

جامعة زيان عاشور – بالجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المسؤولية المدنية للمرقي العقاري في ظل قانون الترقية العقارية 11-04

مذكرة ضمن متطلبات

نيل شهادة الماستر حقوق تخصص قانون عقري

إشراف الأستاذ:

- عباس حمزة

إعداد الطالب :

- مسعودان عيسى خليل

لجنة المناقشة :

1- أ (*) رئيسا .

2- أ مقرا .

3- أ مناقشا

السنة الجامعية : 1436-1437هـ / 2015-2016م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تشكرات

أتوجه بجزيل الشكر و الامتنان و التقدير لكل من ساعدنا معنويا

لإنجاز هذا العمل المتواضع، بالأخص استاذنا المشرف:

"عباس حمزة"

الذي لم يبخل علينا بنصائحه القيمة و توجيهاته الصائبة المرفوقة

بتشجيعات معنوية كبيرة، وإلى كل الزملاء و الزميلات .

و في النهاية أشكر هيئة التدريس في جامعة زيان عاشور دون استثناء

الطاقم الإداري على سهرهم و تفانيهم في أداء واجبهم نحو الطلبة

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي أولاً وقبل كل شيء، إلى والدي العزيزين اللذين
وفرا لي جميع الظروف المساعدة للوصول إلى هذا المستوى وإنجاز هذا
العمل.

كما أهدي عملي هذا إلى إخواني وأخواتي، وإلى كل الأصدقاء والزلاء
والأحباب وإلى جميع من ساعدني لإتمام هذا العمل.

مسعودان عيسى خليل

مقدمة

مقدمة:

منذ أن وجد الإنسان على وجه الأرض، و هو دائم البحث عن الشروط اللازمة لحياته و استقراره لا سيما المأكل و المشرب، و كذا توفير مأوى يحميه و يقيه من مخاطر الطبيعة من خلال بناء مسكن و ذلك بالوسائل و الإمكانيات التي كانت متوفرة آنذاك.

و نتيجة للتطور الذي عرفته البشرية سواء من الناحية العلمية أو الاجتماعية، أدرج المسكن في كثير من التشريعات القانونية كأحد الحقوق الأساسية التي ينبغي توفيرها لكل مواطن، و وضعت العديد من البرامج و انتهجت عدة سياسيات تصب كلها في إطار القضاء أو على الأقل التخفيف من حدة أزمة السكن التي ظهرت نتيجة الطلب المتزايد لها، و يعتبر نشاط الترقية العقارية إحدى هذه السياسات أو الآليات التي انتهجتها الجزائر، حيث قام المشرع بوضع قواعد لتنظيم هذا النشاط و ذلك من خلال قانون 86-07 و الذي كان يهدف إلى إسهم كل مصادر التمويل العامة و الخاصة في تمويل برامج السكن، و كانت أعمال الترقية العقارية في ظل هذا القانون مدنية، و تجدر الإشارة إلى أن هذا القانون أعطى أولوية للترقية العقارية العامة على حساب الترقية العقارية الخاصة، و بصدر دستور 1989 و تحرير المعاملات، لم يعد قانون 86-07 يتماشى مع التوجهات الجديدة التي انتهجتها الجزائر، فظهر إطار قانوني جديد للترقية العقارية، تجسد في صدور المرسوم التشريعي 93-03 و الذي تم من خلاله فتح المجال على مصارعيه للقطاع الخاص، و تم تغيير الطبيعة القانونية للشركات المدنية التي تقوم بإنجاز أعمال الترقية إلى شركات تجارية، و بذلك أضفى المشرع الجزائري على المرفقي العقاري صفة التاجر.

و من أجل مسايرة تطور المنظومة القانونية الذي عرفته الجزائر منذ بداية الألفية الأخيرة و أمام غياب آليات تضبط التزامات المرفقي العقاري تم إلغاء هذا المرسوم، و أحدث المشرع نصا جديدا منظما للترقية العقارية أعاد فيه ضبط هذا النشاط و تنظيم مهنة المرفقي العقاري و ذلك من خلال القانون 11-04 و ذلك بهدف إضفاء حماية صارمة على هذا النوع من النشاط و إحاطته بجملة من الضمانات ، فضلا عن بروز الجانب الحمائي للطرف الضعيف، و هذا بإقرار مسؤولية المرفقي العقاري الخاص سواء كانت مدنية أو جزائية، خاصة بعدما أصبحوا ينجزون بنايات بسرعة قصد تحقيق الربح، مما أثر سلبا على متانتها و عرض حياة المقتنين للخطر ، لذلك تشدد المشرع بفرض عقوبات ضد المرفقين العقاريين الذين يرتكبون تجاوزات، و يعد عقد البيع من أهم التصرفات القانونية الواردة على العقار في إطار الترقية العقارية و ذلك بالنظر إلى الضمانات العامة و الخاصة سواء كان بيع عادي أو عقد حفظ حق أو عقد بيع على التصاميم، فبالنسبة لعقد حفظ الحق فإن هذا النوع من العقود كان موجودا في ظل القانون 86-07، ولم يتضمنه المرسوم التشريعي 93-03 و أعاد القانون الجديد تنظيمه و عرفه من خلال المادة 27 منه: "هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرفقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء، لصاحب حفظ الحق فور انتهائه مقابل تسييق يدفعه هذا الأخير ... "أما بالنسبة لتقنية البيع على التصاميم فقد استحدثه المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي 93-03 و أعاد تنظيمه في إطار القانون الجديد و جاء بتعريف له ورد ضمن المادة 28 منه: "عقد البيع على التصاميم لبنانية أو

جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن و يكرس تحويل حقوق الأرض و ملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدر الأشغال، و في المقابل ، يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدر الإنجاز.

و يكون المرقين العقاريين محترفين متخصصين يتفوقون بذلك على المقتنين و بالتالي فعقد الترقية العقارية هو عقد استهلاكي سواء من حيث أطرافه أو من حيث المحل، فمن حيث الأطراف نجد المرقي العقاري و هو الطرف القوي الذي يعلم كل ما يتعلق بالعقد و بالتالي فهو محترف، و من جهة أخرى نجد المقتني و الذي يبدو في وضعية الجاهل الضعيف الذي في حاجة للحماية الخاصة و هو مستهلك ، أما من حيث المحل ، فإن العقار يعد منتوجا انطلاقا من تعريف المشرع الجزائري للمنتوج حيث جاء في المادة 03-11 من قانون 09-03 : "المنتوج كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا" ، و بالرجوع لتعريف السلعة ضمن المادة 03-18: " السلعة : كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا" ، و بما أن العقار يعد شيئا ماديا، فهو يدخل في إطار حماية المستهلك، و تطبق على المرقي العقاري أحكام قانون حماية المستهلك و قمع الغش.

انطلاقا مما سبق فإني سأقدم هذه الدراسة التحليلية لمسؤولية المرقي العقاري الخاص في إطار عقد الترقية العقارية في ظل القانون الجديد 11-04.

و من بين الأسباب الأساسية التي أدت إلى اختيار هذا الموضوع، قلة الدراسات التي تطرقت له نظرا لحدثته، إضافة إلى الأهمية التي تحتلها العقارات في حياة الأفراد خاصة و في الحياة الاجتماعية عامة، و كذا إبراز مختلف التزامات المرقي العقاري قصد تفادي التجاوزات التي يقومون بها.

إن البحث في هذا الموضوع بحث عسير نظرا للنقص الكبير في التشريع و النقص الكبير على مستوى الكتابات الفقهية في الجزائر خاصة و البلدان العربية بصفة عامة بشأن هذا الموضوع، لتزداد الصعوبة بالانعدام التام للأحكام القضائية الجزائرية.

و على ضوء ما تقدم، يمكن طرح الإشكالية التالية :

فيما تتمثل هذه المسؤولية المدنية للمرقي العقاري؟ و ما هي الجزاءات المترتبة عنها؟

الفصل الأول

المبحث الأول : ماهية الترقية العقارية

إن التطرق لمسؤولية المرقى العقاري تقتضي التعرف على نشاط الترقية العقارية و مدلوله و بيان طبيعته القانونية و الأشخاص المتدخلين فيه إلى جانب المرقى العقاري ، كل ذلك من أجل ضبط المفاهيم و المصطلحات و تحديد الإطار القانوني للعلاقات التعاقدية المختلفة التي يتدخل فيها المرقى العقاري ، لأن أي مسؤولية مدنية لا تخرج عن أحد وصفين فيما أن تكون عقدية أم تقصيرية و لتحديد نوعها و الأحكام التي تسري عليها لا بد من تكييف العلاقة القانونية تكييفاً صحيحاً و هذا لا يتأتى إلا من خلال تحديد طبيعة المعاملة التي يتدخل فيها المرقى العقاري لكن ذلك كله يحتاج في البداية إلى إلقاء نظرة عاجلة على التطور التاريخي للترقية العقارية و نشأتها في العالم و في بلادنا لأن فهم الواقع لا يكون ممكناً إلا بالرجوع إلى الأصول التاريخية .

المطلب الأول : التطور التاريخي للترقية العقارية

الفرع الأول : نشأة الترقية العقارية في العالم

يرجع بعض الباحثين ظهور الترقية العقارية في صورتها الأولى إلى فترة ما بعد الحرب العالمية الثانية¹ ، غير أن البداية الحقيقية لهذا النشاط تعود إلى فترة أسبق، وبالضبط إلى تلك الفترة التي انتشر فيها ذلك النشاط العقاري الرامي إلى إنجاز مبان خاضعة لنظام الملكية المشتركة وذلك عن طريق شركات خاصة تسمى "شركات البناء" (sociétés de construction) التي انتشرت في فرنسا والتي كانت منظمة بالقانون الصادر في 1938 قبل أن تحل محلها الطريقة الجديدة التي أطلق عليها طريقة قرونوبل (Méthode de grenoble) نسبة إلى مدينة "Grenoble" الفرنسية أين ظهرت هذه الطريقة أول مرة.

وبعد الحرب العالمية الثانية وبالضبط في سنة 1950 ، الفترة التي ساد فيها جهد لا مثيل له من أجل إعادة بناء فرنسا، ظهرت من جديد فكرة البناء المشترك أو الجماعي، لكنها عرفت هذه المرة قالباً جديداً بعد أن ظهر بأن طريقة (Grenoble) البسيطة التي تعتمد على جهود المستفيدين في توجيه عملية البناء لإشباع حاجاتهم الخاصة فحسب لم تعد تتلاءم مع حجم البرامج السكنية المسطرة من أجل إسكان الملايين ممن وجدوا أنفسهم بعد الحرب دون مأوى .

أمام هذا الوضع بدت الحاجة إلى اعتماد طريقة أخرى تقوم على نزع زمام المبادرة في الإنجاز من الأشخاص الراغبين في تلبية حاجتهم الخاصة في السكن وجعلها في يد أخرى تتمتع بأكثر خبرة وتكون قادرة على إنجاز أكبر

¹ - د. عبد الرزاق حسين يس (المسؤولية الخاصة بالمهندس المماري ومقاولي البناء) رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، 1987 ص 542.

عدد ممكن من السكنات، وهذا ما تجسد في ظهور النشاط المتميز للمرقي العقاري كبديل لطريقة (Grenoble) فأضحى يناط بهذا المرقي دور أكبر وأعقد يتمثل في المبادرة بإنجاز برامج البناء والقيام بكل أو بعض الأعمال الأخرى التي تتطلبها عملية البناء، من أعمال قانونية وإدارية وكذا تسويق المباني المنجزة بطريق البيع أو الإيجار¹.

بهذه الطريقة تم تجميع كل المهام القانونية والإدارية والمالية إضافة إلى أخذ زمام المبادرة والعناية الرئيسية في البناء وتسويق المنتج العقاري في يد واحد هي يد المرقي العقاري. لكن هذا التجميع سرعان ما صار ماثرا لعدة مشاكل قانونية، تتعلق على الأخص بطبيعة عمل المرقي العقاري والتزاماته و حقوقه ومسؤوليته، وبالطبيعة القانونية للعقود التي يبرمها مع كل من المقتنين والإدارة والمقاولين والمهندسين، ثم مدى تمتع أعماله بالصفة المدنية أو التجارية².

أمام هذا الوضع الذي كان يميّز الساحة العقارية الفرنسية آنذاك لجأت السلطات تحت وطأة الانتقادات إلى اعتماد طريقة أخرى في الترقية العقارية في تصور منها أن ذلك سيحل المشكل، حيث احتفظت بالطابع الخاص لعملية البناء و جعلتها من اختصاص المستفيدين أنفسهم ولمبادرتهم الخاصة، ونتيجة لذلك سيتحرر المرقي العقاري من العمليات القانونية والمالية والتسويق، إذ سيتم إشراك المستفيدين في العمليات المالية بتمويلهم لمشاريع البناء على دفعات مجزأة حسب الزمن أو حسب تقدم الأشغال³.

إنّ هذه الطريقة وإن كانت تخفف من ثقل مهمة المرقي العقاري والمقتني الذي بدوره سيحني ثمار الدفع بالتقسيط إلا أنّها تنطوي على خطر كبير بالنسبة للمقتنين الذين قد يقضون حياتهم في تمويل مشاريع لن تنجز أبداً. وتماشيا مع السياسة التشريعية الفرنسية الرامية إلى حماية المتعاقدين مع المرقي العقاري من المخاطر المحتملة، صار تدخل المشرع هذه المرة أمرا حتميا لتنظيم نشاط جديد ضل خاضعا للقواعد العامة، خاصة بعد عرض الكثير من القضايا على المحاكم الفرنسية بسبب تأخر في الإنجاز أو توقف عنه نهائيا.

فاتجه المشرع الفرنسي في أول خطوة له في هذا المسعى إلى تنظيم العقود التي قد يبرمها المرقي العقاري مع المقتنين وهي عقود. كما سنرى. تختلف تسمياتها باختلاف التقنية القانونية المستعملة في التعاقد وقد كانت هذه الغاية محلا لأول نص تشريعي في هذا الميدان وهو المرسوم رقم 54/1123 المؤرخ في 10 نوفمبر 1954 الذي جاء لحماية التوفير المالي من بعض الممارسات في ميدان البناء، غير أن هذه الترتيبات التشريعية لم يكن لها الوقع المرجو والمنتظر حيث ظهر نطاق تطبيقها صعب الحصر، مما أدى في النهاية إلى فشلها الكلي⁴.

¹ Claude Giverdon (المقال السابق) بند 01.

² هذه الإشكاليات هي ما دفعني للبحث في هذا الموضوع لرفع الغموض الذي يعتري طبيعة نشاط الترقية العقارية.

³ Claude Giverdon (المقال السابق) بند 02.

⁴ Claude Giverdon (المقال السابق) بند 04.

أمام هذا الوضع بدا جليا أن الأمر يحتاج إلى تنظيم أكثر دقة وأكثر مرونة لمعالجة الموضوع بنص يقبل التطبيق على جميع أشكال وتقنيات الترقية العقارية، وخلال انشغال المشرع الفرنسي بهذا الأمر كان قد ظهر من خلال الممارسات التوثيقية انتشار ورواج هائل لتقنية البيع أثناء التشييد (Vente d'immeuble à construire) أو (Vente en l'état futur achèvement) وهي نفسها طريقة البيع على التصاميم (Vente sur plans) المعروفة في الجزائر منذ صدور مرسوم 93/03 المتعلق بالنشاط العقاري السالف الذكر.

وقد كان هذا العقد محلا للأحكام المفصلة التي تضمنها القانون رقم 67/03 المؤرخ في 03 جانفي 1967 المعدل بالقانون 67/547 المؤرخ في 07 جويلية 1967 والمتم بمرسوم رقم 67/1166 الذي استحدث المادة 1646 في المجموعة المدنية الفرنسية بعنوان "بيع العقار تحت التشييد (Vente d'immeuble à construire)". ورغم ذلك فإنّ المشكل ظل قائما والشك ضل كذلك خاصة في حالة اللجوء إلى طريقة "Grenoble" التي تعتمد على الوكالة، حيث كان المرقي يتعاقد مع المقاولين باعتباره وكيلًا عن المقتنين ومع هؤلاء باعتباره بائعا قبل الإنجاز، ونفس المشكل أيضا كان يثور في حالة شركات البناء. فالوضعية كانت تتطلب تشريعا متكاملًا ينظم الترقية العقارية بصرف النظر عن الصورة أو التقنية التي تظهر فيها، وفي الحملة فإن الأمر كان يحتاج إلى نص يحقق ما يسميه الفقه الفرنسي الحياد القانوني (La neutralité juridique). وفي هذا الاتجاه صدر القانون رقم 71/579 بتاريخ 16 جويلية 1971 والمتعلق بمختلف عمليات البناء والمتم بعدة مراسيم مؤرخة في 29 ديسمبر 1972 تتضمن أحكاما مفصلة لعقد الترقية العقارية (Contrat de promotion immobilière) باعتباره إحدى تقنيات الترقية العقارية¹.

وفي الوقت الذي انشغل فيه المشرع الفرنسي بسنّ التشريعات من أجل حماية المستفيدين من البناءات المعدة للسكن أو المعدة لممارسة المهن والسكن والمنجزة في إطار الترقية العقارية، فإنّ الترقية العقارية كمنشأة عقاري لم تلق العناية اللازمة، فعلى مستوى الفقه لم تجد من يعطيها تعريفا دقيقا وعلى المستوى الهيكلي لم تعرف تنظيمًا مهنيًا متكاملًا باستثناء التنظيم المسمى "Fédération des construction promoteurs" عكس مهنة المقاول التي كانت تحظى بتمثيل نقابي قوي ممثلا² بالاتحاد الوطني للبناء La fédération nationale du bâtiments (FNB) والاتحاد الفرنسي للأشغال العامة Fédération française des travaux publics (FFTP) والتنظيم المهني لتوصيف وتقسيم البناء Organisme professionnel de qualification et classification du bâtiment (OPQCB)، وخلافاً كذلك لمهنة المهندس المعماري أو مهندس التصميم (Architecte) التي كانت

¹ Claude Giverdon (المقال السابق) بند 02 و03.

² عبد الرزاق حسين يس (المرجع السابق) ص 420.

أكثر تنظيماً من جهة الحقوق والالتزامات بواسطة لوائح شرف المهنة، وكانت ترعى شؤون هؤلاء المهندسين مجموعة من التجمعات النقابية مثل نقابة المهندسين المعماريين في فرنسا.

الفرع الثاني: نشأة الترقية العقارية في الجزائر

قد يبدو غريباً القول أن الترقية العقارية في الجزائر ظهرت في ظروف تشبه تلك التي ظهرت فيها الترقية العقارية في فرنسا عقب الحرب العالمية الثانية خاصة، لكن تلك هي الحقيقة الثابتة بناءً على المعطيات الاقتصادية المعلنة. ووجه الشبه أن الجزائر كذلك عاشت ولا زالت تعيش عجزاً خانقاً في مجال السكن بسبب الطلب المتزايد الذي قد يضاهي في حجمه حجم الطلب الذي ساد أوروبا بعد الحرب العالمية الثانية.

فقطاع السكن في الجزائر كان ولا يزال إلى يومنا هذا يتصدر قائمة الأولويات في مختلف مخططات التنمية¹، وقد صارت السلطات العمومية نتيجة ذلك على يقين بأن نجاح كل سياسة تنموية يقتضي حتماً التحكم في مشكل الإسكان، إذ تشير التقارير إلى أننا بحاجة إلى إنجاز مائة و خمسون ألف وحدة سكنية في كل عام على مدار عشر سنوات على الأقل²، الأمر الذي يستدعي تشجيع المبادرة الرامية إلى إنجاز برامج إسكان ضخمة، غير أن الدولة تولت تحقيق هذا الهدف بنفسها في بادئ الأمر وذلك تماشياً مع النظام السائد عادةً الإستقلال و الذي كان يقوم على الإقتصاد الموجه، فكانت أولى مراحل ظهور الترقية العقارية مرتبطة بالطابع العمومي، إذ اقتصر الأمر على بعض المؤسسات و الهيئات العمومية مثل البلديات و دواوين الترقية و التسيير العقاري و مؤسسة ترقية السكن العائلي، غير أن تزايد الطلب و عجز المؤسسات العمومية عجل بتدخل المشرع سنة 1986 بإصدار أول قانون ينظم بشكل حصري نشاط الترقية العقارية و يفتح على الخصوص مجال العمل فيه للمبادرة الخاصة، و هو القانون الذي لم يعمر سوى سبع سنوات فقط، إذ سرعان ما ألغي بموجب المرسوم التشريعي 93/03 المتضمن النشاط العقاري الذي أملت الظروف السياسية و الإقتصادية الجديدة التي مرت بها الجزائر في نهاية الثمانينيات لا سيما بعد صدور دستور 1989 الذي تبنى الفكر الليبرالي الحر و تخلص من قيود النظام الإشتراكي الذي ألقى بضلاله على كافة مناحي النشاط الإقتصادي طيلة ربع قرن تقريباً عقب الإستقلال. ليعود المشرع مرة أخرى بعد عشرينيتين من بدء سريان المرسوم 93/03 و في ظل معطيات اقتصادية جديدة و يبادر إلى إصدار آخر نص يتضمن تنظيم الترقية العقارية و هو القانون 11/04 الذي تخضع لأحكامه الترقية العقارية حالياً. و عليه فإن الحديث عن نشأة الترقية العقارية في الجزائر يقتضي تقسيمه تاريخياً على المراحل الثلاثة التي

¹ محمد شامي " Le marché du logement " (مقال) منشور بمجلة (Mutations) عدد أكتوبر 1993 ص 05.

² مسكر سهام " دور نشاطات الترقية العقارية في دفع عجلة الإستثمار في قطاع السكن " مداخلة في الملتقى الوطني حول (الترقية العقارية في الجزائر، الواقع و الآفاق) المنظم بكلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة قاصدي مرباح - ورقلة يومي 27 و 28 فيفري 2012 .

مرّت بما قبل صدور القانون 11/04 الذي يشكل الإطار التشريعي الجديد بدءا من الإستقلال إلى غاية صدور المرسوم التشريعي 93/03 مرورا بالقانون 86/07 .

أولا: مرحلة ما قبل صدور قانون 86/07

باعتبار السكن حقا مضمونا لكل مواطن تعهدت الدولة بتوفيره ، سعت السلطات العمومية في الجزائر عقب الإستقلال إلى تلبية الطلب المتزايد على السكن والمقدر آنذاك بحوالي 100 ألف سكن سنويا¹، و محاولة منها لسد العجز اتخذت عدة إجراءات تمثّلت على الخصوص فيما يلي:

- تخصيص موارد مالية ضخمة لإنجاز السكن بإشراف الجماعات المحلية ومقاولات البناء العمومية.

- إحتكار الدولة لقطاع السكن بما فيه احتكارها لسوق إنتاج مواد البناء و تسويقها.

- إحتكار تموين وتوزيع مواد البناء المستوردة.

إن هذه السياسة وإن كانت تتلاءم مع التوجهات السياسية والاقتصادية للجزائر آنذاك إلا أنه ثبت فشلها وقصورها عن تلبية الطلب المخيف والمتزايد على السكن وذلك لأسباب مختلفة منها :

-عدم وضع البرامج التمويلية حيز التنفيذ في كثير من الأحيان.

-تهميش المبادرة الخاصة الأمر الذي أدى إلى حرمان قطاع السكن من فوائد كثيرة.

-عجز مؤسسات إنتاج وتوزيع مواد البناء عن تلبية الطلب و ظهور أزمات متقطعة وندرة في مواد البناء عرقلت سير المشاريع.

-عدم التحكم في طرق التسويق و اختلال التوزيع و تفشي التبذير في كثير من الأحيان² .

ولعل أهم سبب أعاق تطور الترقية العقارية في الجزائر في هذه المرحلة هو الطابع العمومي الذي أرادته الدولة لهذا القطاع ، فكل النصوص التي صدرت في هذه الفترة كانت تعطي للدولة وحدها الحق في المبادرة بعمليات البناء لتلبية الطلب المتزايد على السكن و هو ما جعل البعض يقول بأنه لا يمكننا أن نتحدث عن وجود الترقية العقارية في تلك الفترة . فلقد كانت بداية ظهور الترقية العقارية مرتبطة بمؤسسات عمومية مثل دواوين الترقية والتسيير العقاري (OPGI) ومؤسسات السكن العائلي (EPLF)، وهما المؤسسات الوحيدتان اللتان كانتا تتمتعان

¹محمد شامي " Le marché du logement " (مقال) منشور بمجلة (Mutations) عدد أكتوبر 1993 ص 05.

²المقال السابق.

بصفة المرقي العقاري، وغلب على عملهما الاحتشام بسبب الطابع الإداري للمؤسستين من جهة وبسبب احتكار البلديات للمعاملات العقارية بموجب أحكام الأمر 74/26 المتعلق بالإحتياطات العقارية من جهة ثانية. إن هذه الوضعية جعلت تدخل المشرع أمرا حتميا تحت وقع الطلب المتزايد على السكن لبعث هذا القطاع وتخليصه من القيود التي أدت إلى فشله. و تجلى هذا التدخل في سن القانون رقم 86/07 المؤرخ في 04 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية.

ثانيا : الترقية العقارية خلال سريان قانون 86/07

لقد صدر قانون 86/07 المتعلق بالترقية العقارية بتاريخ 04 مارس 1986، وكان يعتبر انفتاحا على رأس المال الخاص من أجل تعبئته في مجال الترقية العقارية، رغم أنه لم يحقق الأهداف المنتظرة منه لعدة أسباب ليس أقلها تأثيرا الوضع السياسي و الإقتصادي الذي صدر خلاله . فقد اعتمد النص الجديد آنذاك في ظرف اقتصادي متميز بانخفاض الموارد المالية الإجمالية للجزائر وانعكس هذا بدوره على ميزانية قطاع السكن التي استمرت في الانخفاض، إذ بعد أن كان استهلاك القروض (Les consommations des crédits) في سنة 1986 يقدر بـ 9.5 مليار دينار فإنه لم يتعدّ عتبة 3.9 مليار دينار في سنة 1989.¹

لقد كان قانون 86/07 يهدف إلى استغلال التوفير المالي لرأس المال الخاص للمواطنين من أجل تمويل برامج السكن، وكان هذا التفتح مشمولاً ومدعماً بإجراءات خاصة غير أنها شكلت فيما بعد عقبات حالت دون تطوّر الترقية العقارية وكانت تلك الإجراءات تتعلق على الخصوص بمركز المرقي العقاري و تمويل الترقية العقارية و طرق الحصول على العقار (الأرض) (و موضوع الترقية العقارية).²

1/- مركز المرقي العقاري

إنّ أهم ما يميّز قانون 86/07 أنه لا يعترف بصفة المرقي العقاري الدائم للخواص و اكتفائه بإشراك رأسمال الخاص في الإنجاز عن طريق الإكتتاب لكل عملية ترقية على حدة بحيث تزول صفة المرقي المكتتب و تنتهي بانتهاء العملية ، فبقيت الترقية العقارية في ظل قانون 86/07 تعتمد على مبادرات الجماعات المحلية ممثلة في البلدية ولكن لم تكن للجماعات المحلية في غالب الأحيان لا الوسائل ولا الكفاءات التقنية اللازمة لتخطيط وبرمجة المشاريع التي يجب أن تكون محل إشهار واسع لتجدد المستثمرين.³

¹ - Promotion Immobilière (situation et diagnostic) مقال ل ب/بوطة، مجلة Mutations عدد أكتوبر 1993.

² - المقال السابق.

³ ممثل وزارة السكن (محاضرتة المشار إليها سابقا).

و علاوة على هذا فإن القانون 86/07 لم يعط للمرقي العقاري مركزا قانونيا مهنيا منظما ، و ذلك بخلاف القوانين التي كانت تدير مهنة المرقي العقاري في فرنسا مثلا أين كان المرقي العقاري يخضع لقانون ينظم مهنته تنظيما دقيقا بنصوص تبين شروط الإلتحاق بالمهنة و الحقوق التي يتمتع بها المرقون و الإلتزامات التي يخضعون لها و حقهم في تشكيل نقابي منظم يتولى الدفاع عن حقوقهم و غير ذلك من الأحكام التنظيمية التي يمكن أن تخضع لها كل مهنة حرة . و هذا العيب الذي ميز قانون 86/07 و ما ترتب عليه من آثار سلبية هو ما دفع بالمشرع الجزائري إلى التفكير في ضرورة تنظيم المهنة بقانون مهني مستقل أ ، على الأقل بأحكام تتعلق بتنظيم المهنة مدججة في نص قانوني ينظم الترقية العقارية و هو ما تم فعلا بصدر آخر نص تشريعي يتعلق بالترقية العقارية وأعني به القانون 11/04 المؤرخ في 17 فبراير 2011 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية .

-/2 تمويل الترقية العقارية

إنّ فتح المجال أمام التمويل الخاص لبرامج الترقية العقارية رافقته أحكام صارمة في هذا المجال من أهمها إلزام المكتتب الراغب في إنجاز برنامج سكني بأن يمول العملية بأمواله الخاصة في شكل مساهمة خاصة "Apport Personnel" بقيمة 50% من السعر المتوسط للعملية مع اختلاف مقدار هذا الدعم باختلاف نوع السكن . وهذا الإجراء يشكل دون شك شرطا مرهقا للمساهمين الخواص لأنه يتضمّن إلزاما ضمينا لهؤلاء باستعمال موارد ضخمة من أموالهم الخاصة .

-/3 الحصول على العقار (الأرض)

جاء قانون 86/07 في إطار يتماشى مع الأحكام السارية آنذاك والمتعلقة بالتعامل في العقار، لاسيما الأمر 74/26 المتعلق بإنشاء الاحتياطات العقارية لصالح البلديات، ونتيجة لذلك فإنّ قانون 86/07 أسند إلى البلديات كل مبادرة في الميدان العقاري، ذلك أن التعامل في العقار كان مقيدا بنصوص صارمة تمنع أي معاملة عقارية مباشرة بين الأشخاص، فالمواطن الراغب في بيع أرضه كان ملزما بأن يبيعها للبلدية فقط دون سواها، وكل معاملة خارج هذا الإطار تقع -طبقا للأمر -74/26 باطلّة وتُعرض صاحبها للجزاء.¹

أمام هذا الوضع، كان الشخص الوحيد القادر على اتخاذ المبادرة في إنجاز برامج الترقية العقارية هو البلدية، وذلك بتخصيص عقارات مدججة في الاحتياطات العقارية كوعاء عقاري لتنفيذ هذه البرامج، غير أنه من أجل ذلك كانت البلدية ملزمة بإعداد دفاتر شروط (Cahiers de charges) يلتزم المرقي العقاريين أو بالأحرى المكتتبين بتنفيذ البرامج وفقها، ولكن اتضح من الممارسة الميدانية أن البلديات لم تكن تضع هذه الدفاتر.²

¹ (التسيير العقاري للبلديات) بحث مقدم لكلية الحقوق جامعة البليدة من طرف الطالبة مهناوي رشيدة سنة 1995.

² - ب. بوطلة (المقال السابق) و سماعيل شامة " النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري " دار هومة الجزائر 2003 ص 127 .

4/- موضوع الترقية العقارية

إنّ الترقية العقارية طبقا لقانون 86/07 لم تكن تتعلق إلا بمشاريع إنجاز المحال ذات الاستعمال السكني (Locaux à usage d'habitation) أما إنجاز المحال المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو المهني، فلم تكن تشكل موضوعا للترقية العقارية إلا إذا تمّ إنجازها بصفة تبعية للمحال السكنية (à titre accessoire)

وأخيرا فإنه نتيجة للعوائق السابق ذكرها، فإنّ النتائج المسجلة في ظل قانون 86/07 كانت جد هزيلة ولم تسدّ الطلب المتزايد على السكن حيث باتت المشاريع المتوقفة وتلك التي لم ينطلق فيها بعد تفوق بكثير المشاريع التي انطلقت أو تقدمت بها الأشغال، وحتى هذه لم تحقق الهدف المنتظر لا من حيث الكم ولا من حيث النوعية والجودة.¹

ثالثا: الترقية العقارية خلال سريان المرسوم التشريعي 93/03

بعد أن ثبت فشل السياسة التشريعية في مجال السكن والترقية العقارية بصفة عامة نتيجة تطبيق قانون 86/07 فإنّ الحاجة بدت ملحة لإعادة النظر في هذه السياسة خاصة في ظل الطلب المتزايد على السكن و التغيرات التي شهدتها الساحة السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي عرفتها الجزائر بعد صدور دستور 1989، فصار من الضروري صياغة قانون جديد للترقية العقارية يحقق الانسجام مع الأفكار الجديدة . وفي هذا الاتجاه صدر المرسوم التشريعي 93/03 الذي تناول من زاويتين اثنتين، الأولى تتعلق بظروف صدوره ودوافعه لتعرض من زاوية ثانية بالعناوين الكبرى فقط للأحكام التي تضمنها.

1/- ظروف صدور المرسوم التشريعي 93/03 المتعلق بالنشاط العقاري

نتيجة للمضايقات التي كان يسببها قانون 86/07 للمرقيين العقاريين العموميين وللمكتتبين الخواص والتي كانت وراء ضعف النتائج المسجلة، فإنه بدا أمرا ضروريا إعادة النظر في مختلف أحكام القانون 86/07 وذلك لتحقيق هدفين اثنين: الأول بعث قطاع السكن والترقية العقارية والثاني خلق الانسجام بين أحكام الترقية العقارية والإطار الاقتصادي والسياسي والاجتماعي الجديد . فالقانون 86/07 لم يعد منسجما مع روح الدستور الجديد الصادر سنة 1989 الذي ضمن الملكية الخاصة وفتح المجال لحرية المعاملات العقارية . كما أنه لم يعد منسجما، بل صار مناقضا تماما لبعض القوانين الأخرى خاصة تلك المصادق عليها في إطار خلق الانسجام بين المنظومة التشريعية والتوجهات الجديدة ، لا سيما القانون 90/25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتعلق بالتوجيه

¹ للاطلاع على النتائج مفصلة راجع المقال السابق ل ب/ بوطلة.

العقاري، الذي تضمن أحكاماً جديدة تحرر المعاملات العقارية¹ والقانون 90/10 المؤرخ في 14 أبريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض الذي بفضلُه أصبحت البنوك مستقلة وحرّة فيما يتعلّق بمنح القروض فأضحت أحكام القانون 86/07 المتعلقة بالتحديد التلقائي المسبق لمبلغ القرض المسموح منحه للمتعامل العقاري تتناقض مع ما استجدّ بفضل القانون المتعلق بالنقد والقرض.

فنتيجة لانعدام الانسجام بين هذه القوانين والقانون 86/07 من جهة ولضعف نتائج تطبيقه بدا من الضروري والمستعجل مراجعة هذا القانون² وفي هذا الاتجاه صدر المرسوم التشريعي 93/03 المتعلق بالنشاط العقاري بتاريخ 01 مارس 1993، والذي أولى فيه المشرع الترقية العقارية أهمية كبرى وخصها بأحكام جديدة نتعرض لها بإيجاز .

-/2 أحكام المرسوم التشريعي 93/03 المتعلق بالنشاط العقاري

يعتبر المرسوم التشريعي 93/03 تقدماً واضحاً في ميدان النشاط العقاري عموماً، كما أنه شكّل إطاراً قانونياً موضوعياً ينظّم النشاط العقاري في مجمله في إطار التحولات الاقتصادية الشاملة الناتجة عن الإصلاحات التي سبقت صدوره³ وفيما يتعلق بمحتوى المرسوم التشريعي 93/03 فإنه تضمن خمسة فصول يتعلّق الأول منها بالمبادئ العامة لنشاط الترقية العقارية، و الثاني تضمن الأحكام المتعلقة بالبيع تحت عنوان "علاقة المتعامل في الترقية العقارية بالمشتري" في حين تناول الفصل الثالث علاقة المؤجر بالمستأجر أما الفصل الرابع فجاء بعنوان "الملكية المشتركة" و تضمن الفصل الأخير كالمعتاد الأحكام الإنتقالية.

أ- الترقية العقارية

تضمن الفصل الأول من المرسوم التشريعي 93/03 موضوع الترقية العقارية، وذلك في ست مواد، من المادة (02) إلى المادة (07) وتعرض فيها المشرع إلى تعريف الترقية العقارية و تحديد موضوعها و إلى طبيعة المرفي العقاري وصفته التجارية وأهلية التعامل في الترقية العقارية وبعض النشاطات العقارية التي تكتسب صفة الأعمال التجارية و دعم الدولة لبعض نشاطات الترقية العقارية.

ب- العلاقة بين المتعامل في الترقية العقارية والمشتري

¹م.74 ق 25/90 (لا تخضع المعاملات العقارية... لأي شرط آخر غير الشروط المتعلقة بأهلية الأطراف وإرادتهم وتعين موضوع الاتفاقية المحررة في

شكل عقد رسمي...)

²ممثل وزارة السكن (محاضرته).

³ممثل وزارة السكن (محاضرته).

جاء هذا الموضوع في الفصل الثاني المتكون من 12 مادة، من المادة 08 إلى المادة 19، وهو أهم فصل على الإطلاق بالنظر إلى الأحكام المفصلة التي جاء بها لتنظيم عقد البيع العقاري المبرم بين المرقى العقاري والمشتري، و بصفة خاصة البيع على التصاميم (vente sur plans) والذي عرفته الساحة الفرنسية من قبل باسم (Vente d'immeuble a construire).¹

ومن بين الأحكام التي أوردها المشرع في هذا الفصل الخاصة بعلاقة المرقى بالمشتري إلتزامات المرقى العقاري و المسؤولية المدنية للمرقى العقاري (البائع) وعقد البيع قبل الإنجاز أو بناء على التصاميم (بياناته وشروطه) و الضمانات التي يقدمها المرقى العقاري للمشتري والتأمين الإجباري من المسؤولية المدنية ومن جميع الأخطار الأخرى وحقوق المستفيدين في حالة إفلاس المرقى أو عجزه على إتمام البناء .

ج - علاقة المؤجر بالمستأجر

نظم المشرع في الفصل الثالث موضوع عقد الإيجار وذلك في المواد من (20) إلى المادة (23) وأهم ما كان يهدف إليه المشرع من خلال هذا الفصل مايلي:

. تحرير العلاقات التعاقدية للإيجارات الجديدة مع حمايتها من أحكام القانون المدني والتي هي في مجملها في صالح المستأجرين لاسيما تلك المتعلقة بحق البقاء في الأماكن الشيء الذي كان لا يُرغب الملاك في تأجير أملاكهم .
. إدخال إلزامية العقد المكتوب في الإيجار والذي تناقش شروطه بحرية بين الأطراف.

. الترخيص بالشفعة للمستأجرين الشاغلين في حالة بيع بالتجزئة لعمارة مملوكة لشخص معنوي.

د - الملكية المشتركة

ثلاث مواد من المادة 24 إلى المادة 26 احتواها الفصل الرابع بعنوان "الملكية المشتركة" وأراد المشرع فيه تشجيع المبادرات الرامية إلى تنفيذ ما يسمّى "نظام الملكية المشتركة" من أجل حسن سير وإدارة العمارات والأحياء السكنية الجماعية .

هـ - أحكام انتقالية وختامية

تضمن هذا الفصل مجموعة من الأحكام الانتقالية تناولتها المواد من المادة 27 إلى المادة 32 ، وأهم ما ترمي إليه هذه الأحكام هو حماية الحقوق المكتسبة للمشتري لأمالك مصّرح بها شاغرة إن كانت هذه الأملاك موضوع بيع في إطار قانون 81/01 الخاص بالتنازل عن أملاك الدولة و حماية الحقوق المكتسبة في إطار تطبيق القانون

¹ Olivier Tournafond بند 9311 إلى 9315

86/07، كما تضمن النص أحكاما عقابية مفادها أن كل مخالفة تتعلق بإحدى أحكام هذا القانون ويكون منصوص عليها في قانون العقوبات فإنها تكون محل متابعة ويتعرض مرتكبها للعقوبة المشار إليها مع تشديدها إن كان مرتكب المخالفة هو المرقى العقاري.

و تجدر الإشارة إلى أن المرسوم التشريعي 93/03 كان يحتاج -لتطبيقه -نصوصا تنظيمية تتعلق على الخصوص بما يلي:¹

1. إعداد نموذج البيع على التصاميم، وقد تمّ إعداده فعلا وصدر بالمرسوم التنفيذي. 94/58.

2. إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

3. تعيين نظام الملكية المشتركة الساري المفعول.

4. إعداد نموذج عقد الإيجار و تم ذلك أيضا بالمرسوم التنفيذي. 94/69.

رابعاً : الإطار التشريعي الجديد القانون 11/04

ونظراً للدور الكبير الذي تلعبه الترقية العقارية في مجال العمران تدخل المشرع لضبط عملية التوفيق بين الحق في النشاط العقاري و بين النظام العام العمراني مستنجداً بفكرة النظام العام الإقتصادي و الاجتماعي في جانبها التوجيهي و الحمائي في شكل قواعد أمرت تعرف بقواعد الضبط العمراني .

و من هنا كانت الحاجة ماسة إلى إعادة ضبط نشاط اترقية العقارية و تنظيم مهنة المرقى العقاري بهدف إضفاء حماية صارمة على هذا النوع من النشاط و هذا ما يمكن ملامسته من خلال مراجعة عرض أسباب هذا القانون الجديد حيث تظهر فكرة النظام العام العمراني باعتبارها الوسيلة التي ضبط بها المشرع نشاط الترقية العقارية من خلال ضبط مهنة المرقى العقاري .

فضلا عن بروز الجانب الحمائي للطرف الضعيف في علاقات الترقية العقارية و هم المقتنين في ضل قصور المرسوم السابق عن تنظيم العلاقة بين المرقى و المقاول و المقتني .

تدعيماً لهذه الحماية تم إعادة تنظيم صندوق الضمان و الكفالة اتيادلة في اترقية العقارية من أجل استكمال المشاريع المتأخرة فضلاً عن النص على عقوبات ضد المرقين المخالفين .

¹ ممثل وزارة السكن (محاضرته).

الترقية العقارية أصبحت في مفهوم المادة 13 من القانون 11/04 تشكل موضوع متصل بالصالح العام و يمكن التصريح به إما للاستفادة من إعانة الدولة و إما من أجل نزع الملكية الخاصة لتحقيقه رغم أن النص لم يشير إلى نزع الملكية لكن لا مانع من ذلك طالما أنه ذكر الصالح العام (لم يقلها عليان و إنما استنتاج شخصي)

يلاحظ أن أغلبية مواد قانون 11/04 جاءت بصيغة الأمر أو النهي إضافة إلى تذييلها بأحكام جزائية صارمة . فمن مجموع 81 مادة تضمنها القانون توجد 10 مواد متعلقة بالأحكام الجزائية تجعل منها متعلقة بالنظام العام كما استعمل المشرع عبارات بصيغة التكليف و الإلزام (يجب - يخضع - لا يمكن - يمنع - يلزم - يتعين و يعاقب) فضلا عن إنشاء أجهزة رقابة صارمة منها المجلس الأعلى لمهنة المرقي العقاري بالمادة 24 و تخصيص شرطة العمران و حماية البيئة و منح صفة الضبطية القضائية لمصرفين الإداريين و المهندسين و الأسلاك التقنية التابعة لإدارة العمران المادة 67 و 68 إعداد محاضر المخالفات.

المطلب الثاني: تعريف الترقية العقارية و بيان موضوعها

سبق القول أن الترقية العقارية لم تلق العناية اللازمة من الفقه، إذ لم تجد من يعطيها تعريفا دقيقا و شاملا¹، وقد أرجعت ذلك إلى أن الترقية العقارية لم تظهر إلا بصفة تدريجية، و في أشكال مختلفة مما جعل مهمة إعطاء تعريف يصلح لجميع أشكالها و تقنياتها أمرا متعذرا.

إنّ هذا التطور السريع، و عدم الاستقرار في أشكال الترقية العقارية جعل المشرع الفرنسي، يتجنب تعريف الترقية العقارية، مدركا أن لن يوفق في مثل هذا المسعى، لإيجاد تعريف شامل لكل أشكال و تقنيات الترقية العقارية و يحقق الحياد القانوني (Neutralité juridique) وهذا ما شجّع الفقه للاجتهاد في محاولة تعريف الترقية العقارية.

و ستعرض في هذا المبحث إلى مختلف التعاريف الفقهية الفرنسية للترقية العقارية، والتي اعتبرتها أصحابها مجرد محاولات، على أن فهم هذه التعاريف لا يتأتى بسهولة إلا بتطبيقها على أرض الواقع، وذلك من خلال التعرض لبعض الأحكام القضائية التي اعتمدت هذه التعاريف، وذلك كله في المطلب الأول . أما المطلب الثاني فنخصه لمسلك المشرع الجزائري في هذه المسألة بالتطرق لتعريفه للترقية العقارية، ثم نتائج هذا التعريف، و على هدى هذا كله سنحاول نحن من جانبنا إعطاء تعريف للترقية العقارية، في حين نفرد المطلب الثالث لبيان موضوع الترقية العقارية.

الفرع الأول: التعريف الفقهي.

أولا :فرنسا:

¹ راجع ما سبق، ص 08 ما بعدها.

في غياب تعريف تشريعي فرنسي للترقية العقارية، حيث لم يضع المشرع الفرنسي -كعادته- وكيغيره من المشرعين تعريفا للترقية العقارية، ولا للمرقي العقاري¹، إلا أن الفقه والقضاء في فرنسا حاولا تعريف المرقي العقاري، من خلال التزاماته، غير أن الجدير بالملاحظة، أن هذه التعاريف لم تستطع التخلص من تأثير الشكل والتقنية التي تظهر فيها الترقية العقارية.

ويرى الفقيه JESTAZ أن صفة المرقي العقاري يجب أن تقتصر على ذلك المرقي الذي يضع حيز التنفيذ جميع مراحل عملية الإنجاز بقصد الربح، فيشتري لذلك الأرض ويمول العمليات، ويوجه الأعمال ويسوق الشقق أو المحال المنجزة ويسمى هذا النوع من المرقين بـ "Le promoteur intégré" وذلك لتمييزه عن المرقي الذي يقوم بخدمات فقط (Le promoteur prestataire de service) والذي يقتصر دوره في الحقيقة على مجرد تقديم خدمات لرب العمل إذ يطلب باسمه رخص البناء، ويعقد باسمه أيضا مختلف العقود مع المقاولين والمهندسين، ويشرف على عمليات الإنجاز مقابل أجر. غير أنه بعد صدور قانون 71/576 بتاريخ 16 جويليا 1971 في فرنسا صارت مهام (Le promoteur prestataire deservice) تشكل بالضبط موضوع الترقية العقارية (Contrat de promotion immobilière)، مما جعل التفرقة التي نادى بها Jestaz تفقد ضرورتها ومعناها².

ومن خلال التعريف السابق، يمكن القول بأن مناط اعتبار العمل ترقية عقارية، واعتبار القائم به مرقيا عقاريا هو مدى توفر مجموعة من الأعمال التي يتكوّن منها عمل هذا الشخص بحيث تتوقف صفة المرقي العقاري على توفرها وجودا وعدما، وهي الأعمال التالية:

أخذه زمام المبادرة والعناية الرئيسية في عملية الإنجاز، والمبادرة هي التفكير في العملية والتخطيط لها، والبدء في أولى مراحلها، أما العناية فهي الوقوف على العملية وتوجيهها.

قيامه - مباشرة أو بواسطة الغير - بكل أو بجزء من العمليات الضرورية التي يتطلبها المشروع مثل طلب رخص البناء، وتمويل المشروع، التعاقد مع المقاولين والمهندسين والمشرفين وغيرهم ممن يتدخل في عملية البناء بموجب عقد تسويق المحال والأبنية المنتجة.

ولا يهم بعد ذلك شكل الترقية العقارية، أو التقنية القانونية التي يتعامل بها هذا المرقي مع المستفيدين.

ثانيا : مصر:

¹ د. عبد الرزاق حسين يس، (المرجع السابق)، ص 538.

² Daniel Tomasin (contrat de promotion immobilière) Dalloz Action (construction), ed 1997, p1741-1747.

كثير من الفقه في مصر من حاول تناول موضوع الترقية العقارية ولاسيما الأستاذ الدكتور عبد الرزاق حسين يس في رسالته، والدكتور محمد شكري سرور غير أنه لم يعط أي منهما التعريف الصحيح الذي يمكن أن ينطبق على المرقى العقاري بغض النظر عن الشكل والتقنية المستعملة، فعلى ما يبدو أن كلاهما عرّف المرقى العقاري تحت تأثير "عقد الترقية العقارية" وما هو إلا تقنية من بين تقنيات أخرى للترقية العقارية.

حيث لا نوافق د. محمد شكري سرور ونؤيد من الفقه الفرنسي¹، على تسمية المرقى العقاري بـ(متعهد

البناء)، لأنّ هذه التسمية – وإن كانت تصدق على عقد الترقية العقارية – فإنّها لا تصدق على عقد البيع، وخاصة عقد البيع بعد الإنجاز (Vente après achèvement) الذي يشكل هو الآخر صورة أو تقنية من تقنيات الترقية العقارية، لأنه لا يوجد في هذه التقنية أي نوع من التعهد على البناء، فالمرقى يبني لحسابه الخاص ولمصلحته، وقد يحصل على مشتر لهذا البناء، وقد لا يحصل، فكيف نعتبره في هذه الحالة متعهداً، وتجاه من يتعهد؟².

ولا نوافق أيضاً الدكتور عبد الرزاق حسين يس إذ حاول تعريف المرقى العقاري فقال " :هو الشخص الذي يتولى –مقابل أجر متفق عليه –تحقيق العملية المعمارية التي يعهد بها إليه من ربّ العمل بمقتضى عقد التمويل العقاري وذلك بالقيام بكل ما يتطلبه هذا التحقيق من تمويل وإدارة، وإبرام كافة التصرفات القانونية باسم رب العمل حتى يسلم العقار تاماً، خالياً من العيوب."³

إنّ هذا التعريف الذي أعطاه د. عبد الرزاق حسين يس لمرقى العقاري لا ينطبق إلا على تقنيات الترقية العقارية، وهي (عقد الترقية العقارية (Contrat de promotion immobilière) المعروف في فرنسا، في حين لا ينطبق بل يتعارض مع تقنيات أخرى قد يستعملها المرقى العقاري.

فلو سلّمنا جدلاً بصحة هذا التعريف، فإنّ ذلك سيجرد حتماً صفة المرقى العقاري من بائع العقار قبل أو بعد الإنجاز، لأنه في هاتين التقنيتين – كما سنرى – لا يوجد رب العمل، بل يوجد مشتر وبائع هو المرقى، كما أنه لا يوجد عنصر الأجر المتفق عليه في عقد البيع قبل الإنجاز أو بعد الإنجاز بل الموجود هو الثمن وليس الأجر، كما لا يوجد إنفاق سابق في عقد البيع بعد الإنجاز. وفي هاتين الملاحظتين ما يغني عن مناقشة باقي التعريف، إنما نجد من دواعي التثبيت لما نقول، تدعيم ذلك بحكم صادر عن محكمة باريس، يدعّم إلى حدّ بعيد اختلافنا مع د. عبد الرزاق حسين يس، حيث جاء في منطوق هذا الحكم:

¹ Saintalary, Cabanac Claude Giverdon وآخرون.

² راجع د. محمد شكري سرور (المرجع السابق)، ص: 106.

³ د. عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص: 542.

"إنّ صفة المرقى العقاري لا تستلزم بالضرورة وجود عقد ترقية عقارية، إذ يمكن أن تجتمع هذه الصفة ورب العمل -في شخص واحد"¹، والمقصود بحالة اجتماع صفة المرقى العقاري ورب العمل في شخص واحد هي حالة البيع قبل أو بعد الإنجاز، ففي هذه الحالة البائع يعتبر مرقيا عقاريا لتوفر شروط ذلك، ويعد رب عمل لكون البناء يتم لمصلحته.

ويبدو أن د. عبد الرزاق حسين يس -في هذا التعريف -قد تأثر ببعض الفقه الفرنسي الذي حاول من قبل تعريف المرقى العقاري في عقد الترقية العقارية فقط، وليس على إطلاقه إذ اعتمد هذا الفقه في تعريفه للمرقى العقاري على التزاماته في عقد الترقية العقارية، تلك الالتزامات التي تنظمها م 1-1831/من التقنين المدني الفرنسي المستحدثة بالقانون 71/576 الصادر في 16 جويلية 1971.

وتنص م 1-1831/هذه على "أن عقد الترقية العقارية هو وكالة ذات نفع عام، يلتزم بمقتضاه شخص يدعي (مرقى عقاري) بأن يتعهد في مواجهة رب العمل -مقابل أجر متفق عليه -بالقيام عن طريق عقود إجارة أعمال (مقاوله) بإنجاز برنامج بناء بناية أو أكثر، كما يلتزم بأن يباشر بنفسه أو بواسطة الغير لقاء أجر متفق عليه كل او جزء من العمليات القانونية، الإدارية والمالية اللازمة لذات الغرض"².

الفرع الثاني: التعريف القضائي

كما سبق الإشارة إليه، فإنّ القضاء كان سابقا إلى تعريف الترقية العقارية من خلال التزامات المرقى العقاري في عقد الترقية العقارية، وتبعه في ذلك الفقه معتمدا كل الاعتماد على ما أصدرته المحاكم الفرنسية من أحكام وأما ندرة أحكام المحاكم المصرية في هذا الموضوع بسبب غياب نشاط الترقية العقارية في مصر، وطغيان القواعد العامة على بعض التصرفات والنشاطات العقارية التي تعتبر اليوم في فرنسا والجزائر من قبيل الترقية العقارية، ونظرا لعدم حصولنا على أي حكم من المحاكم الجزائرية في هذا الميدان، فإنّ المعوّل عليه هو القضاء الفرنسي الذي قطع شوطا كبيرا في إرساء سلوك قضائي في مجال الترقية العقارية.

¹ Tribunal Paris 5 Juin 1977, La qualité de promoteur n'implique pas nécessairement l'existence de promotion immobilière, elle peut se cumuler avec le maître d'ouvrage"

² ART, 1831 Le contrat de promotion immobilière est, un mandat d'intérêt commun par lequel une personne dite promoteur immobilière s'oblige envers le maître d'ouvrage de faire de faire procéder pour un prix convenu au moyen de contrats de louage d'ouvrage à la réalisation d'un programme de construction d'un ou de plusieurs édifices ainsi qu'à procéder elle-même ou à faire procéder moyennant une rémunération convenue à tout ou partie des opérateurs juridiques, administratives et financières concourant au même objet...

وقد آثرنا في هذا البحث الاقتصار على بعض الأحكام الحديثة فقط، وذلك لأن الأحكام القديمة لا يمكن الاعتماد عليها لأنها جاءت في خضم حركة تطور وعدم استقرار شهدتها الساحة العقارية الفرنسية، مما جعل هذه الأحكام تفقد أهميتها المرجعية كلما تغيرت أشكال وتقنيات الترقية العقارية.

فقد جاء في حكم حديث نسبيا لمحكمة النقض الفرنسية أنه " طالما أن الشركاء الأصليون قاموا بإنجاز مجمع عقاري كبير تحت غطاء شركة (Société d'attribution)... المنظمة بقانون 28 جوان 1938 والتي ما كانت في الحقيقة إلا شركة صورية، قام من خلالها هؤلاء الشركاء بتصميم وتنظيم وإنجاز العملية بهدف المضاربة البحث، فإن قضاة الموضوع الذين أضافوا بأنّ الشركاء تقاسموا مهام المرقى العقاري من خلال مباشرتهم شخصيا لمختلف الأعمال القانونية والإدارية والمالية والتجارية والتقنية."

وهذه المهمة التي قام بها أحدهم، وهو الرئيس المدير العام لشركة الأشغال الكبرى المكلفة بالبيع أيضا. هؤلاء القضاة إذ لاحظوا أيضا أن هذا الأخير قام رفقة باقي الشركاء بأخذ زمام المبادرة والعناية الرئيسة في العملية تحت غطاء شركة مدنية، هؤلاء القضاة استطاعوا الوصول إلى ما مفاده أن هذا المدير قد تصرف شخصيا كمرقي عقاري¹.

وجاء في حكم آخر عن محكمة باريس أنه " لا يوجد شك في توفر صفة المرقى العقاري في مسير شركة قاموا بعنايتهم الخاصة بإنجاز جناح مخصص لشركة عقارية مدنية، إذا اختاروا لأجل ذلك المقاول الرئيسي المكلف بتنفيذ الأشغال والذين تولوا، بموجب عقد، مراقبة الأعمال، والذين ظهروا في نفس الوقت أنهم " مكتب دراسات " مشرف على العمل " وتصرفوا على أنهم المنشطون الحقيقيون للعملية."²

وفي حكم مماثل جاء: طالما أن شخصا بصفته مؤسس ومسير للشركة المدينة العقارية التي قامت بإنجاز بناية، قد تولى تنسيق كل العملية العقارية التي كان وقع على مخطط تمويلها وكذا تعهدات شراء الحصص الاجتماعية والاكتتاب، وتعاقد مع المقاول، واعتبر نفسه مرقيا ضمن مخطط التمويل المعد من أجل تسويق العملية فإن قضاة الموضوع الذين عابنوا أيضا أنه قد أخذ زمام المبادرة والعناية الرئيسة في العملية يكونون قد طبقوا صحيح القانون إذ اعتبروه ملزما - بصفته مرق وليس كمسير للشركة - بتحقيق نتيجة، ولا يمكنه التحليل من هذا الالتزام مبرا ذلك بأنه قد توقف عن مهامه كمسير قبل انتهاء الإنجاز، وبهذا يكون قضاة الموضوع طبقوا القانون إذ ألزموه بالتضمن مع المهندس المعماري والمقاول بإصلاح العيوب التي تعتور البناء.³

¹ محكمة النقض الفرنسية في 19 أبريل 1977 Claude Geverdon المقال السابق.

² محكمة باريس 09 فيفري 1968 Claude Giverdon المقال السابق.

³ محكمة النقض الفرنسية، الغرفة المدنية بتاريخ 16 ماي 1977 دالوز(الموسوعة) بند 05.

وفي حكم حديث صادر عن محكمة باريس جاء : (لا يعتبر مرقيا عقاريا، إنما مجرد مسير للشيوخ، الوكيل عن الشركاء على الشيوخ الذين اتفقوا على بناء بناية على أرض يملكونها شائعة، هذا البناء الذي بعد تمامه وقسمته بينهم شققا يكون لكل منهم حقا في الملكية المشتركة).¹

وبتاريخ 06 أكتوبر 1989، جاء في حكم صادر عن نفس المحكمة : (يعتبر مرقيا عقاريا، الشركة التي تتولى العناية الرئيسية والتنسيق في عملية بناء وذلك في مفهوم م 1-221/من قانون البناء والسكن وعملية يجب اعتبارها معماريا في مفهوم م 1-1972/من القانون المدني في صياغتها بقانون 12/78 (04 جانفي 1978) وهذه الشركة ملزمة، بالالتزامات المنصوص عليها في م 1972 وما بعدها حتى ولو لم يتم التوقيع مع رب العمل على عقد ترقية عقارية أو عقد بناء منزل فردي ما دام هذا الاتفاق قد تجسد في عمليات قانونية مختلفة تخرج عن إطار عملية التسويق البسيطة²)

وفي حكم آخر نراه ذا أهمية بالنسبة لنشاط الترقية العقارية في الجزائر الذي يعتمد بشكل كبير على تقنية البيع قضت محكمة النقض الفرنسية : (حيث أن المالك لعقار الذي قام بإنجاز بناية مخصصة لبيعها شققا، كان قد أخذ زمام المبادرة والعناية الرئيسية في العملية وكان هو المرقى . فإن محكمة الاستئناف قد صرحت بشكل صحيح بأنه ملزم -بصفته هذه -بتحقيق نتيجة قبل من آلت إليهم الملكية والذين يستطيعون على هذا الأساس مطالبته بإصلاح العيوب...)³.

المطلب الثالث : تعريف المشرع الجزائري ونتائجه

لقد خالف المشرع الجزائري بتعريفه للترقية العقارية عرفا سائدا لديه، وكذا أغلب التشريعات، لا سيما المشرع الفرنسي الذي لم يعط تعريفا للترقية العقارية ولا للمرقى العقاري⁴، إذ ترك المجال مفتوحا للفقهاء والقضاء ليخوضوا في هذه المسألة بكل حرية، وسكوت المشرع الفرنسي عن تعريف الترقية العقارية نرده إلى سببين اثنين:

أما الأول : فيتعلق بصعوبة إيجاد تعريف ينطبق على جميع أشكال الترقية العقارية وتقنياتها.

الثاني : ويتعلق بصعوبة تحديد نشاط الترقية العقارية بأشكال وتقنيات محصورة خاصة وأن الكثير من المتعاملين العقاريين قد يتحايلون بطرق تجعلهم بمنى " عن الأحكام الصارمة لعقد الترقية العقارية أو البيع قبل الإنجاز أو بعده بغية الإفلات من المسؤولية لاسيما المسؤولية العشرية."

¹ محكمة باريس 05 جويلية 1988 دالوز (الموسوعة) بند 06.

² محكمة باريس 06 أكتوبر 1989 نفس المرجع بند 05.

³ محكمة النقض الفرنسي في 05 أكتوبر 1976.

⁴ في هذا المعنى راجع: د. عبد الرزاق حسين يس المرجع السابق، ص: 538 Claude Giverdon بند 12.

وربما يرجع هذا السكوت إلى ما لاحظته المشرع الفرنسي سابقا من إقدام المقاولين على تنفيذ المشاريع خلف عقود صورية كالوكالة أو الشركة تهربا من الضمان العشري، ما لاحظته المشرع الفرنسي سابقا من إقدام المقاولين على تنفيذ المشاريع خلف عقود صورية كالوكالة أو الشركة تهربا من الضمان العشري.¹

وعموما فإنه من أجل دراسة وتحليل موقف المشرع الجزائري من تعريف الترقية العقارية، فإنني اعتمدت في ذلك على تقسيم هذا المطلب إلى فرعين كما يلي:

الفرع الأول: تعريف المادة 02 من المرسوم التشريعي 93/03 للترقية العقارية

تنص المادة 02 من المرسوم المذكور على مايلي: (يشتمل النشاط العقاري على مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة، ويمكن أن تكون الأملاك العقارية المدنية محال ذات الاستعمال السكني أو محال مخصصة لإيواء نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري²...).

قبل مناقشة وتحليل هذا النص، أشير إلى أنني لن أتناول في هذا الفرع إلا الفقرة الأولى منها التزاما بموضوع هذا الفرع. أما الفقرة الثانية فأرجئ دراستها إلى المطلب الثالث من هذا البحث حين أتناول موضوع الترقية العقارية³.

إنّ أول ما يلاحظ على م 02 من حيث الصيغة أنّها تختلف بين النص العربي والنص الفرنسي ففي حين النص العربي يتكلم عن النشاط العقاري، فإنّ النص الفرنسي يتكلم عن نشاط الترقية العقارية (Activité de la promotion immobilière) رغم ما يوجد بين الاصطلاحين من اختلاف جوهري.

فالنشاط العقاري هو كل المعاملات والتصرفات القانونية والمادية الواردة على العقار أو المتعلقة به مثل بيع العقار وتأجير، وإعداد نظام الملكية المشتركة، وبناء العقارات وهدمها وإدارة الشيوخ العقاري وقسمته، وتسيير العقارات بغض النظر عن نوع العقار وطبيعته والهدف منه.

أما الترقية العقارية، كمنشآت عقاري فهي لا تشكل إلا مظهرا من مظاهر هذا النشاط، ولا تشمل إلا نوعا معينا من التصرفات، ولا تنصب إلا على نوع معين من العقارات، كما سيأتي.

¹ د. عبد الرزاق حسين يس، (المرجع السابق)، ص: 538-539.

² النص الفرنسي للمادة 02، مرسوم 03/93 :L'activité de promotion immobilière 93/03 : Art 2 D/L Regroupement l'ensemble des actions concourant à la réalisation ou à la rénovation de biens immobiliers destinés à la vente, à la location ou à la satisfaction de besoins propres. Les biens immobilières concernés peuvent être des locaux à usage d'habitation ou de locaux destinés à arbirer une activité professionnelle industrielle ou commerciale

³ راجع مايلي ص: 29 موضوع الترقية العقارية.

وفي معرض الترجيح بين النصين، اعتقد أن النص الفرنسي هو الأصح والأرجح لأنه -بدون شك- ينسج مع إرادة المشرع بالنظر إلى موقع المادة في الفصل المتعلقة بالترقية العقارية، كما أن بقية النص تفيد بما لا يدع مجالاً للشك أن المقصود هو (نشاط الترقية العقارية) (مثلما ورد في النص الفرنسي وليس) (النشاط العقاري) (مثلما ورد في النص العربي).

هذا من حيث الصيغة، أما من حيث مضمون المادة -فضلاً عن عموميتها- فإنها تثير عند تطبيقها من الأبحام أكثر مما تقدمه من بيان.

فلقد جاءت المادة 02 خالية من أي مؤشر تفصيلي في الموضوع، وهذا يعكس مدى ارتباك المشرع الجزائري، فإذا كانت العمومية شيئاً محموداً في التشريع، فإن المبالغة في العمومية تحولها إلى نقص وقصور.

ويظهر قصور المادة 02 في خلوها من النص على أهم ما يميز الترقية العقارية عن باقي النشاطات العقارية، وهو تولي العقاري زمام المبادرة والعناية الرئيسية في العملية، فبدون معيار المبادرة هذا لا يمكن التفرقة بين الترقية العقارية، والمقاول التي لا يلتزم فيها المقاول بأخذ المبادرة، بل يقوم بمهمته بطلب من رب العمل وليس بمبادرته الخاصة¹.

ومن العبارات المبهمة في نص 202 عبارة: (مجموع الأعمال التي ساهم)، فما الذي قصده المشرع من كلمة "الأعمال"؟ هل كل الأعمال بالمفهوم الواسع لهذه الكلمة أم فقط تلك الأعمال القانونية والإدارية والمالية التي يجب على المرقى العقاري القيام بها بنفسه أو بواسطة الغير إلى جانب أخذه المبادرة والعناية في العملية لكي يعتبر مرقياً؟ ونحن نعتقد أنّ هذا ما قصده بالضبط المشرع، وهذا ما يجب أن يكون عليه تفسير هذه المادة، اعتماداً على تعريف الترقية العقارية.²

الفرع الثاني: النتائج المترتبة على تعريف المشرع الجزائري للترقية العقارية

إنّ أهم نتيجة تترتب على تعريف م 02 للترقية العقارية، هي فتح الباب واسعاً أمام جميع الأعمال المتعلقة بإنجاز أو تجديد العقارات والمساهمة في ذلك بان تكون صورة من صور الترقية العقارية، وذلك نتيجة استعمال المشرع عبارة (يشتمل نشاط الترقية العقارية على مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية..).

¹ لا يوجد في عقد المقاول في جانب المقاول بأخذ زمام المبادرة والعناية الرئيسية في العملية، ولا أن يقوم بالأعمال القانونية والإدارية والمالية المرتبطة بالعملية، فإذا فعل ذلك صار في نظر القانون مرقياً وليس مقاولاً.

² أنظر ما يلي ص 27 تعريفنا للترقية العقارية.

فبإعمال حرفية النص، فإن أي شخص —طبيعياً كان أم معنوياً— يقوم بنفسه أو بواسطة الغير بعمل يساهم في عملية الإنجاز أو التجديد -مهما قلت أهميته- يعتبر مرقياً عقارياً. فالمهندس المعماري الذي يصمم البناء، وذلك الذي يجري الحسابات والمقاييسات (Devis) والمقال الذي يشرف على التنفيذ، والمراقب التقني الذي يراقب مطابقة الأعمال للأصول وقواعد فن العمارة، بل وحتى العمال البسطاء الذين يقومون بتنفيذ أوامر المقاول يصبحون كلهم —طبقاً لحرفية م 02- مرقين عقارين، وهذه نتيجة أقل ما يمكن وصفها به أنها شاذة. فمن غير السائع قانوناً اعتبار العامل البسيط في خلال تنفيذ المشروع مرقياً عقارياً وكذلك الأمر بالنسبة للمهندس المعماري والمقاول.

ومن جهة أخرى فإنّ اعتبار المهندس مرقياً عقارياً يؤدي حتماً إلى اعتباره تاجراً لان المادة 03 تعتبر المرقى العقاري تاجراً، فإذا كان من المعقول اعتبار المقاول تاجراً فليس كذلك على الإطلاق الحال بالنسبة لمهندس المعماري الذي يجمع الفقه والقضاء والتشريعات على اعتباره صاحب مهنة حرة لا تخضع للقانون التجاري.¹

ومن النتائج الشاذة المترتبة على تعريف المادة 02 من المرسوم التشريعي 93/03 للترقية العقارية، أنه لا يعتبر الشخص مرقياً عقارياً إذا قام بالأعمال الرئيسية في العملية، بل المرقى العقاري هو فقط من يقوم بالأعمال الثانوية أو المساهمة في الإنجاز أو التجديد وذلك من خلال حرفية نص المادة 02 التي لا تعتبر موضوعاً للترقية العقارية إلا مجموع الأعمال المساهمة في الإنجاز.

فمن المعروف لغة واصطلاحاً أن المساهمة تعني القيام بدور ثانوي في عملية ما، ومنها نقول في القانون الجنائي المساهم أو الشريك في الجريمة تعبيراً عن الشخص الذي ساعد الفاعل الأصلي.

وبالرجوع إلى المصادر التاريخية لعبارة "الأعمال المساهمة" فقد تردد ذكرها كثيراً في أحكام القضاء الفرنسي ولدى الفقه أيضاً، وكان يقصص دهما تلك الأعمال الثانوية المساهمة في الإنجاز والتي يباشرها المرقى بنفسه أو بواسطة الغير، حيث لا يزال يعبر عنها في فرنسا وبلجيكا بعبارة (Toutes les opérations concourantes à la réalisation)²

وتعتبر كل من الأعمال المساهمة هذه والمتمثلة في الأعمال القانونية والإدارية والمالية التي يتطلبها البناء، إلى جانب الأعمال الرئيسية المتمثلة في أخذ المبادرة والعناية الرئيسية للعملية شرطان متلازمان يجب توفرهما لاعتبار الشخص القائم بما مرقياً عقارياً، وهذا بالضبط ما يجب أن يكون عليه الأمر في فهم المادة 02 تمن المرسوم التشريعي 93/03 المتعلق بالنشاط العقاري، إعمالاً لروحها وفحواها، وليس لفظها ومبناها.

¹ - Hugues perinet, marque (Architecte) بند 01 والمرسوم التشريعي 07/94 في 18/05/1994 المتعلق بمهنة المهندس

المعماري.

² Claude Giverdon بند 03 و04.

المبحث الثاني: أشكال وتقنيات الترقية العقارية

سبق القول أن الترقية العقارية لم تجد من يعطيها تعريفا جامعا يحقق ما يسمى بالحياد القانوني، ويرجع ذلك إلى تعدد أشكال وتقنيات هذا النشاط وستطرّق في هذا المبحث إلى أهم هذه الأشكال والتقنيات وذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: أشكال الترقية العقارية

في الحقيقة لم يتناول الفقه مسألة تقسيم أشكال الترقية العقارية وذلك ربما يرجع إلى عدم وجود أهمية عملية لهذا التقسيم، ولكننا نجد من المفيد جدا البت في هذه المسألة، لأسباب نراها جدية تتعلق خاصة بتعيين الجهة المختصة في حالة النزاع.

فإذا أردنا تقسيم أشكال الترقية العقارية -في كل من فرنسا والجزائر- يمكن تقسيمها بالنظر إلى شخص المرقي العقاري، /ومن هذه الزاوية فالترقية نوعان :ترقية عقارية خاصة (Promotion immobilière privée)، وترقية عقارية عمومية (Promotion Immobilière public)

الفرع الأول: الترقية العقارية

إن الترقية العقارية الخاصة هي التي يتولى فيها زمام المبادرة والعناية الرئيسة مرقين عقاريين خواص، يعملون لحسابهم الخاص، سواء كانوا فرادى، أم في شكل شركات خاصة، مثل شركات البناء في فرنسا، أو التعاونيات العقارية وصناديق الخدمات الاجتماعية (FOS) في الجزائر، غير أنه بالنسبة لهذه الصناديق فإنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية مما يحرمها الدخول بصفتها هذه في علاقات تعاقدية¹.

وتجدر الإشارة إلى أن الترقية العقارية الخاصة لم يفتح لها الباب في الجزائر إلا بعد صدور قانون 86/07 المتعلق بالترقية العقارية، حيث لم يكن في السابق من حق الخواص القيام بعمليات ترقية عقارية، التي كانت حكرا على الدولة وذلك لظروف اقتصادية وسياسية وتشريعية تقوم على احتكار الدولة لجميع المعاملات العقارية.²

الفرع الثاني: الترقية العقارية بالنسبة للمرقي :

يكون المرقي في هذا النوع من الترقية العقارية شخصا عاما تابعا للدولة، يعمل لحسابها، وإن كانت عائدات

¹ ب/ بوطه المقال السابق.

² راجع ما سبق، ص: 10.

العمليات التي يقوم بها تشكل جزء من ميزانيته الخاصة، ويعتبر هذا النوع من الترقية العقارية هو الأصل في الجزائر وقد يكون هذا المرقي خاضعا للقانون الخاص مثل دواوين الترقية والتسيير العقاري، أم للقانون العام مثل البلديات وهنا تظهر أهمية التفرقة بين النوعين من الترقية العقارية في تحديد الجهة المختصة في حالة النزاع.

وحدير بالذكر أنه إلى غاية صدور المرسوم التشريعي 93/03 لم تكن في الجزائر عمليات الترقية العقارية مسموحا بها إلا للهيئات العمومية المؤهلة لذلك قانونا، وهي البلديات (APC) ودواوين الترقية مركزها القانون مطروحا لأنها كانت عبارة عن مؤسسات محلية وهذا لا يسمح لها بالدخول بشكل فعال في عمليات الترقية العقارية، مما يتيح حتمية استقلاليتها¹، وذلك ما حدث فعلا بعد تحويلها إلى شركات مساهمة.

المطلب الثاني: التقنيات القانونية² للترقية العقارية

يُتَّصَد بالتقنيات القانونية للترقية العقارية، الطريقة القانونية التي يتعامل بها المرقي العقاري -بغض النظر عن شكل الترقية العقارية - مع المستفيد، أو هي نوع الرابطة أو العلاقة القانونية الموجودة بينهما . والملاحظ على بعض الدراسات في فرنسا أنها تزيد من العدد الحقيقي لتقنيات الترقية العقارية لأنها تدخل أشكال الترقية العقارية أيضا ضمن التقنيات، فتعتبر مثلا شركات البناء الفرنسية، والتعاونيات العقارية وغيرها تقنيات قانونية للترقية العقارية. غير أنني أرى على خلاف هذا الاتجاه أن هذه الشركات ليست تقنيات بل أشكال للترقية العقارية، بينما التقنيات هي نوع العقد الذي تبرمه هذه الشركات وغيرها من أشكال المرقين الخواص والعموميين مع المستفيدين، وبذلك أرى بأن أهم تقنيات الترقية العقارية هي:

الفرع الأول: عقد البيع بناء على التصاميم أو عقد البيع قبل الإنجاز (إحالة)

سيكون لهذا العقد مجالا واسعا من التحليل من جانب عدة باعتباره موضوع هذه الرسالة، ولذلك أحيل الحديث عنه إلى الباب الأول.

الفرع ثاني: عقد الترقية العقارية

إن عقد الترقية العقارية المستحدث والنظم بقانون 71/579 المؤرخ في 16 جويليا 1971 في فرنسا، بشكل إحدى أهم تقنيات الترقية العقارية هناك³.

¹ ب. بوطه المقال السابق.

² وردت هذه التسمية لدى أغلب الفقه الفرنسي، راجع Techniques juridiques في مقال الأستاذ Claude Giverdon

³ د. عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص: 539 هامش 185.

حيث تم بالقانون المذكور استحداث باب جديد في المجموع المدنية الفرنسية برقم (الباب 08 مكرر) Titre VIII BIS تحت عنوان "عقد الترقية العقارية" (Contrat de promotion immobilière) متضمنا خمس مواد من المادة 1-1831 إلى المادة 5¹-1831

وقد تضمنت المادة 1-1831 تعريف عقد الترقية العقارية من خلال التزامات المرقى العقاري في هذا العقد. ومن الناحية العملية نكون أمام عقد ترقية عقارية في الحالة التي يكلف فيها شخص بصفته رب عمل شخصا آخر بأن ينجز له بواسطة الغير (Faire construire) بناء أو مجموعة بنايات، فيقوم هذا الأخير باعتباره مرقيا عقاريا بالتعاقد باسم رب العمل مع المقاولين والمهندسين لتنفيذ البرنامج، كما يتعيّن على المرقى العقاري أن يباشر بنفسه أو بواسطة الغير - باسم ولحساب رب العمل دائما - كل أو بعض الأعمال aude القانونية والمالية والإدارية المساهمة في الإنجاز، وكل ذلك مقابل أجر متفق عليه.

وفي محاولات الفقه تكييف عقد الترقية العقارية، ظهرت عدة اتجاهات، حيث اعتبره aude Giverdon البعض² عقد وكالة (Mandat) تأسيا بموقف المشرع الفرنسي حين اعتبره وكالة ذات نفع عام (Mandat d'intérêt commun) غير أن هذا الرأي لم يُرق لغالبية الفقه إذ اعتبر عقد الترقية العقارية عقدا مختلطا مكون من عقد مقاوله وعقد وكالة مأجورة³، حيث ينصب شق المقاوله على الأعمال المادية والإدارية، فيما ينصب شق الوكالة على التصرفات القانونية التي يجريها المرقى باسم رب العمل، فتتطبق أحكام المقاوله على ما يعتبر مقاوله، وأحكام الوكالة على ما يعتبر وكالة.

غير أنه حتى هذا الرأي لم يرق للكثير، بل أنه لا يخلو من صعوبات عملية واجهت القضاء الفرنسي والبلجيكي فيما يخص تحديد التزامات المرقى العقاري في هذا العقد وهل يجب معاملته كمقاول وبالتالي إلزامه بالضمان العشري (Garantie decennale) أم معاملته بصفته وكيلًا والاكتفاء بجعله ملزما في حدود وكالته. ولقد لقي عقد الترقية العقارية اهتماما لا مثيل له من بين تقنيات الترقية العقارية الأخرى وخصّه المشرع الفرنسي والفقه هناك بأحكام صارمة مقسّمة إلى قسمين:

القسم الأول: يتعلق بالأحكام العامة للترقية العقارية

¹ Claude Giverdon بند 47.

² ومنهم الأستاذ Claude Giverdon

³ راجع د. عبد الرزاق حسين يس، ص: 543 هامش 193، وقد ذكر من أنصار هذا الرأي Malinvaud Rousset, BBoubli Saint

القسم الثاني :يخص الأحكام بعقد الترقية العقارية في مجال السكن وسّمَاه (Le régime renforcé du contrat de promotion immobilière conclut pour la construction d'immeuble à usage d'habitation)

وفي الأخير نشير إلى أنّ عقد الترقية العقارية غير معروف في التشريع ولا في المعاملات العقارية في الجزائر، لذلك فضلنا الاكتفاء بهذه المسحة التعريفية الموجزة بهذه التقنية قبل إخراجها من نطاق دراستنا للمسؤولية المدنية للمرقي العقاري في بيع العقار قبل الإنجاز أو بناء على التصاميم في الجزائر.

الفرع الثالث :عقد الإيجار

يعد عقد الإيجار في رأينا إحدى تقنيات الترقية العقارية في فرنسا منذ نشأة نشاط الترقية العقارية، وفي الجزائر منذ صدور مرسوم 93/03 المتعلق بالنشاط العقاري، إلا أنّ هذا العقد لم يتناوله الفقه باعتباره من تقنيات الترقية العقارية ولم يحض بالدراسة مثلما حُضي بها عقد البيع قبل أو بعد الإنجاز، وربما يرجع سبب ذلك إلى عدم وجود قواعد خاصة تحكم عقد الإيجار في الترقية العقارية، إنما تسري عليه أحكام القانون المدني في الإيجارات العقارية مع الإشارة إلى الأحكام الجديد في هذا المجال التي جاء بها المرسوم التشريعي 93/03، غير أن هذه الأحكام لا تخص عقود الإيجار في الترقية العقارية فحسب بل تمتد إلى جميع عقود الإيجار خارج إطار الترقية العقارية.

الفرع الرابع:التعاونيات العقارية من أجل تلبية الحاجات الخاصة لأصحابها

اعتقد أن التعاونيات العقارية المكونة بهدف تلبية الحاجة الخاصة لأعضائها تشكل تقنية من تقنيات الترقية العقارية، عكس التعاونيات العقارية التي تهدف إلى تحقيق الربح. ذفمن الناحية العملية تعتبر التعاونية المقصودة مرقيا عقاريا، ويعتبر أعضاؤها المستفيدون من البرنامج المنجز، غير أن البحث في نوع العلاقة التي تربط بين هذا المرقى أي التعاونية والمستفيدين هو بحث بدون نتيجة، فلا هي علاقة بين بنوعيتها، ولا هي عقد إيجار ولا عقد ترقية عقارية . وهذا بالذات ما جعلنا نعتقد بأنّ التعاونية العقارية المنشأة من أجل تلبية الحاجة الخاصة بأعضائها تشكل تقنية بذاتها تضاف إلى تقنيات الترقية العقارية.

غير أنه بالرجوع إلى المادة 05 من المرسوم التشريعي 93/03 نجد أن هذه التعاونيات العقارية لا تخضع في نشاطاتها إلى المرسوم المشار إليه، حيث يفهم ذلك بمفهوم المخالفة لنص المادة 05 الذي جاء فيه " :تخضع كذلك لأحكام هذا المرسوم التشريعي نشاطات الترقية العقارية التي يقوم بها الشركات المدنية العقارية اذا كانت هذه النشاطات ليس الغرض منها توفير الحاجات الخاصة لأعضاء تلك الشركة".

المبحث الثالث: علاقة المرقي بالمقتني

هذا الميدان يطلق على هؤلاء المحترفين مصطلح المتعامل العقاري أو المرقي العقاري.

المطلب الاول: مفهوم المرقي العقاري

ان ممارسة الترقية تتطلب وجود أشخاص محترفين في مجال البناء للقيام بمهام التي تميزهم عن غيرهم من المتدخلين في هذا الميدان يطلق على هؤلاء المحترفين مصطلح المتعامل العقاري أو المرقي العقاري.

الفرع الاول: التعريف الغوي للمرقي العقاري

يطلق لفظ المرقي العقاري أو المتعامل العقاري لغة على كل قائم بتشديد مباني سواء كان شخص طبيعي او معنويا يقوم بجمع الأموال اللازمة لتحقيق عملية التشييد مباني ويشرف على عملية البناء مع جميع ما يترتب على ذلك من أعمال إدارية وقانونية وتسليم المباني ال أصحاب المشروع وبيعها¹.

ويدعى أيضا_مرقي مروج ممول متعهد بناء² فالتعريف اللغوي اختلف من بلد إلى آخر حسب الوظائف التي يلتزم بيها بالنسبة للمشرع الجزائري فقد ورد في المرسوم التشريعي رقم 03_93 الصادر بتاريخ 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري في المادة 03(يدعي كل شخص طبيعي او معنوي يمارس نشاطات المذكورة في المادة 02 السابقة متعاملا في الترقية العقارية

وتنص المادة 02 من المرسوم نفسه على (يشمل النشاط العقاري على مجموع الأعمال التي تساهم في انجاز او تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع او الإيجار او تلبية حاجات الخاصة

(2) الفرع الثاني: التعريف الفقهي للمتعامل:

لقي المتعامل العقاري تعريفات شتى بين فقهاء القانون سوا الفقه الأجنبي الو العربي فلقد عرف على انه (الشخص الذي يتولى مقابل اجر متفق عليه تحقيق العملية المعمارية التي يعهد بيه إليه رب العمل بمقتضى عقد التمويل العقاري وذلك بالقيام بكل ما يتطلبه هذا التحقيق من تمويل وإدارة وإبرام كافة التصرفات القانونية اللازمة). كما لقي المتعامل العقاري تعريفات جعلت من عمله نشاطا اقتصاديا ومنهم من يجعله دو طابع اجتماعي حيث يعرفه الأستاذ والفقيه JESTAS على انه (الوكيل الاقتصادي الذي يتولى انجاز البناء او أكثر ككسب ملكية واحدة أو أكثر من الأشخاص الدين يطلقون عليهم متلقي الملكية).

¹نادية منصوري الترقية العقارية الخاصة ، دراسة مقارنة ،مذكرة ماجستير فرع الإدارة والمالية، السنة الجامعية 2001 – 2002 ، ص:37.

²مرقي ، متعهد بالبناء، مروج ، منمي ، معجم عبدا لنور الحديث – عربي – فرنسي ، دار العلم للملايين الطبعة الأولى ، بيروت 1983، والطبعة الثانية يونيو 1992م.

3) الفرع الثالث: العريف القانوني للمتعامل العقاري:

كانت مهنة المتعامل العقاري لفترة طويلة غير خاضعة لأي قاعدة قانونية تنظمها وأخيرا شعر المشرع بحاجة إلى تنظيمها فصدر قانون بتاريخ 04 مارس 1986 واعتبر هذه المهنة مجرد اكتتاب ولم تكن وثيقة اتصال بإعمال ونشاطات الترقية العقارية بمعناها الحقيقي ولقد حدد المشرع في المادة 08 من قانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية على أنه : (يفتح الاكتتاب قصد إنجاز عمليات الترقية العقارية لأي شخص طبيعي أو معنوي ذي جنسية جزائرية قادرا على التفاوض والتعاقد بالتزام وإبرام الاتفاقية ويستثنى من ذلك الأشخاص والهيئات العمومية التي يخولها قانونها الأساسي وكذلك المستفيدون في البناء الداني والمنتظمون في التعاونيات العقارية الذين يقعون للا إجراءات المطبقة عليهم كما حدد أهداف الترقية العقارية في المادة 02_ التي تنص(تستهدف الترقية العقارية تطوير أملاك العقارية الوطنية).

وقد عدل المرسوم التشريعي الصادر بتاريخ 03 مارس 1993 تحت رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري والإطار العام للترقية العقارية وقد عرف المتعامل العقاري في المادة 3 منه على أنه (يأجر كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس النشاطات المذكورة في المادة 02 السابقة متعاملا في الترقية العقارية) أما في ما يخص النشاطات التي يمارسها المتعامل في الترقية العقارية فقد حددتها المادة 1/2 من المرسوم التشريعي على أنه (يشمل النشاط العقاري على مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز وتحديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار التلبية حاجات خاصة).

أما القانون 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية فنص في مادته الثالثة على أن المرفق العقاري (يعد مرقيا عقاريا 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 أو تهيئة أو تأهيل شبكات قصد بيعها أو تأجيرها).

ولا يمكن القول أنه لم يكن يوجد نص يحتوي على تعريف المتعامل في الترقية العقارية منذ الخمسينيات في القانون الفرنسي ولكن إذا كان هذا النص يشير إلى أشخاص لم يكن واردا ضمن مصطلحات ذلك الوقت وكذا فان الهدف لم يكن ليصل إلى الأشخاص بقدر ما كان يهدف إلى تشريع تصرفاتهم ولذلك فقد اهتم البرلمان الفرنسي لأول مرة في سنة 1961 بالمشاكل التي تواجهها الترقية العقارية ولكن كان على المشرع أن يعطي تعريفا للمتعامل في الترقية العقارية بدل من تنظيم نشاطات الترقية العقارية ولكن من جهة أخرى فقد سهل التنظيم القانوني لعملية الترقية العقارية وبين عدم وجود سوى نوعين من التنظيمات للترقية العقارية فأما إن تتم عن طريق عقد تقديم الخدمات أو عن طريق عقد البيع ولكن البرلمان قام بعد تقديم مشروع قانون 57 الصادر بتاريخ 16 جويلية 1958/1771 والذي يعد مصدرا للقانون رقم 71 الذي عدل به المشرع الفرنسي عدة مفاهيم وسع

بها نشاط المتعامل في الترقية العقارية وفتح له المجال للتدخل كبائع ووكيل وكمندوب لشخص طبيعي او معنوي و يصدر القانون تم إنشاء عقد جديد وعو عقد الترقية العقارية.0

المطلب الثاني: نطاق نشاط المرقي العقاري

إن المشرع الجزائري في وضعه لمضمون القانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية أعطى الأولوية للبناء من اجل البيع كما ان هدف الترقية العقارية في ظل هذا القانون هو بناء مساكن وعليه كانت مهم المتعامل العقاري أنداك تتجلى في بناء وبيع المساكن هذا من جهة وجهة ثانية أسندت له مهم أخرى تتمثل في تمويل وتخطيط التقني لهذه العمليات التي يقوم بيه وبعد صدور المرسوم التشريعي 93-03 أصبح مجال تدخل المتعامل واسع ليسند إليه مجال الانجاز والتجديد الأملاك العقارية هذه المهام أصبحت تشكل نشاطات وعمليات في الترقية العقارية و يصدر القانون 11 - 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية فقد وسع مجال تدخل المرقي أكثر فأكثر حيث اسند إليه بناء مشاريع جديدة وترميم وتجديد وتدعيم البنايات .

الفرع الأول: عمليات الانجاز

نص القانون 86-07 على عمليات البناء من خلال المادة 02 ثم جاء نص المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري 02 منه بحيث غير مصطلح البناء وسماه عمليات انجاز المباني التي تتمنها الترقية العقارية.

تنص المادة 02 من المرسوم رقم 93-03 على (يشمل النشاط العقاري على مجموع الأعمال التي تساهم في انجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة) وبالمطابقة مع نص المادة 03 من نفس المرسوم التي ربطت مفهوم المتعامل بالنشاط العقاري نجد وكان مهامه تكمن في المساهمة في انجاز البناءات وهنا نجد خلط بين المرقي ومهنته والأشخاص المتدخلين في عمليات الترقية العقارية (كالمقاولات ومكاتب الدراسات التقنية المهندستين المعماريين) أما ما جاء به قانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية فقد افرد الفصل الثاني لمهمة المرقي العقاري وحدد بذلك نشاط الترقية العقارية ومهنة المرقي العقاري وكذا إنشاء المجلس الأعلى لمهنة المرقي العقاري وخوفا من اي خلط بين المرقي كقائم بين لنشاط الترقية العقارية للمتدخلين فيها (كالمقاول والمهندس المعماري).

الفرع الثاني: عمليات التجديد

في ظل قانون 86-07 حصرت مهام عمل المرقي في البناء فقط أما بعد صدور المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري أعطى للمتعامل العقاري مفهوم جديد حيث أصبح مجال تدخله واسعا لينتقل دوره ومهامه من عمليات البناء إلى عمليات التجديد وهذا دليل على إن عمليات البناء لوحدها لم تكن كافية لإنجاح الترقية العقارية وعمليات تجديد يقصد بيه الترميم أيضا سواء بهدم البنايات القديمة وإعادة بناء سكنات أخرى تكون أكثر راحة أو بإعادة بناء سكنات قديمة دون هدمها وهذا بإصلاح الأجزاء الفاسدة منها ولقيام المتعامل

بمهامه المتمثلة في انجاز آو تجديد الأملاك العقارية لابد عليه إن يحصل علة رخص إدارية استنادا للقانون 90-29 المتعلق بتهيئة والتعمير والمتمثلة في رخصة البناء آو التجزئة

أما في قانون 11-04 المحدد لقواعد التي تنظم نشا الترقية العقارية فقد اهتم المشرع الجزائري بالتجديد بالقدر الذي اهتم بيه بعمليات الانجاز آو البناء حيث ذكر التجديد في المواد التالية المادة 03. والمادة 15 والمادة 18 وإضافة إلى البناء والتجديد أضافها المشرع في قانون 11-04 (ترميم ا واعدة تأهيل تجديد آو إعادة هيكلة تدعيم بنايات اقتناء وتهيئة الأرضيات من اجل البناء).

المطلب الثالث: تمييز المرقي عن الأشخاص المشابهة له أو المتدخلة في نشاطه

في إطار تنظيم الترقية العقارية يقوم المتعامل بإبرام العقود مع مجموعة من المتدخلين الذين يمتازون بأدوار لا يمكن الاستغناء عنها في تكملة دور المرقي العقاري في الجانب التقني والتنفيذي، إضافة إلى تدخل أطراف إدارية وقانونية لمواكبة نجاح هذه العمليات، ولتسهيل مهمة المتعامل في الترقية العقارية فإنه يلجأ إلى هذه الأطراف التقنية والمشرفة على تنفيذ العملية وتمثل هذه الأطراف عموما في (أصحاب المشاريع، المقاولين المهندسين المعماريين) تربطهم علاقة تكاملية وطيدة، ولكن في بعض الأحيان يقع تداخل بين هؤلاء الأطراف والمرقي العقاري.

الفرع الأول: علاقة المرقي بصاحب المشروع

يعتبر المشروع الجهاز الأساسي في العملية العقارية وتظهر علاقته بالمتعامل في الترقية العقارية، عندما يبرم عقود عمل مع مستأجري العمل وأطراف عقد المقاوله فيلعب المتعامل الدور الوسيط في العملية بحيث يمكن أن يكون كطرف مدافع لمصالح صاحب المشروع أو كطرف خصم له¹. بالرجوع إلى التشريع الجزائري عرف صاحب المشروع على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يتحمل بنفسه مسؤولية تكليف من ينجز أو يحول بناء ما يقع على قطعة أرضية يكون مالك لها أو يكون حائزا حقوق البناء عليها طبقا لتنظيم والتشريع المعمول بهما".

كما اعتبر أن كل شخص طبيعي أو معنوي يفوضه صاحب المشروع قانونا للقيام بانجاز بناء ما أو تحويله بمثابة صاحب مشروع منتدب، وبالمطابقة مع نص المادة 08 من المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري والتي تنص على أنه يتعين على المتعامل في الترقية العقارية أن يطلب من المهندسين المعماريين والمقاولين المكلفين بانجاز المنشآت شهادة تأمين تحملهم المسؤولية المدنية العشرية، وبالتالي الشخص الذي

¹عربي باي يزيد، المرجع السابق، ص: 59

يقوم بتكليف من ينجز المنشآت هو صاحب المشروع إذا فمن قام بتكليف المقاولين بانجاز المنشأة هل هو المتعامل في الترقية العقارية نفسه؟ أم صاحب المشروع؟

وبالتالي قد يكون المتعامل نموذج خاص من صاحب المشروع عندما يظهر كمالك لأرض محل المشروع فيقوم بمهامه كصاحب مشروع أي متابعة العمل وحراسته ومدى مطابقته للطلب.

وإذا راجعنا إلى قانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية فإن قبول المترشح للاكتتاب من أجل القيام بعمليات الترقية العقارية يخول له حق شراء الأرض، الاحتياطات العقارية للبلدية¹، فيكون المكتب للقيام بعمليات الترقية العقارية مالكا للأرض وهو نفسه صاحب المشروع.

بالنسبة للقانون 04-11 المتضمن القواعد لنشاط الترقية العقارية فقد فصل بشكل واضح لا لبس فيه بين المرقي العقاري وصاحب المشروع وذلك من خلال المادة 46 منه والتي تنص على: "تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين المتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد، في حالة زوال كل بناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء، بما في ذلك جراء النوعية لرديفة لأرضية الأساس". وبمطابقة هذه المادة مع المادة 08 من المرسوم التشريعي 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري والمعدل و بالقانون 04-11 السابق الذكر فنلاحظ أن المسؤولية المحملة للمهندسين المعماريين والمقاولين أصبحت مسؤولية عشرية فقط بعد أن كانت مسؤولية مدنية عشرية في المرسوم 03-93 في هذا الأخير من خلال المادة 08 السابقة الذكر.

الفرع الثاني: علاقة المرقي بالمهندس المعماري

المهندس المعماري هو الشخص الذي يعهد إليه إدارة العمل والإشراف على تنفيذه ومراجعة حسابات المقاول وتصديق عليها وصرف المبالغ المستحقة إليه²، وهو القائم بوضع مشاريع البناء³، المهندس المعماري له علاقة

وطيدة لعمليات الترقية العقارية من حيث انجاز تصاميم البناء والعمل على متابعة تنفيذها وأيضا بإبداء ملاحظاته لمشاريع الترقية العقارية التي شارك أو أشرف في تصورها وهذا طبقا للمادة 12 من المرسوم رقم 07-94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري⁴، حيث تنص المادة 12 على: "يجب أن يحمل كل مشروع معماري ملاحظة المهندس المعماري أو المهندسين المعماريين الذين شاركوا في تصويده" وتظهر أيضا العلاقة

¹ نظر المادة 19 من القانون رقم 07/86 السابق الذكر .

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، السابق الذكر.

³ انظر المادة 55 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، السابق الذكر.

⁴ المرسوم رقم 07-94، المتعلق بشروط النتاج المعماري، السابق الذكر.

بين المهندس المعماري والمتعامل في الترقية العقارية من حيث إعلامه وتوعيته بالتراث المعماري¹ ويعد المهندس المعماري باعتباره صاحب العمل المدافع عن مصالح صاحب المشروع عند انجاز مهمته ويتحمل مسؤولية جميع الأعمال المهنية المنوطة به²، وفي حالة قيامه بعمل دون الآخر فإنه لا يسأل إلا في حدود هذا العمل طبقا لما جاء في نص المادة 555 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على: " إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ، لم يكن مسؤولا عن العيوب التي أتت في التصميم".

لذا يتعين على المتعامل في الترقية العقارية أن يطلب من المهندس المعماري شهادة تأمين تحمله المسؤولية المدنية العشرية³، وإذا ظهرت بها عيوب تترتب عنها تهديد متانة البناء وسلامته⁴، فيرجع المتعامل باعتباره رب العمل على المهندس المعماري بعد التسلي لان مسؤولية تبقى قائمة حتى بعد التسليم⁵.

وبما أن المهندس المعماري يعتبر من المتدخلين في عمليات الترقية العقارية وتحكمه علاقة وطيدة بالتعامل العقاري وبالتالي وجب التساؤل عن طبيعة العقد المبرم بينهما فالمشروع الجزائري لم يتطرق إلى طبيعة هذا العقد لكن بالرجوع إلى المادة 549 من القانون المدني التي عرفت عقد المقاوله بأنها" المقاوله عقد يتعده بمقتضاه احد

المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عمل مقابل اجر يتعهد به المتقاعده الآخر".

فإننا نكيف العقد بأنه عقد مقاوله وتنطبق عليه الأحكام الخاصة به رغم أن الفقهاء قد اختلفوا في طبيعة لعقد وبمقتضى القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية فقد حمل هو الآخر المهندس المعماري المسؤولية العشرية وهذا حسب المادة 46 من القانون السابق الذكر وقد اعتبرت المهندس المعماري متضمن المتدخلين الآخرين اللذين لهم صلة بصاحب المشروع.

الفرع الثالث: علاقة المقاول بالمركبي العقاري

المقاول هو الشخص الذي يعهد إليه إقامة المباني والمنشآت وتمثل مهمته في تنفيذ الأعمال طبقا للتصميمات التي وضعها المهندس، واعتمدها كل من (رب العمل والسلطات المختصة بمنح التراخيص) وعليه أن يتقيد بالمواصفات والشروط التي تضمنها العقد الذي ابرمه مع رب العمل⁶، ولقد نصت المادة 550 من

¹ انظر المادة 38 من المرسوم رقم 94-07، السابق الذكر.

² طبقا للمادة 14 من المرسوم نفسه.

³ انظر المادة 08 من مرسوم التشريعي رقم 93-03 السابق الذكر

⁴ طبق للمادة 554 من القانون المدني الجزائري السابق الذكر

⁵ محمد شكري سرور مسؤولية مهندس ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى دراسة مقارنة في القانون المدني المصري ولقانون الفرنسي دار الفكر العربي 1985 م ص 29.

⁶ عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص 63/64.

القانون المدني الجزائري على انه: "يجوز للمقاولات يقتصر على التعهد لتقديم عمله فحسب، على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها للقيام بعمله.

كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا".

بحيث يكون مسؤولا عن جودة المادة فإنه يستوجب على المقاول أن يحرص عليها ويراعي أصول الفن في استخدامه لها¹.

تظهر علاقة المقاوله وتدخلها في عملية الترقية العقارية من خلال المادة 06 من القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية بحيث أنشأت مقاولات عمومية محلية بهدف المساهمة في إنجاز مخطط التنمية الاقتصادية للولاية أو البلدية بما فيها مشاريع الترقية العقارية .

ولقد سمح المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري بتوسيع مجال الترقية العقارية لكل شخص طبيعي أو معنوي فأصبح مجال تدخل المقاوله واسع بما فيها المقاول من القطاع الخاص، وهذا بتحريض مبادرته وإلغاء نظام دفتر الشروط المعد من قبل الجماعات المحلية²، وباعتبار أن للمقاول دورا هام في عملية الترقية العقارية، فهذا يعني أن عمله مكمل ملل المتعامل في الترقية العقارية، حيث أن المتعامل هو صاحب العملية ويأخذ زمام المبادرة في الانجاز ولكنه لا يبني بنفسه فقط يضع برنامج البناء ثم يأتي دور المقاول في تنفيذ هذا البرنامج، العقد الذي يربطها هو عقد المقاوله إذ يلتزم فيه المقاول بتقديم عمل مادي في مقابل أجر يلتزم به المتعامل³، أيضا المقاول يتحمل المسؤولية المدنية العشرية طبقا لنص المادة 08 من المرسوم 93-03 بإضافة إلى أنه يسأل عن مخالفته لشروط المتفق عليها مع المتعامل العقاري أو في حالة نقص كفاءته أو تأخيرته في إنجاز.....⁴ .

يتضمن مقاول المهندس المعماري في المسؤولية والتعويض وقد نص ذلك المشرع الجزائري في المادة 554 من القانون المدني الجزائري.

وطبقا لأحكام القانون 11-04 المتعلق بنشاط الترقية العقارية عرف المقاول في المادة 3 على أنه "المقاول: كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان نشاط أشغال البناء بصفته حرفيا أو مؤسسة

تملك المؤهلات المهنية". وقد أولى للمقاول أهمية كبيرة في مجال نشاط الترقية العقارية من خلال المادة 16 والتي تنص على: "كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بمشروع عقاري معد لبيع أو الإيجار، ملزم بالاستعانة بخدمات

¹ طبقا للمادة 552 من القانون المدني الجزائري

² سماعين شامة، المرجع السابق، ص 128.

³ طبقا للمادة 549 من القانون المدني الجزائري.

⁴ عبد الرزاق السنهوري ك المرجع السابق، ص 85 وما بعدها.

مقاول مؤهل قانونا حسب أهمية المشروع العقاري وتؤسس العلاقة بين طرفين بعقد مقاولة يبرم بعد الحصول على عقود التعمير المطلوبة".

وبالتالي هذه المادة حددت إلزامية استعانة المتعامل العقاري بخدمات مقاول إذا كان المشروع يستدعي ذلك، أما العقد المبرم بين الطرفين فلقد حددته المادة على أنه مقاولة يبرم على شرط وهو الحصول على عقود التعمير المطلوبة، وأيضا المادة 3م ن هذا القانون على محضر يبرم بين المرقى العقاري والمقاول وهو الاستلام المؤقت حيث تنص المادة على : " الاستلام المؤقت: هو محضر يتم إعداده والتوقيع عليه بين المرقى العقاري والمقاول بعد انتهاء الأشغال . " إضافة إلى المادة 46 التي حددت مسؤولية المقاول بوقوع المسؤولية العشرية على عاتقه في حالة زوال البناية أو جزء منها أو عيوب في البناء.

الفصل الثاني

الفصل الثاني

المسؤولية المدنية للمرقي العقاري

المبحث الأول: التزامات بائع العقار قبل تمام الإنجاز وجزاء الإخلال بها

ككل بائع فإن بائع العقار قبل تمام الإنجاز ملزم بنقل ملكية الشيء المبيع للمشتري وتسليمه له كما أنه ملزم ببعض الضمانات الأخرى خاصة أو مستحدثة.

ولكن طالما أن الشيء المبيع هو عقار لم ينجز بعد، فمن باب أولى أن يلتزم البائع ابتداءً بأن يتم إنجاز هذا العقار في الموعد المتفق عليه ومطابقاً لما اتفق عليه أيضاً. ولذلك إذا أردنا أن نرتب التزامات البائع في عقد بيع العقار قبل تمام الإنجاز نقول أن البائع ملزم.

المطلب الأول: الالتزام بمواصلة الإنجاز أو التشييد

في الحقيقة إن التزام البائع بتشيد العقار لم ينص عليه المرسوم التشريعي 93/03 إنما أشير إلى هذا الالتزام في المرسوم التنفيذي 94/58 المتضمن نموذج العقد، حيث تصن المادة 02 فقرة 02 المتعلقة بانتهاء الأشغال بأن يلتزم البائع بمواصلة البناء وإنهائه في الآجال المقررة في هذا العقد).

كما يستنتج الالتزام من خلال التزام البائع بالتسليم ونقل الملكية، فالتسليم ونقل الملكية لا بد أن يقعان على شيء موجود.

ويعتبر الالتزام بالتشييد الميزة الرئيسية التي تميز بيع العقار قبل تمام الإنجاز عن غيره من البيوع ونتيجة لذلك، فإن العقد الذي يلتزم بمقتضاه المالك بتقسيم عقاره وبيع الأجزاء التي استعملها ليس بيعاً لعقار قبل الإنجاز¹ كما لا يعتبر العقار قبل الإنجاز العقد الذي يلتزم بمقتضاه البائع بتعليق العقار الذي يبيعه².

ويختلف التزام البائع بمواصلة الإنجاز أو التشييد عن التزامه بالتسليم، فالمبنى يمكن أن يكون منجز (Achève) بدون أن يكون قد سلم للمشتري، والحقيقة أن كلا الالتزامين وثيق الصلة بالأخر، فلا يمكن تنفيذ الالتزام بالتسليم ما لم يتم تنفيذ الالتزام بالإنجاز أو التشييد كما أن مخالفة أي منهما تثير المسؤولية المدنية كما سنرى والواقع أن الالتزام بالتشييد أو بالأحرى بمواصلة التشييد نجده خاصة في عقد المقاول المتعلقة بالأبنية حيث تنص المادة 549 من القانون المدني على أن (المقاول عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً وأن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر) وتطبيق هذا النص على مقاول الأبنية فإن المقاول ملزم بتشيد البناء.

¹ محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 مارس 1978 Ph Malaurie بند 07

² - محكمة النقض الفرنسية 02 ماي 1978 تعليق Ph Malaurie, Claude Giverdon بند 07.

ونتيجة لاشتراك عقد المقاولة وعقد بيع العقار قبل الإنجاز في هذا الالتزام وتشابهما في مسائل أخرى كثيرة كالالتزام بالتسليم والتسليم، فقد رتب المشرع بعض الآثار على بيع العقار قبل تمام الإنجاز، عادة ما نجدتها في عقد المقاولة مثل ضمان التهدم، ضمان حسن الإنجاز و ضمان حسن سير عناصر التجهيز كما إن التزام بائع العقار قبل تمام الإنجاز بإتمام الإنجاز والتشييد التزام واسع الدلالة ولتفصيله لابد من تحديد شروط ومواصفات هذا الالتزام وكذا جزاء الإخلال به. وتتمثل شروط الالتزام بإتمام الإنجاز فيما يلي:

1. أن يتم التشييد أو الإنجاز في الأجل المتفق عليه في العقد.

2. أن يكون العقار المنجز مطابقا لما اتفق عليه من مواصفات.

الفرع الأول: إنهاء الإنجاز في الموعد المتفق عليه

أولا: مفهومه

إن التزام البائع بمواصلة الإنجاز وإنهائه لا يكون قد تم إلا إذا أنهى أو أتم البائع التشييد، حيث لا يقتصر هذا الالتزام على مجرد القيام بمواصلة الإنجاز، لابد من إتمامه، ويعتبر العقار تام الإنجاز *Achevé* إذا كانت الأعمال قد نفذت وقد نصبت عناصر التجهيز الضرورية لاستعمال المبنى في الغرض المعد له، وهذا التعريف أوردته المادة الأولى من قانون البناء، والسكن الفرنسي¹. وتضيف المادة بان المبنى يعتبر كامل الإنجاز، حتى ولو احتوى على عيوب عدم المطابقة لمتطلبات العقد ما دامت هذه العيوب لا تكسي الصبغة الجوهرية، أو احتوى على عيوب أو نقائص ليس من شأنها أن تمنع استعماله أو استعمال عناصره التجهيزية في الغرض المعد له.

وبمفهوم المخالفة (*A contrario*)، فإنه لا يعد بناء تام الإنجاز إذا لم تنفذ الأعمال، كأن يكون البناء بدون سقف أو لم تنصب العناصر التجهيزية فيه، كأن يكون المبنى غير موصول بأسلاك الكهرباء و²الإنارة، كما أنه لا يعتبر بناء تام الإنجاز إذا احتوى على عيوب جوهرية جسمية تجعله غير صالح لما أعد له.

ويختلف مفهوم تمام الإنجاز (*Achèvement*) عن كل من مفهوم حسن تمام الإنجاز *Parfait* و *achevement* ففي حيث يدل تمام الإنجاز عن تنفيذ الأعمال، وتنصيب عناصر التجهيز، وخلو المبيع من العيوب الجسمية الجوهرية التي تحول دون استعماله فيما أعد له، فإن حسن تمام الإنجاز (*Parfait* *Achèvement*) هو التزام على البائع يضمن بمقتضاه سير عناصر التجهيز لمدة معينة كما سنرى .

¹ Ph Malaurie، بند 19.

² Ph Malaurie، بند 2.

ثانيا: تمام الإنجاز

لم يتضمن المرسوم التشريعي 93/03 نصا يحدد قواعد خاصة في معاينة وإثبات تمام الإنجاز وذلك بعكس ما هو عليه الحال في فرنسا، حيث أن معاينة تمام الإنجاز منظمة بالمادة 2-R261 قانون البناء والسكن وذلك عندما يتعلق الأمر بالبيع المؤجل (Vente a terme) إحدى صور البيع قبل الإنجاز بالمادة 24-R261 من قانون البناء والسكن في حالة البيع في حالة الإنجاز المستقبل (Vente en l'état futur d'achevement) الصورة الثانية للبيع قبل الإنجاز.¹

وأمام هذا الفراغ، فإن اتفاق الأطراف في العقد يمكن أن ينظم مسألة معاينة تمام الإنجاز، حيث يجوز للأطراف تضمين عقدهم على حد تعبير المادة 10 في فقرتها الثانية أي يند آخر يريان ضروري في دون أن تقل الضمانات التعاقدية عن تلك المنصوص عليها قانونا، كأن يتفق الأطراف على أن تتم معاينة تمام الإنجاز بطريقة ودية ثنائية بحضور المشتري والبائع.

وفي مثل هذه الحالة قضي في فرنسا بأنه (إذا رفض المشتري المعاينة الودية لتمام الإنجاز، فإنّ البائع عليه أن يلزمه بذلك في الأشكال المنصوص عليها في المادة 02 من المرسوم وإلا فإنّه لا يستطيع الاحتجاج بعدم دفع الثمن² وفي حالة عدم وجود أي اتفاق تعاقدي حول هذه المسألة، فإن الإثبات حر، إذ يمكن إثبات تمام الإنجاز عن طريق وصل مسلم من قبل هيئة إدارية مختصة، أو بواسطة التصريح بتمام الإنجاز من قبل الطرف الذي طلب رخصة البناء كما يمكن أن تصلح لإثبات تمام الإنجاز، كل من محضر التسليم والتسلم أو شهادة المطابقة المنصوص عليهما في المادة 13- والمادة 14 من المرسوم 93/03 أو بأي وسيلة أخرى باعتبار تمام الإنجاز واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات.

ثالثا: آثار تمام الإنجاز

إن لإتمام إنجاز العقار المبيع عدة آثار هامة تتمثل فيمايلي:

1. فهو بصفة عامة يسمح بتحديد اللحظة التي انطلقا منها يعتبر البائع قد وفى بالتزامه بالتشييد ويبدأ منها التزامه بالتسليم.

¹ - Ph Mlaurie، بند 22.

² - محكمة النقض الفرنسية 06 جوان 1978.

2. بتمام إنجاز العقار يصبح التزام المشتري بدفع باقي الثمن قائما أي أن باقي الثمن يصبح مستحقا، بحيث لو امتنع المشتري عن دفعه قد يؤدي ذلك إلى فسخ البيع مع التعويض إن كان له محل تطبيقا للقواعد العامة في تنفيذ العقود الملزمة للجانبين وعملا بالمادة 119 من القانون المدني¹

3. بتمام الإنجاز ينتهي التزام البائع بضمان الإنجاز وضمان رد المبالغ باعتبارها من الضمانات الخاصة في عقد البيع قبل الإنجاز في فرنسا²، أما في الجزائر، فلم يتضمن المرسوم 93/03 النص على مثل هذين التضامنين غير أن إتمام الإنجاز لا ينهي التزام البائع بضمان حسن الإنجاز الذي لا ينقضي إلا بانتهاء سنة كاملة من يوم التسليم طبقا للمادة 14 من المرسوم 93/03.

4. تمام الإنجاز في صورة البيع المؤجل (Vente a terme) المعروفة في فرنسا يبين اللحظة التي تبدأ فيها عملية نقل الملكية

5. أن عدم إتمام الإنجاز له آثار معاكسة بحيث يشكل عدم وفاء بالالتزامات من جانب البائع الأمر الذي قد يؤدي إلى فسخ البيع من قبل المشتري طبقا للمادة 119 ق.م. وقد يتفق الأطراف في العقد على ترتيب شروط جزائية أخرى عن التأخر في الإنجاز وذلك بصرف النظر عما تخوله المادة 17 من المرسوم 93/03 في هذه الحالة للمشتري من حق مواصلة الإنجاز على نفقة البائع وبدلا منه وذلك بشرط إثبات التخلف عن الإنجاز بمحضر قانوني واستمرار البائع على هذه الحالة رغم إنذاره.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن معاينة تمام الإنجاز لا تجرد المشتري أو من آلت إليه الملكية من حقه في طلب إصلاح العيوب الظاهرة والخفية و/أو عناصر تجهيز البناء المنصوص عنها في المادة 15 من المرسوم 93/03، كما أنها لا تعفي

البائع من ضمان حسن الإنجاز ولا من الضمانات الخاصة الأخرى.

رابعا: آجال إتمام الإنجاز

إن البائع ملزم بإتمام إنجاز البناء وتسليمه في الأجل المتفق عليه في العقد، ونرى من خلال قراءتنا للمرسوم 93/03 بان البائع ملزم بإتمام الإنجاز قبل الموعد الذي حدده الأطراف كموعدا للتسليم، غير أنه يمكن أن ينطبق أجل إتمام الإنجاز بأجل التسليم، والملاحظ أن المرسوم 93/03 لم يتضمن أي إشارة لالتزام البائع بالإنجاز، فلم يشر تبعا لذلك إلى أجل إتمام الإنجاز.

¹ - المادة 119 ق.م. (في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره
² Ph Malaurie، بند 23.

وأعتقد بان هذا قصور فادح لا بد من تفاديه على الأقل عن طريق إنفاق الأطراف على تحديد أجل لإتمام الإنجاز وذلك حتى يصبح للمادة 17 مدلولاً وتنص المادة 17 على أنه: (كل تخلف أو عجز مادي من المتعامل في الترقية العقارية يثبت المحضر ثبوتاً قانونياً، ويظل مستمراً بالرغم من الإنذار يخول لجماعة المالك .ين سلطة مواصلة إنجاز البناءات بجميع الطرق القانونية على نفقة المتعامل في الترقية العقارية وبدلاً منه).

فتحل - محكمة النقض الفرنسية، الغرفة المدنية 1976/10/05 ف البائع لا يقتصر بالضرورة على توقفه عن الإنجاز، بل حتى التأخر أو التماطل يعد من قبيل التخلف.

هذا وقد ينتج عن تأخر البائع في الإنجاز من الأضرار والخسائر نفس ما قد ينتج عن توقفه نهائياً او مؤقتاً عن الإنجاز.

وأجل الإنجاز يمكن أن يحدد بيوم معين (14 نوفمبر مثلاً) أو بفترة معينة (الثلاثي الأول من سنة 1999 مثلاً) كما يمكن الاتفاق على وقف الأجل خلال أيام الأمطار مثلاً كما يحدث غالباً في عقود المقاول¹.

الفرع الثاني: مطابقة العقار لما اتفق عليه

إن البائع ملزم بتشديد بناء مطابق لما تعهد به أمام المشتري وبدون شك هذا التزام بتحقيق نتيجة² ويعتبر - حسب رأي محكمة النقض الفرنسية - التزام البائع بالمطابقة التزام مشترك وتضامني مع التزام المقاول بالمطابقة قبل البائع طبقاً لأحكام المقاول، فالمشتري يستطيع إذن أن يطلب من البائع إصلاح العيوب.

والتزام البائع بتشديد بناء مطابق لتعهداته أو التزامه بالمطابقة - كما يسميه الأستاذ Ph Malaurie - يختلف عن

التزامه بضمان العيوب بصفة عامة، كما يختلف أيضاً عن مفهوم المطابقة المنصوص عنه في المادة 14 من المرسوم التشريعي 93/03.

أولاً: الالتزام بالمطابقة وضمان العيوب

إن الالتزام بالمطابقة (L'obligation de conformité) يختلف عن ضمان العيوب لأن عدم المطابقة أو عيب المطابقة يختلف عن عيب الشيء، إذ يمكن أن يكون الشيء سليماً وغير معيب، غير أنه مخالف أو غير مطابق لما اتفق عليه في العقد، وبالعكس فإن وجود العيب في الشيء يستلزم وجود عدم المطابقة، ويسمى الأستاذ Ph Malaurie العيب (Vicer) في حيث يطلق على عيب المطابقة مصطلح (Défaut).

¹ Ph Malaurie المقال السابق، بند 23.

² محكمة النقض الفرنسية، الغرفة المدنية 1976/10/05.

هذا وإذا كان بين عيب المطابقة (Défaut de conformité) وبين عيب الشيء (Vice de la chose) فرق، إلا أن التفرقة بينهما لا تبدو في كل الأحوال سهلة، رغم أن المعيار في التفرقة دقيقة، إذ أن ما ينتج من عيب المطابقة هو التسليم المعيب، بينما الذي ينتج عن عيب الشيء هو ضمان العيوب، والتسليم المعيب يعني بان الشيء المسلم مغاير في طبيعته أو في كميته وفي مواصفاته للشيء المتفق عليه غير أن تطبيق هذا المعيار أمر صعب، ذلك لأنّ الفرق بين عيب الطبيعة الذي يعد من قبيل عيب المطابقة، وعيب النوعية وهو من عيوب الشيء، غالبا ما يكون فرقا غير محسوس.

وبتطبيق هذه التفرقة على بيع العقار قبل الإنجاز، فإنّ بعض الفقه يرى أنه يوجد عيب مطابقة عندما يكون الشيء مغاير في طبيعته (Nature) أو نموذج (Type) لما هو متفق عليه في العقد مادام صالحا لما أعد له،¹ بينما يعتبر الشيء معيба (Vicié) عندما يتضمن عيوب (Défaut) تجعله غير صالح لما أعد له.

ولتوضح هذه التفرقة نصوغ هذا المثال يوجد عيب مطابقة إذا سلم البائع بناء يحتوي جدرانها سمكها 15 سم بدل 20 سم مثلا المتفق عليها بحيث أن ذلك لا يمنع من استعمال البناء فيما أعد له، بينما يوجد عيب يستوجب الضمان إذا سلم جدرانها معيبة من حيث مساحة سطحها على نحو يؤثر في قوة تحملها.

وخلاصة القول فإنه يوجد عيب مطابقة (Défaut de conformité) إذا كان البناء لا يتطابق مع الاتفاقات التعاقدية، ويوجد عيب (Vice) يستوجب الضمان إذا كان البناء غير صالح لما أعد له.

ولا تهم التفرقة بين النوعين من العيوب في حد ذاتها بقدر ما تهم آثار هذه التفرقة، فهذه التفرقة بدون شك آثار مهمة، فإذا كان العيب في الشيء (Vice) سواء كان عيبا ظاهرا أم خفيا فإن جزاء وجوده، هو التزام البائع بالضمان. سواء ضمان العيوب الخفية طبقا للقواعد العامة في عقد البيع أو ضمان العيوب الظاهرة عن طريق إصلاحها طبقا للمادة 15 من المرسوم التشريعي 93/03، فإنه في حالة وجود عيب مطابقة فإن المشتري يستطيع إما أن يطلب التنفيذ العيني إذا كان ممكنا أو الفسخ طبقا للمادة 119 من القانون المدني والمادة 107 من نفس القانون.¹

ثانيا: الالتزام بالمطابقة المنصوص عنها في المادة 14

تنص المادة 14 من المرسوم التشريعي 93/03 على أنه (لا تتم حيازة ملكية البناية أو جزء من بناية من المشتري إلا بعد تسليم شهادة المطابقة عنها في القانون رقم 90/29 المتعلق بالتهيئة والتعمير). والحقيقة أن شهادة المطابقة هذه لا علاقة لها بالتزام البائع لعقار قبل الإنجاز بتشديد بناء مطابق لما هو متفق عليه في العقد مع

1- نص المادة 107 ق.م على أنه (يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية).

المشتري، إنما تعد شهادة المطابقة هذه وثيقة إدارية تسلمها البلدية لكل مالك أو صاحب مشروع عند انتهائه من البناء.

حيث تنص المادة 56 من قانون 90/29 المتعلق بالتهيئة والتعمير على أنه (يجب على المالك أو صاحب المشروع أن يشعر المجلس الشعبي البلدي بإنهاء البناء لتسلم شهادة المطابقة وتسليم شهادة المطابقة قرينة على أن البناء مطابقة لرخصة البناء المسلمة اعتمادا على التصاميم والمقاييس التي قدمها المالك أو صاحب المشروع للحصول على رخصة البناء).

وشهادة المطابقة المسلمة من قبل البلدية لا تعني بأي حال أن البناء مطابق للاتفاقات التعاقدية بين البائع والمشتري فالشرط الوحيد الذي تتحقق من وجوده البلدية عند تقديمها شهادة المطابقة هو احترام صاحب رخصة البناء للنسيج العمراني، وقواعد الصحة والبيئة والأحكام الأخرى المنصوص عنها في قانون 90/29 ولا يهملها إطلاقا أن يكون البناء مطابقا أم لا للاتفاقات التعاقدية بين المشتري والبائع فتلك أمور خاصة بأطراف العلاقة.

أما التزام البائع بالمطابقة فهو يعني التزامه بإنجاز بناء مطابق لما اتفق عليه في العقد خال من عيوب المطابقة بحيث إذا تضمن البناء مثل هذه العيوب خاصة لو كانت عيوب جسيمة فإنه في نظر القانون غير تام الإنجاز وإن البائع لم ينفذ التزامه بالتشييد، ولا التزامه بالتسليم للشيء الموعود به، كما أن البائع ملزم بإعادة الأشغال المعيبة تحت طائلة فسخ العقد والتعويض إذا كان له محل، وبالإضافة إلى ذلك فإن المشتري يمكن أن يرفض تسلم البناء ودفع المبالغ المستحقة عند تمام الإنجاز.

المطلب الثاني: الالتزام بالتسليم

ككل بائع فإن بائع العقار قبل الإنجاز مثقل بالتزام والذي تمليه القواعد العامة في عقد البيع وكذا المادة 10 من المرسوم 93/03 التي تحدد البيانات الإلزامية في العقد ومن بينها أجل التسليم وعقوبات التأخير المرتبطة بها في حالة عدم احترام هذه الآجال.

الفرع الأول: مفهوم التسليم في عقد بيع العقار قبل الإنجاز

إن البائع بصفة عامة ملزم بتسليم الشيء المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع وذلك طبقا للمادة 364 قانون مدني، والمفروض أن المشتري قد رأى المبيع أو علم به علما كافيا، حيث على البائع أن يزود المشتري بالبيانات الضرورية عن الشيء المبيع¹.

¹ - سيحد حسن البغال، المطول، ص 613

وبتطبيق هذا الحكم على بيع العقار قبل الإنجاز فإنّ البائع ملزم بتسليم العقار المنجز أو الموعد بإنجازه مطابقاً للتصاميم التي كان قد اطلع عليها المشتري، وللمواصفات المتفق عليها في العقد

ولا حاجة للنص في العقد على أن البائع ملزم بالتسليم، إذ أن التسليم يعد من مقتضيات عقد البيع بل إنه أهم التزامات البائع التي تترتب بمجرد العقد ولو لم ينص عليه فيه، والالتزام بالتسليم التزام شخصي وأثر من آثار عقد البيع بغض النظر عن إجراءات التسجيل، وينتج عن ذلك أنه يكون متى انعقد العقد صحيحاً كان من حق المشتري أن يطالب البائع بالتسليم، كما أنه يكون للمشتري إذا ما خشي على العين من بقائها تحت يد البائع طيلة النزاع أن يطلب من المحكمة وضعها تحت الحراسة¹ (Gardiennag)

وكل من التسليم وإتمام الإنجاز مفهومان مختلفان، فالمبنى يمكن أن يكون تام الإنجاز (Achévé) بدون أن يكون قد سلّم للمشتري، والالتزام بالتسليم يقتضي أن يتم الأجل المتفق عليه، فرداً عن سؤال مكتوب لأحد نواب الجمعية العامة الفرنسية (البرلمان) يطلب فيه إعطاء أجل أقصى للبائع لكي يسلم بعد تمام الإنجاز رد وزير العدل الفرنسي بأنه من غير الممكن لأن تحديد تاريخ التسليم يتعلق بمصلحة الأطراف²

ويعتبر تسلّم العمل بعد إنجازه حجر الزاوية بالنسبة إلى جميع أحكام عقد بيع العقار قبل الإنجاز فيما يتعلق بالمسؤولية والضمانات الخاصة، ويترتب عنه حل آثارها إذ به تبرأ ذمة البائع مؤقتاً إلى حين انتهاء مدة الضمانات، تلك الضمانات التي ما كان لها أن تبدأ في السريان إلا بعد وقوع التسلم.

وإذا كان التسليم، التزام يقع على عاتق البائع، فإنه حتى ينتج آثار لا بد أن يقترن بالتزام قابل من طرف المشتري وهو التزامه بتسليم المبيع وذلك بوضع يده عليه فعلاً أو حكماً، فكل من الالتزامين مرتبط بالآخر وكلاهما وجهان لعملة واحدة.

التسليم في البيع قبل الإنجاز يختلف عن التسليم في البيع العادي:

إن عقد بيع العقار قبل الإنجاز، هو عقد يقتضي قيام البائع بإنجاز العقار أولاً، أي أنه يلزمه بإيجاد شيء لم يكن بالطبع موجوداً عند التعاقد، فلزم أن تتاح للمشتري فرصة لمعاينته وفحصه والتأكد من أنه موافق لشروط العقد وتتفق مع قواعد العمارة، ومن هنا فإن تسليم المشتري في عقد بيع العقار قبل الإنجاز مشابه لتسليم رب العمل في عقد المقاول، فهو ليس مجرد استيلاء مادي على الشيء بوضع اليد عليه فعلاً أو حكماً كما هو الحال في البيع العادي بل إنه يتضمن عناصر أخرى هي تقبل العمل والموافقة عليه بعد فحصه وإذا كان الأمر كذلك وبما أن الالتزام بالتسليم هو نفسه الالتزام بالتسليم منظور إليه من جهة المشتري أو هو المظهر السلبي للتسليم على حد

¹ محكمة النقض المصرية في 17/06/1943 سيد حسن البغال، المرجع السابق، ص: 614

² مناقشات البرلمان الفرنسي 04 أبريل 1970 Ph M Laurie بند 08.

تعبير الأستاذ (B.Boublil) فإنّ الكلام عن التسليم في عقد بيع العقار قبل الإنجاز ينطبق تماما عن التسليم في عقد المساولة باعتباره أقرب إلى المساولة في هذه المرحلة منه إلى عقد البيع.

الفرع الثاني: شروط التسليم

نتكلم هنا عن الشروط الموضوعية للتسليم دون الشروط الشكلية التي نتناولها عند الحديث عن التزام المشتري بالتسليم لأنّ ترتيب الأحداث يقتضي التطرّق إلى التسليم قبل الحديث عن الشروط الشكلية لأنّ إفراغ التسليم في شكل معين لا يتم إلا بعد اقتترانه بالتسليم من جانب المشتري.

وتتعلق الشروط الموضوعية بالشيء محلّ التسليم أي العقار الذي ينجزه البائع، وهي شروط تقتضيها بدهاءة عملية التسليم والتسليم، وهاته العملية لا ترد على شيء تمّ إنجازه فحسب، بل يجب أن يكون التسليم واردا على العقار مطابق لما هو منصوص عليه في العقد ومن جهة ثالثة يجب أن يقع التسليم في الآجال المحددة في العقد.

الشرط الأول: إنجاز العقار محل التعاقد

والمقصود بإنجاز العقار هنا، ليس عملية التنفيذ ذاتها وإنما إتمام العقار محلّ البيع والانتهاء منه وهو التزام بتحقيق نتيجة تتمثل في إقامة البناء ويشبه التزام المفاوض بحيث لا تبرأ ذمة البائع منه الا لالتزام إلا بتحقيق هذه النتيجة أو بإثبات السبب الأجنبي¹ وهذا شرط مستفاد من مضمون المادة 10 من المرسوم 93/03 التي تتكلم عن التزام البائع بضمان حسن الإنجاز باعتباره من البيانات الإلزامية في العقد، فالمراد هنا تمام الإنجاز والانتهاء منه تماما. وتتمام الإنجاز في نظر القضاء الفرنسي مسألة واقع تخضع للسلطة التقديرية المطلقة لقاضي الموضوع، في حين يعتبرها بعض الفقه الفرنسي مسألة قانون تخضع لرقابة محكمة النقض²

الشرط الثاني: التسليم في الموعد المتفق عليه

يلتزم البائع بتسليم العقار للمشتري في الآجال المتفق عليها، إذ يعتبر تحديد آجال التسليم من البيانات الإلزامية في عقد بيع العقار قبل الإنجاز، حيث تنص المادة 10 من المرسوم التشريعي 93/03 على أنه يجب أن يحتوي عقد البيع بناء على التصاميم وذلك تحت طائلة على بيان يحدد فيه الأطراف آجال التسليم وعقوبات التأخير المرتبطة بها في حالة عدم احترام هذه الآجال.

¹ د. عبد الرزاق حسين سيد، المرجع السابق، ص: 182.

² د. عبد الرزاق حسين سيد، المرجع السابق، ص: 183.

وجزاء عدم تحديد آجال التسليم هو كما بينته المادة السابقة بطلان العقد، إذ لا يكفي تحديد تاريخ نهاية الإنجاز الذي له معنى مخالف للتسليم¹، كما أنه لا يغني عن وجوب تحديد آجال التسليم في العقد أن يذكر فيه بأن المشتري يجوز أن يتسلم المبيع إذا أعمله البائع بان هذا الأخير يوجد تحت تصرفه إذ بهذه الطريقة يصبح المشتري تحت رحمة البائع.

وقد يتداخل مفهوم التسليم بهذه الطريقة مع التسليم في عقد المقاولة، فالمعروف أن بائع العقار قبل الإنجاز يلجأ إلى مقاولين لإنجاز الأعمال وهؤلاء المقاولين ملزمين بتسليم الأعمال إلى البائع بصفته رب عمل في عقد المقاولة وهذا التسليم لا يهم المشتري في شيء مادام البائع موجودا ولم يتقاعس في تنفيذ التزامه.

ويختلف التسليم في بيع العقار قبل الإنجاز والواقع بين البائع والمشتري عن التسليم في عقد المقاولة والواقع بين المَقاول ورب العمل في أن التسليم في عقد المقاولة لا يشترط أن ينص عليه في العقد وإن كان الغالب يحدث ذلك إلا أن عدم تحديده في العقد لا يؤدي إلى بطلان عقد المقاولة ويكون عندها المَقاول ملزما بالتسليم في أجل معقول² (Raisonné).

والتزام البائع في عقد بيع العقار قبل الإنجاز بتسليم المبيع في الأجل المتفق عليه هو التزام بتحقيق نتيجة فالبايع لا يستطيع نفي مسؤوليته عن الإخلال بهذا الالتزام إلا بإثبات القوة القاهرة حيث أنه في حالة حدوث قوة القاهرة الأجل يوقف بصفة مؤقتة لحين زوال هذه القوة القاهرة؛ كما أنه يمكن الاتفاق في العقد على وقف الأجل لأسباب أخرى تكون خارجة عن إرادة البائع (Imputable au vendeur) كالأمطار والإضراب وغيرها³

الشرط الثالث: تسليم عقار مطابق للاتفاق (إحالة)

يشترط في التسليم حتى ينتج آثاره أن يتخذ محلا له، عقار أو بناء مطابق في نوعه ومواصفاته وخصائصه للعقار على إنجازها والذي على أساسه قبل كل من البائع والمشتري التعاقد. وبما أن موضوع المطابقة قد سبق التطرق إليه عند حديثنا عن الالتزام بالإنجاز والتشديد فإننا نحيل دراسته إلى ما سبق.

الفرع الثالث: آثار التسليم (بيان وإحالة)

إن أهم أثر ينتج عن التسليم في عقد بيع العقار قبل الإنجاز هو زوال التزام البائع باعتباره أنه قد نفذ التزامه كما أنه يكون بذلك قد أبعده نفسه عن عقوبات التأخير المنصوص عليها في العقد وتلك التي ترجع إلى القواعد العامة لاسيما التنفيذ الجبري أو الفسخ مع التعويض في كلتا الحالتين كما له محل وإن كان قد أعذر مسبقا طبقا للمادة

¹ Ph Malaurie، بند 274.

² Boubli، بند 239.

³ Boubli، بند 276.

119 والمادة 179 ق.م.ج، كما أنه ينتج عن التسليم في عقد البيع عموما وفي بيع العقار قبل الإنجاز بصفة خاصة انتقال تبعة الهلاك من البائع إلى المشتري.

فمن المعروف أن في العقود الملزمة للجانبين، فإن المدين هو الذي يتحمل تبعة هلاك الشيء فالبائع يظل متحملا تبعة هلاك المبيع ما دام لم يسلم للمشتري ويظل مسؤولا عن تغير حالته وهلاكه إلى أن يتم تسليمه، ولكن إذا أعذر المشتري بالتسليم ولم يقيم هذا الأخير بتسلمه انتقلت تبعة الهلاك إلى المشتري¹. ومن باب أولى إذا وقع التسليم والتسلم.

وإلى جانب هذه الآثار توجد آثار أخرى تنتج عن التسليم وذلك في حالة اقتترانه بالتسلم نحيل دراستها إلى حين التطرق إلى التزام المشتري بالتسلم².

المطلب الثالث: الالتزام بنقل الملكية

إن عقد البيع في تعريف الفقه له هو عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي³، وهذا هو تعريف القانون المدني له وعقد بيع العقار قبل الإنجاز مهما يكن ومهما يتميز به من خصوصيات فإنه بيع ناقل للملكية غير أن طريقة انتقال الملكية وتاريخ انتقالها وكذا الشيء الذي ينتقل هي المسائل التي تثير النقاش وتخرج بعقد البيع بناء على التصاميم على النظام المؤلف لانتقال الملكية في البيع العادي، ولتفصيل هذه الدراسة نتناول في هذا المطلب المسائل الآتية:

- تعريف الالتزام بنقل الملكية ومضمونه.

- تاريخ انتقال الملكية.

- مقارنة انتقال الملكية في بيع العقار قبل الإنجاز بين التشريع الجزائري والفرنسي.

الفرع الأول: تعريف الالتزام بنقل الملكية ومضمونه

أولا : تعريف الالتزام بنقل الملكية

إن عقد البيع عموما ينشئ بداية التزاما في جانب البائع بنقل ملكية البيع إلى المشتري ثم يتم تنفيذ هذا الالتزام فورا بحكم القانون إذا توفرت لذلك الشروط المطلوبة⁴ والالتزام البائع بنقل الحق المبيع هو التزامه بأن يقوم بالأعمال

¹ د. خليل أحمد حسن فدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري (أحكام الالتزام)، د.م.ج 1992، ص: 17، هامش 01

² أنظر مايلي: ص: 99

³ أستاذ سيد حسن البغال، المطول، ص: 15.

⁴ د. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، د.و.م، سنة 1990م، ص: 78.

التي يرتب عليها القانون انتقال هذا الحق إلى المشتري حيث تنص المادة 361 مدني على أن يلتزم البائع بأن يقوم بما هو لازم لنقل الشيء المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الشيء عسيرا أو مستحيلا¹

وباعتبار بيع العقار بناء على التصاميم يباع عقاريا فإن انتقال الملكية فيه يخضع لأحكام نقل ملكية العقارات الواردة

في القانون المدني إضافة إلى الأحكام الخاصة الواردة في المرسوم التشريعي 93/03 والمتعلق بالنشاط العقاري وكذا في المرسوم التنفيذي 94/58 الصادر في 07 مارس 1994 والمتعلق بنموذج بيع العقار قبل الإنجاز²

فمنظرا لاعتبارات خاصة في نقل ملكية العقار فإن البائع ملزم ببعض الأعمال الضرورية والإجراءات التمهيديّة لنقلها ومن ثم فإن انتقال الملكية في بيع العقار بصفة عامة لا يتم بمجرد العقد الذي لا يترتب عنه سوى التزام شخصيا في ذمة البائع يلتزم بمقتضاه بنقل الملكية، حيث تنص المادة 793 من القانون المدني الجزائري على أنه: (لا تنتقل الملكية 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).

ولا يغني عن القيام بالشهر عملية توثيق عقد البيع العقاري فالتوثيق وظيفة هي انعقاد البيع وللشهر وظيفة أخرى هي إحداث العقد لأثره العيني المتمثل في انتقال الملكية ولا يغني إحداها عن الآخر³.

وإذا أردنا اختصار تعريف الالتزام بنقل الملكية في بيع العقار بصفة عامة نقول بأنه التزام البائع بالقيام بكل ما هو ضروري قانونا وواقعا من أجل انتقال هذا الحق إلى المشتري، والالتزام بنقل الملكية في بيع العقار ينشأ بمجرد العقد ويحدث أثره بالإشهار والتسجيل.

ثانيا :مضمون الالتزام بنقل الملكية في بيع العقار قبل الإنجاز

نريد من خلال الحديث عن مضمون هذا الالتزام الإجابة عن سؤال هام هو ما الحق أو الشيء الذي ينتقل من البائع إلى المشتري في عقد بيع العقار قبل الإنجاز ولاشك أن محل عقد البيع ليس هو الشيء المبيع في حد ذاته بل هو حقيقته الأمر حق ملكية هذا الشيء أو أي حق مالي آخر ولهذا عرفت المادة 351 من القانون المدني عقد البيع بأنه (عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي).

¹أنظر: المرسوم التنفيذي 94/58*، الجريدة الرسمية عدد 13 سنة 94

²المستشار حسن البغال، المطول، ص: 391.

³د. محمد حسنين، المرجع السابق، ص: 87

وفي عقد بيع العقار قبل الإنجاز فإن مضمون الالتزام بنقل الملكية حددته المادة 12 من المرسوم التشريعي 93/03 بنصها (يحرر عقد البيع بناء على التصاميم على الشكل الأصلي ويخضع للشكليات القانونية في التسجيل والإشهار كما يشتمل في آن واحد على البناية وعلى القطعة الأرضية التي شيدت المنشأة فوقها) غير أنّ هذا التحديد محمل بالمقارنة مع ما تضمنه المرسوم 94/58 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم . فقد حدد هذا المرسوم الحقوق التي تنتقل من البائع إلى المشتري حيث تختلف هذه الحقوق باختلاف نوع البناية المبيعة فيما لو كانت بناية جماعية أو فردية.

1. حالة البناية الجماعية:

إذا كان العقار المبيع يشكل جزءا من بناية جماعية فإنّ هذا العقار المبيع يشمل:

- البناية أو الجزء من البناية المبيع والذي يحدد بدقة في العقد.
- التجهيزات الخاصة الموجودة بالبناية باعتبارها أجزاء خاصة ويتم تحديدها أيضا في العقد.
- جميع الأجزاء المشتركة المرتبطة قانونا بالبناية المبيعة.

2. حالة البناية الفردية:

بخلاف ما هو عليه الحال في حالة البناية الجماعية فإنّ الحقوق أو الأشياء التي تنتقل إلى المشتري في حالة بيع بناية فردية قبل تمام الإنجاز هي:

- الدار أو البناية الفردية وتحدد بدقة في العقد
- التجهيزات الخاصة وهي عناصر التجهيز التي تساعد على استعمال المبيع في الغرض الذي أعد من أجله مثل الميكفات وتحدد هذه العناصر أيضا في العقد.
- مجموع القطعة الأرضية التي بنيت عليها البناية الفردية حيث يتم تحديدها بتحديد مساحتها ورقمها في جدول تجزئة الأرض.

الفرع الثاني: أحكام انتقال الملكية:

المعروف أن الملكية هي حق من الحقوق العينية يخول القانون لصاحبه التمتع والتصرف في الشيء وذلك كما عرفت المادة 674 م.ج.

وفي مجال البيع العقار بناء على التصاميم فقد جاء الجزائري بحكم جديد في مجال انتقال الملكية يختلف عن توجه

المشروع الفرنسي في هذا المجال، حيث تقضي المادة 02 من نموذج عقد بيع العقار بناء على التصاميم بأن انتقال ملكية العقار المبيع بناء على التصاميم يتم على مرحلتين.

ففي المرحلة الأولى والتي تبدأ مباشرة بعد التوقيع على العقد تنتقل ملكية الرقبة إلى المشتري دون أن يكون له الحق في التمتع بالعقار وفي مرحلة ثانية ينتقل حق التمتع أو الانتفاع وتبدأ هذه المرحلة بمجرد تمام الإنجاز والتوقيع على محضر التسليم الذي يحرر أمام الموثق حيث تنص المادة 02 السابقة الذكر على أنه (يكون المشتري مالكا للبناء المبيعة الآن بناء على التصاميم ابتداء من تاريخ التوقيع .ويحوّل التمتع بمجرد انتهائها والتوقيع على محضر التسليم..).

وخلافا لهذا المسلك نظم المشروع الفرنسي انتقال الملكية بطريقة مختلفة ، مفرقا بين صورتين البيع قبل تمام الإنجاز أي البيع في حالة الإنجاز المستقبلي (Vente en l'état futur d'achèvement) أو البيع المؤجل (Vente a terme).

فبالنسبة للصورة الأولى (Vente en l'état futur d'achèvement) فإن انتقال الحقوق على الأرض يتم فورا بعد التوقيع على العقد كما تنتقل ملكية الأجزاء المنجزة من البناء فورا، أما الأجزاء التي لم تنجز بعد فإن ملكيتها تنتقل إلى المشتري مباشرة ابتداء من تاريخ إنجازها وذلك تطبيقا لأحكام الالتصاق بالعقار .وكأن هذه الأجزاء التصقت بالأرض أو بالأجزاء المنجزة من قبل فصارت هي الأخرى ملكا للمشتري إلى أن ينتهي الإنجاز فتصير البناية كلها ملكا له بكل ما يحوّله له حق الملكية من سلطات¹.

أما بالنسبة للصورة الثانية المتمثلة في البيع المؤجل (Vente a terme) فإن انتقال الملكية لا يتم على مراحل إنما يتم بقوة القانون بمجرد معاينة تمام الإنجاز، غير أنه ينتج آثاره بأثر رجعي من تاريخ البيع مما له آثاره على دفع الثمن وعلى الحقوق العينية المكونة على العقار بين يوم البيع ويوم انتقال الملكية².

¹ Ph Malaurie بند 81-82.

² Ph Malaurie بند 87.

المبحث الثاني :التزامات مشتري العقار قبل تمام الإنجاز وجزاء الإخلال بها

كما سبقت الإشارة إليه فإنّ المشتري في عقد بيع العقار قبل تمام الإنجاز لا تختلف كثيرا عن التزامات المشتري في البيع العادي، فالمشتري يبقى ملزما بالتزامين هامين هما الالتزام بدفع الثمن والالتزام بتسليم المبيع . غير أن هناك نوع من الخصوصية يتميّز بهما هذين الالتزامين في عقد بيع العقار

المطلب الأول :الالتزام بدفع الثمن

إن دفع الثمن يعد من الالتزامات الرئيسية للمشتري في عقد بيع العقار قبل تمام الإنجاز كما هو الحال في البيع العادي، فالتزام المشتري بدفع الثمن هو سبب التزام البائع بنقل الملكية، غير أن هذا الالتزام يتميز بنوع من الخصوصية تجعله يختلف عن التزام المشتري بدفع الثمن في البيوع العادية. وتظهر هذه الخصوصية في جملة من المسائل منها طريقة تحديد الثمن وطريقة دفعه ومراجعته إن اقتضى الأمر وكذا تاريخ استحقاقه.

الفرع الأول :تحديد الثمن وطريقة دفعه

إن من بين البيانات الإلزامية التي نصت عليها المادة 10 من المرسوم 93/03 والتي يجب أن يتضمنها عقد بيع العقار بناء على التصاميم:

السعر التقديري وكيفيات مراجعته.

شروط الدفع وكيفياته.

ومن خلال هذين البيانيين يمكن القول بأن الثمن في بيع العقار قبل تمام الإنجاز يتميّز عن الثمن في البيع العادي مجموعة من الخصائص.

- أنه ثمن أو سعر تقديري أي احتمالي

- قابل للمراجعة

- بدفع بشروط وكيفيات مختلفة

1. الثمن تقديري أو احتمالي:

خلافًا لما هو عليه الحال في البيع العادي وخلافًا للمشرع الفرنسي، فإن الثمن في الجزائر يتم تحديده أو تقديره من قبل الأطراف يفى العقد على أنه مجرد سعر تقديري وليس نهائي، وربما يرجع السبب في هذا الاختلاف بين المشرع الجزائري والفرنسي الذي يفرض على الأطراف تحديد الثمن بدقة¹، في أنه غالبًا ما يلجأ المتعاقدان في فرنسا - قبل إبرام عقد البيع إلى إبرام عقد ابتدائي - (Vente préliminaire) مما يسمح للبائع بالتعرف على وضعية السوق وتكاليف الإنجاز ويحدد بالتالي الثمن بدقة عند إبرام عقد البيع النهائي.

وقد تضمن المرسوم التنفيذي رقم 94/58 المتضمن نموذج عقد البيع بناءً على التصاميم الإشارة إلى هذه الخاصية عندما أعطى للأطراف إمكانية مراجعة الثمن بنسبة مئوية يعينها الأطراف من الثمن التقديري القاعدي.

2. طريقة دفع الثمن:

لقد ترك المشرع للأطراف حرية الاتفاق على طريقة الدفع، غير أنه وضع لها مجموعة من الضوابط منها أنه يمنع دفع الثمن الكلي مسبقًا ودفعة واحدة، كما أنه لا بد من تضمين العقد بيانًا يحدد طريقة الدفع ومن جهة ثالثة فقد اشترط المشرع في المرسوم التنفيذي 94/58 أن يكون دفع أجزاء الثمن بالتدرج أو تبعًا لتقدم الأشغال وذلك كأن يتفق الأطراف على تقسيم الأشغال إلى مراحل معينة مع استحقاق كل جزء من الثمن بانتهاء كل مرحلة من هذه المراحل.

أما في فرنسا؛ فإن دفع الثمن يختلف من حيث طريقته بين البيع المؤجل (Vente a terme) والبيع في حالة الإنجاز المستقبلي (Vente en l'état futur d'achèvement).

ففي النوع الأول لا يستحق الثمن إلا بانتهاء الإنجاز، أما في البيع في حالة الإنجاز المستقبلي (Vente en l'état futur) فإن دفع الثمن يكون مجزأً بحسب تقدم الأشغال وقد حددت المادة 17-261 من قانون البناء والسكن طريقة الدفع حيث يدفع المشتري ما لا يزيد عن 35% من الثمن بعد تمام إنجاز الأشغال الأساسية (Les fondations) و 70% من الثمن عند تسقيف المبنى (La mise hors d'eau) و 95% عند نهاية إنجاز المبنى كليًا في حين تبقى 5% من الثمن يدفعها المشتري عند حيازته للعقار وعدم إبدائه تحفظات حول المطابقة وتعتبر نسبة

5% بمثابة خصم ضمان المطابقة.² (Retenue de garantie de conformité)

¹ راجع في مسألة تحديد الثمن Ph Malaurie بند 256

² Ph Malaurie بند 270.

الفرع الثاني :طريقة مراجعة الثمن

انطلاقا من أن عقد بيع العقار قبل تمام الإنجاز يتضمن التزاما في ذمة البائع يلزمه بتشييد العقار من جهة وانطلاقا من أن مدة الإنجاز تطول فيحدث تذبذب في أسعار المواد وفي سعر اليد العاملة أو غيرها من المعطيات التي قد تجعل الثمن المتفق عليه لا يناسب التزامات الأطراف من جهة ثانية أجاز المشرع الجزائري خلافا للمشرع الفرنسي مراجعة هذا الثمن، غير بطريقة مراجعة الثمن حتى لا يجد البائع فرصة لابتزاز أموال المشتري دون حق.

وقد جاء في المادة 06 من نموذج عقد بيع العقار بناء على التصاميم النص على كيفية المراجعة حيث ترك المشرع أمر تحديد هذه الكيفية لإرادة الأطراف واتفاقهم، لكنه فرض عليهم تحديد حد أقصى لا يمكن أن يتجاوز مبلغ المراجعة بحيث يحدده الأطراف بنسبة مئوية معينة من الثمن التقديري القاعدي.

المطلب الثاني :الالتزام بالتسليم

كما سبقت الإشارة إليه، فإنّ التسليم والتسليم وجهان لعملة واحدة، حيث يمثل التسليم المظهر السلبي للتسليم أو أن التسليم هو نفسه الالتزام بالتسليم منظور إليه من جهة المشتري، فالمشتري ملزم بتسلم العقار في الوقت وبالطريقة المتفق عليها في العقد . ويختلف التزام المشتري بالتسليم في هذا النوع البيع عن التزامه بالتسليم في البيع العادي في كونه أي التسليم في بيع العقار قبل الإنجاز يشبه كثيرا التزام رب العمل بالتسليم في عقد المقاولة، فهو ليس مجرد استيلاء مادي على المبيع بل إنه يتضمن عناصر أخرى هي تقبل المبيع والموافقة أو التحفظ عليه بعد فحصه وكل ذلك له آثار هامة.

الفرع الأول :تعريف التسلم وبيان طبيعته القانونية

أولا :التعريف التشريعي للتسليم

لم يرد في التشريع الجزائري تعريف للتسليم، لا باعتباره من التزامات المشتري ولا من التزامات رب العمل في عقد المقاولة، وكل ما في الأمر هو أن المشرع أشار إلى التسلم كالتزام المشتري في عقد البيع، أما في عقد المقاولة فاعتبره نقطة

بداية حساب مدة السنوات العشر التي يضمن خلالها المهندس المعماري والمقاول تخدم العقار المبني.

أما المشرع الفرنسي؛ فقد عرف التسلم في عقد المقاولة وهو نفسه التسلم في بيع العقار قبل الإنجاز وذلك في المادة 1792/06 فقرة 01 من القانون المدني الفرنسي والمستحدثة بالقانون 78/12 الصادر في 04 جانفي

1978 حيث نصت على أنّ (التسلم هو ذلك العمل الذي عن طريقه يقرر رب العمل أو المشتري في بيع العقار قبل الإنجاز بقبوله الأعمال المنجزة سواء مع أو بدون تحفظات)¹.

ثانيا: التعريف الفقهي للتسلم

عرف الأستاذ رواست التسلم بأنه العمل الذي بواسطته يقرر رب العمل بأن تنفيذ العمل قد تم صحيحا، أما الأستاذ مازو فقال بان التسلم هو ذلك العمل الذي بواسطته أو عن طريقه يعطي رب العمل تصديقه للأعمال التي تم إنجازها².

ويمكن من خلال هذين التعريفين الخروج بنتيجة هامة مفادها أن التسلم في البيع العقار قبل الإنجاز كما هو الحال في المقاوله يختلف عن التسلم في البيع العادي في كونه يتضمن عنصريين، أحدهما مادي ويتمثل في وضع اليد والاستيلاء على المبيع، والعنصر الثاني إرادي ويتمثل في تقبل العمل وإقراره بعد فحصه، ويعد العنصر الثاني الأهم لأن كل الآثار تنتج عنه وليس على مجرد الاستيلاء المادي.

وأخيرا يمكننا تعريف التسلم في بيع العقار قبل تمام الإنجاز أو بناء على التصاميم بأنه ذلك العمل القانوني الذي بواسطته يستولي المشتري على العقار المبيع بوضع يده عليه ثم يقبله أو يرفضه بقصد ترتيب آثار قانونية.

الطبيعة القانونية للتسلم

لقد اختلفت الآراء الفقهية في مسألة الطبيعة القانونية للتسلم، حيث كان جانب من الفقه المصري يرى بأنه عمل قانوني وليس مجرد واقعة مادية، في حين قال بعض الفقه الفرنسي بأن التسلم اتفاق مستقل عن عقد المقاوله عند تعريفهم للتسلم في عقد المقاوله ومن بين هؤلاء الفقهاء (بركمونت) (برنارد)، غير أنّ هذين الرأيين لم يسلما من النقد حيث أنّهما يتعرضان مع حالة التسلم القضائي وكذا التسلم الضمني³.

ويرى جانب آخر من الفقه ومنه بويلي بأن التسلم واقعة قانونية وليس عملا قانونيا على أساس أن رب العمل أو المشتري عندما يتسلم المبيع فهو لا يعبر عن أي إرادة منشئة بل كل ما يفعله هنا هو السماح للقانون ترتيب آثاره، غير أنّ هذا الرأي لم يسلم هو الآخر من النقد لإغفاله الجانب الإرادي في التسلم المتمثل في قبول أو رفض الأعمال.

¹ د. عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص: 138.

² د. عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص: 150.

³ د. عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص: 152 وما بعدها.

وبعد أخذ ورد وجدل طويل حول هذه المسألة استقر الرأي الراجح على اعتبار التسلم في عقد المقاوله ويلحق به التسلم في عقد بيع العقار بناء على التصاميم، عملاً قانونياً يتمثل في إقرار الأعمال والموافقة عليها أ التحفظ بشأنها وبالتالي تنطبق عليه جميع أحكام العمل القانوني كإثباته وإجراءاته وشروط القيام به إلى غير ذلك من أحكام¹.

الفرع الثاني: شروط التسلم

إن التسلم عبارة عن عمل قانوني من طبيعة تعاقدية، أي أنه يحتاج إلى توافق إرادتين وبالتالي يشترط في صحته جميع ما يشترط في صحة الأعمال القانونية والعقود، سواء من حيث أطرافها أو محلها أو سببها والقواعد العامة كقيلة بيان هذه الشروط.

غير أن للتسلم شروط أخرى باعتباره التزاماً من الالتزامات مشتري العقار قبل تمام الإنجاز، حيث لا يكون هذا التسلم صحيحاً في غياب هذه الشروط، ومن هذه الشروط ما هو موضوعي يتعلّق بالشيء محل التسلم أي العقار المبيع ومنها ما هو شكلي يتعلّق بشكل التسلم.

أولاً: الشروط الموضوعية (بيان وإحالة)

تتمثل هذه الشروط في شرطين أساسيين هما:

- إنجاز العمل محل التعاقد أي إتمام تشييد العقار المبيع.

- المطابقة، والمطابقة يقصد بها مطابقة العقار لما هو منصوص في العقد وللمواصفات المتفق عليها من خلال المقاييس الوصفية والكمية ومن خلال التصاميم، كذا مطابقة العقار لشروط الصحة والأمن والسكينة طبقاً لما هو منصوص عليه في قانون 90/29 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

وبدون تحقق هذين الشرطين لا يمكن الحديث عن التسلم، فلا يستطيع البائع إجبار المشتري على التسلم مادام العقار لم يتم إنجازه بعد، وقد تأيد هذا بكثير من أحكام القضاء الفرنسي الإداري والعادي حيث جاء في حكم لمحكمة باريس في 17/09/1974 أن (التسلم لا يمكن أن يتأتى قبل إنجاز العمل) وفي حكم آخر من محكمة النقض الفرنسية في 08/10/1974 (وضع اليد لا يساوي ولو كان مؤقتاً إلا إذا كان قد تآتى بعد إنجاز الأعمال). كما قضى مجلس الدولة الفرنسي في 02/06/1947 بان (رب العمل تنعقد مسؤوليته برفض تسلم الأعمال المنجزة²).

¹ حول أحكام العمل القانوني أنظر: د. عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص: 548.

² د. عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص: 176 وما بعدها.

ثانيا: الشروط الشكلية للتسلم

لم يشترط المشرع الجزائري أي شكل للتسلم في بيع العقار قبل تمام الإنجاز، وإنما ترك المجال للأطراف للاتفاق على طريقة وشكل معين للتسلم، ورغم أن المشرع تكلم في المرسوم التشريعي 93/03 وكذا في المرسوم التنفيذي 94/58 عن معاينة حيازة المشتري وتسليم البائع للعقار بمحضر إلا أن ذلك لا يفهم منه أن المشرع اشترط شكلا معيناً في التسلم.

غير أن قراءتنا للمادة 13 من المرسوم التشريعي 93/03 التي تنص على أنه (يستكمل العقد المنصوص عليه في المادة 12 السابقة بمحضر يحرر حضوريا في نفس مكتب الموثق لإثبات حيازة الملكية من المشتري وتسليم البناية التي أنجزها المتعامل في الترقية العقارية وفق الالتزامات التعاقدية)، يمكننا تسجيل بعض الملاحظات منها؛

17 أن المشرع اعتبر التسلم من الناحية الشكلية جزءاً من عقد البيع ذاته فهو ليس مستقل عنه ويبدو ذلك واضحاً من خلال استعماله كلمة يستكمل.

18 محضر التسليم والتسلم ونتيجة لاعتباره جزءاً من العقد، فإنه يجب أن يحرر حضورياً أمام نفس مكتب الموثق الذي أبرم في مكتبه عقد البيع.

19 رغم أن محضر التسليم والتسلم يتمتع بهذه الميزة من الرسمية إلا أن تحريره بهذه الطريقة ليس الهدف منه انعقاد عقد البيع، إنما هو وسيلة لإثبات حيازة المشتري للعقار وتسليم البائع له كما تقضي بذلك صراحة المادة 13 من نفس المرسوم.

الفرع الثالث: زمان ومكان التسلم وآثاره

أولاً: زمان ومكان التسلم

لا توجد في المرسوم التشريعي 93/03 ولا في المرسوم 94/58 أي إشارة إلى زمان التسلم ولذلك يرجع في هذه المسألة إلى ما قاله الفقه كما يجوز قياس هذه المسألة في عقدي بيع العقار قبل تمام الإنجاز على التسلم في عقد المقابلة وذلك لتشابه التسلم في كليهما وتضمنه في كليهما العنصر المادي والعنصر الإرادي عكس التسلم في البيع العادي لهذا فإن اتفاق الأطراف في العقد أو لاحقاً على زمان التسلم كفيل بتحديد هذه اللحظة، فقد يتفق البائع مع المشتري أن يتم التسلم والمعاينة في تاريخ محدد مثل 10 جويلية.

والواقع أن مسألة تحديد زمان التسلم فصل فيها المشرع إذ أجبر الأطراف على تضمين عقدهم بيانا يحدد فيه آجال التسليم وكما نعرف فإن التسليم دائما يكون مقترنا بالتسلم وعليه فإن زمان التسلم هو نفسه زمان التسليم المشار إليه في العقد.

غير أن مسألة التسلم لا تخلو من نزاع خاصة إذا رفض المشتري الحضور للتسلم أو للرفض أو لإبداء التحفظ وفي هذه الحالة يجوز -قياسا- على التسلم في عقد المقاولة اللجوء إلى القضاء لحل النزاع، وتختص بهذا النزاع المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المبني أو محكمة موطن المدعي عليه باعتبارها دعوى شخصية عقارية، وليس هناك مانع من رفعها أمام القاضي الاستعجالي إذا توفرت شروط الاستعجال.

أما عن سلطة القاضي في حالة النزاع، فتتمثل كدرجة أولى في إجبار المتعنت وإلزامه بالتسلم بكل الوسائل القانونية ومنها الإكراه المالي وإذا لم يجد الإيجاب، فلا نرى مانعا من القضاء بوقوع التسلم حكما، كما يحدث في عقود المقاولة حيث تقضي المادة 558 من القانون المدني أنه: (عندما يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات، فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك وإنذاره بإنذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه).

أما عن تاريخ أو زمان التسلم إذا وقع حكما أي حكم قضائي، فنذهب مثلنا يذهب إليه الكثير من الفقه في فرنسا وكذا الأستاذ الدكتور عبد الرزاق حسين يس في رسالته من أن القاضي يملك سلطة تحديد تاريخ هذا التسلم في الحكم ذاته، قد يختلف عن تاريخ صدور الحكم ويكون سابقا له، حيث غالبا ما يكون هو التاريخ الذي أعلن الخبير أن البناء كان فيه مطابقا للمواصفات التعاقدية وجاهزا للتسلم.

ثانيا: آثار التسلم

تتمثل آثار التسلم خصوصا في استحقاق الباقي من الثمن ونقل تبعة العقار وبدء سريان مدد الضمان المختلفة.

1- استحقاق الباقي من ثمن البيع:

إذا تتم التسلم صحيحا، سواء كان فعليا أو حيا عن طريق القضاء استحق الباقي من ثمن البيع، حيث يلزم المشتري بدفعه للبائع متى وقع التسلم وقبل المشتري العقار ولم يرفضه لعيوب فيه كما سنرى.

2- نقل عبء تبعة العقار:

إن تبعة العقار قد تكون تبعة هلاك، وقد تكون تبعة حراسة، فالنسبة لتبعة الهلاك بسبب أجنبي فإنها تبقى على المشتري والتأثير للتسلم عليها ذلك لأن المشرع الجزائري اعتبر المشتري مالكا للعقار بمجرد التوقيع على العقد

بالنص صراحة على ذلك في المرسوم التنفيذي 94/58 عند الحديث عن نقل الملكية¹، والقاعدة أن الشيء يهلك على مالكه (Resperit Damino) ولكن تبعة الهلاك ليست من النظام العام، وعليه يجوز الاتفاق على مخالفة هذه القاعدة أما إذا كان الهلاك حدث بسبب عيب في العقار فإن هلاكه يخضع في تحديد المسؤولية لقواعد الضمان كما سنرى لاسيما ضمان التهدم والعيوب الخفية.

وبالنسبة لتبعة الحراسة فإنها تنتقل بالتسليم من البائع إلى المشتري وذلك لانتقال السيطرة الفعلية إليه بعد التسليم، فبعد التسليم يصبح المشتري حارسا للعقار ويخضع لمسؤولية حارس البناء وحارس الشيء على حد سواء

3- بدء سريان مدد الضمان المختلفة:

إن بائع العقار قبل تمام الإنجاز يخضع لمجموعة من الالتزامات تجيره ببعض الضمانات التي يقدمها للمشتري ومن هذه الضمان ما هو عادي ومعروف في البيع بصفة عامة ومنه ما هو من الضمانات الخاصة المستحدثة، حيث يضمن التهدم بالتضامن مع المقاولين والمهندسين، وكل هذه الضمانات تسري خلال مدد معينة مختلفة من حيث طولها ولكنها تتحد كلها في أنها تتخذ من تاريخ التسليم بداية له².

المطلب الثالث: جزاء الإخلال بهذه الالتزامات:

إن إخلال المشتري بالتزامه قد يكون إما برفضه دفع الثمن أو بتماطله في الدفع وإما بالامتناع عن تسلم العقار دون سبب مشروع.

الفرع الأول: جزاء الإخلال بدفع الثمن

إنّ إخلال المشتري بدفع الثمن في بيع العقار قبل تمام الإنجاز له صورتين إما يتمتع عن دفع أي قسط من الأقساط المجدولة وذلك أثناء عملية التشييد، أو أن يتمتع دفع باقي الثمن وذلك عند تمام التشييد، وفي كلتا الحالتين فإن للبائع حق طلب فسخ العقد وطلب التعويض المحدد سلفا يفي العقد حيث أنه إذا حكم القاضي بالفسخ فلا بد أن يحكم بدفع التعويض الذي تحدد قيمته في العقد كما هو موضح في نموذج العقد.

ويختلف هذا التعويض عن التعويض العادي والذي يبقى أيضا من حق البائع أن يطالب به في أن الأول يكون محدد سلفا وواجب الحكم به بالتبعية للحكم بالفسخ باعتباره شرطا جزائيا ولا يستلزم وجود ضرر، أما الثاني فهو تعويض عادي عن الضرر الواقع أو المحتمل، ويكون تحديده بطرق تحديد التعويض العادي عن طريق قاضي الموضوع بالتناسب مع جسامته الضرر، كما انه يجوز للقاضي عدم الحكم به.

¹ أنظر ما سبق، ص: 86.

² راجع ما يلي الضمانات الخاصة، ص: 103

وفي كلتا الحالتين يرد البائع بعد الفسخ المبالغ المدفوعة أي أقساط الثمن المدفوعة من قبل المشتري وينص النموذج عقد بيع العقار قبل تمام الإنجاز أو بناء على التصاميم على وجوب تحديد عقد الفسخ مهما كانت أسبابه لدى الموثق إذا تم الفسخ بالاتفاق، أما إذا تم الفسخ بحكم قضائي فلا بد أن يودع هذا الحكم لدى مكتب الموثق ويخضع لشكليات الإشهار العقاري.

وإضافة إلى الفسخ، فإن للبائع في حالة إخلال المشتري بالتزامه بدفع الثمن أن يقوم طبقاً للمادة 119 من القانون المدني إما بحبس المبيع ويكون ذلك بالامتناع عن تسليمه للمشتري أو أن يطلب من القضاء إلزام المشتري بدفع الثمن جبراً سواء أكان الثمن هو الجزء المتبقي أو قسط أثناء التشييد مع التعويض إذا اقتضى الأمر وينفذ هذا الحكم في حالة الامتناع عن التنفيذ الاختياري بالطرق المعروفة في التنفيذ الجبري.

وإضافة إلى كل هذا يجوز للبائع أن يطلب من المشتري ضماناً بدفع الثمن عن طريق ترتيب رهن اتفاقي يجعل البائع في مركز متقدم عن غيره من الدائنين في حالة امتناع المشتري عن التنفيذ.

الفرع الثاني :جزاء الإخلال بالتسلم (بيان وإحالة)

إن المشتري ملزم بتسلم المبيع عند دعوة البائع له وذلك في الآجال المتفق عليها في العقد، غير أنّ المشتري قد يتقاعس في تنفيذ التزامه بدون سبب مشروع، وذلك بهدف التماطل وإرهاق البائع بالحراسة أو ربما يكون ذلك لأي تية أخرى تتعارض مع مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود.

والسبب المشروع الذي يبرر لمشتري امتناعه عن التسلم هو وجود عيوب ظاهرة في المبيع أو عدم مطابقته للالتزامات التعاقدية، وما عدا هذين السببين فلا مبرر لامتناع المشتري عن التسلم، وفي حالة إخلاله بذلك فالجزاء الوحيد هو إجباره على ذلك أو اعتبار التسلم قد وقع فعلاً وذلك بحكم قضائي كما سلفنا الذكر.

المبحث الثالث :ضمان العيوب والأضرار(العيوب الظاهرة والضمان العشري)

يشمل التزام البائع بضمان العيوب والأضرار ضمان العيوب الظاهرة وضمان العيوب الخفية والأضرار، ويختلف الضمانين من حيث الأحكام مما يجعلنا نتناول كل نوع على حدى ، حيث فرّق الفقه قبل التشريع وبين العيوب وقسموها إلى عيوب ظاهرة وأخرى خفية وفرقوا بينها وبين الأضرار التي قد تصيب البناء.

وقد أقر المشرع الجزائري من خلال المرسوم التشريعي 93/03 والمرسوم التنفيذي 94/58 نظاماً مخالفاً للقواعد العامة الخاصة بضمان العيوب في عقد البيع العادي .ونفس المسلك كان قد سلكه المشرع الفرنسي، حيث تم إدماج أحكام الضمان أي ضمان العيوب والأضرار في القانون المدني الفرنسي في المواد 1642-1 و1646-1 و1648-2.

ويشترك ضمان العيوب الخفية مع ضمان العيوب الظاهرة والأضرار في كونه التزام بتحقيق نتيجة وأنه التزام تعاقدى . والمبدأ هو أن مسؤولية بائع العقار قبل تمام الإنجاز تجاه المشتري تشبه مسؤولية المقاول تجاه رب العمل المتمثل في البائع وبائع العقار قبل الإنجاز وكذا المقاول والمهندس وغيره من المشاركين في عملية التشييد هم بهذه الطريقة ملزمين بالتضامن قبل المشتري بتحقيق نتيجة بضمان العيوب وأضرار البناء¹ .

كما يشترك ضمان العيوب الخفية والأضرار مع ضمان العيوب الظاهرة في الميزة الآمرة التي نظم بها المشرع أحكامهما فالبائع عموماً هو شخص ذو دراية في هذا الميدان ولا يستطيع بالاتفاق إنقاص التزاماته، أو تحديد هذه المسؤولية ومن بينها الضمانات، غير أنه مادام الأمر يتعلّق بالنظام العام للحماية (Ordre public de protection) فلا مانع من الاتفاق على زيادة الضمان، وذلك مثلاً بالاتفاق على استحداث ضمان جديد أو تمديد الضمان² .

هذا عن الأحكام المشتركة بين الضمانين، غير أنه يبقى لكل منهما أحكامه الخاصة، وهذا ما سنبينه من خلال المباحث التالية . حيث نتناول في المبحث الأول ضمان العيوب الظاهرة وفي المبحث الثاني ضمان الأضرار والتهديم أو ما يسمى بالضمان العشري.

المطلب الأول: تعريفه وبين خصائصه:

خلافاً للقواعد العامة في البيع، فإنّ بائع العقار بناءً على التصاميم ملزم بضمان بعض عيوب البناء الظاهرة، حيث أنه من المسلم به أن عقد البيع العادي لا يلزم البائع بضمان من العيوب إلا ما كان منها خفياً، فلا ضمان على البائع إذا أهمل المشتري فحص المبيع بعناية الرجل العادي أو أنه فحصه ولكن لم يتبين العيب لنقص خبرته عن مستوى الرجل العادي، هذا ما لم يثبت المشتري أن البائع قد أكّد له خلو المبيع من أي عيبه، أو أنه أخفاه غشاً منه³ .

وبنظام مخالف لهذا تماماً جاء المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي 93/03 وقبله المشرع الفرنسي بالقانون 67/03 ليؤكد على التزام بائع العقار قبل تمام الإنجاز العيوب الظاهرة وهو بهذا يكون قد ساوى بين مسؤولية والتزام البائع والمقاول في هذه المسألة.

¹ محكمة النقض الفرنسية 22 جوان 1977 Ph Malaurie بند 41

² د. محمد حسنين، المرجع السابق، ص: 154

³ د. عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص: 675.

الفرع الأول: تعريف ضمان العيوب الظاهرة:

إنّ ضمان العيوب الظاهرة في بيع العقار قبل تمام الإنجاز هو التزام يقع على البائع يلزمه بأن يضمن للمشتري خلو البناء من العيوب الظاهرة وفي حالة وجود مثل هذه العيوب يلتزم هذا البائع بإصلاحها وذلك خلال المدة المتفق عليها.

ويلاحظ في هذا الصدد أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذا الضمان، بل لمح له عند الحديث عن آجل تنفيذ أشغال إصلاح العيوب الظاهرة وذلك في المادة 15 من المرسوم التشريعي 93/03 وعكس ذلك تماما فقد نص المشرع الفرنسي صراحة على هذا الضمان في المادة 1-1642 من القانون المدني بعد تعديله بالقانون 67/03 وتقضي هذه المادة بأن: (البائع في بيع العقار قبل الإنجاز لا يستطيع التخلص، لا قبل استلام الأعمال ولا قبل انقضاء أجل شهر بعد حيازة المستفيد من عيوب الحيازة الظاهرة¹).

ويرى الأستاذان Malaurie وJestaz أنه من باب المبالغة في التعبير الكلام هنا عن العيوب الظاهرة، إذ أن الأمر -حسب رأيهما- ببساطة يتعلّق بعيوب خفية يوم البيع والتي صارت ظاهرة عند تمام الإنجاز وهو الحال بالنسبة لكل العيوب الخفية.

ومهما يكن، فإن بائع العقار قبل الإنجاز ملزم بضمان هذه العيوب الظاهرة، وقد عرف الفقه العيوب الظاهرة بأنها تلك العيوب التي يكون رب العمل أو من ينييه أو المشتري -في حالة بيع العقار قبل الإنجاز اكتشفها أثناء التسليم لو أنه بذل في فحصه البناء ومراجعته ما يبذله الشخص المعتاد من نفس طائفته². (فالمشتري عليه عند تسلّم المبيع أن يقوم بنفسه أو بواسطة مختص بفحص المبيع، وغالب الحال أن الفحص يسفر عن أحد الأمور الآتية):

1. أن البناء خال من أية عيوب مستوفيا لكل الشروط ومرضيا للمشتري الذي ليس له في هذه الحال إلا أن يتسلم المبيع ويثبت ذلك في محضر التسليم والتسلم.
2. أن البناء تعزّيه عيوب جسيمة تجعل المشتري يرفض تسلّمه حتى يتم إصلاحها مع ذكر ذلك أيضا في المحضر.
3. أن تظهر في البناء عيوب بسيطة، فيقبل رغم ذلك المشتري استلامها تسلّم العمل أو المبيع مع إبداء تحفظات ويطلب من البائع إصلاحها في مدة يحددها الأطراف بالاتفاق، ويثبت ذلك في محضر التسليم والتسلم وقد يستغني المشتري عن إبداء التحفظات متنازلا عن حقه في إصلاح هذه العيوب.

¹ Ph Malaurie بند 55.

² عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص: 272.

4. أن لا يستطيع كشف هذه العيوب رغم سهولة اكتشافها وهنا يكون مهملا وعليه أن يتحمل إهماله. والقاعدة أن كل عيب يعتبر خفيا وقت التسليم وعلى من يدعي أن العيب كان ظاهرا يقع عبء إثبات ذلك طبقا للقواعد العامة في الإثبات¹.

الفرع الثاني: خصائص ضمان العيوب الظاهرة

يتميز التزام بائع العقار قبل الإنجاز بضمان العيوب بصفة عامة وضمان العيوب الظاهرة بصفة خاصة بمجموعة من الخصائص منها:

أولا: التزام بتحقيق نتيجة وتضامني:

فكما هو الحال بالنسبة لكل ملتزم بالضمان، فإن التزام العقار قبل تمام الإنجاز بضمان العيوب الظاهرة هو التزام بتحقيق نتيجة، فالبائع والمقاول والمرقي العقاري هم كلهم ملزمون بالتضامن *In Solidum* تجاه المشتري بتحقيق نتيجة بضمان العيوب الظاهرة².

وينتج عن هذه الخاصية، أن البائع لا تبرأ ذمته تجاه المشتري بمجرد بذل العناية بل لا بد عليه أن يقوم بتسليم عقار خالي من العيوب، أو أن يقوم بإصلاحها إن وجدت وذلك خلال المدة المتفق عليها، وبدون تحقيق هذه النتيجة يكون البائع قد أحل بالتزامه بالضمان مما يعرضه للمسؤولية.

ثانيا: التزام مستقل عن التزام البائع بالضمان في القواعد العامة

معنى هذا أن القواعد التي وضعها المشرع الجزائري، والمشرع الفرنسي والخاصة بضمان العيوب بصفة عامة والعيوب بصفة خاصة، تختلف عن القواعد العامة الخاصة بضمان العيوب في البيع العادي، وأن التزام بائع العقار قبل تمام إنجاز بضمان العيوب الظاهرة والخفية يبقى قائما ومستقلا عن التزامه بضمان العيوب الخفية طبقا للقواعد العامة بحيث يمكن للمشتري تأسيس طلبه على أي منهما دون أن يكون في ذلك أي حرج كلما أن كلا الالتزامين موجودين ومستقلين عن بعضهما، هذا مع الإشارة إلى أن هناك من الفقه الفرنسي من يرى بعدم قابلية الجمع بين الضمانات التي ترجع للقواعد العامة وتلك التي ترجع للقواعد الخاصة التي ينفرد بها بيع العقار قبل الإنجاز³

ثالثا: التزام تحكمه قواعد آمرة

¹ د. عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص: 675

² Ph Malaurie بند 04.

³ Ph Malaurie بند 44

إن أحكام ضمان العيوب الخفية والظاهرة في بيع العقار قبل الإنجاز أحكام آمرة، فالبايع عموما هو شخص ذو دراية بميدان البناء ولا يستطيع إنقاص التزامه بالمشتري الذي قرر المشرع حمايته بهذه الضمانات، كما أن المادة 18 من المرسوم التشريعي 93/03 تقضي صراحة ببطالان كل اتفاق المهدف منه إلغاء أو تحديد هذه الضمانات.

الفرع الثالث: أحكام ضمان العيوب الظاهرة

أولا: موضوع ضمان العيوب الظاهرة

إنّ ضمان العيوب الظاهرة في بيع العقار قبل الإنجاز يشمل ويغطي جميع العيوب الظاهرة، حيث يلزم البائع بان يسلم للمشتري عقارا خاليا من هذه العيوب وفي حالة اكتشاف مثل هذه العيوب بعد أو أثناء التسليم يلزم بإصلاحها في المادة المتفق عليها.

ولتحديد موضوع هذا الضمان لابد من التمييز بين العيب الظاهر والعيب الخفي، فالعيب الظاهر هو العيب الذي يكشف بعد تمام الإنجاز مباشرة ويمكن اكتشافه بواسطة مشتر حريص أثناء التسليم أو خلال مدة معقولة بعد حيازة المبيع حددها المشرع في فرنسا بمدة شهر بعد الحيازة، أما المشرع الجزائري فلم يضع تعريفا للعيب الظاهر، ولم يبين المدة التي يتم خلالها اكتشافه، الأمر الذي يثير الكثير من التساؤل حول مدى اعتبار العيب خفيا ظاهرا، خاصة إذا علمنا أن هناك آثار هامة تنتج عن التفرقة بين العيبين.

ثانيا: آجل ضمان العيوب الظاهرة

إنّ آجل هذا الضمان له معنيان، فيقصد به المدة التي يجب على البائع خلالها تدارك العيوب الظاهرة وذلك بإصلاحها، كما يقصد به أيضا المدة التي يجوز للمشتري خلالها رفع دعوى ضمان العيوب الظاهرة ضد البائع مطالبا إياه بإصلاح هذه العيوب، وفي فرنسا فالمدة التي يمكن خلالها رفع دعوى الضمان من العيوب الظاهرة هي سنة واحدة تبدأ من اللحظة التي يصبح فيها العيب ظاهرا، أي إما لحظة استلام الأعمال أو انقضاء شهر بعد حيازة المشتري للعقار.

خاتمة

الخاتمة

تعتبر تنظيم النشاطات العقارية من المواضيع المهمة و الحساسة في النظام الجزائري بسبب الفوضى و المشاكل الكبيرة التي يعاني منها هذا القطاع من جهة ،ومن جهة أخرى نظرا لكثرة الاحتمالات التي عاشها المواطن جزاء عمليات الترقية العقارية ،فأكدت مثلا إحصائيات سنة 1999 م أن نسبة المرقين العقاريين المساهمين في صندوق الضمان ،لا يتجاوز نسبة 5 كما شاركت الهيئات الإدارية الولائية و التقنية في التواطؤ في عمليات الاختيار ،بمنح صفقات للمرقين العقاريين غير المساهمين في صندوق الضمان الذي أنشأ منذ وليست لهم قدرات مالية لانجاز مشاريع عقارية.

ولقد أظهرت دراسة موضوع الترقية العقارية مدى اهتمام المشرع الجزائري على إيجاد نصوص قانونية تتلاءم مع مختلف التطورات التي وصل إليها قطاع البناء.

فقانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية يعتبر بمثابة الانفتاح على الترقية العقارية ،إلا أنه لم يجسد الصورة الواقعية لهذه الترقية ،بحيث حصر أعمالها في البناء من أجل البيع

وما تم بموجبه أيضا التركيز على انجاز المساكن فقط ،إضافة إلى أنه أعطى الأولوية في القيام بها وكذا اعتبار أعمال الترقية العقارية أعمال مدنية محضة ،ومنه منع الأشخاص والمؤسسات التجارية من اقتحام ميدان الترقية العقارية . ولهذا فان المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري جاء على خلفية هذا القانون وأعاد فعلا تنظيم الترقية العقارية في إطار قانوني جديد من خلال توسيع مجال تدخلها لتشمل عمليات البيع و الإيجار ،إلى جانب تنظيم علاقة المتعامل بالمستفيد على الرغم من هذا التنظيم الذي جاء به المرسوم التشريعي 93-03

إلا أنه تؤخذ عليه عدة ملاحظات أهمها :

- أنه يتحدث عن البناء و التجديد

-لا يعالج إلا البناء

أما بالنسبة للإيجار فقد تم تنظيم علاقة المؤجر بالمستأجر في حالة عقد الإيجار السكني دون التطرق إلى الإيجار التجاري كما أن مفهوم الترقية العقارية غامض بحيث يتحدث بموجب المادة 02 منه عن النشاط العقاري تعريفا للترقية العقارية على الرغم من اختلاف كل من المفهومين عن الآخر.

فالترقية العقارية لا تشكل جزء من النشاط العقاري أما عن تعريف المتعامل في الترقية العقارية لم ينل قسطه بحيث جعل المشرع الجزائري كل شخص طبيعي أو معنوي يساهم في انجاز أو تجديد الأملاك العقارية متعاملا في الترقية

العقارية وكل هذه الأخطاء تداركها المشرع الجزائري في قانون رقم 04-11

المنظم لنشاط الترقية العقارية بحيث أعاد النظر في تعريف الترقية ووضع قواعد في مجملها تحكم وتنظم عمليات الترقية العقارية. فنجد أن تقريرا 80 مادة من مواد هذا القانون نظمت التزامات المرقين العقاريين، وبالتالي الحد من التجاوزات التي عاشها هذا القطاع الاجتماعي الحساس علما بأن نسبة الجزائريين الذين هم بحاجة إلى سكن نسبة مهمة ومعتبرة وفي زيادة سنة بعد سنة نظرا لمعدل عمر الجزائريين.

لكن تطبيق قواعد قانون رقم 11-04 المنظم لنشاط الترقية العقارية ونشاط المرقين العقاري يستلزم صدور 22 نصا تنظيميا، وفي انتظار صدور هذه النصوص التنظيمية، يبقى تطبيق هذا القانون في مجمله في إطار نظري.

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

- السنهوري عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني .
- خليل احمد حسين قادة: الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري (أحكام الالتزام) د.م.ج.1992.
- سماعيل شامة: النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة الجزائر، 2003.
- عبد الرزاق حسين يس: المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاولي البناء رسالة دكتوراه جامعة وهران.
- عبد المنعم فرج الصدة:
- محمد حسن البغال: المطول
- محمد حسنين: عقد البيع في القانون الجزائري، د.و.م. 1990.
- محمد شكري سرور: مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون الفرنسي، دار الفكر العربي 1985 .

ثانياً: الرسائل

- عربي باي يزيد: النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، كلية باتنة، تخصص القانون العقاري، السنة الجامعية 2010/2009.
- مذكرة تخرج: النظام القانوني للمرقين العقاريين ومسؤوليتهم المدنية والجزائية، تحت اشراف الاستاذة طفياني مختارية.
- رسالة ماجستير: الأستاذ ويس فتحي ، أستاذ محاضر بكلية العلوم القانونية والإدارية بولاية تيارت.

ثالثا: المقالات والمجلات

- الشامي محمد: مقال منشور Mutation عدد أكتوبر 1993.

- بحث الطالبة: مهنوي رشيدة، جامعة البلدية 1995.

- بوطلة: مجلة Mutations أكتوبر 1993.

- مسكر سهام: دور النشاطات العقارية في دفع عملية الاستثمار في قطاع السكن، مداخلة في الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والآفاق المنظم بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة قاصدي مرباح، ورقلة يومي 28/27 فيفري 2012.

رابعا النصوص القانونية:

1-النصوص التشريعية:

- القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير

- القانون رقم: 07/86 المؤرخ في 4 مارس 1986 م المتعلق بالترقية العقارية، الجريدة الرسمية لسنة 1986

- القانون رقم: 25/90 الصادر في 18 نوفمبر 1990 م المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 49

- المرسوم التشريعي 03-93

- المرسوم التشريعي 07-94 في 18 ماي 1994 المتعلق بمهنة المهندس المعماري.

- المرسوم رقم 07-94 الصادر المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، الجريدة الرسمية، عدد 32.

2-النصوص التنظيمية:

- المرسوم التنفيذي رقم 58-94 المؤرخ في 07/03/1994 م، المتضمن نموذج عقد بيع بناء على التصاميم

الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، عدد 13.

3- الأحكام و القرارات:

- قرار محكمة النقض الفرنسية 14 أبريل 1977
- قرار محكمة النقض الفرنسية الفرقة المدنية 16 ماي 1977
- قرار محكمة النقض الفرنسية 17-06-1943
- قرار محكمة باريس 09 فيفري 1968
- محكمة النقض الفرنسي 5 أكتوبر 1976
- محكمة باريس 05 جويلية 1988
- محكمة باريس 06 أكتوبر 1989

المراجع باللغة الفرنسية:

- Boubli
- Cabanc
- Daniel Tomasin (contrat de promotion immobilier) Dalloz Action (construction) Ed 1997
- Glaud giverdon
- Oliver Tourna fond
- Ph Malurie
- Santalary

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
الشكر والتقدير	
الإهداء	
مقدمة	أ
الفصل الأول، ماهية الترقية العقارية و طبعة عمل المرقي العقاري	
المبحث الأول: ماهية الترقية العقارية	02
المطلب الأول: التطور التاريخي للترقية العقارية	02
الفرع الأول: نشأة الترقية العقارية في العالم	02
الفرع الثاني: نشأة الترقية العقارية في الجزائر	05
المطلب الثاني: تعريف الترقية العقارية وبيان موضوعها	13
الفرع الأول: التعريف الفقهي	14
الفرع الثاني: التعريف القضائي	16
المطلب الثالث: تعريف المشرع الجزائري ونتائجه	18
الفرع الأول: تعريف المادة 02 من المرسوم التشريعي 93/03 للترقية العقارية	19
الفرع الثاني: النتائج المترتبة على تعريف المشرع الجزائري للترقية العقارية	20
المبحث الثاني: أشكال وتقنيات الترقية العقارية	22
المطلب الأول: أشكال الترقية العقارية	22
الفرع الأول: الترقية العقارية	22
الفرع الثاني: الترقية العقارية بالنسبة للمرقي	23

23	المطلب الثاني :التقنيات القانونية لترقية العقارية
23	الفرع الأول :عقد البيع بناء على التصاميم أو عقد البيع قبل الإنجاز (إحالة)
23	الفرع ثاني:عقد الترقية العقارية
25	الفرع الثالث :عقد الإيجار
25	الفرع الرابع:التعاونيات العقارية من أجل تلبية الحاجات الخاصة لأصحابها.....
26	المبحث الثالث: علاقة المرقي بالمقتني
26	المطلب الاول: مفهوم المرقي العقاري
26	الفرع الاول: التعريف الغوي للمرقي العقاري
26	2)الفرع الثاني: التعريف الفقهي للمتعامل:
27	3) الفرع الثالث :العريف القانوني للمتعامل العقاري:
28	المطلب الثاني: نطاق نشاط المرقي العقاري
28	الفرع الأول: عمليات الانجاز
28	الفرع الثاني: عمليات التجديد
29	المطلب الثالث: تمييز المرقي عن الأشخاص المشابهة له أو المتدخلة في نشاطه.....
29	الفرع الأول: علاقة المرقي بصاحب المشروع
30	الفرع الثاني: علاقة المرقي بالمهندس المعماري
31	الفرع الثالث:علاقة المقاول بالمرقي العقاري

الفصل الثاني ، المسؤولية المدنية للمرقي العقاري

35	المبحث الأول: التزامات بائع العقار قبل تمام الإنجاز وجزاء الإخلال بها
35	المطلب الأول :الالتزام بمواصلة الإنجاز أو التشييد
36	الفرع الأول :إنهاء الإنجاز في الموعد المتفق عليه

39	الفرع الثاني :مطابقة العقار لما اتفق عليه
41	المطلب الثاني :الالتزام بالتسليم
41	الفرع الأول : مفهوم التسليم في عقد بيع العقار قبل الإنجاز
43	الفرع الثاني : شروط التسليم
44	الفرع الثالث : آثار التسليم (بيان وإحالة)
45	المطلب الثالث : الالتزام بنقل الملكية
45	الفرع الأول : تعريف الالتزام بنقل الملكية ومضمونه
47	الفرع الثاني : أحكام انتقال الملكية:
49	المبحث الثاني :التزامات مشتري العقار قبل تمام الإنجاز وجزاء الإخلال بها
49	المطلب الأول :الالتزام بدفع الثمن
49	الفرع الأول :تحديد الثمن وطريقة دفعه
51	الفرع الثاني :طريقة مراجعة الثمن
51	المطلب الثاني :الالتزام بالتسليم
51	الفرع الأول :تعريف التسلم وبيان طبيعته القانونية
53	الفرع الثاني :شروط التسلم
54	الفرع الثالث :زمان ومكان التسلم وآثاره
56	المطلب الثالث :جزاء الإخلال بهذه الالتزامات:
56	الفرع الأول :جزاء الإخلال بدفع الثمن
57	الفرع الثاني :جزاء الإخلال بالتسلم (بيان وإحالة)
57	المبحث الثالث :ضمان العيوب والأضرار(العيوب الظاهرة والضمان العشري)

58	المطلب الأول: تعريفه وبين خصائصه:
59	الفرع الأول: تعريف ضمان العيوب الظاهرة:
60	الفرع الثاني: خصائص ضمان العيوب الظاهرة
61	الفرع الثالث: أحكام ضمان العيوب الظاهرة
63	الخاتمة
	قائمة المراجع باللغة العربية والأجنبية
	فهرس الموضوعات