

**ضمانات تحقيق الأمان القانوني للمقتني بعد تسليمه البناية
في عقد البيع على التصاميم**
**Guarantees of legal security for the acquisition after
the delivery of the building
In the design sales contract**

نجيب بولنوار*، جامعة الجزائر 1
nadjibboulouar@gmail.com
أسماء سعيدان، جامعة الجزائر 1
asma.saidane123@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2020/09/17 تاريخ القبول: 2020/10/29

ملخص:

إن العلاقة التي تحكم المرقى العقاري بالمقتني في عقد البيع على التصاميم، لا تنتهي بإتمام تشييد البناء وفق ما نص عليه القانون وما اتفق عليه الطرفان في العقد، وإنما تمتد إلى ما بعد ذلك، لتبقى تحكم هذه العلاقة مجموعة من الضمانات، قررها القانون حماية للمقتني، والتي يلتزم بها المرقى العقاري بمفرده. وتتلخص هذه الضمانات في ضمان حسن التنفيذ بنوعيه الإنهاء الكامل للبناء وحسن سير عناصر التجهيز، وكذا ضمان إدارة وتسيير الأملاك المشتركة لمدة سنتين، كل هذا من أجل ضمان الانتفاع بالبناء على أكمل وجه، بالإضافة إلى الضمان العشري الذي يلتزم به المرقى العقاري متضامنا مع بقية المتدخلين الآخرين.

الكلمات المفتاحية: الأمان القانوني، الضمانات، العقار، المرقى العقاري، البيع على التصاميم.

* المؤلف المراسل

Abstract:

At the off-plan sales transaction, the relationship between the real estate developer and the recipient does not stop at the end of construction, as provided by law and pursuant the agreement of both parties, but extends beyond. This relationship shall remain subject to some legal guarantees provided to protect the recipient and which must be respected by the developer.

These guarantees consist primarily of proper implementation ; the final completion of construction and the proper functioning of equipments as well as the administration of building common portions for a 2 years period that would guarantee the good enjoyment of the building, in addition to the ten year caution that must be achieved by the developer jointly with the other operative parts.

Keywords: legal security, guarantees, Real estate, Property promoted, sale of designs .

مقدمة:

إن الطبيعة الخاصة لعقد البيع على التصاميم، الذي يكون في البداية مجرد تصاميم على الورق، دون أي وجود فعلي لبناية كاملة الإنجاز، على أن توجد بعد فترة معينة من إبرام العقد. هذه الطبيعة تتطوي على نوع من المجازفة والمخاطرة، تجعل من الضروري إيجاد آليات لحماية المقتني وضمان حقوقه المتمثلة في الحصول على بناية منجزة وفق المعايير والمواصفات القانونية، وما اتفق عليه في العقد، والانتفاع بها انتفاعا هادئا، لا تشوبه أية نزاعات ناشئة عن التعرض الصادر من المرقى العقاري أو من الغير، أو عيوب سواء تعلقت بسلامة البناية وماتانتها أو بتجهيزاتها، خاصة وأن المقتني عند إبرام العقد لا يمكنه معاينة المبيع لمعرفة العيوب التي تشوبه، والنقائص التي تتخلله مثلما تقتضيه القواعد العامة في عقد البيع. كما أن هناك بعض العيوب التي لا يمكن اكتشافها إلا بعد استعمال البناية ومرور مدة زمنية معينة، وعيوب لا يمكن اكتشافها إلا بالاستعانة بالخبرة الفنية، لذلك تبنى المشرع نظاما خاصا لضمان هذه العيوب.

ولم يكتف بحماية المقتني في مرحلة تكوين عقد البيع على التصاميم وتنفيذه فقط، بل امتدت هذه الحماية إلى ما بعد تسليمه العقار. فالعلاقة بين

المتدخلين في المشروع العقاري لا تنتهي بإتمام الإنجاز وتسليم البناية، وإنما تمتد إلى ما بعد ذلك دعماً للأمان القانوني الذي استفاد منه في مرحلة ما قبل التسليم. وتظهر هذه العلاقة من خلال مجموعة من الضمانات والمسؤوليات التي يتحملها كل المتدخلين في المشروع العقاري، بدءاً بالمرقي العقاري ثم المقاول والمهندس المعماري ... إلخ، هذه الضمانات منها ما يتعلق بالانتفاع بالعقار، حيث حاول المشرع من خلالها تكريس أحسن انتفاع للمقتني بالبناية، إضافة إلى الضمان العشري الذي يغطي نوعاً خاصاً من العيوب. فهل تعدّ هذه الضمانات كافية وفعّالة لتحقيق الأمان القانوني للمقتني قصد تمكينه من الانتفاع بالعقار وفق ما أعد له؟

المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بالانتفاع بالعقار

إن ارتباط المقتني مع المرقي العقاري في عملية البناء بموجب عقد البيع على التصاميم، يستلزم قيام كل طرف من أطراف العلاقة العقدية بالتزاماته إلى غاية الإنجاز الكامل للعقار. ومن المنطقي أن تنتهي هذه العلاقة بمجرد تنفيذ كل شخص لالتزاماته في مواجهة الطرف الآخر، إلا أن المشرع الجزائري كان له رأي آخر، حيث قرّر أن التزام المتدخلين في عملية البناء بما فيهم المرقي العقاري بتسليم المشروع العقاري لا يضع حداً لالتزاماتهم العقدية، بل مدّد هذا الالتزام إلى ما بعد تسليم المشروع، من أجل تمكينهم من الانتفاع بالبناء على أكمل وجه، فاستلزم بذلك عدة ضمانات تقع على عاتق المرقي العقاري. ومن بين هذه الضمانات ضمان حسن التنفيذ (المطلب الأول)، وضمن إدارة وتسيير المشروع العقاري (الملكية المشتركة) لمدة سنتين (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ضمان حسن التنفيذ

ضمن حسن التنفيذ هو أن يكون المبنى خالياً من عيوب البناء، التي يلتزم المرقي العقاري بإصلاحها في حالة وجودها وضمن حسن سير عناصر التجهيز. ويقع هذا الضمان على المرقي العقاري دون غيره من المتدخلين مهما كانت طبيعة هذا العيب (مسكر سهام، 2015، ص12) ويدخل في هذا الضمان كل من: ضمان الإنهاء الكامل للإنجاز، (الفرع الأول)، وضمن حسن سير عناصر التجهيز (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء

أوجب المشرع الجزائري على المرقى العقاري إنجاز البناية محل عقد البيع على التصاميم وفقا للمواصفات المتفق عليها، وطبقا للمواصفات التقنية المنصوص عليها قانونا، قصد تمكين المقتني من الانتفاع بالبناية وفق الغرض الذي أعدت من أجله، وعلى المقتني أن يتأكد من أن العقار صالح للاستعمال حسب طبيعته، سكنيا كان أو تجاريا أو مهنيا، عند تسلمه، وإذا لاحظ أي مخالفة، عليه أن يخطر المرقى العقاري كي يقوم بإصلاحها، وهو ما يسمى بالإنهاء الكامل لأشغال البناء وقد كان يسمى في المادة 14 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 ب: «ضمان حسن الإنجاز»، ليستبدله المشرع بعد ذلك بتسمية: «ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز».

هذا وقد نص المشرع في المادة 03/26 من القانون 04/11 على أن: «غير أن الحياة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري ولا من ضمان الإنهاء الكامل لإنجاز الأشغال التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة واحدة». كما جاء في المرسوم التنفيذي 431/13 المتضمن نموذج عقد البيع على التصاميم: «يضمن البائع التنفيذ الجيد للأشغال، ويلتزم بتنفيذ الأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية في أجل ... يوما ابتداء من تاريخ إخطاره من طرف المكتب» (مرسوم رقم 431/13، 2013).

باستقراء المواد السابقة نجد أن ضمان الإنهاء الكامل للإنجاز، يتمثل في التزام البائع بالتنفيذ الجيد للأشغال، والالتزام بإصلاح كل عيب يتحفظ عليه المقتني ويخطر به، وقد حددت مدة الضمان بسنة واحدة، يبدأ احتسابها ابتداء من تاريخ الحياة المثبت بموجب محضر عند الموثق الذي حرر العقد، وتستمر مدة إصلاح هذه العيوب حسب ما اتفق عليه الأطراف، لأن المشرع الجزائري ترك أمر تحديد هذه المدة للأطراف لأنها تختلف حسب جسامه العيب، لكنه أجبرهم على تحديدها مسبقا في العقد (بولحية سمية، 2017، ص 172).

هذا ولم يحدد المشرع الأعمال والعيوب التي تشكل موضوعا لتطبيق هذا الضمان، واكتفى بتحديد كالتزام (أومحمد حياة، 2015، ص

164)، وفي اعتقادنا أن سكوت المشرع عن تحديد الأعمال التي يرد عليها الضمان، إنما هو توسيع لمجال هذا الضمان، فيصبح كل ما يخرج من نطاق المسؤولية العقدية والضمان العشري، يمكن أن يكون محلاً لضمان الإنهاء الكامل للإنجاز، فقد يشمل مثلاً العيوب الظاهرة وعيوب المطابقة، وتبقى السلطة التقديرية للقاضي لتقدير ذلك.

من خلال ما سبق يلاحظ أن المشرع ألزم المرقى العقاري بهذا الضمان دون غيره من المتدخلين الآخرين كالمهندسين والمقاولين، ولعل السبب في ذلك هو حرص المشرع على حماية المقتني، من خلال جعله يتعامل مع شخص واحد هو المرقى العقاري الذي يرتبط به بعلاقة مباشرة، مقارنة بالمقاول والمهندس اللذين ليس لهما أية علاقة به إلا في حدود ضيقة جداً مثل الضمان العشري.

الفرع الثاني: ضمان حسن سير عناصر التجهيز

يعتبر هذا الضمان جديداً غير مألوف في القواعد العامة، استحدثه المشرع بموجب المادة 15 من القانون 03/93 وأبقى عليه في القانون 04/11 في نص المادة 44 منه، لكنه لم يقم بتعريفه ولا بذكر أحكامه، وهذا ما ترك خلافاً بين القانونيين حول كيفية تطبيقه، رغم أن هدفه لا يختلف عن ضمان الإنهاء الكامل للإنجاز، وهو تمكين المقتني من الانتفاع بالبنية انتفاعاً كاملاً، ويبقى الاختلاف الوحيد بينهما في أن هذا الضمان يقتصر فقط على عناصر التجهيز الموجودة بالبناء، في حين نجد أن الضمانات الأخرى بما فيها الضمان العشري قد ارتبطت بالبناء ذاته، لكنه أورد تعريفاً للعناصر التجهيزية للبناء في الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات (أمر رقم 07/95، سنة 1995)، بموجب نص المادة 181 منه على أنها تلك العناصر التي لا يمكنه القيام بنزعها أو تفكيكها أو استبدالها دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا البناء، وهي جزء لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكلة والإحاطة والتغطية.

يفهم من هذا التعريف أنه يتعلق بعناصر التجهيز غير القابلة للانفصال دون إحداث ضرر أو حذف مادة من مواد البناء، وبالتالي فهذا الضمان لا يغطي العقار بأكمله ولا العيوب ولا الأضرار التي تلحق بالبناء، وإنما يغطي الأضرار التي تصيب عناصر التجهيز فقط، وبالتالي فإن نطاق تطبيق هذا الضمان

ضيق مقارنة بالضمانات الأخرى التي تغطي البناء بأكمله (ميلودي لخضر، 2014، صفحة 83) لأنه إذا لحقت تلك العناصر عيوب بعد التسليم النهائي للمشروع تهدد صلابتها فإنها تدخل ضمن نطاق الضمان العشري، أما إذا وقع الضرر قبل التسليم النهائي للمشروع فتدخل ضمن ضمان الإنهاء الكامل للإنجاز (كامل فؤاد، 2015، ص 213).

عند استقراء مواد قانون الترقية العقارية والنصوص التنظيمية المتعلقة به لم نجد أي تحديد لهذه العناصر ولا حتى طبيعتها، حيث اكتفى المشرع بإخضاع عناصر التجهيز القابلة للانفصال دون إتلاف البناء لهذا الضمان، مع إلزام المرقى العقاري بإصلاح الضرر خلال الأجل المتفق عليه في العقد بين الأطراف، دون تفصيل في السبب الموجب للضمان، أو تحديد مدته، (الفقرة: 02 من بند حسن التنفيذ من نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم 431/13).

ويعتبر المرقى العقاري هو الوحيد الملزم بإصلاح أو استبدال عناصر التجهيز التي تثبت عدم صلاحيتها، دون أن يلزم المقاول أو المهندس ولا حتى المنتج لهذه الأجهزة بذلك، لكن بإمكان المرقى الرجوع على أحدهم وفق القواعد العامة كلما استدعى الأمر ذلك (بوستة إيمان، 2016، ص 421).

وعليه نقول إن تحميل المرقى العقاري وحده عبء هذا الضمان، يشكل في حد ذاته ضمانا للمقتني من أجل الحصول على حقه، بالنظر إلى العدد الكبير من المتدخلين في عملية البناء وكثرة المنتجين لعناصر التجهيز وتنوعها في الاستعمال، فهذا الضمان يفنيه من البحث عن المسؤول في إحداث الضرر، ويكفيه الرجوع على المرقى العقاري الذي تربطه به علاقة عقدية، فتشترك بذلك غاية هذا الضمان مع نفس غاية ضمان الإنهاء الكامل للإنجاز.

المطلب الثاني: ضمان إدارة الأملاك المشتركة

فرض المشرع على المرقى إعداد نظام الملكية المشتركة (المادة 743 من القانون المدني 1975)، وهو من مستجدات القانون 04/11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية، حيث فرض المشرع في المادة 02/38 منه على المرقى عند تحرير عقد البيع على التصاميم، إدراج نظام الملكية المشتركة بكل ما يحمل

من بيانات، تخص مضمون الملكية المشتركة والوسائل المادية والمالية لتسييرها، ويسلم نظام الملكية المشتركة إجباريا لكل مقتن خلال توقيع العقد. ولم يكتف المشرع الجزائري بذلك فقط بل فرض على المرقى العقاري تسيير وإدارة هذه الأملاك لمدة سنتين بعد تسليم البناء للمقتني (الفرع الأول)، والعمل على تسليمه هذه الإدارة خلال نفس المدة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضمان إدارة الملكية المشتركة لمدة سنتين

يتولى المرقى العقاري عند انتهاء مشروعه والشروع في استغلاله، مهمة التسيير العقاري إلى غاية تحويل هذه المهمة إلى هيئات الملكية المشتركة (المادة 32 من المرسوم التنفيذي 85/12 سنة 2012)، وقد فرض المشرع في المادتين: 60 و62 من القانون 04/11 على المرقى العقاري الالتزام بضمان إدارة الأملاك لمدة سنتين ابتداء من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية المعنية، حيث وضع المشرع منظومة قانونية وإدارية لتسيير الملك العقاري، ويتولى ذلك المقتني بنفسه أو بواسطة من ينوب عنه، ولعل السبب من وراء ذلك هو منح فرصة للمقتني للإلمام بأساليب إدارة الملك العقاري. وإنشاء أجهزته الداخلية من جمعية الشركاء، وإعداد نظام الملكية المشتركة الخاص بهم إلى غاية الانتقال النهائي لهذه الأملاك.

إن إدارة وتسيير الأملاك المشتركة تستدعي وجود وسائل كفيلة بإدارة هذه الأجزاء التي تعتبر ملكا على الشيوع لكل الملاك، الذين تنشأ بينهم رابطة بقوة القانون مشتركين في إدارة هذه الأجزاء (دروازي عمار، دون ذكر السنة، ص 66).

حيث جاء في المادة 61 من القانون 04/11: "... ويجب عليه خصوصا توضيح الأعباء والواجبات التي يلتزم بها المقتنون عند الاكتتاب في عقد البيع على التضاميم. كما يجب على المرقى العقاري توقع وإنجاز المحلات الضرورية لإدارة الأملاك ومسكن البواب بعنوان الأجزاء المشتركة. تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عند الحاجة عن طريق التنظيم". وتبعاً لذلك صدر التنظيم الخاص بهذا النظام بموجب المرسوم التنفيذي 99/14 المتضمن نموذج نظام الملكية المشتركة، حيث جاء في نص المادة 05 منه: "يتعين على المرقى العقاري زيادة على ذلك إعداد ووضع وسائل وأجهزة تسيير الأملاك العقارية المقترحة للتنازل

عنها وضمان أو السعي لضمان إدارة الملك خلال مدة سنتين ابتداء من تاريخ بيع آخر جزء من البناية المعنية..." (مرسوم رقم 99/14، 2014).

وعليه يجب على المرقى القيام بإعداد ووضع لأدوات وأجهزة التسيير الخاصة بهذه الأملاك، من أجل التكفل الحسن بإدارتها إلى غاية تحويل هذه المهمة إلى المسؤولين الجدد المنتهين من الملك أنفسهم أو ممن يعينهم هؤلاء، وإن كان يشكل هذا الضمان عبئا إضافيا للمرقى إلا أنه بمقابل ذلك يحقق له فائدة تتمثل في المحافظة على سمعته واسمه من خلال سعيه للحفاظ على الأملاك المنجزة من طرفه لتبقى على حداثتها وجودتها ما يجلب له زبائن جددا (نوي عقيلة، 2018، ص 429).

الفرع الثاني: ضمان تحويل إدارة الملكية إلى هيئات التسيير المعينة من قبل المقتني

إضافة إلى التزام المرقى بإدارة وتسيير الملكية المشتركة، فإنه يلتزم أيضا بالعمل على نقل هذا الالتزام للأجهزة المكلفة بتنظيم وتسيير هذه الملكية، وهو ما نصت عليه المادة 02/62 من القانون 04/11: فالمرقى العقاري ملزم بالعمل على تنظيم تحويل هذه الإدارة إلى الأجهزة المنتهية عن المقتنين أو الأشخاص المعيّنين من طرفه، خلال مدة سنتين يبدأ سريانها من تاريخ بيع آخر جزء من البناية المعنية.

وتتمثل الأجهزة المنتهية عن المقتنين والخاصة بإدارة الملكية المشتركة في الجمعية العامة، والمتصرف: حيث تتشكل الجمعية العامة من مجموعة الشركاء في الملك أو الشاغلين له، لها الشخصية المعنوية كما أن لها أهلية التقاضي، وقد وضع لها المشرع الجزائري مجموعة من الأحكام التي تنظم عملها من خلال نموذج نظام الملكية المشتركة الملحق بالمرسوم التنفيذي 99/14 السالف الذكر، أما المتصرف فهو الممثل القانوني للجمعية العامة، بحيث يتم تعيينه من قبل الجمعية بأغلبية الأعضاء لمدة سنتين، وتتمثل مهمته في إدارة البناية والمحافظة عليها، (المواد من 571 إلى 576 من القانون المدني الجزائري، 1975)

وتطبيقا لنص المادة 62 من القانون 04/11 فإنه تنتهي فترة سنتين من التسيير الانتقالي بمجرد انعقاد أول اجتماع للجمعية العامة لجل المقتنين

المستدعاة من طرف المرقى العقاري أو من الشخص الذي عينه، وبعد استحداث الأجهزة المكلفة بتسيير الملكية المشتركة، التي من بينها المتصرف الذي تقوم جمعية الشركاء بتعيينه، والذي يتكفل بتبليغ المرقى بموجب رسالة موصى عليها بانتهاء هذه الفترة، يقوم بعدها المرقى العقاري بتحويل كل الحسابات المالية والمحاسبية التي تم إعدادها مسبقا وكل الوثائق والمستندات المتعلقة بتسيير البناية، وإثبات ذلك بموجب محضر تسليم المهام من طرفه بجمعية المتصرف المنتخب من قبل الجمعية. وبذلك ينتهي التسيير الانتقالي للأموال العقارية من قبل المرقى العقاري وتنتهي معه مسؤوليته المترتبة عن ضمان إدارة الأملاك

نستنتج أن المرقى العقاري ضامن أصلي لتسيير وإدارة المشاريع التي أنجزها خلال مدة زمنية بعد تسليم العقار، ورغم أن التزامه هو التزام ببذل عناية إلا أن مسؤوليته ليست مفترضة، فعلى المقتني إثبات عدم بذله العناية اللازمة لضمان إدارة الأملاك بما يضمن صيانتها والمحافظة عليها، وهو ما يعتبر تعزيزا للحماية المقررة للمقتني في عقد البيع على التصاميم وتوسيعا لدائرة المسؤولية الملقاة على عاتق المرقى.

المبحث الثاني: الضمان العشري في عقد البيع على التصاميم

إن الطابع التجاري لمهنة المرقى العقاري والمقاول، جعل من النشاط العقاري مجالا خصبا للمتاجرة والمضاربة في الأسعار على حساب النوعية ومراعاة المواصفات القانونية، كما أن تسارع النمو الديمغرافي أدى إلى تضاقم أزمة السكن واتساع المتاجرة في السكنات تغطية لذلك على حساب مقاييس الجودة، إلى جانب دخول أشخاص وأساليب جديدة ومواد حديثة في البناء، تجعل العديد من الأطراف على صلة بعملية الإنجاز، كما أن عقد الماولة لم يعد هو العقد الوحيد المرتبط بعملية البناء وذلك رغبة في تلبية الحاجات المتزايدة للسكن على حساب صلابة ومتانة هذه البنايات، كل هذا نتج عنه كثرة حوادث تهدم المباني أثناء فترة التشييد أو بعد اكتمالها أو ظهور عيوب تهدد متانة البناء وسلامته، (مقراني سارة، 2018، صفحة 109).

أمام هذا الوضع أصبحت نصوص القانون المدني لا توفر الحماية للمتضرر من تهدم البناء؛ فوسّع المشرع نطاق تطبيق هذه المسؤولية من حيث الأشخاص والعقود مسaire لهذا الوضع، فكما نعلم فإن الضمان العشري خاص بعقد المقاولة لكن المشرع مدّد نطاق تطبيقه إلى عقد البيع على التصاميم حتى يضمن حماية أكبر للمتضرر من حوادث التهدم، ومن أجل ذلك أقر مسؤولية يتحملها المرقى العقاري بالتضامن مع كل المتدخلين في المشروع العقاري (المطلب الأول)، وحتى تقوم هذه المسؤولية لابد من توفر جملة من الشروط (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأشخاص المعنيون بالضمان العشري

إن المسؤولية العشرية كغيرها من المسؤوليات لابد لها من نطاق تطبيق فيه، ونقصد بنطاق المسؤولية المجال الذي تسري فيه أحكامها، ونظرا لخطورة الضرر المترتب عن تهدم البناء فهو لا يقتصر على مقتني العقار فقط بل يمتد إلى غيره، فكان لزاما تحديد نطاق هذه المسؤولية وهذا فعلا ما قام به المشرع الجزائري على غرار بقية التشريعات، حيث بيّن مجال تطبيق هذه المسؤولية من حيث الأشخاص، سواء الملزمون بالضمان العشري (الفرع الأول)، أو المستفيدون منه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأشخاص الملزمون بالضمان العشري

لقد حدّد المشرع في المادة 554 في القانون المدني الأشخاص الملزمين بالضمان العشري، وحصرهم في المقاول والمهندس المعماري دون غيرهما وذلك بالتضامن بينهما، لكن النشاط المعماري لم يعد مقتصرا فقط على المقاول والمهندس المعماري (بن عبد القادر زهرة، 2009، 149)، فالواقع العملي أفرز عدّة متدخلين في نشاط البناء باختلاف تخصصاتهم نظرا للتطور الذي عرفه هذا النشاط، وبالتالي فإن عملية البناء أصبح يتدخل فيها أشخاص آخرون إضافة إلى المقاول والمهندس المعماري، فلم تعد نصوص القانون المدني كافية لحماية المتضرر من تهدم البناء. وهو ما دعا المشرع إلى التدخل بموجب قانون الترقية العقاري لتوسيع نطاق الأشخاص الملزمين بالضمان العشري واستحداث أطراف جديدة (مقراني، صفحة 110).

ويظهر ذلك جليا من خلال القانون رقم 04/11، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 85/12 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، حيث توجّه المشرع صراحة نحو التوسيع من النطاق الشخصي للضمان العشري بهدف توفير الحماية الكافية للمقتني في وقت يشهد كثرة انهيارات المباني وكثرة العيوب فيها. ومن أجل تنظيم وتسهيل نشاط الترقية العقارية، فإن المرقي العقاري يبرم عقودا مع مجموعة من المتدخلين الذين يلعبون أدوارا تكملّ دوره، ولا يمكن الاستغناء عنهم سواء في الجانب التقني أو التنفيذي للمشاريع العقارية، ولا يمكن أن تتم عملية الترقية العقارية دون تدخل هذه الأطراف، حيث تربطهم بالمرقي العقاري علاقة تكاملية ولا يمكن للمرقي العقاري القيام بمهمته بعيدا عنهم بحكم حتمية تدخلهم.

وفي هذا السياق تنص المادة 46 من القانون رقم 04/11: "تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس". وأبطلت المادة 45 كل شرط يقضي باستبعاد أو بحصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقي العقاري. وتنص المادة 30 الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 85/12: "يتحمل المرقي العقاري خلال مدة عشر (10) سنوات مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر في حالة سقوط البناية كليا أو جزئيا بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض".

نستنتج من خلال النصوص السالفة الذكر أن الأطراف المستحدثة للالتزام بالضمان العشري هم: المرقي العقاري، المقاول الفرعي، المراقب التقني، وكل شخص مرتبط مع صاحب المشروع بعقد. ويقصد بصاحب المشروع في هذه الحالة المرقي العقاري، لكن المشرع لم يبين طبيعة العقد الذي يربط المرقي العقاري بالمتدخل، حيث تركه على عموميته، وبالتالي فهم يتحملون المسؤولية إلى جانب المقاول والمهندس المعماري بالتضامن فيما بينهم.

الفرع الثاني: الأشخاص المستفيدون من الضمان العشري

يعتبر المقتني في عقد البيع على التصاميم هو المستفيد من أحكام الضمان العشري، وذلك في إطار علاقته مع المرقى العقاري، حيث يرفع دعواه مباشرة ضده لسهولة الرجوع عليه، وذلك لأن باقي المسؤولين المتضامنين مع المرقى العقاري يكونون في أغلب الأحيان مجهولين بالنسبة للمقتني ويصعب عليه الوصول إليهم (أومحمد، ص178).

ويعتبر الضمان العشري ضمانا مرتبطا بالملكية وليس بالعقار، حيث تنص المادة 49 الفقرة 03 من القانون رقم 11 -04: "يستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية"، وهو نفس ما تنص عليه المادة 178 الفقرة 02 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم حيث جاء فيها:

"ويستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/أو مالكيه المتتالين إلى غاية انقضاء أجل الضمان". ويقصد بالملاك المتتالين كل من انتقلت إليهم ملكية البناية خلال مدة الضمان العشري المقدرة بعشر (10) سنوات بأي طريقة من طرق انتقال الملكية، وهو الخلف العام والخلف الخاص لمالك البناية أو صاحب المشروع، على أساس عقد المقاولة المبرم بين المرقى العقاري وكل من المهندس المعماري، والمقاول، فيستفيد من الضمان المرقى العقاري باعتباره صاحب المشروع، حيث يخضع هذا الضمان لنص المادة 554 من القانون المدني.

المطلب الثاني: شروط تطبيق الضمان العشري

إن الضمان العشري هو ضمان من نوع خاص، رتبته المشرع ضمانا لنوع معين من العيوب دون سواها، والتي تحدث خلال فترة زمنية محددة ويمكن تصنيف شروط تطبيق الضمان العشري إلى شروط موضوعية (الفرع الأول)، وشروط شكلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط الموضوعية:

وتتمثل في ثلاثة شروط نوردتها كما يلي:

أولا- وجود عقد بيع على التصاميم:

يتحقق رجوع المقتني في عقد البيع على التصاميم على بائع العقار أي المرقى العقاري بموجب عقد البيع على التصاميم، بمعنى أن هذا العقد هو أساس رجوع المقتني على المرقى العقاري بالضمان العشري، أما إذا أراد الرجوع بصفته

خلفا خاصا للبائع، فيرجع على أساس عقد المقاولة ويرجع مباشرة ضد المقاول والمهندس المعماري (كتو لامية، 2013، ص 110).

ثانيا. تشييد مبان أو منشآت ثابتة:

عملا بنص المادة 554 من القانون المدني، فإنه لكي يمكن تطبيق أحكام الضمان العشري يجب أن يكون محل عقد المقاولة وعقد البيع على التصاميم، هو تشييد بناية أو منشآت ثابتة، لكن ما يلاحظ أن المشرع بموجب القانون 04/11 لم ينص على المنشآت الثابتة، ولكن هذا لا يعني أنه استثنائها من نطاق الضمان العشري، وذلك لأنه أحال التنظيم المتعلق بتطبيق أحكام الفصل الثالث من القانون رقم 04/11 إلى القانون المدني (المادة 45، قانون 04/11)

ثالثا. تهمد البناية كلياً أو جزئياً:

يشترط لقيام الضمان العشري أن تتهمد البناية، سواء كان التهمد كلياً أو جزئياً، ويشترط أن يكون التهمد غير إرادي بمعنى أن البناية تهدمت بسبب عيب فيها، كأن تكون المواد المستعملة في البناء غير مطابقة لمعايير البناء أو غير صالحة، أو أن البناية غير مطابقة لقواعد الفن المعماري (بن علي علي، 2016، صفحة 110). ويلاحظ أن المادة 554 من القانون المدني، أضافت العيوب المهدة لمتانة وسلامة البناء، مثل التشققات والتصدعات التي تصيب الجدران وأعمدة البناية كسبب لقيام الضمان العشري، لكن المشرع في قانون الترقية العقارية نص فقط على التهمد كسبب موجب للضمان، وذلك في المادة 46 من القانون رقم 04/11، وأيضاً في المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 85/12. كما استبعد المشرع في المادة 554 من القانون المدني من نطاق الضمان الأضرار المخلة بصلاية العناصر التجهيزية الغير قابلة للانفصال عن المبنى (مقراني، صفحة 118 - 119).

والتي نصت عليها المادة 181 من الأمر رقم 07/95 المتضمن قانون التأمينات، وأدخلتها في نطاق الضمان نظراً لخطورتها حيث جاء فيها: «يغطي الضمان المشار إليه في المادة 178 أعلاه أيضاً الأضرار المخلة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما عندما تكون هذه العناصر جزءاً لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية».

يعتبر جزءا لا يتجزأ من الإنجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن نزعها أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الإنجاز».

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

حتى يستفيد المقتني من أحكام الضمان العشري لا بد أن تتهدم البناية خلال مدة الضمان المحددة قانونا (أولا)، وأن ترفع دعوى الضمان كذلك خلال الأجل القانونية (ثانيا).

أولاً- مدة الضمان

حدد المشرع الجزائري مدة الضمان في المادة 554 من القانون المدني، وفي المادة: 30 من المرسوم التنفيذي رقم: 85/12 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، بعشر (10) سنوات، تسري من تاريخ التسليم النهائي للبناية. وتعتبر هذه المدة من النظام العام لا يجوز الاتفاق على تخفيضها أو الإعفاء منها.

ثانياً- دعوى الضمان

إذا تحققت شروط الضمان العشري المذكورة سابقا، فإنه يجوز للمالك رفع دعوى الضمان ضد المرقي العقاري أو أي من المشيدين الآخرين أو ضدهم جميعا، لأنهم متضامنون في المسؤولية وذلك للمطالبة بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه إذا كان ذلك ممكنا أو تعويض الضرر في حالة الاستحالة. ويجب على المقتني أن يرفع دعوى الضمان العشري خلال أجل ثلاث (03) سنوات من تاريخ وقوع التهدم أو اكتشاف العيب، وهذا حسب المادة 557 من القانون المدني. ويسقط حق المقتني إذا لم يرفع دعواه خلال هذا الأجل، وبالتالي تعتبر هذه المدة مدة تقادم وليست مدة سقوط، فهي تخضع لما يخضع له التقادم من وقف وانقطاع (كتو، صفحة 179).

الغاية:

توصلنا إلى أن هناك ضمانات قررها المشرع قصد تحقيق الانتفاع الهادئ بالبناء وذلك وفقا للغرض الذي أعد له، و ضمانات أخرى تتعلق بسلامة البناء من حيث تدممه ومختلف الأضرار اللاحقة به، وذلك من أجل حماية المقتني من الأضرار الناتجة عن الأخطاء التي يرتكبها المرقى. وفي إطار هذه الضمانات فرض المشرع على المرقى العقاري ضمان الإنهاء الكامل للإنجاز و ضمان حسن سير عناصر التجهيز، وقد لاحظنا أن المشرع الجزائري أشار إليهما دون أن يتطرق بالتفصيل إلى أحكامهما لا سيما مدة سريانها.

ولم يكتف المشرع بذلك بل فرض على المرقى العقاري إدارة وتسيير الأملاك المشتركة لمدة سنتين، على أن يكون هذا التسيير انتقاليا بمعنى أن المرقى العقاري خلال مدة إدارته لهذه الأملاك يعمل على تسليمها للمقتنين أو من ينوبهم في جمعية الشركاء، ولعل السبب في ذلك هو تمكين المقتنين من الانتفاع بهذه الأملاك، دون عرقلة حقوق باقي الشركاء في الملك، لأن الهدف الأساس من إدارة الأملاك المشتركة هو الحفاظ على علاقات الجوار.

ومن أجل إضفاء حماية أكبر للمقتني ودعم الأمان القانوني للمقتني، ألزم المرقى العقاري بالضمان العشري، وشدد من مسؤولية المتعاملين في الترقية العقارية، حيث يضمن المرقى العقاري بالتضامن مع المتدخلين الآخرين الأضرار الناجمة عن تهدم البناء خلال مدة عشر (10) سنوات اللاحقة لتسليمه النهائي. لكن ما لاحظناه من خلال هذه الدراسة أن النصوص القانونية التي تناولت أحكام هذا الضمان يشوبها النقص، إضافة إلى عدم انسجامها مع القواعد العامة للضمان العشري التي نظمها كل من القانون المدني، وقانون التأمين كذلك، لذا فإنني أقترح على المشرع إعادة النظر في ذلك. وتبعاً لذلك نقترح ما يلي:

- فيما يخص ضمان حسن التنفيذ، لم يتول المشرع تنظيم الأسباب الموجبة لإعماله، ولا الأجل المحدد للدعوى المرفوعة بشأنه، رغم أنه يمكن أن يفهم أن أجل الضمان المحدد بسنة هو نفسه الأجل الذي يسقط فيه الحق في رفع الدعوى، لكن واجتباباً لهذا التأويل نرى أنه من الضروري تحديد مدة تقادم رفع الدعوى.

- وفي نفس السياق نرى أنه من غير المنطقي وكما ورد في العقد النموذجي لعقد البيع على التصاميم أن يتم في إطار ضمان حسن سير عناصر التجهيز الاتفاق على مدة إصلاح العيوب، لأن هذه العناصر تختلف عن بعضها بحسب جسامه العيب، وبالتالي فالمدة اللازمة لإصلاح عيب معين قد تختلف من عنصر لآخر، وعليه في اعتقادنا لا يمكن تقدير هذه المدة مسبقا في العقد قبل معرفة نوع الضرر، لذا نقترح أن يتم تحديد المدة اللازمة للإصلاح بعد ظهور العيب.
- أما بالنسبة للضمان العشري، فنقترح أن يكون التوسيع من دائرة الأشخاص الملزمين بهذا الضمان دقيقا، بحيث يجب تحديد المقصود بكل متدخل آخر يرتبط بموجب عقد مع صاحب المشروع، لأن هذا الأمر ترك اختلافا حول معناه، فهناك من رأى أن العمال والمستخدمين وحتى المقاول من الباطن ملزمون بهذا الضمان، وهو أمر مجحف في حق هؤلاء كونهم لا يرتبطون بالمرقي العقاري بعقد.
- تبعا للنقطة السابقة فنقترح توحيد أحكام المادتين: 554 من القانون المدني، والمادة 45 من القانون 04/11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية، وذلك لإزالة التناقض الموجود بينهما، فالمادة 554 تستبعد المقاولين الثانويين من دائرة التضامن في المسؤولية العشرية، بينما تنص المادة 45 صراحة على إبطال كل شرط يهدف إلى استبعاد تضامن هؤلاء مع المرقي.

قائمة المراجع:

- أمر رقم 58/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، معدل ومتمم، الجريدة الرسمية عدد 78 لسنة 1975.
- أمر رقم 07/95، مؤرخ في 25 يناير 1995، يتضمن قانون التأمينات الجزائري، معدل ومتمم، الجريدة الرسمية عدد 13 لسنة 1995.
- قانون رقم 04/11 مؤرخ في 17 فبراير 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 14 لسنة 2011.
- مرسوم تشريعي رقم 03/93، مؤرخ في 01 مارس 1993، يتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية عدد 14، لسنة 1993، (ملغى).
- مرسوم تنفيذي رقم 85/12، مؤرخ في 20 فبراير 2012، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، الجريدة الرسمية عدد 11 لسنة 2012.
- مرسوم تنفيذي رقم 431/13، مؤرخ في 18 ديسمبر 2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمولاك العقارية، الجريدة الرسمية عدد 66، لسنة 2013.
- مرسوم تنفيذي رقم 99/14، مؤرخ في 04 مارس 2014، يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 14 لسنة 2014.
- بن عبد القادر زهرة، (2009)، نطاق الضمان العشري للمشيدين - دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي - أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة.
- بوستة إيمان، (2016)، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
- تسبية اممر، (2019)، الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار.
- مسكر سهام، (2016)، التزامات المرقي العقاري المترتبة عن بيع السكنات الترقية، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة.
- نوي عقيلة، (2018)، التنظيم القانوني لمسؤولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم تخصص قانون، كلية الحقوق بودواو، جامعة امحمد بوقرة بومرداس.
- أومحمد حياة، (2015)، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون 04/11، مذكرة ماجستير، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
- بن علي علي، (2016)، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 04/11، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس.
- دروازي عمار، (دون ذكر السنة)، آليات إدارة الملكية العقارية المشتركة وحمايتها في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة.

- عربي باي يزيد،(2010)، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة.
- كتولامية، (2013)، عقد البيع على التصاميم في إطار القانون رقم 04/11 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
- مقراني سارة، (2018)، المسؤولية التضامنية في عقد الترقية العقارية على ضوء أحكام القانون رقم 04/11، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1.
- ميلودي لخضر، (2014)، ضمانات المشتري في الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1.
- بولحية سمية، (2017)، ضمانات المكتتب في عقد البيع على التصاميم، مجلة صوت القانون، العدد 08، ص ص 155 - 182.
- كامل فواد، (2015)، التزام المرقي بضمان كمال إنجاز المنشأة العقارية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 13، ص ص 207 -223.
- مسكر سهام، (2015)، إلزام المرقي العقاري باحترام الحماية القانونية الممنوحة لمقتني العقار قبل الانجاز في ظل الأحكام المستحدثة في ظل القانون 04/11، مجلة الدراسات القانونية، العدد 02، المجلد 01، ص ص 109 -131.
- بوقرة أم الخير، (2013)، المسؤولية العشرية للمرقي العقاري (دراسة تحليلية)، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، الجزائر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المنعقد يومي 17 -18 فيفري 2013.
- يعيش تمام أمال -حاحة عبد العالي، (2013)، المسؤولية العشرية كآلية قانونية لحماية الملكية العقارية وفقا للقانون رقم 04/11، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، الجزائر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المنعقد يومي 17 -18 فيفري 2013.