

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أدرار

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق

تخصص القانون الخاص

الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع

على التصاميم

تحت إشراف أ.د:

كيحل كمال

من إعداد الطالب:

تسبية أعمر

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيساً	جامعة أدرار	أستاذ	1- أ.د. حمليل صالح
مشرفاً ومقرراً	جامعة أدرار	أستاذ	2- أ.د. كمال كيحل
مناقشاً	م.ج. تمنراست	أستاذ محاضر "أ"	3- د. منصور المبروك
مناقشاً	م.ج. تمنراست	أستاذ محاضر "أ"	4- د. سدي عمر

السنة الجامعية: 2019/2018

تاريخ المناقشة: 13 جوان 2019

إهداء

أهدي هذه المذكرة إلى أمي، أمي، وأمي التي كانت بمثابة أم وأب بالنسبة إليّ، أطل الله في عمرها.

وإلى روح أبي رحمه الله وأسكنه فساح جنانه.

وإلى زوجتي الغالية التي شجعتني على انجاز هذه الأطروحة، وكانت دائما إلى جانبي أثناء انجازها، حفظها الله.

وإلى أبنائي الأعتاء "نورهان" و "إسلام" رعاهما الله وحفظهما.

وإلى إخوتي وأخواتي حفظهم الله.

وإلى كل من علمني حرفا في مساري الدراسي.

شكر وتقدير

أتقدم أولاً بالحمد والشكر لله سبحانه وتعالى الذي وفقني في انجاز هذه الأطروحة.

كما أتقدم بخالص الشكر وفائق التقدير للأستاذ الدكتور: كيجل كمال الذي تفضل بالإشراف على هذه الأطروحة، والذي وجهني، نصحني، وساعدني في انجازها. ثم الشكر وجزيل الشكر إلى الأساتذة أعضاء لجنة مناقشة هذه الأطروحة كل من الأستاذ حملي صالحو، الدكتور منصور المبروك، والدكتور سدي عمر على قبولهم الإشراف على مناقشتها، ولما بذلوه من جهد في قراءتها، وما قدموه من ملاحظات، وتوجيهات قيمة. ولا يفوتني أن أشكر كل من قدم لي يد المساعدة من قريب أو من بعيد في انجاز هذا العمل المتواضع، وأخص بالذكر السيد مشتاوي سمير وزملائي قضاة مجلس قضاء أدرار.

الطالب: تسبية أعمار.

مقدمة

مقدمة.

يعتبر الحق في السكن من بين أهم الحقوق الأساسية التي يحتاج إليه كل مواطن في الدولة، شأنه شأن المأكل والملبس لا يمكن الاستغناء عنه، لذلك فإن كل دول العالم بما فيها الجزائر أعطت أهمية كبيرة لهذا الحق، ووضعت على عاتقها التزام التكفل به، وتوفيره لكل فرد من أفراد المجتمع، باعتبار أن السكن من بين الضروريات التي تتطلب توفيرها أموال كبيرة، يعجز عنه غالبية المواطنين.

ولقد بذلت الجزائر منذ الاستقلال مجهودات كبيرة لتوفير السكن لكل مواطن جزائري، وذلك بتبنيها مختلف السياسات والبرامج التي تهدف إلى ذلك، بحيث عملت على التنازل عن السكنات التي تركها المستعمر لصالح الحائزين بمبالغ رمزية، وجعلت من هذا الحق حقا دستوريا مضمونا من قبل الدولة بموجب دستور سنة 1976. وتجسيدا لذلك وضعت الجزائر عدة برامج وميكانيزمات، وذلك باحتكارها ميدان الترقية العقارية وإشرافها المباشر عليه عن طريق مؤسسات الترقية العقارية العمومية كدواوين الترقية والتسيير العقاري، ومؤسسات ترقية السكن العائلي، والتي خصصت لها مبالغ ضخمة لإنجاز وحدات سكنية.

غير أن هذه السياسة التي انتهجتها الجزائر آنذاك لم تكن موفقة، بحيث عجزت عن تلبية طلبات السكن التي كانت تتزايد بكثرة، بسبب النمو الديمغرافي السريع، تطور الحياة الحضرية، تهدم البنايات القديمة، استقلال الشباب عن الأسرة الكبيرة، والنزوح الريفي إلى المدينة.

ويرجع سبب هذا الفشل بالدرجة الأولى إلى احتكار الدولة لهذا الميدان، بحيث كانت دواوين الترقية والتسيير العقاري ومؤسسات ترقية السكن العائلي هما المؤسسات الوحيدتان اللتان كانتا تتمتعان بصفة المرقى العقاري، والتي كانتا يغلب عليهما الطابع الإداري أكثر من الطابع التجاري، وهذا سبب احتكار الجماعات المحلية للمعاملات العقارية آنذاك، فطغت عليهما البيروقراطية، وسوء التسيير. كما عجزت المؤسسات العمومية المكلفة

بمواد البناء عن توفير هذه المواد أمام الطلب المتزايد لها، مما نتج عنه ظهور ندرة وأزمات أدت إلى بطء وتيرة البناء. مما أدى إلى ركود الترقية العقارية في الجزائر وعجزها عن تطوير قطاع السكن.

وبعدما فشلت هذه السياسة التي اعتمدها الجزائر عن الاستجابة لطلبات السكن المتزايدة، عمدت إلى البحث عن برامج جديدة، فغيرت سياستها في هذا المجال تغييرا جذريا تماشيا مع السياسة الاقتصادية الجديدة التي اعتمدها حينها، والمتمثلة في تبني النظام اللبرالي بدلا من النظام الاشتراكي، الذي يقوم على حرية الاستثمار للقطاع الخاص، بحيث سمحت لهذا القطاع الولوج في مجال السكن والاستثمار فيه بغية تحقيق الاكتفاء فيه.

وتجسيدا لهذه السياسة الجديدة أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 86_07 المؤرخ في 04-03-1986 المتعلق بالترقية العقارية، الذي فتح المجال أمام القطاع الخاص للاستثمار في مجال الترقية العقارية، إلى جانب القطاع العام، والذي استحدث عقدا جديدا إلى جانب عقد البيع العادي، وهو عقد البيع على التصاميم، الذي يسمح باقتناء مسكن لم يتم انجازه بعد في الواقع، وإنما يكون وقت إبرام العقد مجرد تصميم على ورقة.

لكن، وإن كان هذا القانون حقق قفزة نوعية في ميدان الترقية العقارية بوضعه أحكام جديدة لم تكن معروفة في الجزائر، إلا أنه لم يحقق الهدف الذي سعت الدولة إلى تحقيقه من ورائه، بحيث عجز عن تحقيق متطلبات السكن المرتفعة. ويرجع فشل هذا القانون إلى بعض البنود التي تضمنها مثل ضرورة تحديد نسبة مشاركة المتعامل الخاص بما لا يقل عن 50 بالمائة من التمويل للمشروع، بالإضافة إلى العراقيل التي كانت تعيق الحصول على القطعة الأرضية للبناء، وحصر دور المتعامل الخاص في عمليات البناء دون الإيجار، مما جعل إقبال المواطنين على شراء السكنات ناقص بسبب نقص الادخار. كما أن هذا القانون لم يفتح المجال أمام المتعامل الخاص للمبادرة بالمشروع العقاري، جاعلا ذلك من احتكار البلدية التي لها الصلاحية في المبادرة بالمشروع وإعداد دفتر الشروط، ليقصر دور المتعامل في الترشح للعملية فقط مقابل دفعه للكفالة، مما أدى إلى قلة المشاريع المبادر بها آنذاك بسبب ضعف موارد البلدية، ونقص تجربتها في هذا المجال، بالإضافة إلى التلاعبات التي

سجلت في منح المشاريع إلى بعض المتعاملين دون الآخرين لاعتبارات غير قانونية. كما أن موضوع الترقية العقارية في هذا القانون يقتصر على تشييد البنايات من أجل تلبية أغراض السكن، دون تلبية أغراض أخرى كالبنائيات المعدة للاستعمال التجاري، الصناعي، والحرفي، حيث وجد المواطن نفسه في وحدات بنائية معدة للسكن فقط، تفتقر إلى التجارة والحرف، وينعدم فيها النشاط ومقومات الحياة.

وما زاد الترقية العقارية ركودا في ظل هذا القانون هو اشتراطه على المتعامل الخاص ببيع البنايات التي شيدها خلال ستة أشهر من تاريخ الانتهاء من أشغال البناء، وإلا ستحل البلدية محله في عملية البيع، مما شكل هاجسا وعائقا أمام المستثمرين. بل أكثر من ذلك فإن هذا القانون جعل من أعمال الترقية العقارية أعمالا مدنية محضة غير تجارية، وعليه لا يمكن للشركات التجارية أن تستثمر في هذا المجال، مما أدى إلى القضاء على الاستثمار في الترقية العقارية.

ضف إلى ذلك فإن القانون رقم 86_07 لم يتناول عقد البيع على التصاميم بالدقة، ولم يوضح أحكامه بالتفصيل، سواء فيما يخص انعقاده، مختلف الالتزامات المترتبة عنه، والضمانات الممنوحة للمشتري، لاسيما وأن هذا العقد جديد في المنظومة القانونية الجزائرية، مما نتج عنه التخبط في تطبيقه في الواقع العملي، وتعرض العديد من المشتريين إلى فقدان أموالهم دون حصولهم على السكنات، بسبب منحهم للمرقين العقاريين مبالغ مالية مسبقة قبل الشروع في البناء، وعدم تنفيذ هؤلاء التزامهم ببنائيات السكنات وتسليمها للمشتريين، وأمام انعدام الضمانات الخاصة التي تكفل حقوق هؤلاء، لم يتمكنوا الحصول على السكنات المرجوة، ولم يسترجعوا ما ضاع منهم.

وأمام كل هذه النقائص والفراغات التي تخللت القانون رقم 86_07، وعجزه على القضاء على أزمة السكن في الجزائر، تدخل المشرع الجزائري بقانون جديد ينظم الترقية العقارية ألا وهو المرسوم التشريعي رقم 93_03 المؤرخ في 01-03-1993 المتعلق بالنشاط العقاري، والذي ألغى القانون رقم 86_07 مع عدا الحقوق المكتسبة والعمليات التي شرع فيها في ظل هذا القانون.

ولقد حاول المرسوم التشريعي رقم 93_03 تفادي النقائص التي وقع فيها القانون رقم 86_07، بحيث وسع نطاق الترقية العقارية، لتصبح تشمل البيع والإيجار، وبناء البنايات لغرض السكن، ومحلات ذات طابع مهني، صناعي، وتجاري، بالإضافة إلى عمليات تجديد البنايات، كما أضفى على المتعامل في الترقية العقارية صفة التاجر، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، كما أنه أدخل أحكام جديدة على عقد البيع على التصاميم، بنصه على بعض الضمانات التي تحمي حقوق المشتري، وفرضه التزامات جديدة على المرقى العقاري مختلفة عن تلك المعروفة في عقد البيع العادي، تماشيا وطبيعة هذا العقد، لاسيما ما تعلق منها بنقل الملكية والالتزام بالضمان.

ويرجع الفضل لهذا المرسوم التشريعي في تجسيد تقنية عقد البيع على التصاميم من الناحية العملية، إذ بمجرد صدوره بدأ العمل به في الميدان، بعدما أكتنفه الغموض والإبهام في ظل القانون رقم 86_07، بحيث انتشر العمل به انتشارا واسعا، وذلك باعتبار أن هذا العقد يعد من بين أهم الآليات التي اعتمد عليها المشرع الجزائري لدفع عجلة الترقية العقارية، وشجع العمل به على أوسع نطاق، وتضمن تقنيات تساعد المشتري على اقتناء المسكن بدفع الثمن على شكل دفعات.

لكن هذا المرسوم، وإن كان قد وُفق فيما يخص فتح المجال أمام الخواص للمبادرة والعمل في ميدان الترقية العقارية، وتوسيع نطاق الترقية العقارية لتشمل المحلات ذات الاستعمال التجاري، الصناعي، والحرفي، إلا أنه تغلته بعض الثغرات والنقائص، لاسيما فيما يخص عقد البيع على التصاميم، بحيث أنه لم يعط للجانب الحمائي للمشتري أهمية كبيرة، إذ أنه لم يضع الضمانات الكافية التي تكفل حماية هذا الأخير من مختلف المخاطر التي تحيط بهذا النوع من العقد، مما أدى إلى ظهور عمليات النصب على المشتريين من قبل المرقين العقاريين، وبقاء العديد من المشاريع العقارية مجرد حبر على ورق، مما أثر سلبا على سياسة الدولة في قطاع السكن، وبقاء العديد من المواطنين دون سكن يأويهم.

وهذا ما دفع بالمشروع الجزائري التدخل للمرة أخرى بسن قانون جديد ينظم الترقية العقارية، وهو القانون رقم 04-11 المؤرخ في 17-02-2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية. أين ضمنه أحكام جديدة تتعلق بتنظيم مهنة الترقية العقارية تنظيمًا دقيقًا، جاعلا منها مهنة تخضع لشروط ومعايير تضمن ممارستها من قبل أشخاص يتمتعون بمؤهلات شخصية ومالية تسمح لهم بالمضي قدما بالترقية العقارية في الجزائر، بالإضافة إلى إنشاء هيئات وطنية تعمل على مراقبة عمل المرقيين العقاريين، وتسهر على انضباطهم. كما نظم هذا القانون مختلف عقود الترقية العقارية تنظيمًا دقيقًا بما فيهم عقد البيع على التصاميم، الذي تطرق إلى مفهومه، التزامات الأطراف المتدخلة فيه، مختلف الضمانات التي تحيط به، والمسؤولية التي تترتب عنه.

هكذا يتبين من خلال المراحل التي مرت بها الترقية العقارية في الجزائر أن أهم آلية اعتمد عليها المشروع الجزائري في مجال الترقية العقارية هو عقد البيع على التصاميم الذي يعرف بذلك العقد الرسمي المسجل والمشهر الذي يتم فيه تملك لعقار لم يشيد بعد أو مازال في طور الإنجاز، سواء كان ذات استعمال سكني أو مهني أو تجاري، يلتزم فيه البائع بصفة مرقي عقاري بإنجازه وإتمامه خلال الأجل المحدد في العقد، وبالمواصفات المطلوبة والمطابقة لقواعد البناء والتعمير، مع تقديم ضمانات تقنية ومالية كافية، وتسليم البناية للمشتري بصفته المستفيد منها، مقابل دفعه تسبيقات أو دفعات مجزأة حسب تقدم الأشغال مخصصة من ثمن البيع. أو كما عرفته المادة 28 من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية بذلك العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال مقابل التزام هذا الأخير بتحديد السعر كلما تقدم الإنجاز.

ويرجع سبب عول المشروع الجزائري على هذا العقد في مجال الترقية العقارية إلى الفوائد العملية التي يحققه لكل من المرقي العقاري والمشتري، فيعد هذا العقد الآلية المثلى لتحقيق حلم المواطن في الحصول على مسكن يأويه، مقابل دفعه الثمن على أقساط حسب تقدم أشغال البناء، وهذا ما لا يتيح له في حالة شرائه مسكن جاهز بموجب عقد البيع العادي

أين يكون ملزم بدفع الثمن دفعة واحدة. أما بالنسبة للمرقي العقاري فهذا العقد يعد وسيلة تمويل مهمة بالنسبة لمشروعه العقاري، إذ يسمح له الحصول على أموال من قبل المشتريين، والتي تأخذ شكل الدفعات والتسبيقات التي يدفعونها له وفقا لتقدم أشغال البناء، وهذا غير متاح له في عقد البيع العادي، بحيث لا يتحصل من المشتريين على التسبيقات أو الدفعات المالية حسب تقدم الأشغال، بل يتحصل على ثمن المسكن دفعة واحدة بعد انجازه، وإتمام إجراءات البيع والتسليم، إذ يقوم بإنجاز مشروعه العقاري بأمواله الخاصة أو على الأقل بحصوله على قروض بنكية مقابل فوائد قانونية تثقل كاهله.

غير أنه، وبالرغم من أن عقد البيع على التصاميم يعد الوسيلة الفعالة لاقتناء المواطن السكن، وأنه يحقق مصالح المشتري من جهة، ومصالح المرقي العقاري والدولة من جهة أخرى، إلا أنه محاط بمخاطر يستمدها من طبيعته، ذلك لكون أن هذا العقد ينصب على شيء مستقبلي غير موجود أثناء إبرامه، وإنما يتخذ فقط شكل تصميم على ورقة، مما نتج عنه في الحياة العملية عدة مشاكل، أهمها عدم التزام المرقيين العقاريين بإنجاز المساكن محل البيع، أو تأخرهم عن إنجازها بالرغم من دفع المشتريين لتسبيقات مالية، ودفعات مالية، أو عدم احترامهم قواعد البناء والتعمير، أو استعمالهم لمواد بناء لا تستجيب للمعايير الجاري بها العمل في مهنة البناء، أو تركيب أدوات التجهيز أقل جودة، بل أكثر من ذلك فهناك بعض المشاريع العقارية لم تر النور بالرغم من فوات سنوات عن إبرام العقود الخاصة بها، كما أن هناك تلاعب المرقيين العقاريين في هذا المجال، فكم من مشتري يدفع مبالغ مالية للمرقيين العقاريين بدون إبرام عقد البيع على التصاميم، مستعملين في ذلك ما أسموه بورقة الاختيار والاحتفاظ مكان هذا العقد، وأخطر من ذلك فهناك من المرقيين العقاريين من نصب على المشتريين ببيع نفس المسكن لمجموعة من المشتريين.

ومن هذا المنطلق بدأ البحث عن الضمانات والآليات التي تكفل حماية المشتري من هذه المخاطر التي تحوم بعقد البيع على التصاميم، لاسيما أمام عجز القواعد العامة المعروفة في عقد البيع العادي عن توفير الحماية اللازمة للمشتري، وذلك نظرا لعدم تطابقها

مطابقة تامة مع عقد البيع على التصاميم، الذي يتميز بخصوصيات لا مثيل لها في عقد البيع العادي.

بل أصبحت هذه الضمانات وآليات الحماية أمر ضروري، ولا بد منها، لدرجة أنها أصبحت معيار تقييم القوانين التي تنظم الترقية العقارية، بحيث يوصف القانون بالجيد والفعال متى وفر قدرا كبيرا من هذه الضمانات والآليات، ويكون عكس ذلك متى كانت الضمانات وآليات الحماية ناقصة وغير كافية.

وعلى ذلك فإن المشرع الجزائري بذل مجهودات كبيرة لتوفير حماية فعالة للمشتري في عقد البيع على التصاميم، وذلك منذ صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 الذي جاء ليغطي الفراغ والنقائص التي تخللت القانون رقم 86-07، الذي جاء خاليا من آليات الحماية، والذي اكتفى فقط بالنص على هذا النوع من العقد دون تحديد أحكامه بالدقة، ودون تحصينه من مختلف المخاطر التي تحيط به، إذ حاول المشرع من خلال المرسوم التشريعي 93-03 تحديد الأحكام الخاصة بهذا العقد، واستحدثه بعض آليات الحماية، كالإزام المرقى العقاري بالتأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، واكتتاب كل التأمينات اللازمة، مع إلزامه بمختلف الضمانات التي تضمن الانتفاع بالمسكن محل العقد كالضمان العشري، وضمان حسر سير عناصر التجهيز، كما أنه نص على ضرورة إبرام هذا العقد وفقا للنموذج المحدد بموجب المرسوم رقم 94-58 المؤرخ في 07-03-1994 المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم، كما ضمن انتقال ملكية البناية للمشتري وقت إبرام بالعقد بالرغم من أنها لم تنجز بعد، وألزم المرقى العقاري باتخاذ كل الإجراءات اللازمة لضمان هذا النقل، كما ألزم المشرع هذا الأخير بإتمام إنجاز البناية ومطابقتها لقواعد التهيئة والتعمير وللمواصفات المتفق عليها في العقد، وإلزامه بتسليم البناية للمشتري بموجب محضر يثبت ذلك.

لكن مع مرور الوقت على صدور المرسوم التشريعي، وأمام كثرة اللجوء إلى عقد البيع على التصاميم لاقتناء المساكن، أظهر الواقع عدم كفاية الضمانات التي جاء بها المرسوم التشريعي لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، بحيث وكما سبق بيانه رح

العديد من المشترين ضحية نصب واستغلال من قبل المرقيين العقاريين، مما أدى إلى عدم الاستجابة لطلبات السكن المرتفعة، وعجز هذا العقد على تجسيد سياسة الدولة في القضاء على أزمة السكن، بالرغم من اعتمادها الكبير عليه لما فيه من إيجابيات.

وهذا ما دفع المشرع إلى وضع آليات جديدة لحماية المشتري، وذلك من خلال إلغاء المرسوم التشريعي رقم 03-93، وتعويضه بالقانون رقم 11-04 الذي جاء بضمانات كثيرة، وأكثر فعالية في حماية المشتري، بحيث عمد إلى وضع نظام حمائي مكمل للقواعد العامة المعروفة في عقد البيع العادي، وتتماشى مع طبيعة وخصوصية عقد البيع على التصاميم، موسعا من مجال هذه الحماية، لتبدأ من المرحلة السابقة على إبرام العقد، وتمتد إلى مرحلة ما بعد تسليم البناية للمشتري.

وبهذا يتضح جليا أن موضوع آليات حماية المشتري في عقد البيع على التصاميم يتميز بأهمية كبيرة، ويستحق بأن يكون موضوع بحث علمي، وهذه الأهمية يستمدتها من خصوصية عقد البيع على التصاميم، الذي يتميز بأنه يرد على شيء مستقبلي، لا وجود له أثناء إبرام العقد، مما يجعل المشتري يواجه خطر عدم حصوله على المسكن محل العقد ضمن الأجل المحدد في العقد، وبنفس المواصفات المتفق عليها، لاسيما وأنه يعد الطرف الضعيف في العقد، نظرا لحاجته للمسكن، ونقص خبرته في ميدان البناء والعمران، وبالتالي فإن هذه الضمانات التي وضعها المشرع هي التي تسهر على إعادة التوازن في العقد بين أطرافه، وتضمن حصول المشتري على مسكنه ضمن المدة المتفق عليها، ومنجز طبقا لقواعد التهيئة والتعمير ولما تم الاتفاق عليه، بل وتضمن له الانتفاع بمسكنه انتقاعا كاملا، دون عيوب، أو تعرضه في ملكيته أو حيازته له.

ومما لا شك فيه أن كل فرد في المجتمع يريد اللجوء إلى مثل هذا العقد لاقتناء المسكن يطرح عدة تساؤلات تدور حولها عن الضمانات التي تحيط بهذا العقد، نظرا للتخوفات التي تنتابه، والتي تجد مبررها في دفعه تسبيقات، ودفعات مالية لشراء شيء مستقبلي، وما يقوي هذه التخوفات ما يلاحظه كل واحد منا من خداع، ونصب مارسه المرقيين العقاريين على العديد من المشترين، لذلك فإنه من الأهمية أن يتم الإجابة على كل هذه التساؤلات،

وزرع الأمان في نفوس الأفراد بشرح هذه الضمانات التي وضعها المشرع الجزائري في عقد البيع على التصاميم، وهذا ما يزيد من أهمية هذا الموضوع.

وتعتبر هذه الأهمية التي يتميز بها هذا الموضوع السبب الأول الذي أدى إلى اختيار هذا الموضوع، ذلك لكون عقد البيع على التصاميم اكتسح مجال السكن بالقوة، وعرف إقبال كبير من قبل المواطنين، مما نتج عنه الحاجة الملحة إلى معرفة مختلف الأحكام الخاصة به، لاسيما المخاطر المحيطة به، ومختلف الضمانات التي تحمي المشتري من هذه المخاطر.

ويرجع أيضا السبب في اختيار هذا الموضوع إلى المشاكل التي رتبها هذا النوع من العقود، وتعرض العديد من المشتريين إلى عمليات النصب والخداع من قبل المرققين العقاريين، وبقاء العديد من المشاريع العقارية حبرا على ورق، مما أثر سلبا على سياسة الدولة في هذا المجال، وبالتالي أصبح من الضروري البحث عن أسباب هذه المشاكل والحلول التي وضعها المشرع للقضاء عليها.

ومن أسباب اختيار هذا الموضوع أيضا كثرة المنازعات المعروضة على ساحة القضاء بشأن عقد البيع على التصاميم، إذ سجل القضاء عددا كبيرا جدا من القضايا المدنية التي تتعلق بهذا العقد، والتي تتعلق في أغلبها بعدم التزام المرققين العقاريين بالتزاماتهم العقدية والقانونية اتجاه المشتريين، وتهربهم من تحمل مختلف الضمانات التي وضعها المشرع على عاتقهم، بالإضافة إلى القضايا الجزائية التي حركت ضد المرققين العقاريين بسبب ارتكابهم مختلف الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية. مما نتج عنه بعض الإشكالات العملية والتطبيقية التي وقف عليها القضاء أثناء فصله في مثل هذه القضايا، والتي تستدعي دراستها والبحث عن الحلول التي تلائمها.

وتهدف هذه الدراسة إلى معرفة مختلف الضمانات التي وضعها المشرع الجزائري لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، بدأ من المرحلة السابقة على إبرام العقد إلى

المرحلة التي تلي تسليم البناية، وذلك من خلال تحليل مختلف الأحكام القانونية التي نظمت هذا العقد، تبسيطها، وتأصيلها، وإبراز الضمانات المستحدثة في القانون رقم 11-04، ومن ثم تقييمها من حيث مدى نجاعتها في توفير الحماية الكافية للمشتري، والكشف عن مختلف النقائص والفراغات التي تخللت النظام الحمائي الذي وضعه المشرع، وبالتالي إيجاد الحلول المناسبة لتوفير الحماية الكاملة للمشتري.

والهدف أيضا من هذه الدراسة هو لفت انتباه سلطات الدولة المختلفة إلى أهمية حماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، وذلك لحملها على بسط رقابتها-كل في اختصاصها-على ما يجري من الناحية العملية في هذا المجال، وتدخلها كلما استدعى الأمر، إما بتعديل القوانين بما يساير التطورات السريعة في المجتمع، وما يصاحبها من مخاطر جديدة، أو بإنزال جزاءات صارمة لكل مرق عقاري تتسول له نفسه مخالفة الأحكام الخاصة بهذا العقد.

وتتمثل الإشكالية المحورية لهذه الدراسة فيما يلي: ما هي الآليات القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم؟ وما مدى فعالية هذه الآليات في حماية المشتري؟

ولقد تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي، وذلك من خلال تحليل مختلف القواعد القانونية المنظمة لعقد البيع على التصاميم، سواء تلك المنصوص عليها في القوانين العامة، أو تلك المنصوص عليها في القانون رقم 11-04 ومختلف النصوص التنظيمية المرتبطة به، ومن ثم تحليل مختلف آليات الحماية التي وضعها المشرع الجزائري لحماية المشتري، وإسقاطها على الحياة العملية، لاستخلاص مدى نجاعتها في تحقيق الهدف الذي وضعت من أجله. كما تم الاعتماد على المنهج الوصفي، وذلك من خلال عرض الشروط التي اشترطها المشرع الجزائري لممارسة مهنة المرقى العقاري، ومختلف الإجراءات الواجب إتباعها للحصول على الاعتماد لممارسة هذه المهنة، بالإضافة إلى عرض مختلف الالتزامات التي وضعها المشرع الجزائري على عاتق المرقى العقاري في مختلف المراحل التي يمر بها عقد البيع على التصاميم.

هناك عدة دراسات علمية سابقة تناولت موضوع عقد البيع على التصاميم، ولقد تم الاعتماد عليها في هذه الدراسة، منها: رسالة دكتوراه: بعنوان عقد بيع العقار بناء على التصاميم -دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي-، من إعداد عياشي شعبان. رسالة دكتوراه بعنوان: ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية -عقد بيع العقار في طور الانجاز من إعداد نسيم موسى، مذكرة ماجستير بعنوان: عقد البيع على التصاميم في إطار القانون رقم 04-11 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية، من إعداد كتو لامية. مذكرة ماجستير بعنوان: عقد البيع بناء على التصاميم، من إعداد بوجنان نسيم. مذكرة ماجستير بعنوان: بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية، من إعداد سهام مسكر. وبالاطلاع على هذه الدراسات وغيرها يتبين بأن البعض منها تناولت بصفة عامة كل الأحكام المتعلقة بالترقية العقارية، والبعض الآخر تناولت عقد البيع على التصاميم، في حين تطرقت دراسات أخرى إلى دراسة جزئية معينة من هذا العقد، إلا أن هذه الدراسات، وإن كان البعض منها تناول بعض آليات الحماية التي أقرها المشرع لحماية المشتري، إلا أنها لم تتناولها بالتفصيل والتدقيق، ولم تقف على تقييم مدى نجاعتها في حماية المشتري، مثلما هو مقرر في هذه الدراسة.

ويتم الإجابة على الإشكالية التي تم عرضها أعلاه من خلال تقسيم هذه الدراسة إلى بابين رئيسيين، تناول الباب الأول الآليات القانونية لحماية المشتري قبل تسليم البناية، والذي تم فيه التطرق إلى مختلف آليات الحماية والضمانات التي وضعها المشرع الجزائري في المرحلة التي تسبق تسليم البناية للمشتري، والتي تنقسم إلى مرحلتين مرحلة تكرين العقد، ومرحلة تنفيذ العقد، وعليه تم تقسيم هذا الباب إلى فصلين، الفصل الأول بعنوان آليات حماية المشتري أثناء تكوين عقد البيع على التصاميم، أما الفصل الثاني بعنوان حماية المشتري أثناء تنفيذ عقد البيع على التصاميم. أما الباب الثاني فقد تناول الآليات القانونية لحماية المشتري بعد تسليم البناية، والذي تم التطرق فيه إلى مختلف آليات الحماية والضمانات التي أقرها المشرع الجزائري لحماية المشتري بعد تسلمه البناية محل عقد البيع على التصاميم، والتي تتعلق أساسا في وضع مجموعة من الضمانات على عاتق المرقى العقاري تضمن انتفاع المشتري بالبناية انتفاعا كاملا بعيدا عن أي ضرر، أو عيب قد يطل

البنائية، ومن خلال مساءلة المرقى العقارى عن أى إخلال بالتزاماته العقدية أو القانونية، وبالتالي تم تقسيم هذا الباب إلى فصلين، تناول الفصل الأول حماية المشتري من خلال إلزام المرقى العقارى بالضمان، في حين تناول الفصل الثانى حماية المشتري من خلال مساءلة المرقى العقارى.

الباب الأول

الآليات القانونية لحماية المشتري

قبل تسليم البناية

الباب الأول. الآليات القانونية لحماية المشتري قبل تسليم البناية.

يُمر عقد البيع على التصاميم بعدة مراحل ومحطات قبل مرحلة تسلم البناء، وما يترتب عنها من ضمانات على عاتق المرقى العقاري، إذ أن هذا العقد ليس كعقد البيع العادي الذي عادة لا يستغرق وقتاً طويلاً لترتيب آثاره، ولا يمر بمراحل عديدة للوصول إلى الغاية من إبرامه.

فطبيعة عقد البيع على التصاميم تستدعي أن يمر بعدة أشواط بدأً من مرحلة تكوين العقد، مروراً بمرحلة تنفيذ العقد التي تنتهي إلى تسليم البناية للمشتري، والتي تعد آخر مرحلة بالنسبة للالتزامات المرقى العقاري المترتبة عن تكوين العقد، وأول مرحلة بالنسبة للضمانات والالتزامات التي تفرض على هذا الأخير بعد تسليمه البناية للمشتري.

وفي كل مرحلة من هذه المراحل التي يمر بها عقد البيع على التصاميم تدخل المشرع الجزائي، وخصص لها آليات الحماية للمشتري، وضمّانات تعمل من أجل تحصينه من ضياع حقوقه.

فهكذا في مرحلة تكوين العقد عمل المشرع جاهداً على وضع مجموعة من الالتزامات على المرقى العقاري قبل المرحلة السابقة على إبرام العقد تسعى كلها إلى توفير حماية كاملة للمشتري، منعا من وقوعه ضحية مشروع وهمي، أو غير قانوني، كما أنه عمد إلى حمايته أثناء مرحلة إبرام العقد بتوفير مجموعة من الضمانات في كل ركن من أركان العقد (الفصل الأول).

أما في مرحلة تنفيذ العقد فقد ألقى المشرع على عاتق المرقى العقاري مجموعة من الالتزامات تشكل في حد ذاتها ضمانات لحماية المشتري، كونها تسعى كلها إلى المحافظة على حقوقه ومصالحه. إذ أن في هذه المرحلة يلتزم المرقى العقاري بنقل ملكية الأرض والبناية للمشتري، والعمل على إنجاز أشغال البناء بكيفية مطابقة للقانون، ولما ورد في العقد، ومن ثم يقوم بتسليم البناية للمشتري وفقاً لما نص عليه القانون، وفي كل هذه الالتزامات عمل المشرع على توفير حماية للمشتري. (الفصل الثاني).

الفصل الأول. آليات حماية المشتري أثناء تكوين عقد البيع على التصاميم.

مرحلة تكوين العقد لا تبدأ فقط من تاريخ إمضاء العقد، وإنما تسري حتى إلى ما قبل ذلك، بحيث تبدأ من المرحلة التي تسبق إبرام عقد البيع على التصاميم، وتنتهي بمجرد إبرام هذا العقد، لذلك تتسم هذه المرحلة بأهمية كبيرة في عقد البيع على التصاميم باعتبار أن المرقى العقاري يقوم خلالها باستيفاء كامل التراخيص الإدارية التي تسمح له بالقدوم على مشروعه العقاري، واكتتاب كل التأمينات الضرورية، وإعلام المشتري الراغب في الشراء بكل البيانات اللازمة، والمتعلقة بمشروعه العقاري. كما أن في هذه المرحلة يقوم المرقى العقاري بأخذ الوقت اللازم للتفكير قبل القدوم على إبرام العقد، والاستفسار بكل دقة على المشروع العقاري الذي أعلنه المرقى العقاري، وكل هذا في المرحلة السابقة عن إبرام العقد، والتي أحاطها المشرع الجزائري بمجموعة من الضمانات تسعى كلها إلى حماية المشتري (المبحث الأول).

وبعد هذه المرحلة يقوم الأطراف بإبرام عقد البيع على التصاميم لدى الموثق المختص وفقا للنموذج القانوني الذي حدده المشرع، وطبقا للإجراءات القانونية المعمول بها عند إبرام العقد بصفة عامة، مع مراعاة تلك الإجراءات والشكليات الخاصة بعقد البيع على التصاميم والتي تتلائم وطبيعته، والتي أخصها المشرع بآليات الحماية تضمن حقوق المشتري. (المبحث الثاني).

المبحث الأول: حماية المشتري في المرحلة السابقة على إبرام عقد البيع على

التصاميم.

تكتسي المرحلة السابقة على إبرام عقد البيع على التصاميم أهمية كبيرة، وتعد من أهم المراحل التي يمر بها هذا العقد، نظرا لما تتضمنه من ضرورة تحديد الالتزامات الأساسية لطرفي العقد وحقوقهما، وكيفية إبرام العقد وتنفيذه، وتحديد مسؤولية كل طرف في العقد¹. فهذه المرحلة عادة ما تستغرق وقتا طويلا جدا أكثر من الوقت الذي تستغرقه الأعمال التحضيرية لإبرام عقد البيع العادي، ذلك لكون أن عقد بيع على التصاميم يرد على شيء مستقبلي لم يتحقق بعد، وقد لا يتمكن البائع من تشييد البناء لسبب أو لآخر²، مما يستلزم وضع المعالم الأساسية له في هذه المرحلة، وتوفير كل الضمانات التي من شأنها أن تتجح هذا المشروع، ووضع كل طرف في الصورة على ما هو مقدم عليه³.

فنظرا لأهمية هذه المرحلة، تدخل المشرع وأحاطها بمجموعة من الضمانات ترمي كلها إلى حماية المشتري _باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية_ من خطر عدم حصوله على البناء المراد اقتنائه، وذلك من خلال فرضه على المرقى العقاري التزامات يجب عليه تحقيقها قبل إبرام عقد البيع على التصاميم. فمنها ما يتعلق بإتمام التراخيص الإدارية المطلوبة لإنجاز المشروع (المطلب الأول)، ومنها ما يتعلق باكتتاب التأمينات (المطلب الثاني)، ومنها ما يتعلق بالالتزام بالإعلام (المطلب الثالث).

¹ - سبيل جعفر حاجي عمر، ضمانات عقد بيع المباني قبل الانشاء -دراسة مقارنة- دكتوراه في القانون المدني، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، سنة 2014، ص 65.

² - سبيل جعفر حاجي عمر، المرجع نفسه، ص 67.

³ - يقصد بالمرحلة السابقة على التعاقد الفترة التي تسبق تطابق الإيجاب والقبول، إذ غالبا ما تتوسط بين صدور الإيجاب وقبول مطابق له فترة زمنية ضرورية تتطلبها تعقيد بعض العقود وإبهام بعض المسائل التي تستلزم الوقوف عليها قصد فهمها وشرحها قبل إبرام العقد. وهذه المرحلة قد تكون مفروضة بقوة القانون، أنظر تفصيل ذلك؛ جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور قاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، سنة 2008، ص 330. وعقد البيع على التصاميم يعتبر من العقود التي تستلزم فترة سابقة على التعاقد لكونه يقع على محل غير محقق بعد، ونظرا للتراخيص الإدارية وعقود التأمين التي يجب على المرقى العقاري إتمامها قبل إبرام العقد.

المطلب الأول. إتمام المرقى العقاري الرخص الإدارية المطلوبة.

يقصد بالترخيص الإداري الإذن الذي يمنح للأفراد من قبل الدولة للسماح لهم بممارسة نشاط معين، وتتدخل الدولة بوضع قيود لممارسة هذا النشاط. بحيث يعد هذا الترخيص وسيلة من وسائل تدخل الدولة في ممارسة النشاط الفردي، وذلك لأجل الوقاية من الأضرار التي يمكن أن تترتب عن هذا النشاط للصالح العام، وهذا يتطلب من الإدارة أن تقرض ما تراه مناسباً من القيود التي من شأنها أن توقي من هذه الأضرار⁴.

وقد ترفض الإدارة أن تمنح إذن لممارسة النشاط إذا كان لا يكفي للوقاية من مخاطره اتخاذ الاحتياطات اللازمة، أو كان غير مستوف للشروط التي يفرضها القانون.

وهذا ما ينطبق على نشاط الترقية العقارية، باعتباره نشاط منظم، يتسم بالأهمية لارتباطه بسياسة الدولة المتعلقة بالسكن، وبالتهيئة العمرانية، لذلك الدولة قد تدخلت وفرضت عليه شروط وقيود، بحيث اشترطت لممارسة هذه المهنة أن يتحصل المرقى العقاري على ترخيص مسبق، وأن يستوفي كل الرخص والشهادات المتعلقة بالتهيئة والتعمير. وهذا ما سيتم تفصيله في الفروع التالية:

الفرع الأول. حصول المرقى العقاري على اعتماد والتسجيل في الجدول الوطني

للمرقين العقاريين.

لقد قيد المشرع الجزائري مهنة الترقية العقارية بالحصول المسبق على ترخيص إداري، بحيث لا يمكن للشخص الذي يريد ممارسة هذه المهنة أن يزاولها إلا بعد حصوله على اعتماد، ومن ثم التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، وهذا ما نصت عليه المادة 04 الفقرة 02 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية⁵ بنصها على: "... لا يمكن أياً كان أن يدعي صفة المرقى العقاري أو يمارس هذا

⁴ - سبيل جعفر حاجي عمر، المرجع السابق، ص 68-69.

⁵ - القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17-02-2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 2011، سنة 48، العدد 14، المنشورة بتاريخ 06-03-2011، ص 04).

النشاط ما لم يكن حاصلًا على اعتماد ومسجلاً في الجدول الوطني للمرقين العقاريين حسب الشروط والكيفيات المحددة في هذا القانون". وهذا ما نصت عليه أيضاً المادة 23 من نفس القانون بنصها على: "يتطلب منح الاعتماد للمركي العقاري تسجيله في الجدول الوطني للمرقين العقاريين ويعد ترخيصاً لممارسة المهنة، مع مراعاة القيام بالإجراءات الشكلية والإدارية والجبائية المطلوبة للحصول عليه". وهذا ما أكدته أيضاً 04 من المرسوم التنفيذي 84-12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المركي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين⁶ التي نصت على: "تخضع مهنة المركي العقاري إلى الحصول المسبق على الاعتماد والتسجيل في السجل التجاري وفي الجدول الوطني للمرقين العقاريين".

فحسب كل هذه المواد يجب على الشخص الذي ينوي ممارسة مهنة المركي العقاري أن تتوفر لديه شروط المطلوبة في هذه المهنة⁷، ثم يتحصل على اعتماد، ويسجل في السجل الوطني للمرقين العقاريين.

وبالنسبة لإجراءات الحصول على الاعتماد فقد حددها المرسوم التنفيذي رقم 84-12 بالدقة، بحيث بين الجهة التي يودع لديها الطلب⁸، والوثائق التي يتضمنها الملف⁹،

⁶ - المرسوم التنفيذي رقم 84-12 المؤرخ في 20-02-2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المركي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 2012، سنة 49، العدد 11، المنشورة بتاريخ 26-02-2012، ص 06)، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 13-96 المؤرخ في 26-02-2013، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 2013، سنة 50، العدد 13، المنشورة بتاريخ 06-03-2013، ص 16).

⁷ - أنظر فيما يخص شروط ممارسة مهنة المركي العقاري المادتين 06 و 07 من المرسوم التنفيذي رقم 84-12 المؤرخ في 20-02-2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المركي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين. وسوف يتم التطرق لها بالتفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل.

⁸ - أنظر المادة 08 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 84-12 المؤرخ في 20-02-2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المركي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين.

⁹ - أنظر المادة 08 الفقرة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 84-12 المؤرخ في 20-02-2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المركي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين.

واللجنة التي تدرس الطلبات، وإجراءات الفصل في الطلبات¹⁰. كما تضمن هذا المرسوم إجراءات التسجيل في السجل الوطني للمرقيين العقاريين، والآثار المترتبة على هذا التسجيل¹¹.

وبعد حصول المترشح لممارسة مهنة المرقي العقاري على اعتماد، والتسجيل في السجل الوطني للمرقيين العقاريين يصبح مؤهلا لممارسة هذه المهنة، بحيث تمنح له شهادة التسجيل التي تعد ترخيصا لممارسة هذا النشاط، ويترتب عنه انتماء المرقي العقاري إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن للمرقي العقاري أن يتنازل عن الاعتماد أو يحوله لغيره، وأنه أي تغيير في شكل، تسمية، وعنوان الشركة، أو تغيير المسير إلى بطلان الاعتماد بقوة القانون¹²، وهذا ما أكدته المادة 22 من القانون رقم 11-04 بنصها على: "لا يمكن المرقي العقاري التنازل عن الاعتماد أو تحويله، ويؤدي كل تغيير في الشكل والتسمية وعنوان الشركة خلال نشاطه وكذا تغيير المسير إلى بطلان الاعتماد بحكم القانون، ويفرض ضرورة تجديدها حسب نفس الأشكال والشروط المطلوبة للحصول عليها".

وأن هدف المشرع من اشتراط حصول المرقي العقاري على الاعتماد وإلزامه بالتسجيل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين هو من جهة تنظيم هذه المهنة تنظيما محكما، وبسط رقابة على نشاط المراقين العقاريين، تقاديا لوقوع الخروقات والتلاعبات التي كانت معروفة في الميدان قبل صدور القانون رقم 11-04، ومن جهة أخرى لحماية المشتري، إذ وبهذا التنظيم يمكن لهذا الأخير الاستفسار عن المرقي العقاري الذي يرغب في

¹⁰ - أنظر المواد من 14 إلى 23 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20-02-2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين.

¹¹ - أنظر المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20-02-2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين.

¹² - سعيداني لوناسي جقيقة، النظام القانوني للمرقي العقاري في التشريع الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد 02، سنة 2011، ص 59-60.

التعامل معه، وذلك بالاتصال بالمصالح المعنية، والتأكد إن كان فعلا معتمد ومسجل في الجدول الوطني للمرقين العقاري، وهذا بطبيعة الحال يحمي المشتري من الوقوع ضحية نصب هؤلاء الأشخاص الذين ينتحلون صفة المرقين العقاريين.

الفرع الثاني. حصول المرقى العقاري على الرخص وشهادات التهيئة والتعمير.

من أجل شروع المرقى العقاري في مشروعه لا يكف حصوله على اعتماد وتسجيله في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، بل يجب على غرار ذلك أن يتحصل على الرخص والشهادات التي تسمح له بالبناء بكيفية قانونية، وهذا يفهم من نص المادة 30 من القانون رقم 04-11 التي تنص على: "يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم المذكورين على التوالي في المادتين 27 و 28 اعلاه، أصل ملكية الأرضية، ورقم السند العقاري، عند الاقتضاء، ومرجعيات رخصة التجزئة، وشهادة التهيئة والشبكات، وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء".

فوفقا لهذه المادة يتعين على المرقى العقاري قبل شروعه في البناء أن يتحصل على عقد ملكية الأرض، رقم السند العقاري، رخصة التجزئة، وشهادة التهيئة والشبكات، ورخصة البناء. بل أكثر من ذلك فإن عقد بيع على التصاميم يقع باطلا إذا لم يتم الإشارة إلى في العقد إلى البيانات والمعلومات المتعلقة بهذه الرخص والسندات والشهادات.

البند الأول. عقد ملكية الأرض.

حسب المادة 30 من القانون رقم 04-11 يجب على المرقى العقاري أن يكون مالكا للأرض التي ستقام عليها البناية محل عقد البيع على التصاميم، بحيث لا يمكن له الشروع في انجاز البناية ما لم يكن مالكا للأرض التي سيتم البناء عليها¹³.

¹³ - سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2014، الجزائر، ص38.

وهذا ما تؤكدُه أيضا المادة 40 من نفس القانون التي تنص على: "يجب أن يكون بيع الأراضيات الواجب بناؤها من طرف مرقي الأوعية العقارية المخصصة للبناء، موضوع عقد يتم إعداده قانونا في الشكل الرسمي، طبقا 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".

وهذا الشرط أساسه القواعد العامة التي تلزم كل شخص يريد البناء أن يقوم بذلك على أرض ملك له، أي يتحصل أولا على ملكية الأرض ثم يقوم بالبناء عليه، وبمقابل ذلك يمنع القانون البناء على ملك الأرض. وهذا ما تؤكدُه المادة 50 من القانون 90-29 المؤرخ في 01-12-1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير¹⁴ التي تنص على: "حق البناء مرتبط بملكية الأرض ويمارس مع الاحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض".

وفي الأخير يمكن القول أن إلزام المرقي العقاري بحصوله على ملكية الأرض قبل إبرام عقد البيع على التصاميم تعد خطوة مهمة في حماية المشتري، لكون أن المرقي العقاري قبل صدور القانون رقم 11-04 كان في غالب الأحيان لا يملك الأراضي التي تقام عليها البنايات، وينتهي من أشغال البناء، ويسلم للمشتري بنائاتهم دون استثناء الإجراءات الخاصة بانتقال ملكية الأراضي المقامة عليها البنايات، مما أدى إلى ظهور عدة منازعات تتعلق بتملك البناء دون الأرض المقام عليها البناء¹⁵. وغالبا ما يكون المشتري هو من يقع

¹⁴ - القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01-12-1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 1990، سنة 27، العدد 52، المنشورة بتاريخ 02-12-1990، ص1652). المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-05 المؤرخ في 14-08-2004، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 2004، سنة 41، العدد 41، المنشورة بتاريخ 15-08-2004، ص04).

¹⁵ - كتر لامية، عقد البيع على التصاميم في إطار القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، تحت إشراف الدكتور معاشي نبالي فطة، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2013، ص97، أنظرا أيضا؛ سي يوسف زاهية حورية، إنشاء عقد البيع على التصاميم وضمائنه، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2013، ص27.

في المشاكل، بحيث يجد نفسه في أروقة العدالة، مما يعرقله من الانتفاع ببنايته انتفاعا كاملا وبكيفية مستقرة وهادئة.

البند الثاني. رقم السند العقاري.

يقصد به الوثيقة التي تطلب من المرقين العقاريين الذين يحوزون على عقود ملكية الأراضي التي يقام عليها البناء بموجب إجراء التحقيق العقاري طبقا للقانون رقم 07-02¹⁶ المؤرخ في 27-02-2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري¹⁷.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا القانون جاء ليتكفل بتحرير سندات ملكية للعقارات التي لم يتم مسحها بعد، وذلك بناء على طلب إجراء تحقيق عقاري يبادر به أحد الأشخاص الذي يثبت حيازته على عقار معين.

وإجراءات التحقيق العقاري تتم تحت مسؤولية مدير الحفظ العقاري وإشرافه، ويتولاها المحقق العقاري الذي يعين من بين أعوان سلك مفتشي أملاك الدولة والحفظ العقاري، وفي حالة ما إذا أثبت التحقيق العقاري حق الملكية على العقار، يقوم مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي بتحرير مقررًا بالترقيم العقاري، ويحول هذا الترقيم إلى المحافظ العقاري المختص محليا لإشهار الحقوق العقارية المثبتة فيه أثناء التحقيق العقاري في السجل العقاري، ويسلم سند الملكية لصاحب العقار عن طريق مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي¹⁸. وهذا ما يسمى بالسند العقاري الذي له رقم خاص، وهذا هو الرقم الذي

¹⁶ - القانون رقم 02-07 المؤرخ في 27-02-2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 2007، سنة 44، العدد 15، المنشورة بتاريخ 28-02-2007، ص11).

¹⁷ - سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص39.

¹⁸ - عبد الرحمان ليندة، إثبات الملكية العقارية في المناطق غير الممسوحة، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2006-2009، ص52-53.

يطلب من المرقي العقاري كما هو منصوص عليه في المادة 30 من القانون رقم 04-11-11 السالفة الذكر.

البند الثالث. رخصة البناء.

لقد ألزمت المادة 30 من القانون رقم 04-11-11 المذكورة أعلاه أن يتحصل المرقي العقاري على رخصة البناء قبل إبرامه عقد البيع على التصاميم، بل تعد شرطاً لانعقاد العقد.

وتعتبر رخصة البناء وسيلة استحدثها المشرع لبسط رقابة الإدارة على المجال العمراني، وذلك بإلزام كل شخص -سواء كان طبيعياً أو معنوياً- يريد البناء، أو التعلية، أو أي أشغال بناء أن يتحصل من الإدارة المختصة على رخصة تبيح له ذلك¹⁹، فهي إجراء ضروري لمراقبة حركة البناء والتوسع العمراني²⁰، وهذا ما أكدته المادة 50 من القانون رقم 90-90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير التي تنص على: "تتشرط رخصة البناء من أجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها ولتتمديد البنايات الجديدة ولتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجبات المقضية على الساحة العمومية ولإنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج".

ونظراً لأهمية هذه الرخصة في عقد البيع على التصاميم، باعتبارها تساهم في حماية المشتري، فإنه يتعين التعرف عليها أكثر، من خلال تعريفها، تحديد شروط، واجراءات الحصول عليها.

¹⁹ - بن عالية كمال، الرقابة القانونية للبناء، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2008-2011، ص15.

²⁰ - شايفة بديعة، رخصة البناء أداة قانونية رقابية لتحقيق أهداف التنمية المستدامة في الجزائر، مجلة تشريعات البناء والتعمير، مجلة تصدر عن جامعة ابن خلدون تيارت، العدد 02، جوان 2017، ص9117.

أولاً. تعريف رخصة البناء.

عند تفحص القوانين الجزائرية - لاسيما المتعلقة بالعمران - نجدها لم تعرف رخصة البناء، إذ اكتفت المادة 52 من القانون رقم 90-29 السالفة الذكر بأنها ترخيص إداري تسلمه سلطة مختصة بذلك لإنجاز أو تشييد أي بناء جديد مهما كان نوعه²¹.

ومن الناحية الفقهية فهناك اختلاف فقهي في تعريفها، فهكذا يعرفها البعض بأنها قرار إداري تصدره جهة مختصة بتنظيم المباني تأذن به بإجراء معين يتعلق بالمبني الذي يصدر بشأنه.

في حين عرفه البعض الآخر بأنها قرر إداري ترخص بموجبه السلطة الإدارية المختصة بالبناء بعد أن تتحقق من احترام قواعد التعمير المطبقة بالمنطقة المعينة²².

ثانياً. شروط الحصول على رخصة البناء.

لقد نص قانون التهيئة والتعمير على مجموعة من نصوص، منها ما هي متعلق بالطالب، ومنها ما هي متعلقة بالبناية المراد انجازها.

1- الشروط الخاصة بالطالب:

حسب نص المادة 50 من القانون رقم 90-29 السالفة الذكر فإن حق البناء مرتبط بملكية الأرض، وبالتالي - وبمفهوم المخالفة - لا يجوز لغير مالك الأرض أن يقوم بالبناء ومن ثم الحصول على رخصة البناء²³. وهذا ما أكدته المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28-05-1991 الذي يحدد كفايات تحضير شهادة

²¹- ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2012/2013، ص 369.

²²- ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المرجع نفسه، ص 370.

²³- العربي رابح أمين، رخصة البناء في المناطق الخاصة والمنازعات المتعلقة بها، مذكرة تخرج من المدرسة الوطنية للقضاء، المدرسة الوطنية للقضاء، سنة 2005-2006، ص 06.

الباب الأول. الآليات القانونية لحماية المشتري قبل تسليم البناية.

التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك²⁴، والتي نصت على أنه ينبغي أن يتقدم بطلب رخصة البناء والتوقيع عليه من المالك أو موكله أو المستأجر لديه المرخص له قانوناً أو التهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية²⁵.

كما أجاز القانون رقم 25-90 المؤرخ في 18-11-1990 المتعلق بالتوجيه العقاري²⁶ للمتحصل على شهادة الحياة أن يتحصل على رخصة البناء حسب المادة 34 منه، لأنه يعامل معاملة المالك²⁷.

كما منح القانون رقم 04-08 المؤرخ في 01-09-2008 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة لأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية²⁸ لصاحب حق الامتياز الحصول على رخصة البناء.

كما نص قانون المالية لسنة 2004²⁹ في الأحكام المتعلقة بتعديل قانون التسجيل الخاصة برسم الإشهار العقاري على أن شهادة التقييم العقاري المؤقت ترتب نفس الآثار القانونية المنصوص عليها في مجال شهادة الحياة.

²⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28-05-1991 الذي يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 1991، سنة 28، العدد 26، المنشورة بتاريخ 01-06-1991، ص 962).

²⁵ - ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 371.

²⁶ - القانون رقم 25-90 المؤرخ في 18-11-1990 المتعلق بالتوجيه العقاري، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 1990، سنة 27، العدد 49، المنشورة بتاريخ 18-11-1990، ص 1560).

²⁷ - عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 370.

²⁸ - القانون رقم 04-08 المؤرخ في 01-09-2008 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة لأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 2008، سنة 45، العدد 49، المنشورة بتاريخ 01-01-1991، ص 962).

²⁹ - الأمر رقم 03-22 المؤرخ في 28-12-2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 2003، سنة 40، العدد 83، المنشورة بتاريخ 03-09-2004، ص 03).

2- الشروط الخاصة بالبناية:

يتبين من نص المادة 52 من القانون 90-29 المذكورة أعلاه أن رخصة البناء تشترط في كل أعمال البناء الجديدة، أو أشغال تغيير أو تمديد أو تقوية أو تدعيم بناية قديمة، بالإضافة إلى تسييج بناية أي الإحاطة الخارجية للبناية³⁰.

وتجدر الإشارة إلى أنه فيما يخص أشغال تغيير أو تعديل أو تدعيم البناية فرخصة البناء تطلب فقط إذا كانت هذه الأشغال تتعلق بالحيطان الضخمة أو الواجهات المطلة على الساحات العمومية، وهذا بطبيعة الحال لضمان المحافظة على النظام العام العمراني.

ثالثا. إجراءات الحصول على رخصة البناء.

حسب المادتين 34 و35 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 السالف الذكر فإن طلب الحصول على رخصة البناء يقدم من مالك القطعة الأرضية المراد البناء عليها أو من وكيله، أو من قبل الأشخاص الذين لهم الحق في ذلك كما سبق بيانه أعلاه، ويجب أن يرفق الطلب بالوثائق التي تثبت صفته، والوثائق الخاصة بالبناء، كنسخة من عقد الملكية، أو شهادة الحياة... الخ³¹.

ويتم إيداع الطلب والملف لدى الإدارة المختصة للفصل فيه، والتي تختلف حسب أهمية الإنجاز المراد تشييده. فيختص رئيس المجلس الشعبي البلدي بها في المشاريع الخاصة بالبلدية، والأفراد، والتي لا تصنف ضمن خانة المشاريع الكبرى. ويختص الوالي بها في البنايات والمنشآت الكبرى المنجزة لحساب الدولة وهيكلها العمومية، وتلك المنجزة لإنتاج

³⁰ - عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 372-373. أنظر أيضا؛ عليان بوزيان، النظام العام العمراني في ظل القانون المنظم للترقية العقارية 11-04، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012، ص 36.

³¹ - اقلولي أولاد رباح صافية، رخصة البناء: آلية لحماية البيئة في القانون الجزائري، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012، ص 47.

وتوزيع وتخزين الطاقة والمواد الاستراتيجية، والبنائات الساحلية والسياحية، والأراضي ذات المردود العالي أو الجيد. في حين يختص بها الوزير المكلف بالعمران في المشاريع ذات المصلحة الجهوية أو الوطنية.

وبالتالي فإن المرقي العقاري شأنه شأن كل شخص يريد أن ينجز البناء يجب عليه أن يقدم طلب رخصة البناء قبل البدء في أشغال البناء، بل وحماية للمشتري، فيجب عليه أن يتحصل عليها قبل إبرامه عقد البيع على التصاميم، ذلك لأن المادة 30 من القانون رقم 04-11 السابق بيانها، تشترط لانعقاد العقد الإشارة في العقد ذاته للمعلومات المتعلقة برخصة البناء. وهذا بطبيعة الحال يوفر حماية للمشتري، بحيث يضمن أن البناية التي يشتريها قد تمت وفقاً للقوانين والتنظيمات المتعلقة بالتهيئة والتعمير، ومطابقة للنظام العام العمراني، وهذا يجعله عن منأى من المنازعات المتعلقة بعدم مطابقة البناية لقوانين التهيئة والتعمير، والتي يمكن أن ينجم عنها صدور قرار بهدمها، ويصبح المشتري في خسارة يتحملها بالرغم من عدم ارتكابه لأي خطأ أو تقصير.

البند الرابع. رخصة التجزئة.

من بين الوثائق أيضاً التي يلتزم المرقي العقاري بالحصول عليها قبل إبرام عقد البيع على التصاميم هي رخصة التجزئة، بحيث اشترطت المادة 30 من القانون رقم 11-04 السالفة الذكر الإشارة في العقد إلى البيانات المتعلقة بهذه الرخصة، وإلا كان العقد باطلاً.

وتعرف رخصة التجزئة بالوثيقة الإدارية التي تشترط لكل عملية تجزئة لقطعتين أو عدة قطع أرضية غير مبنية من ملكية عقارية واحدة، أو عدة ملكيات عقارية مهما كان موقعها، والتي من شأنها أن تستعمل في تشييد بنايات جديدة، بحيث تنشئ لكل قطعة حقوق بناء جديدة³².

³² - بن عالية كمال، المرجع السابق، ص 16.

ولقد نصت عليها المادة 57 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، بنصها على: "تتطلب رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لاثنتين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كانت موقعها.

تحضر رخصة التجزئة وتسلم في الأشكال وبالشروط والآجال التي يحددها التنظيم".

ويقدم طلب رخصة التجزئة من المالك أو وكيله مرفقا بالوثائق التي تثبت صفته، وتلك المتعلقة بالقطعة الأرضية، كعقد الملكية، التصاميم الترشيدية³³... الخ. ويودع الطلب في خمس (05) نسخ لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي. ويتم الفصل في الطلب من اختصاص هذا الأخير، أو الوالي، أو الوزير المكلف بالتعمير حسب حالة. وفي حالة الاستجابة للطلب يجب تعليقه بمقر المجلس الشعبي البلدي، وشهره بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً³⁴.

وتعد كذلك رخصة التجزئة آلية من آليات الرقابة التي تمارسها الدولة على البنائيات للتأكد من مدى مطابقتها للقوانين، لذلك فإن ألزام المرقى العقاري بضرورة حصوله على هذه الرخصة قبل إبرام عقد البيع على التصاميم يعد من جهة وسيلة لبسط رقابة الدولة على البنائيات التي سينجزها، ومن جهة تشكل ضماناً للمشتري، بحيث تضمن له أن البناية التي سيشتريها قد استوفت الشروط القانونية المتعلقة بالتهيئة والتعمير، مما يجنبه منازعات مع الإدارة قد تثار بعد تسليمه البناية.

³³ - أنظر المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28-05-1991 الذي يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك.

³⁴ - أنظر المواد من 10 إلى 25 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28-05-1991 الذي يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك.

البند الخامس. شهادة التهيئة والشبكات.

لقد ألزمت كذلك المادة 30 من القانون رقم 11-04 المرقي العقاري أن يتحصل على شهادة التهيئة والشبكات قبل إبرامه عقد البيع على التصاميم، بحيث اشترطت لانعقاد العقد أن يتم الإشارة فيه إلى المعلومات المتعلقة بهذه الشهادة.

والمقصود من ذلك ضرورة استفادة كل عقار مقرر بناؤه أو في طور البناء من مصدر للمياه الصالحة للشرب، كما يجب أن يتوفر على قنوات صرف المياه القذرة، تحول دون تدفقها فوق سطح الأرض³⁵. وهذا ما نصت عليه المادة 07 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، بنصها على: "يجب أن يستفيد كل بناء معد للسكن من مصدر للمياه الصالحة للشرب، كما يجب أن يتوفر على جهاز لصرف المياه يحول دون رمي النفايات على السطح".

وعليه فإنه يتعين على المرقي العقاري أن يوفر للبناية التي سينجزها مصدر لمياه الشرب، وقنوات الصرف الصحي، ومن ثم يتحصل على هذه الشهادة قبل إبرام عقد البيع على التصاميم، وكل هذا يشكل ضماناً للمشتري، وهذه الضمانة تتعلق بحق المشتري في الانتفاع بالبناية التي سيشتريها، لأن من بين مستلزمات الحياة، والعناصر الأساسية التي تدخل في الانتفاع بالبناية هو المياه الصالحة للشرب، وقنوات الصرف الصحي.

المطلب الثاني. اكتتاب المرقي العقاري لدى هيئات الضمان والتأمين.

من بين الضمانات التي أقرها المشرع للمشتري في المرحلة السابقة على التعاقد هي إلزام المرقي العقاري باكتتاب عدة عقود تأمين تضمن للمشتري حصوله على تعويض، في حالة وقوع أي ضرر للبناية التي يفتنيها، من المؤمن، الذي يكون غالباً مليء الذمة بالمقارنة بالمرقي العقاري.

³⁵ - سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص 45.

إذ أصبح تدخل شركات التأمين في مجال الترقية العقارية بصفة عامة مسألة ضرورية وأساسية، ذلك أن هذه الأخيرة بحاجة ماسة إلى كافة الضمانات المكرسة قانوناً بالنظر إلى التعقيدات والصعوبات التي تعترى عملية تحقيقها، وكثرة المتدخلين فيها. وهذا التدخل لشركات التأمين، باعتبارها ضرورة، مقرر بموجب نصوص قانونية تنص صراحة على ذلك³⁶. فمثلاً ما نصت عليه المادة 30 الفقرة الأولى من المرسوم رقم 12-85 المؤرخ في 20-02-2012 المتضمن دفتر شروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري³⁷، التي تنص على: "يتعين على المرقي العقاري الاككتاب في جميع التأمينات أو الضمانات القانونية المطلوبة". فهذه المادة التي تلزم المرقي العقاري استنفاد كل الضمانات التي كرسها القانون من تأمينات عينية وشخصية، واككتاب كل التأمينات القانونية، تسمح بأن يكون كل الزبائن المستفيدين من المشاريع العقارية في مأمن من الأخطار التي قد تتجم عن عدم تجسيد المشاريع العقارية، أو عدم تحمل المسؤولية عند وقوع الأضرار التي قد تشوب البنايات، أو في حالة وقوع الكوارث الطبيعية³⁸.

وتبعاً لذلك، فقد ألزم المشرع المرقي العقاري اككتاب تأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، بالإضافة إلى اككتابه تأمين على المسؤولية العشرية، وعدة تأمينات تغطي جميع المخاطر الأخرى التي يمكن أن تقع وتلحق ضرر بالمشتري³⁹. وهذا ما سيتم تفصيله في الفروع التالية:

³⁶ - إرزيل الكاهنة، شركات التأمين في مواجهة نشاط الترقية العقارية، مجلة الحقوق والحريات، مجلة تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد التجريبي، سنة 2013، ص 97.

³⁷ - المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 20-02-2012 المتضمن دفتر شروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 2012، سنة 49، العدد 11، المنشورة بتاريخ 26-02-2012، ص 10).

³⁸ - إرزيل الكاهنة، المرجع السابق، ص 97-98.

³⁹ - كتو لامية، المرجع السابق، ص 148.

الفرع الأول. اكتتاب التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية.

يجب على المرقي العقاري قبل أن يبدأ ممارسة نشاطه أن يكتتب تأميناً لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، وفقاً لما نصت عليه المادة 54 من القانون رقم 04-11، التي تنص على: "زيادة على التأمينات المطلوبة في التشريع المعمول به وفي إطار ممارسة نشاط مهنة المرقي العقاري طبقاً لالتزاماته، يتعين على المرقي العقاري الذي يشرع في إنجاز المشروع العقاري من أجل بيعه قبل إنجائه اكتتاب ضمان الترقية العقارية قصد ضمان ما يأتي على الخصوص:

- تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل تسبيقات،

- إتمام الأشغال،

- تغطية أوسع للالتزامات المهنية والتقنية. "

وهذا ما نصت عليه أيضاً المادة 55 الفقرة الأولى من نفس القانون، بنصها على: "يجب أن ينتسب كل المرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية المنشأ بموجب أحكام المرسوم التشريعي رقم 93-01 المؤرخ في 19 يناير سنة 1993 والمتضمن قانون المالية لسنة 1993 الذي يدعى في صلب النص "صندوق الضمان".

ولقد أولى المشرع الجزائري أهمية كبيرة لهذا الصندوق بأن جعله أحد الآليات التي تسهر على تطوير نشاط الترقية العقارية، وحل أزمة السكن في الجزائر، وحماية حقوق مشتري العقار، الشيء الذي يستلزم التعرف على هذا الصندوق، على نشأته، الهدف منه، مهامه، نطاق الضمان الذي يغطيه، والآثار المترتبة على تدخله في عقد البيع على التصاميم.

البند الأول. تعريف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية

العقارية.

لم يوجد تعريف صريح لهذا الصندوق في القانون رقم 11-04، ولا في المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري⁴⁰، ولا في المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 03-11-1997 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية⁴¹.

وإنما يمكن استخلاص تعريفه من خلال هذه القوانين بأنه مؤسسة عمومية يمارس مهامه تحت وصاية الوزير المكلف بالسكن ويتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، له طابع تعاوني، ولا يسعى إلى تحقيق الربح⁴².

البند الثاني. نشأة صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية

العقارية.

لقد تم إنشاء صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية سنة 1993، وذلك بموجب نص المادة 131 من المرسوم التشريعي رقم 93-01 المؤرخ في 19-01-1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1993 التي تنص على: "تعدل وتتمم المادة 121 من القانون رقم 89-26 المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1989 والمتضمن قانون

⁴⁰ - المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01-03-1993 المتعلق بالنشاط العقاري، (المنشور في ج. ر. ج. ج. د. ش لسنة 1993، سنة 03، العدد 14، المنشورة بتاريخ 03-03-1993، ص04)، الذي ألغيت أحكامه ما عدا المادة 27 منه بموجب القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17-02-2011، (المنشور في ج. ر. ج. ج. د. ش لسنة 2011، سنة 48، العدد 14، المنشورة بتاريخ 06-03-2011، ص04).

⁴¹ - المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 03-11-1997 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، (المنشور في ج. ر. ج. ج. د. ش لسنة 1997، سنة 34، العدد 73، المنشور بتاريخ 05-11-1997، ص34). المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 14-180 المؤرخ في 05-06-2014، (المنشور في ج. ر. ج. ج. د. ش لسنة 2014، سنة 21، العدد 37، المنشور بتاريخ 19-06-2014، ص05).

⁴² - قنى سعدية، دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في ضمان تمويل نشاط الترقية العقارية، مجلة الحقوق والحريات، مجلة تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد التجريبي، سنة 2013، ص116.

المالية لسنة 1990، كما يلي: المادة 121: يمكن إحداث صناديق للضمان والكفالة المتبادلة في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي عن طريق التنظيم...، وتطبيقاً للمادة 131 السالفة الذكر فقد نص المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري على هذا الصندوق بنص المادة 11 منه التي تنص على: "يتعين على المتعامل في الترقية العقارية في عمليات البيع بناء على التصاميم أن يغطي التزاماته بتأمين إجباري يكتتبه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة المنصوص عليها في التشريع المعمول به...".

وتطبيقاً لهذه النصوص فقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 03-11-1997 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، الذي تناول هذا الصندوق بالتفصيل⁴³.

غير أنه لم يتم تنصيب هذا الصندوق بصفة فعلية إلا في شهر أوت من سنة 2000، وقبل ذلك كانت شركات التأمين والمؤسسات المصرفية هي من تتكفل بتغطية مشاريع الترقية العقارية⁴⁴.

البند الثالث. الهدف من إنشاء صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط

الترقية العقارية.

يهدف المشرع من خلال إنشاء صندوق الضمان والكفالة المتبادلة إلى الدفع بقطاع الترقية العقارية وتطويره، والسهر على نجاح مشاريع الترقية العقارية، وضمان حماية حقوق المشتريين، وذلك من خلال حلول هذا الصندوق محل المشتري في المطالبة بحقوق هذا الأخير، وذلك في حالة سحب الاعتماد من المرقى العقاري، أو في حالة شهر إفلاسه أو التسوية القضائية⁴⁵، بحيث يضمن تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل تسبيقات،

⁴³ - قنى سعدية، المرجع السابق، ص 116.

⁴⁴ - خالد رمول، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم، مجلة المفكر، مجلة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 05، د. ذ. ت. ن، ص 300.

⁴⁵ - بلجراف سامية، ضمانات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد التجريبي، سنة 2013، ص 574.

بالإضافة إلى ضمانه إتمام أشغال البناء، وهذا يستشف من خلال المادة 54 من القانون رقم 04-11 المشار إليها أعلاه.

وبهذا يعد هذا الصندوق آلية مهمة لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، ذلك لكون أن هذا الصندوق يضمن من جهة للمشتري حصوله على البناية التي اشتراها، لكون أنه في حالة ما إذا لم يتمكن المرقى العقاري من إتمام إنجاز البناية لسبب أو لأخر، يتكفل هذا الصندوق بذلك، ومن جهة ثانية، فإذا ما امتنع المرقى العقاري عن استرداد المبالغ المالية التي سبق له للمشتري، وأن دفعها له على شكل دفعات يحول الصندوق محل المشتري ويضمن الوفاء بها.

البند الرابع. مهام صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية

العقارية.

وفقا للمواد 54 إلى 58 من القانون رقم 04-11 والمادتين 03 و 06 من المرسوم رقم 406-97 المذكور أعلاه، تتمثل مهام صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية فيما يلي:

1- ضمان التسبيقات التي يدفعها المشترون إلى المرقين العقاريين في إطار إنجاز المشروع العقاري من أجل بيعه قبل انجازه، مثل ما الحال عليه في عقد البيع على التصاميم. كون المرقى العقاري الذي يتلقاها مجبر على تأمينها لدى هذا الصندوق، حتى يتمكن هذا الأخير من حماية المشتريين من احتمالات عجز المرقى العقاري لأي سبب كان، حيث يقوم الصندوق بإرجاع المبالغ المالية المدفوعة إلى المشتريين بعد التأكد من عجز المرقى العقاري بالطرق القانونية⁴⁶، وهذا وفقا للبند الأول من المادة 54 من القانون رقم 04-11.

⁴⁶ - قنى سعدية، المرجع السابق، ص 117.

2- ضمان أشغال البناء، وذلك في حالة عجز المرقى العقاري على القيام بذلك، كحالة عسره، بحيث يتكفل هو بضمان استمرار أشغال البناء، وهذا ما نص عليه البند الثاني من المادة 54 من القانون رقم 11-04.

3- ضمان تغطية أوسع للالتزامات المهنية والتقنية للمرقى العقاري، فهذا الصندوق يسهر على تحقيق التزامات المرقى العقاري المهنية منها أو التقنية على أكبر نطاق ممكن، وهذا يستشف من البند الثالث من المادة 54 من القانون رقم 11-04.

4- كما يمكن أن يكلف هذا الصندوق أيضا بأنشطة إضافية بواسطة التنظيم، وذلك في مجال مهامه المنصوص عليها في القانون رقم 11-04⁴⁷، وهذا ما نصت عليه المادة 56⁴⁸ من القانون رقم 11-04.

5- السهر على وضع الضمانات والتأمينات التي يلتزم بها المرقون العقاريون عند الاكتتاب، إذ أن هذا الصندوق ملزم بوضع كل الميكانيزمات التي تحقق الضمانات، والتأمينات التي اكتتبها المرقين العقاريين، وهذا عملا بالفقرة الثانية من المادة 55⁴⁹ من القانون رقم 11-04.

6- الحلول محل المقتنين في حالة سحب الاعتماد من المرقى العقاري، واستئناف أشغال البناء وإتمامها، وذلك بالترام مرقى عقاري آخر على حساب المرقى الذي سحب منه الاعتماد، وذلك في حدود الأموال المدفوعة. وهذا ما نصت عليه المادة 75 من القانون رقم 11-04، والمادة 03 من المرسوم رقم 97-406، وذلك بعد تعديلها بموجب المادة 02 من المرسوم رقم 14-180 المؤرخ في 05-06-2014 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 97-406.

⁴⁷ - لحد كتابة هذه الأسطر لم يصدر أي مرسوم يكلف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية بمهام إضافية.

⁴⁸ - أنظر المادة 56 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

⁴⁹ - أنظر المادة 55 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

7- تسيير انتساب المرقين العقاريين المعتمدين المسجلين في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، وهذه تعد مهمة جديدة لم تكن موجودة من قبل، وإنما استحدثها المشرع بموجب المادة 02 من المرسوم رقم 14-180 المؤرخ في 05-06-2014 المعدلة والمتممة للمادة 03 من المرسوم رقم 97-406.

8- القيام بكل العمليات التجارية والمالية والعقارية وذات الصلة بمشروعه⁵⁰، وإنجاز كل دراسة، ونشر كل المعلومات والمنشورات المتخصصة التي تهدف إلى تطوير الترقية العقارية، بالإضافة إلى استحداث كل فرع، وأخذ كل المساهمات ذات الصلة بمجال نشاطه. هذه المهام أيضا استحدثت بموجب المادة 02 السالفة الذكر.

ويلاحظ أن المشرع وسع من صلاحيات واختصاصات الصندوق بموجب المرسوم رقم 14-180 المذكور أعلاه، وبالتالي أصبح يلعب دور كبير في تطوير نشاط الترقية العقارية، وتوسيع مجالها، ومراقبة كل المشاريع المتعلقة بالترقية العقارية. وهذا بطبيعة الحال يؤثر إيجابيا على مصالح المشتريين، بحيث يضمن لهم هذا الصندوق نجاح مشاريع الترقية العقارية، ومن ثم استفادتهم من عقاراتهم في الآجال المتفق عليها، وبمعايير قانونية.

البند الخامس. نطاق ضمان صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط

الترقية العقارية.

إن الضمان الذي يتكفل به صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية ليسا مطلقا، وإنما له مجال محدد، وذلك بتحديد من الناحية الموضوعية، من خلال تحديد الأخطار التي يتكفل بها، ومن ناحية الأشخاص الملزمين بالاكتتاب فيه، والذين يستفيدون من خدماته، وكذلك من حيث المدة الزمنية التي يلتزم فيها هذا الصندوق بالضمان.

⁵⁰ يثار التساؤل حول منح المشرع للصندوق مهمة القيام بكل العمليات التجارية والمالية والعقارية ذات الصلة بمشروعه، فهل يقصد بذلك أن الصندوق له صلاحية المبادرة بمشاريع الترقية العقارية، وبالتالي القيام بكل العمليات المتعلقة بها من اقتناء الأراضي، والبناء، والبيع... الخ؟. فيبقى الجواب غير واضح أمام عدم صدور تنظيم يشرح ذلك.

أولاً. النطاق الشخصي.

كما سبق الإشارة إليه أعلاه، فإن المرقى العقاري ملزم باكتتاب تأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، لذلك فإنه هو من يتولى إجراءات الاكتتاب لمصلحة المشتري في عقد البيع على التصاميم، وذلك قصد الحصول على شهادة ضمان التسبيقات المدفوعة من قبل المشتري خلال مرحلة انجاز البناء، وتعد وثيقة تأمين عقد البيع على التصاميم شهادة ضمان بين كل من المرقى العقاري وصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، لضمان الدفعات المالية المقدمة من قبل المشتري للمرقى العقاري، ويتقرر هذا الضمان في حالة عدم تمكن هذا الأخير انجاز البناء، وتسليمه للمشتري في الآجال المتفق عليها في العقد.

لذلك وتبعاً لما سبق بيانه فإن أشخاص الضمان الذين يتكفل بهم صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية هما المرقى العقاري ومشتري العقار في عقد البيع على التصاميم⁵¹.

ثانياً. النطاق الموضوعي.

يقصد بالنطاق الموضوعي للصندوق المخاطر التي يتكفل بها هذا الأخير، وكما سبق بيانه فإن من المهام الرئيسية التي يختص بها الصندوق هو ضمانه تسديد الدفعات التي دفعها المشترون للمرقى العقاري في شكل تسبيقات، بالإضافة إلى ضمانه إتمام أشغال البناء⁵². وبالتالي فإن المخاطر الذي يضمنها الصندوق تتمثل في تسديد الدفعات المالية، وإتمام إنجاز أشغال البناء.

⁵¹ - كتر لامية، المرجع السابق، ص 151-152.

⁵² - أنظر المادة 54 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

1- ضمان تسديد الدفعات المالية:

من بين المهام الجوهرية التي يقوم بها الصندوق هو ضمان تسديد الدفعات المالية التي دفعها المشتري في عقد البيع على التصاميم للمرقي العقاري، بحيث في حالة ما إذا عجز هذا الأخير عن تعويض المشتري عن التسديدات التي سبق له وأن دفعها في شكل أقساط، يضمن الصندوق هذا التعويض⁵³. وهذا ما عرفته المادة 07 من المرسوم رقم 14-181 المؤرخ في 05-06-2014 المحدد لشروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك⁵⁴، التي تنص على: "يقصد بضمان التعويض، التزام الصندوق بتعويض المقتنين عن التسديدات التي قاموا بدفعها للمرقي المخل بالتزاماته، والتي تكتسي طابع تسبيقات على الطلب، بعنوان عقد البيع على التصاميم".

ولقد عرفت المادة 01 من وثيقة التأمين الخاصة بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية التسديدات بأنها: "المبالغ المالية التي يقوم المشتري بدفعها للمتعامل في الترقية العقارية في إطار البيع على التصاميم الذي يبرم طبقاً للتشريع المعمول به ما عدا الدفع الأخير والذي يتم عند حيازة المسكن أو بداية الانتفاع به...".

ولقد حددت وثيقة التأمين المشار إليها أعلاه شروط وحالات ضمان الصندوق هذه التسديدات، وميزت في ذلك بين ما إذا كان المرقي العقاري شخص طبيعي، وبين ما إذا كان شخص معنوي⁵⁵.

⁵³- خالد رمول، المرجع السابق، ص301.

⁵⁴- المرسوم التنفيذي رقم 14-181 المؤرخ في 05-06-2014 المحدد لشروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية، وكيفيات ذلك، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 2014، سنة 21، العدد 37، المنشور بتاريخ 19-06-2014، ص08).

⁵⁵- كتو لامية، المرجع السابق، ص153.

1-1- إذا كان المرقي العقاري شخصا طبيعيا:

إذا كان المرقي العقاري شخصا طبيعيا فإن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية يضمن دفع التسديدات في الحالات الآتية:

- حالة إفلاس المرقي العقاري⁵⁶.

- وفاة المرقي العقاري، في حالة عدم تكفل ورثته إتمام مشروع مورثهم.

- فقدان المرقي العقاري بموجب حكم قضائي أو وثيقة إدارية صادرة عن السلطة الإدارية المختصة⁵⁷.

- إدانة المرقي العقاري بجنحة النصب بموجب حكم قضائي نهائي⁵⁸.

1-2- إذا كان المرقي العقاري شخصا معنويا:

أما إذا كان المرقي العقاري شخصا معنويا فإن حالات ضمان الصندوق التسديدات تتمثل في:

⁵⁶- أنظر فيما يخص الإفلاس والتسوية القضائية المواد 215 وما يليها من القانون التجاري الجزائري. الصادر بموجب الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26-09-1975، (المنشور في ج. ر. ج. ج. د. ش لسنة 1975، سنة 12، العدد 101، المنشورة بتاريخ 19-12-1975، ص13060.)، المعدل والمتمم، آخر تعديل كان بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 02-02-2005، (المنشور في ج. ر. ج. ج. د. ش لسنة 2005، سنة 42، العدد 11، المنشور بتاريخ 09-02-2005، ص08).

⁵⁷- لقد نصت وثيقة التأمين الخاصة بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية على حالة فقدان المرقي العقاري الذي يتم إثباته بموجب حكم قضائي أو وثيقة صادرة من الإدارة المختصة، لكن في الحقيقة فإن إثبات حالة فقدان لا يكون إلا بموجب حكم قضائي وذلك وفقا للمواد من 109 إلى 115 من قانون الأسرة الجزائري الصادر بموجب القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09-06-1984 المتضمن قانون الأسرة، (المنشور في ج. ر. ج. ج. د. ش لسنة 1984، سنة 21، العدد 24، المنشورة بتاريخ 12-06-1984، ص910)، المعدل والمتمم، آخر تعديل كان بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 27-02-2005، (المنشور في ج. ر. ج. ج. د. ش لسنة 2005، سنة 42، العدد 15، المنشور بتاريخ 27-02-2005، ص18).

⁵⁸- قنى سعدية، المرجع السابق، ص119. أنظر أيضا، كتو لامية، المرجع السابق، ص154.

- إفلاس شركة الترقية العقارية.
- تصفية الشركة مهما كانت أسباب تصفيتها.
- إدانة الشركة بجنحة النصب بموجب حكم قضائي نهائي.
- إثبات تخلف الشركة عن تسديد قروضها⁵⁹.

ويمنح هذا الضمان للصندوق حق ممارسة الرقابة على كل مشروع مقرر ضمانه بموجب وثيقة التأمين، وفي حالة ما إذا امتنع المرقى العقاري عن دفع التسديدات يتعرض هذا الأخير لزيادة في قسط التأمين، الذي يتم عن طريق منحة إضافية يتم تقديرها من قبل الصندوق وذلك حسب كل حالة.

ويمارس الصندوق هذه الرقابة عن طريق انتقال مصالحه إلى مكان انجاز الأشغال من أجل معاينة مدى مطابقة تصريحات المرقى العقاري المتعلقة بنسبة تقدم الأشغال، فإذا تبين لها أن نسبة تقدم الأشغال غير مطابقة لما صرح به المرقى العقاري، كأن تكون نسبة الأشغال أقل من النسبة التي صرح بها، يقوم الصندوق باستدعاء المشتري ويعلمه بالنسبة الحقيقية لتقدم الأشغال، ويعذره بأن لا يقوم بدفع باقي أقساط الثمن، وإذا ما قام هذا الأخير بدفع الأقساط بالرغم من إعداره من قبل الصندوق، فإن هذا الأخير لا يضمن الدفعات التي قام المشتري بدفعها بعد الإعدار⁶⁰.

والتزام الصندوق بضمان تعويض المشتري بطبيعة الحال فيه حماية لمصالح هذا الأخير، ذلك لأن هذا يغنيه عن مشقة مطالبة المرقى العقاري المخل بالتزاماته، التي يمكن أن تصل إلى حد رفع دعوى قضائية، وهذا فيه جهد في الوقت والمال.

⁵⁹- خالد رمول، المرجع السابق، ص301.

⁶⁰- كتو لامية، المرجع السابق، ص154.

2- ضمان إتمام أشغال البناء.

في حالة عدم قيام المرقى العقاري بإتمام أشغال البناء في الآجال المتفق عليها في العقد، يتولى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية بإتمام أشغال البناء، وذلك بحله محل المشتري والقيام بإتمام أشغال البناء، عن طريق تولي مرقى عقاري آخر بالقيام بإنجاز الأشغال المتبقية على حساب المرقى العقاري الذي تخلف عن أنجاز الأشغال، وذلك في حدود المبالغ المالية المدفوعة. وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 57 الفقرة الأولى من القانون رقم 04-11 التي تنص على: "يؤدي كل سحب للاعتماد من المرقى العقاري لأحد الأسباب المحددة أدناه، أو لأي 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". وهذا ما نصت عليه أيضا المادة 02 من المرسوم رقم 14-180 المؤرخ في 05-06-2014 المعدلة والمتممة للمادة 03 من المرسوم رقم 97-406 وذلك بنصها على: "...الحلول محل المقتنين في حالة سحب الاعتماد من المرقى العقاري واستئناف أشغال إتمام الإنجاز بالتزام مرقى عقاري آخر على حساب المرقى المخل بالتزاماته وبدلا عنه وذلك في حدود الأموال المدفوعة...".

وتجدر الإشارة إلى أن المرسوم رقم 14-181 السالف ذكره قد وسع من صلاحيات الصندوق المتعلقة بضمانه إتمام أشغال البناء، بحيث منح له صلاحية القيام باسم المشتري ولحسابه مباشرة كل الأعمال الإدارية، التقنية، المالية، والقضائية. وأن يسخر كل الوسائل اللازمة التي تمكنه من إتمام إنجاز البناء، وهذا ما نصت عليه المادة 10 من المرسوم التنفيذي 14-181، التي جاء فيها: " يمكن للصندوق قصد إتمام إنجاز الأشغال أن يباشر باسم المقتنين وعلى حسابهم، كل الأعمال الإدارية والتقنية والمالية والقضائية وأن يسخر كل الوسائل الضرورية، على الخصوص، من أجل:

- إعداد التقييم التقني للأشغال المنجزة والبيانات الحسابية العامة وحصائل

التسديدات التي دفعها المقتنون الذين لا يزالون ملتزمين تجاه الصندوق و/أو المرقى العقاري الذي يستأنف الأشغال قصد دفع التسديدات المتبقية،

- تكليف مرقى عقاري آخر لمواصلة الأشغال...

- المبادرة بكل عمل قصد استرجاع المبلغ الزائد الذي تسبب فيه المرقى المخل بالتزاماته، عند الاقتضاء، وكذا عقوبات التأخير التي حصلها المرقى والتكاليف الزائدة الناجمة عن استئناف المشروع...".

وهذه تعد ضمانات مهمة للمشتري، كون أن تولي هذا الصندوق إتمام أشغال البناء وسهره على ذلك فيه ضمان أكبر لإتمام أشغال البناء، وتسليم المشتري للبناية التي اشتراها، لاسيما وأن هذا الصندوق يتمتع بصلاحيات مراقبة مشاريع الترقية العقارية ومدى تحققها في الميدان، ومن ثمة تمتعه بالآليات وهيئات تسمح له بقيامه بهذه المهمة.

لذا ومن أجل ضمان إنجاز عمليات الترقية العقارية، وتمكين الصندوق من أداء مهمته في إتمام البنايات التي لم تتجز من قبل المرقى العقاري، فقد منع المشرع المشتري القيام بنفسه استئناف الأشغال البناء بدلا عن المرقى العقاري الذي سحب منه الاعتماد، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 57 من القانون رقم 11-04 التي مضمونها: " وفي هذا الإطار، يمنع على كل مقتن من مواصلة إتمام إنجاز البناء، بدلا من المرقى العقاري الذي كان موضوع سحب الاعتماد".

ثالثا. النطاق الزمني.

يقصد بالنطاق الزمني بالمدة الزمنية التي يلتزم فيها صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية بتغطية الأخطار محل الضمان.

وتبدأ هذه المدة من تاريخ قيام المشتري بدفع التسبيقات أو قسط من الثمن للمرقى العقاري، وتمتد إلى غاية تحرير محضر التسليم الذي يثبت حيازة المشتري للبناية محل العقد.

وتبعاً لذلك فإذا تم تمديد مدة إنجاز أشغال البناء، يجب إخطار الصندوق بذلك، كي يتمكن من مراقبة مراحل تطور أعمال البناء، ومن فرض زيادة في قسط التأمين بالنسبة

للمرقي العقاري، لأن كل تأجيل في مدة الأشغال يؤدي إلى الزيادة في قسط التأمين، بشرط أن تتجاوز المدة المؤجلة بـ 10% من مدة الانجاز المتفق عليها في العقد⁶¹. وإذا تقاعس المرقي العقاري في دفع الزيادة في قسط التأمين يلزم بدفع غرامة تساوي 100% من الزيادة في قسط التأمين تضاف إلى القسط الواجب دفعه⁶². وهذا ما نصت عليه المادة 10 من وثيقة التأمين المشار إليها أعلاه.

البند السادس. الأخطار المستثناة من ضمان صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية.

هناك مجموعة من الأخطار تخرج من نطاق ضمان صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، والتي تتمثل في:

- 1- القسط الأخير الذي يدفعه المشتري.
- 2- ضمان حسن الانجاز، ذلك لكون أن هذا يضمنه تأمين خاص وهو الضمان السنوي.
- 3- التأخر في تسليم الأملاك المكتسبة للمشتري، والمنجزة بناء على التصاميم المتفق عليه.
- 4- الزيادة في الثمن في حالة مراجعته.
- 5- الغرامات المالية بمختلف أنواعها.
- 6- التعويضات الاتفاقية والقضائية.

⁶¹ - كثر لامية، المرجع السابق، ص 155.

⁶² - قنى سعدي، المرجع السابق، ص 120.

7- التعويض عن الكوارث الطبيعية، كونها محل تأمين خاص منصوص عليه بموجب الأمر رقم 12-03 المؤرخ في 26-08-2003 المتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا⁶³.

- التعويض عن الحرائق والانفجارات والأخطار المهنية الناتجة عن أشغال البناء⁶⁴ والمؤمن عليها بموجب الأمر رقم 07-95 المؤرخ في 25-01-1995 المتعلق بالتأمينات⁶⁵.

8- حالة فسخ عقد البيع على التصاميم.

لكن استثناء هذه الأخطار من نطاق ضمان هذا الصندوق لا يعني أنه لا تخضع أصلا للتأمين، بل يمكن تغطيتها بموجب تأمين لدى شركات التأمين بموجب عقد التأمين العادي⁶⁶.

البند السابع. الآثار المترتبة عن الاكتتاب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية.

يترتب على التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية آثار مهمة في عقد البيع على التصاميم، تتمثل أساسا في تدخل هذا الصندوق عند

⁶³ الأمر رقم 03-12 المؤرخ في 26-08-2003 المتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 2003، سنة 40، العدد 52، المنشورة بتاريخ 27-08-2003، ص22).

⁶⁴ ابتسام مسعودي، التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون العقاري، تحت إشراف الدكتور جمال بوشنافة، جامعة الدكتور يحي فارس بالمدينة، كلية الحقوق، سنة 2011-2012، ص48.

⁶⁵ الأمر رقم 07-95 المؤرخ في 25-01-1995 المتعلق بالتأمينات، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 1995، سنة 12، العدد 13، المنشورة بتاريخ 08-03-1995، ص03)، المعدل والمتمم، بموجب القانون رقم 04-06 المؤرخ في 26-02-2006، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 2006، سنة 43، العدد 15، المنشور بتاريخ 12-03-2006، ص03).

⁶⁶ خالد رمول، المرجع السابق، ص302. أنظر أيضا؛ قنى سعدية، المرجع السابق، ص120.

تحقق أحد الأخطار المؤمن عليها والداخلية في مهامه_ كما سبق بيانه أعلاه_، وبمقابل ذلك فإنه يتمتع بحقوق اتجاه المرقي العقاري والمشتري، وتتمثل في حلول الصندوق محل المشتري، ورجوعه على المرقي العقاري.

أولاً. حلول الصندوق محل المشتري.

كما سبق الإشارة إليه، فمن المهام الأساسية التي يتولاها الصندوق هي ضمان الوفاء بالتسديدات التي دفعها المشتري للمرقي العقاري، وضمان إتمام أشغال البناء إذا ما تعذر على المرقي العقاري القيام بذلك، ومن ثم فمتى تحققت إحدى هاتين الحالتين فإن الصندوق يتدخل ويقوم بضمان ذلك، عن طريق حله محل المشتري في مواجهة المرقي العقاري ليطالب بحقوق المشتري، وبالتالي فإن للصندوق حق الحلول محل هذا الأخير في حالتين، وهي حالة ضمان الوفاء بالتسديدات، وحالة ضمان إتمام البناء⁶⁷. وهذا ما نصت عليه 02 من المرسوم رقم 14-181 السالف ذكره، والتي تنص على: " يقصد بحلول الصندوق، بموجب هذا المرسوم، نيابته:

- قانوناً، عن المرقي العقاري المخل بالتزاماته قصد متابعة إتمام إنجاز البنايات وفقاً للشروط المحددة في المواد أدناه،
- عن المقتنين فيما يخص الاستفادة من الصف الأول، في حالة إفلاس أو تصفية المرقي العقاري، في حدود ديون هؤلاء المقتنين،
- فيما يتعلق بحقوق المقتنين ومتابعتهم للمرقي العقاري المخل بالتزاماته قضائياً، بحسب المبالغ المدفوعة".

⁶⁷ - كثر لامية، المرجع السابق، ص156.

1- حلول الصندوق محل المشتري لضمان التعويض:

متى تخلف المرقى العقاري عن رد المبالغ المالية للمشتري التي سبق وأن تسلمها من قبل هذا الأخير في شكل تسبيقات، يتدخل الصندوق ويتولى ضمان التعويض، ومن ثم يكون لهذا الأخير حق الحل محل المشتري في مواجهة المرقى العقاري من أجل استيفاء حقوقه⁶⁸، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 08 من المرسوم رقم 14-181 المشار إليه أعلاه والتي تنص على: "يترتب على تعويض الصندوق للتسديدات التي دفعها المقتني، تخلي هذا الأخير عن حقوقه المتعلقة بالملك العقاري موضوع عقد البيع على التصاميم"⁶⁹.

ويمكن للمرقى العقاري أن يقوم بضمان تعويض التسديدات للمشتري عن طرق البحث عن مرقى عقاري آخر يحل محل المرقى العقاري المخل بالتزاماته ليقوم هذا الأخير بإتمام إنجاز البناء، وفي نفس الوقت تسديد التعويضات المتبقية للمشتري، وهذا يستشف من البند الثالث من المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181 الذي ينص على: "-العمل على استبدال المرقى العقاري المخل بالتزاماته بالمرقى الملتزم بدفع التسديدات المتبقية في عقود البيع على التصاميم الخاصة بالمقتنين".

2- حلول الصندوق محل المشتري لضمان إتمام الانجاز:

بالإضافة إلى حلول الصندوق محل المشتري لضمان دفع التعويضات، يحق له أيضا أن يحل محله لضمان إتمام انجاز البناء، وهذا ما أكدته المادة 57 من القانون رقم

⁶⁸ - ابتسام مسعودي، المرجع السابق، ص 69.

⁶⁹ - إن هذه المادة يكتنفها غموض، إذ لو يتم تفسيرها حسب المصطلحات المستعملة فيها، يفهم أن الصندوق يحل محل المشتري فيما يخص حق ملكية العقار محل عقد البيع على التصاميم، ذلك كون أنها نصت على "...تخلي هذا الأخير عن حقوقه المتعلقة بالملك العقاري...", فعبارة الحقوق المتعلقة بالحقوق العقارية يعني كل ما يتعلق بالتصرف والانتفاع بالعقار، تصرف وانتفاع المالك. وهذا غير مستساغ، فالصندوق لا يحل محل المشتري فيما يخص حقوقه المتعلقة بالملكية العقارية، وإنما يحل محله فقط فيما يخص المبالغ المالية التي سدها له، وهذه المكنة منحت له من أجل استرجاع ما دفعه للمشتري، لا أكثر.

11-04 السالفة الذكر، والمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المعدلة والمتممة. إذ أنه إذا لم يتم المرقى العقاري الذي سحب منه الاعتماد بسبب أخلاله بالتزاماته القانونية، فإن الصندوق يتدخل ويتولى هو بمهمة السهر على إتمام انجاز البناء، وذلك بحلوله محل المشتري في مواجهة المرقى العقاري المخل بالتزاماته.

وحسب المادة 06⁷⁰ من المرسوم رقم 14-181 السالف الذكر، فإنه يترتب على حلول الصندوق محل المشتري التزامه بإتمام انجاز البناية التي كانت محل عقد البيع على التصاميم الموقع بين المشتري والمرقى العقاري المخل بالتزاماته. وهذا الالتزام لا يخص إلا البنائيات التي يشملها ضمان إتمام الانجاز، والتي تم انجاز أساساتها على الأقل، وعليه فإن البنائيات التي لم يشملها الضمان، وتلك التي لم يتم البدء في أشغال بنائها لا يلتزم الصندوق بضمان إتمام انجازها.

أما بالنسبة للبنائيات التي لم يتم انجاز أساساتها فإن الصندوق يضمن فقط التعويض، أي يلتزم اتجاه المشتري بحصوله على التعويض، دون التزامه بضمان البناء. وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 06 السالفة الذكر.

ولقد عرفت المادة 09 من المرسوم رقم 14-181 الالتزام بالضمان بنصها على: "يقصد بضمان إتمام الانجاز، التزام الصندوق بالإتمام الجيد لأشغال إنجاز البنائيات أو أجزاء من البنائيات التي كانت موضوع عقود بيع على التصاميم، على حساب المرقى المخل بالتزاماته وبدلا عنه، في حدود التسديدات التي دفعها المقتنون".

⁷⁰ - تنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181 المؤرخ في 05-06-2014 المحدد لشروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية، وكيفية ذلك: "يترتب على حلول الصندوق محل المقتنين، إلزامه بإتمام إنجاز البناية أو جزء من البناية التي كانت موضوع عقود البيع على التصاميم والتي تم توقيعها من طرف المقتنين والمرقى العقاري المخل بالتزاماته. ولا تخص هذه الالتزامية إلا البنائيات التي تمت تغطيتها بضمان إتمام الانجاز والتي تم إنجاز أساساتها، على الأقل. وتقتصر إلزامية الصندوق تجاه المقتنين بالنسبة للبنائيات التي لم يتم إنجاز أساساتها، على ضمان التعويض. "

ثانيا. رجوع الصندوق على المرقى العقاري.

بعدما يقوم صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية بالحلول محل المشتري لضمان تسديد التعويضات، وإتمام انجاز البناية، له الحق في الرجوع على المرقى العقاري المخل بالتزاماته، وذلك من أجل استيفاء حقوقه⁷¹. وهذا ما يستشف من نص المادة 19 من وثيقة التأمين الخاصة بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، التي نصها: " يلتزم المتعامل في الترقية العقارية بتقديم كل الوثائق الضرورية للحلول ولممارسة الرجوع وتنفيذ الضمانات الأخرى للصندوق، ويمارس الرجوع طبقا للمادة 671 وما يليها من القانون المدني".

وبهذا فإن الصندوق يكون له مركز الكفيل الشخصي للمرقى العقاري، فمتى قام بالوفاء بالتزامات هذا الأخير اتجاه المشتري، يرجع عليه لاستيفاء ما قام بالوفاء به، وذلك وفقا للقواعد العامة التي تنظم الكفالة والمنصوص عليها في المواد 671 وما يليها من القانون المدني⁷².

ويمارس الصندوق حقه في الرجوع على المرقى العقاري في المرحلة الأولى بطريقة ودية، بحيث يتصل به ويعذره بأن يقوم بالوفاء بما دفعه للمشتري مع المصاريف الناتجة عن ذلك، فإذا قام بالاستجابة، ووفى ما عليه من دين يكون التزامه قد انقضى. أما إذا امتنع عن ذلك، فللصندوق إمكانية اللجوء إلى القضاء لممارسة دعوى الرجوع⁷³، ليطالب بإلزام المرقى العقاري بأن يدفع له التعويضات التي دفعها للمشتري مع المصاريف التي تكبدها في ذلك، مع المصاريف القضائية. كما يمكنه أن يطالب بالتعويض عن الضرر اللاحق به نتيجة تقاعس المرقى العقاري في الوفاء بما عليه من دين، وذلك وفقا للمادة 124 من القانون المدني الجزائري. وأثناء النظر في الدعوى يقوم القاضي بالتأكد من الوثائق التي تثبت بأن الصندوق فعلا قام بدفع التعويضات للمشتري والمصاريف التي صرفها في

⁷¹ - كتو لامية، المرجع السابق، ص 159.

⁷² - أنظر أحكام الكفالة المواد 644 وما يليها من القانون المدني الجزائري.

⁷³ - كتو لامية، المرجع السابق، ص 158.

إطار ذلك، ومتى ثبت للقاضي أن الصندوق فعلا قام بالوفاء للمشتري، ألزم المرقى بتعويض الصندوق في حدود ما قام بالوفاء به مع المصاريف التي صرفها، كما يحمله المصاريف القضائية، بالإضافة إلى تعويض الصندوق -وذلك بناء على طلب هذا الأخير- عن الضرر اللاحق به نتيجة امتناع المرقى العقاري عن الوفاء بدينه اتجاهه.

الفرع الثاني. اكتتاب التأمين من المسؤولية.

بالإضافة إلى إلزام المرقى العقاري بالاكتتاب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، فإنه ملزم باكتتاب التأمين من المسؤولية التي يمكن أن تترتب عن مهامه، وهذا ما نصت عليه المادة 49 من القانون رقم 11-04 التي مضمونها: " يجب على المرقى العقاري أن يلتزم بمسؤوليته المدنية في المجال العقاري لفائدة زبائنه.

ويتعين عليه، بهذه الصفة، مطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين وشركائه الآخرين بكل الضمانات والتأمينات المطلوبة.

يستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية." .

والتأمين من المسؤولية في مجال البناء يشمل بصفة عامة ثلاثة أنواع من المسؤولية، وهي: المسؤولية العشرية عن متانة الأعمال وعدم صلاحيتها للغرض المخصص له، المسؤولية العشرية عن متانة عناصر التجهيز غير قابلة للانفصال، والمسؤولية عن ضمان حسن أداء عناصر التجهيز قابلة للانفصال.

وعليه فقد طرح سؤال في وسط الفقه مفاده، هل المرقى العقاري يلتزم بتأمين كل هذه الأنواع من المسؤولية؟ أو ملزم بتأمين بعضها فقط؟

حسب غالبية الفقه فإن المسؤولية التي يلتزم المرقى العقاري بتأمينها تتمثل في المسؤولية العشرية بنوعها، أي المسؤولية العشرية عن متانة الأعمال وعدم صلاحيتها للغرض المخصص له، والمسؤولية العشرية عن متانة عناصر التجهيز غير قابلة للانفصال، أما المسؤولية عن ضمان حسن أداء عناصر التجهيز قابلة للانفصال، فلا يغطيها التأمين،

أو على الأقل ليست إلزامية للمرقي العقاري⁷⁴، ويبرر الرأي الذي استبعد هذا النوع من المسؤولية من مجال التأمين الإجباري أنه في حالة العناصر التي يمكن فصلها ليس هناك مسؤولية فعلية، وإنما فيها الضمان فقط⁷⁵.

والجدير بالذكر، أن الأصل الأشخاص الملزمون بالتأمين على المسؤولية العشرية هم المقاول والمهندس المعماري حسبما نصت عليه المادة 554⁷⁶ من القانون المدني الجزائري، والمادة 178⁷⁷ من القانون رقم 97-05 المتعلق بالتأمينات، ذلك لكون أن هؤلاء هم الذين يتولون القيام بأشغال البناء، أما المرقي العقاري لم يتم الإشارة إليه في هاتين المادتين.

غير أنه، وحماية للمشتري في عقد البيع على التصاميم، فإن المادة 26 الفقرة 03 من القانون رقم 11-04 نصت صراحة على ضرورة اكتتاب المرقي العقاري تأمين على المسؤولية العشرية، وذلك بنصها على: "...غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقي العقاري...".

⁷⁴ - محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والكويتي، سيد عبد الله وهبة، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 1987، 399-400. أنظر أيضا؛ عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم -دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي-، رسالة مقدمة لنيل دكتوراه دولة في القانون الخاص، تحت إشراف الأستاذ الدكتور عبد الرزاق بوندير، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، سنة 2011-2012، ص 264-265.

⁷⁵ - محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 264-265.

⁷⁶ - تنص المادة 554 من القانون المدني الجزائري على: " يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تدهم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التدهم 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.

وتبدأ مدة السنوات (10) العشر من وقت تسلم العمل نهائيا.

ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين."

⁷⁷ - تنص المادة 178 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم على: "يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع. ويستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/أو ملاكيه المتتالين إلى غاية انقضاء أجل الضمان".

ويرجع سبب إلزام المرقى العقاري، وبصفة استثنائية، باكتتاب تأمين على المسؤولية العشرية إلى أنه من الالتزامات الأساسية التي يترتبها عقد البيع على التصاميم على عاتق المرقى العقاري هو القيام ببناء البناية محل العقد، سواء كان ذلك بنفسه، أو عن طريق إبرامه عقد المقاولة مع المقاول لإنجاز البناء تحت إشرافه ومراقبته، ومن ثم كان من المنطق أن يتحمل المسؤولية عن الأضرار التي يمكن أن تترتب عن التهدم الكلي أو الجزئي للبناية⁷⁸.

وعليه وتبعاً لذلك فإن المرقى العقاري ملزم باكتتاب تأمين على مسؤوليته العشرية، إلى جانب سهره على اكتتاب كل من المقاولين، والمهندسين المعماريين، ومكاتب الدراسات التي لها علاقة بالمشروع تأميناً على مسؤوليتهم العشرية. وهذا كله بغرض حماية المشتري، الذي له الحق في مطالبة كل هؤلاء بالتعويض عن الأضرار التي تلحقه في حالة التهدم الكلي أو الجزئي للبناية التي اشتراها، لاسيما وأن المسؤولية العشرية تضامنية بين كل هؤلاء، حسب ما نصت عليه المادة 554 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر.

إلى جانب المسؤولية العشرية التي يلزم المرقى العقاري بتأمينها، يجب عليه أيضاً أن يكتتب تأمين على ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء التي يلتزم بها بموجب عقد البيع على التصاميم، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 26 الفقرة الثالثة من القانون رقم 04-11 التي تنص على: "... لا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة واحدة"⁷⁹.

⁷⁸ - كنو لامية، المرجع السابق، ص160.

⁷⁹ - هناك من يرى أن المرقى العقاري ليس ملزم باكتتاب تأمين على ضمان إتمام الانجاز الكلي لأشغال البناء، ذلك لكون أن التزام البناء لا يقع على عاتقه، وإنما على عاتق المقاول. لكن هذا غير صحيح ذلك لأن من الالتزامات الأساسية والجوهرية التي تقع على المرقى العقاري هو انجاز البناية محل العقد وإتمامها وفقاً لما هو متفق عليه في العقد. أنظر لعياشي شعبان، المرجع السابق، ص264.

الفرع الثالث. اكتتاب المرقي العقاري باقي التأمينات في مجال البناء.

إنه ومن أجل حماية المشتري من المخاطر والأضرار المتعددة التي يمكن أن تتجم عن أعمال البناء، وعن مختلف الأسباب الأخرى، وضمانا له لحصوله على التعويض من شخص مليء الذمة كشركات التأمين، وفي وقت قصير، فقد ألزم المشرع المرقي العقاري اكتتابه جميع التأمينات لضمان المخاطر التي يكون مسؤولا عنه، باعتباره متعاملا في الترقية العقارية، وهذا ما نصت عليه المادة 30 من القانون رقم 12-85 السالفة الذكر.⁸⁰

غير أن هذه المادة لم تحدد نوع التأمينات التي يلتزم المرقي العقاري باكتتابها، وبالتالي يمكن القول أن المرقي العقاري، وباعتباره من بين المتدخلين في البناء، فإنه ملزم بتأمين على كل المخاطر التي لها علاقة بالبناء، والمحددة في الأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات، والتي تتمثل في التأمين من المسؤولية المهنية وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 175 من الأمر 07-95، والتأمين ضد الحريق وفقا لنص المادة 174 من نفس الأمر. بالإضافة إلى التأمين ضد الكوارث الطبيعية وذلك وفقا لأحكام القانون رقم 03-12 المتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا المشار إليه أعلاه.⁸¹

وبهذا يكون المشرع فعلا قد وفر حماية مهمة للمشتري، بحيث أمنه من كل الأضرار والمخاطر التي لها علاقة بالبنائة محل العقد، والتي يمكن أن تحدث وتلحق به ضرر. بحيث ومتى تحققت له الحق في الحصول على التعويض من شركات التأمين التي تمتاز بملاءة الذمة، مما يجعله في منأى عن العسر الذي يمكن أن يطال المرقي العقاري.

⁸⁰ - كتو لامية، المرجع السابق، ص161.

⁸¹ - كتو لامية، المرجع نفسه، ص162.

المطلب الثالث. التزام المرقى العقاري بإعلام المشتري.

يعتبر الالتزام بإعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالتصرف القانوني المراد إبرامه، وتبصيره بمختلف جوانبه، وتحذيره مما قد يترتب عليه من نتائج، وما قد يكتنفه من مخاطر، التزاماً ينشأ في المرحلة السابقة على إبرام العقد، بهدف حماية المستهلك من الآثار السلبية التي قد تترتب على العقد المراد إبرامه والتي قد تمس بذمته المالية⁸².

وهذا الالتزام لم يعد قاصراً على مجال دون آخر، بل غزى كل المجالات والقطاعات⁸³، بحيث استقرت الاجتهادات القضائية في معظم الدول على تحميل المحترف في العقد التزاماً يقضي بتبصير الطرف الضعيف بموضوع التعاقد، ذلك أن تخصص واحترافية أحد المتعاقدين يسمح له بملكية معلومات لا يمكن للمتعاقد الآخر التوصل إليها من تلقاء نفسه، ما لم يبصره بها المتعاقد الآخر المحترف أو المهني⁸⁴، وذلك لتحقيق المساواة في العقود أو سلامتها. وبالتالي فإن الالتزام بالإعلام هام وضروري لتحقيق هذه السلامة، في ظل عدم مساواة المتعاقدين في العلم، نظراً لوضع التفوق الذي يحظى به المهني في مواجهة المستهلك⁸⁵.

⁸² - يعود الفضل في نشأة هذا الالتزام إلى القضاء الفرنسي، الذي ألقى على عاتق منتجي وبائعي السلع والخدمات اعلام المستهلكين بكل المعلومات المتعلقة بالسلع والخدمات، ثم وفي مرحلة لاحقة كرسّت التشريعات هذا الالتزام بنصوص قانونية صريحة. أنظر تفصيل ذلك؛ منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2013، ص47.

⁸³ - عبد المنعم مرسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2007، ص266-267. أنظر أيضاً؛ ثروت عبد الحميد، اتفاق التمويل العقاري، دراسة في أحكام قانون التمويل العقاري والتشريعات المقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2007، ص92.

⁸⁴ - علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى 2011، ص102. أنظر أيضاً؛ دمانة محمد، دور الالتزام بالإعلام في حماية المستهلك، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مجلة تصدر عن جامعة عمار ثلجي الأغواط، العدد07، جوان 2013، ص119.

⁸⁵ - أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك "إزاء المضمون العقدي"، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1993، ص105.

ومما لا شك فيه أن مجال المعاملات العقارية من أهم المجالات التي يظهر فيها إخلال التعادل في الروابط العقدية، بسبب استغلال المرقى العقاري للأزمة السكنية لمصلحته على حساب الطرف الآخر، وباعتباره محتكرا للمشروع العقاري، وحرفيا وبالتالي يحتكر المعلومات المتعلقة بهذا المشروع، لذلك وجب المشرع المرقى العقاري أن يقوم بتبصير المشتري بكل البيانات المتعلقة بالعقد المراد إبرامه، لاسيما عقد البيع على التصاميم، الذي يكون فيه المحل شيئا مستقبلا.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري، نجد أنه قد حرص على الإعلام بالالتزام في مجال الترقية العقارية بصفة العامة، بحيث ألزم المرقى العقاري بتبصير المشتري بكل البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد والآثار المترتبة عليه، وهذا يستشف من نص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر شروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، بنصها على: "يتعين على المرقى العقاري أن تتوفر لديه محلات كافية وملائمة لاستقبال وإعلام زبائنه المستقبليين".

وهذا ما سوف يتم تفصيله، من خلال تعريف الالتزام بالإعلام، ومضمونه في عقد البيع على التصاميم، في الفروع التالية:

الفرع الأول. تعريف الالتزام بالإعلام.

إن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للالتزام بالإعلام، لا في القانون المدني، ولا في القوانين المتعلقة بحماية المستهلك، وبالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ولا في القانون رقم 04-11، إذ أنه اكتفى بالنص في هذه القوانين على التزام البائع أو المحترف بإعلام المشتري أو المستهلك بالمعلومات المتعلقة بمحل العقد وبمستلزماته، مع تحديد بعض المعلومات التي يجب إعلامها، ومجالات هذا الالتزام⁸⁶.

⁸⁶ - زياش لمياء، بوعشة حدة، النظام القانوني لإعلام المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، تحت إشراف الدكتورة شوايدية منية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2015-2016، ص12.

أما في المجال الفقهي، فلم يتفق الفقه على تسمية واحدة لهذا الالتزام، فهناك من يسميه بالالتزام بالإعلام، وهناك من يسميه بالالتزام بالتبصير، وهناك من يصطلح عليه بالالتزام بالإفضاء بالبيانات والمعلومات⁸⁷، كما أنه لم يتفق الفقهاء على تعريف واحد لهذا الالتزام، وإن كان ينطلق من أرضية مشتركة، مفادها أن هذا الالتزام يشكل التزاما عاما في عقود الاستهلاك، يتوافر بصفة أساسية في المرحلة السابقة على التعاقد بهدف تنوير إرادة المستهلك.

فهكذا عرفه البعض بأنه "التزام عام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع عقود الاستهلاك، ويتعلق بالإدلاء بكافة المعلومات والبيانات اللازمة لإيجاد رضا حر وسليم لدى المستهلك."⁸⁸

في حين عرفه البعض الآخر⁸⁹ بأنه "التزام سابق على التعاقد يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد، البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متنور على علم بكافة تفاصيل هذا العقد، وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلم ببيانات معينة أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر، الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات".

⁸⁷ - مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2011، ص 47.

⁸⁸ - عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 367.

⁸⁹ - تعريف الدكتور محمد الصادق المهدي، أشار إليه؛ مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 49.

ويعتبر هذا التعريف الأخير، تعريفاً شاملاً للالتزام بالإعلام، بحيث عرفه بالتدقيق، مبيناً مضمونه، شروطه⁹⁰، مبرره⁹¹، والهدف منه⁹². لذلك فهو التعريف الصحيح للالتزام بالإعلام، والذي يجب الأخذ به.

الفرع الثاني. مضمون الالتزام بالإعلام في عقد البيع على التصاميم.

حسب المادة 19⁹³ من القانون 04-11 فإن المرقى العقاري عبارة عن اقتصادي مؤهل لممارسة أعمال التجارة المرتبطة بالترقية العقارية، وبهذه الصفة فإن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية تفرض عليه ممارسة نشاطه في إطار الشفافية، وتتطلب منه واجب إعلام المشتري بالأسعار والتعريفات وشروط البيع بحكم توافره على المعلومات المتعلقة بالبناية محل العقد، لا تتوافر لدى المشتري، ولهذا رعى المشرع حماية هذا الأخير باشتراطه على المرقى العقاري بتبصيره بكل المعلومات اللازمة والضرورية، بل ولإنجاح عملية الإعلام وضع إمكانية تدخل مكاتب الدراسات لضمان إعلام كاف وكامل حول المشروع العقاري في الأماكن المخصصة للإشهار في البلدية المختصة إقليمياً قبل أي عرض للبيع. وكل ذلك يعزز قدرة المشتري على العلم بما يقبل عليه من مشروع يكلفه أموالاً كبيرة، توفيرها قد

⁹⁰ - لقد وضع الفقه والقضاء شرطين أساسيين للالتزام بالإعلام، هما: جهل المستهلك بالمعلومات، وعلم البائع المحترف بالمعلومات وبدورها المؤثر والفعال في تكوين رضا المستهلك. أنظر تفصيل ذلك؛ معزز دليله، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد كوسيلة بديلة لضمان رضا المستهلك في البيع الإلكتروني، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، مجلة تصدر عن جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، العدد 02، سنة 2012، ص 336 وما يليها.

⁹¹ - أن السبب الرئيسي لنشوء الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، هو احتكار المحترف بالمعلومات والخبرة في مجال مهنته، عكس المستهلك الذي لا يحتوي على هذه المعلومات والخبرة، وبالتالي يوجد تفاوت شاسع بينهما، مما سيؤدي إلى اختلال توازن العقد. أنظر؛ عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 371.

⁹² - إن الهدف الأساسي من الالتزام بالإعلام هو حماية المستهلك، ذلك لأن هذا الالتزام سيؤدي إلى تنويره وتبصيره حول العقد المزمع إبرامه، وهذا سيمنع وقوعه في غلط، ويجعله في مركز متساوي مع المحترف. أنظر؛ أحمد محمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 105.

⁹³ - تنص المادة 19 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على: "يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية موضوع المادتين 3 و 18 أعلاه، طبقاً للتشريع المعمول به وحسب الشروط المحددة في هذا القانون".

يتطلب اللجوء إلى القرض من البنوك، ويساعده على اختيار البناية وفقا للغرض الذي يريده⁹⁴.

وعليه فإن الإعلام يزيل خطر التفاوت بين المرقى العقاري والمشتري في مستوى الخبرة والدراسات التقنية المتعلقة بالبناية، والتي يصعب على المشتري الكشف عنها من تلقاء نفسه، وهذا يوفر حماية كبيرة لهذا الأخير. بل وحرصا من المشرع على تفعيل هذه الحماية قد تدخل لتحديد نوعية وطبيعة المعلومات التي يلتزم المرقى العقاري بإفصائها للمشتري دون أن يترك ذلك للسلطة التقديرية للمرقى العقاري⁹⁵.

هكذا وبالرجوع إلى أحكام القانون رقم 04-11 نجد أن المعلومات التي يتعين على المرقى العقاري أن يدليها للمشتري تتمثل في:

البند الأول. الإعلان على المشروع العقاري.

حسب المادة 41 من القانون رقم 04-11 فإنه يتعين على المرقى العقاري الإعلان عن مشروعه العقاري في الأماكن المخصصة للإشهار في البلدية التي يتواجد في دائرة اختصاصها المشروع المراد إنجازها، وذلك قبل عرضه للبيع، إذ تنص المادة السالفة الذكر على: "يلتزم المرقى العقاري بضمان الإعلام عن مشروعه العقاري في الأماكن المخصصة للإشهار في البلدية المختصة إقليميا، وذلك قبل أي عرض للبيع".

وهذا ما أكدته أيضا المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 السالف ذكره، وذلك بنصها على: "يتعين على المرقى العقاري قبل أي عملية بيع أو تسويق لكل أو لجزء من مشروعه ضمان إشهار صادق وواسع بمختلف وسائل الإعلام ولاسيما عن طريق

⁹⁴ - صبايحي ربيعة، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون 04-11، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012، ص75.

⁹⁵ - صبايحي ربيعة، المرجع نفسه، ص75.

الإعلام المرئي والواضح على مستوى مقره، وفي موقع المشروع العقاري وفي الأماكن المخصصة للإشهار على مستوى إقليم بلدية موقع الإنشاء⁹⁶.

وتبعاً لذلك، فإن المرقى العقاري ملزم بالإعلان لتسويق مشروعه العقاري بما في ذلك البيع على التصاميم، وبالتالي فإنه يجب أن يضمن إعلامه بقدر كاف من المعلومات لتتوير الشخص الراغب في الشراء حول العقد المراد إبرامه، والبناية التي سيتم إنجازها، من حيث الموقع، الطابق، المرافق التي يوجد فيها إلى غير ذلك من المعلومات، بالإضافة إلى معرفته للالتزامات التي يترتبها العقد على عاتقه، لاسيما تلك المتعلقة بالثمن، وكيفية دفعه، وكذا إحاطته علماً بالضمانات التي يستفيد منها جراء العقد.

لذلك، ولضمان الإعلام الصحيح والكامل للمشروع، منع المشرع المرقى العقاري اللجوء إلى الإشهار المضلل والكاذب، واستغلال حسن نية المشتريين، وذلك بموجب المادة 47 البند الثالث من القانون رقم 04-11 التي نصها: "يجب على المرقى العقاري أن يساهم بصفة فعالة في الإثراء الدائم لأخلاقيات المهنة والاحترام الصارم لها، ويجب على وجه الخصوص:....-عدم اللجوء للإشهار الكاذب واستغلال، بأي شكل من الأشكال، حسن نية أو ثقة المقتني والسهر على إعلام حقيقي وكامل لشركائه"⁹⁷.

⁹⁶- يوجد اختلاف بين نص المادة 41 من القانون رقم 04-11 ونص المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85، وذلك فيما يخص وسائل الإعلان عن المشروع العقاري من قبل المرقى العقاري، بحيث اكتفت المادة 41 على وسيلة واحدة وهي الأماكن المخصصة للإشهار في البلدية المختصة، في حين نصت المادة 25 على مختلف وسائل الإعلام مع نصها على بعض الوسائل على سبيل المثال. ويعد ما نصت عليه هذه المادة الأخيرة هو الصحيح لاسيما أمام تطور وسائل الاتصال، إذ أصبحت هذه الأخيرة هي الوسائل التي يتم الاعتماد عليها في الإشهار لاسيما مواقع التواصل الاجتماعي التي أصبح المجتمع لا يستغنى عنها في حياته اليومية، وبالتالي فإنها أفضل الوسائل التي تضمن الإعلام الحقيقي للمشروع العقاري.

⁹⁷- كثر لامية، المرجع السابق، ص124.

البند الثاني. الإعلان عن المعلومات المتعلقة بالقطعة الأرضية المراد البناء عليها.

يجب كذلك على المرقى العقاري أن يحيط المشتري بكل المعلومات المتعلقة بالقطعة الأرضية التي سيتم إنجاز البناء عليها، لاسيما تلك المتعلقة بأصل الملكية، وتجزئتها، وشبكات المياه الصالحة للشرب ومياه الصرف الصحي التي توجد فيها، بالإضافة إلى المعلومات التي تتعلق بموقعها وحدودها، وهذا ما نصت عليه المادة 30 من القانون رقم 04-11 المشار إليها أعلاه.

وفي هذا الصدد يتعين على المرقى العقاري أن يسهر على صحة البيانات والمعلومات التي تتضمنها الوثائق، القرارات، والعقود التي لها العلاقة بالعقد المبرم، بما فيها تلك المتعلقة بالقطعة الأرضية التي ستشيد عليها البناية، وذلك قصد تعزيز العلاقات التجارية بين المرقى العقاري والمشتري. وهذا ما أكدته المادة 47 البند الرابع من القانون رقم 04-11 بنصها على: "...السهر على صحة البيانات والمعلومات الواردة في الوثائق والقرارات والعقود المقدمة لمقتضيات النشاطات قصد تعزيز علاقاته التجارية مع المقتنين المستقبليين".

البند الثالث. الإعلان عن المعلومات المتعلقة بنظام الملكية المشتركة.

يتعين على المرقى العقاري أن يقوم بإعداد نظام الملكية المشتركة في مشروعه العقاري، وبالتالي فإنه ملزم بإعلام المشتري بكل البيانات القانونية، التقنية، والمالية الخاصة بهذا النظام، والمعلومات الخاصة بأعباء والتزامات المشتري فيما يخص الأملاك المشتركة في المشروع العقاري، وذلك كي يكون على صورة فيما يخص حقوقه وواجباته بهذه الأملاك عند إبرامه عقد البيع على التصاميم⁹⁸. وهذا ما نصت عليه المادة 61 من القانون رقم 11-04، التي مضمونها: "يتعين على كل مرقى عقاري إعداد نظام الملكية المشتركة وتوضيح كل البيانات القانونية والتقنية والمالية الخاصة به.

⁹⁸ - صبايحي ربيعة، المرجع السابق، ص75.

ويجب عليه خصوصا توضيح الأعباء والواجبات التي يلتزم بها المتنون عند الاكتتاب في عقد بيع عقار ما...".

وفي الأخير يمكن القول أن المشرع الجزائري فعلا أولى أهمية كبيرة للالتزام بالإعلام في نشاط الترقية العقارية بصفة عامة، وفي بيع على التصاميم بصفة خاصة، وهذا يتجلى من خلال إلزام المرقى العقاري بتبصير المشتري قبل أبرام العقد بكل المعلومات التي تتعلق بالعقد المراد إبرامه، وبالبنائة محل العقد، والقطعة الأرضية التي سيقام عليها البناء، وبنظام الملكية المشتركة وإدارتها، كل ذلك من أجل حماية المشتري⁹⁹، وحرضا منه على عدم وقوع هذا الأخير ضحية استغلال، أو غلط يكون منبعه جهله للمعلومات المتعلقة بالمشروع العقاري والتي تبقى حkra على المرقى العقاري الذي يعد مهنيا مختصا في هذا المجال.

⁹⁹ - سييل جعفر حاجي عمر، المرجع السابق، ص 86.

المبحث الثاني. حماية المشتري في مرحلة إبرام عقد البيع على التصاميم.

بالإضافة إلى الحماية التي أقرها المشرع للمشتري في المرحلة التي تسبق انعقاد عقد البيع على التصاميم، فقد أحاطه أيضا بمجموعة من آليات و ضمانات في مرحلة إبرام هذا العقد، لكون أن هذه المرحلة لا تقل أهمية من سابقتها، إذ يتم فيها تعبير كل طرف عن إرادته لتتطابق مع إرادة الطرف الآخر، واتجاهها إلى تحديد كل المسائل الجوهرية للعقد، بحيث يتفق المتعاقدين على البناية محل العقد، من حيث عنوانها، موقعها، مساحتها، ومكوناتها إلى غير ذلك من العناصر الأساسية، كما يتم لاتفاق على الثمن، من حيث تقديره، طرق دفعه، ومدى إمكانية مراجعته، بالإضافة إلى تحديد آجال الانجاز والتسليم، وكيفية التسليم والاستلام، وتحديد مسؤولية كل طرف المترتبة عن الإخلال بالتزاماته التعاقدية والقانونية.

وعقد البيع على التصاميم كغيره من العقود الأخرى ينعقد بتوافر جملة من الأركان من رضا (المطلب الأول)، محل (المطلب الثاني)، سبب (المطلب الثالث)، بالإضافة إلى إفراغه في الشكل القانوني (المطلب الرابع). ولقد وفر المشرع للمشتري جملة من ضمانات في كل ركن من أركان انعقاد هذا العقد. وباعتبار أن المشتري في عقد البيع على التصاميم هو الطرف الضعيف، وبالتالي قد يقع ضحية الشروط التعسفية التي يفرضها عليه المرفقي العقاري، فقد وضع المشرع آليات قانونية تسعى إلى حمايته من مثل هذه الشروط (المطلب الخامس).

المطلب الأول. الضمانات المتعلقة بالتراضي في عقد بيع على التصاميم.

يعد التراضي الركن الأول والأساسي في عقد البيع بصفة عامة، ويقصد به اقتران إرادتين متطابقتين، وذلك بوجود إيجاب¹⁰⁰ معين وقبول¹⁰¹ مطابق له، ويستوي أن يصدر

¹⁰⁰ - يقصد بالإيجاب تعبير عن الإرادة يصدر من شخص إلى آخر يبدي فيه نيته عن التعاقد والشروط الأساسية للعقد. أنظر؛ جاك غستان، المرجع السابق، ص 292.

¹⁰¹ - يقصد بالقبول تعبير عن الإرادة يصدر من الشخص الذي وجه إليه الإيجاب يبدي فيه نيته في التعاقد مع الموجب، ويشترط فيه أن يكون مطابقا للإيجاب مطابقة تامة في كل المسائل التي تناولها. أنظر؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول نظرية الالتزام في وجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2000، ص 232.

الإيجاب من البائع أو من المشتري¹⁰². فعقد البيع ينعقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتان حسب نص المادة 59¹⁰³ من قانون المدني¹⁰⁴.

وعقد البيع على التصاميم ينعقد أيضا بتطابق إرادة المرقى العقاري والمشتري حول العناصر الجوهرية للعقد¹⁰⁵، وخلو إرادتهما من العيوب التي يمكن أن تمس الإرادة¹⁰⁶.

وتسري في شأن تطابق إرادة طرفا هذا العقد نفس الأحكام العامة المتعلقة بطرق التعبير عن الإرادة¹⁰⁷، كالوقت الذي ينتج فيه التعبير أثره، والآثار المترتبة عن موت، أو فقدان أهلية الشخص الصادر عنه التعبير عن الإرادة، إلى غير ذلك من المسائل التي لا داع من التفصيل فيها. بعكس بعض المسائل الجوهرية التي يجب التدقيق فيها والوقوف

¹⁰² - سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، سنة 2008، ص30.

¹⁰³ - تنص المادة 59 من القانون المدني على : " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية." .

¹⁰⁴ - الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 1975، سنة 12، العدد 78، المنشورة بتاريخ 30-09-1975، ص990)، المعدل والمتمم، آخر تعديل كان بموجب القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 2007، سنة 44، العدد 31، المنشور بتاريخ 13-05-2007، ص03).

¹⁰⁵ - وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي ميز فيما يخص انعقاد عقد بيع العقار على التصاميم بين النطاق العام *secteur général* والنطاق الخاص بالحماية *secteur protégé* بحيث اشترط الشكلية في النطاق الأخير لحماية المشتري، وأبقى الرضائية في النطاق الأول. أنظر؛ محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص140. وهذا ما حدا به المشرع الجزائري، بحيث جعل اشترط لانعقاد عقد بيع على التصاميم إقراره في عقد رسمي نموذجي إلى جانب باقي الأركان، وهذا ما سنبينه لاحقا.

¹⁰⁶ - كتو لامية، المرجع السابق، ص58. أنظر أيضا؛ سي يوسف زاهية حورية، إنشاء عقد البيع على التصاميم وضمائنه، المرجع السابق، ص25.

¹⁰⁷ - وتجدر الإشارة هنا أن التعبير عن الإرادة يكون إما بالكتابة أو اللفظ أو بالإشارة المتداولة عرفا، أو باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته عن مقصود صاحبه، كما يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا ما لم ينص القانون أو يتفق الطرفان أن يكون صريحا، وذلك حسب المادة 60 من القانون المدني الجزائري، غير أن التعبير عن الإرادة في عقد البيع على التصاميم يكون بالكتابة ذلك لكون أن المشرع اشترط لانعقاد العقد أن يفرغ في شكل رسمي، وذلك بتحريره لدى الموثق وفقا للنموذج القانوني وأن يتضمن البيانات الجوهرية المنصوص عليها قانون، وهذا فيه حماية للمشتري، بحيث متى تم إفراغ إرادة المتعاقدين في عقد رسمي لا يمكن للمرقى العقاري أن يتراجع عن إرادته التي عبر عنها، أو يعدلها.

عليها كون أن ركن التراضي يتعلق بها وينصب عليها، وهي أطراف عقد البيع على التصاميم، موضوع التراضي في عقد البيع على التصاميم، وصحة التراضي في عقد البيع على التصاميم. وذلك وفقا للفروع التالية:

الفرع الأول. أطراف عقد البيع على التصاميم.

إن أطراف العقد في عقد البيع العادي هما البائع، والمشتري حسب المادة 351 من القانون المدني التي عرفت عقد البيع بأنه عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي¹⁰⁸.

أما القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية اصطلح على أطراف عقد البيع على التصاميم مصطلحات خاصة ومختلفة عما هو مألوف عليه في عقد البيع، بحيث اصطلح على البائع تسمية المرقي العقاري، وعلى المشتري تارة تسمية المقتني وتارة أخرى المكتتب¹⁰⁹، وهذا يستشف من خلال المادة 28¹¹⁰ من القانون 04-11 السالف ذكره التي عرفت عقد البيع على التصاميم بأنه العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال مقابل التزام هذا الأخير بتسديد السعر كلما تقدم الانجاز. ومن خلال المادة 39¹¹¹ من نفس القانون التي نصت على أنه في حالة عقد بيع على التصاميم لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة.

وبالتالي فطرفا عقد البيع على التصاميم هما المرقي العقاري، والمشتري >المقتني أو المكتتب<.

¹⁰⁸ - تنص المادة 351 من القانون المدني على: " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".

¹⁰⁹ - كان من الأفضل على المشرع الجزائري لو استعمل مصطلح واحد، وذلك لتفادي الغموض.

¹¹⁰ - أنظر المادة 28 من القانون رقم 04-11 المؤرخ في 17-02-2011 المحدد للقواعد التي تنظم الترقية العقارية.

¹¹¹ - أنظر المادة 39 من القانون رقم 04-11 المؤرخ في 17-02-2011 المحدد للقواعد التي تنظم الترقية العقارية.

البند الأول. المرقى العقارى.

بالرغم من تدخل عدة أشخاص في مشروع الترقية العقارية، سواء كانت أشخاص عامة أو خاصة، كل حسب صلاحياته واختصاصه، باعتبار أن مشروع الترقية العقارية يحتاج إلى عدة تصرفات وأعمال قانونية تساهم كلها في انجازه، إذ أن المرقى العقارى يبرم عدة عقود لها علاقة بمشروعه، كعقود المقاوله، عقود الشراء، عقود العمل إلى غير ذلك من العقود، إلا أنه يبقى هو صاحب الاختصاص الأصيل والوحيد في إبرام عقد البيع على التصاميم. وهذا حسب ما نصت عليه المادة 29 من القانون 11-04 التي جاء فيها: " لا يمكن إبرام عقد بيع على التصاميم وعقد حفظ الحق لعقار مقرر بناؤه أو في طور البناء إلا من طرف المرقى العقارى كما تنص عليه المواد 04 (الفقرة 2) و 18 و 19 و 20 و 21 من هذا القانون".

فوفقا لهذه المادة لا يمكن لباقي المتدخلين في الترقية العقارية إبرام عقد البيع على التصاميم، وهذا فيه حماية كبيرة للمشتري تتجسد في حصر معاملته مع المرقى العقارى وحسب، وعدم إقحامه في باقي المتدخلين في عملية انجاز البناء، مما يسهل عليه التعامل، ومراقبة مدى تنفيذ المرقى العقارى لالتزاماته، ورجوعه على هذا الأخير دون سواه في حالة وقوع أي إشكال أو خلل في تنفيذ العقد، دون الحاجة إلى الرجوع إلى باقي المتدخلين في هذا المشروع.

أولا. تعريف المرقى العقارى.

لم يتفق الفقهاء على تعريف واحد للمرقى العقارى، بل تعددت التعاريف التي حاولت تحديد معناه؛ فذهب البعض إلى تعريفه بأنه: "بائع المساحات المبنية أو في إطار البناء"¹¹².

¹¹² - سعيداني لوناى جيجيقة، المركز القانوني للمرقى العقارى في القانون الجزائري، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012، ص232.

غير أن هذا التعريف جاء عاما، غير جامع ولا مانع، بحيث عرف المرقى العقاري بكيفية بسيطة، غير دقيقة، ويعتريه اللبس، ذلك أنه لم يميز بين المرقى العقاري الذي يعمل على الترقية العقارية من بناء، ترميم، وإعادة تأهيل، إلى غير ذلك من أنشطة الترقية العقارية، وبين بائع العقارات المبنية أو في طور البناء، إذ أن قارئ هذا التعريف لا يتمكن من التمييز بينهما، ويعتقد أن كلاهما واحد، أو بكل بساطة فكل من يبيع مساحات مبنية أو في مرحلة البناء يعتبر مرقى عقاري. إلا أن الحقيقة غير ذلك فالترقية العقارية مهنة منظمة، واسعة، ولا يقتصر فيها المرقى العقاري على بيع العقارات، بل إلى جانب ذلك يقوم بكل العمليات التي من شأنها أن تساهم في الترقية العقارية، كالبناء، الترميم، إعادة الهيكلة، إلى غير ذلك.

في حين عرفه البعض الآخر بأنه: "هو الذي يتعهد قبل رب العمل بمقتضى عقد الترقية العقارية، في مقابل أجر أن يقوم بتشديد المباني إما بنفسه أو بواسطة الغير والقيام بجميع الأعمال المادية والتصرفات القانونية والإجراءات الإدارية والعمليات المالية التي من شأنها أن تؤدي إلى انجاز البناء"¹¹³.

هذا التعريف أيضا، جاء ناقصا، إذ أنه من جهة عرف المرقى العقاري بالتزاماته التعاقدية المترتبة عن عقد الترقية العقارية، ومن جهة أخرى حصر أيضا نشاط المرقى العقاري في تشيد المباني، في حين أنه، وكما سبق الإشارة إليه أعلاه، يتعدى ذلك إلى كل العمليات التي تساهم في الترقية العقارية.

في حين هناك من عرفه بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي مالك للوعاء العقاري يتعامل في الترقية العقارية مكلف بإنجاز مباني معدة للسكن أو لممارسة نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري سواء للبيع أو الإيجار، ولذا فهو يعرف بتسمية متعامل عقاري"¹¹⁴.

¹¹³ - كتو لامية، المرجع السابق، ص 60.

¹¹⁴ - سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص 18.

إن هذا التعريف، وإن لم يكن دقيقاً ومفصلاً، إلا أنه صائب، ويمكن الأخذ به، لكونه أحاط بالعناصر التي تشكل تعريفاً للمرقي العقاري، إذ بين أن المرقي العقاري يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وأنه يتعامل في الترقية العقارية.

ومن الناحية التشريعية، فقد عرف المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري المرقي العقاري في المادة 03 منع على أنه: "يدعى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس النشاطات المذكورة في المادة 02 السابقة، متعاملاً في الترقية العقارية".

وبالرجوع إلى المادة 02¹¹⁵ من نفس المرسوم تتمثل النشاطات التي يمارسها المرقي العقاري في الأعمال التي تساهم في انجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة.

فوفقاً لهاتين المادتين فالمرقي العقاري هو كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس الأعمال التي تساهم في انجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة.

أما القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية فقد عرف المرقي العقاري في المادتين 03 البند 15، والمادة 18 منه، فتتص المادة 03 البند 15 على: "يعد مرقياً عقارياً في مفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة، أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات، تهيئة أو تأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها"¹¹⁶.

¹¹⁵ - تتص المادة 02 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري على: "يشتمل النشاط العقاري على مجموع الأعمال التي تساهم في انجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة".

¹¹⁶ - يلاحظ أن القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية وسع بالمقارنة مع المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري من دائرة النشاطات التي يقوم بها المرقي العقاري، إذ بعدما كانت تقتصر في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 على المساهمة في انجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة، أصبحت تشمل المبادرة بعمليات بناء مشاريع جديدة، ترميم، إعادة التأهيل، تجديد أو إعادة الهيكلة، تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات، وتهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها.

أما المادة 18 فتتص على: "يعد مرقيا عقاريا، في مجموع الحقوق والواجبات، مرقى الأوعية العقارية المخصصة حصرا للبناء و/أو للتجديد العمراني قصد بيعها".

ويلاحظ من خلال استقراء المادتين معا أن المشرع الجزائري جاء بتعريفين مختلفين للمرقى العقاري في نفس القانون¹¹⁷، إذ أن المادة 03 البند 15 وضعت تعريف موسع للمرقى العقاري من خلال توسيع نطاق النشاطات التي يختص بها المرقى العقاري التي تشمل المبادرة بعمليات بناء مشاريع جديدة، أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم البنايات، تهيئة أو تأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها، في حين أن المادة 18 جاءت بتعريف ضيق للمرقى العقاري وذلك بتضييقها من دائرة الأعمال التي يقوم بها المرقى العقاري، والتي تقتصر على ترقية الأوعية العقارية المخصصة حصرا للبناء والتجديد قصد بيعه فقط دون إيجارها. وهذا من شأنه أن يؤدي إلى غموض وطرح عدة إشكالات وتساؤلات، أولها ما هو التعريف الصحيح للمرقى العقاري، هل التعريف الذي جاءت به المادة 03 البند 15، أو ذلك الذي جاءت به المادة 18؟، ثم هل يمكن للمرقى العقاري أن يمارس نشاط الترقية العقارية من أجل البيع والإيجار؟، أو أنه لا يمكنه الإيجار؟¹¹⁸.

وما يزيد الطينة بلة هو أن المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20 فبراير 2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين جاء بتعريف آخر للمرقى العقاري في المادة 02 منه، التي تنص على: "يعتبر مرقيا عقاريا كل شخص طبيعي أو معنوي يحوز اعتمادا ويمارس نشاط الترقية العقارية كما هو محدد في القانون رقم 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1932 الموافق 17 فبراير سنة 2011 والمذكور اعلاه".

¹¹⁷ - وهذا يعد خطأ منهجي وموضوعي وقع فيه المشرع الجزائري عند وضعه القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، إذ من المفروض أن يضع تعريفا واحدا في الباب الأول، الفرع الأول المتعلق بالتعريف، ليتفادى التكرار، التناقض والغموض.

¹¹⁸ - كتو لامية، المرجع السابق، ص 61.

ومن خلال مضمون المادة يتبين أنها جاءت بتعريف مختلف عن التعريف الذي جاء به القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية سواء في 03 البند 15 أو في المادة 18 منه، بحيث عرفت المرقى العقاري بكل اختصار أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يحوز اعتمادا، ويمارس نشاط الترقية العقارية كما هو محدد في القانون رقم 11-04.

فيلاحظ أن هذه المادة أضافت ضمن عناصر تعريف المرقى العقاري عنصر آخر وهو أن يكون هذا الأخير حائزا على اعتماد، إلى جانب ممارسته نشاط الترقية العقارية. وأحالت فيما يخص تحديد مضمون نشاطك الترقية العقارية إلى القانون رقم 11-04¹¹⁹.

وفي الأخير وأمام هذه التعاريف المختلفة للمرقى العقاري، والتساؤلات التي طرحت، يمكن القول أن التعريف الأجدر الأخذ به هو ذلك الذي وضعته المادة 03 البند 15 من القانون رقم 11-04 لأنه جاء ترجمة لفلسفة المشرع الجزائري الذي أراد من خلال وضعه هذا القانون للنهوض بالعقار المبني في الجزائر، وذلك بتطوير وتوسيع نشاط الترقية العقارية، وجعل مهنة المرقى العقاري مهنة متطورة ومنظمة بكيفية تسمح للمرقى العقاري المبادرة بمشاريع بناء جديدة، أو تطوير بنايات قائمة بترميمها، أو إعادة تأهيلها، أو تدعيمها وذلك إما من أجل بيعها أو إيجارها.

ومن ثمة نخلص إلى أن المرقى العقاري يجوز له القيام بعمليات الترقية العقارية من أجل الإيجار عملا بالمادة 03 البند 15 المذكورة أعلاه، وما يدعم ذلك هو ما نصت عليه المادتين 12 و 01/16 من نفس القانون، فهكذا تنص المادة 12 على: "يجب أن يبادر بالمشاريع العقارية المعدة للبيع أو الإيجار محترفون يمتلكون المهارات في هذا المجال والقدرات المالية الكافية"، وتنص المادة 01/16 على: "كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بمشروع عقاري معد للبيع أو الإيجار، ملزم بالاستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانونا حسب

¹¹⁹ - من المفروض أن يأتي المرسوم التنفيذي رقم 12-84 بتعريف مطابق للتعريف الذي جاء في القانون رقم 11-04، لأنه نص تنظيمي وتطبيقي لهذا القانون، وأنه أدنى درجة منه.

أهمية المشروع العقاري، وتؤسس العلاقة بين الطرفين بعقد مقاولة يبرم بعد الحصول على عقود التعمير المطلوبة".

ثانيا. شروط ممارسة مهنة المرقي العقاري.

لقد كانت مهنة المرقي العقاري في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري حكرا على المتعامل في الترقية العقارية، بحيث أنه الوحيد الذي يختص بممارسة نشاطات الترقية العقارية. غير أن هذا المرسوم لم يضع شروطا خاصة بممارسة مهنة المتعامل العقاري، بل اكتفى باشتراط تمتع المتعامل العقاري بالأهلية القانونية للقيام بالأعمال التجارية¹²⁰.

وأمام عدم تنظيم هذه المهنة بنظام خاص، وعدم إحاطتها بجمللة من شروط في ظل المرسوم التشريعي السالف ذكره-أصبحت تمارس من قبل مقاولين وأصحاب الأموال، وظهرت ممارسات غير مطابقة لدفاتر الشروط المعمول بها¹²¹، بل أكثر من ذلك كُيفت البعض من هذه الممارسات بأعمال إجرامية سقطت تحت طائلة قانون العقوبات.

ضف إلى ذلك فأغلب هؤلاء المتعاملين العقاريين لا يحوزون على الإمكانيات البشرية والمادية، والمؤهلات التقنية والفنية التي تسمح لهم بممارسة هذه المهنة، مما نتج عنه في الواقع تأخر انجاز وتسليم المحلات السكنية والتجارية التي تعهدوا بإنجازها¹²²، مما أدى إلى طرح العديد من المنازعات على القضاء.

¹²⁰ - تنص المادة 06 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري على: "تخول ممارسة النشاطات المذكورة في المواد 02 و03 و04 و05 أعلاه، طبقا للتشريع المعمول به ووفق الشروط المحددة في هذا المرسوم التشريعي، لكل شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بالأهلية القانونية للقيام بأعمال تجارية".

¹²¹ - عياشي شعبان، المرجع السابق، ص100-101.

¹²² - عياشي شعبان، المرجع نفسه، ص101.

كما أثبت الواقع العملي أن العديد من المتعاملين العقاريين تلاعبوا بأسعار البنايات، وذلك بفرضهم على المشتري زيادات مبالغ في الأسعار¹²³ بحجة ارتفاع أسعار بعض مواد البناء، وزيادة أجور اليد العاملة الناتج عن رفع الأجر الوطني الأدنى المضمون¹²⁴. كما أن هناك من المتعاملين العقاريين من تلاعب في قوائم المشتري بحذف بعض الأسماء، وإضافة أسماء آخرين لم يكونوا مسجلين من قبل، أو تخصيص نفس السكن لعدة أشخاص، مما نتج عنه عدة قضايا على مستوى المحاكم.

وأخطر من ذلك، فهناك من المتعاملين العقاريين من نصب على المشتري، بإيهامهم بوجود مشاريع بناء وهمية، وسلبهم ثرواتهم، ثم هروبهم إلى وجهة مجهولة، ليتم متابعتهم قضائياً. ثم حتى ولو تمت متابعتهم قضائياً، والحكم عليهم بعقوبة سالبة للحرية وغرامات جزائية، إلا أن الواقع أثبت عدم فعالية هذه العقوبات في ردع هؤلاء، لأن من جهة هناك من يعتمد حبسه لسنوات معدودة مقابل أموال عديدة تحصل عليها بطرق غير مشروعة، ومن جهة أخرى فماذا يستفيد المشتري من حبس المرقى العقاري بينما أمواله ضاعت، ولم يتحصل على المسكن، وأكثر من ذلك، فحتى ولو أُلزم القضاء المرقى العقاري بأن يسترد للمشتري المبالغ المالية التي دفعها له، فتبقى هذه المبالغ غير كافية لاقتناء مسكن آخر، بسبب ارتفاع أسعار السكنات في الفترة الممتدة من دفع المبلغ واسترداده¹²⁵.

وأمام كل هذه الإشكالات والمنازعات التي كشفها الواقع العملي في ميدان الترقية العقارية، وسعياً لحماية المشتري من تجاوزات المرقين العقاريين تدخل المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم الترقية العقارية ونظم مهنة المرقى العقاري، وأحاطها بجملة من ضوابط وشروط يجب أن تتوفر في كل شخص يريد أن يزاوّل هذه المهنة، والتي تتمثل في:

¹²³ - ومراجعة الأسعار لم تكن وفقاً للقواعد القانونية المعمول بها، بل كانت بصفة عشوائية وبالإرادة المنفردة للمرقين العقاريين الذي كان لهم الحكر في هذا المجال، وأصبحوا يفرضون على المشتري زيادات في الأسعار فاقت في بعض الحالات سعر السكن المتفق عليه في العقد.

¹²⁴ - عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 101

¹²⁵ - عياشي شعبان، المرجع نفسه، ص 102.

1- أن يكون مؤهلا للقيام بالأعمال التجارية.

لقد اشترطت المادة 19 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية أن يكون المرقي العقاري مؤهلا لممارسة الأعمال التجارية، وذلك بنصها على: "يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية موضوع المادتين 3 و 18 أعلاه، طبقا للتشريع المعمول به حسب الشروط المحددة في هذا القانون".

فوفقا لهذه المادة يكون المشرع الجزائري قد اعتبر المرقي العقاري؛ سواء كان شخص طبيعي أو معنوي؛ تاجرا ويخضع لأحكام القانون التجاري، وله حقوق التاجر، وعليه التزاماته، وبالتالي يجب أن يتمتع بالأهلية التجارية¹²⁶، وأن يسجل في السجل التجاري، وأن يمسك الدفاتر التجارية¹²⁷.

والأهلية التجارية يقصد بها أهلية الأداء، وهي صلاحية الشخص في مباشرة واستعمال حقوقه¹²⁸.

ويتمتع الشخص الطبيعي بأهلية الأداء ببلوغه سن الرشد المقدر بتسعة عشر (19) سنة، وتمتعه بكامل قواه العقلية، ولم يحجر عليه، وفقا لما نصت عليه المادة 40¹²⁹ من القانون المدني.

¹²⁶ - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، نشر وتوزيع ابن خلدون، الجزائر، سنة 2003، ص 106.

¹²⁷ - كتو لامية، المرجع السابق، ص 62. أنظر أيضا؛ صالح الواسعة، دور المرقي العقاري في حل أزمة السكن في الجزائر، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012، ص 229.

¹²⁸ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول نظرية الالتزام في وجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 285.

¹²⁹ - تنص المادة 40 من القانون المدني على: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر (19) كاملة".

لكن المشرع الجزائري، وخلافا للقواعد العامة، اشترط في المرقى العقاري كي يكتسب الأهلية التجارية أن يكون بالغ على الأقل سن خمسة وعشرون (25) سنة، وهذا ما نصت عليه المادة 06 الفقرة الأولى، البند الأول، من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20 فبراير 2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، التي جاء فيها: "...أن يكون عمره خمسا وعشرين (25) سنة على الأقل...".

وبهذا فإن الشخص الطبيعي حتى ولو بلغ سن الرشد المدني، وله أهلية الأداء للقيام بالتصرفات المدنية والتجارية، لا يمكنه أن يمارس مهنة المرقى العقاري، إلا إذ بلغ سن 25 سنة على الأقل. وغاية المشرع الجزائري من اشتراط هذه العتبة هو حماية المشتري بالدرجة الأولى، لأن بهذا السن يفترض في المرقى العقاري أنه يتمتع بالنضج العقلي¹³⁰ والفتنة، وأهلا للمسؤولية الملقاة على عاتقه، كونه يتولى إدارة وتسيير مشاريع عقارية ضخمة تحتاج إلى مبالغ مالية كبيرة، وكم هائل من الوسائل البشرية والمادية، لاسيما وأنه يلتزم بتحقيق وحدات سكنية كبيرة بدايتها يكون مجرد مخطط على ورق، مما يضمن للمشتري، على الأقل، التسيير العقلاني لأمواله، وانجاز مسكنه وفقا للمعايير القانونية، ولما هو متفق عليه.

وهذا يدل أيضا على أن المشرع الجزائري أولى أهمية كبيرة لمهنة المرقى العقاري، إذ غالبا يتم اشتراط مثل هذا السن في الوظائف العليا والحساسة، نظرا لما تحتاجه من نضج عقلي، والتسيير الراشد.

أما بالنسبة للشخص المعنوي فيتمتع بالأهلية التجارية في الحدود التي يعينها عقد تأسيسها أو التي يقررها القانون وفقا لما نصت عليه المادة 50¹³¹ من القانون المدني

¹³⁰ - كتو لامية، المرجع السابق، ص 64.

¹³¹ - تنص المادة 50 من القانون المدني الجزائري على: " يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الانسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون.

يكون لها خصوص:....-أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون".

الجزائري. وبالتالي يحق للشخص المعنوي الذي يمارس نشاط الترقية العقارية أن يباشر كافة التصرفات القانونية ويمارس حقوقه المدنية بمجرد تأسيسه. لكن هذا لا يعني أنه يتمتع بحرية مطلقة عند مباشرة أهليته، وإنما عليه أن يراعي في ذلك الحدود التي رسمه له عقد تأسيسه، والغرض الذي وجد من أجله، ولا يجوز له أن يتجاوز هذا الغرض إلى غيره، إلا بتعديل عقده التأسيسي، وذلك تطبيقاً لقاعدة تخصص الشخص المعنوي، والتي مفادها أن الشخص المعنوي يتمتع فقط بالحقوق التي تتفق مع تحقيق غرضه¹³².

وبالتالي فإن شركة الترقية العقارية تلتزم بالتزامات التاجر من القيد في السجل التجاري، مسك الدفاتر العقارية، الخضوع لنظام الإفلاس والتسوية القضائية، وأداء الضرائب المتعلقة بنشاطها التجارية¹³³.

2- أن يتمتع بالجنسية الجزائرية:

لقد اشترط البند الثاني من الفقرة الأولى من المادة 06¹³⁴ من المرسوم التنفيذي رقم 84-12 المؤرخ في 20-02-2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، أن يتمتع المرقى العقاري -إذا كان شخصاً طبيعياً- بالجنسية الجزائرية كي يمارس مهنة الترقية العقارية، وبالتالي لا يمكن للأجنبي أن يمارس هذه المهنة في الجزائر.

وهذا يدل على الأهمية الكبيرة التي أولها المشرع الجزائري لنشاط الترقية العقارية، إذ غالباً ما يشترط هذا الشرط في بعض الوظائف الحساسة في الدولة، وتلك المتعلقة بالسيادة. وهذه تعد حماية كبيرة للمشتري، لأن مثل هذا الشرط يحصنه من التلاعبات التي كان يمارسها المرقين العقاريين الأجانب، من نصب، عدم تنفيذ برامج

¹³² - عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، سنة 2000، ص177.

¹³³ - عمار عمورة، المرجع نفسه، ص177.

¹³⁴ - ينص البند الثاني من الفقرة الأولى من المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 84-12 المؤرخ في 20-02-2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين على: "...أن يكون من جنسية جزائرية. ...".

الترقية العقارية، تهريب الأموال نحو الخارج، ومن ثم مغادرة الجزائر، مما شكل صعوبات للمشتريين في الحصول على سكناتهم، وتعذر متابعتهم قضائيا بسبب هروبهم من البلاد¹³⁵.

أما بالنسبة للشخص المعنوي فقد اشترط البند الأول من الفقرة الثانية من نفس المادة أن يكون خاضعا للقانون الجزائري، ويتحقق هذا الشرط بتواجد المقر الرئيسي للشركة في الجزائر أو أحد فروعها.

3- أن يقدم ضمانات حسن السلوك والتمتع بالحقوق المدنية:

يشترط كذلك لمزاولة نشاط الترقية العقارية أن يقدم المرقى العقاري ضمانات تثبت حسن سلوكه وسيرته، وأن يتمتع بكافة الحقوق المدنية¹³⁶، وهذا ما نص عليه البند

¹³⁵ - سبب مثل هذه التلاعبات يرجع إلى كون أن المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري لم يكن يشترط تمتع المرقى العقاري بالجنسية الجزائرية، بل كان يمكن للأجانب ممارسة مثل هذا النشاط، بما فيه البناء على التصاميم. أنظر؛ كتو لامية، المرجع السابق، ص64.

¹³⁶ - ويقصد بالحقوق المدنية الحقوق السياسية والعائلية والشخصية التي يتمتع بها الشخص والتي تخوله الحق في مباشرة بعض التصرفات التي يخولها له القانون. ولقد حددت المادة 09 مكرر 01 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون العقوبات (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 1966، سنة 03، العدد 48، المنشورة بتاريخ 10-06-1966، صفحة 622)، المعدل والمتمم، بأخر تعديل القانون رقم 16-02 المؤرخ في 19-06-2016، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 2016، سنة 53، العدد 37، المنشور بتاريخ 22-06-2016، صفحة 04) الحقوق المدنية التي يمكن أن يحرم منها الشخص المحكوم عليه بجناية أو جنحة وذلك بنصها على: "يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في:

- 1- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة،
- 2- الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام،
- 3- عدم الأهلية لأن يكون مساعدا، محلفا، أو خبيراً، أو شاهدا على أي عقد، أو شاهدا أمام القضاء ي عقد، أو شاهدا أمام القضاء لا على سبيل الاستدلال،
- 4- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه استاذا أو مدرسا أو مراقبا،
- 5- عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما،
- 6- سقوط حقوق الولاية أو كلها..."

الثالث من الفقرة الأولى من المادة 06¹³⁷ من المرسوم رقم 12-84 السالف ذكره، والمادة 21¹³⁸ من القانون رقم 11-04 المتعلق بالترقية العقارية.

ولم يبين المشرع الجزائري كيفية إثبات تمتع المرقى العقاري حسن سلوكه وتمتعه بالحقوق المدنية، وبالتالي يمكن القول أنه يمكنه إثبات ذلك بتقديم صحيفة السوابق العدلية في ملف الاعتماد.

هذا الشرط كذلك يبين مدى الأهمية التي أعطاها المشرع لمهنة الترقية العقارية، ومدى حرصه على حماية المشتري، وضمان تعامل هذا الأخير مع مرقى عقاري نزيه، ذو سلوك حسن، مما يضمن نجاح المشروع، وحصول المشتري على السكن المراد اقتنائه وفقا للمعايير القانونية، وفي الأجل المتفق عليه. فالغاية الأساسية من هذا الشرط هو حماية المشتري الذي يعد الطرف الضعيف في عقود الترقية العقارية بصفة عامة، وعقد البيع على التصاميم بصفة خاصة.

وهذا الشرط يسري أيضا على الشخص المعنوي الذي يريد ممارسة نشاط الترقية العقارية، بحيث اشترطت الفقرة الثانية من المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 السالف الذكر في بندها الثاني¹³⁹ أن يثبت مالك أو ملاك الشخص المعنوي ضمانات حسن السلوك، وعدم وقوعهم تحت طائلة عدم الكفاءة لممارسة نشاط المهنة العقارية، أو توافر فيهم

¹³⁷ - ينص البند الثالث من الفقرة الأولى من المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20-02-2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين على: "... أن يقدم ضمانات حسن السلوك وعدم الوقوع تحت طائلة عدم الكفاءة ...".

¹³⁸ - تنص المادة 21 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على: "زيادة على الأحكام المنصوص عليها في المادة 20 أعلاه، يجب على المرقى العقاري الذي يلتمس اعتمادا أن يتمتع بحقوقه المدنية. تحدد كيفية منح الاعتماد عن طريق التنظيم".

¹³⁹ - ينص البند الثاني من الفقرة الثانية من المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20-02-2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين على: "... أن يقدم المالك أو الملاك ضمانات حسن السلوك وعدم الوقوع تحت طائلة عدم الكفاءة أو أحد موانع الممارسة كما نصت عليها أحكام المادة 20 من القانون رقم 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011 والمذكور أعلاه...".

أحد موانع ممارسة هذه المهنة المنصوص عليها في المادة 20 من القانون رقم 04-11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية، بل أكثر من ذلك، وحرصا من المشرع لحماية المشتري، اشترط نفس الشرط على مسير الشخص المعنوي، بحيث ألزم البند الثالث¹⁴⁰ من نفس الفقرة أن تتوفر في مسير الشخص المعنوي الشروط المتعلقة بحسن السلوك المشترطة في الأشخاص الطبيعية.

4- ألا يكون معاقب بسبب إحدى الجرائم التي تشكل مانعا على ممارسة مهنة الترقية العقارية:

بالإضافة إلى الشروط السالفة الذكر، اشترط المشرع الجزائري في الشخص الذي يريد ممارسة مهنة المرقى العقاري ألا يكون قد سبق الحكم عليه من أجل ارتكابه إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 20¹⁴¹ من القانون رقم 04-11 والمتمثلة في:

- التزوير واستعمال المزور في المحررات الخاصة أو التجارية أو البنكية.

¹⁴⁰- ينص البند الثالث من الفقرة الثانية من المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20-02-2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين على: "...يجب أن تتوفر في المسير الشروط المتعلقة بحسن السلوك والكفاءات المهنية كما هي محددة أعلاه، بالنسبة للأشخاص الطبيعيين".

¹⁴¹- تنص المادة 20 الفقرة الأولى من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على: " لا يمكن أن يكونوا مرقين عقاريين، منشئين أو مشاركين، بالأفعال قانونا أو فعليا، بطريقة مباشرة أو من خلال وسيط، للمبادرة بمشاريع عقارية تخضع لهذا القانون، الأشخاص الذين تعرضوا لعقوبات بسبب إحدى المخالفات الآتية:

- التزوير واستعمال المزور في المحررات الخاصة أو التجارية أو البنكية،
- السرقة وإخفاء المسروقات وخيانة الأمانة والتقليص وابتزاز الأموال أو القيم أو التوقعات،
- النصب وإصدار شيك بدون رصيد،
- رشوة موظفين عموميين،
- شهادة الزور واليمين الكاذبة والغش الضريبي،
- الجنح المنصوص عليها بموجب الأحكام التشريعية المتعلقة بالشركات التجارية.

- السرقة، إخفاء المسروقات، خيانة الأمانة، التقليل، وابتزاز الأموال أو القيم أو التوقيعات.

- النصب، وإصدار شيك بدون رصيد.

- رشوة موظفين عموميين.

- شهادة الزور، اليمين الكاذبة، والغش الضريبي.

- الجنح المنصوص عليها بموجب الأحكام التشريعية المتعلقة بالشركات التجارية.

وتعتبر هذه الجرائم مانعة لممارسة مهنة المرقى العقاري سواء كان الأشخاص المعنيين منشئين أو مشاركين بالأفعال قانونا أو فعليا، بطريقة مباشرة أو عن طريق وسيط.

ويفهم من خلال صياغة المادة المذكور أعلاه أن هذا المنع يتعلق فقط بالمرحلة المتزامنة بتكوين ملف للحصول على الاعتماد، وبالتالي يجب على صاحب طلب الاعتماد أن يثبت عدم تعرضه لعقوبات جزائية لارتكابه إحدى الجرائم السالفة الذكر، وذلك بإرفاقه بملف الاعتماد صحيفة السوابق العدلية. وإذا تبين من خلالها أنه محل عقوبة لا يمنح له الاعتماد لممارسة نشاط الترقية العقارية، وفي الحالة العكسية يمنح له الاعتماد.

ولكن الإشكال يطرح عندما يكون المرقى العقاري لا تتوفر فيه حالة المنع بسبب الجرائم السالفة الذكر عند تقديمه طلب الاعتماد، وبالتالي يمنح له هذا الاعتماد، وأثناء مزاولته نشاطه يرتكب إحدى هذه الجرائم ويدان بها، فهل يسحب منه الاعتماد؟¹⁴²

¹⁴² - سعداوي محمد صغير، المسؤولية الادارية والجزائية في القانون 04-11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012، ص 217.

لقد أجابت المادة 64¹⁴³ من القانون رقم 04-11 على هذه الإشكالية بنصها على تعرض المرقى العقاري للسحب التلقائي للاعتماد متى حكم عليه بسبب الغش الضريبي.

وهنا يلاحظ أن المشرع الجزائري نص فقط على جريمة الغش الضريبي فيما يخص السحب النهائي للاعتماد، بالرغم من أن في المادة 20 من القانون 04-11 أعطى لها نفس حكم الجرائم الأخرى، فهل يعني ذلك أنه في حالة ارتكاب المرقى العقاري إحدى الجرائم الأخرى المنصوص عليها في المادة 20 لا يُسحب منه الاعتماد؟¹⁴⁴

مادام أن المشرع الجزائري سوى بين جريمة الغش الضريبي وباقي الجرائم المنصوص عليها في المادة 20 فيما يخص المنع من الحصول على الاعتماد، وبالتالي يكون لها نفس الحكم حتى بالنسبة لمرحلة ممارسة نشاط الترقية العقارية، وبالتالي متى ارتكب المرقى العقاري إحدى هذه الجرائم أثناء مزاولته نشاطه يسحب منه الاعتماد بصفة نهائية، لأن الغرض من هذا المنع هو حماية المشتري من التعامل مع المرقين العقاريين المسبوقين قضائياً بجرائم الأموال، التهرب الضريبي والتزوير، وبالتالي هذا الجزاء صالحاً ومرتباً لآثاره أثناء تقديم طلب منح الاعتماد، وأثناء مزاولته النشاط، مما يضمن حماية دائمة ومستمرة للمشتري.

على غرار ذلك، فإنه وحسب الفقرة الأخيرة من المادة 20¹⁴⁵ السالفة الذكر، يُمنع من ممارسة مهنة الترقية العقارية المرقين العقاريين المشطوبين من الجدول بعقوبة تأديبية وبصفة نهائية، بسبب الإخلال بنزاهة المهن المشكلة في النقابات.

¹⁴³ - تنص المادة 64 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على: "...-السحب التلقائي للاعتماد: ...*إذا كان المرقى العقاري موضوع حكم بسبب الغش الضريبي. ..."

¹⁴⁴ - سعداوي محمد صغير، المرجع السابق، ص 217.

¹⁴⁵ - تنص الفقرة الأخيرة من المادة 20 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على: "كما يمنع من ممارسة هذا النشاط الأعضاء المشطوبين تأديبياً وبصفة نهائية، بسبب نزاهة المهن المشكلة في نقابات".

5- أن يثبت القدرات المالية الكافية:

يشترط كذلك كي يتحصل أي شخص يريد ممارسة مهنة الترقية العقارية أن يثبت بأنه لديه القدرات المالية الكافية لتولي هذه المهنة، وذلك بتقديمه في ملف طلب الاعتماد تصريح شرفي يثبت فيه قدراته المالية الكافية لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية قبل الانطلاق فيها¹⁴⁶. وهذا ما نصت عليه المادة 12 من القانون رقم 04-11 التي جاء فيها: "يجب أن يبادر بالمشاريع العقارية المعدة للبيع أو الإيجار، محترفون يمتلكون القدرات المالية الكافية." والبند الرابع من الفقرة الأولى من المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 السالف الذكر الذي نص على: "...أن يثبت وجود موارد مالية كافية لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية...".

وتطبيقاً لهذا الشرط صدر قرار وزاري مشترك بين وزارتي السكن والعمران والمالية بتاريخ 06 ديسمبر 2012 يتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقي العقاري¹⁴⁷. بحيث نصت المادة الأولى منه على: "...يلتزم طالب الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري، باكتتاب تصريح شرفي يثبت إمكانياته في تعبئة الموارد المالية الكافية لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية قبل الانطلاق في انجازها...".

وحسب المادة 02¹⁴⁸ من القرار الوزاري المشترك السالف الذكر يقصد بالموارد المالية الموارد الخاصة للمرقي العقاري، القروض البنكية التي يتحصل عليها هذا الأخير، والتسبيقات التي يدفعها المشتري في إطار عقد بيع على التصاميم.

¹⁴⁶ - سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص 20.

¹⁴⁷ - القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 06 ديسمبر 2012 المتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقي العقاري، المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 2013، سنة 50، العدد 02، المنشورة بتاريخ 13-01-2013 صفحة 20.

¹⁴⁸ - تنص المادة 02 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 06 ديسمبر 2012 المتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقي العقاري، على: "يقصد بالموارد المالية، في مفهوم هذا القرار، الموارد المشكلة من:

- الموارد الخاصة للمرقي العقاري،
- القروض البنكية التي يكتتبها المرقي العقاري،
- الدفعات التي يقدمها الطالبون لاقتناء الأملاك العقارية، في إطار عقد البيع على التصاميم."

لكن حسب المادة 36 من القانون رقم 11-04 فإنه لا يمكن للمرقي العقاري أن يمول مشروعه الخاص بالبناء على التصاميم باستعمال القروض البنكية، وذلك بنصها على: "لا يمكن إبرام عقد البيع على التصاميم المنصوص عليه في المادة 28 أعلاه، عندما يلجأ المرقي العقاري لاستعمال قروض تخصص لتمويل البناء".

وحسب الدكتورة سي يوسف زاهية حورية فالمراد المالية المذكورة في المادة 02 من القرار الوزاري المشترك المذكور أعلاه تكون مخصصة لتمويل جميع نشاطات الترقية العقارية التي يمارسها المرقي العقاري، ما عدا عقد البيع على التصاميم الذي لا يمكن تمويله إلا بالموارد الخاصة للمرقي العقاري، والدفعات التي يدفعها المكتتبون في عقد البيع على التصاميم، دون القروض التي يكتتبها المرقي العقاري¹⁴⁹.

وسبب استثناء المشرع الجزائري لعقد بيع على التصاميم من مجال التمويل بواسطة القروض البنكية هو حماية المكتتب في هذا العقد، لاسيما وأنه ينصب على بناء لم يشيد بعد، وذلك من خلال ضمان انجاز هذا البناء من قبل مرقي العقاري يمتاز بذمة مالية مليئة.

هناك من يرى أن سبب هذا الاستثناء هو تقادي ازدواجية التمويل في عقد البيع على التصاميم لكون أن الأقساط التي يدفعها المشترون تعد المصدر التمويل الأساسي فيه¹⁵⁰.

لكن حسب رأيي ليس هذا هو السبب الرئيسي الذي من أجله حظر المشرع على المرقي العقاري تمويل مشروعه المتعلق بالبناء على التصاميم، بل الغاية من ذلك هو حماية المشتري من الصعوبات المالية التي قد تعترى المرقي العقاري، بحيث أنه قد يعجز على دفع مبالغ القروض والفوائد القانونية المترتبة عنه مما يؤدي إلى إمكانية الحجز على الأموال المرهونة كضمان للوفاء بهذه القروض وبيعها بالمزاد العلني لاسيما وإن كانت الأموال

¹⁴⁹ - سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص 20-21.

¹⁵⁰ - كتو لامية، المرجع السابق، ص 66.

المرهونة عبارة عن السكنات محل عقود البيع على التصاميم، مما يترتب عن ذلك وقوع المشتري في صعوبات في اقتناء السكن المتفق عليه.

وفي الأخير يمكن القول أن المشرع الجزائري، باشتراطه مثل هذا الشرط لممارسة مهنة المرقى العقاري، يكون قد وفر حماية كبيرة للمشتري، وذلك بضمان تعامل هذا الأخير بأشخاص يتمتعون بذمة مالية تسمح لهم بتحقيق المشاريع العقارية التي يلتزمون بإنجازها، مما يضمن حصول المشتري على السكن المراد اقتنائه في الآجال المتفق عليه، ووفقا للشروط القانونية، لأن التعامل مع مرقى عقاري معسر سيؤدي فعلا إلى خلق عدة صعوبات كعدم انجاز البناء أصلا، أو عدم تشييده في الآجال المتفق عليه، أو انجازه لكن بكيفية غير مطابقة لما هو متفق عليه وللمعايير القانونية¹⁵¹.

6- أن يثبت الكفاءات المهنية المرتبطة بنشاط الترقية العقارية:

يجب أيضا لممارسة مهنة الترقية العقارية أن يكون المرقى العقاري من المحترفين في هذا المجال¹⁵²، وهذا ما نصت عليه المادة 12 من القانون رقم 04-11 بنصها على: "يجب أن يبادر بالمشاريع العقارية المعدة للبيع أو الإيجار محترفون يمتلكون المهارات في هذا المجال".

فتبعا لما سبق بيانه فعلى الشخص الذي يريد أن يمارس نشاط الترقية العقارية أن يثبت أنه يمتلك الكفاءات المهنية التي تسمح له بذلك، وهذا ما أكد عليه البند السابع من الفقرة الأولى من المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 السالف الذكر الذي نص على: "...- أن يثبت كفاءات مهنية ترتبط بالنشاط...".

¹⁵¹ - ولقد أثبتت الحياة العملية حصول بعض المرقين العقاريين على اعتماد لممارسة هذه المهنة، وذلك قبل استحداث هذا الشرط بموجب القانون رقم 11-04 مما نتج عنه فشلهم في انجاز السكنات التي التزموا بها، مما أدى إلى عدم استلام المشترين لسكناتهم رغم قيامهم بدفع التسبيقات المالية. لذلك تدخل المشرع الجزائري بوضع هذا الشرط هادفا من خلاله وضع حد لمثل هذه الإشكالات.

¹⁵² - سعيداني لونا سي ججيقة، المرجع السابق، ص 235.

ويقصد بالكفاءة المهنية حسب هذا البند حيازة شهادة عليا في مجال الهندسة المعمارية، أو البناء، أو القانون، أو الاقتصاد، أو المالية، أو التجارة، أو أي مجال تقني آخر يسمح بالقيام بنشاط المرقي العقاري¹⁵³.

لكن هذا لا يعني أن الشخص الذي لا تتوفر فيه الكفاءة المهنية لمزاولة نشاط الترقية العقارية لا يمكنه أن يتحصل على اعتماد لممارسة هذه المهنة، بل وحسب البند المذكور أعلاه¹⁵⁴ فإنه في حالة عدم استقاء طالب الاعتماد شرط الكفاءة المهنية يجب عليه أن يثبت بأنه يستعين بصفة مستمرة وفعلية بمسير تتوفر فيه مثل هذه الكفاءة.

ولقد اشترط المشرع الجزائري مثل هذا الشرط أيضا من أجل حماية المشتري، وذلك لأن تعامله مع مرقي عقاري يتمتع بالاحترافية والكفاءات المهنية المتعلقة بمجال الترقية يضمن له الحصول على مسكن مطابق للمعايير القانونية من جميع النواحي، ويكون خاليا من العيوب الظاهرة والخفية، مما يسمح له الانتفاع بالمسكن انتقاعا كاملا وفقا للغرض الذي أعد من أجله.

وهذا الشرط اشترطه أيضا بالنسبة لمسير الشخص المعنوي الذي يرغب في ممارسة نشاط الترقية العقارية، وهذا ما يستشف من البند الثالث من الفقرة الثانية من المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 بنصه على أنه يجب أن تتوفر لدى المسير الكفاءات المهنية التي تشترط في الشخص الطبيعي، وهذا شيء منطقي مادام أن المشرع اشترط في الشخص الطبيعي الذي يريد أن يمارس نشاط الترقية العقارية أن يثبت تمتعه بالكفاءات

¹⁵³ - ينص البند الثالث من الفقرة الأولى من المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20-02-2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين على: "... يقصد في مفهوم هذا المرسوم، بكفاءة مهنية، حيازة شهادة عليا في مجال الهندسة المعمارية أو البناء أو القانون أو الاقتصاد أو المالية أو التجارة أو أي مجال تقني آخر يسمح بالقيام بنشاط المرقي العقاري...".

¹⁵⁴ - ينص البند الثالث من الفقرة الأولى من المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20-02-2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين على: "...عندما لا يستوفي الطالب الشروط المتعلقة بالكفاءات المهنية المذكورة اعلاه، فإنه يتعين عليه أن يثبت الاستعانة بصفة دائمة وفعلية بمسير تتوفر فيه هذه الشروط".

المهنية التي تسمح له بذلك، فمن الضروري أن يشترط نفس الشرط في مسير الشخص المعنوي باعتبار أن هذا الأخير هو الذي يشرف على العمليات العقارية التي يباشرها الشخص المعنوي.

7- توفير محلات ذات الاستعمال التجاري:

اشتراط المشرع الجزائري لكي يتحصل الشخص _سواء كان شخص طبيعي أو معنوي_ الذي يرغب في ممارسة مهنة المرقى العقاري أن يتوفر على محل تجاري ملائم لممارسة هذه المهنة، وأن يجهزه بكل الوسائل الضرورية واللازمة لذلك، لاسيما وسائل الاتصال، وهذا ما نصت عليه المادة 07¹⁵⁵ من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 السالف الذكر.

فعلى الراغب في ممارسة هذه المهنة أن يثبت حيازته على هذا المحل عند تقديمه طلب التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ويمكنه إثبات ذلك بموجب محضر إثبات حالة الذي يعده المحضر القضائي.

هذا الشرط جديد ولم يكن في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03، وأورده المشرع لحماية المشتري، ذلك لكون أنه قد أثبتت الحياة العملية أن بعض المرقين العقاريين لا يحوزون على محلات تجارية ولا على وسائل الاتصال، مما نتج عنه إيجاد المشتريين صعوبة في الاتصال بهم والاستفسار حول عقاراتهم ومدى تقدم الأشغال فيها.

8- الحصول على الاعتماد والتسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين:

لا يكف أن تتوفر لدى الشخص الذي يريد مزاوله مهنة المرقى العقاري أن تتوفر الشروط السالفة الذكر كي يباشر هذه المهنة، بل يجب أن يتحصل على اعتماد وأن يسجل

¹⁵⁵ - تنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20-02-2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين على: "زيادة على الشروط المنصوص عليها في المادة 06 أعلاه، يجب أن يتوفر لدى طالب الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري محلات ذات استعمال تجاري ملائمة تسمح بممارسة لائقة ومعقولة للمهنة وتكون مجهزة بوسائل الاتصال".

في السجل الوطني للمرقبين العقاريين، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 04 الفقرة 02 من القانون رقم 11-04 المنظم لنشاط الترقية العقارية، المشار إليها أعلاه.

البند الثاني. المشتري.

وهو الطرف الثاني في عقد البيع على التصاميم، وكان المرسوم التشريعي 93-03 السالف ذكره يطلق عليه مصطلح المترشح للملكية، بينما القانون رقم 11-04، وكما سبق بيانه، فأخصه بعدة مصطلحات، فتارة يصطلح عليه مصطلح المقتني، وتارة أخرى مصطلح المكتتب¹⁵⁶، ومهما اختلفت التسميات والمصطلحات فيبقى المقصود منها واحد وهو المشتري، لأن في النهاية فإن عقد البيع على التصاميم عبارة عن عقد بيع يتميز بنوع من الخصوصيات، وهذه الخصوصيات لا تخرجه عن إطاره العام الذي هو عقد بيع¹⁵⁷.

أولا. تعريف المشتري.

لم يعرف المشرع الجزائري المشتري في عقد بيع على التصاميم في القانون المدني أو في قوانين الترقية العقارية المتعاقبة، غير أنه يمكن استخلاص التعريف من خلال أحكام هذه القوانين، بالقول أن المشتري هو من يلتزم بموجب عقد البيع على التصاميم بأن يدفع للبائع أثناء الانجاز أقساطا من الثمن تحدد قيمتها وآجال دفعها في بنود العقد ويتسلم المبيع بعد الانجاز¹⁵⁸.

¹⁵⁶ - سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص21.

¹⁵⁷ - من الأفضل لو استعمل المشرع مصطلح المشتري، بدلا من استعماله عدة مصطلحات التي أدت إلى غموض لدى رجال القانون، بحيث ظهرت عدة تساؤلات، أغلبها لماذا استعمل المشرع مصطلحين بدلا من استعماله مصطلح واحد؟، ما هو المصطلح الصحيح مكتتب أو مقتني؟ لماذا لم يستعمل المشرع مصطلح المشتري؟ هل مصطلح المكتتب والمقتني يختلف عن المشتري؟. مع العلم أن مصطلح المشتري هو المصطلح الأصح، لكون أن عقد البيع على التصاميم عبارة عن عقد بيع بحيث يتحصل فيه المشتري على ملكية عقار مقابل دفعه الثمن، وإن كان فيه نوع من الخصوصيات إلا أن ذلك لا يعني أن المستفيد من الملكية العقارية لا يعد مشتري.

¹⁵⁸ - سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص21.

ثانيا. شروط المشتري في عقد البيع على التصاميم.

خلافًا لما هو الحال عليه بالنسبة للمرقي العقاري، فإن القانون رقم 11-04 المنظم لنشاط الترقية العقارية لم يتضمن شروط خاصة بالمشتري في عقد البيع على التصاميم¹⁵⁹، وبالتالي يخضع للشروط العامة للمشتري في عقد البيع، وذلك أن يتمتع بأهلية التصرف¹⁶⁰، التي يكتسبها ببلوغه سن الرشد المدني (19 سنة)، وأن لا يعتريه عارض من عوارض الأهلية من جنون، عته، سفه، وغفلة، وأن تكون إرادته سالمة لا يشوبها عيب من عيوب الإرادة من غلط، تدليس، إكراه، واستغلال¹⁶¹.

الفرع الثاني: موضوع التراضي في عقد البيع على التصاميم.

كما سبق الإشارة إليه، كي ينعقد عقد البيع على التصاميم لابد من تطابق الإيجاب والقبول بين طرفي العقد، وذلك باتجاه إرادة كل واحد منهما إلى الاتفاق على المسائل الأساسية في العقد، ويعتبر المبيع، والثمن من العناصر الجوهرية التي يجب على طرفي العقد أن يوليها العناية اللازمة عند إبرام العقد، وذلك بتحديد كل المسائل المتعلقة بها تحديداً دقيقاً، بالإضافة إلى ذلك، ونظراً لخصوصية عقد البيع على التصاميم، فقد أُلزم المشرع طرفي العقد بالاتفاق على بعض المسائل التي تعد جوهرية في هذا العقد كأجل التسليم، وأجال الوفاء بالثمن إلى غير ذلك من المسائل المهمة.

¹⁵⁹ - كتو لامية، المرجع السابق، ص72.

¹⁶⁰ - أنظر فيما يخص أهلية المشتري، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2000، ص108 وما يليها.

¹⁶¹ - أنظر فيما يخص موانع الأهلية وعيوب الإرادة عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام في وجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص389 وما يليها. وفيما يخص شرح هذه الموانع والعيوب وفقاً للقانون المدني الجزائري أنظر؛ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، سنة 2005، ص54 وما يليها.

البند الأول: الاتفاق على المبيع.

لكي يتم عقد البيع بصفة عامة لا بد من تطابق إيجاب وقبول الطرفين على المبيع، أي تتجه إرادة البائع إلى بيع مال معين بالذات، وأن تتجه إرادة المشتري إلى شراء ذات المال، فإذا قصد البائع بيع ما لا معينا، غير الذي قصده المشتري فلا ينعقد العقد¹⁶².

والمبيع في عقد البيع على التصاميم هو البناية أو جزء من البناية غير موجودة وقت التعاقد، وإنما سيتحقق في المستقبل وفقا للمادة 28¹⁶³ من القانون رقم 11-04 السالف ذكره، لذلك يجب على المتعاقدين الاتفاق على كل المسائل التي تتعلق بهذه البناية أو الجزء من البناية.

فيجب على طرفي العقد وصف المبيع وصفا دقيقا من حيث موقعه، مساحته، حدوده، مشتملاته، بيان غرض استعمالها¹⁶⁴. ومن أجل ذلك فقد فرض المشرع على المرقي العقاري تقديم كافة الملفات التقنية للترقية العقارية، المخططات، الكشوفات الوصفية، والصفقات المؤشر عليها بصفة نظامية والشاملة للمجمع السكني، والبناية محل التعاقد، والتي تتضمن كل المواصفات التي تصف البناية، من حيث موقعها، حدودها، مشتملاتها... الخ، وذلك لتمكين المشتري من التعرف عليها معرفة نافية للجهالة، وذلك وقت إبرام العقد، لتبقى محفوظة بأصل العقد¹⁶⁵.

وهذه تعد حماية مهمة أقرها المشرع للمشتري، ذلك سعيا منه من تمكينه من معرفة المبيع معرفة جيدة، كي لا يكن عرضة للاذعان والاستغلال، وتلاعب المرقي العقاري

¹⁶² - محمد لبيب شنب، محمد محمد أبو زيد، عقد البيع، دون ذكر دار النشر، سنة 2000، ص 54-55.

¹⁶³ - تنص المادة 11-04 المنظم لنشاط الترقية العقارية على: "عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنائيات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال، وفي المقابل، يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز..."

¹⁶⁴ - عبد الحفيظ مشماش، بيع العقار في طور الإنجاز، دراسة على ضوء القانون المغربي والمقارن، LR توزيع مكتبة الرشاد مهان، المغرب، الطبعة الأولى، سنة 2012، ص 283.

¹⁶⁵ - كتو لامية، المرجع السابق، ص 75.

به، إذ أثبتت الحياة العملية أن الكثير من المرقين العقاريين تلاعبوا بالمشتريين، إذ اتفقوا أثناء إبرام العقد على بناية معينة، وفي مرحلة التسليم، تم تغيير البناية المتفق عليها ببناية أخرى، مما نتج عنه عدة منازعات.

البند الثاني. الاتفاق على الثمن.

إلى جانب اتفاق طرفي العقد على المبيع، يجب لانعقاد عقد البيع بصفة عامة أن يتطابق رضا الطرفين على الثمن الذي يعد عنصرا جوهريا في عقد البيع، فلو عرض البائع ثمنا معيناً، وقبل المشتري الشراء لكن بثمن أقل فلا ينعقد البيع، لكون أن هذا يعد إيجابا جديدا لا يؤدي إلى انعقاد العقد، ونفس الحكم يطبق لو بادر المشتري بتحديد الثمن المبيع، فقبل البائع البيع لكن بثمن أعلى من الثمن الذي عرضه البائع¹⁶⁶.

ونفس الحكم يطبق في عقد البيع على التصاميم، بحيث يجب أن يتفق المرقى العقاري والمشتري على ثمن البيع، وكيفيات الدفع، ولقد ألزمت المادة¹⁶⁷ 37 من القانون رقم 04-11 أن يتضمن عقد البيع على التصاميم تحت طائلة البطلان تشكيلة سعر البيع، وأجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال، وفي حالة تجزئة دفع الثمن المتفق عليه يجب الإشارة في العقد على كيفيات الدفع.

وغاية المشرع من هذا الشرط هو حماية المشتري بالدرجة الأولى، إذ أن تضمن عقد البيع على ثمن المبيع، وكيفيات الدفع، وكل المسائل التفصيلية الخاصة به فيه حماية كبيرة للمشتري، بحيث لا يمكن للمرقى العقاري أن يتحكم في الثمن وفقا لإرادته، كأن يقوم بمراجعة الثمن أثناء تنفيذ العقد كما يشاء دون مراعاة الإجراءات القانونية، أو أن يطالب المشتري بدفع دفعة معينة من الثمن قبل الأجل المتفق عليه أثناء التعاقد.

¹⁶⁶ - محمد ألبيب شنب، محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص55.

¹⁶⁷ - تنص المادة 37 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على: " يجب أن يوضح عقد البيع على التصاميم، تحت طائلة البطلان، تشكيلة سعر البيع وأجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال. كما يجب عليه، في حالة تجزئة تسديد المبلغ المتفق عليه، تحدد كيفيات ذلك".

البند الثالث: الاتفاق على المسائل التفصيلية أو الثانوية.

نظرا لخصوصية عقد بيع على التصاميم، فلا يكف أن يتفق المتعاقدين على المبيع والتمن لانعقاده، بل يجب على غرار ذلك أن يتفقا على بعض المسائل الثانوية كأجل تسليم البناية، مدة الانجاز، كفيات دفع الثمن، بحيث نص المشرع على بطلان عقد البيع على التصاميم إذا لم يتفق الطرفان على آجال التسليم، وقت الوفاء بالتمن، وكيفية الدفع¹⁶⁸.

هكذا إذن فعقد البيع على التصاميم لا ينعقد بمجرد اتفاق المتعاقدين على المبيع والتمن، حتى ولو وصفا البناية وصفا دقيقا لا يترك أي مجال للجهاالة، وحتى ولو تم تحديد الثمن تحديدا دقيقا بكل المسائل المتعلقة به، بل يجب، إلى جانب ذلك، أن يتفقا على المدة الزمنية التي يلتزم فيها المرقى العقاري على انجاز البناية المتفق عليها وتسليمها للمشتري، وأن يتفقا على الثمن، ووقت استحقاق الثمن الذي يجب أن يكون مطابقا للقانون، وإلا كان العقد باطلا. إذ أن كل اتفاق على ما يخالف ذلك لكون أن هذه المسائل تتعلق بالنظام العام¹⁶⁹.

الفرع الثالث. صحة التراضي في عقد البيع على التصاميم.

إن عقد البيع على التصاميم، شأنه شأن عقد البيع العادي، لا يكف لانعقاده اتفاق الطرفين على المسائل الجوهرية للعقد، بل يجب على غرار ذلك أن يتمتع المتعاقدين بالأهلية القانونية، وأن تكون إرادتهما سالمة من عيوب الإرادة¹⁷⁰.

البند الأول. الأهلية.

لكي يرتب الرضا آثاره، ويكون نافذا يجب أن تتوفر لدى كل من المرقى العقاري والمشتري الأهلية، وباعتبار أن عقد البيع على التصاميم من العقود الدائرة بين النفع والضرر

¹⁶⁸ - أنظر المادة 37 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد 04 التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

¹⁶⁹ - عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 115-116.

¹⁷⁰ - علاء حسين علي، المرجع السابق، ص 80. أنظر أيضا، بن عبد القادر زهرة، الضمانات الممنوحة للمشتري في عقد البيع بناء على التصاميم، مجلة العلوم الإنسانية، تصدر عن جامعة منتوري، قسنطينة، العدد 28، ديسمبر 2007، ص 240.

لكلا الطرفين-لكون المرقي العقاري هو مالك مشروع البناء يقدم العمل، المواد، والأرض، ويضارب على قيمتها لتحقيق الربح، والمشتري يدفع أقساط الثمن للحصول على البناية ويتنازل عن جزء من ذمته المالية-فيجب أن تتوفر لدى كل واحد منهما أهلية الأداء أو ما يسمى بأهلية التصرف¹⁷¹، والتي يقصد منها صلاحية الشخص لاستعمال حقه ومباشرته¹⁷². أو القدرة على التعبير عن الإرادة تعبيرا صحيحا منتجا لآثاره القانونية في ذمة الشخص الصادر عنه هذا التعبير¹⁷³، كما تعرف أيضا بأنها قدرة الشخص على إبرام التصرفات القانونية، ومناطقها العقل أي القدرة على التمييز¹⁷⁴.

والأصل في القانون الجزائري أن الشخص يتمتع بأهلية الأداء بمجرد بلوغه سن الرشد المحدد ب19 سنة، وأن يكون متمتعا بكواه العقلية وعير محجور عليه وفقا لنص المادة 40¹⁷⁵ من القانون المدني الجزائري المشار إليها أعلاه.

غير أن المشرع الجزائري خرج عن هذا الأصل باشتراطه في المرقي العقاري أن يبلغ سن 25 سنة كي يتمكن من مباشرة مهنة الترقية العقارية، وهذا ما نصت عليه المادة 06¹⁷⁶ الفقرة الأولى، البند الأول، من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20 فبراير 2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين.

¹⁷¹ - علاء حسن علي، المرجع السابق، ص80.

¹⁷² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام في وجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص285.

¹⁷³ - سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص53.

¹⁷⁴ - عمر زودة، الاجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، *ENCYCLOPEDIA édition* communication، بن عكون الجزائر، دون ذكر سنة النشر، ص287.

¹⁷⁵ - أنظر المادة 40 من القانون المدني الجزائري.

¹⁷⁶ - أنظر المادة 06 الفقرة الأولى، البند الأول، من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20 فبراير 2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين.

وكما سبق بيانه فإن هذا فيه حماية للمشتري، لكون أن من يبلغ سن 25 سنة يفترض فيه أنه يتمتع بالفطنة، والقدرة على اتخاذ قرارات عقلانية، مما يحقق النجاح في المشاريع العقارية التي يتولى تسييرها، مما يحقق بالتبعية تمكن المشتري من الحصول على بنيته وفقاً للمواصفات القانونية، وبالكيفية المتفق عليه في العقد، وضمن الآجال المتفق عليها.

أما بالنسبة للمشتري، فالمشرع لم يخصه باستثناء فيما يخص الأهلية، وبالتالي يخضع للقواعد العامة، فيكفي أن يكون بالغاً سن الرشد، ولم يحجر عليه كي يكون أهلاً لإبرام عقد البيع على التصاميم.

وتبعاً لذلك فإذا كان أحد الطرفين منعدم الأهلية يكون عقد البيع على التصاميم باطلاً بطلاناً مطلقاً، لكونه لا يمكنه مباشرة حقوقه. والأهلية تنعدم إما بسبب السن، أو الجنون، أو العته، وهذا ما يسمى بالعوارض المعدمة للأهلية، أما إذا كانت أهلية أحدهم ناقصة فيكون العقد قابل للإبطال. وتعتبر الأهلية ناقصة بسبب السن، أو السفه، أو الغفلة، وهذا ما يسمى بالعوارض المنقصة للأهلية.

أولاً. العوارض المعدمة للأهلية.

عبارة عن عوامل متى توفرت في أحد المتعاقدين، أو طرأت عليه تكون أهليته منعدمة، وتتمثل في عامل السن، الجنون، والعته¹⁷⁷.

أ- عامل السن:

ويتعلق الأمر بالصبي غير المميز، فإذا كان أحد المتعاقدين لم يبلغ سن التمييز يكون منعدم الأهلية لا يمكنه مباشرة حقوقه، وهذا ما نصت عليه المادة 42 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري التي نصت على: "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً للتمييز لصغر في السن، أو عته أو جنون".

¹⁷⁷ - توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، سنة 2008، ص178.

وسن التمييز في القانون الجزائري هو 13 سنة حسب الفقرة الثانية من المادة 42 المذكورة اعلاه التي جاء مضمونها: "يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة".

وتبعا لذلك فإذا كان المرقى العقاري أو المشتري صبي غير مميز يكون عقد البيع على التصاميم باطلا بطلانا مطلقا وفقا للمادة 82 من قانون الأسرة الجزائري الني نصت على: "من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة (42) من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة".

وهذا الحكم بطبيعة الحال قرره المشرع من أجل حماية المتعاقدين، ذلك لأن من لم يبلغ سن التمييز يكون عقله غير ناضج، ولا يميز بين ما ينفعه وما يضره، لاسيما وأن عقد البيع على التصاميم من العقود الدائرة بين النفع والضرر بامتياز.

ب - الجنون والتعته:

قد يبلغ الشخص سن الرشد غير أنه يعتريه الجنون أو العته، ويعدم إدراكه وتمييزه¹⁷⁸ وبالتالي يعدم أهليته، ويكون في حكم الصبي غير المميز. وهذا ما نصت عليه المادة 42 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر¹⁷⁹.

والجنون يعرف بأنه اضطراب يلحق العقل، فيعدم عند صاحبه الإدراك والتمييز. أما العته فهو مرض يجعل صاحبه قليل الفهم مختلط الكلام، وفاسد التدبير، إلا أنه لا يضرب ولا يشتم¹⁸⁰.

¹⁷⁸ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، عين مليلة، الطبعة الرابعة، سنة 2006-2007، ص 156-157.

¹⁷⁹ - أنظر المادة 42 من القانون المدني الجزائري.

¹⁸⁰ - أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2007، ص 39.

وتصرفات المجنون وذي الغفلة تعتبر معدومة، لأن صاحبها يفتقد التمييز، وتصرفاته القانونية تعتبر باطلة بطلانا مطلقا¹⁸¹، وهذا ما أكدته المادة 85 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على: "تعتبر تصرفات المجنون، والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون، أو العته، أو السفه".

وهذا الحكم بطبيعة الحال ينطبق على المرقى العقاري والمشتري، بحيث يقع باطلا بطلان مطلق عقد البيع على التصاميم إذا كان أحد طرفيه مجنون أو معتوه.

وهذا الحكم أيضا قرره المشرع لحماية أطراف العقد، ذلك لكون أن الجنون والعته يعدمان التمييز، ويصبح صاحبه كالصبي غير المميز، يفقد قدراته العقلية، ولا يميز بين الضرر النفع.

ثانيا. العوارض المنقصة للأهلية.

عبارة عن عوامل متى توفرت في أحد المتعاقدين، أو طرأت عليه تنقص أهليته، وتتمثل في عامل السن، الجنون، والعته.

أ- عامل السن:

ويتعلق الأمر بالشخص الذي بلغ سن التمييز دون سن الرشد، ويسمى بالصبي المميز، وسن التمييز كما سبق بيانه هو سن الثالث عشرة حسب المادة 42 من القانون المدني. ويعتبر الصبي المميز ناقص الأهلية، ذلك لكون أن قدراته العقلية ليست كاملة، أي ناقصة النضج، وهذا ما أكدته المادة 43 من القانون المدني الجزائري التي نصت على: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص لأهلية وفقا لما يقرره القانون".

¹⁸¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام في وجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 299-300.

وفيما يخص حكم التصرفات التي يباشرها الصبي المميز، فيجب التمييز بين التصرفات النافعة نفعا محضا، وتلك الضارة ضررا محضا، وتلك الدائرة بين النفع والضرر، فأما التصرفات النافعة له نفعا محضا تكون صحيحة وترتب كافة آثارها، أما تلك الضارة له ضررا محضا، فتكون باطلة بطلانا مطلقا. أما تلك الدائرة بين النفع والضرر فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر، أو إذا أجازها الولي أو الوصي، أو القاضي في حالة وجود نزاع¹⁸². وهذا ما نصت عليه المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري التي جاء محتواها: "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء".

وبالنسبة لعقد البيع على التصاميم، فباعتباره أنه من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فتي كان أحد المتعاقدين بالغ سن التمييز دون سن الرشد، فيكون العقد قابل للإبطال من طرف هذا الأخير، أو يتوقف على إجازة الولي أو الوصي أو من طرف القاضي في حالة وجود نزاع قضائي.

وتجدر الإشارة إلى أن سن التمييز بالنسبة للمرقي العقاري يمتاز بطول المدة، بحيث يمتد من سن الثالث عشرة إلى سن الخامسة والعشرين، ذلك وكما سبق الإشارة إليه فإن سن الرشد بالنسبة له هو خمسة وعشرين سنة بدلا من سن التاسع عشرة، وبالتالي حتى ولو بلغ المرقي العقاري سن التاسع عشرة سنة يبقى دائما مميزا، وينطبق عليه حكم الصبي المميز الذي يبرم تصرفات دائرة بين النفع والضرر.

¹⁸² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام في وجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص294.

ب- السفه والغفلة:

عبارة عن عوارض تلحق الشخص الذي بلغ سن الرشد، فتنقص أهليته، ليصبح ناقص الأهلية. وهذا ما نصت عليه المادة 43 من القانون المدني المشار إليها أعلاه¹⁸³.

ويعرف السفه بالشخص الذي يبذر المال على غير العقل والشرع، سواء أكان ذلك في وجوه الخير أو الشر¹⁸⁴.

أما صاحب الغفلة فهو الشخص الذي يتميز بسوء التقدير في تصرفاته، بحيث لا يهتد إلى التصرفات الرباحة فيغبن فيها غبنا فاحشا¹⁸⁵.

وباعتبار أن السفه والغفلة تنقص أهليه صاحبها، فإن التصرفات الصادرة عنه تأخذ نفس تصرفات الصبي المميز، بحيث تكون باطلة متى كانت نافعة نفعاً محضاً، وتكون باطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً، وتكون قابلة للإبطال أو متوقفة على إجازة الولي أو الوصي أو القاضي في حالة ما إذا كانت دائرة بين النفع و الضرر¹⁸⁶.

وتبعاً لذلك فإذا كان أحد طرفي عقد البيع على التصاميم سفهيه أو ذو غفلة يكون العقد قابل للإبطال، أو يتوقف على إجازة الولي أو الوصي أو من طرف القاضي متى كانت دائرة بين النفع و الضرر.

¹⁸³ - أنظر المادة 43 من القانون المدني الجزائري.

¹⁸⁴ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 157.

¹⁸⁵ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام في وجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 294.

¹⁸⁶ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام في وجه عام، مصادر الالتزام، المرجع نفسه، ص 301-302.

البند الثاني. سلامة إرادة المتعاقدين من عيوب الإرادة.

على غرار ضرورة تمتع طرفي عقد البيع على التصاميم بأهلية الأداء، فإنه يشترط أيضا كي يكون العقد صحيح، يرتب آثاره، أن تكون إرادة طرفيه سالمة من عيوب الإرادة¹⁸⁷.

ويقصد بعيوب الإرادة عوامل تلحق إرادة أحد المتعاقدين، أو كليهما، فتفسد الرضا دون أن تزيله، فلإرادة موجودة، لكنها غير سليمة، إما لأنها أتت نتيجة وهم كاذب، أو جاءت نتيجة ضغط¹⁸⁸. عيوب الرضا في القانون المدني هي الغلط، التدليس، الإكراه، والاستغلال.

أولا. الغلط.

يقصد بالغلط بحالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع. وغير الواقع يكون إما واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها، أو واقعة صحيحة يتوهم غير صحتها¹⁸⁹.

فالغلط إذن عبارة عن وهم أو اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد، فيدفعه إلى التعاقد، كأن يقوم شخص بشراء قلادة معتقدا أنها من الذهب، فإذا بها من معدن مذهب¹⁹⁰.

ولقد نص المشرع الجزائري على الغلط في المواد من 81 إلى 85 من القانون المدني الجزائري.

ولكي يعيب الغلط الإرادة يجب أن يكون جوهرية، ويكون الغلط كذلك إذا كان هو الدافع الرئيسي الذي يدفع المتعاقد إلى التعاقد¹⁹¹، بحيث لو لاه لما أقدم المتعاقد على إبرام العقد، كما يكون جوهرية إذا انصب على صفة جوهرية في الشيء محل العقد، أو على

¹⁸⁷ - علاء حسين علي، المرجع السابق، ص 81.

¹⁸⁸ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 157.

¹⁸⁹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام في وجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 311.

¹⁹⁰ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 162.

¹⁹¹ - محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 168.

شخصية المتعاقد أو صفة من صفاته، وكانت هي الدافع إلى التعاقد. وهذا يستشف من المادة 82 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حد من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن ابرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط.

ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشئ يراها المتعاقدين جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية.

وإذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد".

وإذا وقع أحد المتعاقدين في الغلط، وتوفرت فيه شروطه، يكون العقد قابل للإبطال، بحيث يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط أن يطلب بإبطال العقد وفقا لمقتضيات المادة 81 من القانون المدني الجزائري التي نصت على: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت ابرام العقد، أن يطلب ابطاله".

ويعتبر عقد البيع على التصاميم المجال الخصب للغلط، لأن الاعتبار الشخصي يلعب فيه دورا مهما، بحيث يولي المرقي العقاري للقدرة المالية للمشتري أهمية كبيرة كي يضمن دفع أقساط الثمن في مواعدها، وبالتالي إذا وقع في غلط في شخصية المشتري بأن ضن أنه موسرا ثم تبين له أنه معسرا جاز له إبطال العقد. كما أنه قد يغلط المشتري في صفة جوهرية للبناء المراد تشييده، كأن يبرم المشتري العقد معتقدا أن المبنى سيكون شقة سكنية، بينما يقوم المرقي العقاري ببناء شقق تصلح كمكاتب مهنية، وبالتالي يمكن للمشتري طلب إبطال العقد¹⁹².

وتبعاً لذلك فإذا وقع أحد المتعاقدين-لاسيما المشتري الذي غالبا ما يكون هو ضحية الغلط-فهو أن يطلب بإبطال العقد وفقا للمادة 81 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر، وله الحق في التمسك بهذا الإبطال في مدة خمس سنوات تسري من تاريخ

¹⁹² - علاء حسين علي، المرجع السابق، ص 81-82.

اكتشاف الغلط، أو عشرة سنوات من يوم إبرام العقد حسب المادة 101 من القانون المدني الجزائري¹⁹³.

غير أن الغلط في الحساب أو الغلط المادي لا يؤدي إلى إبطال العقد، وإنما يتم تصحيح هذا الغلط فقط، كأن يتفق المتعاقدين على أن تكون مساحة البناء 2م500 فيكتب في العقد 2م50¹⁹⁴. وهذا ما نصت عليه المادة 84 من القانون المدني الجزائري بنصها على: "لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الغلط".

ثانيا. التدليس.

يعرف التدليس بأنه ايقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد¹⁹⁵، فهو إيهام الشخص بغير الحقيقة بالالتجاء إلى الحيلة والخداع لحمله على التعاقد¹⁹⁶. فالتدليس إذن هو تغليب المتعاقد، وذلك بتغليب مقصود يعيب إرادته ويدفعه إلى التعاقد بعد فساد رضاه¹⁹⁷.

وللتدليس عنصرين أحدهما مادي، والآخر شخصي؛ فإما العنصر المادي يقصد به استعمال الحيل، أو الوسائل، أو اتخاذ مظاهر خداعة، كإبراز أوراق مزورة، أو التظاهر ببسر الذمة المالية، أو كتابة منشورات أو إعلانات كاذبة تسعى كلها إلى إيهام الشخص

¹⁹³ - تنص المادة 101 من القانون الجزائري على: " يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس (05) سنوات.

ويبدأ سريان هذه المدة، في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكتشف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه، غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشرة (10) سنوات من وقت تمام العقد".

¹⁹⁴ - علاء حسين علي، المرجع نفسه، ص82.

¹⁹⁵ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام في وجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص342.

¹⁹⁶ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص176.

¹⁹⁷ - دحمون حفيظ، التوازن في العقد مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، تحت إشراف الأستاذ الدكتور علي فيلاي، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، سنة 2011-2012، ص21.

لحملة على التعاقد. بل حتى السكوت العمد على واقعة يمكن أن يشكل حيلة تؤدي إلى التدليس متى ثبت أن المتعاقد لو علم بالواقعة ما أقدم على إبرام العقد. أما العنصر الشخصي فيقصد به أن تكون الحيل من الجسامة بحيث لولاها ما أبرم المدلس العقد، أي أن يكون التدليس هو الذي دفع المتعاقد المدلس إلى التعاقد¹⁹⁸.

ولقد نظم المشرع الجزائري التدليس في المادتين 86 و 87 من القانون المدني.

ومتى وقع أحد المتعاقدين في تدليس يكون العقد قابل للإبطال، إذ يجوز للمتعاقد الذي وقع في التدليس أن يطلب إبطال العقد، وذلك وفقا لنص المادة 86 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

ويعتبر عيب التدليس من أهم عيوب الإرادة التي تتواجد بالكثرة في عقد البيع على التصاميم، ذلك أن هذه العقود عادة ما تسبقها إعلانات في وسائل الإعلام المختلفة، التي تتضمن الترويج لمشاريع البناء، وقد تتضمن هذه الإعلانات معلومات غير حقيقية، كالمكان الذي تقام عليه المشاريع، أو مستوى الخدمات التي تقدم فيه، فتدفع الأشخاص إلى التعاقد مع أصحاب هذه المشاريع¹⁹⁹، وبالتالي يقعون في التدليس.

بل أثبتت الحياة العملية أن العديد من الأشخاص وقعوا ضحايا التدليس وصلت إلى حد النصب عليهم وسلب أموالهم، بحيث تم استعمال مناورات احتيالية، باتخاذهم كل الحيل، الوسائل، والمظاهر التي توهم بأنه هناك مشروع بناء، يقع في مكان راقى، بثمن معقول، ويتم بمواد بناء عالية الجودة، مما أدى بالعديد من الأشخاص إلى التعاقد، ودفع

¹⁹⁸ - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 60-61.

¹⁹⁹ - علاء حسين علي، المرجع السابق، ص 82.

مبالغ مالية، ليتبين فيما بعد أن المشروع لا وجود له أصلاً، أو أنه يوجد لكن بغير ما هو متفق عليه في العقد، مما أدى إلى انتشار العديد من المنازعات في أروقة القضاء.

وعليه ولحماية المشتري من التدليس، فالمشرع مكنه من آلية إبطال العقد وفقاً للمادة 86 من القانون المدني السالفة الذكر، وله الحق في التمسك بهذا الإبطال في مدة خمس سنوات تسري من تاريخ اكتشاف التدليس، أو عشرة سنوات من يوم إبرام العقد حسب المادة 101 من القانون المدني الجزائري المذكورة أعلاه.

ثالثاً. الإكراه.

يعرف الإكراه بأنه ضغط يقع على أحد المتعاقدين فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد، كأن يضرب شخص آخر، أو يهدده بالقتل حتى يحمله على التعاقد.

ولكي يعيب الإكراه الرضا لا بد من أن يبرم المتعاقد العقد تحت سلطان رهبة تولدت في نفسه دون وجه حق، وأن تكون هذه الرهبة وليدة فعل المتعاقد الأخر، أو كان يعلم بها، أو كان من المفروض أن يعلم بها حتماً²⁰⁰.

ولقد نص المشرع الجزائري على الإكراه في المادتين 88 و 89 من القانون المدني.

وإذا أبرم أحد المتعاقدين العقد تحت إكراه، جاز له أن يطلب إبطال العقد، لكونه قابل للإبطال، وهذا وفقاً لأحكام المادة 88 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الأخر في نفسه دون حق.

²⁰⁰ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 186-187.

وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محققا يهدده هو، أو أحد أقاربه، في النفس، أو الجسم، أو الشرف، أو المال.

ويراعي في تقدير جنس من وقع عليه هذا الإكراه، وسنه، وحالته الاجتماعية، والصحية، وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامته الإكراه".

وهذا الحكم يطبق أيضا على عقد البيع على التصاميم، وذلك متى أبرم احد المتعاقدين العقد تحت إكراه زرعه فيه المتعاقد الآخر، أو كان على علم به، أو يفترض حتما أنه على علم به. وحق طلب الإبطال يبقى ساري لمدة خمس سنوات تسري من تاريخ انقطاع الإكراه، أو عشرة سنوات من يوم إبرام العقد حسب المادة 101 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر.

رابعاً. الاستغلال.

يقصد به استغلال أحد المتعاقدين ضعف إرادة المتعاقد الآخر الناتج عن الطيش البين أو الهوى الجامح الذي يصيب هذا الأخير، لينتج عنه عدم تعادل التزامات المتعاقدين²⁰¹، أي ينتج عنه ما يسمى بالغبن²⁰²، أي عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه²⁰³. وبعبارة أخرى هو عدم التعادل بين الأداءات المتقابلة في العقد على وجه يخل بالتوازن الذي يضعه المتعاقدين في عين الاعتبار عند التعاقد، بحيث يكون بينهما فرق كبير حسب سعر السوق، فيؤدي إلى خسارة، إذ يكون ما يأخذه أحدهما أقل مما يعطيه²⁰⁴.

²⁰¹ - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 67.

²⁰² - أنظر الفرق بين الغبن والاستغلال عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام في وجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 386.

²⁰³ - عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام في وجه عام، مصادر الالتزام، المرجع نفسه، ص 386.

²⁰⁴ - محمود علي الرشدان، الغبن في القانون المدني دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2010، ص 21.

ولكي يعيب الاستغلال الرضا لابد من توافر شرطين، فأما الشرط الأول هو أن يكون هناك تفاوت كبير بين ما يأخذه المتعاقد وما يعطيه، أما الشرط الثاني فهو أن يكون هذا التفاوت نتيجة استغلال الطيش البين²⁰⁵ أو الهوى الجامح²⁰⁶ في المتعاقد المستغل.

ولقد نص المشرع الجزائري على الاستغلال في المادتين 90 و91 من القانون المدني.

ومتى أبرم أحد المتعاقدين العقد تحت عيب الاستغلال جاز له أن يطلب بموجب دعوى قضائية إبطال العقد، أو إنقاص التزاماته، ويجب عليه أن يرفع هذه الدعوى في أجل سنة من إبرام العقد، وإلا كانت غير مقبولة. وهذا ما نصت عليه المادة 90 من القانون المدني الجزائري التي نصت على: "إذا كانت التزامات أحد المتعاقدة متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد.

ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت غير مقبولة.

ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن".

ويعتبر هذا الحكم الذي نصت عليه المادة 90 السالفة الذكر آلية مهمة لحماية الطرف المغبون في العقود بصفة عامة، وفي عقد البيع على التصاميم بصفة خاصة، لاسيما بالنسبة

²⁰⁵ - يقصد بالطيش البين عدم الخبرة بالأمر والاستهانة الشديدة بعواقبها، كالشاب الذي يرث مالا فيتصرف فيه بغير تدقيق ولا وزن له للعواقب. أنظر في ذلك؛ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص200. أنظر تفصيل ذلك، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام في وجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص397.

²⁰⁶ - يقصد بالهوى الجامح بالشعور الملح العنيف نحو شخص أو شيء يمتلك الإنسان فيجعله غير قادر على الحكم في تصرفات معينة. أنظر في ذلك؛ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص200.

للمشتري الذي عادة ما يكون ضحية استغلال المرقى العقاري، إذ قد يستغل هذا الأخير حاجة المشتري الملحة للسكن، وعدم خبرته في المجال، فيلحق هذا الأخير غبن فاحش²⁰⁷. وقد يستغل أيضا الطيش البين فيه، كأن يكون شخص ما ذو ثروة مالية كبيرة، ويمتاز بطيشه في صرف أمواله، فيستغل المرقى العقاري ذلك، فيتعاقد معه، مما ينتج عنه تفاوت في التزامات الطرفين.

المطلب الثاني. الضمانات المتعلقة بالمحل في عقد البيع على التصاميم.

يعد المحل ركن في العقد، كما أنه ركن في الالتزام. ويقصد بمحل العقد العملية القانونية المراد تحقيقها من وراء العقد²⁰⁸. في حين يقصد بمحل الالتزام الأداء الذي يلتزم به المدين، وقد يكون إعطاء شيء، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن أداء عمل²⁰⁹.

والمحل الذي له أهمية كبيرة هو محل الالتزام²¹⁰ ليس محل العقد، لما له من أهمية، باعتباره هو الذي يترجم التزامات أطراف العقد، والآثار المترتبة عنه، لذلك اهتمت أغلب الدراسات به، بحيث خصصت له مجالا كبيرا من البحث والدراسة.

ولقد نص القانون الجزائري على محل العقد في المواد من 92 إلى 95 من القانون المدني. وبالرجوع إلى هذه المواد فنجد أنها اشترطت في المحل أن يكون موجود أو قابل للوجود، معينا أو قابلا للتعيين، ومشروعا²¹¹.

²⁰⁷ - علاء حسين علي، المرجع السابق، ص 83.

²⁰⁸ - Amélie Dionisi-Peyusse, Droit civile, les obligations, tome 2, Centre National de la Fonction publique Territoriale, sans citer l' année, P45.

²⁰⁹ - علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع والإيجار، وقانون المالكين والمستأجرين وفق آخر التعديلات، مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2010، ص 47.

²¹⁰ - هناك من القانونيين من يرى أن المحل هو محل الالتزام وليس محل العقد. أنظر في ذلك، عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 190.

²¹¹ - Ali Bencheneb Le Droit algérien des contrats fondamentales, Edition AJED, 2011, P123.

أنظر تفصيل شروط المحل؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام في وجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 408.

وبالنسبة للمحل في عقد بيع العقار بصفة عامة، فإن هذا العقد ملزم للجانبين، إذ أنه يرتب التزامات على عاتق كل من البائع والمشتري، وأهم التزام يقع على عاتق البائع هو نقل ملكية المبيع (العقار)، لذلك يعتبر المبيع محلا في عقد البيع. أما أهم التزام المشتري هو دفع الثمن، وبالتالي يعد الثمن المحل الثاني لعقد البيع. وعليه فالمحل في عقد البيع العقاري مزدوج يتكون من العقار والثمن²¹².

وفيما يتعلق بعقد البيع على التصاميم فإن هذا العقد يتميز بأنه ينصب على محل غير موجود وقت التعاقد وإنما سيوجد في المستقبل²¹³، وهو بناية يلتزم المرقى العقاري بإنجازها في المستقبل، ونقل ملكيتها للمشتري، مقابل التزام المشتري بدفع الثمن على دفعات تسدد حسب تقدم أشغال البناء. وبالتالي فإن محل عقد البيع على التصاميم هو العقار المبيع (البناية)، والثمن. وهذا ما سيتم تفصيله في الفرعين التاليين:

الفرع الأول. العقار المبيع (البناية).

كما سبق بيانه فإن التزام المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم هو البناية أو جزء من البناية حسب ما هو منصوص عليه في المادة 28 من القانون رقم 11-04 المنظم لنشاط الترقية العقارية. وأن هذا المحل لا وجود له وقت إبرام العقد، وإنما يلتزم المرقى العقاري أن يحققه في المستقبل.

والجدير بالذكر أن محل التزام المرقى العقاري هو محل مزدوج، إذ يلتزم بنقل ملكية الأرض التي سيتم إنجاز البناية عليه، مع ملكية هذه البناية. وما يميز هذا العقد هو

²¹² - جميلة زايدي، إجراءات نقل الملكية في عقد بيع العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، سنة 2014.

²¹³ - بوجنان نسيم، عقد البيع بناء على التصاميم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، تحت إشراف الأستاذ الدكتور بوعزة ديدن، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، سنة 2008-2009، ص43. أنظر أيضا؛ بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص240.

أن الأرض تكون ملك للمرقي العقاري ينقلها للمشتري، ولجماعة المشتريين في حالة البناية الجماعية على الشيوخ²¹⁴.

ويقصد بالبناء ما يتم إقامته فوق الأرض وما يبنى تحتها²¹⁵. ومن الناحية التقنية يعرف البناء بأنه الشقق المشتركة لوحدة واحدة مثل العمارة أو المجمع، وقد يكون موضوع الملكية المشتركة بين المشتريين، والتي نظمها المشرع في المواد 743 إلى 756 مكرر 1 من القانون المدني، والمرسوم التنفيذي رقم 83-666 المؤرخ في 12-11-1983 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير البنايات الجماعية²¹⁶. كما قد ينصرف إلى المنزل المنفرد²¹⁷.

أما القانون رقم 11-04 فقد عرف البناء في البند الأول من المادة 03 بأنه: "كل عملية تشييد بناية و/أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني".

وبصفة عامة فمحل المرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم عبارة عن عقار معد للاستغلال والانتفاع، قد يكون بناية كاملة أو جزء من بناية، وقد تكون البناية عبارة عن عمارة تخضع الأجزاء المشتركة فيها للأحكام المنظمة للملكية المشتركة، وقد تكون في شكل فيلا أو شقة، ويستوي أن تكون مخصصة للغرض السكني، أو التجاري، أو الصناعي، أو الحرفي. وقد يكون البناء لم يتم الشروع فيه بعد، أو يكون قد تم الشروع في البناء دون الانتهاء منه، كأن يكون المرقي العقاري قد شرع في انجاز الأساسات، بعدها يقوم ببيع البناء

²¹⁴ - سهام مسكر، بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع القانون العقاري والزراعي، جامعة سعد دحلب البليدة، كلية الحقوق، سنة 2007، ص 83.

²¹⁵ - سي يوسف زاهية حورية، انشاء عقد البيع على التصاميم وضمائنه، المرجع السابق، ص 03.

²¹⁶ - المرسوم رقم 83-666 المؤرخ في 12-11-1983 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير البنايات الجماعية، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 1983، سنة 20، العدد 47، المنشورة بتاريخ 15-12-1983، 2876.

²¹⁷ - بوجنان نسيمة، المرجع السابق، ص 43.

على التصاميم يتم من خلاله الاتفاق على تكملة بقية البناء²¹⁸، وهذا يستشف من المادة 28 من القانون 04-11 السالفة الذكر لما نصت على: "... لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء...".

ويشترط في العقار أن يكون قابلا للوجود، معينا تعيينا دقيقا نافيا للجهالة، ومشروعا.

البند الأول. قابلية العقار للوجود.

إن القواعد العامة في العقد تقتضي أن يكون المحل موجودا وقت التعاقد، وإن لم يكن موجودا يجب أن يكون على الأقل ممكنا، أي قابل للوجود في المستقبل، كمن يبيع محصول أرضه لم ينضج بعد²¹⁹، وهذا يستشف من المادة 91 الفقرة الأولى من القانون المدني التي نصت على: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا". أما إذا كان محل الالتزام مستحيلا يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا، وفقا لما نصت عليه المادة 93 من القانون المدني، التي جاء مضمونها: "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا".

وبالنسبة لعقد البيع على التصاميم فإن محله لا يوجد أثناء إبرام العقد، ففي هذه المرحلة تكون البناية غير موجودة، وإنما ستوجد في المستقبل، فلا يوجد منه إلا الرسم على ورقة²²⁰، وبالتالي فإن هذا العقد يشكل نموذج لبيع الأشياء المستقبلية، مما يجعل هذا العقد ينعقد صحيحا حتى ولو لم يوجد محله وقت التعاقد²²¹.

²¹⁸ - كتو لامية، المرجع السابق، ص 77-78.

²¹⁹ - أورمضيني محمد، البيع العقاري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2008، ص 06.

²²⁰ - بلجراف سامية، المرجع السابق، ص 572.

²²¹ - ذواوي وفاء، ضيف الله نجاح، عقد البيع بناء على التصاميم في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة للقضاء، سنة 2007.

لذلك يتميز العقار المبيع في عقد البيع على التصاميم بخاصيتين أساسيتين تتمثلين في:

أولاً: أن هذا العقار مستقبلي ومعين بالذات²²²، بمعنى أن العقار سيتحقق في المستقبل، ورغم ذلك فإنه معين بذاته، إذ يجب أن يتم وصف البناية وصفا دقيقا أثناء التعاقد. هذا ما يؤدي إلى الخاصية الثانية التي مفادها التزام المرقى العقاري ببناء العقار²²³.

ثانياً: إن المرقى العقاري ملزم ببناء البناية بصفة متطابقة للوصف الذي ورد في عقد البيع على التصاميم. فالبناء بهذا المعنى يعتبر عنصرا جوهريا في التزام المرقى العقاري في هذا النوع من العقود²²⁴.

وخصوصية المحل في عقد البيع على التصاميم، باعتباره شيء مستقبلي، هي التي أضفت على هذا العقد ميزته التي يتميز بها على عقد البيع العادي، مما جعل المشرع يتدخل ليحيطه بمجموعة من الضمانات، تضمن تحقق البناء في المستقبل بكيفية تتطابق مع ما هو متفق عليه في العقد، وتمكين المشتري منه. وفي حالة عدم تنفيذ المرقى العقاري التزامه يترتب عليه مسؤوليته المدنية والجزائية والإدارية.

كما يشترط أيضا أن يكون العقار محل عقد البيع على التصاميم ممكنا غير مستحيل، وإلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا عملا بأحكام المادة 93 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر، كأن يتم الاتفاق على إنشاء البناية على سطح كوكب المريخ، فهنا المحل مستحيل، وبالتالي يقع العقد باطلا. أما إذا كان البناء مستحيلا على المرقى العقاري دون أن تكون الاستحالة في ذاتها مطلقة، كأن يكون هذا الأخير ممنوعا قانونا من ممارسة

²²² - عياشي شعبان، المرجع السابق، ص128.

²²³ - عياشي شعبان، المرجع نفسه، ص128.

²²⁴ - عياشي شعبان، المرجع نفسه، ص128.

نشاط الترقية العقارية، فإن العقد صحيح على أن يلتزم المرقى العقاري بتعويض المشتري عن الضرر اللاحق به بسبب عدم الوفاء بالتزامه²²⁵.

البند الثاني. تعيين العقار.

يشترط في المحل بصفة عامة أن يكون معيناً، وذلك كي يرد الاتفاق عليه، لأنه إذا كان غير معين استحال ورود الاتفاق عليه، إلا إذا كان قابل للتعيين²²⁶. وإذا لم يكن المحل معيناً أو قابلاً للتعيين يكون العقد باطلاً، وهذا ما نصت عليه المادة 94 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري بنصها على: "إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه، ومقداره وإلا كان باطلاً".

وهذا الحكم ينطبق على عقد البيع بصفة عامة، بحيث يجب أن يكون الشيء المبيع معيناً أو قابلاً للتعيين، وإلا كان العقد باطلاً. وتعيين المبيع يختلف باختلاف طبيعة الشيء محل البيع، فإذا وقع البيع على شيء معين بذاته²²⁷، فيجب أن يوصف الشيء وصفا مانعاً من الجهالة الفاحشة، أما إذا وقع البيع على شيء غير معين بالذات وجب تعيينه بجنسه ونوعه ومقداره²²⁸.

وفيما يخص عقد البيع العقاري فيجب أيضاً أن يكون العقار معيناً حتى يمكن أن يرد الاتفاق عليه، ويعتبر العقار من الأشياء القيمة، أي المعينة بذاتها، وهي التي تتميز عن غيرها بصفات خاصة تعينه تعييناً ذاتياً يجعل غيره لا يقوم مقامه في الوفاء.

²²⁵ - علاء حسين علي، المرجع السابق، ص 85.

²²⁶ - كامل رمضان جمال، الحقوق والالتزامات القانونية في عقد البيع المشكلات العملية في نقل الملكية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، سنة 2012، ص 171.

²²⁷ - شلبي نبيل، التزامات المهني اتجاه المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، تحت إشراف الأستاذ الدكتور بن شنيبي حميد، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، سنة 2008-2009، ص 37-38.

²²⁸ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول نظرية الالتزام في وجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 225-226.

وتعيين العقار يكون بذكر موقعه وحدوده ومساحته ورقمه إذا شمله المسح العام للأراضي فيجب أن يكون التعيين واضحا نافيا للجهالة²²⁹.

وبالنسبة لعقد البيع على التصاميم، وباعتباره يرد على عقار غير موجود أثناء التعاقد، وحرصا منه لحماية المشتري فقد أولى المشرع أهمية كبيرة لتعيين البناية محل العقد تعينا دقيقا ونافيا للجهالة، بحيث ألزم المرقى العقاري أن يقدم كل المعلومات المتعلقة بالبناية، وذلك بوصف كل البناية، أو جزء منها، ومشمولاتها، ويكون ذلك مدونا في عقد البيع على التصاميم²³⁰ وفقا للنموذج الوارد في المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18-12-2013 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها²³¹. ولقد ميز هذا المرسوم فيما يخص البيانات المتعلقة بوصف البناية بين البناية الجماعية، والبناية الفردية.

بل وأكثر من ذلك فقد اشترط المشرع أن يذكر في عقد البيع على التصاميم أصل ملكية الأرض، ورقم سند العقاري، والبيانات الخاصة برخصة التجزئة، وبشهادة التهيئة والبيانات، وتاريخ ورقم رخصة البناء، وهذا ما نصت عليه المادة 30 من القانون 11-04 السالفة الذكر.

وغاية المشرع من اشتراط ذكر البيانات الخاصة بالسندات الخاصة بالأرض التي يقام عليها البناء المراد تشييده، وبالرخص الخاصة بالبناء والتجزئة، وشهادة التهيئة والشبكات هو تقادي المنازعات التي قد تنثور حول البناء في المستقبل، وتمكين المشتري من العلم

²²⁹ - جميلة زاويدي، المرجع السابق، ص35.

²³⁰ - عياشي شعبان، المرجع السابق، ص131.

²³¹ - المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18-12-2013 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 2013، سنة 50، العدد 66، المنشورة بتاريخ 25-12-2013، ص11).

الكافي بالبناء محل العقد، كي لا يقع ضحية احتيال، بحيث بذلك يمكنه التحقق من مدى مطابقة البناء عند انجازه وتسليمه.

والدليل على الاهتمام الكبير للمشرع بضرورة إحاطة المشتري علما بالبيانات الخاصة بالسندات، الرخص، والشهادات المنصوص عليها في المادة 30 من القانون رقم 04-11 السالفة الذكر هو جعله لعدم إعلام المشتري بهذه المعلومات جريمة معاقب عليها قانونا وفقا لما نصت عليه المادة 76 من القانون رقم 04-11 التي تنص على: "في إطار عقد البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق، يتعرض كل مرق عقاري لا يعلم المقتني أو صاحب حفظ الحق بالبيانات والمعلومات المنصوص عليها في المادة 30 من هذا القانون، لغرامة من مائتي ألف (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج)".

وبهذا يكون المشرع قد وضع آلية مهمة وفعالة لحماية المشتري أثناء التعاقد، إذ وفر له ضمانا الاطلاع الكافي على المعلومات والبيانات الخاصة بالعقار محل البيع، تقاديا من وقوعه ضحية تلاعب المرققي العقاري.

البند الثالث: مشروعية العقار.

حسب المادة 93 من القانون المدني المذكورة أعلاه، فإنه يجب أن يكون المحل مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العام وإلا كان العقد باطلا.

وبالنسبة لمحل عقد البيع على التصاميم الذي هو البناء، فالأصل أن البناء عمل جائز ومشروع، وبالتالي فعدم مشروعيته تتحدد من خلال الغرض من تنفيذه، بحيث يكون العقد باطلا إذا كان منصبا على تشييد مبان تخصص كمنازل للدعارة²³².

²³² - علاء حسين علي، المرجع السابق، ص 86.

الفرع الثاني. الثمن.

كما سبق بيانه فإن الثمن هو محل التزام المشتري في عقد البيع بصفة عامة، ويقصد به العوض الذي يلتزم المشتري بدفعه إلى البائع مقابل المبيع²³³. ولقد نصت على الثمن المادة 351 من القانون المدني بنصها على: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".

ويشترط في الثمن كي يكون صحيح أن يكون مبلغا من النقود، معيناً أو قابلاً للتعيين، وأن يكون جدياً²³⁴.

وبالنسبة لعقد البيع على التصاميم يعتبر الثمن محل التزام المشتري، وعنصر جوهري في العقد، لكون أن هذا العقد من عقود المعاوضة، بحيث يأخذ فيه المرقى العقاري مقابل البناء الذي ينجزه، وينقل ملكيته للمشتري الذي يلتزم بدفعه²³⁵.

ولقد أولى القانون رقم 11-04 المنظم لنشاط الترقية العقارية أهمية كبيرة للثمن في عقد البيع على التصاميم، بحيث اعتبره عنصراً جوهرياً في العقد، وبدونه يعد العقد باطلاً، بحيث خصص له عدة مواد ترمي في غالبيتها إلى حماية المشتري_ تضمنت كيفية تحديد الثمن، دفعه، ومراجعته²³⁶.

المطلب الثالث. الضمانات المتعلقة بالسبب.

يعد السبب ركن من أركان العقد بصفة عامة، بحيث لا ينعقد العقد بدونه، والذي يقصد به الدافع أو الباعث الذي يدفع الشخص إلى إبرام العقد²³⁷.

²³³ - نعيم مغيب، مقاولات البناء الخاصة، عقود البناء ومفاعيلها، السلامة العامة في المصاعد والمباني، دراسة في

القانون المقرن، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2009، ص221.

²³⁴ - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص76.

²³⁵ - عياشي شعبان، المرجع السابق، ص145.

²³⁶ - سيتم التطرق إلى الثمن بالتفصيل في الفصل الثاني من هذا الباب.

²³⁷ - سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص36.

ويجب التمييز بين السبب الموضوعي، والسبب الشخصي؛ فالسبب الموضوعي مفاده أن سبب التزام كل متعاقد هو التزام المتعاقد الآخر، وهو نفسه في كل المتعاقدين في عقد واحد، فله علاقة بالعقد وليس بالمتعاقدين²³⁸، وهذا ما يعرف بالمفهوم التقليدي للسبب، فمثلا في عقد البيع سبب التزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع هو التزام المشتري بدفع الثمن، وسبب التزام المشتري هو التزام البائع بنقل الملكية²³⁹. أما السبب الشخصي فهو الباعث الشخصي الذي يدفع المتعاقدين إلى التعاقد، وهو يختلف من شخص إلى آخر، وله علاقة بالشخص ولا بالعقد، وهذا ما يعرف بالمفهوم الحديث للسبب، فمثلا في عقد البيع، سبب التزام البائع بنقل ملكية مسكنه هو رغبته في شراء مسكن آخر ذو مساحة كبيرة، وسبب شراء المشتري المسكن هو رغبته في قضاء عطلة فيه²⁴⁰.

ولقد نص القانون الجزائري على السبب، وجعله ركنا لانعقاد العقد في المادتين 97 و97 من القانون المدني.

ويشترط في السبب كي يكون صحيح ويرتب آثاره أن يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وإلا كان العقد باطلاً بطلانا مطلقاً حسب المادة 97²⁴¹ من القانون المدني الجزائري.

وفيما يخص عقد البيع على التصاميم، فإن لكلا المتعاقدين سبب ظاهر وهو الذي يدفعه للتعاقد، فالالتزام المرقى العقاري بتشييد البناء، ونقل ملكيته للمشتري سببه هو حصوله على الثمن الذي يساهم في عملية الانجاز، ويسهل عملية تمويل المشروع إلى حد معين، وتحقيق الأرباح، أما سبب المشتري الذي يدفعه إلى شراء البناء على التصاميم،

²³⁸– Amélie Dionisi-Peyusse, Op.Cit,P52.

²³⁹– انور سلطان، المرجع السابق، ص120.

²⁴⁰– Amélie Dionisi-Peyusse, Op.Cit,P52

أنظر أيضا، انور سلطان، المرجع السابق، ص128.

²⁴¹– تنص المادة 97 من القانون المدني الجزائري على: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب العامة كان العقد باطلاً".

والتزامه بدفع الثمن هو حاجته للمسكن، أو محل مهني، أو محل تجاري يناسبه، ويسمح له بدفع الثمن بالتقسيط²⁴².

هكذا، فإذا تبين للمشتري أن سبب إبرام المرقى العقاري لعقد البيع على التصاميم غير مشروع، أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة يمكنه أن يرفع دعوى لإبطال العقد وفقا للمادة 97 من القانون المدني السالفة الذكر، وله أن يطلب التعويض عن الضرر اللاحق به جراء ذلك، كأن يكون السبب الذي دفع المرقى العقاري لإبرامه العقد هو تبييض أمواله التي تحصل عليها من بيعه للمخدرات، فهنا السبب غير مشروع ومخالف للنظام العام وبالتالي فالعقد باطلا بطلانا مطلقا.

المطلب الرابع. الضمانات المتعلقة بالشكلية في عقد البيع على التصاميم.

لا يختلف عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع العقاري العادي، من حيث اعتباره من العقود الشكلية التي لا تتعقد إلا باستيفاء الإجراءات الشكلية المنصوص عليها قانونا²⁴³. وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 34 من القانون رقم 11-04 التي تنص على: "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...". وهذا ما أكدته أيضا المحكمة العليا الجزائرية في قرارها رقم 436937²⁴⁴ المؤرخ في 19-11-2008 الذي مضمونه: "يحرر عقد البيع على التصاميم وجوبا في الشكل الرسمي، تحت طائلة البطلان...".

²⁴² - كتو لامية، المرجع السابق، ص 80. أنظر أيضا؛ سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص 36-37.

²⁴³ - سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، المرجع نفسه، ص 51.

²⁴⁴ - القرار رقم 436937 المؤرخ في 19-11-2008، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2008، ص 193.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 664290²⁴⁵ الصادر بتاريخ 14-07-2011، والذي نص في إحدى حيثياته على: "...حيث أنه بالفعل فإن المادة 12²⁴⁶ من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري تنص على أنه يحزر عقد البيع بناء على التصاميم على الشكل الأصلي الرسمي ويخضع للشكليات القانونية في التسجيل والإشهار...

حيث إن قضاة الدرجة الأولى ومن بعدهم قضاة الموضوع أزموا الطاعنة بإتمام إجراءات البيع على التصاميم العرفي المبرم بين الطاعنة والمطعون ضده بتاريخ 28/02/2005 لتخصيص 6 شقق مقابل ثمن قدره 61.500.000 دج يسدد على أقساط بحيث يكون دفع آخر قسط 10/12/2006.

حيث أن المادة المذكورة أعلاه تلزم بأن يكون عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي وأن يكون خاضعا للتسجيل والشهر.

حيث إن قضاة الموضوع رتبوا التزامات بناء على عقد عرفي باطل المنشأ وذلك بأمرهم للطاعنة بالتوجه إلى الموثق لإتمام وإفراغ العقد العرفي المبرم بينها وبين المطعون ضده في الشكل الرسمي يكونون قد خالفوا المادة المذكورة أعلاه وكذا المادتين 324 مكرر 1 و793 من القانون المدني وبذلك عرضوا قرارهم للنقض والبطالان...".

فحسب هذا القرار فإنه يجب إبرام عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ووفقا للإجراءات القانونية، وأنه يجب تسجيله وشهره، وإلا كان باطلا، لا يرتب أي آثار قانونية.

²⁴⁵ - المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 664290، بتاريخ 14-07-2011، قضية بين (شركة ذ. م. م البناءات التقليدية ضد (ع. أ)، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2012، ص 363.

²⁴⁶ - ما يمكن ملاحظته أن المحكمة العليا اعتمدت على المادة 12 من المرسوم رقم 93-03 في الملف، بالرغم من أنه بتاريخ صدور هذا القرار، كانت هذه المادة قد ألغيت بالقانون رقم 11-04 الصادر بتاريخ 17-02-2011، وذلك يرجع إلى أن الوقائع التي فصل فيها القرار قد وقعت قبل صدور القانون 11-04، وتبعا لقاعدة عدم رجعية القوانين فإنه كان من الصحيح تطبيق المادة 12 السالفة الذكر.

والمقصود بالشكل الرسمي إفراغ العقد في الشكل المنصوص عليه في القانون²⁴⁷. ولقد عرفت المادة 324 العقد الرسمي بنصها على: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

وتبعاً لذلك فإنه، ولصحة عقد البيع على التصاميم، يجب تحريره أمام الموثق، وتسجيله في مصلحة التسجيل، ثم شهره لدى المحافظة العقارية. وبالتالي لا يمكن إبرام هذا العقد بمحرر عرفي وإلا كان باطلاً منعدم الآثار²⁴⁸.

وهذا طبعاً فيه حماية كبيرة للمشتري، لأن باشتراط المشرع الرسمية في عقد البيع على التصاميم، وشهره لدى المحافظة العقارية يضمن له تحمله على ملكية البناية محل العقد بالرغم من أنها لم تتجزأ بعد.

المطلب الخامس. حماية المشتري من الشروط التعسفية.

هناك اختلاف فقهي فيما يخص تعريف الشرط التعسفي، فهناك من يعرفه بأنه البند الذي يدرج في العقد من قبل أحد أطرافه الذي يملئ إرادته على الطرف الآخر تحقيقاً لمنفعة غير مألوفة ومفرطة منتقصة من الطرف الآخر الذي أذعن له لتسلط من فرضه على العقد²⁴⁹.

وهناك من يعرفه أيضاً بأنه الشرط الذي يؤدي إلى اختلال في حقوق والتزامات المتعاقدين على حساب المستهلكين.²⁵⁰

²⁴⁷ - جميلة زايدي، المرجع السابق، ص 42.

²⁴⁸ - ياسر باسم دنون، سبيل جعفر حاجي عمر، العقد التمهيدي كأحد ضمانات البائع في عقد المباني قيد الإنشاء، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 03،، السنة 03، العدد 12، دون ذكر السنة، ص 131.

²⁴⁹ - مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 171.

²⁵⁰ - يوسف الزوجال، المنظومة الحمائية للمستهلك في عقود الخدمات عقد التأمين نموذجها، دراسة تحليلية وفق آخر المستجدات القانونية، تقديم وداد العيدوني، منشورات دار الأمان، الرباط، 2008، ص 234.

ولقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 03 البند 05 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23-06-2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية²⁵¹، التي تنص على: "شرط تعسفي: كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

ومتى توفر هذا الشرط في العقد²⁵² سيؤدي حتما إلى اختلال توازن العقد، بحيث يؤدي إلى إذعان المتعاقد الضعيف لإرادة المتعاقد الذي يكون في مركز قوي²⁵³. ومن ثم يصبح العقد عقد إذعان²⁵⁴.

ويعد عقد البيع على التصاميم المجال الخصب لفرض الشروط التعسفية، كون أن المشتري هو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، نظرا لحاجته الماسة للسكن، ونقص خبرته في مجال البناء، وأنه ضعيف اقتصاديا، وبالتالي يستغل المرقى العقاري يتفوقه الاقتصادي والفني، وثم يحمل المشتري على التعاقد بشروط تعسفية تثقل كاهله يجني منها منافع ومزايا مادية طائلة. إذ يمكن للمشتري أن يقبل بشروط تمنح للمرقى العقاري حق تسليم بناية غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها في العقد، أو تعطيه حق التلاعب بمعدلات الأقساط وزيادتها أثناء انجاز البناء. وقد يفرض المرقى العقاري على المشتري شرط يحرمه

²⁵¹ - القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23-06-2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 2004، سنة 41، العدد 41، المنشورة بتاريخ 27-06-2004، ص03)، المعدل والمتمم، بموجب القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15-08-2010، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 2010، سنة 44، العدد 46، المنشور بتاريخ 18-08-2010، ص11).

²⁵² - وتجدر الإشارة إلى أن الفقه قد قسم الشروط التعسفية إلى شروط تعسفية بذاتها، وشروط تعسفية باستعمالها، فالأولى تظهر منذ إدراجها في العقد، أما الثانية لا يتم إدراجها في العقد، وإنما تظهر أثناء تنفيذ العقد. أنظر تفصيل ذلك؛ الشريف بجاوي، سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية، دراسة مقارنة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلة تصدر عن جامعة الحاج لخضر باتنة، العدد 02، سنة 2014، ص106.

²⁵³ - Delphine BAZINE-BEUST, DROIT DE LA CONSOMMATION, Gaulinolextensio édition, 1^{er} édition, 2014-2015, P169.

²⁵⁴ - أنظر تعريف عقد الإذعان، لعشب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1990، ص31.

من حق فسخ العقد إلا لظروف استثنائية ينفرد في تقديرها مقابل تنازل المشتري عن نسبة معينة من الأقساط التي قام بتسديدها²⁵⁵.

وعلى هذا الأساس فقد اعتبر الفقه الحديث المشتري في عقد البيع على التصاميم مستهلك وجب حمايته على هذا الأساس، من خلال التشريعات الخاصة بحماية المستهلك²⁵⁶.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري فنجد أنه قد وضع منظومة قانونية حامية للمستهلك، بحيث وعلى غرار الحماية التي أقرها في القانون المدني، فقد أخصه بحماية خاصة بموجب القوانين الخاصة²⁵⁷. ومن ثمة فإن المشتري في عقد البيع على التصاميم يستفيد من هذه الحماية. وهذا ما سيتم التطرق له في الفرعين التاليين:

الفرع الأول. الحماية العامة للمشتري من الشروط التعسفية.

يقصد بالحماية العامة ما نص عليه القانون المدني²⁵⁸ فيما يخص عقد الإذعان، إذ نص في المادة 110 منه على: "إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شرطا

²⁵⁵ - علاء حسين علي، المرجع السابق، ص 103-104. أنظر أيضا في نفس السياق

Jean Calais-Auloy Henri Temple, Droit de la consommation, DALLOZ, 9^e édition, P44-445-449.

²⁵⁶ - علاء حسين علي، المرجع السابق، ص 104. أنظر أيضا، محمي سليمان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية المدرجة في عقد بيع العقار على التصاميم، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، مجلة تصدر عن جامعة الجزائر، كلية الحقوق، العدد 02، سنة 2010، ص 61 وما يليها.

²⁵⁷ - ينقسم الضمان الذي أقره المشرع للمستهلك بصفة عامة إلى الضمان العام الذي يتمثل في المنظومة الحمانية التي نص عليها القانون المدني، والتي تتعلق بكل بيع بغض النظر عن صفة البائع أو المشتري، وإلى الضمان الخاص المتمثل في آليات الحماية التي أقرها المشرع للمستهلك في قانون حماية المستهلك والقوانين المتعلقة به. أنظر تفصيل ذلك؛ كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر، دراسة تحليلية وتطبيقية في ضوء أحكام القانون المدني وقانون حماية المستهلك وقمع الغش لعام 2009، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2013، ص 12-13.

²⁵⁸ - Stéphane Piédelièvre, DROIT DE LA CONSOMMATION, Ed. ECONOMICA, 2^e édition, 2014, P472.

تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

فوفقا لهذه المادة -ومن أجل حماية الطرف المذعن- فقد خرج المشرع عن القاعدة العامة في العقود التي مقتضاها أن القاضي لا يتدخل في العقد_ الذي يخضع لشريعة المتعاقدين_ إلا في حالة تفسيره بغية إعمال القانون عليه، وذلك بمنحه للقاضي سلطة استثنائية تسمح له بتعديل هذه الشروط، أو إعفاء الطرف المذعن منها، متى كان العقد قد تضمن شروط تعسفية، وذلك لإعادة التوازن للعقد²⁵⁹.

وضمنا لهذه السلطة الممنوحة للقاضي فقد منعت المادة السالفة الذكر الاتفاق على سلب سلطة القاضي في تعديل أو إلغاء بعض الشروط التعسفية، ومن ثم فإن المادة 110 صنف على أنها تتعلق بالنظام العام، وهذا بطبيعة الحال يشكل حماية جدية للطرف المذعن في العقد²⁶⁰.

ضف إلى ذلك، فإنه في حالة ما إذا كانت عبارات العقد غامضة في عقد الإذعان فلا يجوز تأويلها بكيفية تضر مصلحة المذعن، وهذا ما أكدته المادة 112 الفقرة الثانية من القانون المدني التي جاء مضمونها: "...غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن...". فهذه أيضا تعد حماية مهمة بالنسبة للطرف المذعن في العقد سواء كان دائن أو مدين²⁶¹.

²⁵⁹ - بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر الطبعة الثانية، سنة 2010، ص58. أنظر أيضا؛ جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون العقود والمسؤولية، تحت اشراف الأستاذ الدكتور أمجد توفيق بسعي، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، سنة 2001-2002، ص64.

²⁶⁰ - بودالي محمد، المرجع نفسه، ص60. أنظر أيضا؛ محمد ابراهيم بندراي، نحو مفهوم أوسع لحماية المستهلك في عقد الإذعان، دراسة مقارنة في القانون المصري والإماراتي والفرنسي، مجلة الأمن والقانون، تصدر عن كلية شرطة دبي، السنة 08، العدد01، سنة 2000، ص99.

²⁶¹ - بركات كريمة، الحماية القانونية للمستهلك في عقد الإذعان، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، مجلة تصدر عن جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، العدد02، سنة 2011، ص299.

هكذا إذن فمتى وقع المشتري في عقد البيع على التصاميم ضحية إذعان جاز له أن يلجأ إلى هذه الآليات لحماية مصالحه، كأن يرفع دعوى قضائية يلتمس منها تعديل الشروط التعسفية، أو إعفائه منها بكيفية تضمن إعادة التوازن للعقد، وتحمي حقوقه.

الفرع الثاني. الحماية الخاصة للمشتري من الشروط التعسفية.

يقصد بالحماية الخاصة بآليات الحماية المنصوص عليها في القوانين الخاصة. بحيث وأمام تطور المعاملات التجارية واتساعها، وظهر عدة أنواع للاحتكارات ظهر قصور في الحماية العامة للمستهلك، مما دفع بالمشروع إلى إصدار قوانين خاصة تتضمن حماية أكثر فعالية من تلك المنصوص عليها في القانون المدني. ولعل أهم هذه القوانين هو القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المذكور أعلاه، الذي تعرض لما يسمى بالممارسات التعاقدية التعسفية، بحيث عرفها، وجعلها جريمة يترتب عنها غرامة مالية، وحجز البضائع. فهكذا نصت المادة 29²⁶² منه على بعض البنود والشروط التعسفية، كالبنود التي تمنح للبائع أخذ حقوق أو امتيازات لا تقابلها حقوق أو امتيازات مماثلة للمستهلك، وتلك التي تفرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في حين أن البائع يتعاقد بشروط يحققها متى أراد، وتلك التي تمنح للبائع حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المسلم، أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك، أو تلك التي تنص على رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل البائع بالتزاماته التعاقدية.

²⁶² - أنظر المادة 29 من رقم 04-02 المؤرخ في 23-06-2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم.

ومتى ابرم العقد بالشروط التعسفية المنصوص عليها في المادة 29 المذكورة أعلاه يعاقب المنتج بغرامة مالية تتراوح ما بين خمسين ألف دينار (50.000دج) إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000دج) حسب المادة 38 من نفس القانون. بالإضافة إلى حجز السلع والبضائع محل العقد وفقا للمادة 39 من ذات القانون.

وتبعا لذلك، وباعتبار أن المرقى العقاري تاجر، والمشتري مستهلك، كما سبق بيانه، فإن أحكام القانون 02-04 السالف ذكر ينطبق على عقد البيع على التصاميم، وبالتالي فمتى ابرم هذا العقد، وفيه شرط من الشروط التعسفية المنصوص عليها في هذا القانون، فإنه يجوز للمشتري أن يرفع دعوى قضائية ضد المرقى العقاري، الذي تثار مسؤوليته الجزائية والمدنية.

الفصل الثاني. آليات حماية المشتري أثناء تنفيذ عقد البيع على التصاميم.

بعد إبرام عقد البيع على التصاميم من قبل طرفيه، تأتي مرحلة تنفيذ الالتزامات التي يترتبها. وهذا العقد باعتباره عقد ملزم لجانبين، وعقد معاوضة فإنه يترتب التزامات على عاتق كل من المرقى العقاري، والمشتري، اللذان يعملان على تنفيذ ما عليهما من التزامات من أجل تحقيق الغاية من إبرام العقد.

وتحظى التزامات المرقى العقاري بأهمية كبيرة في عقد البيع على التصاميم، باعتباره الطرف الذي يلتزم بإنجاز أشغال البناء التي تحتاج إلى خبرة، تخصص، وقدرة مالية كبيرة، وضمان مطابقتها للشروط القانونية، وتلك المتفق عليها في العقد، وباعتباره كذلك الطرف الفعال في الترقية العقارية الذي يلعب دور مهم في تطوير البناء في الدولة، والقضاء على أزمة السكن. لذلك فقد وسع المشرع في دائرة التزامات المرقى العقاري في القانون رقم 04-11، والتي جعل منها ضمانات تحمي مصالح المشتري، وتسعى إلى تنفيذ العقد تنفيذا كاملا على النحو المتفق عليه.

هكذا فقد ألزم المشرع المرقى العقاري بنقل ملكية الأرض التي ستشيد عليها البناية، مع ملكية البناية في حد ذاتها إلى المشتري، معززا ذلك بضمانات تضمن تنفيذ هذا الالتزام، حمايةً لحق المشتري في الملكية (المبحث الأول)، كما ألزمه ببناء البناية المتفق عليها في العقد، وذلك بالكيفية المتفق عليها، ووفقا للشروط المطلوبة قانونا، وفي الآجال المتفق عليها في العقد، مع إحاطة هذا الالتزام بضمانات تسعى إلى تحقيقه على الوجه الكامل، حماية لحق المشتري في حصوله على بناية مطابقة وسليمة (المبحث الثاني). وبعد إتمامه من إنجاز البناية ألزمه المشرع بتسليمها للمشتري في الآجال المتفق عليها في العقد، مع مراعاة الضمانات التي وضعها المشرع لهذا الالتزام، والتي تهدف إلى حماية حق المشتري في حيازته على البناية محل العقد (المبحث الثالث).

وبمقابل التزامات المرقى العقاري، فعقد البيع على التصاميم تلقي أيضا على عاتق المشتري التزامات، ولعل أهم هذه الالتزامات هو تسديده الثمن المتفق عليه في العقد،

وفي الأجل المتفق عليها، ذلك لكون أن المشتري في عقد البيع على التصاميم يساهم بطريقة غير مباشرة في التدعيم المالي للمشروع العقاري، عن طريق الثمن الذي يدفعه حسب نسبة تقدم الأشغال، والذي يعتمد عليه المرقى العقاري -بنسبة معينة- في انجازه أشغال البناء. لذلك -وخروجا عن المعمول به في عقود البيع²⁶³- فإن المشرع تدخل في عقد البيع على التصاميم، ووضع آليات قانونية تعمل على حماية المشتري فيما يخص التزامه بدفع الثمن (المبحث الرابع).

المبحث الأول. الضمانات المتعلقة بنقل الملكية.

يعتبر نقل الملكية من الالتزامات الأساسية والجوهرية التي تقع على عاتق البائع في عقد البيع بصفة عامة، ذلك لأن الهدف من إبرام عقد البيع هو نقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري، وهذا يستخلص من تعريف عقد البيع في حد ذاته، والذي مفاده العقد الذي يلتزم بمقتضاه البائع بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري، مقابل الثمن الذي يلتزم به هذا الأخير²⁶⁴. لهذا يكتسي هذا الالتزام أهمية كبيرة في هذا العقد، وهذه الأهمية يكتسبها من حيث الدور الفعال الذي يلعبه في تنفيذ عقد البيع، إذ في حالة عدم تنفيذ هذا الالتزام، يبقى العقد حبرا على ورق، ولا أثر له في الواقع.

وهذه الأهمية تزداد في عقد البيع على التصاميم، لكون أن هذا العقد يرد على محل مستقبلي غير موجود أثناء التعاقد، مما يجعل التزام المرقى العقاري بنقل ملكية البناية إلى المشتري التزاما جوهريا، محل اهتمام كبير، يستوجب إحاطته بمجموعة من ضمانات وآليات تضمن تنفيذه، وذلك من أجل حماية المشتري في هذا العقد الذي يتسم بالخطورة.

²⁶³- إن الأصل في عقد البيع العادي أن المشرع يتدخل لحماية البائع فيما يخص الثمن، كحرصه أن يكون الثمن جديا، وعدم وقوع هذا الأخير في الغبن، ومنحه حق فسخ العقد في حالة عدم وفاء المشتري بالتزامه بدفع الثمن، إلى غير ذلك من آليات الحماية. أما في عقد البيع على التصاميم، وباعتبار أن المشتري هو الطرف الضعيف في العقد، وأن البناية محل العقد غير موجودة أثناء إبرام العقد، ومنعا لوقوع هذا الأخير ضحية نصب وتلاعب، فقد تدخل المشرع من أجل حمايته.

²⁶⁴- أنظر المادة 351 من القانون المدني الجزائري.

وتبعا لذلك فيجب التعرف بالتدقيق على الملكية العقارية (المطلب الأول)، والالتزام بنقلها في عقد بيع العقار العادي، وفي عقد البيع على التصاميم، مع تبيان الضمانات المحاطة بها لحماية المشتري (المطلب الثاني).

المطلب الأول. تعريف الملكية العقارية.

يعرف حق الملكية بأنه حق الاستئثار باستعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه على وجه دائم وذلك في حدود القانون²⁶⁵.

ولقد عرفته أيضا المادة 674 من القانون المدني الجزائري بأنه حق التمتع والتصرف في الأشياء في الإطار المسموح به في القوانين والتنظيمات²⁶⁶.

ويعتبر حق الملكية أوسع الحقوق العينية الأصلية نطاقا لكونه يخول لصاحبه الاستئثار بسلطة التصرف، الاستعمال، والاستغلال في الشيء المملوك وفقا لما يقرره القانون²⁶⁷.

وتبعا لذلك فإن حق الملكية العقارية هو سلطة المالك في التمتع والتصرف في العقار في الحدود المسموح بها قانونا.

المطلب الثاني. الالتزام بنقل الملكية العقارية.

يقصد بالالتزام بنقل الملكية أن يقوم البائع بكل ما هو لازم لنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري، وأن يتمتع عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل ملكية هذا الشيء صعبا أو مستحيلا. وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 361 من القانون المدني الجزائري،

²⁶⁵ - جميلة زايدي، المرجع السابق، ص10.

²⁶⁶ - تنص المادة 674 من القانون المدني الجزائري على: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة".

²⁶⁷ - جميلة زايدي، المرجع السابق، ص10.

بنصها على: "يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا".

وتبعا لذلك فإنه يتعين على البائع القيام بكل الأعمال الضرورية لنقل ملكية العقار إلى المشتري، كتقديم الشهادات اللازمة للتسجيل، وشطب التكاليف المقررة على العقار المبيع قبل البيع، كما يمتنع عن القيام بكل الأعمال التي قد تعرقل نقل الملكية أو تجعله مستحيلا، كبيعه في العقار قبل شهر العقد وتسجيله إلى مشتر آخر²⁶⁸.

وكأصل عام فالملكية العقارية لا تنتقل في عقد البيع حتى فيما بين المتعاقدين إلا بعد استيفاء الإجراءات المنصوص عليها في القانون.

ونفس الأحكام تطبق على عقد البيع على التصاميم، مع انفراده ببعض الأحكام تتماشى وطبيعته تضمنها القانون رقم 11-04 والمراسيم التنفيذية المتعلقة به²⁶⁹.

وعليه يتعين معرفة أولا انتقال الملكية العقارية في عقد البيع العادي، ثم انتقال الملكية العقارية في عقد البيع على التصاميم. وذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول. انتقال الملكية العقارية في عقد البيع العادي.

لقد اشترط المشرع الجزائري لنقل الملكية العقارية أن يتم تحرير العقد في الشكل الرسمي، وأن يتم تسجيله في مصلحة التسجيل، وشهره في المحافظة العقارية المختصة.

²⁶⁸ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 415-416.

²⁶⁹ - قاشي علال، التزامات المرقى العقاري وجزاء الاخلال بها في عقد البيع على التصاميم، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012، ص 285. أنظر أيضا، طيب عائشة، آليات حماية مقتني العقاري على التصاميم في ظل القانون رقم 11-04، حوليات جامعة الجزائر، العدد 20، الجزء 01، ديسمبر 2011، ص 20.

البند الأول. تحرير العقد في الشكل الرسمي.

لقد اشترط المشرع الجزائري لانعقاد وصحة التصرفات القانونية الواردة على العقار بصفة عامة أن تفرغ في الشكل الرسمي، وهذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر 01 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري التي نصت على: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".

وتبعا لهذه المادة فإنه يجب تحرير عقد البيع العقاري في الشكل الرسمي، وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا لتخلف ركن الشكلية، ومن ثم لا يرتب آثاره. ويكون ذلك بتحريره أمام الموثق المختص إقليميا، ووفقا للأشكال القانونية، لأن هذه الشكليات هي التي تضيف عليه الرسمية²⁷⁰، بحيث يجب أن يتضمن البيانات المتعلقة بالأشخاص المتدخلين في العقد، كالموثق، الأطراف، الشهود... الخ، بالإضافة إلى البيانات التي تتعلق بالعقار محل البيع، كموقعه، حدوده، مساحته... الخ²⁷¹، والبيانات المتعلقة بشكل العقد، كضرورة تحرير العقد باللغة العربية وفقا لما هو منصوص عليه في المواد 26 وما يليها من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق²⁷²، كما يجب أن يتضمن توقيع الأطراف والشهود، ويؤشر عليه الموثق²⁷³.

²⁷⁰ - جميلة زايدي، المرجع السابق، ص 53.

²⁷¹ - أنظر المادة 324 مكرر 02 من القانون المدني الجزائري.

²⁷² - القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20-02-2016 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش

لسنة 2006، سنة 43، العدد 14، المنشورة بتاريخ 08-03-2006، ص 15).

²⁷³ - أنظر المادة 324 مكرر 04 من القانون المدني الجزائري.

البند الثاني. تسجيل عقد البيع العقاري.

يقصد بعملية التسجيل الإجراء الذي يقوم به مفتش التسجيل عند تلقيه المحررات أو التصرفات القانونية الواردة على العقار، بتسجيلها، وقبضه حقوق التسجيل، وهو إجراء ملزم، وفي حالة مخالفته يخضع المكلف بحقوق التسجيل لغرامة جبائية²⁷⁴.

إذ بعد تحرير عقد البيع من قبل الموثق، يتولى هذا الأخير تسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع المختصة إقليمياً، ويتعين عليه أن يقوم بذلك خلال شهر من تاريخ تحرير العقد، وذلك وفقاً لما هو منصوص عليه في قانون التسجيل²⁷⁵، لاسيما المادتين 58 الفقرة الأولى²⁷⁶ و61²⁷⁷ منه.

ويقدر رسم التسجيل بنسبة 05% من ثمن البيع الصافي حسب ما نصت عليه المادة 252 من قانون التسجيل، وتحسب كالتالي: (الثنم التقديري+ثمن المرجعة+مستحقات التوثيق) × 05%²⁷⁸.

²⁷⁴ - جميلة زايدي، المرجع السابق، ص72.

²⁷⁵ - الأمر رقم 105-76 المؤرخ في 09-12-1976 المتضمن قانون التسجيل، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 1977، سنة 14، العدد 81، المنشورة بتاريخ 18-12-1977، ص1212). المعدل والمتمم آخر تعديل، القانون رقم 18-18 المؤرخ في 27-12-2018، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 2018، سنة 55، العدد 79، المنشورة بتاريخ 30-12-2018، ص3).

²⁷⁶ - تنص المادة 58_01 من قانون التسجيل على: "يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها باستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة 64 أدناه...".

²⁷⁷ - تنص المادة 61 من قانون التسجيل على: "يجب أن تسجل العقود التي تتضمن نقل الملكية أو حق الانتفاع للأموال المنقولة في أجل شهر ابتداء من تاريخها".

²⁷⁸ - بوجنان نسيمة، المرجع السابق، ص51.

البند الثالث. شهر عقد البيع العقاري.

يقصد بالشهر مجموع إجراءات قانونية وفنية تهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات أو الحقوق العينية العقارية بإدارة الشهر العقاري، ليكون الجميع على علم بها²⁷⁹.

ولقد ألزم المشرع شهر كل التصرفات القانونية الواردة على العقارات، والحقوق العينية العقارية كي ترتب آثارها القانونية²⁸⁰. وهذا ما نصت عليه المادة 793 من القانون المدني الجزائري التي مضمونها: "لا تنتقل الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار"، وهذا ما أكدته أيضا المادة 16 من الأمر رقم 74-75 المتضمن قانون المسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري²⁸¹، بنصها 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 من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

هكذا إذن، وتبعا لهاتين المادتين، فإنه لا يكف كي تنتقل الملكية العقارية إلى المشتري أن يُبرم العقد في الشكل الرسمي، وأن يسجل في مصلحة التسجيل، بل يجب على غرار ذلك شهره في الحافظة العقارية المختصة.

²⁷⁹ - أرمضيني محمد، المرجع السابق، ص 29.

²⁸⁰ - ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 70-71.

²⁸¹ - الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعداد المسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 1975، سنة 12، العدد 92، المنشورة بتاريخ 18-11-1975، ص 1202).

ويتولى هذه المهمة الموثق، بحيث بعد تحريره للعقد، وتسجيله، يتولى شهره في المحافظة العقارية²⁸²، وذلك طبقاً للمادة 90²⁸³ من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25-03-1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري²⁸⁴.

الفرع الثاني. انتقال الملكية العقارية في عقد البيع على التصاميم.

باعتبار عقد البيع على التصاميم عقد بيع يرد على العقار، فإن انتقال الملكية فيه تخضع للأحكام العامة المتعلقة بانتقال الملكية في عقد البيع العقاري، بالإضافة إلى بعض الأحكام الخاصة المنصوص عليها في القانون رقم 04-11، والمراسم التنفيذية المتعلقة به، وذلك تماشياً مع خصوصية هذا العقد²⁸⁵.

وعليه سيتم التطرق إلى إجراءات نقل الملكية في عقد البيع على التصاميم، ومضمون الالتزام بنقل الملكية في هذا العقد، مع الآثار المترتبة على نقل الملكية فيه.

البند الأول. إجراءات نقل الملكية في عقد البيع على التصاميم.

حسب المادة 34 من القانون رقم 04-11 السالفة الذكر كي ينعقد عقد البيع على التصاميم، ويرتب كافة آثاره، يجب تحريره في الشكل الرسمي، وتسجيله في مصلحة التسجيل، مع شهره في المحافظة العقارية. ومن ثم فلا تنتقل فيه الملكية إلى المشتري إلا بعد استيفاء هذه المراحل.

²⁸² - سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص 56.

²⁸³ - تنص المادة 90 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25-03-1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على: "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحركة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الأجل المحددة في المادة 99 وبكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف."²⁸⁴ - المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25-03-1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 1976، سنة 12، العدد 30، المنشورة بتاريخ 13-04-1976، ص 498).

²⁸⁵ - وزارة عواطف، التزامات المرقي العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم وفقاً للقانون 04/11، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2013، ص 89.

أولاً. تحرير عقد البيع على التصاميم لدى الموثق.

لقد ألزم المشرع كل من المرقي العقاري والمشتري إفراغ عقد البيع على التصاميم في شكل رسمي، وذلك بتحريره أمام الموثق، الذي يتلقى إيجاب المرقي العقاري وقبول المشتري بشأن البناية، الثمن، والعناصر الجوهرية لهذا العقد، ويتم ذلك وفقاً للأشكال القانونية، في حدود سلطة الموثق، واختصاصه²⁸⁶.

والأصل أنه يتم تحرير عقد البيع على التصاميم من قبل الموثق وفقاً للأشكال القانونية المطلوبة في كل عقد يحرر أمام الموثق كما سلف بيانه.

غير أنه لا يكف لصحة عقد البيع على التصاميم أن يتم تحريره من قبل الموثق وفقاً للأشكال القانونية، بل اشترط المشرع على غرار ذلك أن يتم إفراغه في النموذج المحدد في المرسوم رقم 13-431 المتضمن نموذج عقد البيع على التصاميم، وأن يتضمن بيانات إلزامية خاصة به، وإلا كان باطلاً²⁸⁷.

وتتمثل البيانات الإلزامية الخاصة بهذا العقد في المعلومات المتعلقة بالمرقي العقاري، إن كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، اسمه، عنوانه، رقم اعتماده... إلخ، والمعلومات المتعلقة بالمشتري كاسمه، عنوانه، تاريخ الميلاد، رقم بطاقة التعريف الوطنية... إلخ²⁸⁸ وتلك المتعلقة بأصل ملكية الأرض ورقم السند العقاري، ومرجعيات رخصة التجزئة، وشهادة التهيئة والشبكات، والمعلومات الخاصة برخصة البناء²⁸⁹، ضف إلى ذلك تشكيلة السعر، وأجال دفع الثمن، وإن كان الثمن قابلاً للمراجعة، وإن كان كذلك ذكر كميّات المراجعة²⁹⁰.

²⁸⁶ - سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص 52.

²⁸⁷ - عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 119.

²⁸⁸ - أنظر نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18-12-2013 الذي يحدد نمودجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكميّات دفعها.

²⁸⁹ - أنظر المادة 30 من القانون رقم 11-04 المنظم لنشاط الترقية العقارية.

²⁹⁰ - أنظر المادتين 37 و38 من القانون رقم 11-04 المنظم لنشاط الترقية العقارية.

ولا يخفى أن حكمة المشرع الجزائري من اشتراطه من أجل انعقاد عقد البيع على التصاميم أن يتم إفراغه في عقد رسمي وفقا للنموذج القانوني، وأن يتضمن بيانات إلزامية خاصة به هي حماية المشتري، إذ بالرجوع إلى النموذج الوارد في المرسوم رقم 13-431 السالف ذكره نجد أنه يتضمن معلومات دقيقة حول أطراف العقد، البناية، وآجال تسليم البناية، وآجال الوفاء بالثمن، إلى غير ذلك، وهذا كله يرفع اللبس عن المشتري، بحيث يكون على علم كافي بكل ما يتعلق بالبناية المراد اقتنائها، مما يضمن له مراقبة مدى مطابقة البناية عند تسليمها لما هو وارد في العقد. ضف إلى ذلك فإن تحرير العقد أمام الموثق يفترض أن يتولى هذا الأخير تقديم توضيحات ونصائح حول العقد، مما يجنبه من وقوع ضحية استغلال المرقى العقاري، وفي نفس الوقت يضمن الموثق مطابقة العقد للقانون²⁹¹. بالإضافة إلى ذلك فإن الرسمية في العقود تحقق استقرار المعاملات، وتتفادى المنازعات التي قد تحصل في المستقبل²⁹².

ثانيا. تسجيل عقد البيع على التصاميم.

بعد تحرير عقد البيع على التصاميم، يجب على الموثق أن يقوم بتسجيله في مصلحة التسجيل المختصة قانونا، وذلك وفقا للقواعد العامة المعمول بها في التصرفات الواردة على العقار.

غير أنه وحسب المادة 258 الفقرة 05²⁹³ من قانون التسجيل يعفى من رسم التسجيل عقود بيع العقارات المخصصة للاستعمال السكني في إطار نشاطات الترقية العقارية.

²⁹¹ - سييل جعفر حاجي عمر، المرجع السابق، ص52.

²⁹² - سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص52.

²⁹³ - تنص المادة 05_258 من قانون التسجيل على: "...تعفى أيضا من رسم نقل الملكية لقاء عوض حسب المعدل 10% المشار إليه أعلاه، العقود المتضمنة بيع شقق موجودة في عمارات جماعية ومبينة ضمن نطاق التوفير من أجل البناء من قبل مكتب الترقية والتسيير العقاري للولاية إلى الموفرين".

وهدف المشرع من هذا الإعفاء هو تشجيع عمليات الترقية العقارية، وتحفيز الراغبين في اقتناء السكن من أجل إبرام عقود الترقية العقارية بصفة عامة، وعقد البيع على التصاميم بصفة خاصة، لأن غالبا ما تكون رسوم التسجيل عائقا أمام الراغبين في شراء السكن، مما يجعل المتعاقدين -وتهربا من هذه الرسوم- يصرحون بثمن صوري أمام الموثق. وبالتالي يمكن اعتبار هذا الإعفاء آلية من الآليات الحماية التي قررها المشرع للمشتري.

ثالثا. شهر عقد البيع على التصاميم.

لكي يرتب عقد البيع على التصاميم آثاره القانونية يحب شهره بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا حسب المادة 34 من القانون رقم 04-11 السالفة الذكر، وذلك وفقا للإجراءات القانونية المعمول بها في شهر التصرفات القانونية الواردة على العقار.

وهدف اشتراط المشرع الجزائري ضرورة شهر عقد البيع على التصاميم بمجرد تحريره، وتسجيله -بالرغم أن البناية لم تنجز بعد- هو كي يرتب آثاره القانونية من انتقال ملكية البناية إلى المشتري، والاحتجاج بها في مواجهة الغير²⁹⁴. وهذه تعد من أهم الضمانات التي جاء بها المشرع في القانون رقم 04-11.

البند الثاني. وقت انتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم.

لقد ظهر خلاف فقهي حول وقت انتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم، ومرد هذا الخلاف هو تناقض النصوص القانونية. فذهب البعض إلى القول أن الملكية في هذا العقد تنتقل من تاريخ إبرام العقد، في حين يرى البعض الآخر أنها لا تنتقل إلا من تاريخ شهر العقد بالمحافظة العقارية²⁹⁵، غير أنه ذهب الاتجاه الثالث إلى رأي وسط مفاده أن الملكية في هذا العقد تنتقل تدريجيا.

²⁹⁴- سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص57.

²⁹⁵- كتو لامية، المرجع السابق، ص105.

أولاً. الملكية تنتقل من تاريخ إبرام عقد البيع على التصاميم.

يرى بعض رجال القانون أن الملكية في عقد البيع على التصاميم تنتقل من تاريخ إبرام العقد، وأسسوا رأيهم هذا على المادة 02 من نموذج عقد البيع على التصاميم الوارد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-58²⁹⁶ التي نصت على: "...يكون المشتري مالكا للبناية المباعة الآن، بناء على التصاميم، ابتداء من تاريخ التوقيع"، وبهذا يرى أصحاب هذا الرأي أن المشرع الجزائري اعتبر إجراء التوثيق ناقلاً للملكية في عقد البيع على التصاميم، هادفاً من وراء ذلك حماية حقوق المشتري²⁹⁷.

ثانياً. الملكية تنتقل من تاريخ شهر عقد البيع على التصاميم.

لقد رفض بعض رجال القانون فكرة انتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم بمجرد إبرامه، لأن ذلك يشكل مخالفة صارخة للقوانين الخاصة بنقل ملكية العقارات، والتي مفادها أن الملكية تنتقل من تاريخ شهر العقود التي تتضمن نقل الملكية العقارية، لاسيما أحكام المادتين 15 و16 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري. وحسب هذا الفريق لا يمكن الأخذ بعين الاعتبار المادة 02 من نموذج عقد البيع على التصاميم لأنها تخالف الإجراءات القانونية الخاصة بنقل الملكية من التوثيق، التسجيل والشهر في المحافظة العقارية، وهذا ما أكدته المادة 12²⁹⁸ من المرسوم التشريعي 93-03، ومن بعدها المادة 34 من القانون رقم 11-04 السالفة الذكر. وهو ما دفعهم إلى

²⁹⁶ - المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 07-03-1994 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم، الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 1994، سنة 31، العدد 13، المنشورة بتاريخ 09-03-1994، ص11)، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18-12-2013 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها.

²⁹⁷ - كتو لامية، المرجع السابق، 105.

²⁹⁸ - تنص المادة 12 من الرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، على: "يحرر عقد البيع بناء على التصاميم على الشكل الأصلي، ويخضع للشكليات القانونية في التسجيل والاشهار، كما يشتمل في آن واحد على البناية وعلى القطعة الأرضية التي شيدت المنشأة فوقها".

القول أن المشرع الجزائري أسقط سهوا الإجراءات الأخرى اللازمة لنقل الملكية في المادة 02 المذكورة أعلاه.

ثالثا. الملكية تنتقل تدريجيا في عقد البيع على التصاميم.

لقد اتخذ هذا الرأي موقف وسط بين الاتجاهين السالف ذكرهما، ذلك بقولهم أن الملكية العقارية في عقد البيع على التصاميم لا تنتقل بمجرد إبرام العقد، وإنما تنتقل بعد شهره في المحافظة العقارية. لكن ونظرا لخصوصية هذا العقد باعتباره يرد على بناية لم تنجز بعد، فانتقال الملكية فيه لا تتم دفعة واحدة، بل تنتقل تدريجيا عبر مراحل، ففي مرحلة إبرام العقد وشهره ينتقل فقط عنصر واحد من عناصر الملكية وهي ملكية الرقبة، دون الانتفاع، ذلك لأن البناية غير موجودة في هذه المرحلة. وفي المرحلة الثانية، والتي تتحقق بعد إنجاز البناية، وتسليمها، وتحرير محضر التسليم، ينتقل العنصر الثاني من عناصر الملكية والمتمثل في حق الانتفاع²⁹⁹.

ويعتبر هذا الاتجاه الأقرب إلى الصواب، ذلك أن الملكية العقارية في عقد البيع على التصاميم تنتقل بالشهر وفقا للإجراءات العادية التي تنظم نقل الملكية، غير أن الملكية في الحقيقة لا تنتقل كاملة إلى المشتري بمجرد إبرام العقد وشهره، لأن البناية محل العقد لم تنجز بعد، ولم تسلم للمشتري وإلا كان البيع بيعا عاديا، وإنما ينتقل فقط حق التصرف أو ما يسمى بملكية الرقبة دون حق الانتفاع. وهذا يستشف من المادة 28³⁰⁰ من القانون رقم 11-04 لما عرفت عقد البيع على التصاميم بأنه العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب، موازاة مع تقدم الأشغال، مقابل التزام المشتري بتسديد الثمن كلما تقدمت أشغال إنجاز البناء.

²⁹⁹ - لعبيدي خيرة، التوازن العقدي أثناء نقل الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم في التشريع الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، تصدر عن مخبر القانون والمجتمع بجامعة أدرار، العدد 07، جوان 2016، ص 249-250. أنظر أيضا؛ قاشي علال، المرجع السابق، ص 286. أنظر أيضا؛ سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص 65-67.

³⁰⁰ - أنظر المادة 28 من القانون رقم 11-04 المنظم لنشاط الترقية العقارية.

كما يمكن استخلاص ذلك من نموذج عقد البيع على التصاميم الوارد في المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المذكور أعلاه³⁰¹، وذلك لما نص تحت عنوان أجل التسليم أن أجل تسليم البناية أو جزء منها للمشتري يبدأ سريانه ابتداء من تاريخ التوقيع على عقد البيع على التصاميم، ويتم تقسيم أجل التسليم إلى مراحل حسب تقدم الأشغال. ويتعلق الأمر هنا بحق الانتفاع، لأن المشتري في الحقيقة لا ينتفع بالمبيع إلا بعد تسلمه له، وإن كان له حق التصرف فيه.

البند الثالث. مضمون الالتزام بنقل الملكية في عقد البيع على التصاميم.

ويقصد بمضمون الالتزام بنقل الملكية الحقوق التي يلتزم المرقى العقاري بنقلها إلى المشتري في عقد البيع على التصاميم³⁰².

ويستشف من المادة 28³⁰³ من القانون رقم 11-04 السالفة الذكر أن الالتزام بنقل الملكية في هذا العقد يشمل ملكية الأرض التي ستشيد عليها البناية، وملكية البناية في حد ذاتها.

أولاً. نقل ملكية الأرض.

ويقصد بالأرض الوعاء العقاري الذي خصصه المرقى العقاري لإنجاز البناية محل عقد البيع على التصاميم، ولقد أطلق عليها القانون رقم 11-04 تسمية "أرضية

³⁰¹ - والجدير بالإشارة إلى أن نموذج عقد البيع على التصاميم في حلته الجديدة والملحق بالمرسوم رقم 13-431 لم يتضمن أي نص حول انتقال الملكية، عكس ما كان عليه الحال في النموذج الوارد في المرسوم التنفيذي رقم 94-58 الذي نص على ذلك في مادته الثانية. وبهذا يكون المشرع اكتفى بما ورد في المادة 25 من القانون رقم 11-04 المنظم لنشاط الترقية العقارية.

³⁰² - لعبيدي خيرة، المرجع السابق، ص 251.

³⁰³ - أنظر المادة 28 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

البناء"، وذلك في البند 11³⁰⁴ من المادة 03 منه، والتي عرفها بأنها الوعاء العقاري الذي تتوفر فيه حقوق البناء والتجهيزات الضرورية لهيئته.

فالمركبي العقاري ملزم بنقل ملكية الأرض التي ستقام عليها البناية إلى المشتري، وذلك وفقا للإجراءات القانونية المعمول بها، وهذا يستلزم بطبيعة الحال أن يكون مالكا لهذه الأرض كي يتمكن من نقل ملكيتها إلى المشتري، لذلك يجب عليه أن يقدم ما يثبت ملكيته لهذه الأرض بالطرق القانونية التي تثبت الملكية العقارية³⁰⁵، وهذا ما نصت عليه المادة 40 من القانون رقم 11-04 بنصها على: "يجب أن يكون بيع الأراضيات الواجب بناؤها من طرف مركبي الأوعية العقارية المخصصة للبناء، موضوع عقد يتم إعداده قانونا في الشكل الرسمي، طبقا للأحكام التشريعية السارية وكذا أحكام هذا القانون. ويجب أن تيم إعداد هذا العقد بالرجوع إلى عقد التعمير مع ذكر حقوق البناء على الأرضية العقارية موضوع الصفقة".

ثانيا. نقل ملكية البنايات.

كما سبق الإشارة إليه سابقا يقصد بالبنايات بصفة عامة ما يتم إقامته فوق الأرض وما يبني تحتها سواء لغرض السكن، أو التجارة أو الصناعة أو أي غرض آخر. أو كما عرفه البند الأول من المادة 03 من القانون رقم 11-04 البناء بكل عملية تشييد بناية أو مجموعة بنايات مخصصة لغرض الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني.

وفي عقد البيع على التصاميم يلتزم المركبي العقاري بأن ينقل ملكية هذه البنايات إلى المشتري حتى ولو لم يتم إنجازها بعد. وضمانا لذلك وضع المشرع مجموعة من آليات وضمانات تسعى كلها إلى حماية المشتري، وتمكينه من حقه في ملكية البنايات والأرض التي ستشيد عليها، وأهمها أن يثبت المركبي العقاري أصل ملكية الأرض، وأن يشار في عقد

³⁰⁴ - ينص البند 11 من المادة 03 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على: -

أرضية البناء: وعاء عقاري تتوفر فيه حقوق البناء والتجهيزات الضرورية لهيئته.

³⁰⁵ - لعيدي خيرة، المرجع السابق، ص 251.

البيع على التصاميم إلى البيانات المتعلقة بأصل الملكية، بالإضافة إلى ضرورة حصوله على الرخص، والشهادات العمرانية كرخصة البناء، رخصة التجزئة، شهادة التهيئة والشبكات إلى غير ذلك من الرخص³⁰⁶.

البند الرابع. الآثار المترتبة عن انتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم.

يقصد بالآثار المترتبة عن انتقال الملكية ما يترتب عليه من نتائج جراء نقل الملكية من البائع إلى المشتري، والتي تمنح لهذا الأخير حقوق وتثقله بواجبات³⁰⁷.

وفيما يخص عقد البيع على التصاميم فإنه يترتب عن نقل الملكية من المرقى العقاري إلى المشتري مجموعة من نتائج أهمها:

أولاً. ملكية الشيء ذاته.

وهذه النتيجة حتمية ومنطقية في كل عقد البيع، ما دام أن العقد في حد ذاته يرمي إلى نقل ملكية المبيع إلى المشتري، فبمجرد استفتاء إجراءات نقل الملكية يصبح المشتري مالكا للشيء المبيع.

ونفس الحكم يطبق على عقد البيع على التصاميم، إذ بعدما يتم القيام بكل إجراءات نقل الملكية كما سلف ذكره، يصبح المشتري مالكا للأرض التي ستشيد عليها البناية، ومالكا للبناية في حد ذاتها، ولو لم يتم إنجازها بعد³⁰⁸.

³⁰⁶ - لعدي خيرة، المرجع السابق، ص 254-258.

³⁰⁷ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 423.

³⁰⁸ - كتو لامية، المرجع السابق، ص 110.

ويضاف إلى ذلك ملكيته لملاحقات العقار³⁰⁹ وفقا لما نصت عليه المادة 676 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "مالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملاحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك".

وهذه الملاحقات يمكن أن تكون في عقد البيع على التصاميم مرآب أو حديقة، إلى غير ذلك من الملاحقات التي تلحق بالبناية، ويشترط أن يتم ذكرها في عقد البيع على التصاميم³¹⁰.

ثانيا. الحق في التصرف.

يعتبر هذا الحق من أهم الآثار المترتبة على انتقال الملكية، لكونه يخول للمشتري حق التصرف في الشيء المبيع باعتباره مالكا، فله أن يبيعه، أو يهبه، أو يحبسه إلى غير ذلك من التصرفات القانونية. لذلك يسمى هذا الحق بملكية الرقبة³¹¹، وهذا ما تؤكدته المادة 674 من القانون المدني الجزائري المذكورة أعلاه لما عرفت الملكية بأنها الحق في التمتع والتصرف في الأشياء.

فالمشتري في عقد البيع على التصاميم يتمتع بحق التصرف في البناية محل العقد بمجرد انتقال الملكية إليه، فله أن يبيعه أو يهبه... إلخ، وذلك حتى ولو لم يتم انجاز البناية بعد.

³⁰⁹ - لقد عرف عبد الرزاق أحمد السنهوري الملاحقات : "كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء طبقا لما تقتضيه طبيعة الأشياء والعرف وقصد المتعاقدين كحقوق الارتفاق والعقار بالتخصيص. "أنظر؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص570.

³¹⁰ - كتو لامية، المرجع السابق، ص110.

³¹¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص423.

ثالثا. الحق في طلب قرض عقاري.

لقد أجاز القانون للمشتري في عقد البيع على التصاميم أن يلجأ إلى طلب قرض من المؤسسات المالية، إذا لم تكن ذمته المالية كافية للوفاء بثمن البيع في الآجال القانونية³¹². بحيث يقوم بإبرام عقد القرض مع البنك الذي يتولى بدفع الثمن للمرقي العقاري، ليلتزم المشتري برد مبلغ القرض إلى البنك المقترض على شكل أقساط تحدد حسب دخله الشهري.

والبنك المقترض ملزم بدفع الثمن إلى المرقي العقاري على شكل دفعات حسب تقدم أشغال البناء شريطة تقديم شهادة تثبت نسبة تقدم الأشغال من قبل المرقي العقاري³¹³.

ويترتب على ذلك رهن البناية محل عقد البيع على التصاميم ضمانا للوفاء بمبلغ القرض الذي اقترضه³¹⁴، بموجب عقد الرهن العقاري الذي يحرره نفس الموثق الذي حرر عقد البيع على التصاميم، الذي يقيد ويشهر في نفس الوقت مع هذا العقد³¹⁵.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد شجع عمليات الاستثمار، وسهر في إجراءات تمويل مشاريع الترقية العقارية، وفي نفس الوقت مكن المواطن من الحصول على مسكن دون صعوبات وعراقيل³¹⁶.

³¹² - كتو لامية، المرجع السابق، ص 110.

³¹³ - بردان رشيد، البيع على التصاميم، دراسة في قانون 93-03، مجلة العلوم القانونية والإدارية، تصدر عن جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، كلية الحقوق، سنة 2005، ص 233.

³¹⁴ - لقد أثرت إشكالية في وسط الفقهاء إن كان يمكن للمشتري في عقد البيع على التصاميم رهن البناية محل العقد قبل إتمام إنجازها، ومرد هذه الإشكالية هو أن البناية في هذا العقد لم تتجز بعد، وهذا يتعارض مع القاعدة القانونية التي تنص على أن رهن المال المستقبلي يقع باطلا. ولقد انتهى غالبية الفقه إلى إجازة هذا الرهن، وذلك لتشجيع عمليات الترقية العقارية والقضاء على أزمة السكن. أنظر تفصيل ذلك؛ محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 178 وما يليها.

³¹⁵ - بردان رشيد، المرجع السابق، ص 233.

³¹⁶ - كتو لامية، المرجع السابق، ص 110.

المبحث الثاني. الضمانات المتعلقة بإنجاز البناء.

يعتبر الالتزام بالبناء المحور الذي تدور عليه العملية التعاقدية في عقد البيع على التصاميم³¹⁷، والالتزام جوهرية فيه، لأنه في حالة عدم الوفاء بهلا يمكن البحث عن باقي الالتزامات الناشئة عن هذا العقد، لكونها ترتبط به ارتباطاً وثيقاً، لاسيما إذا علمنا أن أغلب الالتزامات تنشأ بعد وجود العقار محل البيع، بعكس الالتزام بالبناء الذي ينشأ منذ تاريخ إبرام العقد، ويظل مصاحباً له إلى حين إتمام إنجاز البناء³¹⁸.

هكذا، فبموجب عقد البيع على التصاميم يلتزم المرقى العقاري أن يتولى بنفسه، أو بواسطة مقاولين -تحت إشرافه ومسؤوليته- القيام بإنجاز أشغال البناء، وذلك في الأجل المتفق عليه، وأن يتمها بكيفية مطابقة لما هو متفق عليه، ووفقاً لقواعد التهيئة والتعمير.

ولعل الهدف الذي أراده المشرع من وراء سن قواعد خاصة تنظم عقد البيع على التصاميم، هو رغبته في إحاطة هذا النوع من البيوع بضمانات كافية لإتمام إنجاز البناء محل العقد في الوقت المحدد، وطبقاً للمواصفات المتفق عليها في العقد بين الطرفين، وضمن المقاييس، والمعايير المبنية بالتصاميم الهندسية، وطبقاً لضوابط البناء العامة والخاصة المنصوص عليها في قواعد التهيئة والتعمير³¹⁹.

لذلك هذا الالتزام لا يتحقق إلا إذا أنجز المرقى العقاري البناء في الأجل المتفق عليه (المطلب الأول)، وأن يتمه بطريقة مطابقة للمواصفات المتفق عليها، ولتلك المنصوص عليها قانوناً (المطلب الثاني).

³¹⁷ - علاء حسين علي، المرجع السابق، ص108.

³¹⁸ - بلجراف سامية، المرجع السابق، ص575.

³¹⁹ - عبد الحفيظ مشماش، المرجع السابق، ص148.

المطلب الأول. الالتزام بالبناء في الأجل المتفق عليه.

يجب على المرقى العقاري أن يقيم ببناء العقار محل عقد البيع على التصاميم في المدة المتفق عليها في العقد، فالعقد لا يمكن أن يكيف بأنه بيع عقار على التصاميم ما لم يتضمن العقد التزام المرقى العقاري ببناء العقار محل العقد في أجل محدد، بحيث أن هذا البند هو الذي يفسر أن البناية موضوع العقد لم يكتمل بعد، سواء تم الشروع في بنائها دون الاكتمال منها، أو لم يتم الشروع في البناء أصلاً، فلكي يعتبر العقد عقد بيع على التصاميم ينبغي أن يبرم قبل اكتمال بناء البناية، أما إذا انعقد بعد إتمام بنائها، اعتبر بيع عقار عادي يخضع للقواعد العامة للبيع³²⁰.

ولقد عرف البند 12 من المادة 03 من القانون رقم 11-04 الإتمام الكامل لأشغال البناء بنصها على: "الإتمام الكامل للأشغال: رفع التحفظات التي تم إبدائها على إثر الاستلام المؤقت للأشغال وإصلاح عيوب البناء الملاحظة وذلك قبل الاستلام النهائي للمشروع العقاري".

لم يحدد المشرع أجلا معين لإتمام عملية البناء، بل ترك ذلك لحرية الأطراف المتعاقدة³²¹، وهذا منطقياً لأنه لا يمكن تحديد أجل واحد بالنسبة لكل المشاريع العقارية علماً أنها تختلف من حيث المدة التي تستغرقها، والتي تحدد حسب ضخامة المشروع وأهميته.

لكن المشرع ألزم الأطراف المتعاقدة بتحديد الأجل الذي يتم من خلاله إتمام البناء، وذلك نظراً لأهمية هذا الأجل في هذا النوع من العقود، وهذا يستشف من خلال نموذج عقد البيع على التصاميم الوارد في المرسوم التنفيذي رقم 13-431 السالف الذكر، وذلك بتحديد مراحل البناء، وتقسيمها إلى أربعة مراحل، تاركاً أمر تقدير أجل كل مرحلة للمتعاقدين، فالمرحلة الأولى هي مرحلة إتمام الأساسات، المرحلة الثانية هي مرحلة إتمام الأشغال الكبرى، بما في ذلك المساقاة، الجدران الخارجية والداخلية، المرحلة الثالثة هي

³²⁰ - عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 163.

³²¹ - لعبيدي خيرة، المرجع السابق، ص 262.

مرحلة إتمام كافة الأشغال مجتمعة بما في ذلك الربط بالطرقات، والشبكات المختلفة والهيئات الخارجية، والمرحلة الرابعة والأخيرة هي مرحلة الإتمام.

وبهذا يكتسي تحديد مدة إتمام أشغال البناء أهمية بالغة، باعتباره ضماناً هامة لحقوق المشتري، وذلك للاعتبارات التالية:

- لكون أن تسليم البناية للمشتري مرتبط بإنجاز البناء، لاسيما وأن المشرع ربط أجل التسليم بالمراحل التي يمر بها البناء، وذلك بنصه في نموذج عقد البيع على التصاميم أن أجل التسليم يتم تقسيمه إلى أربعة مراحل وذلك حسب تقدم الأشغال.

- في حالة انقضاء المدة المقررة لإتمام البناء، ولم يتمكن المرقى العقاري من إتمامه تقوم مسؤوليته المدنية³²²، ويتعرض لعقوبات التأخير المنصوص عليها في المادة 43 من القانون رقم 11-04، كما يمكن للمشتري أن يطلب التعويض عن الضرر اللاحق به جراء هذا التأخير³²³.

والجدير بالإشارة في هذا الصدد أن التزام المرقى العقاري بإتمام البناء في الأجل المتفق عليه هو التزام بتحقيق النتيجة، إذ بمجرد نهاية هذا الأجل، ولم يفى بالتزامه تنشأ مسؤوليته، ولا يمكنه دفع المسؤولية عنه إلا بإثباته تدخل السبب الأجنبي الذي حال دون تنفيذ التزامه³²⁴.

- إن تحديد مدة إتمام البناء مهم أيضاً بالنسبة لالتزام المشتري بدفع الثمن، ذلك لأن الوفاء بهذا الالتزام يحدد حسب مراحل تقدم أشغال البناء، ووفقاً للأجل المحدد لكل مرحلة من هذه المراحل³²⁵.

³²² - لعبيدي خيرة، المرجع السابق، ص 262. أنظر أيضاً؛ بلجراف سامية، المرجع السابق، ص 576.

³²³ - Jean Calais-Auloy Henri Temple, Op. Cit, P454.

³²⁴ - عز الدين زوية، خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي (عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد)، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2013، ص 61.

³²⁵ - لعبيدي خيرة، المرجع السابق، ص 262.

المطلب الثاني. الالتزام بمطابقة البناء.

لا يكف قيام المرقى العقاري بإنجاز البناء، وإتمامه في الأجل المتفق عليه في العقد، بل يجب على غرار ذلك أن يكون البناء الذي أنجزه مطابقاً للمواصفات والشروط المتفق عليها في العقد، ولقواعد البناء والتعمير، وللتصميم المعد من قبل المهندس المعماري، وكذا لرخصة البناء³²⁶.

وبهذا فالبنائية تكون مطابقة إذا قام المرقى العقاري بتنفيذ التزامه بالبناء حسب النماذج، الرسومات، دفتر الشروط، نظام الملكية المشتركة، والرخص المشار إليها في العقد، واستخدام مواد البناء المتفق عليها³²⁷، مع احترام الأصول الفنية في البناء، وقواعد التهيئة والتعمير المنصوص عليها في القانون. وفي الحالة العكسية يكون المرقى العقاري قد خالف التزامه.

وتبعاً لذلك ففكرة عدم مطابقة العقار للمواصفات تختلف عن فكرة عيوب البناء³²⁸، ذلك كون أن في حالة عيوب البناء يكون المرقى العقاري قد أحترم المواصفات المتفق عليها، واستخدم مواد البناء المذكورة في العقد، لكنه استخدمها بكيفية معيبة، كأن يتم الاتفاق على وضع أبواب مصنوعة من الخشب، فيلتزم المرقى العقاري بذلك، لكنه يستخدم نوعية رديئة من الخشب، فهنا لا مجال للكلام عن عدم المطابقة، وإنما الأمر يتعلق بعيوب البناء³²⁹.

³²⁶ - بوجنان نسيمة، المرجع السابق، ص 82.

³²⁷ - وذلك في حالة الاتفاق على مواد البناء في العقد، لأن ذلك ليس إلزامياً، كون أن نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 لم يشير إلى مواد البناء.

³²⁸ - تعرف المواصفات بالمعايير والصفات التي تحدد ذاتية العقار المبيع وطبيعته وأوصافه. أما عيوب البناء فهي خلل يتواجد في العقار يؤثر على كيانه أو استعماله لا يرجع إلى ذاتيته أو طبيعته المحددة في العقد. أنظر، عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 174.

³²⁹ - عياشي شعبان، المرجع نفسه، ص 175.

فعدم مطابقة المواصفات تشمل بهذا المعنى أي تغيير في الشكل العام للعقار محل البيع، أو موقعه، كالطرق المؤدية إليه، أو الحدائق التي تحيط به، والمساحة الكلية للبناء، وعدد الغرف المتفق عليها إلى غير ذلك من العناصر الجوهرية في العقار³³⁰.

ويتم إثبات مطابقة البناء للمواصفات بواسطة شهادة المطابقة، والتي تعد وثيقة إدارية تعدها الإدارة المختصة تثبت إنجاز أشغال البناء طبقاً للتصاميم المصادق عليها وفقاً لبنود وأحكام رخصة البناء³³¹، وهذا ما أكدته المادة 39 من القانون رقم 11-04 بنصها على: "في حالة عقد البيع على التصاميم لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة...".

وتشكل هذه المادة ضماناً مهمة لحماية حقوق المشتري، كونها تلزم المرقى العقاري أن يسلم لهذا الأخير شهادة المطابقة التي تعد وسيلة بعدية لمراقبة مدى مطابقة البناء للمواصفات الواردة في رخصة البناء، ولقواعد التعمير والأصول الفنية والتقنية الخاصة بعملية البناء. ولا تسلم هذه الشهادة للمرقى العقاري من الإدارة المختصة ما لم يكن البناء مطابقاً لهذه المواصفات.

غير أن هذه الشهادة لوحدها لا تكف للتحقق من قيام المرقى العقاري بتنفيذ التزامه بتنفيذ سليماً، لأن هذه الشهادة تثبت فقط المطابقة القانونية، دون المطابقة الاتقافية التي يقصد بها الموصفات التي تم الاتفاق عليها في العقد، وبالتالي إذا قام المرقى العقاري ببناء البناية دون مراعاة المواصفات المتفق عليها، يكون قد أخل بالتزاماته بالرغم من حصوله على شهادة المطابقة³³².

ويعد التزام المرقى العقاري بمطابقة البناء التزاماً بتحقيق النتيجة، وليس التزاماً ببذل العناية، إذ تقوم مسؤوليته بمجرد إثبات عدم المطابقة، ولا يكف لرفع المسؤولية عنه

³³⁰ - عياشي شعبان، المرجع نفسه، ص 175. أنظر أيضاً، علاء حسين علي، المرجع السابق، ص 112.

³³¹ - سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص 72-73.

³³² - سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، المرجع نفسه، ص 74. أنظر أيضاً، بلجراف سامية، المرجع السابق، ص 576.

أن يثبت عدم ارتكابه الخطأ لأن خطئه ثابت، والطريقة الوحيدة لنفي مسؤوليته هو إثبات السبب الأجنبي الذي حال دون تنفيذ التزامه³³³.

ويتحمل المرقى العقاري المسؤولية على عدم مطابقة البناء حتى ولو لم يتم هو شخصياً بأشغال البناء، وإنما عهد ذلك للمقاول، ولا يستطع أن يدفع المسؤولية بخطأ الغير (المقاول)، ذلك لأنه مسئول عن الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزاماته العقدية³³⁴.

وتبعاً لما سبق، فمتى ثبت عدم مطابقة البناء للمواصفات تقوم مسؤولية المرقى العقاري، وينشأ معها حق المشتري إما في طلب التعويض عن الضرر اللاحق به، أو التنفيذ العيني، أو فسخ العقد مع التعويض وذلك وفقاً للقواعد العامة³³⁵. وهذا بطبيعة الحال يشكل آلية مهمة لحماية حقوق المشتري.

³³³ - عبد الحفيظ مشماشي، المرجع السابق، ص 153.

³³⁴ - عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 183.

³³⁵ - عز الدين زوية، المرجع السابق، ص 62.

المبحث الثالث. الضمانات المتعلقة بتسليم البناية.

يعتبر تسليم الشيء المبيع في عقد البيع بصفة عامة من بين أهم الالتزامات المترتبة عن هذا العقد، والملقاة على عاتق البائع، وأهميته تتجلى في أن المشتري وبمجرد تسلمه الشيء المبيع يصبح قادرا على الانتفاع الكامل بهذا الشيء، ومن ثم يكون قد حقق الغاية من إبرامه العقد³³⁶.

ويعرف التسليم بالإجراء الذي يتم بموجبه تمكين المشتري من المبيع، بحيث يستطيع أن يباشر عليه سلطاته كمالك دون أن يمنعه من ذلك أي عائق³³⁷.

وحسب المادة 367 الفقرة الأولى³³⁸ من القانون المدني الجزائري يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازته، والانتفاع به دون عائق، ولو لم يستولي عليه استلاء ما دامت البائع أعلمه بذلك.

وتبعا لهذه المادة، فلكي يتم التسليم لابد من توافر عنصرين؛ فإما العنصر الأول هو وضع المبيع تحت تصرف المشتري بكيفية يتمكن من حيازته، والانتفاع به، دون مانع، وهذا يقتضي ألا يوجد هناك عائق يمنع المشتري من الانتفاع بالمبيع. وأما العنصر الثاني يتمثل في إعلام المشتري بأن المبيع قد وضع تحت حيازته، سواء كان هذا الإعلام كتابة أو شفاهة³³⁹.

وبخلاف عقد البيع العادي أين يلتزم البائع بتسليم شيء المبيع في الحالة التي كان عليها وقت التعاقد، فإن في عقد البيع على التصاميم البناية محل العقد غير موجودة

³³⁶ - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 242-243.

³³⁷ - سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص 137.

³³⁸ - تنص الفقرة الأولى من المادة 367 من القانون المدني الجزائري على: " يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليمًا مادام البائع أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع."

³³⁹ - سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص 138-139. أنظر أيضا، محمد لبيب شنب، محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 229-230.

وقت التعاقد، مما يجعل التسليم فيه خاضعا لتسلسل منطقي استلزمته طبيعة الشيء المبيع، إذ يتعين أولا على المرقى العقاري انجاز البناية، وإتمامها ثم تسليمها، علما أن التسليم يكون على مراحل تتماشى، ومراحل انجاز البناية. هذا ما يجعل التزام التسليم في عقد البيع على التصاميم التزاما بتحقيق نتيجة لا يبذل عناية³⁴⁰.

ونظرا لخصوصية عقد البيع على التصاميم فإن التسليم فيه يكتسي أهمية خاصة، كون أن المشتري لا يستطيع التحقق من مواصفات المبيع بالدقة إلا أثناء التسليم، وهذه اللحظة -أي وقت التسليم- تشكل غالبا نقطة بداية حساب المواعيد المتعلقة بجميع الدعاوى التي ترمي إلى إقامة مسؤولية البائع عن الضمانات الناشئة عن عقد البيع على التصاميم، أو التي ينص عليها القانون، كما تشكل ميعاد استحقاق المرقى العقاري للثمن المتبقي من الثمن المتفق عليه³⁴¹. ومن هنا يظهر الفرق بين التسليم في عقد البيع العادي، والتسليم في عقد البيع على التصاميم الذي لا يعد فقط مجرد الاستلاء المادي أو الحكمي على الشيء المبيع، بل يتضمن أيضا عناصر أخرى تتمثل أساسا في قبول أشغال البناء، والموافقة عليها بعد فحصها، أو التحفظ عنها³⁴².

ونظرا لهذه الخصوصية التي يتميز بها التسليم في عقد البيع على التصاميم تدخل المشرع، وأحاطه بمجموعة من أحكام تتماشى وخصوصيته، وتتضمن في طياتها آليات تسعى إلى حماية حقوق المشتري، وتمكينه من تسلم البناية بكيفية تضمن له الانتفاع الكلي به، وذلك بوضعه إجراءات خاصة تتعلق بطريقة وكيفية التسليم في هذا العقد (المطلب الأول)، مع ربط عملية التسليم بالآجال المقررة لكل مرحلة من مراحل انجاز أشغال البناء (المطلب الثاني).

³⁴⁰ - كتو لامية، المرجع السابق، ص 113. أنظر أيضا، عبد الحفيظ مشماشي، المرجع السابق، ص 246.

³⁴¹ - بلجراف سامية، المرجع السابق، ص 582.

³⁴² - كتو لامية، المرجع السابق، ص 114.

المطلب الأول. طريقة التسليم في عقد البيع على التصاميم.

إن تسليم العقار في عقد البيع العادي يكون بتخلي البائع عن حيازته للمبيع لصالح المشتري، وعدم مباشرة أي حق من الحقوق، أو السلطات التي يتمتع بها المالك على الشيء المملوك، فإذا كان العقار عبارة عن بناية فيتعين على البائع إخلاؤها، ونقل ما فيها من أمتعة وتسليم المفاتيح للمشتري³⁴³.

لكن في عقد البيع على التصاميم فالتسليم لا يكون فقط بوضع البناية في حيازة المشتري حتى يمكن القول أن المرقي قد وفى بالتزامه بالتسليم، بل يجب على غرار ذلك أن يقبل المشتري البناية، ويقر صراحة بأنه موافق عليها، وأنها قد تمت وفقا للمواصفات التي تم الاتفاق عليها في العقد، وطبقا للأصول الفنية والتقنية الخاصة بالبناء، ولقواعد التهيئة والتعمير. ضف إلى ذلك يجب إثبات عملية التسليم بمحضر يحرر من طرف نفس الموثق الذي قام بتحرير العقد³⁴⁴، وذلك عملا بالمادة 34 الفقرة 02 من القانون رقم 04-11 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 البناية المنجزة من طرف المرقي العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية".

فتبعا لهذه المادة فيجب أن يتم إعداد محضر التسليم من قبل نفس الموثق الذي اكتب العقد في مكتبه، ويكون ذلك بحضور طرفي العقد، وقبل أن يتم تحرير هذا المحضر يجب أن يتأكد الموثق من الحيازة الفعلية للمشتري للبناية محل العقد وتسلمه لها، وأنه موافق عليها بدون أي تحفظ.

وهذا يؤكد الأهمية الكبيرة التي أعطاها المشرع للالتزام بالتسليم في عقد البيع على التصاميم، إذ باشرطه تحرير محضر التسليم من قبل الموثق الذي يعطي له الصبغة الرسمية، وبحضور طرفي العقد من أجل التأكد من إرادتهما لاسيما رضا المشتري، ومعاينة

³⁴³- سي يوسف زاوية حورية، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص140.

³⁴⁴- كتو لامية، المرجع السابق، ص114.

عملية التسليم والحيازة من قبل الموثق، تعكس هذه الأهمية، مع العلم أن المشرع يشترط الرسمية والإجراءات المتعلقة بها في التصرفات القانونية ذات الأهمية الخاصة.

وهذا ما يضيفي الحماية الفعالة للمشتري في هذا العقد ضد خطر عدم تنفيذ المرقى لالتزامه بالتسليم، أو تنفيذه له تنفيذا ناقصا، فمحضر التسليم الذي يعده الموثق يشكل وسيلة إثبات بأن المشتري فعلا قد تسلم البناية محل العقد، وأن البناية قد تمت وفقا للشروط المتفق في العقد، وعملية تحرير عقد التسليم تتيح الفرصة للمشتري لإبداء تحفظات حول البناية إذا وجد فيها عدم التطابق، بحيث يمتنع عن التسليم، ومن ثم يمتنع الموثق على تحرير محضر التسليم إلى حين الفصل في النزاع وديا أو قضائيا.

ولهذه الأسباب ألزم المشرع الموثق أن يتأكد قبل تحريره لمحضر التسليم، من تمام إنجاز الأشغال، ومن حصول المرقى العقاري على شهادة المطابقة التي تسلم له من قبل الإدارة المختصة، وإلا امتنع عن تحرير محضر التسليم، وهذا يستشف من نص المادة 39 من القانون رقم 04-11 السالفة الذكر، ومن نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431، وذلك بنصه تحت عنوان "كيفية الحيازة" على: "تجدر الإشارة إلى أن حيازة البناية أو جزء من البناية من طرف المكتب يجب أن يتم عند إتمام أشغال الانجاز الذي تم إثباته قانونا بشهادة المطابقة المسلمة، طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما".

والجدير بالإشارة إلى أن المشرع لم يحدد كيفية عملية معاينة التسليم، بل تركها لإرادة المتعاقدين مع اشتراطه تحرير محضر التسليم كما سلف ذكره، ومن ثم يمكن للمشتري أن يشترط في العقد حضور أحد الخبراء المختصين أثناء عملية التسليم ليراقب مدى مطابقة البناء لما هو متفق عليه في العقد، ولقواعد التهيئة والتعمير وللأصول الفنية في البناء، وذلك قصد تمكين المشتري من إبداء تحفظات -إن كان لها محل- قبل تحرير محضر التسليم³⁴⁵.

³⁴⁵ - بلجراف سامية، المرجع السابق، ص582.

المطلب الثاني. آجال التسليم.

لكي يفى المرقى العقاري التزامه بالتسليم على أحسن وجه، لا يكف أن يتم بالتسليم وفقا للكيفيات السالف ذكرها، بل يجب على غرار ذلك أن يراعي آجال التسليم المتفق عليها في العقد، وإلا كان مخلا بالتزامه.

لم يحدد المشرع آجال معينة لتسليم البناية في عقد البيع على التصاميم، وإنما تركه لإرادة المتعاقدين، الذين لهما السلطة في تحديد هذا الأجل.

لكن المشرع تدخل في ذلك من أجل تنظيم هذه المسألة، بحيث قسم آجال التسليم إلى أربعة أقسام، رابطا ذلك بمراحل إنجاز الأشغال، تاركا تحديد أجل كل مرحلة لإرادة الطرفين³⁴⁶. وذلك كالآتي:

المراحل	مراحل الأشغال	الآجال القصوى
المرحلة الأولى	إتمام الأساساتشهر
المرحلة الثانية	إتمام الأشغال الكبرىشهر
المرحلة الثالثة	إتمام كافة الأشغال مجتمعةشهر
المرحلة الرابعة	الإتمام	

ويبدأ أجل تسليم البناية من تاريخ التوقيع على عقد البيع على التصاميم إلى حين الآجال القصوى المحدد لإتمام إنجاز البناء، وهذا وفقا لنموذج عقد البيع على التصاميم السالف ذكره والذي نص صراحة تحت عنوان "أجل التسليم" على: "إن أجل تسليم البناية أو جزء من البناية يبدأ سريانه، ابتداء من تاريخ التوقيع على عقد البيع على التصاميم...".

³⁴⁶ - أنظر نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18-12-2013 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأماكن العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها.

والجدير بالذكر إلى أن القانون رقم 04-11 لم ينص صراحة على ضرورة الإشارة إلى أجل التسليم في عقد البيع على التصاميم، مثل ما فعله المرسوم التشريعي رقم 03-93 الذي نص صراحة في المادة 10³⁴⁷ منه على ضرورة النص في عقد البيع على التصاميم على أجل التسليم وعقوبات التأخير في حالة عدم احترام هذا الأجل وإلا كان العقد باطلا. وبالتالي فالسؤال المطروح في ظل القانون رقم 04-11 هو هل عدم الإشارة إلى أجل التسليم في عقد البيع على التصاميم يترتب عنه بطلان العقد؟

أمام عدم وجود نص قانوني ينص صراحة على بطلان العقد يصعب الجزم على تقرير البطلان على عدم ذكر أجل التسليم في هذا العقد، لكن وباعتبار أن الأجل عنصر جوهري فيه، وأن المشرع اشترط تحرير هذا العقد وفقا لنموذج معين وإلا كان باطلا، وأنه وبالرجوع إلى نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم رقم 13-431 نجده قد نص صراحة على أجل التسليم، وبالتالي فإذا تخلف هذا العنصر في عقد البيع على التصاميم، يكون هذا العقد غير مطابق للنموذج القانوني، ومن ثم يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا³⁴⁸.

ويترتب على عدم احترام المرقى العقاري لأجال التسليم تعرضه لعقوبات التأخير وفقا لنص المادة 43 من القانون رقم 04-11 التي تنص على: "يؤدي كل تأخير يلاحظ في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم، إلى عقوبات التأخير التي

³⁴⁷- تنص المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري على : " يجب أن يشتمل عقد بناء على التصاميم الذي يحدده نمودجه عن طريق التنظيم، تحت طائلة البطلان، على ...أجال التسليم وعقوبات التأخير المرتبطة بها في حالة عدم احترام هذه الآجال...".

³⁴⁸- كان من الأفضل لو نص المشرع صراحة في القانون رقم 04-11 على بطلان العقد في حالة عدم الإشارة إلى آجال التسليم في عقد البيع على التصاميم، وذلك لرفع كل اللبس والغموض عن هذه المسألة، التي يمكن أن تصطدم بمبدأ لا بطلان إلا بنص قانوني.

يتحملها المرقى. يحدد مبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكذا كيفية دفعها عن طريق التنظيم³⁴⁹.

كما يمكن للمشتري أن يطالب بالتعويض عن الضرر اللاحق به جراء هذا التأخير، أو فسخ العقد مع التعويض وفقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، وهنا تقوم مسؤولية المرقى العقاري بمجرد التأخير عن التسليم، وخطئه ثابت كون أن التزامه هو التزام بتحقيق نتيجة لا ببذل العناية، ومن ثم لا يمكنه نفي خطئه، إلا إذا أثبت أن سبب التأخير يرجع إلى سبب أجنبي³⁵⁰.

والجدر بالإشارة إلى أنه يمكن للمشتري أن يثبت تأخر المرقى العقاري في تسليم البناية محل عقد البيع على التصاميم عن طريق معاينة عدم الحياة الذي يحرره المحضر القضائي وفقا للإجراءات المعمول بها قانونا³⁵¹.

وتبعاً لذلك يتبين أن المشرع فعلاً وفر حماية للمشتري في هذا الصدد، وذلك من خلال إلزام المرقى العقاري على تسليم البناية في الأجل المتفق عليه في العقد وفرضه عليه عقوبات التأخير في حالة عدم تسليمه للبناية ضمن الآجال، بالإضافة إلى إمكانية حصول المشتري على تعويض جراء هذا التأخير.

³⁴⁹ - والجدير بالإشارة إلى أن المشرع استعمل في هذه المادة مصطلح "عقوبات التأخير"، وهذا يدل على أن المقصود هنا ليس التعويض، وإنما الغرامة المدنية، التي تنفذ على المرقى العقاري بنفس الطريقة التي تنفذ بها الغرامات الجزائية، وهذا من أجل حماية المشتري من تقاعس المرقى العقاري عن تسليمه البناية في الآجال المتفق عليها في العقد.

³⁵⁰ - بوجنان نسيم، المرجع السابق، ص 88.

³⁵¹ - أنظر نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18-12-2013 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفية دفعها.

المبحث الرابع. الضمانات المتعلقة بالثمن.

كما سبق بيانه أعلاه فيعد الثمن ركنا أساسيا في عقد البيع بصفة عامة، بحيث يقع العقد باطلا متى تخلف فيه، أو لم يستوف شروطه الأساسية التي تؤثر في ماهيته. ويعد من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المشتري، وسبب التزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع إلى هذا الأخير، وهذا يستشف من المادة 351 من القانون المدني الجزائري التي بينت أن البائع يلتزم بموجب عقد البيع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري مقابل الثمن النقدي الذي يلتزم به هذا الأخير³⁵².

لذلك فقد أولى المشرع أهمية كبيرة للثمن في عقد البيع بحيث أحاطه بمجموعة من شروط يجب أن تتوفر فيه كي يكون صحيحا مرتبا لآثاره، وينعقد به عقد البيع، والتي تتمثل في أن يكون مبلغا من النقود، أن يكون محددًا أو قابلا للتحديد، وأن يكون جديا.

ويكتسي الثمن في عقد البيع على التصاميم أهمية أكبر، وذلك باعتباره من أهم الالتزامات التي يلتزم بها المشتري اتجاه المرقى العقاري، والذي يتم تنفيذه في مدة زمنية طويلة قد تتخللها بعض الطوارئ التي تعرقله، مما يؤثر سلبا على المشروع العقاري، لاسيما وأن الثمن يعد من بين أهم المصادر التي يعتمد عليها المرقى العقاري في تمويل مشروعه العقاري، إذ ضمان أداء كل مشتري لأقساط الثمن التي في ذمته يساهم في استمرار تمويل المشروع، أما إذا وقع خلل في ذلك بسبب عدم الوفاء بالثمن، أو التأخر في الوفاء، أو لأي سبب آخر، سيؤثر ذلك سلبا على السير الجيد لأعمال البناء³⁵³. وهذا سيؤثر بطريقة مباشرة على المرقى العقاري. لكن الأمر لا يقف عند هذا الحد فقط، بل يؤثر أيضا وبصفة غير مباشرة على حقوق المشتري، لأن أي تعطل في مشروع البناء، أو التأخر فيه سيؤدي إلى عدم استلام هذا الأخير للبناء في الآجال المتفق عليه، بل أسوء من ذلك يمكن فسخ العقد بسبب إخلال هذا الأخير بالتزامه بدفع الثمن.

³⁵² - أنظر المادة 351 من القانون المدني الجزائري.

³⁵³ - علاء حسين علي، المرجع السابق، ص 164-165.

لذلك، وإن كان الثمن التزام يقع على عاتق المشتري، فرأى المشرع أن يتدخل ليس فقط لحماية المرقي العقاري، بل أيضا لحماية المشتري، وذلك بنصه على أحكام خاصة بالثمن في عقد البيع على التصاميم غير مألوفة في عقد البيع العادي، سواء فيما يخص تعيين مقداره، كميّيات دفعه، طرق مراجعته، واستحقاقه، سعيا منه لحماية المشتري³⁵⁴.

وعليه يجب التعرف أولا على الشروط الثمن في عقد البيع على التصاميم (المطلب الأول)، ثم طرق دفعه (المطلب الثاني)، آجال استحقاقه (المطلب الثالث)، وكيفية مراجعته (المطلب الرابع).

المطلب الأول. شروط الثمن في عقد البيع على التصاميم.

الثمن في عقد البيع على التصاميم شأنه شأن عقد البيع بصفة عامة يجب أن يكون نقدا، محددًا أو قابل للتحديد، وجديا، غير أن المشرع أخصه ببعض المميزات تتماشى وطبيعة هذا العقد، كما أفردته بطريقة الدفع تختلف عما هو مألوف في عقد البيع وذلك لتوفير حماية فعالة للمشتري. وهذا ما سيتم تفصيله في الفروع التالية:

الفرع الأول: نقدية الثمن.

يقصد بذلك أن يكون الثمن مبلغا من النقود، وإلا اعتبر العقد غير عقد بيع وإنما مقايضة، كأن يتفق المتعاقدين على نقل ملكية شقة إلى المشتري مقابل قطعة أرض، فهنا العقد لا يعد بيعا وإنما مقايضة³⁵⁵.

ونفس الشيء بالنسبة لعقد البيع على التصاميم، إذ يجب أن يكون الثمن مبلغ من النقود، وهذا يستشف من خلال القانون رقم 04-11 الذي يفهم من كثير من مواده أن الثمن الذي يلتزم به المشتري هو مبلغ من النقود، فمثلا ما نصت عليه المادة 28 منه بأن

³⁵⁴ - مشتاوي سمير، الأمان المالي للمستهلك في نشاط الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، تخصص قانون حماية المستهلك والمنافسة، تحت إشراف أ. د. محيي فريدة، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، سعيد حمدين، الجزائر، ص07.

³⁵⁵ - كامل رمضان جمال، المرجع السابق، ص282.

عقد البيع على التصاميم هو العقد الذي يلتزم بمقتضاه المرقى العقاري بنقل ملكية الأرض والبنائيات لفائدة المشتري مقابل التزام هذا الأخير بتسديد السعر. فاستعمال المادة مصطلح السعر يفهم من ذلك أن المقصود من الثمن هو النقود.

الفرع الثاني: تحديد الثمن.

إنه من أجل صحة الثمن يجب أن يكون محددًا وقت التعاقد أو قابلًا للتحديد، أي يجب أن يتم تقدير قيمته، أو على الأقل يمكن تقديره.

وسواء كان الثمن مقدراً أو قابلًا للتقدير يجب أن يكون ذلك باتفاق كلا المتعاقدين، فلا يستقل به أحدهما دون الآخر، إذ لو يستقل به البائع لوحده قد يترتب عليه غبن المشتري، ولو يستقل به هذا الأخير لوحده قد يغبن البائع³⁵⁶.

إذن فالأصل أن يتم تحديد قيمة الثمن وقت إبرام العقد، أما إذا لم يتم تحديده فيجب أن يكون قابلًا للتحديد، وذلك باتفاق الطرفين على أسس معينة يتم تحديد الثمن بناءً عليها كسعر السوق، أو السعر المتداول عليه في التجارة، أو ترك أمر تقديره لأجنبي عن العقد يتفق عليه المتعاقدين³⁵⁷.

وبالرجوع إلى عقد البيع على التصاميم فقد حرص القانون رقم 11-04 على الاتفاق على ثمن المبيع أثناء التعاقد، وأن يتم ذكر تشكيلة السعر في العقد، وإلا كان عقد البيع على التصاميم باطلاً. وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 37 منه التي جاء فيها: "يجب أن يوضح عقد البيع على التصاميم، تحت طائلة البطلان، تشكيلة سعر البيع وأجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال".

³⁵⁶ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 368-369-370.

³⁵⁷ - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 83 وما يليها.

إلا أن القانون رقم 04-11 لم ينص على طريقة خاصة لتحديد الثمن في عقد البيع على التصاميم، مما يجعل ذلك يتم وفقا للقواعد العامة، وذلك باتفاق الطرفين على ثمن معين، أو على أسس معينة يتم تحديده على أساسها.

ولكن من الناحية العملية فغالبا ما ينفرد المرقى العقاري في تحديد الثمن ويفرضه على المشتري، ليقبل به هذا الأخير دون مناقشة، وذلك بسبب مركز المرقى العقاري الذي يكون الطرف القوي والمحتكر، لاسيما في بعض الصيغ السكنية كبيع الترقوي المدعم، والترقوي العمومي، الذي يكون فيها المرقى العقاري محتكرا، وبالتالي ينفرد في تحديد الثمن³⁵⁸.

ولذلك فقد تدخل المشرع من أجل حماية المشتري من مثل هذه التصرفات، بحيث اشترط لانعقاد عقد بيع على التصاميم أن يتم دفع الثمن وفقا لتقدم أشغال البناء، وأن تتم الإشارة في العقد إلى آجال الدفع، وذلك تحت طائلة البطلان، وهذا ما نصت عليه المادة 37 من القانون رقم 04-11 السالفة الذكر.

وعليه فإذا كان يكفي لانعقاد عقد البيع بصفة عامة أن يتفق المتعاقدين على تحديد الثمن أو الاتفاق على الأسس الذي سيتم تحديده، دون تحديد وقت وطريقة الوفاء به، وأنه لا يهم إن كان معجلا أو مؤجلا، وإن كان يدفع دفعة واحدة أو على شكل دفعات، فهذا لا يكف في عقد البيع على التصاميم، بل يجب على غرار الاتفاق على الثمن أن يتم الاتفاق على آجال الوفاء، وطريقة الدفع.

ولكن تبقى هذه الحماية غير كافية، فمن الأفضل لو نص المشرع صراحة على الأسس التي يتم تحديد سعر البناية كأن ينص على أن يتم تحديد السعر وفقا للسعر الرسمي لسوق العقارات، وذلك لحماية المشتري من تعسف المرقى العقاري في تحديد سعر المبيع.

³⁵⁸ - شعبان عياشي، المرجع السابق، ص146.

الفرع الثالث: جدية الثمن.

إن عقد البيع على التصاميم شأنه شأن عقد البيع العادي يشترط أن يكون الثمن فيه جديا، بأن تتجه إرادة المشتري إلى دفعه، وإرادة المرقى العقاري إلى قبضه، ولا يعد الثمن جديا إذا قصد الطرفان أن يكون صوريا لم تتجه إرادتهما إلى دفعه وقبضه. كما لا يعد جديا إذا كان تافها، بحيث يقل كثيرا على قيمة البناء. لكن يعد الثمن جديا إذا كان الثمن بخسا، بحيث يقل عن قيمة البناية دون أن يكون تافها، وينعقد العقد به³⁵⁹، غير أنه يمكن للمرقى العقاري أن يرفع دعوى الغبن³⁶⁰ إذا توافرت شروطه³⁶¹، المنصوص عليه في المادة 358³⁶² من القانون المادي الجزائري.

المطلب الثاني. طرق دفع الثمن في عقد البيع على التصاميم.

إذا كان الأصل في عقد البيع العادي أن لا يتدخل المشرع في كيفية دفع الثمن، بل تعد مسألة خاضعة لإرادة المتعاقدين، فيمكن أن يتم دفعه دفعة واحدة، أو مجزئا، فإن الأمر يختلف في عقد البيع على التصاميم، بحيث تدخل المشرع، وألزم أن يكون دفع الثمن على شكل دفعات تتم حسب تقدم أشغال البناء، وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 38 من القانون رقم 11-04 والتي نصت على: "يتم ضبط تسديد سعر البيع في عقود البيع على التصاميم، حسب تقدم أشغال الانجاز في الحدود المنصوص عليها عن طريق التنظيم...".

³⁵⁹ - مشتاوي سمير، المرجع السابق، ص 13-15.

³⁶⁰ - أنظر فيما يخص دعوى الغبن بالتفصيل، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 387 وما يليها.

³⁶¹ - علاء حسين علي، المرجع السابق، 87.

³⁶² - تنص المادة 358 من القانون المدني الجزائري على: "إذا بيع عقار بغير يزيد عن (1/5) الخمس فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة (4/5) أخماس ثمن المثل.

ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس (1/5) أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع".

وهذا ما جاء به أيضا نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم رقم 431-13 تحت عنوان "كيفية الدفع"، بنصه على: "يتم تحديد كيفية الدفع بربط تحرير الدفعات المجزأة على أساس مراحل تقدم الأشغال من طرف المكتب.....".

إذن، فوفقا لهذه المادة، فالمشتري لا يلتزم بدفع الثمن دفعة واحدة، سواء وقت إبرام العقد أو بعد انتهاء البناء، وإنما يلتزم بالدفع في صورة أقساط دورية تدفع حسب تقدم أشغال البناء. فإذا انتهى المرقى العقاري من أعمال البناء، وقام بتسليم البناء، التزم بدفع الباقي من الثمن.

فالتزام المشتري بدفع الثمن هو التزام دوري يستغرق تنفيذه فترة من الزمن، ولا يجوز تحديد مواعيد معينة لدفع الأقساط دون ربطها صراحة بنسبة تقدم الأشغال، فبدون هذا الربط قد تستحق الأقساط المتتالية دون أن يكون المرقى العقاري قد بدأ في البناء، أو دون أن يكون قد وصل به إلى مرحلة تتناسب مع الأقساط المستحقة، وانطلاقا من قاعدة التوازن في المعاملات يجب أن يتحقق الارتباط بين استحقاق أجزاء الثمن، وبين الانتهاء من مراحل البناء³⁶³.

والحكمة التي توخاها المشرع من جراء ربطه وقت الوفاء بالثمن بنسبة تقدم أشغال البناء، هي ضمان جدية قيام المرقى العقاري بتنفيذ التزامه بالبناء، وتسليمه البناية للمشتري في الآجال المتفق عليها، ومن جهة أخرى لحماية المشتري من خطر عدم إتمام المرقى العقاري للبناء بعد قبضه الثمن كله عند إبرام العقد³⁶⁴. إذ قبل صدور القانون رقم 04-11 أين كان دفع الثمن خاضعا لإرادة المتعاقدين، فكثيرا من المشتريين وقعوا ضحية تلاعبات المرقين العقاريين، بحيث قاموا بدفع كل الثمن أثناء إبرام العقد، بل حتى قبل إبرامه، وبالمقابل تقاعس المرقيين العقاريين في إنجاز البناء، وتسليمه للمشتريين ضمن الآجال المتفق عليه في العقد، مما نتج بقاء هؤلاء لعدة سنوات بدون حصولهم على المسكن.

³⁶³ - بلجراف سامية، المرجع السابق، ص 581.

³⁶⁴ - عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 148.

وفي كل الحالات لا يجوز للمرقي العقاري أن يستلم تسبيق عن الثمن قبل إبرام العقد، وذلك تحت طائلة عقوبات جزائية، وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 71 من القانون 04-11 التي تنص على: "يتعرض كل مرق عقاري يطالب أو يقبل تسبيقا أو ايداعا أو اكتتابا أو سندا تجاريا قبل توقيع عقد البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق، لعقوبة الحسب من شهرين (02) إلى سنتين (02) وغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج)".

كما يمنع على المشتري أن يقوم بدفع كل الثمن قبل انتهاء أشغال البناء، وتحرير محضر التسليم، وإلا قد يتعرض لخطورة عدم قدرة المرقي العقاري على إتمام أشغال البناء، ولا يمتلك سوى الأرض المقرر البناء عليها، أو بناية غير مكتملة، وهذا ما يبين الفائدة من ربط آجال الوفاء بمراحل تقدم أشغال البناء³⁶⁵.

المطلب الثالث. أجل استحقاق الثمن في عقد البيع على التصاميم.

إن أجل استحقاق ثمن البيع في عقد البيع العادي يكون كأصل عام في الوقت الذي يتم فيه تسليم الشيء المبيع للمشتري، أو في الوقت الذي يتفق عليه المتعاقدين، أو حسب العرف الجاري به العمل، وهذا ما نصت عليه المادة 388 الفقرة الأولى³⁶⁶ من القانون المدني الجزائري.

أما في عقد البيع على التصاميم فالأمر يختلف، إذ تاريخ استحقاق الثمن لا يكون وقت تسليم البناية، إذ وكما سبق بيانه فآلية تقسيط الثمن إلى دفعات تتميز بالإلزامية، حتى يضمن المشرع حماية فعالة للمشتري، بل ولإضفاء حماية أكثر قام بتنظيم وقت استحقاق هذه الدفعات من الثمن بجعلها مرتبطة بمراحل تقدم الأشغال، كون أن المرقي العقاري عادة لا ينتظر الانتهاء من أشغال البناء كي يطالب بقسط الثمن المقابل لهذه

³⁶⁵ - مشتاوي سمير، المرجع السابق، ص 24.

³⁶⁶ - تنص الفقرة الأولى من المادة 388 من القانون المدني الجزائري على: "يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يتم فيه تسليم المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك".

المرحلة، فتصبح الخطورة موجودة عندما تكون الأقساط غير متناسبة مع الأشغال³⁶⁷، وهذا سيؤثر سلبا على حقوق المشتري، بأن لا يتم إتمام أشغال البناء، أو لا يتسلم البناية في الوقت المتفق عليه.

وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 التي نصت على: "أثناء إبرام عقود البيع على التصاميم يتم تسديد سعر الملك العقاري حسب حالة تقدم أشغال الإنجاز...".

ولم يترك المشرع الحرية للأطراف في تحديد نسب أقساط الثمن التي يتم دفعها في كل مرحلة، بل قام بضبطها وتحديدها مع تحديد كل مرحلة يستحق فيها القسط، وذلك بتحديد النسبة القصوى لكل قسط، مع المرحلة المقابلة له، تاركا مجالا لحرية المتعاقدين في حدود القصوى المحددة قانونا³⁶⁸، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 03 من المرسوم رقم 13-431 السالفة الذكر بنصها على " ...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 المسافة والأسوار الخارجية والداخلية، خمسة وثلاثون بالمائة (35%) من سعر البيع المتفق عليه.

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

³⁶⁷ - مشتاوي سمير، المرجع السابق، ص 26-27.

³⁶⁸ - مشتاوي سمير، المرجع نفسه، ص 28.

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

وبهذا التحديد يكون المشرع فعلا قد أمعن، ووفق في حماية المشتري من تعسف المرقي العقاري في تحديد دفعات الثمن المستحقة، الذي يمكنه أن يتلاعب في ذلك، كأن يحدد مبلغ معين لا يتناسب وتقدم أشغال البناء، مما يؤدي إلى اضطراب التوازن الذي وضعه المشرع في نظام عقد البيع على التصاميم.

بل وأكثر من ذلك فقد ألزم المشرع تحرير محضر معاينة عند انتهاء أشغال كل مرحلة من مراحل البناء المحددة في نموذج عقد البيع على التصاميم، وذلك لإثبات أن الأشغال فعلا قد تمت، وبالتالي يستحق قسط الثمن المقابل لها، وذلك لحماية المشتري، بحيث لا يدفع القسط إلا بعد أن يتأكد من انتهاء الأشغال بموجب محضر المعاينة يوقعه هو والمرقي العقاري. وهذا يستشف من نموذج عقد البيع على التصاميم الذي نص تحت عنوان "أجل التسليم" على "...إن انتهاء مرحلة معينة، قبل انقضاء الأجل الأقصى المحدد أعلاه، يمنح الحق لدفع الاستحقاق الموافق لها، من طرف صاحب المشروع وتحت مسؤوليته وتقع المصاريف على عاتق البائع يوقع البائع على محضر المعاينة ويسلمه للمقتني للتوقيع عليه مقابل وصل استلام".

وتعد هذه الطريقة في تقدير الأقساط وربط تاريخ استحقاقها بمراحل تقدم أشغال البناء أفضل بكثير من طريقة دفع أقساط دورية ثابتة، التي يصعب من خلالها مراعاة التقدم في أشغال البناء، مما ينتج عنه عدم انسجام أقساط الثمن مع نسبة تقدم الأشغال، بحيث يكون هذا الدفع أسرع من وتيرة تقدم الأشغال أو أبطأ منها³⁶⁹.

وفي الأخير يمكن القول أن المشرع قد وفق بين تمويل المشروع العقاري، وبين الثمن الذي يدفعه المشتري، مما يحقق مصلحة المتعاقدين، فالدفع وفقا لهذه النسب يتفق عادة مع التكلفة الفعلية لكل مرحلة من مراحل البناء، فالمشتري لا يدفع إلا ما تم بناؤه فعلا، ولضمان

³⁶⁹ - عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 314-315.

التوازن لم يشترط المشرع أن يتم الدفع بالضرورة على المراحل المذكورة أعلاه، وبالنسب السالفة الذكر، فهذه النسب لا تمثل إلا الحدود القصوى، بحيث يمكن الاتفاق على نسب أقل، كما يمكن الدفع في كل مرحلة من هذه المراحل على مرتين أو أكثر بشرط أن لا يتجاوز مجموع هذه المرات الحد الأقصى الذي حدده المشرع³⁷⁰.

وإمعانا في حماية المشتري ألزم المرقى على احترام الوقت المتفق عليه للوفاء بالثمن، بحيث منعه من تسليم الثمن قبل إبرام العقد وذلك تحت طائلة عقوبات جزائية، وفقا لما نصت عليه المادة 71 من القانون رقم 11-04 المذكورة أعلاه.

المطلب الرابع. مراجعة الثمن في عقد البيع على التصاميم.

يتميز عقد البيع على التصاميم بأنه من العقود الزمنية المتراخية التنفيذ، بحيث تتخلل بين تاريخ إبرامه، وتاريخ التسليم مدة زمنية طويلة، وخلال هذه المدة قد تطرأ بعض التغييرات الاقتصادية غير المتوقعة، والتي من شأنها المساس بمبدأ التوازن الاقتصادي للعقد، على نحو يجعل تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته أمرا مرهقا له من الناحية المالية. ومن قبيل هذه التغييرات الاقتصادية التي يتوجس منها المتعاقدين خيفة، ارتفاع أسعار مواد البناء، وارتفاع أجر اليد العاملة، إلى غير ذلك من العوامل التي تخرج عن نطاق إرادة المتعاقدين³⁷¹.

لذلك فإن الثمن فيه يكون ثمن أولي تقديري قابل للمراجعة³⁷²، بحيث نص المشرع صراحة على إمكانية مراجعته في عقد البيع على التصاميم، وذلك في المادة 38 الفقرة 1، 2، و3 من القانون رقم 11-04 التي تنص على: "...كما يجب ذكر ما إذا كان السعر قابلا للمراجعة أم لا وفي حالة الإيجاب، يجب ذكر كيفية المراجعة.

³⁷⁰ - مشتاوي سمير، المرجع السابق، ص31.

³⁷¹ - عبد الحفيظ مشماشي، المرجع السابق، ص195.

³⁷² - سي يوسف زاهية حورية، إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته، المرجع السابق، ص25.

يجب أن تركز صيغة مراجعة الأسعار على عناصر تغيرات سعر التكلفة وتعتمد على تطور المؤشرات الرسمية لأسعار المواد والعتاد واليد العاملة. باستثناء الظروف الطارئة التي لا يمكن تجنبها والاستثنائية التي من شأنها أن تؤدي إلى الاخلال بالتوازن الاقتصادي للمشروع، ولا يمكن أن يتجاوز مبلغ مراجعة السعر عشرين بالمائة (20%) كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية.

وفي كل الأحوال، يجب تبرير تغييرات السعر...".

إذن، وحسب هذه المادة فإنه يمكن مراجعة الثمن في عقد البيع على التصاميم، وذلك لحماية المرقى العقاري من تغييرات أسعار السوق التي قد تؤثر عليه سلباً، لكن وبالمقابل، فإن هذه المادة جاءت بمجموعة من ضمانات لحماية المشتري من تعسف المرقى العقاري في استعمال حقه في المراجعة.

غير أن المشرع أغفل ذكر السلطة التي لها الصلاحية في تقرير توافر شروط المراجعة من عدمها³⁷³، وبالتالي يبقى السؤال مطروح من يقرر مدى توافر شروط المراجعة؟ هل ينفرد بذلك المرقى العقاري؟ أو يتم تقرير ذلك باتفاق المتعاقدين؟

وعليه فإنه يتحتم التعرف على شروط مراجعة الثمن في عقد البيع على التصاميم، وعلى السلطة التي تقرر مدى توافر شروط المراجعة، وذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول. شروط مراجعة الثمن في عقد البيع على التصاميم.

لم يترك المشرع الحرية للمتعاقدين في اللجوء إلى مراجعة الثمن، بل نص على مجموعة من شروط يجب أن تتوفر حتى تتم هذه المراجعة وترتب آثارها، وذلك من أجل حماية حقوق المشتري، والتي تتمثل في:

³⁷³ - مشتاوي سمير، المرجع السابق، ص45.

البند الأول: النص على مراجعة الثمن في العقد.

لقد اشترطت المادة 38 من القانون رقم 11-04 السالفة الذكر النص في العقد إن كان السعر قابل للمراجعة أو لا، وإن كان قابل للمراجعة يجب ذكر كيفية المراجعة، وإلا كان العقد باطلاً.

فهذه تعد ضماناً مهمة للمشتري، إذ أنه إذا ورد في العقد أن السعر غير قابل للمراجعة فلا يمكن مراجعته مهما كانت الظروف، مما يجعل المشتري في آمان من خطر مراجعة الثمن، لاسيما أمام الارتفاع الكبير في الأسعار الذي يعرفه العقار في الجزائر. ومن ثم حتى ولو كان السعر قابل للمراجعة، فيجب تحديد طرق المراجعة، وبالتالي يكون المشتري على العلم بها مسبقاً، مما يجعله دائماً مستعداً لمثل هذه المراجعة، ويكون عالماً بكيفية المراجعة، وهذا فعلاً يحميه من تعسف المرقى العقاري، الذي لا يمكنه أن يقوم بالمراجعة وفقاً لما يريده، بل أنه ملزم على مراجعته وفقاً لما هو متفق عليه في العقد.

البند الثاني. عدم تجاوز المراجعة 20% من السعر المتفق عليه.

لقد وضع المشرع عتبة للمراجعة لا يجوز تجاوزها، وذلك باشتراطه عدم تجاوز المراجعة في كل الحالات، ومهما كانت الظروف، 20% من السعر المتفق عليه في العقد، فحتى لو كان الثمن قابلاً للمراجعة، وطرأت عوامل المراجعة، لا يمكن أن تتجاوز هذه المراجعة 20% من الثمن الذي تم الاتفاق عليه في العقد، وفي حالة تجاوز هذه النسبة فما على المشتري إلا أن يمتنع عن دفع هذه الزيادة، ويكتفي فقط بدفع نسبة 20%.³⁷⁴

وهذه تعتبر ضماناً جوهرية ومهمة لحماية المشتري من إساءة استعمال المرقى العقاري لحقه في المراجعة، واستغلاله حاجة المشتري للسكن.³⁷⁵

³⁷⁴ - مشتاوي سمير، المرجع السابق، ص 42.

³⁷⁵ - بلجراف سامية، المرجع السابق، ص 581.

وبهذا يكون المشرع قد قضى على التعسف الذي كان يمارسه المرقى العقاري فيما يخص مراجعة الثمن في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03، الذي منح الحرية الكاملة للأطراف المتعاقدة في تحديد شروط، وكيفية مراجعة الثمن، الشيء الذي فتح المجال للمرقى العقاري_ باعتباره الطرف القوي والذي يبادر في المطالبة بمراجعة الثمن_ بالمبالغة في تحديد نسبة المراجعة، التي قد تصل إلى 200%، وبالتالي أصبحت هذه المراجعة دورية، ووسيلة لابتزاز المشتري كلما طالت مدة الانجاز.

البند الثالث. أن تتم المراجعة بناء على المؤشرات الرسمية.

لقد اشترطت أيضا المادة 38 من القانون 11-04 المذكورة أعلاه أن تتم المراجعة بناء على المؤشرات الرسمية، بحيث حددت ذات المادة الأسس التي يجب أن تؤسس عليها المراجعة، وهي تغيرات سعر التكلفة التي تحسب حسب المؤشرات الرسمية لأسعار المواد، العتاد، واليد العاملة.

وهذا أيضا يوفر حماية فعالة للمشتري، وذلك بتضييق مجال المراجعة، وإحاطتها بشروط، إذ أنها لا تتم إلا في حالة ارتفاع سعر التكلفة، ويتم تقدير ارتفاع سعر التكلفة وفقا للسوق الرسمية، وليس وفقا للسوق الموازية.

وتبعاً لذلك، فحتى يتسنى للمرقى العقاري القيام بمراجعة الثمن في عقد البيع على التصاميم يجب أن يكون هناك تغيير في أسعار بعض أو كل مواد البناء، والعتاد المستعملة في البناء من آلات وأدوات البناء المختلفة، وكذا تغير في أجور اليد العاملة، ويجب أن يكون هذا التغير مستندا على مؤشرات رسمية لتطور الأسعار. وعليه فلا يكفي مثلا ارتفاع مواد البناء عند التاجر الذي يتعامل معه المرقى العقاري حتى يتم اللجوء إلى المراجعة، وإنما يجب أن يكون هناك ارتفاع عام على مستوى الأسواق الوطنية في أسعار المواد وأدوات البناء³⁷⁶.

³⁷⁶ - كتو لامية، المرجع السابق، ص133.

البند الرابع. تبرير مراجعة الثمن.

يجب كذلك أن يقوم المرقى العقاري بتبرير طلبه بمراجعة الثمن، وذلك عملاً بمقتضيات المادة 38 من القانون 04-11 التي نصت صراحة على ضرورة تبرير المراجعة في كل الأحوال.

غير أنه ما يعاب على هذه المادة أنها لم تبين إجراءات وكيفيات هذا التبرير، والجهة التي يتم التبرير على مستواها³⁷⁷.

وباعتبار أن المادة لم تبين الوسائل التي يبهر المرقى العقاري طلبه لمراجعة الثمن، فيمكن القول أنه يمكن له إثبات ضرورة المراجعة بتقديم وثائق ومستندات تبين تغير المؤشرات، كأن يقدم الجريدة الرسمية التي تبين تغير المؤشرات كما هو معمول به في فرنسا³⁷⁸.

لكن من الأفضل لو يتدخل المشرع ليتدارك هذا الفراغ، وينص صراحة على كيفيات وتبرير طلب المراجعة³⁷⁹، وتحديد الجهة التي يودع لديها طلب المراجعة والوثائق الثبوتية، ذلك لمنع فتح باب التعسف من قبل المرقى العقاري في اللجوء إلى المراجعة دون رقيب عليه.

ولكن بالرجوع إلى المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 التي نصت على: "يجب أن ينص العقد أنه في حالة مراجعة السعر المتفق عليه، يجب أن تخضع هذه المراجعة لإجراءات والقواعد والكيفيات التي تم اعتمادها مسبقاً وذلك طبقاً لأحكام للمادة 38 من القانون رقم 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011 والمذكور أعلاه"، نجد أن المشرع ترك حرية للمتعاقدين لتحديد إجراءات، قواعد، وكيفيات مباشرة المراجعة، وذلك بتضمين عقد البيع على التصاميم -في حالة الاتفاق

³⁷⁷ -مشتاوي سمير، المرجع السابق، ص 43.

³⁷⁸ - كتو لامية، المرجع السابق، ص 136.

³⁷⁹ - كتو لامية، المرجع نفسه، ص 136.

على إمكانية المراجعة- على إجراءات، قواعد، وكيفيات المراجعة، ومن ثم يمكن للمشتري أثناء التعاقد أن يشترط في العقد أن تكون المراجعة مبررة بوثائق معينة³⁸⁰.

لكن ترك حرية المتعاقدين في تحديد كيفيات المراجعة وقواعدها، ووسائل تبريرها، قد يضر بمصالح المشتري، علما أن المرقى العقاري هو الطرف القوي في العلاقة التعاقدية، مما قد يؤدي إلى إملاء هذا الأخير على المشتري قواعد المراجعة وكيفياتها، دون تمكن هذا الأخير من مناقشتها أمام حاجته الماسة للسكن. لذلك من الأفضل لو نص المشرع صراحة على كيفيات المراجعة، والوثائق التي تبررها، من أجل تحقيق حماية أفضل للمشتري من تعسف المرقى العقاري أثناء المراجعة.

الفرع الثاني. السلطة التي تقرر مراجعة الثمن.

لم ينص القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ولا المراسم التنفيذية المتعلقة به على الجهة المخول لها تقرير مدى توافر شروط مراجعة الثمن، لكن وبالرجوع إلى المادة 38 من القانون رقم 11-04، والمادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 السالفي الذكر يستشف أن المشرع ترك ذلك لإرادة المتعاقدين³⁸¹، حيث يرجع الأمر لهما إما في تقريرهما معا مدى توافر شروط المراجعة، أو تعيين في العقد السلطة التي يرفع لها طلب المراجعة، والتي لها الصلاحية في قبوله أو رفضه، كأن يتفقا مثلا برفع الطلب إلى خبير مختص في البناء يتم تعيينه في العقد.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع لم يخول سلطة المراجعة للقاضي كما هو في حالة اختلال توازن العقد تبعا لنظرية الظروف الطارئة التي تسمح للقاضي بالتدخل لتعديل بنود العقد، وذلك إذا تعلق الأمر بظروف غير متوقعة وعامة، كحالة التغيرات الاقتصادية التي تجعل التزام أحد المتعاقدين مرهقا، بحيث يتدخل القاضي لإعادة التوازن للعقد بتخفيض

³⁸⁰ - مشتاوي سمير، المرجع السابق، ص44.

³⁸¹ - مشتاوي سمير، المرجع نفسه، ص45.

التزامات الطرفين، مما يمنح للطرف المتضرر الحماية الفعالة من هذه التقلبات، باعتبار أن القاضي هو الحامي للحقوق³⁸².

وبالتالي فكان من الأفضل لو منح المشرع هذه السلطة للقاضي، إذ أن القول بأن مراجعة الثمن يتم بإرادة المتعاقدين أمر لا يعدو أن يكون نظرياً، إذ من الناحية العملية، فالمركبي العقاري هو من يقرر كفيات المراجعة، والسلطة التي لها الصلاحية في تقرير ذلك بإرادته المنفردة، ويعرض الأمر على المشتري، الذي ما عليه إلا الموافقة باعتباره الطرف الضعيف في العقد³⁸³، مما يؤدي إلى التعسف في اللجوء إلى مراجعة الثمن، وبالتالي إلى الإضرار بمصالح المشتري الذي قد يعجز على دفع الزيادة في الثمن.

وأمام هذا الوضع، ولضمان حماية المشتري من التهديدات التي تحيط به جراء مراجعة الثمن، يجب على المشرع أن يتدخل من أجل ضبط عملية مراجعة الثمن بصفة أدق، عن طريق تحديد الجهة المختصة في تقرير مدى توافر شروط المراجعة، والتي تمنح لها الصلاحية في تحديد نسبة المراجعة وذلك وفقاً لمعايير موضوعية، ومؤشرات رسمية، وذلك تحت رقابة سلطة مختصة، أو بجعل هذه المراجعة تتم عن طريق القضاء شأنها شأن نظرية الظروف الطارئة³⁸⁴.

³⁸² - كتو لامية، المرجع السابق، ص 136-137.

³⁸³ - مشتاوي سمير، المرجع السابق، ص 46.

³⁸⁴ - مشتاوي سمير، المرجع نفسه، ص 46-47.

خلاصة الباب الأول.

وكخلاصة لهذا الباب نتوصل إلى أن المشرع فعلا وضع آليات وضمانات فعالة لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم بدأ من المرحلة السابقة للتعاقد إلى حين تسلمه البناية محل العقد، إذ ألزم المرقى العقاري في المرحلة السابقة للتعاقد أن يتحصل على اعتماد لممارسة مهنة الترقية العقارية، وأن يسجل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين. وأن يتحصل على الرخص والشهادات الإدارية التي تثبت ملكيته للأرض المراد البناء عليها، والتي تسمح له بالقيام بأشغال البناء بكيفية مطابقة للقانون، والتي تثبت إمكانية ربط البناء المراد بناؤه بشبكات المياه وقنوات الصرف الصحي، ذلك ضمانا لحصول المشتري على بناية صالحة للاستعمال والانتفاع بها على أكمل وجه، بعيدا عن المنازعات التي قد تثار بسبب عدم استيفاء الرخص والشهادات الخاصة بالتهيئة والتعمير. ضف إلى ذلك إلزامه باكتتاب التأمينات القانونية التي تغطي مسؤوليته اتجاه المشتري، مما يسمح لهذا الأخير حصوله على تعويض عيني أو نقدي في حالة وقوع الخطر المؤمن منه. بالإضافة إلى ضرورة إعلام المرقى العقاري المشتري وتبصيره بكل البيانات والمعلومات المتعلقة بموضوع العقد، مما يجعل هذا الأخير على علم بما هو مقدم عليه.

أما في مرحلة تكوين العقد فالمشرع عمل جاهدا لحماية رضا المشتري من موانع الأهلية وعيوب الإرادة، بالإضافة إلى إلزامه تعيين العقار محل العقد والثلث المقابل له تعيينا دقيقا لاسيما وأن البناية غير موجودة أثناء إبرام العقد، مع حرصه على أن يكون المحل والسبب مشروعين، واشترطه أن يفرغ العقد في الشكل الرسمي ووفقا للنموذج القانوني، وأن يتم تسجيله وشهره بالمحافظة العقارية، مما يضمن نقل ملكية الأرض والبناية للمشتري.

وباعتبار أن عقد البيع على التصاميم يشكل المجال الخصب لفرض شروط تعسفية على المشتري باعتباره في مركز ضعيف بالمقارنة مع المرقى العقاري، فإن المشرع وضع حماية خاصة للمشتري على غرار الحماية العامة المعروفة في القانون المدني، سعيا منه من تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد.

أما في مرحلة تنفيذ العقد، فالمشرع فرض مجموعة من التزامات على المرقى العقاري التي تشكل في حد ذاتها ضمانات لحماية حقوق المشتري، مع إحاطتها بمجموعة من الإجراءات غير المألوفة في عقد البيع العادي، كي تضمن حماية أكثر فعالية، تماشياً مع خصوصية عقد البيع على التصاميم، منها إلزامه المرقى العقاري أن ينقل ملكية الأرض والبناية تدريجياً منذ إبرام العقد وشهره في المحافظة العقارية إلى حين تسليمه البناية، مع إنجازها البناية وفقاً للمواصفات المتفق عليها، ووفقاً للقوانين التهيئة والتعبير، وذلك ضمن الآجال المتفق عليها، وإلا يتحمل المسؤولية المدنية مع غرامات التأخير المنصوص عليها قانوناً، مع ضرورة تسليمه البناية في الأجل المتفق عليه مع تحرير محضر التسليم من قبل الموثق الذي حرر العقد. بالإضافة إلى منع دفع الثمن دفعة واحدة، وإنما يدفع في شكل دفعات حسب مراحل تقدم أشغال البناء، وذلك بتحديد النسب القصوى لكل مرحلة من هذه المراحل تقادياً لتعسف المرقى العقاري في تحديدها، أو قبضه كل الثمن قبل إتمام أشغال البناء، مما يؤدي إلى خطر عدم إنهاء البناء. مع منحه مكنة مراجعة الثمن تحسباً للتغيرات الاقتصادية التي قد تطال العقد باعتباره من العقود الزمنية، مع تقييد هذه المكنة بشروط و ضمانات كي لا يتعسف المرقى العقاري في اللجوء إليها، وكي لا يجعل منها الأصل بدلاً من أن تكون الاستثناء.

لكن، ومع كل هذه الضمانات وآليات الحماية، فإن المشرع لم يوفق في بعض الحالات، مثل ما الحال عليه في ثمن البيع، أين ترك أمر تحديد السعر لإرادة الأطراف، بحيث عادة ما ينفرد المرقى العقاري بتحديد دون أخذ بعين الاعتبار السوق الرسمي للعقار، مما يفتح المجال أمام استغلال حاجة المشتري للسكن، بوضع ثمن يفوق جدا السعر الحقيقي للعقار، فمن الأفضل لو وضع المشرع معيار معين يعتمد عليه في تحديد السعر. ونفس الشيء فيما يخص مراجعة الثمن، بحيث لم يحدد المشرع السلطة المختصة في تقرير المراجعة، وكيفيات وإجراءات هذه المراجعة، تاركا أيضا الأمر لسلطة المتعاقدين، مما يؤدي إلى تعسف المرقى العقاري في اللجوء إلى المراجعة دون رقابة سلطة معينة، فكان الأجدر على المشرع أن يضع قواعد، وإجراءات المراجعة بموجب نص قانوني، وأن يحدد السلطة

الباب الأول. الآليات القانونية لحماية المشتري قبل تسليم البناية.

المختصة في تقرير مدى توافر شروط المراجعة، والتي يمنح لها صلاحية تحديد نسبة المراجعة دون أن تتجاوز العتبة المحددة قانوناً.

إن المشرع لم يقف عند هذا الحد فقط فيما يخص حماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، بل وضع آليات أخرى لحماية حقوق هذا الأخير تبدأ فعاليتها بدأ من تاريخ تسليم البناية، وهذا ما سوف يتم التطرق له في الباب الثاني.

الباب الثاني

الآليات القانونية لحماية المشتري

بعد تسليم البناية

الباب الثاني. الآليات القانونية لحماية المشتري بعد تسليم البناية.

إن المشرع الجزائري لم يكتف بحماية المشتري في مرحلة تكوين عقد البيع على التصاميم وتنفيذه، بل مدد هذه الحماية إلى مرحلة ما بعد تسليم البناية، وذلك نظرا لطبيعة هذا العقد الذي تكون بدايته مجرد تصميم على ورقة، دون الوجود الفعلي للبناية محل العقد، والتي ستتجسد في الواقع بعد مرور مدة معينة عن إبرام العقد.

وإذا نظرنا إلى مثل هذه الطبيعة نجد أنه من المنطق، بل ومن الضروري إيجاد آليات الحماية التي تضمن للمشتري كامل حقوقه، من حيافة بناية تمت وفقا للمعايير القانونية، وطبقا لما تم الاتفاق عليه في العقد، استعمالها واستغلالها وفقا للغرض الذي أعدت له، بعيدا عن النزاعات المحتملة، ومحصنة من العيوب التي يمكن أن تصيبها.

ومن هذا المنطلق فقد وضع المشرع على عاتق المرقى العقاري التزام بضمان كل العيوب التي يمكن أن تتعرض لها البناية، مهما كانت هذه العيوب، خفية، أو ظاهرة، تتعلق بمتانة البناية وسلامتها أو بتجهيزاتها، وبضمان التعرض لها، سواء كان التعرض صادر من المرقى العقاري أو من الغير، بل أكثر من ذلك فقد ألزمه بتسيير الأجزاء المشتركة على نفقته خلال مدة معينة. (الفصل الأول).

بل وأكثر من ذلك، وضمانا لتحقيق كل هذه الالتزامات وغيرها، وتجسدا لكل آليات الحماية التي وضعها المشرع، فقد أخضع المرقى العقاري لنظام المساءلة عن أي إخلال بأحد التزاماته القانونية أو العقدية، بحيث يمكن أن توقع عليه جزاءات مدنية، أو إدارية، أو جزائية. بل شدد المشرع الجزائري في هذه الجزاءات ليصل الحد إلى السحب النهائي لاعتماد ممارسة مهنة المرقى العقاري، والحكم عليه بعقوبات سالبة للحرية. (الفصل الثاني).

الفصل الأول. حماية المشتري من خلال التزام المرقى العقاري بالضمان.

باعتبار أن غاية المشتري من إبرامه عقد البيع على التصاميم هو حصوله على بناية صالحة للاستعمال وفقا للغرض الذي أعدت له، والانتفاع بها انتفاعا كاملا بعيدا عن العيوب التي يمكن أن تتخلل البناية، وعن أي اعتراضات أو نزاعات قد تثار بشأنها، فقد ألزم المشرع المرقى العقاري بتمكين المشتري من حيازة البناية محل العقد حيازة هادئة خالية من أي نزاع، أو تشويش مهما كان مصدرها، سواء كان صادرا منه أو من الغير، وأن يضمن العيوب التي يمكن أن تتخلل البناية بعد تسليمها للمشتري، والتي من شأنها أن تعرقل الانتفاع الكامل بالبناية.

ولقد أولى المشرع اهتماما كبيرا بالعيوب التي يمكن أن تطال البناية محل عقد البيع على التصاميم، وذلك نظرا للمخاطرة والمجازفة التي يتميز بها هذا العقد، بحيث يتعذر على المشتري عند إبرام العقد أن يتفحص المبيع، والطواف به قصد تفقد حالته، ومعاينة العيوب التي يمكن أن تتخلله، والاطلاع على النقائص التي يمكن أن تشوبه، خاصة وأن بعض العيوب والنقائص لا يمكن كشفها إلا بموجب خبرة فنية، والبعض منها يتطلب ظهورها مرور مدة زمنية على استعمال الشيء المبيع³⁸⁵.

وتبعا لهذه الأهمية المستوحاة من الخطورة التي تتميز بها هذه العيوب في عقد البيع على التصاميم، فقد سعى المشرع إلى وضع آليات وضمانات لحماية المشتري منها، وذلك بتبني نظام خاص لضمان هذه العيوب مراعيًا في ذلك خصوصية عقد البيع على التصاميم، والذي يسعى إلى تكريس حماية إضافية تساند الحماية العامة المعروفة في عقد البيع العادي، وذلك بتشديد مسؤولية المرقى العقاري في هذا المجال، وإلزامه بضمان هذه العيوب³⁸⁶، سواء تلك المتعلقة بسلامة البناء من حيث تهدمه، ومختلف الأضرار اللاحقة به، والتي يضمنها بما يسمى بالضمان العشري (المبحث الأول)، أو تلك المتعلقة بتحقيق

³⁸⁵ - عبد الحفيظ مشماشى، المرجع السابق، ص 297.

³⁸⁶ - عبد الحفيظ مشماشى، المرجع نفسه، ص 297.

الانتفاع الهادئ والكامل للبناية محل العقد، والتي يضمنها بمجموعة من ضمانات قانونية تتعلق بالانتفاع بالبناية³⁸⁷ (المبحث الثاني).

المبحث الأول. الضمان العشري.

إذا كان الأصل أن الالتزام بالضمان العشري يعد حكرا على مقاولي البناء والمهندسين المعماريين، باعتبارهم المسؤولين الأولين، والمباشرين عن الأضرار التي تلحق البنائيات التي يتكفلون بإنجازها، فإن المشرع خرج عن هذا الأصل، وألزم على غرار ذلك المرقى العقاري بهذا الضمان فيما يخص البنائيات التي ينجزها في إطار عقد البيع على التصاميم، وذلك سعيا منه لتوفير حماية فعالة وناجعة للمشتري. وهذا ما نصت عليه صراحة المادتين 26 و 49 من القانون رقم 11-04 المشار إليهما أعلاه.

وما يبرر إلزام المرقى العقاري بهذا الضمان هو أن هذا الأخير لا يعد بائعا عاديا للعقارات، ينحصر التزامه في نقل الملكية العقارية للمشتري وتسليمه للعقار محل البيع، بل وباعتباره متعاملا في الترقية العقارية، فإنه يتولى على غرار ذلك الإشراف على عمليات البناء، سواء كان ذلك بنفسه أو عن طريق مقاولي البناء، ومن ثم كان من الضروري تحميله المسؤولية العشرية على كل عيب يتخلل البناية³⁸⁸.

والضمان العشري الذي يلتزم به المرقى العقاري هو نفسه المعروف في القواعد العامة، مع إضافته ببعض النظم الاستثنائية لجعله يتماشى وطبيعة عقد البيع على التصاميم، لتحقيق حماية فعالة للمشتري، سواء تعلق الأمر بتعريفه (المطلب الأول)، أو أشخاصه (المطلب الثاني)، أو شروطه (المطلب الثالث)، أو كيفية دفعه (المطلب الرابع).

³⁸⁷ - كتو لامية، المرجع السابق، ص 168.

³⁸⁸ - طيب عائشة، المرجع السابق، ص 22.

المطلب الأول. تعريف الضمان العشري.

إن المشرع الجزائري كعادته لم يعرف الضمان العشري لا في المادة 554 من القانون المدني، ولا في الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، ولا في القانون رقم 11-04. ولكن باستقراء المادة 554 من القانون المدني يستشف أن الضمان العشري هو ذلك الضمان الذي يلتزم به المقاول والمهندس المعماري الذي يغطي الأضرار الناتجة عن التهدم الكلي والجزئي للبناية التي شيدها، أو عن عيب يهدد متانة البناء أو سلامتها، ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض، والذي يستغرق مدة عشرة سنوات من تاريخ التسليم النهائي للبناء.

ولقد سمي هذا الضمان بالعشري بارتباطه بالمدة، والتي حددت بعشرة سنوات من تاريخ التسليم النهائي للبناء.

وفي مجال الترقية العقارية يمكن استخلاص تعريف الضمان العشري من المادتين 26 و46 من القانون رقم 11-04، بأنه الضمان الذي يلتزم به المرقى العقاري، ومكاتب الدراسات، والمقاولين وكل المتدخلين في المشروع، الذي يغطي الأضرار الناتجة عن التهدم الكلي والجزئي للبناية بسبب عيوب البناء، أو النوعية الرديئة لأرضية الأساس، والذي يستغرق مدة عشرة سنوات من تاريخ التسليم النهائي للبناء.

المطلب الثاني. أشخاص الضمان العشري.

يقصد بأشخاص الضمان العشري، الأشخاص الذين يلتزمون بهذا الضمان، والذين يستفيدون منه.

وباعتبار أن المجال الأصلي للضمان العشري هو عقد المقاولة فإن أطرافه هم الذين يشكلون أشخاص الضمان العشري وهم: المقاول، والمهندس المعماري باعتبارهما الملتمون بهذا الضمان، ورب العمل باعتباره المستفيد من هذا الضمان³⁸⁹.

ولما استعار المشرع هذا النظام من عقد المقاولة إلى عقد البيع على التصاميم، فقد وسع المشرع من نطاق أشخاص الضمان العشري، مضيفا إلى جانب الأشخاص السالف ذكرهم المرقى العقاري، وكل متدخل في المشروع، بصفته ملزمون بهذا الضمان، والمشتري بصفته مستفيد من هذا الضمان.

وهذا ما سيتم تفصيله، من خلال التطرق في الفرع الأول إلى الأشخاص الملزمون بالضمان العشري، ثم إلى الأشخاص المستفيدين من الضمان العشري في الفرع الثاني.

الفرع الأول. الأشخاص الملزمون بالضمان العشري.

لقد ألزمت المادة 554 من القانون المدني الجزائري المقاولين والمهندسين المعماريين بأن يضمنوا ما يحدث من تدهم كلي أو جزئي للبناية التي يشيدونها، والعيوب التي تظهر فيها، والتي تهدد سلامتها، ولو كان مرجع هذه العيوب هو الأرض التي شيدت عليها البنايات.

كما ألزمت المادة 178 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات كل من المقاولين، المهندسين المعماريين، والمراقبين التقنيين أن يكتتبوا تأمين يغطي مسؤوليتهم العشرية طبقا لنص المادة 554 من القانون المدني.

³⁸⁹ - محمد حسين منصور، النظام القانوني للمباني والإنشاءات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2011،

والملاحظ هنا أن المادة 178 السالفة الذكر وسعت من مجال الأشخاص الملزمين بالضمان العشري بالمقارنة مع المادة 554 من القانون المدني الجزائري، وذلك بإضافتها المراقبين التقنيين إلى جانب كل من المقاولين والمهندسين المعماريين.

وفي مجال الترقية العقارية فقد ألزمت المادتين 26 و46 من القانون رقم 11-04 كل من المرقى العقاري، مكاتب الدراسات، المقاولين، والمتدخلين الآخرين الذي لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد اكتتاب تأمين يغطي مسؤوليتهم العشرية عن تهدم كلي أو جزئي للبناية بسبب عيوب البناء، أو عيوب الأرض التي أقيمت عليها البناية.

وبالتالي يكون المشرع قد وسع من الأشخاص الملزمين بالضمان العشري في مجال الترقية العقارية بالمقارنة بالمادتين 554 من القانون المدني، والمادة 178 من قانون التأمينات، وذلك لتوفير حماية أكثر للمشتري الذي يحتاج إلى حماية خاصة واستثنائية، وأكثر فعالية من حماية رب العمل في عقد المقاولة، نظرا للخطورة التي يتسم بها عقد البيع على التصاميم³⁹⁰.

وتبعاً لذلك فإن الأشخاص الملزمين بالضمان العشري في مجال عقد البيع على التصاميم هم: المرقى العقاري، المقول، المهندس المعماري، المراقبين التقنيين، وكل شخص يتدخل في انجاز المشروع بموجب عقد.

البند الأول. المرقى العقاري.

يعد المرقى العقاري أول الملزمين بالضمان العشري في عقد البيع على التصاميم، ذلك لكونه لا يعد بائعاً عادياً وفقاً للقواعد العامة، بل يلتزم بموجب هذا العقد القيام بإنجاز أعمال البناء وفقاً للمواصفات المتفق عليها في العقد، طبقاً للأصول الفنية لأعمال التشييد، وعملاً بقواعد التهيئة والتعمير، ومن ثم كان من الضروري أن يتحمل تبعاً للأضرار التي تلحق المشتري جراء التهدم الكلي أو الجزئي للبناية، أو جراء عيب فيها يمس متانتها

³⁹⁰ - لعيدي خيرة، المرجع السابق، ص 264-265.

وسلامتها، وهذا ما يستشف من المادة 26 من القانون رقم 04-11 لما نصت بأن الحيابة وشهادة المطابقة لا تعفيان المرقى العقارى من المسؤولية العشرية. وهذا ما أكده أيضا نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي نص تحت عنوان "الضمانات" على: "التأمين العشري: يلتزم البائع، لفائدة المكتتب، بمسؤوليته المدنية...".

بل أكثر من ذلك فقد ألزم المشرع المرقى العقارى أن يسهر على اكتاب المقاولين والمهندسين المعماريين، وكل شخص يشارك في إنجاز البناية تأمينا عن مسؤوليتهم العشرية، وذلك بموجب نص المادة 46 من القانون رقم 04-11 السالفة الذكر، ووفقا لنموذج عقد البيع على التصاميم الذي نص صراحة على ذلك تحت عنوان "التأمين العشري" بنصه على: "... ويتولى مهمة مراقبة ومتابعة الضمان عن طريق التأمين العشري، لكل من المهندسين المعماريين والمقاولين والعمال القطعيين المدعويين للمشاركة في إنجاز البناية، ويصرح أنه يقبل التضامن معهم اتجاه المقتني والغير إلا إذا حصل خطأ لا يمكن أن ينتسب إليه".

وهذا ما أكدته أيضا المحكمة العليا الجزائرية في قرارها رقم 509321³⁹¹ المؤرخ في 17-12-2009 الذي جاء فيه: "حيث بمراجعة عناصر الملف لاسيما القرار المطعون فيه يتبين أن الطاعن قد أثار أمام جهة الاستئناف دفعا يرمى إلى سقوط دعوى الضمان تأسيسا على نص المادة 383 من القانون المدني وهو الدفع الذي استبعده قضاء المجلس اعتبار أن الطاعن كمرقى عقارى يتحمل المسؤولية المدنية.

حيث فعلا أن النزاع في قضية الحال تحكمه القواعد المنصوص عليها في المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقارى الذي وفي إطار إقامة علاقة تعاقدية متوازية بين المرقى العقارى والمشتري قد منح ضمانات كافية لصالح المشتري كالإزام المرقى العقارى قبل تسليم البناية لهذا الأخير أن يطلب من المهندسين المعماريين

³⁹¹ - المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 509321، بتاريخ 17-12-2009، قضية بين (مدير الصندوق الوطني للتوفير) ضد (ش. خ)، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2010، ص138.

والمقاولين المكلفين بإنجاز المنشآت شهادة تأمين تحملهم المسؤولية المدنية العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني وطبقا للقانون المتعلق بالتأمينات.

والجدير بالإشارة أن الفقرة الأخيرة من المادة 08 من المرسوم السالف الذكر تنص على تحميل المتعامل في الترقية العقارية المسؤولية المدنية في حالة عدم تبليغ شهادة التأمين ابى المشتريين يوم حيازة ملكية البناية كأقصى أجل.

وحيث أن الطاعن لم يثبت القيام بإجراء تقديم نسخة من تلك الشهادة للمطعون ضده. ومن ثم فإن قضاة المجلس كما فعلوا قد التزموا صحيح القانون...".

وهذا إن دل على شيء يدل على المسؤولية الكبيرة التي يتحملها المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم، وذلك نظرا لدوره الفعال في تنفيذ العقد، وفي تحقيق الغاية منه، إذ لا يكتف باكتتاب تأمينا عن مسؤوليته العشرية، بل يجب على غرار ذلك أن يراقب المتدخلين في انجاز البناية إن قاموا باكتتاب مثل هذا التأمين، وأن يدعوهم إلى ذلك. وكل ذلك يحقق حماية للمشتري، وذلك بضمان حصوله على تعويض في حالة تهدم البناية، أو ظهور عيب فيها يمس بسلامتها، ومتانتها، وله في ذلك أن يرجع على المرقى العقاري، أو كل شخص تدخل في إنجاز أشغال البناء لكونهم متضامنين في المسؤولية العشرية.

البند الثاني. المقاول.

يعرف المقاول بالشخص الذي يعهد إليه تشييد المباني وإقامة المنشآت الثابتة الأخرى، بناء على ما يقدم له من تصميمات، دون أن يخضع في عمله لإشراف أو إدارة، مقابل أجر يلتزم به رب العمل³⁹².

³⁹² - عبد الرزاق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها - نطاق تطبيقها - الضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدني، دار الفكر العربي، دون ذكر مكان النشر، الطبعة الأولى، سنة 1978، ص420-421.

ولقد عرفته المادة 03 البند 13 من القانون رقم 11-04: "المقاول: كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان أشغال البناء بصفته حرفيا أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية".

ويلعب المقاول دورا أساسيا في عقد المقاول، باعتباره الطرف المنوط به تنفيذ محتوى ومضمون العقد، وفقا للتصاميم والنماذج والرسوم الموضوعة من قبل المهندس المعماري أو رب العمل، بما يتضمنه هذا التنفيذ من إدارة تقتضيها أعماله، وحراسة للمواد والأدوات المسلمة له للقيام بعمله، ومن تنبيه وإرشادات لرب العمل، أو المهندس المعماري، إلى الأخطاء التي يكتشفها، أو كان من المفروض عليه أن يكتشفها، في التصميمات والنماذج والرسوم الموضوعة تحت يديه، وذلك في الوقت المناسب، لتدارك الأضرار التي من الممكن أن تؤدي إليها هذه الأخطاء. كما يتعين عليه حراسة مكان البناء أو العمل، ومراقبة كل ما يجري فيه من أعمال البناء، تفاديا لأي أضرار قد تتجم وتضر برب العمل، أو للغير من المارة أو الجيران. ومتى أخل بالتزاماته أثناء تنفيذ عقد المقاول يترتب عليه مسؤوليته³⁹³.

ولقد أدى التطور الحديث في أعمال البناء والتشييد من حيث المواد، والمكونات المستعملة في المباني، أو إدخال الميكنة والتصنيع إلى تغيير الوظيفة التقليدية للمقاول، إذ أصبح بالنسبة إلى أجزاء هامة في البناء هو مجرد التركيب، بل إن البناء بأكمله قد يكون مجهز مسبقا³⁹⁴. وهذا ما أدى إلى اتساع الدور الذي يلعبه المقاول في إنجاز المنشآت الثابتة³⁹⁵.

³⁹³ - عبد الرازق حسين يس، المرجع السابق، ص 421-422.

³⁹⁴ - وعلي جمال، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول عن عيوب المباني المسلمة لصاحب المشروع "دراسة في القانون الجزائري"، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012، ص 245.

³⁹⁵ - هناك من يرى أن الأشخاص الذين يمارسون نشاطات تركيب أجزاء البناء الجاهزة مسبقا، أو تركيب البناء الجاهز مسبقا لا يعدون مقاولون لأنهم لا يشتركون مباشرة في أعمال تنفيذية تتعلق بالمباني أو المنشآت الثابتة الأخرى، والتي تقتضي تواجدهم في موقع العمل، وإنما يعتبرون بائعي المنتجات. غير أن هذا غير سليم لأن هؤلاء هم الذين يقومون بتركيب أجهزة البناء أو المباني الجاهزة مسبقا، وبالتالي فإن تواجدهم في مكان العمل ضروري، وأنهم مسئولين عن كل ضرر يلحق البناء، وبالتالي ملزمون بالضمان العشري. أنظر؛ وعلي جمال، المرجع نفسه، ص 245.

وتبعاً لذلك فإن المقاول ملزم بالضمان العشري، سواء كان هو الذي قدم المواد التي أقام بها البناء، أو كانت مقدمة من قبل رب العمل، ولا يهم إن قام بالعمل لوحده، أو اشترك في ذلك مع مقاولين آخرين كفهم رب العمل بذلك، كما يمكن أن يتم ذلك عن طريق مقاولات فرعية، فكل هؤلاء المقاولين مجتمعين أو منفردين ملزمون بالضمان العشري³⁹⁶، كل في نطاق جزء العمل الذي قام به³⁹⁷.

وقد تتعدى مهام المقاول إلى القيام بدور المهندس المعماري، وذلك بوضعه هو التصميمات، الرسوم والنماذج، وقيامه بأعمال البناء، وفي هذه الحالة إلى ظهر عيب أدى إلى التهدم الكلي أو الجزئي في البناء، أو يهدد سلامة البناء ومثانته، أو يجعله غير صالح للهدف الذي أعد من أجله، اعتبر بهذا المقاول مهندساً معمارياً، فيما يتعلق بتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة به، ويلتزم أيضاً بضمان هذه الأعمال ضماناً عشرياً بصفته مهندساً معمارياً، إلى جانب صفته الأصلية كمقاول³⁹⁸.

وفي عقد البيع على التصاميم أيضاً يلتزم المقاول باكتتاب تأميناً عن مسؤوليته العشرية وفقاً لما نصت عليه المادتين 46 و 49 من القانون رقم 11-04، وذلك لكون أن المرقى العقاري يمكن أن يعهد أعمال البناء - وهذا المعمول به غالباً - إلى المقاولين، ومن ثم كان من الضروري أن يلتزم هؤلاء بالضمان العشري عن التهدم الكلي أو الجزئي للبناء، أو لظهور عيب فيها يمس بسلامة ومثانة البناء.

ويجب على المرقى العقاري قبل إبرامه عقد المقابلة مع المقاولين أن يتأكد من اكتتابهم تأميناً عن مسؤوليتهم العشرية، وإذا لم يقوموا بذلك يتعين عليه أن يطالبهم بذلك، وإلا امتنع عن أبرام عقد المقابلة معهم.

³⁹⁶ - عبد الرازق حسين يس، المرجع السابق، ص 424.

³⁹⁷ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 83.

³⁹⁸ - عبد الرازق حسين يس، المرجع السابق، ص 422.

البند الثالث. المهندس المعماري.

يصطاح مصلاح المهندس المعماري على الشخص الحاصل على مؤهل مهندس في الهندسة المعمارية، يؤهله لأن يضع التصميمات والخرائط والرسومات والنماذج ويقدر الأبعاد والقياسات المختلفة للمنشآت والأبنية المراد إقامتها ويشرف على تنفيذها³⁹⁹.

إذن فالمهندس المعماري هو ذلك الشخص الذي يعهد إليه وضع التصاميم والرسومات، والنماذج لإقامة المنشآت، وقد يعهد إليه إدارة العمل والإشراف على تنفيذه، مراجعة حسابات المقاول والتصديق عليها، وصرف المبالغ المستحقة إليه⁴⁰⁰.

قد تقتصر مهمة المهندس المعماري على وضع التصاميم والرسومات والنماذج دون أن يكلف بالرقابة على تنفيذ أعمال البناء، فيسأل بالتالي عن العيوب الناجمة عن التصميم الناتجة إما عن خطأ في أصول الهندسة المعمارية، أو قوانين البناء ولوائحها. أما إذا كلف بالرقابة على التنفيذ فإنه يتضامن مع المقاول في الضمان العشري عن تهم البناء، أو العيوب التي تهدد سلامة ومثانة البناية. كما يكون المقاول مسؤولاً بالتضامن أيضاً عن عيوب التصميم متى كانت ظاهرة، لا يمكن أن تخفى عن المقاول، كمخالفة القوانين واللوائح⁴⁰¹.

وإذا أشترك عدة مهندسين معماريين أو أشخاص آخرين، في القيام بمهمة المهندس المعماري، كانوا جميعهم مسؤولين، كل في حدود ما قام به من أعمال في مجال هذه المهمة⁴⁰².

³⁹⁹ - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص412.

⁴⁰⁰ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، الجزء 07، العقود الواردة على العمل، المقولة والوكالة والوديعة والحراسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2011، ص109.

⁴⁰¹ - كريم كريمة، التوجه نحو توسيع مجال المسؤولية العشرية عن عيوب البناء (لتشمل صانع مكونات البناء والمقاول الفرعي)، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012، ص297.

⁴⁰² - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص418.

ونظرا للمهمة الجوهرية التي يتولاها المهندس المعماري في أشغال البناء فقد ألزمه المشرع بالضمان العشري عن التهدم الكلي أو الجزئي للبناء، وعن العيوب التي تطاله، والتي تهدد سلامته ومتانته، وذلك بموجب المادة 554 من القانون المدني الجزائري، والمادة 178 من قانون التأمينات المذكورتين أعلاه.

كما ألزم القانون رقم 04-11 المهندس المعماري الذي يشارك في مشروع البناء في عقد البيع على التصاميم أن يكتتب تأمينا عن المسؤولية العشرية طبقا للمادة 46 منه، وذلك كي يضمن الأضرار التي تلحق المشتري، والناجمة عن الهدم الكلي أو الجزئي للبنائة بسبب عيوب البناء. وضمانا لذلك ألزمت المادة 49 من نفس القانون، ونموذج عقد البيع على التصاميم المرقى العقاري أن يسهر على اكتتاب المهندس المعماري الذي يشارك في إنجاز البناء تأمينا على المسؤولية العشرية.

البند الرابع. الأشخاص الآخرين المتدخلين في المشروع.

لقد وسع القانون رقم 04-11 من مجال الأشخاص الملزمين بالضمان العشري⁴⁰³، بحيث أصبح يشمل حتى الأشخاص غير الفنيين، والشرط الوحيد الذي وضعه المشرع أن يرتبطوا هؤلاء بالمرقي العقاري بعقد مهما كان طبيعته، وذلك بنصه في المادة 46 منه على: "...والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد...".

والمصطلح الذي استعمله المشرع جاء فضفاضا غير محدد، بحيث يشمل كل متدخل في المشروع غير المقاولين، والمهندسين المعماريين أو كاتب الدراسات، فالمهم أن يربطه عقد مع المرقى العقاري من أجل القيام بأشغال البناء، وليس مع المقاولين أو المهندسين المعماريين⁴⁰⁴.

⁴⁰³ - بوقرة أم الخيار، المسؤولية العشرية للمرقى العقاري (دراسة تحليلية)، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، جامعة

محمد خيضر، بسكرة، سنة 2013، ص 367.

⁴⁰⁴ - كريم كريمة، المرجع السابق، ص 298.

ويمكن أن يدخل ضمن هؤلاء المتدخلين المراقبين التقنيين وفقا لما نصت عليه المادة 178 من قانون التأمينات المشار إليها أعلاه، بالإضافة إلى كل متدخل في عملية البناء وفقا لما نصت عليه المادة 175⁴⁰⁵ قانون التأمينات التي تلزم كل متدخل البناء أن يكتتب تأميناً عن مسؤوليته، لاسيما وأن المسؤولية العشرية تعد نوعاً من أنواع المسؤولية المدنية⁴⁰⁶.

الفرع الثاني. الأشخاص المستفيدون من الضمان.

حسب المادة 49 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 11-04، فإن المستفيدون من الضمان العشري في عقد البيع على التصاميم هم المالكون المتوالون على البناية، وذلك بنصها على: "ويستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية".

لكن في حقيقة الأمر فإن المستفيدون من الضمان العشري في عقد البيع على التصاميم لا يقتصرون فقد على المالكين، ذلك لأن هذا العقد يتميز بصفة مركبة تجعل المستفيد من الضمان يتغير بتغير العقد، فإذا تعلق الأمر بعقد المقاوله يستفيد المرقى العقاري من الضمان العشري باعتباره رب العمل في علاقته مع المقاول، المهندسين المعماريين، والأشخاص الآخرين المتدخلين في إنجاز أشغال البناء. أما إذا تعلق الأمر بعقد البيع على التصاميم فإن المستفيد من الضمان العشري هو المشتري لكونه الشخص الذي تنتقل إليه ملكية البناية، كما يستفيد من هذا الضمان كل من انتقلت إليه ملكية البناية خلال مدة الضمان العشري⁴⁰⁷.

⁴⁰⁵ - تنص المادة 175 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم على: " على كل مهندس معماري ومقاول ومراقب تقني وأي متدخل، شخفا طبيعيا كان أو معنويا، أن يكتتب تأميناً لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء وتجديد البنايات أو ترميمها".

⁴⁰⁶ - كتو لامية، المرجع السابق، ص 173.

⁴⁰⁷ - كتو لامية، المرجع نفسه، ص 173.

وتبعاً لذلك فإن المستفيدين من الضمان العشري هم: المرقى العقاري باعتباره رب العمل، والمشتري باعتباره خلف خاص، وكل شخص انتقلت إليه ملكية البناية سواء كان خلف عام أو خلف خاص.

البند الأول. المرقى العقاري.

لم ينص القانون رقم 11-04 صراحة على أن المرقى العقاري يستفيد من الضمان العشري أو باقي الضمانات المنصوص عليها في هذا القانون، بل على العكس من ذلك و كما سبق بيانه_ فإنه يعتبر ملزماً بهذا الضمان، وضامناً لتنفيذ قواعد المسؤولية المدنية الملقاة على عاتق شركائه في انجاز المشروع العقاري من مقاولين، مهندسين معماريين، وباقي المتدخلين الآخرين⁴⁰⁸.

لكن نجد أساس استنادته من الضمان العشري في القواعد العامة المنظمة لعقد المقاولة، لاسيما المادة 554 من القانون المدني الجزائري التي مفادها أن المستفيد من الضمان العشري هو رب العمل، وهذا المركز ينطبق بامتياز على المرقى العقاري فيما يخص عقد المقاولة الذي يبرمه مع المقاول أو المهندسين المعماريين الذين يكلفهم بإنجاز البناء، ليصبح بالتالي بهذا المنظور المستفيد الأول من الضمان العشري.

فالمرقى العقاري يعد طرفاً في عقد المقاولة الذي يبرم بينه وبين مؤجر العمل، مهندساً معمارياً كان أو مقاولاً، أو غيرهما من الفنيين المشاركين في عملية تشييد البناء، التي تتم لحسابه باعتباره صاحب المشروع. وبالتالي فحدوث تدهم كلي أو جزئي في البناء، أو ظهور عيب فيه يهدد سلامته أو متانته، أو يجعله غير صالح للغرض الذي أعد له، يؤدي بالحق ضرر مباشر بالمرقى العقاري الذي يتحملة لوحده، ومن ثم فمن العدالة أن يكون مستفيد من الضمان العشري⁴⁰⁹، بشرط أن يكون التدهم أو العيب الذي يصيب البناية

⁴⁰⁸ - أحمد دغيش، الضمانات في الترقية العقارية بعد الاستلام النهائي للمشروع، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012، ص148.

⁴⁰⁹ - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص574-575.

يرجع إلى المقاول أو المهندس المعماري، أو الأشخاص الآخرين الذين وكل لهم مهمة انجاز البناء، أما إذا كان هو المتسبب فيها فلا يكون في مركز المستفيد. وفي جميع الحالات يكون في مركز المسؤول أمام المشتري لكونه ملزم أيضا بالضمان العشري كما سبق بيانه.

البند الثاني. المشتري.

يعتبر المشتري في عقد البيع على التصاميم المستفيد بالدرجة الأولى من الضمان العشري⁴¹⁰، وذلك بقوة القانون، وفقا لما نصت عليه المادة 49 من القانون رقم 04-11، التي أكدت بأن الضمانات التي يلتزم بها المرقى العقاري والمتدخلين في المشروع العقاري يستفيد منها المالكون المتوالون على البناية. ويعد بهذا المشتري الشخص الأول الذي تنتقل إليه ملكية البناية بموجب عقد البيع على التصاميم، ومن ثم يمكن اعتباره خلفا خاصا للمرقى العقاري، كونه يخلفه في البناية محل العقد، ومن ثم كان من الضروري أن يستفيد من هذا الضمان⁴¹¹.

وهذا شيء منطقي لاسيما وأن غاية المشرع من إلزام المرقى العقاري من اكتتاب التأمين على مسؤوليته العشرية إلى جانب باقي المتدخلين في المشروع العقاري هو حماية المشتري بالدرجة الأولى، كونه الطرف الذي يحتاج إلى الحماية في عقد البيع على التصاميم الذي يتسم بالخطورة كما سبق بيانه.

البند الثالث. الخلف العام والخاص.

يستفاد من نص المادة 49 من القانون رقم 04-11، والمادة 178 من قانون التأمينات أن الضمان العشري يستفيد منه كل من انتقلت إليه ملكية البناية خلال أجل الضمان العشري المقدر بعشرة سنوات.

⁴¹⁰ - نسيمة موسى، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية - عقد بيع العقار في طور الانجاز-، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، فرع القانون الخاص، تحت إشراف الأستاذ الدكتور جديدي معراج، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، سنة 2015، ص163.

⁴¹¹ - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص149.

ووفقا للقواعد العامة فإن الملكية تنتقل إما للخلف العام أو للخلف الخاص، ومن ثم فالضمان ينتقل بانتقال الملكية إلى هؤلاء.

ويقصد بالخلف العام من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق والتزامات، وأو جزء منها باعتبارها مجموعة من المال، كالوارث، والموصى له بجزء من التركة في مجموعها⁴¹². وبالتالي متى انتقلت ملكية البناية محل العقد على التصاميم إلى ورثة المشتري مثلا يحق لهؤلاء أن يرجعوا على المرقى العقاري، أو المقاول، أو المهندسين المعماريين، أو على كل متدخل في انجاز البناء ليطالبوا بالتعويض عن الضرر اللاحق بهم جراء تهمم الجزئي أو الكلي للبناية بسبب عيب في البناء أو في الأرض، أو عن العيب الذي يهدد سلامة ومثانة البناية⁴¹³.

أما الخلف الخاص فيقصد به من يخلف الشخص في عين معينة بالذات أو في حق عيني عليها، كالمشتري يخلف البائع في المبيع، الموصى له بعين معينة في التركة يخلف فيها الموصى⁴¹⁴. وعليه فمتى انتقلت ملكية البناية محل عقد البيع على التصاميم من مالكة إلى الخلف الخاص كالموصى له مثلا يحق لهذا الأخير في حالة تهمم البناء كليا أو جزئيا بسبب عيب في البناء أو في الأرض المقامة عليها، أو تعرض البناية لعيب يهدد سلامتها أو مثانتها أن يرجع على المرقى العقاري وباقي المتدخلين في المشروع كما سبق بيانه ويطالبهم بالتعويض⁴¹⁵.

⁴¹² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول نظرية الالتزام في وجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص596.

⁴¹³ - هادفي بشير، الأبعاد التنظيمية للضمانات الخاصة بعقد البيع على التصاميم، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012، ص308.

⁴¹⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول نظرية الالتزام في وجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص596.

⁴¹⁵ - عائدة مصطفىاوي، الضمان العشري والضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، دفاتير السياسة والقانون، مجلة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 06 جانفي 2012، ص274.

المطلب الثالث. شروط الضمان العشري.

لم ينص القانون رقم 04-11 على الشروط التي يجب أن تتوفر لانعقاد المسؤولية العشرية للمرقي العقاري، المقاولين، المهندسين المعماريين، وباقي المتدخلين في انجاز البناية محل عقد البيع على التصاميم، لذلك تعين الرجوع إلى القواعد العامة التي تنظم الضمان العشري للتعرف على هذه الشروط.

وبالرجوع إلى المواد من 554 إلى 557 من القانون المدني الجزائري يستشف منها أنه كي تقوم المسؤولية العشرية للملتزمين بالضمان العشري يجب أن تتوفر مجموعة من شروط، بعضها موضوعية، وأخرى شكلية. وهذا ما يتم دراسته في الفروع التالية:

الفرع الأول. الشروط الموضوعية.

يتعين لإعمال الضمان العشري ضرورة توافر مجموعة من الشروط الموضوعية، والتي تتمثل في وجود عقد مقابلة، يكون موضوعه القيام بأعمال التشييد، أن تكون الأعمال المشيدة من قبيل المباني أو المنشآت الثابتة، وأن تتهدم البناية كلياً أو جزئياً، أو يشوبها عيب على درجة من الأهمية⁴¹⁶.

البند الأول. وجود عقد المقابلة وعقد البيع على التصاميم.

يشترط لقيام الضمان العشري بصفة عامة أن يكون هناك عقد مقابلة يربط المقاول والمهندس المعماري برب العمل، إذ أنه لا يمكن مساءلة هؤلاء عما يحدث من تهدم البناية، أو ما يظهر من عيوب في المباني التي يشيدانها أو المنشآت التي يقيمانها ما لم توجد بينهما وبين رب العمل علاقة سابقة منظمة في إطار عقد المقابلة، باعتبار أن هذا العقد هو الذي يحدد التزامات المقاول والمهندس المعماري⁴¹⁷.

⁴¹⁶ - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص212.

⁴¹⁷ - حميد لطيف الدليمي، المسؤولية الجنائية الناتجة عن عقود التشييد -دراسة مقارنة-، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2015، ص95.

وفيما يخص عقد البيع على التصاميم، فإنه يشترط كذلك لقيام الضمان العشري أن يكون هناك أولاً عقد البيع على التصاميم يبرم بين المشتري والمركي العقاري، والذي يعد أساس التزام المركي العقاري باكتتاب تأمين على مسؤوليته العشرية، إذ أن هذا العقد هو الذي يرتب على عاتق المركي العقاري هذا الالتزام، وهذا يستشف من خلال المادة 26 من القانون رقم 04-11 المكورة أعلاه، ونموذج عقد البيع على التصاميم كما سلف بيانه. وبموجب هذا العقد يلتزم المركي العقاري بضمان الأضرار التي تلحق المشتري جراء التهدم الكلي أو الجزئي للبناية محل العقد، أو عيب يصيب البناية ويهدد سلامتها ومتانتها، ومرد ذلك هو أنه من الالتزامات الأساسية التي يرتبها عقد البيع على التصاميم على عاتق المركي العقاري هو قيامه بإنجاز البناء، وهذا يفهم منه أن عقد البيع على التصاميم يضمن في طياته عنصر من عناصر عقد المقاوله والمتمثل في القيام بأعمال البناء والتشييد.

ضف إلى ذلك فإن عقد المقاوله يشترط في العلاقة التي تربط المركي العقاري والمقاولين، المهندسين المعماريين، وباقي المتدخلين في انجاز البناء، إذ يشترط كي تقوم المسؤولية العشرية لهؤلاء اتجاه المركي العقاري أو المشتري باعتباره خلفاً لهذا الأخير أن يكون هناك عقد مقاوله يبرم مسبقاً بينهم وبين المركي العقاري⁴¹⁸.

البند الثاني. أن يتعلق الأمر بعملية التشييد أو البناء.

يشترط كذلك كي تقوم المسؤولية العشرية أن يكون موضوع العقد يتعلق بالقيام بأعمال البناء والتشييد، وهذا يستشف من خلال المادة 554 من القانون المدني التي استعملت مصطلح (شيداه من مباني)، ومصطلح (أقاماه من منشآت)، والتي يفهم منها أن الضمان العشري يقتصر فقط على أعمال التشييد والبناء. أما غير ذلك من أعمال توسعة مباني أو منشآت قائمة، أو تعديلها، أو تدعيمها، أو هدمها، فإنها لا تدخل ضمن نطاق هذه المسؤولية، وإنما تخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية⁴¹⁹.

⁴¹⁸ - كتو لامية، المرجع السابق، ص174.

⁴¹⁹ - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص212-213.

وهذا بطبيعة الحال ينطبق حرفيا على عقد البيع على التصاميم الذي يكون موضوعه، كما تم شرحه أعلاه، القيام بأعمال بناء وتشبيد بناية لم تكن موجودة وقت التعاقد، بحيث يلتزم بموجبه المرقى العقاري ببناء البناية محل العقد في الآجال المتفق عليه في العقد.

البند الثالث. أن يتعلق الأمر بالمباني والمنشآت الثابتة.

إن الضمان العشري يتعلق فقط بالمباني والمنشآت الثابتة، إذ يشترط لقيام المسؤولية العشرية أن تكون أعمال البناء والتشييد متعلقة بالمباني والمنشآت الثابتة، وهذا يستخلص من المادة 554 من القانون المدني الجزائري لما استعملت مصطلح (المباني) و(المنشآت الثابتة).

ولا يهم طبيعة هذه المباني أو المنشآت الثابتة، ولا مكانها، أو الغرض منها، أو شكلها، أو المواد الداخلة في تكوينها، فالشرط الوحيد فيها هو الثبات، أي يشترط أن تكون ثابتة، يتحقق فيها عنصر الاستقرار والدوام، ولا يقصد بالدوام الأبدية بل يكفي ألا تقل مدة بقاء البناء أو المنشأة عن عشرة سنوات⁴²⁰.

لكن بالرجوع إلى عقد البيع على التصاميم، فإن المادة 46 من القانون رقم 11-04 نصت فقط على البناء باعتباره محلا للضمان العشري دون المنشآت الثابتة، وذلك لما نصت على: "...في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء...".⁴²¹ وهذا يرجع إلى أن المهمة الأساسية للمرقى العقاري في نشاط الترقية العقاري المتمثلة في إنجاز بنايات ذات الاستعمال السكني، أو التجاري، أو الحرفي، أو المهني وليس إنجاز المنشآت الثابتة⁴²². وما يعزز ذلك هو أن المشرع لما عرف البناء في المادة 03 البند 01 من

⁴²⁰ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 111-112.

⁴²¹ - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 151.

⁴²² - وتجدر الإشارة على أن المنشآت الثابتة عبارة عن كل عمل أقامته يد الإنسان، ثابتا في حيزه من الأرض متصلا بها، يكون الغرض منه ليس من أجل الاستعمال السكني، أو التجاري، أو السكني، أو المهني، وإنما لتيسير انتقال الإنسان من مكان إلى آخر، وتسهيل معيشته، كالجسور، والسدود. أنظر في ذلك، عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، =

القانون رقم 04-11 أشار إلى أنه كل عملية تشييد بناية أو مجموعة من بنايات، ولم ينص على المنشآت الثابتة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، وبصفة أدق، فالمشرع لما عرف عقد البيع على التصاميم في المادة 28 من نفس القانون عرفه بأنه العقد الذي يكرس تحويل ملكية الأرض وملكيّات البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المشتري.

البند الرابع. تهم البناء أو وجود عيب فيه.

لكي يتحقق الضمان العشري فإنه وحسب المادة 554 من القانون المدني الجزائري، والمادة 46 من القانون رقم 04-11، يجب أن يتعرض البناء إلى تهم كلي أو جزئي، أو يلحقها عيب يهدد سلامتها ومتانتها.

أولا. تهم البناء.

يقصد بتهم البناء تفككه وانفصاله عن الأرض⁴²³، وانحلال الرابطة التي تربط بين أجزائه، أي حدوث انفصال بين تلك الأجزاء بعضها عن البعض. ولا يهم في انحلال هذه الرابطة وانفصالها أن يكون بسبب عملية التشييد والبناء ذاتها، كعدم مراعاة أحكام ربط أجزاء البناء ومكوناته بعضها البعض، سواء كان ذلك الربط طوليا أو عرضيا، فيترتب على ذلك أن تكون أجزاء البناء غير مترابطة مما يجعلها غير قادرة على حمل بعضها البعض، وإنما قد يكون بسبب عدم مراعاة الترتيب الزمني بين العمليات المختلفة المكونة للبناء، بحيث لم تأخذ كل عملية من هذه العمليات الوقت الكافي كي يتم جفافها وتكتمل صلابتها، ويقوي تماسكها حتى تكون قادرة على حمل المراحل التالية لها.

وقد يكون سبب الهدم يرجع إلى عيب في المواد المستعملة في عملية البناء والتشييد، كأن تكون تالفة نتيجة رطوبة، أو تبلل لحقها، أو معاد استعمالها، أو تكون من

=ص681-682. وبالتالي فإن هذه المنشآت لا تكون موضوع عقد البيع على التصاميم، مما يجعلها خارجة عن نطاق الضمان العشري في هذا المجال.

⁴²³- وعلي جمال، المرجع السابق، ص250.

صنف رديء لا يصلح لتأدية الغرض المقصود منها من شد أجزاء البناء بعضها إلى بعض⁴²⁴.

وقد يكون التهدم راجعا إلى عيب في التصميم ذاته، كعدم مراعاة الأصول الفنية في وضعه طبقا لأصول وفن الهندسة المعمارية، وفي هذه الحالة يكون المهندس المعماري الذي قام بوضع التصميم المعيب الذي ترتب عليه حدوث التهدم الكلي أو الجزئي مسئولا عنه أمام صاحب العمل⁴²⁵.

ويستوي في ذلك أن يكون سبب تهدم البناء وجود عيب في الأرض التي أقيم عليه البناء، كأن تكون غير صالحة كليا أو جزئيا للبناء، شريطة أن يكون عيب الأرض مما يمكن الكشف عنه وفقا للقواعد الفنية، أما إذا استحال كشفه وفقا لهذه القواعد، فإن ذلك يكون من قبيل القوة القاهرة، وبالتالي يستبعد من نطاق الضمان العشري⁴²⁶.

والتهدم المقصود في هذا المقام هو التهدم غير الإرادي، الراجع إلى سوء الصنعة، أو سوء المواد المستعملة⁴²⁷، وسواء كان التهدم كلي أو جزئي للبناية حسب نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري، والمادة 46 من القانون رقم 11-04.

ثانيا. تعيب البناء.

إلى جانب مسؤولية المرقى العقاري وباقي الأشخاص الملزمين بالضمان العشري عن تهدم البناء، فإنهم يتحملون أيضا تبعه الأضرار التي تصيب المشتري جراء لحاق البناية عيب يهدد سلامته ومثاقنته، وهذا وفقا لما نصت عليه المادتين 554 من القانون المدني الجزائري، والمادة 46 من القانون رقم 11-04 المذكورتين أعلاه.

⁴²⁴ - عبد الرازق حسين يس، المرجع السابق، 698.

⁴²⁵ - حميد لطيف الدليمي، المرجع السابق، ص 107-108.

⁴²⁶ - عبد الرازق حسين يس، المرجع السابق، ص 698-699.

⁴²⁷ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 114.

ويقصد بالعيب الموجب للضمان العشري طبقاً لنص المادتين السالفتي الذكر، بذلك الذي يهدد سلامة ومتانة البناء، فهو الخلل الذي تمنعه أصول وفن البناء⁴²⁸. أو كما عرفه الدكتور عبد الرزاق حسين يس: "الخلل الذي يحدث بالمبنى أو المنشأ الثابت الآخر والذي تقضي أصول الصنعة وقواعد الفن خلوه منه"⁴²⁹.

وبالرجوع إلى القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 المتضمن كفايات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك⁴³⁰، نجده أنه عرف العيوب الموجبة للضمان العشري بمقتضى نص المادة 23 الفقرة 03 منه على: "يقصد بالعيوب كل عيب في المواد أو المنتوجات، أو عمل غير متقن من شأنه أن يهدد -فوراً أو بعد مدة- استقرار المشروع وعمله في ظروف طبيعية".

والعيوب التي يمكن أن تصيب البناية متعددة ومتنوعة بتعدد أسبابها ومحلها، فمنها ما يرجع إلى الأرض نفسها التي أقيم عليها البناء، ومنها ما يكون سببها خطأ في التصميم ذاته، ومنها ما يجد مصدره في مواد البناء المستعملة في التشييد، ومنها ما يكون سببها خطأ في البناء والتشييد، وقد يكون سبب البعض منها هو مخالفة القوانين والتنظيمات إلى غير ذلك من العيوب التي لا يمكن حصرها⁴³¹.

لكن ليس كل عيب يمس البناية يكون محل الضمان العشري، بل وحسب النصوص القانونية السالفة الذكر، فإنه يجب أن يتوفر في العيب شرطين أساسيين كي يكون موجبا لهذا الضمان، وهما: أن يكون العيب خطير، وأن يكون خفي.

⁴²⁸ - كتو لامية، المرجع السابق، ص704.

⁴²⁹ - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص704.

⁴³⁰ - قرار وزاري مشترك بين وزارة التهيئة العمرانية والتعمير والبناء، وزارة المالية ووزارة التجارة المؤرخ في 15-05-1988 المتضمن كفايات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 1988، سنة 25، العدد 43، المنشورة بتاريخ 26-10-1988، ص1479).

⁴³¹ - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص708.

1- أن يكون العيب خطير.

حسب المادة 554 السالفة الذكر فالعيب يكون خطيرا إذا ترتب عنه التهدم الكلي أو الجزئي للبناء، أو يهدد سلامة البناية ومثانتها.

ومما لا شك فيه أن تهدم البناء سواء كلياً أو جزئياً هي أخطر العيوب والأضرار التي تمس البناية، والتي يشملها الضمان العشري في جميع الحالات⁴³².

لكن لا يشترط كي يكون العيب خطير أن ينجر عنه التهدم الكلي أو الجزئي للبنائة، بل يكفي أن يكون من شأنه أن يهدد متانة البناية وسلامتها⁴³³. ويصعب حصر العيوب التي يتوافر فيها هذا الوصف نظراً لتعدد وتداخل العمليات المعمارية في العصر الحديث، ومن ثم فإن المسألة متروكة للقاضي الموضوع الذي له سلطة تقديرية في تقدير مدى جسامه العيب باعتباره يهدد سلامة ومتانة البناء من عدمه، ويمكن الاستعانة في ذلك بأهل الخبرة، فإذا تبين للقاضي أن العيب الذي أصاب البناية قد بلغ حداً من الجسامه تجعله يعرض متانة البناء وسلامته للخطر حتى ولو لم يكن خطر التهدم محققاً، فعليه تطبيق قواعد الضمان العشري، وفي الحالة العكسية لا يطبق أحكام هذا الضمان⁴³⁴، وإن كان يمكنه أن يطبق القواعد العامة للمسؤولية المدنية.

وما يؤخذ على المادة 554 السالفة الذكر أنها حصرت العيوب التي تدخل في نطاق الضمان العشري في تلك التي تؤدي إلى تهدم البناية أو تهدد سلامتها ومثانتها، دون العيوب التي تمس بعناصر التجهيز، وتلك التي تمس بالغرض الذي أعدت له البناية. إذ كان المفروض على المشرع أن يدخل هذه العيوب في مجال الضمان العشري كونها تتسم بالخطورة⁴³⁵.

⁴³² - عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 208.

⁴³³ - عياشي شعبان، المرجع نفسه، ص 208.

⁴³⁴ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 116. أنظر أيضاً؛ شعبان، المرجع السابق، ص 208-209.

⁴³⁵ - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 150.

ولقد تدارك المشرع الأمر في المادة 181 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، بحيث أدخل في مجال الضمان العشري العيوب التي تمس بعناصر التجهيز، وذلك بنصها على: "يغطي الضمان المشار إليه في المادة 178 أعلاه أيضا، الأضرار المخلّة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما عندما تكون هذه العناصر جزءا لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكّل والإحاطة والتغطية. ويعتبر جزءا لا يتجزأ من الإنجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الإنجاز".

وحسب هذه المادة فإن الضمان العشري يشمل أيضا عناصر التجهيز لكن ليس على إطلاقها، بل يشترط فيها أن تكون أساسية وثابتة لا يمكن نزعها، أو تفكيكها، واستبدالها دون أن تتعرض للتلف⁴³⁶.

وبالنسبة للعيوب التي يشملها الضمان العشري في عقد البيع على التصاميم فالمادة 46 من القانون 11-04 المذكورة أعلاه اكتفت بالنص على العيوب التي تؤدي إلى تهدم البناية كلياً أو جزئياً بسبب العيب في البناء، أو في الأرض التي أقيمت عليها البناية، دون أن تنص على العيوب التي تهدد سلامة البناية ومثانتها⁴³⁷. فهل يعني ذلك أن هذه العيوب لا يغطيها الضمان العشري في عقد البيع على التصاميم؟

للإجابة على هذا السؤال يجب عدم التقيّد بحرفية نص المادة 46 من القانون 11-04، وعدم قراءتها منفردة، بل يجب دراسة مواد هذا القانون مجملة للتعرف على نية المشرع، إذ أن الغاية التي توخاها هذا الأخير من خلال هذا القانون هو حماية مشتري العقار بصفة عامة، وهذا يتجلى من خلال استحداثه ضمانات غير مألوفة في القانون العام، ولم تكن معروفة في القوانين القديمة التي نظمت نشاط الترقية العقارية، وبالتالي فهذا القانون بعيدا عن أن ينقص للمشتري الضمانات القانونية الموجودة في القانون العام كالضمان العشري، بل سعى إلى وضع ضمانات إضافية تساهم إلى جانب الضمانات العامة في

⁴³⁶ - كتو لامية، المرجع السابق، ص 177.

⁴³⁷ - طيب عائشة، المرجع السابق، ص 22-23.

تحقيق حماية أكثر فعالية للمشتري، وبالتالي فإن عدم النص على العيوب التي تهدد متانة وسلامة البناية في المادة 46 يكون سهوا غير متعمدا، وعليه فإنها تدخل في الضمان العشري الذي يلتزم به المرقى العقاري وباقي المتدخلين في عملية البناء.

وتبعاً لذلك فإن العيوب الخطيرة التي يشملها الضمان العشري في عقد البيع على التصاميم هي تلك التي تؤدي إلى التهدم الكلي أو الجزئي للبناية، أو تهدد سلامة ومتانة البناية، وتلك التي تمس بعناصر التجهيز الثابتة، ومن ثم تستبعد باقي العيوب التي تمس البناية من الضمان العشري كتلك التي تتعلق بدهان الأبواب، والنوافذ، وأعمال الزينة إلى غير ذلك⁴³⁸.

2- أن يكون العيب خفي.

إن هذا الشرط لم تنص عليه المواد 554 من القانون المدني، والمادة 178 من قانون التأمينات، والمادة 46 من القانون رقم 11-04، بحيث التزمت السكوت عن ذلك، فلم تبين إن يشترط في العيب أن يكون ظاهراً أو خفياً⁴³⁹.

لكن الاتجاه السائد في الفقه والقضاء يسلم بضرورة أن يكون العيب محل الضمان العشري خفياً وقت التسليم النهائي للأعمال، بحيث لا يستطيع المستفيد من الضمان العشري كشفه، فإذا ما كان ظاهراً أو معلوماً لدى رب العمل في عقد المقاول، أو لدى المشتري في عقد البيع على التصاميم وقت تسلم الأعمال أو البناء، ولم يبديا هذين الأخيرين تحفظات، فلا يسأل عنه المشيد أو المرقى العقاري، وذلك لكون أن التسليم له أثر مبرئ للعيوب الظاهرة⁴⁴⁰. وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية: "تقبل الأعمال من طرف رب العمل ... يعفي مؤجر العمل من المسؤولية... فيما يتعلق بالعيوب الظاهرة"⁴⁴¹.

⁴³⁸ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 117. أنظر أيضاً، كتو لامية، المرجع السابق، ص 176-177.

⁴³⁹ - عايدة مصطفى، المرجع السابق، ص 269.

⁴⁴⁰ - عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 219-220.

⁴⁴¹ - Cass civ. 3 8 juillet 1975, cité par a. caston, précité, N 202, P110 note 2.

أشار إليه عياشي شعبان، المرجع نفسه، ص 220.

وفي نفس السياق قضت محكمة النقض المصرية: "تسلم رب العمل البناء تسلماً نهائياً غير متقيد بتحفظ ما، من شأنه أن يغطي ما بالمبنى من عيوب كانت ظاهرة وقت حصول هذا التسليم أو معروفة لرب العمل، أما ما عدا ذلك من العيوب مما كان خفياً لم يستطع صاحب البناء كشفه عند تسلمه البناء، فإن التسليم لا يغطيه ولا يسقط ضمان المقاول والمهندس عنه"⁴⁴².

وتبعاً لذلك، يمكن القول أنه إذا كان العيب ظاهراً أو معلوماً لدى المشتري في عقد البيع على التصاميم عند التسليم النهائي للبناء، فإنه لا يدخل ضمن نطاق الضمان العشري، أما ما عدا ذلك من العيوب التي لا يكون بوسعها كشفها ببذل عناية الرجل العادي أثناء فحصه للمبنى، فإنها تبقى مضمونة بموجب الضمان العشري. ومن أمثلة العيوب التي اعتبرها القضاء من قبيل العيوب الخفية وجود عيب غير واضح في العزل الصوتي، وجود صعوبات تحول دون إمكانية دخول المرأب. ومن بين العيوب التي اعتبرها ظاهرة ومن ثم أخرجها من مجال الضمان العشري تثبيت هوائي تلفزيوني خطأً على مدخنة البناء المجاور⁴⁴³.

وأما عن طبيعة المعيار الذي يعتمد عليه في تقدير ما إذا كان العيب خفياً أو ظاهراً، فإن غالبية الفقه اعتمدوا على المعيار الموضوعي الذي يعتمد على قدرة الرجل العادي من ذات الطائفة في اكتشاف العيب، والوقوف عليه طبقاً للعرف الذي جرى عليه العمل في هذا المجال. لكن ذهب بعض الفقه إلى الاعتداد بالمعيار الشخصي الذي لا يعتد إلا برب العمل نفسه، ومدى قدرته الشخصية على اكتشاف العيب وعلمه به⁴⁴⁴.

⁴⁴² - نقض 10-06-1965، مجموعة أحكام النقض، السنة 16، ص 737. أشار إليه؛ محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 235.

⁴⁴³ - عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 220-221.

⁴⁴⁴ - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 846-847-848.

الفرع الثاني. الشروط الشكلية.

إلى جانب الشروط الموضوعية يجب لقيام الضمان العشري أن تتوفر الشروط الشكلية، والمتمثلة في ضرورة تهم البناء أو ظهور العيب الموجب للضمان خلال أجل عشر سنوات، وأن ترفع دعوى الضمان خلال مدة ثلاثة سنوات.

البند الأول. مدة الضمان العشري.

لم ينص القانون رقم 04-11 على مدة الضمان العشري الذي يلتزم به المرقى العقاري وباقي المتدخلين في عملية البناء والتشييد، واكتفى بالنص فقط على مسؤولية هؤلاء عما يصيب البناية من تهم كلي أو جزئي جراء العيب في البناء أو الأرض التي أقيم عليها البناء، ملتزما الصمت فيما يخص المدة التي يبقى فيها هذا الالتزام قائما.

وأمام هذا الصمت يتعين لمعرفة مدة الضمان العشري الرجوع إلى القواعد العامة المنظمة للضمان العشري، وبالضبط المادة 554⁴⁴⁵ من القانون المدني الجزائري. وحسب هذه المادة فإن الأشخاص الملتزمين بالضمان العشري يتحملون تبعه التهم الكلي أو الجزئي للبناية، أو العيوب التي تلحقها، متى حدثت خلال عشر سنوات، وهذه المدة هي التي تشكل مدة الضمان العشري، ومنها استمد هذا النوع من الضمان تسميته بالضمان العشري⁴⁴⁶.

والواقع أن إطالة المشرع لمدة الضمان العشري إلى هذا القدر، رغم ما فيه من خروج عن القاعدة العامة في عقد المقولة -والتي تقضي بانتهاء العقد بكافة آثاره بتمام عملية التسليم دون إبداء تحفظات- إلا أنه في الحقيقة خروج اقتضته رعاية كل من المصلحة العامة والخاصة، وذلك نظرا لخطورة المباني والمنشآت الثابتة الأخرى، وما يسببها تهمها كليا أو جزئيا، أو ظهور العيوب الجسيمة بها التي تهدد سلامتها ومتانتها، من إضرار بالاقتصاد الوطني، والمساس بالأمن العام، والسكينة العامة في المجتمع، ومن تهديد

⁴⁴⁵ - أنظر المادة 554 من القانون المدني الجزائري.

⁴⁴⁶ - عبد الرؤوف حلواجي، المرجع السابق، ص136.

للأفراد في أموالهم وأنفسهم، لذلك لا مناص من وضع مثل هذه المدة الملائمة التي تشكل ضمانا فعالا يحقق الهدف المنشود من وراء وضع الضمان العشري⁴⁴⁷.

واعتبر المشرع في حقيقة الأمر أن هذه المدة مدة تجربة للتأكد من جاهزية البناء واختبار مدى سلامته، ودرجة صلابته ومتانته، فلو انقضى هذا الأجل دون تهدم البناء كلياً أو جزئياً، وعدم ظهور 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 تاماً، وبالتالي يفترض أن البناية سالمة وصلبة ومتينة. أما إذا ظهرت أحد العيوب محل الضمان العشري، أو تهدم البناء خلال هذا الأجل سيتحمل الأشخاص الملزمون بالضمان العشري كامل مسؤوليتهم العشرية على إصلاح العيوب أو التعويض عن الأضرار التي تلحق بالبناية التي قاموا بتشييدها⁴⁴⁸.

وتثير مدة الضمان العشري عدة إشكالات، منها ما يتعلق بتاريخ بدأ سريان هذه المدة، منها ما يتعلق بطبيعتها القانونية، ومنها ما يتعلق بمدى اعتبارها من النظام العام.

أولاً. تاريخ سريان مدة الضمان العشري.

لم ينص أيضاً القانون رقم 04-11 على تاريخ بداية مدة الضمان العشري⁴⁴⁹، ولم يشر حتى إلى النصوص المنضمة لهذا الضمان في القانون المدني أو قانون التأمينات،

⁴⁴⁷ - عبد الرازق حسين يس، المرجع السابق، ص 287-288.

⁴⁴⁸ - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 151.

⁴⁴⁹ - كان من الأجدر على المشرع أن ينص صراحة في القانون رقم 04-11 على تاريخ بداية مدة الضمان العشري، أو على الأقل أن يحيل إلى المادة 554 من قانون المدني، وذلك تقادياً لأي نزاع يمكن أن يطرأ حول نقطة بداية المدة، علماً أن ذلك يتسم بأهمية كبيرة جداً، إذ أنه يمكن للمرقى العقاري أن يدفع بانقضاء مدة الضمان العشري بنهاية عشر سنوات من إتمام الأشغال، في حين يتمسك المشتري بأن الميعاد لم ينقضي لعدم فوات عشر سنوات من تاريخ التسليم النهائي للبناية، مما يؤدي إلى منازعة قد تؤثر على حقوق المشتري.

بل حتى أنه لم يعتمد على قواعد الإحالة المعروفة في التشريعات عندما تعالج موضوعا هاما تتناوله عدة نصوص قانونية⁴⁵⁰.

وأمام هذا الوضع، يجب أيضا الرجوع إلى المادة 554 من القانون المدني الجزائري التي تنص في فقرتها الثالثة على: "وتبدأ مدة السنوات (10) العشر من وقت تسلم العمل نهائيا". ومن ثمة فإن مدة الضمان العشري تبدأ في السريان من تاريخ التسليم النهائي للعمل.

وباعتبار أن التسليم النهائي للبناية في عقد البيع على التصاميم يتم عن طريق تحرير محضر التسليم لدى الموثق الذي حرر العقد وفقا للمادة 34 الفقرة 02 من القانون رقم 04-11، فإنه يمكن القول أن مدة عشر سنوات المقررة للضمان العشري تبدأ من تاريخ تحرير محضر التسليم، وعليه إذا تعرضت البناية للتهدم الكلي أو الجزئي، أو لعيب يهدد سلامتها ومتانتها خلال عشرة سنوات من تاريخ تحرير محضر التسليم النهائي يكون المرقى العقاري وباقي المتدخلين في البناء مسؤولين عنها، أما إذا وقعت هذه الأضرار بعد مرور عشرة سنوات من تاريخ تحرير محضر التسليم النهائي تخرج عن نطاق مسؤولية هؤلاء الملزمين بالضمان العشري.

ثانيا. الطبيعة القانونية لمدة ضمان العشري.

المقصود بالطبيعة القانونية لمدة الضمان العشري، هو معرفة ما إذا كانت هذه المدة مدة تقادم، فيسري عليها ما يسري على مدة التقادم من شروط وأحكام، أم أنها مدة سقوط فتخضع للأحكام والشروط المتعلقة بالسقوط.

يجمع الفقه والقضاء على أن مدة الضمان العشري هي مدة تجرية واختبار لمتانة البناء وصلابته، وليست مدة تقادم، ذلك لأن المشرع قد قدر كافة الاعتبارات المختلفة المرتبطة بعملية تشييد البنايات والمنشآت الثابتة الأخرى، وتوصل إلى ضرورة وضع مدة

⁴⁵⁰ - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص151.

معينة يبقى فيها المقاولين، والمهندسين المعماريين مرتبطين بما شيدهم ومسؤولين عنه، بغية منه إجبارهم على بذل كل ما بوسعهم من علم، وخبرة فنية وتقنية للإقامة بنايات ومنشآت ثابتة خالية من العيوب، لتحقيق المنفعة العامة والخاصة كما سلف بيانه⁴⁵¹.

وتبعاً لذلك، وأمام اعتبار الفقه والقضاء هذه المدة هي مدة تجربة واختبار لسلامة البناء ومثابته وليست مدة تقادم، فإنها بالتالي لا تشكل مجالاً لتطبيق أحكام التقادم من وقف وانقطاع، بحيث أن هذه المدة لا توقف بوجود مانع يتعذر معه على مالك البناية أن يطالب بالضمان العشري، سواء كان هذا المانع مادياً كقيام حرب أو ثورة ترتب عليها انقطاع المواصلات مما حالت دون قيام مالك البناية من رفع دعوى قضائية خلال أجل عشرة سنوات، أو كان المانع أدبياً كعلاقة الابن بأبيه. كما أن هذه المدة لا تنقطع حتى ولو توفرت أسباب الانقطاع المعروفة قانوناً.

وبالتالي فإن التكييف الصحيح لهذه المدة هو أنها مدة سقوط، يسقط بانقضائها حق رب العمل أو مالك البناية في الرجوع إلى المرقى العقاري، وباقي الملزمين بالضمان العشري بما قد يحدث من تهم أو يظهر من عيب في البناية المشيدة⁴⁵².

ثالثاً. تعلق مدة الضمان العشري بالنظام العام.

لقد أثرت إشكالية حول مدة الضمان العشري، مفادها إن كانت هذه المدة من النظام العام، بحيث لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، أو أنها ليست من النظام العام وبالتالي يمكن الاتفاق على مخالفتها.

لقد نص المشرع صراحة على الإجابة على هذه الإشكالية، وذلك في المادة 556 من القانون المدني الجزائري، والمادة 45 من القانون 11-04، بحيث نصت المادة 556 على: "يكون باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه". وفي نفس السياق نصت المادة 45 على: "دون الإخلال بالأحكام السارية في

⁴⁵¹ - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 298-299-300. أنظر أيضاً؛ عياشي، المرجع السابق، ص 248.

⁴⁵² - عبد الرزاق حسين يس، المرجع نفسه، ص 300-301-336.

القانون المدني وقانون العقوبات والمتعلقة بتطبيق الأحكام المتضمنة في هذا الفصل، يعد باطلاً 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 المرقي العقاري".

فتبعا لهذين النصين فإنه لا يجوز الاتفاق على إعفاء المرقي العقاري، المقاولين، المهندسين المعماريين، وباقي الأشخاص الملزمون بالضمان العشري من هذا الضمان، إعفاء كلياً أو جزئياً، وكل اتفاق يقضي بذلك يعد باطلاً وعديم الأثر.

وهذا يدل قطعاً على أن مدة الضمان العشري من النظام العام، وبالتالي لا يجوز تخفيضها، لأن ذلك يؤدي حتماً إلى الحد من الضمان العشري، وهذا جزؤه البطلان المطلق. وبعبارة ذلك فيمكن للأطراف المتعاقدة أن تتفق على مدة الضمان تزيد عن مدة عشرة سنوات، ويعد هذا الاتفاق صحيحاً لأن المادتين السالفتي الذكر منعتا الإعفاء من الضمان أو التخفيف منه دون التشديد.

وهذا فيه حماية فعالة لمشتري العقار في عقد البيع على التصاميم، لأن لو افترضنا العكس بالقول بإمكانية الاتفاق على تخفيض المدة، هذا يفتح مجالاً للمرقي العقاري في اللجوء إلى وضع بند في العقد يسمح له بذلك، باعتباره أنه الطرف القوي في العقد، ويستغل بذلك حاجة المشتري للسكن، وبالتالي يتعسف في ذلك، ويجعل من الاستثناء أصل ليتهرب من مسؤوليته اتجاه المشتري.

ولقد طرحت إشكالية أخرى في هذا المجال محتواها إن كان القاضي يملك سلطة إثارة انقضاء مدة الضمان من تلقاء نفسه، وبالتالي يحكم برفض الدعوى، أم لا بد أن يتمسك به المدعى عليه (المرقي العقاري أو باقي الأشخاص الملزمين بالضمان العشري).

وحسب الرأي الراجح في هذه المسألة، فإنه وما دام أن السقوط مقرر لمصلحة المرقى العقاري أو المهندس المعماري أو باقي الملزمين بالضامن العشري، لأن الحكم بالسقوط سيؤدي إلى تبرئة ذمة هؤلاء، فإنه لا يثيره القاضي من تلقاء نفسه، بل يجب على صاحب المصلحة أن يتمسك به⁴⁵³، ومتى تمسك به وجب على القاضي الاستجابة له.

البند الثاني. دعوى الضمان العشري.

إذا تعرضت البناية إلى تهم كلي أو جزئي، أو أصيبت بعيب من العيوب الموجبة للضمان العشري خلال عشرة سنوات من تاريخ التسليم النهائي للبناية يتم رفع دعوى الضمان ضد المرقى العقاري وباقي الأشخاص الملزمين بصفتهن متضامنين بقوة القانون، وذلك خلال أجل ثلاثة سنوات من تاريخ تهم البناية أو كشف العيب الذي تخلصها، وذلك بهدف إعادة بناء ما تهم إن كان ذلك ممكناً، أو الحصول على التعويض لجبر الضرر الناتج عن ذلك⁴⁵⁴.

وتبعاً لذلك يجب التعرف على أطراف هذه الدعوى، مدة تقادمها، والحكم الناتج عنها.

أولاً. أطراف دعوى الضمان.

إن دعوى الضمان العشري شأنها شأن كل دعوى قضائية تقام على الأقل بين المدعي والمدعى عليه:

1- المدعي في دعوى الضمان:

ترفع دعوى الضمان من قبل الأشخاص المستفيدين من الضمان العشري السالف ذكرهم، كالمرقى العقاري عندما يكون بصفته رب العمل في العلاقة التي تربطه مع المقاول، أو المهندس المعماري، أو باقي المتدخلين في عملية البناء بموجب عقد، ومشتري العقار في

⁴⁵³ - عبد الرازق حسين يس، المرجع السابق، ص 337.

⁴⁵⁴ - كتو لامية، المرجع السابق، ص 178-179.

عقد البيع على التصاميم، وكل من انتقلت إليه ملكية البناية خلال أجل عشرة سنوات المقررة للضمان العشري.

2- المدعى عليه في دعوى الضمان:

إن دعوى الضمان ترفع ضد الأشخاص الملزمين بالضمان العشري والمشار إليهم أعلاه، كالمركبي العقاري في علاقته مع المشتري، والمقاول، المهندس المعماري، وباقي الأشخاص المتدخلين في عملية التشييد.

وباعتبار أن هؤلاء متضامنين بقوة القانون، فإنه يمكن رفع الدعوى ضد أحدهم ليتحمل هو نتائج الدعوى لوحده، ثم يمارس حق الرجوع على باقي المسؤولين ليستوفي منهم ما زاد عن نصيبه من التعويض، كما يمكن رفعها على جميعهم. لكن في عقد البيع على التصاميم عادة ما يرفع المشتري الدعوى ضد المركبي العقاري كونه تعامل معه مباشرة⁴⁵⁵، وأنه قد يجهل باقي الأطراف المتدخلين في عملية البناء كونه لم يتعاقد معهم.

ويعد التضامن القانوني بين المسؤولين في هذه الدعوى ضمانا مهمة لحماية حقوق المشتري، لأن ذلك يضمن حصوله على التعويض عن الضرر اللاحق به، ويتفادى مشكل عسر أحدهم، إذ أنه يمكنه مطالبة أحد هؤلاء، لاسيما إذا كان مليء الذمة، ليتولى تعويضه عما أصابه من ضرر، كما يمكنه الرجوع عليهم جميعا، مما يمكنه أيضا من جبر الضرر الذي أصابه.

ثانيا. تقادم دعوى الضمان العشري.

كعادته لم ينص القانون رقم 04-11 على مدة تقادم دعوى الضمان العشري، مما يتعين الرجوع إلى الأحكام العامة المتعلقة بالضمان العشري لاسيما المادة 557 من القانون المدني الجزائري التي نصت على: "تتقادم دعوى الضمان المذكورة أعلاه بانقضاء ثلاث (3) سنوات من وقت حصول التهم أو اكتشاف العيب".

⁴⁵⁵ - عبد الرؤوف حلواجي، المرجع السابق، ص 137.

وعليه، وحسب هذه المادة يجب رفع دعوى الضمان العشري في أجل ثلاثة سنوات من تاريخ حدوث تدهم البناء أو كشف العيب الذي تخلله، وإلا تقادمت هذه الدعوى، ويكون مصيرها عدم القبول لفوات أجل رفعها.

ويلاحظ أن المشرع قد وضع مدة تقادم دعوى الضمان مختلفة عن مدة الضمان في حد ذاته المقدرة بعشرة سنوات من تاريخ التسلم النهائي للبناية، ومن جهة أخرى فإن المشرع خرج عن القاعدة العامة في تقادم الالتزامات التعاقدية وهي خمسة عشر سنة، إذ فبالرغم من أن الضمان العشري ناتج عن عقد المعاولة أو عقد البيع على التصاميم كما سبق بيانه، إلا أن المشرع أخصه بتقادم قصير، وذلك رغبة منه من تقصير المدة التي يبقى فيها الأشخاص الملتمزمين بالضمان العشري مسؤولين، بالمقارنة مع طول مدة الضمان.

وباعتبار أن مدة ثلاث سنوات المقررة لدعوى الضمان العشري مدة تقادم، فإنها خلافا لمدة الضمان التي تعتبر ميعاد السقوط، تخضع لأحكام الوقف والانقطاع، فتنقطع مدة التقادم بإقرار المسئول عن الضمان بحق المستفيد من الضمان، وتنقطع أيضا برفع دعوى قضائية، ولو رفعت أمام محكمة غير مختصة⁴⁵⁶.

ثالثا. الحكم الصادر في دعوى الضمان.

عندما ترفع دعوى الضمان العشري يتأكد أولا القاضي من توافر الشروط الشكلية العامة للدعوى لاسيما الصفة، المصلحة، والبيانات الإلزامية التي يجب أن تتوفر في العريضة الافتتاحية للدعوى عملا بالمادتين 13⁴⁵⁷ و15⁴⁵⁸ من قانون الإجراءات المدنية

⁴⁵⁶ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 130.131.

⁴⁵⁷ - تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: " لا يجوز لأي شخص، النقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه. كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون."

⁴⁵⁸ - تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات الآتية:

1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى،

2- اسم ولقب المدعي وموطنه، =

والإدارية⁴⁵⁹، فعلى القاضي أن يتأكد بأن الدعوى رفعت من قبل أحد المستفيدين من الضمان، ضد الأشخاص الملزمين بهذا الضمان. ثم يتأكد من توفر الشروط الشكلية الخاصة في الدعوى، والمتمثلة في مدى احترام أجل رفع دعوى الضمان المحدد بثلاث سنوات كما سبق بيانه، وإذا تبين له أنها رفعت خارج هذا الأجل قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها خارج الآجال القانونية، أما إذا تم رفعها ضمن هذا الآجال، ينظر القاضي في موضوع الدعوى.

وأثناء نظره في موضوع الدعوى عليه أن يتأكد من الشروط الموضوعية والشكلية للضمان العشري، من توافر عقد البيع على التصاميم أو عقد المقاوله، وأن يتعلق الأمر بأعمال تشييد مباني، وأن يحدث تدهم جزئي أو كلي للبناية، أو تعرضها لعيب خفي يهدد سلامة ومثانة البناية، وذلك خلال مدة عشر سنوات من التسليم النهائي للبناية. ومتى توفرت كل هذه الشروط ينظر القاضي في كيفية جبر الضرر اللاحق بالمدعي.

لم ينص القانون رقم 11-04 ولا المادة 554 وما يليها من القانون المدني على الآثار المترتبة على الضمان العشري، وكيفية جبر الضرر اللاحق بالمستفيد من الضمان، لذلك فما على القاضي إلا تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالتعويض، وذلك إما بإلزام المدعي عليه بالتعويض العيني أو التعويض النقدي.

1- التعويض العيني:

لقد نصت على التعويض العيني المواد من 164 إلى 172 من القانون المدني تحت عنوان "التفويض العيني". ويعد هو الأصل في التنفيذ، ومفاده إعادة الحالة إلى ما كانت

=3- اسم ولقب وموطن المدعي عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فأخر موطن له،

4- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،

5- عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تأسس عليها الدعوى،

6- الإشارة، عند الاقتضاء، إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

⁴⁵⁹- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 2008، سنة 47، العدد 21، المنشورة بتاريخ 23-04-2008، ص 03).

عليه، وذلك بإعادة بناء الجزء المتهم من البناء أو إصلاح العيوب التي تهدد سلامته ومثانته، أو إعادة تشييد البناء بأكمله إذا تهدم البناء كلياً⁴⁶⁰. ويحكم القاضي بذلك إذا كان ممكناً، أما إذا لم يكن ممكناً قضي بالتعويض المقابل أو النقدي.

2- التعويض النقدي:

ولقد نصت عليه المواد من 176 إلى 182 مكرر من القانون المدني تحت عنوان "التفويض بطريق التعويض"، لاسيما المادة 176 التي تنص على: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عين احكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، مالم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

وهكذا، فوفقاً لهذه المادة فإن التنفيذ المقابل أو النقدي هو التعويض الذي يلتزم المدين بدفعه للدائن لجبر الضرر اللاحق به جراء عدم تنفيذ التزامه، أو التأخير في تنفيذه.

وفي دعوى الضمان العشري يحكم القاضي على المدعى عليه بأن يدفع للمدعي تعويضاً نقدياً عن الضرر اللاحق به نتيجة تهدم البناء كلياً أو جزئياً، أو تعرضه لعيب يهدد سلامته ومثانته، وذلك إذا طلب منه المدعي ذلك، لكن القاضي لا يحكم له بذلك إذا عرض المدعى عليه التنفيذ العيني وكان ذلك ممكناً، لأن ذلك أصلح للمدعي، أما إذا كان ذلك غير ممكناً أو مرهقاً للمدعى عليه يحكم القاضي بالتعويض النقدي⁴⁶¹.

والقاضي له سلطة تقديرية في تحديد التعويض ما لم يكن محدد مسبقاً في العقد_ الكاف لجبر الضرر، وذلك وفقاً لما لحق المدعي من خسارة وما فاتته من كسب، حسب المادة 182 من القانون المدني⁴⁶².

⁴⁶⁰ - عبد الرؤوف حلواجي، المرجع السابق، ص 137-138. أنظر أيضاً؛ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 137.

⁴⁶¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 138.

⁴⁶² - أنظر المادة 182 من القانون المدني الجزائري.

المطلب الرابع. دفع الضمان العشري.

إن الضمان العشري هو ضمان قانوني، يقوم على أساس الخطأ الثابت، بمعنى أن مسؤولية المرقى العقاري وباقي الملزمين بهذا الضمان مسؤولية مفترضة تقوم على أساس الخطأ المفترض الغير القابل لإثبات العكس، إذ يكفي أن يثبت المشتري أن البناء فيه عيب من العيوب التي تدخل في نطاق الضمان العشري، أو يثبت تدهم البناء خلال مدة الضمان، ويعتبر ذلك قرينة على أن هذا التدهم ناتج عن العيب، لتقوم المسؤولية العشرية. وبالتالي لا يمكن للمسؤول أن يدفع مسؤوليته إلا عن طريق الإثبات المحدد للسبب الأجنبي بمختلف صورته⁴⁶³.

ولم ينص القانون رقم 11-04 على طرق دفع المسؤولية العشرية، بل ترك الأمر خاضعا للقواعد العامة التي تقتضي أن المسؤولية المدنية المفترضة يتم دفعها بإثبات السبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، أو خطأ المضرور، أو خطأ الغير⁴⁶⁴.

⁴⁶³ - عايدي مصطفى، المرجع السابق، ص 270.

⁴⁶⁴ - أنظر المادة 127 من القانون المدني.

المبحث الثاني. الضمانات المتعلقة بالانتفاع بالبناية.

إنه ومن أجل تحقيق حماية فعالة وكاملة للمشتري، فإن المشرع الجزائري لم يكتفي بإلزام المرقى العقاري بالضمان العشري، بل ألقى على عاتقه أيضا مجموعة من الضمانات تسعى كلها إلى انتفاع المشتري بالبناية انتفاعا كاملا حسب الغرض الذي أعدت من أجله⁴⁶⁵، وبعيدا عن أي منازعات، أعمال، أو تصرفات من شأنها أن تعيق الانتفاع الهادئ بها، وذلك من خلال إلزام المرقى العقاري بضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز (المطلب الأول)، ضمان حسن سير عناصر التجهيز (المطلب الثاني)، ضمان العيوب الظاهرة والخفية (المطلب الثالث)، ضمان التعرض والاستحقاق (المطلب الرابع)، و ضمان إدارة الأملاك المشتركة (المطلب الخامس).

المطلب الأول. ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز.

إذا كان يجب أن تتجز البناية محل عقد البيع على التصميم حسب الشروط المتفق عليها في العقد، وطبقا للمواصفات التقنية النصوص عليها قانونا، فهذا لن يكون إلا لضمان تحقيق الغاية المرجوة من البناية قصد الانتفاع بها. فهنا يجب على المشتري أن يتأكد عند محضر التسليم بأن العقار الذي تسلمه صالحا للاستعمال حسب طبيعته، سكنيا كان، أو تجاريا، أو مهنيا، وإذا لاحظ أي مخالفة أو خلل، فيجب عليه أن يخطر المرقى العقاري بذلك، كي يقوم بالإصلاحات والترميمات الضرورية، وهذا ما يسمى ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز⁴⁶⁶.

وللتعرف على هذا الضمان أكثر، يتعين تعريفه، تحديد نطاقه، الآثار المترتبة عنه، مدى تعلقه بالنظام العام، الدعوى التي ترفع بشأنه، وطرق دفعه. كل هذا في الفروع التالية:

⁴⁶⁵ - كتو لامية، المرجع السابق، ص 179.

⁴⁶⁶ - سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص 67.

الفرع الأول. تعريف ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز.

يعد هذا الضمان حديث النشأة، بحيث لا وجود له في القانون المدني⁴⁶⁷، وإنما نص عليه المشرع في المرسوم التشريعي رقم 93-03 الملغى في مادته 14 التي نصت على: "... 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 أجل سنة واحدة"، كما نصت عليه المادة 26 الفقرة 03 من القانون رقم 11-04، لكن بتسمية مخالفة، وذلك بنصها على "...ولا من ضمان الانجاز الكامل لأشغال الانجاز التي يلتزم بها المرقي العقاري طيلة سنة واحدة".

غير أن هاتين المادتين لم تعرفا هذا الضمان⁴⁶⁸، لكن يمكن تعريفه بأنه الالتزام الذي يقع على عاتق المرقي العقاري، والذي مفاده التزامه بإصلاح كل خلل أو عيب يحدث في البناية المشيدة خلال أجل سنة واحدة من تسليم البناية⁴⁶⁹.

والجدير بالإشارة إلى أن أصل هذا الضمان هو عقد المقاولة، فهو التزام قانوني يقع على عاتق المقاول، بحيث يلزمه القانون بإصلاح كل خلل يحدث في العقار المشيد، بشرط أن يشار إلى ذلك الخلل في محضر التسليم، أو أن يبلغ به رب العمل المقاول⁴⁷⁰.

ولقد استعار المشرع هذا الضمان إلى عقد البيع على التصاميم، وذلك من أجل حماية المشتري، وضمان حصوله على بناية كاملة الانجاز، دون أن يتخللها عيب أو خلل يعيق انتفاعه بها وفقا للغرض الذي أعدت له. وهذا يشكل حماية فعالة وضمانة مهمة له.

⁴⁶⁷ - سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص 68.

⁴⁶⁸ - كان يجب على المشرع أن يعرف هذا الضمان لرفع اللبس عنه، لاسيما وأنه لم يكن معروفا في القانون المدني والقوانين الأخرى، بل يعد نظام جديد جاءت به قوانين الترقية العقارية.

⁴⁶⁹ - هادفي بشير، المرجع السابق، ص 311.

⁴⁷⁰ - بوجنان نسيمة، المرجع السابق، ص 123.

ولقد كان هذا الضمان ساري المفعول في فرنسا قبل أن يتبناه المشرع الفرنسي، وهذا بموجب اللائحة الفرنسية المسماة (normes AFNOR)، ولم تكن له آنذاك صفة الالتزام القانوني، بل كان يتوقف على إرادة الأطراف في الخضوع له⁴⁷¹، ولقد تم تقنينه من قبل المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 12-78 المؤرخ في 04-01-1978 المتعلق بالمسؤولية والتأمينات في مجال البناء، وأدرج ضمن المادة 02 المعدلة والمتممة للمادة 6/1792⁴⁷² من القانون المدني الفرنسي، والتي مضمونها أن ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل، والذي يلتزم به المقاول خلال مدة سنة من تاريخ التسليم، يهدف إلى إصلاح جميع العيوب المثارة من قبل رب العمل، سواء عن طريق التحفظات المشار إليها في محضر التسليم أو الإخطار الكتابي بالنسبة للعيوب التي تكتشف بعد التسليم.⁴⁷³

أما في الجزائر فقد كان هناك ضمنا مماثلا لضمان حسن الانجاز أو الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز من الناحية العملية، وذلك في مجال عقود مقاولات المباني، حيث كان يتم الاتفاق بين رب العمل والمقاول على اقتطاع نسبة 05% من ثمن المشروع على سبيل الضمان، والذي يبقى بحيازة رب العمل لمدة سنة كاملة من تاريخ التسليم، تحسبا لظهور أي خلل في البناء⁴⁷⁴.

الفرع الثاني. نطاق ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز.

يقصد بنطاق ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز تحديد الأشخاص الملزمين به، والمستفيدين منه، مما يشكل النطاق الشخصي لهذا الضمان، وتحديد الأعمال والعيوب

⁴⁷¹ - بوجنان نسيمة، المرجع السابق، ص123.

⁴⁷² - L' article 1792-6 de code civile français : « ...la garantie de parfait achèvement, à laquelle l'entrepreneur est tenu pendant un délai d'un an, a compter de la réception, s'étend à la réparation de tous les désordres signalés par le maitre de l'ouvrage, soit au moyen de réserves mentionnés au procès-verbal de réception, soit par voie de notification écrite pour ceux révélés postérieurement de la réception... »

⁴⁷³ - لعبيدي خيرة، المرجع السابق، ص268.

⁴⁷⁴ - بوجنان نسيمة، المرجع السابق، ص123.

محل هذا الضمان، والأسباب الموجبة لتطبيق أحكامه، مما يشكل النطاق الموضوعي لهذا الضمان، ومن ثم تحديد مدة هذا الضمان، مما يشكل النطاق الزمني له.

وهذا ما سوف يتم التطرق له من خلال تحديد النطاق الموضوعي، الشخصي، والزمني لهذا الضمان.

البند الأول. النطاق الشخصي لضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز.

مما لا شك فيه أن النطاق الشخصي لكل علاقة أو رابطة قانونية، يتضمن دائماً مدينا أو مسئولاً عن تنفيذ ما أوجبه من التزامات، والقيام بما تفرضه من أداءات، ودائناً أو مستفيداً من تنفيذ هذه الالتزامات، لذلك فإن دراسة النطاق الشخصي لأي علاقة أو رابطة قانونية تقتضي تحديد المدين أو المسئول فيها، والدائن أو المستفيد منها⁴⁷⁵.

وهذا هو الشأن في النطاق الشخصي لضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز، بحيث يقتضي دراسة نطاقه الشخصي تحديد الأشخاص الملزمون به، والمستفيدون منه.

أولاً. الأشخاص الملزمون بضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز.

تعتبر المسؤولية الشخصية للمرقي العقاري المبدأ العام القائم والصورة الأكثر شيوعاً في عقد البيع على التصاميم⁴⁷⁶، وذلك لحماية المشتري من المخاطر التي تحوم بهذا العقد، وهذا هو الشأن بالنسبة لضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز، بحيث يعتبر المرقي العقاري الملتزم الأول بهذا الضمان، وفقاً لنص المادة 26 من القانون رقم 11-04 التي ألزمت المرقي العقاري أن يضمن الإنهاء الكامل لأشغال البناء بالرغم من حيازة المشتري للبناية، واستصدار شهادة المطابقة.

وحسب نص المادة 26 السالفة الذكر فإن المرقي العقاري هو الملتزم الوحيد بهذا الضمان دون باقي المتدخلين في عملية البناء كالمقاولين، المهندسين المعماريين، وباقي

⁴⁷⁵ - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 1027.

⁴⁷⁶ - نسيم موسى، المرجع السابق، ص 118.

المتدخلين في البناء بموجب عقد الذين يلتزمون بالضمان العشري كما سبق بيانه⁴⁷⁷، وربما كان مبرر ذلك هو رغبة المشرع الجزائري في توحيد نمط التسيير بالنسبة للمرقي العقاري، في إطار نشاط الترقية العقارية الذي عرف مرحلة من الغموض، خاصة في تحديد المسؤوليات للمتدخلين أو العاملين في ميدان الترقية العقارية.

ضف إلى ذلك فالحرص على حماية مشتري البناء على التصاميم، جعل المشرع هذا الأخير يتعامل مع شخص واحد وهو المرقي العقاري الذي تربطه معه علاقة تعاقدية مباشرة، بالمقارنة مع المقاول أو المهندس المعماري اللذين ليس لهما علاقة بالمشتري، إلا في حدود بعض الضمانات كالضمان العشري⁴⁷⁸. وهذا يسهل أيضا على المشتري الاستفادة من هذا الضمان، لأن المرقي العقاري ليس أجنبيا عنه مثل ما عليه الحال لباقي المتدخلين⁴⁷⁹.

كما أن هذا الضمان الملقى على عاتق المرقي العقاري دون غيره من المتدخلين في مجال الترقية العقارية لا يعتبر إجحافا في حقه، بل اعتبره المشرع أحد أهم الالتزامات الملقاة على عاتقه من خلال القانون رقم 11-04، والمراسيم التنفيذية المرتبطة به⁴⁸⁰.

ثانياً. الأشخاص المستفيدون من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز.

يتبين من خلال نص المادة 26 من القانون رقم 11-04 أن المستفيد الوحيد من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز هو مشتري البناء على التصاميم، وهذا لكونه طرفا في عقد البيع على التصاميم، وأنه مالك للبناية محل العقد، ومن ثم وجب حمايته بموجب هذا الضمان، الذي استحدثه المشرع خصيصا له.

⁴⁷⁷ - لكن هذا لا يعني أن المقاولين والمهندسين لا يلتزمون بهذا الضمان في عقد البيع على التصاميم، بل يلتزمون به اتجاه المرقي العقاري، وذلك في إطار عقد المقاولة الذي يربطهم بهذا الأخير، لاسيما وأن المجال الخصب لهذا النوع من الضمان هو عقد المقاولة.

⁴⁷⁸ - نسيمة موسى، المرجع السابق، ص 119.

⁴⁷⁹ - طيب عائشة، المرجع السابق، ص 24.

⁴⁸⁰ - نسيمة موسى، المرجع السابق، ص 119.

ولقد ظهر خلاف بين رجال القانون حول مدى انتقال هذا الضمان إلى الغير، كالخلف الخاص أو العام، بحيث يرى البعض أن المشتري الذي يعد طرفاً في عقد البيع على التصاميم هو الوحيد الذي يستفيد من هذا الضمان، بحيث لا ينتقل مع انتقال ملكية البناية إلى الغير⁴⁸¹. في حين ذهب البعض الآخر إلى القول أن هذا الضمان ينتقل إلى الغير الذي انتقلت إليه ملكية البناية خلال مدة هذا الضمان المقدره بسنة واحدة من تاريخ التسليم⁴⁸².

ويبدو أن الرأي الأخير هو الذي يجب تبنيه، ذلك لكون أن هذا الضمان، وإن وجد أصلاً لحماية المشتري الأول الذي أبرم عقد البيع على التصاميم، فليس من العدل أن يتم تحريم الغير الذي تنتقل إليه ملكية البناية من هذا الضمان، لاسيما وأن المشتري يمكنه أن يتصرف في ملكية البناية كما سبق بيانه، ومن ثم ليس هناك ما يبرر القول بعدم انتقال الضمان إلى الغير، لاسيما وأن هذا الضمان يتعلق بالعيوب التي تلحق البناية، وليس بالمالك بحد ذاته. وأنه يهدف إلى تحقيق الانتفاع الكامل والهادئ بالبناية وفقاً لما يقتضيه القانون، وبالتالي فمن العدل أن يستفيد من هذا الضمان الغير الذي انتقلت إليه ملكية البناية كي يتمكن هو أيضاً من الانتفاع الكامل والهادئ ببنايته.

ضف إلى ذلك، وأمام عدم وجود نص صريح على ذلك، فيمكن الاجتهاد في هذه المسألة عن طريق القياس، وذلك بإجراء قياس بين الضمان العشري الذي نص القانون صراحة على انتقاله إلى المالكين المتتاليين، وبين ضمان الانتهاء الكامل لأشغال الإنجاز، أين يتبين أنهما ضمانين متقاربين جداً، باعتبارهما متعلقين بضمان العيوب التي تصيب البناية بذاتها، مع اختلاف في طبيعة هذه العيوب، مع بعض الأحكام التي ينفرد بها كل نظام، فإنه يجوز تطبيق الانتقال العيني لضمان الانتهاء الكامل لأشغال الإنجاز، وبالتالي انتقاله إلى الغير ضمن ميعاد سنة واحدة.

⁴⁸¹ - كتو لامية، المرجع السابق، ص 180-181. أنظر أيضاً، بوجنان نسيم، المرجع السابق، ص 125.

⁴⁸² - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 153.

ولكن ومن أجل التخلص من هذا الخلاف، يجب على المشرع أن يتدخل ويضع نصوص قانونية تنظم هذا الضمان بالتدقيق لرفع كل اللبس عنه، والنص صراحةً مثلما فعله بالنسبة للضمان العشري_ على انتقاله إلى المالكين المتتاليين على البناية في أجل سنة واحدة.

إلى جانب مشتري البناء على التصاميم الذي يستفيد من هذا الضمان في إطار عقد البيع على التصاميم، فيمكن للمرقي العقاري أيضاً أن يستفيد من هذا الضمان في علاقته مع المقاولين والمهندسين المعماريين، الذين يربطهم بهذا الأخير عقد المقاولَة.

ولكن يبقى المرقي العقاري دائماً مسئولاً اتجاه المشتري عن هذا الضمان، حتى ولو كان المتسبب الحقيقي في العيوب محل الضمان هم المقاولين أو المهندسين المعماريين، بحيث يقوم هو بتعويض المشتري، ومن ثم يمكنه أن يرجع على هؤلاء لاستقاء ما دفعه من تعويض، وذلك بحلول محل المشتري في مواجهة المسئول عن العيوب⁴⁸³.

البند الثاني. النطاق الموضوعي لضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز.

لقد اكتفت المادة 26 من القانون رقم 04-11 بالإشارة إلى ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز، دون تحديد العيوب التي تدخل في مجال تغطية هذا الضمان⁴⁸⁴، على عكس الضمان العشري الذي حددت المادة 46 السالفة الذكر العيوب التي يغطيها⁴⁸⁵.

وأمام هذا الفراغ التشريعي، فيتعين من أجل تحديد النطاق الموضوعي لهذا الضمان، الرجوع إلى النطاق الموضوعي لضمان حسن الانجاز في عقد المقاولَة، باعتباره المجال الأصلي لهذا الضمان، كما سبق بيانه.

⁴⁸³ - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص1033.

⁴⁸⁴ - من الأفضل لو حددت المادة 26 العيوب التي يضمنها ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز، وذلك لتفادي الغموض، ورفع كل لبس والخلافات الفقهية التي تتضارب حول تحديد النطاق الموضوعي لهذا الضمان.

⁴⁸⁵ - عايذة مصطفاوي، المرجع السابق، ص262.

ويتحدد نطاق ضمان حسن الانجاز في عقد المقاولة بالأعمال والعيوب التي تدخل ضمن مجال هذا الضمان.

وعلى خلاف المشرع الجزائري، فإن المشرع الفرنسي قد تطرق إلى موضوع الضمان، وإن كان لم يحدده بالتدقيق، وذلك راجع إلى تنوع العيوب التي قد تشوب البناء، بحيث لا يمكن حصرها وتعدادها، بحيث نص في المادة 1792-06 السالفة الذكر على أن ضمان حسن الانجاز يمتد ليشمل إصلاح جميع الخلل التي تعين من طرف رب العمل، سواء تضمنها محضر التسليم على شكل تحفظات إذا اكتشفت قبل أو أثناء التسليم، أو عن طريق إبلاغ المقاول بها بإخطار مكتوب إذا ظهرت بعد التسليم خلال سنة من تاريخه⁴⁸⁶.

إذن فحسب هذه المادة فـضمان حسن الانجاز يمتد ليشمل كل الخلل التي تشوب البناية المشيدة، مستعملة في ذلك مصطلح فـضفاضا وهو الخلل (Tous les (désordres).

ومعنى هذا المصطلح هو عدم النظام، عدم التنظيم، عدم الترتيب، أو عدم التنسيق، وأنه يختلف عن كلمة العيب (vice) لكون أن هذا الأخير يتضمن على الغلط الإنساني، أو الخطأ الذي يعتبر مصدر الضرر، في حين أن الخلل هو مظهر أو دليل هذا الضرر مستقلا عن سببه⁴⁸⁷.

وبالتالي لا يشترط لتطبيق أحكام هذا الضمان أن يكون هناك خطأ أو سوء الصنعة، وإنما يكفي مظهره فقط المتمثل في الخلل. بعبارة أخرى يكفي لمساءلة الملزم بهذا الضمان أن يتوافر مظهر الضرر المتمثل في الخلل، دون الحاجة للبحث عما إذا يوجد خطأ من الملتزم بهذا الضمان أم لا.

وتبعا لذلك يمكن القول أنه يدخل في النطاق الموضوعي لضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز كل خلل يشوب العقار المشيد دون التقييد بوصف معين، أو التزام بحد

⁴⁸⁶ - عايذة مصطفىاوي، المرجع السابق، ص262.

⁴⁸⁷ - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، 1050-1051.

معين، ولا يشترط فيه قدر من الخطورة في هذا الخلل، وبالتالي تدخل في هذا النطاق جميع الأعمال الختامية البسيطة التي لم يتم انجازها حتى تاريخ التسليم، والتي ذكرت بمحضر التسليم في شكل تحفظات، وكذلك الخلال والعيوب التي توجد في أعمال البناء اللازمة للوفاء بمقتضيات الحد الأدنى في مجال العزل الصوتي في الأبنية المعدة للاستعمال السكني، سواء كانت هذه الخلال أو العيوب موضوع تحفظات في محضر التسليم، أو موضوع إخطارات مكتوبة موجهة للملتزم بالضمان بعد التسليم إذا ما تم كشفها بعد تاريخ التسليم.

وبصفة عامة فإن هذا الضمان يشمل كل الخلال والعيوب التي تلحق البناية والتي لا يشملها الضمان العشري، والتي تمس المباني والمنشآت الثابتة، مهما كانت طبيعتها وخطورتها⁴⁸⁸.

وأمام هذا النطاق الموضوعي الواسع جدا لهذا الضمان، يكون المشرع فعلا قد وفر حماية كبيرة للمشتري، إذ أنه مهما كانت العيوب والخلل التي تصيب البناية محل عقد البيع على التصاميم فإنها لا تفلت من الضمان، بحيث يقع على عاتق المرقى العقاري أن يقوم إما بإصلاحها إن كان ذلك ممكنا، أو تعويض المشتري عن الضرر اللاحق به جراء ذلك.

البند الثالث. النطاق الزمني لضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز.

يقصد بالنطاق الزمني لضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز المدة الزمنية التي يبقى فيها المرقى العقاري ملزما بهذا الضمان.

وبالرجوع إلى المادة 26 من القانون رقم 04-11 فإنها نصت صراحة على أن مدة هذا الضمان هو سنة واحدة.

وما يعاب على هذه المادة أنها لم تحدد تاريخ بدأ سريان هذه المدة، مما رتب عنه اختلاف رجال القانون حول هذه المسألة، فهناك من يرى بأنها تخضع لإرادة الأطراف

⁴⁸⁸ - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 1053-1057.

المتعاقدة، بحيث يقع عليهما تحديد لحظة بدأ سريان مدة هذا الضمان، ذلك لكون أن نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم رقم 94-58 الملغى ألزم الأطراف المتعاقدة بتحديد آجال تدارك العيوب، وإلا سقط حق المشتري في إصلاح هذه العيوب⁴⁸⁹. في حين ذهب الرأي الغالب إلى أن هذه المدة تبدأ في السريان من تاريخ تسليم البناية. وحسب هذا الرأي فإن التسليم المقصود هنا، هو ذلك الذي يحصل بين المرقى العقاري والمشتري، وليس الذي يتم بين المقاول ورب العمل، لأن القول بغير ذلك يحول هذا الضمان عن غايته المتمثلة في حماية المشتري في عقد البيع على التصاميم⁴⁹⁰.

لكن نموذج عقد البيع على التصاميم الصادر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-431 تدارك الموقف ونص على أن مدة الضمان تسري من تاريخ حيازة البناية التي تتم بموجب محضر التسليم الذي يحرره الموثق، وذلك بنصه صراحة تحت عنوان "ضمان حسن التنفيذ" على: "إن هذا الضمان صالح لمدة...سنة، ابتداء من تاريخ الحيازة كما هو محدد في الإجراء المتعلق بالحيازة المبين أعلاه، وكل الضمانات المعتادة المتعلقة بتغطية الالتزامات المهنية والتقنية الأخرى".

وما يعاب على هذا النموذج في هذا المجال أنه جاء بمصطلح جديد وهو "ضمان حسن التنفيذ" مخالفاً بذلك مصطلح "ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز" الذي استعملته المادة 26 من القانون رقم 11-04، وأيضا المصطلح الذي كان معروفاً في ظل المرسوم التشريعي 93-03 "ضمان حسن الانجاز"، فمن المفروض أن يستعمل نفس المصطلح الذي جاءت به المادة 26، لاسيما وأن هذا النموذج جاء بموجب مرسوم تنفيذي أحال إليه القانون رقم 11-04. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه، وإن كان حدد نقطة انطلاق مدة ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز، إلا أنه لم ينص صراحة على مدة سنة واحدة بل تركها مفتوحة، مما يثير تساؤل إن كان المقصود بذلك أن تحديد مدة هذا الضمان تخضع لإرادة الأطراف أم لا؟.

⁴⁸⁹ - كتو لامية، المرجع السابق، ص 181.

⁴⁹⁰ - بوجنان نسيم، المرجع السابق، ص 124.

في الحقيقة ولو لم ينص هذا النموذج على مدة السنة المخصصة لهذا الضمان، فإن ما نصت عليه المادة 26 السالفة الذكر هو الواجب الأخذ به، لكون أن القانون رقم 04-11 هو الأقوى من حيث الإلزامية، والأعلى درجة في هرم القوانين بالمقارنة مع المرسوم التنفيذي رقم 13-431، لاسيما وأن هذا المرسوم جاء لتطبيق القانون رقم 04-11.

وهذا ما أخذت به المحكمة العليا في قرارها رقم 1007602⁴⁹¹ الصادر بتاريخ 19-11-2015، بحيث وضعت مبدأ مفاده "عدم تحرير المرقى العقاري محضر معاينة حضوري يمضى من كلا الطرفين، يفيد عدم وجود عيوب أو نقائص في الشقة المسلمة، يبقيه ملتزماً بالضمان. المرقى العقاري ضامن حسن انجاز المنشآت، خلال سنة من تاريخ التسليم". وجاء في حيثيات القرار: "...حيث أن المقرر قانوناً يجب أن يشمل عقد البيع على بيان المبيع وأوصافه الأساسية وأنه يستوجب على البائع تسليم المبيع بالصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم.

حيث أن المقرر قانوناً وعملاً بالمادة 14 من المرسوم التشريعي 93-063 المؤرخ في 01-03-1993 ليس لحيازة الملكية... أثر إعفائي من المسؤولية المدنية المستحقة ولا من ضمان حسن إنجاز المنشأة التي يلتزم بها المتعامل في الترقية العقارية خلال أجل سنة واحدة.

حيث من المقرر قانوناً وعملاً بالمادة 18 كل بند في العقد يكون الغرض منه إلغاء أو تحديد المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في المادتين 11 و14...و تحديد مداها عن طريق ابعاد تضامن المقاولين من الباطن، المرقى أو تحديده يعد باطلاً...

⁴⁹¹ - المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 1007602، بتاريخ 19-11-2015، قضية بين (ت. ف) ضد الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين لولاية الطارف، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2015، ص31.

حيث يتبين من دراسة القرار المطعون فيه أن الطاعن اشترى شقة من نوع تساهمي اجتماعي بموجب عقد بيع على تصاميم محرر في 12-11-2007 رقم 1302 وأنه تسلمها بموجب عقد مؤرخ في 10-08-2011 حجم 235 تربيعة 84.

حيث الظاهر أن الطاعن أذّر المطعون ضدها لتدارك النقائص الملاحظة في الشقة إلا أنها لم تعير لطلبه أي اهتمام مما اضطره للجوء إلى مطالبة خبرة قضائية كشفت أن النقائص تتمثل في غياب النوافذ والبلاط والطلاء.

حيث استخلص قضاة المجلس تأسيساً على المادة الرابعة والسادسة من عقد البيع أن كل من البائعة والمشتري صرحا بعدم وجود أي عيب من العيوب الظاهرة... وهذا يفيد قيام المشتري بمعاينة الشقة وعدم ملاحظة لأي عيب من العيوب وأضافوا أن حسب المادة السادسة لا يسوغ للمشتري مطالبة البائعة بإصلاح أي عيب ظاهر ناجم عن فعل البائعة...و بذلك يكون المستأنف عليه قد تنازل عن حقه في الرجوع ضد المستأنفة البائعة بخصوص أي عيب ظاهر...

لكن خلافاً للاستتساخ الذي توصل إليه قضاة المجلس فإن المرقى لم يدعم المركز الذي يستمدّه من المادة الرابعة من عقد البيع بمبادرة تحرير محضر معاينة حضوري يمضى من كلا الطرفين يفيد عدم وجود عيوب أو نقائص في الشقة المسلمة ولما لم يلتزم بما جاء في البند الرابع فإنه غير قابل للتمسك بما يخالف ذلك هذا من جهة

حيث من جهة أخرى يبقى المرقى ضامن لحسن إنجاز المنشأة خلال مدة سنة من التسليم...".

وتعد مدة ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز مدة سقوط لا تقادم، ومن ثم لا تخضع لأحكام وقف الميعاد أو انقطاعه، شأنه في ذلك شأن الضمان العشري⁴⁹².

⁴⁹² - بوجنان نسيم، المرجع السابق، ص124.

الفرع الثالث. الآثار المترتبة على ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز.

طبقا للقواعد العامة التي تنظم عقد البيع العادي، فإنه متى أدخل أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب منه التنفيذ العيني لهذا الالتزام إذا كان ذلك ممكنا. أما إذا كان ذلك مستحيلا كان له أن يطالبه بالتنفيذ المقابل، عن طريق تعويضه عن الضرر اللاحق به. كما نص المشرع الجزائري أيضا على جزاء آخر أشد من الجزاءين الأوليين وهو الفسخ، وذلك بفسخ العقد، وإرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد⁴⁹³.

هكذا إذن، فبمجرد ظهور أي خلل أو عيب من العيوب الموجبة لضممان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز يتولى المشتري إخطار المرقى العقاري بذلك، ومن ثم يتعين على هذا الأخير أن يقوم بإصلاح ما أخطره به المشتري من خلل أو عيب إصلاحا عينيا إذا كان ذلك ممكنا، وذلك ضمن المدة الممنوحة له لإتمام الإصلاح.

وباعتبار أن الإصلاح العيني للعيوب أو الخلل قد يستغرق مدة معينة، وتختلف هذه المدة حسب جسامة العيوب والخلل، فإن المشرع لم يحدد المدة التي يجب على المرقى العقاري أن يقوم خلالها بإصلاح العيوب أو الخلل، وإنما ترك أمر تحديد هذه المدة للأطراف المتعاقدة⁴⁹⁴، بحيث ألزمهم بتحديد مسبقا في عقد البيع على التصاميم، وهذا وفقا لما جاء في نموذج عقد البيع على التصاميم الذي نص تحت عنوان "ضمان حسن التنفيذ" على: "يضمن البائع التنفيذ الجيد للأشغال، ويلتزم بتنفيذ الأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء و/أو عناصر تجهيزات البناية في أجل....(..) يوما، من تاريخ إخطاره من طرف المكتب".

وهذا بطبيعة الحال يوفر حماية للمشتري، لأن إلزام المتعاقدين بتحديد مدة إصلاح العيوب مسبقا من شأنه أن يمنع تلاعب المرقى العقاري بالمشتري فيما يخص عملية الإصلاح، إذ في حالة عدم تحديد هذه المدة يمكن للمرقى العقاري أن يستغرق وقتا طويلا

⁴⁹³ - كتو لامية، المرجع السابق، ص 182.

⁴⁹⁴ - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 1083.

جدا لإصلاحها مما يعرقل انتفاع المشتري بالبناية انتقاعا كاملا وهادئا، ويبقى هذا الأخير مغلول اليدين، لأن حتى ولو طلب إلزام المرقى العقاري بالإصلاح، يدفع هذا الأخير بأنه بدأ في الإصلاح ولو ينته بعد، أو أنه ليس هناك ما يلزمه بأن يقوم بعملية الإصلاح في أجل محدد، بل التزامه مفتوح الآجال.

وإذا امتنع المرقى العقاري عن الإصلاح العيني، أو لم يتم بذلك في المدة المحددة في العقد، يمكن للمشتري أن يقوم طبقا للقواعد العامة بعملية الإصلاح على نفقة المرقى العقاري وبدلا منه، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 170⁴⁹⁵ من القانون المدني الجزائري، التي تشترط في ذلك الحصول على إذن قضائي قبل التنفيذ على نفقة المدين. وهذا ما قضت به أيضا المحكمة العليا الجزائرية في قرارها رقم 152934⁴⁹⁶ المؤرخ في 11-03-1998 الذي جاء في إحدى حيثياته: "من المقرر قانونا في الالتزام بعمل، إذا لم يتم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا.

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الطاعنة لجأت إلى مقاول آخر الذي قام بتنفيذ ما التزم به المطعون ضدهما المتمثل في تشييد مجموعة من المساكن المتعاقد عليها، دون أن تلجأ الطاعنة إلى القضاء لتطلب ترخيصا لتنفيذ الالتزام حسب ما يقتضيه القانون. ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون قد يتجاوز السلطة ومخالفة القانون غير سديد ويستوجب الرفض".

كما يمكن للمشتري كذلك في حالة امتناع المرقى العقاري القيام بإصلاح خلال والعيوب عينا، أو كان ذلك غير ممكنا، أن يطالب بالتنفيذ المقابل، وذلك بحصوله من

⁴⁹⁵ - تنص المادة 170 من القانون المدني الجزائري على: "في الالتزام بعمل، إذا لم يتم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا."

⁴⁹⁶ - المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 152934، بتاريخ 11-03-1998، قضية بين (م. ت. س. ت. ع) ضد (س. ب. س. ش)، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 1998، ص 109.

المركبي العقاري على تعويض نقدي عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب طبقا للمادة 182 من القانون المدني الجزائري.

كما يجوز له أيضا أن يطالب بفسخ العقد وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في المواد 119 وما يليها من القانون المدني الجزائري.

الفرع الرابع. مدى تعلق ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز بالنظام العام.

إن ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز شأنه شأن الضمان العشري يعد من النظام العام، وذلك طبقا للمادة 45 من القانون رقم 04-11⁴⁹⁷ التي تبطل كل اتفاق يرمي إلى الإنقاص أو الإعفاء من الضمانات المنصوص عليها في قانون المنظم لنشاط الترقية العقارية، وتلك المنصوص عليها في جميع القوانين والتنظيمات السارية المفعول.

وهذا بالفعل يتمشى والسياسة الحمائية التي تبناها المشرع في القانون رقم 11-04 الذي يرمي من خلالها إلى حماية مشتري العقار، لأن النص على عدم إمكانية إعفاء المركبي من الضمانات أو الإنقاص منها يضمن للمشتري حماية كاملة وفعالة، كونه يستفيد من كل الضمانات القانونية وبشكل كامل، مما يحقق له الانتفاع بالعقار محل العقد انتفاعا كاملا. هذا ما من جهة، ومن جهة أخرى فلو فتح المشرع مجال إمكانية الإعفاء أو الإنقاص من الضمانات لسعى المركبي العقاري جاهدا إلى ذلك، قصد تملصه من كل مسؤولية مدنية تترتب عن هذه الضمانات، مما يجرّد المشتري من الحماية، لاسيما و كما سبق بيانه_ وأن المركبي العقاري يتمتع بمركز قوي في عقد البيع على التصاميم، مما يسهل له فرض مثل هذا الإعفاء أو الإنقاص على المشتري، وما على هذا الأخير إلا الرضوخ له أمام حاجته الملحة للسكن.

⁴⁹⁷ - أنظر المادة 45 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

الفرع الخامس. دعوى ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز.

في حالة إذا ما ظهر عيب أو خلل يدخل في نطاق تغطية هذا الضمان، وتوفرت كل شروطه السالفة الذكر، وامتنع المرقى العقاري عن إصلاحها طواعية، يمكن للمشتري أو خلفه الخاص باعتبارهم المستفيدون من هذا الضمان أن يرفع دعوى ضد هذا الأخير باعتباره الملتزم بهذا الضمان، وذلك وفقا للإجراءات العادية لرفع الدعوى كما سلف ذكره أعلاه.

والجدير بالإشارة إلى المشرع لم ينص على ميعاد رفع دعوى ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز مثلما فعله بالنسبة لدعوى الضمان العشري التي حدد ميعادها بثلاث سنوات⁴⁹⁸، وهذا ما جعل بعض رجال القانون يرون بأن المشرع وحد بين مدة الضمان وميعاد رفع دعوى الضمان وهي سنة واحدة⁴⁹⁹.

وعند رفع الدعوى يتأكد القاضي من توافر الشروط الشكلية العامة لقبول الدعوى، ومن ثم من توافر شروط دعوى الضمان، من وجود عقد بيع على التصاميم، ظهور العيب أو الخلل الموجب لهذا النوع من الضمان، وذلك في أجل سنة من تاريخ تسليم البناية، ويمكنه أن يستعين في ذلك بأهل الخبرة لاسيما لتحديد طبيعة العيب أو الخلل ومداه، ومتى تأكد من توافر كل هذه الشروط، يمكن له أن يلزم المرقى العقاري بأن يقيم بإصلاح العيب أو الخلل خلال الأجل المتفق عليه في العقد، وذلك إذا كان ذلك ممكنا، أو إلزامه بتعويض المشتري نقدا إذا كان التنفيذ العيني غير ممكنا، أو مرهقا للمرقى العقاري، كما يمكنه أن يحكم بفسخ العقد، إذا طلب منه ذلك، وللقاضي دائما السلطة التقديرية في الحكم بالفسخ أو التعويض حسب ملائمتها للقضية.

⁴⁹⁸ - من الأفضل لو نص المشرع صراحة على ميعاد رفع دعوى ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز، وذلك لتفادي الخلافات والنزاعات التي يمكن أن تثار بشأن هذه المسألة، لاسيما وأن ميعاد رفع الدعوى يتمتع بأهمية كبيرة من الناحية الإجرائية والموضوعية، لأن فواته يؤدي إلى سقوط الحق في المطالبة بالحق الموضوعي.

⁴⁹⁹ - عايده مصطفىاوي، المرجع السابق، ص263.

الفرع السادس. دفع ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز.

يستمد هذا الضمان أساسه من نص المادة 26 من القانون رقم 11-04، باعتباره ضمانا قانونيا، وبالتالي فإن مسؤولية المرقى العقاري في هذا المجال مسؤولية مفترضة، بحيث لا يطلب من المشتري إلا إثبات وقوع العيب أو الخلل الموجب لهذا الضمان⁵⁰⁰، دون عناء إثبات وقوع خطأ من طرف المرقى العقاري، لأن خطئه مفترض، إذ بمجرد وجود الخلل أو العيب في البناية قرينة على خطأ المرقى العقاري، والذي ليس له من سبيل لإثبات عكسه للتخلص من مسؤوليته، إلا هن طريق الإثبات المحدد للسبب الأجنبي بأحد صورته.

ومثل ما عليه الحال في الضمان العشري، لم ينص المشرع في القانون رقم 11-04 على طرق خاصة لدفع المرقى العقاري التزامه بضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز، بل تركها تخضع للقواعد العامة، وذلك بإثباته تدخل السبب الأجنبي في إحداث الخلل أو العيب محل هذا الضمان، كالحادث الفجائي أو القوة القاهرة، خطأ المشتري، أو خطأ الغير.

المطلب الثاني. ضمان حسن سير عناصر التجهيز.

إلى جانب ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز الذي وضعه المشرع من أجل تمكين المشتري من الانتفاع بالبناية انتقاعا هادئا وكاملا، فقد وضع المشرع ضمانا آخر يسعى إلى تحقيق ذات الغاية، وأطلق عليه تسمية ضمان حسن سير عناصر التجهيز.

ويعد هذا الضمان جديد غير مألوف في القواعد العامة، بحيث استحدثه المشرع في مجال الترقية العقارية بموجب المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 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".

⁵⁰⁰ - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص176.

وحافظ عليه المشرع في القانون رقم 11-04، وذلك في نص المادة 44 منه التي مضمونها: "تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه".

وكعادته المشرع الجزائري اكتفى في هاتين المادتين بالإشارة إلى هذا الضمان، دون تعريفه، وتحديد أحكامه، مما أضفى الغموض عليه، ونتج عن ذلك اختلاف رجال القانون حول العديد من المسائل التي تتعلق به⁵⁰¹.

ولقد كان المشرع الفرنسي هو السباق إلى استحداث هذا الضمان، وذلك بموجب القانون رقم 78-12 السالف الذكر، وذلك في مجال عقد المقاولة، بحيث وضعه من أجل حماية رب العمل، وتمكينه من الانتفاع بالبناية محل العقد انتقاعا كاملا، بضمان السير الحسن لعناصر التجهيز⁵⁰².

ونظرا للمزايا التي يتمتع بها هذا الضمان، باعتباره آلية مهمة لحماية مالك البناية، وضمان حصوله على بناية سالمة من كل عيب من شأنه أن يعرقل الانتفاع بها، قام المشرع الجزائري بتبني هذا النوع من الضمان في الترقية العقارية ليشكل مع باقي الضمانات منظومة حمائية مهمة لمشتري العقاري، لاسيما في عقد البيع على التصاميم الذي يتميز بنوع من الخطورة، باعتباره _ وكما سبق بيانه _ يرد على عقار لا وجود له أثناء التعاقد، إلا حبرا على الورق.

وعليه يمكن الرجوع إلى أحكام القانون الفرنسي، وما يطبق على عقد المقاولة للتعرف على هذا الضمان، والوقوف على أحكامه، من حيث نطاقه الموضوعي، الشخصي، والزمني، ومن حيث الآثار المترتبة عنه، مدى تعلقه بالنظام العام، وأحكام الدعوى التي ترفع بشأنه، وهذا في الفروع التالية:

⁵⁰¹ - كان يجب على المشرع أن يخص هذا الضمان بمجموعة من مواد قانونية تنظمه بالتدقيق، سواء من حيث تعريفه، شروطه، نطاقه، آثاره، إلى غير ذلك من الأحكام المتعلقة به، وذلك لغلق باب التأويلات والخلافات الفقهية، وتضارب الأحكام القضائية بشأنه.

⁵⁰² - بوجنان نسيمة، المرجع السابق، ص 127.

الفرع الأول. تعريف ضمان حسن سير عناصر التجهيز.

كما سبق الإشارة إليه لم يرق المشرع الجزائري بتعريف ضمان حسن سير عناصر التجهيز، ويمكن بالتالي الرجوع إلى القانون الفرنسي المذكور أعلاه، وبالضبط المادة 1792-3 منه من أجل وضع تعريفا له، والتي مضمونها: "إن باقي عناصر التجهيز للبناية محل ضمان حسن السير في أجل أدناه سنتين من تاريخ التسليم"⁵⁰³.

إذن، فحسب مضمون هذه المادة يمكن القول بأن ضمان حسن سير التجهيز في عقد البيع على التصاميم عبارة عن التزام يقع على عاتق المرقى العقاري، يلتزم بموجبه بضمان السير الحسن لتجهيزات البناية محل العقد، وذلك في أجل معين من تاريخ تسليم هذه البناية.

الفرع الثاني. نطاق ضمان حسن سير عناصر التجهيز.

إن لضمان حسن سير عناصر التجهيز نطاقا شخصيا يتحدد بالأشخاص الملزمين به، والمستفيدين منه، ونطاق موضوعي يتحدد بالعيوب والأضرار الموجبة للضمان، ونطاق زمني يتمثل في المدة التي يبقى فيها هذا الضمان قائما.

البند الأول. النطاق الشخصي لضمان حسن سير عناصر التجهيز.

إن النطاق الشخصي لهذا الضمان شأنه شأن ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز يتحدد بتحديد الأشخاص الملزمين أو المدنين به، والأشخاص المستفيدين منه أو الدائنين به.

⁵⁰³ - L' article 1792-3 de code civile français : « Les autre éléments d' équipement de bâtiment fond l' objet d' une garantie de bon fonctionnement d' une durée minimale de deux ans à compter de sa réception».

أولاً. الأشخاص الملزمون بضمان حسن سير عناصر التجهيز.

لم تنص المادة 44 من القانون رقم 04-11 على الأشخاص الملزمين بضمان حسن سير عناصر التجهيز، ولكن يمكن القول أن المسئول الوحيد على هذا الضمان هو المرقى العقاري، كونه المسئول الأول والأصلي في نشاط الترقية العقارية بصفة عامة، وفي عقد البيع على التصاميم بصفة خاصة، فهو الذي يلتزم اتجاه المشتري بأن يوفر له البناية محل العقد، والتي تكون صالحة للاستعمال وفقاً للغرض التي أعدت من أجله. وهذا ما أكدته نموذج عقد البيع على التصاميم الذي نص تحت عنوان "ضمان حسن التنفيذ" على أن البائع يضمن التنفيذ الجيد للأشغال، ويلتزم بتنفيذ الأشغال الضرورية من أجل إصلاح عيوب البناء، وعناصر تجهيزات البناية.

إذن فالمرقى العقاري هو المسئول الوحيد في عقد البيع على التصاميم على حسن سير عناصر التجهيز، بحيث يلتزم بمفرده قبل المشتري بإصلاح، أو استبدال عناصر التجهيز التي ثبت عدم صلاحيتها، ولا يلتزم بهذا الضمان، لا المقاول، لا المهندس المعماري، لا صانع عناصر التجهيز، ولا باقي المتدخلين في البناء⁵⁰⁴.

غير أنه يمكن للمرقى العقاري أن يرجع على المسئول الحقيقي عن عدم السير الحسن للتجهيزات لاستيفاء ما دفعه للمشتري من تعويض، وذلك وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية العقدية، كأن يستعمل في ذلك دعوى ضمان العيب الخفي ضد الشخص الذي باعه عناصر التجهيز⁵⁰⁵.

والغاية التي استهدفها المشرع من وراء حصره هذا الضمان على المرقى العقاري هي نفسها في ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز، وهي تيسير حصول المشتري على التعويض عن الأضرار التي تلحقه جراء عدم السير الحسن لعناصر التجهيز، وذلك برجوعه مباشرة على المرقى العقاري الذي يعد شخص معروف لديه بحكم العلاقة العقدية التي تربطه

⁵⁰⁴ - عايذة مصطفىاوي، المرجع السابق، ص265.

⁵⁰⁵ - بوجنان نسيمة، المرجع السابق، ص128، أنظر أيضاً، كتو لامية، المرجع السابق، ص183.

به، مما يغنيه عن مشقة البحث عن المسؤول عن الضرر من بين الطاقم الكبير المتدخل في عملية البناء، وسلسلة الإنتاج، التركيب، والتوزيع التي مرت عليها عناصر التجهيز، وهذا قد يؤدي إلى فشله في التعرف عن المسؤول، مما يترتب عدم حصوله على التعويض الضروري لإصلاح الضرر، مما يعكس سلبا عن انتقاعه بالبناية محل العقد انتقاعا كاملا.

ومن ثم يمكن القول أن تحميل المرقى العقاري عبئ هذا الضمان يشكل بحد ذاته ضمانا مهمة، وفعالة لحماية المشتري، وتمكينه من الحصول على حقوقه بأسهل الطرق، بأقل تكلفة، وأقصر وقت.

ثانيا. الأشخاص المستفيدون من ضمان حسن سير عناصر التجهيز.

بالرغم من عدم نص المادة 44 السالفة الذكر صراحة على المستفيد من ضمان حسن سير عناصر التجهيز، فإنه من الطبيعي أن يكون المشتري في عقد البيع على التصاميم هو المستفيد منه، لكونه طرفا في هذا العقد، وأنه مالك البناية محل العقد.

ولم تتص أيضا المادة 44 أعلاه على ما إذا كان هذا الضمان ينتقل إلى الغير من خلف عام أو خاص. لكن ما تم التوصل إليه في ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز يصدق أيضا في هذا المجال، لكون أن هذا الضمان وجد كذلك من أجل الانتقاع بالبناية انتقاعا كاملا وهادئا، وعليه فإنه مرتبط بهذه البناية أكثر مما هو مرتبط بمالكها، وبالتالي من العدل أن ينتقل هذا الضمان من المشتري إلى خلفه العام أو الخاص بانتقال ملكية البناية، كي يستفيد منه المالك الجديد، وبالتالي ينتفع بالبناية انتقاعا كاملا، بعيدا عن أي عيب أو خلل يمكن أن يعكر هذا الانتقاع.

ومرة أخرى، تظهر الضرورة الملحة لتدخل المشرع الجزائري لينص صراحة على استفادة كل شخص تنتقل إليه ملكية البناية بهذا الضمان، لغلق الباب أمام التأويلات، والمنازعات التي يمكن أن تشوب حول هذا المسألة، لاسيما وأن هذا الضمان له أهمية كبيرة في عقد البيع على التصاميم، ويشكل أرضية خصبة لظهور عدة منازعات يمكن أن ترتب نتائج لا يحمد عقباها كفسخ العقد مثلا.

البند الثاني. النطاق الموضوعي لضمان حسن سير التجهيز.

إن المادة 44 المذكورة أعلاه لم تحدد الأعمال أو العيوب التي تشكل النطاق الموضوعي لضمان حسن سير التجهيز، مما يتحتم العودة إلى أصل هذا الضمان، قصد تحديد هذه الأعمال أو العيوب، وذلك من خلال الرجوع إلى القانون الفرنسي الذي يشكل -كما سبق ذكره- المنبع الأصلي له.

ومن أجل تحديد النطاق الموضوعي لهذا الضمان قد هجر المشرع الفرنسي في إصلاحه الجديد لأحكام المسؤولية الناتجة عن البناء معيار التمييز الذي تبناه منذ وضع مجموعة نابليون في القانون المدني سنة 1804، والذي مفاده معيار طبيعة الأعمال للتمييز بين نطاق الضمان العشري ونطاق الضمان الثنائي (أي ضمان حسن سير التجهيز)، بحيث جعل الأعمال الكبيرة تدخل في نطاق الضمان العشري، أما الأعمال الصغيرة فهي تدخل في النوع الثاني من الضمان، واستبدله بمعيار جديد وهو معيار الوظيفة، وذلك بالنظر إلى الوظيفة التي يؤديها كل عنصر من عناصر العمل المشيد، فإن كان هذا العنصر يؤدي وظيفة تشييدية أو تكوينية في العمل، يعد من العناصر التكوينية فيه، وبالتالي يدخل في النطاق الموضوعي للضمان العشري، أما إذا كان ذلك العنصر يؤدي وظيفة تجهيزية أو إعدادية، اعتبر من العناصر التجهيزية التي تخضع كقاعدة عامة إلى ضمان حسن سير التجهيز⁵⁰⁶.

لكن المشرع الفرنسي لم يخضع كل عناصر التجهيز إلى ضمان حسن سير التجهيز، بل ميز بين عناصر التجهيز معتمدا في ذلك على معيار آخر لا يقوم على الوظيفة، وإنما يقوم على درجة التحام عناصر التجهيز ببعض الأعمال في العقار المشيد، فإذا كانت هذه العناصر غير قابلة للانفصال عنه دون أن يصاب البناء بالتلف أو على الأقل رفع بعض من مواده، فإنها تخضع للضمان العشري، أما إذا كانت العناصر قابلة

⁵⁰⁶ عبد الرازق حسين يس، المرجع السابق، ص 984-985. أنظر أيضا، محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 187-

للانفصال عما تلتحم به من تلك الأعمال دون أي تلف أو ضرر فإنها تخضع لضمان حسن السير⁵⁰⁷.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري، وبالضبط الأمر رقم 97-05 المتعلق بالتأمينات، فإنه، ولو لم ينص على عناصر التجهيز القابلة للانفصال بدون تلف بنص صريح، يمكن استخلاص ذلك من مفهوم المخالفة لنص المادة 181 منه والتي سبق الإشارة إليها، وذلك لما نصت بأن الضمان العشري يغطي كذلك الأضرار المخلّة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية، وذلك بشرط أن تكون هذه العناصر جزء لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس، والهيكل، والإحاطة والتغطية.

فتبعا لهذه المادة يخرج من النطاق الموضوعي لضمان العشري عناصر التجهيز القابلة للانفصال عن البناية بدون تلف، وتدخل في النطاق الموضوعي لضمان السير الحسن لعناصر التجهيز⁵⁰⁸.

لكن من الأفضل والأجدر على المشرع أن يحدد بنص صريح النطاق الموضوعي لهذا الضمان مثل ما فعله بالنسبة لضمان العشري، لاسيما وأن هذا الضمان استحدثه المشرع لأول مرة في نشاط الترقية العقارية، وذلك لرفع كل الغموض عنه، وتقديرا للتداخل بين أحكام الضمانات المقررة في هذا المجال، للقضاء على مختلف التضاربات الفقهية، والمنازعات القضائية التي قد تثار حول هذه المسألة. بل وأكثر من ذلك، فتوضيح المجال الموضوعي لهذا الضمان من شأنه أن يؤدي إلى تحقيق الغاية المرجوة منه، والتي ترمي إلى حماية المشتري من العيوب التي قد تطال البناية محل العقد.

هكذا إذن، فضمن حسن سير عناصر التجهيز يرد على عناصر التجهيز القابلة للفك والفصل عن البناية دون تلف، بحيث يلتزم المرقى العقاري بضمان حسن تشغيل هذه العناصر كالأبواب، النوافذ، الشبابيك، الأجهزة الميكانيكية والكهربائية التي يركبها المرقى

⁵⁰⁷ - عبد الرازق حسين يس، المرجع السابق، ص 985.

⁵⁰⁸ - كتو لامية، المرجع السابق، ص 184.

العقاري، وكل ما يتم تركيبه بالبناية محل العقد شريطة إمكانية فصله عن البناية، ونقله بدون أن تصاب البناية بأي تلف⁵⁰⁹.

وعلى هذا الأساس فإن المجال الموضوعي لهذا الضمان ضيق بالمقارنة مع الضمان العشري وضمن الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز، لكون يرد فقط على عناصر التجهيز في البناية التي تتوفر فيها الشروط التالية:

- أن يكون عنصرا تجهيزيا، وليس عنصرا تكوينيا أو تشييديا.

- أن يوجد هذا العنصر في البناية، وليس في جزء آخر من العقار.

- أن يكون قابل للفك والفصل عن البناية بدون تلف.⁵¹⁰

والجدير بالإشارة إلى أن السبب الموجب لهذا الضمان هو عدم صلاحية عنصر التجهيز لأداء وظيفته بالكفاءة المطلوبة، وهذا ما أدى بالبعض إلى تسمية هذا الضمان بكفاءة الأداء، إذ يكفي لإعمال هذا الضمان توافر شرط عدم كفاءة عنصر التجهيز لأداء وظيفته، حتى ولو بقي هذا العنصر صلبا ومتماسكا، ولا يشترط في ذلك أن تؤدي عدم كفاءة العنصر إلى تهدم البناية أو تهدد سلامة البناء أو متانته⁵¹¹.

البند الثالث. النطاق الزمني لضمان حسن سير التجهيز.

لم تنص أيضا المادة 44 المشار إليها أعلاه صراحة على مدة ضمان حسن سير عناصر التجهيز، بل حتى نموذج عقد البيع على التصاميم لم يتدارك الأمر، مما نتج عنه خلاف بين رجال القانون حول هذه المدة.

⁵⁰⁹ - سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص71. أنظر أيضا، بلجريف سامية، المرجع السابق، ص578-579.

⁵¹⁰ - عايذة مصطفىاوي، المرجع السابق، ص 265.

⁵¹¹ - بوجنان نسيم، المرجع السابق، ص129.

هكذا يرى البعض منهم أن مدة هذا الضمان هي نفس المدة المقررة لضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز، ذلك لكون أن المادة 44 أحالت فيما يخص آجال الضمان إلى المادة 26 من نفس القانون التي حددت مدة ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز بسنة واحدة.⁵¹²

غير أن هذا غير سليم، لكون أن باستقراء المادة 44 نجدها لم تحيل صراحة إلى المادة 26 فيما يخص الآجال، وإنما مضمونها هو أن أجل ضمان حسن سير التجهيز يحدد في العقد المذكور في المادة 26.

في حين يرى البعض الآخر من رجال القانون بأن المشرع ترك أمر تحديد مدة هذا الضمان لحرية الأطراف المتعاقدة، لكون أن المادة 44 أحالت تحديد هذا الأجل إلى نموذج عقد بيع على التصاميم⁵¹³.

ويبدو أن هذا الاتجاه الأخير هو الأقرب إلى الصواب، ذلك لكون أن المادة 44 نصت صراحة بأنه يحدد أجل هذا الضمان بموجب العقد، ولم تنص أن أجل الضمان هو نفس الأجل المحدد في المادة 26، وأغلب الظن أن ذكر المشرع للمادة 26 يكون إما تزييدا منه، إذ يكفي أن ينص على أن مدة هذا الضمان تحدد بموجب العقد فقط، أو وقع في خطأ، فبدلا من أن يحيل إلى المادة 28 التي نصت على نموذج عقد البيع على التصاميم، نص على المادة 26. وما يعزز ذلك هو أن نموذج عقد البيع على التصاميم نص على هذا الضمان تحت عنوان "ضمان حسن التنفيذ"، وترك تحديد مدته لإرادة المتعاقدين، وذلك لما نص على "إن هذا الضمان صالح لمدة... سنة، ابتداء من تاريخ الحيازة...".

⁵¹² - سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص71، أنظر أيضا؛ كتو

لامية، المرجع السابق، ص184. أنظر أيضا؛ عايدة مصطفاوي، المرجع السابق، ص266.

⁵¹³ - طيب عائشة، المرجع السابق، ص24.

ويبقى دائما الحل الأنسب هو تدخل المشرع ونصه صراحة على مدة هذا الضمان، من أجل إيضاح هذه المسألة، والقضاء على كل الخلافات والمنازعات التي تثار حولها.

وتبعاً لما سبق بيانه، فإن مدة ضمان حسن سير عناصر التجهيز يحدده المتعاقدان بإرادتهما الحرة، والتي تسري دائماً من تاريخ حيازة البناية الموافق لتاريخ تحرير محضر التسليم الذي يعدده الموثق كما سبق بيانه أعلاه.

ولكن في الواقع، فترك تحديد هذه المدة لإرادة المتعاقدين، قد يؤدي إلى انفراد المرقى العقاري بتحديد ما لكونه الطرف القوي في العقد، ويذعن المشتري له، وبالتالي يضع أجلاً قصيراً لا يكف لظهور العيوب التي قد تظهر في عناصر التجهيز وتعطل سيرها الحسن، مما يفرغ هذا الضمان من محتواه، ومن غايته.

لذلك من الأفضل لو قام المشرع بتحديد هذه المدة مثل ما فعله في الضمان العشري وضمن الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز، أو على الأقل لو وضع لها عتبة قانونية لا يجوز النزول عنها، كمدة عام على الأقل تسري من تاريخ التسليم النهائي للبناية.

الفرع الثالث. الآثار المترتبة على ضمان حسن سير التجهيز.

متى لاحظ مشتري العقار في عقد البيع على التصاميم أي خلل في عناصر التجهيز الموجبة للضمان بضمان حسن سير التجهيز، قام بإخطار المرقى العقاري بذلك، من أجل إصلاح هذه العناصر التي ثبت عدم كفاءتها لأداء وظيفتها، وذلك إما بإصلاحها إن كان ذلك ممكناً، أو باستبدالها بغيرها. ويتعين عليه أن يقوم بذلك خلال المدة المقررة لذلك⁵¹⁴.

⁵¹⁴ - كتو لامية، المرجع السابق، ص 185.

مع العلم أن المشرع الجزائري لم ينص على مدة معينة لإصلاح عناصر التجهيز من قبل المرقى العقاري، وإنما ترك أمر تحديدها لإرادة المتعاقدين⁵¹⁵، والتي يجب النص عليها في عقد البيع على التصاميم، وهذا ما يستشف من خلال نموذج عقد البيع على التصاميم الذي نص تحت عنوان "ضمان حسن التنفيذ" على: "...ويلتزم بتنفيذ الأشغال الضرورية قصد اصلاح عيوب البناء و/أو حسن عناصر تجهيزات البناية في أجل...(..) يوما، ابتداء من تاريخ إخطاره من طرف المكتب...".

وإذا انقضت المدة المتفق عليها، وامتنع المرقى العقاري عن إصلاح عناصر التجهيز المعنية، والتي هي محل إخطار مسبق من قبل المشتري، يثبت هذا الأخير هذا الامتناع بموجب محضر معاينة يحرره المحضر القضائي المختص⁵¹⁶، ومن ثم له أن يلجأ إلى القضاء لرفع دعوى يطالب من خلالها إما إلزام المرقى العقاري بالتنفيذ العيني لالتزامه إذا كان ذلك ممكنا⁵¹⁷، أو التعويض عن الضرر اللاحق به وفقا للقواعد العامة، أو استصدار ترخيص من القاضي قصد القيام هو، وعلى نفقة المرقى العقاري، بعملية إصلاح عناصر التجهيز طبقا للمادة 170 من القانون المدني الجزائري، أو فسخ العقد⁵¹⁸.

⁵¹⁵ - ربما سبب عدم تحديد المشرع لهذه المدة هو اختلاف العيوب التي يمكن أن تلحق بعناصر التجهيز ومن ثم اختلاف المدد التي تستغرقها لإصلاحها، وأيضا اختلاف المشاريع العقارية، فالأمر ليس سيات بالنسبة للمشاريع الضخمة، التي تتطلب عناصر تجهيز عديدة وكبيرة، والمشاريع المتوسطة والصغيرة الحجم التي لا تتطلب مثل هذه العناصر التجهيزية. لكن من الأفضل لو نص المشرع مثلا أنه في حالة وقوع خلل في عناصر التجهيز يلتزم المرقى العقاري بإصلاحها خلال المدة التي يحددها خبير يتفق عليه الطرفان في عقد البيع على التصاميم. لأن الخبير أولا؛ مختص في هذا المجال، وبالتالي يمكنه أن يقدر المدة الكافية لإصلاح عناصر التجهيز، وثانيا؛ يكون محايدا، مما يتفادى تعسف المرقى العقاري في تحديد المدة، والتي يمكن أن تكون غير ملائمة، مما يلحق ضرر بالمشتري.

⁵¹⁶ - كتو لامية، المرجع السابق، ص 185.

⁵¹⁷ - بوجنان نسيم، المرجع السابق، ص 131.

⁵¹⁸ - كتو لامية، المرجع السابق، ص 185.

الفرع الرابع. مدى تعلق ضمان حسن سير التجهيز بالنظام العام.

ضمان حسن سير التجهيز شأنه شأن باقي الضمانات المنصوص عليها في القانون رقم 11-04 السالف الذكر فإنه يتعلق بالنظام العام وفقاً لما هو منصوص عليه في المادة 45 منه.

ومقتضى تعلق أحكام هذا الضمان بالنظام العام أنه يقع باطلاً كل اتفاق بين أطراف العقد على ما يخالف أحكامه، وبالتالي يكون باطلاً، وكأن لم يكن كل شرط يتضمنه العقد بتخفيض من هذا الضمان، كذلك يعتبر كأن لم يكن الاتفاق على إعفاء المرقى العقاري من الخضوع كلية لهذا الضمان⁵¹⁹.

وجعل هذا الضمان من النظام العام سيحقق بالفعل الحماية التي يسعى المشرع إليها، لأن ذلك يشكل حصانة تحمي المشتري من تعسف المرقى العقاري في اللجوء إلى وضع بنود تعفيه كلية من هذا الضمان، أو على الأقل تنقص من أحكامه، مما يضمن اقتناء المشتري لبناية صالحة وفقاً للغرض التي أعدت من أجله.

الفرع الخامس. دفع ضمان حسن سير عناصر التجهيز.

متى اثبت المشتري العيب أو الخلل في عناصر التجهيز، التزم المرقى العقاري بالضمان كما سبق بيانه، ولا يمكن لهذا الأخير يتخلص منه، إلا إذا أثبت أن السبب في عدم السير الحسن لعناصر التجهيز يرجع إلى أحد صور السبب الأجنبي.

سواء تمثل هذا السبب الأجنبي في القوة القاهرة، أو خطأ الغير، أو في خطأ المشتري في حد ذاته، فإذا أثبت شيئاً من ذلك تخلص من الضمان، أما إذا لم يستطع لزمه.

ولا يكفي لدفع هذا الضمان مجرد نفي المرقى العقاري الخطأ عن نفسه، لأن مسؤوليته ثابتة تقوم بمجرد إثبات المشتري عدم أداء العناصر التجهيزية في المبنى لوظيفتها،

⁵¹⁹ - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 1010.

كون أن المشرع وضع قرينة قاطعة على قيام هذه المسؤولية مع قيام دليل على عدم حسن سير عناصر التجهيز. بل يجب على المرقى العقاري أن يثبت السبب الأجنبي في أحد أنواعه الثلاثة السالفة الذكر⁵²⁰.

المطلب الثالث. ضمان العيوب الخفية والظاهرة.

لقد عرفت الدولة اليوم كثافة سكانية ملحوظة كان من نتائجها خلق توسع عمراني كبير، أدى بدوره إلى تطور صناعة البناء، وانتقالها من مجرد صناعة محدودة في حجمها وأدواتها والمتدخلين فيها، إلى صناعة كبرى ومتشعبة تمارس من قبل مقاولات متخصصة انخرطت في إنتاج مبان ومنشآت متعالية أقياء، وممتدة عموديا في شكل طبقات أو مجموعات سكنية تأوي الآلاف من السكان⁵²¹.

ومن أجل المراهنة على جذب وجلب أكبر عدد من المستهلكين لهذا النوع من المنتج، اضطرت مجموعة من المقاولات والمرقين العقاريين الناشطين في الميدان إلى تنويع منتوجها بقصد تلبية الأذواق المختلفة، كما قامت ببلورة استراتيجية إنتاجية قائمة على تحقيق مردودية كافية في الإنتاج، وتحكم في مواعيد الانجاز، التسليم، واقتصاد في التكاليف⁵²².

لكن وفي سياق المضاربة المتوحشة التي عرفها مجال الترقية العقارية مؤخرا، والمؤسسة على سرعة الانجاز وتخفيض التكاليف، وتقويت المشاريع المتعاقد عليها إلى مقاولات من الباطن تستهدف هي الأخرى لتحقيق هامش من الربح، ظهرت منشآت بنائية تتميز برداءة عمرانها، وعدم قدرتها على التحمل، بحيث لم يحترم فيها المقاولين والمرقيين العقاريين ضوابط البناء العامة والخاصة، وأصول وقواعد المهنة، على نحو تحولت فيه هذه البنايات إلى خطر يهدد سلامة مستعمليها⁵²³.

⁵²⁰ - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 1012-1013.

⁵²¹ - عبد الحفيظ مشماش، المرجع السابق، ص 298.

⁵²² - عبد الحفيظ مشماش، المرجع نفسه، ص 298.

⁵²³ - عبد الحفيظ مشماش، المرجع نفسه، ص 298.

لهذا نجد أن المشرع حرص على حماية مشتري العقار من العيوب التي قد تطال المنشآت البنائية، وذلك من خلال وضعه على عاتق المرقى العقاري التزام بضمان العيوب التي يمكن أن تظهر في البناية محل العقد، بنصه في المادة 44 من القانون رقم 04-11 على: "تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه".

وبموجب هذا المادة فإن المرقى العقاري ملزم بإصلاح كافة العيوب التي تصيب البناية محل عقد البيع على التصاميم، سواء كانت عيوب خفية، أو عيوب ظاهرة، وهذا ما سيتم تفصيله في الفرعين التاليين:

الفرع الأول. ضمان العيوب الخفية.

تقتضي طبيعة عقد البيع على التصاميم أن يلتزم المرقى العقاري بضمان العيوب الخفية، ذلك لأنه يكتسي مركز بائع العقار في هذا العقد، بالإضافة إلى مركز الباني لكونه يتولى بناء البناية محل العقد⁵²⁴. وبهذا المركز المزدوج، يمكن القول أن المرقى العقاري ملزم بامتياز بضمان العيوب الخفية التي يلتزم بها البائع وفقا للقواعد العامة.

البند الأول. تعريف العيوب الخفية.

لم يعرف المشرع الجزائري العيب الخفي، لا في القانون رقم 04-11، ولا في القانون المدني، بل اكتفى فقط بالنص عليه في المادة 379 من القانون المدني التي جاء فيها: "يكون البائع ملزم بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته، أو من استعماله، فيكون ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها...".

⁵²⁴ - علاء حسين علي، المرجع السابق، ص139.

وأمام انعدام التعريف التشريعي لهذا العيب، يتعين البحث عن التعريف الفقهي والقضائي له. فهكذا عرفته الدكتورة سي يوسف زاهية حورية بأنه: "آفة عارضة يخلو عنها الشيء المبيع في أصله ولا تظهر عند البيع بفحص المبيع وإن وجدت وهي تنقص من قيمته ومن الانتفاع به..."⁵²⁵.

كما عرفته محكمة النقض المصرية بأنه: "الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع".⁵²⁶

ولقد عرفته محكمة ليون الفرنسية: "كل ما يصيب الشيء بطريق عارض ولا يوجد في كل الأشياء المماثلة"⁵²⁷.

هكذا وحسب هذه التعاريف، فكل عيب يصيب البناء ويصعب أمر اكتشافه عن طريق الفحص المعتاد، وباستعمال الوسائل البسيطة كالحواس، ويحتاج من أجل كشفه، ضبطه، التعرف عليه، تحديد نطاقه ومداه، وأسبابه ومسبباته، اللجوء إلى مساعدة أرباب النظر بإجراء معاينة تقنية أو خبرة فنية للعقار، أو على الأقل الانتظار إلى غاية فوات مدة معينة على استعمال الشيء المبيع وتجربته، يعد من قبيل العيب الخفي.

ومن الأمثلة على العيوب الخفية التي تصيب المباني عدم احترام المقاييس الفنية اللازمة لضبط منحدرات أسقف المباني، ومداخل الأدوار الموجودة تحت الأرض، والتي لا يمكن كشفها إلا بعد الاستعمال المتكرر للمبني، أو تهاطل الثلوج والأمطار، أو عن طريق إجراء خبرة فنية على البناية محل النزاع للتأكد من درجة الانحدار، وما إذا كانت تستجيب لمعايير الانحدار المعمول بها في ميدان البناء والتعمير.⁵²⁸

⁵²⁵ - سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص225.

⁵²⁶ - نقض 1984/04/08 مجموعة القواعد القانونية، 1-360-96. أشار إليه؛ محمد المنجى، عقد البيع الابتدائي، منشأة توزيع المعارف، الطبعة الثانية، 1987، الإسكندرية، ص235.

⁵²⁷ - tribunal de lyon 18/02/1952, Gal. Pal, P322.

أشار إليه؛ عبد الحفيظ مشماشى، المرجع السابق، ص312.

⁵²⁸ - عبد الحفيظ مشماشى، المرجع نفسه، ص312-313.

البند الثاني. شروط التزام المرقى العقارى بضمان العيوب الخفية.

إن العيب الخفي في عقد البيع على التصاميم يخضع لنفس القواعد المطبقة في عقد البيع بالصفة عامة، إذ يشترط أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط كي يلتزم المرقى العقارى بضمانه، وهي أن يكون خفياً، مؤثراً، قديماً، وغير معلوما لدى المشتري.

أولاً. يجب أن العيب خفياً.

يعد العيب خفياً متى كان محجوباً لا يمكن كشفه بالفحص الاعتيادي القائم على استعمال بعض الأدوات البسيطة، أو استخدام الحواس الذاتية، ويتطلب لمعرفة حقيقته وكشف سره فحص دقيق من طرف أهل الاختصاص من أرباب البصر والخبرة⁵²⁹.

فالعيب الخفي إذن هو العيب الذي يكون موجوداً وقت البيع، ولكن ليس بوسع المشتري تبيّنه، أو اكتشافه ولو فحص المبيع بعناية الرجل العادي⁵³⁰. ومفاد ذلك أن الشخص المتوسط الفطنة لا يستطيع أن يكتشفه، إلا إذ فحص المبيع من قبل الخبير أو المحلل الفني. وهنا لا يطالب المشتري بإتباع هذه الوسائل الفنية والتقنية لمعرفة العيب، ولا يكن مقصراً إذا لم يسع إلى كشفه له، لذا يعتبر العيب بالنسبة له خفياً.

أما إذا كان المشتري شخصاً مهنياً بالنسبة للمبيع الذي اشتراه، فهذا إذا ظهر العيب فيه، يعتبر ظاهراً، ولا يحق له الرجوع بالضمان لافتراض علمه به⁵³¹.

ولا يشترط لقيام شرط الخفاء أن يكون المرقى العقارى أو من يعمل لحسابه قد قام بحجب العيب وستره عمداً عن الأنظار باستعمال بعض المواد كالإسمنت، أو الزليج أو الدهانات وغيرها، ولكن المهم أن يكون العيب غير مكشوف ولا ظاهراً.

⁵²⁹ - عبد الحفيظ مشماشى، المرجع السابق، ص314.

⁵³⁰ - سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص235.

⁵³¹ - سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، المرجع نفسه، ص235.

ومما لا شك فيه أن أمر اكتشاف العيب من طرف المشتري، يختلف باختلاف شخصية كل مشتري وما له من إمكانيات علمية، معرفية، وتجربة. فما يعد عيبا ظاهرا بالنسبة لمشتري متمرس وله خبرة في ميدان البيوع العقارية، أو له تكوين علمي في الهندسة أو الخبرة العقارية، يعد خفيا بالنسبة لمجرد مشتري عادي ذو مهارة وتجربة محدودة.

وأمام هذا الاختلاف، وفي سياق البحث عن ضوابط تيسر على رجال القضاء أمر استخلاص شرط الخفاء في القضايا المعروضة عليهم للفصل فيها، اجتهد الفقه في اعتماد بعض المعايير القائمة على مقاييس مختلفة يمكن تصنيفها إلى معيارين اثنين، المعيار الموضوعي، والمعيار الشخصي⁵³²؛ فالمعيار الموضوعي مفاده ربط تحديد طبيعة العيب بمقياس ثابت لا يتغير بتغيير النوازل والأحداث، والذي يتمثل في جعل درجة توقع الرجل العاقل والمتقطن مرجعا أساسيا لمعرفة طبيعة العيب، بحيث إذا كان بإمكان الرجل العاقل المتقطن أن يعي ما أصاب البناية أو التجهيزات المرتبطة بها من عيوب منذ الفحص الأولي، قضي باعتبار هذا العيب مجرد عيب ظاهر، أما إذا لم يتقطن هذا الشخص إلى العيب في الحين، أو توقف أمر كشفه من قبله على مساعدة ذوي الاختصاص في الميدان، اعتبر هذا العيب خفيا، وبالتالي موجبا للضمان من قبل المرقى العقاري. أما المعيار الشخصي فهو معيار يربط استخلاص شرط الخفاء من طرف المحكمة على ما توفر لديها من عناصر ثابتة بمقتضى مستندات القضية وظروفها، وبالتالي لا يمكن للمحكمة البحث من أجل القول بوجود عيب خفي من عدمه على عناصر أجنبية عن ملف الدعوى⁵³³.

وتأسيسا على ذلك، يتعين الحكم باعتبار عيب ما من صنف العيوب الخفية متى كان المشتري قد تعذر عليه بحكم سنه أو مستواه الثقافي والعلمي أن يدرك الخلل الذي لحق بالمبنى، أما إذا كان المشتري يتمتع بالإمكانات الذاتية والمهارات الشخصية ما يجعله مؤهلا لإدراك حقيقة ما لحق المبيع من نقائص فيعامل على هذا الأساس، وبالتالي يعتبر العيب

⁵³² - عبد الحفيظ مشماش، المرجع السابق، ص 314.

⁵³³ - عبد الحفيظ مشماش، المرجع نفسه، ص 314-315.

من العيوب الظاهرة. كما أيضا لا يعتبر من العيوب الخفية ما يصيب البناية من خلل يمكن كشفها من قبل المحترف في مجال العقارات متى كان المشتري محترفا في هذا المجال⁵³⁴.

ثانيا. يجب أن العيب مؤثرا.

والعيب المؤثر الموجب للضمان هو العيب الذي يقع في مادة الشيء المبيع⁵³⁵، فينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور في عقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله⁵³⁶.

وحتى لا تبقى المسألة محكومة بالأهواء والرغبات التي لا ضابط لها، على نحو يهدد استقرار المعاملات، تدخلت التشريعات لوضع ضوابط للعيب، يمكن على أساسها القول إن كان العيب مؤثرا أو غير ذلك، والتي تتمثل في ضابط قيمي، وضابط وظيفي.

فأما الضابط القيمي؛ فتصنف العيوب فيه على أساس قيمة النقص الذي يدخل على الشيء المبيع بسببها، والتي تفوت على المشتري غرضا صحيحا من أغراض المبيع. والتأثير على القيمة يشمل العين أو الثمن، خلافا لما يوحي به لفظ القيمة الذي ينصرف معه الذهن إلى الثمن دون القيمة.

أما المعيار الوظيفي؛ فيتعلق بمدى التأثير الذي يحدثه النقص في الانتفاع بالمبيع، بمعنى جسامته النقص الذي يحدثه العيب الخفي في صلاحية المبيع للاستعمال فيما أعد له بحسب طبيعته أو بمقتضى الاتفاق. فسلامة المبيع مطلب المشتري، لأن غرضه هو

⁵³⁴ - عبد الحفيظ مشماش، المرجع السابق، ص 315-316.

⁵³⁵ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 717.

⁵³⁶ - سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص 230. أنظر أيضا؛ رباح سعيدة، الحماية العقدية للمستهلك في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، تحت إشراف، أ. د. بن الشيخ نور الدين، جامعة سطيف 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2013-2014، ص 136.

الانتفاع بالمبيع، ولا يكتمل انتفاعه إلا بقيد سلامته، فأى نقص من شأنه أن ينقص من قيمة الانتفاع بالمبيع يعد عيبا مؤثرا موجبا للضمان⁵³⁷.

فتبعا لذلك يكون العيب الخفي مؤثرا في عقد البيع على التصاميم عندما ينقص من قيمة البناية، أو من الانتفاع بها، حسب الغاية المقصودة منها حسبما هو مذكور في العقد، أو حسب طبيعتها واستعمالها.

ثالثا. يجب أن يكون العيب قديما.

على غرار الشروط السابق ذكرها يجب كي يتحقق الضمان أن يكون العيب الخفي قديما، وحسب المادة 379 من القانون المدني المذكورة أعلاه يكون العيب قديما متى كان موجودا قبل تسليم المبيع للمشتري، وهذا يستشف من خلال نصها على: "...وقت التسليم إلى المشتري...".

وبناء على ذلك فيقصد بشرط القدم أن يكون العيب الخفي موجودا في الشيء المبيع وقت التسليم ولو لم يكن موجودا وقت إبرام العقد⁵³⁸. وتظهر أهمية الاعتداد بوقت التسليم أنه الوقت الذي تنتقل فيه الحيازة إلى المشتري، فيجب أن تكون الحيازة مفيدة تمكن المشتري من الانتفاع بالمبيع بحسب الغرض الذي أعد له، أو حسب الاتفاق، ولذلك يظل البائع ضامنا للعيب الذي يكون موجودا قبل التسليم⁵³⁹.

وبالتالي يمكن القول أن العيب يعد قديما في حالتين:

- الحالة الأولى: إذا كان العيب موجودا في المبيع قبل البيع، أي وجد العيب قبل الاتفاق على البيع، وإذا وقع نزاع بين البائع والمشتري عن وقت وجود العيب، فإن الخبرة

⁵³⁷ - عبد الحفيظ مشماشى، المرجع السابق، ص 316-317.

⁵³⁸ - عبد الحميد سفيان، موسى أمجد، علال مبروك، ضمان العيوب الخفية للمبيع وفقا للقانون المدني الجزائري وقانون حماية المستهلك 02/89، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، سنة 2007، ص 27.

⁵³⁹ - محمد المنجى، المرجع السابق، ص 338-339.

هي التي تحسم الخلاف، ويقع عبئ إثبات بأن العيب قديم على عاتق المشتري، وله في سبيل ذلك كافة طرف الإثبات.

- الحالة الثانية: إذا حدث العيب بعد البيع وقبل التسليم، وفي هذه الحالة يكون المبيع سليماً قبل البيع، لكن قبل التسليم طرأ عليه العيب، ففي هذه الحالة يعد العيب قديماً ويكون البائع مسؤولاً عنه⁵⁴⁰.

وتطبيقاً لهذه القواعد، فإن المرقى العقاري يلزم بضمان العيوب الخفية التي تطرأ على البناية محل العقد قبل تسليمها إلى المشتري، أي قبل تاريخ تحرير محضر التسليم الذي يعده الموثق كما هو مبين أعلاه. أما تلك العيوب التي تظهر بعد التسليم فلا تدخل ضمن طائفة العيوب الخفية التي يضمنها المرقى العقاري كونها غير قديمة.

رابعاً. أن يكون العيب غير معلوم للمشتري.

حتى ولو وجد بالمبيع عيباً خفياً تجمعت فيه كافة الشروط السالفة الذكر، فإنه لا يكون موجباً للضمان إذا كان المشتري عالماً به وقت تسليم المبيع بالرغم من خفائه. فلو كان المشتري عالماً بالعيب، سقط الضمان ولو كان خفياً، لأن علمه بالعيب وسكوته عنه يعد قرينة على رضائه بالمبيع بعينه⁵⁴¹. وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة 379 من القانون المدني التي جاء فيها: "غير أن البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري عالماً بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشاً عنه".

وتاريخ العلم بالعيب في المبيع هو وقت التسليم أو وقت الفرز، لأنه الوقت الذي يتاح فيه عملياً للمشتري الاطلاع على العيب.

⁵⁴⁰ - سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص232.

⁵⁴¹ - سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، المرجع نفسه، ص238.

ويقع على البائع إثبات علم المشتري بالعيب وقت تسليم المبيع، وذلك بكافة طرق الإثبات، أما إذا لم يثبت ذلك، افترض أن المشتري لا يعلم بالعيب، وبالتالي وجب على البائع الضمان⁵⁴².

إلا أنه إذا كان العيب الذي أصاب المبيع من العيوب الشائعة فيه لدرجة يفترض معها علم المشتري به، فيقع على هذا الأخير عبء إثبات عدم علمه به، إذ تنتقل القرينة في صالح البائع، ويقع عبء الإثبات على المشتري⁵⁴³.

كما أن مجرد علم المشتري بالمبيع على أنه معيب لا يعد سببا كافيا لحرمانه من الضمان، إذ قد يعلم بوجود العيب، لكنه يجهل درجة تأثيره في المنفعة المقصودة في المبيع أو من استعماله، ويقع عبء الإثبات في هذه الحالة على المشتري من أجل أن يبقى البائع ضامنا⁵⁴⁴.

البند الثالث. الآثار المترتبة على العيوب الخفية.

متى وجدت بالبناية محل العقد عيب خفي توفرت فيه كافة الشروط السالفة الذكر، يقوم المشتري بإخطار المرقى العقاري بذلك في آجال معقولة، وإذا كان الإخطار بدون جدوى، كان للمشتري الحق في الرجوع على المرقى العقاري بدعوى الضمان خلال أجل سنة من تاريخ تسليم البناية⁵⁴⁵، وذلك عملا بالفقرة الأولى من المادة 381 من القانون المدني التي تنص على: "إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم، كان له الحق في المطالبة بالضمان وفقا للمادة 376".

⁵⁴² - سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص 238.

⁵⁴³ - عبد الحميد سفيان، موسى أمجد، علال مبروك، المرجع السابق، ص 29.

⁵⁴⁴ - عبد الحميد سفيان، موسى أمجد، علال مبروك، المرجع نفسه، ص 29.

⁵⁴⁵ - سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص 245.

وبالرجوع إلى المادة 376⁵⁴⁶ من القانون المدني التي أحالت إليها المادة 381 المذكورة أعلاه نجدها تميز بين حالة العيب الجسيم، وحالة العيب غير الجسيم.

الحالة الأولى: العيب الخفي جسيم.

المعيار الجسيم هو العيب الذي لو علمه المشتري وقت المبيع لما أقدم على الشراء، ومتى كان العيب جسيما وفقا لهذا المعيار يحق للمشتري أن يرفع دعوى الضمان، ويطلب فيها رد المبيع إلى البائع، وفي مقابل ذلك له الحق في طلب تعويضا شاملا عن كافة العناصر التي نصت عليها المادة 375⁵⁴⁷ من القانون المدني⁵⁴⁸.

كما يمكنه في هذه الحالة أن يقوم برفع دعوى الفسخ، وذلك لحل الرابطة العقدية بين البائع والمشتري، وإرجاعهما إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، ونتيجة لذلك يجب على المشتري أن يقوم برد المبيع وما نتج عنه من ثمار وفوائد، كما يتعين على البائع رد الثمن ومصروفات العقد، وتعويض للمشتري عن الأضرار اللاحقة به إذا كان لها محل⁵⁴⁹.

الحالة الثانية: العيب الخفي غير جسيم.

العيب غير الجسيم هو العيب الذي لم يبلغ حدا من الجسامه، بحيث لو علمه المشتري أقدم على الشراء، لكن بثمن أقل⁵⁵⁰.

وفي هذه الحالة المشتري لا يحق له رد المبيع، وإنما له أن يطالب البائع بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب، أي يطالبه بالفرق بين قيمة المبيع سليما،

⁵⁴⁶ - أنظر المادة 376 من القانون المدني الجزائري.

⁵⁴⁷ - أنظر المادة 375 من القانون المدني الجزائري.

⁵⁴⁸ - سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص246.

⁵⁴⁹ - عبد الحفيظ مشماشي، المرجع السابق، ص324.

⁵⁵⁰ - سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص247.

وقيمته معيبا وبمصارييف دعوى الضمان. وإذا كان العيب مما يمكن إصلاحه، طالب البائع بإصلاحه بدلا من التعويض⁵⁵¹.

الفرع الثاني. ضمان العيوب الظاهرة.

لا يقتصر حماية المشتري في عقد البيع على التصاميم على مسؤولية البائع على العيوب الخفية مثل ما عليه الحال بالنسبة لعقد البيع العادي، وإنما ونظرا لطبيعة هذا العقد، حملة المشتري مسؤولية العيوب الظاهرة⁵⁵² التي يمكن أن تطل البناية محل العقد، وذلك لتوفير حماية شاملة للمشتري، وتمكينه من الانتفاع بالبناية انتفاعا كاملا⁵⁵³.

لذلك شكلت أحكام ضمان العيوب الظاهرة في عقد البيع على التصاميم التي سننتها بعض التشريعات المعاصرة مكسبا إضافيا للمشتريين، سعيا من هذه التشريعات في توطيد دعائم الحماية والأمن لهذه الطائفة من المتعاقدين التي فضلت التعامل في إطار هذا النوع من التعاقد الذي يكون محله عقارا أو جزء من عقار غير موجود أثناء التعاقد، وإنما يتأخر وجوده إلى غاية انجازه خلال أجل معلوم مسبقا.

إن تخويل المشتري حق الاستفادة من ضمان العيوب الظاهرة من جهة، ومنع البائع من التحلل من ضمان هذه العيوب من جهة ثانية، يجعل هذا الضمان يتسم بوظيفتين مزدوجتين؛ فأما الوظيفة الأولى، فهي وقائية تدفع المرقى العقاري إلى التحلي بالحيطه والحذر أثناء إنجاز أشغال البناء، تفاديا من ظهور مثل هذه العيوب. أما الوظيفة الثانية،

⁵⁵¹ - سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص 247.

⁵⁵² - القاعدة العامة في عقد البيع أن البائع لا يلتزم بضمان العيوب الظاهرة التي كان المشتري يعرفها وقت البيع، أو كان يستطيع أن يكشف عنها بنفسه لو أنه فحص شيء المبيع بعناية الرجل العادي، وهو حكم يجد ما يبرره تماما إذا كان المشتري يستطيع التحقق من هذه العيوب وقت إبرام العقد، فإما أن يرفض التعاقد، أو يفترض أنه قد وافق على الشراء رغم وجود العيب. إلا أن هذا التبرير يصعب الأخذ به إذا كان البيع واردا على شيء مستقبلي غير موجود وقت إبرام العقد، حيث يستحيل على المشتري أن يتحقق وقت التعاقد من أن الشيء المبيع سيكون خاليا من العيوب أو لا وقت التسليم، خصوصا أن الواقع أظهر أن البائع غالبا ما كان في عقد البيع على التصاميم يضع شرطا لاستبعاد العيوب الظاهرة من الضمان. أنظر؛ محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 247.

⁵⁵³ - سيبيل جعفر حاجي عمر، المرجع السابق، ص 237.

فهي علاجية احتياطية بيد المشتري يستعملها عند ظهور العيوب الظاهرة التي يلتزم المرقى العقاري بضمانها⁵⁵⁴.

البند الأول. تعريف العيب الظاهر.

لم يعرف المشرع الجزائري العيب الظاهر، ولم يحدد حتى العيوب التي تعتبر ظاهرة، أو على الأقل الأسس والمعايير التي يمكن الاعتماد عليها لتحديد المقصود منها⁵⁵⁵، وإنما اكتفى بالإشارة إليه في المادة 44 من القانون رقم 11-04 المشار إليها أعلاه مستعملا مصطلح عام وهو "عيوب البناء"⁵⁵⁶.

ويمكن تعريف العيب الظاهر بأنه ذلك العيب الذي كان المشتري على علم به أثناء البيع، أو كان في استطاعته الكشف عنه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي⁵⁵⁷.

فالعيب يكون ظاهرا متى كان باديا للعيان، بحيث يمكن كشفه بالفحص المعتاد من غير مشقة ولا كلفة⁵⁵⁸.

أو كما عرفته محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها بأنه العيب الذي يتم الكشف عنه عقب الفحص السطحي للشيء المبيع⁵⁵⁹.

⁵⁵⁴ - عبد الحفيظ مشماشى، المرجع السابق، ص 299.

⁵⁵⁵ - كتو لامية، المرجع السابق، ص 188.

⁵⁵⁶ - تجدر الإشارة إلى أن المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري قد نص على عيوب البناء الظاهرة بنصها على: " يحدد العقد المذكور في المادتين 9 و 10 أعلاه، الأجل الضرورية لتنفيذ أشغال إصلاح العيوب الظاهرة..."، في حين أن المادة 44 من القانون رقم 11-04 استعمل مصطلح "عيوب البناء" دون أن يبين إن كان المقصود منها العيوب الظاهرة، أو العيوب الخفية، أو كلاهما. وأغلب الظن أنه قصد كل العيوب سواء كانت ظاهرة أو خفية ما دام أن المرقى العقاري ملزم بضمان كل هذه العيوب.

⁵⁵⁷ - هادفي بشير، المرجع السابق، ص 309.

⁵⁵⁸ - عبد الحفيظ مشماشى، المرجع السابق، ص 300.

⁵⁵⁹ - Cass. Civ. III, 23 Jan. 1980, Bull. Civ. III, N° 22.

أشار إليه؛ عبد الحفيظ مشماشى، المرجع نفسه، ص 301.

البند الثاني. شروط العيب الظاهر.

يشترط لضمان المرقى العقارى العيب الظاهر جملة من الشروط، يجب أن تتوفر فيه مجتمعة، تحت طائلة عدم قيام الضمان، وهي: أن يكون العيب ظاهراً، مؤثراً، وأن يظهر في أجل معين.

أولاً. يجب أن يكون العيب ظاهراً.

وهذا الشرط منطقي مادام أن الأمر يتعلق بالعيب الظاهر، إذ يجب أن يكون العيب ظاهراً كي يتحمل المرقى العقارى تبعته.

والمعيار لتقدير الصفة الظاهرة للعيب هو معيار موضوعي يقوم على ما يبذله الشخص المعتاد من عناية للكشف عن العيب، وليس معياراً شخصياً يقوم على ما يحوزه الشخص من معلومات خاصة وصفات تؤهله للكشف عنه، فالعيب يكون ظاهراً إذا كان المشتري يعرفه، أو كان يستطيع أن يتبينه بنفسه لو أنه بذل في فحص المبيع العناية المطلوبة من الرجل العادي⁵⁶⁰.

والأخذ بالمعيار الموضوعي لتقدير الصفة الظاهرة للعيب يعني أن القاضى لا يبحث ما إذا كان المشتري نفسه كان يستطيع اكتشاف العيب أو لا، فقد يكون المشتري حريصاً، وقد يكون مهملاً، وقد يكون متخصصاً، وقد يكون جاهلاً، وإنما يجب على القاضى أن يبحث ما إذا كان شخص متوسط له نفس ظروف المشتري ومعلوماته الفنية كان يستطيع اكتشاف العيب أو لا، فإذا كان يستطيع فالعيب في هذه الحالة يكون ظاهراً حتى ولو كان المشتري نفسه لم يستطع اكتشافه، وفي الحالة العكسية يكون العيب خفياً⁵⁶¹.

⁵⁶⁰ - علاء حسين علي، المرجع السابق، ص136.

⁵⁶¹ - محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص253.

ثانياً. يجب أن يكون العيب مؤثراً.

يشترط كذلك في العيب الظاهر لكي يدخل في ضمان المرقى العقاري أن يكون مؤثراً، بمعنى أن يكون منقفاً للعين المبيع أو لقيمتها⁵⁶².

فلكي يطالب المشتري المرقى العقاري ضمان العيب الظاهر، يجب أن يكون هذا العيب قد أدى إلى الإنقاص من البناية محل عقد البيع على التصاميم، ومن قيمتها بكيفية تؤثر من الغرض المراد من إبرام العقد أو من استعمال البناية وفقاً لما أعدت له. أما إذا كان العيب غير مؤثراً، فالمرقى العقاري غير ملزم بضمان هذا العيب. ويلعب القاضي هنا دوراً كبيراً في القول إن كان العيب مؤثراً أو لا، وله في ذلك الاستعانة بأهل الفن والخبرة لتتويره.

ثالثاً. يجب أن يظهر العيب في أجل معين.

لم ينص المشرع الجزائري على المدة التي يجب أن يظهر فيها العيب الظاهر، أو الأجل الذي يجب أن يكتشف خلاله المشتري العيب الظاهر، بالرغم من أهمية هذه المدة في تحديد وتقدير مسؤولية المرقى العقاري⁵⁶³. وفي غياب مثل هذا التحديد يجب البحث عن المدة التي يجب أن يتم الكشف خلالها عن العيب الظاهر كي يتحمل المرقى العقاري تبعته⁵⁶⁴.

فلكي يكون العيب الظاهر مخولاً لحق الرجوع على المرقى العقاري بالضمان، فيجب أن يكون قديماً، أي موجوداً بالبناية محل العقد قبل انتقال حيازتها للمشتري، أو على أبعد تقدير بعد حصول هذا الانتقال خلال أجل قصير حددته بعض التشريعات المقارنة، كالتشريع التونسي الذي حدده بثلاثة أشهر من تاريخ حصول التسليم بموجب المادة 16 من

⁵⁶² - عبد الحفيظ مشماش، المرجع السابق، ص 304.

⁵⁶³ - كتو لامية، المرجع السابق، ص 189-190.

⁵⁶⁴ - كان من الأفضل لو نص المشرع الجزائري صراحة على هذا الأجل مثل ما فعلته بعض التشريعات المقارنة، كالمشرع الفرنسي، والتونسي، وذلك لرفع اللبس والغموض عن هذه المسألة، ولتقادي المنازعات التي يمكن أن تشوب عن ذلك، مما يضمن الاستقرار في المعاملات، إذ ليس من المعقول أن يبقى المرقى العقاري ملزم بضمان العيوب الظاهرة دهرًا من الزمن.

القانون المؤرخ في 26 فبراير 1990 المتعلق بتحويل التشريع الخاص بالبعث العقاري. وحددته المادة 1/1642 من القانون المدني الفرنسي بشهر واحد من تسليم العقار⁵⁶⁵.

ونفس الأحكام يمكن تطبيقها في الجزائر، بالقول أن المرقى العقاري يلتزم بضمان العيوب الظاهرة التي يتم الكشف عنها خلال أجل قصير_كشهر مثلا أو شهرين كأقصى تقدير_ من تاريخ تسليم البناية محل عقد البيع على التصاميم.

ويجب على المشرع الجزائري أن يحذو حذو التشريعات المقارنة المشار إليها آنفا بالنص صراحة على هذه المدة التي لها أهمية بالغة في تحديد العيوب الظاهرة التي يضمنها المرقى العقاري، ومن ثم تقدير مسؤوليته، مما يضيفي على هذه المسألة الوضوح، الذي من شأنه تفادي النزاعات المحتملة التي تحوم حولها.

البند الثالث. الآثار المترتبة على العيوب الظاهرة.

لم ينص القانون رقم 04-11 على الآثار المترتبة على ظهور العيوب الظاهرة في البناية محل عقد البيع على التصاميم، بل اكتفى فقط بالنص في المادة 44 منه على أنه تحدد الآجال التي يلتزم فيها المرقى العقاري بإصلاح العيوب التي تطل البناية، دون أن يبين المسؤولية التي تترتب عنها، وكيفية إصلاح هذه العيوب، وإجراءاته.

وأمام هذا الوضع، يمكن القول أن المشرع الجزائري أخضع الآثار المترتبة عن هذه العيوب، والمسؤولية الناجمة عنها للقواعد العامة المطبقة في عقد البيع، ولم يفرد لها بنظام خاص مثلما فعلته بعض التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي⁵⁶⁶.

وتبعاً لذلك، فمتى اكتشف المشتري العيوب الظاهرة في العقار محل العقد، وتوفرت فيها كافة الشروط السابق بيانها، رجع على المرقى العقاري، ليطالبه في المرحلة الأولى بإصلاح العيوب ضمن الآجال المتفق عليها في العقد. وإذا انقضت الآجال ولم يتم

⁵⁶⁵ - عبد الحفيظ مشماش، المرجع السابق، ص 304-305.

⁵⁶⁶ - سبيل جعفر حاجي عمر، المرجع السابق، ص 243-244.

هذا الأخير بإصلاح تلك العيوب، يمن للمشتري أن يقوم بعملية الإصلاح بنفسه على نفقة المرقى العقاري بعد حصوله على الإذن من القاضي طبقاً للقواعد العامة، شريطة أن يكون ذلك ممكناً⁵⁶⁷، وفقاً لنص المادة 170 من القانون المدني.

والجدير بالإشارة إلى أن المشتري في التشريع الجزائري ليس بحاجة _على الأقل_ في المرحلة الأولى_ لرفع دعوى قضائية ضد المرقى العقاري يطالبه فيها بإصلاح العيوب الظاهرة، بل هذا الأخير لزم بذلك بموجب الاتفاق في العقد، ومحضر التسليم من جهة أخرى، فالأطراف يتفقان في العقد على مدة معينة لإصلاح العيوب الظاهرة من تاريخ التسليم. فإذا أبدى المشتري تحفظات في محضر التسليم على هذه العيوب، فإن المرقى العقاري ملزماً على إصلاحها خلال المدة المتفق عليها في العقد، وإذا قام بإصلاحها خلال هذه المدة، تعتبر المسألة منتهية. أما إذا انقضت المدة ولم يف بالترامه، هنا يتم تقديم طلب أمام القضاء للحصول على ترخيص للقيام بالإصلاح على نفقة المرقى العقاري ما سبق الإشارة إليه⁵⁶⁸.

أما إذا كان إصلاح العيوب غير ممكناً جاز للمشتري رفع دعوى ضد المرقى العقاري يطالب فيها، إما فسخ العقد مع التعويض، أو الاحتفاظ بالبناية مع إنقاص ثمن البيع.

كان من الأفضل لو أخضع المشرع الجزائري مسؤولية المرقى العقاري الناتجة عن العيوب الظاهرة لنظام خاص كما هو الحال عليه في التشريع الفرنسي الذي أفرده بقواعد خاصة تختلف عن القواعد العامة، وذلك تماشياً مع الطبيعة الخاصة لعقد البيع على التصاميم، بنصه في المادة 1/1642 من القانون المدني على "البائع في بيع العقار قيد الإنشاء لا يستطيع التخلص، لا قبل استلام الأعمال ولا قبل انقضاء شهر بعد حيازة

⁵⁶⁷ - كتو لامية، المرجع السابق، ص 190.

⁵⁶⁸ - سيبيل جعفر حاجي عمر، المرجع السابق، ص 244-245.

المشتري من عيوب البناء الظاهرة، ولا يجوز فسخ العقد أو إنقاص الثمن إذا تعهد البائع بإصلاح العيب⁵⁶⁹.

وتظهر خصوصية هذه المسؤولية التي أقرها المشرع الفرنسي من خلال عدم جواز تنازل المشتري عن حقه في ضمان العيوب الظاهرة قبل استلام البناية أو انقضاء مدة شهر بعد حيازة البناية، فكل اتفاق على إعفاء المرقى العقاري من هذه المسؤولية يقع باطلاً ولا أثر له. كما تتجلى هذه الخصوصية من حيث عدم إمكانية فسخ العقد أو إنقاص الثمن متى تعهد المرقى العقاري على إصلاح العيوب الظاهرة، وهذا سعيًا من المشرع الفرنسي لتحقيق استقرار المعاملات⁵⁷⁰.

المطلب الرابع. ضمان التعرض والاستحقاق.

باعتبار أن المشتري في عقد البيع على التصاميم يهدف من خلال شرائه البناية محل العقد إلى التمتع بكافة السلطات التي يخولها له القانون تمتعا كاملا حسب الغرض المخصص لها، فلا يكف أن يقوم المرقى العقاري بنقل ملكية البناية وتسليمها له، بل زيادة على ذلك يجب أن يقوم هذا الأخير بضمان الانتفاع الهادئ بالبناية، بعيدا عن أية منازعة فيها، سواء كان مصدرها المرقى العقاري شخصيا أو غيره، وذلك من خلال ضمان التعرض والاستحقاق.

⁵⁶⁹– Article 1642-1 du Code Civil Français : « Le vendeur d'un immeuble à construire ne peut être déchargé, ni avant la réception des travaux, ni avant l'expiration d'un délai d'un mois après la prise de possession par l'acquéreur, des vices de construction ou des défauts de conformité alors apparents.

Il n'y aura pas lieu de résolution du contrat ou à diminution du prix si le vendeur s'oblige à réparer. ».

⁵⁷⁰– محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 264-265.

وهذا الضمان لم يخصص له القانون رقم 11-04 مواد خاصة، بل ترك مسألة تنظيمه للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري⁵⁷¹.

وللإحاطة بأحكامه يجب التطرق إلى تعريفه، أنواعه، جزاء الإخلال به، وذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول. تعريف التعرض والاستحقاق.

كعادته المشرع الجزائري لم يعرف التعرض والاستحقاق، وإنما اكتفى بالنص على أحكامها في المواد من 371 إلى 378 من القانون المدني الجزائري.

غير أنه يمكن استخلاص تعريفه من نص المادة 371⁵⁷² على أنه كل فعل يؤدي إلى حرمان المشتري من كل أو بعض الحقوق التي يخولها له المبيع بحسب طبيعته وحالته وقت البيع، وما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين، وبتعارض مع التزام البائع بنقل الملكية⁵⁷³.

أو بعبارة أخرى هو قيام البائع أو الغير بأعمال من شأنها أن تحول دون انتفاع المشتري بالمبيع انتفاعا هادئا وسليما، أو ادعاء بملكية المبيع ملكية تامة أو ناقصة⁵⁷⁴.

الفرع الثاني. أنواع ضمان التعرض والاستحقاق.

حسب المادة 371 من القانون المدني الجزائري فضمن التعرض والاستحقاق نوعان، ضمان التعرض الشخصي، وضمن التعرض الصادر عن الغير.

⁵⁷¹ - كتو لامية، المرجع السابق، ص 190-191.

⁵⁷² - تنص المادة 371 من القانون المدني الجزائري على: "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري ويكون البائع مطالباً بالضمن ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه".

⁵⁷³ - محمد المنجي، المرجع السابق، ص 187-188.

⁵⁷⁴ - سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص 173.

البند الأول. ضمان التعرض الشخصي.

يلتزم المرقى العقاري بأن يضمن للمشتري عدم تعرضه الشخصي للبناية محل عقد البيع على التصاميم، وذلك بعدم إتيانه أي عمل مادي، أو تصرف قانوني من شأنه أن يحول دون انتفاع المشتري بالمبيع كلياً أو جزئياً⁵⁷⁵، وعدم التعرض له في انتفاعه به، سواء كان هذا التعرض قانوني أو مادي⁵⁷⁶.

فالتعرض القانوني هو أن يدعي المرقى العقاري حقاً قانونياً على البناية محل العقد من شأنه أن يؤدي إلى نزع ملكية المبيع من يد المشتري، سواء كان الحق المدعى به سابقاً على البيع أو لاحقاً له، كأن يبيع المرقى العقاري البناية للمشتري، وقبل أن يسجل هذا الأخير العقد، أي قبل أن تنتقل إليه الملكية من المرقى العقاري، يقوم هذا الأخير برفع دعوى استحقاق البناية ضد المشتري باعتبار أنه لا يزال مالكا للعقار، فهذه الدعوى يدفعها المشتري بضمان البائع التعرض الصادر منه، إذ لا يجوز الاسترداد لمن وجب عليه الضمان⁵⁷⁷.

أما التعرض المادي هو أن يقوم المرقى العقاري بأعمال مادية يعكس بها حياة المشتري بالبناية دون أن يستند إلى حق قانوني يدعيه على البائع، كأن يقوم المرقى القاري باقتطاع جزء من الحديقة التابع للبناية التي تعاقد تملكها للبناء عليه، أو لاستخدامه لأغراض أخرى⁵⁷⁸.

⁵⁷⁵ - كتو لامية، المرجع السابق، ص 191.

⁵⁷⁶ - سيبيل جعفر حاجي عمر، المرجع السابق، ص 282.

⁵⁷⁷ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 268-269.

⁵⁷⁸ - سيبيل جعفر حاجي عمر، المرجع السابق، ص 284.

البند الثاني. ضمان التعرض الصادر من الغير.

على غرار التزام المرقى العقاري بضمان تعرضه الشخصي، يلتزم بضمان التعرض الصادر من الغير الذي يستند فيه هذا الأخير إلى حق ثابت وقت البيع، أو كان قد آل إليه بعد البيع بفعل المرقى العقاري نفسه⁵⁷⁹.

وعكس ضمان التعرض الشخصي الذي يشمل التعرض القانوني والمادي، فإن في ضمان التعرض الصادر عن الغير لا يلتزم فيه المرقى العقاري إلا بضمان التعرض القانوني الذي يستند فيه الغير إلى حق قانوني. أما إذا كان التعرض الصادر من الغير تعرضاً مادياً فلا يضمنها المرقى العقاري، بل على المشتري أن يستعمل الوسائل العامة التي كفلها القانون لحماية الملكية⁵⁸⁰.

لذلك فقد ألزم المشع المشتري بصفة عامة بما فيه مشتري البناء على التصاميم بأن يخطر البائع الذي قد يكون مرقياً عقارياً بالدعوى المرفوعة عليه من الغير، حتى يتدخل فيها، ليقوم بدفع ادعاء الغير⁵⁸¹.

الفرع الثالث. جزاء إخلال المرقى العقاري بضمان التعرض والاستحقاق.

يختلف جزاء إخلال المرقى العقاري بهذا الضمان حسب ما إذا كان التعرض شخصياً أو صادراً عن الغير.

البند الأول. جزاء الإخلال بضمان التعرض الشخصي.

التزام المرقى العقاري بعدم التعرض للمشتري التزام أبدي، إذ يجب عليه أن يمتنع عن التعرض للمشتري في أي وقت، ولو كان قد انقضى على البيع أكثر من خمسة عشر سنة التي تشكل مدة التقادم، فإذا أخل بهذا الالتزام وجب عليه التعويض. وهذا الالتزام

⁵⁷⁹ - سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص 192.

⁵⁸⁰ - محمد المنجى، المرجع السابق، ص 201-202.

⁵⁸¹ - كتو لامية، المرجع السابق، ص 192.

بالتعويض هو الذي يسقط، فإذا لم يطالبه المشتري في أجل خمسة عشر سنة من وقوع التعرض سقط بالتقادم، ولا يستطيع المشتري بعد ذلك أن يطالب المرقى العقاري بالتعويض.

وطريقة تنفيذ هذا الالتزام بالتعويض تختلف حسب ما إذا كان التعرض مادي أو قانوني⁵⁸².

فإذا كان تعرض المرقى العقاري للمشتري قائماً على أعمال مادية محضة فيمكن للمشتري أن يطالب المرقى العقاري بالتنفيذ العيني بإزالة الأعمال المادية الصادرة عنه، مع مطالبته التعويض عما أصابه من ضرر.

أما إذا كان التنفيذ العيني غير ممكن جاز له أن يطالبه بالتعويض عما أصابه من ضرر وما فاته من كسب وفقاً للقواعد العامة⁵⁸³. كما يمكن للمشتري أن يطلب فسخ العقد لإخلال المرقى العقاري بالتزامه بضمان التعرض مع التعويض إن كان له محل⁵⁸⁴.

البند الثاني. جزاء الإخلال بضمان التعرض الصادر عن الغير.

إذا تعرض الغير للمشتري بأن رفع عليه دعوى استحقاق يدعي فيها ملكيته للبناية محل العقد، أو رفع دعوى أخرى كدعوى الرهن أو غيرها، يتحقق التزام المرقى العقاري بدفع هذا التعرض. ويبدأ التزامه بالتنفيذ العيني بأن يدخل في الدعوى إلى جانب المشتري أو يحل محله فيها، ويدفع ادعاء الغير بمختلف الوسائل القانونية حتى يصدر حكم برفض دعوى الغير، وفي هذه الحالة يكون قد نفذ التزامه تنفيذاً عينياً⁵⁸⁵.

⁵⁸² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 636-637.

⁵⁸³ - محمد المنجى، المرجع السابق، ص 199.

⁵⁸⁴ - سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص 191.

⁵⁸⁵ - سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، المرجع نفسه، ص 207.

أما إذا لم يتدخل، أو تدخل، لكن فشل في دفع هذا التعرض، وجب عليه تنفيذ التزامه عن طريق تعويض المشتري، ما لم يثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس، أو خطأ جسيم صادر من هذا الأخير.

ولكن يجب على المشتري إخطار المرقى العقاري في الوقت المناسب، ودعوته ليتدخل في الدعوى حتى ينفذ التزامه بالضمان تنفيذا عينيا، بأن يجعل الغير يكف عن ادعائه، أو بأن يحصل على حكم قضائي يرفض دعواه⁵⁸⁶، وفقا لما نصت عليه المادة 372⁵⁸⁷ من القانون المدني الجزائري.

وتجدر الإشارة إلى أن التزام المرقى العقاري بدفع هذا التعرض يعتبر التزاما بتحقيق النتيجة، وليس التزام ببذل عناية، فلا يقبل منه أن يبذل الجهد الأقصى، بل إذا لم يحقق النتيجة المرجوة يلتزم بدفع التعويض للمشتري⁵⁸⁸.

المطلب الخامس. ضمان إدارة الأملاك المشتركة.

لقد نصت على هذا الالتزام المادة 62 من القانون رقم 11-04 بنصها على : " يلتزم المرقى العقاري بضمان أو الأمر بضمان إدارة الأملاك لمدة سنتين (2) ابتداء من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية المعنية.

⁵⁸⁶ - سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص206. أنظر أيضا؛ بوجنان نسيم المرجع السابق، ص92.

⁵⁸⁷ - تنص المادة 372 من القانون المدني الجزائري على "إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع كان على البائع حسب الأحوال ووفقا لقانون الإجراءات المدنية أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري أو أن يحل فيها محله إذا أعلم البائع في الوقت المناسب ولم يتدخل في الخصام وجب عليه الضمان، إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس، أو خطأ جسيم صادر من المشتري.

فإذا لم يخبر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت المناسب وصدر عليه حكم حاز قوة الشيء المقضي به فإنه يفقد حق الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن التدخل في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق".

⁵⁸⁸ - سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص207.

ويعمل المرقى العقارى خلال المدة المذكورة أعلاه على تنظيم تحويل هذه الإدارة إلى الأجهزة المنبثقة عن المقتنين أو الأشخاص المعينين من طرفهم."

ويعتبر هذا الالتزام من الضمانات المستحدثة بموجب القانون رقم 11-04، بحيث أن القوانين السابقة عنه والمتعلقة بالترقية العقارية لم تتضمن مثل هذا الالتزام. وغاية المشرع من ذلك هو القضاء على المنازعات التي تثار حول تسيير الأملاك المشتركة في البنايات الجماعية، وتحميل المرقى العقارية مسؤوليته حول تنظيم وتسيير الأدوات والأجهزة الضرورية لإدارة الأملاك العقارية المشتركة، وتحمل نفقات ومصاريف صيانة أي عنصر من عناصر تجهيزات تلك الأملاك والمنشآت العقارية⁵⁸⁹.

إذ أثبت الواقع أن غالبا ما يتهرب المرقى العقارى من مسؤوليته حول إدارة الأملاك المشتركة، وصيانة الخلل والعطب الذي يصيب أحد عناصر هذه الأملاك، مما نتج عنه عدم انتفاع المشترين من ملكيتهم الخاصة والمشاركة انتفاعا كاملا وفقا لما يقتضيه العقد والقانون، بل أكثر من ذلك تكبدوا مصاريف كبيرة لصيانة الأجزاء المشتركة لتصبح صالحة للاستعمال، مما أرهاق كاهلهم نتيجة هذه المصاريف غير المتوقعة.

ومفاد هذا الالتزام هو قيام المرقى العقارى بتسيير كل ما له علاقة بالأجزاء المشتركة، والأجزاء الخاصة المرتبطة قانونا بالبناية المنجزة وبالتجمع العقارى حسب البنود المنصوص عليها في عقد البيع على التصاميم، بما فيها من أدوات وأجهزة منفصلة عن العقارات المبنية والمسلمة نهائيا لأصحابها. كما يتحمل مصاريف النفقات الخاصة بصيانة عناصر التجهيزات والمنشآت العقارية المنفصلة عن عقارات المشترين كي تبقى صالحة خلال مدة سنتين من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية.

⁵⁸⁹ - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص153.

بالإضافة إلى ذلك يلتزم المرقي العقاري خلال المدة المذكورة أعلاه أن يقوم بتحويل سلطة الإدارة وتسيير الأملاك إلى الملاك أو الأجهزة المنبثقة منهم⁵⁹⁰. وهذا ما سوف يتم تناوله في الفروع التالية:

الفرع الأول. تعريف الملكية المشتركة.

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

فوفقا لهذا التعريف يمكن القول أن الملكية المشتركة عبارة عن نظام قانوني يتعلق بالعقار المبني المملوك لشخصين على الأقل يحتوي على أجزاء خاصة وأجزاء مشتركة لا يمكن فصل بعضها عن البعض في التصرف، بحيث تكون الأجزاء الخاصة ملك خالص لمالكها، يمكنه استغلالها، استعمالها، والتصرف فيها وفقا لما يخوله له القانون، أما الأجزاء المشتركة فهي ملك لجميع المالكين على الشيوع⁵⁹¹.

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

وتعد أجزاء مشتركة ما يلي:

- أرض والأفنية، والبساتين، والجنان، والمداخل،

⁵⁹⁰ - نسيم موسى، المرجع السابق، ص 187.

⁵⁹¹ - دروازي عمار، آليات إدارة الملكية العقارية المشتركة وحمايتها في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون عقاري، تحت إشراف الدكتور رزيق عمار، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق، دون ذكر سنة المناقشة، ص 06.

- الجدران الأساسية في البناء، وأدوات التجهيز المشتركة بما فيها أجزاء الأنابيب التابعة لها والتي تمر على المحلات الخاصة،
- الخزائن وغلاف ورؤوس المداخل المعدة للاستعمال المشترك،
- الرواق الخارجي، والدراييز والأسطح ولو خصصت كلها أو بعضها للاستعمال الخاص من طرف شريك واحد،
- المحلات المستعملة للمصالح المشتركة،
- القاعات الكبرى وممرات الدخول والدرج والمصاعد،...".

الفرع الثاني. مضمون التزام المرقى العقاري بإدارة الأملاك المشتركة.

زيادة على الالتزامات القانونية والعقدية المفروضة على المرقى العقاري، يلتزم كذلك قانونيا وتنظيميا بإدارة وتسيير الأملاك المشتركة للمجمع العقاري لمدة سنتين من تاريخ التسليم النهائي لآخر عقار منجز، والغرض من ذلك هو إعادة الاعتبار لمفهوم الملكية المشتركة في التجمعات السكنية، أو في كل المشاريع العقارية، والحفاظ على ما تم انجازه⁵⁹².

ويعتبر هذا الالتزام قفزة نوعية للمشرع العقاري لتحديد مسؤولية المرقى العقاري، وتجسيدها ميدانيا، طالما أصبحت التجمعات السكنية في السنوات الأخيرة محل انتقاد من حيث التسيير أو الصيانة، وهو الموضوع الذي كان مطروح قبل صدور القانون رقم 11-04 المنظم لنشاط الترقية العقارية، بحيث كان هناك إشكال حول كيفية تسيير الملكية المشتركة في مجال البنايات المنجزة في إطار الترقية العقارية⁵⁹³.

⁵⁹² - نسيمه موسى، المرجع السابق، 181.

⁵⁹³ - نسيمه موسى، المرجع نفسه، 181.

ومقتضى هذا الالتزام قيام المرقى العقاري بإعداد نظام الملكية المشتركة والإشراف على ذلك، ومراقبة الأجزاء المشتركة باستمرار، وصيانة مكوناتها كلما لزم الأمر، ذلك، كالسلام والمساعد، إصلاح شبكات الإنارة المشتركة، تجهيز مسكن البواب، والمساهمة في توفير المساعدات التقنية الضرورية لتشغيل أجهزة الأملاك المشتركة، إلى غير ذلك من الأعمال، والإجراءات اللازمة لتسيير الأجزاء المشتركة للبناية⁵⁹⁴، وكل ذلك على نفقة المرقى العقاري.

كما يشمل ضمان إدارة الأملاك المشتركة أيضا التزاما آخر، وهو قيام المرقى العقاري بالعمل على تنظيم تحويل وانتقال سلطة إدارة وتسيير الأملاك المشتركة إلى الإدارة أو الأجهزة المنبثقة عن الملاك، أو الشاغلين المستفيدين من تلك البنائيات⁵⁹⁵.

الفرع الثالث. الموارد المالية المخصصة لإدارة الأملاك المشتركة.

بالرغم أن المرقى العقاري ليس هو مالك البناية محل عقد البيع على التصاميم، وإنما المشترين هم الملاك للأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة للبناية، إلا أن المشرع ألزمه بتحمل نفقات إدارة وتسيير الأملاك المشتركة طوال المدة التي يتولى فيها إدارتها⁵⁹⁶.

وهذا يشكل استثناء على القاعدة العامة التي تقضي أن كل مالك يتحمل نفقة إدارة وتسيير ملكه، وكل ذلك بهدف حماية المشترين في المرحلة الانتقالية التي تبدأ من تاريخ تسليم آخر جزء من البناية المنجزة أو للمجمع العقاري إلى حين تحويل إدارة الأملاك إلى المشترين، لأن لو يتم تحميل الملاك هذه النفقات بمجرد تسليم البناية يمكن أن تتعرض الأملاك المشتركة للضياع، وتصاب بخسائر، لأن غالبا ما يكون المشترين غرباء لا يعرفون بعضهم البعض، مما ينتج عنه صعوبة في جمع النفقات، مما يؤثر سلبا على الأملاك

⁵⁹⁴ - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 153-154.

⁵⁹⁵ - لعدي خيرة، المرجع السابق، ص 270.

⁵⁹⁶ - نسيم موسى، المرجع السابق، ص 194.

المشتركة، لذلك وضع المشرع هذه الآلية لإعطاء الوقت الكافي للمشتريين للتعرف بعضهم البعض وتعيين الجهاز الذي يتولى إدارة الأملاك المشتركة.

وعلى هذا الأساس يجب البحث على مصدر تمويل هذه النفقات لتمكين المرقى العقاري من مباشرة مهامه، واحترام التزامه بضمان إدارة الأملاك المشتركة، وذلك لتفادي كل النزاعات التي يمكن أن تشوب في هذا المجال، مع المحافظة على ما تم انجازه من بناء.

ويتعين على المرقى العقاري أن يبحث عن مصدر هذه النفقات، وأن يحضر لها عند بداية الاكتتاب، أي قبل إبرام عقود البيع على التصاميم، ويتم ذلك وفقا للدراسة المالية للمشروع العقاري، أين يتم الأخذ بعين الاعتبار هذه النفقات في تلك الدراسة، وهذا يدخل في طبيعة الحال في الأمان المالي للمرقى العقاري⁵⁹⁷.

الفرع الرابع. الرقابة المفروضة على المرقى العقاري في تسيير الأملاك المشتركة.

يخضع المرقى العقاري أثناء ممارسة مهامه المتعلقة بإدارة وتسيير الأملاك المشتركة لنوعين من الرقابة؛ رقابة قبلية، ورقابة بعدية.

البند الأول. الرقابة القبلية.

وهي الرقابة التي تتم قبل مباشرة المرقى العقاري في تنفيذ التزامه بإدارة وتسيير الأملاك المشتركة، والتي تتجسد في دفتر الشروط الذي لا بد أن يتضمن مكونات وعناصر هذا الالتزام، والذي يجب أن يكون موقعا من المرقى العقاري، ويرفق بالملف الخاص بطلب الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري⁵⁹⁸.

⁵⁹⁷ - نسيمه موسى، المرجع السابق، ص 196.

⁵⁹⁸ - نسيمه موسى، المرجع نفسه، ص 197.

البند الثاني. الرقابة البعدية.

وهي الرقابة التي تمارس بعد مباشرة المرقى العقاري في تنفيذ التزامه بإدارة وتسيير الأملاك المشتركة، ويقصد بها تلك الرقابة التي يمارسها المشتريين أو الملاك أنفسهم على أعمال المرقى العقاري، أو ممثله في إدارة، تسيير، وصيانة الأملاك المشتركة.

ويمكن للمشتريين تفويض شخص يكون دائما على اتصال بالمرقى العقاري أو ممثله، وذلك فيما يخص أعمال تسيير وصيانة هذه الأملاك، ويمارس نيابة عنهم الرقابة على هذه الأعمال، وذلك باعداء تقارير دورية يرفعها إلى المشتريين حول ما تم العمل به، وما لم يتم، أين يمكن لهؤلاء مطالبة المرقى العقاري بالوفاء بالتزاماته بكافة الطرق القانونية⁵⁹⁹.

⁵⁹⁹ - نسيمه موسى، المرجع السابق، ص 197.

الفصل الثاني. حماية المشتري من خلال مساءلة المرقى العقاري.

لقد شدد المشرع الجزائري في حماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، وأبدى حرصا شديدا في ذلك، وهذا يتجلى من خلال وضعه نظام عقابي خاص بالمرقى العقاري، يحتوي على مجموعة من العقوبات والجزاءات ذات طبيعة مختلفة، تطبق على المرقى العقاري في حالة قيامه بأي فعل أو تصرف يشكل إخلالا بالتزاماته القانونية أو الاتفاقية اتجاه المشتري.

إذ أن المشرع لم يكتف بالنص على التزامات المرقى العقاري النابعة من القانون أو من عقد البيع في حد ذاته، بل -ومن أجل فرض نظام حمائي فعال للمشتري- نص على مجموعة من الجزاءات التي يخضع لها المرقى العقاري في حالة ما إذا لم يحترم التزاماته المهنية.

وتختلف هذه الجزاءات باختلاف نوع الإخلال الصادر عن المرقى العقاري، فمنها ما يوصف بالجزاءات المدنية التي تنفذ على هذا الأخير في حالة ثبوت مسؤوليته المدنية، سواء العقدية أو التصيرية، ومنها ما يوصف بالجزاءات الإدارية التي تطبق عليه في حالة إخلاله بالتزاماته التي لها علاقة بالرخص والاعتمادات المسلمة له من قبل الإدارة المختصة، ومنها ما يكيف بالجزاءات الجزائية والتي يخضع لها في حالة إتيانه فعل يحتمل الوصف الجزائي.

وعكس الجزاءات الإدارية والجزائية التي خصص لها المشرع الجزائري نصوص خاصة بالمرقى العقاري معتبرا إياها نظاما خاصا بهذا الأخير، فقد ترك الجزاءات المدنية تخضع للقواعد العامة المطبقة على المسؤولية المدنية، بحيث أنه لم يفرد لها بنصوص قانونية خاصة، وبالتالي لا داعي للخوض فيها بالدراسة والبحث في أحكامها، والاكتفاء بدراسة الجزاءات الإدارية (المبحث الأول)، والعقوبات الجزائية (المبحث الثاني)، التي تتطلب التركيز عليها، وتناولها بالتفصيل قصد فهم محتواها، وتحديد خصائصها، ومميزاتها، التي تجعل منها نظاما خاصا قائما بحد ذاته.

المبحث الأول. الجزاءات الإدارية.

يتعرض المرقى العقارى لعقوبات إدارية في حالة إخلاله بالتزاماته المرتبطة بالرخص والاعتمادات التي تسلم له من طرف السلطات الإدارية المختصة، وتوقعها عليه وزارة السكن والعمران والمدينة باعتبارها السلطة التي لها صلاحية ضبط وتنظيم مهنة المرقى العقارى⁶⁰⁰.

وتعتبر العقوبات الإدارية التي توقع على المرقى العقارى نوع من الرقابة التي تمارسها الإدارة على هذا الأخير، بحيث تسمح لها ببسط رقابتها على نشاطه، ومدى احترامه لالتزاماته القانونية المرتبطة بمهنة الترقية العقارية، مما يجعل من هذه الرقابة ضمانا فعلية، وفعالة لحماية المشتري من التجاوزات التي يمكن أن تصدر من المرقى العقارى⁶⁰¹.

لهذا تتسم العقوبات الإدارية التي يخضع لها المرقى العقارى بأهمية كبيرة، تجعل من دراستها ضرورة ملحة في هذا البحث، وذلك من خلال التطرق لمفهومها (المطلب الأول)، مضمونها (المطلب الثاني)، الجهة المختصة في توقيعها (المطلب الثالث)، والظعن فيها (المطلب الرابع).

المطلب الأول. مفهوم العقوبة الإدارية.

كي يتم الإحاطة بمفهوم العقوبة الإدارية يجب تحديد تعريفها، ومن ثم التطرق للخصائص التي تتميز بها، وذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول. تعريف العقوبة الإدارية.

لم يعرف المشرع الجزائري العقوبة الإدارية في القانون رقم 11-04 ولا في المراسيم التنفيذية المرتبطة به، بل حتى في القوانين الأخرى التي لها علاقة بالقانون الإداري، وإنما اكتفى فقط بتعداد العقوبات الإدارية التي يخضع لها المرقى العقارى.

⁶⁰⁰ - عبد الرؤوف حلواجي، المرجع السابق، ص 139.

⁶⁰¹ - سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص 76.

وأمام هذا الفراغ كان من اللازم البحث بين أوساط الفقه عن تعريفا شاملا للعقوبة الإدارية من أجل ضبطه بكيفية تسمح بالإحاطة بها من كل الجوانب.

هكذا فقد وضع الفقه عدة تعريفات للعقوبة الإدارية، فمنهم من يعرفها بأنها تدبير وقائي تتخذه الإدارة دون تدخل القضاء. وهناك من يعرفها بأنه إجراء تتخذه الإدارة لردع خرق القوانين والنظم الموضوعة مسبقا، فهي بذلك إجراء ضبط إداري⁶⁰². في حين عرفها البعض الآخر بأنها تلك الجزاءات ذات الخاصية العقابية التي توقعها سلطات إدارية مستقلة أو غير مستقلة، وهي بصدد ممارستها لسلطته العامة اتجاه الأفراد، بغض النظر عن هويتهم الوظيفية، وذلك كطريق أصلي لردع خرق بعض القوانين واللوائح⁶⁰³.

وبالنسبة للعقوبات الإدارية في مجال المهن الحرة المنظمة (كمهنة المرقى العقاري)، فيقصد بها إجراءات الردع المرتبطة بالاعتماد أو الترخيص الممنوح مسبقا من طرف السلطة الإدارية المختصة⁶⁰⁴.

ويعتبر هذا التعريف الأخير هو الواجب الأخذ به لكونه تعريفا خاصا ينطبق على موضوع العقوبات الإدارية في مجال الترقية العقارية.

ويعتبر الجزاء الإداري أحد بدائل السياسة الجنائية المعاصرة، وجدت فيه التشريعات الحديثة بديلا عن عقوبة الحبس قصيرة المدة، لاسيما وأن الحبس أصبح يرهق كاهل ميزانيات الدول دون جدوى، وبالتالي أصبحت الإدارة تلجأ في ممارسة نشاطها وصلاحياتها إلى استخدام آليات، ووسائل متنوعة تضمن لها تحقيق أهدافها، من بينها الجزاءات الإدارية التي تعد من بين أهم الوسائل التي تستعملها السلطة العامة لضمان سير المرافق العامة بالشكل الأمثل.

⁶⁰² - عبد الرؤوف حلواجي، المرجع السابق، ص140.

⁶⁰³ - سعداوي محمد صغير، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012، ص218.

⁶⁰⁴ - عبد الرؤوف حلواجي، المرجع السابق، ص140.

ويطبق الجزاء الإداري على سائر الأشخاص بغض النظر عن العلاقة التي تربطهم بالإدارة، وهدفه هو تحقيق الردع العقابي، أي توقيع العقاب على مخالفة التزام معين⁶⁰⁵.

الفرع الثاني. خصائص العقوبة الإدارية.

تتميز العقوبة الإدارية بمجموعة من خصائص تجعل منها مفهوما قائما بحد ذاته، بحيث أنها تتميز بكونها تقوم على أساس مبدأ الشرعية، توقعها الإدارة، واتصاف تطبيقها بالعمومية.

البند الأول. شرعية العقوبة الإدارية.

تتميز العقوبة الإدارية بأنها تخضع لمبدأ الشرعية، الذي مفاده أن يستند الجزاء الذي تقرره الإدارة على نص قانوني سابق، وأن تكون المخالفة التي على أساسها اتخذ الجزاء منصوص عليها في القانون، بمعنى أن يكون هناك نص قانوني ينص مسبقا على المخالفة والجزاء الإداري المتعلق بها.

ويجب على غرار ذلك ألا يتضمن الجزاء الإداري ما يخالف الدستور سواء من حيث نطاق الجزاء، سواء من حيث السلطة الإدارية التي لها الصلاحية في تنفيذ هذا الجزاء⁶⁰⁶.

البند الثاني. العقوبة الإدارية توقعها الإدارة المختصة.

تتميز العقوبة الإدارية بأنها جزاء توقعه الإدارة العامة، عكس العقوبات الجزائية التي تنفرد السلطة القضائية في توقيعها. فالجزاء الإداري توقعه الإدارة على المخالف دون

⁶⁰⁵ - سداوي محمد صغير، المرجع السابق، ص218.

⁶⁰⁶ - فادي نعيم جميل علوانة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، تحت إشراف الدكتور محمد شراقة، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، كلية الدراسات العليا، فلسطين، سنة 2011، ص13-14.

الحاجة للجوء إلى القضاء، وتصح العقوبة الإدارية متى صدرت من قبل الإدارة المختصة في توقيعه، أو من قبل أحد الأجهزة التابعة لها. كما أنه يتعين دخول توقيع الجزاء في نطاق ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة⁶⁰⁷.

البند الثالث. عمومية العقوبة الإدارية.

لا يشترط توقيع العقوبة الإدارية أن ينتمي المخالف لفئة معينة كما هو الحال بالنسبة للعقوبات التعاقدية التي يستلزم وجود علاقة تعاقدية، أو دخوله ضمن طائفة معينة، كما هو الشأن في العقوبات التأديبية التي تشترط أن تكون علاقة وظيفية تربط بين الإدارة والمخالف، إذ لا تستلزم العقوبة الإدارية العامة قيام رابطة خاصة بين الإدارة والشخص المعني بالعقوبة الإدارية⁶⁰⁸، وإنما تطبيقها يكون بصفة عامة ومجردة، بحيث توقع على كل شخص يخالف نص قانوني أو قرار إداري مهما كانت صفته.

المطلب الثاني. العقوبات الإدارية المطبقة على المرقى العقاري.

إنه ومن أجل ضمان السير الجيد للمشاريع العقارية التي يتكفل بها المرقين العقاريين، وتوفير حماية كافية للمشتريين حدد المشرع مجموعة من العقوبات الإدارية التي يخضع لها المرقى العقاري، والتي تتعلق أساسا بالاعتماد الذي يمنحه الوزير المكلف بالسكن

⁶⁰⁷ - تاسة الهاشمي، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون إداري، تحت إشراف نسيعة فيصل، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سنة 2013-2014، ص 10-09.

⁶⁰⁸ - تاسة الهاشمي، المرجع السابق، ص 10.

لممارسة مهنة المرقى العقارى⁶⁰⁹، والذي حدد كيفية منحه المرسوم التنفيذي رقم 12-84 السالف ذكره⁶¹⁰.

وتعتبر هذه العقوبات الإدارية جديدة مقارنة بالقوانين السابقة المنظمة لنشاط الترقية العقارية، وهذا راجع إلى أن القانون الجديد أعاد تنظيم مهنة المرقى العقارى وشروط ممارستها، جاعلا من الاعتماد شرط أساسي لممارسة هذه المهنة⁶¹¹، رابطا الحصول على هذا الاعتماد توافر جملة من الشروط، تسعى كلها إلى توفير حماية كاملة للمشتري، من خلال إتمام انجاز المشروع العقارى ضمن الآجال، وبكيفية مطابقة للشروط القانونية والاتفاقية.

وعليه فإن المشرع نص على مجموعة من العقوبات الإدارية تتعلق كلها بالاعتماد، بنصه في المادة 64 من القانون 11-04 على: "يمكن أن يتعرض المرقى العقارى إلى العقوبات الإدارية التالية:

- السحب المؤقت للاعتماد لمدة لا تتجاوز ستة (06) أشهر:

* في حالة تقصير المرقى العقارى في التنفيذ الجزئي وغير المبرر لالتزاماته تجاه المقتنين،

* في حالة عدم احترام المرقى العقارى لقواعد أخلاقيات المهنة،

* في حالة تقصير المرقى العقارى في التزاماته كما هي محددة بموجب أحكام هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه.

⁶⁰⁹ - لكرون سيد أحمد، تنظيم الترقية العقارية الخاصة في إطار قانون 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع القانون العقارى، تحت اشراف د. بن أكزوح شعبان، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، سنة 2013-2014، ص137.

⁶¹⁰ - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20-02-2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقارى وكذا كيفيات مسك الجدول الوطنى للمرقين العقاريين.

⁶¹¹ - لكرون سيد أحمد، المرجع السابق، ص137.

- السحب النهائي للاعتماد:

* في حالة عدم استفاء 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 مبرر ودون إخطار مسبق للسلطة التي سلمته الاعتماد،

* إذا قصر المرقى العقاري في التزاماته كما تم الاتفاق عليها تجاه الدولة والمقتنين وشركائه.

- السحب التلقائي للاعتماد:

* في حالة وفاة المرقى العقاري،

* إذا كان المرقى العقاري موضوع عجز جسماني أو عقلي يمنعه من القيام بالتزاماته،

* إذا كان المرقى العقاري موضوع حكم بسبب الغش الضريبي،

* إذا كان المرقى العقاري موضوع تصفية قضائية.

وتبعاً لنص هذه المادة، فإن العقوبات الإدارية التي يخضع لها المرقى العقاري تتمثل في السحب المؤقت للاعتماد، السحب النهائي للاعتماد، بالإضافة إلى السحب التلقائي للاعتماد. وهذا ما سوف يتم تفصيله في الفروع التالية:

الفرع الأول. السحب المؤقت للاعتماد.

قد يصدر عن المرقى العقاري بعض الأخطاء تشكل إخلالا بالتزاماته المهنية، وتتسم هذه الأخطاء بالبساطة، وينجر عنها تعرضه للسحب المؤقت للاعتماد الذي يمنح له مسبقا قبل ممارسة نشاطه، وذلك لمدة لا تتجاوز ستة أشهر.

وتبعا لنص المادة 64 من القانون 04-11 المشار إليها أنفا فإن المرقى العقاري يتعرض إلى عقوبة السحب المؤقت للاعتماد في ثلاثة حالات، وهي:

البند الأول. حالة تقصير المرقى العقاري في التنفيذ الجزئي لالتزاماته.

يتعرض المرقى العقاري لعقوبة السحب المؤقت للاعتماد في حالة تقصيره في التنفيذ الجزئي لالتزاماته القانونية أو العقدية، ويشترط هنا أن يكون التقصير جزئيا وليس كلياً، وأن يكون هذا التقصير غير مبررا، كأن يعتمد المرقى العقاري عدم إتمام أشغال البناء في الآجال المتفق عليها في العقد، فهنا المرقى العقاري قام بتنفيذ جزء من التزامه وهو القيام بأشغال البناء، إلا أنه قصر في جزء آخر من هذا الالتزام، وهو عدم احترامه آجال إتمام البناء، وبالتالي يمكن أن يتعرض في هذه الحالة للسحب المؤقت للاعتماد لمدة لا تتجاوز ستة أشهر. وذلك كله من أجل حمل المرقى العقاري على الحرص على القيام بالتزاماته المهنية بأكملها وبدون أي تقصير، بهدف حماية المشتري من كل تقصير يصدر من المرقى العقاري ومن شأنه أن يلحق أضرار بمصالح المشتري⁶¹².

البند الثاني. حالة عدم احترام المرقى العقاري لقواعد أخلاقيات المهنة.

يتعرض كذلك المرقى العقاري إلى عقوبة السحب المؤقت لمدة لا تتجاوز ستة أشهر في حالة إخلاله لقواعد أخلاقيات المهنة، مع العلم أن مهنة الترقية العقارية كأي مهنة

⁶¹² - رحموني سعدية ومساهلي شهرزاد، النظام القانوني للمتعامل العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون الخاص الشامل، تحت إشراف الأستاذ موساسب زهير، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2014-2015، ص39.

منظمة تخضع لقواعد وأخلاقيات وأعراف تضبط ممارستها، وبالتالي كلما عمد المرقى العقاري إلى خرق هذه القواعد يتعرض لمثل هذه العقوبة، كأن يلجأ إلى الإشهار الكاذب أو استغلال حسن نية المشتريين.⁶¹³

وحسن ما فعل المشرع من خلال فرضه مثل هذا الجزاء على المرقى العقاري في حالة عدم احترامه أخلاقيات المهنة، ذلك لكون أن قواعد أخلاقيات المهنة تتسم بأهمية كبيرة في تنظيم المهنة، والرقى بها، وتسعى إلى تقادي إتيان المرقى العقاري أي سلوك سلبي أو ايجابي يؤثر على المهنة، وينعكس سلبا على المشتري.

البند الثالث. حالة تقصير المرقى العقاري في تنفيذ التزاماته القانونية.

تطبق كذلك عقوبة السحب المؤقت للاعتماد لمدة لا تتجاوز ستة أشهر على المرقى العقاري في حالة ما إذا قصر في تنفيذ التزاماته المنصوص عليها في القانون رقم 04-11، والنصوص التنظيمية المتعلقة به.

فكلما صدر عن المرقى العقاري أي تصرف من شأنه أن يشكل تقصير في تنفيذ التزاماته القانونية سواء كانت محددة في القانون رقم 04-11، أو في المراسيم التنفيذية الخاصة به تعرض لعقوبة السحب المؤقت للاعتماد، بشرط أن لا يكون هذا التقصير عن قصد، وبصفة خطيرة ومتكررة، وإلا كانت العقوبة هي السحب النهائي للاعتماد⁶¹⁴.

وما يعاب على المشرع الجزائري فيما يخص حالات السحب المؤقت للاعتماد لمدة لا تتجاوز ستة أشهر أنه وقع في التكرار، إذ أن كل هذا الحالات تتعلق بالتقصير في تنفيذ التزامات المرقى العقاري، أو عدم احترامها سواء كانت قانونية أو اتفاقية، أو تتعلق

⁶¹³ - سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص 77.

⁶¹⁴ - أنظر المادة 56 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

بأخلاقيات المهنة، فكان من الأفضل على المشرع تجنب مثل هذا التكرار بنصه على حالة واحدة، وهي تقصير المرقى العقاري في تنفيذ التزاماته.⁶¹⁵

وبمقابل ذلك فقد أحسن المشرع الجزائري لما حدد المدة القصوى لسحب الاعتماد، وذلك لتقادي تعسف السلطة المختصة في السحب، إذ يمكن لهذه الأخيرة أن تحكم على المرقى العقاري بالسحب لمدة طويلة جدا، مما يلحق ضررا بالمرقى العقاري. وتحديد هذه المدة لم يأتي عبثا، وإنما يجد أساسه في المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 97-40⁶¹⁶ المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري وتأطيرها التي تنص على: "يجب أن يستوفي النص التنظيمي المذكور في المادة 4 أعلاه كذلك ما يأتي: ..."

ب- يتضمن بيان المخالفات أو التجاوزات التي يترتب عليها حسب حالة:

- وقف الممارسة مؤقتا مع توضيح مدة هذه الأخيرة ...⁶¹⁷.

وبهذا يكون المشرع قد رعى أحكام هذه المادة عند صياغته القانون رقم 11-04، لاسيما وأن المرقى العقاري يعد تاجرا يسجل في السجل التجاري.

الفرع الثاني. السحب النهائي للاعتماد.

تعتبر عقوبة السحب النهائي للاعتماد أخطر عقوبة إدارية يتعرض لها المرقى العقاري⁶¹⁸، لكون أنه ينجم عنها إسقاطه من الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ولا يمكنه

⁶¹⁵ - مشتاوي سمير، المرجع السابق، ص 165.

⁶¹⁶ - المرسوم التنفيذي رقم 97-40 المؤرخ في 09-01-1997 يتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري وتأطيرها، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 1997، سنة 34، العدد 05، المنشورة بتاريخ 19-01-1997، ص 07)، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 2000-313 المؤرخ في 14-10-2000، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 1997، سنة 37، العدد 61، المنشورة بتاريخ 18-10-2000، ص 14).

⁶¹⁷ - رحموني سعدية ومساهلي شهرزاد، المرجع السابق، ص 36.

⁶¹⁸ - سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص 77-78.

ممارسة مهنة الترقية العقارية مرة أخرى⁶¹⁹. وحسب المادة 64 المذكورة أعلاه فإن هذه العقوبة تفرض على المرقى العقاري في الحالات التالية:

البند الأول. حالة فقدان الشروط التي مكنت المرقى العقاري من الحصول على الاعتماد.

كما سبق الإشارة إليه أعلاه، فلكي يتحصل المرقى العقاري على الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري يجب أن يستوفي كافة الشروط السابق بيانها، ومتى فقد أحد هذه الشروط يتعرض لعقوبة السحب النهائي للاعتماد⁶²⁰، كأن يحكم عليه بحكم نهائي من أجل جريمة التزوير أو السرقة، أو النصب وغيرها من الجرائم⁶²¹.

وما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح الشروط بصفة الجمع، ولم يستعمل الشرط بصفة الفرد، وهذا يثير إشكال مفاده هل أنه يشترط لسحب الاعتماد من المرقى العقاري فقدان كل الشروط اللازمة لحصوله على الاعتماد؟ أو يكفي فقده لأحد هذه الشروط؟

ليس من المنطق أن يشترط لسحب الاعتماد أن يفقد المرقى العقاري كل الشروط الضرورية لحصوله على الاعتماد، وإلا كانت هذه الحالة مستحيلة الوقوع، أو على الأقل صعبة الحدوث، إذ من الصعب أن يفقد المرقى العقاري كل الشروط دفعة واحدة، لذلك من الأرجح أن يكون المشرع قصد فقدان المرقى العقاري لأحد هذه الشروط⁶²².

⁶¹⁹ - لكرون سيد أحمد، المرجع السابق، ص 137.

⁶²⁰ - وما يؤخذ على المشرع الجزائري أنه استعمل مصطلح "عدم استيفاء الشروط"، وكان من الأجدر عليه استعمال مصطلح "فقدان الشروط"، لأن عدم استيفاء الشروط يترتب عليه عدم حصول المرقى العقاري على الاعتماد عند إيداعه الطلب في البداية، أما مصطلح الفقدان فيعني أن المرقى العقاري توفرت لديه كافة الشروط وتحصل على الاعتماد، إلا أنه فقد أحد هذه الشروط، مما ترتب عنه سحب الاعتماد منه بصفة نهائية.

⁶²¹ - سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص 78.

⁶²² - رموني سعديّة ومساهلي شهرزاد، المرجع السابق، ص 37.

البند الثاني. حالة تجاهل المرقى العقاري عن قصد وبصفة خطيرة ومتكررة للالتزامات الملقاة على عاتقه.

يتعرض المرقى العقاري لعقوبة السحب النهائي للاعتماد إذا قام بتجاهل أحد الالتزامات المفروضة عليه، كعدم حصوله على ترخيص إداري مسبق يسمح له بالإجاز، أو عدم احترام مخططات التهيئة العمران، إلى غير ذلك من الالتزامات الملقاة على عاتقه⁶²³.

ويشترط لفرض عقوبة السحب النهائي على المرقى العقاري أن يكون هذا الأخير قد قصد تجاهل أحد التزاماته، وأن يتسم هذا التجاهل بالخطورة وبالتكرار، أما إذا كان ذلك دون قصد، بصفة عرضية، ودون خطورة، فلا يخضع للسحب النهائي للاعتماد، وإن كان يخضع لعقوبة السحب المؤقت كما سبق بيانه أعلاه.

وتبقى السلطة التقديرية للسلطة المختصة بتسليط عقوبة السحب في تقدير ما إذا كان المرقى العقاري تعمد تجاهل التزاماته، وإن كان ذلك بصفة متكررة، ويتسم بالخطورة، ويمكنها أن تستخلص ذلك من ملابسات القضية، ومن خلال التحريات التي يمكن أن تباشرها.

ونفس اللبس وقع فيه المشرع الجزائري، بحيث استعمل مصطلح الالتزامات بصفة الجمع، مما يثير نفس التساؤل ما إذا كان المشرع يقصد من ذلك أنه يشترط أن يتجاهل المرقى العقاري كافة الالتزامات الملقاة على عاتقه لتوقيع عقوبة السحب النهائي للاعتماد، أم يكفي تجاهله لأحد الالتزامات؟

ونفس الجواب يصلح أيضا في هذه الحالة، ومن ثمة يمكن القول أنه يكفي أن يتجاهل المرقى العقاري أحد الالتزامات الواجبة عليه لتطبيق عقوبة السحب النهائي للاعتماد.

⁶²³ - سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص78.

البند الثالث. حالة إنهاء المرقى العقاري نشاطه دون مبرر ودون إخطار السلطة المختصة بذلك.

يتعرض كذلك المرقى العقاري لعقوبة السحب النهائي للاعتماد إذا ما توقف عن ممارسة نشاطه المتعلق بالترقية العقارية دون أن يبرر ذلك بمبرر مقبول، ودون أن يخطر الجهات المختصة بهذا التوقف.

وترجع السلطة التقديرية للسلطة التي منحت الاعتماد في تقدير ما إذا كان المبرر الذي جعل المرقى العقاري يتوقف عن النشاط مقبول أو غير مقبول⁶²⁴، لذا يجب على هذا الأخير أن يسبب إخطاره تسبباً قانونياً وموضوعياً، يبين من خلاله الدواعي التي دفعته إلى التوقف عن نشاطه، والتي يشترط فيها ألا تكون من أجل التهرب الضريبي أو الغش أو التزوير أو النصب على المشتريين أو الغير⁶²⁵.

البند الرابع. حالة تقصير المرقى العقاري في التزاماته المتفق عليها اتجاه الدولة والمتعاقدين.

يسحب الاعتماد نهائياً من المرقى العقاري أيضاً إذا ما صدر عنه أي فعل يشكل تقصير في التزاماته مع الدولة أو مع الأشخاص الذين تعاقد معهم، سواء المشتريين أو شركائه.

وتتسم هذه الحالة بدائرة واسعة، بحيث تضم كل مخالفة للالتزامات المرقى العقاري المنصوص عليها في القانون رقم 04-11، وتلك المنصوص عليها في المراسيم التنفيذية له، ودفتر الشروط النموذجي المتضمن شروط ممارسة المهنة، بل وحتى تلك

⁶²⁴ - مشتاوي سمير، المرجع السابق، ص168.

⁶²⁵ - مشتاوي سمير، المرجع نفسه، ص168.

المنصوص عليها في القوانين والمراسيم المتعلقة بالتهيئة والعمران، وبحماية المستهلك وقمع الغش⁶²⁶.

وفرض السحب النهائي على المرقى العقاري بسبب خرقه لالتزاماته، مهما كان نوعها تشكل فعلا حماية متينة وحصينة للمشتري، بحيث تجعل المرقى العقاري حريص جدا على تنفيذ مختلف التزاماته لتفادي مثل هذه العقوبة القاسية، مما يعكس إيجابا على المشتري من حيث تمكينه من البناية محل العقد ضمن الآجال وبكيفية مطابقة للقانون وللعقد.

الفرع الثالث. السحب التلقائي للاعتماد.

لقد نص المشرع على حالات معينة يتعرض فيها المرقى العقاري للسحب التلقائي للاعتماد، وبالرغم من أن السحب لا يشكل في كل هذه الحالات عقوبة، وإنما يعد في البعض منها على أنه نتيجة حتمية يترتب على توافر بعض هذه الحالات لدى المرقى العقاري، إلا أنها تلعب نفس الدور الذي تلعبه العقوبة في حماية المشتري، وتتمثل حالات السحب التلقائي للاعتماد فيما يلي:

البند الأول. وفاة المرقى العقاري.

في حالة وفاة المرقى العقاري يسحب منه الاعتماد بصفة تلقائية، بحيث لا ينتقل نشاط الترقية العقارية إلى الورثة، لأن الاعتماد لممارسة هذه المهنة شخصيا يمنح للمرقى العقاري بصفة شخصية، وبناء على معايير ذاتية⁶²⁷.

وتعتبر هذه النتيجة حتمية، لأن بوفاة المرقى العقاري ينتهي مركزه القانوني، لكونه غير قابل للانتقال للورثة، وهذا يشكل مانع مادي يحول دون إمكانية مزاولة نشاطه.

⁶²⁶ - مشتاوي سمير، المرجع نفسه، ص168. أنظر أيضا؛ رحموني سعدية ومساهلي شهرزاد، المرجع السابق، ص39.

⁶²⁷ - رحموني سعدية ومساهلي شهرزاد، المرجع السابق، ص46.

لكن هذا لا يعني أن المشروع العقاري يبقى مجمداً دون السير فيه، وإنما ولحماية المشتري، قد وضع المشرع آلية تضمن استمرارية المشروع، وهي تدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة ليحل محل المرقى العقاري لمواصلة انجاز المشروع⁶²⁸.

البند الثاني. إذا كان المرقى العقاري موضوع عجز جسماني أو عقلي يمنعه من القيام بالتزاماته.

إذا كان من الضروري أن يتمتع المرقى العقاري بصحة جسدية وعقلية كي يسمح له بممارسة نشاط الترقية العقارية، فمن المنطق أن يسحب منه الاعتماد متى تعرض لعجز جسماني أو عقلي يعيقه عن مزاولة نشاطه.

هكذا، فمتى أصيب المرقى العقاري بعجز جسدي أو عقلي يمنعه من أداء التزاماته المهنية يتعرض لعقوبة⁶²⁹ السحب التلقائي للاعتماد، وهذا ضماناً لعدم بقاء المشروع العقاري في ركود، وتعرض المشتري لأضرار جراء ذلك.

إلا أنه، ومن أجل سحب الاعتماد من المرقى العقاري بسبب هذه الحالة، يجب على اللجنة المختصة بالسحب أن تثبت بموجب شهادات طبية أن المرقى العقاري فعلاً قد أصيب بمثل هذا العجز، وأن تثبت أن هذا العجز من شأنه أن يمنع هذا الأخير ويعرقله على ممارسة نشاطه.

ومتى ثبت العجز، وتم سحب الاعتماد من المرقى العقاري، يتدخل أيضاً صندوق الضمان والكفالة المتبادلة ويحل محل المرقى العقاري، ليتولى مهمة مواصلة انجاز

⁶²⁸ - مشتاوي سمير، المرجع السابق، ص168، أنظر أيضاً؛ سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص78.

⁶²⁹ - الملاحظ أن المشرع الجزائري أورد حالة وفاة المرقى العقاري أو إصابته بعجز ضمن العقوبات الإدارية التي يتعرض لها بالرغم من أن هذه الحالات غير إرادية، ولا تكون بسبب خطأ هذا الأخير، وكان من الأجدر على المشرع الجزائري أن لا يوردها ضمن العقوبات الإدارية. أنظر؛ لكرون سيد أحمد، المرجع السابق، ص138.

وإتمام المشروع، وهذا فيه حماية كبيرة للمشتري، بحيث يضمن له الحصول على البناية، بالرغم من تعرض المرقى العقاري للعجز⁶³⁰.

البند الثالث. إذا كان المرقى العقاري محل حكم بسبب الغش الضريبي.

يسحب كذلك الاعتماد من المرقى العقاري تلقائياً متى ثبت أنه صدر حكم ضده بسبب ارتكابه جريمة الغش الضريبي، ويشترط في ذلك أن يكون الحكم القضائي الذي قضى عليه بارتكابه هذه الجريمة أن يكون حكماً نهائياً غير قابل للطعن بطرق الطعن المقررة قانوناً، لأن لو كان الحكم قابل للطعن، قد يترتب عليه إلغاء هذا الحكم، وإفادة المرقى العقاري بالبراءة، مما يؤدي إلى زوال سبب سحب الاعتماد.

وقد أعيب على المشرع الجزائري أنه قصر عقوبة السحب التلقائي للاعتماد على جريمة الغش الضريبي، بالرغم من أن المادة 20 من القانون 11-04 اشترطت لمنح الاعتماد للمرقى العقاري أن لا يكون قد ارتكب مجموعة من الجرائم، فهل هذا يعني أن المرقى العقاري إذا ارتكب إحدى هذه الجرائم لا يتعرض لعقوبة السحب التلقائي للاعتماد؟⁶³¹

كان على المشرع أن ينص على أنه يسحب الاعتماد من المرقى العقاري تلقائياً متى حكم عليه لارتكابه إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة 20 من القانون رقم 11-04،⁶³² وذلك تفادياً لمثل هذه الفراغات القانونية، والتأويلات الناتجة عنها، والتي قد تؤدي إلى التطبيق المختلف للقانون.

⁶³⁰ - سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص78.

⁶³¹ - سداوي محمد صغير، المرجع السابق، ص217.

⁶³² - مشتاوي سمير، المرجع السابق، ص168.

البند الرابع. إذا كان المرقي العقاري موضوع تصفية قضائية.

يسحب أيضا الاعتماد من المرقي العقاري تلقائيا متى كان محل تصفية قضائية، وهذا شيء طبيعي لأن تعرضه للتصفية القضائية قرينة على أنه في حالة إفلاس، ولا يمكنه مواصلة انجاز المشروع العقاري.

وحالة الإفلاس يتم إثباتها بحكم قضائي نهائي، لذلك يجب على اللجنة المختصة بالسحب أن تتأكد من وجود الحكم القضائي القاضي بالإفلاس والتصفية القضائية، كي تتمكن من إصدارها قرار السحب التلقائي للاعتماد.

ومتى تحققت هذه الحالة يستفيد صندوق الضمان والكفالة المتبادلة عن طريق الحلول محل المشتريين بامتياز الصف الأول في حدود ديون هؤلاء المشتريين، والأموال المدفوعة للمرقي العقاري موضوع التصفية القضائية، ويشطب اسمه من الصندوق بعد سحب الاعتماد منه، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 58 من القانون 11-04.⁶³³

وهذه الآلية فيها حماية كبيرة للمشتري، ذلك لكون أن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة يحل محل هذا الأخير في مواجهة المرقي العقاري محل التصفية القضائية لاستيفاء حقوقهم منه، ومن ثم تكفل الصندوق بضمان انجاز المشروع العقاري، ومن ثم حصول المشتري على البناية محل عقد البيع على التصاميم.

المطلب الثالث. الجهة المختصة في توقيع العقوبة الإدارية.

حسب المادة 65 الفقرة الثانية من القانون رقم 11-04 فإن العقوبات الإدارية التي يخضع بها المرقي العقاري توقعها لجنة خاصة تنشأ لدى الوزير المكلف بالسكن

⁶³³ - تنص المادة 58 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على: "في حالة الإفلاس والتصفية العقارية لمرق عقاري قام بالبيع على تصاميم، يستفيد صندوق الضمان عن طريق الحلول محل المقتنين، بامتياز الصف الأول في حدود ديون هؤلاء المقتنين والأموال المدفوعة للمرقي العقاري موضوع التصفية العقارية و/أو المفلس. يترتب على سحب الاعتماد من المرقي العقاري شطبه من صندوق الضمان".

والعمران، وذلك بنصها على: " تتخذ العقوبات الإدارية، كما هي محددة بموجب المادة 64 أعلاه، بعد دراسة الملفات من طرف اللجنة المنشأة لدى الوزير المكلف بالسكن والعمران.

تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

ولقد تم استحداث هذه اللجنة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المحدد لكفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، المعدل والمتمم تسمى بـ " لجنة اعتماد المرقين العقاريين"، والتي من بين مهامها دراسة الملفات الخاصة بالعقوبات الإدارية التي يخضع لها المرقي العقاري⁶³⁴.

غير أن ما يمكن أخذه على المادة 65 السالفة الذكر، والمرسوم التنفيذي رقم 12-84 المذكور أعلاه أنهما لم يشيرا إلى إجراءات معاينة المخالفات التي تستوجب العقوبات الإدارية، كما أنهما لم يتطرقا إلى الأشخاص الذين لهم مكنة رفع هذه المخالفات إلى اللجنة المختصة، وإجراءات الفصل في القضية من آجال، وطرق تبليغ المرقي المعني بالجلسة، وإن كان يمكنه الاستعانة بمحامي أو مدافع إلى غير ذلك من الإجراءات.

ولا يخف من أن مثل هذه الثغرات والفراغات من شأنها أن تؤدي إلى خلق نوع من الصعوبات، الإشكالات العملية، والتضاربات في تطبيق هذا النوع من العقوبات على المرقي العقاري، بل قد تؤدي إلى الإجحاف في حق هذا الأخير، لذلك من المفروض أن يتدخل المشرع بنص قانوني يدرك هذه النقائص.

المطلب الرابع. الطعن في العقوبة الإدارية.

لم يفرض المشرع الجزائري في حماية المرقي العقاري من العقوبات الإدارية التي يمكن أن يتعرض لها، وإنما منحه مكنة الطعن فيها أمام هيئات مختصة، وذلك قصد بسط الرقابة عليها، والتأكد من مشروعيتها، وهذا ما نصت عليه المادة 65 الفقرة الأولى من

⁶³⁴ - أنظر المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20-02-2012 المحدد لكفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، المعدل والمتمم.

القانون رقم 11-04 بنصها على: "دون المساس بطرق الطعن الأخرى، كما هي محددة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما، يمكن أن تكون العقوبات المنطوق بها موضوع طعن يودعه المرقى العقاري لدى الوزير المكلف بالسكن والعمران".

فوفقا لهذه المادة فإن المرقى العقاري له الحق في أن يطعن في العقوبات الإدارية بطريقتين، فأما الطريقة الأولى تتمثل في الطعن وفقا للقواعد العامة، أما الطريقة الثانية فهي الطعن لدى الوزير المكلف بالسكن والعمران⁶³⁵. وهذا ما يتم تناوله في الفرعين التاليين:

الفرع الأول. الطعن وفقا للقواعد العامة.

يقصد بالطعن وفقا للقواعد العامة الطعن القضائي الذي يتم برفع دعوى قضائية وفقا للإجراءات المعمول بها في القانون أمام جهة قضائية مختصة.

ويتم الطعن في العقوبات الإدارية التي يتعرض لها المرقى العقاري بموجب دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة كون أن القرار المتضمن العقوبة الإدارية يصدر عن لجنة إدارية لدى الوزير المكلف بالسكن والعمران⁶³⁶، وأن مثل هذه القرارات يختص بالفصل فيها مجلس الدولة في أول وآخر درجة وفقا لنص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁶³⁷.

الفرع الثاني. الطعن الإداري.

يمكن للمرقى العقاري إلى جانب الطعن القضائي أن يرفع طعنا إداريا ضد القرار المتضمن عقوبة إدارية، وذلك برفع تظلم أمام الوزير المكلف بالسكن والعمران، وحسب نص

⁶³⁵ - هذه المادة يكتنفها غموض، وتثير عدة تساؤلات، لكونها لم تبين الترتيب الزمني لهذه الطعون، فهل يمكن للمرقى العقاري أن يرفع عدة طعون في نفس الوقت، أو يجب عليه أن يرفع الطعن أمام وزير السكن والعمران أولا، ثم الطعن القضائي ثانيا.

⁶³⁶ - مشتاوي سمير، المرجع السابق، ص164.

⁶³⁷ - تنص المادة 901 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية".

المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المشار إليه أعلاه يقوم وزير السكن والعمران بعرض الطعن أمام لجنة اعتماد المرقبين العقاريين، لتتولى هذه الأخيرة دراسة ملف الطعن، وإبداء رأيها فيه⁶³⁸، ليتولى وزير السكن والعمران الفصل في هذا الطعن إما بالقبول ومن ثم إلغاء القرار المتضمن العقوبة الإدارية، وإما بالرفض.

لكن ما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يتطرق لعدة مسائل جوهرية تتعلق بالطعن الإداري، كإجراءات ممارسة هذا الطعن، آجال الطعن، آجال الفصل في هذا الطعن، وحالة سكوت الإدارة عن الرد عن الطعن، مما يفتح باب بمصراحيه للتأويلات، التفسيرات، والتطبيقات المختلفة والمتضاربة لأحكام القانون.

والجدير بالإشارة أن قرار الوزير الفاصل في الطعن قابل للطعن فيه أمام مجلس الدولة باعتباره قرار إداري صادر عن الإدارة المركزية، وذلك وفقا للقواعد العامة، ما دام أنه لا يوجد نص قانوني خاص يمنع ذلك.

⁶³⁸ - لم يبين المشرع الجزائري إن كان رأي اللجنة إلزامي لوزير السكن والعمران أم استشاري.

المبحث الثاني. العقوبات الجزائية.

إنه ومن أجل توفير حماية أكثر فعالية للمشتري في عقد البيع على التصاميم أقر المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للمرقي العقاري، بحيث أنه جرم بعض الأفعال والتصرفات الصادرة عن هذا الأخير، والتي تمس سواء بالمصلحة العامة أو بمصلحة المشتري.

وتعرف المسؤولية الجزائية بأنها تحمل الشخص لعقبات، ونتائج الأفعال الجزائية المعاقب عليها بموجب نص قانوني كجريمة القتل، السرقة، النصب، الضرب والجرح العمدي وغيرها من الجرائم⁶³⁹.

والغرض من قيام المسؤولية الجزائية هو توقيع الجزاء على كل شخص يقدم على إتيان فعل أو تصرف معاقب عليه قانونا. ونطاق تطبيق المسؤولية الجزائية محدد ومحصور بالعناصر والشروط التي يحددها القانون، كون أن الأفعال المجرمة محددة مسبقا بنص قانوني، وعلى سبيل الحصر، بحيث لا يمكن للقاضي أن يضيف جرما إلى الجرائم المحددة في القانون⁶⁴⁰، وذلك وفقا لمبدأ قانوني عام مفاده لا جريمة ولا عقوبة، ولا تدبير أمن بغير قانون⁶⁴¹.

ولقد تضمن القانون رقم 11-04 المتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارية مجموعة من الأفعال المجرمة في المواد 69 وما يليها منه، كما أنه أحال إلى قانون العقوبات بعض الأفعال التي يرتكبها المرقي العقاري وتشكل جريمة وفقا لهذا القانون⁶⁴² (المطلب الأول)، كما أنه نص على إجراءات معابنة والتحري في الجرائم التي يرتكبها هذا الأخير (المطلب الثاني).

⁶³⁹ - رحموني سعدية ومساهلي شهرزاد، المرجع السابق، ص45.

⁶⁴⁰ - زرارة لخضر، المسؤولية الجزائية للمرقي العقاري، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012، ص159.

⁶⁴¹ - أنظر المادة 01 من قانون العقوبات الجزائري.

⁶⁴² - عبد الرؤوف حلواجي، المرجع السابق، ص145.

المطلب الأول. الجرائم التي يرتكبها المرقى العقاري.

لقد نص المشرع الجزائري -سواء في القانون رقم 11-04 أو في قانون العقوبات- على مجموعة من الجرائم التي يتابع بها المرقى العقاري، والمترتبة عن مخالفة أصول وقواعد مهنة الترقية العقارية، والتي تهدف بمجملها إلى حماية المشتري والنظام العام على حد سواء، وسوف يتم التطرق لها في الفروع التالية:

الفرع الأول. جنحة انجاز أشغال دون الحصول على ترخيص إداري مسبق.

وهي الجنحة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 69 من القانون رقم 11-04 التي نصها: "كل شروع في أشغال ترميم عقاري أو إعادة تأهيل أو تجديد عمراني أو إعادة هيكلة أو تدعيم يخالف أحكام المادة 6 من هذا القانون يعرض الفاعل لغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج).".

البند الأول. أركان الجنحة.

حسب المادة 69 المذكورة أعلاه، فإن هذه الجنحة تتشكل من ركنين وهما: الركن المادي والركن المعنوي.

أولاً. الركن المادي.

يتشكل الركن المادي لهذه الجنحة من عنصرين وهما:

1. إنجاز الأشغال.

ولا يقصد هنا كل أشغال البناء التي يقوم بها المرقى العقاري، وإنما حددت المادة 69 المذكورة أعلاه مجموعة من الأشغال التي تدخل في نطاق هذه الجنحة، وهي أشغال الترميم التي تتم على العقار، أو إعادة تأهيل العقار، أو تجديد العمران، أو إعادة هيكلة أو تدعيم البناية أو العقار.

1-1- أشغال الترميم العقاري.

لقد عرفته المادة 03 في بندها 04 على أنه: "كل عملية تسمح بتأهيل بنايات أو مجموعة بنايات ذات طابع معماري أو تاريخي دون المساس بالأحكام المتضمنة في القانون رقم 04-98 المؤرخ في 20 صفر عام 1419 الموافق 15 يونيو سنة 1998 والمذكور أعلاه".

فحسب هذه المادة، فإن الترميم العقاري هو تلك الأشغال التي من شأنها أن تسمح بتأهيل بناية، أو مجموعة من البنايات العمرانية، أو التاريخية، لتصبح صالحة للاستعمال أو الاستغلال.

1-2- إعادة التأهيل.

عرفته المادة 03 في البند 06 على أنه: "كل عملية تتمثل في التدخل في بناية أو مجموعة بنايات من أجل إعادتها إلى حالتها الأولى وتحسين شروط الرفاهية واستعمال تجهيزات الاستغلال".

فيقصد إذن بإعادة التأهيل تلك الأشغال التي تطال البناية، أو مجموعة من البنايات القديمة، والتي تهدف إلى إعادة حالتها الأولى، وتحسين شروط استعمالها واستغلالها.

1-3- التجديد العمراني.

عرفته المادة 03 في بندها 05 على أنه: "كل عملية مادية تمثل دون تغيير الطابع الأساسي للحي، تغييرا جذريا في النسيج العمراني الموجود مع إمكانية هدم البنايات القديمة، عند الاقتضاء إعادة بناء بنايات جديدة في نفس الموقع".

هكذا فالتجديد العمراني حسب هذه المادة هو كل عملية أو أشغال سواء كانت أشغال البناء أو الهدم، تهدف إلى تجديد العمران، مع ضرورة مراعاة النسيج العمراني الموجود من قبل.

1-4- إعادة الهيكلة.

عرفته كذلك المادة 03 في بندها 07 على أنه: " يمكن أن تكون شاملة أو جزئية، وتخص شبكات التهيئة وكذا البنايات أو مجموعة البنايات.

ويمكن أن تؤدي هذه العملية إلى الهدم الجزئي لتجزئات أو تغيير خصائص الحي من خلال تحويل النشاطات بكل أنواعها أو إعادة تخصيص البنايات من أجل استعمال آخر".

هذه الأشغال أكثر شمولية وتوسعة من سابقتها، لكونها تتعلق بإعادة هيكلة سواء شبكات التهيئة، أو مجموعة من البنايات في حي معين، أو في مجموعة سكانية معينة، بل أكثر من ذلك فيمكن لهذه العملية أن تؤدي إلى تحويل نشاطات البنايات، أو تخصيصها لممارسة أنشطة أخرى.

1-5- التدعيم.

عرفته المادة 03 من القانون رقم 11-04 في بندها 08 بأنه: "كل عملية تتمثل في إعادة الاستقرار لبناية من أجل تكيفها مع المتطلبات التنظيمية الجديدة".

فالتدعيم حسب هذا البند هو تلك الأشغال التي تهدف إلى تدعيم البناية، وإعادة استقرارها، بهدف مطابقتها ومسايرتها للمتطلبات التنظيمية الجديدة.

2. عدم الحصول على ترخيص إداري مسبق.

يشترط لقيام هذه اللجنة أن يكون المرقي العقاري غير متحصل على الترخيص الإداري المسبق الذي يسمح له القيام بالأشغال السالفة الذكر، بحيث ألزمته المادة 06⁶⁴³ من القانون 04-11 أن يتحصل على هذا الترخيص قبل أن يشرع في القيام بتلك الأشغال، وذلك تحت طائلة العقوبات الجزائية.

وهدف اشتراط مثل هذا الترخيص المسبق هو السهر من على احترام قوانين التهيئة العمران، لكون أن الإدارة تراعي عند منح هذا الترخيص كل ما يتعلق بالعمران والتهيئة، ومن جهة أخرى هذا الترخيص يحمي مشتري العقار من إدخال أي تعديلات، أو إضافات على البناية بطريقة غير مطابقة للقوانين المتعلقة بالتهيئة العمران.

ثانيا. الركن المعنوي.

لا يكف لقيام اللجنة توافر الركن المادي فقط، بل كأى جريمة عمدية، يجب أن يتوافر إلى جانب ذلك الركن المعنوي.

ويقصد بالركن المعنوي اتجاه إرادة الجاني إلى إتيان الفعل المجرم، مع علمه بتوافر أركان الجريمة كما يتطلبها القانون، وأن هذا الفعل معاقب عليه قانونا⁶⁴⁴.

بالإضافة إلى ما سبق يشترط القانون لتوافر الركن المعنوي انصراف إرادة الجاني إلى تحقق النتيجة الإجرامية. وتعتبر النتيجة إرادية متى كانت تعبر عن الغرض الذي يسعى الفاعل إلى تحقيقه بسلوكه الإجرامي، كما تعد هذه النتيجة إجرامية إذا كانت تتطابق مع

⁶⁴³ - تنص المادة 06 من القانون رقم 04-11 المتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارية على: " تخضع كل عملية ترميم عقاري أو إعادة تأهيل أو تجديد عمراني أو إعادة هيكلة أو تدعيم إلى ترخيص إداري مسبق.

يمنع الشروع في أي من الأشغال المذكورة اعلاه، دون الحصول على الترخيص الإداري المذكور في الفقرة اعلاه. تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

⁶⁴⁴ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة 10، دار هومة، الجزائر، سنة 2011، ص 123-124.

النتيجة التي نصت عليها القاعدة القانونية المجرمة للفعل الإجرامي، ومنه يتكون القصد الجنائي بارتباط الإرادة بالنتيجة⁶⁴⁵.

وفي جنحة انجاز أشغال دون ترخيص إداري مسبق فإن الركن المعنوي يتحقق باتجاه إرادة المرقى العقاري إلى ارتكاب أحد الأشغال المكونة للجنحة، مع علمه بتوافر أركان الجنحة، وأن هذا الفعل مجرم ومعاقب عليه قانونا، واستهدافه تحقق النتيجة الإجرامية كما يتطلبها النص القانوني.

البند الثاني. العقوبات المقررة للجنحة.

حسب المادة 69 من القانون 04-11 فإن العقوبة المقررة لجنحة انجاز أشغال دون ترخيص إداري مسبق هي الغرامة من مائتين ألف دينار جزائري (200.000 دج) إلى مليوني دينار جزائري (2.000.000 دج).

والملاحظ أن المشرع الجزائري أعفى المرقى العقاري _فيما يخص هذه الجنحة_ من العقوبة السالبة للحرية، مكتفيا بعقوبة الغرامة فقط، معتبرا هذه الجنحة بسيطة، وإن كانت في الحقيقة تتعلق بالنظام العام العمراني⁶⁴⁶ الذي من المفروض إحاطته بحماية أكبر، وأكثر فعالية.

⁶⁴⁵ - تبوب حمزة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2005-2008، ص 39-40.

⁶⁴⁶ - يقصد بالنظام العام العمراني بمجموعة من القواعد التي تشكل قيودا على الحق في بناء مسكن، والتي أساسها ضرورة ترشيد استعمال المساحات العقارية للبناء، بكيفية لا تمس بالأراضي الفلاحية، المساحات الحساسة، المواقع والمناظر. أنظر في ذلك؛ بن عيسى محمد، المسؤولية الجنائية للمرقى العقاري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، فرع القانون المدني الأساسي، تحت إشراف الدكتور عباسة طاهر، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2016-2017، ص 91.

الفرع الثاني. جنحة عرض لبيع أملاك عقارية في إطار مشروع عقاري أنجز بطريقة مخالفة للقانون.

وهي الجنحة المنصوص عليها في المادة 70 من القانون رقم 11-04 التي نصت على: "كل عرض لبيع أملاك 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 (200.000دج) إلى مليوني دينار (2.000.000دج)".

البند الأول. اركان الجنحة.

لهذه الجنحة أيضا ركنين هما: الركن المادي والركن المعنوي.

أولا. الركن المادي.

حسب المادة 70 من القانون رقم 11-04 المشار إليها أعلاه يتكون الركن المادي لهذه الجنحة من عنصرين أساسيين وهما: عرض لبيع أملاك عقارية في إطار مشروع عقاري، انجاز المشروع العقاري بطريقة مخالفة للقانون .

1- عرض لبيع أملاك عقارية في إطار مشروع عقاري.

يشترط لقيام هذه الجنحة أن يصدر من المرقى العقاري سلوكا ايجابيا، وهو عرضه للبيع أملاك عقارية في إطار مشروع عقاري، سواء كان ذلك في إطار عقد البيع على التصاميم، أو عقد حفظ الحق وهذا ما نصت عليه المادة 70 المذكورة أعلاه.

وبصفة عامة يعتبر عرضا للبيع قيام البائع بوضع السلع في متناول الجمهور وفقا لما نصت عليه المادة 15 الفقرة 01 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في

2004/06/23 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم⁶⁴⁷، التي تنص على: "تعتبر كل سلعة معروضة للجمهور على نظر الجمهور معروضة للبيع".

وبهذا يكون المرقى العقاري قد عرض للبيع أملاك عقارية متى أبدى رغبته في بيعها، والتي تتجلى عن طريق الإشهار بمشروعه العقاري، بكل وسيلة من وسائل الاتصال المستعملة في هذا المجال⁶⁴⁸.

ولقيام هذه الجنحة لا يشترط أن يقوم المرقى العقاري بعملية بيع الأملاك العقارية، بل تقوم بمجرد قيامه بعرض هذه الأملاك للبيع.

2- انجاز المشروع العقاري بطريقة مخالفة للقانون.

يعتبر هذا العنصر، عنصراً أولياً، يجب أن يتوفر قبل توافر العنصر السابق، بحيث يجب أولاً أن يكون المشروع العقاري محل العرض للبيع أنجز بكيفية غير قانونية، ومن ثم يقوم المرقى العقاري بعرض الأملاك العقارية الخاصة بهذا المشروع للبيع.

وحسب المادة 70 من القانون 04-11 يعتبر المشروع العقاري غير قانوني متى تم انجازه بكيفية تخالف أحكام المواد من 27 إلى 29 من نفس القانون.

ويقصد بالمشروع العقاري المنجز بطريقة غير قانونية ذلك المشروع الذي لم يتم وفقاً لأحكام المواد من 27 إلى 29 من القانون رقم 04-11، وفقاً لما نصت عليه المادة 70 المذكورة أعلاه.

⁶⁴⁷ - القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23-07-2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 2004، سنة 41، العدد 41، المنشورة بتاريخ 27-06-2004، ص 03)، المعدل والمتمم، آخر تعديل كان بموجب القانون رقم 06-10 المؤرخ في 15-08-2010، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 2010، سنة 47، العدد 46، المنشورة بتاريخ 18-08-2010، ص 11).

⁶⁴⁸ - أنظر تعريف الإشهار في المادة 03 البند 03 من القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

وبالرجوع إلى أحكام المادتين 27 و 28 نجدتها تتعلق بتعريف عقد حفظ الحق، وعقد البيع على التصاميم، أما المادة 29 تتعلق بشروط وكيفيات إبرام عقدي حفظ الحق والبيع على التصاميم⁶⁴⁹.

وعليه فإن المشروع العقاري غير القانوني هو ذلك المشروع محل عقود حفظ الحق أو عقود البناء على التصاميم تمت بكيفية مخالفة للقانون رقم 11-04، لاسيما المواد 04، 18، 19، 20، 21 منه⁶⁵⁰.

ثانيا. الركن المعنوي.

تعتبر جنحة عرض لبيع أملاك عقارية في إطار مشروع عقاري أنجز بطريقة مخالفة للقانون من الجرائم العمدية، التي يستلزم قيامها توافر القصد الجنائي العام، المتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بتوافر أركانها كما يشترطها القانون، وانصرافها إلى تحقيق النتيجة الإجرامية كما يتطلبها القانون.

وعليه فإن الركن المعنوي في هذه الجنحة يتحقق متى علم المرقي العقاري أنه قام بإنجاز مشروعه العقاري بكيفية مخالفة للقانون، ومع ذلك تتجه إرادته إلى عرض الأملاك العقارية الخاصة بهذا المشروع للبيع.

البند الثاني. العقوبة المقررة للجنحة.

حسب المادة 70 من القانون رقم 11-04 فإن العقوبة المقررة لجنحة عرض لبيع أملاك عقارية في إطار مشروع عقاري أنجز بطريقة مخالفة للقانون هي الحبس من شهرين (02) إلى سنتين (02)، وغرامة من مائتين ألف دينار جزائري (200.000 دج) إلى مليوني دينار جزائري (2.000.000 دج).

⁶⁴⁹ - أنظر المواد 27، 28، 29 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

⁶⁵⁰ - أنظر المواد 04، 18، 19، 20، و 21 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

وما يمكن ملاحظته في هذه الجنحة أن المشرع شدد في العقوبة المخصصة لها، وذلك من خلال توقيع العقوبة السالبة للحرية على المرقى العقاري الذي يرتكبها، والتي يمكن أن تصل إلى سنتين، ومن خلال فرضه عليه غرامة مالية كبيرة يمكن أن تصل إلى مليوني دينار جزائري.

ومثل هذا التشديد له أهمية كبيرة، ويلعب دور لا يستهان به في حماية قواعد الترقية العقارية التي تعد من النظام العام، لأن مثل هذه العقوبات تجعل المرقى العقاري يبتعد عن كل ما يخالف قواعد الترقية العقارية عند انجاز مشروعه العقاري، ثم حتى ولو أنجز مشروعه بكيفية غير مطابقة للقانون يحجم عن الإعلان عن بيع تلك الأملاك العقارية. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فهذه العقوبات تساهم بشكل كبير في حماية مصالح المشتري، كونها تحميه من شراء أملاك عقارية تم انجازها بطريقة مخالفة للقانون.

الفرع الثالث. جنحة مطالبة أو قبول تسبيقا أو إيداعا أو اكتتابا أو سندا تجاريا قبل توقيع عقد البيع على التصاميم.

وهي الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 71 من القانون رقم 11-04 السالفة الذكر.

البند الأول. أركان الجنحة.

حسب المادة 71 المذكورة أعلاه فإن لهذه الجنحة ركنين هما: الركن المادي والركن المعنوي.

أولا. الركن المادي.

يتشكل الركن المادي لهذه الجنحة من شرطين أساسيين وهما: مطالبة المرقى العقاري أو قبوله تسبيقا أو إيداعا أو اكتتابا أو سندا تجاريا، أن تكون المطالبة أو القبول قبل توقيع عقد البيع على التصاميم.

1- مطالبة المرقى العقارى أو قبوله تسبقا أو إيداعا أو اكتتابا أو سندا تجارى.

إنه لقيام هذه اللجنة يشترط أن يقوم المرقى العقارى إما بمطالبة المشتري بدفع تسبقا أو إيداعا أو اكتتابا أو سندا تجاريا، أو يعرض عليه هذا الأخير ذلك ويقابله هو بالقبول.

1-1- مطالبة المرقى العقارى المشتري بدفع تسبقا أو إيداعا أو اكتتابا أو سندا تجاريا.

ويعتبر السلوك الصادر من المرقى العقارى في هذه الصورة ايجابيا، بحيث يصدر عنه إيجاب أو عرض موجه للمشتري يتضمن تعبير عن إرادته في الحصول على تسبيق مالي أو إيداع مالي أو اكتتاب أو سندات تجارية قبل إبرام عقد البيع على التصاميم، مخالفا بذلك الالتزام المفروض عليه في المادة 42⁶⁵¹ من القانون رقم 11-04 الذي مفاده أنه لا يجوز للمرقى العقارى أن يطالب أو يقبل تسبقا أو إيداعا أو اكتتابا أو سندات تجارية قبل إبرام عقد البيع على التصاميم.

ويستوي أن تكون المطالبة شفوية، أو مكتوبة، أو باتخاذ أي سلوك يفهم منه رغبة المرقى العقارى في حصوله على تسبيق أو إيداع أو اكتتاب أو سندات تجارية قبل إبرام عقد البيع على التصاميم⁶⁵².

وتعتبر هذه الصورة الشائعة في الحياة العملية، إذ في الكثير من الأحيان يقوم المرقى العقارى بمطالبة المشتري بدفع مبلغ مالي قبل إبرام عقد البيع على التصاميم مقابل وصل، بل حتى بدون وصل استغلالا للحاجة الماسة لهذا الأخير للسكن، مما نتج عنه وقوع العديد من المشتريين في النصب، وهو الشيء الذي دفع المشرع الجزائري بالتدخل للقضاء على هذه التصرفات غير المحمودة بتجريمه لها.

⁶⁵¹ - أنظر المادة 42 من القانون رقم 11-04 المتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارية.

⁶⁵² - يتم التعبير عن إرادة المرقى العقارى بنفس وسائل التعبير عن الإرادة المعروفة في القواعد العامة.

1-2- قبول المرقى العقارى تسبقا أو إيداعا أو اكتتابا أو سندا تجاريا.

في هذه الصورة يتخذ المرقى العقارى سلوكا سلبيا، مفاده تعبيره عن إرادته في قبول عرض المشتري الذي مفاده دفعه له تسبقا ماليا أو إيداعا أو اكتتابا أو سندا تجاريا قبل توقيع عقد البيع على التصاميم.

فالمبادرة في هذه الحالة لا تكون من قبل المرقى العقارى، وإنما من قبل المشتري الذي يعرض على هذا الأخير تسبقا ماليا أو إيداعا أو اكتتابا أو سندا تجاريا قبل إبرام عقد البيع على التصاميم، ويكتفي المرقى العقارى بالموافقة على هذا العرض.

وتعبير المرقى العقارى على قبوله عرض المشتري قد يكون شفهيًا، أو مكتوبًا أو باتخاذ أي موقف لا يدع أي شك على قبوله ذلك العرض⁶⁵³.

والجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري لم يشترط لقيام هذه الجنحة أن يكون المرقى العقارى قد قبض التسبيق المالى أو غيرها من وسائل الدفع، بل تقوم بمجرد مطالبة هذا الأخير أو قبوله لهذه التسبيقات حتى ولو لم يقم بقبضها⁶⁵⁴.

2- أن تكون المطالبة أو القبول قبل توقيع عقد البيع على التصاميم.

لما كان غرض المشرع الجزائري من نصه على هذه الجريمة هو حمايته المشتريين من وقوعهم ضحايا المرقين العقارين الذين طالما دفعوا مبالغ مالية لهؤلاء قبل إبرام عقد البيع على التصاميم، فكان من المنطق أن يشترط المشرع لقيام هذه الجنحة أن تكون المطالبة أو القبول بالتسبيقات قبل توقيع عقد البيع على التصاميم.

وكما تم التطرق إليه أعلاه، يجب أن يتم توقيع عقد البيع على التصاميم في شكل رسمي، وذلك بتحريره من قبل الموثق وفقا للإجراءات القانونية⁶⁵⁵، وفي القالب

⁶⁵³ - يتم أيضا التعبير عن قبول المرقى العقارى بنفس وسائل التعبير عن الإرادة المعروفة في القواعد العامة.

⁶⁵⁴ - مشتاوي سمير، المرجع السابق، ص174.

⁶⁵⁵ - أنظر كيفية وشروط إبرام عقد البيع على التصاميم بالتفصيل في الباب الأول من هذه الرسالة.

المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد بيع على التصاميم للأماكن العقارية⁶⁵⁶.

وعليه، فمتى تم إبرام عقد البيع على التصاميم بكيفية مخالفة للقانون، وتم المطالبة بالتسبيقات أو قبولها بعد إبرامه، تقوم هذه اللجنة حتى ولو تم توقيع عقد البيع على التصاميم، ذلك لكون أن هذا العقد باطلا يأخذ حكم العدم.

أما إذا تم إبرام العقد وفقا للإجراءات القانونية، وتم بعد الإبرام دفع التسبيقات وفقا للقانون فلا تقوم اللجنة، لأن ذلك تم بعد إبرام العقد الذي تم بكيفية قانونية.

ثانيا. الركن المعنوي.

يشترط لقيام لجنة مطالبة أو قبول تسبيقا أو إيداعا أو اكتتابا أو سندا تجاريا قبل توقيع عقد البيع على التصاميم توافر القصد الجنائي العام المتمثل في انصراف إرادة الجاني بكل حرية إلى ارتكاب اللجنة، مع علمه بتوافر كافة أركانها كما هي منصوص عليها في القانون، وقصده تحقيق النتيجة الإجرامية المرجوة وفقا لما هو منصوص عليه في القانون.

هكذا، فيتوفر الركن المعنوي للجنة متى اتجهت إرادة المرقى العقاري إلى المطالبة أو قبول تسبيقا أو إيداعا أو اكتتابا أو سندا تجاريا قبل توقيع عقد البيع على التصاميم، وانصرافها إلى تحقيق النتيجة المرجوة، والمتمثلة في تسليم التسبيق المالي، بالرغم من علمه أن ذلك مجرم ومعاقب عليه قانونا.

والنية الإجرامية للمرقى العقاري تتوافر بمجرد قيام المرقى العقاري بمطالبة المشتري بالتسبيق المالي أو قبوله لهذا التسبيق، دون شرط تسلمه له.

⁶⁵⁶ - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18-12-2013 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأماكن العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها.

البند الثاني. العقوبات المقررة للجنة.

لقد شدد المشرع الجزائري في العقوبة الخاصة لجنة مطالبة أو قبول تسبقا أو إيداعا أو اكتتابا أو سندا تجاريا قبل توقيع عقد البيع على التصاميم، بحيث أخصها بعقوبة سالبة للحرية تتمثل في الحبس من شهرين (02) إلى سنتين (02)، وغرامة مالية تتراوح بين مائتين ألف دينار جزائري (200.000 دج) ومليون دينار جزائري (2.000.000 دج).

وحسن ما فعل المشرع بهذا التشديد، لأن ذلك سيؤدي لا محال _وكما سبق الإشارة إليه_ إلى القضاء على عمليات النصب والتلاعب بأموال الأشخاص الراغبين في الحصول على السكنات، والتي كانت تمارس من قبل المرقبين العقاريين قبل صدور القانون رقم 04-11، بحيث تعرض العديد من هؤلاء الأشخاص إلى سلب ثروتهم المالية دون الحصول على السكنات المرجوة، أو حصولهم عليها بعد انتظار دام لسنوات، ليتبين فيما بعد أن بنائها، أو عقود بيعها قد تمت بطريقة غير قانونية.

لذلك فإن نص المادة 71 المذكورة أعلاه تعد أحد أهم الضمانات التي جاء بها القانون رقم 04-11 لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، بحيث تحصنه من مثل هذه التلاعبات، والاحتيال، مما يضمن له حصوله أولا على عقد بيع رسمي، مشهر، ينقل إليه ملكية البناية، ومن ثم دفعه للثمن وفقا للكيفيات المحددة قانونا، والتي سبق دراستها.

الفرع الرابع. لجنة عدم تبليغ نظام الملكية المشتركة للمشتريين.

كما سبقا التطرق إليه فإن المشرع الجزائري ألزم المرقبي العقاري بإعداد نظام الملكية المشتركة، بكيفية دقيقة، يتضمن كل البيانات القانونية، المالية، والتقنية الخاصة به⁶⁵⁷، لاسيما توضيح كل الأعياد والواجبات التي يلتزم بها المشتريين، والحقوق التي يتمتعون بها. كما ألزمه بتبليغ هذا النظام للمشتريين قبل تسليم البناية محل عقد البيع على التصاميم، وكل ذلك تحت طائلة عقوبات جزائية، باعتبار أن ذلك يشكل لجنة منصوص

⁶⁵⁷ - بن عيسى محمد، المرجع السابق، ص164.

ومعاقب عليه في المادة 72 من القانون 04-11 التي نصها: "يتعرض كل مرق عقاري لا يبلغ للمقتني نظام الملكية المشتركة المنصوص عليه في أحكام المادة 61 من هذا القانون قبل تسليم البناية في الآجال المنصوص عليها في عقد البيع على التصاميم لغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني ألف دينار (2.000.000 دج)".

البند الأول. أركان الجنحة.

تتكون هذه الجنحة بدورها من ركنين أساسيين: الركن المادي، والركن المعنوي.

أولاً. الركن المادي.

يتحقق الركن المادي لهذه الجنحة بإتيان المرق العقاري سلوك سلبي، مفاده امتناعه عن تبليغ نظام الملكية المشتركة لمشتري العقاري قبل تسليمه البناية محل عقد البيع على التصاميم مخالفاً بذلك نص المادة 61 من القانون 04-11، والمرسوم التنفيذي رقم 431-13 المؤرخ في 18-12-2013 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم.⁶⁵⁸

وما يمكن ملاحظته في هذا الصدد أن المادة 72 من القانون 04-11 لم تجرم صراحة حالة امتناع المرق العقاري عن إعداد نظام الملكية المشتركة، مكتفية بتجريم امتناعه عن تبليغ نظام الملكية المشتركة للمشتري، بالرغم من أنه ملزم بإعداد هذا النظام طبقاً لنص المادة 61 السالفة الذكر. لكن هذا لا يعني أنه لا يسأل جزائياً على امتناعه إعداد هذا النظام، بل تطبق عليه أحكام المادة 72 المذكورة أعلاه، لأن عملية إعداد نظام

⁶⁵⁸ - أنظر المادة 61 من القانون رقم 04-11 والمرسوم التنفيذي رقم 431-13 المؤرخ في 18-12-2013 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأماكن العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها.

الملكية المشتركة سابقة عن التبليغ ولا بد منها، إذ في حالة عدم إعداد هذا النظام لا يمكن أن يتم التبليغ، باعتباره موضوع هذا التبليغ.⁶⁵⁹

ثانيا. الركن المعنوي.

يتجسد الركن المعنوي لهذه الجنحة في اتجاه إرادة المرقى العقاري إلى امتناعه عن تبليغ نظام الملكية المشتركة للمشتري قبل تسليم البناية محل العقد، بالرغم من علمه أن ذلك يشكل جريمة يعاقب عليها القانون.

وبهذا فإن الركن المعنوي يتحقق بمجرد حجم المرقى العقاري عن تبليغ هذا النظام للمشتري، لأن بهذا عبر عن إرادته ونيته الإجرامية، إلا إذا أثبت أنه لم يتمكن من التبليغ لسبب خارج عن إرادته.

البند الثاني. العقوبات المقررة للجنحة.

حسب المادة 72 السالفة الذكر يخضع المرقى العقاري الذي يرتكب جنحة عدم تبليغ نظام الملكية المشتركة للمشتري لعقوبة الغرامة التي تتراوح من مائتي ألف دينار جزائري (200.000 دج) إلى مليوني دينار جزائري (2.000.000 دج).

ولاشك أن غاية المشرع من هذه العقوبة هو حماية المشتري بالدرجة الأولى، وذلك بضمان اطلاعهم على نظام الملكية المشتركة، وتعرفه على حقوقه وواجباته، وضوابط وأساليب إدارة الأجزاء المشتركة، والمسؤولية الناتجة عنها⁶⁶⁰.

وتهدف هذه العقوبة كذلك إلى ضمان التسيير الحسن للأجزاء المشتركة، لأن المرقى العقاري على دراية بمشروعه العقاري، وبالتالي بكيفية إدارته وتسييره، وبالتالي فإن

⁶⁵⁹ - من الأفضل لو نص المشرع صراحة على تجريم فعل عدم إعداد نظام الملكية المشتركة لتفادي اللبس، والتأويلات المختلفة، لاسيما وأن النص العقابي بصفة عامة غير قابل للتفسير والتأويل، بل يجب أن يتسم بالدقة، التفصيل، والوضوح.

⁶⁶⁰ - بن عيسى محمد، المرجع السابق، ص 173.

تبلغه لنظام الملكية المشتركة للمشتريين يضمن استمرارية التسيير الحسن للبناية، مما يضمن صيانتها ومن ثم سلامتها.⁶⁶¹

الفرع الخامس. جنحة الإدلاء بمعلومات خاطئة أو غير كاملة.

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بنص المادة 75 من القانون رقم 04-11، التي مضمونها: "يتعرض كل من يدلي بمعلومات خاطئة أو غير كاملة في الوثائق والعقود والصفقات، في إطار أو بمناسبة عملية ترقية عقارية، لعقوبة الحبس من شهر (1) إلى خمس (5) سنوات وغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين".

البند الأول. أركان الجنحة.

تشكل هذه الجنحة كغيرها من ركنين، المادي والمعنوي.

أولاً. الركن المادي.

يتبين من خلال المادة 75 أعلاه أن الركن المادي لهذه الجنحة يتكون من عنصرين أساسيين؛ فأما العنصر الأول يتمثل في الإدلاء بمعلومات خاطئة أو غير كاملة؛ أما العنصر الثاني فيتمثل في المناسبة.

1- الإدلاء بمعلومات خاطئة أو غير كاملة.

ومفاد ذلك أن يقوم المرقى العقاري أو غيره من المتدخلين في الترقية العقارية⁶⁶² بإدلاء بمعلومات غير مطابقة للحقيقة، أو مطابقة لها في جزء منها، وذلك إما بتصريحات

⁶⁶¹ - بن عيسى محمد، المرجع نفسه، ص 173.

⁶⁶² - تجدر الإشارة إلى أن المادة 75 من القانون 04-11 لم تقصر هذه الجنحة على المرقى العقاري فقط، بل يخضع لها كل متدخل في عملية الترقية العقارية، كالمقاولين مثلاً. وذلك نظراً لخطورة الفعل المجرم، لكون أن الإدلاء بمعلومات خاطئة أو غير كاملة يمكن أن يصدر من المرقى العقاري بذاته أو من غيره من الذين لهم تدخل في عملية الترقية العقارية، وبالتالي توسيع نطاقها الشخصي من شأنه أن يحقق حماية أشمل للمتضررين.

شفهية، أو بتقديم وثائق أو مستندات غير حقيقية، سواء كان ذلك أمام الإدارة المختصة بمنح الاعتماد، أو تلك المختصة بمنح الرخص أو الشهادات الإدارية، بغرض الحصول على الاعتماد، أو رخصة البناء، أو رخصة التجزئة أو غيرها من الوثائق الإدارية⁶⁶³، أو كان ذلك في اتجاه المشتريين قصد جلبهم لاقتناء البنايات.

2- المناسبة.

حسب المادة 75 فإنه لقيام هذه اللجنة يجب أن يكون الإدلاء بالمعلومات الخاطئة أو غير الكاملة في إطار أو بمناسبة عملية الترقية العقارية، أي يجب أن تكون المعلومات المدلى بها لها علاقة بعملية الترقية العقارية، كأن يقوم المرقي العقاري بإدلاء بمعلومات خاطئة لدى مصالح البلدية قصد حصوله على رخصة بناء بناية في إطار عقد البيع على التصاميم.

أما إذا كان المعلومات الخاطئة أو غير الكاملة أدليت بها خارج إطار الترقية العقارية، أو ليس بمناسبة فإن هذا الفعل لا يخضع لأحكام المادة 75 المذكورة أعلاه، لكن هذا لا يعني أن الفعل غير مجرم وإنما يشكل جريمة وفقا للقواعد العامة.⁶⁶⁴

ثانيا. الركن المعنوي.

تعتبر هذه اللجنة أيضا من الجرائم العمدية التي يستلزم قيامها توافر القصد الجنائي العام، الذي يتحقق باتجاه إرادة الجاني بكل حرية إلى الإدلاء بمعلومات خاطئة أو غير كاملة، مع علمه أن تلك المعلومات غير حقيقية كليا أو جزئيا، وأن ذلك يشكل جريمة معاقب عليها في القانون.

⁶⁶³ - بن عيسى محمد، المرجع السابق، ص133.

⁶⁶⁴ - أنظر المادة 222 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون العقوبات.

البند الثاني. العقوبات المقررة للجنة.

يخضع مرتكب هذه الجنحة إلى عقوبة الحبس من شهر واحد (01) إلى خمس (05) سنوات، وغرامة تتراوح من مائتين ألف دينار (200.000 دج) ومليون دينار (2.000.000 دج).

ولقد شدد المشرع الجزائري في العقوبة المقررة لهذه الجنحة، وذلك بغرض حماية المشتري من وقوعه ضحية معلومات خاطئة كلياً أو جزئياً، مما قد يؤدي به إلى القبول بعرض المرقى العقاري، ليجد نفسه محل تدليس وغش، هذا من جهة، ومن جهة ثانية لحماية مختلف الإدارات المختصة بمنح اعتماد، أو شهادات إدارية لها علاقة بالترقية العقاري من إصدارها مختلف الوثائق الإدارية بناء على معلومات خاطئة مما يعود بالضرر على المصلحة العامة.

الفرع السادس. جنحة النصب.

تشكل جنحة النصب حصة الأسد في الجرائم التي ترتكب في مجال الترقية العقارية، إذ تتداول يوميا مختلف وسائل الإعلام أخبار حول عمليات النصب التي يقع فيها أشخاص ضحايا مشاريع عقارية وهمية أدت بهم إلى خسارة مبالغ مالية ضخمة دون حصولهم على السكنات المرجوة. لذا فإن المشرع الجزائري لم يغفل عن النص على هذه الجنحة في القانون رقم 11-04 وذلك في نص المادة 77 منه التي أحالت إلى نص المادة 372 من قانون العقوبات، بنصها على: "يعاقب كل شخص يمارس مهنة مرق عقاري بدون اعتماد طبقاً لأحكام المادة 243 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

عندما تؤدي الممارسة غير القانونية، كما هو منصوص عليها أعلاه، إلى النصب، تطبق أحكام المادة 372 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم".

وبالرجوع إلى نص المادة 372 من قانون العقوبات نجدها تنص على: "كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من التزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه، إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي أو إحداث أمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشبية من وقوع شيء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من عشرين ألف 20.000 دج إلى مائة ألف 100.000 دج".

البند الأول. أركان الجنحة.

تتكون جنحة النصب من ركنين، الركن المادي والركن المعنوي.

أولاً. الركن المادي.

حسب المادة 372 أعلاه يتكون الركن المادي لجنحة النصب من ثلاثة عناصر

أساسية وهي:

- استعمال وسيلة من وسائل التدليس.

- سلب مال الغير.

- علاقة السببية بين وسيلة التدليس وسلب مال الغير.

1- استعمال وسيلة من وسائل التدليس.

لا تقوم جنحة التدليس إلا إذا استعمل الجاني وسيلة من وسائل التدليس

المنصوص عليها في المادة 372 السالفة الذكر على سبيل الحصر، والمتمثلة في:

- استعمال أسماء أو صفات كاذبة.

- استعمال مناورات احتيالية.

1-1- استعمال أسماء أو صفات كاذبة.

يقصد باستعمال أسماء أو صفات كاذبة اتخاذ الجاني اسم أو صفة غير صحيحة، ولو لم يصحب ذلك استعمال مناورات احتيالية⁶⁶⁵، كأن يدعي شخص بأنه مرق عقاري منح له اعتماد لممارسة مهنة الترقية العقارية.

والجدير بالإشارة إلى أن المشرع الجزائري ركز في المادة 77 من القانون 11-04 على هذا الفعل بنصه على معاقبة الشخص الذي يمارس مهنة الترقية العقارية دون الحصول على الاعتماد بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 243⁶⁶⁶ من قانون العقوبات. بل جعل منه عنصرا جوهريا في جنحة النصب التي ترتكب في مجال الترقية العقارية، بنصه على أنه إذا نتج عن هذا السلوك النصب يعاقب الفاعل بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 372 من قانون العقوبات⁶⁶⁷.

1-2- استعمال مناورات احتيالية.

تعرف المناورات الاحتيالية بالكذب المصحوب بمظاهر خارجية، ولا تتحقق المناورة الاحتيالية بمجرد الأقوال والادعاءات الكاذبة، إلا إذا كانت مصحوبة بأعمال مادية

⁶⁶⁵- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (الجرائم ضد الأشخاص، والجرائم ضد الأموال، وبعض الجرائم الخاصة)، الجزء الأول، دار هومة، الطبعة التاسعة 2008، الجزائر، ص 317.

⁶⁶⁶- تنص المادة 243 من قانون العقوبات على: "كل من استعمل لقباً متصلاً بمهنة منظمة قانوناً أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو أدعى لنفسه شيئاً من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين".

⁶⁶⁷- غير أن ذلك لا يعني أنها الوسيلة الوحيدة المكونة لجنحة النصب المرتكبة في مجال الترقية العقارية، وإنما المشرع الجزائري نص عليها لكون أنها الصورة الشائعة في الحياة العملية، ومن ثم ليس هناك ما يمنع قيام جنحة النصب في هذا المجال بتوافر وسيلة أخرى من وسائل التدليس المنصوص عليها في المادة 372 من قانون العقوبات.

أو مظاهر خارجية يستعين بها الجاني لإقناع الضحية بصدق تلك الأقوال والادعاءات الكاذبة⁶⁶⁸.

والواقع أن الأعمال المادية أو المظاهر الخارجية التي تكون الطرق الاحتمالية تتخذ صورتين، فأما الصورة الأولى فتتحقق باستعانة الجاني بأشياء رتبها بطريقة تصلح بتدعيم ما يدعيه، أما الصورة الثانية فتتحقق باستعانة الجاني بشخص آخر متفق وشريك معه لتأكيد ما يدعيه⁶⁶⁹.

وبناء على ذلك قد يلجأ المرقى العقاري أو غيره إلى إبراز أوراق أو مستندات منسوبة للغير، كمخططات هندسية تبين تصميم البناية محل المشروع الوهمي، بحيث يحمل مواصفات لها اعتبار لدى المشتري تحمله لإبرام العقد، أو الاستعانة بمستندات مالية تثبت أنه يتمتع بملائمة مالية تسمح له انجاز المشروع إلى غير ذلك من المناورات الاحتمالية⁶⁷⁰.

ويشترط لقيام جنحة النصب باستعمال المناورات الاحتمالية أن تكون الغاية من هذه المناورات تحقيق غرض من الأغراض المنصوص عليها في المادة 372 والمتمثلة في:

أ- إيهام الناس بوجود مشاريع كاذبة.

والمقصود من عبارة إيهام هو إيهام شخص عادي في الذكاء، لأن كل إنسان يفترض فيه الحذر أثناء تعامله مع الغير. أما المقصود من المشروع فهو مظاهر النشاط التي ترمي إلى تنفيذ عمل يحقق فائدة، سواء كان تجارياً، أو صناعياً، أو زراعياً، أو مالياً، أو حتى خيرياً. ويكون المشروع وهمياً إذا كان غير حقيقي، ولم يكن هناك تفكير جدي في

⁶⁶⁸ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 318-319.

⁶⁶⁹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع نفسه، ص 319.

⁶⁷⁰ - بن عيسى محمد، المرجع السابق، ص 65.

تنفيذه أصلاً⁶⁷¹، كإنشاء المرقى العقاري أو أي شخص آخر شركة خيالية للترقية العقارية، ويلجأ إلى الإشهار لجلب الجمهور إلى أبرام عقود الترقية العقارية⁶⁷².

ب- الإيهام بوجود سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي.

يقصد بالسلطة الخيالية تلك السلطة التي لا وجود لها في الواقع، سواء كانت سلطة مدنية كالسلطة القضائية، أو سلطة روحية خارقة كالقدرة على إبراء مريض عن طريق الاتصال بالجن. ومثال ذلك من يتوصل إلى استلام مبالغ مالية مدعياً أنها موجهة للقضاة مقابل الإفراج على المتهم.

أما الاعتماد المالي الخيالي فيقصد به إيهام الناس من قبل المحتل أنه يتمتع بذمة مالية مليئة مما يؤثر على الضحية، فتضع فيه ثقتها، وتبرم معه عقداً أو تسلمه أوراقاً نقدية أو أموالاً⁶⁷³.

ج- إحداث الأمل في الفوز أو الخشية من وقوع حدث أو واقعة وهمية.

يقصد بإحداث الأمل في الفوز إيهام الضحية باحتمال حصوله على ربح مستقبلاً، ولا يقتصر الأمر على فائدة مادية، بل يمتد الأمر إلى فائدة معنوية، كإيهام المجني عليه على حصوله على رتبة أو وسام أو شهادة علمية⁶⁷⁴.

⁶⁷¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 324.

⁶⁷² - بن عيسى محمد، المرجع السابق، ص 67.

⁶⁷³ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 324-325.

⁶⁷⁴ - محمد هشام صالح عبد الفتاح، جريمة الاحتيال دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في القانون العام، تحت إشراف الدكتور نائل طه، جامعة النجاح الوطنية نابلس، كلية الدراسات العليا، فلسطين، سنة 2008، ص 45.

أما الخشية من وقوع حدث أو واقعة وهمية، فيقصد بها خلق تخوف في ذهن الضحية من وقوع حادث مؤلم، كإيهام هذا الأخير أنه على وشك فقد وظيفته، وأن الجاني يسعى إلى منع وقوع ذلك مقابل مبالغ مالية⁶⁷⁵.

2- سلب مال الغير.

ويعتبر هذا السلب أو الاستيلاء على مال الغير النتيجة المترتبة عن جنحة النصب، والمتمثلة في تسليم المجني عليه الأموال إلى الجاني بناء على الطرق الاحتيالية التي وقعت عليه⁶⁷⁶.

ولقد عرفت المادة 372 من قانون العقوبات المال محل الجريمة بنصها على الأموال والمنقولات والسندات والتصرفات والأوراق المالية والوعود والمخالصات والابراءات من الالتزامات⁶⁷⁷.

3- العلاقة السببية بين وسيلة التدليس وسلب مال الغير.

لا يكف لقيام جنحة النصب التامة أن يصدر عن الجاني فعل الاحتيال، وأن يسلم المجني عليه المال له، بل يجب أن تتوفر علاقة بين فعل الاحتيال وتسليم المال، بأن يكون الفعل الثاني نتيجة للفعل الأول، أو يكون الأول سببا للثاني،⁶⁷⁸ أي أن تكون الوسائل الاحتيالية من شأنها أن تؤدي إلى تسليم المال نتيجة انخداع الضحية بها⁶⁷⁹.

ثانيا. الركن المعنوي.

لقيام جنحة النصب يجب توفر القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص.

⁶⁷⁵ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 325.

⁶⁷⁶ - بن عيسى محمد، المرجع السابق، ص 67.

⁶⁷⁷ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 326.

⁶⁷⁸ - محمد هشام صالح عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 57.

⁶⁷⁹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 327.

يتمثل القصد الجنائي العام في اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة بكافة أركانها كما يتطلبها القانون، مع علمه بذلك.

أما القصد الجنائي الخاص فيقصد به اتجاه نية الجاني إلى الاستيلاء على مال الضحية، أما إذا كان الغرض من الطرق الاحتيالية هو مجرد مزاح أو مداعبة أو مجرد منفعة عابرة فلا تقوم الجنحة⁶⁸⁰.

البند الثاني. العقوبات المقررة للجنحة.

لم تنص المادة 77 من القانون 04-11 على العقوبات المقررة لجنحة النصب التي يرتكبها المرقى العقاري، إنما أحالت ذلك إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 372 من قانون العقوبات. وبالرجوع إلى هذه المادة نجد أنها نصت على عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات، وغرامة مالية تتراوح بين عشرين ألف دينار جزائري (20.000 دج) ومائة ألف دينار جزائري (100.000 دج).

وعلى غرار ذلك يجوز الحكم على الجاني بالعقوبات التكميلية المتمثلة في الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر 01 من قانون العقوبات وذلك لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، والمنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل و05 سنوات على الأكثر.

وإذا كان النصب قد وقع على الجمهور فيتم تشديد العقوبة لتصل عقوبة الحبس إلى 10 سنوات، والغرامة إلى أربع مائة ألف دينار جزائري (400.000 دج).

وكثيرا ما يرتكب المرقى العقاري جنحة النصب الواقعة على الجمهور من الناحية العملية، باعتبار أنه عادة ما يعلن عن مشروعه العقاري للجمهور عن طريق مختلف وسائل الإعلام المخصصة لتبليغ الجمهور، ليتوصل إلى استلام مبالغ مالية من العديد من الأشخاص نتيجة وسائل التدليس التي يستعملها.

⁶⁸⁰ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع نفسه، ص 327.

المطلب الثاني. معاينة الجرائم التي يرتكبها المرقى العقاري.

لقد أسند القانون رقم 11-04 مهمة معاينة، والبحث والتحري على الجرائم التي يرتكبها المرقى العقاري إلى ضباط الشرطة القضائية وأعوانها المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية، المتصرفون الإداريون، المهندسون والمهندسون المعماريون، والأسلاك التقنية الأخرى التابعة لإدارة السكن والعمران. وهذا ما نصت عليه المادة 66 من القانون رقم 11-04 التي مضمونها: "زيادة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية، يؤهل المتصرفون الإداريون والمهندسون المعماريون والأسلاك التقنية الأخرى التابعة لإدارة السكن والعمران، التي تحدد قائمتهم عن طريق التنظيم، بمعاينة مخالفات أحكام هذا القانون".

وتعتبر هذه المادة في الحقيقة تطبيقاً لما نصت عليه المادة 14⁶⁸¹ من قانون الإجراءات الجزائية التي أوكلت مهمة الضبط القضائي إلى ضباط الشرطة القضائية وأعوانها، بالإضافة إلى الموظفين والأعوان المنوط بهم قانوناً بعض مهام الضبط القضائي.

الفرع الأول. ضباط وأعوان الشرطة القضائية.

حسب المادة 12⁶⁸² من قانون الإجراءات الجزائية فإن مهمة الشرطة القضائية يقوم بها القضاة، الضباط والأعوان، والموظفون المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية. ولقد حددت المادة 15⁶⁸³ من نفس القانون الأشخاص الذين يتمتعون بصفة الضبطية القضائية وهم:

⁶⁸¹ - أنظر المادة 14 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 1966، سنة 03، العدد 48، المنشورة بتاريخ 10-06-1966، ص 622)، المعدل والمتمم، بأخر تعديل القانون رقم 18-13 المؤرخ في 11-07-2018 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2018، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 2018، سنة 55، العدد 42، المنشورة بتاريخ 15-07-2018، ص 07).

⁶⁸² - أنظر المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

⁶⁸³ - أنظر المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

1- رؤساء المجالس الشعبية البلدية.

2- ضباط الدرك الوطني.

3- الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمراقبين، ومحافظي وضباط الشرطة للأمن الوطني.

4- ذوو الرتب في الدرك، ورجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك ثلاث سنوات على الأقل والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع الوطني، بعد موافقة لجنة خاصة.

5- الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمفتشين وحفاظ وأعوان الشرطة للأمن الوطني الذين أمضوا ثلاث سنوات على الأقل بهذه الصفة والذين تم تعيينهم بقرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية، بعد موافقة لجنة خاصة.

6- ضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع الوطني.

الفرع الثاني. الأعوان المؤهلين لمعاينة الجرائم التي يرتكبها المرقى العقاري بموجب قانون الترقية العقارية.

ويقصد بهم الأعوان غير المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية، والمخول لهم مهمة معاينة جرائم الترقية العقارية بموجب القانون رقم 11-04، والمتمثلين في: المتصرفون الإداريون، المهندسون والمهندسون المعماريون، والأسلاك التقنية الأخرى التابعة لإدارة السكن والعمران، التي تحدد قائمتهم عن طريق التنظيم.

وقد أحسن المشرع الجزائري لما منح صلاحية معاينة جرائم الترقية العقارية لهؤلاء الأعوان، لكونهم يتمتعون بمؤهلات فنية وعلمية خاصة بميدان البناء، والترقية العقارية، مما

يسمح بإجراء تحريات وتحقيقات دقيقة تقف على حقيقة الجرائم المرتكبة من قبل المرقى العقاري، وعلى تحديد المسؤوليات في ارتكاب هذه الجرائم.

ويقوم الأعوان المؤهلين -سواء المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية، أو في القانون رقم 04-11- بمعاينة المخالفات المرتكبة من قبل المرقى العقاري، وتحديد نوعها، وتكييفها القانوني ما إذا كانت مخالفات تقصير وإهمال تستوجب العقوبات الإدارية، أو عمدية تحتمل الوصف الجزائي، وبالتالي تستهل العقوبات الجزائية⁶⁸⁴. ثم يتولى العون المؤهل بتحرير محضر شامل يضمنه وقائع وملابسات ارتكاب المخالفة، ويدون فيه تصريحات المرقى العقاري الذي ارتكب المخالفة، ويوقع على المحضر رفقة هذا الأخير، وفي حالة امتناع مرتكب المخالفة توقيع المحضر، يشير العون إلى ذلك في المحضر، ويتمتع هذا المحضر بحجية الإثبات إلى حين إثبات عكسه⁶⁸⁵. ثم يقوم العون بإرسال المحضر إلى الجهات القضائية المختصة في غضون اثنان وسبعون (72) ساعة من تاريخ ارتكاب المخالفة، كما يرسل نسخة منه إلى الوالي المختص في أجل سبعة (07) أيام من تاريخ معاينة المخالفة. وهذا ما نصت عليه المادة 68 من القانون رقم 04-11 التي تنص على: "يوقع المحضر من طرف العون الذي عاين المخالفة وكذا مرتكب المخالفة. وفي حالة رفض المخالف التوقيع، يعتد بالمحضر إلى حين أثبات العكس. ويرسل المحضر في غضون اثنين وسبعين (72) ساعة إلى الجهة القضائية المختصة، وترسل نسخة منه إلى الوالي المختص إقليميا في أجل لا يتعدى سبعة (7) أيام ابتداء من تاريخ معاينة المخالفة".

⁶⁸⁴ - بن زكري راضية، مخالفات الترقية العقارية وفقا للقانون 04/11، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2013، ص243. أنظر أيضا، بن عيسى محمد، المرجع السابق، ص88.

⁶⁸⁵ - لم ينص القانون رقم 04-11 على طرق إثبات عكس المحضر المحرر من قبل العون المؤهل، إن كان ذلك يتم بالطعن فيه بالتزوير، أو يكفي إثبات عكسه بالدليل الكتابي أو شهادة الشهود. وأمام هذا الفراغ يمكن القول أنه ما دام أن المشرع لم ينص على أن هذا المحضر يحوز حجية إلى حين الطعن فيه بالتزوير، فإن إثبات عكسه يكون وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 216 من قانون الإجراءات الجزائية، وهي الكتابة وشهادة الشهود.

خلاصة الباب الثاني.

تتجسد الحماية التي أقرها المشرع الجزائري للمشتري في عقد البيع على التصاميم بعد تسليم البناية في إلزام المرقى العقاري بمجموعة من الضمانات، تسعى كلها إلى تمكين المشتري من الاستعادة والانتفاع بالبناية محل العقد انتقاعا كاملا وفقا للغرض الذي أعدت له، وذلك لا يتأتى إلا من خلال حمايته من مختلف العيوب التي يمكن أن تطرأ على البناية والتي من شأنها أن تحرم المشتري من الانتفاع بالبناية كليا أو جزئيا.

وأهم الضمانات التي من شأنها أن تؤدي إلى تحقيق هذه الغاية هي الضمان العشري الذي يهدف إلى تغطية الأضرار الناتجة عن التهدم الكلي أو الجزئي للبناية، وتلك العيوب التي تهدد متانة البناء وسلامته، وذلك لمدة عشرة سنوات من تاريخ تسليم البناية.

والأصل في هذا الضمان أنه يقع على عاتق المقاول والمهندس المعماري وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها المنصوص عليها في القانون المدني، إلا أن المشرع الجزائري وسع من دائرة الأشخاص الملزمين بهذا الضمان، وذلك لتوفير حماية أكبر وأشمل للمشتري، ولخلفه العام والخاص.

ولتفعيل هذا الضمان، وضمانا لتجسيده جعله المشرع من النظام العام، بحيث لا يجوز الاتفاق على إعفاء الأشخاص الملزمين به أو الإنقاص من أحكامه، وهذا فعلا فيه حماية كبيرة للمشتري من تعسف المرقى العقاري باشتراطه في العقد عدم التزامه بهذا الضمان أو الإنقاص منه.

لم تقتصر حماية المشرع للمشتري عند هذا الحد، بل أحاط الضمان العشري بضمانات أخرى تتعلق كلها بالانتفاع بالبناية، بحيث تكمل الضمان العشري، كالضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز الذي يضمن إتمام البناية بأكملها بكيفية تكون خالية من الخلال والعيوب. وضمان حسن سير عناصر التجهيز الذي يضمن السير الحسن لتجهيزات البناية محل العقد، بالإضافة إلى ضمان العيوب الخفية والظاهرة، التي تسعى إلى ضمان كل العيوب التي يمكن أن تطال البناية سواء كانت خفية أو ظاهرة، وهذه تعد حماية فعالة

واستثنائية للمشتري لاسيما فيما يخص العيوب الظاهرة التي أدخلها المشرع ضمن الضمانات التي يتحملها المرقى العقاري، بالرغم من أنها ظاهرة وبادية للعيان، مشكلا بذلك استثناء على القواعد العامة التي تشترط لضمان العيوب أن تكون خفية، والذي يجد مبرره في ضرورة حماية المشتري في عقد البيع على التصاميم.

بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع الجزائري ألزم المرقى العقاري بضمان التعرض والاستحقاق، والذي يهدف من خلاله إلى حماية المشتري من التعرض لملكيته العقارية سواء كان التعرض صادر عن المرقى العقاري أو من الغير.

ولم يكتفي المشرع بهذه الضمانات وحسب، بل أكثر من ذلك فقد استحدث ضمانا جديدا بموجب القانون رقم 04-11، وهو ضمان سير الأملاك المشتركة، بحيث ألزم المشرع المرقى العقاري بإدارة الأملاك المشتركة للبناية لمدة سنتين تسري من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية، وهذا من شأنه أن يضمن سلامة الأجزاء المشتركة خلال هذه المدة، مما يعكس إجابا على المشتري، بحيث ينتفع بهذه الأجزاء انتقاعا كاملا بعيدا عن أي خلل يمكن أن يعطل هذا الانتقاع.

كما أن المشرع الجزائري ذهب إلى حد بعيد في حماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، وذلك من خلال إقراره مسؤولية المرقى العقاري، والتي يمكن أن تكون مسؤولية مدنية وفقا للقواعد العامة، أو مسؤولية إدارية وذلك بسحب الاعتماد من المرقى العقاري سواء بصفة مؤقتة أو نهائية، وقد تكون مسؤولية جزائية، وذلك بتوقيع عقوبات جزائية على المرقى العقاري التي تصل إلى حد سلب حريته، وهذا يشكل أكبر ضمانا للمشتري، لأن المسؤولية الجزائية تعد أكبر جزاء يمكن أن يتعرض له المرقى العقاري، مما يجعل هذا الأخير يتخذ كل الاحتياطات في أداء التزاماته تقاديا لوقوعه في مثل هذه الجزاءات.

لكن بالرغم من كل هذه الضمانات وآليات الحماية التي وضعها المشرع في مرحلة ما بعد تسليم البناية، فيعاب عليه أن القانون رقم 04-11 تخللته العديد من الفراغات

والغموض التي من شأنها التأثير على هذه الضمانات. مثل ما عليه الحال في الضمان العشري أين لم يحدد القانون أشخاص هذا الضمان، ولم ينص صراحة على العيوب التي تهدد سلامة البناية ومثانتها، مما آثار جدل حول العيوب التي تدخل ضمن مجال الضمان العشري في الترقية العقارية، كما أنه لم ينص على مدة هذا الضمان. ضف إلى ذلك فإنه لم ينص على تاريخ بدأ سريان ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز. ولم يتطرق إلى تحديد أحكام ضمان حسن سير عناصر التجهيز من حيث نطاقه الشخصي، الموضوعي، والزماني، ونفس الشيء بالنسبة لضمان العيوب الظاهرة، بحيث أن المشرع لم يحدد العيوب التي تعتبر ظاهرة، ولم ينص على مدة هذا الضمان.

الخاصة

الخاتمة.

وفي ختام هذه الدراسة نتوصل إلى أن المشرع الجزائري فعلا وضع مجموعة من الآليات القانونية وضمانات تسعى إلى حماية المشتري في عقد البيع على التصاميم في جميع المراحل التي يمر بها هذا العقد، والتي تبدأ من المرحلة السابقة على إبرام العقد إلى المرحلة اللاحقة عن تسليم البناية محل العقد للمشتري. والتي تتمثل في:

1/ لقد وضع المشرع الجزائري مجموعة من الشروط يجب أن تتوفر في كل شخص يرغب في ممارسة مهنة الترقية العقارية، والتي ترمي كلها إلى اختيار المرقى العقاري الذي يتمتع بمؤهلات وقدرات تسمح له بتجسيد المشاريع العقارية بكيفيات مطابقة لما تنص عليه القوانين الخاصة بهذا الميدان، وضمن أحسن الآجال، وهذا من شأنه أن يضمن للمشتري تعامله مع مرقى عقاري له مؤهلات كافية لإنجاز بنايته، وتسليمها له خلال الأجل المتفق عليه.

2/ لقد وفر المشرع الجزائري حماية للمشتري من خلال اشتراطه في كل شخص يريد ممارسة مهنة المرقى العقاري أن يتمتع بالجنسية الجزائرية، وأن يبلغ سن 25 سنة على الأقل، ذلك لأن اشتراطه هذا الحد الأدنى من السن من شأنه أن يضمن ممارسة هذه المهنة من شخص يتمتع بالنضج العقلي، قادر على تحمل كل المسؤوليات المترتبة على هذه المهنة، وتسيير المشاريع العقارية بكل مكوناتها البشرية والمادية، بكيفية جيدة، تضمن حصول المشتري على مسكن تم انجازه بشكل مطابق للقوانين وحسب تطلعاته، وفي أحسن الآجال. كما أن شرط الجنسية من شأنه القضاء على الممارسات التي كانت معروفة في هذا الميدان والتي مفادها قيام العديد من الأجانب الذي مارسوا الترقية العقارية بالنصب على المواطنين الجزائريين بأخذهم مبالغ مالية كبيرة، وتحويلها إلى الخارج، دون تجسيد المشاريع العقارية في الواقع، وبقاءهم دون مساءلة بسبب هروبهم من الجزائر.

3/ ألزم المشرع الجزائري المرقى العقاري أن يتحصل على اعتماد مسبق لممارسة مهنة المرقى العقاري وأن يسجل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، وهذا من شأنه أن

يضمن فرض مراقبة على المرقي العقاري من قبل السلطات المختصة، ومتابعة نشاطه العقاري، وذلك من أجل تنظيم هذه المهنة، والقضاء على الفوضى التي عرفها هذا القطاع والتي مردها ادعاء العديد من الأشخاص صفة المرقيين العقاريين ومبادرتهم بمشاريع عقارية وحصولهم على أموال طائلة من المواطنين دون علم الجهات المختصة بذلك. وهذه الآلية فيها حماية للمشتري ذلك لكونها تسمح لهذا الأخير التعامل مع مرقي عقاري مسجل بصفة رسمية، ومعروف من قبل الجهات الرسمية المختصة، مما يسهل له عملية الحصول على المعلومات الكافية عن هذا المرقي العقاري لاسيما وأن هذه المعلومات تتسم بأهمية كبيرة عند التعاقد، وعند وجود أي نزاع محتمل بينه وبين المرقي العقاري.

4/ ضرورة حصول المرقي العقاري على الرخص والشهادات الإدارية التي تثبت ملكيته للأرض المراد البناء عليها، والتي تسمح له بإنجاز أشغال البناء، وربط البنية بشبكات المياه وقنوات الصرف الصحي، وهذا يضمن للمشتري حصوله على بنية صالحة للاستعمال، والانتفاع بها وفقا للغرض التي أعدت له، محصنا من كل النزاعات التي يمكن أن تثار حول ملكية الأرض، أو حول عدم استيفاء الرخص وشهادات التهيئة والتعمير، لاسيما أمام كثرة المنازعات التي ظهرت في الواقع العملي بسبب ملكية الأرض التي أقيمت عليها البنايات، بحيث سجلت الجزائر العديد من المشاريع العقارية التي أنجزت على أراضي محل نزاعات حول ملكيتها، مما أثر سلبا على مصالح المشتري لهذه البنايات.

5/ ألزم المشرع الجزائري المرقي العقاري أن يكتتب مجموعة من التأمينات التي تغطي مسؤوليته اتجاه المشتري، كالتأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، والتأمين من الضمان العشري، وهذا لحماية المشتري من مختلف المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها، والتي يمكن أن تلحق به أضرارا، بحيث أن هذه التأمينات تضمن له حصوله على تعويض عيني أو مالي في حالة وقوع أي ضرر من الأضرار المؤمن عليها.

6/ حماية المشتري في عقد البيع على التصاميم من خلال اشتراط القانون رقم 04-11 لمنح اعتماد ممارسة مهنة المرقي العقاري أن يثبت المترشح بأنه يتمتع على القدرات المالية التي تسمح له بممارسة هذه المهنة، وهذا من شأنه أن يضمن للمشتري

تعامله مع مرقى عقاري مليء الذمة، قادر على انجاز مشروعه العقاري ضمنا لآجال المتفق عليها.

7/ لقد ألقى المشرع الجزائري على عاتق المرقى العقاري باعتباره منتج بمفهوم قانون حماية المستهلك التزام الإعلان عن مشروعه العقاري قبل إبرام عقد البيع على التصاميم، وذلك بتبصير المشتري بكل المعلومات والبيانات الجوهرية المتعلقة بالبيع، وذلك حماية لهذا الأخير من وقوعه في غلط أثناء إبرام العقد.

8/ عند إبرام عقد البيع على التصاميم يجب على المرقى العقاري أن يعين البناية محل العقد تعيينا دقيقا، من حيث العنوان والموقع، المساحة، عدد الغرف... إلخ، لاسيما وأن البناية غير موجودة أثناء إبرام العقد. كما يجب عليه تحديد مقدار ثمن البيع تحديدا دقيقا، وذلك تحت طائلة البطلان، وذلك لحماية المشتري من تعسف المرقى العقاري الذي يمكن أن يعتمد إلى تسليم بناية أخرى للمشتري غير تلك المتفق عليها في العقد، أو التلاعب في تحديد ثمن البناية.

9/ حماية المشتري من مراجعة الثمن من قبل المرقى العقاري، وذلك من خلال نصه على ضرورة الإشارة في عقد البيع على التصاميم إن كان الثمن قابل للمراجعة أو غير قابل. وفي حالة الإيجاب يجب ذكر كفيات هذه المراجعة. كما وضع المشرع حدود لمراجعة الثمن، وذلك من خلال وضعه عتبة لهذه المراجعة، بحيث لا تتعدى 20 بالمائة من السعر المتفق عليه في العقد، ومن خلال وضعه معايير للمراجعة. كل هذا لحماية المشتري من المرقى العقاري من اللجوء إلى مراجعة الثمن بصفة تعسفية، لاسيما وأن مثل هذه الممارسات قد عرفت في الحياة العملية، إذ كثيرا ما لجأ المرقون العقاريين إلى مراجعة الثمن إلى حد قد يتجاوز 50 بالمائة من السعر المتفق عليه في العقد، مبررين ذلك بارتفاع أسعار مواد البناء.

10/ لقد نص القانون رقم 11-04 على أنه لا يمكن إبرام عقد البيع على التصاميم إلا من قبل المرقى العقاري، وهذا فيه حماية للمشتري، بحيث أن ذلك من شأنه أن

يحصّر معاملة هذا الأخير مع المرقى العقارى فقط، دون باقى المتدخلين فى المشروع العقارى، وهذا بطبيعة الحال يسمع للمشتري مراقبة مدى تنفيذ المرقى العقارى لالتزاماته، ورجوعه على هذا الأخير دون سواه فى حالة وجود أى إشكال فى تنفيذ العقد، مما يمنع تشتته بين مختلف المتدخلين فى المشروع العقارى الذى يكون عددهم عادة كبير.

11/ ضرورة إبرام عقد البيع على التصاميم فى شكل رسمى ووفقا للنموذج الذى حدده القانون، وأن يتم تسجيله وشهره فى المحافظة العقارية، وذلك لحماية المشتري بالدرجة الأولى، لأن الرسمية فى العقود تضمن استقرار المعاملات، وتعد وسيلة إثبات لها حجية قانونية لا يطعن فيها إلا بالتزوير، وهذا من شأنه أن يسمح للمشتري مواجهة المرقى العقارى بهذا العقد الرسمى، لاسيما فى حالة وقوع النزاع حول المعاملة بذاتها. هذا من جهة ومن جهة أخرى هذا يضمن نقل ملكية الأرض والبنية للمشتري بالرغم من أنها لم يتم بناؤها بعد، وهذه فعلا تشكل ضمانا هامة لا وجود لها فى عقد البيع العادى.

12/ منع المشرع دفع الثمن دفعة واحدة، ودفع التسبيقات المالية قبل إبرام عقد البيع على التصاميم، وهذا بالفعل ضمانا مهمة للمشتري، بحيث تحميه من خطر دفعه للمرقى العقارى الثمن كله أثناء إبرام العقد، أو قبله، ومن ثمة يتهرب هذا الأخير عن إنجاز البنية، وهذا بالفعل يقضى على تلك الممارسات التى كانت قبل صدور القانون رقم 11-04 والتي مفادها قبض المرقين العقاريين مبالغ مالية على المشتريين، وهروبهم دون القيان بإنجاز المشاريع العقارية.

13/ اشترط المشرع الجزائرى تحديد ثمن البيع فى عقد البيع على التصاميم وذلك تحت طائلة البطلان، كما ربط آجال استحقاق الدفعات التى يدفعها المشتري للمرقى العقارى حسب تقدم الأشغال، وهذا فيه حماية كبيرة لهذا الأخير، بحيث تحميه من تعسف المرقى العقارى من تحديد ثمن البيع كما ومتى يشاء، ومن تحديده قيمة الدفعات بطريقة لا تتناسب وتقدم أشغال البناء.

14/ صنف عقد البيع على التصاميم بأنه عقد إذعان باعتبار أن المرقى العقاري يكون في مركز قوي بالمقارنة مع المشتري، بما يسمح له إتمام شروطه على هذا الأخير الذي يكون في حاجة ماسة للسكن، لذلك تدخل المشرع الجزائري ووضع آليات تحمي المشتري من الشروط التعسفية التي يمكن أن يضعها المرقى العقاري في عقد البيع، وذلك من خلال إمكانية رفع دعوى قضائية ضد هذا الأخير للمطالبة بإبطال الشرط التعسفي مع التعويض عن الضرر الذي أصابه جراء هذا الشرط، مع إمكانية تعرض المرقى العقاري إلى المساءلة الجزائية.

15/ إلزام المرقى العقاري بإنجاز البناية محل عقد البيع على التصاميم بطريقة مطابقة للمواصفات المتفق عليها في العقد، وطبقا لقواعد التهيئة والتعمير وأصول البناء، وذلك ضمن الآجال المتفق عليها في العقد، وإلا تعرض المرقى العقاري للمسؤولية المدنية، وغرامات التأخير، وهذا من شأنه أن يضمن للمشتري حصوله على بناية منجزة طبقا لما تم الاتفاق عليه في العقد، وبكيفية مطابقة لقواعد التهيئة والتعمير، وسليمة من مختلف العيوب، مما يضمن له الانتفاع بالبناية انتفاعا كاملا.

16/ إلزام المرقى العقاري بتسليم البناية للمشتري ضمن الآجال المتفق عليها مسبقا، وأن يكون ذلك بتحرير محضر استلام من قبل الموثق الذي حرر العقد، وهذا فيه ضمانة كبيرة للمشتري، بحيث يضمن حيابة المشتري للبناية محل العقد، وذلك بموجب محضر رسمي، كما يشكل هذا المحضر تاريخ بداية التزام المرقى العقاري بمختلف الضمانات التي تتعلق بسلامة البناية والانتفاع بها.

17/ ألزم المشرع الجزائري المرقى العقاري بالضمان العشري، حتى وإن كان الأصل في هذا الضمان أنه يتحمله المقاول أو المهندس المعماري، وذلك لتوفير حماية أكثر شمولية للمشتري أو لخلفه العام أو الخاص.

18/ وضع المشرع الجزائري على المرقى العقاري مجموعة من الضمانات تتعلق بالانتفاع بالبناية محل العقد، والتي من شأنها ضمان انتفاع المشتري بهذه البناية انتفاعا

كاملا وفقا للغرض التي أعدت له، محصنة من كافة العيوب والأضرار التي يمكن أن تصيبها، والتي من شأنها أن تعكر انتفاع المشتري بهذه البناية، كالضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز، وضمان حسن عناصر التجهيز، وضمان التعرض والاستحقاق.

19/ ألزم المشرع الجزائري المرقى العقاري بضمان العيوب الظاهرة التي يمكن أن تصيب البناية محل العقد إلى جانب العيوب الخفية، وهذا خروجاً عن الأصل الذي يقضي بعدم ضمان العيوب الظاهرة، وذلك نظراً لطبيعة عقد البيع على التصاميم الذي موضوعه بناية مستقبلية، وهذا بالفعل يشكل حماية للمشتري، بحيث يضمن حمايته من كل العيوب التي يمكن أن تطال البناية مهما كانت طبيعتها، سواء كانت خفية، أو ظاهرة.

20/ إلزام المرقى العقاري بتسيير الأجزاء المشتركة خلال أجل سنتين من تاريخ تسليم الجزء الأخير من البناية، وبأمواله الخاصة، وهذا من شأنه أن يضمن سلامة الأجزاء المشتركة خلال هذه المدة، ويضمن نقل تسييرها للهيئة المختصة على أحسن هيئة، مما يعكس إيجاباً على المشتري، بحيث ينتفع بهذه الأجزاء انتفاعاً كاملاً، بعيداً عن أي خلل يمكن أن يعطل هذا الانتفاع.

21/ لقد جعل المشرع الجزائري مختلف الضمانات التي يلتزم بها المرقى العقاري من النظام العام، بحيث لا يجوز الاتفاق على إعفاء المرقى العقاري منها، أو إنقاص من أحكامها، وهذا فيه حماية للمشتري من تعسف المرقى العقاري في اللجوء إلى استبعادها في شروط العقد أو الإنقاص من أحكامها.

22/ إقرار المشرع الجزائري مسؤولية المرقى العقاري التي تترتب عن إخلاله بالتزاماته العقدية أو القانونية، والتي قد تكون مسؤولية مدنية، بإلزامه بتعويض المشتري عن الضرر اللاحق به، أو إدارية وذلك بسحب الاعتماد من المرقى العقاري بصفة مؤقتة، أو تلقائية، أو نهائية، وقد تكون جزائية، وذلك بتجريم المشرع مجموعة من الأفعال التي يرتكبها المرقى العقاري، ومن ثم توقيع عليه عقوبات جزائية قد تصل إلى سلب حريته، وهذه تعد

بالتالي أكبر حماية وضعها المشرع للمشتري، لأن العقوبات الجزائية من شأنها أن تجعل المرقى العقاري يلتزم بكل التزاماته، لتقادي تعرضه لمثل هذه العقوبات.

لكن، بالرغم من كل هذه الآليات والضمانات التي وضعها المشرع الجزائري لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، إلا أنه لم يوفق في بعض الحالات في حماية المشتري، وفي حالات أخرى لم تكن الحماية كافية، نذكر منها:

1/ لم يضع المشرع الجزائري معيارا معيناً لتحديد ثمن البيع، وإنما تركه لإرادة الأطراف، ومن الناحية العملية فإن المرقى العقاري هو من ينفرد في تحديد الثمن، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى تعسف هذا الأخير في تحديده، بوضع ثمن يفوق السعر الحقيقي للبناء بشكل كبير، مستغلاً بذلك حاجة المشتري إلى السكن.

2/ لم ينص المشرع على السلطة المختصة في مراجعة الثمن، ولا كفاءات وإجراءات المراجعة، تاركاً ذلك لإرادة الأطراف، وهذا ما يؤدي بالفعل إلى فرض المرقى العقاري _باعتباره الطرف القوي_ كفاءات وإجراءات المراجعة، وهذا يؤدي غالباً إلى تعسف هذا الأخير في مراجعة الثمن.

3/ لم ينص المشرع على ضرورة تحديد آجال تسليم البناء في عقد البيع على التصاميم، وهذا من شأنه المساس بمصالح المشتري، لأن عدم النص على هذه الآجال قد يؤدي بالمرقيين العقاريين إلى التماطل في تسليم البناء للمشتري، مما يعرقل هذا الأخير عن الانتفاع ببنائته.

4/ لم يحدد المشرع الجزائري أشخاص الضمان العشري، والعيوب التي تهدد سلامة البناء ومثانتها، ومدته، وهذا الغموض من شأنه أن يؤثر سلباً على هذا الضمان، لكونه يؤدي إلى خلق النزاعات بين المتعاقدين، وظهور تأويلات مختلفة، قد تفسر لصالح المرقى العقاري.

5/ لم ينظم المشرع الجزائري الضمانات التي تتعلق بالانتفاع بالبنية تنظيمًا دقيقًا، بحيث تخللتها بعض الثغرات والفراغات، فمثلا لم يتم النص على تاريخ بدأ سريان ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز، ولم يتطرق إلى تحديد أحكام ضمان حسن سير عناصر التجهيز، ضمان العيوب الظاهرة، بحيث أنه لم يحدد نوع هذه العيوب، ونطاق هذه الضمانات من حيث الأشخاص، الموضوع، والزمن، وكل هذا بالفعل يؤدي إلى خلق نزاعات من شأنها أن تؤثر على فعالية مثل هذه الضمانات، مما يؤثر سلبا على حقوق المشتري.

6/ لم ينص القانون رقم 04-11 صراحة على ضمان العيوب الظاهرة، مثلما كان عليه الحال في ظل المرسوم التشريعي رقم 03-93 الذي نص عليه صراحة. وهذا بطبيعة الحال يشكل خلل يمكن أن يؤثر سلبا على مصالح المشتري، لأن عدم النص عليها صراحة يمكن تأويله بأن المشرع تخلى عن ضمان هذه العيوب، مما يجعل المرقي العقاري يمتنع عن ضمان هذا النوع من العيوب.

7/ لم ينص المشرع الجزائري إن كان ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز وضمان حسن سير عناصر التجهيز إلى الغير أم لا ينتقل، وهذا بالطبع فيه غموض، ويثير خلاف بين رجال القانون بين من يقول أنه ينتقل، وبين من يقول عكس ذلك، مما يؤثر سلبا على حقوق المشتري، وعلى حقوق من تنتقل إليه البنية، لاسيما أنه يجوز نقل ملكيتها بمجرد إبرام العقد، تسجيله وشهره، حتى ولو لم تنته أشغال البناء.

وتبعا لهذه الدراسة والنتائج التي تم استخلاصها، ومن أجل الوصول إلى تجسيد نظام حمائي فعال وكامل للمشتري في عقد البيع على التصاميم، نقترح جملة من الاقتراحات التي من شأنها تكملة آليات الحماية التي وضعها المشرع لحماية المشتري، وجبر مختلف النقائص والثغرات التي تخللت هذا النظام الحمائي، والتي نلخصها فيما يلي:

1/ دعوة المشرع الجزائري إلى ضبط المصطلحات القانونية المستعملة في القانون رقم 04-11، والمراسيم التنفيذية الخاصة به، وتوحيدها، لتقادي التضارب في استعمال المصطلحات، والذي نتج عنه الغموض في تفسير أحكام هذه القوانين والمراسيم،

والذي يؤثر بطريقة غير مباشرة على الحماية المقررة للمشتري، مثل ما عليه الحال بالنسبة لمصطلح (المقتني)، ومصطلح (المكاتب) اللذين قصد منهما المشرع المشتري.

2/دعوة المشرع الجزائري إلى استصدار المرسوم التنفيذي الذي نصت عليه المادة 56 من القانون رقم 04-11، والذي يحدد الأنشطة الإضافية لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، وذلك من أجل منح صلاحيات إضافية لهذا الصندوق تسمح له بتطوير الترقية العقارية عن طريق المبادرة بمشاريع عقارية، وتوسيع من دائرة الضمانات المقررة للمشتري في عقد البيع على التصاميم.

3/منح صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية صلاحية تعويض المشتري في حالة سلب أمواله من قبل المرقى العقاري قبل البدء في أشغال البناء، لأن أثبت الواقع أن هناك العديد من المشتريين الذين دفعوا مبالغ مالية كبيرة على أساس حصولهم على سكنات بموجب عقود البيع على التصاميم، إلا أن المشروع العقاري لم يرى النور، مما دفع هؤلاء إلى رفع دعاوى قضائية ضد المرقين العقاريين المعنيين، أين صدرت أحكام قضائية ألزمتهم باسترداد الأموال للمشتريين مع التعويض عن الأضرار اللاحقة بهم، لكن في مرحلة تنفيذ الأحكام لم يتمكن المشتريين من استيفاء المبالغ المالية المحكوم بها، وذلك بسبب عدم التزام المرقين العقاريين بتنفيذ الأحكام، وعدم وجود أموال منقولة أو عقارية مسجلة باسم هؤلاء المرقين العقاريين للحجز عليها.

4/ دعوة المشرع الجزائري إلى تعديل نص المادة 18 من القانون رقم 04-11 بكيفية تتطابق مع المادة 03 البند 15 من نفس القانون والمتعلقين بتعريف المرقى العقاري، أو الاكتفاء بنص المادة 03 البند 15 التي عرفت المرقى العقاري تعريفا دقيقا وصحيحا، وذلك للقضاء على الغموض والتناقض بين المادتين حول تعريف المرقى العقاري.

5/ ضرورة تدخل المشرع بنصه على سحب الاعتماد في حالة ارتكاب المرقى العقاري إحدى الجرائم التي تشكل مانعا على ممارسة مهنة المرقى العقاري، وعدم حصر الأمر في جنحة الغش الضريبي، وذلك للقضاء على الاختلافات التي أثرت حول مدى

إمكانية سحب الاعتماد من المرقى العقاري باقي الجرائم المنصوص عليها في المادة 20 من القانون رقم 11-04.

6/ دعوة المشرع إلى النص صراحة على الوقت الذي تنتقل فيه ملكية البناية محل عقد البيع على التصاميم إلى المشتري، وذلك للقضاء على الخلاف الذي أثير حول ذلك، والذي مرده اختلاف النصوص القانونية.

7/ دعوة المشرع إلى النص صراحة على ضرورة الإشارة في عقد البيع على التصاميم إلى آجال تسليم البناية للمشتري، وذلك تحت طائلة البطلان، من أجل إلزام المرقى العقاري بتسليم البناية ضمن الآجال المحددة في العقد، تقاديا لتماطله في التسليم، الذي من شأنه المساس بحقوق المشتري، وهذا لضمان حصول هذا الأخير على البناية خلال الآجال المتفق عليها، لأن أثبتت الحياة العملية أن المرقيين العقاريين يتماطلون في تسليم البنائات للمشتريين، بالرغم من الانتهاء من أشغال البناء، مما سبب أضرار كبيرة لهؤلاء. ضف إلى ذلك فإن النص على ضرورة تحديد آجال التسليم من شأنه أن يفعل نص المادة 43 من القانون رقم 11-04 التي نصت على عقوبات التأخير التي تفرض على المرقى العقاري في حالة عدم احترامه آجال التسليم، لأن عدم النص على هذه الآجال في العقد، تبقى مواعيد التسليم مفتوحة، وبالتالي لا يمكن تطبيق عقوبات التأخير على المرقى العقاري.

8/ دعوة المشرع إلى تعديل المادة 44 من القانون رقم 11-04، لتصبح تنص صراحة على ضمان المرقى العقاري للعيوب الظاهرة، وذلك لتقادي تهرب هذا الأخير من ضمان هذه العيوب.

9/ دعوة المشرع إلى النص صراحة على انتقال ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز، وضمان حسن سير عناصر التجهيز إلى الغير الذي تنتقل إليه ملكية البناية محل عقد البيع على التصاميم، وذلك للقضاء على الخلاف القائم حول مدى انتقال هذه الضمانات إلى الغير.

10/ دعوة المشرع إلى تحديد مدة ضمان حسن سير عناصر التجهيز، ومدة إصلاح العيوب الموجبة لهذا الضمان، لأن ترك تحديد هذه المدة لإرادة المتعاقدين سيؤدي لا محال إلى انفراد المرقى العقاري بتحديداتها، باعتباره الطرف القوي في العقد، والذي يمكن أن يتعسف في ذلك، بتحديد مده قصيرة لا تكف لظهور العيوب التي يمكن أن تصيب عناصر التجهيز، وهذا من شأنه إفراغ هذا الضمان من محتواه وغايته المتمثلة في حماية المشتري.

11/ دعوة المشرع إلى النص صراحة على معايير معينة يحدد على أساسها ثمن البيع، وعدم ترك أمر تحديده لإرادة المتعاقدين، لأن أثبت الواقع أن المرقى العقاري هو من يقوم بتحديد مده بصفة انفرادية، وبطريقة عشوائية، مما نتج عنه ارتفاع أسعار السكنات بطريقة فاحشة.

12/ دعوة المشرع إلى النص على سلطة معينة تشرف على مراجعة ثمن البيع، والنص صراحة على إجراءات وكيفيات المراجعة، وذلك لحماية المشتري من تعسف المرقى العقاري في مراجعة ثمن البيع.

13/ دعوى المشرع إلى تنظيم مختلف الضمانات كالضمان العشري، ضمان سير الحسن لعناصر التجهيز، تنظيمًا دقيقًا، ومفصلاً، من حيث تعريفها، تحديد مجالها الموضوعي، الشخصي، والزماني، وآثارها، وذلك للقضاء على الفراغات التي تخللت أحكامها، والتي أدت إلى ظهور تفسيرات، وتأويلات مختلفة، ومتضاربة، والتي أثرت سلباً على حقوق المشتري.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع.

أولاً. باللغة العربية.

1- قائمة المصادر.

1-1. القوانين والأوامر.

1- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون العقوبات (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 1966، سنة 03، العدد 48، المنشورة بتاريخ 10-06-1966، صفحة 622)، المعدل والمتمم، بآخر تعديل القانون رقم 16-02 المؤرخ في 19-06-2016، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 2016، سنة 53، العدد 37، المنشور بتاريخ 22-06-2016، صفحة 04).

2- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 1966، سنة 03، العدد 48، المنشورة بتاريخ 10-06-1966، ص 622)، المعدل والمتمم، بآخر تعديل القانون رقم 18-13 المؤرخ في 11-07-2018 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2018، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 2018، سنة 55، العدد 42، المنشورة بتاريخ 15-07-2018، ص 07).

3- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26-09-1975، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 1975، سنة 12، العدد 101، المنشورة بتاريخ 19-12-1975، ص 13060)، المعدل والمتمم، آخر تعديل كان بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 02-02-2005، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 2005، سنة 42، العدد 11، المنشور بتاريخ 09-02-2005، ص 08).

4- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 1975، سنة 12، العدد 78، المنشورة بتاريخ 30-09-1975، ص 990)، المعدل والمتمم، آخر تعديل كان بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ

في 13 ماي 2007، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 2007، سنة 44، العدد 31، المنشور بتاريخ 13-05-2007، ص03).

5- الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعداد المسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 1975، سنة 12، العدد 92، المنشورة بتاريخ 18-11-1975، ص1202).

6- الأمر رقم 105-76 المؤرخ في 09-12-1976 المتضمن قانون التسجيل، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 1977، سنة 14، العدد 81، المنشورة بتاريخ 18-12-1977، ص1212). المعدل والمتمم آخر تعديل، القانون رقم 18-18 المؤرخ في 27-12-2018، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 2018، سنة 55، العدد 79، المنشورة بتاريخ 30-12-2018، ص3).

7- القانون رقم 11-84 المؤرخ في 09-06-1984 المتضمن قانون الأسرة، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 1984، سنة 21، العدد 24، المنشورة بتاريخ 12-06-1984، ص910)، المعدل والمتمم، آخر تعديل كان بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 27-02-2005، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 2005، سنة 42، العدد 15، المنشور بتاريخ 27-02-2005، ص18).

8- القانون رقم 25-90 المؤرخ في 18-11-1990 المتعلق بالتوجيه العقاري، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 1990، سنة 27، العدد 49، المنشورة بتاريخ 18-11-1990، ص1560).

9- القانون رقم 29-90 المؤرخ في 01-12-1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 1990، سنة 27، العدد 52، المنشورة بتاريخ 02-12-1990، ص1652). المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-04 المؤرخ في 14-08-2004، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 2004، سنة 41، العدد 41، المنشورة بتاريخ 15-08-2004، ص04).

10- الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25-01-1995 المتعلق بالتأمينات، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 1995، سنة 12، العدد 13، المنشورة بتاريخ 08-03-1995، ص03)، المعدل والمتمم، بموجب القانون رقم 06-04 المؤرخ في 26-02-2006، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 2006، سنة 43، العدد 15، المنشور بتاريخ 12-03-2006، ص03).

11- الأمر رقم 12-03 المؤرخ في 26-08-2003 المتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 2003، سنة 40، العدد 52، المنشورة بتاريخ 27-08-2003، ص22).

12- الأمر رقم 03-22 المؤرخ في 28-12-2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 2003، سنة 40، العدد 83، المنشورة بتاريخ 03-09-2004، ص03).

13- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23-06-2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 2004، سنة 41، العدد 41، المنشورة بتاريخ 27-06-2004، ص03)، المعدل والمتمم، بموجب القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15-08-2010، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 2010، سنة 44، العدد 46، المنشور بتاريخ 18-08-2010، ص11).

14- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23-07-2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 2004، سنة 41، العدد 41، المنشورة بتاريخ 27-06-2004، ص03)، المعدل والمتمم، آخر تعديل كان بموجب القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15-08-2010، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 2010، سنة 47، العدد 46، المنشورة بتاريخ 18-08-2010، ص11).

15- القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27-02-2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، (المنشور في ج. ر.

ج. ج. د. ش لسنة 2007، سنة 44، العدد 15، المنشورة بتاريخ 28-02-2007، ص11).

16- القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25-02-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (المنشور في ج. ر. ج. ج. د. ش لسنة 2008، سنة 47، العدد 21، المنشورة بتاريخ 23-04-2008، ص03).

17- القانون رقم 04-08 المؤرخ في 01-09-2008 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة لأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية (المنشور في ج. ر. ج. ج. د. ش لسنة 2008، سنة 45، العدد 49، المنشورة بتاريخ 01-01-1991، ص962).

18- القانون رقم 04-11 المؤرخ في 17-02-2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، (المنشور في ج. ر. ج. ج. د. ش لسنة 2011، سنة 48، العدد 14، المنشورة بتاريخ 06-03-2011).

19- القانون رقم 02-06 المؤرخ في 20-02-2016 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، (المنشور في ج. ر. ج. ج. د. ش لسنة 2006، سنة 43، العدد 14، المنشورة بتاريخ 08-03-2006، ص15).

1-2. المراسيم:

1- المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25-03-1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، (المنشور في ج. ر. ج. ج. د. ش لسنة 1976، سنة 12، العدد 30، المنشورة بتاريخ 13-04-1976، ص498).

2- المرسوم رقم 666-83 المؤرخ في 12-11-1983 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير البنايات الجماعية، (المنشور في ج. ر. ج. ج. د. ش لسنة 1983، سنة 20، العدد 47، المنشورة بتاريخ 15-12-1983، ص2876).

3- المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28-05-1991 الذي يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، (المنشور في ج. ر. ج. ج. د. ش لسنة 1991، سنة 28، العدد 26، المنشورة بتاريخ 01-06-1991، ص 962).

4- المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01-03-1993 المتعلق بالنشاط العقاري، (المنشور في ج. ر. ج. ج. د. ش لسنة 1993، سنة 03، العدد 14، المنشورة بتاريخ 03-03-1993، ص 04)، الذي ألغيت أحكامه ما عدا المادة 27 منه بموجب القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17-02-2011، (المنشور في ج. ر. ج. ج. د. ش لسنة 2011، سنة 48، العدد 14، المنشورة بتاريخ 06-03-2011، ص 04).

5- المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 07-03-1994 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم، الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، (المنشور في ج. ر. ج. ج. د. ش لسنة 1994، سنة 31، العدد 13، المنشورة بتاريخ 09-03-1994، ص 11)، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18-12-2013 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفية دفعها.

6- المرسوم التنفيذي رقم 97-40 المؤرخ في 09-01-1997 يتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري وتأطيرها، (المنشور في ج. ر. ج. ج. د. ش لسنة 1997، سنة 34، العدد 05، المنشورة بتاريخ 19-01-1997، ص 07)، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 2000-313 المؤرخ في 14-10-2000، ((المنشور في ج. ر. ج. ج. د. ش لسنة 1997، سنة 37، العدد 61، المنشورة بتاريخ 18-10-2000، ص 14).

7- المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 03-11-1997 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، (المنشور في ج. ر. ج. ج. د. ش لسنة

1997، سنة 34، العدد 73، المنشور بتاريخ 05-11-1997، ص34). المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 14-180 المؤرخ في 05-06-2014، (المنشور في ج. ر. ج. ج. د. ش لسنة 2014، سنة 21، العدد 37، المنشور بتاريخ 19-06-2014، ص05).

8- المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20-02-2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، (المنشور في ج. ر. ج. ج. د. ش لسنة 2012، سنة 49، العدد 11، المنشورة بتاريخ 26-02-2012، ص06)، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 13-96 المؤرخ في 26-02-2013، (المنشور في ج. ر. ج. ج. د. ش لسنة 2013، سنة 50، العدد 13، المنشورة بتاريخ 06-03-2013، ص16).

9- المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 20-02-2012 المتضمن دفتر شروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، (المنشور في ج. ر. ج. ج. د. ش لسنة 2012، سنة 49، العدد 11، المنشورة بتاريخ 26-02-2012، ص10).

10- المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18-12-2013 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها، (المنشور في ج. ر. ج. ج. د. ش لسنة 2013، سنة 50، العدد 66، المنشورة بتاريخ 25-12-2013، ص11).

11- المرسوم التنفيذي رقم 14-181 المؤرخ في 05-06-2014 المحدد لشروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية، وكيفيات ذلك، (المنشور في ج. ر. ج. ج. د. ش لسنة 2014، سنة 21، العدد 37، المنشور بتاريخ 19-06-2014، ص08).

1-3. القرارات الوزارية:

1- قرار وزاري مشترك بين وزارة التهيئة العمرانية والتعمير والبناء، وزارة المالية ووزارة التجارة المؤرخ في 15-05-1988 المتضمن كفايات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 1988، سنة 25، العدد 43، المنشورة بتاريخ 26-10-1988، ص 1479).

2- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 06 ديسمبر 2012 المتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقي العقاري، المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 2013، سنة 50، العدد 02، المنشورة بتاريخ 13-01-2013.

2- قائمة المراجع.

1- المؤلفات.

1-1. المؤلفات العامة.

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (الجرائم ضد الأشخاص، والجرائم ضد الأموال، وبعض الجرائم الخاصة)، الجزء الأول، دار هومة، الطبعة التاسعة 2008، الجزائر.

2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة 10، دار هومة، الجزائر، سنة 2011.

3- أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك "إزاء المضمون العقدي"، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1993.

4- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2007.

- 5- بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر الطبعة الثانية، سنة 2010.
- 6- جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور قاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، سنة 2008.
- 7- جميلة زايدي، إجراءات نقل الملكية في عقد بيع العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، سنة 2014.
- 8- سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، سنة 2008.
- 9- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام في وجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2000.
- 10- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2000.
- 11- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، الجزء 07، العقود الواردة على العمل، المقولة والوكالة والوديعة والحراسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2011.
- 12- عبد المنعم مرسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2007.
- 13- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، سنة 2005.

- 14- علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع والإيجار، وقانون المالكين والمستأجرين وفق آخر التعديلات، مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2010.
- 15- عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، سنة 2000.
- 16- عمر زودة، الاجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، ENCycloPEDIA édition communication، بن عكنون الجزائر، دون ذكر سنة النشر.
- 17- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، نشر وتوزيع ابن خلدون، الجزائر، سنة 2003.
- 18- كامل رمضان جمال، الحقوق والالتزامات القانونية في عقد البيع المشكلات العملية في نقل الملكية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، سنة 2012.
- 19- كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر، دراسة تحليلية وتطبيقية في ضوء أحكام القانون المدني وقانون حماية المستهلك وقمع الغش لعام 2009، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، سنة 2013.
- 20- ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2013/2012.
- 21- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، عين مليلة، الطبعة الرابعة، سنة 2006-2007.
- 22- محمد لبيب شنب، محمد محمد أبو زيد، عقد البيع، دون ذكر دار النشر، سنة 2000.

- 23- محمود علي الرشدان، الغبن في القانون المدني دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2010.
- 24- مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2011.
- 25- يوسف الزوجال، المنظومة الحمائية للمستهلك في عقود الخدمات عقد التأمين نموذجها، دراسة تحليلية وفق آخر المستجدات القانونية، تقديم وداد العيدوني، منشورات دار الأمان، الرباط، 2008.

1-2. المؤلفات المتخصصة.

- 1- ثروت عبد الحميد، اتفاق التمويل العقاري، دراسة في أحكام قانون التمويل العقاري والتشريعات المقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2007.
- 2- حميد لطيف الدليمي، المسؤولية الجنائية الناتجة عن عقود التشييد -دراسة مقارنة-، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2015.
- 3- سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2014، الجزائر.
- 4- سبيل جعفر حاجي عمر، ضمانات عقد بيع المباني قبل الإنشاء -دراسة مقارنة- دكتوراه في القانون المدني، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، سنة 2014.
- 5- الصغير محمد مهدي، النظام القانوني للتمويل العقاري، دراسة مقارنة في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، سنة 2012.
- 6- عبد الحفيظ مشماش، بيع العقار في طور الإنجاز، دراسة على ضوء القانون المغربي والمقارن، LR توزيع مكتبة الرشاد مهان، المغرب، الطبعة الأولى، سنة 2012.

7- عبد الرازق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها- نطاق تطبيقها- الضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدني، دار الفكر العربي، دون ذكر مكان النشر، الطبعة الأولى، سنة 1978.

8- علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى 2011

9- محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والكويتي، سيد عبد الله وهبة، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 1987.

10- محمد المنجي، عقد البيع الابتدائي، منشأة توزيع المعارف، الطبعة الثانية، 1987، الإسكندرية.

11- محمد حسين منصور، النظام القانوني للمباني والإنشاءات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، سنة 2011.

12- منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، سنة 2013.

13- نعيم مغبغب، مقاولات البناء الخاصة، عقود البناء ومفاعيلها، السلامة العامة في المصاعد والمباني، دراسة في القانون المقرن، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2009.

2- الرسائل والمذكرات:

1- ابتسام مسعودي، التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون العقاري، تحت إشراف الدكتور جمال بوشنافة، جامعة الدكتور يحي فارس بالمدينة، كلية الحقوق، سنة 2011-2012.

2- أورمضيني محمد، البيع العقاري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، سنة 2008.

- 3- بن عالية كمال، الرقابة القانونية للبناء، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2008-2011.
- 4- بن عيسى محمد، المسؤولية الجزائية للمرقي العقاري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، فرع القانون المدني الأساسي، تحت إشراف الدكتور عباسة طاهر، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2016-2017.
- 5- بوجنان نسيم، عقد البيع بناء على التصاميم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، تحت إشراف الأستاذ الدكتور بوعزة ديدن، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، سنة 2008-2009.
- 6- تاسة الهاشمي، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون إداري، تحت إشراف نسيغة فيصل، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سنة 2013-2014.
- 7- تبوب حمزة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2005-2008.
- 8- جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون العقود والمسؤولية، تحت إشراف الأستاذ الدكتور أحمد توفيق بسعي، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، سنة 2001-2002.
- 9- دحمون حفيظ، التوازن في العقد مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، تحت إشراف الأستاذ الدكتور علي فيلاي، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، سنة 2011-2012.
- 10- دروازي عمار، آليات إدارة الملكية العقارية المشتركة وحمائتها في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون عقاري، تحت إشراف الدكتور رزيق عمار، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق، دون ذكر سنة المناقشة.

- 11- نوادي وفاء، ضيف الله نجاح، عقد البيع بناء على التصاميم في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة للقضاء، سنة 2007.
- 12- رباح سعيدة، الحماية العقدية للمستهلك في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، تحت إشراف، أ. د. بن الشيخ نور الدين، جامعة سطيف 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2013-2014.
- 13- رحموني سعدية ومساهلي شهرزاد، النظام القانوني للمتعامل العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون الخاص الشامل، تحت إشراف الأستاذ موساسب زهير، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2014-2015.
- 14- زياش لمياء، بوعشة حدة، النظام القانوني لإعلام المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، تحت إشراف الدكتورة شوايدية منية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2015-2016.
- 15- سهام مسكر، بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع القانون العقاري والزراعي، جامعة سعد دحلب البليدة، كلية الحقوق، سنة 2007.
- 16- شلبي نبيل، التزامات المهني اتجاه المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، تحت إشراف الأستاذ الدكتور بن شنياتي حميد، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، سنة 2008-2009.
- 17- عبد الحميد سفيان، موسى أمجد، علال مبروك، ضمان العيوب الخفية للمبيع وفقا للقانون المدني الجزائري وقانون حماية المستهلك 02/89، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفع الخامسة عشر، سنة 2007.

- 18- عبد الرحمان ليندة، أثبات الملكية العقارية في المناطق غير الممسوحة، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2006-2009.
- 19- العربي رابح أمين، رخصة البناء في المناطق الخاصة والمنازعات المتعلقة بها، مذكرة تخرج من المدرسة الوطنية للقضاء، المدرسة الوطنية للقضاء، سنة 2005-2006.
- 20- عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم -دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي-، رسالة مقدمة لنيل دكتوراه دولة في القانون الخاص، تحت اشراف الأستاذ الدكتور عبد الرزاق بوبنديير، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، سنة 2011-2012.
- 21- فادي نعيم جميل علوانة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، تحت اشراف الدكتور محمد شراقة، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، كلية الدراسات العليا، فلسطين، سنة 2011.
- 22- كتو لامية، عقد البيع على التصاميم في إطار القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، تحت اشراف الدكتور معاشي نبالي فطة، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2013.
- 23- لكرون سيد أحمد، تنظيم الترقية العقارية الخاصة في إطار قانون 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع القانون العقاري، تحت اشراف د. بن أكزوح شعبان، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، سنة 2013-2014.
- 24- محمد هشام صالح عبد الفتاح، جريمة الاحتيال دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في القانون العام، تحت اشراف الدكتور نائل طه، جامعة النجاح الوطنية نابلس، كلية الدراسات العليا، فلسطين، سنة 2008.

- 25- مشتاوي سمير، الأمان المالي للمستهلك في نشاط الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، تخصص قانون حماية المستهلك والمنافسة، تحت إشراف أ. د. محمي فريدة، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، سعيد حمدين، الجزائر.
- 26- نسيمة موسى، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية -عقد بيع العقار في طور الانجاز، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، فرع القانون الخاص، تحت إشراف الاستاذ الدكتور جديدي معراج، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، سنة 2015.

4- المقالات العلمية:

- 1- إرزيل الكاهنة، شركات التأمين في مواجهة نشاط الترقية العقارية، مجلة الحقوق والحريات، مجلة تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد التجريبي، سنة 2013.
- 2- بجماي الشريف، سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية، دراسة مقارنة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلة تصدر عن جامعة الحاج لخضر باتنة، العدد 02، سنة 2014.
- 3- بردان رشيد، البيع على التصاميم، دراسة في قانون 93-03، مجلة العلوم القانونية والادارية، تصدر عن جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، كلية الحقوق، سنة 2005.
- 4- بركات كريمة، الحماية القانونية للمستهلك في عقد الازدعان، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، مجلة تصدر عن جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، العدد 02، سنة 2011.
- 5- بلجراف سامية، ضمانات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد التجريبي، سنة 2013.
- 6- بن زكري راضية، مخالفات الترقية العقارية وفقا للقانون 04/11، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2013.

- 7- بن عبد القادر زهرة، الضمانات الممنوحة للمشتري في عقد البيع بناء على التصاميم، مجلة العلوم الانسانية، نصد عن جامعة منتوري، قسنطينة، العدد 28، ديسمبر 2007.
- 8- بوقرة أم الخير، المسؤولية العشرية للمرقي العقاري (دراسة تحليلية)، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2013.
- 9- خالد رمول، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم، مجلة المفكر، مجلة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 05، د، ذ، ت، ن.
- 10- دمانة محمد، دور الالتزام بالإعلام في حماية المستهلك، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مجلة تصدر عن جامعة عمار ثليجي الأغواط، وق، العدد 07، جوان 2013.
- 11- زرارة عواطف، التزامات المرقي العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم وفقا للقانون 04/11، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2013.
- 12- سعيداني لوناسي ججيقة، النظام القانوني للمرقي العقاري في التشريع الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد 02، سنة 2011.
- 13- سي يوسف زاهية حورية، انشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد التجريبي، سنة 2013.
- 14- شايفة بديعة، رخصة البناء أداة قانونية رقابية لتحقيق أهداف التنمية المستدامة في الجزائر، مجلة تشريعات البناء والتعمير، مجلة تصدر عن جامعة ابن خلدون تيارت، العدد 02، جوان 2017.

- 15- عايدة مصطفى، الضمان العشري والضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، دفاير السياسة والقانون، مجلة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسدي مباح، ورقلة، العدد 06 جانفي 2012.
- 16- عز الدين زوية، خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي (عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد)، مجلة الحقوق و الحريات، عدد تجريبي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2013.
- 17- قنى سعدية، دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في ضمان تمويل نشاط الترقية العقارية، مجلة الحقوق والحريات، مجلة تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد التجريبي، سنة 2013.
- 18- لعشب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1990.
- 19- لعبيدي خيرة، التوازن العقدي أثناء نقل الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم في التشريع الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، تصدر عن مخبر القانون والمجتمع بجامعة أدرار، العدد 07، جوان 2016.
- 20- محمد ابراهيم بندراي، نحو مفهوم أوسع لحماية المستهلك في عقد الإذعان، دراسة مقارنة في القانون المصري والإماراتي والفرنسي، مجلة الأمن والقانون، تصدر عن كلية شرطة دبي، السنة 08، العدد 01، سنة 2000.
- 21- محمي سليمان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية المدرجة في عقد بيع العقار على التصاميم، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، مجلة تصدر عن جامعة الجزائر، كلية الحقوق، العدد 02، سنة 2010.

- 22- معززز دليلة، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد كوسيلة بديلة لضمان رضا المستهلك في البيع الإلكتروني، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، مجلة تصدر عن جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، العدد02، سنة 2012.
- 23- ياسر باسم ذنون، سبيل جعفر حاجي عمر، العقد التمهيدي كأحد ضمانات البائع في عقد المباني قيد الإنشاء، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 03،، السنة 03، العدد 12، دون ذكر السنة.

5- التظاهرات العلمية:

- 1- أحمد دغيش، الضمانات في الترقية العقارية بعد الاستلام النهائي للمشروع، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012.
- 2- اقلولي أولد رابح صافية، رخصة البناء: آلية لحماية البيئة في القانون الجزائري، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012.
- 3- زرارة لخضر، المسؤولية الجزائرية للمرقي العقاري، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012.
- 4- سعداوي محمد صغير، المسؤولية الادارية والجزائية في القانون 04-11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012.
- 5- سعداوي محمد صغير، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012.

- 6- سعيداني لوناسي جيجيقة، المركز القانوني للمرقي العقاري في القانون الجزائري، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012.
- 7- صالح الواسعة، دور المرقي العقاري في حل أزمة السكن في الجزائر، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012.
- 8- صبايحي ربيعة، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون 04-11، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012.
- 9- طيب عائشة، آليات حماية مقتني العقاري على التصاميم في ظل القانون رقم 04-11، حوليات جامعة الجزائر، العدد 20، الجزء 01، ديسمبر 2011.
- 10- عليان بوزيان، النظام العام العمراني في ظل القانون المنظم للترقية العقارية 04-11، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012.
- 11- قاشي علال، التزامات المرقي العقاري وجزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012.
- 12- كريم كريمة، التوجه نحو توسيع مجال المسؤولية العشرية عن عيوب البناء (لتشمل صانع مكونات البناء والمقاول الفرعي)، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012.

13- هادفي بشير، الأبعاد التنظيمية للضمانات الخاصة بعقد البيع على التصاميم، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012.

14- وعلي جمال، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول عن عيوب المباني المسلمة لصاحب المشروع "دراسة في القانون الجزائري"، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012.

6- الاجتهادات القضائية:

1- نقض 1984/04/08 مجموعة القواعد القانونية، 1-360-96

2- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 152934، بتاريخ 11-03-1998، قضية بين (م. ت. س. ت. ع) ضد (س. ب - س. ش)، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 1998، ص109.

3- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 509321، بتاريخ 17-12-2009، قضية بين (مدير الصندوق الوطني للتوفير) ضد (ش. خ)، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2010، ص138.

4- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 664290، بتاريخ 14-07-2011، قضية بين (شركة ذ. م. م البناءات التقليدية ضد (ع. أ)، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2012، ص363.

5- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 1007602، بتاريخ 19-11-2015، قضية بين (ت. ف) ضد الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين لولاية الطارف، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2015، ص31.

ثانيا. المراجع باللغة الفرنسية.

1–Les textes juridiques :

1– Code civil francais

2–les ouvrages :

1– Ali Bencheneb Le Droit algerien des contras données fondamentales, Edition AJED, 2011.

2– Amélie Dionisi–Peyusse, Droit civile, les obligations, tome 2, Centre National de la Fanction publique Territoriale,sans citer l’année.

3– Delphine BAZINE–BEUST, DROIT DE LA CONSOMMATION, Gaulinolextenso édition, 1^{er} édition, 2014–2015.

4– Jean Calais–Auloy Henri Temple, Droit de la consommation ,DALLOZ, 9^e édition.

5– StéphanePiédelièvre , DROIT DE LA CONSOMMATION, Ed. ECONOMICA, 2^e édition, 2014.

3–Jurisprudence :

1– tribunal de lyon 18/02/1952, Gal. Pal.

2– Cass civ. 3 8 juillet 1975, cité par a. caston–, précité, N 202.

3– Cass. Civ. III, 23 Jan. 1980, Bull. Civ. III, N° 22.

الفهم رس

الفهرس:

الصفحة	الموضوع	الرقم
2	مقدمة.	.1
15	الباب الأول. الآليات القانونية لحماية المشتري قبل تسليم البناء.	.2
16	الفصل الأول. آليات حماية المشتري أثناء تكوين عقد البيع على التصاميم.	.3
17	المبحث الأول. حماية المشتري في المرحلة السابقة على إبرام عقد البيع على التصاميم.	.4
18	المطلب الأول. اتمام المرقى العقاري الرخص الإدارية المطلوبة.	.5
18	الفرع الأول. حصول المرقى العقاري على اعتماد والتسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين.	.6
21	الفرع الثاني. حصول المرقى العقاري على الرخص وشهادات التهيئة والتعمير.	.7
21	البند الأول. عقد ملكية الأرض.	.8
23	البند الثاني. رقم السند العقاري.	.9
24	البند الثالث. رخصة البناء.	.10
25	أولاً. تعريف رخصة البناء.	.11
25	ثانياً. شروط الحصول على رخصة البناء.	.12

27	13. ثالثا. إجراءات الحصول على رخصة البناء.
28	14. البند الرابع. رخصة التجزئة.
30	15. البند الخامس. شهادة التهيئة والشبكات.
30	16. المطلب الثاني. اكتاب المرقى العقارى لدى هيئات الضمان والتأمين.
32	17. الفرع الأول. اكتاب التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية.
33	18. البند الأول. تعريف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية.
33	19. البند الثاني. نشأة صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية.
34	20. البند الثالث. الهدف من إنشاء صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية.
35	21. البند الرابع. مهام صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية.
37	22. البند الخامس. نطاق ضمان صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية.
38	23. أولا. النطاق الشخصى.

38	ثانيا. النطاق الموضوعي.	24.
43	ثالثا. النطاق الزمني.	25.
44	البند السادس. الأخطار المستثناة من ضمان صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية.	26.
45	البند السابع. الآثار المترتبة عن الاكتتاب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية.	27.
46	أولا. حلول الصندوق محل المشتري.	28.
49	ثانيا. رجوع الصندوق على المرقى العقاري.	29.
50	الفرع الثاني. اكتتاب التأمين من المسؤولية.	30.
53	الفرع الثالث. اكتتاب المرقى العقاري باقي التأمينات في مجال البناء.	31.
54	المطلب الثالث. التزام المرقى العقاري بإعلام المشتري.	32.
55	الفرع الأول. تعريف الالتزام بالإعلام.	33.
57	الفرع الثاني. مضمون الالتزام بالإعلام في عقد البيع على التصاميم.	34.
58	البند الأول. الإعلان على المشروع العقاري.	35.
60	البند الثاني. الإعلان عن المعلومات المتعلقة بالقطعة الأرضية المراد البناء عليها.	36.
60	البند الثالث. الإعلان عن المعلومات المتعلقة بنظام الملكية المشتركة.	37.

62	المبحث الثاني. حماية المشتري في مرحلة ابرام عقد البيع على التصاميم.	38
62	المطلب الأول. الضمانات المتعلقة بالتراضي في عقد بيع على التصاميم.	39
64	الفرع الأول. أطراف عقد البيع على التصاميم.	40
65	البند الأول. المرقى العقاري.	41
65	أولاً. تعريف المرقى العقاري.	42
70	ثانياً. شروط ممارسة مهنة المرقى العقاري.	43
85	البند الثاني. المشتري.	44
85	أولاً. تعريف المشتري.	45
86	ثانياً. شروط المشتري في عقد البيع على التصاميم.	46
86	الفرع الثاني. موضوع التراضي في عقد البيع على التصاميم.	47
87	البند الأول. الاتفاق على المبيع.	48
88	البند الثاني. الاتفاق على الثمن.	49
89	البند الثالث. الاتفاق على المسائل التفصيلية أو الثانوية.	50
89	الفرع الثالث. صحة التراضي في عقد البيع على التصاميم.	51
89	البند الأول. الأهلية.	52
91	أولاً. العوارض المعدمة للأهلية.	53

93	ثانيا. العوارض المنقصة للأهلية.	54.
96	البند الثاني. سلامة إرادة المتعاقدين من عيوب الإرادة.	55.
96	أولا. الغلط.	56.
98	ثانيا. التدليس.	57.
100	ثالثا. الإكراه.	58.
101	رابعا. الاستغلال.	59.
103	المطلب الثاني. الضمانات المتعلقة بالمحل في عقد البيع على التصاميم.	60.
104	الفرع الأول. العقار المبيع (البنائية).	61.
106	البند الأول. قابلية العقار للوجود.	62.
108	البند الثاني. تعيين العقار.	63.
110	البند الثالث. مشروعية العقار.	64.
111	الفرع الثاني. الثمن.	65.
111	المطلب الثالث. الضمانات المتعلقة بالسبب.	66.
113	المطلب الرابع. الضمانات المتعلقة بالشكلية في عقد البيع على التصاميم.	67.
115	المطلب الخامس. حماية المشتري من الشروط التعسفية.	68.
117	الفرع الأول. الحماية العامة للمشتري من الشروط التعسفية.	69.

119	الفرع الثاني. الحماية الخاصة للمشتري من الشروط التعسفية.	70.
121	الفصل الثاني. آليات حماية المشتري أثناء تنفيذ عقد البيع على التصاميم.	71.
122	المبحث الأول. الضمانات المتعلقة بنقل الملكية.	72.
123	المطلب الأول. تعريف الملكية العقارية.	73.
123	المطلب الثاني. الالتزام بنقل الملكية العقارية.	74.
124	الفرع الأول. انتقال الملكية العقارية في عقد البيع العادي.	75.
125	البند الأول. تحرير العقد في الشكل الرسمي.	76.
126	البند الثاني. تسجيل عقد البيع العقاري.	77.
127	البند الثالث. شهر عقد البيع العقاري.	78.
128	الفرع الثاني. انتقال الملكية العقارية في عقد البيع على التصاميم.	79.
128	البند الأول. إجراءات نقل الملكية في عقد البيع على التصاميم.	80.
129	أولاً. تحرير عقد البيع على التصاميم لدى الموثق.	81.
130	ثانياً. تسجيل عقد البيع على التصاميم.	82.
131	ثالثاً. شهر عقد البيع على التصاميم.	83.
131	البند الثاني. وقت انتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم.	84.
132	أولاً. الملكية تنتقل من تاريخ إبرام عقد البيع على التصاميم.	85.

132	ثانيا. الملكية تنتقل من تاريخ شهر عقد البيع على التصاميم.	86.
133	ثالثا. الملكية تنتقل تدريجيا في عقد البيع على التصاميم.	87.
134	البند الثالث. مضمون الالتزام بنقل الملكية في عقد البيع على التصاميم.	88.
134	أولا. نقل ملكية الأرض.	89.
135	ثانيا. نقل ملكية البناءات.	90.
136	البند الرابع. الآثار المترتبة عن انتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم.	91.
136	أولا. ملكية الشيء ذاته.	92.
137	ثانيا. الحق في التصرف.	93.
138	ثالثا. الحق في طلب قرض عقاري.	94.
139	المبحث الثاني. الضمانات المتعلقة بإنجاز البناء.	95.
140	المطلب الأول. الالتزام بالبناء في الأجل المتفق عليه.	96.
142	المطلب الثاني. الالتزام بمطابقة البناء.	97.
145	المبحث الثالث. الضمانات المتعلقة بتسليم البناية.	98.
147	المطلب الأول. طريقة التسليم في عقد البيع على التصاميم.	99.
149	المطلب الثاني. آجال التسليم.	100.

152	المبحث الرابع. الضمانات المتعلقة بالثمن.	101
153	المطلب الأول. شروط الثمن في عقد البيع على التصاميم.	102
153	الفرع الأول. نقدية الثمن.	103
154	الفرع الثاني. تحديد الثمن.	104
156	الفرع الثالث. جدية الثمن.	105
156	المطلب الثاني. طرق دفع الثمن في عقد البيع على التصاميم.	106
158	المطلب الثالث. أجل استحقاق الثمن في عقد البيع على التصاميم.	107
161	المطلب الرابع. مراجعة الثمن في عقد البيع على التصاميم.	108
162	الفرع الأول. شروط مراجعة الثمن في عقد البيع على التصاميم.	109
163	البند الأول. النص على مراجعة الثمن في العقد.	110
163	البند الثاني. عدم تجاوز المراجعة 20% من السعر المتفق عليه.	111
164	البند الثالث. أن تتم المراجعة بناء على المؤشرات الرسمية.	112
165	البند الرابع. تبرير مراجعة الثمن.	113
166	الفرع الثاني. السلطة التي تقرر مراجعة الثمن.	114
172	الباب الثاني. الآليات القانونية لحماية المشتري بعد تسليم البناية.	115
173	الفصل الأول. حماية المشتري من خلال التزام المرقى العقاري بالضمان.	116

174	المبحث الأول. الضمان العشري.	.117
175	المطلب الأول. تعريف الضمان العشري.	.118
175	المطلب الثاني. أشخاص الضمان العشري.	.119
176	الفرع الأول. الأشخاص الملزمون بالضمان العشري.	.120
177	البند الأول. المرقى العقاري.	.121
179	البند الثاني. المقاول.	.122
182	البند الثالث. المهندس المعماري.	.123
183	البند الرابع. الأشخاص الآخريين المتدخلين في المشروع.	.124
184	الفرع الثاني. الأشخاص المستفيدون من الضمان.	.125
185	البند الأول. المرقى العقاري.	.126
186	البند الثاني. المشتري.	.127
186	البند الثالث. الخلف العام والخاص.	.128
188	المطلب الثالث. شروط الضمان العشري.	.129
188	الفرع الأول. الشروط الموضوعية.	.130
188	البند الأول. وجود عقد المقاولة وعقد البيع على التصاميم.	.131
189	البند الثاني. أن يتعلق الأمر بعملية التشييد أو البناء.	.132

190	البند الثالث. أن يتعلق الأمر بالمباني والمنشآت الثابتة.	133
191	البند الرابع. تهدم البناء أو وجود عيب فيه.	134
191	أولاً. تهدم البناء.	135
192	ثانياً. تعيب البناء.	136
198	الفرع الثاني. الشروط الشكلية.	137
198	البند الأول. مدة الضمان العشري.	138
199	أولاً. تاريخ سريان مدة الضمان العشري.	139
200	ثانياً. الطبيعة القانونية لمدة ضمان العشري.	140
201	ثالثاً. تعلق مدة الضمان العشري بالنظام العام.	141
203	البند الثاني. دعوى الضمان العشري.	142
203	أولاً. أطراف دعوى الضمان.	143
204	ثانياً. تقادم دعوى الضمان العشري.	144
205	ثالثاً. الحكم الصادر في دعوى الضمان.	145
208	المطلب الرابع. دفع الضمان العشري.	146
209	المبحث الثاني. الضمانات المتعلقة بالانتفاع بالبنائية.	147
209	المطلب الأول. ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز.	148

210	149. الفرع الأول. تعريف ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز.
211	150. الفرع الثاني. نطاق ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز.
212	151. البند الأول. النطاق الشخصي لضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز.
212	152. أولاً. الأشخاص الملزمون بضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز.
213	153. ثانياً. الأشخاص المستفيدون من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز.
215	154. البند الثاني. النطاق الموضوعي لضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز.
217	155. البند الثالث. النطاق الزمني لضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز.
221	156. الفرع الثالث. الآثار المترتبة على ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز.
223	157. الفرع الرابع. مدى تعلق ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز بالنظام العام.
224	158. الفرع الخامس. دعوى ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز.
225	159. الفرع السادس. دفع ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز.
225	160. المطلب الثاني. ضمان حسن سير عناصر التجهيز.
227	161. الفرع الأول. تعريف ضمان حسن سير عناصر التجهيز.
227	162. الفرع الثاني. نطاق ضمان حسن سير عناصر التجهيز.
227	163. البند الأول. النطاق الشخصي لضمان حسن سير عناصر التجهيز.

228	164. أولاً. الأشخاص الملزمون بضمان حسن سير عناصر التجهيز.
229	165. ثانياً. الأشخاص المستفيدون من ضمان حسن سير عناصر التجهيز.
230	166. البند الثاني. النطاق الموضوعي لضمان حسن سير التجهيز.
232	167. البند الثالث. النطاق الزمني لضمان حسن سير التجهيز.
234	168. الفرع الثالث. الآثار المترتبة على ضمان حسن سير التجهيز.
236	169. الفرع الرابع. مدى تعلق ضمان حسن سير التجهيز بالنظام العام.
236	170. الفرع الخامس. دفع ضمان حسن سير عناصر التجهيز.
237	171. المطالب الثالث. ضمان العيوب الخفية والظاهرة.
238	172. الفرع الأول. ضمان العيوب الخفية.
238	173. البند الأول. تعريف العيوب الخفية.
240	174. البند الثاني. شروط التزام المرقى العقاري بضمان العيوب الخفية.
240	175. أولاً. يجب أن العيب خفياً.
242	176. ثانياً. يجب أن العيب مؤثراً.
243	177. ثالثاً. يجب أن العيب قديماً.
244	178. رابعاً. أن يكون العيب غير معلوم للمشتري.
245	179. البند الثالث. الآثار المترتبة على العيوب الخفية.

246	180. الحالة الأولى. العيب الخفي جسيم.
246	181. الحالة الثانية. العيب الخفي غير جسيم.
247	182. الفرع الثاني. ضمان العيوب الظاهرة.
248	183. البند الأول. تعريف العيب الظاهر.
249	184. البند الثاني. شروط العيب الظاهر.
249	185. أولاً. يجب أن يكون العيب ظاهراً.
250	186. ثانياً. يجب أن يكون العيب مؤثراً.
250	187. ثالثاً. يجب أن يظهر العيب في أجل معين.
251	188. البند الثالث. الآثار المترتبة على العيوب الظاهرة.
253	189. المطلب الرابع. ضمان التعرض والاستحقاق.
254	190. الفرع الأول. تعريف التعرض والاستحقاق.
254	191. الفرع الثاني. أنواع ضمان التعرض والاستحقاق.
255	192. البند الأول. ضمان التعرض الشخصي.
256	193. البند الثاني. ضمان التعرض الصادر من الغير.
256	194. الفرع الثالث. جزاء إخلال المرقى العقاري بضمن التعرض والاستحقاق.
256	195. البند الأول. جزاء الإخلال بضمن التعرض الشخصي.

257	البند الثاني. جزاء الإخلال بضمان التعرض الصادر عن الغير.	196
258	المطلب الخامس. ضمان إدارة الأملاك المشتركة.	197
260	الفرع الأول. تعريف الملكية المشتركة.	198
261	الفرع الثاني. مضمون التزام المرقي العقاري بإدارة الأملاك المشتركة.	199
262	الفرع الثالث. الموارد المالية المخصصة لإدارة الأملاك المشتركة.	200
263	الفرع الرابع. الرقابة المفروضة على المرقي العقاري في تسيير الأملاك المشتركة.	201
263	البند الأول. الرقابة القبلية.	202
264	البند الثاني. الرقابة البعدية.	203
265	الفصل الثاني. حماية المشتري من خلال مساءلة المرقي العقاري.	204
266	المبحث الأول. الجزاءات الإدارية.	205
266	المطلب الأول. مفهوم العقوبة الإدارية.	206
266	الفرع الأول. تعريف العقوبة الإدارية.	207
268	الفرع الثاني. خصائص العقوبة الإدارية.	208
268	البند الأول. شرعية العقوبة الإدارية.	209
268	البند الثاني. العقوبة الإدارية توقعها الإدارة المختصة.	210

269	البند الثالث. عمومية العقوبة الإدارية.	211
269	المطلب الثاني. العقوبات الإدارية المطبقة على المرقى العقاري.	212
272	الفرع الأول. السحب المؤقت للاعتماد.	213
272	البند الأول. حالة تقصير المرقى العقاري في التنفيذ الجزئي لالتزاماته.	214
272	البند الثاني. حالة عدم احترام المرقى العقاري لقواعد أخلاقيات المهنة.	215
273	البند الثالث. حالة تقصير المرقى العقاري في تنفيذ التزاماته القانونية.	216
274	الفرع الثاني. السحب النهائي للاعتماد.	217
275	البند الأول. حالة فقدان الشروط التي مكنت المرقى العقاري من الحصول على الاعتماد.	218
276	البند الثاني. حالة تجاهل المرقى العقاري عن قصد وبصفة خطيرة ومتكررة لالتزامات الملقاة على عاتقه.	219
277	البند الثالث. حالة انتهاء المرقى العقاري نشاطه دون مبرر ودون إخطار السلطة المختصة بذلك.	220
277	البند الرابع. حالة تقصير المرقى العقاري في التزاماته المتفق عليها اتجاه الدولة والمتعاقدين.	221
278	الفرع الثالث. السحب التلقائي للاعتماد.	222
278	البند الأول. وفاة المرقى العقاري.	223

279	البند الثاني. إذا كان المرقى العقاري موضوع عجز جسماني أو عقلي يمنعه من القيام بالتزاماته.	224
280	البند الثالث. إذا كان المرقى العقاري محل حكم بسبب الغش الضريبي.	225
281	البند الرابع. إذا كان المرقى العقاري موضوع تصفية قضائية.	226
281	المطلب الثالث. الجهة المختصة في توقيع العقوبة الإدارية.	227
282	المطلب الرابع. الطعن في العقوبة الإدارية.	228
283	الفرع الأول. الطعن وفقا للقواعد العامة.	229
283	الفرع الثاني. الطعن الإداري.	230
285	المبحث الثاني. العقوبات الجزائية.	231
286	المطلب الأول. الجرائم التي يرتكبها المرقى العقاري.	232
286	الفرع الأول. جنحة انجاز أشغال دون الحصول على ترخيص إداري مسبق.	233
286	البند الأول. أركان الجنحة.	234
286	أولا. الركن المادي.	235
289	ثانيا. الركن المعنوي.	236
290	البند الثاني. العقوبات المقررة للجنحة.	237

291	238. الفرع الثاني. جنحة عرض لبيع أملاك عقارية في إطار مشروع عقاري أنجز بطريقة مخالفة للقانون.
291	239. البند الأول. اركان الجنحة.
291	240. أولا. الركن المادي.
293	241. ثانيا. الركن المعنوي.
293	242. البند الثاني. العقوبة المقررة للجنحة.
294	243. الفرع الثالث. جنحة مطالبة أو قبول تسبيقا أو ايداعا أو اكتتابا أو سندا تجاريا قبل توقيع عقد البيع على التصاميم.
294	244. البند الأول. أركان الجنحة.
294	245. أولا. الركن المادي.
297	246. ثانيا. الركن المعنوي.
298	247. البند الثاني. العقوبات المقررة للجنحة.
298	248. الفرع الرابع. جنحة عدم تبليغ نظام الملكية المشتركة للمشتريين.
299	249. البند الأول. أركان الجنحة.
299	250. أولا. الركن المادي.
300	251. ثانيا. الركن المعنوي.

300	البند الثاني. العقوبات المقررة للجنحة.	252
301	الفرع الخامس. جنحة الإدلاء بمعلومات خاطئة أو غير كاملة.	253
301	البند الأول. أركان الجنحة.	254
301	أولا. الركن المادي.	255
302	ثانيا. الركن المعنوي.	256
303	البند الثاني. العقوبات المقررة للجنحة.	257
303	الفرع السادس. جنحة النصب.	258
304	البند الأول. أركان الجنحة.	259
304	أولا. الركن المادي.	260
308	ثانيا. الركن المعنوي.	261
309	البند الثاني. العقوبات المقررة للجنحة.	262
310	المطلب الثاني. معاينة الجرائم التي يرتكبها المرقى العقاري.	263
310	الفرع الأول. ضباط وأعاون الشرطة القضائية.	264
311	الفرع الثاني. الأعاون المؤهلين لمعاينة الجرائم التي يرتكبها المرقى العقاري بموجب قانون الترقية العقارية.	265
317	الخاتمة.	266

329	قائمة المصادر والمراجع.	267
351	الفهرس.	268

المخلص:

يعتبر عقد البيع على التصاميم من بين أهم العقود في نشاط الترقية العقارية، والذي يعرف بالعقد الرسمي المسجل والمشهر، الذي يتم فيه تملك لعقار لم يشيد بعد، أو مازال في طور الانجاز، سواء كان ذات استعمال سكني أو مهني أو تجاري، يلتزم فيه البائع بصفته مرقى عقاري بإنجازه وإتمامه خلال الأجل المحدد في العقد، وبالمواصفات المطلوبة، والمطابقة لقواعد البناء والتعمير، مع تقديم ضمانات تقنية ومالية كافية، وتسليم البناية للمشتري بصفته المستفيد منها، مقابل دفعه تسبيقات أو دفعات مجزأة حسب تقدم الأشغال مخصومة من ثمن البيع. ويتسم هذا العقد بأنه محاط بمجموعة من مخاطر تهدد مصالح المشتري الذي يعد الطرف الضعيف في العقد، وهذه الخطورة يستمدتها من طبيعة العقد في حد ذاته، ذلك لكونه يرد على بناية غير موجودة وقت التعاقد، وإنما يتم إنجازها في أجل محدد، مما يجعله مصحوبا بخطر عدم حصول المشتري على البناية محل العقد ضمن الآجال المتفق عليها، أو حصوله عليها خلال هذه الآجال، لكنها غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها في العقد، أو لقواعد التهيئة والتعمير. لذلك فقد عمد المشرع الجزائري إلى وضع آليات تضمن حماية المشتري من مثل هذه المخاطر، وذلك بدأ من المرحلة السابقة على إبرام العقد إلى مرحلة ما بعد تسليم البناية إلى المشتري، تهدف كلها إلى تمكين هذا الأخير من البناية خلال الآجال، منجزة بكيفية مطابقة لما تم الاتفاق عليه في العقد، ولأصول البناء وقواعد التهيئة والتعمير، والانتفاع بها انتفاعا هادئا، كاملا، بعيدا عن كل النزاعات التي يمكن أن تثار حولها مهما كانت طبيعتها.

Résumé :

Le contrat de vente sur plans est l'un des plus importants contrats de l'activité de la promotion immobilière, qui est connu comme contrat officiel, enregistré, et publié, et qui permet la possession d'un bien immobilier qui n'est pas encore construit, ou au cours de construction, que se soit à usage résidentiel, professionnel ou commercial. Il oblige le vendeur, en tant que promoteur immobilier, à le réaliser et l'achever dans les délais fixés par le contrat, et avec les normes souhaitées et conformément aux règles de la construction et de l'urbanisme, tout en donnant des garanties techniques et financières suffisantes avec délivrance de l'immeuble au client en tant que bénéficiaire. En contreparties du paiement d'avances et d'acomptes selon l'avancement des travaux qui seront soustraits du prix de vente. Ce contrat est aussi plein de risques vis-à-vis de l'intérêt de l'acheteur, qui est la partie vulnérable du contrat. Ce risque vient de la nature du contrat lui-même, puisqu'il est établi sur un immeuble inexistant au moment de le conclure, mais qui sera construit dans un délais convenu ce qui envisage la possibilité de ne pas réceptionner l'immeuble en question dans les bons délais, ou la possibilité de le réceptionner dans les bons délais, mais sans conformer aux exigences du contrat, ou aux normes de la construction et de l'urbanisme. Alors le législateur algérien a mis en place des mécanismes visant à protéger le client de tels risques, et ce la avant la période de la clôture du contrat, et qui dure jusqu'après la réception de l'immeuble. Et ce la dans l'objectif de garantir à l'acheteur de bénéficiaire de l'immeuble en question dans les bons délais, et conformément aux termes du contrat et aux exigences des normes de la construction et de l'urbanisme, ce qui permet à l'acheteur d'en profiter tranquillement et pleinement, loin de tout conflit pouvant en résulter.