

جامعة امحمد بوقرة-بومرداس



كلية الحقوق بودواو
قسم القانون الخاص

آثار عقد البيع على التصاميم بالنسبة للمرقي العقاري
في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة الاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر في القانون
تخصص قانون خاص معمق

إشراف الأستاذة:
- نوي عقيلة

إعداد الطالب(ة):
-ترياقى أمينة
-عمراني صارة

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
مخازني فايزة	أستاذة محاضرة ب	أمحمد بوقرة بومرداس	رئيسا
نوي عقيلة	أستاذة محاضرة ب	أمحمد بوقرة بومرداس	مشرفا ومقررا
باقي وداد	أستاذة مساعدة أ	أمحمد بوقرة بومرداس	ممتحنا

السنة الجامعية: 2023/2022

إهداء

أهدي هذا العمل إلى من قال فيهما الله عزوجل

﴿واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا﴾

[24 :الإسراء]

إلى أمي وأبي حفظهما الله وأطال في عمرهما

إلى إخوتي وأخواتي

إلى جميع الأصدقاء

إلى من رفعوا رايات العلم والتعليم أساتذتي الأفاضل.

شكر وتقدير

نشكر الله العلي العظيم ونحمده على توفيقه بإتمامنا لهذه المذكرة، فإن أخطأنا فمن أنفسنا وإن أصبنا فمن الله وحده، وما توفيقنا الى من الله تعالى.
نتقدم بخالص الشكر والتقدير والامتنان إلى كل من
الأستاذة الدكتورة المشرفة نوى عقيلة على توجيهها وإرشادها لنا طيلة مدة الاشراف.
لأعضاء لجنة المناقشة الذين قبلوا مناقشة هذه المذكرة.
ولكل الأساتذة الذين قدموا لي العون وساهموا بمعلوماتهم القيمة.
لكل أفراد عائلتي الذين شجعوني وساعدوني.

قائمة المختصرات:

- ج ر : جريدة رسمية

- ص : صفحة

- ص ص : من صفحة الى صفحة

- ط : طبعة

Les Abréviations :

- Art : article
- C.c.h : code de construction et d'habitation
- C.c.f : code civil français
- N : numéro
- p : page

مقدمة

مقدمة:

يعد الحصول على سكن من أولويات المواطن الجزائري، لما يؤمنه له من عيش حياة كريمة وآمنة، لذا أولته الدولة أهمية كبيرة وكرست حق المواطن في الحصول على مسكن لائق، فجندت كل الوسائل المادية والبشرية للنهوض بهذا القطاع، لكنها عجزت أمام النمو الديمغرافي وزيادة الطلب والحاجة إلى سكن، مما استلزم عليها فتح المجال أمام الخواص لممارسة نشاط الترقية العقارية.

شهد نشاط الترقية العقارية تطور تشريعي حيث ظهر أول قانون ينظم هذا النشاط في 1986/03/04 وهو قانون 86-107¹، وبعد انتقال الجزائر إلى النظام الرأسمالي لم يعد هذا القانون يتلاءم مع هذا التوجه الجديد، لذا تم الغائه بموجب مرسوم تشريعي رقم 93-203² المتعلق بنشاط الترقية العقارية، جاء هذا الأخير بآليات وتقنيات بيع جديدة من بينها البيع على التصاميم.

يعد البيع على التصاميم تقنية حديثة في التشريع الجزائري انتهجها المشرع لمعالجة أزمة السكن من جهة، ولتشجيع عمليات الاستثمار من جهة أخرى، وقام بتنظيمه بموجب مرسوم تنفيذي رقم 94-58³، المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم، لكن مرسوم 93-03 عرف عدة ثغرات من حيث الالتزامات التي يرتبها على عاتق أطراف العقد والحماية القانونية للمقتني لذا تم الغائه بموجب قانون رقم 11-40⁴ المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

¹ قانون رقم 86-07 مؤرخ في 04 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية، ج ر عدد 10، الصادرة بتاريخ 05 مارس 1986.

² المرسوم التشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 01 مارس 1993 يتعلق بالنشاط العقاري، ج ر عدد 14، الصادرة بتاريخ 03 مارس 1993.

³ المرسوم التنفيذي رقم 94-58 مؤرخ في 07 مارس 1994 المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم المطبق في مجال الترقية العقارية، ج ر عدد 13، الصادرة بتاريخ 09 مارس 1994.

⁴ قانون رقم 11-04 مؤرخ في 17 فيفري 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر عدد 14، الصادرة بتاريخ 06 مارس 2011.

أعاد قانون رقم 04-11 تنظيم نشاط الترقية العقارية وعقد البيع على التصاميم بشكل خاص محاولاً منه سد الثغرات القانونية التي شهدتها المرسوم التشريعي رقم 93-03، ونظم عقد البيع على التصاميم في الفرع الأول بعنوان "كيفية البيع" من الفصل الثالث تحت عنوان "بيع الأملاك العقارية والالتزام بالضمان"، وعرفه في المادة 28 بناء على التزامات طرفيه على النحو التالي: "عقد البيع على التصاميم لبنانية أو جزء من بنانية مقرر بناؤها أو في طور البناء هو عقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البناءات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال وفي المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز" فعقد البيع على التصاميم هو عقد بيع رسمي يلتزم بمقتضاه المرقى العقاري بنقل ملكية عقار غير موجود مقابل ثمن يدفعه المشتري حسب ما هو متفق عليه في العقد.

يتميز عقد البيع على التصاميم بأنه من العقود المسماة، وبأنه عقد ملزم لجانبين يرتب التزامات على عاتق كلا الطرفين، لكن لطالما عرف أن المقتني هو الطرف الضعيف في هذه العلاقة التعاقدية، لذا تدخل المشرع بموجب قانون رقم 04-11 لإعادة تنظيم نشاط المرقى العقاري لتوفير حماية أكبر للمقتني.

فبالنسبة للمرقى العقاري فهو كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعملية بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل، أو تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم البناءات تتطلب أحد هذه التدخلات، أو تهيئة أو تأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها¹.

تكمن أهمية موضوع دراستنا في كون الالتزامات والضمانات المفروضة على المرقى العقاري تشكل حماية قانونية للمقتني نظراً للخطورة التي يتصف بها التعامل بهذا النوع من البيوع باعتباره يرد على عقار غير موجود وقت التعاقد، بالإضافة إلى القيمة العلمية التي يتمتع بها هذا الموضوع.

أما أسباب اختيارنا لموضوع آثار عقد البيع على التصاميم بالنسبة للمرقى العقاري في التشريع الجزائري، يرجع إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية:

¹ المادة 14/3 من قانون رقم 04-11.

فالموضوعية تتمثل في التعامل الكبير بتقنية البيع على التصاميم في مجال الترقية العقارية، بالإضافة الى التجاوزات التي يشهدها هذا المجال في إطار هذا العقد، أما الذاتية فتعود الى مجال دراستنا وتخصصنا وهو قانون خاص معمق.

يهدف موضوعنا لدراسة النصوص التي فرضت على المرقى العقاري مجموعة من الالتزامات في إطار عقد البيع على التصاميم، والتعرف على الضمانات القانونية الخاصة التي فرضها المشرع على المرقى العقاري حماية للمشتري.

حددنا موضوع دراستنا حول التزامات و ضمانات المرقى العقاري مستبعدين في ذلك حقوق المرقى العقاري المتمثلة في قبض الثمن والتسلم كونها من الالتزامات الخاصة بالمقتني بالإضافة إلى أنها تخضع للقواعد العامة لا للقواعد الخاصة أي أنها لا تتميز بأي بخصوصية، كما كانت دراستنا لهذا الموضوع في إطار القواعد الخاصة دون التعمق في القواعد العامة.

وانطلاقا مما سبق نطرح الإشكالية التالية: **كيف نظم المشرع الجزائري آثار عقد البيع على التصاميم من حيث الالتزامات والضمانات الخاصة المفروضة على المرقى العقاري؟**

للإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا المنهج التحليلي لمعالجة الأحكام والقواعد القانونية المنظمة للالتزامات و ضمانات المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم، بالاعتماد كأساس على قانون 11-04، وبالرجوع الى بعض النصوص التنظيمية الأخرى التي لها علاقة بالموضوع.

وللإمام بموضوع بحثنا اعتمدنا على تقسيم ثنائي على النحو الآتي:
الفصل الأول: آثار البيع على التصاميم من حيث التزامات المرقى العقاري.
الفصل الثاني: آثار البيع على التصاميم من حيث الضمانات الخاصة المفروضة على المرقى العقاري.

الفصل الأول

آثار البيع على التصاميم من حيث التزامات المرقى العقاري.

يتميز عقد البيع على التصاميم بأنه عقد ملزم لجانبين، حيث يرتب التزامات متقابلة في ذمة المتعاقدين، غير أن موضوع دراستنا يركز على التزامات المرقى العقاري باعتباره الشخص الوحيد الذي خول له القانون إنجاز هذا النوع من البيوع، ويتميز عقد البيع على التصاميم بخصوصية من حيث الالتزامات الذي يربتها على عاتق المرقى العقاري وذلك لحماية المقتني.

وفي حالة إخلال المرقى العقاري بالتزاماته تطبق عليه جزاءات فرضها القانون، لذا سنعالج في هذا الفصل الالتزامات التي تقع على عاتق المرقى العقاري (المبحث الأول) ومسؤولية الإخلال بها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: التزامات المرقى العقاري الناتجة عن عقد البيع على التصاميم.
يرتب عقد البيع على التصاميم التزامات في ذمة المرقى العقاري بمجرد انعقاده صحيحا فقد أقر قانون رقم 04-11 المنظم لنشاط الترقية العقارية مجموعة من الالتزامات الخاصة والتي يتميز بها عقد البيع على التصاميم عن باقي العقود، بالإضافة إلى الالتزامات الواردة في القواعد العامة، لذا سنتطرق إلى الالتزام بإنجاز البناء ومطابقته (المطلب الأول) والالتزام بنقل الملكية (مطلب الثاني) ثم إلى الالتزام بالتسليم (مطلب الثالث) والالتزام بالتأمين (المطلب الرابع).

المطلب الأول: الالتزام بإنجاز البناء ومطابقته.

يتولى المرقى العقاري إنجاز البناء وهذا بالاستعانة بمقاولين تحت مسؤوليته في الأجال المحددة في العقد وطبقا للمواصفات المتفق عليها مع المقتني، لذا سنتعرف على الالتزام بإنجاز البناء (الفرع الأول) ثم الالتزام بالمطابقة (الفرع الثاني).
الفرع الأول: الالتزام بإنجاز البناء.

لدراسة هذا الالتزام يتعين علينا تعريفه وبيان كيفية تنفيذه والشروط الواجب توفرها لتحقيقه.
أولا: تعريف الالتزام بإنجاز البناء.

لم يفصل المشرع الجزائري على التزام المرقى العقاري بإنجاز البناء في قانون 11-04 ولا في المرسوم التنفيذي رقم 13-431¹، وإنما أشار إليه من خلال المادة 17 من قانون 11-04 التي نصت على "يتولى المرقى العقاري مسؤولية... وكذا تنفيذ أشغال إنجاز المشروع العقاري...".

يعد الالتزام بإنجاز البناء التزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية، فلا يمكن للمرقى العقاري نفي مسؤوليته إلا إذا أثبت السبب الأجنبي.

ولدراسة الالتزام بإنجاز البناء لابد من تعريف عملية البناء أولا، فلقد عرف المشرع عملية البناء في المادة 1/3 من قانون رقم 11-04 على أنه: "كل عملية تشييد بناية و/أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني"

¹ المرسوم التنفيذي 13-431 مؤرخ في 18 ديسمبر 2013 المحدد لنموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأماكن العقارية، ج ر عدد 66، الصادرة بتاريخ 25 ديسمبر 2013.

يتضح من هذا التعريف أن المرقى العقاري يلتزم بتشديد بناية أو مجموعة من بنايات ولتنفيذ هذا الالتزام يجب عليه مواصلة البناء وإتمامه، حيث لا يقتصر هذا الالتزام على مجرد القيام بالإنجاز بل يجب إتمامه¹.

ويعد البناء تام الإنجاز في التشريع الفرنسي إذا كانت الاعمال نفذت ووضعت عناصر التجهيز الضرورية لاستعمال المبنى وفقا للغرض المعد له، ويعد العقار تام الإنجاز مع احتوائه على عيوب عدم المطابقة إذا كانت هذه العيوب لا تمس بأصل المبنى أي ليست من العيوب الجسيمة التي تعطل الانتفاع بالبناء².

أما المشرع المغربي الذي كان صارما نوعا ما في تحديد المقصود بإتمام البناء فلقد نص من خلال الفصل 15-618 من قانون الالتزامات والعقود المغربي على: "لا يعتبر منجزا ولو تم الانتهاء من بناءه إلا بعد الحصول على رخصة السكن وشهادة المطابقة وعند الاقتضاء يقدم البائع للمشتري شهادة إثبات أن العقار مطابق لدفاتر التحميلات إذا طالب المشتري بذلك"³.

وقد عرفت المادة 14/03 من قانون 11-04 من الإتمام الكامل للأشغال على أنه "رفع التحفظات التي تم إبدائها على إثر الاستلام المؤقت للأشغال وإصلاح عيوب البناء الملاحظة وذلك قبل الاستلام النهائي للمشروع العقاري"، يتضح من هذا النص أن العقار المبيع يكون مكتملا بعد الانتهاء من الأشغال الضرورية لإتمام البناء والتي تنتج بمحضر يتم إعداده والتوقيع عليه من طرف المرقى العقاري والمقاول المكلف بإنجاز البناء وهذا ما يسمى بالاستلام المؤقت، ثم رفع التحفظات التي أبديت من طرف المرقى العقاري على إثر

¹ ويس فتحي، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري، جامعة البلدة، 1999، ص 76.

² Article R261_1 du C.c.ch français : « lorsque sont exécutés les ouvrages et sont installés les éléments d'équipement qui sont indispensables à l'utilisation, conformément à sa destination, de l'immeuble faisant l'objet du contrat ».

³ نوي عقيلة، التنظيم القانوني لمسؤولية المرقى العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية بودواو، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2017-2018، ص 201.

استلامه المؤقت للأشغال وقيام المقاول بإصلاح العيوب الملاحظة في البناء وذلك قبل الاستلام النهائي للمشروع العقاري من طرف المرقى العقاري¹.
كان جديرا على المشرع الجزائري أن ينص صراحة على هذا الالتزام في قانون رقم 11-04 على أساس أن باقي الالتزامات مرتبطة به.
ثانيا: كيفية تنفيذ الالتزام بالإنجاز.

يشرع المرقى العقاري في عملية البناء بعد حصوله على رخصة البناء التي تعتبر أول خطوة يقوم بها المرقى العقاري وتعتبر شرطا أساسيا قبل الشروع في البناء، وهي تعتبر وثيقة إدارية تسلم على شكل قرار إداري، وعلى المرقى العقاري تقديم طلب للحصول عليها إذ لا يمكنه مباشرة أي عمل بدونها²، طبقا لنص المادة 05 من قانون 08-15³، التي تنص "يمنع القيام بتشييد بناية مهما كانت طبيعتها دون الحصول المسبق على رخصة البناء من السلطة المختصة في الآجال المحددة".

وحسب المادة 16 من قانون 11-04 فالمرقى العقاري الذي يبادر بمشروع عقاري معد للبيع ملزم بالاستعانة بخدمات مقاول مؤهل حسب أهمية المشروع العقاري، وتؤسس العلاقة بين المرقى العقاري والمقاول بعقد مقاوله يبرم، وبالتالي إنجاز البناء لا يكون من طرف المرقى العقاري بنفسه وإنما يلجأ إلى مقاول أو أكثر حسب أهمية المشروع⁴، على عكس ما كان في ظل المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري الملغى الذي لم يكن يلزم المرقى العقاري بالاستعانة بمقاولين.

وعليه لإنجاز البناء يجب إبرام عقد مقاوله بين المرقى العقاري والمقاول، وأن يكون هذا الإنجاز في الآجال المحددة في العقد.

¹ كتفي شهناز، العطاروي سلاف، عقد البيع بناء على التصاميم في ظل قانون 11-04، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمه، 2018-2019، ص48.

² بوراس عزالدين، قاسم رضا، عقد البيع على التصاميم، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف مسيلة، 2020-2021، ص31.

³ قانون 08-15 مؤرخ في 20 جويلية 2008 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، ج رعدد 44، الصادرة بتاريخ 03 أوت 2008.

⁴ لعور ريم ربيعة، عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2018-2019، ص123.

1- إبرام عقد المقاولة: لقد عرف التشريع الجزائري المقاول بموجب المادة 3 من القانون رقم 11-04 والتي تنص على: "المقاول كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان نشاط أشغال البناء بصفته حرفيا أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية" وعرف عقد المقاولة من خلال المادة 549 من القانون المدني¹، والتي تنص على: "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

يبرم عقد المقاولة بين المرقى العقاري والمقاول بالتراضي بينهما وهذا لكون عقد المقاولة من العقود الرضائية، ويترتب عليه التزام المقاول بالعمل على إنجاز البناية موضوع عقد البيع بناء على التصاميم وتسليمها في أجل معين مقابل أجر يدفعه المرقى العقاري له والذي تسري عليه أحكام عقد المقاولة، ويمكن له أن يتعهد بتوريد مواد البناء وتبقى جودتها وضماتها تحت مسؤوليته، كما أنه يستوجب عليه توفير اليد العاملة لضمان حسن سير عملية الإنجاز.

ويستوجب أن يتوفر في عقد المقاولة الشروط المنصوص عليها في القانون المدني فيجب أن يتوفر فيه الرضا والسبب والمحل وأهلية المتعاقدين بالإضافة إلى الشكلية، كما يمكن إثبات وجود عقد المقاولة حتى ولو كان غير مكتوب، إذا وجدت بداية إثبات كإرساليات بين المتعاقدين أو دفع شيك فيكفي في هذه الحالة اللجوء للشهود لإثبات عقد المقاولة، وهذا طبقا للقواعد العامة في الإثبات².

2- إنجاز البناء في الآجال المحددة: لا يكفي التزام المرقى العقاري بمواصلة الإنجاز وإتمامه بل لا بد من أن يتقيد بآجال محددة يتفق عليها المتعاقدين وذلك حتى لا يفتح للبائع مجال للمماطلة والتأخير المبالغ فيه، لا سيما أن تحديد آجال الإنجاز مرتبط بالالتزام بالتسليم فلا يمكن تنفيذ هذا الأخير قبل تنفيذ الأول، حيث لا يمكن للبائع تسليم بناية غير منجزة، وكما قد ينتهي من إنجازها إلا أنه يتقاعس عن تسليمها للمشتري.

¹ أمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد78، الصادرة بتاريخ30 سبتمبر 1975، حسب آخر تعديل له بموجب قانون 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر عدد31، الصادرة بتاريخ 13 ماي 2007.

² بوراس عزالدين، قاسم رضا، المرجع سابق، ص 53.

لم ينص المشرع الجزائري على آجال إتمام الأشغال، وإنما نص على أجل التسليم في المرسوم التنفيذي رقم 13-431 وربطه بمراحل الأشغال، وقد وضع جدول يوضح فيه مراحل تقدم الأشغال وربطها بآجال قصوى لإنجازها يتم الاتفاق عليها بين المتعاقدين، والذي ورد كما يلي:

المرحلة	مراحل الأشغال	الآجال القصوى
1	إتمام الأساسات	...شهرًا
2	إتمام الأشغال الكبرى بما في ذلك المسافة والجدران الخارجية والداخلية	...شهرًا
3	إتمام كافة الأشغال مجتمعة، بما في ذلك الربط بالطرقات والشبكات المختلفة	...شهرًا
4	الإتمام	

كما جاء في الفقرة الموالية لهذا الجدول: "إن انتهاء مرحلة معينة قبل انقضاء الأجل الأقصى المحدد أعلاه، يمنح الحق لدفع الاستحقاق الموافق له من طرف صاحب المشروع...". نستنتج من خلال هذا أن المشرع الجزائري كان يقصد آجال إتمام أشغال البناء وليس أجل التسليم، لأنه لا يمكن أن يكون التسليم على مراحل¹، عكس ما جاء في المرسوم التنفيذي الملغى 94-58 السالف الذكر الذي نص على آجال الإنجاز دون ربطه بأجل التسليم. وعليه يجب على المرقى العقاري تحديد أجل دقيق لإنجاز العقار وذلك بتحديد يوم معين بالذات أو شهر أو فترة معينة، كالثلاثي الأخير من سنة كذا أو خلال سنة من اكتتاب العقد أو من تاريخ فتح الأشغال حسب مقتضيات العقد وطبيعة العقار محل البيع وما تحتاجه من وقت كاف للبرنامج المسطر لها². ولهذا يكتسي تحديد مدة إتمام الأشغال أهمية بالغة باعتباره ضمانا للمشتري وذلك لاعتبارات تتمثل في:

¹ بوسته إيمان، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، 2016-2017، ص 354.
² مسلي نورالدين، ضمانات تنفيذ عقد بيع العقار في طور الإنجاز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2017-2018، ص 48.

- كون التسليم مرتبط بإنجاز البناء، ولا سيما أن المشرع ربط أجل التسليم مع المراحل وذلك بنصه في نموذج عقد البيع على التصاميم أن أجل التسليم يتم تقسيمه إلى أربعة مراحل حسب تقدم الأشغال.

- في حالة انقضاء المدة المحددة لإتمام الإنجاز ولم يتمكن المرقى العقاري من إتمام البناء، تقوم المسؤولية المدنية ويتعرض لعقوبات التأخير المنصوص عليها في المادة 13 من قانون 04-11.

- تحديد مدة إتمام بناء الإنجاز مهم بالنسبة للالتزام المشتري بدفع الثمن في ذلك أن الوفاء بهذا الالتزام يحدد حسب مراحل تقدم الأشغال¹.

الفرع الثاني: الالتزام بالمطابقة.

لا يكفي التزام المرقى العقاري بإنجاز البناء وإتمامه في الآجال المتفق عليها بل لابد أن يكون هذا الإنجاز مطابقا لما اتفق عليه بالعقد من شروط، فالمرقى هنا ملزم بتحقيق نتيجة.

أولا: المقصود بالمطابقة.

لا بد أن تكون البناية المنجزة مطابقة للمواصفات المتفق عليها في العقد، من خلال التزام المرقى العقاري بتنفيذ التزامه حسب النماذج والرسومات ودفتر الشروط وكذلك حسب نظام الملكية المشتركة الذي أشارت إليه عقود البيع و الرخص المشار إليها في العقد وأن يتم البناء بنفس مواد البناء المتفق عليها، أما إذا خالف أحد هذه النماذج و لم يحترم أصول البناء و استخدم مواد غير التي أتفق عليها كان المبيع غير مطابق للمواصفات²، مما يعني أن عدم المطابقة يتعلق أساسا بعدم احترام رخصة البناء أو التصاميم المعدة من طرف المهندس المعماري، والمساحات المحددة لإنجاز عليها، أو استخدام مواد مغايرة أو أقل جودة من المتفق عليها، أو قطاعات أقل حجما أو سمكا من القطاعات المتفق عليها من الأخشاب

¹ تسيبة امر، الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2018-2019، ص141.

² لدغم شيكوش عبد الرزاق، قطوش فوزي، التزامات المرقى العقاري والضمانات المقررة لمشتري في عقد البيع على التصاميم، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف مسيلة، 2016-2017، ص24.

والنوافذ والأبواب والأدوات والتجهيزات كهربائية غير متفق عليها وعدم احترام قواعد تشييد
البنائيات وعلوها وحجمها، ومقتضيات الصحة والأمن والمحافظة على البيئة¹.
ولا بد من التفريق بين نوعين من عدم المطابقة للمواصفات المتفق عليها والتي تتمثل
في:

- **عدم المطابقة الجوهرية:** هي التي تؤثر في استعمال العقار للغرض المخصص له مما
يجعل العقار غير تام الإنجاز، ويخول للمشتري الحق في الامتناع عن تسلم البناء إضافة
إلى عدم دفع المبالغ المستحقة عند إنجاز البناء.

- **عدم المطابقة غير الجوهرية:** هي التي لا تخول للمشتري الامتناع عن دفع المبالغ
المستحقة ولا الامتناع عن التسلم، ومع ذلك يظل البائع ملزماً باتخاذ كل ما يلزم لإعادة
المطابقة ويظل مسؤولاً كذلك عن عدم تنفيذ هذا الالتزام.

غير أن معرفة مطابقة العقار للمواصفات من عدمها تكون بعد معاينة المقتني لها،
فإذا تمت المعاينة وقام المقتني بالتوقيع على محضر الحيازة دون أي اعتراض يعني أنه
قبل بمواصفات العقار الذي تم بناؤه وإقراره بمطابقته للأوصاف المتفق عليها².

وتبعاً لذلك فعدم مطابقة العقار للمواصفات يختلف عن عيوب البناء، ففي حالة
عيوب البناء يكون المرقى قد احترم المواصفات المتفق عليها واستخدم مواد البناء المذكورة
ولكنه استخدمها بطريقة معيبة، كأن يتم الاتفاق على وضع أبواب من خشب ويلتزم المرقى
بذلك ولكنه يستخدم نوعية رديئة من الخشب، فهنا لا يمكن الكلام عن عدم المطابقة وإنما
يتعلق الأمر بعيوب البناء³.

ثانياً: إجراءات الحصول على شهادة المطابقة.

لم يعرف المشرع الجزائري شهادة المطابقة في قانون 11-04 واكتفى فقط بإلزام
المرقى العقاري باستصدارها، ولكنه عرفها من خلال المادة 02 من القانون 08-15 على
أنها "الوثيقة الإدارية التي يتم خلالها تسوية كل بناية تم إنجازها أو لم يتم بالنظر إلى
التشريع والتنظيم المتعلق بشغل الأراضي وقواعد التعمير".

¹ بوسنة إيمان، النظام القانوني لترقية العقارية، دراسة تحليلية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص 94.

² نوي عقيلة، المرجع سابق، ص 206.

³ تسيبة أعمار، المرجع سابق، ص 142.

تختلف إجراءات طلب شهادة المطابقة والحصول عليها باختلاف ثلاث حالات هي:

1- حالة إيداع تصريح بانتهاء الأشغال خلال ثلاثون يوما: طبقا لنص المادة 66 من المرسوم التنفيذي 15-19 الذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير و تسليمها¹، يقوم المستفيد من رخصة البناء بإيداع تصريح بإنهاء عملية البناء خلال ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ انتهاء الأشغال، ويكون في نسختين بمقر المجلس الشعبي البلدي مقابل وصل إيداع بالنسبة للبيانات ذات الاستعمال السكني، ومحضر تسليم الأشغال معد من طرف الهيئة الوطنية للمراقبة التقنية للبناء (CTC) بالنسبة للبيانات ذات الاستعمال السكني الجماعي أو البيانات المستقبلية للجمهور، وذلك بمقر المجلس الشعبي البلدي لمكان البناء مقابل وصل إيداع يسلم في نفس اليوم ثم يرسل نسخة من التصريح إلى رئيس القسم الفرعي للتعمير على مستوى الدائرة.

تحضر لجنة مراقبة المطابقة باستدعاء من رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني وذلك في أجل خمسة عشر يوم (15) بعد إيداع تصريح انتهاء الأشغال، بعد ذلك يرسل للمستفيد إشعارا بالمرور من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي يخطر فيه بتاريخ إجراء المراقبة وذلك قبل ثمانية أيام على الأقل، وبعد عملية مراقبة المطابقة فورا يعد محضر الجرد والذي تذكر فيه جميع الملاحظات ورأي اللجنة حول مدى مطابقة ما تم معاينته، ويوقع أعضاء اللجنة على هذا المحضر في نفس اليوم².

2- حالة عدم إيداع تصريح خلال ثلاثين يوم ابتداء من تاريخ انتهاء أشغال البناء: نصت عليه المادة 1/66 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 في حالة عدم إيداع التصريح بانتهاء الأشغال حسب الشروط و في الآجال المطلوبة، التي يمكن بغياها الاستناد إلى تاريخ الانتهاء من الأشغال تبعا لآجال الإنجاز المتوقعة في رخصة البناء، و تجري عملية المطابقة وجوبا بمبادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي، يتم التحقق من مدى مطابقة

¹ المرسوم التنفيذي 15-19 مؤرخ في 25 جانفي 2015 المحدد لكفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر عدد 07، بتاريخ 12 فيفري 2015، الذي ألغى المرسوم التنفيذي 91-176 مؤرخ في 28 ماي 1991 المحدد لكفاءات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة القسيم وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج ر عدد 26، الصادرة بتاريخ 01 جوان 1991.

² طبقا للمادة 67 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.

العقار المنجز مع أحكام رخصة البناء، إقامة البناية ومقاسها وواجهتها من طرف لجنة المطابقة التي تضم ممثلين مؤهلين قانونا عن رئيس المجلس الشعبي البلدي والمصالح المعنية.

في حالة المطابقة يسلم للمعني شهادة المطابقة، أما في حالة عدم المطابقة تأمر المخالف بالقيام بعملية المطابقة خلال ثلاث أشهر، وفي حالة رفضه أو انتهاء الآجال دون التزامه ترفع دعوى قضائية لدى جهات قضائية مختصة قانونا لإلزامه بالمطابقة مدام هناك إمكانية إصلاح أو هدم، وعليه يكون المرقى ملزم بالمطابقة تحت تهديد هدم ما تم إنجازه، بما أنه ملزم بتحقيق نتيجة، فعليه بالتنفيذ العيني مادام ليس مستحيلا ومطابقة البناء لرخصة البناء وفقا لقواعد التعمير¹.

3- حالة غياب أي قرار في المطابقة: نصت على هذه الحالة المادة 69 من المرسوم المذكور أعلاه، و تتعلق إما بعدم رضا المعني بالأمر بالرد المبلغ له من الإدارة و إما بسكوت الإدارة في الآجال المطلوبة، في الحالتين له الحق في تقديم الطعن لدى الولاية مقابل وصل إيداع، وعندئذ يتعين على الإدارة احترام أجل خمسة عشرة يوم إما لتسليم شهادة المطابقة وإما الرفض المبرر لتسليم هذه الشهادة، يمكن لصاحب الطلب أن يودع طعنا ثانيا لدى وزارة المكلفة بالعمران في حالة عدم تلقيه إجابات على الأول خلال المدة المحددة التي تلي تاريخ إيداع الطعن، في هذه الحالة تأمر مصالح الوزارة المكلفة بالعمران مصالح التعمير الخاصة بالولاية بالرد على الطعن إما بالقبول أو الرفض المبرر في أجل خمسة عشرة يوم من تاريخ إيداع الطعن.

المطلب الثاني: الالتزام بنقل الملكية.

يتمتع عقد البيع على التصاميم بخصوصية نظرا لأنه يرد على عقار جزء منه موجود وهو الأرض والجزء الآخر في طور الإنجاز والمتمثل في البناية، لهذا نظم المشرع نقل الملكية في هذا العقد بأحكام مختلفة² عن عقد البيع العادي، لذا سنتناول المقصود بالالتزام بنقل الملكية (الفرع الأول) ثم أحكام الالتزام بنقل الملكية (الفرع الثاني).

¹ جودي مصطفى محمد، التزامات المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020، ص61.

² شوقي بناسي، عقد الترقية العقارية (عقد حفظ الحق - عقد البيع على التصاميم)، دار الخلدونية، ص200.

الفرع الأول: المقصود بالالتزام بنقل الملكية.

يعد نقل الملكية من الالتزامات الأساسية التي يلتزم بها البائع في عقد البيع، لأن الهدف من إبرام عقد البيع هو نقل البائع لملكية الشيء المبيع الى المشتري، وهذا ما جاء في نص المادة 351 من القانون المدني بنصها على: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه، البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا اخر في مقابل ثمن نقدي"، ونفس الشيء ينطبق على عقد البيع على التصاميم، فهو عقد ناقل للملكية، إلا أنه يختلف عن البيع العادي في طريقة انتقال الملكية نظرا لأن العقار في طور الإنجاز، فقد جاء في المادة 28 من قانون 04-11 التي عرفت عقد البيع على التصاميم ما يلي: "... هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البناءات من طرف الرقي العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال..."، وعليه فإن ملكية العقار تنتقل تدريجيا حسب تقدم الأشغال، فيمكن للمقتني الدخول في المشروع السكني كمالك لجزء من الأرض التي سيقام المشروع عليها، وشيئا فشيئا يمتلك البناء بإنهاء الأشغال¹.

بالرجوع إلى القواعد العامة فإن الالتزام بنقل الملكية هو ذلك الالتزام الذي يقع على عاتق البائع بمجرد إبرام العقد، والذي يستوجب عليه القيام بكل ما هو ضروري لنقل المبيع للمشتري، ممتعا في ذلك عن كل ما من شأنه أن يجعل نقل الملكية مستحيلا أو عسيرا² وفقا للمادة 361 من القانون المدني والتي تنص على ما يلي: "يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع الى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا".

وأخضع المشرع انتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم الى أحكام نقل الملكية الواردة في القواعد العامة، وهذا ما تنص عليه المادة 34 من قانون 04-11: "يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار، ويخص في نفس الوقت، البناء والأرضية التي شيد عليها البناء".

¹ بغاشي مليكة، قانون التوثيق (الإجراءات التوثيقية الرسمية للعقود الوعد بالبيع، حفظ الحق، بيع على التصاميم)، ط1، دار النعمان لطباعة والنشر، الجزائر، 2019، ص149.

² علي بن علي، عقد بيع على التصاميم في ظل القانون رقم 04-11، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بودواو، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2015-2016، ص27.

وعليه يجب تحرير عقد بيع على التصاميم في شكل رسمي وتسجيله وشهره في المحافظة العقارية، والتي سنوضحها فيما يلي:

- **تحرير عقد البيع على التصاميم لدى الموثق:** كأصل عام يتم تحرير عقد البيع على التصاميم أمام الموثق وفقا للأشكال القانونية الواجب توفرها في أي عقد يحرر من قبل الموثق، ولكن المشرع الجزائري إضافة لهذه الأشكال القانونية اشترط أن يتم إفراغ عقد البيع على التصاميم في النموذج المحدد في المرسوم رقم 13-431، وأن يتضمن بيانات إلزامية نص عليها هذا المرسوم وأيضا قانون رقم 11-04 تحت طائلة البطلان، والحكمة من اشتراط المشرع لهذه البيانات الإلزامية هي حماية المشتري.

- **تسجيل عقد البيع على التصاميم:** والمقصود بالتسجيل هو إجراء إداري لدى مصلحة الضرائب طبقا للكيفيات التي حددها أمر رقم 76-105¹، المتضمن قانون التسجيل، والهدف من تسجيل العقود الرسمية هو تمكين إدارة الضرائب من مراقبة ومتابعة جميع المعاملات العقارية وتحصيل الرسوم والضرائب منها² فيقع على عاتق الموثق تسجيل العقد لدى مصلحة التسجيل في أجل شهر من تاريخ إبرامه.

- **شهر عقد البيع على التصاميم:** وفقا للمادة 34 من قانون 11-04 السابقة الذكر فبعد تحرير عقد البيع على التصاميم وتسجيله يجب أن يشهر لدى المحافظة العقارية، كما أن المشرع قد ألزم شهر كل التصرفات الواردة على العقارات والحقوق العينية العقارية وهذا ما نصت عليه المادة 16 من الأمر رقم 75-74³، المتضمن قانون مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على: "إن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا

¹ أمر رقم 76-105 مؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل، ج ر عدد 81، الصادرة بتاريخ 18 ديسمبر 1977.

² سي يوسف زاهية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم (وفقا لأحكام قانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية)، طبعة 2014، دار الأمل، ص 55.

³ أمر رقم 75 - 74 مؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، ج.ر. 1975، عدد 92، صادر بتاريخ 18 نوفمبر 1975.

من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية" وهذا ليرتب العقد آثاره القانونية من انتقال ملكية البناء للمشتري والاحتجاج بها في مواجهة الغير.

ويترتب عن عدم احترام هذه الإجراءات القانونية أو تخلفها، عدم انتقال الملكية للمشتري وبالتالي لا يمكن له الاحتجاج بها في مواجهة الغير.

الفرع الثاني: أحكام انتقال الملكية.

لدراسة أحكام انتقال الملكية يجب معرفة مضمون الالتزام بنقل الملكية، أي الحقوق التي يلتزم المرقى العقاري بنقلها للمقتني، كما علينا التطرق الى مراحل انتقال الملكية والتي تتم على مرحلتين.

أولاً: الحقوق الذي يلتزم المرقى العقاري بنقلها للمقتني.

1-نقل ملكية الأرض : عرف المشرع الأرض من خلال المادة 11/3 من قانون 04-11 على أنها : "وعاء عقاري تتوفر فيه حقوق البناء والتجهيزات الضرورية لتهيئته".

يلتزم المرقى العقاري بنقل ملكية الأرض للمشتري، ولتنفيذ هذا الالتزام يجب أن يكون المرقى العقاري مالكا للأرض ويقدم ما يثبت ملكيته لها بطرق القانونية التي تثبت الملكية العقارية¹، وهذا ما جاء في المادة 40 من القانون 04-11: "يجب أن يكون بيع الأراضيات الواجب بناؤها من طرف مرقى الأوعية العقارية المخصصة للبناء، موضوع عقد يتم إعداده قانونا في الشكل الرسمي، طبقاً للأحكام التشريعية السارية وكذا أحكام هذا القانون. ويجب أن يتم إعداد هذا العقد بالرجوع إلى عقد التعمير مع ذكر حقوق البناء على الأرضية العقارية موضوع الصفقة".

2- نقل ملكية البناءات: البناءة قد تكون ذات الاستعمال السكني أو تجاري أو الحرفي أو المهني²، وبالرغم من أن البناء لم يتم إنجازه بعد إلا أن المرقى العقاري يلتزم بنقل ملكية البناءة للمشتري.

¹ سي يوسف زاهية، المرجع السابق، ص57.

² المادة 1/3 من قانون 04-11.

ثانيا: مراحل انتقال الملكية.

لا يتم نقل ملكية البناية موضوع عقد البيع على التصاميم دفعة واحدة وإنما يتم عبر مرحلتين هما:

1-نقل ملكية الرقبة: ينتقل حق الرقبة قبل إتمام إنجاز البناء وبعد استكمال كل إجراءات التوثيق والشهر لدى المحافظة العقارية حسب المادة 34 من قانون رقم 04-11، وبما أن البناء لم ينجز بعد فإن حق الانتفاع لا يتقرر له فلا يمكنه استغلال واستعمال العقار في هذه المرحلة.

وقد قرر المشرع الجزائري هذا حماية لمقتني العقار عند الشراء من المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها في فترة ما بين إبرام العقد وإنجازه كاملا، حيث أنه لم يجعل انتقال الملكية مؤجلا وإنما جعل العقد رسميا واجب الشهر وينتقل على إثره الأرضية وقت العقد¹.

2-ثبوت حق الانتفاع: ثبوت حق الانتفاع للمقتني بعنصره الاستغلال والاستعمال بعد إتمام المرقى العقاري البناء والانتهاؤ منه، ويتم ذلك بمحضر يعد حضوريا أمام نفس الموثق، فتنقل ملكية العقار الى المقتني كاملة، وهذا ما يعرف بالحيازة المادية بحيث يتمتع المشتري بكل سلطات المالك، غير أن هذا يعتبر مناقضا للقواعد العامة التي تنقل الملكية كاملة بعناصرها بمجرد الإشهار

المطلب الثالث: الالتزام بالتسليم.

يلتزم المرقى العقاري بتسليم البناء محل عقد البيع على التصاميم للمكتب بعد الانتهاء من إنجازها، سنتناول في هذا المطلب تعريف الالتزام بالتسليم (الفرع الأول) وكيفية التسليم (الفرع الثاني) ثم آثار الالتزام بالتسليم (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالتسليم.

لم يعرف المشرع الالتزام بالتسليم في قانون رقم 04-11 المنظم لنشاط الترقية العقارية، وإنما أشار إليه من خلال المادة 01/43 والتي جاء فيها ما يلي: "يؤدي كل تأخر يلاحظ في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم إلى عقوبات التأخير التي يتحملها المرقى العقاري..."، لذا يتعين علينا الرجوع إلى القواعد العامة و ذلك

¹ نوي عقيلة، المرجع السابق، ص216.

في الفقرة 1 من المادة 367 من القانون المدني والتي تنص على: "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليماً مادياً ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع".

وعرفه المشرع الفرنسي في المادة 1604 من القانون المدني على أنه: "نقل للشيء المبيع إلى سلطة وحيازة المشتري"¹.

أما الفقه فقد عرفه البعض بأنه: "التسليم هو مجرد واقعة قانونية أو عمل مادي يترتب عليه القانون أثر"، وعرفه البعض الآخر أنه: "عملية حضورية موضوعها التحقق من اكتمال الأعمال ومن حسن تنفيذها طبقاً للاشتراطات الصفة"².

وعليه فإن الالتزام بالتسليم هو وضع شيء المبيع تحت تصرف المشتري دون عائق من البائع أو من الغير من شأنه أن يمنع المشتري من ممارسة سلطاته حتى يتمكن من الانتفاع به وحيازته، وتجدر الملاحظة أن التسليم لا ينقل الملكية للمشتري وإنما الذي ينقلها هو عقد البيع المبرم بين البائع والمشتري، فالتسليم هو مجرد أثر من آثار المترتبة عن عقد البيع³.

تظهر أهمية هذا الالتزام في كونه تبعية للالتزام بنقل الملكية بحيث لا يكون لهذا النقل أثر إذا لم يتم التسليم⁴، وهذا ما نصت عليه المادة 167 من قانون المدني: "الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء..."، كما يشكل تسليم البناية نقطة بداية لحساب الآجال المتعلقة بدعاوي الضمانات الناشئة عن عقد البيع على التصاميم، والتي ينص عليها القانون⁵.

¹ Art 1604 : « La délivrance est le transfert de la chose vendue en la puissance et la possession de l'acheteur ».

² لدغم شيكوش عبد الرزاق، قطوش فوزي، المرجع السابق، ص26.

³ عبد القادر العرعاري، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة عقد البيع، الطبعة الثالثة، مكتبة دار الأمان، الرباط، 2011، ص148.

⁴ مقدود فاطمة، حماية المكتتب في البيوع العقارية على التصاميم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1، 2015، ص103.

⁵ تسببية أعمار، مرجع سابق، ص146.

وتكمن خصوصية الالتزام بالتسليم في عقد البيع على التصاميم بالمقارنة مع عقد البيع العادي في أن البائع في البيوع العادية يلتزم بتسليم المبيع في الحالة التي كان عليها وقت التعاقد بينما في عقد البيع على التصاميم الشيء المبيع لا يكون موجود وقت التعاقد بحيث يكون تسليم بعد إنجاز البناء، وتجدر الإشارة أن الالتزام بالتسليم في عقد البيع على التصاميم هو التزام بتحقيق نتيجة، فالمرقى العقاري لا يستطيع نفي مسؤوليته في حالة إخلاله بهذا الالتزام إلا بإثبات السبب الأجنبي، كما يلتزم المرقى العقاري بتسليم البناء وفقا لما جاء في العقد.

الفرع الثاني: كيفية التسليم.

يتم التسليم في عقد البيع العادي وفقا لما جاء في المادة 1/367 من القانون المدني والتي تنص على: "يتم تسليم المبيع بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليما ماديا ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع" فالمرقى العقاري يكون قد نفذ التزامه بالتسليم إذا وضع العقار تحت تصرف المشتري، بحيث يمكن لها لانتفاع به وحيازته¹، كما يلتزم بإخطار المشتري أن العقار أصبح تحت تصرفه.

أما في عقد البيع على التصاميم، فإضافة إلى هذا يجب إثبات التسليم بمحضر موقع من الطرفين يحضر لدى نفس الموثق الذي حرر أمامه العقد²، وهذا عملا بنص المادة 2/34 من قانون 04-11 و التي تنص على: "يتم عقد البيع على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتب وتسليم البناء المنجز من طرف المرقى العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية" وذلك لإثبات التسليم و حيازة المكتب للعقار محل العقد على التصاميم و هذا يظهر الأهمية التي أولها المشرع للالتزام بالتسليم، بحيث

¹ إيمان بوسنة، النظام القانوني لترقية العقارية، المرجع السابق، ص 95.

² كتو لامية، عقد البيع على التصاميم في إطار القانون رقم 04-11 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013 جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص 114.

ألزم الطرفان الحضور أمام نفس الموثق الذي حرر العقد لإعداد محضر يثبت التسليم والحياسة الفعلية للعقار من طرف المشتري، كما يثبت قبول المشتري للعقار.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن للمرقى العقاري تسليم العقار للمكتب إلا بعد حصوله على شهادة المطابقة المنصوص عليها في قانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير وقانون 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها¹، فلا يمكن للموثق إعداد هذا المحضر إلا بعد إنجاز البناء وحصول المرقى العقاري على شهادة المطابقة.

أما فيما يخص آجال التسليم فإن المشرع ترك ذلك لاتفاق الأطراف، إلا أنه نلاحظ من خلال المرسوم التنفيذي 13-431 المتضمن نموذج عقد البيع على التصاميم، أن المشرع ربط بين آجل التسليم ومراحل تقدم الأشغال وقسمها إلى أربع مراحل كما يلي:

المرحلة الأولى: عند الانتهاء من الأساسات.

المرحلة الثانية: عند الانتهاء من الأشغال الكبرى، بما في ذلك المسافة والأسوار الداخلية والخارجية.

المرحلة الثالثة: عند الانتهاء من جميع الأشغال مجتمعة بما في ذلك الربط بالطرقات وشبكات المختلفة بالإضافة إلى التهيئة الخارجية.

المرحلة الرابعة: مرحلة الإتمام.

ولكن المشرع هنا لا يقصد التسليم الفعلي، وإنما يقصد التسليم القانوني، لأن بعد الانتهاء من كل مرحلة من مراحل الأشغال يقوم المهندس المعماري بإثباتها تحت مسؤوليته وعلى نفقة المرقى العقاري، ثم يقوم هذا الأخير بالتوقيع على محضر المعاينة ويسلمه للمكتب لذلك تعتبر هذه العملية بمثابة تسليم من المرقى العقاري²، كما أن المشرع حدد بداية سريان

¹ نصت المادة 39 من قانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على: "في حالة عقد البيع على التصاميم لا يمكن حياسة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون رقم 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 والقانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008 والمذكورين أعلاه"

² شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 218.

أجل التسليم من تاريخ توقيع على العقد، وفقا لما جاء في نموذج عقد البيع على التصاميم تحت عنوان أجل التسليم¹.

تجدر الإشارة أنه لا يوجد نص قانوني صريح في قانون 11-04 يوجب تحديد أجل التسليم في عقد البيع على التصاميم، ولكن إذا تخلف هذا العنصر لا يكون العقد مطابق للنموذج الذي اشترطه المشرع وعليه فيكون العقد باطلا بطلانا مطلق²، وتقوم مسؤولية المرقى العقاري إذا لم يحترم أجل التسليم ويتعرض لعقوبات، وفقا لنص المادة 43 من قانون 11-04 التي تنص على: "يؤدي كل تأخير يلاحظ في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم، إلى عقوبات التأخير التي يتحملها المرقى. يحدد مبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكذا كفيات دفعها عن طريق التنظيم".

الفرع الثالث: آثار التسليم.

يترتب عن تنفيذ المرقى العقاري لالتزامه بالتسليم آثار سنوضحها فيما يلي:

أولا: دفع باقي الثمن.

يقابل تنفيذ المرقى العقاري لالتزامه بالتسليم التزام المكتتب دفع الثمن وهو يعتبر حقا للمرقى العقاري، وكما أشرنا سابقا فإن دفع الثمن يكون حسب تقدم أشغال الإنجاز³، وفقا لما نصت عليه المادة 3 من المرسوم التنفيذي 13-431 والتي جاء فيها ما يلي: "أثناء إبرام عقود البيع على التصاميم، يتم تسديد سعر الملك العقاري حسب حالة تقدم أشغال الإنجاز في الحدود الآتية:

- عند التوقيع، عشرون بالمائة (20%) من سعر البيع المتفق عليه.

- عند الانتهاء من الأساسات، خمسة عشر بالمائة (15%) من سعر البيع المتفق عليه.

- عند الانتهاء من الأشغال الكبرى، بما في ذلك المساحة والأسوار الخارجية والداخلية، خمسة وثلاثون بالمائة (35%) من سعر البيع المتفق عليه.

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 215.

² تسبية أمر، المرجع سابق، ص 150.

³ مقدود فاطمة، المرجع السابق، ص 111.

- عند الانتهاء من جميع الأشغال مجتمعة، بما في ذلك الربط بالطرقات والشبكات المختلفة بالإضافة إلى التهيئات الخارجية، خمسة وعشرون بالمائة (25%) من سعر البيع المتفق عليه.

يجب أن يتم دفع الرصيد المتبقي عند إعداد محضر الحيازة والمقدر بخمسة بالمائة (5%) من سعر البيع المتفق عليه."

ويستشف من الفقرة الأخيرة أن آخر دفعة لتكملة الثمن تكون عند تحرير محضر الحيازة أي عند التسليم، فيستحق المرقى العقاري الثمن المتفق عليه في العقد عند تنفيذ التزامه بالتسليم.

ثانيا: تبعة الهلاك.

وهنا تظهر كذلك أهمية الالتزام بالتسليم، حيث أن المرقى العقاري بتنفيذه لهذا الالتزام، ينقل تبعة هلاك الشيء للمشتري، فالمشرع حسب المادة 369 من ق.م.ج جعل هلاك الشيء يقع على المدين إذا كان قبل القيام بالتسليم، وهذا طبقا للقاعدة التي تقول انه في العقود الملزمة للجانبين يتحمل المدين تبعة الهلاك حتى ولو كان ذلك راجعا لسبب لا يد للبائع فيه وذلك بمجرد انعقاد العقد¹، ولكن يرد على هذه القاعدة استثناءات بحيث لا يتحمل المدين تبعة الشيء، وتتمثل هذه الاستثناءات في:

- 1- حالة اتفاق الأطراف أن تكون تبعة الهلاك على المشتري.
- 2- حالة إعدار المشتري ورفض هذا الأخير تسلم الشيء المبيع دون مبرر قانوني، وفقا للمادة 296 من ق.م.ج ويجب أن يكون هذا الإعدار رسمي، كما يعد الدائن معذر إذا ورد في العقد اتفاق انه يعتبر المدين معذر إذا حل الأجل دون الحاجة إلى وسيلة أخرى، فإذا هلك الشيء المبيع يعد ذلك يتحمل المشتري تبعة الهلاك.
- 3- حالة ما إذا كان المشتري هو السبب في هلاك الشيء المبيع، فيكون مسؤولا على ذلك.
- 4- حالة تلف المبيع وهو في يد البائع وهو حابس له كان تلفه على المشتري، ما لم يكن التلف قد وقع على البائع².

¹ ربيع سميحة، التزام البائع بالتسليم في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد اكلي محند اولحاج، البويرة، 2015-2016، ص55.

² مقدود فاطمة، المرجع السابق، ص112.

بالإضافة الى هذه الاثار، يترتب عن تسليم المرقى العقاري للعقار محل التعاقد اثر قانوني اخر و المتمثل في بدأ سريان مدة الضمانات المقررة لحماية المشتري، و التي سنفصل فيها فيما بعد.

المطلب الرابع: الالتزام بالتأمين.

عرف المشرع الجزائري التأمين في المادة 619 من القانون المدني¹، بالإضافة الى التعريف الذي جاء في الامر 95-07 المتعلق بالتأمينات² من خلال المادة 2 منه والتي تنص على ما يلي: "إن التأمين في مفهوم المادة 619 من القانون المدني، عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي الى المؤمن له أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيراد أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل أقساط أو أية دفعة مالية اخرى"، وقد فرض المشرع التأمين في مجال البناء بموجب المادة 175 من نفس الأمر³، أما في اطار عقد البيع على التصاميم، فقد ألزم المرقى العقاري باكتتاب تأمين على مسؤوليته بموجب المادة 54 من قانون 11-04، والتأمين عن مسؤولية المرقى العقاري تشمل التأمين من المسؤولية المدنية المهنية (الفرع الأول) و التأمين من المسؤولية العشرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التأمين عن المسؤولية المدنية المهنية.

تنص المادة 49 من قانون 11-04 على ما يلي: "يجب على المرقى العقاري أن يلتزم بمسؤولية المدنية في مجال العقاري لفائدة زبائنه. ويتعين عليه، بهذه الصفة، مطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين وشركائه الاخرين بكل الضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة."

¹ "التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي الى المؤمن له أو الى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيراد أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن"

² أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13، الصادرة بتاريخ 08 مارس 1995، معدل ومتمم بموجب قانون 06-24 مؤرخ في 26 ديسمبر 2006، ج ر عدد 85، الصادرة بتاريخ 27 ديسمبر 2006.

³ مادة 175 من قانون التأمينات: "على كل مهندس معماري ومقاول ومراقب تقني وأي متدخل، شخصا طبيعيا كان أو مغنويا، أن يكتتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء وتجديد البناءات أو ترميمها..."

ويستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية".

يتضح من خلال المادة أن المشرع ألزم المرقى العقاري باكتتاب تأمين عن مسؤوليته المدنية بل ألزمه كذلك بمطالبة المتدخلين معه في البناء باكتتاب هذا التأمين، ويتحقق من تنفيذهم لذلك¹، كما يجب على هؤلاء المتدخلين إثبات اكتتابهم لتأمين يغطي مسؤوليتهم وقت فتح ورشة البناء، وهذا ما نصت عليه المادة 176 من أمر 07-95 وبهذا يكون المشرع قد وسع من نطاق التأمين على المسؤولية المدنية.

أما فيما يخص المستفيد من هذا التأمين فقد يكون من المتدخلين في عملية البناء أو من الغير كالجيران والمارة الذين يتعرضون لأضرار مادية أو معنوية².

ويغطي التأمين المسؤولية المدنية التي يمكن أن تتجر من الدراسات والتصاميم في الهندسة المعمارية والدراسات والتصورات الهندسية وتنفيذ أشغال البناء، على اختلاف أنواعها فيما يخص صلابتها ورسوخها أو أي شيء من شأنه يعرض أمن المنشآت ومتابعة ورشات البناء وترميم المبان³، وفيما يخص مدة التأمين يجب أن تكون نفس مدة رخصة البناء، قابلة لتجديد طيلة مدة الأشغال مع طلب تمديد مدة رخصة البناء⁴.

الفرع الثاني: التأمين عن المسؤولية العشرية.

ألزم المشرع المرقى العقاري بضمان العشري من خلال المادة 3/26 من قانون 11-04 ولم يكتفي بذلك، فقد ألزمه باكتتاب تأمين عن هذا الضمان، وذلك بموجب المادة 2/49 من قانون 11-04 والمادة 30 من مرسوم التنفيذي 12-85⁵ التي تنص على: "يتعين على المرقى العقاري الاكتتاب في جميع التأمينات أو الضمانات القانونية المطلوبة" كما

¹ مادة 179 من الأمر 07-95: "يتعين على صاحب المشروع أن:

يشترط عند إبرام العقد على المتدخلين في نفس المشروع، اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم لدى نفس المؤمن. يتحقق من تنفيذ هذا الشرط".

² نوي عقيلة، المرجع السابق، ص103.

³ نفس المرجع، ص105.

⁴ جبار رقية، آثار عقد البيع على التصاميم بين النظري والتطبيقي، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 35، العدد 01-2021، مارس 2021، ص286.

⁵ مرسوم تنفيذي 12-85 مؤرخ 20 فيفري 2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاريين ج ر عدد 11، الصادرة بتاريخ 26 فيفري 2011.

ألزمه بمطالبة المتدخلين في عملية البناء باكتتاب تأمين عن مسؤوليتهم العشرية كما هو الحال في التأمين عن المسؤولية المدنية المهنية، وذلك حتى يستفيد صاحب البناء من التعويض عن الأضرار التي قد تلحق به خلال 10 سنوات.

أما بالنسبة لمدة التأمين عن المسؤولية العشرية فهي نفس مدة الضمان أي 10 سنوات يبدأ سريانها من تاريخ التسليم النهائي، وهذا ما يشكل حماية أكبر لصاحب البناء لأن المرقى العقاري يلتزم بالتأمين طيلة مدة إنجاز البناء بالإضافة إلى مدة ما بعد التسليم. وتجدر الإشارة إلى أن التأمين على المسؤولية ليس اختياري بل إجباري، إذ يعد من النظام العام فلا يمكن الاتفاق على مخالفته أو استبعاده.

المبحث الثاني: مسؤولية المرقى العقاري.

بعد أن تطرقنا إلى التزامات المرقى العقاري في المبحث الأول سنتطرق في هذا المبحث إلى المسؤولية التي تلقى على عاتق المرقى العقاري في حالة إخلاله بالالتزامات التي يفرضها عقد البيع على التصاميم، فمسؤوليته تتنوع بتنوع التزاماته.

ولقيام المسؤولية المدنية العقدية للمرقى العقاري لا بد أن يكون إخلال بالتزام عقدي (المطلب الأول) كما قد تثور مسؤوليات أخرى منها المسؤولية الإدارية (المطلب الثاني) بالإضافة إلى المسؤولية الجزائية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: المسؤولية المدنية للمرقى العقاري.

يكون المرقى العقاري مسؤولاً مدنياً اتجاه المشتري عن كل التزاماته التعاقدية، وامتناعه عن تنفيذ هذه الالتزامات أو التقصير في تنفيذها يترتب المسؤولية المدنية، والمقصود بالمسؤولية هو تحمل الشخص للالتزام أو لجزاء قانوني معين نتيجة لفعله، أو لتصرفه الذي يترتب عليه القانون آثاراً معينة¹.

وبما أننا في إطار علاقة تعاقدية، فإن الجزاء الذي يترتب عن إخلال المرقى العقاري للالتزامات هو تطبيق أحكام المسؤولية العقدية، والتي تعد صورة من صور المسؤولية المدنية، يتطلب لقيامها توفر ثلاث أركان (الفرع الأول) ويترتب عليها آثار (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أركان المسؤولية المدنية للمرقى العقاري.

لا تقوم المسؤولية العقدية للمرقى العقاري إلا إذا توفر الخطأ في جانبه، وأن ينجر عنه ضرر يلحق بالمقنتي، وتكون علاقة سببية بينهما.

أولاً: الخطأ العقدي.

المقصود بالخطأ العقدي هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد، أو التأخر في تنفيذها، أي كان السبب في ذلك، ومهما كان سبب ذلك سواء عن عمد أو إهماله أو دون عمد أو إهمال²، كما يعد الخطأ العقدي امتناع المدين عن تنفيذ العقد لما اشتمل عليه وبحسن نية، بالإضافة إلى عدم تنفيذه لمستلزمات العقد وفق القانون والعرف

¹ علي فيلالي، الالتزامات العمل المستحق لتعويض، موفم لنشر، (دون طبعة)، الجزائر، ص02.

² بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص267.

والعدالة حسب المادة 107 من القانون المدني، والاخلال بالالتزام قد يكون ناتج عن خطأ المرقى العقاري الشخصي أو عن فعل الغير كما قد يكون عن فعل الأشياء.

التزام المرقى العقاري هو التزم بتحقيق نتيجة كالتزام بإنجاز البناء والالتزام بنقل الملكية والالتزام بالتسليم واخلاله بهذه الالتزامات يكون صادرا عن فعله الشخصي.

أما مسؤولية المرقى العقاري عن فعل الغير فتتحقق إذا كلف غيره بتنفيذ التزامه العقدي¹، والغير الذي يكلفهم المرقى العقاري بتنفيذ التزاماته هم المتدخلين في عملية البناء كالمقاول والمهندس المعماري، ويشترط لقيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير وجود عقد ثابت بين الدائن والمدين وأن يكلف المدين غيره بتنفيذ الالتزام لا القانون²، وعليه يعد المرقى العقاري مسؤولا اتجاه المقتني في عقد البيع على التصاميم ويتحمل خطأ الغير.

وبالنسبة لمسؤولية المرقى العقاري عن فعل الأشياء، فتتحقق إذا كان عدم الوفاء بالالتزام يرجع الى فعل شيء في حراسة المرقى العقاري كأن يستخدم هذا الشيء في تنفيذ التزامه³، كالألات والمعدات التي يستخدمها في ورشة البناء، كما يشترط لقيام هذه المسؤولية أن يكون هناك تقصير أو إهمال من المدين في واجب العناية بالشيء⁴.

ثانيا: الضرر.

يعد الضرر شرط لقيام المسؤولية العقدية، ويقصد به ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أو لا⁵، والضرر نوعان ضرر مادي وضرر معنوي، فأما الضرر المادي فهو ما يصيب الدائن في ذمته المالية، أي تلك الخسارة المالية التي تلحق بالشخص نتيجة تعدي على حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة⁶، ويتجسد الضرر المادي الذي يلحق بمقتني العقار في عقد البيع على التصاميم عند تأخر المرقى العقاري في إنجاز البناء، فيضطر المقتني الى

¹ نوي عقيلة، المرجع السابق، ص 244.

² عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 310.

³ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 279.

⁴ نوي عقيلة، المرجع السابق، ص 245.

⁵ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 284.

⁶ علي فيلال، المرجع السابق، ص 248.

اللجوء للإيجار طول مدة التأخر لكونه بحاجة لمسكن وهو ما يكلفه نفقات كثيرة¹، بالإضافة الى الضرر المعنوي الذي يصيبه من ذلك، وقد يكون الضرر جسماني وهو الضرر الذي يصيب الدائن في جسمه، وذلك في حالة تهدم أو انهيار البناء أو جزء منه فيصاب المقتني وعائلته من ذلك في جسمهم، ويلتزم المقتني بإثبات الضرر اللاحق به.

ثالثاً: العلاقة السببية.

لا يكفي وجود خطأ وضرر لقيام المسؤولية العقدية وإنما يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين الضرر اللاحق بالمقتني وخطأ المرقى العقاري العقدي، فيجب أن يكون الضرر ترتب كنتيجة مباشرة للفعل الضار².

وقد نص المشرع على العلاقة السببية في المواد 124 و 125 من قانون المدني آخذاً في ذلك بنظرية السبب المنتج، ومفادها هو لا يؤخذ في الاعتبار إلا بالسبب الفعال الذي لعب دوراً أساسياً في إحداث الضرر³، لكن تطبيق هذه النظرية في مجال الترقية العقارية صعب نظراً لتعدد المتدخلين في عملية البناء وبالتالي تعدد الأخطاء، ففي حالة إعداد تصميم معيبياً من طرف المهندس المعماري لم يتمكن المقاول من كشفه رغم ما بذله من عناية في ذلك، وبعد التنفيذ ظهر عيب في البناية، الأمر الذي استوجب هدم الجزء المبني وهو ما أدى إلى تأخر في التسليم وتحمل المرقى العقاري غرامات التأخير في التسليم لصالح المقتني، في هذه الحالة المهندس المعماري هو المتسبب في الإخلال بالتزام إعداد تصميم غير مطابق للقواعد المهنية والفنية والإخلال بعدم الإشراف على التنفيذ، فالخطأ المباشر المتسبب في الضرر هو خطأ المهندس التنفيذي الملزم بمراجعة التصاميم قبل وضعها موضع التنفيذ⁴.

لذا يجب على المرقى العقاري نفي مسؤوليته، ولا يمكن له نفي المسؤولية إلا إذا نفي العلاقة السببية بإثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو الحادث المفاجئ

¹ نوي عقيلة، المرجع السابق، ص 255.

² علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ط8، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008، ص 191.

³ نفس المرجع، ص 193.

⁴ إقلولي أولاد رابح صافية، المسؤولية المدنية للمرقى العقاري، مجلة القانون العقاري، جامعة البليدة، الجزائر، العدد الرابع، مارس 2017، ص 278، 279.

طبقاً للمادة 127 من قانون المدني والتي تنص على: "إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

الفرع الثاني: آثار المسؤولية المدنية للمرقى العقاري.

يلتزم المرقى العقاري بجبر الضرر اللاحق بالمقتني نتيجة خطأه، ويخضع في ذلك لنفس أحكام التي يخضع لها المدين في العقود الملزمة لجانبين، حيث تنص المادة 119 من القانون المدني على: "في العقود الملزمة لجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطلب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك..." يتضح من خلال نص المادة أن للدائن الحق في رفع دعوى يطالب فيها بالتنفيذ العيني أو التعويض أو الفسخ، لذا سنتناول دعوى المسؤولية ثم نتطرق الى طرق دفع هذه المسؤولية.

أولاً: دعوى المسؤولية.

إذا توفرت أركان المسؤولية العقدية للمرقى العقاري، جاز للمقتني أن يمارس حقه ويطلب إما بالتنفيذ العيني أو التعويض النقدي أو الفسخ، وذلك بموجب دعوى يرفعها أمام القضاء.

1-التنفيذ العيني: المقصود به إعادة الحالة الى ما كانت عليها قبل وقوع الضرر¹، والتنفيذ العيني هو الأصل في تنفيذ الالتزام، ويكون إما اختيارياً بإرادة المدين وإما أن يكون جبرياً في حالة امتناع المدين عن تنفيذه، كمامتناع المرقى العقاري عن تسليم البناء محل العقد على التصاميم إلى المقتني.

نص المشرع على التنفيذ العيني في المادة 164 من قانون المدني والتي جاء فيها ما يلي: "يجبر المدين بعد إعذاره طبقاً للمادتين 180، 181 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً" يتضح من خلال هذه المادة أنه حتى يجبر المدين على تنفيذ التزامه عينياً يجب أن يكون التنفيذ العيني ممكناً، فإذا أصبح هذا التنفيذ مستحيلاً سواء

¹ عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص467.

رجعت الاستحالة إلى سبب أجنبي أو كانت بخطأ المدين، لم تعد هناك جدوى من المطالبة بالتنفيذ العيني¹، كما هو الحال في حالة هلاك البناء الذي قام بإنجازه المرقى العقاري قبل التسليم، حيث لا جدوى من مطالبة المقتني بالتنفيذ العيني.

ويشترط كذلك أن لا يكون التنفيذ العيني مرهقا للمدين مع وجوب إعدار المدين حيث تنص المادة 180 من القانون المدني على: "يكون اعدار المدين بإنذاره، أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الاعدار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر" وبالرجوع إلى أحكام عقد البيع على التصاميم نجد المادة 44 من قانون 04-11 تنص على: "تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه"، كما نجد نموذج هذا العقد يتضمن اتفاق المرقى العقاري مع المقتني على آجال معينة لضمان التنفيذ الجيد للأشغال²، وعليه فإذا انقضت هذه الآجال يعد المرقى العقاري معذرا دون الحاجة لقيام المقتني بإجراء آخر.

يجبر المدين على تنفيذ التزامه عينا بالحكم عليه بغرامة تهديدية عن كل يوم تأخير أو كل شهر للضغط عليه و حمله على تنفيذ التزامه عينا، خاصة إذا كان تنفيذ هذا الالتزام غير ممكنا إلا إذا قام به المدين حسب المادة 174 من القانون المدني، كما تنص المادة 170 من نفس القانون على: " في الالتزام بعمل إذا لم يقيم المدين بتنفيذ التزامه جاز لدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي لينفذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا" وعليه يجوز للدائن أن يطلب ترخيص من القاضي لتنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان ذلك ممكنا، إلا أن هذا لا يمكن تطبيقه على مسؤولية المرقى العقاري المترتبة عن عدم إتمام الإنجاز لأن المادة 57 من قانون 04-11 حولت هذا الحق إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة³، حيث نصت على: "يؤدي كل سحب للاعتماد من المرقى العقاري لأحد

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات آثار الالتزام، ج2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ص760.

² نوي عقيلة، المرجع السابق، ص279.

³ نفس المرجع، ص276.

الأسباب المحددة أدناه، أو إلى سبب آخر، إلى حلول صندوق الضمان قانونا محل المقتنين ويخوله حق متابعة عمليات إتمام إنجاز البناءات بموجب التزام مرقى عقاري آخر على حساب المرقى الأصلي وبدلا عنه وذلك في حدود الأموال المدفوعة.

وفي هذا الإطار، يمنع على كل مقتن من مواصلة إتمام إنجاز البناء، بدلا من المرقى العقاري الذي كان موضوع سحب الاعتماد...". وعليه لا يمكن للمقتني في عقد البيع على التصاميم أن يطلب ترخيص من القاضي لتنفيذ الالتزام ومواصلة إنجاز البناء على نفقة المرقى العقاري الذي سحب اعتماده.

2- التعويض النقدي: يعد التعويض النقدي شكل من أشكال التعويض بمقابل، وهو مبلغا من النقود يمنح للمضروب كمقابل للضرر الذي أصابه¹.

تنص المادة 124 من قانون المدني أن: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" فالتعويض يعد الأثر الذي ترتبه المسؤولية المدنية ويتناول كل التزام أيا كان مصدره، فالالتزام العقدي سواء كان التزام بنقل ملكية أو التزاما بعمل أو التزاما بالامتناع عن عمل²، يمكن التعويض عنه وذلك إذا كان التنفيذ العيني مستحيلا، وعقد البيع على التصاميم يرتب التزامات عينية على عاتق المرقى العقاري، ففي حالة عدم تنفيذه لهذه الالتزامات وكان التنفيذ العيني مستحيلا، كان للمقتني أن يطالب المرقى العقاري بالتعويض، كإخلال المرقى العقاري بالالتزام بالتسليم حيث يطالب المقتني بالتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء تأخر أو امتناع المرقى عن التسليم أو في حالة عدم مطابقة البناء لما هو متفق عليه في العقد، وهو الحال بالنسبة لضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء، فإذا استحال على المرقى العقاري إصلاح العيوب التي أخطره بها المقتني جاز لهذا الأخير المطالبة بالتعويض، أما بالنسبة للضمان العشري فإنه لا مجال لإعمال أحكام المسؤولية العقدية وإنما تطبق عليه الأحكام الخاصة بالمسؤولية العشرية.

¹ عدنان إبراهيم السرحان نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 470.

² عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 824.

وفي حالة إخلال المرقى العقاري بالالتزام بإنجاز البناء لا يمكن للمقنتي المطالبة بالتعويض لأنه التزم بتحقيق نتيجة مما يعطي للمقنتي حق استرداد الأقساط إذا لم توضع الأساسات، أما إذا تم إنجازها فيحل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة محل المرقى العقاري لإتمام إنجاز البناء¹.

أما بالنسبة لكيفية تقدير التعويض فالمبدأ العام يقضي بأن يكون التعويض كلي عن الضرر اللاحق بالدائن، واستثناء لهذا المبدأ في مجال المسؤولية العقدية يمكن الاتفاق مسبقا على مقدار التعويض وهو ما يعرف بالتعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي، فإعمالا لمبدأ سلطان الإرادة يجوز للمتعاقدين تحديد مقدار التعويض إما في العقد أو في اتفاق لاحق، ويخضع في ذلك لأحكام المواد 183 و185 من القانون المدني، وعليه يمكن للمرقى العقاري والمقنتي الاتفاق على تحديد مقدار التعويض المستحق في حالة إخلال أحدهما بالتزاماته، لكن يمكن للقاضي التدخل لتعديل من مقدار التعويض لجعله ملائما لضرر اللاحق، فللقاضي سلطة تقديرية لتحديد قيمة التعويض المستحق سواء كان محدد بالاتفاق أو لا، معتمدا في ذلك على عدة معايير.

هناك حالات تدخل فيها المشرع لتقدير التعويض بوضع جداول للتعويض أو تسقيف التعويض² وهو ما يعرف بالتعويض القانوني، فنجد أن المشرع قد سقّف قيمة التعويض المستحق في حالة عدم احترام المرقى العقاري لأجال الإنجاز المتفق عليها، بحيث لا تتجاوز 10% من سعر المبيع المتفق عليه، وهذا ما نصت عليه المادة 2/6 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431: "... لا يمكن أن يتجاوز مبلغ عقوبة التأخير، تحت أي ظرف عشرة بالمائة (10%) من سعر المبيع المتفق عليه".

3-الفسخ: هو نظام قانوني يقوم إلى جوار المسؤولية العقدية، وهو يتمثل في الجزاء على عدم تنفيذ أحد العاقدين لما رتبته العقد من التزامات في ذمته³، وبالرجوع الى قانون 11-04 نجد أن المشرع لم ينص على الفسخ في حالة إخلال المرقى العقاري بالتزاماته واكتفى

¹ لرجم أمينة، ضمانات مقنتي العقار في عقود الترقية العقارية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2021-2022، ص318.

² نوي عقيلة، المرجع السابق، ص286.

³ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص300.

بالنص عليه في حالة إخلال المقتني بالتزامه بدفع التسديدات من خلال المادة 53، لذا يتعين علينا الرجوع إلى القواعد العامة، فيكون الدائن مخيّراً إذا لم يوفي المدين بالتزاماته، إما أن يطالب بالتنفيذ العيني أو بالفسخ¹، وعليه يجوز للمقتني المطالبة بفسخ العقد إذا لم ينفذ المرقى العقاري التزاماته، أو كان التنفيذ العيني مستحيلاً.

ثانياً: طرق دفع مسؤولية المرقى العقاري.

تنص المادة 127 من القانون المدني على: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بالتعويض هذا الضرر، مالم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك" من خلال المادة يتضح أن المشرع الجزائري جعل من السبب الأجنبي طريقة لتخلص المدين من مسؤوليته، ويقصد بالسبب الأجنبي كل فعل أو حادث غير متوقع وغير ممكن الدفع من قبل المسئول وخارجياً عنه نشأ عنه ضرر²، كما يتضح من خلال هذه المادة أن السبب الأجنبي يشمل عدة صور سنوضحها فيما يلي:

1- القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ: لم يفرق المشرع الجزائري بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ، فبتحقق أحدهما تنتفي مسؤولية المرقى العقاري.

يتم تقدير القوة القاهرة والحادث المفاجئ استناداً لظروف الزمان والمكان التي وقع فيها من جهة وعلى إمكانية توقعه من جهة أخرى³، فالمرقى العقاري باعتباره مهني محترف يمكن له توقع الحوادث التي قد تقع مما يعني أخذه الاحتياطات اللازم للوقاية منها⁴. وعليه لكي ينفي المرقى العقاري مسؤوليته بسبب القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ يجب توفر الشروط التالية:

¹ المادة 119 من القانون المدني.

² علي فيلال، الفعل المستحق للتعويض، ط2، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، 2007، ص323.

³ محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، المرجع السابق، ص161.

⁴ نوي عقيلة، المرجع السابق، ص292.

أ- أن يكون الحادث خارجياً: أي أن يكون وقوع الحادث خارج عن إرادة المرقى العقاري وعليه فإن رداءة نوعية الأرض المقام عليها البناء لا يعد قوة قاهرة لأن من واجب المرقى العقاري معاينة الأرض.

ب- أن يكون الحادث غير متوقع: يجب أن تكون القوة القاهرة مما لا يمكن توقعها أثناء إبرام العقد، وتقدير هذا الشرط يرجع للقضاء لأن عدم التوقع هو أمر نسبي.

ج- أن يكون الحادث مستحيلاً دفعه أو مقاومته: يجب أن تكون الواقعة مما لا يمكن دفعها أو مقاومتها حتى نكون أمام قوة قاهرة، حتى ولو كان الحادث غير متوقع ولكن كان بإمكان المرقى العقاري مقاومته لا يعد من قبيل القوة القاهرة.

2- خطأ أو فعل الغير: إذا أثبت المدين أن الضرر الذي أصاب المضرور يرجع إلى خطأ الغير تنتفي مسؤوليته.

واستناداً لنص المادة 126 من القانون المدني التي تنص على: "إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم"، فالمرقى العقاري يتحمل المسؤولية متضامناً مع الغير في حالة اشتراكهم في الضرر اللاحق بالمضرور، ولكي يتحلل المرقى العقاري من هذه المسؤولية يجب عليه إثبات أن الضرر اللاحق بالمضرور راجع لخطأ الغير، والغير في مجال الترقية العقارية هم المتدخلين في عملية البناء كالمقاول والمهندس المعماري والمراقب الفني، ومثلاً عن الأخطاء التي قد يرتكبها هؤلاء المتدخلين تأخر المقاول عن إتمام أعمال البناء فيؤجلها، أو سوء اختيار المادة الذي تعهد بتقديمها، أو مخالفته للقواعد الفنية في تنفيذ الأعمال، فالمرقى العقاري التمسك بمسؤولية المقاول لينفي المسؤولية عن نفسه¹.

3- خطأ أو فعل المضرور: يمكن أن يتحقق خطأ المقتني بعد تسلمه للبناء محل عقد البيع على التصاميم، كأن يقوم المقتني بسوء استعمال البناء أو إجراء تعديلات فيه، فيمكن للمرقى العقاري نفي مسؤوليته بإثبات خطأ المقتني.

¹ نوي عقيلة، المرجع السابق، ص 297.

المطلب الثاني: العقوبات الإدارية.

يتعرض المرقى العقاري إلى عقوبات إدارية نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية، وتعد هذه العقوبات جزاءات جديدة أضافها المشرع الجزائري لمهنة المرقى العقاري بموجب القانون 04-11، وجعلها ضمانا فعالة لحماية المقتني من التجاوزات التي يمكن أن تصدر من المرقى العقاري.

لدراسة هذه العقوبة الإدارية سنتطرق إلى مفهومها (الفرع الأول)، وتحديد العقوبات الملقة على عاتق المرقى العقاري (الفرع الثاني) ومن ثم الهيئة المختصة بمعاينة المخالفة وإجراءات تنفيذها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف العقوبة الإدارية.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف العقوبة الإدارية في قانون 04-11 ولا في المراسيم المرتبطة به ولا في النصوص المرتبطة بالقانون الإداري، في حين أنه اكتفى فقط بتحديد العقوبات الإدارية التي يتعرض لها المرقى العقاري.

في حين قام العديد من الفقهاء بتعريفها، فمنهم من عرفها على أنها "تلك الجزاءات ذات الخصيصة العقابية التي توقعها سلطات إدارية بما لها من سلطة عامة اتجاه الأفراد بغض النظر عن هويتهم الوظيفية، وذلك لردع وخرق بعض القوانين واللوائح"¹.

والبعض الآخر عرفها بأنها "الألم الذي يقره القانون وينطق به السلطة العامة بسبب المخالفة والجنوح ضد المخالف أو الجانح أو الذي يجب على أحدهما أو الأخر أن يتحملة بشخصه لحساب المصلحة العامة"².

أما بالنسبة للعقوبة الإدارية في مجال المهن الحرة المنظمة يقصد بها "إجراءات الردع المرتبطة بالاعتماد أو الترخيص الممنوح مسبقا من طرف السلطة الإدارية الخاصة".

¹ محمد سعد فوده، النظرية العامة للعقوبات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، (دون طبعة)، الإازرطة، 2008، ص 13.

² عماد صوالحية، دستورية العقوبات الإدارية، مكتبة الوفاء القانونية، طبعة أولى، الإسكندرية، 2016، ص 13.

يعتبر هذا التعريف الأنسب الواجب الأخذ به كونه تعريف خاص بالمهن الحرة الذي ينطبق على مهنة المرقى العقاري كونها مهنة حرة ويطبق في مجال الترقية العقارية¹. من خلال التعاريف السابقة يتضح لنا أن العقوبة الإدارية عبارة عن قرارات إدارية عقابية تقررها الإدارة كونها صاحبة السلطة والسيادة، وتكون ناتجة عن مخالفة قاعدة من قواعد القانون الذي يقوم بدوره بتنظيم مهنة أو وظيفة والذي يستند على الامتيازات التي تتمتع بها هذه الإدارة²، وعليه تكمن خصوصية العقوبة الإدارية في أن كل شخص يخالف القانون توقع عليه جزاءات من طرف الإدارة دون اللجوء إلى القضاء، بالإضافة إلى كونها تخضع لمبدأ الشرعية كون المخالفة التي وقع عليها الجزاء منصوص عليها في القانون، وكذلك تطبق بصفة عامة على كل شخص يخالف نص قانوني أو قرار إداري مهما كانت صفته، إذ لا يجب أن ينتمي إلى علاقة تعاقدية أو دخوله ضمن طائفة معينة³.

الفرع الثاني: أنواع العقوبات الإدارية التي يتعرض لها المرقى العقاري.

حددت المادة 64 من قانون 11-04 العقوبات الإدارية التي يتعرض لها المرقى العقاري إذا أخل بالتزاماته التعاقدية والتي تتعلق بالاعتماد، تتمثل في السحب المؤقت للاعتماد، والسحب النهائي والتلقائي.

أولاً: السحب المؤقت لمدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر.

تقرر عقوبة السحب المؤقت للاعتماد على المرقى العقاري في حالات متعلقة بالتقصير في الالتزامات التعاقدية والمهنية، وقد حددها المشرع في المادة 64 من قانون 11-04 التي تنص على: "يمكن أن يتعرض المرقى العقاري للعقوبات الإدارية التالية:

- السحب المؤقت للاعتماد لمدة لا تتجاوز (6) ستة أشهر:

*في حالة تقصير المرقى العقاري في التنفيذ الجزئي والغير مبرر لالتزاماته اتجاه المقتنين.

¹ تسببية عمر، مرجع سابق، ص 267.

² بوراس عز الدين، قاسم رضا، المرجع السابق، ص 62.

³ تسببية عمر، المرجع السابق، ص 268 و269.

*في حالة عدم احترام المرقى العقاري لقواعد أخلاقيات المهنة.

*في حالة تقصير المرقى العقاري في التزاماته كما هي محدد بموجب هذا القانون والنصوص المتخذة في تطبيقه..."، وتعد هذه العقوبة أخف عقوبة تسلط على المرقى العقاري، ومن التدابير التحفظية المقررة عليه عند ارتكابه مخالفة توقف نشاطه مؤقتاً¹.

على الرغم من أن عقوبة السحب المؤقت التي يتعرض لها المرقى العقاري عقوبة مخففة بالمقارنة مع العقوبات الأخرى، إلا أنها تؤثر عليه بطريقة سلبية من ناحية سمعته من جهة باعتباره تاجر تهمة سمعته التجارية تجاه زبائنه، ومن ناحية أخرى كذلك من حيث نشاطه الذي يتوقف عن ممارسته، وهذا قد يضره كون أعماله قائمة على السرعة والائتمان في التعامل، فلا بد له القيام بالتزاماته وتجنبه الوقوع في أي حالة من الحالات التي تعرضه لمثل هذه العقوبة²، التي حددتها المادة 64 السالف الذكر في فقرتها الأولى وما يهمننا نحن الحالات التي تعرض المرقى العقاري للعقوبة الإدارية عند إخلاله بالتزاماته التعاقدية فقط والتي تتمثل في:

- حالة تقصير المرقى العقاري في التنفيذ الجزئي وغير المبرر لالتزاماته: بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 12-85 السالف الذكر نجد أنه يصف التزام المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم بأنه التزام بتحقيق نتيجة، وبالتالي يتعين عليه تنفيذ كل التزاماته التعاقدية اتجاه المقتنين³، وعليه يتعرض المرقى العقاري إلى السحب المؤقت في حالة تقصيره في تنفيذ جزء من التزاماته وليس كلها لمدة لا تتجاوز ستة أشهر على أن يكون هذا التقصير غير مبرر كذلك، كأن يعتمد المرقى على عدم إتمام أشغال البناء في الآجال المتفق عليها في العقد، فهنا قام بتنفيذ جزء من التزامه وهو القيام بأشغال البناء، في حين أنه قصر في جزء آخر من هذا الالتزام وهو عدم احترامه آجال إتمام البناء، فلا بد من

¹ نوي عقيلة، المرجع السابق، ص 363.

² نفس المرجع، ص 364.

³ بوراس عز الدين، قاسم رضا، المرجع السابق، ص 64.

حرص المرقى العقاري على القيام بكل التزاماته وبدون أي تقصير حماية للمقتني من كل ضرر قد يلحق به يهدد مصالحه¹.

ثانياً: سحب الاعتماد بصورة نهائية.

تعد عقوبة السحب النهائي للاعتماد أخطر عقوبة يمكن أن يتعرض لها المرقى العقاري، بحيث تنتفي معها مباشرة صفته كمرقى عقاري، إذ لا يمكنه الرجوع لممارسة مهنته مرة أخرى، حيث جاء في المادة 2/64: "... السحب النهائي للاعتماد:

*في حالة عدم استيفاء المرقى العقاري الشروط التي مكنته من الحصول على الاعتماد.
*في حالة تجاهل المرقى العقاري، وعن قصد وبصفة خطيرة ومتكررة، للالتزامات الملقاة على عاتقه.

*إذا أنهى المرقى العقاري نشاطه دون اخطار مسبق للسلطة التي سلمته الاعتماد.

*إذا قصر المرقى العقاري في التزاماته كما تم الاتفاق عليها اتجاه الدولة والمقتنين والشركاء...".

وعليه فعقوبة السحب النهائي للاعتماد تتقرر على المرقى العقاري في عدة حالات نذكر منها ما هو متعلق بالالتزامات التعاقدية بين المرقى العقاري والمقتني والمتمثلة في:

1- حالة تجاهل المرقى العقاري وعن قصد وبصفة خطيرة ومتكررة الالتزامات الملقاة على عاتقه: تجاهل المرقى تنفيذ أي من الالتزامات الملقاة على عاتقه يؤدي إلى تطبيق عقوبة السحب النهائي في حقه، وتكون متى ثبت تعمده بعدم تنفيذ واجباته التعاقدية بالكيفية التي تم الاتفاق عليها مع المتعاقد الآخر وتجاهلها أكثر من مرة وبصفة متكررة.

2- إذا قصر المرقى العقاري في التزاماته كما تم الاتفاق عليها اتجاه الدولة والمقتنين:

يتم سحب الاعتماد بصفة نهائية من المرقى العقاري متى صدر منه أي تقصير في التزاماته تجاه الأشخاص الذين تعاقد معهم، سواء مشتريين أو شركاء، وتظم كل مخالفة للالتزامات

¹ تسببية عمر، المرجع السابق، ص 272.

المتفق عليها مع المقتني، وتشكل هذه العقوبة ضماناً وحماية للمقتني تجعل المرقى حريص على تنفيذ كل التزاماته لتفادي هذا النوع من العقوبة القاسية¹.

ثالثاً: سحب الاعتماد بصفة تلقائية.

لقد نص المشرع على عدة حالات لخضوع المرقى العقاري لهذه العقوبة في المادة 3/64 من قانون 04-11 حيث جاء فيها: "... السحب التلقائي للاعتماد:

* في حالة وفاة المرقى العقاري.

* إذا كان المرقى العقاري موضوع عجز جسماني أو عقلي منعه من القيام بالتزاماته.

* إذا كان المرقى العقاري موضع حكم بسبب الغش الضريبي.

* إذا كان المرقى العقاري موضع تصفية قضائية".

وما يهمنا نحن الحالات المتعلقة بالالتزامات التعاقدية التي تؤدي إلى سحب الاعتماد بصفة تلقائية من المرقى العقاري والتي تتمثل في حالة واحدة وهي:

- إذا كان المرقى موضوع عجز جسماني أو عقلي يمنعه من القيام بالتزاماته: متى تعرض المرقى العقاري لاضطراب في عقله يسبب له جنون أو عته، أو إلى عجز جسماني يسبب له إعاقة ويكون غير قادر على القيام بالتزاماته يسحب منه مباشرة الاعتماد وبصفة تلقائية ضماناً لعدم تعرض المقتني لأي ضرر نتيجة بقاء المرقى العقاري في حالة ركود².

الفرع الثالث: الهيئة المختصة بمعاينة المخالفة وإجراءات تنفيذها.

بالرجوع إلى نص المادة 65 فقرة 2 التي تنص "...تحدد العقوبات كما هي محددة بموجب المادة 64 أعلاه، بعد دراسة الملفات من طرف اللجنة المنشأة لدى الوزير

¹ تسببية أمر، المرجع السابق، ص 277، 278.

² نفس المرجع، ص 279.

المكلف بالسكن والعمران"، وعليه لا يمكن تقرير العقوبات المذكورة أعلاه حتى تتم اللجنة المختصة من التحقق في المخالفة المرتكبة من طرف المرقى العقاري¹.

أولاً: تشكيلة الهيئة المكلفة بمعاينة المخالفات.

تنص المادة 66 من قانون 04-11 على: "زيادة على ضباط وأعاون الشرطة القضائية، يؤهل المتصرفون الإداريون والمهندسون والمهندسون المعماريون والإسلاك التقنية الأخرى التابعة لإدارة السكن والعمران، التي تحدد قائمتهم عن طريق التنظيم، بمعاينة مخالفات أحكام هذا القانون".

وعليه تتشكل الهيئة المكلفة بمعاينة المخالفات من ضباط وأعاون الشرطة القضائية والأعاون المتخصصون في مجال التعمير، والموضحة كما يلي:

1- ضباط وأعاون الشرطة القضائية: بالرجوع إلى المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية² نجد أنه يتمتع بصفة ضابط الشرطة القضائية كل من:

- رؤساء المجالس الشعبية البلدية.
- ضباط الدرك الوطني، وضباط الشرطة.
- ضباط الصف التابعون للمصالح العسكرية للأمن.
- محافظو الشرطة ومفتشو الأمن الوطني.
- ذو الرتب في الدرك الوطني الذين امضوا في سلك الدرك ثلاث سنوات على الأقل، والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر من وزير العدل ووزير الدفاع بعد موافقة لجنة خاصة.

¹ مسكر سهام، التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراة في القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، 2016، المرجع السابق، ص 422.

² الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 5 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 48، الصادرة في 10 جوان 1966، المعدل والمتمم.

2- الأعدوان المتخصصون في مجال التعمير: نظرا لعدم كفاية وقدرة أعوان وضباط الشرطة القضائية بمعاينة المخالفات في مجال الترقية العقارية، كون تخصصهم لا يقتصر على هذا المجال فقد دعمهم المشرع بالأعدوان المتخصصين في التعمير للقيام بهذه المهمة¹، الذين تم ذكرهم في المادة 66 السالفة الذكر وهم:

- المتصرفين الإداريين.

- المهندسين والمهندسين المعماريين.

- الأسلاك التقنية الأخرى التابعة لوزارة السكن والعمران التي تحدد قائمتهم عن طريق التنظيم.

ثانيا: إجراءات تنفيذ العقوبة الإدارية.

بعد قيام اللجنة المكلفة بمعاينة المخالفات، وبعد التحقق من وجود مخالفة تستحق العقوبات الإدارية التي تتعلق بسحب الاعتماد، يحرر العون المؤهل قانونا محضر يسرد فيه كل الوقائع والتصريحات التي تلقاها²، يوقع فيه هو ومرتكب المخالفة وفي حالة ما إذا رفض المخالف التوقيع على المحضر يعتد به إلى حين إثبات العكس³.

يرسل المحضر المعد من طرف العون في غضون اثنين وسبعين (72) ساعة إلى الجهة القضائية المختصة، وترسل نسخة إلى الوالي المختص إقليميا في أجل لا يتعدى 7 أيام من تاريخ معاينة المخالفة⁴.

ويحق للمرقى العقاري عند سحب الاعتماد منه بأي صفة الطعن فيه إداريا أمام الوزير المكلف بالسكن والعمران حسب نص المادة 64 من قانون 04-11 وإثبات عدم ارتكابه المخالفة، وأن يوجه هذا الطعن لنفس الجهة التي أصدرت القرار الذي لا تتراجع عنه وتعتبره مشروعا، وبالتالي للمرقى العقاري وحسب القواعد العامة اللجوء إلى مجلس

¹ نوي عقيلة، المرجع السابق، ص 371.

² المادة 67 من قانون 04_11.

³ المادة 68 الفقرة الأولى والثانية من نفس القانون.

⁴ المادة 68 الفقرة الثالثة من نفس القانون.

الدولة ومطالبته بإلغاء القرار لعدم مشروعيته مع إثباته عدم ارتكابه المخالفة المعاقب عليها¹.

المطلب الثالث: المسؤولية الجزائية للمرقى العقاري.

لم يكتفي المشرع الجزائري بتقرير المسؤولية المدنية وفرض عقوبات إدارية على المرقى العقاري حماية للمقتني في عقد البيع على التصاميم، بل قرر أيضا عقوبات جزائية لردع التصرفات الخطيرة والمخالفات التي يرتكبها المرقيين العقاريين، ومنع التجاوزات التي يرتكبونها والمؤدية لسلب أموال العديد من المواطنين الذين يقعون ضحية احتيال من طرفهم².

لذا تدخل المشرع من خلال قانون 04-11 وفرض مجموعة من الجزاءات على المرقى العقاري لمخالفته الأحكام المتعلقة بعقد البيع على التصاميم (الفرع الأول) ولعدم احترامه الضمانات والتأمينات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العقوبات المقررة عن مخالفة الأحكام المتعلقة بعقد البيع على التصاميم.
تنص المادة 70 من قانون 04-11 على ما يلي: "كل عرض لبيع أملك عقارية، في إطار مشروع عقاري أنجز مخالفة لأحكام المواد من 27 إلى 29 من هذا القانون، يعرض الفاعل لعقوبة الحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج)" فعقد البيع على التصاميم يجب أن يتم وفقا للنموذج المحدد في المرسوم التنفيذي رقم 13-431، ومخالفة المرقى العقاري لذلك يعرضه للعقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة الذكر.

كما يؤدي عدم إعلام المرقى العقاري المقتني في إطار عقد البيع على التصاميم بأصل ملكية الأرضية ورقم السند العقاري ومرجعيات رخصة التجزئة وشهادة التهيئة والشبكات وكذا تاريخ ورقم البناء معاقبته بغرام مالية من 200.000 دج إلى 20000.000 دج³.

¹ مسكر سهام، المرجع السابق، ص 243.

² نفس المرجع، ص 167.

³ نوي عقيلة، المرجع السابق، ص 383.

وقد ألزم المشرع المرقى العقاري بإعداد نظام الملكية المشتركة وتوضيح كل البيانات القانونية والتقنية والمالية الخاصة به¹، وألزمه بتبليغ هذا النظام قبل تسليم البناء محل البيع على التصاميم، فإذا امتنع عن تبليغ نظام الملكية المشتركة في الآجال المنصوص عليها تعرض لغرامة من مائتي ألف دينار 200.000 دج إلى مليوني ألف دينار 2.000.000 دج طبقاً لنص المادة 72 من قانون 11-04.

والهدف من تقرير هذه العقوبة هو ضمان حسن سير الملكية المشتركة، لأن المرقى العقاري هو العالم بكيفية إدارة مشروعه، وعليه تبليغ وإطلاع المقتنين على طرق التسيير والصيانة لضمان سلامة البناء².

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لعدم اكتتاب تأمينات.

ألزم المشرع المرقى العقاري باكتتاب تأمين يغطي مسؤوليته ومسؤولية المتدخلين معه في عملية البناء، وجعل المشرع هذا الالتزام من النظام العام لا يجوز الاتفاق على استبعاده أو حصره حسب المادة 45 من قانون 11-04.

ونجد أن المادة 185 من قانون 95-07 المتضمن قانون التأمينات تعاقب كل شخص خاضع لإلزامية التأمين المشار إليه في المادتين 175 و178 بغرامة مالية من 5000 دج إلى 1000.000 دج.

وفي الأخير نرى أنه لتوفير حماية أكبر للمقتني باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية يجب على المشرع تشديد الجزاءات المقررة لمخالفة المرقى العقاري لالتزاماته الناتجة عن عقد البيع على التصاميم، برفع من مبلغ الغرامة ومدة الحبس.

¹ مادة 61 من قانون 11-04.

² بن عيسى محمد، المسؤولية الجزائية للمرقى العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، 2016-2017، ص173.

الفصل الثاني

آثار البيع على التصاميم من حيث الضمانات الخاصة
المفروضة على المرقي العقاري.

فرض المشرع على المرقى العقاري ضمانات يلتزم بها سواء تلك المنصوص عليها في القواعد العامة المقررة لعقد البيع العادي والمتمثلة في ضمان التعرض والاستحقاق المنصوص عليه في المادة 371 من القانون المدني وضمن العيوب الخفية المنصوص عليه في المادة 386 من نفس القانون، أو تلك الضمانات الخاصة التي استحدثتها في مجال نشاط الترقية العقارية.

انفرد عقد البيع على التصاميم بضمانات خاصة به، نظرا لخصوصيته فهو يقع على عقار في طور الإنجاز، فكان يجب تشديد مسؤولية المرقى العقاري لحماية للمقتني باعتباره الطرف الضعيف، لذلك ستنحصر دراستنا في هذا الفصل حول الضمانات الخاصة الغير معروفة في عقد البيع العادي.

وعليه قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في الأول الضمان العشري، أما الثاني فسننظر فيه إلى الضمان السنوي المعروف بضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء والثنائي المعروف بضمان إدارة الأملاك المشتركة.

المبحث الأول: الضمان العشري.

لم يكتفي المشرع الجزائري بالضمانات المقررة في القواعد العامة بالنسبة للبيع على التصاميم، ففرض الضمان العشري على عاتق المرقى العقاري لتشديد مسؤوليته، نظرا لخطورة العيوب التي قد تطرأ على البناء، وهناك من أطلق عليه مصطلح الضمان المعماري لأنه يرد على بناية.

لدراسة هذا الضمان يتعين علينا تطرق الى مفهومه (المطلب الأول) ثم الى نطاقه (المطلب الثاني) وأخيرا نتعرف على الآثار المترتبة على هذا الضمان (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم الضمان العشري.

الضمان العشري الذي يلتزم به المرقى العقاري هو نفسه المنصوص عليه في القواعد العامة، الا أن المشرع أضفى عليه بعض الخصوصية بموجب قانون 04-11، وذلك لتوفير حماية فعالة لمقتني العقار في عقد البيع على التصاميم.

سنتناول في هذا المطلب تعريف الضمان العشري (الفرع الأول) ثم طبيعته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الضمان العشري.

يعتبر الضمان العشري ضمانا ظهر نتيجة استعمال المرقين العقاريين والمقاولين والمهندسين لأساليب مستعجلة وحديثة لتشييد المباني لتحقيق أكبر قدر ممكن من الربح في مدة زمنية بسيطة، فترتب عن ذلك رداءة في العمران بقدر أصبح يشكل خطرا على أرواح الناس وممتلكاتهم، مما جعل العديد من التشريعات تتدخل للحد من هذه الأخطار من بينها المشرع الجزائري¹، الذي نظم الضمان العشري في المادة 554 من القانون المدني والتي تنص على: "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيده من مباني وأقاماه من منشآت ثابتة ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته".

¹ مصعور فاطمة الزهرة، التزامات المرقى العقاري في البيع على التصاميم بين الازمة والإصلاح، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، العدد 3، ص 110.

كانت أحكام الضمان العشري تسري على عقد المقاوله فقط، ثم امتدت وأصبحت تسري على عقد البيع على التصاميم وألزم قانون رقم 04-11 المرقى العقارى بالضمان العشري صراحة من خلال المادة 3/26 والتي جاء فيها ما يلي: "غير أن الحيازة وشهادة المطابقة، لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقارى...".

ولقد كان قانون رقم 07-86 الملغى يلزم المرقى العقارى والذي كان يطلق عليه مصطلح المكتب بالضمان العشري، بحيث نصت المادة 41 منه على ما يلي: "يتحمل المكتب بإحدى عمليات الترقية العقارية، طوال 10 سنوات، ابتداء من تاريخ تسليم شهادة المطابقة..."، كما أشار إليه أيضا المرسوم التشريعي رقم 03-93 الملغى من خلال المادة 8 ولكن لم يكن واضحا في تحميل المرقى العقارى هذا الضمان. وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 13-431 تحت بند الضمانات نجده ينص على: "يلتزم البائع لفائدة المكتب بمسؤوليته المدنية في المجال العقارى، ويتولى مهمة مراقبة ومتابعة الضمان عن طريق التأمين العشري...".

كما ألزم قانون التأمينات رقم 07-95 من خلال المادة 178 كل متدخل في عملية البناء باكتتاب تأمين يغطي مسؤوليتهم العشرية بنصه على: "يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين، وكذا المراقبين التقنيين، اكتتاب عقد التأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع ويستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/أو مالكه المتتاليين إلى غاية انقضاء أجل الضمان" وعليه فإن الضمان العشري هو سلامة المباني المقامة حسب المواصفات المتفق عليها في العقد، حتى تستطيع مواجهة عوامل الزمن، وذلك لاستعمال البناء فترة معينة حتى يتبين مدى مطابقته للمواصفات وعدم احتوائه على عيوب في البناء¹.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للضمان العشري.

اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للضمان العشري، فمنهم من يرى أنها مسؤولية تقصيرية ومنهم من يرى أنها عقدية، واتجاه آخر ذهب إلى اعتبارها مسؤولية خاصة.

¹ لرجم أمينة، المرجع السابق، ص 228.

أولاً: الضمان العشري ذو طبيعة تقصيرية.

اعتبر هذا الاتجاه أن الضمان العشري هو مسؤولية تقصيرية مصدرها المباشر نصوص القانون المنظمة لضمان وليس العقد، باعتبار أن العقد تنتهي أثره بتسليم البناية، ومن ثم لا يمكن الحديث عن المسؤولية العقدية.

لكن هذا الرأي انتقد على أساس أنه لقيام المسؤولية التقصيرية يجب إثبات الخطأ وهذا وفقاً للقواعد العامة، فحين أن الضمان العشري يقوم على أساس خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس فهو يكون حتى لو لم يكن الخطأ¹.

ثانياً: الضمان العشري ذات طبيعة عقدية.

يرى هذا الاتجاه أن الضمان العشري ذو طبيعة عقدية لأن المرقى العقاري لا يكون قد نفذ التزامه ما لم يسلمه خالياً من العيوب، بالإضافة إلى أن العقد يقوم على مرحلتين مرحلة تنفيذاً لالتزام ومرحلة الضمان للتأكد من حسن تنفيذ العقد بحيث أن المسؤولية العقدية تفرض واجباً الأول يتمثل في تنفيذ العمل الذي تعهد به الملتزم ويتم الوفاء به بمجرد تسليم هذا العمل، أما الثاني فهو أن يكون التنفيذ محققاً للغرض الذي أنشأ له ولا يمكن التأكد من ذلك إلا بعد التسلم والتأكد من سلامة هذه الأعمال وخلوها من العيوب².

ثالثاً: الضمان العشري ذو طبيعة خاصة.

يرى هذا الاتجاه أن الضمان العشري ذو طبيعة خاصة واستثنائية لأن القانون قرره سواء اتفق عليه الأطراف في العقد صراحة أو لا، فالقانون وإن جعل العقد مصدر هذا الضمان إلا أنه تدخل لتنظيم أحكامه بقواعد خاصة³.

المطلب الثاني: نطاق الضمان العشري.

لمعرفة نطاق الضمان العشري يتعين علينا التطرق إلى النطاق الشخصي لهذا الضمان بتبيان أشخاص هذا الضمان من ملتزمين ومستفيدين (الفرع الأول)، ثم التطرق

¹ نوي عقيلة، المرجع السابق، ص 328.

² سمير عبد السميع الأودن، ضمان العيوب الخفية التي تقع على عاتق بائع العقار ومشيدي البناء المقاولين والمهندسين، مكتبة الإشعاع للطباعة والتوزيع، 2000، ص 21.

³ ويس فتحي، المرجع السابق، ص 114.

إلى النطاق الموضوعي لمعرفة مجال تطبيق هذا الضمان (الفرع الثاني) وإلى النطاق الزمني (الفرع الثالث).

الفرع الأول: النطاق الشخصي.

يقصد بالنطاق الشخصي الأشخاص الملزمين بضمان العشري والمستفيدين منه، ويرجع إلى القواعد العامة نجد أنها حددت أشخاص هذا الضمان ولكن قانون الترقية العقارية وسع من نطاق هؤلاء الأشخاص، سنوضح ذلك فيما يلي:

أولاً: الملزمين بالضمان العشري.

من خلال المادة 554 من القانون المدني السابقة الذكر، يتضح أن الضمان العشري يقتصر على المقاولين والمهندسين بموجب عقد المقاولية.

كما ألزم قانون التأمينات الجزائري رقم 95-07 من خلال المادة 178 المراقبين التقنيين إلى جانب المقاولين والمهندسين المعماريين بأحكام الضمان العشري، وبالرجوع إلى المادة 175 من نفس القانون نجد أنها وسعت في مجال الضمان ليشمل كل متدخل في عملية البناء وكل مشارك في العمل العقاري بما فيهم المرقى العقاري.

ونجد أن المشرع الجزائري قد وسع من نطاق الأشخاص الملزمين بالضمان العشري من خلال المادة 46 من قانون رقم 11-04 المتعلق بالترقية العقارية، فألزمت كل من المرقى العقاري ومكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع.

كما تنص المادة 1/30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 على ما يلي: "...يتحمل المرقى العقاري خلال مدة 10 سنوات مسؤوليته التضامنية مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل في حالة سقوط البناية كلياً أو جزئياً بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض".

يتضح من خلال هذه النصوص القانونية أن نطاق الأشخاص الملزمين بهذا الضمان توسع عما كان عليه من قبل، فأصبح يشمل كل من الأشخاص التالية:

1-المقاول: المقاول هو الشخص الذي يتعهد لرب العمل بتصنيع شيء أو أداء عمل مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر¹، ويعد من الملتزمين التقليديين بالضمان العشري بموجب عقد مقاوله حسب ما نصت عليه المادة 1/554 من القانون المدني. أما بالنسبة للمقاولين من الباطن فهم المقاولين الفرعيين الذين يوكلهم المقاول الأصلي بعمل أو جزء منه، فهم مستثنون من الضمان العشري طبقاً للمادة 3/554، لكن خلاف لذلك نرى أن قانون رقم 04-11 جعل المقاولين الثانويين متضامنين مع المرقى العقاري وذلك من خلال المادة 45 منه.

2-المهندس المعماري: عرف من خلال القرار الوزاري المشترك²، المؤرخ في 1988/05/15 بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي تتوافر فيه الشروط والمؤهلات والكفاءات التقنية والوسائل اللازمة الفنية في مجال البناء لصالح رب العمل وذلك بالتزامه إزاء هذا الأخير على أساس الغرض المطلوب وأجل محدد ومقاييس نوعية، وذلك تحت مسؤوليته الكاملة وفي إطار الالتزامات التعاقدية التي تربطه بصاحب المشروع"، ويعد هو الآخر من الملتزمين التقليديين بالضمان العشري بموجب عقد المقاوله.

تجدر الإشارة انه لا تسري أحكام الضمان العشري إذا ثبت أن العقد المراد الرجوع على أساسه ليس عقد مقاوله كان يكون عقد وكالة أو عقد بيع عادي³.

3-المراقبون التقنيون: هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بدرجة عالية من الكفاءة الفنية يتولى بمقتضى عقد إيجار عمل مبرم مع رب العمل فحص المسائل ذات الطابع الفني في عملية التشييد التي يرى رب العمل تكليفه بفحصها⁴، لم يعتبر قانون 04-11

¹ مادة 549 من القانون المدني.

² قرار وزاري مشترك بين وزارة التهيئة العمرانية والتعمير والبناء، ووزارة المالية ووزارة التجارة المؤرخ في 15 ماي 1988 المتضمن كفاءات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، ج ر عدد43، الصادرة بتاريخ 26 أكتوبر 1988، معدل ومتم بموجب قرار وزاري مشترك مؤرخ في 04 جويلية 2001، ج ر عدد 45، الصادرة بتاريخ 12 أوت 2001، ص1479.

³ حياة حامي، المرجع السابق، ص288.

⁴ عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص470.

المراقبون التقنيون من الملزمين بضمان العشري، لكن المادة 1/178 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات أشارت إليهم صراحة وألزمتهم بضمان العشري.

4-المركبي العقاري: لقد كان التزام المركبي العقاري بالضمان العشري في ظل مرسوم التشريعي 93-03 الملغى يتسم ببعض الغموض¹، ولكن قانون 11-04 يعد واضحا وصريحا فيما يخص إلزام المركبي العقاري بالضمان العشري وذلك في المادة 26/03 منه. 5- المتدخلون الآخرون: نص المشرع عليهم في المادة 46 من قانون 11-04 وألزمهم بالضمان العشري بنصه على: "تقع المسؤولية العشرية على عاتق...المتدخلين الآخريين الذين لهم صلة بصاحب المشروع..."، بالإضافة الى ما نصت عليه المادة 30/2 من المرسوم التنفيذي 12-85: "يتحمل المركبي العقاري خلال مدة عشر (10) سنوات، مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر..."، يلاحظ أن المشرع لم يحدد الأشخاص الذين يندرجون ضمن هذه الفئة، وبذلك يكون قد وسع من أشخاص المتدخلين²، و كان من المستحسن أن يحدد العقد الذي يربط بين هؤلاء المتدخلين بالمركبي العقاري.

6- الشركاء الآخرون: أشار إليهم المشرع بموجب المادة 49/2 من قانون 11-04 والمادة 30/2 من مرسوم التنفيذي 12-82 لكن المشرع لم يوضح المقصود بهم ولا العلاقة التي تربطهم بالمركبي العقاري، وتبقى هذه الفئة غامضة الى حين توضيحها. **ثانيا: المستفيدين من الضمان العشري.**

المستفيدين من الضمان العشري في القواعد العامة هو رب العمل أي المركبي العقاري باعتباره المتضرر من تهدم البناء أو ظهور عيب فيه فيرجع على المقاول أو المهندس المعماري أو عليهما معا، كما يستفيد من هذا الضمان الخلف الخاص والعام للمركبي العقاري³، أما في مجال الترقية العقارية فالمركبي العقاري هو الملزم بالضمان العشري. وحسب المادة 49/3 من قانون 11-04: "...ويستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية..." والمادة 178/02 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل

¹ ايمان بوسنة، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص401.

² شوقي بناسي، المرجع السابق، ص247.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص111.

والمتمم، فإن المستفيدون من الضمان العشري هم المالكون المتوالون على البناية، ويعد مشتري العقار في عقد البيع على التصاميم هو المستفيد الأول من الضمان العشري فهو الشخص الأول الذي تنتقل إليه ملكية البناية من المرقى العقاري بموجب عقد البيع على التصاميم، ومن ثم يمكن اعتباره خلفا خاصا للمرقى العقاري¹، الذي يعتبر بائع للبناية. فالخلف الخاص هو كل من انتقلت إليه ملكية العقار على التصاميم عن طريق التنازل سواء كان بمقابل أو بدون مقابل²، وهو ما جاء في القواعد العامة من خلال المادة 109 من القانون المدني الجزائري.

أما بالنسبة للخلف العام نجد المادة 108 من القانون المدني تنص على: "ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام..."، ويقصد بالخلف العام من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق والتزامات أو جزء منها باعتبارها مجموعة من المال كالوارث والموصي له بجزء من التركة في مجموعها³.

وعليه فإن المستفيدون من الضمان العشري هم المرقى العقاري باعتباره رب العمل، والمشتري باعتباره خلف خاص، وكل شخص انتقلت إليه ملكية البناية خلال مدة ضمان العشري سواء كان خلف خاص أو خلف عام.

الفرع الثاني: النطاق الموضوعي لضمان العشري.

يقصد به العيوب والأضرار الذي تدخل في نطاق الضمان العشري، ونجد ان المادة 554 من القانون المدني قد حددت الأضرار التي يغطيها الضمان العشري، وهي التهدم الكلي أو الجزئي للبناء والعيوب التي تهدد متانة البناء، وقد أضاف الأمر رقم 95-07 الأضرار التي تصيب عناصر التجهيز.

¹ تسببية أعمار، المرجع السابق، ص 186.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام في وجه عام، مصادر الالتزام، جزء 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص 596.

³ نفس المرجع، ص 596.

أولاً: التهدم الكلي أو الجزئي للبناء .

تقوم المسؤولية العشرية للمرقي العقاري بمجرد تهدم الكلي أو الجزئي فيما شيده من مبان أو أقامه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض طبقاً للمادة 554 من القانون المدني، ويقصد بالتهدم تفكك البناء أو انفصاله عن الأرض، كما يعتبر من قبيل التهدم انهيار البناء أو سقوط السلم أو تصدع الحائط أو السقف أو انفصال الشرفة عن المنزل¹، سواء كان هذا التهدم يعود لرداءة نوعية المواد المستعملة في البناء أو رداءة الأرض المقام عليها البناء، وهذا ما أكده المشرع من خلال مادة 46 من قانون 11-04 والمادة 22 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1988/05/55 السابق الذكر، والتهدم المقصود به هو التهدم الغير الإرادي الراجع إلى سوء الصنعة أو سوء المواد المستعملة، وتقتضى مسؤوليته بمجرد حدوث التهدم دون البحث في السبب الناجم عنه، إلا انه يستطيع دفع المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي كالحريق².

نلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بالمفهوم الضيق للعيب الذي يؤدي للهدم والذي يقتصر على العيب المادي دون العيب القانوني، وهذا ما ذهب إليه البعض من الفقه الفرنسي حيث يرى أن الأسباب القانونية للتهدم لا تدخل في إطار الضمان العشري حتى لو أدت إلى الهدم وإدانة مالك البناء، وعليه كل تهدم لا يرتبط بعملية التشييد بالمعنى المادي لا يمكن إخضاعه لأحكام الضمان العشري³ طبقاً لنص المادة 554 من القانون المدني.

وتجدر الإشارة إلى أن محل الضمان العشري يجب أن يكون تشييد بنائية أو منشآت ثابتة حتى يستفيد المشتري من هذا الضمان طبقاً لنص المادة 554 من قانون المدني، أما قانون رقم 11-04 جعل الضمان العشري يقتصر على البنائية فقط بحيث نصت المادة 46

¹ نوي عقيلة، المرجع السابق، ص309.

² محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص123.

³ حياة حامي، المرجع اسابق، ص317.

منه على: " في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء"¹، ونفس الأمر بالنسبة للمادة 1/30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85.

وقد عرف المشرع عملية البناء من خلال المادة 1/3 من قانون 11-04 أنه: " كل عملية تشييد بناية و/أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني"، وعليه فإن الضمان العشري يتعلق بالمباني أيا كانت طبيعتها ومكانتها فوق أو تحت الأرض، و شرط الوحيد أن تكون ثابتة يتحقق فيها عنصر الاستقرار أو الدوام، بحيث لا تقل مدة بقاءها عن 10 سنوات²، أما المنشآت الثابتة فهي تخرج من نطاق الضمان العشري و يقصد بها كل عمل أقامته يد الإنسان ثابتا في حيزه من الأرض متصلا بها عن طريق الربط بين مجموعة من المواد أيا كان نوعها ربط غير قابل للفك بحيث ييسر على الإنسان انتقاله من مكان الى مكان آخر كالجسور و المعابر و القناطر والسدود والأنفاق والسكك الحديدية³.

كما يفهم من نص المادة 554 أن الضمان العشري يقتصر فقط على عملية التشييد أي أن باقي الأعمال من تعديل وترميم وتوسيع لا تدخل في نطاق ضمان العشري بل تخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية⁴.

ثانيا: عيب في البناء.

يمتد الضمان العشري ليشمل العيوب التي تهدد سلامة البناء وهذا ما نصت عليه 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 وسالمة..." لكن في قانون رقم 11-04 لم ينص على العيوب التي تهدد سلامة البناء واكتفى بجعل الزوال الكلي أو الجزئي للبناية نتيجة عيوب في البناء بما في ذلك

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص256، حيث يرى أن اقتصار الضمان العشري في عقد البيع على التصاميم على البناية أمر منطقي على أساس أن محل البيع على التصاميم هو بناية أو جزء من بناية المقرر بنائها أو في طور الإنجاز.

² محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص120.

³ عبد الرزاق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1987، ص681 و682.

⁴ تسببية أمر، المرجع السابق، ص189.

نوعية الأرض سببا لقيام الضمان العشري، ويقصد بالتهدم " نقض البناء بمعنى انحلال الرابطة التي تربط بين أجزائه أي حدوث انفصال بين تلك الأجزاء بعضها عن بعض"¹ ولكن القول بأن المشرع الجزائري استبعد العيوب المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني والمادة 181 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات من نطاق الضمان العشري في عقد البيع على التصاميم، يترتب عليه نتائج خطيرة لأنه لو كان كذلك لا يبقى للمقتني إلا الاستفادة من ضمان العيوب الخفية المنصوص عليها في القواعد العامة والتي مدتها سنة واحدة تبدأ من تاريخ تسليم المبيع، وفي هذه الحالة يصعب على المقتني الرجوع على المرقي العقاري لضيق المدة، لذا يجب إخضاع العيوب التي تطرأ على البناء لضمان العشري².

وقد جاء في المادة 22 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/05/1988 بأن أحكام الضمان العشري لا تسري على حالة تهدم البناء الكلي أو الجزئي فقط بل حتى على العيوب التي من شأنها أن تهدد متانة وسلامة المباني والمنشآت الثابتة الأخرى فوراً أو بعد مدة، ويفهم من ذلك أنه يكفي وجود عيب يهدد سلامة ومتانة البناء لقيام الضمان العشري حتى ولو لم يحدث التهدم، وعرف العيب الموجب لضمان العشري من خلال المادة 3/23 من هذا القرار الوزاري: "يقصد بالعيوب كل عيب في المواد أو المنتجات، أو عمل غير متقن من شأنه أن يهدد - فوراً أو بعد مدة - استقرار المشروع وعمله في ظروف طبيعية". وعليه فالعيوب التي قد تطرأ على البناء محل عقد البيع على التصاميم متنوعة سواء كانت عيوباً في عملية التشييد البناء ذاتها، أو عيوباً في الأرض المقام عليها البناء، أو العيوب الناتجة عن المواد المستعملة في البناء³.

نجد أن المشرع الجزائري قيد العيب الموجب لضمان العشري بشروطين أن تكون على درجة عالية من الخطورة، وأن يكون العيب خفي هي كما يلي:

أ- أن يكون العيب خطير: فيشترط أن يكون على درجة من الخطورة أي يهدد سلامة البناء، فالضمان العشري يغطي العيوب الكبيرة التي تتعلق بمتانة وسلامة البناء ولا يغطي العيوب

¹ عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 697.

² نوي عقيلة، المرجع السابق، ص 311.

³ عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 704.

الصغيرة مثل الطلاء أو البلاط، وتقدير مدى خطورة هذه العيوب متروكة للسلطة التقديرية للقاضي نظرا لكثرتها وتنوعها.

ب- أن يكون العيب خفيا: لم يشترط المشرع الجزائري شرط خفاء العيب لقيام المسؤولية العشرية سواء في القانون المدني أو قانون 04-11، عكس المرسوم التشريعي رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية الملغى الذي كان يشترط أن يكون العيب خفي.

أما الفقه والقضاء اشترط أن يكون العيب خفيا أي يصعب اكتشافه، وقد أخذ جانب من الفقه لتقدير العيب الخفي المعيار الموضوعي وهو قدرة الرجل العادي من نفس الطائفة في اكتشاف العيب، في حين ذهب جانب من الفقه إلى الاعتماد على المعيار الشخصي للمقتني في اكتشافه للعيب، وعليه تستبعد من العيوب ما كانت منها ظاهرة وقت التسليم من نطاق تطبيق الضمان العشري، ومن بين العيوب التي اعتبرها ظاهرة ومن ثم أخرجها من مجال الضمان العشري تثبيت هوائي تلفزيوني خطأ على مدخنة البناء المجاور، ومن أمثلة العيوب التي اعتبرها القضاء من قبيل العيوب الخفية وجود عيب غير واضح في العزل الصوتي، وجود صعوبات تحول دون إمكانية دخول المرأب¹.

الفرع الثالث: النطاق الزمني.

لكي نطبق أحكام الضمان العشري يجب أن يتحقق العيب في مدة عشر سنوات طبقا للمادة 554 من القانون المدني.

لم يحدد المشرع الجزائري مدة الضمان العشري الذي يلتزم فيها المرقى العقاري و باقي المتدخلين في قانون رقم 04-11 لذا يتعين علينا الرجوع الى القواعد العامة من خلال المادة 554 و التي حددت المدة القانونية لضمان العشري ب 10 سنوات، بالإضافة إلى المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 85-12 المتضمن دفتر الشروط المحدد للالتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقى العقاري و التي تنص على: "...يتحمل المرقى العقاري خلال مدة عشرة سنوات مسؤوليته التضامنية مع مكاتب الدراسات و المقاولين و الشركاء و المقاولين الفرعيين و أي متدخل اخر...".

¹ تسببية أمر، المرجع السابق، ص 197.

وعليه فإن المرقى العقاري يتحمل العيوب الموجبة للضمان أو التهدم الجزئي أو الكلي للبناء خلال هذه المدة، وقد أقر المشرع هذا الضمان لخطورة العيوب التي قد تطرأ على المباني فجعله امتداد إلى مرحلة ما بعد التسليم وجعل من مدته 10 سنوات معتبرا أنها كافية لاختبار متانة البناء وصلابته¹، فإذا انقضت هذه المدة دون تهدم البناء كليا أو جزئيا ولم يظهر أي عيب من العيوب الموجبة للضمان العشري اعتبر بذلك كل من المرقى العقاري، المقاول، المهندس المعماري، وباقي المتدخلين المتعاقدين بأنهم نفذوا التزاماتهم العقدية والقانونية تنفيذا تاما، وبالتالي يفترض أن البناية سالمة وصلبة ومتمينة²، وتعد مدة عشرة سنوات مدة سقوط وليس مدة تقادم بحيث لا يمكن وقفها أو قطعها.

أما بالنسبة لتاريخ سريان هذه المدة فبالرجوع لأحكام القانون المدني وبالضبط في الفقرة 2 من مادة 554 التي تنص على: "تبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسليم العمل نهائيا" نجد أن المشرع الجزائري قد اتخذ تاريخ تسليم النهائي للعمل تاريخا صريحا لبدأ سريان مدة 10 سنوات، وبما أن تسليم النهائي للبناء في عقد البيع على التصاميم يتم وفقا للمادة 34 الفقرة 2 من قانون 04-11 بتحريم محضر التسليم لدى الموثق الذي حرر العقد، أي أن مدة عشر سنوات تبدأ من تاريخ تحرير محضر تسليم.

نلاحظ أن المشرع الجزائري قد خالف المشرع الفرنسي باعتبار التسلم النهائي معيار لبدء سريان مدة الضمان العشري، فالمشرع الفرنسي جعل بدء سريان مدة الضمان من يوم تقبل العمل وليس تسلمه حسب المادة 1972/36.

إن مدة الضمان العشري تتعلق بنظام العام، حيث تنص المادة 556 على: "يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه" وتنص المادة 45 من قانون 04-11 على: "دون الإخلال بالأحكام السارية في القانون المدني وقانون العقوبات والمتعلقة بتطبيق الأحكام المتضمنة في هذا الفصل، يعد باطلا

¹ خيرة سعدي إبراهيم، المسؤولية العشرية في الترقية العقارية على ضوء القانون 04/11، مؤسسة الكتاب القانوني لنشر والتوزيع، ص 62.

² تنسبية عمر، المرجع السابق، ص 199.

³ art 1972/6 : « La réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves. Elle intervient à la demande de la partie la plus diligente, soit à l'amiable, soit à défaut judiciairement. Elle est, en tout état de cause, prononcée contradictoirement ».

وغير مكتوب كل بند من العقد يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون و تلك المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما أو تقييد مداها، سواء باستبعاد أو بحصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقى العقاري".

يتضح من خلال هذه النصوص تعلق مدة ضمان العشري بالنظام العام، بحيث لا يجوز الاتفاق على تعديلها سواء بالحد منها أو بتخفيضها¹، غير أنه يمكن الاتفاق على تشديد الضمان بزيادة مدته طالما أن ذلك لا يتعارض ما قصد المشرع في حماية المقتني².
المطلب الثالث: آثار الضمان العشري.

يكون للمقتني الحق في رفع دعوى على المرقى العقاري لإصلاح العيوب الخفية التي تشوب البناء محل العقد، لذا سنتناول في هذا المطلب أطراف دعوى الضمان ومدتها (الفرع الأول) ثم نتطرق إلى موضوعها (الفرع الثاني).
الفرع الأول: أطراف دعوى الضمان ومدتها.

تقوم دعوى الضمان العشري بين المدعي والمدعى عليه مثلها مثل أي دعوى قضائية، كما يجب أن ترفع خلال الأجل التي نص عليها القانون وذلك لجبر الضرر اللاحق بالمقتني.
أولاً: أطراف الدعوى.

تقوم دعوى الضمان العشري بين المدعي والمدعى عليه، فيكون المدعي في هذه الدعوى هو المستفيد من هذا الضمان أي مقتني العقار في عقد البيع على التصاميم، أو من انتقلت إليه ملكية البناء خلال العشر سنوات، أما المدعى عليه فهو الملتزم بالضمان العشري.

1- المدعي: المدعي في دعوى الضمان العشري هو صاحب الحق، أي مقتني العقار في عقد البيع على التصاميم، أو من آلت إليه ملكية العقار كالخلف العام أو الخلف الخاص،

¹ خيرة سعدي إبراهيم، المرجع السابق، ص 64.

² ويس فتحي، المرجع السابق، ص 123.

بصفتهم مستفيدين من هذا الضمان، وللمرقي العقاري رفع دعوى الضمان باعتباره رب العمل ضد المقاول أو أحد المتدخلين الآخرين في عقد المقاول.

والهدف من هذه الدعوى هو طلب إعادة بناء ما تهدم إذا كان بإمكان إعادة الحال الى ما كان عليه وإن كان الأمر مستحيلا حكم له بالتعويض لجبر الضرر¹.

2- المدعى عليه: المدعى عليه في دعوى الضمان العشري هو الملتزم بهذا الضمان، وكما أشرنا إليهم سابقا فالملتزمين بالضمان العشري هم كل من المرقي العقاري والمتدخلين في عملية البناء الذين ألزمهم القانون بهذا الضمان، وبما أن المشرع جعل هؤلاء الملتزمين متضامنين فيما بينهم حسب المادة 554 من القانون المدني والتي نصت على: "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشرة سنوات...". والمادة 1/30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 السابقة الذكر، يمكن رفع دعوى الضمان على أي واحد منهم²، ولكن في غالب الأحيان ترفع ضد المرقي العقاري مباشرة باعتباره طرفا في عقد البيع على التصاميم، عكس باقي الملتزمين بحيث يكونون مجهولون من طرف المقتني، غير أنه يمكن في حالات نادرة أن لا يرفع المقتني دعواه على المرقي العقاري بسبب غيابه أو أنه ليس مليء الذمة، ففي هذه الحالة يرفعها على بقية الملتزمين بالضمان من مقاولين وغيرهم³.

ثانيا: تقادم دعوى الضمان.

لم ينص قانون 04-11 على مدة تقادم دعوى الضمان العشري، لذا يتعين علينا الرجوع الى القواعد العامة وبالضبط الى المادة 557 من القانون المدني والتي تنص على: "تتقادم دعوى الضمان المذكورة أعلاه بانقضاء ثلاث (3) سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب".

فمدة دعوى الضمان التي حددت بثلاث سنوات تختلف عن مدة الضمان وهي عشرة سنوات، بحيث تعد هذه الأخيرة مدة سقوط بينما مدة دعوى الضمان تعتبر مدة تقادم، وعليه

¹ كتو لامية، المرجع السابق، ص 179.

² تسببية أمر، المرجع السابق، ص 204.

³ نوي عقيلة، المرجع السابق، ص 204.

تقبل الوقف والانقطاع بالطرق المنصوص عليها في المواد 316 و317 و318 من القانون المدني.

ويبدأ سريان مدة 3 سنوات من وقت اكتشاف العيب أو حدوث التهدم، فإذا تم اكتشاف العيب في السنة العاشرة يكون للمشتري الحق في رفع دعوى الضمان خلال ثلاث سنوات يبدأ سريانها من وقت اكتشافه للعيب¹.

لقد خالف المشرع الجزائري المشرع الفرنسي الذي وحد بين مدة الضمان ومدة تقادم دعواه فيكون المشرع الجزائري بذلك قد خالف القواعد العامة وجعل مدة دعوى الضمان أطول من مدة تقادم دعوى ضمان العيوب الخفية وهي سنة واحدة من يوم تسلم المبيع² حسب المادة 383 من القانون المدني.

الفرع الثاني: موضوع دعوى الضمان العشري.

قبل أن يحدد القاضي كيفية جبر الضرر اللاحق بالمدعي يجب عليه التأكد من توفر الشروط الشكلية للدعوى المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويتأكد من صفة رافع الدعوى ومن أهليته، فإذا توفرت هذه الشروط ينظر إلى موضوع الدعوى، ويكون للقاضي في ذلك أن يطلب معاينة العيوب والأضرار أو الاستعانة بتقارير الخبرة³ ثم يقرر كيفية إصلاح الضرر اللاحق بالمدعي.

ونجد أن قانون رقم 04-11 لم يحدد كيفية جبر الضرر اللاحق بالمقنتي، لذا يجب تطبيق القواعد العامة المتعلقة بنظام التعويض، وفي هذا تنص المادة 164 من القانون المدني على "يجبر المدين بعد إعداره طبقاً للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً" وتنص المادة 176 على "إذا استحال على المدين أن ينفذ التزامه عينياً حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين

¹ لرجم أمينة، المرجع السابق، ص 243.

² نوي عقيلة، المرجع السابق، ص 340.

³ عابدة مصطفاوي، الضمان العشري والضمانات الخاصة لمشيدى البناء في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، دفاثر السياسة والقانون، جامعة سعد دحلب البليدة، عدد 6، جانفي 2016، ص 276.

عن تنفيذ التزامه"، يتضح من خلال المادتين أنه يمكن للمدعي أن يطالب بالتنفيذ العيني، وفي حالة استحالة التنفيذ العيني يطالب بالتعويض.

أولاً: التنفيذ العيني.

يعد التنفيذ العيني هو الأصل في تنفيذ الالتزام، ويقصد به إعادة الحالة الى ما كانت عليه إذا كان ذلك ممكناً، فالمقنتي يسعى من خلال عقد البيع على التصاميم الى الحصول على بناية خالية من العيوب، فإذا ثبت التهمد أو العيب يحق له بعد إعدار المرقى العقاري أو المتدخلين في عملية البناء مطالبتهم بتنفيذ التزامهم عينا متى كان ذلك ممكناً¹ كما يمكن للمقنتي طلب ترخيص من القاضي لتنفيذ الالتزام عينا على نفقة المرقى العقاري، اذا كان ذلك ممكناً²، لكن نجد أن المشرع قد منع المقنتي من ذلك في حالة واحدة نصت عليها المادة 57 من قانون 04-11 و التي تنص على: "...يمنع على كل مقنت من مواصلة إنجاز البناء، بدلا من المرقى العقاري الذي كان موضوع سحب الاعتماد".

وعليه يجوز للمقنتي أن يطلب من القاضي ترخيص لتنفيذ الالتزام من طرف مرقى عقاري آخر على نفقة المرقى العقاري الأصلي، الا إذا كان لا يمكن تنفيذ الالتزام الا من طرف المرقى العقاري الأصلي، في هذه الحالة يتحصل المقنتي على حكم يجبر المرقى العقاري على تنفيذ التزامه ودفع غرامة تهديدية³.

ثانياً: التنفيذ بمقابل.

التنفيذ بمقابل أو التنفيذ عن طريق التعويض هو بديل عن التنفيذ العيني، بحيث لا يحكم به القاضي في جميع الأحوال وإنما في حالات معينة وتتمثل في:

- حالة ما إذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلا استحالة مطلقة.
- حالة ما إذا كان تنفيذ الالتزام تنفيذا عينا يقضي تدخل المرقى العقاري شخصيا ولم تجد الغرامة التهديدية لإجباره.

¹ حياة حامي، المرجع السابق، ص 340

² تنص المادة 170 من القانون المدني على: "في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً"

³ نوي عقيلة، المرجع السابق، ص 343.

-حالة ما إذا كان تنفيذ الالتزام تنفيذًا عينيًا ممكنًا ولكن تحققه فيه ارهاق للمرقي العقاري بالنظر للفائدة كما لو احتاجت عملية إعادة التشييد أو إصلاح العيوب نفقات باهظة لا تتناسب مع الضرر اللاحق بالبناء بسبب التصدع أو العيب الذي أصابه¹.
ففي كل هذه الحالات على القاضي أن يحكم بالتنفيذ بمقابل الذي نصت عليه المادة 176 من القانون المدني، ويجب أن يكون الضرر مباشر و حقيقيا ولا يمكن أن يكون احتماليا، ويشمل التعويض ما لحق المقتني من خسارة و ما فاتته من كسب²، و عليه فالتعويض يشمل عيب أو تهدم البناء وما يرتبط بذلك من نتائج، فتصدع الجدار يتطلب نفقات اصلاح أو إعادة بناءه وكذلك نفقات اعادة الطلاء أو لصق ورق الحائط ويدخل في نطاق التعويض ما يدفعه المالك بوصفه حارسا للبناء للمارة و الجيران أو الغير المصابين بسبب التهدم بالإضافة إلى ما يكون المالك قد انفقه من مصروفات لتفادي تفاقم الأضرار الناجمة عن تعيب البناء³.

وتجدر الإشارة الى أن قانون رقم 11-04 لم ينص على الطرق التي يمكن للمرقي رد دعوى الضمان العشري بها، أي أنه تركها للقواعد العامة، وبما أن مسؤولية المرقي العقاري هي مسؤولية مفترضة تقوم على أساس الخطأ المفترض الغير القابل لإثبات العكس، لا يكون له رد دعوى الضمان إلا بإثبات السبب الأجنبي.

¹ نوي عقيلة، المرجع السابق، ص343.

² المادة 182 من القانون المدني: "...ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

³ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص152.

المبحث الثاني: الضمانين السنوي والثنائي.

بالإضافة إلى الضمان العشري ألزم المشرع الجزائري المرقى العقاري بضمانات لا وجود لها في القواعد العامة، وإنما خص بها المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم، والمتمثلة في ضمان الإنهاء الكامل لإشغال البناء (المطلب الأول) وضمان إدارة الأملاك المشتركة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء (الضمان السنوي).

أشار المشرع إلى هذا الضمان في المادة 3/26 من قانون 04-11 وهو نفس الضمان الذي أطلق عليه المشرع مصطلح "ضمان حسن التنفيذ" في نموذج عقد البيع على التصاميم، لذا سنتطرق إلى مفهوم ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء في (الفرع الأول) ثم إلى أحكامه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء.

عند تسلم المقتني للعقار محل عقد البيع على التصاميم يجب عليه التأكد من سلامته، فإذا وجد أي عيب يحول دون استعمال العقار للغاية المرجوة منه يقوم بإخطار المرقى العقاري لإصلاح ذلك العيب، وهذا ما يعرف بضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء، لذا سنتطرق إلى تعريفه ثم إلى صورته.

أولاً: تعريف ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء.

يعد ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء ضمان حديث النشأة حيث لا وجود له في القواعد العامة، وقد نص عليه قانون رقم 04-11 في المادة 3/26 كما يلي: "غير أن الحياة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة واحدة"، ونص عليه المرسوم التنفيذي رقم 13-431 كما يلي: "يضمن البائع التنفيذ الجيد للأشغال ويلتزم بتنفيذ الأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية... إن هذا الضمان صالح لمدة سنة ابتداء من تاريخ الحياة كما هو محدد في الإجراء المتعلق بالحياة المبين أعلاه...".

كما كان قد أشار إليه في المرسوم التشريعي رقم 93-03 الملغى في المادة 14 التي نصت على ما يلي: "...غير أنه ليس لحيازة الملكية وشهادة المطابقة أثر إعفائي من المسؤولية المدنية المستحقة ولا من ضمان حسن إنجاز المنشأة التي يلتزم بها المتعامل في الترقية العقارية خلال اجل سنة واحدة".

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف هذا الضمان عكس المشرع الفرنسي الذي أطلق عليه تسمية "ضمان إنجاز الأعمال على الوجه الأكمل" *garantie de parfait achèvement*¹.

وعرفه في المادة 26/1792 من القانون المدني بأنه: "يلتزم المقاول بناء على ضمان حسن الإنجاز خلال مدة سنة من يوم تسليم الأعمال، بإصلاح جميع العيوب المشار إليها من قبل رب العمل سواء عن التحفظات المذكورة في محضر التسليم أو عن طريق الإخطار الكتابي بالنسبة للعيوب اللاحقة عن التسليم"، فالمشرع الفرنسي أقر هذا الضمان على عقد المقاولة وجعله مقتصر على المقاول لا غير.

وعليه فإن ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء هو الضمان الذي يلتزم بموجبه المرقى العقاري بائع العقار بإصلاح كل عيب في البناء يظهر عند التسليم وكان المقتني قد أشار إليه في محضر التسليم والإسلام الذي يتم بينه وبين المرقى العقاري، أو كل عيب يظهر بعد ذلك في خلال السنة الموالية لحيازة البناية أو جزء من البناية كحد أقصى³.
تكم أهمية هذا الضمان في إصلاحه العيني والسريع لكل خلل يوجد في العقار المشيد مهما كان قدره من الجسامة، وسواء ظهر هذا الخلل عند التسلم، أو خلال السنة التالية له⁴.

يعد هذا الضمان حديث النشأة، برغم من أنه كان يعتمد سابقا في عقود المقاولة وذلك باتفاق يتم بين رب العمل والمقاول على اقتطاع نسبة 5% من ثمن الصفقة على سبيل

¹ العيدي خيرة، المرجع السابق، ص 267.

² Art : 1792-6 « ... la garantie de parfait achèvement, à laquelle l'entrepreneure et tenu un an à compter de la réception, s'étende a la réception de tous les désordres signalé par le maitre de l'ouvrage, soit au moyen de réserves mentionnées au procès -verbale de réception, soit par voie de notification écrite pour ceux révélés postérieurement à la réception ».

³ نوي عقيلة، المرجع السابق، ص 390.

⁴ عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 1025.

الضمان لحساب صاحب المشروع، تبقى في يده لمدة سنة واحدة من يوم التسليم ضمانا لظهور أي خلل في البناء¹، ثم أدرجه المشرع في عقود الترقية العقارية بموجب مرسوم 03-93 الملغى وقانون 04-11، وأصبح المتعامل في مجال الترقية العقارية ملزم بضمان الإنهاء الكامل لأشغال لمدة سنة.

وقد ذهب الفقه الفرنسي لاعتبار هذا الضمان ضمانا موضوعيا بحتا مجرد من فكرة الخطأ، فبمجرد إثبات المشتري للعييب يقوم المرقى العقاري بإصلاحه، دون أن تكون له حرية الاختيار²، كما يعد هذا الضمان التزام قانوني ناتج عن علاقة تعاقدية، مضمونه اصلاح العيني لكل عيب في البناء المشار إليه من طرف المكتب في محضر التسليم، وكل خلل يظهر بعد سنة من تاريخ التسليم³.

ويعتبر ضمان إصلاح عيوب البناء من ضمان العام، فلا يجوز الاتفاق على مخالفته، وهذا ما يتضح من نص المادة 45 من قانون 04-11 والتي نصت على: "...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".

ثانيا: صور ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء .

يتضح من خلال المادة 44 من القانون رقم 04-11 أن المشرع جعل إصلاح عيوب البناء وحسن سير عناصر التجهيز صور لهذا الضمان، والتي سنوضحها فيما يلي:

1- ضمان إصلاح عيوب البناء: يعد هذا الضمان حديث بحيث لم يكن يعرف لا في عقد البيع العادي ولا في عقد المقاول، ونص المشرع على هذا النوع من الضمان في المادة في المادة 15 من المرسوم التشريعي 03-93 الملغى، وأطلق عليها تنفيذ أشغال إصلاح العيوب الظاهرة.

¹ نوي عقيلة، المرجع السابق، ص391.

² نفس المرجع، ص393.

³ ريمان حسينة، التزام المرقى العقاري بضمان حسن التنفيذ في عقد البيع على التصاميم، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة1، مجلد 08، العدد01، جانفي 2021، ص948.

فهو ضمان المرقى العقاري لكل عيب يظهر في البناء، خلال سنة من وقت تسلم المشتري للعقار.

2- **ضمان حسن سير عناصر التجهيز:** يعد هذا الضمان من ضمانات المستحدثة في إطار نشاط الترقية العقارية، نص عليه قانون رقم 04-11 من خلال المادة 44 إلى جانب ضمان عيوب البناء، كما نص عليه في المرسوم التنفيذي 13-431¹، وكان المشرع قد نص عليه في المرسوم التشريعي 93-03 الملغى من خلال المادة 15 التي تنص على: "يحدد العقد المذكور في المادتين 9 و10 أعلاه الآجال الضرورية لتنفيذ أشغال إصلاح العيوب الظاهرة و/أو حسن سير عناصر تجهيز البناية" لكن المشرع الجزائري لم يرقم بتعريف هذا الضمان ولا تحديد مدته، فنجد ان البعض قد عرفه بأنه ضمان العنصر التجهيزي من حيث عدم فعالية أدائه لوظيفته بكفاءة، فيكون على المقتني ضمانه في مواجهة المرقى العقاري، حيث يضمن هذا الأخير حسن سير عناصر التجهيزات الخاصة بالبناية المسلمة من حيث وظيفتها لا من حيث جودتها التكوينية².

وتجدر الإشارة بان ضمان حسن سير عناصر التجهيز يختلف عن ضمان عيوب البناء والضمان العشري، لأن هذين الضمانين يتعلقان بالبناء ذاته، بينما ضمان حسن سير عناصر التجهيز يتعلق بالعناصر الموجودة في البناية³، لكن هدفهم واحد وهو تمكين المشتري من الانتفاع بالبناية انتفاعا كاملا.

أما المشرع الفرنسي فقد نظم هذا الضمان في المادة 1792-3 التي تنص على ما يلي: "تعتبر العناصر التجهيزية الأخرى المتعلقة بالمبنى، موضوع ضمان حسن التشغيل والمقدرة بسنتين ابتداء من تاريخ التسليم"⁴.

ويعود أصل هذا الضمان إلى القانون الفرنسي لسنة 1978، ففي القديم وبموجب المادة 2270 كانت الأعمال الكبرى هي التي تخضع لأحكام ضمان العشري دون الأعمال

¹ "يضمن البائع التنفيذ الجيد للأشغال، ويلتزم بتنفيذ الأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية..."

² لرجم أمينة، المرجع السابق، ص 211.

³ كتو لامية، المرجع السابق، ص 183.

⁴ Art 1792-3 : « Les autres éléments d'équipements de l'ouvrage font l'objet d'une garantie de bon fonctionnement d'une durée minimale de deux ans à compter de la réception de l'ouvrage »

الصغرى، ثم تم إخضاع هذه الأعمال الصغيرة لأحكام ضمان العيوب الخفية المعروفة في عقد البيع، لكن ترتب عن ذلك نتيجة غير منطقية متعلقة بالمدة، حيث أن مدة ضمان الأعمال الكبيرة هي 10 سنوات، في حين أن مدة ضمان الأعمال الصغيرة 30 سنة، لذلك خص الأعمال الصغيرة بضمان لمدة سنتين بموجب قانون 1967، لكن لم يحدد كيفية التفرقة بين الأعمال الصغيرة والكبيرة¹، ولذلك اتجه المشرع الفرنسي الى الغاء هذه التفرقة واستبدالها بمعيار آخر يقوم على التفرقة بين العناصر التكوينية والعناصر التجهيزية للعقار. جاء في المرسوم التنفيذي 13-431 في بند حسن التنفيذ ما يلي: "يضمن البائع التنفيذ الجيد لأشغال، ويلتزم بتنفيذ الأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء... في أجل.... () يوما، ابتداء من تاريخ إخطاره من طرف المكتب" فقد ألزم المشرع المرقى العقاري إصلاح عيوب البناء اصلاحا عينيا من تاريخ اخطاره من طرف المكتب، و ترك تحديد المدة لاتفاق الأطراف، إلا أنه ربط المدة بالأيام حتى لا يتماطل المرقى العقاري في اصلاح عيوب البناء².

الفرع الثاني: أحكام ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء.

أقر المشرع ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء لتحقيق حماية فعالة للمشتري، ولتعرف على أحكام هذا الضمان يتعين علينا التطرق إلى نطاقه ثم إلى آثاره. **أولاً: نطاق ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء.**

تقضي دراسة نطاق ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء تحديد أشخاص هذا الضمان من ملتزمين ومستفيدين وتحديد نطاقه الموضوعي، ثم نوضح النطاق الزمني لهذا الضمان بتحديد مدته.

1-النطاق الشخصي: أشخاص ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء هم المدين الذي يلتزم بهذا الضمان، والدائن المستفيد منه.

أ-المدين الملتزم بالضمان السنوي: حسب نص المادة 26 من قانون 11-04، يتضح أن المرقى العقاري هو الملتزم بهذا الضمان، فلا المقاول ولا المهندس المعماري ولا

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 294.

² إيمان بوسنة، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 419.

غيرهم من المشاركين في عملية التشييد ملزمين به، وذلك ليسهل على المقتني رجوع على المرقى العقاري مباشرة والاستفادة من هذا الضمان¹، باعتبار العلاقة التعاقدية التي تربطهما مقارنة مع المتدخلين الآخرين الذي لا تربطه بهم أي علاقة. ولكن يمكن للمرقى العقاري باعتباره رب العمل رجوع على المسؤول بدعوى تعويض وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية².

ب-الدائن المستفيد من أحكام الضمان السنوي: يعتبر مشتري العقار في عقد البيع على التصاميم هو المستفيد الوحيد من أحكام هذا الضمان، باعتباره طرفا في العقد، وهذا ما يتضح من خلال المادة 26 من قانون 11-04.

وتجدر الإشارة على أن هذا الضمان ينتقل إلى الخلف العام بموجب المادة 108 من القانون المدني باعتباره حقا ماليا، وإلى الخلف الخاص بموجب المادة 109 من نفس القانون³.

2-النطاق الموضوعي: يتبين من خلال المادة 44 من قانون رقم 11-04 التي تنص على: "تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية..."، أنه يتطلب لقيام الضمان السنوي ظهور عيب في البناء أو عيوب في عناصر التجهيز والتي سنوضحها فيما يلي:

أ-عيوب البناء الظاهرة: لقد حصر المرسوم التشريعي الملغى موضوع الضمان في العيوب الظاهرة، وذلك في المادة 15 التي جاء فيها ما يلي: "يحدد العقد المذكور في المادتين 9 و1، الأجل الضرورية لتنفيذ أشغال إصلاح العيوب الظاهرة و/أو حسن سير عناصر تجهيز البناية" فقد اشار صراحة إلى العيوب الظاهرة، و لكن بالرجوع إلى قانون 11-04 نجد أن المشرع لم يحدد نوع العيوب و لا درجة خطورتها و لا كونها ظاهرة أو خفية⁴، و نلاحظ أن المرسوم التنفيذي رقم 13-431 هو الآخر لم يحدد نوع العيب الذي يدخل ضمن

¹ نوي عقيلة، المرجع السابق، ص396.

² حساين محمد، إشكاليات عقد البيع على تصاميم في ضوء قانون الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، المجلد 04، العدد7، ديسمبر 2016، ص215.

³ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص280.

⁴ لرجم أمينة، المرجع السابق، ص210.

هذا الضمان، وهناك من فسر سكوت المشرع عن تحديد مجال أو موضوع هذا الضمان أنه توسيع لمجال ضمان حسن إتمام اشغال الانجاز، فيصبح بذلك كل ما يخرج عن نطاق المسؤولية العقدية والضمان العشري يكون محلا لضمان حسن إتمام اشغال الإنجاز¹، وبما أن العيوب الخفية تدخل في مجال الضمان العشري فإن المشرع يقصد هنا ضمان العيوب الظاهرة²، فخلافا للقواعد العامة فإن عقد البيع على التصاميم يتضمن ضمان العيوب الظاهرة بعد التسليم.

وعليه يضمن المرقى العقاري العيوب التي تظهر في البناء خلال سنة، حتى لو لم يتحفظ المقتني على هذه العيوب مباشرة بعد التسلم³.

ب- عيوب في عناصر التجهيز: بالرجوع إلى المادة 181 من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، والتي تضمنت الأضرار الخاصة بعناصر التجهيز التي يغطيها الضمان العشري نصت على: "يغطي الضمان المشار اليه في المادة 178 أعلاه أيضا، الأضرار المخلّة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما، عندما تكون هذه العناصر جزء لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية.

يعتبر جزء لا يتجزأ من الإنجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الإنجاز"، وبمفهوم المخالفة لهذا النص فإن العيوب المتعلقة بعناصر التجهيز القابلة للفصل تخرج من نطاق الضمان العشري.

وعليه فإن هذا الضمان يقتصر على عناصر تجهيز البناية القابلة للفصل دون تلف ومثال ذلك الأدوات الميكانيكية والكهربائية والأبواب والشبابيك.

ويجب أن تتوفر في عناصر التجهيز الشروط⁴ التالية:

- أن يكون عنصرا تجهيزيا وليس عنصرا تكوينيا أو عملا إنشائيا.
- أن يوجد هذا العنصر في البناية وليس في جزء آخر من العقار كالسياج.
- أن يكون قابلا للفك عن البناية دون تلف.

¹ إيمان بوسنة، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 418.

² نوي عقيلة، المرجع السابق، ص 401.

³ سهام مسكر، المرجع السابق، ص 322.

⁴ ويس فتحي، المرجع السابق، ص 144.

3-النطاق الزمني: نصت للمادة 3/26 من قانون 04-11 صراحة على مدة هذا الضمان بأنها سنة واحدة، لكن لم تشر إلى بداية سريان هذه المدة، وبصدور مرسوم التنفيذ 13-431 تدارك هذا النقص وحدد بداية سريان هذه المدة من تاريخ الحيازة ونص على ذلك كما يلي: "إن هذا الضمان صالح لمدة...سنة، ابتداء من تاريخ الحيازة كما هو محدد في إجراء المتعلق بالحيازة المبين أعلاه..."، ويلاحظ أن المشرع في نموذج عقد البيع على التصاميم في بند ضمان حسن التنفيذ لم ينص صراحة على مدة هذا الضمان كما نص في قانون 04-11 وإنما تركها مفتوحة بوضعه نقاط، فيفهم من ذلك أنه يمكن للأطراف الاتفاق على تمديد المدة لأكثر من سنة دون تخفيضها¹، فلا يجوز التخفيض من مدة هذا الضمان باعتباره من النظام العام وفقا لما جاء في المادة 45 من قانون 04-11.

وعليه يبقى المرقى العقاري ملزم بهذا الضمان لمدة سنة واحدة، تبدأ سريانها من تاريخ تحرير محضر الحيازة²، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا 1007602³: "عدم تحرير المرقى العقاري محضر معاينة حضوري يمضي من كلا الطرفين، يفيد عدم وجود عيوب أو نقائص في الشقة المسلمة، يبقيه ملتزما بالضمان. المرقى العقاري ضامن حسن انجاز المنشآت، خلال سنة من تاريخ التسليم".

وتجدر الإشارة أن هذه المدة هي مدة سقوط لا مدة تقادم فهي لا تخضع للوقف ولا الانقطاع باعتبارها مدة لتأكد من خلو البناية من عيوب البناء⁴.

يتعين على المقتني بمجرد اكتشافه للعيوب أن يقوم بإعلام المرقى العقاري، وهذا يعد شرطاً حتى يتمكن هذا الأخير من إصلاح الخلل إصلاحاً عينياً إذا كان ممكناً⁵، ويتم إعلام المرقى العقاري بطرقتين، الأولى هي عند تحرير محضر الاستلام، بحيث يقوم المشتري بمعاينة العقار حسب المادة 2/34 من قانون 04-11، فيلتزم بإبداء تحفظاته

¹ سهام مسكر، المرجع السابق، ص323.

² إيمان بوسنة، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، المرجع سابق، ص419.

³ المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 6779170، بتاريخ 19-11-2015، قضية بين (ت. ف) ضد الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين لولاية الطارف، مجلة المحكمة العليا، العدد 70، سنة 2015، ص31.

⁴ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص286.

⁵ تسببية عمر، المرجع السابق، ص221.

بشأن أي عيب من عيوب البناء الظاهرة التي اكتشفها عند التسلم، ويرى البعض أن سكوت المشتري عن هذه العيوب وقت التسليم يفيد تنازله عن طلب إصلاحها، في حين يرى البعض الآخر أن المرقى العقاري ملزم بضمان جميع العيوب سواء تم التحفظ بشأنها أم لا¹، أما الطريقة الثانية فنص عليها المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 13-431 والتي تتم بإخطار المرقى العقاري بالعيوب التي لم يكتشفها المشتري وقت تسلم العقار.

أما بالنسبة للمدة التي يستغرقها إصلاح العيوب، فلم يحددها المشرع وتركها لاتفاق طرفي العقد، وهذا طبقا لما جاء في المرسوم التنفيذي 13-431 بنصه: "... ويلتزم بتنفيذ الأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء و/أو عناصر تجهيزات البناية في أجل... .. (..) يوما..."، وذلك لأن تحديد آجال الإصلاح يتوقف على نوع العيب ومدى جسامته وحجم الأعمال، وهذه المسألة لا دخل للمشرع فيها، بل يمكن حتى للأطراف ان يقوموا بتمديدتها إذا تبين لهم عدم كفايتها².

ثانيا: آثار ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء.

جاء في المرسوم التنفيذي 13-431 في بند حسن التنفيذ ما يلي: "يضمن البائع التنفيذ الجيد لأشغال، ويلتزم بتنفيذ الأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء... في أجل... .. () يوما، ابتداء من تاريخ إخطاره من طرف المكتب" فقد ألزم المشرع المرقى العقاري إصلاح عيوب البناء اصلاحا عينيا من تاريخ اخطاره من طرف المكتب، و ترك تحديد المدة لاتفاق الأطراف، الا أنه ربط المدة بالأيام حتى لا يتماطل المرقى العقاري في اصلاح عيوب البناء³.

ونلاحظ ان المشرع الجزائري لم يبين حالة امتناع المرقى العقاري عن اصلاح العيوب اصلاحا عينيا، في حين أن المشرع الفرنسي نص صراحة على ذلك في فقرة 4 من

¹ أنظر شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 289، حيث ميز بين العيوب الظاهرة الجسيمة والعيوب الظاهرة الغير جسيمة، فالأولى يلتزم المرقى العقاري بإصلاحها سواء قام المشتري بتحفظ عليها أم لا، بل حتى لو تنازل عنها المشتري لا يمكن الاعتداد به لان هذا يتعلق بسلامته، أما الثانية وهي العيوب الظاهرة غير جسيمة فيلتزم بإصلاحها المرقى العقاري إلا إذا تم التحفظ بشأنها.

² ويس فتحي، المرجع السابق، ص 139.

³ إيمان بوسنة، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 419.

المادة 1792-6 من القانون المدني¹، وأجاز لرب العمل القيام بتنفيذ على نفقة المقاول وذلك بعد أن أصبح الإنذار الذي وجه إليه غير مجدي.

وبالرجوع الى المشرع الجزائري، يفسر سكوته عن حكم هذه المسألة أنه اكتفى بالقواعد العامة²، عملا بالمادة 170 من القانون المدني التي تنص على: "في الالتزام بعمل إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا".

كما يمكن للمقنتي أن يرفع دعوى قضائية ضد المرقى العقاري اذا امتنع هذا الأخير من اصلاح العيوب الذي أخطر بها، تجدر الإشارة الى أن المشرع لم يحدد مدة رفع دعوى ضمان الانهاء الكامل لأشغال البناء كما فعل في الضمان العشري، لذلك فسر سكوته على توحيد مدة الضمان ومدة رفع دعوى هذا الضمان، أي يمكن للمقنتي رفع دعوى الضمان خلال سنة³.

بالإضافة الى ذلك فإن المشرع لم ينص على وسائل إثبات قيام المرقى العقاري بإصلاح عيوب البناء الظاهرة وعيوب عناصر التجهيز، في حين أن المشرع الفرنسي نص على وسيلتين وهما الإثبات عن طريق اتفاق مشترك بين رب العمل والمقاول المعني، وإما عن طريق القضاء ويرى البعض أن المشرع الجزائري كان عليه اخضاع تسلم اصلاح البناء الى نفس اجراء التسليم الفعلي للبناء، أي عن طريق تحرير محضر حيازة عند الموثق⁴.

المطلب الثاني: ضمان إدارة الأملاك المشتركة (الضمان الثنائي).

يعتبر التزام المرقى العقاري بضمان إدارة الأملاك المشتركة من الضمانات المستحدثة في عقد البيع على التصاميم بموجب القانون رقم 11-04، والتي وضعها المشرع بهدف القضاء على المنازعات التي تثار حول كيفية تسيير الملكية المشتركة في مجال البناءات

¹ Art 1792-6/4 « en l'absence d'un tel accord ou en cas d'inexécution dans le délai fixé, les travaux peuvent, après mise en demeure restée infructueuse, être exécutés aux frais et risques de l'entrepreneur défaillant »

² شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 291.

³ عايدة مصطفى، مرجع سابق، ص 263.

⁴ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 292.

المنجزة في إطار الترقية العقارية، بحيث يبقى المرقى العقاري يضمن إدارة وتسيير الأملاك المشتركة إلى غاية تحويل الإدارة إلى الملاك.

ولدراسة هذا الضمان يتعين علينا التطرق إلى تحديد ضمان إدارة الملكية المشتركة (الفرع الأول)، والنظام القانوني لإدارة الملكية المشتركة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحديد ضمان إدارة الأملاك المشتركة.

ضمان المرقى العقاري إدارة الأملاك المشتركة يعني قيامه بتسيير كل ما له علاقة بالأجزاء الخاصة والمشاركة المتعلقة بالبنية المنجزة، وقد نظم المشرع هذا في القانون 11-04 وأكد عليه العقد النموذجي للبيع على التصاميم، وكذلك المرسوم 85-12.

ولتحديد ضمان إدارة الأملاك المشتركة لا بد أن نتطرق إلى تعريف نظام الملكية المشتركة، وتحديد الأجزاء المشتركة والأجزاء الخاصة، وتعيين ووصف تقسيم البنية أو مجموعة البنيات ومالها.

أولاً: تعريف نظام الملكية المشتركة.

لقد عرف المشرع الجزائري الملكية المشتركة في القانون المدني من خلال المادة 743 كما يلي "الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة إلى عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة".

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد عرفها في المادة الأولى من قانون 65-557 كما يلي: "كل مبنى مشيد أو مجموعة مبان مبنية يتم تقسيم ملكيتها بين عدة أشخاص بالقرعة التي تضم كل منها جزء خاص وحصّة من الأجزاء المشتركة"¹.

¹ Art 1 de la loi 65-557 « tout immeuble bâti ou groupe d'immeubles bâtis dont la propriété est de celle-entre plusieurs personnes par lot comprenant privative et une... ».

وهناك من الفقه من عرفها أنها ملكية أجزاء مفرزة تتبعها ملكية أجزاء شائعة مما يجعل من حق الملكية المشتركة حقا ذو طابع مزدوج يشمل ملكية مفرزة كالأجزاء الخاصة وملكية شائعة بالنسبة للأجزاء المشتركة¹.

من خلال تعريف المشرع الجزائري يتضح أن الملكية المشتركة نظام قانوني مرتبط بالعقار المبنى المملوك لعدة أشخاص، يحتوي على أجزاء خاصة، وأجزاء مشتركة لا يمكن فصلها عن بعضها البعض في التصرف، فهي ملك لجميع المالكين على الشيوع أما الأجزاء الخاصة ملك خالص لمالكها يمكنه استعمالها والتمتع بها وحده وفقا لما يخوله له القانون².

حيث يعد نظام الملكية المشتركة من الأنظمة الجماعية التي يشترك فيها عدة ملاك حيث يلتزم المرقى العقاري في هذا النظام بإعداده لبناياتهم الجماعية عملا بنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 14-99³، الذي يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، وهذا كون هذا النظام إلزامي على كل مالك يتحمل بموجبه كل الأعباء والالتزامات حسب ما جاء في نموذج الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية الذي اعتبر هذا النظام ملزم لجميع المالكين وعليهم احترامه⁴.

ثانيا: تحديد الأجزاء المشتركة والأجزاء الخاصة.

لقد عرفت المادة 745 من القانون المدني الأجزاء المشتركة كما يلي: "تعتبر أجزاء مشتركة أجزاء العقارات المبنية وغير المبنية التي يملكها على الشيوع كافة المالكين المشتركين بالنسبة لنصيب كل واحد منهم في كل حصة لاستعمال او منفعة لجميع المالكين المشتركين أو لأكثر عدد منهم".

¹ جاب الخير سعدي، سعدي ناصر، النظام القانوني للملكية المشتركة في الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017-2018، ص 6.

² تسببية أعمار، المرجع السابق، ص 260.

³ المرسوم التنفيذي رقم 14-99 المؤرخ في 4 مارس 2014 المحدد لنموذج الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، ج ر العدد 14، الصادرة في 16 مارس 2014.

⁴ نوي عقيلة، المرجع السابق، ص 420.

- بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 14-99 نجده يصنف الأجزاء المشتركة التي يلتزم المرقى العقاري بتسييرها خلال المدة المحددة إلى ثلاث أصناف وهي كما يلي:
- بالنسبة للصنف الأول يتمثل في الأجزاء المخصصة لجميع الشركاء في الملك وهي:
- قنوات المياه وأنابيب الغاز والكهرباء المؤدي إلى جميع مباني العمارة.
 - الباحات وطرق المرور.
 - القطع الأرضية المستعملة كحظيرة أو حديقة.
- وعلى العموم جميع المرافق ذات المصلحة العامة والاستعمال المشترك بين جميع البنايات.
- بالنسبة للصنف الثاني هو الأجزاء المخصصة لاستعمال السكان الذين يشغلون بناية واحدة وهي:
- ممرات دخول العمارات.
 - صناديق القمامة.
 - أنابيب تهوية المطابخ.
- بالنسبة للصنف الثالث يتضمن:
- المصاعد والآلات الخاصة بها.
 - أقفاص المصاعد المتواجدة بالبنايات.
- أما بالنسبة للأجزاء الخاصة هي الأجزاء التي يملكها كل شريك مقسمة وتكون مخصصة له فقط، أي المحلات التي تشملها حصته أو حصصه مع جميع المرافق التابعة له، نذكر البعض منها ما يلي:
- الحواجز الداخلية وأبوابها.
 - أبواب المساطح والمداخل الخاصة والنوافذ.
 - الطلاء الداخلي للجدران السميكة والجدران الفاصلة.

- الأنابيب والقنوات.
- الأجهزة والصنابير والأقفال واللواحق التابعة لها.
- التجهيزات الصحية لبيوت الاستحمام وبيوت النظافة والمراحيض، وتجهيزات المطابخ وأحواضها.
- كل ما يخص الزخرفة الداخلية والتأطير.
- بشكل عام يخص كل مل هو مندرج داخل المحلات مما هو مخصص للاستعمال السكني لا غير.

ثالثاً: تعيين ووصف تقسيم البناية أو مجموعة البنايات ومآلها.

- عملا بالمرسوم التنفيذي 14-99 فإن تعيين ووصف تقسيم البناية التي يقوم بها المرقي العقاري خلال فترة التسيير المؤقت يتضمن ثلاث مسائل تتمثل في:
- 1- **تعيين البناية أو مجموعة البنايات:** يلزم تحديد الموقع الدقيق للبناية أو جزء من البناية، للمناطق التي تم مسحها مع تحديد القسم، مجموعة الملكية والحصة، وهذا التحديد يكون عن طريق ذكر (الشارع، الرقم، القوام، التسمية) مع تعيين الأرضية التي بنيت عليها البناية أو مجموعة البنايات موضوع هذا النظام في القطعة الأرضية حسب قواعد الشهر العقاري، مع ذكر ما يقابله من الشمال والجنوب والشرق والغرب، وتعيين أصل الملكية والمساحة.
 - 2- **تعيين مآل البناية أو مجموعة البنايات:** ويكون بتحديد خصائصها، وموقعها فبالنسبة للمال الرئيسي للبناية أو مجموعة البنايات يتعين من خلال تحديد غرضها سواء كان سكني، أو مختلط سكني وتجاري، أو مختلط سكني ومهني، أو للاستعمال التجاري، أو المكتبي حسب الحالة.

3- وصف البناية أو مجموعة البنايات: ويكون من خلال:

- الوصف التقني ووصف الواجهة، اسم البناية، الدخول إلى البناية، السقف.
- محطة الضغط الزائد، محول سونلغاز.

- مساحات الوقوف، طرق المواصلات، شبكة المجاري.

الفرع الثاني: النظام القانوني لضمان إدارة الأملاك المشتركة.

نظرا لأهمية تنظيم الملكية المشتركة ألزم المشرع المرقى العقاري بضمان إدارة الأملاك المشتركة في عقد البيع على التصاميم، حسب ما جاء في المادة 48 من قانون 04-11 التي أوجبت على المرقى اتخاذ كل التدابير التقنية والقانونية الضرورية من أجل تسهيل تسيير العقار المنجز وضمان الحفاظ عليه، وقد خصص له الفصل الثالث من هذا القانون من خلال المواد 60 و 61 و 62 فألزم المرقى العقاري إعداد وتسيير نظام الملكية المشتركة، وحدد له فترة معينة للقيام بهذا التسيير وألزمه بتحويل إدارة الأملاك إلى الأجهزة المنبثقة عن المقتنين.

أولا: إعداد وتسيير نظام الملكية المشتركة.

يتعين على المرقى العقاري إعداد نظام الملكية المشتركة للبيانات الجماعية من خلال إعداد وضع أجهزة ووسائل تسيير الأملاك العقارية عملا بنص المادة 60 من قانون 11-04 التي تنص على: "بغض النظر عن أحكام الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم، والمذكور أعلاه، يتعين على كل مرقى عقاري إعداد ووضع أجهزة ووسائل تسيير الأملاك العقارية المقترحة للبيع".

وتحديد كل البيانات القانونية والتقنية والمالية المرتبطة بها، وتوضيح الأعباء والواجبات التي يلتزم بها المقتنين عند الاكتتاب المتعلق بالأملاك العقارية الخاصة بهم حسب ما جاء في نص المادة 1/61 و 2/61 من القانون رقم 04-11¹، التي توافق نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 14-99 وكذلك المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم

¹ جاء في نص المادة 61 في فقرتها الأولى والثانية ما يلي: "يتعين على كل مرقى عقاري إعداد نظام الملكية المشتركة وتوضيح كل البيانات القانونية والتقنية الخاصة بها.

ويجب عليه خصوصا توضيح الأعباء والواجبات التي يلتزم بها المقتنين عند الاكتتاب"

12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري.

حيث تم تحديد كيفية إعداد الملكية المشتركة في المرسوم التنفيذي رقم 14-99 والذي يكون طبقاً للمواصفات التي ذكرت فيه، وبموجب عقد موثق بطلب من المرقي العقاري وبموافقة الممثل المنتخب من طرف المفتتين ويتم إخضاعه لشكليات التسجيل والشهر العقاري عملاً بنص المادة 06 من نفس المرسوم¹.

بالنسبة لوضع وسائل تسيير الأملاك العقارية فهي عبارة عن الجانب المادي ويتجسد من خلال الإنجاز المادي للمحلات الضرورية لإدارة الأملاك ومسكن البواب عملاً بالمادة 61 / 3 من القانون 11-04 التي تنص على: "...كما يجب على المرقي العقاري توقع وإنجاز المحلات الضرورية لإدارة الأملاك ومسكن البواب، بعنوان الأجزاء المشتركة" وهو ما أكدت المادة 4 من المرسوم التنفيذي 14-99، أما بالنسبة لوضع أجهزة تسيير الأملاك العقارية فلم ينص عليها قانون 11-04، ولكن تم الإشارة لها في المرسوم التنفيذي رقم 14-99 في الباب الرابع من بند واجبات المرقي العقاري في مجال التسيير الانتقالي للملكية المشتركة فيما يلي "يلتزم كذلك بضمان أو الأمر بضمان الإدارة و التسيير الانتقالي للملكية المشتركة... قصد وضع الأجهزة المنظمة للملكية المشتركة..."، ويتوجب على المرقي العقاري ليحقق هذا الالتزام استدعاء أغلبية الشركاء للجمعية العامة من أجل استحداث الأجهزة العادية للملكية المشتركة وعندها يجري انتخاب متصرف الملكية المشتركة².

وكما يتعين على المرقي العقاري تبليغ نظام الملكية المشتركة للمقتنين قبل تسليم البناية محل عقد البيع على التصاميم، فإنه في حالة عدم التبليغ يتعرض لعقوبات جزائية كما ذكرنا سابقاً، وذلك لاعتبارها جنحة منصوص ومعاقب عليها في قانون 11-04 من خلال

¹ بن باشا مهدي، الشيخ إسماعيل، التزامات المرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص تهيئة وتعمير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، بوج بوعربريج، 2019-2020، ص 40.

² شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 321.

المادة 72 التي تخضع المرقي العقاري لعقوبة الغرامة عن عدم التبليغ تتراوح ما بين مائتي ألف دينار جزائري (200.000 دج) إلى مليوني دينار جزائري (2.000.000 دج).

ثانيا: مدة سريان ضمان إدارة الأموال المشتركة.

جاء في نص المادة 62 / 1 من القانون 04-11 التي توافق المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 14-99 ما يلي: "يلتزم المرقي العقاري بضمان أو الأمر بضمان إدارة الأملاك المشتركة لمدة سنتين (2) ابتداء من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية المعنية"، فالمرقي العقاري ملزم بإدارة الأملاك المشتركة لمدة سنتين، حيث يعمل على تنظيم وتحويل هذه الإدارة إلى الأجهزة المنبثقة عن المقتنين أو الأشخاص المختارين من طرفهم، وبمجرد بيعه لآخر جزء من البناية يشرع في تسيير وإدارة البناية والمحافظة على أجزائها، وبالتالي يكون ملزما خلال هذه المدة بتحقيق هذا الضمان إلى حين تحويل الإدارة والتسيير إلى المقتنين وحصولهم على الملكية المشتركة التي يسلمها لهم إجباريا عند توقيع العقد¹.

واستثناء للأحكام العامة التي تقضي بتحمل كل مالك نفقة ملكه فإن المشرع ألزم المرقي العقاري بموجب عقد البيع على التصاميم بتحمل تكاليف ونفقات إدارة تسيير الأملاك المشتركة لمدة سنتين بالرغم من أنه ليس مالك للبناية، وهذا بغرض حماية المشتريين في المرحلة الانتقالية من تاريخ تسليم آخر جزء من البناية المنجزة أو المجمع العقاري إلى حين تحويل إدارة الأملاك إلى المشتريين، و هذا بسبب إمكانية تعرض الأملاك المشتركة للضياع، لو يتم تحميل الملاك هذه التكاليف بمجرد التسليم ففي هذه الحالة يكون من الصعب جمع النفقات بما أن المشتريين أو الملاك غرباء ولا يعرفون بعضهم، فالمشرع وضع هذه الآلية لإعطاء الوقت الكافي لتعرف المشتريين ببعضهم، وتعيين الجهاز الذي يتولى إدارة هذه الأملاك المشتركة²، فالمرقي العقاري أو الشخص الذي يعين من طرفه يحل محل هيئات تسيير الأملاك المشتركة، أي يحل محل الجمعية العامة و المتصرف، و عليه فإنه يمارس

¹ نوي عقيلة، المرجع السابق، ص 427.

² تسببية أعر، المرجع السابق، ص 262.

جميع صلاحيات هذه الهيئات طيلة مدة التسيير المقدره بسنتين ابتداء من بيع آخر جزء من البناية المعنية، فيعمل على المحافظة على البناية أو مجموعة البنايات والتسيير الجيد لها وإدارة الأجزاء المشتركة واتخاذ جميع التدابير اللازمة عند الحاجة¹، هذا ما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 14-99 في بند واجبات المرقى العقاري: "يحل المرقى العقاري أو الشخص المعين من طرفه خلال فترة التسيير الانتقالي محل هيئات تسيير الملكية المشتركة".

ثالثا: تحويل التسيير الانتقالي المؤقت إلى هيئات خاصة.

يعمل المرقى العقاري خلال فترة ضمان تسيير الملك لمدة سنتين على تحويل إدارة الأملاك المشتركة إلى الأجهزة المنبثقة عن المقتنين أو الأشخاص المعينين من طرفهم² المتمثلة في الجمعية العامة والمتصرف عملا بالقانون رقم 11-04 في المادة 2/62 التي تنص "ويعمل المرقى العقاري

خلال هذه المدة المذكورة أعلاه، على تنظيم تحويل إدارة الأملاك المشتركة إلى الأجهزة المنبثقة عن المقتنين أو الأشخاص المعينين من طرفهم"، وأيضاً بدفتر الشروط النموذجي المحدد لالتزامات المرقى العقاري.

إذا تحول لهاتين الهيئتين مهمة تنظيم وتسيير إدارة الأملاك المشتركة في البناية بعد مرور مدة التسيير المؤقت من طرف المرقى العقاري، ويكون هذا التحويل وفقا لإجراءات محددة³، خلال الاجتماع الأول للجمعية العامة المستدعية من طرف المرقى العقاري أو الشخص الذي يعينه.

وقد نظم المشرع الجزائري عملية نقل الإدارة والتسيير الانتقالي في المرسوم التنفيذي رقم 14-99 في بند نقل الإدارة والتسيير الانتقالي، على أنه تنتهي فترة التسيير الانتقالي

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 322.

² بغاشي مليكة، المرجع السابق، ص 160.

³ الهواري نجوى، ضمانات الترقية العقارية لحماية تسيير وإدارة الملكية المشتركة، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، سبتمبر 2018، ص 224.

بناء على طلب من أغلبية الشركاء في الملك الذين يتم استدعائهم مسبقاً إلى الجمعية العامة لاستحداث الأجهزة العادية للملكية المشتركة.

يبلغ المرقى العقاري بطلب موقع قانوناً من طرف المتصرف الذي عينته جمعية الشركاء في الملك المعنيين، عن طريق رسالة موصى عليها.

أما فيما يخص تحويل المهام، فالمرقى العقاري ألزم أن يحول كل الحسابات المالية والمحاسبية التي تم إعدادها طبقاً للتنظيم وكذا كل الوثائق والمستندات المتعلقة بتسيير البناية تبعاً لمحضر تسليم المهام والتسيير الموقع من طرفه بمعية متصرف الملكية المشتركة التي انتخبته جمعية الشركاء في الملك أو الشاغلين له.

يتضح من خلال المرسوم التنفيذي أن المشرع ألزم الشركاء في الملك أو الشاغلين على تشكيل جمعية عامة لتنظيم حسن إدارة وتسيير الأجزاء المشتركة وتعيين هذه الجمعية لمتصرف ينفذ قراراتها والمحددة في الجزء الثاني من نموذج نظام الملكية المشتركة.

بالنسبة للجمعية العامة، فحسب نص المادة 756 مكرر 2 من القانون المدني "تتولى الجمعية العامة إدارة العقار والمحافظة عليه وكذا تسيير الأجزاء المشتركة"، وبالرجوع إلى

المرسوم التنفيذي 14-99 فإنها تتشكل من مجموعة الشركاء في الملك أو الشاغلين له وتتمتع بالشخصية المعنوية، وتكسب الشخصية المدنية بمجرد اعتمادها، ولا بد أن تتبع القواعد التي فرضها المشرع عليها لأداء مهامها وتحقيق الهدف الذي أنشئت من أجله، وتكون مسؤولة في نفس الوقت عن الأضرار التي قد تلحق بالشركاء أو الغير بسبب عيب في بناء الأجزاء المشتركة أو عدم صيانتها، فهي مؤهلة للتقاضي كمدعى أو مدعى عليها ولو ضد بعض الشركاء.

تجتمع الجمعية العامة للمرة الأولى بعد شهر على الأكثر من تشكلها، حيث يقوم المرقى العقاري أو المتصرف الانتقالي باستدعائها لتقوم بتعيين متصرف لها¹، بعد ذلك فهي تتعقد وجوباً مرة واحدة في السنة على الأقل بعد الشهور الثلاثة الموالية لانتهاء السنة،

¹ بوسنة إيمان، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 428.

كما يمكن استدعائها كلما كان ضروريا في كل الأحوال من طرف المتصرف، ولا تصح مداوات الجمعية إلا باجتماع ثلثي أعضائها على الأقل¹.

وبالنسبة لقراراتها فهي تتخذها عن طريق الاقتراع، ويتم تنفيذها من طرف متصرف البناء الذي يعين من طرفها والذي يتولى استدعائها بمبادرة منه في الحالات العادية، أو بطلب من الشركاء والشاغلون له في حالات الضرورة، وتتم المصادقة على هذه القرارات بالأغلبية البسيطة من أصوات الأعضاء الحاضرين أما إذا تعلق الأمر بالشروط التي تتم بها أعمال التصرف في الأجزاء المشتركة أو في الحقوق التابعة لهذه الأجزاء، أو تشييد بناية لغرض انشاء محلات جديدة، أو إعلاء بناية أو تنازل لنفس الغرض عن حق إعلاء بناية موجودة، فلا تتم المصادقة عليها إلا بإجماع أعضاء الجمعية العامة للشركاء في الملك، ففي حالة اعتراضهم لقرار الجمعية يتوجب عليهم رفع اعتراضهم إلى المحكمة المختصة خلال أجل أقصاه شهرين من تاريخ تبليغهم القرار من قبل المتصرف².

أما بالنسبة للمتصرف فحسب نص المادة 756 مكرر 3 من القانون المدني يتم تعيينه من قبل الجمعية العامة للشركاء لمدة سنتين (2) قابلة للتجديد، وفي حالة التقصير في التعيين من طرف الجمعية العامة أو في حالة تقاعس المتصرف في ممارسة مهامه فإنه يخول لرئيس المجلس الشعبي البلدي في البلدية التي يوجد فيها العقار بتعيينه تلقائيا لمتصرف آخر.

يعتبر المتصرف العضو التنفيذي الذي ينوب عن الجمعية العامة، يكلف بعدة مهام خلال مدة تعيينه، تتمثل هذه المهام في:

الدور الإداري والتنظيمي للمتصرف:

- تنفيذ أحكام الملكية المشتركة ومداوات الجمعية وقراراتها.
- استدعاء الجمعية العامة للانعقاد في دورة عادية أو استثنائية.
- يكلف المتصرف بإدارة الأجزاء المشتركة من البناية، والقيام بالصيانات الضرورية والعمل على حراستها ونظافتها.

¹ شوقي بن ناسي، المرجع السابق، ص 316.

² نوي عقيلة، المرجع السابق، ص 431.

- توظيف البوابين والمستخدمين المكلفين بالصيانة وتسريحهم.
- تحضير الميزانية التقديرية التي تقررها الجمعية وتنفيذها.
- إعدادا جدول العمال الذي تناقشه الجمعية.
- القيام بتأمين البناية ضد الأخطار التي يمكن أن تلحق بها.
- مسك أرشيف الجمعية من مراسلات وتصاميم ووثائق متعلقة بالبناية¹.

الدور المالي للمتصرف:

- إدارة كافة حسابات الجمعية بما تتوفر عليه من أموال في الخزينة الخاصة.
- جمع كافة المبالغ المستحقة من الشركاء والشاغلين.
- إجبار كل متخلف عن الفاء بالتحصيل الجبري.
- تحصيل الأعباء بالعمل وفق مخطط سنوي للصيانة².

¹ جاب الخير سعدي، مرجع سابق، ص 50.

² الهواري نجوى، مرجع سابق، ص 228.

خاتمة

خاتمة:

بعد دراستنا لموضوع آثار عقد البيع على التصاميم بالنسبة للمرقي العقاري، يتضح لنا أن المشرع الجزائري سعى لحماية المقتني أكثر من حماية المرقي العقاري، وذلك بتحميل هذا الأخير مجموعة من الالتزامات والضمانات ووضع جزاء لمخالفته لها.

عقد البيع على التصاميم يتمتع بخصوصية تميزه عن غيره من العقود العادية الأخرى بكونه يرد على عقار لم يتم إنجازه بعد، وكونه يشترط في البائع صفة المرقي العقاري، كما ينفرد هذا النوع من العقود بخصوصية من حيث الالتزامات التي تقع على المرقي العقاري تتمثل في نقل ملكية العقار حتى قبل إتمام إنجاز البناء، أن يكون إنجاز البناء مصحوبا بشهادة المطابقة التي تثبت مطابقة العقار للمواصفات المتفق عليها في العقد، بالإضافة إلى الضمانات غير تلك المنصوص عليها في القواعد العامة التي تمنح حماية للمقتني من أي خطورة ناجمة عن عملية البناء و التسديد.

ونظرا لأهمية عقد البيع على التصاميم في مجال الترقية العقارية حظي بأهمية كبيرة من قبل المشرع الجزائري، وهذا باعتباره من البيوع الحديثة المختلفة عن البيوع العادية الأخرى بالإضافة إلى أنه أحسن آلية ووسيلة للتقليل من عدد طلبات السكن.

جاء قانون رقم 04-11 متداركا للثغرات والغموض الذي ساد المرسوم التشريعي 03-93 ولكن هذا لا يعني خلوه من بعض النقائص.

وعليه توصلنا مما سبق إلى الملاحظات التالية:

-تقنية البيع على التصاميم تمكن كل مواطن من اقتناء مسكن حسب قدرته المالية، لذا حاول المشرع من خلال قانون رقم 04-11 ضبط الالتزامات والضمانات التي يلتزم بهم المرقي العقاري، لذلك نلاحظ أنه سن معظم نصوص هذا القانون بصياغة الأمرة.

-لم يكتفي المشرع بتحميل المرقي العقاري التزامات طول مدة الإنجاز، وإنما القى على عاتقه الالتزامات حتى بعد إتمام إنجاز، حيث يلتزم أن يكون البناء مطابق لما تم الاتفاق عليه ولا يمكن له تسليم البناء حتى يستخرج شهادة المطابقة.

-لا يمكن أن تنتقل ملكية البناء دفعة واحدة كما هو الحال في البيوع العادية عند إبرام عقد البيع على التصاميم، وإنما تنتقل عبر مراحل، فنتقل ملكية الرقبة بعد إتمام إجراءات التوثيق

والشهر لدى المحافظة العقارية وقبل إتمام انجاز البناء، أما حق الانتفاع فينتقل بعد إتمام المرقى العقاري للبناء، فتنتقل ملكية العقار كاملة.

- نظرا للتحايل الذي شهده مجال الترقية العقارية من المرقيين العقاريين، جاء قانون رقم 04-11 مشددا لمسؤوليتهم، فرتب على عاتقهم التزامات خاصة وقرر جزاءات متنوعة منها إدارية تتم بسحب الاعتماد ومنها جزائية تصل الى حد الحبس، إلا أن المقتني لا يهمله الجزاء الجنائي بقدر ما يهمله الجزاء المدني الذي يحقق له مصلحة.

- كما أنه حتى بعد تسلم المقتني للبناء يبقى المرقى العقاري ملتزم تجاه المقتني بمجموعة من الضمانات حيث فرض المشرع على المرقى العقاري وعلى كل متدخل في عملية البناء كالمقاول والمهندس المعماري الضمان العشري وضمان إصلاح عيوب البناء وحسن سير عناصر التجهيز وإدارة الأملاك المشتركة ذلك حماية للمشتري.

- لا يمكن للأطراف المتعاقدة الاتفاق على إزاحة أحد الضمانات أو إنقاص بعضها لان المشرع جعلها من النظام العام، وتعد أهم حافز يشجع المقتني على اللجوء لهذا النوع من العقود، باعتبار أن هذه الضمانات تشكل حماية له من الأضرار التي قد تلحق به.

وفي آخر هذه الدراسة نقترح مجموعة من التوصيات المتمثلة فيما يلي:

- اكتفي المشرع بالإشارة فقط الى التزام المرقى العقاري بإنجاز البناء من خلال المادة 17 من قانون 04-11، ولذا نقترح أن يتم تفصيله كونه من أهم الالتزامات، وذلك لأن معظم الالتزامات مرتبطة به.

- على المشرع أن يتدارك الخطأ الذي وقع فيه عند استعماله تسمية آجال التسليم في نموذج عقد البيع على التصاميم في حين كان يقصد منه آجال إنجاز البناء، لأنه حدد مراحل إنجاز البناء ولا يمكن أن يكون التسليم على مراحل.

- نطالب المشرع الجزائري أن يقوم بتنظيم الضمانات الخاصة بتنظيما دقيقا خاصة ما يتعلق بالضمان السنوي أما فيما يتعلق بالضمان العشري فيجب أن يتم توحيد النصوص والقضاء على الاختلاف الموجود بين القواعد العامة والقواعد الخاصة.

تمت بحمد الله.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

1-الكتب:

أ-الكتب العامة:

- 1-العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
 - 2-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات آثار الالتزام، ج2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان.
 - 3-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
 - 4-علي فيلاي، الالتزامات العمل المستحق للتعويض، موفم لنشر، (دون طبعة)، الجزائر.
 - 5-علي فيلاي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، ط2، 2007.
 - 6-عبد الرزاق العرعاري، الوجيز في نظرية العامة للعقود المسماة عقد البيع، ط3، مكتبة الأمان، الرباط، 2011.
 - 7-عدنان إبراهيم، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان.
 - 8-علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ط8، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008.
 - 9-عماد صوالحية، دستورية العقوبات الغدارية، مكتبة الوفاء القانونية ط1، الاسكندرية2016.
 - 10-محمد سعد فوده، النظرية العامة للعقوبات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، (دون طبعة)، الزاربطة، 2008.
- ب-الكتب المتخصصة:**
- 1-بوستة إيمان، النظام القانوني لترقية العقارية، دراسة تحليلية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.

- 2- بغاشي مليكة، قانون التوثيق (الإجراءات التوثيقية الرسمية للعقود الوعد بالبيع، حفظ الحق، بيع على التصاميم)، ط1، دار النعمان لطباعة والنشر، الجزائر، 2019.
- 3- خيرة سعدي إبراهيم، المسؤولية العشرية في الترقية العقارية على ضوء القانون 04/11، مؤسسة الكتاب القانوني لنشر والتوزيع.
- 4- سي يوسف زاهية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم (وفقا لأحكام قانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية)، طبعة 2014، دار الأمل.
- 5- سمير عبد السميع الأودن، ضمان العيوب الخفية التي تقع على عاتق بائع العقار ومشيدي البناء المقاولين والمهندسين، مكتبة الإشعاع للطباعة والتوزيع، مصر، 2000.
- 6- شوقي بناسي، عقد الترقية العقارية (عقد حفظ الحق، عقد البيع على التصاميم)، دار الخلدونية.
- 7- عبد الرزاق حسن يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، ط1، دار الفكر العربي، مصر، 1987.
- 8- محمد حسن منصور، المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.

2- الأطروحات والمذكرات الجامعية:

أ- الأطروحات:

- 1- بوسته إيمان، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016-2017.
- 2- تسبية أممر ن الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرا، 2018-2019.
- 3- حياة حامي، النظام القانوني لبيع البناية في طور الإنجاز في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016.

4-نوي عقيلة، التنظيم القانوني لمسؤولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية بودواو، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، 2017-2018.

5-لرجم أمينة، ضمانات مقتني العقار في عقود الترقية العقارية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2021-2022.

6-لعور ريم رفيعة، عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة لنيل درجة الدكتوراة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2018-2019.

7-مسكر سهام، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراة في القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، 2016.

ب_المذكرات:

1-بن علي علي، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 11-04، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بودواو، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، 2015-2016.

2-بوراس عزالدين، قاسم رضا، عقد البيع على التصاميم، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف مسيلة، 2020-2021.

3-بن باشة مهدي، الشيخ إسماعيل، التزامات المرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص تهيئة وتعمير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي بوج بوعريريج، 2019-2020.

4-بن عيسى محمد، المسؤولية الجزائية للمرقي العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، 2016-2017.

- 5-جودي مصطفى محمد، التزامات المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2019-2020.
- 6-جاب الخير سعدي، سعدي ناصر، النظام القانوني للملكية المشتركة في الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017-2018.
- 7-ربيعة سميحة، التزام البائع بالتسليم في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند اولحاج البويرة، 2015-2016.
- 8-كتفي شهناز، العطراوي سلاف، عقد البيع بناء على التصاميم في ظل قانون 11-04، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، 2018-2019.
- 9-كتو لامية، عقد البيع على التصاميم في إطار القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013.
- 10-لدغم شيكوش عبد الرزاق، قطوش فوزي، التزامات المرقى العقاري والضمانات المقررة للمشتري في عقد البيع على التصاميم، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف مسيلة، 2016-2017.
- 11-مقدود فاطمة، حماية المكتتب في البيوع القارية على التصاميم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015.
- 12-مسلي نور الدين، ضمانات تنفيذ عقد بيع العقار في طور الإنجاز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2017-2018.
- 13-ويس فتحي، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق البليدة، 1999.

3-المقالات:

- 1-الهواري نجوى، ضمانات الترقية العقارية لحماية تسيير وإدارة الملكية المشتركة، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، سبتمبر 2018، ص ص 215-237.
- 2-إقلولي أولد رايح صافية، المسؤولية المدنية للمرقي العقاري، مجلة القانون العقاري، جامعة البليدة2، الجزائر، العدد الرابع، مارس 2017، ص ص 270-292.
- 3-جبار رقية، آثار عقد البيع على التصاميم بين النظري والتطبيقي، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 35، العدد01، مارس 2021، ص ص 275-292.
- 4-حساين محمد، إشكاليات عقد البيع على التصاميم في ضوء قانون الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، المجلد 04، العدد 07، ديسمبر 2016.
- 5-ريمان حسينة، التزام المرقي العقاري بضمان حسن التنفيذ في عقد البيع على التصاميم، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، مجلد 08، العدد01، جانفي 2021، ص ص 945-961.
- 6-عايدة مصطفى، الضمان العشري والضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، دفا تر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، عدد06، جانفي 2016. ص ص 259-278.
- 7-مصعور فاطمة الزهرة، التزامات المرقي العقاري في البيع على التصاميم بين الازمة والإصلاح، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، العدد03، جوان 2017، ص ص 100-115.
- 4-القرارات والأحكام القضائية:
 - 1-قرار رقم 6779170 الصادر من الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بتاريخ 19-11-2015، مجلة المحكمة العليا، العدد70، سنة 2015.

5-النصوص القانونية:

أ-النصوص التشريعية:

- 1-قانون رقم 04-11 مؤرخ في 17 فيفري 2011، الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر عدد 14، الصادرة بتاريخ 06 مارس 2011.
- 2-قانون 08-15 مؤرخ في 20 جويلية 2008 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، ج ر عدد 44، الصادرة بتاريخ 03 أوت 2008.
- 3-أمر رقم 07-95 مؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات ج ر عدد 13، الصادرة بتاريخ 08 مارس 1995، معدل ومتمم بموجب قانون 06-04 مؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر عدد 15، الصادرة في 12 مارس 2006، بموجب قانون 06-24 مؤرخ في 26 ديسمبر 2006، ج ر عدد 85، الصادرة بتاريخ 27 ديسمبر 2006.
- 4-المرسوم التشريعي 93-03 مؤرخ في 01 مارس 1993 يتعلق بالنشاط العقاري، ج ر عدد 14، الصادرة بتاريخ 03 مارس 1993. (ملغى)
- 5-قانون 86-07 مؤرخ في 04 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية، ج ر عدد 10، الصادرة بتاريخ 05 مارس 1986. (ملغى)
- 6-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 ديسمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، حسب آخر تعديل له بموجب قانون 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر عدد 31، الصادرة بتاريخ 13 ماي 2007.
- 7-أمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد المسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، ج ر عدد 92، صادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1975.
- 8-الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 5 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 48، الصادرة في 10 جوان 1966، المعدل والمتمم.
- 9-أمر رقم 76-105 مؤرخ في 09 ديسمبر 1956 المتضمن قانون التسجيل، ج ر عدد 81، الصادرة بتاريخ 18 ديسمبر 1977.

ب- النصوص التنظيمية:

1- المرسوم التنفيذي 15-19 مؤرخ في 25 جانفي 2015 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر عدد 07، الصادرة بتاريخ 12 فيفري 2015، الذي ألغى مرسوم تنفيذي 91-176 مؤرخ في 28 ماي 1991 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج ر عدد 26، الصادرة بتاريخ 01 جوان 1991.

2- مرسوم تنفيذي 14-99 مؤرخ في 04 مارس 2014، المتضمن نموذج تنظيم الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، ج ر عدد 14، الصادرة بتاريخ 16 مارس 2014.

3- المرسوم التنفيذي 13-431 مؤرخ في 18 ديسمبر 2013 المحدد لنموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية، ج ر عدد 66، الصادرة بتاريخ 25 ديسمبر 2013.

4- مرسوم تنفيذي 12-85 مؤرخ في 20 فيفري 2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقارين ج ر عدد 11، الصادرة بتاريخ 26 فيفري 2011.

5- مرسوم تنفيذي 94-58 مؤرخ في 07 مارس 1994 المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم المطبق في مجال الترقية العقارية، ج ر عدد 13، الصادرة بتاريخ 09 مارس 1994.

ج- قرارات وزارية:

1- قرار وزاري مشترك بين وزارة التهيئة العمرانية والتعمير والبناء، وزارة المالية ووزارة التجارة المؤرخ في 15 ماي 1988 المتضمن كيفيات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، ج ر عدد 43، الصادرة بتاريخ 26 أكتوبر 1988، معدل ومتمم بموجب قرار وزاري المشترك مؤرخ في 04 جويلية 2001، ج ر عدد 45، الصادرة بتاريخ 12 أوت 2001.

الفهرس

الفهرس:

01	المقدمة
05	الفصل الأول: آثار البيع على التصاميم من حيث التزامات المرقى العقارى
06	المبحث الأول: التزامات المرقى العقارى الناتجة عن عقد البيع على التصاميم
06	المطلب الأول: الالتزام بإنجاز البناء ومطابقته
06	الفرع الأول: الالتزام بإنجاز البناء
06	أولاً: تعريف الالتزام بإنجاز البناء
08	ثانياً: كيفية تنفيذ الالتزام بالإنجاز
09	1- إبرام عقد المقاوله
09	2- إنجاز البناء في الآجال المحدده
11	الفرع الثانى: الالتزام بالمطابقه
11	أولاً: المقصود بالمطابقه
12	ثانياً: إجراءات الحصول على شهادة المطابقه
13	1- حالة إيداع تصريح بانتهاء الاشغال خلال ثلاثون يوماً
13	2- حالة عدم إيداع تصريح خلال ثلاثون يوم ابتداء من تاريخ انتهاء أشغال البناء
14	3- حالة غياب أى قرار فى المطابقه
14	المطلب الثانى: الالتزام بنقل الملكيه
15	الفرع الأول: المقصود بالالتزام بنقل الملكيه
17	الفرع الثانى: أحكام انتقال الملكيه
17	أولاً: الحقوق الذى يلتزم المرقى العقارى بنقلها للمقتنى
17	1- نقل ملكيه الأرض
17	2- نقل ملكيه البنايات
18	ثانياً: مراحل انتقال الملكيه
18	1- نقل ملكيه الرقبه

18	2-ثبوت حق الانتفاع
18	المطلب الثالث: الالتزام بالتسليم
18	الفرع الأول: تعريف الالتزام بالتسليم
20	الفرع الثاني: كيفية التسليم
22	الفرع الثالث: آثار التسليم
22	أولاً: دفع باقي الثمن
23	ثانياً: تبعة الهلاك
24	المطلب الرابع: الالتزام بالتأمين
24	الفرع الأول: التأمين عن مسؤولية المدنية المهنية
25	الفرع الثاني: التأمين عن المسؤولية العشرية
27	المبحث الثاني: مسؤولية المرقى العقاري
27	المطلب الأول: المسؤولية المدنية للمرقى العقاري
27	الفرع الأول: أركان المسؤولية المدنية للمرقى العقاري
27	أولاً: الخطأ العقدي
28	ثانياً: الضرر
29	ثالثاً: العلاقة السببية
30	الفرع الثاني: آثار المسؤولية المدنية للمرقى العقاري
30	أولاً: دعوى المسؤولية
30	1-التنفيذ العيني
32	2-التعويض النقدي
33	3-الفسخ
34	ثانياً: طرق دفع مسؤولية المرقى العقاري
34	1-القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ
35	أ-أن يكون الحادث خارجياً

35	ب- أن يكون الحادث غير متوقع
35	ج- أن يكون الحادث مستحيلا دفعه أو مقاومته
35	2- خطأ أو فعل الغير
35	3- خطأ أو فعل المضرور
36	المطلب الثاني: العقوبات الإدارية
36	الفرع الأول: تعريف العقوبة الإدارية
37	الفرع الثاني: أنواع العقوبات الإدارية التي يتعرض لها المرقى العقاري
37	أولا: السحب المؤقت لمدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر
39	ثانيا: سحب الاعتماد بصورة نهائية
39	1- حالة تجاهل المرقى العقاري وعن قصد وبصفة خطيرة ومتكررة للالتزامات الملقاة على عاتقه
39	2- إذا قصر المرقى العقاري في التزاماته كما تم الاتفاق عليها تجاه الدولة والمقتنين
40	ثالثا: سحب الاعتماد بصفة تلقائية
40	الفرع الثالث: الهيئة المختصة بمعاينة المخالفة وإجراءات تنفيذها
41	أولا: تشكيلة الهيئة المكلفة بمعاينة المخالفات
41	1- ضباط وأعاون الشرطة القضائية
42	2- أعاون المتخصصون في مجال التعمير
42	ثانيا: إجراءات تنفيذ العقوبة الإدارية
43	المطلب الثالث: المسؤولية الجزائية للمرقى العقاري
43	الفرع الأول: العقوبات المقررة عن مخالفة الأحكام المتعلقة بعقد البيع على التصاميم
44	الفرع الثاني: العقوبات المقررة لعدم احترام الضمانات والتأمينات
46	الفصل الثاني: آثار البيع على التصاميم من حيث الضمانات الخاصة المفروضة على المرقى العقاري
47	المبحث الأول: الضمان العشري
47	المطلب الأول: مفهوم الضمان العشري

47	الفرع الأول: تعريف الضمان العشري
48	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لضمان العشري
49	أولاً: الضمان العشري ذو طبيعة تقصيرية
49	ثانياً: الضمان العشري ذو طبيعة عقدية
49	ثالثاً: الضمان العشري ذو طبيعة خاصة
49	المطلب الثاني: نطاق الضمان العشري
50	الفرع الأول: النطاق الشخصي
50	أولاً: الملزمين بالضمان العشري
51	1-المقاول
51	2-المهندس المعماري
51	3-المراقبون التقنيون
52	4- المرقى العقاري
52	5-المتدخلون الاخرون
52	6-الشركاء الاخرون
52	ثانياً: المستفيدين من الضمان العشري
53	الفرع الثاني: النطاق الموضوعي لضمان العشري
54	أولاً: التهدم الكلي أو الجزئي للبناء
55	ثانياً: عيب في البناء
56	أ-أن يكون العيب خطيراً
57	ب-أن يكون العيب خفياً
57	الفرع الثالث: النطاق الزمني
59	المطلب الثالث: آثار الضمان العشري
59	الفرع الأول: أطراف دعوى الضمان ومدتها
59	أولاً: أطراف الدعوى
59	1-المدعي

60	2-المدعى عليه
60	ثانيا: تقادم دعوى الضمان
61	الفرع الثاني: موضوع دعوى الضمان العشري
62	أولا: التنفيذ العيني
62	ثانيا: التنفيذ بمقابل
64	المبحث الثاني: الضمانين السنوي والثنائي
64	المطلب الأول: ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء (الضمان السنوي)
64	الفرع الأول: مفهوم ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء
64	أولا: تعريف ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء
66	ثانيا: صور ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء
66	1-ضمان إصلاح عيوب البناء
67	2- ضمان حسن سير عناصر التجهيز
68	الفرع الثاني: أحكام ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء
68	أولا: نطاق الإنهاء الكامل لأشغال البناء
68	1-النطاق الشخصي
68	أ-المدين الملتزم بضمان السنوي
69	ب-الدائن المستفيد من أحكام الضمان السنوي
69	2-النطاق الموضوعي
69	أ-عيوب البناء الظاهرة
70	ب-عيوب في عناصر التجهيز
71	3-النطاق الزمني
72	ثانيا: آثار ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء
73	المطلب الثاني: ضمان إدارة الأملاك المشتركة (الضمان الثنائي)
74	الفرع الأول: تحديد ضمان إدارة الأملاك المشتركة
74	أولا: تعريف نظام الملكية المشتركة

75	ثانيا: تحديد الأجزاء المشتركة والأجزاء الخاصة
77	ثالثا: تعيين ووصف تقسيم البناية أو مجموعة البنايات ومآلها
77	1-تعيين بناية أو مجموعة البنايات
77	2-تعين مآل البناية أو مجموعة البنايات
77	3-وصف البناية أو مجموعة البنايات
78	الفرع الثاني: النظام القانوني لضمان إدارة الأملاك المشتركة
78	أولا: إعداد وتسيير نظام الأملاك المشتركة
80	ثانيا: مدة سريان ضمان إدارة الأموال المشتركة
81	ثالثا: تحويل التسيير الانتقالي المؤقت إلى هيئات خاصة
86	خاتمة
89	قائمة المراجع
97	الفهرس