

جامعة البليدة

كلية الحقوق

المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة ببيع العقار قبل الإنجاز  
دراسة تحليلية ومقارنة في التشريعين الجزائري والفرنسي

بمبادرة لنبيل شهادة الماجستير في القانون تخصص قانون عقاري وزراعي

إشراف الدكتور فوزي أوصديق

تقديم الطالب وس فتحي

عميد كلية الحقوق وأستاذ محاضر بها

#### لجنة المناقشة

رئيسا	أستاذ محاضر	جامعة الجزائر	د/زروقي الطيب
مشرفا و مقررا	أستاذ محاضر	جامعة البليدة	د/فوزي أوصديق
عضوا	أستاذ مكلف بالدروس	جامعة الجزائر	أ/عبد الرحمان ملزي
عضوا	أستاذ محاضر	جامعة البليدة	د/مراد محمودي
عضوا	أستاذ مكلف بالدروس	جامعة البليدة	د/عبد العزيز العشراوي



المسؤولية المدنية و الضمانات الخاصة

في بيع العقار قبل الإنجاز

رسالة ماجستير في القانون العقاري

تقدير الطالب ويس فنجي

إشراف

الدكتور أو صديق فوزي

مدير و محاضر بمعهد الحقوق جامعة البليدة

شكر

أسدي الشكر إلى كل من تفضل علي طيلة مشوار البحث  
و الدراسة الطويل و إلى مرفقا الدراسة و إلى أولئك الذين  
لا يزال فيض علمهم يغمرني و أخذهم تكية استند عليها  
و قدوة أقتفي أثرها، أساتذتي و مرفاقي في المهنة.

إهداء

إلى كل من يحمل شعار الجودة و الكفاءة

إلى كل من يشهر سيفاً في وجه الرداءة

أهدي هذه الرسالة

إن عقد بيع العقار قبل الإنجاز أو كما يسميه المشرع الجزائري بيع العقار بناء على التصاميم يعتبر نوعاً جديداً من البيع ، لم تعرفه الساحة العقارية في الجزائر لا من حيث الممارسة و لا من حيث التنظيم إلا في السنوات القليلة الماضية ، و ذلك بصدور المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري المؤرخ في 1 مارس 1993 .

و هو عقد متميز و يرتدي رداءاً من الخصوصية ، تكمن في طبيعته القانونية التي تختلف بشأنها الفقه في فرنسا قبل ان يستقر على إعتبره بيعاً تحكمه إلى جانب قواعد البيع بعض قواعد المقاوله الخاصة بالأبنية إضافة إلى قواعد أخرى ينفرد بها . كما يتميز عقد بيع العقار قبل الإنجاز بالمسؤولية و الإلتزامات الملقاة على أطرافه ، لا سيما البائع الذي يشترط فيه القانون الجزائري - خلافاً للقانون الفرنسي - صفة المرقبي العقاري. و يضاف إلى هذا تميز هذا العقد بما يفرضه على البائع من وجوب تقديم ضمانات للمشتري هي في الحقيقة ضمانات ألفتها في عقد المقاوله الخاص بالأبنية مثل الضمان العشري و ضمان حسن الإنجاز و ضمان حسن سير عناصر التجهيز و ضمان العيوب الظاهرة و هو ضمان ينفرد به دون غيره من العقود بما فيها المقاوله .

و ككل نص تشريعي جديد ، فإن المرسوم التشريعي 03/93 المنظم لهذا العقد يحتوي الكثير من الفجوات و يعتري مواده بعض الغموض و النقص و أحيانا التعارض مع نصوص أخرى ، الأمر الذي دفعني إلى محاولة تفسيره عن طريق تفصي الحكمة من تقرير الأحكام المختلفة و بتقريب و مقارنة النصوص ببعضها و غالباً بالرجوع إلى مصدرها التاريخي المتمثل في القانون 3/67 و القانون 12/78 الفرنسيين المتضمنين على التوالي عقد بيع العقار قبل الإنجاز و مسؤولية الممارين .

و على إعتبر بيع العقار قبل الإنجاز عقد وثيق الصلة بالترقية العقارية التي تعتبر هي الأخرى مفهومها وممارسة جديدة بما شهدته من تطور و تغير في الأحكام ، فإني رأيت أن أمهد هذه الدراسة بمطلب تمهيدي أنطرق فيه بعد إلقاء نظرة تاريخية على الترقية العقارية إلى تعريفها و بيان موضوعها و أشكالها و تقنياتها المختلفة علماً أن عقد بيع العقار قبل الإنجاز يمثل لهم هذه التقنيات على وجه الإطلاق .

و يرتدي في رأي موضوع المسؤولية المدنية و الضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز رداءاً خاصاً من الأهمية ، فرغم أن بلادنا في أمس الحاجة إلى تلبية الطلب المتزايد على السكن إلا أن المرقبين

العقاريين و أصحاب رؤوس الأموال لا زالوا مترددين في خوض غمار الترقية العقارية التي تمثل بالنسبة لهم نشاطا مجهولا و محفوف بالمخاطر نتيجة حداثة عهد التشريع في بلادنا بهذا الموضوع . و من جهة أخرى فإن المستفيدين من السكن لا زالوا جاهلين بحقوقهم قبل المهندسين و المقاولين و أكثر من ذلك المرقين مما أدى إلى تفشي الرداءة في الإنجاز و عدم الإتقان و كل ذلك ينعكس سلبا على مظهر من مظاهر المدنية المعاصرة ألا و هو العمران و هذا بصرف النظر عن الأضرار التي تلحق أمن الأشخاص و إستقرارهم .

و هذه الرسالة التي أقدمها اليوم للقراء و الباحثين هي من طلائع الشروح للتشريعات العقارية و الترقية العقارية بصفة خاصة في بلادنا و لهذا فلا بد أن تكون بعيدة عن الكمال و ما أعجلني إلى البحث في هذا الموضوع إلا علمي بأن القصد نبيل و الغاية حميدة و أن الكمال لله وحده .

هذا وإذا كان التوفيق لم يحالفني في هذا المسعى فحسبي ما بذلت من جهد و ما قصدت من غاية .

ويس فتحي

## الفصل التمهيدي

### الترقية العقارية بوجه عام

حتى يظهر جايا موقع بحث بيع العقار قبل الإنجاز ، لا بد أن نبدأ دراستنا بإلقاء نظرة على الترقية العقارية بصفة عامة باعتبار بيع العقار قبل الإنجاز إحدى تقنياتها ، ونقسم دراستنا في هذا الفصل التمهيدي إلى ثلاثة مباحث نسبقها بمطلب تمهيدي و ذلك وفق الترتيب المنهجي التالي :

- المطلب التمهيدي : لمحة تاريخية عن الترقية العقارية
- المبحث الأول : نشأة الترقية العقارية في الجزائر و إطارها التشريعي الجديد
- المبحث الثاني : تعريف الترقية العقارية و بيان موضوعها
- المبحث الثالث : أشكال و تقنيات الترقية العقارية

#### مطلب تمهيدي : لمحة تاريخية عن الترقية العقارية

لقد أعاد البعض بداية الترقية العقارية ، في صورها الأولى ، إلى فترة ما بعد الحرب العالمية الثانية<sup>(1)</sup> ، غير أن البداية الحقيقية لهذا النشاط تعود إلى فترة أسبق ، و بالضبط إلى تلك الفترة التي إنتشر فيها ذلك النشاط الرامي إلى إنجاز مباني مخصصة لوضعها تحت نظام الملكية المشتركة و ذلك عن طريق شركات خاصة ، تسمى " شركات البناء " ( société de construction ) المنظمة في فرنسا بقانون 1938 ، ثم بطريقة أخرى أطلق عليها طريقة "Grenoble" ( méthode de Grenoble ) نسبة إلى مدينة " Grenoble " الفرنسية أين ظهرت هذه الطريقة لأول مرة .<sup>(2)</sup>

بعد الحرب العالمية الثانية ، و بالضبط في سنة 1950 م ، الفترة التي ساد فيها جهد لا مثيل له من أجل إعادة بناء فرنسا ، ظهرت من جديد فكرة البناء المشترك أو الجماعي ، و لكنها عرفت هذه المرة قالباً جديداً . فلقد ظهر أن طريقة " Grenoble " البسيطة التي تعتمد على جهود المستفيدين في توجيه عملية البناء

(1) د/ عبد الرازق حسين يس - المسؤولية الخاصة بالمهنتس المعماري و مقاولي البناء - رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ط 1987 ص 542 .

لإشباع حاجاتهم الخاصة فقط لم تعد تتلاءم مع ضخامة البرامج السكنية المسطرة من أجل إسكان الملايين ممن وجدوا أنفسهم - بعد الحرب - بدون منازل .

أمام هذا الوضع بدأت الحاجة إلى اعتماد طريقة أخرى ، تعتمد على نزع زمام المبادرة في الإنجاز من الأشخاص الراغبين في تلبية حاجتهم الخاصة في السكن ، و جعلها في يد أخرى تتمتع بأكثر خبرة ، و تضمن الإنجاز اكبر عدد ممكن من السكنات و هذا ما تجسد في ظهور النشاط المتميز للمرقي العقاري كبديل لطريقة " Grenoble " .

و يناط بهذا المرقي دور أخذ زمام المبادرة لإنجاز برامج البناء و القيام بكل او بعض الأعمال الأخرى التي تتطلبها عملية البناء ، من أعمال قانونية و إدارية و كذا تسويق المباني المنجزة و التصرف فيها بالبيع أو الإيجار.<sup>(1)</sup>

بهذه الطريقة تم تجميع كل المهام ، من قانونية و إدارية و مالية إضافة إلى أخذ زمام المبادرة و العناية الرئيسية في البناء و التسويق الإنتاج العقاري في يد واحدة هي يد المرقي العقاري . هذا التجميع سرعان ما صار مثاراً لعدة مشاكل قانونية ، تتعلق بطبيعة عمل المرقي العقاري و إلتزاماته و حقوقه و مسؤوليته ، و كذا الطبيعة القانونية للعقود التي يبرمها مع كل من المستفيدين و الإدارة و المقاولين و المهندسين ، ثم مدى تمتع أعماله بالصفة المدنية أو التجارية .<sup>(2)</sup>

أمام هذا الوضع الذي كان يميز الساحة العقارية الفرنسية آنذاك لجأت السلطات الفرنسية ، تحت وطئة الإنتقادات ، إلى اعتماد طريقة أخرى في الترقية العقارية في تصور منها أن ذلك سيحل المشكل حيث احتفظت بالطابع الخاص لعملية البناء و جعلتها من إختصاص المستفيدين أنفسهم و لمبادرتهم الخاصة، و نتيجة لذلك سيتحرر المرقي العقاري من العمليات القانونية و المالية و التسويق، إذ سيتم إشراك المستفيدين في العمليات المالية يتمويلهم لمشاريع البناء على دفعات مجزئة حسب الزمن أو حسب تقدم الأشغال .<sup>(3)</sup>

(1) Claude Giverdon (المقال السابق) بند 1

(2) سنرى أن هذه الإشكاليات هي التي جعلتنا نختار هذا الموضوع بغية محاولة كشف الغموض الذي يعترى الترقية العقارية

(3) Claude Giverdon بند 2



إن هذه الطريقة، وإن كانت تخفف من ثقل مهمة المرقى العقاري و المستفيد الذي بدوره سيحني ثمار الدفع بالتقسيم ، إلا أنها تنطوي على خطر كبير بالنسبة للمستفيدين الذين قد يقضون حياتهم في تمويل مشاريع لن تنجز أبداً. و تماشياً مع سياسة فرنسية تشريعية لحماية المتعاقدين مع المرقى العقاري من المخاطر المحتملة، صار تدخل المشرع هذه المرة أمراً حتمياً لتنظيم نشاط جديد ظل خاضعاً للقواعد العامة، وذلك خاصة بعد عرض الكثير من القضايا على المحاكم الفرنسية بسبب تأخر في الإنجاز أو توقف عنه نهائياً .

فإنجحه المشرع الفرنسي في أول خطوة له في هذا المسعى إلى تنظيم العقود التي قد يبرمها المرقى العقاري مع المستفيدين، وهي عقود - كما سنرى - تختلف تسمياتها باختلاف التقنية القانونية المستعملة في التعاقد<sup>(1)</sup> ، وقد كان هذا الهدف محلاً لأول نص تشريعي في هذا الميدان وهو المرسوم رقم 54/1123 المؤرخ في 10 نوفمبر 1954 ، و الذي جاء لحماية التوفير المالي من بعض النشاطات في ميدان البناء ، غير أن هذه الترتيبات التشريعية لم يكن لها الوقوع المرجو و المنتظر حيث ظهر نطاق تطبيقها صعب الحصر، مما أدى في النهاية إلى فشلها الكلي<sup>(2)</sup> .

أمام هذا الوضع بدأ جلياً ان الامر يحتاج إلى أكثر تنظيم، وأكثر لباقة في معالجة الموضوع بنص يقبل التطبيق على جميع اشكال وتقنيات الترقية العقارية. وخلال إنشغال المشرع الفرنسي بهذا الامر كان قد ظهر من خلال الممارسات التوثيقية - إنتشاراً و رواجاً هائلاً لتقنية البيع أثناء التشيد (vente en l'état futur achèvement) ou (vente d'immeuble à construire) وهي نفسها طريقة البيع بناءً على التصاميم (vente sur plans) المعروفة في الجزائر منذ صدور مرسوم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري .

وقد كان هذا العقد اي عقد البيع قيد الانجاز محلاً للأحكام المفصلة التي جاء بها قانون 3/67 المؤرخ في 3 جانفي 1967 ، والمعدل بالقانون 547/67 بتاريخ 7 جويلية 1967 ، والمتمم بالمرسوم 1166/67 الذي إستحدث المادة 1646 . في المجموعة المدنية الفرنسية بعنوان " البيع تحت التشيد " " vente d'immeuble à construire "<sup>(3)</sup>

(1) راجع ما يلي تقنيات الترقية العقارية ص 39

(2) Claude Giverdon بند 4

(3) Oliver Tournafond ( Vente d'immeuble à construire ) Dalloz action ( construction) P 9312

ورغم ذلك ، فإن المشكل ضل قائما ، والشك ضل كذلك خاصة في حالة اللجوء الى طريقة " Grenoble " التي تعتمد على الوكالة ، حيث كان المرقي يتعاقد مع المقاولين باعتباره وكلا عن المستفيدين ، ومع هؤلاء باعتباره بائعا قبل الانجاز ، ونفس المشكل ايضا كان يثور في حالة شركات البناء . فالوضعية كانت تتطلب تشريعا متكاملا ينظم الترقية العقارية مهما كانت الصورة او التقنية التي يظهر فيها وفي الجملة فإن الامر كان يحتاج الى نص يحقق ما يسمى (الحيداد القانوني) "la neutralité juridique" .

و في هذا الإتجاه صدر قانون 579/71 بتاريخ 16 جويلية 1971 و المتعلق بمختلف عمليات البناء ، و المتمم بعدة مراسيم مؤرخة في 29 ديسمبر 1972 تحتوي من بين ما تحويه ، احكاما مفصلة لعقد الترقية العقارية " contrat de promotion immobiliere " باعتباره إحدى تقنيات الترقية العقارية .<sup>(1)</sup>

و في الوقت الذي إشتغل فيه المشرع الفرنسي في سنّ التشريعات من أجل حماية المستفيدين من أجل البناء المعد للسكن او المعد لممارسة المهن و السكن و المنجزة في إطار الترقية العقارية و ذلك بتنظيم مختلف أشكال و تقنيات الترقية العقارية ، فان الترقية العقارية كمشاط عقاري لم تلقّ العناية اللازمة ، حيث أنه على مستوى الفقه ، لم نجد من يعطيها تعريفا دقيقا ، و على المستوى الهيكلي لم تعرف تنظيما مهنيا و نقابيا متكاملا بإستثناء : " نقابة المرقيين المعماريين " " Fédération des constructeurs promoteurs " عكس مهنة المقاول التي كانت تحضى بتمثيل نقابي قوي ممثلا ب<sup>(2)</sup> :

1/ الإتحاد الوطني للبناء - ( FNB ) La fédération nationale du batiment

2/ الإتحاد الفرنسي للأشغال العامة (FFTP) Fédération française des travaux publics

3/ التوظيف المهني لتوصيف و تقسيم البناء - Organisme professionnel de qualification et classification du batiment ( OPQCB)

و كذا مهنة المهندس المعماري او مهندس التصميم ( Architecte ) التي كانت اكثر تنظيما من جهة الحقوق و الإلتزامات بواسطة لوائح شرف المهنة ، و كانت ترعى شؤون هؤلاء مجموعة من التجمعات النقابية مثل نقابة المهندسين المعماريين في فرنسا<sup>(3)</sup> - و الفرع النقابي لعمال البناء الخاص بالمهندسين المعماريين في مصر - بينما في الجزائر فإن مهنة المهندس المعماري منظمة بمراسيم تشريعية آخرها مرسوم تشريعي 07/94 المؤرخ في ( 18 ماي 1994 ) و كذا لوائح تنظيمية داخلية تحدد أخلاقيات و شروط ممارسة المهنة .

(1) Claude Giverdon بند 2 و 3

(2) د/عبد الرازق حسين يس ( المرجع السابق ) ص 420 هـ 27 .

(3) Hugues Perinet -Marquet- (Architecte) Dalloz action (Construction) P 6, 7, 8

## المبحث الأول :

### نشأة الترقية العقارية في الجزائر و إطارها التشريعي الجديد

مرت الترقية العقارية في الجزائر بعدة مراحل كانت تتأثر فيها بالنظام السياسي و الإقتصادي و كذا المعطيات الاجتماعية و الديمغرافية السائدة. و حتى نرى بوضوح مدى هذا التأثير و التغير نتطرق أولاً إلى نشأة الترقية العقارية في الجزائر ثم نتحدث بشيء من التفصيل عن الإطار التشريعي الجديد لهذا النشاط كل في مطلب مستقل.

#### المطلب الأول : نشأة الترقية العقارية في الجزائر .

لا يبدو غريباً القول أن الترقية العقارية في الجزائر ظهرت في ظروف كذلك التي ظهرت فيها الترقية العقارية في فرنسا عقب الحرب العالمية الثانية خاصة ، و وجه الشبه ان الجزائر كذلك عاشت و لا زالت تعيش عجزاً خانقاً في مجال السكن بسبب الطلب المتزايد .  
ففي النظام الإقتصادي و الاجتماعي الذي ساد الجزائر إلى يومنا هذا كان قطاع السكن يتصدر قائمة الأولويات في مختلف مخططات التنمية .<sup>(1)</sup> و لقد مرت الترقية العقارية قبل صدور المرسوم 03/93 بمرحلتين :

#### الفرع الأول : قبل صدور قانون 07/86

و بإعتبار السكن حقاً مضموناً لكل مواطن ، كان هدف الدولة الجزائرية هو تلبية الطلب المتزايد على السكن و المقدر بحوالي 100 ألف سكن سنوياً<sup>(2)</sup> . ففي محاولة منها لسد العجز إتخذت الجزائر عدة إجراءات تمثلت على الخصوص فيما يلي :

- تخصيص مبالغ مالية ضخمة لإنجاز السكن المطلوب بإشراف الجماعات المحلية و مقاولات البناء العمومية .
- إحتكار الدولة لميدان السكن عن طريق المؤسسات العمومية لإنجاز السكن .
- إحتكار الدولة كذلك لإنجاز مواد البناء و ملحقاتها و الإشراف على تسويقها .
- إحتكار تمويل و توزيع مواد البناء المستوردة .

(1) Le marché du logement (مقال) محمد شامي مجلة Mutations عدد أكتوبر 1993 ص 5.

(2) نفس المقال

- إن هذه السياسة ، و إن كانت تتلائم مع التوجهات السياسية و الاقتصادية للجزائر آنذاك إلا أنها أثبتت فشلها و قصورها عن تلبية الطلب المخيف و المتزايد على السكن و ذلك لأسباب مختلفة منها :
- عدم وضع البرامج التمويلية حيز التنفيذ في كثير من الأحيان .
  - تهميش المبادرة الخاصة ، مما حرّم قطاع السكن من فوائد كثيرة .
  - عجز مؤسسات إنتاج و توزيع مواد البناء عن تلبية الطلب ، مما أدى في كثير من الأحيان الى ظهور ازمات متقطعة و ندرة في مواد البناء عرقل سير الكثير من المشاريع .
  - عدم التحكم في طرق التسويق، الأمر الذي ادى الى إحتلال التوزيع و التوزيع في كثير من الأحيان. <sup>(1)</sup>

و لعل من اهم الأسباب التي جعلت الترقية العقارية لا تتطور في الجزائر في هذه المرحلة ، هو الطابع العمومي الذي ارادته الدولة للنشاط في ميدان السكن ، فكانت بداية ظهور الترقية العقارية مرتبطة بمؤسسات عمومية مؤهلة مثل دواوين الترقية و التسيير العقاري ( OPGI ) و مؤسسات ترقية السكن العائلي ( EPLF ) ، و هما المؤسسات الوحيدتان اللتان كانتا تتمتعان بصفة المرفي العقاري ، و غلب على عملهما الإحتشام بسبب الطابع الإداري للمؤسسات من جهة ، و بسبب إحتكار البلديات ( APC ) للمعاملات العقارية .

هذه الوضعية جعلت تدخل المشرع أمراً حتمياً ، و ذلك تحت وقع الطلب المتزايد على السكن و ذلك من أجل بعث هذا النشاط و تخليصه من بعض القيود التي أدت الى فشله .

و بالفعل فقد إستجاب المشرع ، كما املته عليه التغييرات الظرفية من جهة ، و تصاعد أزمة السكن من جهة ثانية ، حيث تدخل هذه المرة المشرع في 4 مارس 1986 م حيث أصدر قانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية .

### الفرع الثاني : الترقية العقارية خلال سريان قانون 07/86

لقد صدر قانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية بتاريخ 4 مارس 1986 م ، و كان يعتبر إنفتاحاً جديداً من اجل تعبئة الإستثمار الخاص في مجال الترقية العقارية ، رغم انه لم يحقق الأهداف المنتظرة منه .<sup>(2)</sup>

و إذا اردنا نحن معرفة اسباب فشل هذا القانون ، فانه يبدو ضرورياً و عليه منطوق الأمور ان نتعرض الى الظروف السياسية و الاقتصادية التي ظهر فيها .

(1) المقال السابق

(2) (الترقية العقارية) محاضرة منشورة ألقاها ممثل وزارة السكن في ندوة القضاء العقاري 1995.

إن اعتماد قانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية تم في ظرف إقتصادي متميز بانخفاض الموارد المالية الإجمالية للجزائر ، و هذا إنعكس بدوره على ميزانية قطاع السكن حيث ظل هذا الإنخفاض مستمرا إذ بعد ان كان إستهلاك القروض ( les consommations des crédits ) في سنة 1986 يقدر ب 9,5 مليار دينار فانه لم يتعد عتبة 3,9 مليار دينار في سنة 1989 م .<sup>(1)</sup>

لقد كان قانون 07/86 يهدف الى إستغلال التوفير المالي للراشمال الخاص للمواطنين من اجل تمويل برامج السكن ، و كان هذا التفتح مشمولاً و مدعماً بإجراءات خاصة شكلت فيما بعد عقبات تحول دون تطور الترقية العقارية ، و تتمثل على الخصوص فيما يلي :<sup>(2)</sup>

- 1 - مركز المرقى العقاري
- 2 - تمويل الترقية العقارية
- 3 - مشكلة الحصول على العقار ( الأرض )
- 4 - موضوع الترقية العقارية

#### أولاً : مركز المرقى العقاري

إن اهم ما يميز قانون 07/86 انه لا يعترف بصفة المرقى العقاري للخواص ، و الترقية العقارية في ظل قانون 07/86 تعتمد على مبادرات الجماعات المحلية غالباً او المؤسسات العمومية المؤهلة قانوناً، نقصد بها دواوين الترقية و التسيير العقاري ( OPGI ) او مؤسسات ترقية السكن العائلي ( EPLF ) ، ولكن لم تكن للجماعات المحلية في غالب الأحيان لا الوسائل ولا الكفاءات التقنية اللازمة لتخطيط و برمجة المشاريع التي يجب ان تكون محل إشهار واسع لتجد المستثمرين<sup>(3)</sup> .

#### ثانياً : تمويل الترقية العقارية

إن فتح المجال امام التمويل الخاص لبرامج الترقية العقارية رافقته احكام صارمة في هذا المجال . فمثلاً يلزم المكتب الراغب في إنجاز برنامج سكني بأن يحول العملية بامواله الخاصة في شكل دعم خاص " Apport personnel " بقيمة 50 % من السعر المتوسط للعملية ، و يختلف مقدار هذا الدعم باختلاف نوع السكن .

(1) situation et diagnostics " promotion immobilière " مقال لـ ب / بوطة ، مجلة Mutations عدد أكتوبر 1993

(2) المقال السابق

(3) ممثل وزارة السكن (محاضراته)

إن هذا الإجراء يشكل بدون شك عائقاً كبيراً للمستثمرين الخواص لأنه يتضمن إلزاماً ضمناً لهؤلاء باستعمال موارد ضخمة من أموالهم الخاصة ، أما فيما يتعلق بالمرقنين العقاريين العموميين فإن قانون 07/86 يحيل في هذا المجال الى أحكام خاصة ، هي في حقيقة الأمر غير موجودة .<sup>(1)</sup>

### ثالثاً : الحصول على العقار ( الأرض )

جاء قانون 07/86 في قالب يتماشى مع الأحكام المختلفة الخاصة بالتعامل في العقار ، لا سيما الأمر 26/74 المتعلق بإنشاء الأحتياطات العقارية لصالح البلديات ، و نتيجة لذلك فإن قانون 07/86 اسند الى البلديات كل مبادرة في الميدان العقاري ، ذلك ان التعامل في العقار كان مقيداً بنصوص صارمة تمنع اي معاملة عقارية مباشرة بين الأشخاص ، فال مواطن الراغب في بيع أرضه كان ملزماً بان يبيعها للبلدية فقط دون سواها ، و كل معاملة خارج هذا الإطار تقع - طبقاً للأمر 26/74 - باطلة و تُعرض صاحبها للجزاء .<sup>(2)</sup>

أمام هذا الوضع ، كان الشخص الوحيد القادر على إتخاذ المبادرة في إنجاز برامج الترقية العقارية هو البلدية ، و ذلك بتخصيص عقارات مدمجة في الإحتياطات العقارية كوعاء عقاري لتنفيذ هذه البرامج ، غير أنه من أجل ذلك ، كانت البلدية ملزمة بإعداد دفاتر شروط ( cahier de charge ) يلتزم المرقين العقاريين او بالأحرى المستثمرين المكتسبين بتنفيذ البرامج وفقها ، و لكن إتضح من الممارسة الميدانية ان البلديات لم تكن تضع هذه الدفاتر .<sup>(3)</sup>

### رابعاً : موضوع الترقية العقارية

إن الترقية العقارية طبقاً لقانون 07/86 لم تكن تتعلق الا بمشاريع إنجاز المجال ذات الإستعمال السكني ( locaux à usage d'habitation ) . أما إنجاز المجال المخصصة للإستعمال التجاري او الصناعي او المهني ، فلم تكن تشكل موضوعاً للترقية العقارية ، إلا إذا تم إنجازها بصفة تبعية للمجال السكنية . ( accessoire à titre ) ، و حتى هذه المجال السكنية لم يكن من الممكن إنجازها إلا إذا كان الغرض من ذلك هو بيعها او إستعمالها لتلبية الحاجة الخاصة . فمنع بذلك المشرع في ق 07/86 إنجاز المجال في إطار الترقية العقارية بغرض تأجيرها .

(1) ب / بوظة (المقال السابق)

(2) ( التسيير العقاري للبلديات ) بحث مقدم لكلية حقوق البلدة السيدة مهناوي رشيدة سنة 1995

(3) ب / بوظة (المقال السابق)

و أخيراً فإنه نتيجة للعوائق السابقة ذكرها ، فإن النتائج المسجلة في ضل قانون 07/86 كانت جد هزيلة ، و لم تسد الطلب المتزايد على السكن حيث باتت المشاريع المتوقفة ، و تلك التي لم ينطلق فيها بعد ، تفوق بكثير المشاريع التي إنطلقت او تقدمت بها الأشغال ، و حتى هذه لم تحقق الهدف المنتظر ، لا من حيث الكم ، و لا من حيث النوعية و الجودة .<sup>(1)</sup>

### المطلب الثاني : الإطار التشريعي الجديد للترقية العقارية في الجزائر

بعد أن ثبت فشل السياسة التشريعية في مجال السكن ، و الترقية العقارية بصفة عامة نتيجة تطبيق ق 07/86 . و ذلك للأسباب التي سبق بيانها ، فإن الحاجة بدت ملحة لإعادة النظر في هذه السياسة ، و خاصة في ظل الطلب المتزايد على السكن من جهة ، و من جهة أخرى التغيرات التي تشهدها المساحة السياسية و الاقتصادية و الإجتماعية التي عرفتها الجزائر بعد صدور دستور 89 ، صار من الضروري إعادة صياغة قانون جديد للترقية العقارية يحقق الإنسجام مع الأفكار الجديدة ، و هو ما تحقق بصدور المرسوم التشريعي 03/93 الذي تناولته من زاويتين إثنين ، الأولى تتعلق بظروف صدور هذا الإطار التشريعي الجديد و دوافعه ، و من زاوية ثانية تتعرض بالعناوين الكبرى فقط لأحكام مرسوم 03/93 . و ذلك وفق الخطة التالية :

- الفرع الأول : ظروف صدور المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري
- الفرع الثاني : أحكام المرسوم 03/93

### الفرع الأول : ظروف صدور المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري

نتيجة للمضايقات التي كان يسببها قانون 07/86 للمرقين العقاريين ، و للمكثبين الخواص ، و التي كانت وراء ضعف النتائج المسجلة ، فإنه بدأمرأً ضرورياً إعادة النظر في مختلف احكام قانون 07/86 و ذلك لتحقيق هدفين إثنين : الأول بعث قطاع السكن و الترقية العقارية من جديد و الثاني خلق نوع من الإنسجام بين احكام الترقية العقارية و الإطار الاقتصادي و السياسي و الإجتماعي الجديد .

فقانون 07/86 لم يعد منسجما مع روح الدستور الجديد ، اي دستور 89 الذي كرّس الملكية الفردية و فتح المجال لحرية المعاملات العقارية ، كما انه لم يعد منسجما ، بل صار مناقضا تماما لبعض القوانين الأخرى ، و خاصة تلك المصادق عليها في إطار خلق الإنسجام بين المنظومة التشريعية و التوجيهات الجديدة .

(1) للإطلاع على النتائج مفصلة راجع المقال السابق ل ب / بوظة

و لعل من اهم القوانين في هذا الإتجاه ، والتي لم يعد ق 07/86 ينسجم معها قانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتعلق بالتوجيه العقاري ، حيث تضمن احكاما جديدة تحرر المعاملات العقارية<sup>(1)</sup> ، وكذلك قانون 10/90 المؤرخ في 14 أبريل 1990 و المتعلق بالنقد و القرض ، و الذي بفضلله اصبح البنوك مستقلة و حرة فيما يتعلق بمنح القروض ، و بذلك أصبحت احكام قانون 07/86 المتعلقة بالتحديد التلقائي المسبق لمبلغ القرض المسموح منحه للمتعامل العقاري ، تتناقض مع ما إستجد بفضل القانون المتعلق بالنقد و القرض .

فنتيجة لإنعدام الإنسجام بين هذه القوانين و قانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية من جهة و لضعف نتائج تطبيق قانون 07/86 ، بدا من الضروري ، بل و من المستعجل مراجعة هذا القانون .<sup>(2)</sup> و في هذا الإتجاه صدر المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري بتاريخ 1 مارس 1993 ، و لقد أولى المشرع في هذا النص الترقية العقارية أهمية كبرى و خصها بأحكام جديدة ، تتعرض لها بإيجاز في الفرع التالي، على ان تفصيل هذه الأحكام سيكون له موضعه من هذه الدراسة .

### الفرع الثاني : احكام المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري

يعتبر القانون الجديد تقدماً واضحاً في ميدان النشاط العقاري عموماً ، كما انه يشكل إطاراً قانونياً موضوعياً ينظم النشاط العقاري في مجمله قصد ضمان بعث حقيقي في إطار التحولات الإقتصادية الشاملة الناتجة عن الإصلاحات الأخيرة .<sup>(3)</sup>

و فيما يتعلق بمحتوى المرسوم التشريعي 03/93 ، فانه يحتوي على خمسة فصول على النحو التالي :

- الفصل الأول : الترقية العقارية
- الفصل الثاني : علاقة المتعامل في الترقية العقارية بالمشتري
- الفصل الثالث : علاقة المؤجر بالمستأجر
- الفصل الرابع : الملكية المشتركة
- الفصل الخامس : احكام إنتقالية

و فيما يلي نتناول بإيجاز هذه المواضيع كل على حده:

(1) م/74 ق 25/90 ( لا تخضع المعاملات العقارية .... لأي شرط آخر غير الشروط المتعاقبة بأهابة الأطراف و إرادتهم و تُعين موضوع الإتفاقية المحددة في شكل عقد رسمي .... )

(2) ممثل وزارة السكن ( محاضراته )

(3) ممثل وزارة السكن ( محاضراته )



## أ) الترقية العقارية

تضمن الفصل الأول من المرسوم التشريعي 03/93 موضوع الترقية العقارية ، وذلك في ست مواد ،

من المادة (2) إلى المادة (7) ، و إشتمل على مجموعة من المواضيع نوجزها فيما يلي :

- تعريف الترقية العقارية و موضوعها
- المرقى العقاري و صفته التجارية ، و اهلية التعامل في الترقية العقارية
- بعض النشاطات العقارية التي تكتسب صفة الأعمال التجارية
- دعم الدولة لبعض نشاطات الترقية العقارية

## ب) العلاقة بين التعامل في الترقية العقارية و المشتري

جاء هذا الموضوع في الفصل الثاني المتكون من 12 مادة ، من م/8 إلى م/19 ، و هو اهم فصل على الإطلاق ، بالنظر إلى الأحكام المفصلة التي جاء بها لتنظيم عقد البيع العقاري المبرم بين المرقى العقاري و المشتري ، و خاصة البيع قبل الإنجاز ، او ما أسماه المشرع بالبيع بناءً على التصاميم ( vente sur plans ) و الذي عرفته الساحة الفرنسية من قبل باسم (Vente d' immeuble a construire) .<sup>(1)</sup>

و من بين الأحكام التي أوردها المشرع في هذا الفصل ، و الخاصة بعلاقة المرقى بالمشتري :

- إلتزامات المرقى العقاري
- المسؤولية المدنية للمرقى العقاري ( البائع )
- عقد البيع قبل الإنجاز او بناء على التصاميم ( بياناته و شروطه )
- الضمانات التي يقدمها المرقى العقاري للمشتري
- التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية و من جميع الأخطار الأخرى
- حقوق المستفيدين في حالة إفلاس المرقى او عجزه على إتمام البناء

---

(1) olivier Tournafond بند 9311 إلى 9315

### ج) علاقة المؤجر بالمستأجر

- نظم المشرع في الفصل الثالث ، موضوع عقد الأيجار و ذلك في المواد من (20) الى المادة (23) ، و أهم ما يهدف إليه المشرع من خلال هذا الفصل ما يلي :
- تحرير العلاقات التعاقدية للإيجارات الجديدة مع حمايتها من أحكام القانون المدني و التي هي في مجملها في صالح المستأجرين لا سيما تلك المتعاملة بحق البقاء في الأماكن الشئ الذي كان لا يُرغَّب الملاك لتأجير املاكهم .
  - إدخال إلزامية العمد المحتوب في الإيجار ، و الذي تناقش شروطه بجرية بين الأطراف .
  - إقامة حق الشفعة لصالح المستأجرين الشاغلين في حالة بيع بالتجزئة لعمارة مملوكة لشخص معنوي .

### د) الملكية المشتركة

ثلاث مواد من المادة 24 الى المادة 26 احتواها الفصل الرابع بعنوان " الملكية المشتركة " و أراد المشرع فيه تشجيع المبادرات الرامية الى تنفيذ ما يسمّى " نظام الملكية المشتركة " من أجل حسن سير و إدارة لعمارات و الأحياء السكنية .

### هـ) أحكام إنتقالية و ختامية

- مجموعة من الأحكام الإنتقالية تناولتها المواد من المادة 27 الى المادة 32 ، و أهم ما ترمي اليه هذه لأحكام :
- حماية الحقوق المكتسبة للمشتري لأمالك مصرّح بها شاغرة ان كانت هذه الأملاك موضوع بيع في إطار قانون 01/81 الخاص بالتنازل عن أملاك الدولة .
  - حماية الحقوق المكتسبة في إطار تطبيق قانون 07/86 .
  - كما تضمّن النص أحكاما عقابية مفادها أن كل مخالفة تتعلق بإحدى أحكام هذا القانون و يكون منصوص عليها في قانون العقوبات فانها تكون محل متابعة ، و يتعرض مرتكبها للعقوبة الإشار إليها مع تشديدها إن كان مرتكب المخالفة هو المرقي العقاري .

و تجدر الإشارة إلى أن المرسوم التشريعي 03/93 قد ألغى صراحة بالمادة 30 منه قانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية ، و جميع الأحكام الأخرى المخالفة الموجودة في مختلف القوانين لا سيما القانون المدني و القانون التجاري .

و في الأخير ، فان هذا الإطار التشريعي الجديد يحتاج - لتطبيقه - نصوصا تتعلق على الخصوص بما يلي<sup>(1)</sup> :

- 1- إعداد نموذج البيع على التصاميم . و قد تمّ إعداده فعلا و صدر في المرسوم التنفيذي 58/94
- 2- إحداث صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة
- 3- تعيين نظام الملكية المشتركة الساري المفعول
- 4- إعداد نموذج عقد الأيجار .

## المبحث الثاني:

### تعريف الترقية العقارية و بيان موضوعها

سبق القول ان الترقية العقارية لم تلق العناية اللازمة من الفقه ، إذ لم تجد من يعطيها تعريفا دقيقا و شاملا<sup>(2)</sup> ، و قد أرجعت ذلك الى ان الترقية العقارية لم تظهر الا بصفة تدريجية ، و في اشكال مختلفة مما جعل مهمة إعطاء تعريف يصلح لجميع اشكالها و تقنياتها أمرا متعذرا .

إن هذا التطور السريع ، و عدم الإستقرار في أشكال الترقية العقارية جعل المشرع الفرنسي ، يتجنب تعريف الترقية العقارية ، مدركا أنه لن يوفق في مثل هذا المسعى ، لإيجاد تعريف شامل لكل أشكال و تقنيات الترقية العقارية ، و يحقق الحياد القانوني " Neutralité juridique " و هذا ما شجع الفقه للإجتهد في محاولة تعريف الترقية العقارية .

و سنتعرض في هذا المبحث الى مختلف التعاريف الفقهية الفرنسية للترقية العقارية ، و التي إعتبرها أصحابها مجرد محاولات ، على ان فهم هذه التعاريف لا يتأتى بسهولة إلا بتطبيقها على أرض الواقع ، و ذلك من خلال التعرض لبعض الأحكام القضائية التي إعتمدت هذه التعاريف ، و ذلك كله في المطلب الأول . أما المطلب الثاني فنخصه لسلك المشرع الجزائري في هذه المسألة بالتطرق لتعريفه للترقية العقارية ، ثم نتابع هذا التعريف ، و على هدي هذا كله سنحاول نحن من جانبنا إعطاء تعريف للترقية العقارية ، في حين نورد المطلب الثالث لبيان موضوع الترقية العقارية .

(1) مائل وزارة السكن ( بماضته )

(2) راجع ما سبقه ص 08 و ما بعده 18.

## المطلب الأول : تعريف الترقية العقارية في فرنسا و مصر

نتناول في هذا المطلب مختلف المحاولات الفقهية والقضائية في كل من فرنسا و مصر من أجل تعريف الترقية العقارية ، على أن أخصص الفرع الأول للتعريف الفقهي بينما أتناول التعريف القضائي في الفرع الثاني.

### الفرع الأول : التعريف الفقهي :

اولا - فرنسا

في غياب تعريف تشريعي فرنسي للترقية العقارية ، حيث لم يضع المشرع الفرنسي -كعادته- و كغيره من المشرعين تعريفا للترقية العقارية ، و لا للمرقي العقاري<sup>(1)</sup> ، إلا ان الفقه و القضاء في فرنسا حاولا تعريف المرقي العقاري ، من خلال إلتزاماته ، غير أن الجدير بالملاحظة ، أن هذه التعاريف لم تستطع التخلص من تأثير الشكل و التقنية التي تظهر فيها الترقية العقارية .

و يرى 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 و يحول العمليات ، و يوجه الأعمال و يسوق الشقق او المحال المنجزة و يسمى هذا النوع من المرقين ب " Le promoteur intégré " و ذلك لتمييزه عن المرقي الذي يقوم بخدمات فقط ( Le promoteur prestataire de service ) و الذي يقتصر دوره في الحقيقة على مجرد تقديم خدمات لرب العمل إذ يطلب بإسمه رخص البناء ، و يعقد بإسمه أيضا مختلف العقود مع المقاولين و المهندسين ، و يشرف على عمليات الإنجاز مقابل أجر . غير أنه بعد صدور قانون 576/71 بتاريخ 16 جويليا 1971 في فرنسا صارت مهام ( Le promoteur prestataire de service ) تشكل بالضبط موضوع الترقية العقارية ( Contrat de promotion immobiliere ) ، مما جعل التفرقة التي نادى بها JESTAZ تفقد ضرورتها و معناها<sup>(2)</sup> .

و من خلال التعريف السابق، يمكن القول بان مناط إعتبار العمل ترقية عقارية ، و إعتبار القائم به مرقيا عقاريا هو مدى توفر مجموعة من الأعمال التي يتكون منها عمل هذا الشخص بحيث تتوقف صفة المرقي العقاري على توفرها وجودا و عدما. و هي الأعمال التالية :

(1) د/ عبد الرازق حسين يس ( المرجع السابق ) ص 538

(2) Daniel Tomasin ( contrat de promotion immobiliere) Dalloz Action (construction)

ed 1997 p/1741-1747

- 1 - أخذته زمام المبادرة و العناية الرئيسية في عملية الإنجاز ، و المبادرة هي التفكير في العملية والتنخطيط لها ، و البدء في أولى مراحلها ، اما العناية فهي الوقوف على العملية و توجيهها .
  - 2- قيامه - مباشرة او بواسطة الغير - بكل او بجزء من العمليات الضرورية التي يتطلبها المشروع مثل طلب رخص البناء ، و تمويل المشروع ، التعاقد مع المقاولين و المهندسين و المشرفين و غيرهم ممن يتدخل في عملية البناء بموجب عقد.
  - 3- تسويق المحال و الأبنية المنتجة.
- و لا يهم بعد ذلك مشكل الترقية العقارية ، او التقنية القانونية التي يتعامل بها هذا المرقى مع المستفيدين .

### ثانيا - مصر

كثير من الفقه في مصر من حاول تناول موضوع الترقية العقارية و لا سيما الأستاذ الدكتور عبد لرازق حسين يس في رسالته ، و الدكتور محمد شكري سرور غير أنه لم يعط أي منهما التعريف الصحيح لذي يمكن أن ينطبق على المرقى العقاري بغض النظر عن الشكل و التقنية المستعملة ، فعلى ما يبدو أن كلاهما عرف المرقى العقاري تحت تأثير " عقد الترقية العقارية " و ما هو الا تقنية من بين تقنيات أخرى لترقية العقارية .

حيث لا نوافق د/محمد شكري سرور - و نؤيد في ذلك كثير من الفقه الفرنسي<sup>(1)</sup> - على تسمية لرقى العقاري ب ( متعهد البناء ) ، لأن هذه التسمية - و إن كانت تصدق على عقد الترقية العقارية - انها لا تصدق على عقد البيع ، و خاصة عقد البيع بعد الإنجاز ( Vente après achèvement ) الذي شكل هو الأخر صورة أو تقنية من تقنيات الترقية العقارية ، لانه لا يوجد في هذه التقنية أي نوع من التعهد على البناء ، فالمرقى يبني لحسابه الخاص و لمصلحته ، و قد يحصل على مشر لهذا البناء ، و قد لا يحصل ، فكيف نعتبره في هذه الحالة متعهداً ، و تجاه من يتعهد ؟<sup>(2)</sup>

و لا نوافق أيضا الدكتور عبد السرازق حسين يس إذ حاول تعريف المرقى العقاري فقال : " هو الشخص الذي يتولى - مقابل أجر متفق عليه - تحقيق العملية المعمارية التي يعهد بها إليه من رب العمل بمقتضى عقد التمويل العقاري ، و ذلك بالقيام بكل ما يتطلبه هذا التحقيق من تمويل و إدارة ، و إبرام كافة

(1) Saintalary - CABANAC.Claude Giverdon ، و آخرين

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

التصرفات القانونية اللازمة بإسم رب العمل حتى يسلم العقار تاماً ، محالياً من العيوب . " (1)

إن هذا التعريف الذي اعطاه د/عبد الرازق حسين يس للمرقي العقاري لا ينطبق إلا على تقنية من 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 المرقي العقاري . فلو سلمنا جدلاً بصحة هذا التعريف ، فإن ذلك سيحرد حتماً صفة المرقي العقاري من بائع العقار قبل أو بعد الإنجاز ، لأنه في هاتين التقنيتين - كما سنرى - لا يوجد رب العمل ، بل يوجد مشتر و بائع هو المرقي ، كما أنه لا يوجد عنصر الأجر المتفق عليه في عقد البيع قبل الإنجاز أو بعد الإنجاز بل الموجود هو الثمن و ليس الأجر ، كما لا يوجد إتفاق سابق في عقد البيع بعد الإنجاز . و في هاتين الملاحظتين ما يعني عن مناقشة باقي التعريف ، إنما نجد من دواعي التثبيت لما نقول ، تدعيم ذلك بحكم صادر عن محكمة باريس ، يدعّم إلى حدّ بعيد إختلافنا مع د/عبد الرازق حسين يس ، حيث جاء في منطوق هذا الحكم :

" إن صفة المرقي العقاري لا تستلزم بالضرورة وجود عقد ترقية عقارية ، إذ يمكن أن تجتمع هذه الصفة و رب العمل - في شخص واحد . " (2) و المقصود بحالة إجتماع صفة المرقي العقاري و رب العمل في شخص واحد هي حالة البيع قبل أو بعد الإنجاز . ففي هذه الحالة البائع يعتبر مرقياً عقارياً لتوفر شروط ذلك ، و يعد رب عمل لكون البناء يتم لمصلحته .

و يبدو أن د/عبد الرازق حسين يس - في هذا التعريف - قد تأثر ببعض الفقه الفرنسي الذي حاول من قبل تعريف المرقي العقاري في عقد الترقية العقارية فقط ، و ليس على إطلاقه إذ إعتد هذا الفقه في تعريفه للمرقي العقاري على إلتزاماته في عقد الترقية العقارية ، تلك الإلتزامات التي تنظمها م/1831 - 1 من التقنين المدني الفرنسي المستحدثة بالقانون 576/71 الصادر في 16 جويليا 1971 .

و تنص م/1831 - 1 هذه على " أن عقد الترقية العقارية هو وكالة ذات نفع عام ، يلتزم بمقتضاه شخص يدعى ((مرقي عقاري)) بان يتعهد في مواجهة رب العمل - مقابل أجر متفق عليه - بالقيام عن طريق عقود إجارة أعمال ( مقاوله ) بإنجاز برنامج بناء بناية أو أكثر ، كما يلتزم بان يباشر بنفسه أو بواسطة

(1) د/عبد الرازق حسين يس - المرجع السابق - ص 542.

(2) Tribunal Paris 5 juin 1977 . " La qualité de promoteur n'implique pas nécessairement l'existence d'un contrat de promotion immobilière , elle peut se cumuler avec le maître d'ouvrage "

الغير لقاء أجر متفق عليه كل أو جزء من العمليات القانونية ، الإدارية و المالية اللازمة لذات الغرض ...” (1)

### الفرع الثاني : التعريف القضائي

كما سبق الإشارة إليه ، فإن القضاء كان سابقا إلى تعريف الترقية العقارية من خلال التزامات المرقى العقاري في عقد الترقية العقارية ، و تبعه في ذلك الفقه معتمداً كل الإعتماد على ما أصدرته المحاكم الفرنسية من أحكام.

و أمام ندرة أحكام المحاكم المصرية في هذا الموضوع بسبب غياب نشاط الترقية العقارية في مصر ، و طغيان القواعد العامة على بعض التصرفات و النشاطات العقارية التي تعتبر اليوم في فرنسا و الجزائر من قبيل الترقية العقارية ، و نظراً لعدم حصولنا على أي حكم من المحاكم الجزائرية في هذا الميدان ، فإن المعول عليه هو القضاء الفرنسي الذي قطع شوطاً كبيراً في إرساء سلوك قضائي في مجال الترقية العقارية .

وقد أثرتنا في هذا البحث الإقتصار على بعض الأحكام الحديثة فقط ، و ذلك لأن الأحكام القديمة لا يمكن الإعتماد عليها لأنها جاءت في خضم حركة تطور و عدم إستقرار شهدتها الساحة العقارية الفرنسية ، مما جعل هذه الأحكام تفقد أهميتها المرجعية كلما تغيرت أشكال و تقنيات الترقية العقارية .

فقد جاء في حكم حديث نسبياً لمحكمة النقض الفرنسية أنه " طالما أن الشركاء الأصليون قاموا بإنجاز مجمع عقاري كبير تحت غطاء شركة ..... ( Société d'attribution ) المنظمة بقانون 28 جوان 1938 و التي ما كانت في الحقيقة إلا شركة صورية ، قام من خلالها هؤلاء الشركاء بتصميم و تنظيم و إنجاز العملية بهدف المضاربة البحث ، فإن قضاة الموضوع الذين أضافوا بان الشركاء تقاسموا مهام المرقى العقاري من خلال مباشرتهم شخصياً لمختلف الأعمال القانونية و الإدارية و المالية و التجارية و التقنية .

و هذه المهمة التي قام بها أحدهم ، و هو الرئيس المدير العام لشركة الأشغال الكبرى المكلفة بالبيع أيضاً. هؤلاء القضاة إذ لاحظوا أيضاً أن هذا الأخير قام رفقة باقي الشركاء بأخذ زمام المبادرة و العناية الرئيسة

(1) ART 1831-1 Français : " 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 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 .... "

في العملية تحت غطاء شركة مدنية. هؤلاء القضاة استطاعوا الوصول إلى ما مفاده ان هذا المدير قد تصرف شخصيا كمرفقي عقاري . " (1)

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

وفي حكم مماثل جاء : (( طالما أن شخصا بصفته مؤسس و مسير للشركة المدنية العقارية التي قامت بإنجاز بناية، قد تولى تنسيق كل العملية العقارية التي كان قد وقّع على مخطط تمويلها و كذا تعهدات شراء الحصص الاجتماعية و الإكتتاب، و تعاقد مع المقاول، و اعتبر نفسه مرقيا ضمن مخطط التمويل المعد من أجل تسويق العملية فإن قضاة الموضوع الذين عاينوا أيضا أنه قد أخذ زمام المبادرة و العناية الرئيسية في العملية يكونون قد طبقوا صحيح القانون إذ اعتبروه ملزما - بصفته مرق و ليس كمسير للشركة - بتحقيق نتيجة، و لا يمكنه التحلل من هذا الإلتزام مبررا ذلك بأنه قد توقف عن مهامه كمسير قبل إنتهاء الإنجاز، و بهذا يكون قضاة الموضوع طبقوا القانون إذ ألزموه بالتضامن مع المهندس المعماري و المقاول بإصلاح العيوب التي تعتبر البناء . )) (3)

وفي حكم حديث صادر عن محكمة باريس جاء : (( لا يعتبر مرقيا عقاريا، إنما مجرد مسير للشيوخ ، الوكيل عن الشركاء على الشيوخ الذين إتفقوا على بناء بناية على أرض يملكونها شائعة ، هذا البناء الذي بعد تمامه وقسمته بينهم شققا يكون لكل منهم حقا في الملكية المشتركة . )) (4)

(1) محكمة النقض الفرنسية في 19 افريل 1977 . claude giverdon المقال السابق

(2) محكمة باريس 9 فيفري 1968 claude giverdon المقال السابق

(3) محكمة النقض الفرنسية - الغرفة المدنية بتاريخ 16 ماي 1977 دالوز ( الموسوعة ) بند 5

(4) محكمة باريس 5 جوداة 1988 دالوز ( الموسوعة ) بند 6



وبتاريخ 6 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/221 - 1 من قانون البناء والسكن وعملية يجب إعتبارها معماريا في مفهوم م/1792 - 1 من القانون المدني في صياغتها بقانون 12/78 ( 4 جانفي 1978 ) وهذه الشركة ملزمة ، بالإلتزامات المنصوص عليها في م/1792 وما بعدها حتى ولو لم يتم التوقيع مع رب العمل على عقد ترقية عقارية أو عقد بناء منزل فردي ما دام هذا الأتفاق قد تجسد في عمليات قانونية مختلفة تخرج عن إطار عملية التسويق البسيطة ))<sup>(1)</sup>

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 . فان محكمة الإستئناف قد صرحت بشكل صحيح بأنه ملزم - بصفته هذه - بتحقيق نتيجة قبل من آلت إليهم الملكية والذين يستطيعون على هذا الأساس مطالبته بإصلاح العيوب ..... ))<sup>(2)</sup>

#### المطلب الثاني : تعريف المشرع الجزائري ونتائجه

لقد خالف المشرع الجزائري بتعريفه للترقية العقارية عرفا سائدا لديه ، وكذى أغلب التشريعات ، لا سيما المشرع الفرنسي الذي لم يعط تعريفا للترقية العقارية ولا للمرقى العقاري<sup>(3)</sup> ، إذ ترك المجال مفتوحا للفقهاء والقضاء ليخوضوا في هذه المسألة بكل حرية ، وسكوت المشرع الفرنسي عن تعريف الترقية العقارية نرده إلى سببين إثنيين .

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

الثاني : ويتعلق بصعوبة تحديد نشاط الترقية العقارية بأشكال وتقنيات محصورة خاصة وان الكثير من المتعاملين العقاريين قد يتحايلون بطرق قانونية تجعلهم بمنى " عن الاحكام الصارمة لعقد الترقية العقارية او البيع قبل الأنجاز او بعده بغية الأفلات من المسؤولية لا سيما المسؤولية العشرية .

(1) محكمة باريس 6 أكتوبر 1989. نفس المرجع بند 5

(2) محكمة النقض الفرنسية في 5 أكتوبر 1976.

(3) في هذا المعنى راجع . د/عبد الرازق حسين يس المرجع السابق ص 538 و claude giverdon بند 12

فالنشاط العقاري هو كل المعاملات و التصرفات القانونية والمادية الواردة على العقار أو المتعلقة به مثل بيع العقار ، وتأجيريه ، وإعداد نظام الملكية المشتركة ، وبناء العقارات وهدمها وادارة الشيوخ العقاري وقسمته ، وتسيير العقارات بغض النظر عن نوع العقار وطبيعته والهدف منه .  
أما الترقية العقارية ، كنشاط عقاري فهي لا تشكل إلا مظهرا من مظاهر هذا النشاط ، ولا تشمل الا نوعا معينا من التصرفات ، ولا تنصب إلا على نوع معين من العقارات ، كما سيأتي .

وفي معرض الترجيح بين النصين ، أعتقد أن النص الفرنسي هو الأصح والأرجح لأنه - بدون شك - ينسجم مع إرادة المشرع بالنظر إلى موقع المادة في الفصل المتعلق بالترقية العقارية ، كما ان بقية النص تفيد بما لا يدع مجالاً للشك ان 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 - فضلا عن عموميتها - فانها تثير عند تطبيقها من الأبهام أكثر مما تقدمه من بيان .

فلقد جاءت المادة 2/ خالية من أي مؤشر تفصيلي في الموضوع ، وهذا يعكس مدى إرتباك المشرع الجزائري ، فاذا كانت العمومية شيئا محمودا في التشريع ، فان المبالغة في العمومية تحولها إلى نقص وقصور .

ويظهر قصور المادة 2/ في خلوها من النص على أهم ما يميز الترقية العقارية عن باقي النشاطات العقارية ، وهو تولى المرقى العقاري زمام المبادرة والعناية الرئيسية في العملية ، فبدون معيار المبادرة هذا لا يمكن التفرقة بين الترقية العقارية ، والمقاولة التي لا يلتزم فيها المقاول بأخذ المبادرة ، بل يقوم بمهمته بطلب من رب العمل وليس بمبادرته الخاصة .<sup>(1)</sup>

ومن العبارات المبهمة في نص م/2 عبارة : ( مجموع الاعمال التي تساهم ) ، 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 او بواسطة الغير الى جانب أخذه المبادرة

1 ( لا يوجد في عقد المقاولة التزاماً في جانب المقاول بأخذ زمام المبادرة و العناية الرئيسية في العملية ، و لا أن يقوم بالأعمال القانونية و الإدارية و المالية المرتبطة بالعملية ، فاذا فعل ذلك صار في نظر القانون مرقياً و ليس مقاولا .

والعناية في العملية لكي يعتبر مرقيا ؟ ونحن نعتقد ان هذا ما قصده بالضبط المشرع ، وهذا ما يجب أن يكون عليه تفسير هذه المادة ، اعتمادا على تعريف الترقية العقارية .<sup>(1)</sup>

### الفرع الثاني : النتائج المترتبة على تعريف المشرع الجزائري للترقية العقارية

إن أهم نتيجة تترتب على تعريف م/2 للترقية العقارية ، هي فتح الباب واسعا أمام جميع الأعمال المتعلقة بإنجاز أو تجديد العقارات والمساهمة في ذلك بأن تكون صورة من صور الترقية العقارية ، وذلك نتيجة استعمال المشرع عبارة ( يشتمل نشاط الترقية العقارية على مجموع الاعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية .. )

فبإعمال حرفية النص ، فإن أي شخص - طبيعيا كان أم معنويا - يقوم بنفسه أو بواسطة الغير بعمل يساهم في عملية الإنجاز أو التجديد - مهما قلت أهميته - يعتبر مرقيا عقاريا . فالمهندس المعماري الذي يصمم البناء ، وذلك الذي يجري الحسابات والمقاييسات ( devis ) والمقاول الذي يشرف على التنفيذ ، والمراقب التقني الذي يراقب مطابقة الأعمال للاصول وقواعد فن العمارة ، بل وحتى العمال البسطاء الذين يقومون بتنفيذ أوامر المقاول ، يصبحون كلهم - طبقا لحرفية م/2 - مرقين عقارين ، وهذه نتيجة اقل ما يمكن وصفها به انها شاذة . فمن غير السائغ قانونا إعتبار العامل البسيط في البناء خلال تنفيذ المشروع مرقيا عقاريا وكذلك الأمر بالنسبة للمهندس المعماري والمقاول .

ومن جهة أخرى فإن إعتبار المهندس مرقيا عقاريا يؤدي حتما إلى إعتباره تاجرا لأن المادة/3 تعتبر المرقى العقاري تاجرا ، فإذا كان من المعقول إعتبار المقاول تاجرا فليس كذلك على الإطلاق الحال بالنسبة للمهندس المعماري الذي يجمع الفقه والقضاء والتشريعات على إعتباره صاحب مهنة حرة لا تخضع للقانون التجاري<sup>(2)</sup> .

و من النتائج الشاذة المترتبة على تعريف م/2 من المرسوم التشريعي 03/93 للترقية العقارية ، انه لا يعتبر الشخص مرقيا عقاريا 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 م/2 التي لا تعتبر موضوعا للترقية العقارية إلا مجموع الأعمال المساهمة في الإنجاز .

(1) أنظر ما يلي ص 27 تعريفنا للترقية العقارية .

(2) Hugues perinet-marquet (architecte) بند 1 و المرسوم التشريعي 07/94 في 18/05/1994 المتعلق بمهنة المهندس المعماري .

فمن المعروف لغة و إصطلاحاً أن المساهمة تعني القيام بدور ثانوي في عملية ما ، و منها نقول في القانون الجنائي المساهم او الشريك في الجريمة تعبيراً عن الشخص الذي ساعد الفاعل الأصلي . و بالرجوع إلى المصادر التاريخية لعبارة " الأعمال المساهمة " فقد تردد ذكرها كثيراً في أحكام القضاء الفرنسي و لدى الفقه أيضاً ، و كان يقصد بها تلك الأعمال الثانوية المساهمة في الإنجاز و التي يباشرها المرفي بنفسه او بواسطة الغير ، حيث لا يزال يعبر عنها في فرنسا و بلجيكا بعبارة ( Toutes les opérations concourantes à la réalisation )<sup>(1)</sup> .

و تعتبر كل من الأعمال المساهمة هذه و المتمثلة في الأعمال القانونية و الإدارية و المالية التي تتطلبها البناء ، إلى جانب الأعمال الرئيسية المتمثلة في أخذ المبادرة و العناية الرئيسية للعملية شرطان متلازمان يجب توفرهما لإعتبار الشخص القائم بهما مرفياً عقارياً ، و هذا بالضبط ما يجب ان يكون عليه الأمر في فهم م/2 من المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري ، إعمالاً لروحها و فحواها ، و ليس للفظها و معناها .

#### الفرع الثالث : رأينا في المسألة

بعد التعرض لمحاولات الفقه في تعريف الترقية العقارية ، و بعد جولة سريعة بين بعض أحكام القضاء الفرنسي ، بدأت تتضح لدينا بعض المؤشرات ( Indices ) التي تصلح على الأقل لتمييز الترقية العقارية عن بعض النشاطات العقارية الأخرى .

و اعتماداً على هذه المؤشرات ، و على روح المادة /2 من المرسوم التشريعي 03/93 أعرف الترقية العقارية بأنها : (( ذلك النشاط العقاري الذي يقوم به - في أي شكل و بأي طريقة - شخص طبيعي أو معنوي من أجل إنجاز أو تجديد مبان بغرض بيعها أو تأجيرها أو إستعمالها لتلبية حاجات خاصة ، ملتزماً بأخذ زمام المبادرة و العناية الرئيسية في عملية الإنجاز أو التجديد ، و بأن يباشر - بنفسه او بواسطة الغير - كل أو بعض الأعمال التي تتطلبها العملية . ))

و إنطلاقاً من هذا التعريف ، نرى انه لا يعتبر النشاط العقاري ترقية عقارية إلا إذا توفرت فيه المؤشرات و الشروط التالية :

(1) Claude Giverdon بند 3 و 4

1/ - أن يكون هذا النشاط منصباً على عملية البناء بصفة عامة .

2/ - قيام المرقى العقاري بأخذ المبادرة و العناية الرئيسية في العملية ، و المبادرة هي قيام المرقى العقاري بأولى الخطوات مثل التفكير في العملية و التخطيط ، و ذلك بإرادته ، و ليس تنفيذاً لطلبات من الغير إلا في حدود ضيقة تتعلق خاصة بنوع البناء أو طريقة الإنجاز أو مدته أو الثمن ، أما العناية فيقصد بها تتبع العملية من البداية إلى غاية التسليم و توجيهها و تسييرها و تنسيق مختلف مراحلها .

3/ - أن يباشر المرقى العقاري - بنفسه أو بواسطة الغير - كل أو بعض العمليات التي يتطلبها البناء كالأعمال ذات الطابع القانوني أو الإداري أو المالي أو التسويقي ، مثل طلب رخص البناء ، شراء العقار المعد للبناء و تطهيره من الرهون و الإرتفاقات إن وجدت ، و تمويل المشروع بصفة كلية أو جزئية ، و بيع الشقق المنجزة أو تأجيرها .

أما فيما يتعلق بعملية التنفيذ الفعلية و التي غالباً ما يقوم بها المقاول ، فإنه لا يشترط أن يقوم بها المرقى العقاري ، إذ يمكنه ان يتعاقد من اجل ذلك مع مقاولين بموجب عقود مقاوله .  
غير انه تجدر الإشارة إلى أنه في حالة عقد الترقية العقارية ( Contrat de promotion immobilière ) المعروف في فرنسا ، فإنه يمنع على المرقى العقاري مباشرة عملية التنفيذ بنفسه ، و إلا عُدَّ مقاولاً في هذا الجزء من العمل ، و يتضح ذلك من خلال عبارة م/ 1-1831 من القانون السمدني الفرنسي ( S'oblige ... à faire procéder ... à la réalisation ) و معنى عبارة ( faire procéder ) هو القيام بواسطة الغير بعمل ما .

و إذا توفرت الشروط السابقة في نشاط ما ، يجب إعتباره ترقيةً عقاريةً ، و إعتبار القائم به مرقياً عقارياً ، و معاملته بهذه الصفة ، إذ لا يهم بعد ذلك ان يكون هذا المرقى العقاري ينجز العمل لحسابه أو تأجيره أو إستعماله لتلبية الحاجة الخاصة ، ام لحساب الغير مثلما هو الحال في عقد الترقية العقارية أو البيع قبل الإنجاز . و لا يهم أيضاً ان يظهر المرقى العقاري بالمظهر الصريح ، بل تتوفر فيه الشروط السابقة و لو ظهر أو تعاقد بعقود صورية مثل الوكالة أو المقاوله أو شركة مدنية عادية .<sup>(1)</sup>

1 ) راجع فيما سبق بعض الأحكام الفرنسية التي تصب في هذا المعنى

كما لا يهم أيضا ، و لا يشترط في المرقى العقاري أن يكون شخصاً طبيعياً ، بل حتى الأشخاص الاعتبارية سواء الخاضعة للقانون الخاص أو تلك الخاضعة للقانون العام ، يمكن ان تكون مرقياً عقارياً ، و تعامل بهذه الصفة طالما باشرت نشاطات عقارية تتوفر فيها شروط الترقية العقارية و هذا ما أشارت إليه م/3 من المرسوم التشريعي 03/93 بنصها : (( يدعى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس النشاطات المذكورة في م/2 متعاملاً في الترقية العقارية . )) .

### المطلب الثالث : موضوع الترقية العقارية

لقد حددت م/2 من المرسوم التشريعي 03/93 موضوع الترقية العقارية بنصها : (( يشتمل نشاط الترقية العقارية على مجموع الأعمال التي تساهم في :

- إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة ... ))  
و يتضح من خلال النص أن موضوع الترقية العقارية يتحدد من ثلاث زوايا .

1- من زاوية الأعمال : و يتمثل موضوع الترقية العقارية في عمليتي الإنجاز و التجديد

2 من زاوية المحل الذي ترد عليه هذه الأعمال : و يتمثل موضوعها في الأملاك العقارية

3 من زاوية الهدف : و يتمثل موضوع الترقية العقارية في البيع أو الإيجار أو الإستعمال الخاص

و لتفصيل الكلام في هذه المسألة ، نرى من المفيد تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع كالتالي :

• الفرع الأول : المقصود بالإنجاز و التجديد

• الفرع الثاني : طبيعة الأملاك العقارية محل الإنجاز أو التجديد

• الفرع الثالث : الغرض من إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية

### الفرع الأول : المقصود بالإنجاز و التجديد ( بيان و إحالة )

بعدما إتضح من صريح م/2 ان إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية سيشكل موضوعاً للترقية العقارية ،

و ذلك متى تحققت باقي شروط و مؤشرات الترقية العقارية السابق بيانها لدى تعريفنا للترقية العقارية .<sup>(1)</sup>

و إذا كان هذا مفاد م/2 في لفظها ، فالسؤال الواجب طرحه ، هل ذكر عمليتي الإنجاز و التجديد

كان على سبيل الحصر أم على سبيل المثال الذي يميز التوسع و القياس و بعبارة أخرى هل تقتصر أحكام

الترقية العقارية على أعمال الإنجاز و التجديد فقط ، أم انها تسري على كل أعمال البناء ، من تشييد ، و

ترميم و صيانة ، و توسعة ، و تعلية ، و هدم ، و كذا الأعمال الصغيرة الأخرى مثل البياض ، و الدهان ، و

الزخرفة و الديكور ؟

( 1 ) راجع ما سبق ص 27 تعريفنا للترقية العقارية

من المتعارف عليه أن الترقية العقارية لا تتوقف - وجودا وعدما - على مدى ضخامة الأعمال التي يتولى المرقبي العقاري إنجازها .

فلقد رأينا ، كيف أن الترقية العقارية تقوم على وجود شخص يدعى المرقبي العقاري يأخذ زمام المبادرة والعناية الرئيسية في العملية ويقوم بنفسه أو بواسطة الغير بجميع أو بعض التصرفات القانونية والإدارية والمالية التي تتطلبها العملية العقارية ، إذ لا دخل لطبيعة الأعمال من حيث حجمها ، في تقرير مدى إعتبار العملية صورة من صور الترقية العقارية ، طالما كان هذا العمل منصبا على عقار أو متعلق به ، وتتوفر فيه باقي شروط الترقية العقارية .<sup>(1)</sup>

كما أنه بالرجوع إلى النطاق الموضوعي للضمان العشري الذي يسأل عنه المرقبي العقاري - كما سيأتي - نجد أنه يتعلق بجميع أعمال البناء والتشييد والأنجاز والترميم والتوسعة والتعليق ، وقد برر الفقه في كل من فرنسا ومصر إخضاع هذه الأعمال للضمان العشري بمبررات قانونية وعملية أهمها أن أعمال التوسعة والصيانة والترميم قد تفوق أحيانا في أهميتها وخطورتها عملية الأنجاز في حد ذاتها<sup>(2)</sup> ، حيث يكاد يجمع الفقه والقضاء على عدم إقتصار الضمان على الأنجاز ( construction ) ، بل يشمل كذلك الأعمال الأخرى مثل التعليق أو الزيادة أو الإضافة وكذلك التعديل من خلال تغيير المعالم أو الغرض ، وعمليات الترميم والتدعيم كأستبدال وتقوية الأجزاء المتداعية .<sup>(3)</sup>

وما أردنا أن تبينه هنا ، ليس أحكام الضمان العشري في حد ذاته ، بل أردنا القول أنه ما دام الضمان العشري يشمل أعمال الترميم والتوسعة والتعليق وغيرها ، هذا من جهة ، ومن جهة ثانية مادام الضمان العشري يشكل أحد أهم المسائل في الترقية العقارية ، فإن المنطق يؤدي بالضرورة إلى إعتبار هذه الأعمال تشكل أيضا محلا أو موضوعا لأحكام الترقية العقارية . ومن جهة أخرى في الإستدلال فإن لفظ التجديد ( rénovation ) الذي تضمنته م/2 من المرسوم 03/93 ، لفظ واسع الدلالة ، فتجديد البناء قد يكون بالزيادة في حجمه أو إرتفاعه ، وهذا يعتبر في قواعد فن العمارة توسعة أو تعليق . كما أن التجديد قد يكون بالمحافظة على الشيء ، وهذا يعتبر من قبيل الصيانة والترميم .

1 ( راجع ما سبق ص 27 تعريفنا للترقية العقارية

2 ( راجع مايلي ص 119 النطاق الموضوعي للضمان العشري

3 ( د/ محمد حسين منصور ( المسؤولية المعمارية في حوادث وإنهيار المباني ) ط 1984 . منشأة المعارف . ص 73

وإنطلاقاً مما سبق ، يمكن وضع قاعدة مفادها ، أن موضوع الترقية العقارية من حيث الأعمال لا يشمل فقط الإنجاز والتجديد بالمعنى الضيق ، بل يشمل جميع أعمال التشييد والبناء والتوسعة والتعلية ، والصيانة والترميم ، وخاصة إذا كانت هذه الأعمال كبيرة المصاريف و ترد على الأجزاء المهمة في البناية .

هذا بشكل موجز ما نراه في شأن المقصود بالإنجاز و التجديد، على أننا نحيل دراسة الميراث القانونية العملية لإخضاع هذه الأعمال السابقة إلى أحكام للترقية العقارية لا سيما أحكام المسؤولية المدنية و الضمان العشري، إلى حين دراسة الضمان العشري الذي يلزم بها المرقي العقاري قبل المستفيد .<sup>(1)</sup>

### الفرع الثاني : طبيعة الأملاك العقارية محل الإنجاز أو التجديد

إن عملية تحديد النطاق الموضوعي لسريان أحكام الترقية العقارية يستدعي - بالإضافة إلى الأعمال التي تشكل ترقية عقارية - التعرف على نوع العقارات التي ترد عليها هذه الأعمال، حيث يحق لنا التساؤل حول طبيعة هذه الأملاك العقارية .

فالأملاك العقارية ليست لها إلا صور ثلاث ، فهي إما أرض فضاء غير عامرة سواء كانت فلاحية أم لا، أو هي بناء مشيد بغرض السكن بصفة أساسية كالمساكن الفردية و العمارات ، أو بغرض ممارسة نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري كالمحال التجارية و الأسواق . و أما الصورة الثالثة فهي تلك التي يعبر عنها الفقه بمصطلح المنشآت الثابتة الأخرى ، و هذه تختلف عن البناء من حيث الغرض كما سنرى .

و بالنسبة للصورة الأولى أي الأرض الفضاء فهذه لا شك في أنها تخرج عن إطار الترقية العقارية ، لأن الأعمال الواردة عليها تدخل إما في النشاط الفلاحي أو الرعوي إذ لا يعقل إنجاز أو تجديد أراضي فضاء ، و بهذا يبقى السؤال محصوراً بين البناء و المنشآت الثابتة الأخرى .

في الحقيقة أن مسألة التفرقة بين المباني و المنشآت الثابتة الأخرى لم تثر لأول مرة بمناسبة الحديث عن الترقية العقارية ، بل أثرت منذ القدم بصدد تحديد النطاق الموضوعي للضمان العشري في عقد المقاولوة ، و يرجع سبب ظهور هذه المشكلة القانونية إلى إختلاف نص م / 1792 مدني فرنسي التي تحدد النطاق الموضوعي للضمان العشري و م / 2270 من نفس القانون التي تتناول تقادم دعوى الضمان العشري في

( 1 ) راجع مايلي ص 111 الضمان العشري



الأعمال الكبيرة فقط ( Gros oeuvres )<sup>(1)</sup> فذهب لذلك الفقه الفرنسي و المصري - رغم عدم وجود مبرر لذلك في الساحة المصرية<sup>(2)</sup> - إلى التفرقة بين الأعمال الكبيرة و الأعمال الصغيرة في البناء في أول الأمر ثم تحولت المسألة من التفرقة بين هذه الأعمال إلى التفرقة حتى بين البناء و المنشآت الثابتة الأخرى في إعتقاد فقهي بأن المقصود من الأعمال الكبيرة ( Gros oeuvres ) الوارد في المادة / 2270 مدني فرنسي هو المنشآت الثابتة الأخرى ، و أن الضمان العشري لا يشمل إلا المباني دون هذه المنشآت .

هذا عن النطاق الموضوعي للضمان العشري ، و تطوره التاريخي لدى الفقه و القضاء ، أما الآن و قد إستقر الرأي على سريانه على كل من المباني و المنشآت الثابتة الأخرى ، فإن مسألة التفرقة بين البناء و هذه المنشآت الأخرى لم تعد مطروحة بنفس الحدة ، و لكن التعرض لها لا يخلو من فائدة و ذلك بالخصوص في مجال الترقية العقارية .

فقد عرّف في فرنسا الفقيه " HENRY CAPITAIN " البناء بأنه أي بناية أو عمل فني مشيد عن طريق تجميع مواد متداخلة .

" Tout batiment ou travail d'art quelconque construit par assemblage de matériaux incorporés"<sup>(3)</sup> .

و عرّفه العلامة " Planiol " بأنه " كل تجميع مواد بصفة قارة إما على سطح الأرض أم بداخلها. " " Tout assemblage de matériaux consolidés à demeure soit à la surface au sol soit à l'intérieur."<sup>(4)</sup> .

أما في مصر فعرّف السنهوري البناء " مجموعة من المواد أيًا كان نوعها - خشبًا أم حديدًا أم جبسًا أم حديدًا أو كل هذا معًا أو شيئًا غير هذا ، شيدتها يد الإنسان لتتصل بالأرض إتصال قرار ."<sup>(5)</sup>

1 ( د/ عبد الرزاق حسين يس . ( المرجع السابق ) ص 649 و ما بعدها - د/ محمد حسين منصور ( المرجع السابق ) ص 72 . DALLOZ Encyclopédie Contrat d'entreprise. P33 à 46 par Bernard Boubli

2 ( و ذلك راجع إلى وجود نص واحد ينظم المسألة عكس المشرع الفرنسي الذي نظمها بنص متناقض . راجع د/ عبد الرزاق حسين يس ( المرجع السابق ) . ص 649 و ما بعدها .

3 ( د/ عبد الرزاق حسين يس ( المرجع السابق ) ، ص 657 .

4 ( د/ عبد الرزاق حسين يس ( المرجع السابق ) نفس الصفحة .

5 ( د/ عبد الرزاق السنهوري ( الوسيط ) - ج 1 بند 714 ص 1213 .

و عرفه الدكتور العطار بأنه كل شيء من صنع الإنسان ثابت في حيزه متصل بالأرض إتصال قرار .<sup>(1)</sup>

هذا بالنسبة للبناء أما فيما يتعلق بالمنشآت الثابتة الأخرى فقد عرفتها الأستاذة Clodette Cantelaube بأنها " كل بناء غير مخصص لسكن الإنسان أو الحيوان"<sup>(2)</sup> .

و من حيث وظيفتها فإن المنشآت الثابتة الأخرى ، هي كل عمل أقامته يد الإنسان ثابتاً في حيزه من الأرض متصلاً بها إتصال قرار عن طريق الربط بين مجموعة من المواد أيًا كان نوعها ربطاً غير قابل للفك بحيث يُسَّر على الإنسان سبيل إنتقاله أو سبيل معاشه<sup>(3)</sup> مثل الجسور ، و المعابر و القناطر و السدود و الأنفاق و السكك الحديدية و الطرق و الشوارع و المطارات و الساحات و الملاعب الرياضية ... إلخ .

و إذا أردنا التفرقة أكثر بين البناء و المنشآت الثابتة الأخرى ، فالمباني غالباً ما تكون للصالح الخاص و هو مصلحة المالك أو المنتفع بها بصفة شخصية ، بينما تكون المنشآت الثابتة الأخرى للصالح العام و هو صالح الدولة أو المجتمع ككل مثل السدود و الخزانات و الجسور ... إلخ .

و بعد هذه التفرقة ، بقي أن نجيب على السؤال الذي طرحناه من قبل : أي نوع من العقارات يشكل موضوعاً للترقية العقارية ؟.

فكما رأينا فإن عبارة الأملاك العقارية عبارة واسعة ، فهي تشمل البناء كما تشمل المنشآت الثابتة الأخرى .

و أمام خلو نص م/2 من أي تفصيل فيما يخص معنى الأملاك العقارية التي تشكل موضوعاً لأحكام الترقية العقارية ، و بالرجوع إلى المناقشات التي سبقت صدور قانون النشاط العقاري 03/93 ، و قانون الترقية العقارية 07/86 الملغى ، و بدراسة تاريخ الترقية العقارية ذاتها يتضح أنه لا يشكل موضوعاً للترقية العقارية سوى إنجاز أو تجديد المباني دون المنشآت الثابتة الأخرى .

1 ( د/ عبد الناصر توفيق العطار . تشريعات تنظيم المباني ، و مسؤولية المهندس و المقاول ط 1972 ص 8 بند 3 .

2 ( د/ عبد الرزاق حسين يس ( المرجع السابق ) ص 679 .

3 ( د/ عبد الرزاق حسين يس ( المرجع السابق ) ص 689 و د/ شكري سرور ( مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشآت

الثابتة الأخرى) دار الفكر العربي الحديث ط 1985 ص 216 و د/ محمد حسين منصور (المرجع السابق) ص 70 .

فنا ربح الترقية العقارية في فرنسا و الجزائر ينبئ بوضوح بمدى إرتباط الترقية العقارية بالسكن (Le logement) ، حيث رأينا كيف أن الترقية العقارية في فرنسا جاءت لسد عجز كبير في السكن بسبب ما خلفته الحرب ، و في الجزائر ظلت الترقية العقارية مرتبطة بالسكن إلى درجة منع القيام بمشاريع ترقية ما لم يكن الهدف منها بناء السكنات ، ثم في مرحلة ثانية فتح المجال للترقية العقارية ليشمل المجال ذات الإستعمال التجاري و الصناعي و المهني إلى جانب السكن .

و طالما أن كل من السكن و النشاط الحرفي ، و التجاري و الصناعي لا يمكن ممارسته إلا داخل المباني ، حيث لا يعقل أن تكون - مثلا - السدود و الساحات العمومية أو الأنفاق أو غيرها من المنشآت الثابتة الأخرى محلا لممارسة أي من النشاطات السابقة ، و من باب أولى إستعمالها للسكن . و هنا يحق لنا القول ، بأن الترقية العقارية خلافا للمقاولة لا يمكن أن تشمل إنجاز أو تجديد أملاك عقارية إلا المباني دون المنشآت الثابتة الأخرى.

### الفرع الثالث : الغرض من إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية

تنص م/2 من المرسوم التشريعي 03/93 في فقرتها الأولى : " يشتمل النشاط العقاري على مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة . " و الذي يهمننا في هذا الفرع هو عجز المادة ، الذي يتناول فيه المشرع مسألة بالغة الأهمية من حيث تحديد موضوع الترقية العقارية .

و تتمثل هذه المسألة في الغرض الذي أنجزت أو جُددت من أجله الأملاك العقارية ، حيث يظهر من إهتمام المشرع بهذه المسألة أنه أراد توجيه عمليات الترقية العقارية إلى تحقيق أغراض معينة ، مثلما وجهها إلى أعمال و نشاطات عقارية معينة و جعلها تنصب على نوع معين من الأملاك العقارية . و عكس ما كان عليه الحال في خلال سريان دقانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية فإن قانون النشاط العقاري المنظم بالمرسوم 03/93 قد وسع من نطاق الأهداف المسموح بتحقيقها في إطار برامج الترقية العقارية بحيث أصبحت الترقية العقارية تشمل على ثلاث أهداف مهمة هي :

- 1 - البيع
- 2 - الأيجار
- 3 - تلبية الحاجات الخاصة

## أولاً : البيع

إن أهم تصرف قانوني يمكن أن يرد على الأملاك العقارية ، سواء كانت منجزة في إطار الترقية العقارية أم غيرها ، هو البيع ، و البيع عقد يلتزم بمقتضاه شخص يدعى البائع بنقل ملكية الشيء المباع إلى شخص آخر يدعى المشتري مقابل لمن نقدي يدفعه هذا الأخير .<sup>(1)</sup>

و في مجال الترقية العقارية ، فإن البيع هو التصرف الغالب نظراً لما يوفره من ضمانات لكلا الطرفين ، سواء تلك الضمانات الناتجة عن عقد البيع طبقاً للقواعد العامة ، أم تلك الضمانات الخاصة التي يوفرها القانون في عقد البيع العقاري قبل أو بعد الإنجاز في الترقية العقارية<sup>(2)</sup> .  
و لا يعتبر شيئاً جديداً نص المشرع عن البيع كغرض أو هدف من أهداف الإنجاز أو التحديد في الترقية العقارية، فمنذ نشأة الترقية العقارية في سنواتها الأولى، وعقد البيع يشكل أهم تقنياتها على الإطلاق<sup>(3)</sup> .  
إنما الجديد في الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري هو إعماده شكلاً جديداً من أشكال البيع ، و المعروف بالبيع بناءً على التصاميم أو حسب الرسومات ( Vente sur plans ) .

## ثانياً : الإيجار

بغض النظر عن كون المحال المنجزة موجهة للسكن أو لإيواء نشاط تجاري أو حرفي أو صناعي ، فإن الترقية العقارية تشمل أيضاً إنجاز و تحديد الأملاك العقارية من أجل تأجيرها ، حيث هو الوضع المتعارف عليه في فرنسا منذ الستينات<sup>(4)</sup> ، بينما في الجزائر فالإيجار لم يكن مسموح به في إطار عمليات الترقية العقارية ، خلال فترة سريان قانون 07/86 و قبله أيضاً .

و لكن بعد صدور المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري ، في الظروف السابق الإشارة إليها ، أراد المشرع - تحت وطئة ظروف إقتصادية - فتح الباب أمام المرقين العقاريين لأخذ المبادرة في إنجاز أملاك عقارية من أجل تأجيرها ، و أكثر من ذلك فقد شجّع المشرع هذا العمل و أحاطه بضمانات و رفع عنه قيود القانون المدني .

1 ( المادة 351 من القانون المدني

2 ( راجع ما يلي ص 44

3 ( أنظر مايلي ص 5

4 ( Claude Giverdon p2

و من الناحية العملية ، فإن الإيجار كقضية من تقنيات الترقية العقارية لا زال يخيف المرقين العقاريين الخواص خاصة ، و إذا كان هناك بعض البرامج الترقية التي تهدف إلى الإيجار ، فإنها ترجع إلى مبادرة المرقين العقاريين العموميين خاصة دواوين الترقية العقارية و التسيير العقاري ( OPGI ) أو مؤسسات ترقية السكن العائلي ( EPLF )

أما في فرنسا ، حيث يوجد عقد الإيجار في الترقية العقارية منذ السنوات الأولى ، فإنه غالباً ما لا يقبل عليه المرقون الخواص الفرديين ، بحيث يبقى من إختصاص شركات مختكرة لهذا النشاط من بينها " الشركات العقارية للتجارة و الصناعة ، ( Sociétés immobilières pour le commerce et l'industrie ) و الشركات العقارية للإستثمار و التسيير " ( Sociétés immobilières de S.I.COM.I ) و تنظيمات أو هيئات السكن الإجتماعي " ( S.I.I.G ) l'investissement et de gestion و " Organisme d'habitation à loyer modéré ( Organisme d'HLM ) ، الموجهة خصوصاً للعائلات محدودة الدخل .<sup>(1)</sup>

#### ثالثاً : تلبية الحاجات الخاصة

تعد الحاجة الخاصة أول دافع دعى إلى ظهور نشاط الترقية العقارية ، حيث أول ما عُرفت كانت الترقية العقارية نشاطاً يهدف أساساً إلى تلبية الحاجات الخاصة للقائمين بالعملية العقارية حيث و من أجل ذلك ، كان مالك الأرض يتعاقد مباشرة مع مهندس معماري و مقاول أو أكثر من أجل إنجاز البناء الموجه خصيصاً لتلبية الحاجة الخاصة لصاحبه . و لم يظهر الطابع التجاري للترقية العقارية إلا بظهور طريقة " Grenoble " فيما بعد ، إذ كما سبقت إليه الإشارة فإن هذه الطريقة جاءت كنتيجة حتمية .

و من أهم أشكال الترقية العقارية بهدف تلبية الحاجة الخاصة ، التعاونيات العقارية المدنية في الجزائر ، و شركات البناء في فرنسا ، هذه الشركات تقوم بشراء أرض صالحة للبناء ، و تباشر جميع الأعمال ، و تأخذ المبادرة و العناية الرئيسية في عملية الإنجاز ، إذ يعتبر أعضاء الشركة أثناء التسيير شركاء ( Associés ) يقدمون حصصاً مالية تناسب المحال التي ستؤول إليهم ، فإذا ما تمّ الإنجاز ، و صُفيت الحسابات ، تُحل الشركة ، و يتحول الشركاء إلى مُلاك ، و غالباً شركاء في الملكية المشتركة ( Copropriétaires ) .<sup>(2)</sup>

(1)،(2) Claude Giverdon بند 8 و ما بعده

و بالرجوع إلى تاريخ الترقية العقارية ، فإن تلبية الحاجة الخاصة ، بواسطة شركات البناء ( Société de construction ) في فرنسا تم تنظيمها بقانون 28 جوان 1938 ، في حين أن الصور و التقنيات الأخرى التي لا تهدف إلى تلبية الحاجة الخاصة لم تظهر إلا بظهور طريقة " Grenoble " و لم تنتشر إلا بعد الحرب العالمية الثانية .

غير أن تلبية الحاجة الخاصة كهدف بدأ يتراجع تاركًا المجال إلى الترقية العقارية الراجعة التي تعتمد على فكرة الربح و المضاربة ، و إنحصر بذلك نشاط الترقية العقارية الرامية إلى تلبية الحاجات الخاصة في صورة أو تقنية واحدة ، و هي شركات البناء في فرنسا المنظمة بقانون 28 جوان 1938 ، و في التعاونيات العقارية في الجزائر المنظمة بالأمر 92/76 الصادر في 23 أكتوبر 1976 .

## المبحث الثالث

### أشكال و تقنيات الترقية العقارية

سبق القول أن الترقية العقارية لم تجد من يعطيها تعريفًا جامعًا يحقق ما يسمى بالحياد القانوني ، و يرجع ذلك إلى تعدد أشكال و تقنيات هذا النشاط و ستطرق في هذا المبحث إلى أهم هذه الأشكال و التقنيات و ذلك في الطليين التاليين .

#### المطلب الأول : أشكال الترقية العقارية

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

فإذا أردنا تقسيم أشكال الترقية العقارية - في كل من فرنسا و الجزائر - يمكن تقسيمها بالنظر إلى شخص المرقي العقاري ، و من هذه الزاوية فالترقية العقارية نوعان : ترقية عقارية خاصة ( Promotion immobilière privée ) ، و ترقية عقارية عمومية ( Promotion immobilière publique ) .

## الفرع الأول : الترقية العقارية الخاصة

إن الترقية العقارية الخاصة هي التي يتولى فيها زمام المبادرة و العناية الرئيسية مُرقيين عقاريين خواص ، يعملون لحسابهم الخاص ، سواء كانوا فرادى ، أم في شكل شركات خاصة ، مثل شركات البناء في فرنسا ، أو التعاونيات العقارية ، و صناديق الخدمات الإجتماعية ( FOS ) في الجزائر ، غير أنه بالنسبة لهذه الصناديق فإنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية ، مما يحرمها الدخول بصفتها هذه في علاقات تعاقدية .<sup>(1)</sup>

و تجدر الإشارة إلى أن الترقية العقارية الخاصة لم يفتح لها الباب في الجزائر إلا بعد صدور قانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية ، حيث لم يكن في السابق من حق الخواص القيام بعمليات ترقية عقارية ، التي كانت حكراً على الدولة و ذلك لظروف إقتصادية و سياسية و تشريعية تقوم على إحتكار الدولة لجميع المعاملات العقارية .<sup>(2)</sup>

## الفرع الثاني : الترقية العقارية العمومية

يكون المرقى في هذا النوع من الترقية العقارية شخصاً عاماً تابعاً للدولة ، يعمل لحسابها ، و إن كانت عائدات العمليات التي يقوم بها تشكل جزءاً من ميزانيتها الخاصة ، و يعتبر هذا النوع من الترقية العقارية هو الأصل في الجزائر ، و قد يكون هذا المرقى خاضعاً للقانون الخاص مثل دواوين الترقية و التسيير العقاري ، أم للقانون العام مثل البلديات ، و هنا تظهر أهمية التفرقة بين النوعين من الترقية العقارية في تحديد الجهة المختصة في حالة النزاع .

و جدير بالذكر أنه إلى غاية صدور المرسوم التشريعي 03/93 لم تكن في الجزائر عمليات الترقية العقارية مسموحاً بها إلا للهيئات العمومية المؤهلة لذلك قانوناً ، و هي البلديات ( APC ) و دواوين الترقية العقارية O.P.G.I و مؤسسات ترقية السكن العائلي ( E.P.L.F ) ، غير أنه بالنسبة لهذه الأخيرة ظل مشكل مركزها القانوني مطروحاً لأنها كانت عبارة عن مؤسسات محلية و هذا لا يسمح لها بالدخول بشكل فعال في عمليات الترقية العقارية ، مما طرح حتمية إستقلاليتها<sup>(3)</sup> و ذلك ما حدث فعلاً بعد تحويلها إلى شركات مساهمة .

(1) ب/ بوظة المقال السابق

(2) راجع ما سبق من 10

(3) ب/ بوظة المقال السابق

## المطلب الثاني : التقنيات القانونية <sup>(1)</sup> للترقية العقارية

يُقصد بالتقنيات القانونية للترقية العقارية ، الطريقة القانونية التي يتعامل بها المرقى العقاري - بغض النظر عن شكل الترقية العقارية - مع المستفيد ، أو هي نوع الرابطة أو العلاقة القانونية الموجودة بينهما . و الملاحظ على بعض الدراسات في فرنسا أنها تزيد من العدد الحقيقي لتقنيات الترقية العقارية لأنها تدخل أشكال الترقية العقارية أيضاً ضمن التقنيات ، فتعتبر مثلاً شركات البناء الفرنسية ، و التعاونيات العقارية و غيرها تقنيات قانونية للترقية العقارية .

غير أنني أرى على خلاف هذا الإتجاه أن هذه الشركات ليست تقنيات بل أشكال للترقية العقارية ، بينما التقنيات هي نوع العقد الذي تبرمه هذه الشركات و غيرها من أشكال المرقين الخواص و العموميين مع المستفيدين ، و بذلك أرى بأن أهم تقنيات الترقية العقارية هي :

1/- عقد البيع قبل الإنجاز أو عقد البيع بناءً على التصاميم

2/- عقد الترقية العقارية

3/- عقد الإيجار

4/- التعاونيات العقارية إذا كانت تستهدف تلبية الحاجات الخاصة لأعضائها .

و نتناول في الفقرات التالية كل تقنية على حدى ، على أن التفصيل سيقصر على التقنيات الثلاث الأخيرة بينما نحيل إلى الباب الأول دراسة التقنية الأولى.

أولاً : عقد البيع بناءً على التصاميم أو عقد البيع قبل الإنجاز ( إحالة )

سيكون لهذا العقد مجالاً واسعاً من التحليل من جانب عدة باعتباره موضوع هذه الرسالة ، و لذلك أحيل الحديث عنه إلى الباب الأول .

---

(1) وردت هذه التسمية لدى أغلب الفقه الفرنسي . راجع " Techniques juridiques " في مقال الأستاذ Claude Giverdon



## ثانيا : عقد الترقية العقارية

إن عقد الترقية العقارية المستحدث و المنظم بقانون 579/71 المؤرخ في 16 جويليا 1971 في فرنسا ،

يشكل إحدى أهم تقنيات الترقية العقارية هناك .<sup>(1)</sup>

حيث تم بالقانون المذكور إستحداث باب جديد في المجموعة المدنية الفرنسية برقم ( الباب 8 مكرر ) ( TITRE VIII BIS ) ، تحت عنوان " عقد الترقية العقارية " ( Contrat de promotion immobilière ) متظمنا خمس مواد من م/1831-1 إلى م/1831-5 .<sup>(2)</sup>

و قد تضمنت م/1831-1 تعريف عقد الترقية العقارية من خلال إلتزامات المرفي العقاري في هذا العقد . و من 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 بإعتباره مرفيا عقاريا بالتعاقد بإسم رب العمل مع المقاولين و المهندسين لتنفيذ البرنامج ، كما يتعين على المرفي العقاري أن يباشر بنفسه أو بواسطة الغير - بإسم و لحساب رب العمل دائما - كل أو بعض الأعمال القانونية و المالية و الإدارية المساهمة في الإنجاز ، و كل ذلك مقابل أجر متفق عليه .

و في محاولات الفقه تكييف عقد الترقية العقارية ، ظهرت عدة إتجاهات ، حيث إعتبره البعض<sup>(3)</sup> عقد وكالة ( MANDAT ) تأسيا بموقف المشرع الفرنسي حين إعتبره وكالة ذات نفع عام ( Mandat d'intérêt commun ) ، غير أن هذا الرأي لم يرق لغالبية الفقه إذ إعتبر عقد الترقية العقارية عقدا مختلطا مكون من عقد مقاول و عقد وكالة مأجورة<sup>(4)</sup> ، حيث ينصب شق المقاول على الأعمال المادية و الإدارية ، بينما ينصب شق الوكالة على التصرفات القانونية التي يجريها المرفي بإسم رب العمل ، فتطبق أحكام المقاول على ما يعتبر مقاول ، و أحكام الوكالة على ما يعتبر وكالة .

(1) د/ عبد الرازق حسين يس ( المرجع السابق ) . ص 539 هامش 185 .

(2) Claude Giverdon بند 47

(3) و منهم الأستاذ Claude Giverdon

(4) راجع د/ عبد الرازق حسين يس ص 543 هامش 193 و قد ذكر من أنصار هذا الرأي Malinvaud, Rousset, B.Boubli, Saint.

.... Alary

غير أنه حتى هذا الرأي لم يرق للكثير ، بل أنه لا يخلو من صعوبات عملية واجهت القضاء الفرنسي و البلجيكي فيما يخص تحديد التزامات المرقى العقاري في هذا العقد و هل يجب معاملته كمقاول و بالتالي إلزامه بالضمان العشري ( Garantie decennale ) أم معاملته بصفته وكيلا و الإكتفاء بجعله ملزماً في حدود و كالتة .

و لقد لقي عقد الترقية العقارية إهتماماً لا مثيل له من بين تقنيات الترقية العقارية الأخرى و خصّه المشرع الفرنسي و الفقه هناك بأحكام صارمة مقسمة إلى قسمين :

القسم الأول : يتعلق بالأحكام العامة للترقية العقارية

القسم الثاني : يخص الأحكام الخاصة بعقد الترقية العقارية في مجال السكن و سماه " Le régime

renforcé du contrat de promotion immobilière conclut pour la construction

" d'immeuble à usage d'habitation

و في الأخير نشير إلى أن عقد الترقية العقارية غير معروف في التشريع و لا في المعاملات العقارية في الجزائر ، لذلك فضلنا الإكتفاء بهذه المسحة التعريفية الموجزة بهذه التقنية قبل إخراجها من نطاق دراستنا للمسؤولية المدنية للمرقى العقاري في بيع العقار قبل الإنجاز او بناء على التصاميم في الجزائر .

### ثالثا : عقد الإيجار

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

رابعاً : التعاونيات العقارية من أجل تلبية الحاجات الخاصة لأصحابها

أعتقد أن التعاونيات العقارية المكونة بهدف تلبية الحاجة الخاصة لأعضائها تشكل تقنية من تقنيات الترقية العقارية ، عكس التعاونيات العقارية التي تهدف إلى تحقيق الربح .  
فمن الناحية العملية تعتبر التعاونية المقصودة مرقياً عقارياً ، و يعتبر أعضاؤها المستفيدون من البرنامج المنجز ، غير أن البحث في نوع العلاقة التي تربط بين هذا المرقى أي التعاونية و المستفيدين هو بحث بدون نتيجة ، فلا هي علاقة بيع بنوعيتها ، ولا هي عقد إيجار و لا عقد ترقية عقارية . و هذا بالذات ما جعلنا نعتقد بأن التعاونية العقارية المنشئة من أجل تلبية الحاجة الخاصة بأعضائها تشكل تقنية بذاتها تضاف إلى تقنيات الترقية العقارية .

غير أنه بالرجوع إلى م/5 من المرسوم التشريعي 03/93 نجد أن هذه التعاونيات العقارية لا تخضع في نشاطاتها إلى المرسوم المشار إليه ، حيث يفهم ذلك بمفهوم المخالفة لنص المادة 5/ الذي جاء فيه : " تخضع كذلك لأحكام هذا المرسوم التشريعي نشاطات الترقية العقارية التي تقوم بها الشركات المدنية العقارية إذا كانت هذه النشاطات ليس الغرض منها توفير الحاجات الخاصة لأعضاء تلك الشركة . "

## الباب الأول

المسؤولية المدنية في عقد بيع العقار قبل الإنجاز

لاشك أن البحث في موضوع المسؤولية المدنية في عقد بيع العقار قبل الإنجاز يستدعي في بداية الأمر، التعرف على حقوق والتزامات أطراف العقد. وما يدعوا أيضا للتعرف على هذه الالتزامات هو اختلاف عقد بيع العقار قبل الإنجاز عن البيوع العادية من جهة، و حداثة عهد التشريع الجزائري و الساحة العقارية في الجزائر بهذا النوع من البيوع من جهة ثانية .

كما أن الطابع الإلزامي لأحكام هذا العقد . لاسيما فيما يتعلق بالمسؤولية و الضمانات يجعل من التعرف أكثر على التزامات الأطراف ضرورة ملحة . ويظهر الطابع الأمر لأحكام هذا العقد من خلال صياغة النصوص من جهة . و من خلال عارادة المشرع في تحقيق نوع من الحماية الخاصة للمشتري من جهة ثانية. إذ يتمثل الهدف الرئيسي من وراء تنظيم عقد بيع العقار قبل الإنجاز بقواعد أمره في توفير توازن بين مصالح المشتري أو من توول إليه الملكية بصفة عامة ومصالح البائع، و المعروف أنه كلما تعلق الأمر بحماية طرف ضعيف في علاقة ما فإن القواعد المنظمة لهذه العلاقة تكون من النظام العام، إذ لا يجوز الإتفاق على مخالفتها وذلك دعما لهذه الحماية<sup>(1)</sup> .

إن الإحاطة الشاملة بالتزامات وحقوق أطراف عقد بيع العقار قبل الإنجاز ، تتوقف على معرفة الطبيعة القانونية لهذا العقد وتكليفه . ولهذا فإن دراسة المسؤولية المدنية في هذا العقد لا بد أن تمر أولا بنظرة عامة على العقد ، ثم بيان التزامات الأطراف و جزاء الإخلال بها . ولهذا فاننا نقسم هذا الباب إلى فصلين :

- الفصل الأول : نظرة عامة على عقد بيع العقار قبل الإنجاز .
- الفصل الثاني : إلتزامات الأطراف و جزاء الإخلال بها .

---

( 1 ) - د/ عبد المنعم فرج الصدة ، أصول القانون . ص 81 . دار النهضة العربية بدون سنة .

## الفصل الأول

### نظرة عامة على عقد بيع العقار قبل الإنجاز

أحاول من خلال هذه النظرة العامة التعريف بعقد بيع العقار قبل الإنجاز و بيان طبيعته القانونية و انواعه ، كما سأتناول بالتفصيل البيانات الإلزامية و الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون لإنعقاده و ذلك مرورا ببيان مجال تطبيق أحكام عقد بيع العقار قبل الإنجاز من حيث الأطراف و المحل و الألتزامات ، وهذا كله في مباحث ثلاثة مرتبة كالآتي :

- المبحث الأول : ماهية عقد بيع العقار قبل الإنجاز
- المبحث الثاني : مجال تطبيق احكامه
- المبحث الثالث : البيانات الإلزامية و الشكلية في بيع العقار قبل الإنجاز

### المبحث الاول :

#### ماهية عقد بيع العقار قبل الانجاز

تنص م/9 من المرسوم التشريعي 03/93 على أنه (( يمكن للمتعامل في الترقية العقارية أن يبيع لأحد المشترين بناية أو جزء من بناية قبل إتمام الإنجاز شريطة تقديم ضمانات تقنية و مالية كافية ، كما تنص على ذلك المواد 18.17.11.10 أدناه ، و في هذه الحالة تستكمل صيغة المعاملة التجارية بعقد بيع بناء على التصاميم ، و تكون خاضعة للاحكام المنصوص عليها في هذا الفصل. ))

إن هذه المادة جاءت لتفسح المجال أمام المتعاملين في الترقية العقارية لابرام عقود بيع للعقارات ، وذلك قبل انجازها ، بشرط توفير ضمانات تقنية و مالية تكفي لاقتناع المشتري و حمايته من تعسف البائع الذي قد يمتنع عن اتمام الانجاز رغم استلامه لجزء من ثمن البيع.

فالأمر إذن يتعلق بعقد بيع واردة على عقار لم يتم تشييده بعد ، وهو العقد المعروف في فرنسا منذ مدة طويلة ، حيث عرفت الساحة العقارية الفرنسية رواجاً واسعاً لهذا العقد رغم عدم وجود قواعد قانونية خاصة تنظمه في بداية الأمر . وقد أصبح هذا العقد النوع الأكثر استعمالاً في بيع المباني الجديدة في فرنسا بعد أن تم تنظيمه في سنة 1967 بالقانون 3/67 الصادر في 3 جانفي 1967<sup>(1)</sup>

لقد أثار هذا النوع من البيوع الكثير من التساؤلات و النزاعات خاصة في الفترة التي سبقت صدور قانون 3/67 في فرنسا ، حيث اختلفت الآراء حول طبيعته القانونية ، خاصة وأنه يشبه بعض البيوع الموصوفة كالبيع بالعينه و الوعد بالبيع وبيع الشيء المستقبلي مما اختلفت معه الأحكام المطبقة عليه<sup>(2)</sup>

أما في الجزائر ، فإن عقد بيع العقار قبل الإنجاز المعروف بالبيع بناء على التصاميم هو عقد جديد من حيث التنظيم والممارسة ، إذ لم تعرف الساحة العقارية من قبل مثل هذا العقد ، وقد جاء المرسوم التشريعي 03/93 بأحكام خاصة تنظمه من حيث الأركان و الشروط و الضمانات و المسؤولية . غير أن ما يمكن ملاحظته في البداية هو السطحية المفرطة التي عالج بها المشرع الجزائري هذا العقد خلافاً للمشرع الفرنسي الذي تنظيماً دقيقاً بقانون 3/67 .

وفي هذا المبحث نرى من المفيد جداً التعريف بهذا العقد ، ببيان طبيعته القانونية والهدف منه ، مع كشف ما يميزه عن غيره من البيوع ، وذلك وفقاً للترتيب المنهجي التالي :

- المطلب الأول : تعريفه وطبيعته القانونية و الهدف منه .
- المطلب الثاني : تمييزه عن غيره من البيوع .

---

(1) ph Malaurie بند 2

(2) Olivier Tournafond بند 9344 وما بعده

المطلب الأول : تعريف عقد بيع العقار قبل الإنجاز، وطبيعته القانونية والهدف منه.  
الفرع الأول : تعريفه

في غياب تعريف تشريعي لعقد بيع العقار قبل الإنجاز في الترقية العقارية ، حيث لم يتناول المرسوم التشريعي 03/93 هذا الموضوع ، فإن المشرع يكون بذلك قد ترك المجال للفقهاء في الخوض في هذا المسألة .

غير أنه بالرجوع الى م/9 من نفس المرسوم يمكن القول أن عقد بيع العقار بناء على التصاميم هو نفسه عقد بيع العقار قبل الإنجاز (Vente d'immeuble à construire) <sup>(1)</sup> المعروف في فرنسا منذ الخمسينيات رغم عدم تنظيمه آنذاك بقانون خاص، مما جعل المشرع الفرنسي يتدخل في كل مرة من أجل تنظيم العلاقة بين طرفي هذا العقد ، حيث كان المرسوم رقم 1123/54 المؤرخ في 10 نوفمبر 1954 يلزم كل شخص يقوم أو يعهد ببناء مبنى لاستعماله في السكن بإعلام المستفيد حول الثمن وطبيعة مواد البناء المستعملة و جدولة دفع الثمن (échelonnement de paiement)، كما كان هذا المرسوم يمنع الشروط والإتفاقيات التي تحد من المسؤولية <sup>(2)</sup>.

ثم جاء بعد ذلك قانون 254/63 بتاريخ 15 مارس 1963 في مادته 28 فقرة 1 او المادة 30 فقرة 1 ليعطي مركزا جباييا متميزا لبيع العقار قبل الإنجاز اذا إحتزمت فيه بعض الشروط ، وفي الأخير صدر قانون 3/67 بتاريخ 3 جانفي 1967 ، وتضمن الأحكام الخاصة بهذا النوع من البيوع ، وتم تعديله بالقانون 547/67 في 7 جويليا 67، ثم بالقانون 12/78 الصادر بتاريخ 4 جانفي 1978 <sup>(3)</sup>.

ولقد عرّف بعض الفقهاء بيع العقار قبل الإنجاز بأنه بيع وارد على عقار لم يشيد بعد ، يلتزم البائع فيه بتشيده ونقل ملكيته إلى المشتري بأشكال مختلفة حسب نوع البيع <sup>(4)</sup>. ويلاحظ على هذا التعريف إقتصاره على إلتزامات البائع دون التطرق إلى إلتزامات المشتري التي تشكل - بخصوصيتها - عنصرا جوهريا في تمييزه عن غيره من البيوع .

1 ( ويسمه د/ عبد الرازق حسين يس ((عقد بيع العقار تحت التشييد)) صفحة 460

2 ( PH Malauric بند 2

3 ( Claude Giverdon بند 8

4 ( Ph Malauric بند 2



إذ يتميز عقد بيع العقار قبل الإنجاز ، أو بناءاً على التصاميم عن البيع العادي باختلاف التزامات الاطراف ، فالتزامات بائع العقار قبل الإنجاز فيها من الخصائص المميزة ما يجعلها تختلف عن التزامات أي بائع آخر، والشيء ذاته يقال عن التزامات المشتري .

إذ لا يمكن أن نكون أمام بيع عقار قبل الإنجاز إلا إذا توفرت بعض الشروط ومنها أنه لا بد ان يكون العقار أو المبنى محل البيع لم يتم تشييده بعد أو مازال في طور الإنجاز ، لأنه اذا كان البيع وارداً على عقار مشيد، فإنه يتحول إلى بيع عقاري عادي يخضع للأحكام العامة . غير أن إعتبار العقار محل البيع لم يشيد بعد يثير سؤالين:

فأما الأول ، هل يشترط أن يكون هذا العقار قد شرع فعلاً في تشييده ، أم يجوز أن يكون العقار غير موجود أصلاً ولم يشرع بعد في إنجازه ، لأننا في كلتا الحالتين نكون أمام بيع لعقار قبل الإنجاز ( à construire ou avant à l'achevenent ) .

أما السؤال الثاني الذي يثيره هذا الشرط ، فيتعلق بحالة تجديد العقار من أجل بيعه أثناء هذا التجديد ، خاصة إذا كان التجديد كلياً .

نترك الإجابة عن هذين السؤالين لحين التطرق إلى نطاق هذا العقد ، و ننتقل للشرط الثاني والذي يخص المشتري ، حيث لانكون أمام بيع عقار قبل الإنجاز إلا اذا كان المشتري ملزماً بأن يدفع للبائع قبل إتمام الإنجاز أقساطاً من الثمن أو دفعات تحت الحساب تستحق في آجال يحددها الاطراف في العقد إما بإعتبار الزمن أو بإعتبار ما يتم انجازه من الاعمال<sup>(1)</sup> .

ومن الناحية العملية ، فإن المرقيين العقار بين غالباً ما يستعملون تقنية البيع قبل الإنجاز ، كما يلجأ إلى هذه التقنية في فرنسا أشخاص آخرون غير المرقيين مثل المقاولين، وعندها يعد كل منهم بائعاً ويخضع بصفته هذه للالتزامات الصارمة لبائع العقار قبل الإنجاز<sup>(2)</sup> .

(1) د/عبد الرزاق حسين يس ( المرجع السابق ) ص 462 و Olivier Tournafond بند 9367

( 2 ) Claude Giverdon بند 2

إذ يتميز عقد بيع العقار قبل الإنجاز ، أو بناء على التصاميم عن البيع العادي باختلاف التزامات الاطراف ، فالتزامات بائع العقار قبل الإنجاز فيها من الخصائص المميزة ما يجعلها تختلف عن التزامات أي بائع آخر، والشئ ذاته يقال عن التزامات المشتري .

إذ لا يمكن أن نكون أمام بيع عقار قبل الإنجاز إلا إذا توفرت بعض الشروط ومنها أنه لا بد ان يكون العقار أو المبنى محل البيع لم يتم تشييده بعد أو مازال في طور الإنجاز ، لأنه اذا كان البيع واردا على عقار مشيد، فإنه يتحول إلى بيع عقاري عادي يخضع للأحكام العامة . غير أن إعتبار العقار محل البيع لم يشيد بعد يثير سؤالين:

فأما الأول ، هل يشترط أن يكون هذا العقار قد شرع فعلا في تشييده ، أم يجوز أن يكون العقار غير موجود أصلا ولم يشرع بعد في إنجازه ، لأننا في كلتا الحالتين نكون أمام بيع لعقار قبل الإنجاز ( à construire ou avant achevenent ) .

أما السؤال الثاني الذي يثيره هذا الشرط ، فيتعلق بحالة تحديد العقار من أجل بيعه أثناء هذا التحديد ، خاصة إذا كان التحديد كليا .

نترك الإجابة عن هذين السؤالين لحين التطرق إلى نطاق هذا العقد ، و نتقل للشرط الثاني والذي يخص المشتري ، حيث لانكون أمام بيع عقار قبل الإنجاز إلا اذا كان المشتري ملزما بأن يدفع للبائع قبل اتمام الإنجاز أقساطاً من الثمن أو دفعات تحت الحساب تستحق في آجال يحددها الاطراف في العقد إما بإعتبار الزمن أو بإعتبار ما يتم إنجازه من الاعمال<sup>(1)</sup> .

ومن الناحية العملية ، فإن المرقين العقار بين غالبا ما يستعملون تقنية البيع قبل الإنجاز ، كما يلجأ إلى هذه التقنية في فرنسا أشخاص آخرون غير المرقين مثل المقاولين، وعندها يعد كل منهم بائعا ويخضع بصفته هذه للإلتزامات الصارمة لبائع العقار قبل الإنجاز<sup>(2)</sup> .

(1) د/عبد الرازق حسين يس ( المرجع السابق ) ص 462 و Olivier Tournafond بند 9367

( 2 ) Claude Giverdon بند 2

غير أن ما يمكن ملاحظته بالنسبة للمشرع الجزائري، فيبدو أن تقنية البيع قبل الإنجاز لا يستطيع القيام بها إلا المرقى العقاري دون سواه من الأشخاص كالمقاولين وأرباب العمل والمهندسين ومكاتب الدراسات، عكس المشرع الفرنسي الذي لا يربط هذا البيع بالمرقى العقاري. وهذه الملاحظة ينتج عنها الكثير من الآثار الهامة خاصة فيما يتعلق بشروط البائع والتزاماته، وطبيعة عقد بيع العقار قبل الإنجاز، إذا علمنا أن المرقى العقاري يعد تاجرا بنص المادة 3/ من المرسوم 03/93.

وفي ختام هذا الفرع وبناء على ما سبق ملاحظته يمكن أن نعرف عقد بيع العقار قبل الإنجاز المنصوص عنه في المادة 9 من المرسوم 03/93 بأنه (( عقد بيع عقاري، محله عقار في طور التشييد، يلتزم بمقتضاه المرقى-البائع بأن يتم تشييده في الأجل المتفق عليه و بالوصفات المطلوبة، وأن ينقل ملكيته للمشتري الذي يلتزم بأن يدفع للبائع أثناء التشييد دفعات مخصصة من ثمن البيع تحدد قيمتها وطريقة وأجال دفعها بالإتفاق ))

### الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لبيع العقار قبل الإنجاز والهدف من تنظيمه بأحكام خاصة أولا: الطبيعة القانونية لبيع العقار قبل الإنجاز

اختلف الفقهاء في فرنسا في مسألة تحديد الطبيعة القانونية لعقد بيع العقار قبل الإنجاز، وذلك بسبب غياب تعريف تشريعي من جهة، و من جهة ثانية للتشابه الكبير بين هذا العقد وبعض الصور الأخرى في البيع، فلقد ضل و لأمد طويل الإعتقاد سائدا بأن عقد بيع العقار قبل الإنجاز ما هو إلا مجرد بيع لأشياء مستقبلية الوجود<sup>(1)</sup>، غير أن هذا التكييف لم يصمد أمام الآراء الجديدة.

و في مرحلة لاحقة ساد رأي آخر يقول بأن بيع العقار قبل الإنجاز هو عقد مختلط، متكون من عقدين إثنيين، فهو عقد مقاول في الفترة ما بين إبرام العقد إلى غاية تسليم العقار تنطبق عليه أحكام عقد المقاول، أما بعد تسليم العقار فهو عقد بيع و تنطبق عليه أحكام البيع<sup>(2)</sup>.

وأمام هذا التباين في التكييف ظل عقد بيع العقار قبل الإنجاز غير مضبوط من حيث الطبيعة القانونية، و تبعاً لذلك من حيث الأحكام، الى ان صدر قانون 3/67 في فرنسا بتاريخ 3 جانفي 1967.

1) و هو رأي كل من Ripert و Boulanger. راجع في ذلك Ph. Malaurie بند 4

2) و هو رأي كل من Aubry و Rau، راجع Ph. Malaurie بند 4

و في حقيقة الأمر فان قانون 3/67 و كذا المرسوم التشريعي 03/93 لم يعط اي منهما التكييف القانوني الدقيق لهذا العقد ، و لكن ما يمكن ملاحظته في هذا الشأن أن كل من قانون 3/67 في فرنسا و المرسوم التشريعي 3/93 في الجزائر اعتمد -في تنظيم أحكام هذا العقد- على نظام تطبيق توزيعي Systeme distributive d'application لقواعد البيع و قواعد المقاولات<sup>(1)</sup> .

فهو عقد بيع بما يحتويه من مميزات البيع بصفة عامة خاصة انه عقد ناقل للملكية ، اما المسؤولية الملقاة على عاتق البائع -المركبي و الإلتزامات التي يتحملها هي مسؤولية خاصة تتحد في كثير من الاحكام مع مسؤولية المقاولين و المعمارين بصفة عامة لا سيما فيما يتعلق بالضمانات الخاصة ، كضمان حسن الانجاز ، و الضمان العشري و ضمان العيوب الضاهرة و هي كلها ضمانات غير معروفة في البيع العادي.

### تجارية أم مدنية عقد بيع العقار قبل الانجاز .

بقي أن نعرف ما اذا كان بيع العقار قبل الانجاز في الجزائر عملا مدنيا ام تجاريا ، لأن تقرير هذا أو ذلك ينتج عنه آثار مهمة في تحديد القانون الواجب التطبيق أو الجهة المختصة بالنزاعات الخاصة في هذه العلاقة التعاقدية .

بالرجوع الى نص المادة 9 من المرسوم التشريعي 03/93 ، فالأمر يتعلق بمعاملة تجارية بصريح نص المادة في صياغتها العربية ، غير ان الصياغة الفرنسية تتكلم عن (Transaction) أي معاملة ، دون ان توضح ما اذا كانت هذه المعاملة تجارية ام مدنية ، غير انه و بالرجوع الى المادة 5 من نفس المرسوم التي تعتبر المرقبي العقاري تاجرا ، يمكن القول بان عقد بيع العقار قبل الانجاز عمل تجاري بالتبعية طالما ان القائم به هو المرقبي العقاري دون سواه . و لكن من جانب المشتري فان الأمر يختلف اذ يعتبر العقد بالنسبة اليه عملا مدنيا ما لم يكن يريد الشراء من اجل البيع .

و عليه يمكن القول ان عقد بيع العقار قبل الانجاز في الترقية العقارية في الجزائر هو عقد مختلط ، تجاري بالنسبة للبائع ، و مدني بالنسبة للمشتري ، و بالتالي فان المشتري في حالة نزاع مع البائع ناتج عن علاقة البيع هذه له خيار بين اللجوء الى القضاء التجاري او القضاء المدني ، كما انه يستفيد في هذه الحالة من امكانية الاثبات بكافة الطرق لا سيما اثبات انحلال البائع بالتزاماته مادام البائع تاجرا ، أما البائع في مواجهة

(1) Philippe Malaurie بند 4



المشتري فهو ملزم باثبات التزامه أو اخلاله بطرق الإثبات المدنية مثل إستبعاد البينة و ما يقوم مقامها في عثبات الإلتزامات الناشئة عن التصرفات القانونية و التي تفوق قيمتها حدا معيناً أو غير محددة القيمة .<sup>(1)</sup>

أما من حيث الجهة القضائية المختصة محلياً، فهي المحكمة الواقع بدائرتها مكان وجود العقار المبيع و ذلك طبقاً للمادة 8/ من قانون الإجراءات المدنية .

#### ثانياً: الهدف من تنظيم هذا العقد باحكام خاصة

لقد اختلفت الآراء بشأن هذه المسألة ، ففي حين يذهب البعض الى انه على غرار كل القواعد القانونية المتعلقة بالبيع ، فان قواعد بيع العقار قبل الانجاز تهدف اساساً الى توفير توازن بين مصالح البائع، و مصالح المشتري و يضيف هذا الرأي ان هذه القواعد تهدف الى حماية المشتري او من يتوول اليه الملكية (l'Acqureur) ، خاصة اذا كان العقار المبني مخصص للسكن أي يدخل ضمن ما يسميه المشرع الفرنسي القطاع المحمي (Secteur protégé) ، اما في الاحوال الأخرى غير السكن فان القانون فرض على المستفيد ان يدافع عن مصالحه بنفسه .<sup>(2)</sup>

بينما يرى فريق آخر<sup>(3)</sup> ان تنظيم هذا العقد بقواعد خاصة يرجع الى إدراك المشرع الفرنسي بمدى ما سترتب عنه من خطورة التهرب من تطبيق احكام المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري و المقاول المنصوص عنها بالمادة 1792 من القانون المدني الفرنسي<sup>(4)</sup> ، بان يعمد هؤلاء الى التعامل مع رب العمل بمقتضى عقد بيع عقار قبل الانجاز عوض عقد المقاولة حتى لا تطبق عليهم احكام الضمان العشري المنصوص عنها في م/1792، فيحبطوا بذلك الحماية القانونية التي ارادها المشرع حفاظاً على المصلحة العامة للمجتمع في سلامة المباني والاشخاص ، و المصلحة الخاصة لرب العمل في سلامته و سلامة املاكه و كذا المستفيدين من هذه المباني ، و الذين قرر المشرع بأنهم ليسوا بأقل حاجة لهذه الحماية من رب العمل الأصلي في عقد المقاولة .<sup>(5)</sup>

(1) د/ أنور سلطان ( قواعد الإثبات في المواجه المدنية و التجارية ) الدار الجامعية ط 1984 ص 120 و في الجزائر فالقيمة الدنيا للإلتزام محددة ب 1000 دج ( م/330 ق م )

(2) Ph.Malaurie بند 3

(3) Mazeaud - Gijlard - Malinvaud - Gestaz - Saint-alary

(4) تقابلهما م/654 مدني مصري ، و م/554 مدني جزائري .

(5) د/عبد الرازق حسين المرحع السابق ص 461 .

## المطلب الثاني: أنواع بيع العقار قبل الانجاز و تمييزه عن بعض البيوع الأخرى :

في غياب تعريف تشريعي دقيق لعقد بيع العقار قبل الانجاز ، و لكونه صورة جديدة في البيع ، فإنه قد يلتبس مع بعض الصور الأخرى في البيع ، حيث لم يستقر الفقه في تكييفه لهذا العقد على رأي واحد ، إذ هناك من قال بأنه مجرد بيع لأشياء مستقبلية الوجود ، في حين قال آخرون بأنه عقد بيع معلق على شرط واقف هو انجاز العقار محل البيع ، هذا الى جانب ما قد يلاحظه البعض من تشابه بين هذا العقد و كل من البيع الابتدائي ، و البيع بالعينة و الوعد بالبيع و بعض الأشكال الحديثة في البيع .

و ما زاد من عدم استقرار الفقه بشأن الطبيعة القانونية لعقد بيع العقار قبل الانجاز في فرنسا خاصة هو تعدد صور و اوصاف هذا العقد و ظهوره في اشكال مختلفة حيث تضمن قانون 3/67 في فرنسا نوعين من بيع العقار قبل الانجاز هي : البيع المؤجل Vente à terme و البيع في حالة الانجاز المستقبلي<sup>(1)</sup> Vente en l'état d'achèvement future ، وهذين النوعين هما المسموح بهما في مجال السكن، أما خارج مجال السكن، فإن الأطراف امام اشكال أخرى من بيع العقار قبل الانجاز مثل البيع التجاري location Vente<sup>(2)</sup> .

و نقتصر في دراستنا هنا على النوعين الأولين دون غيرهما ، و ذلك مع الإشارة الى ان الأمر في الجزائر يختلف ، إذ لا يعرف المشرع الجزائري أنواعا لعقد بيع العقار قبل الانجاز ، الشيء الذي يجنبنا الكثير من النقاش الفقهي .

### الفرع الأول : أنواع بيع العقار قبل الانجاز (في فرنسا).

#### أولا : بيع العقار في حالة الانجاز المستقبلي<sup>(3)</sup> Vente d'immeuble en l'état futur d'achèvement

تتميز هذه الصورة من بيع العقار قبل الإنجاز بثلاث ميزات:

- 1- نظام نقل الحقوق الى المستفيد
- 2- الدفع المحدول للثمن
- 3- احتفاظ البائع بصفة رب العمل في مواجهة المقاولين أثناء عملية الإنجاز

(1) Olivier Tournafond بند 9311

(2) Ph Malauric بند 78-79

(3) هذه ترجمة خاصة إذ لم أعثر على دراسة عربية لهذا العقد

و بالنسبة للميزة الثالثة ، فانها مشتركة بين الصورتين الاثنتين لبيع العقار قبل الانجاز ، بينما تبقى الخاصية الأولى و الثانية هي التي تميز هذه الصورة عن صورة البيع المؤجل .فانتقال الملكية في حالة الانجاز المستقبلي... Vente en l'état future... يتم تدريجيا مع تقدم انجاز الأعمال au fure et à mesure des exécutions des travaux ، أي أن كل جزء منحز تنتقل ملكيته بمفرده بمجرد تمام انجازه و ذلك تطبيقا لأحكام الانتصاق بالعقار<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة للثمن ، فان دفعه يكون مجزءا و محدودا حسب الاتفاق ، و يستحق كل جزء او قسط في الأجل المتفق عليه طبقا للحلول . و ذلك بخلاف طريقة دفع الثمن في البيع المؤجل كما سنرى .

### ثانيا : البيع المؤجل ( Vente à terme )

البيع المؤجل هو الصورة الثانية لبيع العقار قبل الانجاز في فرنسا ، و تتميز هذه الصورة عن الصورة الأولى في طريقة انتقال الملكية ، و كذا استحقاق الثمن ، فانتقال ملكية العقار المبيع بهذه الصورة لا يتم الا عند تمام الانجاز كلية و دفعة واحدة ، بخلاف الصورة الأولى التي تنتقل فيها ملكية كل جزء منفردا بمجرد تمام انجازه ، اذ تنتقل ملكية الأساسات بعد الأرض ، ثم الأعمال الكبيرة ، ثم مايليهها من الأعمال كل على حدى . أما ثمن البيع ، فلا يكون مستحق الدفع الا بعد تمام الانجاز و تسليم العقار المبيع ، غير أن آثار هذا العقد تنتج بأثر رجعي من يوم ابرام العقد ، الأمر الذي له آثاره على الحقوق العينية المكونة على العقار بين يوم البيع و يوم انتقال الملكية .<sup>(2)</sup>

أما بالنسبة للطبيعة القانونية للبيع المؤجل ، فانه رغم نص القانون عن الأجل Le Terme الا ان هذا النوع من البيوع ليس عقدا تخضع التزامات الأطراف فيه لأجل بمعناه المعروف . فنقل الملكية يتم عند معاينة تمام الانجاز Constatation de l'achèvement بأثر رجعي من يوم البيع في حين ان الرجعية rétro - activité ، ليس مرتبطة بانقضاء أجل ما في الألتزام ، انما يرتبط عادة بالشرط condition .

فبيع العقار قبل الانجاز إذا تم في صيغة البيع المؤجل فهو ليس يباعا يرتب إلزاما مضافا الى أجل ، بل هو في الحقيقة بيع معلق على شرط Vente conditionnelle ، ويتأكد هنا من خلال نص المادة R261 ف 3 من قانون البناء و السكن الفرنسي التي تنص على ان ((البيع المؤجل يخضع للاشهار العقاري بنفس شروط البيع المعلق على شرط واقف ))<sup>(3)</sup>

(1) PH Malaurie بند 81

(2) ph :malaurie بند 87

(3) Art R261-3 Code de cons et habi (( La vente à terme est soumise à la publicité foncière dans les même conditions qu'une vente sous conditions suspensive ))

## الفرع الثاني : تمييز بيع العقار قبل الانجاز عن بعض البيوع الأخرى

### أولا : تمييزه عن البيع الابتدائي

إن عقد البيع الابتدائي Vente préliminaire هو في الحقيقة وعد بالبيع و الشراء ملزم للجانبين<sup>(1)</sup>، ويشكل الصورة المثلى لوعد بالبيع من جانب البائع ، ووعد بالشراء من جانب المشتري ويتفق فيه الطرفان على جميع المسائل الجوهرية لعقد البيع، ويعتبر الخطوة الأولى في البيوع العقارية خاصة . والحكمة من تحرير عقد البيع الابتدائي في البيوع العقارية عموما هي إعطاء مهلة لطرفي العقد من أجل التأكد من وضعية العقار و تحضير الثمن و تجهيز المستندات .

ورغم أنه مجرد تمهيد للبيع النهائي ، فإن عقد البيع الابتدائي يولد التزامات متبادلة اذا ما انعقد صحيحا ، غير أنه يبقى أن كافة الالتزامات التي يولدها هي التزامات شخصية تقابلها حقوق شخصية<sup>(2)</sup>.

ومن هنا فإن عقد البيع الابتدائي ينشئ في ذمة كل من طرفيه التزاما بعمل وهو الالتزام الذي يكسب دائما طبيعة منقولة<sup>(3)</sup>، فإذا امتنع أحد الأطراف دون مرور عن تنفيذ التزامه جاز للطرف الثاني إجباره عن طريق إستصدار حكم بوقوع البيع ، يقوم مقام البيع النهائي طبقا للمادة 171 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه (( في الالتزام بعمل ، قد يكون حكم القاضى بمثابة سند التنفيذ إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام مع مراعاة مقتضيات القانونية و التنظيمية )) .

وتنتهي آثار عقد البيع الابتدائي بإبرام البيع النهائي ، اذ ينقضي تماما بحلول عقد البيع النهائي محله ، و الذي يصبح قانون المتعاقدين و تستقر به أوضاعهم .

وبعد هذا التعريف الموجز بعقد البيع الابتدائي يمكن استخلاص بعض الفوارق الجوهرية بينه و بين عقد بيع العقار قبل الانجاز .

ففي حين أن البيع الابتدائي هو مجرد وعد بالبيع ملزم للجانبين ، فإن عقد بيع العقار قبل الانجاز هو بيع نهائي و ليس مجرد وعد . و ينتج عن هذا ان آثار بيع العقار قبل الانجاز هي آثار البيع النهائي ، بينما تقتصر آثار البيع الابتدائي على مجرد ترتيب التزام شخصي في ذمة البائع بإبرام البيع النهائي و في ذمة المشتري كذلك يستطيع كل منهما التخلص منه .

(1) المستشار سيد حسن البغال (المطول في التصيغ القانونية) - المجلد الخامس (البيع) ص 143

(2) المستشار سيد حسن البغال (المطول) ص 144

(3) Ph.Malaurie بند



و من بين الفوارق أيضا بين العقدين ، أن تاريخ البيع هو تاريخ إبرام العقد النهائي و ليس تاريخ إبرام العقد الابتدائي ، و عليه فان تقدير أهلية الأطراف مثلا في البيع الابتدائي يكون محسوبا من تاريخ البيع النهائي ، بينما في عقد بيع العقار قبل الانجاز فان العبرة بتاريخ إبرامه لأنه عقد بيع نهائي مرتب لكافة الآثار من تاريخ البيع .

كما أن عقد البيع الابتدائي يجوز تعديله بالبيع النهائي ، كأن يتم التعديل في مقدار الشيء المبيع أو في ثمن البيع ، بينما في بيع العقار قبل الانجاز ، فان التغيير في ثمن البيع لا يتم الا طبقا لطريقة مراجعة الثمن المنفق عليها ، و إن أي تغيير في الشيء المبيع سيشكل عيبا من عيوب المطابقة يستوجب المسؤولية كما سنرى <sup>(1)</sup> .

إن عقد بيع العقار قبل الانجاز عقد بيع نهائي تستقر به العلاقة بين البائع و المشتري ، بينما هذه العلاقة ، لاتستقر في البيع الابتدائي إلا بإبرام البيع النهائي و شهره و تسجيله اذا تعلق بعقار <sup>(2)</sup> . كما أن عقد البيع الابتدائي لا ينتج سوى التزامات و حقوق شخصية ، إذ لا تنتقل به الملكية ، و عليه لا يجوز للمشتري مطالبة غير البائع بالتعويض عن فقد هذه الملكية التي لم تنتقل إليه بعد <sup>(3)</sup> ، فالحق الثابت للمشتري في عقد البيع الابتدائي ليس حقا على الشيء المبيع ، و انما هو حق شخصي في علاقته مع البائع و ذلك عكس عقد بيع العقار قبل الانجاز الذي يرتب لمصلحة المشتري حق عينيا على العقار المبيع .

هذا و يمكن أن يكون عقد بيع العقار قبل الانجاز مسبقا بعقد بيع ابتدائي ، يسمى في فرنسا بالعقد الابتدائي Contrat préliminaire أو عقد حجز Contrat de réservation إذ عرفت م/11 من قانون 3/67 العقد الابتدائي بأنه عقد يلتزم بمقتضاه و مقابل إيداع ضمان في حساب خاص (Compte spéciale) البائع بأن يحجز للمشتري عقارا أو جزءا من عقار <sup>(4)</sup> و نفس هذا العقد كان معروفا في الجزائر و منظما بالقانون 07/86 بإسم عقد الحفظ .

و تبدو أهمية عقد البيع الابتدائي في بيع العقار قبل الانجاز في أنه يسمح للمركبي -البائع باختبار السوق لمعرفة أي نوع من الزبائن يمكن التعامل معهم مستقبلا .

(1) أنظر ما يلي ص 79

(2) المستشار حسن البغال ( المطول ) ص 144

(3) المستشار حسن البغال ( المطول ) ص 146

(4) Ph.Malaurie بند 164

## ثانيا : تمييز ه عن الوعد بالبيع

تنص م/71 من القانون المدني على أن (( الاتفاق الذي يعد به كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر الا اذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه ، و المدة التي يجب إبرامه فيها . و اذا اشترط القانون لتمام العقد إستيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد ))

و تنص المادة 72 من نفس القانون أنه (( اذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل و قاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد و كانت الشروط اللازمة لتمام العقد و خاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة ، قام الحكم مقام العقد )) .

إن الوعد بالبيع عقد كسائر العقود يقتضي توافر اركان العقد المعروفة عدا قبول الموعود بالشراء ، إذ يلتزم فيه الواعد اذا اظهر الموعود له رغبته في الشراء في مدة معينة ، و لذا يجب أن تحدد في عقد الوعد بالبيع مدة إبداء الرغبة ، و الا امتنع انعقاد الوعد.<sup>(1)</sup>

و يشترط طبقا للمادة 71 سابقة الذكر أن يقع اتفاق الاطراف على جميع المسائل الجوهرية للبيع فضلا عن المدة الواجبة لابداء الرغبة ، و ذلك حتى يكون السبيل مهيئا لابرام العقد الموعود بإبرامه .

و من بين أحكام الوعد بالبيع أنه اذا انقضت المدة المتفق عليها لأبداء الرغبة في الشراء دون أن يبدي المشتري هذه الرغبة تحال الواعد من التزامه . و مثل هذا الحكم لا وجود له في بيع العقار قبل الانجاز ، الذي يختلف اختلافا جوهريا عن الوعد بالبيع .

فالبايع في بيع العقار قبل الانجاز يتحمل كافة الالتزامات البائع بمجرد العقد ، و نفس الشيء يقال عن المشتري ، و لا يمكن بأي حال تشبيه المدة الموجودة في الوعد بالبيع التي هي مدة لإبداء الرغبة في الشراء بالمدة الموجودة في بيع العقار قبل الانجاز و هي مدة من أجل تنفيذ البائع التزامه بالتشييد .

(1) - المستشار سيد حسن البغالى ( المطول ) ص 131

و أكثر من ذلك فإن الوعد بالبيع ، خلافا لبيع العقار قبل الانجاز ليس نيعا على الإطلاق ، إذ لا ينشئ ما ينشئه البيع من التزام ، بل كل ما ينشأ عن الوعد بالبيع هو التزام الواعد بإبرام عقد البيع إذا ما أظهر الموعد له رغبته في الشراء خلال المدة المتفق عليها<sup>(1)</sup> .

كما يختلف العقدان في أن الوعد بالبيع ملزم لطرف واحد ، بينما يبيع العقار قبل الانجاز عقد ملزم للجانبين ، و ينتج عن هذا الاختلاف كل الآثار التي تترتب عن التمييز بين هذه الأنواع من العقود.<sup>(2)</sup> و من أهم هذه الآثار أن الواعد بالبيع يبقى مالكا للشيء الموعد ببيعه الى حين إبرام عقد البيع ، بينما تنتقل الملكية في بيع العقار قبل الانجاز بمجرد التوقيع على العقد في الجزائر ، أما في فرنسا ، فإن طريقة انتقالها تختلف باختلاف نوع أو صورة بيع العقار قبل الانجاز<sup>(3)</sup> .

و يتشابه العقدان في أن لكل من الموعد له بالبيع ، و المشتري لعقار قبل الانجاز أن يحصل من المتعاقد الثاني على ضمانات أو تأمينات تضمن حقه في حالة إخلال الطرف الثاني بالتزامه ، غير أن هذه التأمينات يحصل عليها المشتري في بيع العقار قبل الانجاز بقوة القانون ، بينما يحصل عليها الموعد له بالاتفاق مع الواعد .

ثالثا : تمييزه عن بيع الأشياء و الحقوق المستقبلية .

تنص م/92 م ج (( يجوز ان يكون محل الألتزام شيئا مستقبلا و محققا ، غير ان التعامل في تركة انسان على قيد الحياة باطل و لو كان برضاه الا في الأحوال المنصوص عليها في القانون )) و تنص م/93 م ج (( إذا كان محل الألتزام مستقبلا في ذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا ))

من المسلم به أنه لانعقاد العقد صحيحا لا بد أن يكون المحل موجودا أو قابلا للوجود ، و بتطبيق ذلك على عقد البيع ، فإنه لا بد أن يكون المبيع موجودا غير أنه ليس مؤدى إشتراط وجود المبيع هو وجوب وجوده عند نشوء الألتزام ، إذ يكفي أن يكون المبيع قابلا للوجود أي شيئا أو حقا مستقبلا.<sup>(4)</sup>

(1) المستشار سيد حسن البغال ( المطول ) ص 133

(2) أنظر في التفرقة بين العقود الملزمة لجانب واحد و العقود الملزمة لجانبين د/علي علي سليمان . النظرية العامة للإلتزام د م ج طبعة 1992 ص 12

(3) أنظر مايلقي ص 52

(4) المستشار سيد حسن البغال ( المطول ) ص 283 .

إذ يظهر من نفس المادة 22 فقرة أولى أنه لا حرج في التعامل في الأشياء و الحقوق المستقبلية و بالتالي فإنه يجوز بيع عقار قبل إتمام بنائه، و بيع محصول قبل نضجه، و يظهر من هذا أن المشرع الجزائري قد تأثر بالمشرع المصري مخالفًا قواعد الفقه الإسلامي التي تقضي كقاعدة عامة بعدم جواز التعامل إلا في شيء موجود.

و رجوعا إلي أحكام بيع العقار قبل الانجاز، يمكن تسجيل بعض الملاحظات، منها أن المبيع في هذا العقد هو فعلا شيء مستقبل الوجود بالنسبة للبناء دون الأرض و في هذا يشبه بيع الأشياء المستقبلية، غير إن بيع العقار قبل الإنجاز، إضافة إلى أنه يقع على الأرض التي يتم البناء عليها في حالة البنائات الفردية، فإنه لا ينطوي على أي مجازفة . لا من قبل البائع و لا من قبل المشتري و عليه فإن بيع العقار قبل الانجاز ليس من قبيل بيوع الغرر لأن حق المشتري فيه مضمون.

هذا إضافة إلى الضمانات التي يحتويها عقد بيع العقار قبل الإنجاز لمصلحة المشتري كضمان الإنجاز و ضمان حسن الإنجاز و حسن سير عناصر التجهيز و الضمان العشري، وهي الضمانات التي لا وجود لها في بيع الأشياء المستقبلية العادية و لا سيما بيع الغرر.

وفي الجملة، فإن بيع العقار قبل الإنجاز، رغم أنه يبيع لشيء مستقبل<sup>(1)</sup> إلا أنه يختلف عن بيع الأشياء المستقبلية من حيث الأحكام، و شروط الإنعقاد و المسؤولية و الإلتزامات و الضمانات، ففي الوقت الذي يبقى المشتري في بيع الأشياء المستقبلية تحت رحمة البائع و الحظ و الإحتمال فإن المشتري في بيع العقار قبل الإنجاز يتمتع بمركز قانوني قوي بفضل الأحكام الصارمة التي نظم بها المشرع هذا العقد.

---

Olivier Tournafond ( vente d'immeuble à construire) Dalloz Action ( construction) 1997 p 9312 (1)

## المبحث الثاني

### مجال تطبيق أحكام عقد بيع العقار قبل الانجاز .

إن بيع العقار قبل الانجاز بيع غير عادي بما يميزه من خصائص، إذ يرتبط في الجزائر بالترقية العقارية كتقنية من تقنياتها، ولكن هل هذا يعني أنه لا يمكن إبرام مثل هذا العقد خارج إطار الترقية العقارية ؟ فكل من ارتباط هذا العقد بالترقية العقارية ووقوعه على عقارات قبل الانجاز ونظامه المتميز في نقل الملكية و دفع الثمن ، خصائص تميز هذا العقد عن البيوع العادية و يتحدد من خلالها مجال تطبيق أحكامه .

و سأحاول فيما يلي تحديد هذا المجال و ذلك من حيث الأشخاص أطراف العقد و من حيث الشيء المبيع أو المحل و من حيث إلتزامات الأطراف، لا سيما نقل الملكية و دفع الثمن و كل ذلك في مطالب ثلاثة كالآتي :

- المطلب الأول : من حيث الأطراف .
- المطلب الثاني : من حيث المحل .
- المطلب الثاني : من حيث الإلتزامات .

#### المطلب الأول : مجال تطبيق أحكام عقد بيع العقار قبل الانجاز من حيث الاطراف .

إن أطراف عقد بيع العقار قبل الانجاز على غرار كل البيوع هما البائع و المشتري ، غير أن إبرام هذا العقد ليس متاحا لجميع الاشخاص، خاصة من جهة البائع ، أما المشتري فلا أعتقد أنه محل إعتبار ، إذ يمكن لأي شخص أن يشتري عقارا قبل الانجاز طالما إلتزم بدفع التسيبقات المنصوص عليها ، بالشكل و بالطريقة المتفق عليها في العقد .

لهذا فان دراسة مجال تطبيق أحكام عقد بيع العقار قبل الانجاز من حيث أطرافه لن أتناول فيه الا البائع الذي يشترط أن يكون مرقيا عقاريا ، الأمر الذي يترتب عنه آثار هامة أتطرق إليها بعد الحديث عن إشتراط صفة المرقى في البائع أو بعبارة أخرى ، إرتباط هذا العقد بالترقية العقارية .

## الفرع الأول : ارتباط بيع العقار قبل الإنجاز في الجزائر بالترقية العقارية .

لقد جاء النص في المرسوم التشريعي 3/93 على عقد بيع العقار قبل الإنجاز تحت الفصل الثاني الخاص بعلاقة المتعامل في الترقية العقارية بالمشتري ، إذ تنص المادة 9 منه على أنه (( يمكن للمتعامل في الترقية العقارية أن يبيع لأحد المشتريين بنائة أو جزء من بنائة قبل تمام الإنجاز ، شريطة تقديم ضمانات تقنية و مالية كافية كما تنص على ذلك المواد 10 ، 11 ، 17 ، 18 أدناه ، تستكمل صيغة المعاملة التجارية بعقد بيع بنائة على التصاميم و تكون خاضعة للأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل )) .

يتضح من النص أن عقد بيع العقار قبل الإنجاز هو عقد يبرمه المرقى العقاري كبائع مع المشتري ، و لكن هل مؤدى ذلك أنه يمنع على الأشخاص الآخرين غير المرقين العقاريين أن يبيعوا أو يتعاملوا بموجب عقد بيع عقار قبل الإنجاز مع المشتريين ، و ذلك مثل المقاول و المهندس المعماري أو حتى الشخص الذي يبيئ منزله بنفسه ليبيعه قبل الإنجاز .

بالرجوع إلى قانون 3/67 الفرنسي المنبث الأصلي لعقد بيع العقار قبل الإنجاز ، لا نجد فيه أي تلميح يدل على إستثناء المرقى العقاري دون غيره بهذا العقد ، و الفقه الفرنسي لم يشترط أبدا أن يكون البائع مرقيا<sup>(1)</sup> ، و أكثر من ذلك فإن إقبال المقاولين و المهندسين على التعامل بهذا العقد هو الذي جعل المشرع الفرنسي ينظمه بأحكام خاصة ، و منها الضمان العشري حتى لا يجد هؤلاء في هذه المعاملة أي بيع العقار قبل الإنجاز وسيلة للتهرب من أحكام الضمان العشري المعروف في عقد المقاول<sup>(2)</sup> .

أما في الجزائر ، فالظاهر من خلال نص المادة 9 من جهة ، و من خلال موقعها من جهة ثانية ، و من جهة ثالثة من خلال نموذج عقد بيع العقار قبل الإنجاز الذي تظهر فيه عبارة المرقى العقاري بصفته بائعا<sup>(3)</sup> ان عقد بيع العقار قبل الإنجاز هو عقد لصيق بالترقية العقارية و لا يسمح التعامل بموجبه بصفة بائع الا للمرقى العقاري ، و ما يدعم هذا هو النص في المادة 16 من المرسوم التشريعي 03/93 عن حالة افلاس البائع، مما يدل على أن البائع لا بد أن يكون تاجرا ، و هذه الصفة لا تتوفر في المهندس المعماري أو البناء مثلا، بينما يعتبر المرقى العقاري تاجرا طبقا للمادة 3 من المرسوم التشريعي 03/93 .

(1) Claude Giverdon بتد 8 و 20

(2) د/عبد الرزاق حسين يس ( المرجع السابق ) صفحة 460

(3) أنظر المرسوم التنفيذي 58/94 المتضمن نموذج عقد بيع العقار قبل الإنجاز أو بنائة على التصاميم

## الفرع الثاني : آثار ارتباط بيع العقار قبل الإنجاز بالترقية العقارية

هناك أثران هامان ينتجان عن ارتباط بيع العقار قبل الإنجاز بالترقية العقارية و هما على التوالي ،  
إشتراط صفة المرقى العقاري في بائع العقار قبل الإنجاز و إعتبار عقد بيع العقار قبل الإنجاز عملا تجاريا بالتبعية  
بالنسبة للبائع.

### اولا : اشتراط صفة المرقى العقاري في البائع

ومعنى هذا أنه لا يجوز لأي شخص أن يتعامل مع المشتري بموجب عقد بيع عقار قبل الإنجاز الخاضع  
للأحكام الخاصة ما لم يكن مرقيا عقاريا . فالمقاول أو المهندس أو البناء لا يستطيع أن يبيع هذا المنزل قبل تمام  
إنجازه ، و إن حدث أن قام بذلك دون أن يكون مكتسبا لصفة المرقى العقاري فان تصرفه سيكون بمثابة بيع  
لشيء مستقبلي عادي و ليس يباع لعقار قبل الإنجاز ، و بالتالي فإنه لا يخضع لأحكام هذا العقد الخاصة .

### ثانيا : بيع العقار قبل الإنجاز عمل تجاري بالنسبة للبائع

إن ارتباط بيع العقار قبل الإنجاز بالمرقى العقاري من جهة . وإكتساب المرقى صفة التاجر طبقا للمادة  
الثالثة من المرسوم التشريعي 03/93 من جهة ثانية ، فان عملية بيع العقار قبل الإنجاز او قبل تمام إنجازه تعد  
عملا تجاريا بالتبعية بالنسبة للبائع ، وقد صرح بذلك المشرع في المادة التاسعة إذ نص على أنه (( تستكمل  
صيغة المعاملة التجارية بعقد بيع بناء على التصاميم ... ))

ولكن نفس هذا العمل الذي يقابله شراء لعقار قبل تمام الإنجاز من جانب المشتري لا يعد عملا تجاريا  
بالنسبة لهذا الأخير ، انما هو عمل مدني ما لم يكن شراؤه من أجل البيع . وعليه يمكن القول بأن بيع العقار قبل  
الإنجاز عمل مختلط ، تجاري بالنسبة للبائع ، ومدني بالنسبة للمشتري ، ويكفي لمعرفة آثار هذا التكييف  
الرجوع إلى ما سبق بيانه عند الحديث عن الطبيعة القانونية لهذا العقد. (1)

### المطلب الثاني: مجال تطبيق احكام بيع العقار قبل الإنجاز من حيث محل البيع

إن المحل في بيع العقار قبل الإنجاز هو عقار لم يتم إنجازه بعد ، وطالما أن الترقية العقارية تشمل من

(1) -راجع ما سبق ص 49

حيث موضوعها إنجاز أو تجديد الاملاك العقارية المعدة للسكن أو لايواء نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري ، فان بيع العقار قبل الانجاز - باعتباره إحدى تقنيات الترقية العقارية يمكن أن يرد على العقارات التي ستخصص للسكن او غيره من الغايات ، إذ لا يقتصر على السكن الذي يشكل في فرنسا ما يسمى بالقطاع المحمي و الذي يتميز فيه بيع العقار قبل الانجاز بأحكام أمره دون غيره من القطاعات .<sup>(1)</sup>

### الفرع الأول : المقصود بالمباني او العقارات قبل الانجاز

إن العقد لا يخضع لاحكام المرسوم 03/93 إلا إذا كان محله عقارا لم ينجز بعد أو بالأحرى لم يتم إنجازه بعد ، بين شخص يلتزم بالتشييد وآخر تقول إليه الملكية . والمقصود بالعقار هنا هو البنايات دون المنشآت الثابتة الأخرى . ولا نجد من الضروري إعادة إبراز التفرقة بين المصطلحين .<sup>(2)</sup>

أما المقصود بعبارة بناية أو جزء من بناية الواردة في المادة 9 من المرسوم 03/93 هو ان البناية (Immeuble) مجموعة من الشقق أو المحال تشكل وحدة واحدة ، غالبا ما تكون في شكل عمارة أو مجمع ، أما الجزء من البناية فيطلق على الشقة الواحدة او المحل الواحد أو الطابق الواحد .

و تثير مسألة إنجاز البناء عدة صعوبات في مجال بيع العقار قبل الانجاز ، و أول هذه الصعوبات هي تحديد المفهوم التقني الدقيق لكلمة تمام الانجاز (L'achèvement)<sup>(3)</sup> ، في حين تمثل الصعوبة الثانية في حالة بيع الشخص عقارا قبل الانتهاء من عملية تجديده أو توسعته أو تعليته (vente d'immeuble en cours de rehabilitation )

حيث يرى بعض الفقه في فرنسا<sup>(4)</sup> ان بيع العقار قبل تمام التجديد (Vente d'immeuble en cours de curtage) لا يخضع لاحكام بيع العقار قبل الانجاز المنظمة بالقانون 3/67 ، لأن الهدف من وجود هذا القانون هو حماية المشتري من خطر تعطل المعماري (Risque de panne du constructeur) ، و هو الخطر الذي لا يتوفر في هذه الحالة .<sup>(5)</sup>

(1) Ph.Malaurie بند 138 و Claude Giverdon بند 92 .

(2) راجع ما سبق ص 29

(3) حول مفهوم هذا المصطلح أنظر د/ عبد الرزاق حسين يس ( المرجع السابق ) ص 492 ها 18

(4) Malinvaud - Jestaz

(5) Ph Malaurie بند 144 و ما بعده .



و في هذا الاتجاه جاء في حكم محكمة باريس حول مسألة تجديد العقار و بيعه أثناء ذلك أن  
( ( أحكام بيع العقار قبل الانجاز لا تطبق الا اذا أدت الأعمال الى إعادة تشييد العقار من الداخل ) )<sup>(1)</sup>

في حين يذهب فريق آخر من الفقه الفرنسي إلى القول بتطبيق قانون 3/67 المتعلق ببيع العقار قبل  
الإنجاز على البيع أثناء التجديد إذا كانت عملية التجديد تشمل العقار بأكمله و تستدعي إعادة بنائه ، على  
خلاف الحالة التي يتم فيها بيع العقار أثناء زخرفة بسيطة أو تليس أو دهان ، إذ يعتبر البيع عندئذ يباعا عاديا  
يخضع للقواعد العامة .<sup>(2)</sup>

و لكن بين الوضعيتين ، هناك حالات كثيرة قد تطرح ، كأن يقتصر دور المرقسي على تغيير التوزيع  
الداخلي للغرف أو إستحداث غرف جديدة أو مصاعد و سلالم . هذه الوضعيات جعلت الفقه الفرنسي  
يسعى إلى البحث عن معايير دقيقة تحكم تطبيق قانون 3/67 .

و قد وضع لهذا الغرض عدة معايير ، بدءا بمعيار البناء السابق ( critere d'edification anterior )  
ثم معيار الدفع السابق ( critere de versement anterior à l'achèvement ) و معيار رخصة البناء ( critere de permis  
de construire ) و معيار تكلفة الأعمال ( critere du cout des travaux ) ليستقر في الأخير على تحكيم معيار  
الأهمية النوعية للأعمال ( critere de l'importance qualitative des travaux ) و الذي يقضي باعتبار البيع قبل  
التجديد يباعا يخضع لأحكام قانون 3/67 إذا كانت أعمال التجديد ضخمة و ثقيلة ( lourdes ) و مهمة أو  
تشكل إعادة بناء ( seconde edification ) . مفهوم المادة L. 261-10 من قانون البناء و السكن الفرنسي<sup>(3)</sup>

أما بالنسبة لأعمال التعلية و التوسعة و التهيئة ، فإنها و ان كانت لا تصلح ان تكون موضوعا للترقية  
العقارية ، فإنها لا تصلح ان تكون محلا لأحكام بيع العقار قبل الانجاز ، أي ان بيع العقار قبل تمام التعلية أو  
قبل تمام أعمال التوسعة لا تنطبق عليه احكام بيع العقار قبل الانجاز ، و هذا ما ذهبت اليه محكمة النقض  
الفرنسية في احد احكامها الحديثة<sup>(4)</sup>

(1) محكمة باريس 9 فيفري 1977 دالوز الموسوعة "Vente d'immeuble a construire" ج 8 سنة 1994

(2) Olivier Tournafond بند 9367

(3) Olivier Tournafond بند 9368

(4) محكمة النقض الفرنسية 2 ماي 1978 - Ph Malauric - بند 89 .

الفرع الثاني: المباني المخصصة للسكن او لايواء نشاط حرفي او صناعي او تجاري .

لم يفرق المشرع الجزائري في تطبيق احكام بيع العقار قبل تمام الانجاز بين المباني ذات الاستعمال السكني او التجاري او الحرفي او الصناعي . و في مسلكه هذا يكون مخالف المشرع الفرنسي لما نظم بيع القارات قبل الانجاز المخصصة للسكن باحكام خاصة امرة (Impératives) و سماه (Le secteur protégé) أي القطاع المحمي ، اما اذا كان العقار المبيع مخصص لممارسة نشاط تجاري او صناعي او حرفي ، فان احكام عقد بيع العقار قبل الانجاز لا تكون ذات طابع امر .<sup>(1)</sup>

و يرجع سبب موقف المشرع الفرنسي هذا الى ان الهدف من قانون 3/67 هو حماية المستفيد من السكن ، و الذي عادة ما يكون مواطن بسيط يجهل الميدان ، بينما لا تبدو هناك ضرورة لحماية الاشخاص الآخرين كالتجار و المهنيين ، غير أن احكام بيع العقار قبل الانجاز الامرة أو مايسمى بالقطاع المحمي يمتد ايضا الى الاستعمال المهني اذا ما كان تابعا للاستعمال السكني كأن يشتري محام عقارا قبل تمام الانجاز ليخصصه في نفس الوقت للسكن و ممارسة المهنة بالتبعية<sup>(2)</sup>

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فسكوته عن وضع شرط فيما يتعلق باستعمال العقار المبيع ، يجعل احكام عقد بيع العقار قبل الانجاز المنصوص عليها في المرسوم التشريعي 03/93 و المرسوم التنفيذي 58/94 واجبة التطبيق و ملزمة بصرف النظر عن كون العقار مخصص للسكن او لمزاولة نشاط تجاري او صناعي او حرفي ، و هذا المسلك من شأنه أن يعفي قاضي الموضوع في حالة النزاع من البحث في نية المشتري الذي قد يتحايل للاستفادة من الامتيازات المعروفة في قطاع السكن في فرنسا حيث يصعب اثبات وجهة الاستعمال<sup>(3)</sup> (Preuve de la destination)

المطلب الثالث : مجال تطبيق احكام بيع العقار قبل تمام الانجاز من حيث التزام الاطراف

حتى نكون امام بيع عقار قبل تمام الانجاز ، بحيث تسري عليه الاحكام المنصوص عليها في المرسوم التشريعي 03/93 ، يجب ان يكون المشتري ملتزم بان يسدد قبل انجاز العمل اقساطا من الثمن او دفعات تحت الحساب تستحق في آجال يحددها الاطراف ، باعتبار ماتم انجازه من الاعمال كما يقضي بذلك المرسوم التنفيذي 58/94 المتضمن نموذج عقد بيع العقار بناء على التصاميم .

(1) Olivier Tournafond بند 9357

(2) ph malaurie المرجع السابق بند 144 وما بعده

(3) فيما يتعلق باثبات وجهة الاستعمال في فرنسا راجع رأي Malinvaud و Jestaz في مقال الاستاذ Ph Malaurie بند 149

و مقابل التزام المشتري بدفع الثمن ، لابد أن يلتزم البائع بنقل ملكية العقار المبيع الى المشتري ، الا ان كل من التزام المشتري بدفع الثمن و التزام البائع بنقل الملكية تحيط به نوع من الخصوصية و الميزات لايد من توافرها حتى نكون امام عقد بيع عقار قبل تمام الانجاز .

### الفرع الأول : نقل الملكية ( بيان و إحالة )

يتميز التزام البائع بنقل الملكية في بيع العقار قبل الانجاز بمجموعة من الخصائص ، منها انه يرد على كل من الارض و البناية و ذلك وفقا لنص م/12 من المرسوم التشريعي 03/93 ، كما يتميز الالتزام بطريقة انتقال الملكية ، و تاريخ انتقالها . و لكون نقل الملكية يشكل أهم التزامات بائع العقار قبل الانجاز ، مما يترتب عنه من آثار و جزاءات و مسؤوليات في حالة الإخلال به ، فإنني أحيل دراسته إلى حين التطرق إلى التزامات البائع لاحقا .

### الفرع الثاني : دفع الثمن ( بيان و إحالة )

يعتبر دفع الثمن في شكل تسبيقات مجزأة و مجدولة حسب الاتفاق شرطا اساسيا لاعتبار المعاملة بيعا لعقار قبل تمام الانجاز ، حيث تعتبر طريقة و شروط و تاريخ الدفع و طريقة مراجعة الثمن من البيانات الجوهرية و الانزامية في عقد بيع العقار قبل الانجاز يترتب على اهمها البطلان طبقا للمادة 10 من المرسوم التشريعي 03/93 .

و في فرنسا ذهب الفقه الى القول بانه اذا لم يحتو العقد على شرط يقضي بدفع او ايداع مبلغ من المال قبل الانجاز ، فانه -أي العقد- لن يدخل ضمن القطاع المحمي و لا يكون بالتالي خاضعا للاحكام الآمرة لبيع العقار قبل الانجاز ، لأن مرور حماية المشتري بهذه الاحكام الآمرة هو هذه الدفعات او الايداعات المسبقة<sup>(1)</sup> و بما ان دفع الثمن يعتبر من صميم التزامات المشتري في عقد بيع العقار قبل الانجاز فاننا نحيل تفصيله الى حين التطرق لالتزامات المشتري في الفصل الثاني من هذا الباب .<sup>(2)</sup>

(1) Ph Malauric بند 152

(2) أنظر ما يلي ص 93

## المبحث الثالث

### البيانات الجوهرية و الشكلية في بيع العقار قبل تمام الانجاز

إنطلاقا من الامة الخاصة التي يولها المشرع الجزائري لعقد بيع العقار قبل الانجاز من جهة ، و للطابع الالزامي لاحكامه من جهة ثانية ، فان المرسوم التشريعي 03/93 عند تنظيمه لهذا العقد اشترط مجموعة من الشروط الشكلية ، تماما كما فعل المشرع الفرنسي لا سيما في البيوع التي تدخل ضمن ما يسميه بالقطاع المحمي .

إن صحة عقد بيع العقار قبل تمام الانجاز تتوقف على توافر بعض الشكليات و البيانات تضمنتها المواد 9- 10- 12- 13- 14 ، من المرسوم ، فالأمر يتعلق بعقد رسمي يخضع للأشكال القانونية في التسجيل و الاشهار كما انه لابد من توفر بعض البيانات الالزامية و ذلك دون حرمان الاطراف من تضمين عقدهم شروطا خاصة بشرط الاقلال من الحماية و الضمان المقررين لمصلحة المشتري .

**المطلب الأول : البيانات الالزامية في بيع العقار قبل تمام الانجاز و الملحققات الاجبارية**

**الفرع الاول : البيانات الالزامية في عقد بيع العقار قبل تمام الانجاز**

تنص المادة 10 من المرسوم التشريعي 03/93 على أنه (( يجب ان يشتمل عقد البيع بناء على التصاميم الذي يحدد نموذجه عن طريق التنظيم ، تحت طائلة البطلان على ما يأتي ، زيادة على الصيغ المعتادة - العناصر الثبوتية للحصول على رخص البناء المنصوص عليها في التنظيم الجاري به العمل - وصف البناية المبيعة أو جزء البناية المبيع و مشتملات ذلك . - آجال التسليم و عقوبات التأخير المرتبطة بها في حالة عدم احترام هذه الآجال . - السعر التقديري و كفاءات مراجعته ان اقتضى الأمر . - شروط الدفع و كفاءاته .

- طبيعة الضمانات القانونية و ضمان حسن الانتهاء و الضمانات الأخرى التي يعطيها المتعامل في الترقية العقارية للمشتري مقابل تسيقات و سلف و دفعات مجزأة المنصوص عليها في العقد و دعم الالتزامات التعاقدية الأخرى . و يمكن ان يستكمل العقد النموذجي من جهة أخرى بأي بند آخر تراه الاطراف ضروريا دون ان تقل الضمانات التعاقدية على أي حال عن تلك التي ينص عليها العقد النموذجي كما هو محدد عن طريق التنظيم ))

## أولاً: رخص البناء .

يقصد برخص البناء تلك الوثائق التي تثبت حصول المرقي-البائع على رخصة إدارية تسمح له ببناء العقار المبيع ، و ذلك طبقا لما هو معمول به حسب قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير . إذ يجب أن يتضمن العقد اشارة الى حصول البائع على هذه الرخصة، و يجب فضلا عن ذلك ان ترفق هذه الرخصة بالعقد ، كما ينص على ذلك المرسوم التنفيذي 58/94 المتضمن نموذج العقد .

و الهدف من إجبارية هذا البيان الذي يتربع على إهماله بطلان العقد، هو حماية المشتري من احتمال قيام البائع ، ببيع عقار غير مرخص بينائه أصلا ، الأمر الذي يعرض من تؤول اليه الملكية الى هدم عقاره .

## ثانيا : وصف البناية و مشتملاتها .

من أجل وصف البناية ، فالعقد يجب أن يتضمن اشارة الى المكونات و الخصائص التقنية للشئ المبيع و كذا موقعه . و تظهر مكونات العقار من خلال التصاميم المرفقة بالعقد ، و ربما لهذا سمي المشرع الجزائري ببيع العقار قبل الانجاز ، ببيع العقار بناء على التصاميم .

و تنص المادة 13-R261 فقرة أولى من قانون البناء و السكن في فرنسا على أن ((مكونات العقار المبيع تنتج من التصاميم و المقاطع و الاسقاطات على العقار من الجوانب الهامة ، و بيان مساحة كل غرفة ))<sup>(1)</sup> و عموما فان مسألة بيان مكونات العقار المبيع مسألة فنية تحتاج الى تدخل أهل الفن و الخبرة كالمهندس المعماري و مكتب الدراسات .

أما الخصائص التقنية للعقار ، فيقصد بها كل من طبيعة البناء و المواد المستعملة ، و عناصر التجهيز الموجودة فيه ، و تظهر هذه الخصائص من خلال المقاييس الوصفية (Devis Descriptifs) التي تعد مسبقا .<sup>(2)</sup>

غير أنه اذا كان المبيع يشكل جزءا من بناية ، فلا بد أن ترفق بالعقد صورة خاصة بالجزء المبيع أو تصميم يبين موقعه في البناية ، و كذا العناصر الخاصة به ، و ذلك عن طريق إرفاق بيان وصفي للملكية المشتركة كما تنص عليه م/13 فقرة 2 من المرسوم 03/93 ، و كما يظهر من خلال نموذج عقد البيع المعتمد .

(1) المادة 13-R261 (1) Ph . Malaurie بند 252

(2) Olivier Tournafond بند 9502

### ثالثا : آجال التسليم ( بيان و إحالة )

يجب -تحت طائلة البطلان - ان يتضمن عقد بيع العقار بناءا على التصاميم نصا صريحا يحدد أجل التسليم ، و كذا عقوبات التأخير . و بما أن التسليم يعتبر من بين التزامات البائع ، فاننا نرجع الحديث المفصل في هذه المسألة عند الحديث عن التزام البائع بالتسليم في الفصل التالي. <sup>(1)</sup>

### رابعا :السعر التقديري و كفيات مراجعته ان اقتضى الأمر ( بيان و إحالة )

إن تعيين السعر التقديري للبيع يعد من بين البيانات الجوهرية في العقد ، و ككل البيوع يجب أن يتضمن عقد بيع العقار بناءا على التصاميم بيان ثمن البيع ، غير أن ما يميز الثمن في هذا العقد أنه تقديري ، و قابل للمراجعة و بم جدول الدفع .

و معروف أن دفع الثمن مهما كانت خصائصه هو من التزامات المشتري في عقد البيع عموما ولذلك نفضل إحالة التفصيل في مسألة السعر التقديري و كفيات مراجعته و كذا شروط دفعه لحين الكلام عن التزام المشتري بدفع الثمن في الفصل الثاني من هذا الباب.

### خامسا : الضمانات القانونية و دعم الالتزامات التعاقدية الأخرى .

لابد ايضا أن يتضمن عقد بيع العقار قبل الانجاز النص على الضمانات القانونية المختلفة التي يعطيها المرقى -البائع للمشتري في هذا البيع ، مثل ضمان العيوب الخفية و ضمان حسن الانجاز و حسن سير عناصر التجهيز و غيرها من الضمانات المنصوص عليها قانونا . كما يمكن للأطراف الاتفاق على إضافة ضمانات أخرى تدعم التزاماتها المتبادلة كترتيب رهون و ذلك بشرط الا يؤدي هذا إلى انقاص الضمانات القانونية .

و تعد هذه الضمانات المختلفة من خصائص عقد بيع العقار قبل الانجاز دون غيره من البيوع و هي ضمانات عادة ماتوجد في عقد المقاولة . و سنخصص الباب الثاني بأكمله للحديث عن هذه الضمانات لما لها من أهمية و ما تثيره من مسائل قانونية . <sup>(2)</sup>

(1)راجع مايلي ص 82

(2) انظر مايلي ص 103

- التصاميم (les plans) ، حيث تعتبر التصاميم بمثابة عناصر التعيين التي تمنع الخطأ بحيث ينتج عنها علم المشتري بالمبيع و من جهة ثانية ، فإن التصاميم تعد المرجع الاساسي في تحديد مدى تنفيذ البائع لالتزاماته بالانجاز و المطابقة .

- مشروع نظام الملكية المشتركة يحدد قوام العقارات المعروضة للبيع ، و هي وثيقة يعدها الموثق بعناية البائع ، الهدف منها تحديد حقوق و التزامات الشاغلين المستقبليين للبناء باعتبارهم شركاء في الملكية المشتركة . و قد أراد المشرع الجزائري من خلال هذا الشرط ارساء فكرة الملكية المشتركة كظاهرة حضارية من جهة ووسيلة لمنع النزاع بين الشركاء من جهة ثانية ، و قد اصبح نظام الملكية المشتركة إجباريا في كل البنايات الجماعية الجديدة ابتداء من صدور المرسوم التشريعي 03/93 و ذلك بعد أن كانت الملكية المشتركة نظام إختياري و نادر في المجتمع الجزائري .

- كشف وصفي للتقسيم ينبغي نشره : و هو عبارة عن وثيقة يعدها الموثق بطلب من البائع تضمن تنفيذ نظام الملكية المشتركة لاحتوائها على بيان العناصر الخاصة بكل شريك و العناصر المشتركة و مساحة و قوام العناصر - كل وثيقة مرجعية أخرى تقتضيها المعاملة بالمقاييس الوصفية مثلا .

#### ب) حالة البناية الفردية

و في هذه الحالة لا يكون العقار المبيع جزءا من بناية جماعية كالشقة في العمارة و انما يكون في شكل منزل فردي ، لا يشترك مع غيره في عناصر معينة ، اللهم بعض العناصر غير ذات الأهمية البالغة كموقف السيارات و قنوات صرف المياه ، حيث تشكل مجموعة المنازل الفردية في هذه الحالة ملكية مشتركة أفقية (copropriété horizontale) .

و أما عن الوثائق المرجعية المطلوبة في هذه الحالة فهي :

- عقد الملكية الذي يثبت ملكية البائع للأرض أو القطعة الأرضية الأساسية التي يبنى عليها المنزل الفردي المبيع .  
- رخصة تجزئة الأرض ككل وليس قطعة الأرض التي يبنى عليها المنزل الفردي الواحد فحسب بل كل الأرض التي يبنى عليها مجموع العقارات المراد بيعها و في الجملة القطعة التي ينجز فيها المشروع الترقوي ككل و تسلم هذه الرخصة من قبل مصالح البلدية طبقا للأشكال المنصوص عنها في قانون 29/90 و ذلك من أجل البناء على كل جزء .

- رخصة البناء أي رخصة بناء كل منزل فردي مستقل .

- التصاميم و هي دائما تابعة لرخصة البناء إذ تتعلق بكل عقار على حدى حيث لا مانع من إختلاف التصاميم من بناية إلى أخرى ، و لذلك يجب أن يرفق بكل عقد بيع التصاميم المتعلقة بالعقار محل هذا العقد .

و يلاحظ أنه في حالة البناية الفردية فإنه لا توجد الوثيقة المتعلقة بمشروع الملكية المشتركة ، و لا بالكشف الوصفي للتقسيم . وذلك لأن المنازل الفردية لا تخضع إجباريا لنظام الملكية المشتركة ، حتى و لو وجدت عناصر مشتركة بين ملاك هذه المنازل . ويبقى الهدف من هذه الوثائق هو تحديد التزامات الأطراف بصفة عامة ، كما أن كل وثيقة لها دورها خاصة في منع الجهالة و النزاع .

### المطلب الثاني : الشكلية الرسمية في بيع العقار قبل الإنجاز

إن القانون يفرض على أطراف عقد بيع العقار قبل الإنجاز إفراغه في شكل معين و ذلك طبقا للنموذج المعتمد و هذا يسمى بالشكلية ، كما يشترط لصحة إنعقاد هذا العقد أن يتم وفقا لإجراءات إبرام العقود الواردة على الحقوق العينية العقارية طبقا للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني و ما دام الأمر هنا يتعلق ببيع عقاري وفيه من المخاطر ما يفوق البيوع العقارية الأخرى فإنه من باب أولى أن يرم في الشكل الرسمي في مكتب الموثق و هنا ما يدعى بالرسمية .

### الفرع الأول : عقد بيع العقار قبل الإنجاز عقد شكلي

خلافا للبيع العادي و الذي من خصائصه أنه عقد رضائي يعقد بمجرد تبادل الإيجاب و القبول بين طرفيه و مستوفيا شروطه<sup>(1)</sup> فإن عقد بيع العقار قبل الإنجاز عقد شكلي كما أراده له المشرع الجزائري و الفرنسي قبله . إذ لا يعقد بيع العقار قبل الإنجاز إلا إذا تم إفراغه في الشكل المحدد بالنموذج المعتمد و أن يكون متضمنا لكافة البيانات الإلزامية و مرفوقا بكافة الوثائق المرجعية ، حيث تنص المادة 9 من المرسوم 03/93 على أنه ((... يستكمل عقد بيع العقار قبل الإنجاز بعقد بيع بناء على التصاميم يحدد نمودجه عن طريق التنظيم.)) و تنص المادة 10 من نفس المرسوم ((يجب أن يشتمل عقد البيع بناء على التصاميم الذي يحدد نمودجه عن طريق التنظيم تحت طائلة البطلان على ما يأتي زيادة على الصيغ المعتادة....)).

### الفرع الثاني : عقد بيع العقار قبل الإنجاز عقد رسمي

إن الأمر يتعلق بعقد بيع عقار قبل تمام إنجازة لا بد من إبرامه بعقد رسمي (Acte authentique) ، حيث جاء في المادة 12 من المرسوم التشريعي 03/93 أنه : ((يجرر عقد البيع بناء على التصاميم في الشكل الأصلي و يخضع للشكليات القانونية في التسجيل و الإشهار.)).

(1) المستشار سيد حسن الغال ( المطول ) ص 20



و يقصد بالشكل الأصلي الرسمية أي لا بد من إبرامه أمام الموثق و ذلك يفهم من النموذج المعتمد و  
كذا من المادة 13 من المرسوم 03/93 التي تشير إلى ضرورة إستكمال العقد بمحضر يحرر في نفس مكتب الموثق  
الذي أبرم لديه العقد.

و لا شك أن إشتراط الرسمية في بيع العقار قبل تمام الانجاز ليس من قبيل الخصوصية لأن الرسمية شرط في كل  
اليوع العقارية و كل التصرفات الواردة على الحقوق العينية العقارية طبقا للمادة 324 مكررا 1 ق م.ج .

## الفصل الثاني

### التزامات أطراف عقد بيع العقار قبل تمام الإنجاز

إن عقد البيع بوجه عام من العقود الملزمة للجانبين أي أنه عقد تبادلي يولد التزامات في ذمة كل واحد من المتقاعدين<sup>(1)</sup> و يبيع العقار قبل تمام الإنجاز لا يخرج عن هذا الوصف، فبمجرد إنعقاده صحيحا يرتب التزامات متبادلة بين طرفيه.

غير أن لبيع العقار قبل تمام الإنجاز نوع من الخصوصية<sup>(2)</sup>، حيث يختلف عن البيع العادي في شروطه الشكلية والموضوعية إلا أن هذا الاختلاف أو الفارق لا يبدو كبير الأهمية أمام خصوصية هذا العقد من حيث آثاره المتمثلة في التزامات أطرافه. فإذا كانت التزامات البائع عموما تتمثل في نقل الملكية و التسليم و ضمان العيوب و التعرض و الإستحقاق فإن التزامات بائع العقار قبل تمام الإنجاز تختلف عن ذلك.

و يبدو هذا الاختلاف من ناحيتين فمن جهة هي التزامات وإن كانت موجودة في البيع العادي كنقل الملكية و التسليم إلا أنها تختلف في مضمونها و من جهة ثانية فإن بيع العقار قبل تمام الإنجاز يفرض على البائع مجموعة الإلتزامات الغير معروفة في البيع العادي مثل الإلتزام بالتشيد و الإلتزام بالمطابقة و بعض الضمانات المستحدثة أو الخاصة .

أما عن التزامات المشتري ، فالأمر لا يختلف كثيرا بين البيع العادي و بيع العقار قبل تمام الإنجاز، حيث يلتزم المشتري دائما بدفع الثمن و تسلم المبيع ، غاية ما في الأمر أن طريقة تنفيذ هذه الإلتزامات في بيع العقار قبل تمام الإنجاز ترتدي رداً من الخصوصية يتميز به هذا العقد عن البيع العادي.

و تفصيلاً لهذه المسائل سأتناول كل هذه الإلتزامات في هذا الفصل ، على أن التركيز سينصب بشكل أدق على المسائل الخاصة في بيع العقار قبل تمام الإنجاز بخصوص الإلتزامات التي لا يوجد فيها حكم خاص فلا

( 1 ) المستشرق سيد حسن البغال ( المطول ) ص 380 .

( 2 ) Ph. Malaurie . بند 6 .

أتناولها إلا بالقدر الضروري و اللازم ، إذ نجد من الفقهاء الذين تكلموا فيها من هم أحق منا بالحديث عنها على أن هذا لا يعني خلو هذه الدراسة من كثير من تطبيقات القواعد العامة في البيع بوجه عام .

و سأتناول فيما يلي كل من إلتزامات البائع و المشتري في بيع العقار قبل الإنجاز وفق الخطة التالية :

- المبحث الأول : إلتزامات بائع العقار قبل تمام الإنجاز و جزاء الإخلال بها .
- المبحث الثاني : إلتزامات مشتري العقار قبل تمام الإنجاز و جزاء الإخلال بها

## المبحث الأول

### إلتزامات بائع العقار قبل تمام الإنجاز و جزاء الإخلال بها

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

و لكن 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 و مطابقاً لما اتفق عليه أيضاً . و لذلك إذا أردنا أن نرتب إلتزامات البائع في عقد بيع العقار قبل تمام الإنجاز نقول أن البائع ملزم :

أولاً : بمواصلة الإنجاز و اتمامه في الأجل المتفق عليه و مطابقته للاتفاق .

ثانياً : نقل ملكية المبيع للمشتري .

ثالثاً : تسليم العقار المبيع للمشتري .

رابعاً : الضمانات المختلفة العادية و الخاصة

و فيما يلي أتناول هذه الإلتزامات ، كل في مطلق مستقل ، على أن أخصص مطلباً خامساً لبيان

جزء الإخلال بهذه الإلتزامات .

## المطلب الأول : الالتزام بمواصلة الانجاز أو التشييد

في الحقيقة إن التزام البائع بتشبيد العقار لم ينص عليه المرسوم التشريعي 03/93 إنما أشير إلى هذا الإلتزام في المرسوم التنفيذي 58/94 المتضمن نموذج العقد، حيث تنص المادة 2 فقرة 2 المتعلقة بانتهاء الأشغال بأن (( يلتزم البائع بمواصلة البناء و إنهائه في الآجال المقررة في هذا العقد .)) كما يستنتج الإلتزام من خلال إلتزام البائع بالتسليم و نقل الملكية .فالتسليم و نقل الملكية لا بد أن يقعان على شيء موجود .

و يعتبر الإلتزام بالتشييد الميزة الرئيسية التي تميز بيع العقار قبل تمام الانجاز عن غيره من البيوع و نتيجة لذلك، فإن العقد الذي يلتزم بمقتضاه المالك بتقسيم عقاره و بيع الأجزاء التي إستعملها ليس بيعا لعقار قبل الانجاز<sup>(1)</sup>. كما لا يعتبر بيعا لعقار قبل الإنجاز العقد الذي يلتزم بمقتضاه البائع بتعليق العقار الذي يبيعه.<sup>(2)</sup>

و يختلف إلتزام البائع بمواصلة الانجاز او التشييد عن إلتزامه بالتسليم، فالمبني يمكن أن يكون منحز ( achevé ) بدون أن يكون قد سلم للمشترى . و الحقيقة أن كلا الإلتزامين وثيق الصلة بالآخر، فلا يمكن تنفيذ الإلتزام بالتسليم ما لم يتم تنفيذ الإلتزام بالانجاز أو التشييد كما أن مخالفة أي منهما تثير المسؤولية المدنية كما سنرى.

و الواقع أن الإلتزام بالتشييد أو بالأحرى بمواصلة التشييد نجده خاصة في عقد المقاوله المتعلقة بالأبنية حيث تنص المادة 549 من القانون المدني على أن (( المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا و أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر)). و بتطبيق هذا النص على مقاوله الأبنية، فإن المقاول ملزم بتشبيد البناء.

و نتيجة لإشراك عقد المقاوله و عقد بيع العقار قبل الانجاز في هذا الإلتزام وتشابههما في مسائل أخرى كثيرة كالإلتزام بالتسليم و التسلم، فقد رتب المشرع بعض الآثار على بيع العقار قبل تمام الإنجاز، عادة ما نجدها في عقد المقاوله مثل ضمان التهدم، ضمان حسن الانجاز و ضمان حسن سير عناصر التجهيز كما .

(1) - محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 مارس 1978 Ph Malauric بند 7

(2) - محكمة النقض الفرنسية 02 ماي 1978 . تعليق . CLAUDE GIVERDON . Ph.Malauric . بند 7 .

إن إلزام بائع العقار قبل تمام الإنجاز بإتمام الإنجاز و التشييد إلزام واسع الدلالة وتفصيله لا بد من تحديد شروط و مواصفات هذا الالتزام وكذا جزاء الإخلال به. و تتمثل شروط الالتزام بإتمام الإنجاز فيما يلي :

- 1- أن يتم التشييد أو الأإنجاز 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 إلزام البائع بمواصلة الإنجاز و إنتهائه لا يكون قد تم إلا إذا أنهى أو أتم البائع التشييد ، حيث لا يقتصر هذا الالتزام على مجرد القيام بمواصلة الإنجاز، بل لا بد من إتمامه. و يعتبر العقار تام الإنجاز *achevé* إذا كانت الأعمال قد نفذت و قد نصبت عناصر التجهيز الضرورية لاستعمال المبنى في الغرض المعد له. و هذا التعريف أورده المادة الأولى من قانون البناء والسكن الفرنسي. <sup>(1)</sup>

و تضيف المادة بان المبنى يعتبر كامل الإنجاز ، حتى و لو إحتوى على عيوب عدم المطابقة لتطلبات العقد ما دامت هذه العيوب لا تكنسي الصبغة الجوهرية، أو إحتوى على عيوب أو نقائص ليس من شأنها أن تمنع إستعماله أو إستعمال عناصره التجهيزية في الغرض المعد له.

و بمفهوم 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 والإنارة، كما أنه لا يعتبر بناء تام الإنجاز إذا إحتوى على عيوب جوهرية جسدية تجعله غير صالح لما أعد له.

و يختلف مفهوم تمام الإنجاز (*achèvement*) عن كل من مفهوم حسن تمام الإنجاز (*parfait achèvement*) ففي حين يدل تمام الإنجاز عن تنفيذ الأعمال، و تنصيب عناصر التجهيز ، و خلو المبيع من العيوب الجسمية الجوهرية التي تحول دون إستعماله فيما أعدله ، فإن حسن تمام الإنجاز (*parfait achèvement*) هو إلزام على البائع، بضمن بمقتضاه سير عناصر التجهيز لمدة معينة كما سنرى .

(1) - Ph.Malaurie بند 19 .

## ثانيا : إثبات تمام الانجاز

لم يتضمن المرسوم التشريعي 03/93 نصا يحدد قواعد خاصة في معاينة و اثبات تمام الانجاز وذلك بعكس ما هو عليه الحال في فرنسا، حيث أن معاينة تمام الإنجاز منظمّة بالمادة 2- R261 قانون البناء و السكن و ذلك عندما يتعلق الأمر بالبيع المؤجل ( Vente à terme ) إحدى صور البيع قبل الانجازو بالمادة 24-R261 من قانون البناء و السكن في حالة البيع في حالة الاانجاز المستقبلي ( Vente en l'état futur d'achèvement ) الصورة الثانية للبيع قبل الاانجاز .<sup>(1)</sup>

و أمام هذا الفراغ، فإن إتفاق الأطراف في العقد يمكن أن ينظم مسألة معاينة تمام الإنجاز، حيث يجوز للأطراف تضمين عقدهم على حد تعبير المادة 10 في فقرتها الثانية أي بند 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 و البائع.

و في مثل هذه الحالة قضي في فرنسا بأنه ((إذا رفض المشتري المعاينة الودية لتمام الانجاز، فإن البائع عليه أن يلزمه بذلك في الأشكال المنصوص عليها في المادة 2 من المرسوم و إلا فإنه لا يستطيع الاحتجاج بعدم دفع الثمن .))<sup>(2)</sup>

و في حالة عدم وجود أي اتفاق تعاقدي حول هذه المسألة ، فإن الاثبات حر ، اذ يمكن اثبات تمام الانجاز عن طريق وصل مسلم من قبل هيئة ادارية مختصة ، او بواسطة التصريح بتمام الانجاز من قبل الطرف الذي طلب رخصة البناء. كما يمكن ان تصلح لاثبات تمام الانجاز ، كل من محضر التسليم و التسلم أو شهادة المطابقة المنصوص عليهما في م/13 - و م/14 من المرسوم 03/93. أو بأي وسيلة أخرى بإعتبار تمام الإنجاز واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات.

## ثالثا : آثار تمام الانجاز

إن لأتمام انجاز العقار المبيع عدة آثار هامة تتمثل فيمايلي :

(1) Ph.Malaurie بند 22

(2) محكمة النقض الفرنسية 6 جوان 1978

- (1) فهو بصفة عامة يسمح بتحديد اللحظة التي انطلاقاً منها يعتبر البائع قد وفى بالتزامه بالتشديد و يبدأ منها التزامه بالتسليم .
- (2) بتمام إنجاز العقار يصبح التزام المشتري بدفع باقي الثمن قائماً أي ان باقي الثمن يصبح مستحقاً . بحيث لو امتنع المشتري عن دفعه قد يؤدي ذلك الى فسخ البيع مع التعويض ان كان له محل تطبيقاً للقواعد العامة في تنفيذ العقود الملزمة للجانبين و عملاً بالمادة /119 من القانون المدني .<sup>(1)</sup>
- (3) بتمام الإنجاز ينتهي التزام البائع بضمان الإنجاز و ضمان رد المبالغ باعتبارها من الضمانات الخاصة في عقد البيع قبل الإنجاز في فرنسا<sup>(2)</sup> . أما في الجزائر، فلم يتضمن المرسوم 03/93 النص على مثل هذين الضمانين . غير ان اتمام الإنجاز لا ينهي التزام البائع بضمان حسن الإنجاز الذي لا ينقضي الا بانتهاء سنة كاملة من يوم التسليم طبقاً للمادة 14 من المرسوم 03/93 .
- (4) - تمام الإنجاز في صورة البيع المؤجل (Vente à terme) المعروفة في فرنسا بين اللحظة التي تبدأ فيها عملية نقل الملكية .<sup>(3)</sup>
- (5) أن عدم اتمام الإنجاز له آثار معاكسة بحيث يشكل عدم وفاء بالالتزامات من جانب البائع الامر الذي قد يؤدي الى فسخ البيع من قبل المشتري طبقاً للمادة 119 ق م و قد يتفق الاطراف في العقد على ترتيب شروط جزائية أخرى عن التأخر في الإنجاز و ذلك بصرف النظر عما تحوله م 171 من المرسوم 03/93 في هذه الحالة للمشتري من حق مواصلة الإنجاز على نفقة البائع و بدلا منه و ذلك بشرط اثبات التخلف عن الإنجاز بمحض قانوني و استمرار البائع على هذه الحال رغم اذاره .

و في الأخير تجدر الإشارة إلى أن معايمة تمام الإنجاز لا تجرد المشتري او من آلت اليه الملكية من حقه في طلب اصلاح العيوب الظاهرة و الخفية و /او عناصر تجهيز البناية المنصوص عنها في م/15 من المرسوم 03/93 ، كما انها لاتعفي البائع من ضمان حسن الإنجاز ولا من الضمانات الخاصة الأخرى .

#### رابعا : آجال اتمام الإنجاز

إن السبائع ملزم باتمام إنجاز البناء و تسليمه في الأجل المتفق عليه في العقد ، و نرى من خلال قراءتنا للمرسوم 03/93 بأن البائع ملزم باتمام الإنجاز قبل الموعد الذي حدده الأطراف كموعداً للتسليم ، غير أنه يمكن

(1) - م/119 ق م ((في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اذاره المدين ان

يطلب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك .))

(2) Ph.Malaurie بند 23

(3) راجع ماسبق ص 52 و 53

أن ينطبق أجل إتمام الانجاز بأجل التسليم . و الملاحظ أن المرسوم 03/93 لم يتضمن أي إشارة لالتزام البائع بالانجاز، فلم يشر تبعا لذلك إلى أجل إتمام الانجاز .

و أعتقد بأن هذا قصور فادح لا بد من تفاديه على الأقل عن طريق إتفاق الأطراف على تحديد أجل لاتمام الانجاز ،و ذلك حتى يصبح للمادة 17 مدلولاً و تنص المادة 17 على أنه ((كل تخلف أو عجز مادي من المتعامل في الترقية العقارية يثبت المحضر ثبوتاً قانونياً ،و يظل مستمرا بالرغم من الإنذار بخول لجماعة المسالكين سلطة مواصلة إنجاز البناءات بجميع الطرق القانونية على نفقة المتعامل في الترقية العقارية و بدلا منه.)) فتخلف البائع لا يقتصر بالضرورة على توقفه عن الانجاز، بل حتى التأخر أو التماطل يعد من قبيل التخلف . هذا و قد ينتج عن تأخر البائع في الانجاز من الأضرار و الحسائر نفس ما قد ينتج عن توقفه نهائياً أو مؤقتاً عن الانجاز .

و أجل الانجاز يمكن أن يحدد بيوم معين (14 نوفمبر مثلا ) أو بفترة معينة (الثلاثي الأول من سنة 1999 مثلا)، كما يمكن الاتفاق على وقف الأجل خلال أيام الأمطار مثلا كما يحدث غالبا في عقود المقاولات.<sup>(1)</sup>

#### الفرع الثاني : مطابقة العقار لما اتفق عليه

إن البائع ملزم بتشديد بناء مطابق لما تعهد به أمام المشتري و بدون شك هذا التزام بتحقيق نتيجة.<sup>(2)</sup> ويعتبر -حسب رأي محكمة النقض الفرنسية- إلتزام البائع بالمطابقة إلتزام مشترك و تضا مني مع إلتزام المقاول بالمطابقة قبل البائع طبقا لأحكام المقاولات. فالمشتري يستطيع إذن أن يطلب من البائع إصلاح العيوب .

و إلتزام البائع بتشديد بناء مطابق لتعهداته أو إلتزامه بالمطابقة - كما يسميه الأستاذ Ph. Malauric - يختلف عن إلتزامه بضمان العيوب بصفة عامة ، كما يختلف أيضا عن مفهوم المطابقة المنصوص عنه في المادة 14 من المرسوم التشريعي 03/93 .

(1) PH Malauric المقال السابق بند 23

(2) محكمة النقض الفرنسية - الغرفة المدنية 05 - 10 - 1976



أولاً : الالتزام بالمطابقة و ضمان 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 و غير معيب ، غير أنه مخالف أو غير مطابق لما اتفق عليه في العقد ، وبالعكس فإن وجود العيب في الشيء يستلزم وجود عدم المطابقة ، و يسمى الاستاذ Ph Malauric العيب (Vice) في حيث يطلق على عيب المطابقة مصطلح (Défaut) (1).

هذا و إذا كان بين عيب المطابقة (Défaut de conformité) و بين عيب الشيء (Vice de la chose) فرق ، إلا أن التفرقة بينهما لا تبدو في كل الأحوال سهلة ، رغم أن المعيار في التفرقة دقيق ، إذ أن ما ينتج من عيب المطابقة هو التسليم المعيب ، بينما الذي ينتج عن عيب الشيء هو ضمان العيوب . و التسليم المعيب يعني بأن الشيء المسلم مغاير في طبيعته أو في كميته أو في مواصفاته للشيء المتفق عليه غير أن تطبيق هذا المعيار أمر صعب ، ذلك لأن الفرق بين عيب الطبيعة الذي يعد من قبيل عيب المطابقة ، و عيب النوعية و هو من عيوب الشيء ، غالباً ما يكون فرقاً غير محسوس (2).

و بتطبيق هذه التفرقة على بيع العقار قبل الانحياز ، فإن بعض الفقه يرى أنه يوجد عيب مطابقة عندما يكون الشيء مغاير في طبيعته (Nature) أو نموذج (Type) لما هو متفق عليه في العقد مادام صالحاً لما أعد له ، بينما يعتبر الشيء معيباً (Vicié) عندما يتضمن عيوباً (Défauts) تجعله غير صالحاً لما أعد له (3).

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

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

(1) Ph Malauric بند 29

(2) Ph Malauric بند 30

(3) Ph Malauric بند 30 و يقصد ببعض الفقه «TIRARD, Jestaz, Malinvaud, Cabanac Saint Aalaly» ...»

و لا تهم التفرقة بين النوعين من العيوب في حد ذاتها بقدر ما تهم آثار هذه التفرقة . فلهذه التفرقة بدون شك آثار مهمة ، فاذا كان العيب في الشيء (Vice) سواء كان عيبا ظاهرا ام خفيا فان جزاء وجوده ، هو التزام البائع بالضمان، سواء ضمان العيوب الخفية طبقا للقواعد العامة في عقد البيع او ضمان العيوب الظاهرة عن طريق اصلاحها طبقا للمادة 15/ من المرسوم التشريعي 03/93 ، فانه في حالة وجود عيب مطابقة فان المشتري يستطيع اما ان يطلب التنفيذ العيني اذا كان ممكنا او الفسخ طبقا للمادة 119/ من القانون المدني و المادة 107/ من نفس القانون. (1)

#### ثانيا : الالتزام بالمطابقة و المطابقة المنصوص عنها في م 14/

تنص م/14 من المرسوم التشريعي 03/93 على انه ((لا تتم حيازة ملكية البناية او جزء من بناية من المشتري الا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عنها في القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير)). و الحقيقة ان شهادة المطابقة هذه لا علاقة لها بالالتزام البائع لعقار قبل الانجاز بتشديد بناء مطابق لما هو متفق عليه في العقد مع المشتري ، انما تعد شهادة المطابقة هذه وثيقة ادارية تسلمها البلدية لكل مالك او صاحب مشروع عند إنتهائه من البناء .

حيث تنص م/56 من قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير على انه (( يجب على المالك او صاحب المشروع ان يشعر المجلس الشعبي البلدي بانتهاء البناء لتسلم له شهادة المطابقة و تسليم شهادة المطابقة قرينة على ان البناء مطابق لرخصة البناء المسلمة اعتمادا على التصاميم و المقاييس التي قدمها المالك او صاحب المشروع للحصول على رخصة البناء .

و شهادة المطابقة المسلمة من قبل البلدية لا تعني باي حال ان البناء مطابق للاتفاقات التعاقدية بين البائع و المشتري ، فالشرط الوحيد الذي تتحقق من وجوده البلدية عند تقديمها شهادة المطابقة هو احترام صاحب رخصة البناء للتسيج العمراني و قواعد الصحة و البيئة و الاحكام الأخرى المنصوص عنها في قانون 29/90 و لا يهتمها اطلاقا ان يكون البناء مطابقا ام لا للاتفاقات التعاقدية بين المشتري و البائع فنلك أمور خاصة باطراف العلاقة .

(1) تنص المادة 107 ق م على أنه (يجب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه وبحسن نية)

أما التزام البائع بالمطابقة فهو يعني التزامه بإنجاز بناء مطابق لما اتفق عليه في العقد خلال 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 ، و لا التزامه بالتسليم للشيء الموعود به ، كما أن البائع ملزم بإعادة الإشتغال المعيبة تحت طائلة فسخ العقد و التعويض إذا كان له محل ، و بالإضافة إلى ذلك فإن المشتري يمكن أن يرفض تسلم البناء و دفع المبالغ المستحقة عند تمام الإنجاز .

### المطلب الثاني : الالتزام بالتسليم

ككل بائع فإن بائع العقار قبل الإنجاز منقول بالتسليم و الذي تخليه القواعد العامة في عقد البيع و كذا المادة 10/ من المرسوم 03/93 التي تحدد البيانات الإلزامية في العقد و من بينها آجال التسليم و عقوبات 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 و ذلك طبقاً للمادة 364 قانون مدني ، و المفروض أن المشتري قد رأى المبيع أو علم به علماً كافياً ، حيث على البائع أن يزود المشتري بالبيانات الضرورية عن الشيء المبيع .<sup>(1)</sup> و بتطبيق هذا الحكم على بيع العقار قبل الإنجاز فإن البائع ملزم بتسليم العقار المنجز أو الموعود بإنجازه مطابقاً للتصاميم التي كان قد اطلع عليها المشتري ، وللمواصفات المتفق عليها في العقد .

و لا حاجة للنص في العقد على أن البائع ملزم بالتسليم ، إذ أن التسليم يعد من مقتضيات عقد البيع بل أنه أهم التزامات البائع التي تترتب بمجرد العقد و لو لم ينص عليه فيه ، و الالتزام بالتسليم التزام شخصي و أثر من آثار عقد البيع بغض النظر عن إجراءات التسجيل، و ينتج 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 الحراسة (gardiennage) .<sup>(2)</sup>

(1) سيد حسن البغال (المطول) ص 613

(2) محكمة النقض المصرية في 17/06/1943 سيد حسن البغال - المرجع السابق - ص 614 .

وكل من التسليم و اتمام الانجاز مفهومان مختلفان ، فالمبنى يمكن ان يكون تام الإنجاز Achevé بدون ان يكون قد سلم للمشترى ، و الالتزام بالتسليم يقتضي ان يتم الاجل المتفق عليه ، فردا عن سؤال مكتوب لأحد نواب الجمعية العامة الفرنسية (البرلمان) يطلب فيه اعطاء أجل أقصى للبائع لكي يسلم بعد تمام الانجاز رد وزير العدل الفرنسي بانه من غير الممكن لأن تحديد تاريخ التسليم يتعلق بمصلحة الاطراف .<sup>(1)</sup>

و يعتبر تسلم العمل بعد انجازه حجر الزاوية بالنسبة الى جميع احكام عقد بيع العقار قبل الانجاز خاصة فيما يتعلق بالمسؤولية و الضمانات الخاصة ، و يترتب عنه حل اثارها اذ به تبرأ ذمة البائع مؤقتا الى حين انتهاء مدة الضمانات ، تلك الضمانات التي ما كان لها ان تبدأ في السريان الا بعد وقوع التسلم .  
و اذا كان التسليم، التزام يقع على عاتق البائع ، فانه حتى ينتج آثار لا بد ان يقترن بالتزام قابل من طرف المشتري و هو التزامه بتسليم المبيع و ذلك بوضع يده عليه فعلا أو حكما ، فكل من الالتزامين مرتبط بالآخر و كلاهما وجهان لعملة واحدة .

#### التسليم في البيع قبل الانجاز يختلف عن التسليم في البيع العادي .

إن عقد بيع العقار قبل الانجاز ، هو عقد يقتضي قيام البائع بانجاز العقار أولا ، أي انه يلزمه بإيجاد شيء لم يكن بالطبع موجودا عند التعاقد ، فلزم ان تناح للمشتري فرصة لمعاينته و فحصه و التأكد من انه موافق لشروط العقد و تتفق مع قواعد العمارة ، و من هنا فان تسليم المشتري في عقد بيع العقار قبل الانجاز مشابه لتسليم رب العمل في عقد المقاولة ، فهو ليس بمجرد استيلاء مادي على الشيء بوضع اليد عليه فعلا او حكما كما هو الحال في البيع العادي بل انه يتضمن عناصر أخرى هي تقبل العمل و الموافقة عليه بعد فحصه و اذا كان الأمر كذلك، و بما ان الالتزام بالتسليم هو نفسه الالتزام بالتسليم منظور اليه من جهة المشتري أو هو المظهر السليبي للتسليم على حد تعبير الاستاذ (B.Boubli) فان الكلام عن التسليم في عقد بيع العقار قبل الانجاز ينطبق تماما عن التسليم في عقد المقاولة باعتباره اقرب الى المقاولة في هذه المرحلة منه إلى عقد البيع .

(1) مناقشات البرلمان الفرنسي 4 افريل 1970 Ph.Malaurie بند 8

## الفرع الثاني : شروط التسليم

تتكلم هنا عن الشروط الموضوعية للتسليم دون الشروط الشكلية التي تناولها عند الحديث عن التزام المشتري بالتسلم لأن ترتيب الاحداث يقتضي التطرق الى التسليم قبل الحديث عن الشروط الشكلية لأن افرغ التسليم في شكل معين لا يتم الا بعد إقترانه بالتسلم من جانب المشتري .  
و تتعلق الشروط الموضوعية بالشيء محل التسليم أي العقار الذي ينجزه البائع ، و هي شروط تقتضيها بدهاء عملية التسليم و التسلم ، و هاته العملية لا ترد على شيء تم إنجازه فحسب ، بل يجب ان يكون التسليم واردا على العقار مطابق لما هو منصوص عليه في العقد ومن جهة ثالثة يجب ان يقع التسليم في الآجال المحددة في العقد .

### الشرط الاول : إنجاز العقار محل التعاقد .

و المقصود بإنجاز العقار هنا ، ليس عملية التنفيذ ذاتها و إنما اتمام إنجاز العقار محل البيع و الانتهاء منه و هو التزام بتحقيق نتيجة تمثل في اقامة البناء و يشبه التزام المقاول بحيث لا تبرا ذمة البائع منه الالتزام الا بتحقيق هذه النتيجة او باثبات السبب الاجنبي .<sup>(1)</sup>  
وهذا شرط مستفاد من مضمون المادة 10 من المرسوم 03/93 التي تتكلم عن التزام البائع بضمان حسن الإنجاز بإعتباره من البيانات الإلزامية في العقد ، فالمراد هنا تمام الإنجاز و الانتهاء منه تماما .  
و تمام الإنجاز في نظر القضاء الفرنسي مسألة واقع تخضع للسلطة التقديرية المطلقة لقاضي الموضوع ، في حين يعتبرها بعض الفقه الفرنسي مسألة قانون تخضع لرقابة محكمة النقض .<sup>(2)</sup>

### 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 م/ 10 من المرسوم التشريعي 03/93 على أنه يجب أن يحتوي عقد البيع بناء على التضاميم و ذلك تحت طائلة البطلان على بيان يحدد فيه الأطراف آجال التسليم و عقوبات التأخير المرتبطة بها في حالة عدم إحترام هذه الآجال .

(1) د/عبد الرزاق حسين يس ( المرجع السابق ) ص 182

(2) د/ عبد الرزاق حسين يس ( المرجع السابق ) ص 183

و جزاء عدم تحديد آجال التسليم هو كما بينته المادة السابقة بطلان العقد ، إذ لا يكفي تحديد تاريخ نهاية الإنجاز الذي له معنى مخالف للتسليم<sup>(1)</sup> ، كما أنه لا يعني عن وجوب تحديد آجال التسليم في العقد أن يذكر فيه بأن المشتري يجوز أن يتسلم المبيع إذا أعلمه البائع بأن هذا الأخير يوجد تحت تصرفه إذ بهذه الطريقة يصبح المشتري تحت رحمة البائع .

و قد يتداخل مفهوم التسليم بهذه الطريقة مع التسليم في عقد المقاولة ، فالمعروف ان بائع العقار قبل الإنجاز يلجأ الى مقاولين لإنجاز الاعمال و هؤلاء المقاولين ملزمين بتسليم الاعمال الى البائع بصفته رب عمل في عقد المقاولة و هذا التسليم لا يهم المشتري في شيء ما دام البائع موجودا و لم يتقاعس في تنفيذ التزامه .

و يختلف التسليم في بيع العقار قبل الإنجاز و الواقع بين البائع و المشتري عن التسليم في عقد المقاولة و الواقع بين المقاول و رب العمل في أن التسليم في عقد المقاولة لا يشترط ان ينص عليه في العقد و ان كان الغالب يحدث ذلك الا ان عدم تحديده في العقد لا يؤدي الى بطلان عقد المقاولة و يكون عندها المقاول ملزم بالتسليم في أجل معقول (raisonable)<sup>(2)</sup>

والتزام البائع في عقد بيع العقار قبل الإنجاز بتسليم المبيع في الاجل المتفق عليه هو التزام بتحقيق نتيجة فالبايع لا يستطيع نفي مسؤوليته عن الاخلال بهذا الالتزام الا باثبات القوة القاهرة حيث انه في حالة حدوث قوة قاهرة الاجل يوقف بصفة مؤقتة لحين زوال هذه القوة القاهرة ؛ كما انه يمكن الاتفاق في العقد على وقف الاجل لاسباب أخرى تكون خارجة عن ارادة البائع (Imputable au vendeur) كالامطار و الاضراب وغيرها<sup>(3)</sup>

### الشرط الثالث : تسليم عقار مطابق للاتفاق ( احالة )

يشترط في التسليم حتى ينتج آثاره ان يتخذ محلا له ، عقار او بناء مطابق في نوعه و مواصفاته و خصائصه للعقار المتفق على إنجازه و الذي على اساسه قبل كل من البائع و المشتري التعاقد . و بما ان موضوع المطابقة قد سبق التطرق اليه عند حديثنا عن الالتزام بالإنجاز و التشييد فاننا نحيل دراسته الى ما سبق .

(1) Ph . Malaurie بند 274

(2) Boubli بند 239

(3) Boubli بند 276

### الفرع الثالث : آثار التسليم ( بيان واحالة)

ان اهم اثر ينتج عن التسليم في عقد بيع العقار قبل الانجاز هو زوال التزام البائع به باعتباره انه قد نفذ التزامه كما انه يكون بذلك قد ابعده نفسه عن عقوبات التأخير المنصوص عليها في العقد و تلك التي ترجع الى ألقواعد العامة لا سيما التنفيذ الجبري او الفسخ مع التعويض في كلتا الحالتين كان له محل و ان كان قد اعذر مسبقا طبقا للمادة 119 والمادة 179 ق م.ج ، كما انه ينتج عن التسليم في عقد البيع عموما و في بيع العقار قبل الانجاز بصفة خاصة انتقال تبعة الهلاك من البائع الى المشتري .

فمن المعروف ان في العقود الملزمة للجانبين، فان المدين هو الذي يتحمل تبعة هلاك الشيء فالبائع يضل متحملا تبعة هلاك المبيع ما دام لم يسلمه للمشتري و يضل مسؤولا عن تغير حالته و هلاكه الى ان يتم تسليمه ، لكن اذا اعذر البائع المشتري بالتسليم و لم يقم هذا الاخير بتسليمه انتقلت تبعة الهلاك الى المشتري<sup>(1)</sup> و من باب اولي اذا وقع التسليم و التسلم .

و الى جانب هذه الآثار توجد آثار أخرى تنتج عن التسليم وذلك في حالة اقتراضه بالتسليم نحيل دراستها الى حين التطرق الى التزام المشتري بالتسليم .<sup>(2)</sup>

### المطلب الثالث :الالتزام بنقل الملكية

إن عقد البيع في تعريف الفقه له هو عقد يلتزم به البائع ان ينقل للمشتري ملكية شيء او حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي<sup>(3)</sup> و هذا هو تعريف القانون المدني له و عقد بيع العقار قبل الانجاز مهما يكن و مهما يتميز به من خصوصيات فانه بيع ناقل للملكية غير ان طريقة انتقال الملكية و تاريخ انتقالها وكذا الشيء الذي ينتقل هي المسائل التي تثير النقاش و تخرج بعقد البيع بناء على التصاميم على النظام المألوف لانتقال الملكية في البيع العادي، و لتفصيل هذه الدراسة تناول في هذا المطلب المسائل الآتية :

- تعريف الالتزام بنقل الملكية و مضمونه
- تاريخ انتقال الملكية
- مقارنة انتقال الملكية في بيع العقار قبل الانجاز بين التشريع الجزائري و الفرنسي

(1)د/ جليل أحمد حسن قداة - الوحي في شرح القانون المدني الجزائري ( أحكام الالتزام ) د م ج 1992 ص 17. (هامش 1)

(2) انظر ما يلي ص 99

(3) اسناد سيد حسن البغال ( المطول ) ص 15.

الفرع الاول: تعريف الالتزام بنقل الملكية و مضمونه

أولا : تعريف الالتزام بنقل الملكية

إن عقد البيع عموما ينشئ بداية التزاما في جانب البائع بنقل ملكية البيع الى المشتري ثم يتم تنفيذ هذا الالتزام فورا بحكم القانون اذا توفرت لذلك الشروط المطلوبة<sup>(1)</sup> و التزام البائع بنقل الحق المبيع هو التزامه بان يقوم بالاعمال التي يترتب عليها القانون انتقال هذا الحق الى المشتري حيث تنص المادة 361 مدني على ان يلتزم البائع بان يقوم بما هو لازم لنقل الشيء المبيع الى المشتري وان يمتنع عن كل عمل من شأنه ان يجعل نقل الشيء عسيرا او مستحيلا.<sup>(2)</sup>

و باعتبار بيع العقار بناءا على التضاميم بيعا عقاريا فان انتقال الملكية فيه يخضع لاحكام نقل ملكية العقارات الواردة في القانون المدني اضافة الى الاحكام الخاصة الواردة في المرسوم التشريعي 03/93 و المتعلق بالنشاط العقاري و كذا في المرسوم التنفيذي 58/94 الصادر في 7 مارس 1994 و المتعلق بنموذج بيع العقار قبل الإنجاز.<sup>(3)</sup>

ف نظرا لاعتبارات خاصة في نقل ملكية العقار فان البائع ملزم بالقيام ببعض الاعمال الضرورية و الاجراءات التمهيديّة لنقلها و من ثم فان انتقال الملكية في بيع العقار بصفة عامة لا يتم بمجرد العقد الذي لا يترتب عنه سوى التزاما شخصيا في ذمة البائع يلتزم بمقتضاه بنقل الملكية ، حيث تنص م/ 793 من القانون المدني الجزائري على انه (( لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الاخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين ام في حق الغير إلا اذا روعيت الاجراءات التي ينص عليها القانون و بالاخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار )) . و لا يعني عن القيام بالشهر عملية توثيق عقد البيع العقاري فالتوثيق وظيفة هي انعقاد البيع و للشهر وظيفة أخرى هي إحداث العقد لاثره العيني المتمثل في انتقال الملكية و لا يعني احدهما عن الاخر.<sup>(4)</sup>

و اذا اردنا اختصار تعريف الالتزام بنقل الملكية في بيع العقار بصفة عامة نقول بانه التزام البائع بالقيام بكل ما هو ضروري قانونا و واقعا من اجل انتقال هذا الحق الى المشتري . و الالتزام بنقل الملكية في بيع العقار ينشأ بمجرد العقد و يحدث اثره بالاشهار و التسجيل.

(1) المستشار حسن الغال ( المطول ) ص 391

(2) د/ محمد حسنين ( عقد البيع في القانون المدني الجزائري ) د.و.م سنة 1990 ص 78

(3) انظر المرسوم التنفيذي 58/94 . الجريدة الرسمية عدد 13 سنة 94

(4) د/ محمد حسنين ( المرجع السابق ) ص 87



## ثانيا : مضمون الالتزام بنقل الملكية في بيع العقار قبل الانجاز

نريد من خلال الحديث عن مضمون هذا الالتزام الاجابة عن سؤال هام هو ما الحق او الشيء الذي ينتقل من البائع الى المشتري في عقد بيع العقار قبل الانجاز. ولا شك ان محل عقد البيع ليس هو الشيء المبيع في حد ذاته بل هو في حقيقته الامر حق ملكية هذا الشيء أو أي حق مالي آخر و لهذا عرفت م / 351 من القانون المدني عقد البيع بانه ((عقد يلتزم بمقتضاه البائع ان ينقل للمشتري ملكية شيء او حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي)).

وفي عقد بيع العقار قبل الانجاز فان مضمون الالتزام بنقل الملكية حددته المادة 12 من المرسوم التشريعي 03/93 بنصها ((يجرر عقد البيع بناء على التصاميم على الشكل الاصلي و يخضع للشكليات القانونية في التسجيل و الاشهار كما يشتمل في آن واحد على البناية و على القطعة الارضية التي شيدت المنشأة فوقها)) غير ان هذا التحديد تحديد مجمل بالمقارنة مع ما تضمنه المرسوم 58/94 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم . فقد حدد هذا المرسوم الحقوق التي تنتقل من البائع الى المشتري حيث تختلف هذه الحقوق باختلاف نوع البناية المباعة فيما لو كانت بناية جماعية او فردية

### أ) حالة البناية الجماعية

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

- البناية او الجزء من البناية المبيع و الذي يحدد بدقة في العقد
- التجهيزات الخاصة الموجودة بالبناية باعتبارها أجزاء خاصة و يتم تحديدها ايضا في العقد
- جميع الاجزاء المشتركة المرتبطة قانونا بالبناية المباعة .

### ب) حالة البناية الفردية

بخلاف ما هو عليه الحال في حالة البناية الجماعية فان الحقوق او الاشياء التي تنتقل الى المشتري في

حالة بيع بناية فردية قبل تمام الانجاز هي :

- الدار او البناية الفردية و تحدد بدقة في العقد .
- التجهيزات الخاصة و هي عناصر التجهيز التي تساعد على استعمال المبيع في الغرض الذي اعد من اجله مثل المكيفات و تحدد هذه العناصر ايضا في العقد.
- مجموع القطعة الارضية التي بنيت عليها البناية الفردية حيث يتم تحديدها بتحديد مساحتها و رقمها في جدول تجزئة الارض.

## الفرع الثاني : أحكام انتقال الملكية

المعروف ان الملكية هي حق من الحقوق العينية يخول القانون لصاحبه التمتع و التصرف في الشيء و

ذلك كما عرفتها المادة 674 م.ج.

و في مجال بيع العقار بناء على التصاميم فقد جاء المشرع الجزائي بحكم جديد في مجال انتقال الملكية يختلف عن توجه المشرع الفرنسي في هذا المجال. حيث تقضي المادة 2 من نموذج عقد بيع العقار بناء على التصاميم بان انتقال ملكية العقار المبيع بناء على التصاميم يتم على مرحلتين .

ففي المرحلة الاولى و التي تبدأ مباشرة بعد التوقيع على العقد تنتقل ملكية الرقبة الى المشتري دون ان يكون له الحق في التمتع بالعقار و في مرحلة ثانية ينتقل حق التمتع أو الإنتفاع و تبدأ هذه المرحلة بمجرد تمام الانجاز و التوقيع على محضر التسليم الذي يحرر أمام الموثق حيث تنص المادة 2 السابقة الذكر على أنه (( يكون المشتري مالكا للبناء المبيعة الآن بناء على التصاميم ابتداء من تاريخ التوقيع . و يخول التمتع بمجرد إنتهائها و التوقيع على محضر التسليم... ))

و خلافا لهذا المسلك نظم المشرع الفرنسي انتقال الملكية بطريقة مختلفة ، مفرقا بين صورتين البيع قبل

تمام الانجاز أي البيع في حالة الانجاز المستقبلي (VENTE EN L'ETAT FUTUR D'ACHEVEMENT) أو البيع المؤجل

(VENTE A TERME)

فالنسبة للصورة الاولى (VENTE EN L'ETAT FUTUR D'ACHEVEMENT) فان انتقال الحقوق على الارض يتم فورا بعد التوقيع على العقد كما تنتقل ملكية الاجزاء المنجزة من البناء فورا ، اما الاجزاء التي لم تنجز بعد فان ملكيتها تنتقل الى المشتري مباشرة ابتداء من تاريخ انجازها و ذلك تطبيقا لاحكام الالتصاق بالعقار . و كأن هذه الاجزاء التصقت بالارض او بالاجزاء المنجزة من قبل فصارت هي الاخرى ملكا للمشتري الى ان ينتهي الانجاز فتصير البناية كلها ملكا له بكل ما يخوله له حق الملكية من سلطات.<sup>(1)</sup>

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 الانجاز . غير أنه ينتج آثاره باثر رجعي من تاريخ البيع مما له آثاره على دفع الثمن و على الحقوق العينية المكونة على العقار بين يوم البيع و يوم انتقال الملكية.<sup>(2)</sup>

(1) Ph malauric بند 82-81

(2) Ph malauric بند 87

#### المطلب الرابع : الالتزام بالضمان (بيان و احوالة)

إن بيع العقار قبل تمام الانسحاب على غرار البيع العادي يلزم البائع بان يقدم للمشتري مجموعة من الضمانات ، منها ما هو عادي و معروف في جميع البيوع و منها ما هو خاص بفرد به عقد بيع العقار قبل تمام الانسحاب . ولأهمية هذه المسألة فقد خصصنا الباب الثاني بأكمله لدراسة الضمانات الخاصة في هذا النوع من البيوع مع الاشارة الحافظة الى ضمانات أخرى عادية .

#### المطلب الخامس : جزاء إخلال البائع بالتزاماته

بعد ان تعرفنا على التزامات بائع العقار قبل تمام الانسحاب و حصرناها في اربع التزامات هامة هي الالتزام بالانسحاب و التشييد و الالتزام بالتسليم و نقل الملكية و الضمانات ، بقي ان نتعرف عن جزاء اخلال البائع بكل واحد من هذه الالتزامات .

و أرى بأن هذه الجزاءات تختلف باختلاف زاوية النظر اليها ، فاذا نظرنا اليها من حيث إرادة الاطراف في تعديلها ، فانها تنقسم الى جزاءات تعاقدية أو إتفاقية و جزائية قانونية يرتبها القانون اما اذا نظرنا اليها من حيث تعلقها بالقواعد العامة ، فتقسم الى جزاءات عمادية ترجع الى القواعد العامة في تنفيذ العقود و جزاءات خاصة ببيع العقار قبل الانسحاب دون غيره من العقود .  
و من الناحية المنهجية نرى تناول هذه الجزاءات طبقاً للتقسيم الثاني لما يحققه من احاطة وشمول و لهذا نقسم هذا المطلب الى فرعين كالاتي .

• الفرع الاول : الجزاءات العادية التي ترجع الى القواعد العامة في تنفيذ العقود .

• الفرع الثاني : الجزاءات الخاصة

#### الفرع الاول : الجزاءات العادية التي ترجع الى تطبيق القواعد العامة في تنفيذ العقود

إن بيع العقار بناء على التصاميم هو عقد تبادلي ملزم للجانين يتبادل فيه الاطراف الالتزامات المتقابلة فالتزام البائع بنقل الملكية و التشييد يقابله التزام المشتري بدفع الثمن و التزام البائع بالتسليم يقابله التزام المشتري . و طالما انه بهذه الصفة أي عقد تبادلي ، فانه يخضع في تنفيذه و جزاء الاخلال بما يرتبه من التزامات الى احكام العقود الملزمة للجانبين .<sup>(1)</sup>

(1) حول هذه الاحكام أنظر د/ علي علي سليمان ( النظرية العامة للالتزام ) ص 12 و ما يليها

و بتطبيق القواعد العامة ، فإن إخلال بائع العقار قبل تمام الانجاز بالتزامه كعدم اتمام التشييد او عدم التسليم في الاجل المحدد أو عدم مطابقة العقار للاتفاقات التعاقدية أو تعسير نقل الملكية يمكن ان يدفع المشتري الى طلب فسخ العقد طبقا للمادة 119 من القانون المدني . كما يمكن للمشتري في هذه الحالة عوض ان يطلب فسخ العقد أن يطلب التنفيذ العيني للعقد و ذلك بعد اصدار البائع .  
و سواء أطلب المشتري التنفيذ العيني أم الفسخ يجوز أن يطلب التعويض أيضا إذا كان له محل، و ذلك دائما طبقا للمادة 119 من القانون المدني التي تنص على أنه (( في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين اذا اقتضى الحال الى ذلك )) .

كما يجوز للمشتري أيضا في حالة إخلال البائع بأحد التزاماته ان يمتنع هو الآخر عن تنفيذ التزاماته حتى ينفذ البائع التزامه المقابل و ذلك تطبيقا لحكم المادة 123 من القانون المدني التي تقضي بانه (( إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ التزاماته ... ))

و في جملة واحدة ان هناك مجموعة من الجزاءات العادية تترتب عن إخلال بائع العقار قبل تمام الانجاز او بناء على التصاميم تتمثل في كل الجزاءات المترتبة عادة عن الاخلال بالالتزام في العقود الملزمة للجانبين، بحيث يكفي لمعرفة الرجوع الى القواعد العامة في تنفيذ مثل هذه العقود ، و مع ذلك فان لبائع العقار قبل الانجاز مجموعة من الالتزامات التي لا تخضع للقواعد العامة في حالة الاخلال بها و إنما تخضع للقواعد الخاصة في بيع العقار قبل الانجاز، كما انه حتى تلك الالتزامات التي يمكن ان تخضع للقواعد العامة فإن القانون رتب على الاخلال بها جزاءات خاصة .

#### الفرع الثاني: الجزاءات الخاصة

إن قانون 3/67 في فرنسا الذي ينظم عقد البيع قبل تمام الانجاز اخضع للقواعد العامة جميع التزامات بائع العقار في حالة الاخلال بها ، حيث يرجع دائما في بيان الجزاء الى المادة 1144 ق م فرنسي و ما يليها و المادة 1184 من نفس القانون التي تتكلم عن خيار طلب التنفيذ العيني او الفسخ و لا يرتب هذا القانون جزاءات خاصة الا في حالة وجود عيوب ظاهرة او خفية في العقار المبيع .<sup>(1)</sup>

Ph malaurie (1) بند 37

أما في الجزائر، فإن المرسوم التشريعي 03/93 نص على مجموعة من الجزاءات الخاصة تقابل انحلال البائع بالتزام من الالتزامات، كما أعطى، بل فرض على المتعاقدين وجوب تضمين عقدهم بعض النصوص المبينة لجزاءات تعاقدية مثل نص م/10 الذي يفرض تضمين العقد جزاء التأخير في التسليم. و إلى جانب ذلك هناك بعض الجزاءات جاء النص عليها في المرسوم التنفيذي 58/94 المتضمن نموذج عقد البيع بناء على التصاميم.

و من بين الجزاءات الخاصة التي تضمنها المرسوم التشريعي 03/93 نذكر.

- وجوب اصلاح العيوب الظاهرة في الاجال المتفق عليها في العقد وذلك جزاء لانحلال البائع بتسليم عقار مطابق للاتفاقات التعاقدية ( م/15 )
- وجوب تنفيذ اشغال حسن سير عناصر التجهيز و ذلك جزاء لانحلال البائع بالتزامه بتشييد عقار تام الانجاز حسب التعريف السابق لتمام الانجاز ( م/15 )
- منح حق امتياز من الدرجة الاولى للمشتريين جزاء لافلاس البائع ( م/16 )
- تحميل البائع نفقة مواصلة الانجاز بواسطة المشتريين جزاء لتخلفه أو عجزه من تنفيذ التزامه وخاصة الالتزام بالتشييد. ( م/17 )
- تحميل البائع القيام بكل ما يتطلبه التزامه بالضمانات المختلفة لا سيما الضمان العشري و ذلك في حالة العيوب الخفية و التهدم كما سنرى لاحقا.

و من الجزاءات الخاصة المنصوص عنها في المرسوم التنفيذي 58/94 فنذكر.

- تحميل البائع دفع تعويض تحدد قيمته بالاتفاق في حالة فسخ العقد بسبب انحلاله بأحد التزاماته كشرط جزائي.
- رد المبالغ المدفوعة من المشتري في حالة الفسخ مهما كان سببه خلال مدة تحدد بالاتفاق.

## المبحث الثاني

### إلتزامات مشتري العقار قبل تمام الانجاز و جزاء الاخلال بها

كما سبقت الإشارة اليه فان التزامات المشتري في عقد بيع العقار قبل تمام الانجاز لا تختلف كثيرا عن التزامات المشتري في البيع العادي ، فالمشتري يبقى ملزما بالتزامين هما اللتزام بدفع الثمن و اللتزام بتسلم المبيع . غير أن هناك نوع من الخصوصية يتميز بهما هذين اللتزامين في عقد بيع العقار قبل الانجاز . و ذلك ما نحاول كشفه من خلال هذا المبحث الذي نقسمه الى ثلاثة مطالب كالآتي .

- المطلب الاول : اللتزام بدفع الثمن
- المطلب الثاني : اللتزام بالتسلم
- المطلب الثالث : جزاء الاخلال بهذه اللتزامات

#### المطلب الاول : اللتزام بدفع الثمن

إن دفع الثمن يعد من اللتزامات الرئيسية للمشتري في عقد بيع العقار قبل تمام الانجاز كما هو الحال في البيع العادي ، فاللتزام المشتري بدفع الثمن هو سبب التزم البائع بنقل الملكية ، غير ان هذا اللتزام يتميز بنوع من الخصوصية تجعله يختلف عن التزم المشتري بدفع الثمن في البيوع العادية . و تظهر هذه الخصوصية في جملة من المسائل منها طريقة تحديد الثمن و طريقة دفعه و مراجعته إن اقتضى الامر و كذا تاريخ استحقاقه .

#### الفرع الاول : تحديد الثمن و طريقة دفعه

إن من بين البيانات الالزامية التي نصت عليها المادة 10 من المرسوم 03/93 و التي يجب ان يتضمنها عقد بيع العقار بناعا على التصاميم :

- السعر التقديري و كفيات مراجعته
- شروط الدفع و كفياته .

ففي النوع الاول لا يستحق الثمن الا بانتهاء الانجاز. أما في البيع في حالة الانحياز المستقبلي (Vente en L'etat futur) فان دفع الثمن يكون مجزأ بحسب تقدم الاشغال و قد حددت م/261-L-17 من قانون البناء و السكن طريقة الدفع حيث يدفع المشتري ما لا يزيد عن 35% من الثمن بعد تمام انجاز الاشغال الاساسية (Les fondations) و 70% من الثمن عند تسقيف المبنى (La mise hors d'eau) و 95% عند نهاية انجاز المبنى كليا في حين تبقى 5% من الثمن يدفعها المشتري عند حيازته للعقار و عدم ابدائه تحفظات حول المطابقة. وتعتبر نسبة 5% بمثابة خصم ضمان المطابقة (Retenue de garantie de conformite).<sup>(1)</sup>

### الفرع الثاني: طريقة مراجعة الثمن

انطلاقا من ان عقد بيع العقار قبل تمام الانجاز يتضمن التزاما اما في ذمة البائع يلزمه بتشييد العقار من جهة و انطلاقا من ان مدة الانجاز تطول فيحدث تذبذب في اسعار المواد او في سعر اليد العاملة او غيرها من المعطيات التي قد تجعل الثمن المتفق عليه لا يناسب التزامات الاطراف من جهة ثانية اجاز المشرع الجزائري خلافا للمشرع الفرنسي مراجعة هذا الثمن، غير انه وتحقيقا للحماية القانونية التي اولها المشرع فقد فرض على الاطراف تضمين عقدهم بيانا بطريقة مراجعة الثمن حتى لا يجد البائع فرصة لابتنزاز اموال المشتري دون حق.

وقد جاء في المادة 6 من نموذج عقد بيع العقار بناء على التصاميم النص على كفيات المراجعة حيث ترك المشرع امر تحديد هذه الكيفية لارادة الاطراف واتفاقهم، لكنه فرض عليهم تحديد حد اقصى لا يمكن ان يتجاوزه مبلغ المراجعة بحيث يحدده الاطراف بنسبة مئوية معينة من الثمن التقديرى القاعدى .

### المطلب الثاني: الالتزام بالتسليم

كما سبقت الاشارة إليه، فإن التسليم والتسليم وجهان لعملة واحدة، حيث يمثل التسليم المظهر السلبي للتسليم او ان التسليم هو نفسه الالتزام بالتسليم منظور إليه من جهة المشتري. فالمشتري ملزم بتسليم العقار في الوقت و بالطريقة المتفق عليها في العقد . و يختلف التزام المشتري بالتسليم في هذا النوع البيع عن التزامه بالتسليم في البيع العادى في كونه أي التسليم في بيع العقار قبل الانجاز يشبه كثيرا التزام رب العمل بالتسليم في عقد المقاولة . فهو ليس مجرد إستلاء مادي على المبيع بل إنه يتضمن عناصر أخرى هي تقبل المبيع والموافقة أو التحفظ عليه بعد فحصه و كل ذلك له آثار هامة .

(1) Ph malauric بند 270

الفرع الاول: تعريف التسلم وبيان طبيعته القانونية

اولا : التعريف التشريعي للتسلم

لم يرد في التشريع الجزائري تعريف للتسلم ، لا باعتباره من التزامات المشتري ولا من التزامات رب العمل في عقد المقاولة ، وكل ما في الامر هو ان المشرع اشار الى التسلم كالتزام من التزامات المشتري في عقد البيع ، اما في عقد المقاولة فاعتبره نقطة بداية حساب مدة السنوات العشر التي يضمن خلالها المهندس المعماري و المقاول تهدم العقار المبني .

أما المشرع الفرنسي ، فقد عرف التسلم في عقد المقاولة وهو نفسه التسلم في بيع العقار قبل الانجاز وذلك في المادة 1792/6فقرة 1 من القانون المدني الفرنسي والمستحدثة بالقانون 12/78 الصادر في 4جانفي 1978 حيث نصت على أن (( التسلم هو ذلك العمل الذي عن طريقه يقرر رب العمل او المشتري في بيع العقار قبل الانجاز بقبوله الاعمال المنجزة سواء مع او بدون تحفظات ))<sup>(1)</sup>

ثانيا : التعريف الفقهي للتسلم

عرف الاستاذ روست التسلم بأنه العمل الذي بواسطته يقرر رب العمل بأن تنفيذ العمل قد تم صحيحا . اما الاستاذ مازو فقال بأن التسلم هو ذلك العمل الذي بواسطته او عن طريقه يعطى رب العمل تصديقه للاعمال التي تم إنجازها .<sup>(2)</sup>

ويمكن من خلال هذين التعريفين الخروج بنتيجة هامة مفادها ان التسلم في البيع العقار قبل تمام الانجاز كما هو الحال في المقاولة يختلف عن التسلم في البيع العادي في كونه يتضمن عنصرين، 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 و ليس على مجرد الاستيلاء المادي.

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

(1)-د/عبد الرزاق حسين يس ( المرجع السابق ) ص 138

(2)-د/عبد الرزاق حسين يس ( نفس المرجع ) ص 150



## الطبيعة القانونية للتسليم

لقد اختلفت الآراء الفقهية في مسألة الطبيعة القانونية للتسليم ، حيث كان جانب من الفقه المصري يرى بأنه عمل قانوني وليس مجرد واقعة مادية ، في حين قال بعض الفقه الفرنسي بأن التسليم اتفاق مستقل عن عقد المعاولة عند تعريفهم للتسليم في عقد المعاولة و من بين هؤلاء الفقهاء (بركمونت) (برنارد) . غير أن هذين الرأيين لم يسلموا من النقد حيث انهما يتعرضان مع حالة التسليم القضائي و كذا التسليم الضمني .<sup>(1)</sup>

ويرى جانب آخر من الفقه و منه بوبلي بأن التسليم واقعة قانونية و ليس 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 أن هذا الرأي لم يسلم هو الآخر من النقد لاغفاله الجانب الارادي في التسليم المتمثل في قبول أو رفض الاعمال .

و بعد أخذ ورد وجدل طويل حول هذه المسألة استقر الرأي الراجح على اعتبار التسليم في عقد المعاولة و يلحق به التسليم في عقد بيع العقار بناء على التصاميم ، عملا قانونيا يتمثل في اقرار الاعمال و الموافقة عليها أو التحفظ بشأنها ، و بالتالي تنطبق عليه جميع أحكام العمل القانوني كإثباته و إجراءاته و شروط القيام به الى غير ذلك من أحكام .<sup>(2)</sup>

## الفرع الثاني : شروط التسليم

إن التسليم عبارة عن عمل قانوني من طبيعة تعاقدية، أي أنه يحتاج الى توافق اراديتين و بالتالي يشترط في صحته جميع ما يشترط في صحة الاعمال القانونية و العقود ، سواء من حيث أطرافها أو محلها أو سببها و القواعد العامة كقيلة بيان هذه الشروط .

غير أن للتسليم شروط أخرى بإعتباره التزاما من الالتزامات مشترطي العقار قبل تمام الانجاز، حيث لا يكون هذا التسليم صحيحا في غياب هذه الشروط . و من هذه الشروط ما هو موضوعي يتعلق بالشئ محل التسليم أي العقار المبيع و منها ما هو شكلي يتعلق بشكل التسليم .

(1) د/ عبد الرزاق حسين يس ( المرجع السابق ) ص 152 و ما بعدها.

(2) حول أحكام العمل القانوني أنظر د/ عبد المنعم فرج الصدة ( المرجع السابق ) ص 548

أولا : الشروط الموضوعية ( بيان و إحالة )

تمثل هذه الشروط في شرطين أساسيين هما :

- إنجاز العمل محل التعاقد أي إتمام تشييد العقار المبيع .

- المطابقة ، و المطابقة يقصد بها مطابقة العقار لما هو منصوص في العقد وللمواصفات المتفق عليها من خلال المقاييس الوصفية و الكمية و من خلال التصاميم . و كذا مطابقة العقار لشروط الصحة والامن و السكنية طبقا لما هو منصوص عليه في قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير .

وبدون تحقق هذين الشرطين لا يمكن الحديث عن التسلم . فلا يستطيع البائع اجبار المشتري على التسلم ما دام العقار لم يتم انجازه بعد ، و قد تأيد هذا بكثير من أحكام القضاء الفرنسي الاداري و العادي حيث جاء في حكم محكمة باريس في 17/09/1974 أن (( التسلم لا يمكن ان يتأتى قبل انجاز العمل )) وفي حكم آخر من محكمة النقض الفرنسية في 08/10/1974 (( وضع اليد لا يساوي و لو كان مؤقتا الا اذا كانت قد تاتي بعد انجاز الاعمال )) . كما قضى مجلس الدولة الفرنسي في 02/06/1947 القاضي بأن ((رب العمل تنعقد مسؤوليته برفض تسلم الاعمال المنجزة ))<sup>(1)</sup> .

ثانيا : الشروط الشكلية للتسلم

لم يشترط المشرع الجزائري أي شكل للتسلم في بيع العقار قبل تمام الانجاز ، وإنما ترك المجال للاطراف للاتفاق على طريقة و شكل معين للتسلم . ورغم أن المشرع تكلم في المرسوم التشريعي 03/93 و كذا في المرسوم التنفيذي 58/94 عن معاينة حيازة المشتري و تسليم البائع للعقار . محضر الا ان ذلك لا يفهم منه ان المشرع اشترط شكلا معينا في التسلم .

غير أن قراءتنا للمادة 13 من المرسوم التشريعي 03/93 التي تنص على انه (( سيتكامل العقد المنصوص عليه في المادة 12 السابقة . محضر يحضر بحضوريا في نفس مكتب الموثق لاثبات حيازة الملكية من المشتري و تسليم البناية التي انجزها المتعامل في الترقية العقارية وفق الالتزامات التعاقدية )) ، يمكننا تسجيل بعض الملاحظات منها :

(1) د/ عبد الرزاق حسين يس ( المرجع السابق ) ص 176 و ما بعدها

- ان المشرع اعتبر التسلم من الناحية الشكلية جزءا من عقد البيع ذاته فهو ليس مستقل عنه و يبدو ذلك واضحا من خلال استعماله كلمة يستكمل .

-محضر التسليم و التسلم و نتيجة لاعتباره جزءا من العقد،فانه يجب ان يجرر حضوريا امام نفس مكتب الموثق الذي ابرم في مكتبه عقد البيع .

-رغم ان محضر التسليم و التسلم يتمتع بهذه الميزة من الرسمية الا ان تحريره بهذه الطريقة ليس الهدف منه انعقاد عقد البيع ، إنما هو وسيلة لاثبات حيازة المشتري للعقار و تسليم البائع له كما تقضي بذلك صراحة المادة 13 من نفس المرسوم.

### الفرع الثالث : زمان و مكان التسلم و آثاره

#### أولا: زمان و مكان التسلم

لا توجد في المرسوم التشريعي 03/93 و لا في المرسوم 58/94 أي إشارة الى زمان التسلم و لذلك يرجع في هذه المسألة الى ما قاله الفقه كما يجوز قياس هذه المسألة في عقد بيع العقار قبل تمام الانجاز على التسلم في عقد المقاوله و ذلك لتشابه التسلم في كليهما و تضمينه في كليهما العنصر المادي و العنصر الارادي عكس التسلم في البيع العادي ، لهذا فان اتفاق الاطراف في العقد او لاحقا على زمان التسلم كفيل بتحديد هذه اللحظة ،فقد يتفق البائع مع المشتري ان يتم التسلم و المعاينة في تاريخ محدد مثل 10 جويلية .

و الواقع ان مسألة تحديد زمان التسلم فصل فيها المشرع اذ اجبر الاطراف على تضمين عقدهم بيانا يحدد فيه آجال التسليم و كما نعرف فان التسليم دائما يكون مقترنا بالتسلم و عليه فان زمان التسلم هو نفسه زمان التسليم المشار اليه في العقد .

غير ان مسألة التسلم لا تخلو من نزاع خاصة اذا رفض المشتري الحضور للتسلم او للرفض او لابداء التحفظ و في هذه الحالة يجوز - قياسا- على التسلم في عقد المقاوله اللجوء الى القضاء لحل النزاع . و تختص بهذا النزاع المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المبني او محكمة موطن المدعى عليه باعتبارها دعوى شخصية عقارية . و ليس هناك مانع من رفعها امام القاضي الاستعجالي إذا توفرت شروط الاستعجال.

أما عن سلطة القاضي في حالة النزاع ، فتمثل كدرجة اولى في إجبار المتعنت و إلزامه بالتسلم بكل الوسائل القانونية ومنها الاكراه المالي و إذا لم يجد الاجبار، فلا نرى مانعا من القضاء بوقوع التسلم حكما ، كما يحدث

في عقود المقاولة حيث تقضي م/558 من القانوني المدني أنه ((عندما يتم المفاوض العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل وجب على هذا الأخير ان يبادر الى تسلمه في اقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات . فإذا إمتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته الى ذلك وإنذره بإنذار رسمي اعتبر ان العمل قد سلم إليه.)).

أما عن تاريخ او زمان التسلم إذا وقع جكما اى بحكم قضائي ، فنذهب مثلما يذهب إليه الكثير من الفقه في فرنسا وكذا الاستاذ الدكتور عبد الرزاق حسين يس في رسالته من ان القاضي يملك سلطة تحديد تاريخ هذا التسلم في الحكم ذاته ، قد يختلف عن تاريخ صدور الحكم ويكون سابقا له ، حيث غالبا مايكون هو التاريخ الذي اعلن الخبي أن البناء كان فيه مطابقا للمواصفات التعاقدية وجاهزا للتسلم .

#### ثانيا : آثار التسلم

تمثل آثار التسلم خصوصا في إستحقاق الباقي من الثمن و نقل تبعة العقار و بدء سريان مدد الضمان المختلفة .

#### (1) إستحقاق الباقي من ثمن البيع

إذا تم التسلم صحيحا ، سواء كان فعليا او حكما 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 اجنبي فإنها تبقى على المشتري ولاتأثير للتسلم عليها ذلك لان المشرع الجزائري اعتبر المشتري مالكا للعقار بمجرد التوقيع على العقد بالنص صراحة على ذلك في المرسوم التنفيذي 58/94 عند الحديث عن نقل الملكية<sup>(1)</sup> ، والقاعدة ان الشيء يهلك على مالكة (Resperit Damino) و لكن تبعة الهلاك ليست من النظام العام، و عليه يجوز الاتفاق على مخالفة هذه القاعدة. اما اذا كان الهلاك حدث بسبب عيب فب العقار فاتن هلاكه يخضع في تحديد المسؤولية لقواعد الضمان كما سنرى ، لا سيما ضمان التهدم و العيوب الخفية .

(1) انظر ما سبق ص 86



و با لنسبة لنبعة الحراسة فانها تنتقل بالتسلم من البائع الى المشتري و ذلك لانتقال السيطرة الفعلية اليه بعد التسلم، فبعد التسلم يصبح المشتري حارسا للعقار و يخضع لمسؤولية حارس البناء و حارس الشيء على حد سواء .

### (3) بدء سريان مدد الضمان المختلفة

إن بائع العقار قبل تمام الانجاز يخضع لمجموعة من الإلتزامات تجبره ببعض الضمانات التي يقدمها للمشتري و من هذه الضمان ما هو عادي ومعروف في البيع بصفة عامة ومنه ما هو من الضمانات الخاصة المستحدثة . حيث يضمن البائع العيوب الخفية والعيوب الظاهرة ويضمن حسن الانجاز و حسن سير عناصر التجهيز كما يضمن التهدم بالتضامن مع المقاولين و المهندسين . و كل هذه الضمانات تسري خلال مدد معينة مختلفة من حيث طولها و لكنها تتحد كلها في انها تتخذ من تاريخ التسلم بداية لها .<sup>(1)</sup>

### المطلب الثالث : جزاء الاخلال بهذه الالزامات

إن اخلال المشتري بالتزامه قد يكون اما برفضه دفع الثمن او بتماطله في الدفع و اما بالإمتناع عن تسليم العقار دون سبب مشروع .

### الفرع الاول : جزاء الاخلال بدفع الثمن

إن اخلال المشتري بدفع الثمن في بيع العقار قبل تمام الانجاز له صورتين فإما ان يمتنع عن دفع أي قسط من الاقساط المجدولة و ذلك اثناء عملية التشييد، أو أن يمتنع عن دفع باقي الثمن و ذلك عند تمام التشييد. و في كلتا الحالتين فان للبائع حق طلب فسخ العقد وطلب التعويض المحدد سلفا في العقد حيث انه اذا حكم القاضي بالفسخ فلا بد ان يحكم بدفع التعويض الذي تحدد قيمته في العقد كما هو موضح في نموذج العقد . و يختلف هذا التعويض عن التعويض العادي و الذي يبقى ايضا من حق البائع ان يطالب به في ان الاول يكون محدد سلفا و واجب الحكم به بالتبعية للحكم بالفسخ باعتباره شرطا جزائيا ولايستلزم وجود ضرر . أما الثاني فهو تعويض عادي عن الضرر الواقع او المحتمل، ويكون تحديده بطرق تحديد التعويض العادي عن طريق قاضي الموضوع بالتناسب مع جسامه الضرر ، كما انه يجوز للقاضي عدم الحكم به .

(1) راجع ما يلي الضمانات الخاصة ص 103

وفي كلتا الحالتين يرد البائع بعد الفسخ المبالغ المدفوعة أي أقساط الثمن المدفوعة من قبل المشتري وينص نموذج عقد بيع العقار قبل تمام الانجاز او بناء على التصاميم على وجوب تحديد عقد الفسخ مهما كانت اسبابه لدى الموثق إذا تم الفسخ بالاتفاق . أما إذا تم الفسخ بحكم قضائي فلا بد ان يودع هذا الحكم لدى مكتب الموثق ويخضع لشكليات الاشهار العقاري .

وإضافة الى الفسخ، فإن للبائع في حالة إخلال المشتري بالتزامه بدفع الثمن ان يقوم طبقا للمادة 119 من القانون المدني إما بحبس المبيع ويكون ذلك بالامتناع عن تسليمه للمشتري أو أن يطلب من القضاء إلزام المشتري بدفع الثمن جبرا سواء اكان الثمن هو الجزء المتبقي او قسط أثناء التشييد مع التعويض إذا اقتضى الامر و ينفذ هذا الحكم في حالة الامتناع عن التنفيذ الاختياري بالطرق المعروفة في التنفيذ الجبري .

وإضافة الى كل هذا يجوز للبائع ان يطلب من المشتري ضمانا بدفع الثمن عن طريق ترتيب رهن إتفاقي يجعل البائع في مركز متقدم عن غيره من الدائنين في حالة إمتناع المشتري عن التنفيذ .

#### الفرع الثاني: جزاء الإخلال بالتسليم (بيان و إحالة )

إن المشتري ملزم بتسليم المبيع عند دعوة البائع له وذلك في الآجال المتفق عليها في العقد. غير أن المشتري قد يتعاض في تنفيذ التزامه بدون سبب مشروع ، وذلك بهدف التماطل وإرهاق البائع بالحراسة او ربما يكون ذلك لأي نية أخرى تتعارض مع مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود .

والسبب المشروع الذي يبرر للمشتري امتناعه عن التسليم هو جود عيوب ظاهرة في المبيع او عدم مطابقته للالتزامات التعاقدية . وما عدا هذين السببين فلا مبرر لامتناع المشتري عن التسليم . وفي حالة إخلاله بذلك فالجزاء الوحيد هو إجباره على ذلك او إعتبار التسليم قد وقع فعلا وذلك بحكم قضائي كما سلفا الذكر .

## الباب الثاني

الضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز

قبل الحديث عن الضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز ، نشير إلى أن البائع في هذا العقد ملزم بتوفير نفس الضمانات المعروفة في البيع العادي و ذلك بإعتباره بائعا . فهو ملزم بأن يضمن للمشتري عدم التعرض و الإستحقاق . و يشمل ضمان عدم التعرض كل من التعرض الشخصي سواء أكان ماديا أم قانونيا و كذا تعرض الغير إذا كان قانونيا .<sup>(1)</sup>

و قد نص المشرع الجزائري عن هذين الضمانين في المادة 371 و ما بعدها من القانون المدني و هي تنطبق على جميع أنواع البيوع ، بما فيها بيع العقار قبل الإنجاز ، هذا إضافة إلى ما تضمنته النصوص الخاصة من إشارة إلى هذه الضمانات لا سيما المرسوم التنفيذي 58/94 المتضمن نموذج عقد بيع العقار بناء على التصاميم .

و يعتبر ضمان التعرض و الاستحقاق - رغم النص عليهما في نموذج عقد بيع العقار بناء على التصاميم ، و كذا في المرسوم التشريعي 03/93 من خلال بيانات العقد - من الضمانات القانونية العادية في جميع أنواع البيوع ، ولا يتميز عقد بيع العقار قبل تمام الإنجاز أو بناء على التصاميم بشأن هذه الضمانات بقواعد خاصة ، بل هو يخضع للقواعد العامة في عقد البيع . و بما ان موضوع الضم ، انات العادية يخرج عن دراستنا فاءننا نكتفي بهذا التقديم الوجيز له و نحيل دراسته إلى المؤلفات المتخصصة في عقد البيع . أما دراستنا في هذا الباب فنحصرها للضمانات الخاصة و المستحدثة المعروفة في بيع العقار قبل الإنجاز دون غيره من البيوع .

و تنقسم هذه الضمانات الخاصة إلى نوعين الأولى ضمانات خاصة باتفاقية أو تعقدية يقدمها الأطراف لبعضهم البعض . بموجب الاتفاق عليها دعما للالتزامات المتبادلة بينهما ، و اغلبية هذه الضمانات تكون في شكل رهون أو شروط جزائية تضمن الوفاء بالالتزامات . و يشترط في هذا النوع من الضمانات الا تعارض مع قصد المشرع في بسط الحماية لمصلحة المشتري و يستفاد هذا من نص المادة العاشرة من المرسوم التشريعي 03/93 . و هذا النوع من الضمانات التعاقدية أو الاتفاقية لا نجد حاجة في التفصيل فيه اذ لا تتميز هي الأخرى بأي خصوصية ، اذ تخضع للقواعد العامة في تنفيذ العقود . اما النوع الثاني من الضمانات فهو يمثل الضمانات الخاصة القانونية . و هي عبارة عن ضمانات مستحدثة وضعها المشرع بإرادته و املاها على ارادة الأطراف دون ان يكون لهم يد في وضعها من جهة و دون ان يملكو حرية مخالفتها او الحد منها او الغائها كما سنرى . و هذه الضمانات هي التي ستكون موضوع الدراسة في هذا الباب .

(1) د/ محمد حسنين ( المرجع السابق ) ص 128



- و تمثل هذه الضمانات المستحدثة او الخاصة و التي وضعها المشرع فيما يلي :
- ضمان العيوب و الأضرار ، و يشمل هذا الضمان كل من ضمان العيوب الظاهرة و ضمان العيوب الخفية و الأضرار او ما يسمى بالضمان العشري .
  - ضمان حسن الأنجاز .
  - ضمان حسن سير عناصر تجهيز البناية .
- و نتناول في الفصلين التاليين هذه الضمانات و ذلك وفق التقسيم المنهجي التالي :
- الفصل الأول : ضمان العيوب و الأضرار
  - الفصل الثاني : ضمان حسن الأنجاز و ضمان حسن سير عناصر التجهيز

## الفصل الأول

### ضمان العيوب و الأضرار

#### ( العيوب الظاهرة و الضمان العشري )

يشمل التزام البائع بضمان العيوب و الأضرار ضمان العيوب الظاهرة و ضمان العيوب الخفية و الأضرار ، و يختلف الضمانين من حيث الأحكام مما يجعلنا نتناول كل نوع على حدى، حيث فرق الفقه قبل التشريع بين العيوب و قسموها الى عيوب ظاهرة و اخرى خفية و فرقوا بينها و بين الأضرار التي قد تصيب البناء.

و قد اقر المشرع الجزائري من خلال المرسوم التشريعي 03/93 و المرسوم التنفيذي 58/94 نظاما مخالفا للمقواعد العامة الخاصة بضمان العيوب في عقد البيع العادي. و نفس المسلك كان قد سلكه المشرع الفرنسي ، حيث تم ادماج احكام الضمان أي ضمان العيوب و الأضرار في القانون المدني الفرنسي في المواد 1642-1 و 1646-1 و 1648-2 .

و يشترك ضمان العيوب الخفية مع ضمان العيوب الظاهرة و الأضرار في كونه التزام بتحقيق نتيجة و انه التزام تعاقدى . و المبدأ هو ان مسؤولية بائع العقار قبل تمام الأبحاث تجاه المشتري تشبه مسؤولية المقاول تجاه رب العمل المتمثل في البائع، و بائع العقار قبل الأبحاث و كذا المقاول و المهندس و غيره من المشاركين في عملية التشييد هم بهذه الطريقة ملزمين بالتضامن قبل المشتري بتحقيق نتيجة بضمان العيوب و اضرار البناء. <sup>(1)</sup>

كما يشترك ضمان العيوب الخفية و الأضرار مع ضمان العيوب الظاهرة في الميزة الآمرة التي تنظم بها المشرع احكامهما ، فالبايع عموما هو شخص ذو دراية في هذا الميدان و لا يستطيع بالاتفاق انقاص التزاماته، و من جهة ثانية فان م / 18 من المرسوم التشريعي 03/93 تنص صراحة على بطلان كل اتفاق المهدف منه الغاء او تحديد هذه المسؤولية و من بينها الضمانات . غير انه مادام المر يتعلق بالنظام العام للحماية ( ordre public de protection ) فلا مانع من الاتفاق على زيادة الضمان ، وذلك مثلا بالاتفاق على استحداث ضمان جديد أو تمديد الضمان . <sup>(2)</sup>

هذا عن الاحكام المشتركة بين الضمانين ، غير انه يبقى لكل منهما احكامه الخاصة ؛ وهذا ما سنبينه من خلال المباحث التالية . حيث نتناول في المبحث الأول ضمان العيوب الظاهرة و في المبحث الثاني ضمان الأضرار و التهدم أو ما يسمى بالضمان العشري .

## المبحث الأول ضمان العيوب الظاهرة

المطلب الأول : تعريفه و بيان خصائصه

خلافا للقواعد العامة في البيع ، فان بائع العقار بناء على التصاميم ملزم بضمان بعض عيوب البناء

(1) محكمة النقض الفرنسية 22 جوان 1977 Ph malauric بند 41

(2) د / محمد حستين ( المرجع السابق ) ص 154

الظاهرة . حيث انه من المسلم به أن عقد البيع العادي لا يلزم البائع بضمان من العيوب الا ما كان منها خفياً ، فلا ضمان على البائع اذا أهمل المشتري فحص المبيع بعناية الرجل العادي او انه فحصه ولكن لم يتبين العيب لنقص خبرته عن مستوى الرجل العادي ، هذا ما لم يثبت المشتري أن البائع قد اكد له خلو المبيع من أي عيبه ، أو أنه أخفاه غشاً منه .<sup>(1)</sup>

وبنظام مخالف لهذا تماماً جاء المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي 03/93 وقبله المشرع الفرنسي بالقانون 3/67 ليؤكد على التزام بائع العقار قبل تمام الانجاز بضمان العيوب الظاهرة وهو بهذا يكون قد ساوى بين مسؤولية وإلتزام البائع والمقاول في هذه المسألة .

### الفرع الأول : تعريف ضمان العيوب الظاهرة

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

ويلاحظ في هذا الصدد ان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذا الضمان، بل لمح له عند الحديث عن آجال تنفيذ أشغال إصلاح العيوب الظاهرة وذلك في المادة 15 من المرسوم التشريعي 03/93 . وعكس ذلك تماماً فقد نص المشرع الفرنسي صراحة على هذا الضمان في م/1642 -1 من القانون المدني بعد تعديله بالقانون 3/67 . و تقضي هذه المادة بأن ((البائع في بيع العقار قبل الانجاز لا يستطيع التخلص، لا قبل إستلام الأعمال ولا قبل إنقضاء أجل شهر بعد حيازة المستفيد من عيوب الحيازة الظاهرة .))<sup>(2)</sup>

ويرى الاستاذان Mainvaud و Jestaz أنه من باب المبالغة في التعبير الكلام هنا عن العيوب الظاهرة ، إذ أن الأمر - حسب رأيهما - ببساطة يتعلق بعيوب خفية يوم البيع و التي صارت ظاهرة عند تمام الانجاز وهو الحال بالنسبة لكل العيوب الخفية .

(1) د/ عبد الرازق حسين يس ( المرجع السابق ) ص 675

(2) Ph malaurie بن 55

ومهما يكن، فإن بائع العقار قبل الإنجاز ملزم بضمان هذه العيوب الظاهرة . وقد عرف الفقه العيوب الظاهرة بأنها تلك العيوب التي يكون بمكنة رب العمل أو من ينيبه أو المشتري - في حالة بيع العقار قبل الإنجاز إكتشافها أثناء التسليم لو أنه بذل في فحصه البناء ومراجعته ما يبذله الشخص المعتاد من نفس طاقته .<sup>(1)</sup>

فالمشتري عليه عند تسلم 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 و مرضيا للمشتري الذي ليس له في هذه الحال الا ان يتسلم المبيع و يثبت ذلك في محضر التسليم و التسلم .

(2) أن البناء تعتوره عيوب جسيمة تجعل المشتري يرفض تسلمه حتى يتم اصلاحها مع ذكر ذلك ايضا في المحضر .

(3) أن تظهر في البناء عيوب بسيطة ، فيقبل رغم ذلك المشتري استلامها تسلم العمل او المبيع مع ابداء تحفظات و يطلب من البائع اصلاحها في مدة يحددها الأطراف بالإتفاق، و يثبت ذلك في محضر التسليم و التسلم و قد يستغني المشتري عن ابداء التحفظات متنازلا عن حقه في اصلاح هذه العيوب .

(4) أن لا يستطيع كشف هذه العيوب رغم سهولة اكتشافها و هنا يكون مهملًا و عليه ان يتحمل اهماله .

و القاعدة ان كل عيب يعتبر خفيا وقت التسليم وعلى من يدعي ان العيب كان ظاهرا يقع عبء إثبات ذلك طبقا للقواعد العامة في الإثبات.<sup>(2)</sup>

### الفرع الثاني: خصائص ضمان العيوب الظاهرة

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

أولا: التزام بتحقيق نتيجة وتضامني

فكما هو الحال بالنسبة لكل ملتزم بالضمان ، فإذن التزام بائع العقار قبل تمام الإنجاز بضمان العيوب الظاهرة هو إلتزام بتحقيق نتيجة ، فالبايع والمقاول و المرقي العقاري هم كلهم ملزمون بالتضامن *in solidum* تجاه المشتري بتحقيق نتيجة بضمان العيوب الظاهرة .<sup>(3)</sup>

(1) عبد الرزاق حسين يس ( المرجع السابق ) ص 272

(2) د/ عبد الرزاق حسين يس ( المرجع السابق ) ص 675

(3) Ph malaurie بند 4

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

### ثانيا : إلتزام مستقل عن التزام البائع بالضمان في القواعد العامة

معنى هذا أن القواعد التي وضعها المشرع الجزائري ، والمشرع الفرنسي والخاصة بضمان العيوب بصفة عامة والعيوب الظاهرة بصفة خاصة ، تختلف عن القواعد العامة الخاصة بضمان العيوب في البيع العادي ، وأن التزام بائع العقار قبل تمام النجاز بضمان العيوب الظاهرة والخفية يبقئ قائما ومستقلا عن التزامه بضمان العيوب الخفية طبقا للقواعد العامة بحيث يمكن للمشتري تأسيس طلبه على أي منهما دون ان يكون في ذلك أي حرج طالما 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 و تلك التي ترجع للقواعد الخاصة التي ينفرد بها بيع العقار قبل الإنجاز .<sup>(1)</sup>

### ثالثا : إلتزام تحكمه قواعد أمره

إن أحكام ضمان العيوب الخفية و الظاهرة في بيع العقار قبل الإنجاز أحكام أمره ، فالبايع عموما هو شخص ذو دراية بميدان البناء و لا يستطيع إنقاص إلتزامه إضراراً بالمشتري الذي قرر المشرع حمايته بهذه الضمانات ، كما أن المادة 18 من المرسوم التشريعي 03/93 تقضي صراحة ببطلان كل إتفاق الهدف منه إلغاء أو تحديد هذه الضمانات .

### المطلب الثاني : أحكام ضمان العيوب الظاهرة

#### الفرع الأول : موضوع ضمان العيوب الظاهرة

إن ضمان العيوب الظاهرة في بيع العقار قبل الإنجاز يشمل و يغطي جميع العيوب الظاهرة ، حيث يلزم البائع بأن يسلم للمشتري عقارا خاليا من هذه العيوب و في حالة إكتشاف مثل هذه العيوب بعد أو أثناء التسليم يلزم بإصلاحها في المدة المتفق عليها .

(1) Ph malauric بند 44

و لتحديد موضوع هذا الضمان لا بد من التمييز بين العيب الظاهر و العيب الخفي . فالعيب الظاهر هو العيب الذي يكتشف بعد تمام الإنجاز مباشرة و يمكن إكتشافه بواسطة مشتر حريص أثناء التسليم أو خلال مدة معقولة بعد حيازة المبيع حدها المشرع في فرنسا بمدة شهر بعد الحيازة . اما المشرع الجزائي فلم يضع تعريفا للعيب الظاهر ، و لم يبين المدة التي يتم خلالها إكتشافه ، الأمر الذي يثير الكثير من التساؤل حول مدى إعتبار العيب خفيا ام ظاهرا ، خاصة إذا علمنا ان هناك آثار هامة تنتج عن التفرقة بين العيبين .

### الفرع الثاني : آجال ضمان العيوب الظاهرة

إن اجل 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 إستلام الأعمال أو انقضاء شهر بعد حيازة المشتري للعقار .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية ، بان بداية سريان هذه المدة هي الأجل الأطول من بين الأجلين المشار إليهما ، أي الحادث الأكثر تأخرا من حيث الوقوع بين إستلام الأعمال و حيازة المبيع ، وتبقى الدعوى مقبولة مادام إستلام الأعمال أو حيازة العقار لم تتم .<sup>(1)</sup>

وقد اثارت مسألة استلام الأعمال في فرنسا عدة صعوبات، فمن جهة ترى محكمة النقض، بأن الاستلام المقصود هو الاستلام الواقع بين البائع و المقاول ، وليس بين البائع و المشتري ، لكن هذا الرأي لقي إنتقادا من بعض الفقه الذي اعتبره مخالفا للمادة 1642-1 من القانون المدني الفرنسي، و لكن تم إعتقاد هذا الرأي بحجوب من وزير العدل الفرنسي آنذاك الذي إعتبره هو الإستلام الواقع بين البائع و المقاول ، على أنه يجب ان يكون هناك نص يسمح للمشتري بأن يكون على علم به .<sup>(2)</sup>

(1) محكمة النقض الفرنسية 15 ماي 1674 Ph malaurie بند 60

(2) مناقشات الجمعية الوطنية الفرنسية 22 جانفي 1977 المرجع السابق بند 61 و 62

هذا بالنسبة للمشرع الفرنسي ، اما في الجزائر فالأمر مختلف تماما ، حيث ان مفهوم الآجال المنصوص عنها في المادة 15 من المرسوم التشريعي 03/93 و المرسوم التنفيذي 58/94 هو آجال تدارك العيوب الظاهرة من طرف البائع ، وليست آجال رفع دعوى ضمان العيوب الظاهرة من طرف المشتري ، فالمشتري في الجزائر ليس بحاجة لرفع دعوى ضد البائع يطالبه فيها بإصلاح العيوب الظاهرة ، بل البائع ملزم بذلك بموجب الاتفاق أو العقد من جهة ، وبموجب محضر الاستلام من جهة ثانية . فالأطراف يتفقان في العقد على مدة معينة لإصلاح العيوب الظاهرة مثلا 6 اشهر من تاريخ التسلم . فاذا جاء وقت التسلم ، فان المشتري إذا ما أبدى تحفظات في محضر التسلم على هذه العيوب ، فإن البائع يكون ملزما بإصلاحها خلال ستة أشهر المتفق عليها ، وذلك دون حاجة المشتري لرفع دعوى كما هو الحال في فرنسا . فإذا قام البائع بإصلاح هذه العيوب خلال هذه المدة فلا بأس ، أما اذا انقضت المدة دون تمام الإصلاح ، فللمشتري إما تمديد المدة للبائع وإما القيام بهذه الإصلاحات بنفسه على نفقة البائع طبقا للقواعد العامة في تنفيذ الإلتزام بعمل .

## المبحث الثاني

### ضمان العيوب الخفية والتهدم ( الضمان العشري )

إضافة إلى التزام البائع بضمان العيوب الظاهرة ، فإن ضمان العيوب والأضرار في بيع العقار قبل تمام الإنجاز يشمل ضمان العيوب الخفية والتهدم أو اضرار البناء بصفة عامة ، وهو ما يسمى بالضمان العشري ، أو الضمان المعماري .

إن المسؤولية عن الأضرار وضمان العيوب الخفية التي يخضع لها بائع العقار قبل الإنجاز هي نفسها تلك المسؤولية التي لها المهندس المعماري و مقاول البناء و غيرهما من المماريين والتقنيين والفنيين المشاركين في عملية البناء ، فقد نصت المادة 1646 فقرة 1 من القانون المدني الفرنسي المعدل بالقانون 12/78 على ان (( بائع العقار قبل الإنجاز ملزم ابتداء من تسلم الأعمال بالالتزامات التي يخضع لها المهندسون المعماريون و المقاولون و الأشخاص الآخرون المرتبطون برب العمل بعقوج إجارة أعمال ( مقاوله ) تطبيقا للمواد 1792 ، 1792 - 1 ، 1792 - 2 و 1792 - 3 من هذا القانون )) .

ولا يختلف الأمر في الجزائر ، حيث أن بائع العقار بناء على التصاميم لا يلتزم بمراقبة الضمان العشري فحسب ، بل يكون مسؤولاً وضامناً بالتضامن مع المهندسين والمقاولين وغيرهم من المدعويين للمشاركة في الأنجاز تجاه المشتري، كما تنص على ذلك المادة 8 من نموذج عقد البيع بناء على التصاميم الصادر بالمرسوم التنفيذي 58/94 .

وتنص المادة 8/ هذه على أن يتكفل المتعامل في الترقية العقارية بمراقبة الضمان ومتابعته عن طريق التأمين العشري لكل المهندسين المعماريين والمقاولين والعمال القطعيين المدعويين للمشاركة في إنجاز البناية ويصرح أنه يقبل التصرف بالتضامن معهم إزاء المشتري والأطراف الأخرى إلا إذا حصل خطأ لا يمكن أن ينسب إليه .

وفي فرنسا ، فبائع العقار قبل تمام الانجاز لم يصبح ملزماً بهذا الضمان إلا ابتداء من تاريخ 1 جانفي 1979 ، تاريخ سريان القانون 12/78 الصادر 4 جانفي 1978 الذي جاء من أجل توسيع نطاق المسؤولين عن الضمان العشري كما سنرى ذلك لاحقاً .

ومن أجل التعرف أكثر على إلتزام بائع العقار بالضمان العشري تجاه المشتري ، لا بد أولاً من تعريف هذا الضمان وبيان طبيعته القانونية وخصائصه وأحكامه وغيرها من النقاط الهامة ، وذلك من خلال المطالب .

• المطلب الأول : طبيعة وأساس الضمان العشري

• المطلب الثاني : نطاق الضمان

• المطلب الثالث : أحكام الضمان العشري

**المطلب الأول : طبيعة وأساس الضمان العشري**

قبل التطرق إلى بيان الطبيعة القانونية للضمان العشري ، لا بد أولاً من تعريف وحيث بهذا الضمان ، إذ يجب أولاً معرفة ان الضمان العشري أصلاً من الإلتزامات التي يرتبها عقد المقاول في ذمة المقاول والمهندس حيث تقضى المادة 554 من القانون المدني الجزائري بأن (( يضمن المهندس المعماري المقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي او جزئي فيما شيداه من مبان وأقامه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته ))



الأصل أن كل عقود المقاولة تخضع للقواعد العامة في الضمان التي ينص عليها القانون المدني ، إلا أن المشرع خص عقد مقاولة البناء والمنشآت بوجه عام بأحكام خاصة مشددة للضمان نظرا لخطورة العيوب التي قد توجد بالمباني ، وما يستتبع ذلك من تهدم أو تصدع يترتب عليه إصابة المالك والغير بأضرار جسيمة هذا بالإضافة إلى تلك العيوب التي لا تظهر عادة إلا بعد مرور فترة من الزمن ويصعب إكتشافها من قبل رب العمل عند التسليم لأنه عادة مايكون غير خبير بفن البناء وهندسته .<sup>(1)</sup>

وحسنا ما فعل الدكتور محمد حسين منصور لما اقترح تسمية هذا الضمان ، بالضمان المعماري نظرا لتعلقه بالمباني والمنشآت دون غيرها ، لأن في هذه التسمية ما يجعل هذا الضمان عنصرا لصيقا بالبناء وليس بالأشخاص ، فيصبح بذلك بائع العقار و الفنيين والمرقي العقاري كلهم ملزمين بهذا الضمان ، وهو ما حدث فعلا بعد تعديل أحكام هذا الإلتزام في فرنسا بالقانون 3/67 ثم بالقانون 12/78 كما سنرى ذلك عند دراسة نطاق هذا الضمان .

### الفرع الأول : الطبيعة القانونية للضمان العشري

لقد أثارَت مشكلة تحديد الطبيعة القانونية للضمان العشري جدلا كبيرا في اوساط الفقه الفرنسي حيث ظلت الآراء تتأرجح بين إعتبارها مسؤولية قانونية ومسؤولية تقصيرية في حين كان المنادون بالطبيعة العقدية لهذه المسؤولية أو الضمان قلة من الفقهاء . ويرجع السبب في التردد الفقه اعتبارها مسؤولية عقدية إلى كون الضمان المعماري لايسري إلا بعد عملية التسليم والتسلم ، التي تعتبر بدورها نقطة او لحظة نهاية عقد المقاولة . فما دام العقد قد إنتهى لا يمكن الحديث عن مسؤولية عقدية .<sup>(2)</sup>

ولكن أغلبية الفقه الحديث يتجه إلى تأييد الطبيعة العقدية للضمان العشري ، وذلك لأن المعماري الملزم بهذا الضمان سواء أكان مقاولا أم مهندسا أم بائعا قبل تمام الأنجاز لا يكون قد نفذ التزامه ما لم يسلم ببناء خاليا من العيوب<sup>(3)</sup> . وقد استقرت محكمة النقض المصرية منذ أمد بعيد على أن مسؤولية المقاول

(1) د/ محمد حسين منصور ( المرجع السابق ) ص 36

(2) B boubli بند 322

(3) المرجع السابق بند 323

و المهندس عن خلل البناء لا يمكن اعتبارها مسؤولية تقصيرية أساسها الفعل الضار من جنحة أو شبه جنحة مدنية ، ولا يمكن كذلك اعتبارها مسؤولية قانونية من نوع آخر مستقلة بذاتها عن المسؤولية العقدية المقررة بين المقاول وصاحب البناء بمقتضى المفاولة، وإنما هي مسؤولية عقدية قررها القانون لكل عقد المفاولة. (1)

و في عقد بيع العقار قبل الإنجاز ، فإن الضمان العشري الذي يلتزم به البائع ذو طبيعة إستثنائية و خاصة ، قررره القانون لكل عقد بيع عقار قبل الإنجاز ، سواء أنص عليه الأطراف في عقدهم صراحة أم لا . فالقانون و إن جعل العقد مصدر هذا الضمان ، إلا أنه تدخل لينظم أحكامه بقواعد خاصة ذات طبيعة أمره من جهة ، و من جهة ثانية ، فقد ألزم القانون و خاصة في فرنسا بهذا الضمان بعض الأشخاص الذين لا يربطهم مع المستفيد أي عقد .

و الحقيقة ان البحث في الطبيعة القانونية للضمان العشري لا يشكل أهمية كبيرة من الناحية العملية ، لأن أحكامه قد تم تنظيمها بالقانون و لم يترك للقضاء تنظيمها بناء على التكييف الذي قد يعطيه له ، إلا أنه مع ذلك بدت أهمية تحديد الطبيعة القانونية للضمان العشري عند الحديث عن الجزاء المقرر له أي عند تحديد نوع التعويض و مده . (2) و هذا ما سنتطرق إليه عند الحديث عن جزاء الضمان العشري .

### الفرع الثاني : الأساس القانوني للضمان العشري

رأينا أن ضمان بائع العقار قبل الإنجاز لتهدم البناء و العيوب الخفية أساسه المسؤولية العقدية المنصوص عنها في المادة 8 من نموذج العقد و قياسا على مسؤولية المقاول و المهندس المعماري المنصوص عنها في المادة 554 من القانون الكندي ، كما رأينا أن إلزام البائع هو إلزام بتحقيق نتيجة هي بقاء البناء المشيد سليما و متينا مدة عشر سنوات من تاريخ تسليمه .

فالإخلال بهذا الإلتزام يقوم بمجرد إثبات عدم تحقق تلك النتيجة دون حاجة إلى إثبات الخطأ و عليه فإن مسؤولية البائع تثبت بمجرد حدوث التهدم أو ظهور العيب خلال عشر سنوات من تاريخ التسليم، و في الحقيقة ليس إلا تطبيق للقواعد العامة التي تقضي بأن مجرد عدم تنفيذ المدين لإلتزامه التعاقدية يعتبر في ذاته

(1) د/ محمد حسين منصور ( المرجع السابق ) ص 93

(2) المرجع السابق ص 95

خطأ موجبا للمسؤولية التي لا ترفع عنه إلا إذا أثبت أن عدم التنفيذ يرجع إلى القوة القاهرة أو خطأ المتعاقد الثاني .<sup>(1)</sup>

و قد كان لقانون 3/67 في فرنسا دورا كبيرا في إرساء مبدأ المسؤولية المفترضة للمقاول و المهندس المعماري و يلحق بهما بائع العقار قبل الإنجاز ، حيث وضع القانون حدا للفرقة التي كانت قائمة من قبل ، حيث كانت المسؤولية مفترضة إذا كان الأجر مقدرًا في المفاوضة بالجزاف ، في تكون هذه المسؤولية واجبة الإثبات إذا كان الأجر مقدرًا بالوحدة . و رغم هذا فإن القضاء الفرنسي أبدى ترددا في إعمال قرينة المسؤولية في كثير من الأحيان و لهذا جاء قانون 12/78 ليحسم الأمر و يقرر صراحة أن مسؤولية المعمارين عن الضمان العشري مسؤولية مفترضة بقرينة قانونية بسيطة .<sup>(2)</sup>

نخلص مما تقدم أن اساس إلزام البائع هنا بالضمان العشري هو المسؤولية المفترضة ، و إفتراض المسؤولية على هذا النحو يتفق و المبادئ العامة في المسؤولية العقدية ، حيث يكون التزام المدين بتحقيق نتيجة ، كما يتفق أيضا مع اعتبارات العدالة و الواقع العملي ، فالمعمارين بما فيهم بائع العقار قبل الإنجاز يعتبرون من أهل المهنة العارفون بها ، و من ثم يفترض فيهم العلم بعيوب البناء التي ينبغي تفاديها .

نتيجة لهذا فان مشتري العقار قبل الإنجاز شأنه شأن أي مستفيد من الضمان العشري غير مطالب بإثبات خطأ البائع أو المقاول أو المهندس ، إذ أعفاه القانون بموجب قرينة المسؤولية و ذلك لعلم المشرع بعدم خيرة المشتري و عدم قدرته على إثبات الخطأ في مجال البناء .

و ما دام الضمان العشري التزام تضامني ، فان المشتري يستطيع الرجوع على البائع وحده أو مع غيره من الملزمين بالضمان دون حاجة الى إثبات أن العيب أو التهدم راجع الى خطأ البائع . و يستطيع البائع بعد التعويض الرجوع على بقية المسؤولين بنسبة خطأ كل واحد منهم بشرط إثبات الخطأ ، لأن الخطأ ليس مفترضا فيما بينهم و لا يستفيدون في مواجهة بعضهم بقرينة المسؤولية السابقة .

(1) نقض مدني مصري 1970/11/24 د/ محمد حسين منصور ( المرجع السابق ) ص 105

(2) المرجع السابق ص 106

## المطلب الثاني : نطاق الضمان العشري

إن قواعد الضمان العشري استثنائية وخاصة ، وذلك لخروجها عن القواعد العامة في المسؤولية المدنية ، ولذلك لا يجوز القياس عليها و لا التوسع في تفسيرها و بالتالي يجب تحديد أحكامها بدقة . ولعل نطاق هذه المسؤولية من أهم المواضيع التي يتعين تحديدها . و يتحدد هذا النطاق من حيث الأطراف أو ما يسمى بالنطاق الشخصي و كذا من حيث الموضوع .

### الفرع الأول : النطاق الشخصي للضمان العشري

ارتبط الضمان العشري في البداية بالمهندس المعماري و المقاول من حيث الشخص المسؤول و بررب العمل من حيث المستفيد ، غير أن هذا النطاق ضل يتسع تماشيا مع تطور و تعقد عمليات البناء و تدخل أشخاص آخرين فيها الى جانب المهندس و المقاول ، ف جاء قانون 3/67 ووسع نطاقه ، ثم قانون 12/78 ليحمله على ما هو عليه الآن . غير أن الذي يهمنا هنا ليس تعداد المسؤولين عن الضمان العشري بالتفصيل ، فذلك يعد بحثا في حد ذاته ، انما ما يهمنا بدرجة أكبر هو معرفة مبررات و خلفيات و شروط اخضاع بائع العقار قبل الإنجاز لهذا الضمان ، ولكن و طالما ان الضمان العشري التزام تضامني فلا بأس ان نذكر هنا بشكل موجز الأشخاص الملزمين به و الذين يعتبر بائع العقار قبل الإنجاز متضامنا معهم .

### أولا : الأشخاص الملزمون بالضمان العشري

تلقي المادة 554 من القانون المدني عبء الضمان على كل من المهندس المعماري و المقاول ، و تكون المسؤولية بينهما بالتضامن ، وهذا بالذاتن ما فعله المشرع الفرنسي ، غير أن تعقد العمليات المعمارية و تزايد عدد المشاركين فيها و لصعوبة تحديد المسؤولية بشكل دقيق وسع القضاء الفرنسي و تبعه المشرع الجديد من دائرة الضمان و ذلك على مرحلتين ، فكانت المرحلة الأولى بعد صدور قانون 3/67 الذي جعل الملزمين الضمان العشري ثلاثة:

- 1- المقاول و المهندس المعماري دون النظر إلى طريقة تحديد الأجر
- 2- كل من يرتبط مع رب العمل بعقد مقاوله أو اجارة عمل كإستشاريون و الفنيون.
- 3- بائع العقار قبل الإنجاز و ذلك بالمادة 1664-1 المستحدثة<sup>(1)</sup>

(1) د/ عبد الرازق حسين يس ( المرجع السابق ) ص 459-460

أما المرحلة الثانية ، فكانت بعد 1 جانفي 1979 تاريخ سريان قانون 12/78 و قد تم بهذا القانون توسيع دائرة المسؤولين و ذلك بالمادة 1792 الجديدة و المادة 1-1792 بفقراتها الثلاث و المادة 1792-4 و قد أصبح المسؤولون بهذا القانون ينقسمون الى طائفتين ، الأولى تضم كل من ارتبط مع رب العمل بعقد مقاوله ، أما الثانية فتضم بعض الأشخاص الذين اعتبرتهم المادة 1-1792 في حكم المعماري و هم :

1- بائع العقار بعد التشييد

2- الوكيل

3- الصانع و من في حكمه

4- المرقي العقاري

5- معماري المنازل الفردية

أما في الجزائر ، فان الضمان العشري تنظم أحكامه أربعة نصوص قانونية هي : القانون المدني و المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري و المرسوم التنفيذي له 58/94 المتضمن نموذج بيع عقد العقار قبل الإنجاز و أخيرا الأمر 07/95 المتضمن قانون التأمين.

و بالرجوع إلى هذه النصوص يمكن تحديد النطاق الشخصي للضمان العشري على الشكل التالي :

1- المهندس المعماري و مقاول البناء الأصلي دون المقاول من الباطن

2- المرقي العقاري البائع لعقار قبل الإنجاز و ذلك بنص المادة 8 من نموذج العقد .

3- كل من يتدخل في عملية الإنجاز ، كمكاتب الدراسات و الفنيون و الإستشاريون و مقاولو التجارة و الكهرباء .

4- المراقبون و مكاتب المراقبة التقنية ، حيث نصت على إلتزام هؤلاء بالضمان العشري المادة 178 من قانون التأمين.

ثانيا : المستفيدون من الضمان العشري

لا تبدو مسألة تحديد المستفيد من الضمان العشري مسألة صعبة طالما تحدد الملزمون بهذا الضمان . و قبل تحديد هذا المستفيد ، فإن هناك ملاحظتين لا بد من الإشارة إليهما. الأولى هي ان القاعدة العامة و الأصل

ان صاحب الحق في الضمان العشري التقليدي هو رب العمل في عقد المقاولة و ذلك في مواجهة المقاول و المهندس ، و الثانية هي ان الضمان العشري يعتبر أثرا من آثار عقد المقاولة الواردة على الأبنية ، و تعد دعوى الضمان من مستلزمات البناء ، تنتقل معه الى كل مالك. (1)

إن إدخال بائع العقار قبل الإنجاز في دائرة الملزمين بالضمان العشري ادى الى ظهور مستفيد جديد من هذا الضمان و هو مشتري العقار قبل الإنجاز . و الذي يهتما في هذه الدراسة هو هذا المشتري ، أما رب العمل و خلفه العام و الخاص فهم المستفيدون التقليديون من الضمان العشري الناشيء عن عقد المقاولة و ليس عقد بيع العقار قبل الإنجاز .

و أما عن إستفادة المشتري من هذا الضمان ، فلها أساسان إثنان :الأول يرجع الى الحماية التي خص بها المشرع هذا المشتري ، فقرر الضمان لمصلحته بقوة القانون، و الأساس الثاني فيإعتبره خلفا خاصا للبائع الذي يستفيد من الضمان العشري في مواجهة المهندس و المقاول بصفته رب عمل في عقد المقاولة الذي يربطه بهما .

#### 1- إستفادته من الضمان بقوة القانون

يستفيد المشتري من الضمان العشري بنص قانوني صريح هو نص المادة 8 من نموذج العقد التي تقضي في فقرتها الثانية بأن (( يتكفل المتعامل في الترقية العقارية بمراقبة الضمان و متابعتها عن طريق التأمين العشري لكل المقاولين و المهندسين و العمال القطعيين المدعويين للمشاركة في إنجاز البناء و يصرح انه يقبل التصرف بالتضامن معهم إزاء المشتري و الأطراف الأخرى إلا إذا حصل خطأ لا يمكن أن ينسب إليه .

#### 2- إستفادته بإعتبره خلفا خاصا للبائع

فلنأخذ فيما سبق أن بائع العقار قبل الإنجاز و في سبيل تنفيذ التزامه بالتشديد يقوم بالتعاقد مع مقاولين أو مهندسين بموجب عقود مقاوله ، فتخضع علاقتهم هذه الى أحكام المقاولة و من بينها الضمان العشري ، فيستفيد بذلك هذا البائع بوصفه رب عمل في علاقته مع هؤلاء من الضمان العشري و ذلك طبقا للمادة 554 من القانون المدني .

(1) د/ محمد حسين منصور ( المرجع السابق ) ص 40

## أولاً : الأعمال التي يسري عليها الضمان العشري

رأينا فيما سبق أن الضمان العشري في الأصل هو إلتزام من الإلتزامات الناشئة عن عقد المفاولة ، و المعروف أن الضمان العشري في هذا العقد يشمل أعمال تشييد المباني و إقامة المنشآت الثابتة الأخرى .

و لكن في مجال بيع العقار قبل الإنجاز فأمر طبيعي أن يقتصر الضمان العشري على تشييد المباني دون إقامة المنشآت الثابتة الأخرى و سبب ذلك هو أن بيع العقار قبل الإنجاز لا يمكن أن يرد إلا على المباني باعتباره تقنية من تقنيات الترقية العقارية التي لا يشمل موضوعها في الجزائر إلا المباني دون المنشآت .<sup>(1)</sup>

و إذا كان الضمان العشري في عقد المفاولة لا يقتصر على عملية الإنشاء من جديد بل يمتد لأعمال الترميم و الصيانة و التجديد كما تنص على ذلك المادة 175 من قانون التأمين ، فإن الضمان العشري الذي يستفيد منه مشتري العقار قبل الإنجاز في مواجهة البائع لا يشمل ألا أعمال البناء من جديد و ذلك لأن البيع لا يعتبر بيعاً لعقار قبل الإنجاز إلا إذا قام فيه البائع بتشييد عقار من جديد كما سبقت الإشارة إليه .<sup>(2)</sup>

## ثانياً : الأضرار التي يشكل تحققها سببا للضمان

تنص المادة 554 من القانون المدني على أنه << يضمن المهندس المعماري و المفاول متضامين ( و يلحق بهم بائع العقار قبل الإنجاز ) ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيده من مبانٍ أو أقامه من منشآت ثابتة أخرى و لو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض و يشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني و المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء و سلامته .>> و تنص المادة 181 من قانون التأمين 07/95 بأنه << يغطي الضمان المشار إليه في المادة 178 ( و يقصد الضمان العشري ) أعلاه أيضاً الأضرار المخلة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما عندما تكون هذه العناصر جزءاً لا يتجزأ من منحزات التهيئة و وضع الأساس و الهيكل و الإحاطة و التغطية ، و يعتبر جزءاً لا يتجزأ من الإنجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه أو إستبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الإنجاز .>>

(1) أنظر نص المادة 554 من القانون المدني

(2) أنظر ما سبق ص 47

و يجمع النصين معاً يمكن تحديد الأضرار التي يؤدي حدوثها إلى قيام مسؤولية البائع و المعمارين بصفة عامة بالضمان العشري على الشكل التالي :

- 1 - التهدم الكلي أو الجزئي الذي يصيب العقار
- 2 - العيب الذي يهدد متانة و سلامة البناء
- 3 - الأضرار المخلة بصلاية عناصر تجهيز البناء عندما تكون جزءاً غير قابل للفك دون تلف

و التهدم هو نقض البناء و إنحلال الرابطة بين أجزائه بأي سبب من الأسباب إذ قد يكون بسبب عيب في عملية التشييد و البناء ذاتها أو عيب في المواد المستعملة أو في الأرض المقام عليها البناء كما أفصح بذلك صراحة المشرع الجزائري و المصري و الفرنسي في النص المتعلق بالضمان العشري في عقد المقاوله<sup>(1)</sup> و التهدم قد يصيب البناء كله أو جزءاً منه فيكون عندئذ تهدماً جزئياً كسقوط السقف أو الشرفة .

أما العيب فهو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع ، كما عرفته محكمة النقض المصرية في حكمها بتاريخ 08 أبريل 1948 . أما في فرنسا فقد عرفت محكمة إستئناف ليون العيب بأنه النقيصة التي تشوب الشيء عرضاً و لا تتواجد بالضرورة في كل شيء من نفس النوع . و عرفه الأستاذ د / عبد الرازق حسين يس في رسالته بأنه الخلل الذي يحدث بالمبنى و الذي تقضي أصول الصنعة و قواعد الفن خلوه منه .<sup>(2)</sup>

و نذكر في هذا المقام بوجود التفرقة بين عيب البناء و عيب المطابقة الذي تحدثنا عنه سابقاً ، فقد يكون البناء خالياً من كل العيوب إلا أنه يكون غير مطابق للمواصفات المتفق عليها ، و يكفي الرجوع إلى ما سبق دراسته عند الحديث عن الإلتزام بالمطابقة لمعرفة الفرق بين العيبين . و تبدو أهمية التفرقة في إختلاف الجزاء بإختلاف نوع العيب ، فإذا كانت عيوب المطابقة تؤدي إلى وجوب إصلاحها فقط فإن عيوب البناء ينشأ عنها الضمان العشري بما يتبعه من أحكام كما سنرى .

1 ( د / عبد الرازق حسين يس - المرجع السابق - ص 696

2) نفس المرجع ص 704



و قد إشتطت التشريعات في مصر و الجزائر بموجب المادة 554 من القانون المدني في العيب الموجب للضمان أن يكون من الجسامة بحيث يهدد البناء في متانته و سلامته . و يضيف الفقه و القضاء لهذا الشرط شرط الخفاء ، أي خفاء العيب عن الملتزم بالإستلام وقت تسلمه للعقار . و في فرنسا وسع الفقه من دائرة العيوب الموجبة للضمان العشري بحيث يعتبر كذلك مجرد العيب الذي يجعل البناء غير صالح لما أعد له عيباً موجبا للضمان.<sup>(1)</sup>

### المطلب الثالث : أحكام الضمان العشري في بيع العقار قبل الإنجاز

نتول في هذا المطلب مسائل ثلاث :

- مدة الضمان العشري
- دعوى الضمان العشري
- جزاء هذا الضمان و طرق دفعه

#### الفرع الأول : مدة الضمان العشري

إن مدة الضمان التي يخضع لها بائع العقار قبل الإنجاز ، هي نفس مدة الضمان التي يخضع لها المقاول و المهندس.<sup>(2)</sup> و يؤخذ هذا من نص المادة 8 من نموذج عقد البيع بناءً على التصاميم ، و قد جاء النص على مدة الضمان التي يخضع لها المقاول و المهندس في المادة 554 من القانون المدني التي حددتها بعشر سنوات تبدأ من لحظة التسلم النهائي للأعمال .

و قد مد المشرع مدة هذا الضمان خلافاً للقواعد العامة نظراً لخطورة المباني من جهة ، و صعوبة تبين عيوبها من جهة ثانية .<sup>(3)</sup> و اشتراط التسلم النهائي يعني القضاء عن تحديد مدة الضمان في حالة التسلم المؤقت أي المقترن بتحفظات . أما في فرنسا فإن الضمان العشري في حالة التسلم المؤقت لا تسري مدته إلا بعد الإستجابة لهذه التحفظات.<sup>(4)</sup>

(1) B. Boubli بند 404 و ما يليه

(2) Ph Malaurie بند 74

(3) Malinvaud et Jestaz عنهما د / محمد حسين منصور ( المرجع السابق ) ص 87

(4) B. Boubli - المرجع السابق - بند 425

كما يضيف القضاء مدة ضمان جديدة و كاملة بالنسبة لأعمال إصلاح العيوب أو التهدم الواقع خلال فترة الضمان الأولى ، فالمهندس أو المقاول اللذين يشرفان على أعمال الإصلاح يضمنان هذه الأعمال لمدة عشر سنوات أخرى تبدأ من تاريخ تسلمها .<sup>(1)</sup>

#### مدة الضمان مدة سقوط و ليست مدة تقادم

يجمع الفقه و القضاء في فرنسا و مصر أن مدة السنوات العشر المنصوص هي مدة إختبار لمائة البناء و سلامته و حسن إنجاز الأعمال ، و هي بهذا الوصف تعتبر مدة سقوط و ليست مدة تقادم *delai préfix et non un delai de prescription* ، و لذلك فإنها لا تخضع للوقف أو الإنقطاع .<sup>(2)</sup> و لا يسقط حق الاستفادة من الضمان تبعاً لذلك إلا بمرور هذه المدة .<sup>(3)</sup>

و في فرنسا فإن المشرع و حد بين مدة الضمان المنصوص عنها في المادة 1792 ق م ف و مدة دعوى الضمان المنصوص عنها في المادة 2270 من نفس القانون إذ جعل كلا منهما عشر سنوات ، الأمر الذي أدى إلى الإلتباس بشأن قابلية مدة الضمان للإنقطاع في حالة رفع الدعوى الموضوعية من قبل رب العمل أو حالة إقرار المقاول و المهندس بحق رب العمل في الضمان . و الواقع أن هذا لا يصدق إلا على دعوى الضمان دون مدة الضمان التي لا شك في أنها مدة سقوط لا تقبل الوقف أو الإنقطاع .<sup>(4)</sup>

أما المشرع المصري و الجزائري فقد فرقا بين مدة الضمان المنصوص عنها في المادة 554 ق م ج و هي عشر سنوات و بين مدة دعوى الضمان المنصوص عنها في المادة 557 و هي ثلاث سنوات تبدأ من يوم حصول التهدم أو إكتشاف العيب .

#### تعلق مدة الضمان العشري بالنظام العام

تنص المادة 556 ق م ج على أنه (( يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري و المقاول من الضمان أو الحد منه )) ، و تنص المادة 18 من المرسوم التشريعي 03/93 على أن (( كل بند في العقد يكون الغرض منه إلغاء أو تحديد المسؤولية أو الضمانات المنصوص عنها في المادتين 11 و 14 و في المواد المنصوص

(1) Boubli بند 425

(2) د / محمد حسين منصور ( المرجع السابق ) ص 82

(3) السنهوري ( الوسيط ) ج 7 ص 123

(4) د/ عبد الرازق حسين يس ( المرجع السابق ) ص 303 و Boubli ( المرجع السابق ) بند 429

عليها في التشريع الجاري به العمل أو تحديد مداها إما عن طريق إبعاد تضامن المقاولين من الباطن أو تحديده  
يعد باطلاً و كأنه لم يكن ... ))

و قبل تحليل هذين النصين من حيث مدة الضمان العشري ، يجدر التنبيه إلى وجود خطأ و تناقض بين  
نص المادة 18 من المرسوم التشريعي 03/93 و نص المادة 554 ق م في فقرتها الثانية ، حيث تتحدث المادة 18  
عن عدم جواز الإتفاق على إلغاء أو الحد من تضامن المقاولين من الباطن ، في حين أن المادة 554 فقرة 2 ق م  
تقضي صراحةً بعدم خضوع المقاول من الباطن للضمان العشري أصلاً و ذلك بصريح العبارة (( و لا تسري  
هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين ))

و لا شك أن المشرع قصد المقاولين الأصليين في المادة 18 من المرسوم 03/93 ، كل ما في الأمر أنه  
غلب صفة المقاول في البائع - المرقى ، مما يجعل النتيجة المنطقية تقضي باعتبار المقاولين الأصليين مقاولين من  
الباطن بالنسبة للبائع . و نحن لا نحبذ هذا المسلك ، إذ لسنا بحاجة إلى تغليب صفة المقاول في البائع من أجل  
إلزامه بالضمان العشري ، فهو ملزم بهذا الضمان و بصفته بائعاً بقوة القانون .

أما عن النصين السابقين فإنهما يدلان عن تعلق مدة الضمان العشري بالنظام العام ، و من ثم لا يجوز  
التنازل عن الحق في الضمان سلفاً ، غير أنه يجوز هذا التنازل بعد تحقق سبب الضمان سواء كان تهدماً أو عيباً  
لأن الضمان في هذه المرحلة يتحول إلى حق شخصي<sup>(1)</sup> و غني عن البيان أن الحق الشخصي يجوز التنازل عنه

أما عن إمكانية الحد أو التخفيف من الضمان بتقليص مدته أو حصر الملزمين به أو إلغاء التضامن فيه  
، فلا شك في عدم جواز ذلك ، غير أنه يجوز الإتفاق على تشديد الضمان بزيادة مدته أو توسيع نطاقه  
الموضوعي أو حتى الشخصي طالما أن ذلك لا يتعارض مع قصد المشرع في حماية المشتري .

و يعتبر القضاء المهندس و المقاول - و يقاس عليهما بائع العقار قبل الإنجاز - مسؤولين عن النتائج و  
المضاعفات التي تحدث خارج مدة الضمان إذا كان سببها قائماً خلال هذه المدة . كما لا يلتزم المستفيد من  
الضمان بمدة الضمان أي السنوات العشر إذا كان التهدم أو العيب الذي أصاب البناء راجعاً إلى غش الملتزم  
بالضمان بصفة عامة ، إذ يجوز له عند إذن الرجوع عليه بدعوى المسؤولية التقصيرية التي لا تتقادم إلا بمرور  
خمسة عشر سنة من وقت وقوع الغش طبقاً للمادة 133 ق م ج .<sup>(2)</sup>

1 ( راجع في هذه المسألة د / محمد حسين منصور ( المرجع السابق ) ص 82 و د / عبد الرازق حسين يس ( رسالته ) ص 313  
2 ( د / محمد حسين منصور ( المرجع السابق ) ص 83 و د / عبد الرازق حسين يس ( المرجع السابق ) ص 386

## الفرع الثاني : دعوى الضمان

هي الدعوى التي يرفعها صاحب الحق في الضمان ، أي المشتري أو من آلت إليه الملكية ضد الملتزمين بالضمان أو ضد أحدهم تطبيقاً لقواعد الإلتزام التضامني ، كما تنتقل هذه الدعوى إلى الخلف العام ، و يمكن أيضاً للدائن ممارستها من خلال الدعوى الغير مباشرة إذا توافرت شروطها ، كما أن الضمان العشري و دعواه ينتقلان إلى الخلف الخاص باعتبارهما من مستلزمات و توابع ملكية البناء<sup>(1)</sup> ، فيستفيد بذلك من هذه الدعوى المشتري الأخير في حالة البيوع المتتالية ، مع التقييد دائماً بمدة الضمان .

و طبقاً لنص المادة 557 ق م فإن دعوى الضمان هذه تسقط بالتقادم بإنقضاء ثلاث سنوات من يوم حصول التهدم أو إكتشاف العيب . و يشير هذا النص لملاحظتين : الأولى هي إختلاف مدة تقادم دعوى الضمان عن مدة الضمان ذاته ، فمثلاً لو حدث التهدم أو ظهر العيب في السنة العاشرة بعد التسليم ، فإن المشتري يستطيع رفع دعواه خلال ثلاث سنوات قادمة ، و هذا خلافاً للقانون الفرنسي الذي وَّحد مدتي الضمان و دعواه ، إذ يجب أن يظهر العيب و أن ترفع الدعوى خلال عشر سنوات من يوم التسليم .

و الثانية هي بدء سريان مدة الثلاث السنوات من يوم إنكشاف العيب أو حصول التهدم ، و هذا خلافاً للقواعد العامة في تقادم دعوى التعويض عن العمل الغير مشروع بخمسة عشر سنة من يوم وقوع هذا العمل ( المادة 133 ق م ) ، كما يختلف هذا الحكم عن القاعدة العامة في تقادم الإلتزامات التعاقدية المنصوص عنها في المادة 308 ق م .

و يلاحظ أيضاً عن المادة 557 ق م أنها لم تشترط علم صاحب الحق في الضمان بحصول التهدم أو ظهور العيب و لذلك ، فإن مجرد حدوث التهدم أو ظهور العيب يؤدي الي بدء سريان مدة الثلاث سنوات حتي ولو لم يعلم بذلك المشتري . فقد تولد الدعوى و تقادم دون ان يعلم بها المشتري .

واخيراً ، فإن مدة دعوى الضمان و خلافاً لمدة الضمان هي مدة تقادم و ليست مدة سقوط ، إذ تقبل الوقف و الإنقطاع بالطرق المعروفة مثل اقرار المسؤول بحق المشتري في الدعوى و بالمطالبة القضائية عن طريق دعوى موضوعية بالنسبة للإنقطاع ، و بالنسبة للوقف ، فإن التقادم لا يسري كلما وجد مانع مبرر يمنع الدائن من المطالبة كما تنص على ذلك المواد 316-317-318 ق م

( 1 ) د/ محمد حسين منصور (المرجع السابق ) ص 90

## الفرع الثالث : جزاء الضمان العشري وطرق دفعه

### اولاً : جزاء الضمان العشري

إن جزاء الضمان العشري في بيع العقار قبل تمام الإنجاز لا يختلف عن جزائه في عقد المقاولة ، فمشتري إما أن يرفع دعواه مباشرة ضد البائع، و إما ان يرفعها ضد المهندس و المقاول بإعتباره خلفا خاصا للبائع الذي هو بدوره يعتبر صاحب الحق في الضمان في علاقته مع المقاول و المهندس و غيرهما من المعمارين ، كما يستطيع المشتري أن يرفع دعواه على الجميع طبقا للمادة 8 من نموذج عقد البيع .

و لا شك في خضوع الضمان المعماري للقواعد العامة في تنفيذ الإلتزامات التعاقدية ، فالبائع هنا يقع عليه إلتزام مضمونه تسليم عقار سليم تستمر متانته مدة لا تقل عن عشر سنوات من يوم تسلّمه هو العقار من المقاول . و ظهور العيب أو التهدم يعتبر إخلالا بهذا الإلتزام يستوجب تعويض المشتري .

و الأصل في التعويض أن يأخذ صورة التنفيذ العيني ، كأن يقوم البائع او الملتزم بالضمان بإعادة بناء الجزء المتهدم او إصلاح العيوب التي تهدد سلامة البناء ، و قد يقتضي الأمر إعادة تشييد البناء بأكمله . و التعويض العيني هو الأصل إذا كان ممكنا و طالب به الدائن ، فالقاضي هنا ملزم بأن يحكم على البائع و غيره من الملتزمين و بالتضامن بالتعويض العيني لفائدة المشتري .

و يتجلى التعويض العيني هنا في وجوب قيام البائع بالإصلاحات اللازمة للعيوب و بإعادة بناء الأجزاء المتهدمة ، غير انه يجوز للمشتري أن يطلب من القاضي إلزام البائع تكليف مقاول آخر لإعادة التنفيذ إذا شكك في قدرة المقاول الأول و كفاءته ، و إذا لم يقم البائع بتنفيذ الحكم الذي يلزمه بإعادة البناء فإن المالك أو جماعة المالكين يجوز لهم القيام بذلك بأنفسهم على نفقة البائع المتخلف و ذلك بعد ترخيص المحكمة ، و يجوز الإستغناء عن طلب الترخيص في حالة الإستعمال طبقاً للمادة 170 ق م .

و في حالة تعذر التنفيذ العيني أو تأخر البائع في هذا التنفيذ ، فإن للقاضي أن يحكم للمشتري بالتعويض إضافة إلى إمكان الحكم بتعويض آخر يغطي الأضرار التي أصابته من جراء إخلال البائع بإلتزامه بالضمان . و تقضي القواعد العامة بوجوب اعدار ، البائع سواء كان المطلوب هو التنفيذ العيني أم التعويض و

الاعذار يعني وضع السمدن موضع المتأخر في تنفيذ إلتزامه ،<sup>(1)</sup> و يحكم الاعذار في القانون المدني الجزائري المواد من 179 إلى 181 .

و آخر و أخطر جزء يمكن أن يترتب عن إخلال البائع بالإلتزامه هو الفسخ و فسخ عقد البيع ، و لكن المحكمة غير ملزمة في كل الأحوال للإستجابة إلى طلب المشتري فسخ البيع و إنما يرجع الأمر إلى تقديرها . و ينتج عن حكم القاضي بفسخ عقد البيع عدة آثار هامة حددتها المادة 13 من نموذج عقد البيع بناءً على التصاميم هي :

- 1 - إلتزام البائع بأن يدفع للمشتري تعويضاً تحدد نسبته المثوية من الثمن القاعدي للبيع و ذلك عند إبرام العقد، وهذا التعويض يعد بمثابة شرط جزائي clause pénale
  - 2 - إلتزام البائع بأن يدفع للمشتري تعويضاً آخر ، ليس كشرط جزائي ، و إنما لتغطية الأضرار التي لحقت بالمشتري و تلك التي يحتمل أن تلحق به ، و يختلف التعويض في كون التعويض الثاني يحدده القاضي طبقاً للقواعد العامة ، بينما التعويض الأول يحدده الأطراف تسلفاً .
  - 3 - رد المبالغ المدفوعة من قبل المشتري خلال مدة يحددها الأطراف بالإتفاق عند إبرام العقد إضافة إلى فوائد التأخير .
- و يشترط إيداع حكم النسخ لدى مكتب التوثيق الذي أبرم فيه العقد ، و إخضاعه لشكليات الإشهار العقاري .

### ثانياً : طرق دفع الضمان العشري ( إثبات السبب الأجنبي )

إن دفع الضمان العشري في بيع العقار قبل تمام الإنجاز يتير مسألتين :

- الأولى : طرق الدفع العادية التي يتمسك بها المقاول و المهندس و غيرهم من الملزمين بالضمان
- الثانية : طرق الدفع الخاصة التي يتمسك بها البائع فقط طبقاً للمادة 8 من نموذج عقد البيع .

#### 1/ طرق الدفع العادية

و نقصد بها طرق الدفع التي يتمسك بها عادة المهندس المعماري و المقاول بإعتبارهما الملزمان التقليديان بالضمان العشري. بمقتضى عقد المفاولة ، و هي الطرق المأخوذة من تطبيق القواعد العامة . و التي يكون بمقتضاها أن مسؤولية المهندس المعماري و المقاول و غيرهم من المسؤولين من الضمان العشري ، شأنهما شأن المسؤولية التي تترتب على الإخلال بالإلتزام بتحقيق نتيجة ، لا تنتفي إلا بإثبات السبب الأجنبي .<sup>(2)</sup>

1 ( د / محمد حسين منصور ) المرجع السابق ) ص 100

2 ( السنهوري ج 7 ص 134

و قد إستقر الفقه و القضاء على إعفاء و تبرئة كل واحد من المسؤولين عن الضمان العشري إذا أثبت عدم وجود الخطأ في جانبه و ذلك بإتخاذ جميع الإحتياطات اللازمة حتى لا يتهدم أو يتعيب البناء ، و السبيل الوحيد لنفي المسؤولية هو نفي علاقة السببية بين الخطأ المفترض و الضرر ، و لا يكفي مجرد كون سبب التهدم أو العيب مجهولاً ، فالتهدم الذي لم يثبت سببه بوجه قاطع يفترض أنه راجع لعيب في الصنعة يسأل عنه المقاول<sup>(1)</sup> ، و يتضامن معه في هذه المسؤولية و ليس في مجرد تعويض باقي المسؤولين .

و قد حاول الفقه وضع حدود المسؤولية ، كل واحد من الملزمين بالضمان ، حيث حدد بعضهم الأخطاء التي يرتكبها المقاول و يسأل عنها المهندس معه بالتضامن ، و أخطاء أخرى لا يمكن أن يسأل عنها المهندس ، كما وضع هذا الفقه قائمة لبعض الأخطاء التي يرتكبها المهندس و التي لا يسأل عنها إلا هو ، إذ لا مجال لتضامن المقاول معه فيها ، إنما يبقى التضامن في التعويض فقط و ليس في المسؤولية .<sup>(2)</sup>

و كقاعدة عامة حسب نص المادة 127 ق م ، فإن السبب الأجنبي يتمثل في الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير ، و لكن القضاء في مصر خاصة و رغبة منه في تقوية الضمان العشري ، لا يأخذ بالمفهوم العام للسبب الأجنبي بل يضيق منه إلى حد كبير ، فهو و إن أخذ بالقوة القاهرة إلا أنه لا يأخذ بخطأ المضرور و خطأ الغير إلا بشروط معينة .

و بائع العقار قبل الإنجاز بإعتباره ملزماً بالضمان العشري و فضلاً عن انه حلقة وصل بين المشتري و باقي المعمارين لا سيما المقاول و المهندس<sup>(3)</sup> ، فإنه من أجل دفع دعوى الضمان المرفوعة ضده مباشرة يستطيع أن يتمسك بنفس الدفع التي يتمسك بها عادة المقاول و المهندس بوجه عام .

و بالرغم من أن مسؤولية البائع مرتبطة غالباً بمسؤولية المقاول و المهندس اللذين أشرفا على عملية البناء ، إلا أنه يمكن أن نتصور قيام مسؤولية البائع عن الضمان العشري و إنتفائها في حق المقاول أو المهندس ، و

(1) - أنظر في هذا الموضوع بالتفصيل د/ عبد الرازق حسين يس ( المرجع السابق ) ص 708 إلى ص 788

(2) - د/ محمد حسين منصور ( المرجع السابق ) ص 109

(3) - Ph., Malaurie بند 66

ذلك في الحالة التي ينجح فيها هؤلاء في دفع دعوى الضمان و نفي مسؤوليتهما بإثبات خطأ رب العمل أي البائع طبقاً لأحكام المفاوضة . و لكن هذا الأخير يستطيع في كل حالة درء دعوى الضمان المرفوعة ضده إذا أثبت أن التهدم أو العيب الموجب للضمان قد حدث نتيجة خطأ لا يمكن أن ينسب إليه .

و لسنا في هذه الرسالة بصدد تفصيل الحديث عن الضمان العشري كمسألة أساسية ، ولهذا نحيل مسألة طرق دفع دعوى الضمان العشري بإثبات السبب الأجنبي إلى المؤلفات المتخصصة و هي كثيرة<sup>(1)</sup> ، على أن أغلب أحكام هذه المسألة و خاصة المتعلقة بإثبات القوة القاهرة و شروط خطأ كل من المصنوع و الغير تخضع للقواعد العامة .

## 2/- طرق الدفع الخاصة ببائع العقار قبل الإنجاز

تنص المادة 8 من نموذج عقد بيع العقار قبل الإنجاز أو بناء على التصاميم على أن يتكفل المتعامل في الترقية العقارية بمراقبة الضمان و متابعتها عن طريق التأمين العشري لكل المهندسين المعماريين و المقاولين و العمال القطعيين المدعويين للمشاركة في إنجاز البناية ، و يصرح بأنه يقبل التصرف بالتضامن معهم إزاء المشتري و الأطراف الأخرى إلا إذا حصل خطأ لا يمكن أن ينسب إليه .

إن هذه المادة بينت من جهة إلتزامات البائع فيما يتعلق بالضمان العشري ، و قضت صراحة بمسؤوليته بالتضامن مع المهندسين و المقاولين ، لكنها في الوقت نفسه لم تجعل من هذه المسؤولية أمراً محتوماً يطارد البائع في كل الأحوال .

يفهم من هذا أن البائع يستطيع دفع دعوى الضمان عن نفسه إذا أثبت أنه لم يرتكب أي خطأ ، و أنه قام بمراقبة المقاولين و المهندسين ، و إتخذ جميع الاحتياطات اللازمة حتى لا يتهدم البناء أو يتعيب . و لا نتكلم هنا عن تلك العيوب التي يعفى منها حتى المقاول و المهندس كوجود فطريات ناشئة بعد إنهاء الإنجاز أدت إلى تآكل الخشب و سقوط البناء أو تعيبه ، فهذه العيوب لا يسأل عنها لا المهندس و لا المقاول ، و من باب أولى البائع باعتباره ضامناً لمسؤولية هؤلاء عن الضمان العشري .

(1)- أنظر د/ محمد حسين منصور (المسئولية المعمارية) و د/ شكري سرور (مسئولية المهندس المعماري و مقاولي البناء)



إنما ما نريد بيانه هنا هو تلك الأسباب و العوامل التي إن أثبتتها البائع فإنه يدرء عن نفسه المسؤولية دون أن يكون لذلك أثر على مسؤولية المقاول أو المهندس . فمثلاً لا يكفي أن يثبت البائع أن التهدم كان بسبب عيب في التصميم الذي وضعه المهندس ، فهذا خطأ يمكن أن ينسب للبائع بصفة غير مباشرة لأنه مكلف بمراقبة و فحص التصميم و التأكد من صلاحيتها ، كما هو مكلف بمراقبة عملية التنفيذ التي يشرف عليها المقاول . إنما يحتاج البائع لدفع مسؤوليته إلى إثبات أسباب أخرى لا يمكن أن تنسب إليه ، ثم يرجع تقدير ذلك لقاضي الموضوع بإعتبارها مسألة واقع و ليست مسألة قانون .

## الفصل الثاني

### ضمان حسن الإنجاز و حسن سير عناصر التجهيز

لم يكثف المشرع الجزائري في إطار التشديد في مسؤولية بائع العقار قبل الانجاز بالضمان العشري ، و لا بضمان العيوب الظاهرة التي إعتبرناه ضمان خاصا ببيع العقار قبل الانجاز دون غيره من البيوع ، بل راح يضيف من الضمانات و المسؤوليات و الالتزامات ما يكفل تلك الحماية القانونية التي خص بها المشتري الى أبعد الحدود .

و يعد كل من ضمان حسن الانجاز ، و ضمان حسن سير عناصر التجهيز أهم ما يثير الانتباه من بين جميع الضمانات و الالتزامات ، و ذلك لأن هذين الضمانين من الضمانات الحديثة ليس في التشريع الجزائري فحسب بل حتى في فرنسا ، أما مصر فلم يحتوي التشريع فيها - حسب دراسة حديثة<sup>(1)</sup> على مثل الضمانات .

و لا تقف أهمية هذين الضمانين عند هذا الحد بل هناك مسائل أخرى تجعل من هذه الضمانات موضع موضع تساؤل و مثار جدل ، حيث ان التشريع الجزائري قصر هذين الضمانين على بائع العقار قبل الانجاز دون غيره من المعماريين لا سيما المهندس و المقاول ، و بهذا فان مشروعنا قد سار على النقيض تمام لما سار عليه المشرع الفرنسي اذي إستحدث هذين الضمانين بالقانون 12/78 الصادر في 4 جانفي 1978 و الزمهما المقاول فقط دون المهندس المعماري و اعفى صراحة بائع العقار من كلا الضمانين<sup>(2)</sup> . و قد إستحدث المشرع الجزائري هذين بالمرسوم التشريعي 03/93 حيث نص على ضمان حسن الانجاز في المادة 14 في حين تناول ضمان التجهيز في المادة 15 من نفس المرسوم .

و فيما يلي نتعرض بالتفصيل لهذين الضمانين ، على ان نتناول كل واحد منهما في مبحث مستقل

بالترتيب الآتي

- المبحث الأول : - ضمان حسن الانجاز
- المبحث الثاني : - ضمان حسن سير عناصر التجهيز .

(1) د/ عبد الرزاق حسين يس رسالة دكتوراه ( المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري و مقاول البناء ) سنة 1987

(2) Ph.Malaurie بند 34

## المبحث الأول

### ضمان حسن الإنجاز<sup>(1)</sup> (Garantie du parfait achèvement)

تنص المادة 14 من المرسوم التشريعي 03/93 على انه " لا تتم حيازة ملكية البناية او جزء من البناية من المشتري إلا بعد تسليم شهادة المطابقة... غير انه/ليحيازة الملكية و شهادة المطابقة أثر إعفائي من المسؤولية المدنية المستحقة و لا من ضمان حسن الانجاز المنشأة التي يلتزم بها للمتعامل في الترقية العقارية خلال أجل سنة واحدة".

إن النص إضافة الى انه النص الوحيد الذي تناول هذا الضمان ، فانه جاء خال من أي تفصيل في الموضوع ، كما أنه جاء مبهما بخصوص مدة هذا الضمان ، اذ لم يحدد النص اللحظة التي يبدأ فيها سريان هذه المدة ، مما يثير مسألة هامة هي تاريخ سقوط الضمان .

و امام هذا الغموض و الإبهام نجد من الضروري الرجوع في ذلك الى الانشاء الاصلي لهذا الضمان أي التريع الفرنسي ، و على هدي ذلك نحاول إزالة و إستجلاء الغموض على ان الأمر لا يبدو سهلا لخلو التشريع الجزائري من تفصيل في الموضوع و لانعدام الدراسات الفقهية و الاحكام القضائية المتعلقة بهذا العقد في بلادنا .

و سيكون سيلنا الى ذلك التقسيم المنهجي التالي :

- المطلب الأول : طبيعة و موضوع الضمان
- المطلب الثاني : مجال الضمان
- المطلب الثالث : أحكام الضمان

1 ) و يسميه د/ عبد الرازق حيين يس بضمان التشطيب ، أما الفقه الفرنسي فيسميه الضمان السنوي (garantie annale) نسبة الى مدته .

## المطلب الأول : طبيعة و موضوع ضمان حسن الانجاز

إن ضمان حسن الانجاز التزام قانوني يقع في الأصل على المقاول و يلزمه باصلاح كل خلل يحدث في العقار المشيد ، بشرط أن يشار الى ذلك الخلل في محضر التسليم ، او أن يبلغ به رب العمل المقاول المعني ، و يبقى هذا المقاول - بموجب ضمان حسن الانجاز - ضامنا لهذه الخلال <sup>(1)</sup> على مدار سنة كاملة من تاريخ التسلم .

و لقد كان هذا الضمان قبل تقريره تشريعا في فرنسا بالقانون 12/78 موجودا من الناحية العملية ، اذ كانت تتضمنه لائحة ( normes AFNOR ) الفرنسية ، و لكن لم تكن له صفة الالتزام القانوني ، اذ ضل هذا الضمان يتوقف على ارادة الأطراف في الخضوع له بالاتفاق ، غير أنه اكتسب هذه القوة الالزامية فيما بعد بموجب المادة 6-1792 من القانون المدني الفرنسي المستحدثة بالقانون 12/78 . <sup>(2)</sup>

و في الجزائر ، فان هناك ضامانا ماثلا من الناحية العملية تواتر استعماله في عقود مقاولات المباني ، حيث كان يتم الاتفاق بين رب العمل و المقاول على اقتطاع نسبة 5% من ثمن المشروع على سبيل الضمان (retenue de garantie) بحيث تبقى المبالغ المخصوصة في يد رب العمل مدة سنة كاملة من تاريخ التسلم تحسبا لظهور أي خلل في البناء ، و قد تم تقنين هذا العرف المهني فيما بعد و ذلك بالمرسوم التنفيذي 434/91 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 .

## المدين بضمنان حسن الانجاز

لا يخضع لهذا الضمان او الالتزام المقاول ، و ذلك ما نصت عليه صراحة المادة 1792 - 6 فقرة 2 من القانون المدني الفرنسي ، و ذلك عكس الضمانات الأخرى لاسيما الضمان العشري الذي هو كما رأينا التزام تضامني يلزم جميع المماريين ، و أكثر من ذلك فانه في حالة تعدد المقاولين فلا يلزم بضمنان حسن الانجاز الا المقاول لمعني (entrepreneur concerné) و المقصود بالمقاول المعني ، الذي تكلمت عنه المادة 1792-6 فقرة 3 من القانون المدني الفرنسي هو المقاول الذي ظهر الخلل في الجزء الذي شيده . <sup>(3)</sup>

(1) جمع خلل

(2) د/عبد الرزاق حسن يس (المرجع السابق) ص 1021-1022

(3) نفس المرجع ص 1031

و لذلك فانه لا تضامن و لا تضامم بين المقاول المعني و غيره من المعمارين و لا حتى المقاولين الغير معنيين ، و لذلك فان دعوى الضمان ترفع على هذا المقاول ، دون البحث عن المسؤول الحقيقي ، غير ان هذا لا يجب حق المقاول الذي قام بأعمال الاصلاح في الرجوع على المسؤول الحقيقي طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية .<sup>(1)</sup>

و إذا كانت القاعدة العامة هي خضوع المقاول المعني فقط لهذا الضمان ، فان هناك إستثناء واحد في التشريع الفرنسي ، وهو ذلك الذي يتضمن الزام بائع العقار بصفة عامة و كذا المرقى العقاري بهذا الضمان اذا كان سببه خلل في نظام العزل الصوتي (isolation phonique) و لكن ليس بنفس المدة ، ولا في مواجهة نفس الاطراف ، فضمن العزل الصوتي الذي يخضع له بائع العقار قبل الانجاز في فرنسا يكون خلال ستة أشهر ابتداء من الحيازة و ذلك لفائدة أول شاغل (premier occupant) لا ينتقل هذا الضمان مع ملكية العقار .<sup>(2)</sup>

أما في بلادنا فان بائع العقار قبل الانجاز ملزم بان يضمن للمشتري حسن انجاز العقار و ذلك لمدة سنة كاملة لم يحدد لمشرع لحظة بدايتها ، وجاء النص على هذا الضمان في المادة 14 من المرسوم التشريعي 03/93 . و رغم عدم وضوح النص و غموضه فيما يتعلق بمسألة مدة الضمان ، و كذا بتقريب النصوص ببعضها فانه لا يبقى مجال للشك في ان مدة السنة المقررة تبدأ من لحظة التسليم. و التسليم المقصود هنا هو ذلك التسليم الواقع بين البائع و المشتري و ليس بين البائع و المقاول ، لأن القول بعكس ذلك يحول هذا الضمان من غايته المتمثلة في حماية المشتري .

و توضيحا لهذه المسألة نصيغ المثال الآتي ، فلو ان البائع تسلم العقار من المقاول في 1/1/1998 ، و قام ببيعه و تسليمه للمشتري في 2/1/1999 ، ففي هذا الحال لو افترضنا ان المدة المقررة للضمان تبدأ من تاريخ التسليم الواقع بين البائع و المقاول ، فانها تكون قد انقضت في 31/12/1998 ، أي حتى قبل ان يتسلم المشتري العقار المبيع ، و عليه فلو اكتشف هذا المشتري خللا أثناء أو بعد التسلم فانه لن يكون له الحق في المطالبة بإصلاحه اعمالا لأحكام لضمن السنوي أو ضمان حسن الانجاز لأن مدة السنة قد انقضت .

(1) مالفرو - جستاز - كاستون - بيجو - كوستا - علي - راجع د/حسين عبد الرزاق ص 33

(2) Ph maulaurie بند 34

لهذا فإننا نرى بان المحكمة من تقرير هذا الضمان تقتضي ان يكون خلال سنة كاملة تبدأ من يوم تسلم المشتري للعقار حتى لا يضار هذا الأخير بتأخر البائع في تسليم العقار بعد تسلمه من المقاول .

### المطلب الثاني : مجال ضمان حسن الانجاز

يتحدد مجال هذا الضمان ببيان الأعمال التي يرد عليها و كذا الأسباب الموجبة لتطبيق أحكامه .

#### الفرع الأول : الأعمال التي يرد عليها ضمان حسن الانجاز .

لا يتضح من خلال المادة 14 من المرسوم التشريعي 03/93 أي الأعمال تصلح ان تكون محلا لهذا الضمان عكس الضمان العشري الذي يرد حسب نص المادة 554 ق م على المقاول و المنشآت المشيدة او المرمة او التي تكون محلا لأعمال تلبية او توسعة .

و سكوت المشرع عن تحديد الأعمال التي يرد عليها هذا الضمان فيه إشارة الى انه اراد ان يشمل بهذا الضمان العقار المشيد و المبيع في مجموعه و ليس في جزء معين منه ، و هذا بالذات ما أجمع عليه الفقه الفرنسي عند تناوله لمسائل سكوت المشرع الفرنسي هو الآخر عن تحديد النطاق الموضوعي لهذا الضمان في عقد المقاوله<sup>(1)</sup>

يتضح مما سبق أن محل هذا الضمان واسع جدا ، اذ تشمل مجال الضمانات الأخرى فيغطي بذلك العيوب الظاهرة و عيوب المطابقة و أعمال التشطيب البسيطة و غيرها ، كما انه يرد على العقار بأكمله ، مهما كان الغرض منه طالما انه يصلح ان يكون محلا لعقد بيع قبل الانجاز أو بناء على التصاميم. فبائع العقار بناء على التصاميم في الجزائر يضمن للمشتري كل خلل يظهر بالعقار المبيع مهما كانت درجة خطورته أو مسألته و ذلك خلال سنة كاملة من تاريخ تسلم المشتري للعقار او حكما .

#### الفرع الثاني : الأسباب الداعية لأعمال أحكام ضمان حسن الانجاز

رغم ان المادة 15 من المرسوم التشريعي 03/93 تتكلم عن العيوب الظاهرة باعتبارها لهذا الضمان ،

(1) - د/عبد الرزاق حسين يس ( المرجع السابق ) ص 1140

و يترتب على على استعمال لفظ خلل (desordre) للتعبير التي تشكل سببا للضمان انه يكفي لاعمال احكامه و مسائله المتلزمة به ان يتوافر مظهر العيب دون الحاجة للبحث عن سببه فيكفي المشتري لرفع دعوى الضمان على بائع العقار بناء على التصاميم ان يظهر في العقار المبيع خلل او ضرر و خاصة اذا كان بسيطا و ذلك دون الحاجة للبحث عما اذا كان هذا الخلل يرجع الى خطأ البائع ام لا .

و يقرر الفقه الفرنسي وجوب تقريب لفظ (desordre) التي تعني خلل من لفظ (dommage) الذي يعني الضرر و ان يؤخذ الاثنان كمرادفين في خصوص تطبيق احكام هذا الضمان ، على ان يكون الأول اوسع من الثاني و يشمل .<sup>(1)</sup>

و خلاصة القول ان ضمان حسن الانجاز (garantie de parfait achèvement) الذي يلتزم به بائع العقار قبل الانجاز في مواجهة المشتري يغطي كل الضرر او عيب في الصنعة و بعبارة اهم كل خلل يشوب العقار المشيد دون ان يشترط فيه الجسامة او الخطورة غير انه اذا كان الخلل او الضرر ناجما عن استعمال المشتري للعقار بعد تسلمه فانه ليس من الجائز الزام البائع بإصلاحه حتى و لو ظهر هذا الخلل خلال السنة الأولى من لتسلم تماشيا مع قاعدة الغرم بالغنم و تحقيقا للتوازن بين المصالح .

و في الأخير فإن المشرع الجزائري لم يبين الطريقة التي تم بواسطتها إعلام البائع بالعيوب الواجب إصلاحها خلافا لما فعله المشرع الفرنسي ، انما ترك المجال للأطراف ان يتفقوا على صيغة ملائمة لذلك في عقد البيع ذاته .<sup>(2)</sup>

### المطلب الثالث : احكام ضمان حسن الانجاز

أهم ما تجدر الاشارة اليه في معرض بيان احكام ضمان حسن الانجاز هو مدة هذا الضمان و جزاؤه و مدى تعلقه بالنظام العام ، و هذا ما سنتناوله في الفروع التالية .

(1) - د/ عبد الرزاق حسين يس ( المرجع السابق ) ص 1054

(2) انظر المادة 4 من نموذج العقد .

## الفرع الأول : مدة الضمان

طبقا لنص المادة 14 من المرسوم التشريعي 03/93 فإن مدة ضمان حسن الانجاز هي سنة كاملة ، يبقى البائع ملتزما خلالها تجاه المشتري ، و رغم ان المشرع لم يبين لحظة بداية هذه المدة ، الا انه لا شك في انها تبدأ من يوم تسلم للعقار للاعتبارات التي سسبق الحديث عنها .

و قد قال الفقه في شان هذه المدة نفسن ما قاله بخصوص مدة الضمانات الأخرى من كونها مدة سقوط و ليست مدة تقادم ، اذ لا تقلل الوقف او الانقطاع و انها مدة تتعلق بالنظام و ينتج عن ذلك عدم جواز التنازل عنها مسبقا و جواز ذلك بعد تحقق سبب الضمان ، و في الجملة فإن احكام مدة هذا الضمان لا تختلف عن احكام مدة الضمان العشري .

و ما نعيه على المشرع الجزائري في هذا الخصوص هو انه أهمل بيان مدة دعوى الضمان و اكتفى بمدة الضمان خلافا لما سلكه بشأن الضمان العشري الذي فرق بين مدته و بين مدة دعواه ، حيث جعل الأولى عشر سنوات من تاريخ التسلم في حين قلص الثانية الى ثلاث سنوات من يوم اكتشاف العيب او حدوث التهدم .

و نفس هذا النقد وجهه الفقه في فرنسا للمشرع هناك حين سكت هو الآخر عن بيان مدة دعوى هذا لاضمان في عقد المقاوله ، مما جعل أغلبية هذا الفقه يعتقد ان مدة السنة هي مدة كل من الضمان و دعوى الضمان في آن واحد ، تسريان و تنتهيان معا المر عرض هذا المسلك للنقد على غرار النقد الموجه بشأن مدة الضمان العشري ، حيث يصبح الضمان غير مجدي في الحالة التي يكشف فيها الخلل في اليوم الأخير من هذه المدة ، ففي هذه الحالة لا يستطيع المستفيد من الضمان رفع دعوى الضمان التي تكون قد سقطت مع سقوط الضمان بإنقضاء مدته الموحدة .<sup>(1)</sup>

و كحل لهذه الاشكالية في بلادنا فمن الأحسن ان يتفق للأطراف في عقد بيع العقار بناءا على التصاميم أثناء البيع على تحديد مدة يتم خلالها اخطار البائع بالعيوب المكتشفة ومطالبته باصلاحها ، وبالفعل

Boulli(1) بند 312



فبالرجوع الى نموذج عقد بيع العقار بناء على التصاميم يمكن ملاحظة المادة الرابعة والتي تحت الأطراف على وجوب تحديد اجال تدارك العيوب ، ورغم ان هذا الاجراء يختلف عن دعوى الضمان ، الا انه يمكن للأطراف أن يتفطنوا بسهولة لمسألة الإخطار بالعيوب ، فيضمنوا عقدهم اتفاقا خاصا بتحديد أجل يتم خلاله إخطار البائع بالعيوب و تكليفه بإصلاحها ، بحيث يترتب على إهمال هذه المدة سقوط حق المشتري في إصلاح العيوب .

### الفرع الثاني : جزاء ضمان حسن الإنجاز

إن ضمان حسن الإنجاز ليس له جزاء خاص ما عدا إلزام البائع بإصلاح عيبه و سريع للخلل أو العيوب التي يغطيها الضمان و التي تظهر خلال مدة الضمان .<sup>(1)</sup>  
فبعد ثبوت الضرر و إخطار البائع به تعين عليه أن يقوم بإصلاحه عينا و ليس التعويض ، و يتم ذلك الإصلاح خلال المدة التي يكون الأطراف قد حددوها ، و قد سمى المشرع الجزائري هذه المدة بآجال تدارك العيوب أو آجال تنفيذ أشغال إصلاح العيوب .<sup>(2)</sup>

و حسنا ما فعل المشرع الجزائري ، إذ لم يتدخل لتعيين هذه الآجال . فالأطراف أولى و أدرى بهذه المسألة ، ذلك لأن تحديد آجال الإصلاح يتوقف على نوع العيوب و مدى حساستها و حجم الأعمال ، وهذه مسألة واقع لا دخل للمشرع في تحديدها ، بل أن حتى الأطراف قد يعينوا هذه الآجال ثم يتبين لهم عدم كفايتها فيضطرون لتمديدها .

و لم يبين المشرع ما يجب عمله في حال إمتناع البائع عن إصلاح هذه العيوب و تأخره رغم إخطار المشتري له ، و نرى هنا أنه يمكن للمشتري يعد توجيه إنذار للبائع أن يقوم بنفسه بإصلاح هذه العيوب على نفقة البائع دون إذن من المحكمة ، و ذلك بموجب ما تحوله له المادة 17 من المرسوم التشريعي 03/93 في تفسيرنا الواسع لها ، حيث تنص على أن ((كل تخلف أو عجز مادي من المتعامل في الترقية العقارية ، يثبت المحضر القضائي قانونيا و يضل مستمرا بالرغم من الإنذار بخول جماعة المالكين سلطة مواصلة إنجاز البناءات بجميع الوسائل القانونية على نفقة المتعامل المتخلف و بدلا منه .))

1 ( المرجع السابق بند 295

2) أنظر المادة 4 من نموذج العقد و المادة 15 من المرسوم 03/93

أما عن إثبات قيام البائع بتنفيذ أشغال الإصلاح التي يستوجبها التزامه بضمان حسن الإنجاز، فإن الأمر في رأينا لا يعدو أن يكون صورة للتسليم و التسلم و لذلك ، فإنه يخضع لنفس أحكام التسليم ، ليس فيما يتعلق بالإثبات فحسب ، إنما يتعداه إلى الشروط و الإجراءات و الآثار و لهذا نكتفي بالإحالة إلى ما سبق .<sup>(1)</sup>

### الفرع الثالث : مدى تعلق أحكام ضمان حسن الإنجاز بالنظام العام.

خلافاً للمشرع الفرنسي الذي لم يبين مدى تعلق أحكام هذا الضمان بالنظام العام ، فإن المشرع الجزائري كان صريحاً في ذلك حيث جاء في المادة 18 من المرسوم التشريعي 03/93 أن (( كل بند في العقد يكون الغرض منه تحديد المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها ... يعد باطلاً ... )) .

فأمام صراحة النص لا مجال للخلاف حول تعلق أحكام ضمان حسن الإنجاز شأنه شأن باقي الضمانات في بيع العقار قبل الإنجاز بالنظام العام . و بهذا يكون المشرع قد أعفى القضاء من عبء البحث في هذه المسألة عكس ما هو عليه الحال في فرنسا أين إنقسم الفقه و القضاء بخصوص هذه المسألة إلى مؤيد و معارض<sup>(1)</sup> .

و نحن من جانبنا ، نرى أن إضفاء صفة القواعد الآمرة على أحكام هذا الضمان لا يخلو من فائدة ، لأن تقرير ذلك فيه حماية واسعة و إضافية للمشتري ، فالضمان العشري لا يكفي لوحده كونه لا يغطي سوى التهدم و العيوب التي تهدد سلامة و متانة البناء أو سير عناصر التجهيز التي لا تقبل الفصل . في حين أن ضمان حسن الإنجاز يغطي - بالإضافة إلى الأضرار التي يغطيها الضمان العشري - جميع الأضرار و العيوب و الخلال الأخرى التي يتعين خلو البناء منها مهما كانت بسيطة .

---

(1) راجع ما سبق ص

## المبحث الثاني

### (1) ضمان حسن سير عناصر التجهيز... Garantie de bon fonctionnement...<sup>(1)</sup>

تنص المادة 15 من المرسوم التشريعي 03/93 على أن " يحدد العقد المذكور في المادتين 9 و 10 أعلاه الآجال الضرورية لتنفيذ أشغال إصلاح العيوب الظاهرة و / أو حسن سير عناصر تجهيز البناية ". إن المادة تتناول إضافة إلى ضمان حسن إنجاز المنشأة الذي سبق الحديث عنه ضماناً آخر يتمثل في ضمان حسن سير عناصر تجهيز البناية الذي يعتبر هو الآخر من الضمانات المستحدثة في التشريع الجزائري ، إذ لا مثيل له في أي عقد آخر لا سيما عقد المقاولة ، بعكس التشريع الفرنسي الذي تحدث عن هذا الضمان بإعتباره من الضمانات الناتجة عن عقد المقاولة .

و كعادته و عكس المشرع الفرنسي الذي تناول هذا الضمان بالتفصيل في المواد 1792 و 1792-3 و 2270 من القانون المدني المعدل في 1978 ، فإن المشرع الجزائري لم يذكر من هذا الضمان إلا اسمه ، فلم يكن طبيعته و لا أحكامه ، الأمر الذي يضيف على هذا الضمان نوعاً من الغموض و لإستجلائه نعرض في المطلبين التاليين إلى كل من طبيعة هذا الضمان و أحكامه .

المطلب الأول : الطبيعة القانونية لضمان حسن سير عناصر التجهيز و نطاق تطبيقه .

الفرع الأول : الطبيعة القانونية للضمان .

لقد إستحدث المشرع الفرنسي هذا الضمان بالقانون 12/78 بعدما هجر معيار التفرقة بين الأعمال الصغيرة و الأعمال الكبيرة و إستبداله بمعيار الوظيفة التي يؤديها العنصر من عناصر العمل المشيد ، حيث جعل العيوب التي تشوب عنصراً تكوينياً ( élément constitutif ) تخضع للضمن العشري بينما تخضع العيوب التي تشوب عنصر التجهيز في البناء إلى ضمان حسن سير التجهيز .<sup>(2)</sup>

1 ) و يطلق عليه بعض الفقه الفرنسي إسم الضمان الثنائي ( Garantie biennale )

2 ) د / عبد الرازق حسين يس ( المرجع السابق ) ص 983

حيث نص في المادة 1792-3 بأن (( عناصر التجهيز الأخرى للمبنى تكون موضوعاً لضمان حسن التشغيل لمدة سنتين كحد أدنى إعتباراً من تاريخ التسليم )) ، في حين نصت المادة 2270 من القانون المدني الفرنسي عن إنقضاء هذا الضمان بإنقضاء مدة السنتين أو المدة المتفق عليها .

هذا عن المشرع الفرنسي ، أما عن بلادنا فضمن حسن سير عناصر التجهيز هو من الضمانات القانونية الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز أراد منه المشرع إضافة ضمان آخر لمجموعة الضمانات السابقة ، وفي تقريره حماية إضافية للمشتري رغم وجود ضمان العيوب الخفية بالنسبة لعناصر التكوين ، باعتبار المشتري خلفاً خاصاً للبائع ينتقل إليه الحق في هذا الضمان بإنتقال ملكية العقار .  
ففي هذا الضمان الجديد حث للمعماري أن يبذل العناية الكافية في إختبار عناصر التجهيز و تثبيتها في الأماكن المخصصة لها بعناية و إتقان .

أما عن الطبيعة القانونية لهذا الضمان ، فإن غالبية الفقه في فرنسا ترى فيه ضماناً موضوعياً ( Garantie objective ) ، و ينتج عن التسليم بهذا التكييف أن دعوى الضمان ترفع على البائع دون حاجة للبحث عن المسؤول الحقيقي عن عدم كفاءة عنصر التجهيز ، ولكن هذا لا يعني حرمان البائع من الرجوع على المسؤول الحقيقي .

### الفرع الثاني : نطاق تطبيق أحكام هذا الضمان

إن تحديد نطاق تطبيق أحكام هذا الضمان يقتضي البحث في مسألتين :

#### المسألة الأولى : المسؤول و المستفيد في هذا الضمان

إن المسؤول الوحيد في ضمان حسن سير عناصر التجهيز في الجزائر هو بائع العقار بناءً على التصاميم ، إذ يلزم بمفرده قبل المشتري بإصلاح أو إستبدال عناصر التجهيز التي ثبتت عدم كفاءتها . فلا المقاول و لا المهندس و لا صانع هذه العناصر يلزمه هذا الضمان ، غير أنها يمكن للبائع أن يرجع على المسؤول إما بطريق المسؤولية التقصيرية أو العقدية كما لو رجع على من يباعه هذه العناصر بضمان العيوب الخفية المعروفة في القواعد العامة .

و حيث أنه لا وجود لنص تشريعي يلزم غير البائع بهذا الضمان فمسن الأحسن و من مصلحة هذا الأخير أن يتفق مع المقول والمهندس على تضمين عقد المقاولة المبرم بينهم شرطاً يتضمن هذا الضمان لعله بهذه الطريقة يخفف من مسؤوليته بإلقاء عبء الإصلاح أو الإستبدال على المقاول و المهندس بطريقة غير مباشرة . و لا نعتقد أن مثل هذا الإتفاق يتعارض مع القواعد العامة في عقد المقاولة التي تقضي بجواز تشديد أو إضافة ضمانات جديدة لمصلحة رب العمل .

هذا عن المسؤول ، أما فيما يتعلق بالمستفيد من ضمان حسن سير عناصر التجهيز فهو المشتري أو من آلت إليه الملكية طالما توفرت شروط و أسباب إعمال أحكام هذا الضمان .

#### المسألة الثانية : الأعمال التي يرد عليها هذا الضمان و الأسباب الموجبة له

لا يغطي هذا الضمان العقار بأكمله ، ولا العيوب و الأضرار برمتها ، إنما يقتصر على عناصر التجهيز بالبنية بشرط أن تكون هذه العناصر قابلة للترك أو الفصل عن البنية بدون تلف أو بعبارة أخرى عناصر التجهيز التي لا تشكل جسماً واحداً مع البنية أو إحدى أجزائها كما يقول الفقه الفرنسي .

و يستفاد هذا الشرط بمفهوم المخالفة ( *a contrario* ) لنص المادة 181 من الأمر 95 / 07 المتضمن قانون التأمين و التي تقضي بأنه (( يغطي الضمان العشري أيضاً الأضرار المخلطة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما عندما تكون هذه العناصر جزءاً لا يتجزء من منجزات التهيئة و وضع الأساس و المياكل و الإحاطة و التغطية ... ))

و معنى هذا أن عناصر التجهيز إذا توفرت فيها شروط المادة 181 من قانون التأمين ، فإنها تكون مغطاة بالضمان العشري أما إذا كانت هذه العناصر لا تشكل جسماً واحداً مع أحد أجزاء البنية المشار إليها فإنها تكون مغطاة بضمان حسن سير عناصر التجهيز أو ما يسمى بضمان حسن التشغيل ( *Garantie de bon fonctionnement* ) .

و مسلك المشرع الجزائري هذا ليس أمرا مستحدثا ، بل هو مأخوذ من التشريع الفرنسي ، حيث تقابل المادة 181 سالفه الذكر المادة 1792 -2 من القانون المدني الفرنسي في صياغتها الجديدة بعد تعديل سنة 1978 .<sup>(1)</sup>

و على هذا الأساس ، فإن نطاق ضمان حسن سير عناصر التجهيز في الجزائر ، شأنه شأن مثيله في فرنسا ضيق بالمقارنة مع ضمان حسن الإنجاز والضممان العشري ، إذ لا يرد إلا على عناصر التجهيز في البناية و التي تتوفر فيها الشروط التالية :

- 1- أن يكون عنصرا تجهيزيا و ليس عنصرا تكوينيا أو عملا إنشائيا .
- 2- أن يوجد هذا العنصر في البناية و ليس في جزء آخر من العقار كالسياح مثلا .
- 3- أن يكون قابلا للفك عن البناية دون تلف .

و من أمثلة هذه العناصر ، الأجهزة و الآلات و الأبواب و الشبائيك و القواطع و العدادات و تجهيزات الإنارة و المكيفات الصغيرة و أجهزة إطفاء الحريق و الأنظمة الأمنية ... الخ

هذا عن الأعمال التي يرد عليها الضمان ، أما بالنسبة لأسبابه ، فهو سبب وحيد يتمثل في عدم صلاحية عنصر التجهيز لأداء وظيفته بالكفاءة المطلوبة في مثل هذا العنصر ، ولهذا هناك من يسمي هذا الضمان بضمان كفاءة الأداء .<sup>(2)</sup>

و ليس من الضروري لإعمال أحكام هذا الضمان ، أن يؤدي سوء التشغيل و عدم الكفاءة إلى تهديد متانة و سلامة هذه العناصر ، إذ تكفي عدم الكفاءة حتى ولو بقيت هذه العناصر صلبة و متماسكة و غير مهددة بالتلف أو الهلاك . أما إذا كانت عدم الكفاءة من شأنها أن تؤدي إلى عدم صلاحية المبنى لما أعد له أو تهدده في سلامته أو متانته يمكن عندئذ الانتقال إلى الضمان العشري .<sup>(3)</sup>

(1) أنظر موقف المشرع الفرنسي المماثل د/ عبد الرزاق حسين يس ( المرجع السابق ) ص 1001

(2) المرجع السابق ص 998

(3) B.Boukli بند 316

## المطلب الثاني : أحكام ضمان حسن سير عناصر التجهيز

### الفرع الأول : مدة الضمان و جزاؤه

من الغريب أن المشرع الجزائري لم يشر بالنص الصريح إلى مدة هذا الضمان ، الأمر الذي يجعله مثار الجدل و التساؤل ، غير أنه بقراءة نصوص المرسوم التشريعي 03/93 و مقارنتها ببعضها ، يمكن أن نلمس إرادة المشرع الضمنية في التوحيد بين مدة ضمان حسن سير عناصر التجهيز و مدة ضمان حسن الإنجاز المنصوص عنها في المادة 14 من نفس المرسوم ، و ذلك لأن المادة الموالية أي المادة 15 التي بين فيها المشرع جزاء ضمان حسن الإنجاز نص فيها أيضا على جزاء ضمان حسن سير عناصر التجهيز بجملة واحدة ، مما يفيد النظرة الموحدة لكلا الضمانين .

و لهذا نعتقد أن مدة ضمان حسن سير عناصر التجهيز هي أيضا سنة واحدة تبدأ من يوم تسلم المشتري للعقار المبيع ، حيث يبقى البائع خلالها ملتزما بإصلاح أي خلل يصيب عناصر التجهيز بشرط أن يحدث هذا الخلل و تثبت عدم الكفاءة خلال مدة الضمان . و إذا كان الخلل أو العطب مما لا يقبل الإصلاح فإن البائع ملزم باستبدال العنصر التجهيزي ككل .

و خلافا للمشرع الجزائري ، فإن نظيره الفرنسي نظم مدة هذا الضمان بصراحة في المادة 1792-3 من القانون المدني الجديد ، إذ حددها بستتين كحد أدنى تبدأ من تاريخ التسلم .<sup>(1)</sup> و تحديد المدة بهذه الطريقة يعني أمرين :

- ترك المجال للأطراف للإتفاق على مدة أخرى
- عدم جواز إنقاص مدة الضمان عن الستين

و مثلما هو الشأن بالنسبة لضمان حسن الإنجاز ، فإن المشرع الجزائري لم يتكلم عن دعوى تحمي حق صاحب هذا الضمان بحيث يستطيع المشتري من خلالها إلزام البائع بهذا الضمان عن طريق القضاء . غير أن هذا لا يعني ضياع حق المشتري لأنه إذا امتنع البائع أو تأخر في إصلاح العناصر التجهيزية جاز عندئذ للمشتري إلزامه بواسطة القضاء بالتنفيذ العيني أو فسخ البيع طبقاً للقواعد العامة ، كما يمكنه في كسل الأحوال القيام - بعد إنذار و إثبات عجز البائع - بنفسه و على نفقة البائع بالإعمال اللازمة وفقاً لروح وفحوى المادة 17 من المرسوم التشريعي 03/93 .

1) Art 1792/3 C.C.F « Les autres éléments d'équipements du bâtiment font l'objet d'une garantie de bon

fonctionnement d'une durée minimale de deux ans à compter de la réception de l'ouvrage »

## الفرع الثاني : كيفية أعمال أحكام الضمان

لأعمال أحكام هذا الضمان و إلزام البائع بإصلاح أو إستبدال عناصر التجهيز الفاسدة لا بد للمشتري أن يثبت عدم كفاءة عنصر التجهيز و بأن هذا العنصر هو فعلاً من العناصر التي يغطيها هذا الضمان طبقاً لما تم شرحه سلفاً .

و إذا إستطاع المشتري بهذه الطريقة إثبات الخلل و أخطر البائع خلال مدة الضمان تعين على هذا الأخير التدخل لإصلاح أو إستبدال العناصر الفاسدة و ذلك خلال المدة التي يكون الأطراف قد إتفقوا عليها في العقد باعتبارها من البيانات الإلزامية والجوهرية في بيع العقار قبل الإنجاز طبقاً للمادة 15 من المرسوم السابق

و لا يستطيع البائع التخلص من هذا الإلتزام إلا بتنفيذه ، إذ لا يقبل منه أي دفع و لو كان بإثبات أن عدم كفاءة العنصر التجهيزي ترجع إلى خطأ الغير أو القوة القاهرة ، و هذا رأي أغلبية الفقه في فرنسا خاصة أولئك الذين يعتبرونه ضماناً موضوعياً قائماً على فكرة المسؤولية المفترضة ، لكننا لا نتفق مع هذا الفقه فيما يخص خطأ المضرور أو المشتري ، إذ نعتبره من الأسباب التي تنفي مسؤولية البائع و خاصة إذا كان الخلل الموجود في العنصر التجهيزي ناتجاً عن الإستعمال الخاطئ أو السيئ للمشتري .

و مهما يكن فإن إلزام البائع بتنفيذ أشغال الإصلاح أو الإستبدال لا يعني تبرئة المسؤول الحقيقي من المسؤولية ، إذ يستطيع البائع فيما بعد الرجوع عليه بالطريقة الملائمة تبعاً للعلاقة التي تربطه بهذا المسؤول .



## خاتمة

في ختام هذه الدراسة المتواضعة نشير إلى أنها تبقى مجرد محاولة ، لكنها جادة من أجل إلقاء الضوء على موضوع يرتدي اليوم رداءا من الأهمية البالغة . ولا أزعم أنني وضعت قواعد أو مبادئ جديدة في القانون ، إنما أعتقد أن هذه الدراسة ألت بالجوانب الهامة في الموضوع و بينت معالمه ، وذلك كله بقصد تحضيره لبحث أعم و أشمل .

و لعل ما يستحق الإشارة إليه في ختام هذه الرسالة هو الخطوة العملاقة التي خطاها المشرع الجزائري في ميدان التشريع العقاري ، إذ بالرغم من حداثة التشريع في بلادنا ، إلا أنه غني جدا بالمقارنة مع تشريعات أخرى أقدم و أعرق مثل التشريع المصري الذي لا يعرف - حسب المصادر المعتمدة- تقنية بيع العقار قبل الإنجاز التي صارت مظهرا من مظاهر الحداثة و المدنية العمرانية في البلدان المتقدمة .

هذا وتجدر الإشارة في الختام إلى أن المشرع الجزائري لم يتخلص بعد من بعض عيوبه الشائعة ، كالنصوص الغامضة و الناقصة و الإختصار المخل أحيانا و الإسراف الممل أحيانا أخرى و كذا عدم تطابق النص الفرنسي و النص العربي و أحيانا التناقض بين النصوص المختلفة ، بل و حتى في النص الواحد ، الأمر الذي يثقل القضاة بعبء التفسير و البحث في معاني النصوص و مدلولاتها بدل الإنشغال بالوقائع محل النزاع و الحكم فيها ، وغني عن البيان ما يتركه النص الغامض أو الناقص من آثار سلبية على وحدة الأحكام القضائية و إستقرار الأوضاع و المراكز القانونية و هو الهدف الذي ينشده القانون منذ عهوده الأولى .

## قائمة بأهم المراجع

### أولا : المؤلفات

- (1) - د/ شكري سرور - مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشآت الثابتة الأخرى ، ط 1985 ، دار الفكر العربي الحديث
- (2) - د/ محمد حسين منصور- المسؤولية المعمارية في حوادث و إنهيار المباني ، ط 1984 ، منشأة المعارف
- (3) - د/ عبد الناصر توفيق العطار - تشريعات تنظيم المباني و مسؤولية المهندس و المقاول ، ط 1972 ، مطبعة السعادة
- (4) - المستشار معوض عبد التواب - الوسيط في شرح تشريعات البناء ، ط 1988 منشأة المعارف
- (5) - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني المصري ، ط 1964 دار النهضة العربية
- (6) - المستشار سيد حسن البغال - المطول في الصيغ القانونية ( المجلد الخامس في البيع ) ط 1996 ، عالم الكتب
- (7) - د/ محمد حسنين - عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، ط 1990 ، ديوان المطبوعات الجامعية
- (8) - د/ عبد المنعم فرج الصده - أصول القانون ، دار النهضة العربية ، بدون سنة
- (9) - د/ أنور سلطان - قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، ط 1984 ، الدار الجامعية للطباعة و النشر
- (10) - د/ علي علي سليمان - النظرية العامة للإلتزام ، ط 1992 ، ديوان المطبوعات الجامعية
- (11) - د/ علي علي سليمان - دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري ط 3 ، 1994 د-و-ج
- (12) - د/ تحليل أحمد حسن قعادة - الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري (أحكام الإلتزام ) ط 1992 ديوان المطبوعات الجامعية
- (13) - د/ نادية فضيل - القانون التجاري الجزائري ، ط 1994 ديوان المطبوعات الجامعية
- (14) - عباس حلمي- القانون التجاري الجزائري ط 1983 ديوان المطبوعات الجامعية

### ثانيا : الرسائل و المذكرات

- (1) - د/ عبد الرزاق حسين يس - المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري و مقاول البناء و الضمانات المستحدثة فيها - رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ( مصر ) 1987 ( منشورة )

(2) - السيدة مهنوي رشيدة - التسيير العقاري المبادئ ، مذكرة تخرج لنيل الليسانس ، معهد الحقوق ،  
جامعة البلدة 1995

(3) - بو معزة مولود - المحافظة العقارية على ضوء التشريع الجديد ، مذكرة تخرج لنيل دبلوم الدراسات العليا  
في المالية ، معهد المالية - القليعة

### ثالثا : المقالات

#### أ- / باللغة العربية

(1) - ممثل وزارة السكن - ( الترقية العقارية ) محاضرة مطبوعة - مجلة ندوة القضاء العقاري 1995

#### ب / باللغة الأجنبية

(1) A bouta - ( promotion immobiliere ,situation et diagnostics) - Revue ( Mutations) Octobre 1993

(2) Mohamed Chami - ( le marche du logement) -Revue ( Mutations) Octobre 1993

(3) Iani barki - ( promotion immobiliere , le nouveau cadre juridique ) - Revue (mutations) Octobre 1993

(4) Bernard Boubli ( contrat d'entreprise) Dalloz encyclopedie civ III 1994

(5) Philippe Malaurie ( vente d' immeuble à construire ) Dall - Ency civ VIII 1994

(6) Olivier Tournafond ( vente d' immeuble à construire) Dalloz. action ( construction) 1997

(7) Claude Giverdon ( promotion immobiliere) Dall- ency civ VII 1994

(8) Daniel Tomasin ( Contrat de promotion immobiliere) Dall- action ( construction) 1997

(9) Hugues Perrinet-marquet ( Architecte) Dall-Action ( constuction) 1997

(10) Christian Laroumet ( responsabilite du fait des batiments) Dall- ency civ VII 1994

#### رابعا : النصوص القانونية

- المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري

- المرسوم التنفيذي له 58/94 المتضمن نموذج عقد بيع العقار بناء على التصاميم

- الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني

- المر 59/75 المتضمن القانون التجاري

- قانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري

- الأمر 07/95 المتضمن قانون التأمين
- قانون 29/90 المتعلق بالهيئة العمرانية و التعمير
- قانون 10/90 المتعلق بالنقد و القرض
- قانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية ( ملغى )
- الأمر 26/74 المتعلق بالإحتياطات العقارية ( ملغى )
- المرسوم التشريعي 07/94 المتعلق بمهنة المهندس المعماري

	= إهداء
	- شكر
	- مقدمة
5	الفصل التمهيدي: الترقية العقارية بوجه عام
5	مطلب تمهيدي: لمحة تاريخية عن الترقية العقارية
9	المبحث الأول : نشأة الترقية العقارية في الجزائر و إطارها التشريعي الجديد
9	المطلب الأول : نشأة الترقية العقارية في الجزائر
9	الفرع الأول: قبل صدور قانون 07/86
10	الفرع الثاني: خلال سريان قانون 07/86
13	المطلب الثاني: الإطار التشريعي الجديد للترقية العقارية في الجزائر
13	الفرع الأول :ظروف صدور المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري
14	الفرع الثاني: أحكام المرسوم 03/93
17	المبحث الثاني: تعريف الترقية العقارية و بيان موضوعها
18	المطلب الأول: تعريف الترقية العقارية
18	الفرع الثاني : التعريف الفقهي
21	الفرع الثاني : التعريف القضائي
23	المطلب الثاني : تعريف المشرع الجزائري و نتائجه
24	الفرع الأول : تعريف م/2 من المرسوم 03/93 للترقية العقارية
26	الفرع الثاني : النتائج المترتبة على هذا التعريف
27	الفرع الثالث : رأينا في المسألة
29	المطلب الثالث : موضوع الترقية العقارية
29	الفرع الأول : المقصود بالإنجاز و التجديد
31	الفرع الثاني: طبيعة الأملاك العقارية محل الإنجاز أو التجديد
34	الفرع الثالث: الغرض من إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية
37	المبحث الثالث: أشكال الترقية العقارية و تقنياتها القانونية
37	المطلب الأول: أشكال الترقية العقارية

38	الفرع الأول: الترقية العقارية الخاصة
38	الفرع الثاني: الترقية العقارية العمومية
39	المطلب الثاني: التقنيات القانونية للترقية العقارية
39	أولاً: بيع العقار قبل الإنجاز أو بناء على التصاميم
40	ثانياً: عقد الترقية العقارية
41	ثالثاً: عقد الإيجار
42	رابعاً: التعاونيات العقارية من أجل تلبية الحاجة الخاصة
43	الباب الأول: المسؤولية المدنية في بيع العقار قبل الإنجاز
45	الفصل الأول: نظرة عامة على بيع العقار قبل الإنجاز
45	المبحث الأول: ماهية عقد بيع العقار قبل الإنجاز
47	المطلب الأول: تعريف عقد بيع العقار قبل الإنجاز و طبيعته القانونية و الهدف منه
47	الفرع الأول: تعريفه
49	الفرع الثاني: طبيعته القانونية والهدف من تنظيمه بأحكام خاصة
52	المطلب الثاني: أنواع بيع العقار قبل الإنجاز وتمييزه عن بعض البيع الأخرى
52	الفرع الأول: أنواع بيع العقار قبل الإنجاز
54	الفرع الثاني: تمييزه عن بعض البيع الأخرى
59	المبحث الثاني: مجال أحكام بيع العقار قبل الإنجاز
59	المطلب الأول: مجال التطبيق من حيث الأطراف
60	الفرع الأول: إرتبط بيع العقار قبل الإنجاز بالترقية العقارية في الجزائر
61	الفرع الثاني: آثار هذا الإرتباط
61	المطلب الثاني: مجال التطبيق من حيث المحل
62	الفرع الأول: المقصود بالمباني أو العقارات قبل تمام الإنجاز
64	الفرع الثاني: المباني المخصصة للسكن أو لإيواء نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري
64	المطلب الثالث: مجال التطبيق من حيث إلتزامات الأطراف
65	الفرع الأول: نقل الملكية (بيان وإحالة)
65	الفرع الثاني: دفع الثمن ( بيان وإحالة)

66	المبحث الثالث: البيانات الجوهرية و الشكلية في بيع العقار قبل الإنجاز
66	المطلب الأول: البيانات الإلزامية و الملحققات الإلزامية
66	الفرع الأول: البيانات الإلزامية
69	الفرع الثاني: نموذج العقد و الملحققات الإلزامية
71	المطلب الثاني: الشكلية و الرسمية في بيع العقار قبل الإنجاز
71	الفرع الأول: عقد بيع العقار قبل الإنجاز عقد شكلي
71	الفرع الثاني: عقد بيع العقار قبل الإنجاز عقد رسمي
73	الفصل الثاني: إلتزامات أطراف عقد بيع العقار قبل الإنجاز
74	المبحث الأول: إلتزامات البائع و جزاء الإخلال بها
75	المطلب الأول: الإلتزام بمواصلة الإنجاز و التشييد
76	الفرع الأول: إنهاء الإنجاز في الموعد المتفق عليه
79	الفرع الثاني: مطابقة العقار المنجز للإتفاق
82	المطلب الثاني: الإلتزام بالتسليم
82	الفرع الأول: مفهوم التسليم
84	الفرع الثاني: شروط التسليم
86	المطلب الثالث: الإلتزام بنقل الملكية
87	الفرع الأول: تعريفه و بيان موضوعه
89	الفرع الثاني: أحكام إنتقال الملكية في بيع العقار قبل الإنجاز
90	المطلب الرابع: الإلتزام الضمان ( بيان وإحالة )
90	المطلب الخامس: جزاء الإخلال بهذه الإلتزامات
90	الفرع الأول: جزاءات ترجع إلى القواعد العامة في تنفيذ العقود
91	الفرع الثاني: الجزاءات الخاصة
93	المبحث الثاني: إلتزامات مشتري العقار قبل الإنجاز
93	المطلب الأول: الإلتزام بدفع الثمن
93	الفرع الأول: تحديد الثمن و طريقة دفعه
95	الفرع الثاني: طريقة مراجعة الثمن
95	المطلب الثاني: الإلتزام بالتسلم
96	الفرع الأول: تعريف التسلم و بيان طبيعته

97	الفرع الثاني: شروط التسلم
99	الفرع الثالث: زمان ومكان وآثار التسلم
101	المطلب الثالث: جزاء الإخلال بهذه الإلتزامات
101	الفرع الأول: جزاء الإخلال بدفع الثمن
102	الفرع الثاني: جزاء الإخلال بالتسلم ( بيان و إحالة )
103	الباب الثاني: الضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز
105	الفصل الأول: ضمان العيوب و الأضرار
106	المبحث الأول: ضمان العيوب الظاهرة
106	المطلب الأول: تعريفه و بيان خصائصه
107	الفرع الأول: تعريفه
108	الفرع الثاني: خصائصه
109	المطلب الثاني: أحكام ضمان العيوب الظاهرة
109	الفرع الأول: موضوع الضمان
110	الفرع الثاني: آجال الضمان
111	المبحث الثاني: ضمان العيوب الخفية تهدم ( الضمان العشري )
112	المطلب الأول: طبيعة وأساس الضمان العشري
113	الفرع الأول: الطبيعة القانونية للضمان العشري
114	الفرع الثاني: أساسه (المسؤولية المفترضة )
116	المطلب الثاني: نطاق الضمان العشري
116	الفرع الأول: النطاق الشخصي
119	الفرع الثاني: النطاق الموضوعي
122	المطلب الثالث: أحكام الضمان العشري في بيع العقار قبل الإنجاز
122	الفرع الأول: مدة الضمان
125	الفرع الثاني: دعوى الضمان
126	الفرع الثالث: جزاء الضمان و طرق دفعه
131	الفصل الثاني: ضمان حسن الإنجاز و ضمان حسن سير عناصر التجهيز
132	المبحث الأول: ضمان حسن الإنجاز



133	المطلب الأول: طبيعة و موضوع الضمان
135	المطلب الثاني: مجال تطبيق أحكامه
135	الفرع الأول: الأعمال التي يرد عليها الضمان
135	الفرع الثاني: الأسباب الداعية لإعمال أحكامه
137	المطلب الثالث: أحكام ضمان حسن الإنجاز
138	الفرع الأول: مدة الضمان
139	الفرع الثاني: جزاء الضمان
140	الفرع الثالث: مدى تعلقه بالنظام العام
141	المبحث الثاني: ضمان حسن سير عناصر التجهيز
141	المطلب الأول: الطبيعة القانونية للضمان ونطاقه
141	الفرع الأول: طبيعته
142	الفرع الثاني: نطاقه
145	المطلب الثاني: أحكام الضمان و جزاؤه
146	الفرع الثاني: كيفية إعمال أحكام الضمان

- خاتمة

- قائمة المراجع

- الفهرس