ صدور الحكم<sup>17</sup>.

مخالفة للقواعد العامة، في عقد البيع على التصاميم إذا صلح المرقي العقاري العيوب الظاهرة، لا يمكن للمقني مطالبة إنقاص ثمن البيع و لا مطالبة فسخ العقد، يمكن للمقني مطالبة تعويض العيب الظاهر عينا، أي المرقي العقاري يعرض ماهو مصاب بعيب ، بشيئ يماثله<sup>18</sup>.

في حالة تأخر المرقي العقاري من تصليح هذه العيوب، يمكن للمقني مطالبة تعويضات عن هذا التأخر<sup>19</sup>.  
لكن الإشكالية التي تطرح هل يمكن الإتفاق في عقد البيع على التصاميم على أن المرقي العقاري لا يتحمل العيوب الظاهرة بل يتحمل العيوب الخفية فقط؟

تطبيقا للقاعدة العامة يمكن الإتفاق ضمن العقد على أن يتحمل أحد المتعاقدين أكثر مما ينص عليه القانون كما يمكن للمتعاقدين الإتفاق على نفي مسؤولية أو ضمان أي متعاقد ، طبقا لنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري، و يطبق عليهما ما ينص عليه العقد في حالة النزاع ، تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.  
لكن عقد البيع على التصاميم ، عقد خاص بنوعه ، إذ أن العقار محل البيع غير موجود وقت التعاقد فهل تطبّق عليه القاعدة العامة أم المرقي العقاري يكون دائما ضامنا للعيوب الظاهرة حتى و لو إتفق الطرفان على خلاف ذلك؟

إن المرقي العقاري يعتبر بائعا محترفاً *vendeur professionnel* ، إذ أنه يتخذ من عمليات البيع حرفة له، يبيع ما يقوم ببنائه ، فتوصل القضاء الفرنسي إلى أن البائع المحترف يكون دائما على علم بعيوب الشيء المباع و بالتالي يكون ملزما بتعويض الأضرار التي يحدثها الشيء المباع من جراء ما يحمله من عيوب ، إذ لا يستطيع بحكم مهنته أن يجهل هذه العيوب<sup>20</sup>.

<sup>17</sup>D.sizaire, juris-classeur, construction – urbanisme.2000, n°2. ( Cour d'Appel, Lyon, 2<sup>eme</sup> chambre civile ,du 9 mars1999.).

<sup>18</sup> Bernard boubli et autres, urbanisme et constructon, éd lefebvre, 2014, p.1213.

<sup>19</sup> Cour de cassation civile, 3<sup>eme</sup>,chambre civile, du 02 mars2005, n° 03-19.208 ( www.legifrance .fr).

<sup>20</sup> حساني علي، الإطار القانوني للإلتزام بالضمان في المنتوجات، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011-2012، ص. 8.

بالتالي لا يمكن أن ينفي مسؤوليته ويكون ملزمًا في كل الأحوال بتصليح عيوب البناء الظاهرة حتى ولو تم الإتفاق ضمن العقد على خلاف ذلك.

هذا ما توصلت إليه محكمة النقض الفرنسية، عندما طرح نزاع أمامها يتمثل في أن عقد البيع على التصاميم يتضمن بنداً ينص عن عدم ضمان البائع العيوب الظاهرة لكن عندما لاحظ المقتني أن هناك عيوب في البناء طالب المرفي العقاري بتصليح العيوب، فرفض هذا الأخير بحجة أن المقتني تنازل عن هذا الضمان ضمن العقد، فرفع المقتني دعوى أمام المحكمة الابتدائية، فرفضت طلب المقتني، قام بإستئناف الحكم، فإستجاب المجلس لطلب المقتني و أُلزم المرفي العقاري بتصليح هذه العيوب تطبيقاً للمادة 1642-1 و 1648 من القانون المدني الفرنسي.

قام المرفي العقاري بالطعن بالنقض ضد هذا القرار، و أضاف أن طلب المقتني في تصليح هذه العيوب جاء بعد شهر من تاريخ تسليم البناية، فأجابت محكمة الطعن بأن أي بند موجود ضمن عقد البيع على التصاميم ينقص أو ينفي الضمان المنصوص عليه في المادة 1642-1 من القانون المدني الفرنسي يعتبر كأن لم يكن وبالتالي يكون المرفي العقاري ملزمًا بضمان عيوب البناء الظاهرة و تصليحها، حتى ولو إتفق الطرفان على خلاف ذلك عند إبرام العقد، إذ أن يوم الإبرام لم يكون محل البيع موجوداً فلا يمكن للمشتري التنازل عن حقه مسبقاً<sup>21</sup>.

كما أن المرفي العقاري يضمن عيوب البناء الظاهرة في عقود البيع على التصاميم التي تنصب على جزء من بناية و ليس على كاملها، و بالتالي للمقتني نفس الأجل أي سنة من تاريخ التسليم ليطلب المرفي العقاري بتصليح عيوب البناء الظاهرة على الجزء الذي قام به، و هذا من الضروري إذ لا يمكن للمقتني إنجاز باقي الأشغال على قاعدة بما عيوب، و لا بد من الإتفاق على مدة قصيرة يلتزم فيها المرفي العقاري بتصليح هذه العيوب، كي لا يتأخر المقتني من تنفيذ أشغال البناء المتبقية .

### المطلب الثاني : عيوب المطابقة

<sup>21</sup>Revue lamy droit civil,2006, p.26 ( Cour de cassation ,3<sup>eme</sup> chambre civile, du 15 fevrier 2006, n° 05.15.197.).

إن هذه العيوب تدخل ضمن ضمان الإنهاء الكامل للأشغال و تنقسم بدورها إلى نوعين : عيوب عدم المطابقة الناتجة عن عدم إتمام أشغال البناء، عيوب المطابقة الناتجة عن تنفيذ أشغال البناء بطريقة مغايرة عن الطريقة المتفق عليها.

أولا : عيوب المطابقة الناتجة عن عدم إتمام الأشغال

بطبيعة الحال عندما البناية لا تكون متممة فلا يمكن الكلام على مطابقتها وفق ما هو موجود في عقد البيع على التصاميم أو في عقد حفظ الحق و ما هو موجود في رخصة البناء فلا يمكن إستخراج شهادة المطابقة و بالتالي لا يمكن تسليم البناية، في هذه الحالة يكون المرقى العقاري ملزماً بتصليح أو إتمام ما بقي من أشغال و يعني ذلك أن يرجع على المفاوض للقيام بهذه الأشغال<sup>22</sup>.

يفترض أن البناية الغير كاملة الأشغال تكون ظاهرة يوم التسليم، توصل الفقه إلى أن المرقى العقاري أو المقنتي متى تسلم هذه البنائيات الغير مطابقة لما هو متفق عليه أو ما هو موجود في رخصة البناء دون تحفظات، لا يمنعه من المطالبة بالضمان ، إذ أن في الحالة العكسية أي عند قبول التسليم دون إبداء تحفظات يعني التنازل عن ضمان الإنهاء الكامل للأشغال و بالتالي عدم تصليح هذه العيوب يكون غير منطقي<sup>23</sup>.

إن هذا الإلتزام بالمطابقة أو الإلتزام بإتمام الأشغال، الذي يعتبر من آثار تنفيذ العقد يصبح عنصرا تابعا ل ضمان الإنهاء الكامل للأشغال، و لا يمكن إعتبار التسليم ينهي عقد المفاوضة و بالتبعية عقد البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق<sup>24</sup>.

ثانيا: عيوب المطابقة الناتجة عن التنفيذ بطريقة مختلفة

إن هذه العيوب تمس الأشغال التي تم تنفيذها لكن ليس بطريقة مطابقة لما تم الإتفاق عليه في العقد، أو بطريقة لا تستجيب للقواعد التقنية المعروفة في مجال البناء .

في الحالة الأولى، أي عدم مطابقة أشغال البناء لما هو موجود في العقد و تتمثل خاصة في عدم تركيب البناية بالطريقة المتفق عليها و ليس بالأشغال المتعلقة بالبناية إذ لا تهدد سلامة و متانة البناء فهذا النوع من العيوب

<sup>22</sup>M. lancereau, les garanties d'achèvement et de remboursement dans la vente d'immeuble a construire,Gaz.pal,1968, p.60.

<sup>23</sup> Alain benabent, les contrats spéciaux civils et commerciaux, dalloz, 1996, p. 506.

<sup>24</sup>Bernard boublis et autres, op.cit, p. 1007.



يدخل ضمن ضمان الإنهاء الكامل للأشغال، و ألزم القضاء الفرنسي المقتني ( أو المرقبي العقاري في عقد المقاولة) إبداء تحفظات حتى يتمكن من المطالبة بهذا الضمان إذ أن عدم المطابقة العقدية لا يمكن ضمائها إلا بعد إبداء تحفظات من طرف من تسلم البناء<sup>25</sup>.

في الحالة الثانية، أي عند وجود عيوب تتعلق بالمطابقة عندما لا تؤخذ بعين الاعتبار الشروط التقنية المعروفة في مجال البناء، في هذه الحالة إذا توقرت الشروط اللازمة كي تدخل هذه العيوب في الضمان العشري أو ضمان حسن سير عناصر التجهيز، يستبعد تطبيق ضمان الإنهاء الكامل للأشغال، أما في حالة عدم توقر الشروط اللازمة فتصبح هذه العيوب من مجال ضمان الإنهاء الكامل للأشغال بالتالي لمدة سنة فقط<sup>26</sup>.

### المبحث الثاني : إستحالة المرقبي العقاري من إنهاء الأشغال

إذا لم يتمكن المرقبي العقاري من إنهاء أشغال البناء المتفق عليها في عقد البيع على التصاميم أو في عقد حفظ الحق نرجع إلى المادة 57 من القانون رقم 04-11 التي تنص على أنه إذا تم سحب إعتقاد لمرقبي عقاري لأي سبب من الأسباب ، يجل صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة محل المقتنين، و للصندوق حق متابعة عمليات إتمام إنجاز البناءات، و ذلك بإلزام مرقبي عقاري آخر بإتمام الأشغال على حساب المرقبي الأول لكن في حدود الأموال المدفوعة، ذلك لمنع المقتنين من مواصلة أشغال البناء بأنفسهم إذا تعذر المرقبي العقاري بسبب سحبه الإعتماد من مواصلة الأشغال.

كما أن المادة 58 من نفس القانون تنص على أنه: " يستفيد الصندوق في حالة إفلاس أو تسوية قضائية للمرقبي العقاري الذي قام بالبيع على التصاميم، عن طريق الحلول محل المقتنين بإمتمياز الصف الأول في حدود ديون المقتنين في عقد البيع على التصاميم و في حدود الأموال المدفوعة للمرقبي العقاري موضوع التصفية القضائية أو موضوع الإفلاس."

### المطلب الأول : حلول صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل

#### المقتنين

<sup>25</sup>Cour de cassation, 3<sup>eme</sup> chambre civile, du 22 mai 1997, n° 95-17480 , publié au Bulletin civil, III, n° 114,p.76.

<sup>26</sup>Cour de cassation, 3<sup>eme</sup> chambre civile, du 27 fevrier 2001.n°99-11814.( www.legifrance.fr).

ينص المرسوم التنفيذي رقم 14-181 عن شروط حلول صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية و كفاءات ذلك<sup>27</sup>.

أول نقطة عاجلها هذا المرسوم التنفيذي تتمثل في مفهوم الحلول المنصوص عليه في المادة 57 و 58 من القانون رقم 11-04.

فيقصد بحلول الصندوق ثلاثة نيابات:

الأولى تتمثل في نيابة الصندوق عن المرفي العقاري المخل بالتزاماته، وهذا الحلول يهدف لمتابعة إتمام أشغال البناء، و هذه النيابة سميت بالنيابة قانونا،

أما النيابة الثانية، تتمثل في نيابة الصندوق عن المقتنين فيما يخص الإستفادة من إمتياز الصف الأول إذا تم إفلاس أو تصفية المرفي العقاري في حدود ديون المقتنين،

النيابة الأخيرة تتعلق بمتابعة المرفي العقاري قضائيا نيابة عن المقتنين بحسب المبالغ المدفوعة<sup>28</sup>.

و نص التشريع الجزائري على أن حلول الصندوق في الحدود المذكورة أعلاه ، يتم في 3 حالات فقط ذكرها المشرع على سبيل الحصر و هي في حالة :إفلاس المرفي العقاري،أو في حالة تصفيته قضائيا و في حالة سحب الإعتماد منه<sup>29</sup>، و في هذه الحالة الأخيرة يشترط إستنفاد كل طرق الطعن ضد قرار سحب الإعتماد كي يعتبر المرفي العقاري مخالفاً بالتزاماته و بالتالي يحل الصندوق محله<sup>30</sup>.

و لا يحل الصندوق محل المقتنين ولا يقوم بضمان إتمام إنجاز الأشغال إلا إذا حدث للمرفي العقاري المانع المتمثلة في 3 حالات المذكورة أعلاه ، و إذا دفع المرفي العقاري المخل تسديدات تتمثل في دفعات إجبارية لضمان إتمام إنجاز الأشغال، و هي تسديدات أخرى غير الإشتراكات السنوية أو حق الإنتساب إلى الصندوق.<sup>31</sup>

<sup>27</sup>المرسوم التنفيذي رقم 14-181، المؤرخ في 05 يناير 2014، الذي يحدد شروط حلول صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية و كفاءات ذلك، ج. ر. 19 يناير 2014، العدد 37، ص. 8.

<sup>28</sup> المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181.

<sup>29</sup> طبقا للمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181.

<sup>30</sup> هذا الشرط نصت عليه المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181.

<sup>31</sup>المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 14-182.

يعقد بين المرقي العقاري و الصندوق عقد تأمين " لعقد بيع على التصاميم " بمثابة شهادة ضمان و ينص هذا العقد على مفهوم المرقي العقاري، مفهوم المقتني مفهوم تقدم الأشغال، و عدم إمكانية المرقي العقاري على إتمام الأشغال في هذا العقد تلخص في وفاة المرقي العقاري، إفلاسه، في حالة تصفية قضائية أو عدم إمكانيةه على إتمام أشغال البناء لأي سبب كان.

على المرقي العقاري تحديد المشروع الذي يضمه ، فلا يمكن أن ينصب العقد على كل مشاريع المرقي العقاري ، بل على مشروع معين في مضمون العقد، مع إرفاق كل الوثائق التقنية و الإدارية المتعلقة بهذا المشروع<sup>32</sup>.

على أساس هذه الوثائق يتم إستئناف أشغال البناء من طرف الصندوق في حالة ما إذا تعذر على المرقي العقاري من إنجائها. و يتعهد الصندوق ضمن هذا العقد ب:

- تعويض المقتنين الذين دفعوا تسبيقات للمرقي العقاري بغرض إمتلاك بناية أجزء بناية على التصاميم، إذا كان المرقي العقاري شخصًا طبيعيًا و لم يستخلفه ورثته في مواصلة إنجاز هذا المشروع، أو إذا تغيب و تمت معاينة هذه الحالة من طرف سلطة قضائية أو إدارية مختصة، أو في حالة نصب من طرف المرقي العقاري و تم صدور حكم بهذا الشأن،
- أما إذا كان المرقي العقاري شخصًا إعتباريًا، فيعوض المقتني في حالة إفلاس المرقي العقاري، في حالة التصفية القضائية ، النصب إذا كانت هناك معاينة قضائية<sup>33</sup>.

مدة هذا الضمان هي نفس المدة المتفق عليها في عقد البيع على التصاميم، أي المدة من تاريخ التوقيع على العقد إلى تاريخ التسليم المذكور في نفس العقد، و إذا تم تغيير تاريخ التسليم المذكور في العقد يجب إخطار الصندوق بهذا التغيير من طرف المرقي العقاري، و كل تأخير يفوق 10 بالئة من المدة المتوقعة لإتمام الأشغال والتسليم المذكورة في عقد البيع على التصاميم، تترتب عنه دفع تسديدات إضافية للصندوق من طرف المرقي العقاري ، و في حالة عدم دفعه هذا التسديد الإضافي يترتب عليه غرامة مقدرة ب 100 بالئة من التسديد الإضافي المستحق<sup>34</sup>.

<sup>32</sup>Fgcmpt, recueil de textes relatifs à la promotion immobilière. 2014, p. 95. ( Art. 5 de la police d'assurance.).

<sup>33</sup>Art.6 .de la police d'assurance, recueil de textes relatifs à la promotion immobilière, p.95.

<sup>34</sup>Art. 10 . de la police d'assurance, recueil de textes relatifs à la promotion immobilière, p. 96.

و يلتزم المرقي العقاري عند التوقيع على عقد الضمان، أن يعلم صندوق الضمان بنسبة تقدم الأشغال كل 3 أشهر بموجب إستمارة محررة مسبقا من طرف الصندوق ويجب على المرقي العقاري المصادقة عليها، كما أن للصندوق حق المراقبة على أشغال البناء التي يقوم بإنجازها المرقي العقاري و على كل الوثائق الإدارية المتعلقة بالمشروع موضوع الضمان، و في حالة معارضة المرقي العقاري تترتب عليه تسديدات إضافية و للصندوق السلطة التقديرية في تعيين مبلغ هذه المنحة<sup>35</sup>.

يلتزم المرقي العقاري بدفع مبلغ التسديدات مقابل هذا الضمان مرة واحدة عند توقيع عقد الضمان كما أنه يتحمل كامل نفقات الضرائب و الرسوم المترتبة عن هذا العقد<sup>36</sup>.

إذا تم سحب الإعتماد للمرقي العقاري، يبلغ قرار السحب للصندوق بعد نفاذ طرق و آجال الطعون في أجل 48 ساعة موائية للقرار من طرف الهيئة المختصة، يقوم الصندوق بإعلام المقنتين بأنه تم سحب إعتماد المرقي العقاري الذي أبرم معه عقود البيع على التصاميم، خلال ال 30 يوم الموائية<sup>37</sup>.

### المطلب الثاني : آثار حلول الصندوق محل المقنتين

يترتب آثارين عن حلول الصندوق محل المقنتين، إما أن يلتزم الصندوق بإنجاز البنائيات أو جزء من البنائيات المتفق عليها في عقد البيع على التصاميم ، أو يلتزم الصندوق بتعويض المقنتين.

معيار التمييز بين الآثارين هو هل تم إنجاز أساسات البنائيات موضوع العقد أم لا؟

- إذا لم يتم إنجاز الأساسات و بشرط أنه تم تغطية البنائيات بضمان إتمام الإنجاز لدى الصندوق، هنا

يلتزم الصندوق بتعويض المقنتين دون إتمام أشغال البناء<sup>38</sup>.

يقدر هذا التعويض بالتسديدات التي قام المقنتون بدفعها للمرقي العقاري المخل بالتزاماته، فهذا التعويض عبارة عن التسيقات المدفوعة و المذكورة في عقد البيع على التصاميم<sup>39</sup>.

<sup>35</sup>Art.13 -14 .de la police d'assurance , recueil de textes relatifs à la promotion immobilière, p.96.

<sup>36</sup>Art 19 et 20. de la police d'assurance, recueil de textes relatifs à la promotion immobilière,p.97.

<sup>37</sup> المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181.

<sup>38</sup> الفقرة الثالثة من المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181.

<sup>39</sup> المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181.

و بمقابل دفع هذه التعويضات من طرف صندوق الضمان للمقتنين، على المرقى العقاري التخلى الإجبارى عن حقوقه المتعلقة بملكية العقار موضوع عقد البيع على التصاميم لفائدة الصندوق<sup>40</sup>.

- أما إذا تم إنجاز الأساسات و تمت تغطية البنايات بضمان إتمام الإنجاز لدى الصندوق، هنا يلتزم صندوق الضمان بإتمام كامل البنايات فى حدود ما تم دفعه من طرف المقتنين<sup>41</sup>.

يقصد بضمان إتمام الإنجاز فى المرسوم التنفيذى رقم 14-181، إلتزام الصندوق بالإتمام الجيد لأشغال البنايات أو جزء من البنايات موضوع عقد بيع على التصاميم. هذه الأشغال تكون على حساب المرقى المخل بإلتزاماته، و يقوم الصندوق بإنجاز أشغال البناء فى حدود التسديدات التى دفعها المقتنون<sup>42</sup>.

لتحقيق هذه الأشغال و إتمامها، يمكن للصندوق أن يباشر بإسم المقتنين و على حسابهم كل الأعمال سواء كانت ذات طبيعة إدارية أو تقنية أو مالية أو قضائية، كما نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذى رقم 14-181 أن: "على الصندوق تسخير كل الوسائل من أجل: إعداد التقييم التقنى للأشغال المنجزة البيانات الحسابية العامة، حصائل التسديدات التى دفعها المقتنون الذين لا يزالون ملتزمين تجاه الصندوق و المرقى العقاري الذى يستأنف الأشغال قصد التسديدات المتبقية، تكليف مرقى عقارى آخر بمواصلة الأشغال، العمل على إستبدال المرقى العقاري المخل بإلتزاماته بالمرقى الملتزم بدفع التسديدات المتبقية فى عقد البيع على التصاميم الخاصة بالمقتنين، المبادرة بكل عمل لإسترجاع المبلغ الزائد الذى تسبب فيه المرقى العقاري المخل بإلتزاماته، عند الإقتضاء، و كذا عقوبات التأخير الذى حصلها المرقى العقاري و التكاليف الزائدة الناجمة عن إستئناف المشروع."

بمجرد حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة محل المقتنين، و إستبدال المرقى العقاري المخل بإلتزاماته بمرقى عقارى آخر لإستئناف أشغال الإنجاز وإتمامها، يبرم عقود بيع على تصاميم أخرى يستبدل فيها المرقى العقاري الأول بالمرقى الذى سيتمم أشغال البناء، مع نفس المقتنين، بنفس الأشكال المذكورة سابقا، لكن يمكن إدراج تعديلات على عقود البيع على التصاميم الأولية و التى تم إدراجها فى شكل رسمى، و تخص هذه التعديلات تغيير آجال التسليم، كما يمكن مراجعة سعر البيع الأولى لكن فى حدود أعلى نسبة كما هي محددة فى الفقرة الثالثة من

<sup>40</sup> طبقا للمادة 8 من المرسوم التنفيذى رقم 14-181.

<sup>41</sup> الفقرة الثانية من المادة 6 من المرسوم التنفيذى رقم 14-181.

<sup>42</sup> المادة 9 من المرسوم التنفيذى رقم 14-181.

المادة 38 من القانون رقم 11-04، أي لا يمكن أن تتعدى مراجعة السعر نسبة 20 بالمئة من قيمة السعر المذكور في عقود البيع على التصاميم الأولية<sup>43</sup>.

### الخاتمة:

إن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي، اهتم بعقود الترقية العقارية وحاول الإمام بكافة النقاط لتفادي النزاعات التي يمكن أن تطرح، خاصة فيما يتعلق بتوفير الحماية اللازمة للمكاتب الذي يعتبر الطرف الضعيف في هذه العلاقة التعاقدية.

من أهم الضمانات المنصوص عليها، إلزام المرقى العقاري إكتتاب تأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لإتمام الأشغال في حالة عجز المرقى العقاري عن ذلك.

نص المشرع الجزائري أيضا عن ضمان الإنهاء الكامل للأشغال من طرف المرقى العقاري، عندما يتعلق الأمر بالعيوب الظاهرة بالبناء أو بعيوب المطابقة.

إن المشرع الفرنسي يسمح للمرقى العقاري إقتراض أموال بغرض البناء حتى ولو بيعت البناءات على التصاميم، على خلاف المشرع الجزائري الذي منع المرقى العقاري اللجوء إلى القروض من البنوك والمؤسسات المالية إذا تم بيع البناءات على التصاميم، لكن من الأفضل ترك المرقى العقاري الإقتراض كي يتمكن من إنجاز المشروع في وقت قصير، إذ أن الأموال هي التي تسيّر ورشة البناء أما إذا لم تكن هناك أموال أو تكون غير كافية للمرقى العقاري بسبب عدم بيع البناءات مثلا فهذا يؤثر سلبيا على عملية البناء ويمكن أن تتوقف ورشة البناء لعدم تواجد تمويل. كما يجب أن يتضمن عقد البيع على التصاميم مدة تصليح العيوب التي قد تظهر لأن في هذا توفير الحماية للمقنتي في حالة تماطل المرقى العقاري من التصليح أيضا إذا أعسر المرقى العقاري أو سحب منه الإعتماد بعد إتمام المشروع، فمن يتحمل الضمانات المترتبة عن العقد، أي ضمان الإنهاء الكامل للأشغال عندما تكون هناك عيوب ظاهرة أو عيوب في المطابقة.

يجب تدخل المشرع الجزائري، بذكر هل يمكن للمرقى العقاري استرجاع مبلغ تأمينه لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في حالة إتمامه المشروع و تسليم البناءات المتفق عليها ضمن العقد و ما هو موجود في رخصة البناء، مع تحديد الإجراءات الواجب القيام بها كي يتمكن المرقى العقاري من ذلك.

<sup>43</sup> طبقا للمادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181.

إن اللجوء إلى عقود البيع على التصاميم من طرف المرقى العقاري هدفه إنجاز البناءات بالأموال التي تدفع من طرف المكتتبين ، و إن إلزام المرقى العقاري بالتأمين لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة قبل إبرام عقود البيع على التصاميم أي قبل الحصول على أي تسيقات ، سيرهق هذا الأخير ، فمن الأحسن إلزامه التأمين لهذا الصندوق بعد إبرام العقود و تلقي القسط الأول ، مع التذكير أن المرقى العقاري لا يمكنه اللجوء إلى القرض من البنوك و المؤسسات المالية في حالة بيع البناءات على التصاميم كما لا يمكنه تلقي أي تسيق قبل إبرام العقود أمام الموثق.

### قائمة المراجع:

- باللغة العربية:

#### • المؤلفات:

- بوسته إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دار الهدى، 2011.

#### • النصوص القانونية:

- القانون رقم 04-11، المؤرخ في 17 فبراير 2011، المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية ، ج.ر. 6 مارس 2011، العدد 14، ص.4.

- المرسوم التنفيذي رقم 14-181، المؤرخ في 05 يناير 2014، الذي يحدد شروط حلول صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية و كفاءات ذلك، ج.ر. 19 يناير 2014، العدد 37، ص.8.

#### • الرسائل العلمية:

- حساني علي، الإطار القانوني للإلتزام بالضمان في المتوجاتن رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011-2012.

- مسكر سهام، إلتزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية. أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون عقاري و زراعي، جامعة قسنطينة، سنة 2015-2016

#### • المقالات:

- طيب عائشة، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 04-11. دراسات قانونية ، العدد 13، نوفمبر 2011.

#### باللغة الفرنسية:

• المؤلفات:

- Alain benabent, les contrats spéciaux civils et commerciaux, dalloz, 1996 .
- Bernard boubli et autres, urbanisme et constructon, éd lefebvre, 2014.
- D.sizaire, juris–classeur, construction – urbanisme, dalloz,2000.
- Fgcmpi, recueil de textes relatifs à la promotion immobilière. 2014.
- J.B Auby et H. Perinet–Marquet, droit de l’urbanisme et de la construction.5<sup>eme</sup> ed, montchrestien, france, 1998.
- jerome huet, traité de droit civil, LGDJ, 2001
- Répertoire de droit civil, la vente d’immeuble a construire , 2eme éd, tome VIII, Dalloz ,1988.

• المقالات:

- Corinne saint –alary–gouin, vente d’immeuble a construire. droit et patrimoine, 2000.
- M. lancereau, les garanties d’achèvement et de remboursement dans la vente d’immeuble a construire,Gaz.pal,1968.
- Vivien zalewski–sicard, vers de nouveaux modeles contractuels de reference ?. lamy droit et patrimoine, 2013.

• القرارات القضائية الفرنسية:

- Cour de cassation, 3<sup>eme</sup> chambre civile, du 22 mai1997, n° 95-17480 , publié au Bulletin civil, III, n°114,p.76.
- Cour de cassation, 3<sup>eme</sup> chambre civile, du27 fevrier 2001.n°99 11814.( [www.legifrance.fr](http://www.legifrance.fr)).
- Cour de cassation civile, 3<sup>eme</sup>,chambre civile, du 02 mars2005, n° 03-19.208 ( [www.legifrance .fr](http://www.legifrance .fr)).