

المبحث الثاني

الضمانات المستحدثة في عقد بيع عقار بناء على التصاميم

يعرف عقد بيع العقار بناء على التصاميم نفس الضمانات العامة المعروفة في كل عقود البيع، إلا أنه ينفرد عن هذه العقود فجاء متميزاً عنها بمجموعة أخرى من الضمانات استحدثها المشرع بموجب القانون **04/11** المنظم الترقية العقارية ويظهر ذلك من عنوان هذا المبحث، إلا أن دراستنا ستقتصر على الضمانات الخاصة فقط في عقد بيع العقار بناء على التصميم باعتبارها أهم ما يميزه، أما الضمانات العامة فلقد تناولتها مؤلفات عديدة خاصة بعقد البيع ويكفي الرجوع إليها للإطلاع عليها.

وأشير فقط بخصوص هذه الضمانات في بيع العقار بناء على التصاميم إلى أن القانون **04/11** قد أشار إليه في نص المادتين **30** و **37** و اللاتي تقتضيان بوجوب تضمين عقد البيع بناء على التصاميم طبيعة الضمانات القانونية وهي التي نظمها القانون بشأن جميع عقود البيع، فالبائع على التصاميم إذن ملزم ككل بائع بموجب المادة **371** المدني وما بعدها بأن يضمن للمشتري حيازة هادئة للشيء المبيع، فيضمن له الاستحقاق وعدم التعرض بنوعيه: الشخصي مادياً كان أو قانونياً أو الصادر عن الغير إن كان تعرضاً قانونياً.

وإن كان تعرض البائع القانوني ممكن تصوره، فإن تعرضه المادي يعد عملياً غير متصور نوعاً ما في البيوع العقارية كالبيع على التصاميم، وتوجد حالة واحدة يمكن تصورها هي حالة البيع الذي يكون محله عقارات مخصصة للتجارة، فيقوم البائع بإنشاء محل بالقرب من الذي باعه بهدف جلب الزبائن¹.

¹ عقلية نوي، المرجع السابق، ص 126 .

وكما سبق أن أشرت فإن محور دراستنا في هذا المبحث هو الضمانات الخاصة في هذا العقد حيث سيكون الوقوف عند أحكامها ،كونها ضمانات جديدة لم يعرفها التشريع الجزائري في أي عقد ، و إنما تم النص عليها وتقريرها قانونيا من خلال القانون 04/11 بخصوص عقد البيع بناء على تصاميم ،وهذه الضمانات تتماشى مع خصوصية هذا العقد وتحقيقا للهدف من وراء هذه الخصوصية وهو دائما حماية مشتري العقار ،وهي ضمانات تولى المشرع وضعها وأملها على الأطراف فهم ملزمون بها دون الحد منها.

وتتنوع هذه الضمانات القانونية المستحدثة إلي ما يلي:

منها ضمان العيوب الخفية والأضرار (المطلب الأول) و ضمان حسن الإنجاز و ضمان حسن سير التجهيز (المطلب الثاني):

المطلب الأول: ضمان العيوب والأضرار

تبين للمشرع أن نظام الضمان الخاص بالعيوب المعروف في القواعد العامة لا يتلائم في كثير من أحكامه مع بيع الأشياء المستقبلية¹.

فالمشرع الجزائري اعتمد نظام ضمان جديد للعيوب في بيع العقار بناء على تصاميم مخالف للنظام المعروف في القواعد العامة في البيع العادي نصت عليه مواد القانون 04/11 ونموذج عقد بيع العقار بناء على تصاميم ، فاستحدث نوعا جديدا هو ضمان العيوب الظاهرة وغير من أحكام ضمان العيوب الخفية فأدرجه ضمن الضمان العشري إلى جانب أضرار التهدم².

¹ سامية بلجراف ، المرجع السابق، ص 557 .

² عقيلة نوي، المرجع السابق، ص 129 .

وبهذا الخصوص يخضع بائع العقار قبل الانجاز أو بناء على التصاميم إلى نوعين من الضمان:

- يخضع البائع لمسؤولية خاصة عن العيوب الظاهرة.
 - يعتبر المرقى العقاري مشيدا تقع عليه نفس مسؤولية المقاولين والمهندسين المعماريين¹ وغيرهم من المتدخلين في عملية البناء، فالمرقى العقاري ههنا ملزم بالضمان العشري الذي يشمل العيوب والأضرار.
- أما العيوب فهي نوعان: عيوب ظاهرة وأخرى خفية وهي بدورها تختلف ضمنا عن الاضرار التي تلحق البناء.
- يشارك كل من ضمان العيوب الظاهرة والضمان العشري في كونهما يمثلان التزاما بتحقيق نتيجة يراد منه إنجاز عقار خال من العيوب الظاهرة أو خفية، وبقاء هذا العقار سليما وصالحا مدة معينة ودون أن يتعرض لأي ضرر، ويبقى المشيدون ملتزمون بهاذي الضمانين إلى حين إثبات السبب الأجنبي².
- وبما أن هاذين الضمانيين من النظام العام حيث نظم المشرع أحكامها بصفة أمرة لا يمكن مخالفتها، و تأكيدا لهذا الأمر نص المشرع في المادة 45³ من القانون 04/11 على بطلان كل بند في العقد من شأنه إلغاء هذه الضمانات أو الحد منها.
- ومن خلال هذا المطلب سأتناول كلا من الضمانين ، حيث نتناول في الفرع الأول ضمان عيوب البناء ، بينما جاء الفرع الثاني متناولا للضمان العشري المتعلق بضمان العيوب الخفية والاضرار.

¹ سامية بلجراف، المرجع السابق، ص 557.

² نسيم بوجنان، المرجع السابق، ص 115.

³ أنظر نص المادة 45 من القانون 04/11 المذكور سابقا.

الفرع الأول: ضمان عيوب البناء

نظرا لطبيعة العقد المبرم بين البائع والمشتري فإنه يستحيل على المكتتب في عقد البيع على تصاميم تقدير العيوب التي يمكنها ان تظهر على البناء كونه عقار في طور الانجاز فوجود هذه العيوب يكون احتماليا وهذا ناتج على عدم تواجد المبيع وقت التعاقد، ولقد استحدث المشرع الجزائي هذا النوع من الضمان في المرسوم التشريعي 03/93 و اطلق عليه ضمان العيب الظاهر علما ان المشرع أشار إليه دون تفصيله وتبيان أحكامه وهذا باعتباره ضمانا جديدا و خاصا من جهة ، ومن جهة أخرى فهو أخرى فهو يتعلق بعقد البيع على التصاميم الذي يعد بدوره عقدا حديث العهد بالتنظيم والممارسة¹، ولكن بصدر القانون 04/11 غير المشرع مصطلح العيوب الظاهرة بمصطلح عيوب البناء وهذا ما سنتعرف إليه تبعا.

أولاً: تعريف ضمان عيوب البناء

إن القانون رقم 04/11 لم ينص صراحة كضمان خاص بمقتني العقار على التصاميم ، واكتفى بالإشارة في نص المادة 44 من هذا القانون إلى إحالة تحديد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء في العقد النموذجي لعقد البيع على التصاميم، و بما أن نص المادة 44 من القانون رقم 04/11 وردت ضمن الفرع الثالث من هذا القانون المتضمن التزامات المرقى العقاري، هذا يعني أن ضمان هذه العيوب يعد إحدى الضمانات المقررة للمقتني².

¹ عقيلة نوي ، المرجع السابق، ص 130 .

² عائشة بوطيب، المرجع السابق، ص 85.

فعييب البناء هو العيب الظاهر الذي يحمل في مفهومه الواسع عكس عيب المطابقة و هو مفهوم واسع يشمل كل العيوب حتى تلك البسيطة التي تهدد متانة العقار وسلامته¹.

ثانيا: آجال ضمان عيوب البناء

إن هذه الآجال تعني من جهة الآجال التي ينبغي أن يظهر فيها العيب، ولم يحددها المشرع الجزائي الأجل الذي يجب فيه على المشتري أن يصرح بوجود هذا العيب وبالتالي الاستفادة من أحكام الضمان².

أمام سكوت المشرع عن هذه المسألة، فإنه يجب أن يكتشف العيب الظاهر خلال مدة معقولة ومتوسطة ابتداء من حيازة العقار، فلا تكون هذه المدة قصيرة لا يتمكن فيها المشتري من فحص العقار، كما يستلزم أن تكون طويلة باعتبار أن عيب البناء الظاهر لا يستغرق اكتشافه وقتا طويلا كما لو عيبا خفيا، وتبقى هذه المسألة تقديرية في حالة غياب النص القانوني³.

والمقصود بالآجال هنا: "هي المدة التي يبقى خلالها بائع العقار على التصاميم ضامنا للعيوب التي تحل بالبناء والتي استوفت الشروط بظهورها في الأجل المحدد فالمشرع جعل هذا الأجل لاتفاق الأطراف بعكس المشرع الفرنسي الذي حدد مدة سنة من تاريخ تسلم البناية أو حيازتها⁴.

الفرع الثاني: الالتزام بالضمان العشري

سنتطرق من خلال هذا الجزء إلى إشكالات الضمان العشري وسنخرج على ما أضافه القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وعليه سنتناول بالدراسة

¹ عقيلة نوي، المرجع السابق، ص 131.

² عقيلة نوي، المرجع السابق، ص 133.

³ سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص 74.

⁴ عقيلة نوي، المرجع السابق، ص 135.

المقصود بالضمان العشري ونطاق هذا الضمان، من خلال الأشخاص الملزمون به، إضافة إلى الأضرار التي يشملها هذا الضمان.

أولاً_ المقصود بالضمان العشري

إن المسؤولية العشرية هي مسؤولية المقاول و المهندس بموجب عقد المقاوله، إلا أن هذا العقد يشمل المرقى العقاري في إطار عقد البيع بناءً على التصاميم و هذا لكونه رب العمل المكلف بالرقابة، حيث يلتزم المقاولين و المهندسين و المتدخلين في عملية التشييد باكتتاب عقد تأمين على هذه المسؤولية لدى شركة من شركات التأمين، وهذا لضمان العيوب الخفية، حيث يجب أن تكون هذه الأخيرة من شأنها أن تهدد سلامة و متانة البناء خلال فترة الضمان المقررة بعشرة سنوات، و لا يشترط أن يهدد البناء بأكمله بل يمكن أن يقتصر الأمر على جزء منه

ثانياً_ نطاق الضمان العشري:

سنتناول من خلال هذه النقطة نطاق الضمان العشري من حيث الأشخاص ،ومن حيث الأضرار.

1- من حيث الأشخاص:

أ- الملزمون بالضمان: ألزم المشرع الجزائري بموجب القانون المدني كل من المهندس المعماري و المقاول دون غيرهما بالضمان العشري¹. في حين نجد أن الأمر رقم 07-95² المتعلق بالتأمينات وسع من مجال الضمان الناشئ عن تغطية المسؤولية المدنية و المهنية المرتبطة بإنجاز أشغال البناء و تجديد البناءات أو ترميمها ،ليشمل ذلك الضمان بالإضافة

¹ آمال يعيش تمام ، المرجع السابق، ص 519 .

² الأمر 07-95 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق ل25 يناير سنة 1995 والمتعلق بالتأمينات ،الجريدة الرسمية، العدد 13 .

إلى المهندسين المعماريين و المقاولين كل من المراقبين التقنيين، إضافة إلى كل متدخل في العملية العقارية و كل مشارك في المشروع العقاري شخصا طبيعيا كان أو معنويا.

وبالرجوع إلى القانون **04-11** المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية الذي حدد الملزمين الأصليين بالضمان العشري المتمثلين في مكاتب الدراسات و المقاولين و المتدخلين الآخرين، الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال العقد¹.

وعليه نستنتج أن المشرع الجزائري قد وسع من نطاق الضمان العشري من خلال إضافته إلى كل من مكاتب الدراسات و المتدخلين في المشروع العقاري الذين لهم صلة بصاحب المشروع، إضافة إلى المرقى العقاري الذي قد يتعرض لتبعات المسؤولية المدنية العشرية من جراء عدم احترامه لواجباته المهنية المقررة بموجب القانون **04-11** المحدد لقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية²، الذي اعتبر المرقى العقاري مسؤولا مسؤولية تضامنية مع المقاولين حتى الثانويين منهم.

ب- المستفيدون من الضمان:

- رب العمل (صاحب المشروع): إن الضمان العشري مقرر لمصلحة رب العمل فهو المتعاقد مع المقاول أو المهندس الذي تعينت مسؤوليته³. حيث يعد مستفيدا و هذا بصفته مرقيا عقاريا و طرفا رئيسيا في عقد البيع على التصاميم ، وقد نص الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات أن المستفيد من الضمان هو صاحب المشروع.

- الخلف الخاص (المشتري): هو كل من اكتسب قانونا ملكية المشروع العقاري بعد إنجازه أو تحصل عليه بصفته مستفيدا أو شاغلا شرعيا له، حيث حدد المشرع الجزائري

¹ حسينة ريمان ، المرجع السابق، ص181 .

² آمال يعيش تمام ، المرجع السابق، ص520.

³ آمال يعيش تمام، نفس المرجع، ص524 .

المستفيدين من هذا الضمان و هذا بنصه على أنه (... يستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية). ، و هذا ما تضمنه الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات¹.

2- من حيث الاضرار:

لا يتحقق الضمان العشري طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري إلا إذا تحققت الشروط المتعلقة بطبيعة الأضرار الناجمة عن عيوب إنجاز المشروع العقاري، و التي تتمثل في أن يكون التهدم كلي أو جزئي للبناء ،و أن يكون العيب من شأنه أن يهدد سلامة و متانة البناء ،إضافة إلى أن يقع هذا العيب خلال مدة عشر سنوات².

أ- تهدم البناء:

يقصد بتهدم البناء تفككه و انفصاله عن الأرض و قد يصيب البناء بأكمله أو جزءا منه، أي أن التهدم قد يكون كلياً أو جزئياً³.

حيث أن التهدم المقصود أو الموجب للضمان يكون راجعا لسوء الصنع ،أو سوء المواد المستعملة أو ناشئ عن عيب في الأرض⁴.

و عليه يكون من حق المالك تبعا لذلك الرجوع على كل من المهندس أو المقاول و على البائع بالضمان معهم دون أن يلتزم بإثبات الخطأ ،لأنهم ملزمون بتحقيق نتيجة معينة وهي بقاء المبنى سليما و متينا خلال عشر سنوات من وقت تسليمه ،و لا سبيل من اعفائهم من هذه المسؤولية .

¹ آمال يعيش تمام، نفس المرجع ،ص 525 .

² صافية إقلولي-أولد رابح ،مداخلة بعنوان: "ضمان إسترجاع التوازن العقدي في بيع العقار بناء على التصاميم على ضوء القانون رقم: 04/11"،الملتقى الوطني السادس حول ضمانات التوازن العقدي يومي 12 و13 نوفمبر 2013 ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلى الشلف ،ص 9.

³ صافية إقلولي -أولد رابح ،نفس المرجع، ص 7 .

⁴ آمال يعيش تمام،المرجع السابق،ص 529.

ب- تعيب البناء (تهديد سلامة و متانة البناء):

إن العيب المقصود في هاته الحالة و الذي يكون موجب للضمان هو ذلك الضمان الذي من شأنه أن يؤدي إلى خلل في متانة البناء، وأن يكون خفيا بحيث لا يستطيع المقتني اكتشافه وقت التسليم¹. حيث أن مسألة خفاء العيب هي مسألة واقع وهي بذلك متروكة للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع².

ج- مدة الضمان العشري :

لا يشمل الضمان العشري إلا الأضرار التي تحدث خلال الآجال المحددة قانونا ،والذي يقدر بعشر سنوات ،ويبدأ سريان هذه المدة من يوم الاستلام النهائي للمشروع العقاري، وهذا ما تضمنته أحكام القانون المدني،لأنه بالرجوع إلى القانون 11-04 المحدد لقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، نجد أن نصوصه قد خلت من تحديد تاريخ بداية سريان مهلة الضمان المقدر بعشرة سنوات، وللإشارة فإن مدة الدعاوى المتعلقة بالضمان تختلف عن مدة الضمان العشري ،والتي تعتبر مدة تقادم حيث يكون بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب.

ومن هنا نعرف مدة الضمان أنها : "هي المدة الممنوحة لمتلقي الملك لاختبار صلاية البناية وسلامتها من العيوب التي قد تؤدي الى تهدمها كلياً أو جزئياً"،حددها القانون المدني والقانون 11/04³.

¹ محمد شكري سرور ،مسؤولية المهندس ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى ، دراسة مقارنة للقانون المدني المصري والقانون الفرنسي ،دار الفكر العربي ،القاهرة ، 1985،ص 121.

² ريمة عباس ،المرجع السابق،ص 69 .

³ زايدي مدروي،مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية ،كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري تيزي وزو،بدون سنة مناقشة ا،ص100 .

كما يضاف إلى ما سبق ذكره من - الأضرار الموجبة للمسؤولية العشرية - الأضرار المخلّة بعناصر التجهيز غير قابلة للانفصال ، ويقصد بها هي كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه ، أو تفكيكه ، أو استبداله دون تلف ، أو حذف مادة من مواد الإنجاز¹.

وأخيرا نستنتج أن أحكام الضمان العشري هي من النظام العام بحيث لا يجوز الاتفاق على الإعفاء، أو الإنقاص ، أو إقصاء عنصر التضامن بين المتدخلين في عمليات البناء. لأن المشرع ألزمهم بالتضامن مع المرقى العقاري ، ولقيام هذا التضامن يشترط أن يطلب المرقى العقاري من هؤلاء الضمانات والتأمينات التي تغطي مسؤوليتهم في الضمان العشري ، طبقا لقانون التأمينات على أن يبلغ نسخة من هذا التأمين إلى المقتنين يوم حيازتهم.

د/ دعوى الضمان وجزاؤه:

تقوم دعوى الضمان على المسؤولية العشرية ، وترفع من ذي صفة والمصلحة ، في الميعاد المقرر بموجب النص ، ومنه سنبين أطراف الدعوى وميعاد رفعها.

1) أطراف الدعوى:

يمكن تحديد أطراف دعوى المسؤولية من خلال استقراء المواد 46 من القانون 04/11 و 30 من المرسوم 850 / 12 وكذا المادة 554 ق.م.ج و 178 من القانون 07/95 ، بالمستفيدين من الضمان كمدعين ، والملزمين به كمدعي عليهم . ترفع الدعوى بموجب القواعد العامة لعقد المقولة من طرف المرقى العقاري (رب العمل) ضد كل من مكاتب الدراسات و المقاولين والمتدخلين الآخرين ، الذين لهم صلة معه من خلال هذا العقد.

كما ترفع من صاحب المشروع الأصلي ، إن لم يكن المرقى العقاري هو مالك الأرض يكون مكلفا من طرف الغير بالإشراف على تنفيذ المشروع العقاري ، ضد المرقى

¹ شعبان عياشي، أشخاص الضمان العشري في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية، عدد 02، 2000، ص 99 .

العقاري الذي يأخذ صفة المنفذ الأصل للمشروع. ويكون بذلك هو الضامن في مواجهة صاحب المشروع. ويبقى السؤال المطروح في هذه الحالة حول القانون الواجب التطبيق: هل القانون المدني أم القانون 04/11؟ ذلك أن تعريف المرقى العقاري يقودنا إلى تطبيق أحكام القانون الأخير، غير أن بقاء وضعية مماثلة دون تنظيم تشريعي، يعني تطبيق القانون المدني.

وترفع هذه الدعوى كذلك من المقتني، سواء بصيغة البيع لعقار مبني، أو عقار في طور الإنجاز أو مقرر الإنجاز، ضد كل متدخل آخر في عملية البناء سواء مقاولين، أو مكاتب دراسات مقاولين فرعيين أو مراقبين تقنيين، فكلهم متضامنين في التعويض، بحيث يكفي أن توجه الدعوى ضد واحد منهم لكي يستفي المدعي لحقوقه كاملة.

والأساس في حق المقتنين في رفع الدعوى ضد المتدخلين الآخرين غير المرقى العقاري، هو صفة الخلف الخاص التي يكسبونها عن طريق الشراء من مالك للمشروع.

(2) ميعاد رفع الدعوى:

لم يحدد القانون 04/11 ميعادا لرفع الدعوى، ومنه تطبق القواعد العامة، وتحديدًا المادة 557 ق.م.ج، التي تنص على أن دعاوى الضمان المذكور في المادة 554 تنقضي بمرور 3 سنوات من وقت حصول التهدم أو إكتشاف العيب.

ومنه، يبدأ حساب تقادم دعوى الضمان بـ 3 سنوات من تاريخ الضرر أو العيب المؤدي إليه. وبما أن التهدم واقعة مادية، فيمكن إثباته بكافة طرق الإثبات، ومتى أثبت المدعي الضرر قام حقه في رفع الدعوى لدعواه في خلال هذه المدة، سقط حقه في رفعها وبرأت ذمة المدين بالضمان من التعويض.

ويحتسب هذا الميعاد من يوم وقوع التهدم، ولو كان آخر يوم من الضمان، كأن تكون بداية الضمان في 2014/01/01، في 2024/12/30 وقع التهدم لسبب غير السبب الأجنبي، في هذه الحالة يكون للمضرور رفع دعواه قبل 2027/12/30¹.

ويبقى بيان مدى قابلية هذه المدة للوقف والانقطاع، فباعتبارها مدة تقادم لا سقوط تطبق عليها القواعد العامة بالنسبة لامكانية قطعها بالدعوى القضائية الموضوعية أو إقرار المدين بالضمان بحق الدائن فيه.²

3) جزاء دعوى الضمان:

إذا تعرض العقار خلال السنوات العشر التي تلي تسلمه إلى أي ضرر أو عيب يستوجب أعمال الضمان العشري فإن البائع يعتبر مخلا بالتزامه ويترتب عن هذا الإخلال جزاءات مختلفة تتفاوت خطورتها.

وتتنوع هذه الجزاءات وفقا للقواعد العامة إلى الالتزام بتنفيذ البائع ما أخل به من عمل وهو التنفيذ العيني، فإذا تعذر ذلك وجب عليه التعويض، ليبقى بعد ذلك آخر جزاء هو فسخ العقد.

التنفيذ العيني:

يعد التنفيذ العيني للالتزام أول ما يطالب به الدائن مدينه ما لم يكن مستحيلا، فإذا كان ممكنا وجب على القاضي أن يحكم به.³ ويقصد به قيام المدين بما هو ضروري للوفاء بما أخل به خلال الأجل الذي عينه له الدائن، وعليه إذا أخل البائع بالتزامه بالضمان العشري وجب عليه تشييد ما تهدم من العقار بحيث إذا كان التهدم كلياً وجب عليه إعادة

¹ حسينة ريمان، المرجع السابق، ص 235.

² المرجع السابق، ص 235.

³ عقيلة نوي، المرجع السابق، 157.

البناء بأكمله، أما إذا كان الضرر سببه هو عيب في العقار يهدد سلامته فعلى البائع إصلاح هذا البيع وإزالته وجعل العقار سليماً.

وقد يطالب المشتري من القضاء بدلاً من التنفيذ العيني تكليف مقاول آخر لإعادة البناء إذا شكك في قدرة المقاول الأول و كفايته وذلك على نفقة البائع ، كما نصت عليه المادة 553 القانون المدني.

التعويض :

تقضي القواعد العامة بأنه إذا استحال على المدين تنفيذ التزامه عينا ،حكم عليه بالتعويض كمقابل عن عدم الوفاء بالتزامه.

فإذا استحال على البائع للعقار بناءاً على التصاميم تنفيذ التزامه بالضمان عينا بأن كان مثلاً في إعادة بناء العقار ما يضر بالعقارات الأخرى المقامة يتوجب عليه تعويض صاحب الحق عن عدم الوفاء بهذا الالتزام ،بالإضافة إلى تعويض عما لحقه من ضرر من جراء هذا الإخلال¹.

ولابد دائماً على الدائن اعذرا المدين طبقاً للمواد 179 إلى 181 من القانون المدني ،سواء كان الجزاء هو التنفيذ العيني أو التعويض.

الفسخ:

يعد الفسخ العقد أثقل جزاء يمكن أن يتعرض له الملتزم بالضمان العشري نتيجة إخلاله بهذا الإلتزام خاصة في بيع العقار بناءاً على تصاميم حيث رتب المشرع على فسخ عقد

¹ محمد أحمد هزيم ربحي ، " ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع "، دراسة مقارنة ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح ، فلسطين ، سنة 2007 ،ص 92 .

البيع نتائج مهمة على عاتق المدين نصت عليه المادة من نموذج عقد البيع بناء على التصاميم¹.

فإذا انقضى أجل المحدد لقيام البائع بتنفيذ التزامه عيناً دون أن يرجع إلى الطريقة الصحيحة جاز للمشتري أن يطلب فسخ العقد، ويجوز طلب فسخ العقد في الحال دون حاجة إلى تعيين أجل إذا كان التنفيذ العيني مستحيلاً وفقاً 553 من القانون المدني.

المطلب الثاني

الضمانات الخاصة والمستحدثة في عقد البيع على التصاميم

لقد أولى المشرع عناية خاصة بأحكام المسؤولية العشرية وذلك حماية منه لحقوق المقتنين للمشاريع العقارية. بإدراجه أيضاً ضمانات خاصة متعلقة بنوعية الإنجاز، وضمان حسن سير عناصره وإدارته إلى حين الاستقرار الكامل للمقتني فيه. هذه الضمانات لم تكن نتاج الصدفة أو الاجتهاد التشريعي، وإنما جاءت لحل العديد من الإشكالات العلمية والقانونية التي واجهها المقتنون للعقارات المبنية بالصيغ الحديثة.

وعلى هذا الأساس، سن المشرع الجزائري نوعين من الضمانات هي:

ضمان حسن التنفيذ السنوي بنوعيه، الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز وضمان حسن سير عناصر التجهيزات، ثم ضمان أو الأمر بضمان إدارة الأملاك لمدة سنتين.

وعليه، سنتناول الضمان السنوي بشقيه (الفرع الأول)، ثم الضمان الثنائي (الفرع الثاني).

¹ عماد الدين رحايمية، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون الخاص، نوقشت بتاريخ: 15 مارس 2014، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 69.

الفرع الأول: ضمان حسن التنفيذ (الضمان السنوي)

جاء في نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي 431/13 بشأن ضمان حسن التنفيذ أن: "يضمن البائع التنفيذ الجيد للأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية في أجل معين يقدر بالأيام ابتداء من تاريخ إخطاره من طرف المكتب".

إن هذا الضمان صالح لمدة...سنة ، ابتداء من تاريخ الحيازة كما هو محدد في الإجراء المتعلق بالحيازة المبين أعلاه...". ومنه سنتناول هذا الموضوع من حيث بيان تعريفه (أولا) ثم بيان نطاقه ونظامه القانوني (ثانيا).

أولاً: تعريف ضمان حسن التنفيذ

يعرف الإلتزام بضمان حسن التنفيذ بأنه ذلك الإلتزام القانوني الذي يقع على عاتق المقاول يلتزم بموجبه بإصلاح كل خلل يحدث في البناية المشيدة ، بشرط الإشارة إليه في محضر التسليم ، ومن ثم يظل المقاول ضامناً لهذا الخلل لمدة سنة من تاريخ التسليم¹.

كما يعرف بأنه "الضمان الذي يهدف إلى الحصول على الإنجاز الكامل للعمل مطابقاً للإلتزام بالتشييد المطابق من طرف المقاولين عند إمضاء الصفة²".

وعرفه الفقيه Malinvaud(Ph)، على أنه الضمان الموضوعي الذي يسمح لرب العمل بالحصول في مدة سنة بعد التسلم ، فهو ضمان موجه للاستجابة للتحفظات المعاينة عند الأستلام وتدارك النقائص الظاهر في السنة الأولى¹.

¹ بشير هادف ، الأبعاد التنظيمية للضمانات الخاصة لعقد بيع العقار بناء على تصاميم، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر الواقع والآفاق، مطبعة جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2012، ص 311 .

² La garantie de parfait achèvement à pour but, comme l'annonce son intitulé de parvenir au complet achèvement de l'ouvrage conformément à l'obligation de construction conforme contacté par les entrepreneurs, lors de la signature des marchés, voir: Christophe ponce ,op.cit.p 49.

كما يضمن هذا النوع من الضمان لرب العمل الحصول في خلال سنة على عمل أصح مما كان يجب أن يكون عنه في هذا اليوم.²

1) الطبيعة القانونية لضمان حسن التنفيذ:

الضمان عبارة عن التزام قانوني ناتج عن علاقة تعاقدية، بالإصلاح العيني للخلل المعاین أو المشار إليه من رب العمل، طبقاً للشروط المنصوص عليها قانوناً، بهدف إعادة العمل مابقاً للحالة التي كان يجب أن يكون عليها أو ينبغي أن يكون عليها عندها عند التسلم³. يعد هذا الضمان من النظام العام، ذو طابع إلزامي بحيث لا يجوز الاتفاق على تخفيف أحكامه، سواء باستبعاده أو بحصر التضامن فيه، فأحكام هذا الضمان كسابقه (المسؤولية العشرية) من النظام العام، وهو ما تقضي به المادة 45 من القانون 04/11 المذكور سابقاً.

يأخذ حسن التنفيذ في فرنسا صفة الضمان وليس المسؤولية، يعد من النظام العام بحيث لا يمكن للأطراف الاتفاق على تعديل أحكامه⁴.

2) أهداف ضمان حسن التنفيذ:

يهدف هذا النوع من الضمان إلى الإصلاح الفوري والسريع والعيني للخلل المعاین في العقار المشيد سواء عند التسلم أو في السنة التالية عليه.

كما يهدف إلى تبسيط إجراءات الرجوع على المدين به حالة وقوع الضرر لرب العمل بأن حصرها في المداول، ومنه يسهل على رب العمل تحديد المسؤول.

Il s'agit donc d'une garantie de parachèvement destinée à satisfaire aux réserves formulées lors de la première année), Malinvaud(Ph) et autres, op.cit, p99.

² حسينة ريمان، المرجع السابق، ص 241.

³ عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 1024.

⁴ حسينة ريمان، المرجع السابق، ص 242.

ويهدف هذا الضمان كذلك ،إلى التخفيف من المبالغ التأمينية الإجبارية ،كالضمان العشري والثنائي في فرنسا ذلك أن هذا الضمان غير خاضع لإجبارية التأمين من عواقبه بحيث تم تقديم الإصلاح العيني للعيوب على التعويض النقدي.¹

(3)أنواع ضمان حسن التنفيذ

قسم المشرع الجزائري ضمان حسن التنفيذ إلى نوعين ،الأول الوارد في المادة 3/26 من القانون 04/11 تحت عنوان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز ،التي جاء فيها "غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري ،ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة واحدة".

وجاء النوع الثاني تحت عنوان حسن سير تجهيزات البناية المنصوص عليه في نص المادة 44 من نفس القانون بأن جاء فيها: تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه." ولولا استخدام المشرع لأداة العف (و/أو)، لكان ضمان حسن سير التجهيزات من ضمن الإنهاء الكامل للأشغال . لذلك نأخذ على المشرع الجزائري الغموض في سن نصوص من ضمن الضمان في القانون 04/11 ،فالأجدر كان بتخصيص نص واحد تجمع فيه أحكام ضمان حسن التنفيذ ،كما فعل في نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم 431/13، أين أدرج كلا الضمانين تحت عنوان ضمان حسن التنفيذ ،خصوصا إذا ذهبنا إلى النص الفرنسي للقانون 04/11، أين يقابل الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز

La garantie de parfait achèvement des travaux de réalisation, ويقابل حسن سير عناصر التجهيزات ، Le bon fonctionnement des éléments d'équipements

¹ حسينة ريمان، المرجع السابق، ص242.

1. Du bâtiment**ثانيا: نطاق ضمان حسن التنفيذ ونظامه القانوني:**

سكت المشرع الجزائري عن تحديد النطاق الموضوعي لضمان حسن التنفيذ في حين حدد نطاقه الشخصي، كما لم يحدد له نظاما قانونيا خاصا. وسنتعرض في مايلي بيان هذه العناصر على ضوء القانون 04/11، أما ماغاب فيه النص القانوني، فسنتناوله على ضوء التشريع الفرنسي.

(1) نطاق تطبيق الضمان السنوي:

سنتناوله من خلال المجالين الشخصي والموضوعي :

1-المجال الشخصي للضمان:

يقوم هذا الضمان بين طرفين هما الدائن والمدين، في ما يلي بينهما :

1-1- المدين بضمان حسن التنفيذ:

نصت المادة 3/26 صراحة²، على أن المرقى العقاري هو المدين بضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز، دون غيره من المتدخلين في عملية البناء، الأمر الذي نفسره بكون المرقى العقاري هو المتعامل المباشر مع المقتني بعكس المقاول، الذي يبقى غريبا عن عقد البيع، ولولا ذلك للقي المقتني المتضرر صعوبة في تحديد المسؤول عن التعويض .

أما بالنسبة لضمان حسن سير عناصر التجهيزات ، فقد ورد في الفصل الثاني من القانون 04/11 المتعلق بالتزامات المرقى العقاري، ومنه، وقوع هذا الضمان على عاتقه .

أما في فرنسا، فيختلف الوضع حول النطاق الشخصي للضمان، فإذا كنا بصدد الضمان السنوي، أسست مسؤولية المرقى العقاري في مواجهة المقتني على أساس المواد 1/1642 و 1/1648³ من القانون المدني المتعلقة ببيع العقار في طور الإنجاز وعلى أساس المادة 1792 المتعلقة بالمسؤولية

¹ حسينة ريمان، المرجع السابق، ص 243 .

² المادة 3/26 من القانون 04/11 المذكور سابقا.

³ المواد 1/1642، 1/1648 من القانون المدني الفرنسي .

العشرية وما بعدها بالنسبة لمسؤولية المقاول ،ذلك أن الضمان السنوي في عقود البيع الآجل والمستقبلي في فرنسا ملزم للمشيد الباني¹، في حين تقتصر في عقد المقاولة (إجارة العمل) على المقاول دون غيره من المتدخلين بناء على نص المادة 2/6/1792²، علما أن المقاول الفرعي يخضع في القانون الفرنسي لهذا الضمان كمدین به في مواجهة رب العمل ،أذا ما ثبتت مسؤوليته عن الأضرار اللاحقة بالمنشأة بعكس الضمان العشري³.

أما إن كان موضوع الضمان حسن سير عناصر التجهيز ،فينطبق عليها نفس النطاق الشخصي للضمان العشري.

والملاحظ من نصوص القانون 04/11 وبالمقارنة مع ما جاء به المشرع الفرنسي ،أن المشرع الجزائري قصر هذا الضمان على المرقى العقاري كمدین به دون المقاول ،مما يثير التساؤل حول موقع المرقى من هذا الضمان كمستفيد منه في مواجهة المقاول بمعنى آخر، هل يقتصر تطبيق أحكام هذا الضمان على أطراف عقد البيع على التصاميم دون أطراف عقد المقاولة ؟.

2-1- الدائن بضمان حسن التنفيذ:

المستفيد من أحكام ضمان حسن التنفيذ ، هو مقتني العقار بناء على صيغة البيع على التصاميم المنصوص عليه في القانون 04/11، أي المشتري للعقار المبني ، أو مقرر إنجازه أو طور الإنجاز.

ونعيد التساؤل عن موقع المرقى العقاري كمستفيد منه، ذلك أن اعتماد ما جاء به المشرع في القانون 04/11، يقودنا إلى تأسيس هذا الضمان على عقد البيع لا عقد المقاولة.

فمن جهة نرى إجحاف المشرع في حق المرقى العقاري ،ومن جهة أخرى نؤيد ما ذهب إليه المشرع من تحميل المرقى العقاري بهذا الضمان ،لأنه قرر

¹ حسينة ريمان، المرجع السابق، ص244.

² المادة 2/6/1792 من القانون المدني الفرنسي.

³ حسينة ريمان، المرجع السابق، ص245 .

حماية مضاعفة للمقتني أي المكتتب، ذلك أنه في حالة تعدد المقاولين الفرعيين¹.

وعليه، يمكن تفسير نص المادة من القانون 04/11 من الناحية التطبيقية، إلى حين تنظيم علاقة المرقى بالمقاول بنص خاص، على أنه، إذا ما عاين المقتني أثناء الاستلام أو في حدود السنة الموالية له ظهور خلل أو عيب، مما لا يدخل في نطاق الضمان العشري، فله الرجوع على المرقى العقاري لإصلاحها، هذا الأخير الذي له الرجوع على المقاول بالحلول محل المقتني في حقه بإصلاح عيوب البناء أو الخلل الحاصل في عناصر التجهيزات أو أن يضمن العقد (عقد المقاول) مدة ضمان خاصة، مفادها الاستلام المؤقت المقنن في القانون 04/11 على أن يشمل مدة الضمان المقررة للمقتني.

2-المجال الموضوعي لضمان حسن التنفيذ:

سكت المشرع الجزائري عن بيان الأعمال، الأضرار أو العيوب التي تكون محلا لضمان حسن التنفيذ، عكس ما جاء به في تحديد المجال أو النطاق الموضوعي للمسؤولية العشرية والسكوت في معرض الحاجة بيان. ومنه، فضمن حسن التنفيذ يشمل المبنى المشيد في مجموعه² خارج نطاق المسؤولية العشرية. أي أن كل عيب لا يؤدي إلى إزالة البناية أو جزء من البناية يدخل ضمن حسن الإنجاز³.

ويشمل هذا الضمان عموماً، جميع العيوب المعينة عند الاستلام، وكذا تلك الطارئة في السنة الموالية له، وهو ما يفهم من خلال نص المادة 3/26 من القانون 04/11.

¹ عقيلة نوي، المرجع السابق، ص 168.

² عقيلة نوي، المرجع السابق، 171.

³ داني حمداني، المرجع السابق، ص 45.

ورجوعاً دائماً إلى المشرع الفرنسي ، نجده لم يحدد بدوره العيوب بدقة، ولكن اصطلاح عليه Désordres ،التي تعني عدم التنظيم أو عدم التنسيق والترتيب"، أي أنه يعبر عن مظهر ودليل الضرر مستقلاً عن سببه، في حين أن مصطلح Vices يضاف على الخطأ الإنساني أو الغل ،وهو سبب الضرر ومصدره¹. أي أن العبارة الأولى لا تبحث في سبب الضرر، في حين تنسب العبارة الثانية الضرر إلى العمد أو الخطأ البشري.

على هذا الأساس، يكفي لإعمال الضمان السنوي مظهر الضرر، وهو الخلل بغض النظر عن سببه، أي دون البحث عن مسؤولية المدين بالضمان. ويرد الفقه الفرنسي سبب هذا الضمان لا إلى العيوب ولكن إلى عدم المطابقة.

تجدر الإشارة في هذه النقطة إلى الفرق بين عدم المطابقة والعيوب ، ذلك أن المطابقة مرتبطة بالالتزام بالتسليم ،في حين يقابل العيب الالتزام بالضمان. فالأول خاضع للقواعد العامة ،في حين أن الثاني خاضع للقواعد الخاصة .

وقد أخرج المشرع الفرنسي العيوب الناتجة عن سوء استعمال رب العمل للمنشأة وألقى عبء الإثبات فيها على المقاول ،الذي متى أثبت أن العيب ناتج عن سوء استعمال رب العمل للمنشأة ،تخلص من الضمان. أما عن ضمان حسن سير عناصر تجهيزات البناية ،فمن المفروض أن اسمها دال على نطاقها ،وهو عناصر تجهيز البناية².

1 حسينة ريمان، المرجع السابق، ص246.

2 حسينة ريمان، المرجع السابق، ص247 .

غير أن السؤال المطروح هو، ما المقصود بعناصر التجهيزات المشمولة بالضمان السنوي؟ ذلك أن الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات¹ وفي نص المادة 181² منه، قد اعتبرت عناصر التجهيز تدخل في نطاق المسؤولية العشرية، رغم أن القانون 04/11 لم يتناولها صراحة ضمن نطاقها.

إجابة على هذا السؤال، يجب الفصل بين عناصر التجهيز غير القابلة للانفصال وتلك القابلة للانفصال. فإن كنا بصدد الأولى خرجنا من الضمان السنوي، أما إن كنا بصدد الثانية، فتدخل في نطاقه. ومثاله، الأدوات الميكانيكية والكهربائية الملحقة بالعقار الأبواب، الشبابيك، الأحواض، القواطع والفواصل..... إلخ، وهو ما اعتمده القضاء الفرنسي للتفريق بين عناصر التجهيزات المشمولة بالضمان العشري عن غيرها من العناصر التجهيزية للعقار، كما يجب أن يتصل العنصر التجهيزي بالمبنى ذاته، أي بعناصر تجهيز البناية لا بملحقاتها من المنشآت الثابتة الأخرى³.

أما عن السبب الموجب للضمان، فهو عدم أداء العنصر التجهيزي لوظيفته بكفاءة علما أن ضمان حسن سير عناصر التجهيز ثنائي في فرنسا وليس سنويا.

¹ الأمر 07/95 المؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق 25 فبراير 1995 المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية العدد 13، ص 25.

² نص المادة 181 من القانون 07/95: "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 والهيكل والتغطية.

يعتبر جزءا لا يتجزأ من الإنجاز كل عناصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه وتفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد الإنجاز."

³ ربيعة صبايحي، المرجع السابق، ص 17.

(2) النظام القانوني لضمان حسن التنفيذ:

لا بد لقيام ضمان حسن التنفيذ توافر شرطين، فلا بد من الإعلان عن العيب في السنة الموالية للاستلام، وكانت عيوباً ظاهرة، فلا بد من تضمينها في محضر الاستلام وفي ما يلي بيان هذين الشرطين:

الشرط الأول: مدة ضمان حسن التنفيذ:

مدة ضمان حسن التنفيذ هي سنة من تاريخ استلام المقتني للملك العقاري، له أن يستخدم فيها العقار، ويتأكد من تمام الإنجاز وحسن سير عناصره التجهيزية .

والملاحظ من خلال نص المادة 3/26 من القانون 04/11 ، وهو أن مدة الضمان هي نفسها مدة الدعوى بعكس المسؤولية العشرية التي تمنح بموجبها المشرع مدة ثلاث سنوات لرفع الدعوى. كما أنه ترك تحديد أجل إصلاح العيوب المعاينة لاتفاق الأطراف. ثم لم يحدد ميعاد رفع الدعوى حالة عدم القيام بالإصلاحات اللازمة¹، ما يفهم منه أن مدة الضمان هي سنة، يجب أن ترفع خلالها فما هو مصير العيوب التي تكتشف في آخر يوم من الضمان؟

ومنه نرى وجوب فصل مدة الضمان عن الآجال الدعوى، كما هو الحال في المسؤولية العشرية ، لضمان تحقيق الحماية المنشودة من سن أحكام هذا الضمان .

الشرط الثاني: وجوب تضمين العيوب الظاهرة في محضر التسليم

لم ينظم المشرع الجزائي ضمان حسن التنفيذ، واكتفى بالإشارة في المادة 44 من القانون 04/11 إلى وجوب تحديد مدة إصلاح العيوب في عقد البيع المبرم بين المرقى والمقتني.

¹ ربيعة صبايحي، المرجع السابق، ص 11 .

في حين ألزم المشرع الفرنسي وجوب تضمين محضر الاستلام لعيوب المطابقة المعايينة عند الإستلام (العيوب الظاهرة)، تحت طائلة عدم إخضاعها لأحكام الضمان السنوي (ضمان حسن الإنجاز)، ذلك أن عدم كتابتها في هذا المحضر يعد تنازلاً ضمنياً عنها، وبالتالي إخلاء مسؤولية المقاول أو المرقى البائع منها.

وقد نصت على ذلك صراحة المادة 1792-6/2 ق.م.ف، أين جاء فيها بأن ضمان حسن الإنهاء الذي يلتزم به المرقى في أجل سنة المحسوبة من الاستلام يجب أن تسجل في محضر التسليم، إذا عوينة أثناءه وأن تبلغ للمرقى أو المقاول¹.

أي أنه حالة معايينة العيب أثناء الاستلام، يحرر محضر بذلك، وحالة المعايينة اللاحقة له على الاستلام، يبلغ المرقى من طرف المقتني بموجب رسالة مضمنة بوصل الاستلام. فالكثابة أو العلم الصريح بالعيوب شرط أساسي عند المشرع الفرنسي للاستفادة من الضمان السنوي.

الأصل، أن الدعوى القضائية تقطع التقادم، ومنه يفتح أجل جديد من تاريخها. وهو ما نصت عليه المواد 317 و 1/319 ق.م.ج، أين تقضي المادة 317 ق.م.ج بقطع الدعوى القضائية للتقادم، وتقضي المادة 1/319 ق.م.ج أنه حالة انقطاع التقادم، يفتح أمام المستفيد جديد مدته كالأول، كما ينقطع بإقرار المدين بحق الدائن في الحق المطالب به.

إسقاطاً لذلك على مدة دعوة الضمان السنوي، نقول بأنه حالة ظهور عيب وبلغ به المرقى العقاري، انقطع أجل التقادم من تاريخ هذا التبليغ، فإذا أقر وقام بالإصلاح

¹A rt 1792-6/2: "La garantie de parfait achèvement, à laquelle l'entrepreneur est tenu penant un délai d'un an, à compter de la réception, s'étend à la réparation de tous les désordres signalés par le maître de l'ouvrage, soit au moyen de réserves mentionnées au procès-verbal de la réception, soit par voie de notification écrite par ceux révélés postérieurement à la réception".

فلا إشكال، أما إذا تعسف أو تقاعس عن إصلاح العيب، يرفع المقتني دعوى قضائية، وبذلك ينقطع التقادم من تاريخ رفعها. كما أن انقضاء مدة الضمان لا يعني سقوط الحق في المطالبة بالإصلاح أو التعويض لأن مدة التقادم في القواعد العامة تفتح أمام الدائن للمطالبة بحقوقه¹.

الشرط الثالث: إثبات الضرر:

يتوجب على المقتني إثبات عدم إتمام الإنجاز، وله استخدام كافة الوسائل في ذلك كونها واقعة مادية قابلة للإثبات بكافة الطرق، أفضلها هو الطريق القانوني بإجراء معاينة من طرف محضر قضائي، الذي يحرر العيوب المعاينة في محضر رسمي يبلغ إلى المرقى العقاري، الذي يتوجب عليه السعي لإصلاح تلكم العيوب في الوقت المتفق عليه.

ويقع على المرقى العقاري إثبات السبب الأجنبي للتخلص من المسؤولية، ذلك أنه لا يكفي للمرقى أن ينفي الخطأ عن نفسه، لأن قرينة الضمان قاعة وقائمة بمجرد إثبات المقتني لعدم سير عنصر التجهيز بكفاءة أو عدم إتمام الأشغال².

أما التعويض، فقد وضحنا أنه من جنس العمل، فهو عيني يتمثل في إصلاح العيب المعاین، وحالة تعنت المرقى، وللمقتني العقاري على التصاميم اللجوء إلى القواعد العامة لتنفيذ الإصلاحات على حساب المرقى (170 ق.م.ج).

وما يلاحظ، هو أن المشرع الجزائري عند اصطلاحه على هذا الضمان بالإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز، قصد بذلك حسن الإنجاز، وعليه كان الأجدر به اعتماد

¹ ريمة عباس، المرجع السابق، ص 23.

² عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 1012.

عبارة الإنهاء الجيد لأشغال الإنجاز ،أو ضمان حسن الإنجاز مباشرة .ذلك أن النص باللغة الفرنسية جاء أكثر دلالة على قصد المشرع.

الفرع الثاني: ضمان إدارة الأملاك (الضمان الثنائي)

لم يقف المشرع عند أحكام المسؤولية العشرية والضمان السنوي كآليتين لحماية مقتني العقار بناء على التصاميم في مجال الترقية العقارية ، ولكن قرر ضمنا ثالثا ، وهو الضمان الثنائي الموسم بضمن أو الأمر بضمن إدارة الأملاك ، المنصوص عليه في المادة 62 من القانون 04/11 ، وعليه سنتناول في هذا المقام أساس هذا الإلتزام ونظامه القانوني في ما يلي:

أولاً: أساس الضمان بإدارة أملاك العقارية :

يقوم نشاط الترقية في الجزائر أساسا على عمليات البناء بمفهوم المادة 3¹ من القانون 04/11 (عملية التشييد بناية أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني)، فهو النشاط الأكثر ممارسة مقارنة مع أعمال الترميم والإصلاح والتهيئة.... إلخ. ومفاد هذا النشاط ، هو تشييد التجمعات السكنية المتمثلة في مجموعة من العمارات المكونة من عدة طوابق ومن عدة شقق سكنية، أو محلات مهنية، تجارية أو حرفية.

هذه الوضعية التي يقابلها من الناحية القانونية ما يعرف "بالملكية المشتركة" ، التي تستوجب لحسن سيرها تنظيما خاصا يضبط قواعدها ، بهدف المحافظة على العقار في عناصره التكوينية والتجهيزية ، وحماية ملكية الشركاء في الملك العقاري من الاعتداءات القانونية والمادية، وكذا المحافظة على علاقات حسن الجوار.

ومنه، يجد ضمان إدارة الأملاك العقارية محل عقد البيع على التصاميم في الترقية أساسه في نظام الملكية المشتركة، بالالتزام الملقى على عاتق المرقى العقاري بحسن تسيير المشروع

¹ المادة 3 من القانون 04/11.

العقاري، ذلك أن التزامه السابق بتنسيق جميع عمليات الدراسة والأبحاث والتمويل والتعبئة والسهر على تنفيذ أشغال الإنجاز المشروع العقاري، يكمله التزامه بتسيير المشروع العقاري بعد تسليمه إلى المقتنين إلى حين اتخاذ مايلزم من إجراءات للأخذ بزمام التسيير الذاتي أو الجماعي للمجموعة الشركاء في الملكية¹.

وبذلك، نصت المادة 62 من القانون 04/11 الواردة في الفصل الخامس منه تحت عنوان "تسيير المشاريع العقارية"، على أن: "يلتزم المرقى بضمان أو الأمر بضمان إدارة الأملاك لمدة سنتين ابتداء من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية. يعمل المرقى العقاري خال المدة المذكورة أعلاه، على تنظيم تحويل هذه الإدارة إلى الأجهزة المنبثقة عن المتين أو الأشخاص المعنيين من طرفهم". وعليه سنعرف بداية الملكية المشتركة، ومن ثم تبيان خصائصها.

(1) تعريف الملكية المشتركة:

عرف المشرع الجزائري الملكية المشتركة في نص المادة 743 من القانون المدني كما يلي: "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".

من هذا التعريف، يتضح أن الملكية المشتركة تخص وضعية قانونية لاحقة على عملية البناء فيخرج منها العقار في طور الإنجاز أو المقرر إنجازه، كونها غير مبنية بعد.

¹ حسينة ريمان، المرجع السابق، ص 253.

ومنه، فالملكية المشتركة هي نظام قانوني معد لتسيير العقار المشاع في أجزاء منه بين مجموع الملاك والخاص في أجزاء أخرى لكل مالك على حده¹.

(2) خصائص الملكية المشتركة :

يعنى نظام الملكية المشتركة بتنظيم علاقة الملاك منفردين ومجتمعين، وتنظيم إدارة العقار للمحافظة على سلامته، نظمه المشرع طبقا للمرسوم التنفيذي 99/14 المحدد لنموذج الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية.

وعليه، يتميز هذا النظام بما يلي:

- يختص هذا النظام بتنظيم قواعد تسيير وإدارة البنايات الجماعية قصد توضيح كافة البنايات القانونية والتقنية والمالية المتعلقة بها، وكذا الأعباء والإلتزامات المفروضة على المقتنين لعقد البيع على التصاميم أثناء اكتتاب عقد البيع الخاص بأملأهم العقارية .
- نظام الملكية المشتركة، إلزامي لجميع المالكين² .
- يهدف هذا النظام إلى توضيح مآل البناية أو مجموع البنايات من حيث بيان تقسيمها إلى أجزاء خاصة ومشتركة، مع بيان شروط الانتفاع بها وتعيين وصف دقيق لكل صنف من أصناف هذه الأجزاء³ .
- لا يتصور ورود هذا النظام على غير الملكيات الجماعية، كونها تنسم بإزدواجية الملكية الخاصة والجماعية⁴ .

¹ عبد القادر زهرة ، المرجع السابق، نطاق الضمان العشري للمشيدين، ص 234.

² عمار دروازي، البنايات إدارة الملكية العقارية المشتركة وحمايتها في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون عقاري ، بدون سنة مناقشة، غير منشورة، ص 6 .

³ راجع نموذج نظام الملكية المشتركة في مجال الترقية العقارية الملحق بالمرسوم التنفيذي 99/14 .

⁴ عبد القادر زهرة ، المرجع السابق، ص 234 ، وعمار دروازي ، المرجع السابق، ص 7.

- المالك في نظام الملكية المشتركة له سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف في ملكيته الخاصة ، اقتصار حقه على الاستعمال والانتفاع فق في الملكية المشتركة دون الحق بالتصرف بها أو تغيير معالمها إلا باتفاق الشركاء¹.

(3) الطبيعة القانونية لنظام الملكية المشتركة:

اختلفت الآراء حولبيعة القانونية لنظام الملكية المشتركة ، فثمة من اعتبره عقدا متبادلا ، منهم من اعتبره عقد شراكة ، ومنهم من يرى أنه عقد اذعان ، ذلك أن كل شريك في الملكية مجبر على الانضمام لهذا النظام بمجرد تملكه لجزء في في العقار محل الملكية المشتركة.

وبالرجوع إلى المادة 50 من القانون 04/11 ، نجدها تنص على أنه : " يتعين على المكتب في مشروع عقاري كما هو منصوص عليه في هذا الفصل ، احترام بنود نظام الملكية المشتركة ، وتسديد كل المساهمات التي تقع على عاتقه بعنوان التسيير والحفاظ على العقار الذي يملكه ، وتبقى مسؤوليته كاملة تجاه كل شخص يشغل العقار بمحض إرادته". وعليه، فنظام الملكية المشتركة نظام إجباري (إلزامي) في مواجهة المقتنين (عقد إجباري)، وإعداده وتبليغه للمقتنين هو إلزام عقدي تابع لعلاقة التعاقدية الناتجة عن عقد البيع ، مفادها تحقيق نتيجة في حق المرقى العقاري².

غير أن ما يهمنا ، هو دور المرقى العقاري في هذا النظام، لأن مجال الدراسة لا يدور حول نظام الملكية المشتركة بين الشركاء في الملكية ، ولكن هدف الدراسة هو بيانه كأثر من آثار الإلتزامات التعاقدية بين المرقى العقاري ومقتني العقار بناء على التصاميم.

¹ أنظر المادة 13 من المرسوم 666/83 الملغى بالمرسوم التنفيذي 99/14 .

² ريمة عباس ، المرجع السابق ، ص 69.

4) الطبيعة القانونية للالتزام بإدارة الملك العقاري:

يعد إلتزام المرقى العقاري بإدارة الملك العقاري أو الأمر بضمان إدارتها، التزاما عقديا أساسه عقد البيع المبرم مع المقتني، كما يؤسس على نظام الملكية المشتركة الذي يأخذ فيه المرقى العقاري دور جمعية الشركاء في الملك إلى حين إنشاءها من طرف المقتنين. أما عن طبيعة هذا الإلتزام، فهو التزام ببذل عناية في السهر على المحافظة على العقار المبيع.

ثانيا: التزامات المرقى العقاري في تسيير الملكية المشتركة

تنص المادة 61 من القانون 04/11، على أنه: "يتعين على المرقى إعداد نظام الملكية، وتوضح كل البيانات القانونية والتقنية والمالية الخاصة به.

ويجب عليه خصوصا توضيح الأعباء والواجبات التي يلتزم بها المقتنون عند الإكتتاب في عقد بيع عقار على التصاميم.

كما يجب على المرقى العقاري توقع وإنجاز المحلات الضرورية لإدارة الأملاك ومسكن البواب، بعنوان الأجزاء المشتركة. تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عند الحاجة عن طريق التنظيم".

وتنص المادة 62 المذكورة أعلاه على وجوب ضمان إدارة الأملاك أو الأمر بضمان إدارتها لمدة سنتين، ومنه، يترتب في ذمة المرقى العقاري التزامين مرتبطين بعقد بيع عقار في مجال الترقية العقارية، وهما: الإلتزام بإعداد نظام الملكية المشتركة و الإلتزام بإدارة الأملاك¹.

¹ ريمة عباس، المرجع السابق، ص 63.

(1) الإلتزام بإعداد نظام الملكية المشتركة:

تطبيقاً لنص المادتين 60 و 61 من القانون 04/11 ، يلتزم المرقى العقاري وبإعداد نظام الملكية المشتركة في كل الشكل الرسمي، بحيث يحرره الموثق بطلب من المرقى العقاري وبموافقة الممثل المنتخب أو المعين من طرف المقتنين، أي أن نظام الملكية المشتركة عقد يبرم بين المرقى العقاري وجمعية الملاك. ويلتزم المرقى العقاري بعدة التزامات بمناسبة إعداد هذا النظام نوردتها كما يلي:

تنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 99/14¹ ، على أن يلتزم المرقون العقاريون بإعداد نظام الملكية المشتركة على أساس النموذج الملحق بالمرسوم، قصد تحديد كل البيانات القانونية والتقنية والمالية المتعلقة بها، مع بيان الأعباء والالتزامات المترتبة في ذمة المقتنين عند اكتتاب عقد بيع خاص بأملأهم العقارية ، أي أن هذا النظام عبارة عن جدول حقوق وأعباء تخص المقتنين من حيث الالتزامات القانونية المتعلقة باستعمال الملكية المشتركة ، والأعباء المالية للمحافظة على العقار المبيع ، إصلاحاً وترميمياً وتعديلاً.

كما يلتزم المرقى العقاري عند إعداد نظام الملكية المشتركة، بالعمل على توفير مرافق إدارة الأجزاء المشتركة ، من محلات ضرورية ومسكن بواب عند الاقتضاء .

ويتعين على المرقى إضافة إلى التزامه بإعداد نظام الملكية المشتركة، تبليغه للمقتنين من عقد الملكية وشهادة المطابقة . ويخضع هذا النظام إلى التسجيل والشهر لدى المحافظة العقارية².

¹ مرسوم التنفيذ رقم 99/14 المؤرخ في 2 جمادي الأولى عام 1435 الموافق لـ 4 مارس 2014، يحدد نموذج الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، العدد 14، ص 16.

² عمار دروازي، المرجع السابق، ص 58.

(2) الالتزام بضمان أو الأمر بضمان إدارة الأملاك العقارية:

تنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي 99/14 المتعلق بالملكية المشتركة على أنه: "يتعين على المرقى العقاري، زيادة على ذلك، إعداد ووضع وسائل وأجهزة تسيير الأملاك العقارية المقترحة للتنازل عنها وضمان أو السعي لضمان إدارة الملك العقاري خلال مدة سنتين (02) ابتداء من تاريخ بيع آخر جزء من محل عقد بيع العقار بناء على التصاميم أي البناية، والعمل على تحويل هذه الإدارة إلى الأجهزة التي وضعها أو عينها المقنتون.

يتضح من خلال هذه المادة إضافة إلى المادة 62 من القانون 04/11 المشار إليها سابقا أن المرقى العقاري ملزم بإعداد منظومة قانونية وإدارية لتسيير الملك العقاري، بوضع الركائز الأولية لطرق التسيير والإدارة من حيث الصيانة والأعباء، فيتولى بذلك إدارة هذه الركائز الأولية لطرق التسيير البناية، إما بنفسه أو بتعيين من ينوبه في ذلك، لمدة سنتين من تاريخ بيع آخر جزء من البناية، وليس من تاريخ الاستلام، فما قصد المشرع من هذه العبارة؟

ذلك أن ترك النص على هذه الصياغة، يؤدي إلى الاعتقاد بأن عملية الإدارة والتسيير تتم قبل تمام الإنجاز، لأن صيغة البيع على التصاميم يكتمل عند سداد آخر دفعة أو جزء من الثمن، غير أن تمام الإنجاز لا يعني الاستلام، فقد يتراخى إلى وقت لاحق، كالحصول على شهادة المطابقة وتوقيع محضر الاستلام المقترن بالحيازة الفعلية للعقار¹.

ونية المشرع من ذلك، إعطاء فرصة للمقنتين لإمام بأساليب إدارة الملك العقاري وتبلور أجهزته الداخلية من جمعية الشركاء في الملكية، وإعداد نظام الملكية المشتركة إلى حين الاستلام الفعلي، أين لا يبقى أمام المرقى العقاري سوى وضع آليات التسيير والإدارة بين أيدي الملاك.

¹ عمار دروازي، المرجع السابق، ص 141.

أي أن المشرع قدم هذا الضمان على عملية الاستلام وجعله ممتدا إلى ما بعدها لضمان حسن تسيير الأملاك العقارية، لأن المرقى هو العالم بكيفية إدارة مشروعه، وعيه بذلك إطلاع المقتنين على طرق التسيير والصيانة لضمان سلامة البناء والمحافظة عليه وبالتالي تحلله من كل ما قد يصيبه جراء سوء التسيير، أو سوء الصيانة أو سوء الاستعمال¹.

كما نجد في صياغة المادة 6 من المرسوم 99/14 ما يؤكد تفسيرنا للمادة الخامسة منه. ذلك أن نظام الملكية المشتركة يعد ويسلم للمقتني العقار على التصاميم عند استلام البناء، ومنه القول بوجوب موافقة الممثل المنتخب أو المعين من المقتنين عليه، إنما يعود إلى المرقى يسعى بمناسبة إدارته للملك العقاري إلى تحويل الإدارة والتسيير إلى الهيئات المنبثقة عن الملاك ويكون بذلك مسيرا انتقاليا للملكية المشتركة إما شخصيا أو عن طريق الغير ممن يكلفهم بذلك، ويلتزم بذلك بكل الالتزامات الهيئة المعنية من صيانة وتسيير وأعباء، فيقوم مقامها في الحقوق والواجبات إلى غاية انعقاد أول جمعية عامة لها، الأمر الذي يفهم منه أن تشكيل جمعية الشركاء في الملك المنصوص عليها في نموذج نظام الملكية المشتركة الملحق بالمرسوم 99/14، يضع حدا لالتزامات المرقى العقاري في الإدارة والتسيير.

علما أن دور المرقى في هذه الفترة، قد يصطدم لالتزامه بالضمان العشري، ذلك أنه وقبل اعتماد الجمعية المتمتعة بالشخصية المعنوية، قد يجد نفسه ممثلا للملاك للمطالبة بالتعويض عن الضرر المنتج للمسؤولية العشرية². أما عن طبيعة التزامه في هذا الضمان، فمن وجهة نظري أنه التزام ببذل عناية، مفاده اتخاذ كل ما يمكن من إجراءات لضمان حسن تسيير الملك العقاري إلى حين تحويل مهام الإدارة إلى مجموعة الشركاء.

وبهذا يكون المشرع قد أحاط المقتني للعقار ببناء على التصاميم في مجال الترقية العقارية بحماية قانونية من نوع خاص أساسها العقد، وهي مسؤولية العقدية المرتبطة بتنفيذ بنود العقد

¹ عمار دروازي، المرجع السابق، ص 138

² حسينة ريمان، المرجع السابق، ص 254.

وبتحقق الضمانات المقررة بموجبه والمنظمة بالنصوص القانونية الخاصة والعامة، والتي تمتد على مدار فترة التنفيذ إلى ما بعد استلام المشروع العقاري.