

## التزام المرقى العقاري بضمان حسن التنفيذ في عقد البيع على التصاميم The commitment of the real estate promoter to ensure good implementation in the sales contract on designs

تاريخ القبول: 2021/01/05

تاريخ الإرسال: 2020/09/08

للمقتنين في ظل انفتاح السوق العقاري على عمليات الإنجاز والتشييد والتدخل المحفوظ للمرقين العقاريين الخواص. ومن بين الضمانات المقررة في هذا الإطار ضمان حسن التنفيذ، أو ما يصطلح عليه ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز.

**الكلمات المفتاحية:** ضمان حسن التنفيذ؛ ضمان كمال الإنجاز؛ ضمانات الترقية العقارية؛ ضمانات البيع على التصاميم.

### **Abstract:**

The Algerian legislator has adopted a number of special guarantees in the field of real estate promotion, the aim of which is to enhance the legal protection for collectors in light of the openness of the real estate market to completion and construction, and the noticeable interference of private real estate

ريمان حسينة\*

مخبر العقود وقانون الأعمال

جامعة باتنة1- الجزائر

hassina.rimane@univ-batna.dz

### **ملخص:**

اعتمد المشرع الجزائري جملة من الضمانات الخاصة في مجال الترقية العقارية، الهدف منها تعزيز الحماية القانونية

\* - المؤلف المراسل.

promoters. And among the guarantees prescribed in this framework is a guarantee of good implementation, or what is termed as a guarantee of complete termination of works of completion.

**Keywords:** Guarantee of good implementation; guarantee of completeness; guarantees of sale on design.

### **مقدمة:**

يعد بيع العقارات في طور الإنجاز من أهم صيغ البيع العقاري المعتمدة في الجزائر منذ حقبة من الزمن. ولما كانت كثرة الطلب على هذه الصيغة في السوق العقاري في تزايد مستمر، ولما كان تدخل الخواص فيها أمراً لا بد منه، كان لزاماً على المشرع في المقابل إحاطة هذه الصيغ في البيع العقاري بجملة من الضمانات القانونية التي تسمح للمقتني بالحصول على سكن لائق ومطابق لقواعد التعمير ولمقتضيات العقد.

ومن ذلك، أقر المشرع الجزائري جملة من الضمانات المجسدة لفكرة الحماية القانونية لمقتني السكنات من غش المشيدين ومن العيوب التقنية لعملية البناء، هذه الضمانات التي خرج فيها المشرع من القواعد العامة لضمانات ما بعد البيع إلى قواعد خاصة أكثر صرامة وتلاءم مع الواقع العقاري وسوق السكن، والتي يندرج تحتها الضمان السنوي، الذي من شأنه ضمان التنفيذ الجيد والمطابق للسكنات المنجزة.

هذا الضمان الذي أدرجه المشرع الجزائري ضمن أحكام القانون 11-04 المؤرخ في 07 فبراير 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية تحت تسمية ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز<sup>(1)</sup>، كما تناوله في مراسيمه التنفيذية، تحديداً المرسوم 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها تحت تسمية ضمان حسن التنفيذ<sup>(2)</sup>، سعى من خلاله إلى إلزام المرقى العقاري المسؤول عن عملية إنجاز البناءات في ظل هذه النصوص والقائم بعمليات البيع في مختلف صيغته، سواء عن طريق البيع على التصاميم أو موجب عقود حفظ الحق، أو حتى في إطار بيع السكنات بعد إنجازها، ألزمه المشرع بضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز وضمان حسن تنفيذها، بحيث جمع كلا الالتزامين في بند واحد في نموذج عقد البيع على التصاميم تحت تسمية "ضمان حسن التنفيذ".

وعليه، تناولنا هذا الموضوع محاولين الإجابة على الإشكالية التالية: إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في سن أحكام ضمان حسن التنفيذ وما مدى فاعليته في حماية المقتنين للملك العقاري؟ وذلك من خلال محاور ثلاث:

المحور الأول: مفهوم ضمان حسن التنفيذ.

المحور الثاني: نطاق ضمان حسن التنفيذ.

المحور الثالث: النظام القانوني لضمان حسن التنفيذ.

#### المحور الأول: مفهوم ضمان حسن التنفيذ

نص المشرع الجزائري على ضمان حسن التنفيذ في نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي 13-431 إذ جاء فيه: "يضمن البائع التنفيذ الجيد للأشغال،



ويلتزم بتنفيذ الأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناءية في أجل... (..) يوما ابتداءً من إخطاره من طرف المکتتب. إن هذا الضمان صالح لمدة سنة، ابتداءً من تاريخ الحيازة كما هو محدد في الإجراء المتعلق بالحيازة المبين أعلاه...".

ولبيان أحكام هذا الضمان، سنتناوله بداية من حيث تعريفه، ثم من حيث بيان طبيعته القانونية.

### **أولاً- تعريف ضمان حسن التنفيذ:**

سكت المشرع الجزائري عن تعريف ضمان حسن التنفيذ، واكتفى ببيان التزامين للبايع بموجبه هما: ضمان التنفيذ الجيد للأشغال والالتزام بتنفيذ الأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء، الأمر الذي يستلزم الرجوع إلى القانون والفقهاء المقارن الفرنسي تحديدًا لتعريف هذا الضمان كونه الأصل في ظهوره.

يعرف الالتزام بضمان حسن التنفيذ، بأنه ذلك الالتزام القانوني الذي يقع على عاتق المفاوض، يلتزم بموجبه بإصلاح كل خلل يحدث في البناءية المشيدة، بشرط الإشارة إليه في محضر التسليم، ومن ثمة يظل المفاوض ضامنًا لهذا الخلل لمدة سنة من تاريخ التسليم<sup>(3)</sup>.

كما يعرف بأنه "الضمان الذي يهدف إلى الحصول على الإنجاز الكامل للعمل مطابقًا للالتزام بالتشييد المطابق من طرف المفاوضين عند إمضاء الصفقة"<sup>(4)</sup>.

وعرفه الفقيه (Ph) Malinvaud، على أنه الضمان الموضوعي الذي يسمح لرب العمل بالحصول في مدة سنة بعد التسلم، على عمل مطابق وأحسن مما كان أو ما يجب أن يكون عليه في تاريخ التسلم، فهو ضمان موجه للاستجابة للتحفظات، المعاينة عند الاستلام وتدارك النقائص الظاهرة في السنة الأولى<sup>(5)</sup>.

"كما يضمن هذا النوع من الضمان لرب العمل، الحصول في خلال سنة على عمل أصح مما كان يجب أن يكون عليه في هذا اليوم"<sup>(6)</sup>

من خلال هذه التعاريف، يمكن القول بأن ضمان حسن التنفيذ هو التزام قانوني يأخذ صورة التعويض العيني عن التحفظات المرفوعة من طرف المقتنين للبناءات المشيدة، وذلك بإصلاحها بما يحقق مطابقتها لأصول العمل المعماري ومقتضيات العقد.

### ثانيا- الطبيعة القانونية لضمان حسن التنفيذ:

تم اعتماد ضمان حسن التنفيذ في عهد سابق في فرنسا تحت تسمية سنة الضمان l'année de la garantie<sup>(7)</sup>، وتحديدا في التعليمات الوزارية رقم P03-001 لسنة 1948<sup>(8)</sup>، المتعلقة بتنظيم العقود النموذجية<sup>(9)</sup>. حيث جاء في نص المادة 545.1 من هذه التعليمات أن على كل مقاول أن يلتزم في خلال سنة الضمان وعلى حسابه بإصلاح العيوب التي قد تظهر أو قد تعان بالاستعمال، حتى تلك العيوب المتعلقة بالأعمال الصغيرة<sup>(10)</sup>. علما أن مرحلة التسليم في هذه الفترة تمر في فرنسا بمرحلتين التسليم المؤقت والنهائي، أين يلتزم المقاول بتنفيذ الأشغال التي تسمح برفع التحفظات المعينة من طرف رب العمل وكذا إصلاح العيوب الملاحظة من طرفه إلى حين التسليم النهائي، والمدة الفاصلة بينهما هي سنة. وقد استمر العمل بهذا الضمان حتى بعد تراجع المشرع الفرنسي عن ازدواجية التسليم في تعديل سنة 1978<sup>(11)</sup>، وتحديدا في المادة 6-1792 منه، تحت تسمية فترة الضمان Période de garantie ثم أصبحت La garantie de parachèvement<sup>(12)</sup>.

ويعد ضمان حسن الإنجاز حسب الفقه في فرنسا ضماناً موضوعياً بحتاً، أي أنه مجرد من فكرة الخطأ<sup>(13)</sup>، كما أنه يتميز بالخصوصية بالمقارنة مع غيره من الضمانات المقررة في مجال البناء، كونه ليس نظاماً تعويضياً عن الأضرار المتسبب فيها من طرف صاحب المشروع<sup>(14)</sup>، وإنما هو التزام قانوني ناتج عن علاقة تعاقدية مفاده الإصلاح العيني للخلل المعين أو المشار إليه من رب العمل، طبقاً للشروط المنصوص عليها قانوناً، بهدف إعادة العمل مطابقاً للحالة التي يجب أن يكون عليها أو ينبغي أن يكون عليها عند التسليم<sup>(15)</sup>. كما يعد هذا الضمان من النظام العام، فلا يمكن للأطراف الاتفاق على تعديل أحكامه<sup>(16)</sup>. وهو نفسه ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 45 من القانون 04-11، فلا يجوز الاتفاق على تخفيف أحكامه، سواء باستبعاده أو بحصر التضامن فيه.

ويهدف ضمان حسن التنفيذ عموماً إلى الإصلاح الفوري والسريع والعيني للخلل المعين في العقار المشيد، سواء عند التسليم أو في السنة التالية له.



كما يهدف إلى التخفيف من المبالغ التأمينية الإجبارية، كالضمان العشري والثنائي في فرنسا، ذلك أن هذا الضمان غير خاضع لإجبارية التأمين من عواقبه بحيث تم تقديم الإصلاح العيني للعيوب على التعويض النقدي<sup>(17)</sup>. ومن أهم أهدافه، تبسيط إجراءات الرجوع على المدين به حالة وقوع الضرر لرب العمل، بأن حصرها المشرع الفرنسي في المفاوض، ومنه يسهل على رب العمل تحديد الطرف المسؤول عن عملية الإصلاح، في حين خالف المشرع الجزائري نظيره الفرنسي فيما يخص المسؤول عن ضمان حسن التنفيذ، وهو ما سنبيّنه في النطاق الشخصي لهذا الضمان.

### المحور الثاني: نطاق ضمان حسن التنفيذ

لم يحدد المشرع الجزائري النطاق الموضوعي لضمان حسن التنفيذ بدقة؛ بعكس نطاقه الشخصي، وفيما يلي بيانها:

#### أولاً-النطاق الشخصي لضمان حسن التنفيذ:

يقوم هذا الضمان بين طرفين هما الدائن والمدين، فيما يلي بيانها:

1- المدين بضمان حسن التنفيذ: نصت المادة 3/26 من القانون 04-11 صراحة على إلزام المرقى العقاري بضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز دون غيره من المتدخلين في عملية البناء.

كما جاء في نموذج عقد البيع على التصاميم المدرج ضمن ملحق المرسوم التنفيذي 431-13 بإلزام البائع بضمان حسن التنفيذ في أجل يتم الاتفاق عليه في عقد البيع<sup>(18)</sup>. ومن ذلك يكون المرقى العقاري المسؤول الوحيد في ضمان حسن التنفيذ دون غيره. هذا التوجه للمشرع الجزائري جاء خلافا لتوجه المشرع الفرنسي، الذي ألزم المفاوض المنفذ بضمان كمال الإنجاز إعمالاً للمادة 2-6/1792 من القانون المدني الفرنسي<sup>(19)</sup>. أضف إلى ذلك أنه، وكما سنرى عند تناول النطاق الموضوعي لهذا الضمان، أن المشرع الجزائري أدرج ضمن ضمان حسن التنفيذ موضوعين (ضمان عيوب البناء وحسن سير عناصر التجهيزات) وألزم بهما المرقى العقاري<sup>(20)</sup>؛ في حين فصل المشرع الفرنسي بين كلا الضمانين، ما انعكس على النطاق الشخصي للضمان، فإذا كنا بصدد الضمان السنوي، أسست مسؤولية المرقى العقاري في مواجهة المقتني على أساس

المواد 1642-1 و1648-1<sup>(21)</sup>. من القانون المدني المتعلقة ببيع العقار في طور الإنجاز، وعلى أساس المادة 1792 المتعلقة بالمسؤولية العشرية وما بعدها بالنسبة لمسؤولية المقاول، ذلك أن الضمان السنوي في عقود البيع الآجل والمستقبلي في فرنسا ملزمة للمشييد الباني، في حين تقتصر في عقد المقاولة (إجارة العمل) على المقاول دون غيره من المتدخلين بناء على نص المادة 6/2-1792<sup>(22)</sup>، علما أن المقاول الفرعي يخضع في القانون الفرنسي لهذا الضمان كمدين به في مواجهة رب العمل، إذا ما ثبتت مسؤوليته عن الأضرار اللاحقة بالمنشأة<sup>(23)</sup>؛ بعكس الضمان العشري.

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

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

ولذلك كان لا بد من بيان الفرق بين الضمان المقرر للمرقى العقاري كرب عمل في مواجهة المقاول في عقد المقاولة؛ وبين ضمان حسن التنفيذ المقرر للمكاتب في مواجهة المرقى العقاري.

فالأول يأخذ صورة التأمين الذي يتجسد في مبلغ الكفالة (كفالة حسن الإنجاز) في شكل اقتطاع بنسبة 5% من مبلغ الصفقة لاستعمالها حالة عدم مطابقة الأشغال، في إصلاح العيوب التي تعين أثناء الاستلام المؤقت بينه وبين المقاول.

أما الثاني، وهو ضمان حسن التنفيذ (الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز)، فيعد التزاما على عاتق المرقى العقاري بإصلاح العيوب التي تظهر خلال السنة الأولى لاستعمال المبنى؛ فالأولى تأخذ صورة الكفالة أما الثانية فتعد التزاما.

فمن جهة نرى إجحاف المشرع في حق المرقى العقاري، ومن جهة أخرى نؤيد ما ذهب إليه المشرع من تحميله بهذا الضمان، لأنه قرر حماية مضاعفة للمقنتي؛ ذلك أنه حالة



تعدد المقاولين، يصعب تحديد المسؤول المباشر عن سوء التنفيذ بين المقاولين والمقاولين الفرعيين.

مما سبق، يمكن تفسير حصر المشرع الجزائي لضمان حسن التنفيذ في المرقى العقاري كمدين به في كون هذا الأخير هو المتعامل المباشر مع المقتني بعكس غيره من المتدخلين في عملية البناء، الذين يعدون غريباء عن عقد البيع، ولولا ذلك لوجد المقتني المتضرر صعوبة كبيرة في تحديد المسؤول عن التعويض.

**2- الدائن بضمان حسن التنفيذ:** المستفيد من أحكام ضمان حسن التنفيذ هو المقتني بإحدى صيغ البيع المحددة في المواد 25، 26، 27 و28 من القانون 04-11، أي المشتري للعقار المبني أو مقرر إنجازه أو في طور الإنجاز بعد التسليم، ذلك أن اعتماد ما جاء به المشرع في القانون 04-11 يقودنا إلى تأسيس هذا الضمان على عقد البيع لا على عقد المقاول.

ولا بد في هذا المقام من بيان الأساس القانوني لهذا الضمان اعتمادا على نصوص القانون 04-11. فبالرجوع إلى نص المادة 26 من القانون نفسه نجدها تعرف عقد العقار المبني في الفقرة الأولى، مما جعل بعض الدارسين يستثون عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم من هذا الضمان<sup>(24)</sup>. على أساس عدم نص المشرع مباشرة على الاستفادة هذه العقود من أحكامه وباعتبار أن المرقى ليس القائم بالإنجاز؛ ونرى من وجهة نظرنا أن تصنيف المشرع على مصطلح عقار مبني إنما يذهب إضافة إلى معناه المباشر (عقار تام البناء) إلى معنى آخر دال على مآل العقار عند التسليم، ذلك أن مصير العقار في عقد البيع على التصاميم هو الإنهاء والتسليم بموجب محضر الاستلام ونفس الشيء بالنسبة للعقار محل عقد حفظ الحق.

أي بمعنى آخر أن الاستفادة من أحكام ضمان حسن التنفيذ إنما يبدأ من تاريخ تسليم العقار مبنيا وتاما طبقا للاتفاق وليس قبل ذلك، فدلالة النص لا تستثني عقدا أو آخر، وإنما هي دلالة على مآل العقار. والأجدر بالمشرع كان يضم هذه الفقرة إلى المادة 44 من القانون 04-11 باعتبارها المادة المحددة لموضوع الضمان بدلا من وضعها في معرض المادة 26 منه.

أضف إلى ذلك أن نص المادة 44 من القانون 04-11 أشار إلى أن تحديد آجال تنفيذ الإصلاحات يكون بموجب العقد المذكور في المادة 26، التي تتحدث عن العقد الرسمي الناقل للملكية، أي أن الضمان لا يقوم إلا بتحرير عقد رسمي نهائي، وليس أدل على ذلك من البند المتعلق بضمان حسن التنفيذ المدرج ضمن نموذج عقد البيع على التصاميم الذي جاء في طيات المرسوم 431-13.

#### **ثانيا- النطاق الموضوعي لضمان حسن التنفيذ:**

نصت المادة 44 من القانون 04-11 على أنه: "تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناء بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه"، فبموجب نص هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد قسم ضمان حسن التنفيذ إلى موضوعين، الأول هو عيوب البناء، والثاني متعلق بحسن سير عناصر تجهيزات البناء.

وكما سبق بيانه في هذا الصدد، أن المشرع الفرنسي قرر ضمانين، الأول ثنائي *Garantie biennale*، والذي سن في فرنسا بعد إلغاء التسليم المؤقت، وهو ضمان حسن سير عناصر التجهيزات<sup>(25)</sup>، أين أصبح التسليم يأخذ شكل تسليم نهائي زائد سنتين، والثاني سنوي هو ضمان حسن تنفيذ الأشغال<sup>(26)</sup>. أي أن كلا الضمانين منفصلين في فرنسا، سواء من حيث مدتهما، أم من حيث التنظيم القانوني والتشريعي لهما.

**1- عيوب البناء:** لم يحدد المشرع الجزائري جملة العيوب التي تقع تحت طائلة المادة 44 من القانون 04-11، إن كانت الظاهرة منها أو الخفية، ولا إن كانت البسيطة أو المؤدية إلى المساس بمتانة البناء.

وتعرف العيوب من الناحية التقنية بحسب المادة 23 من القرار الوزاري المشترك لسنة 1988 كما يلي: "يقصد بالعيوب كل عيب في المواد والمنتجات أو عمل غير متقن من شأنه أن يهدد فوراً أو بعد مدة استقرار المشروع وعمله في ظروف طبيعية". وهو تعريف شامل للعيوب، بحيث لا يفصل بينها، بل وامتد حتى إلى عيوب المواد المستعملة.



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

ورجوعاً دائماً إلى المشرع الفرنسي، نجده لم يحدد بدوره العيوب بدقة، ولكن اصطلح عليها تسمية Désordres للدلالة عليها، والتي تعني "عدم التنظيم أو عدم التنسيق والترتيب"<sup>(27)</sup>، أي أنه يعبر عن مظهر ودليل الضرر مستقلاً عن سببه، في حين أن مصطلح Vices يضاف على الخطأ الإنساني أو الغلط، وهو سبب الضرر ومصدره<sup>(28)</sup>، أي أن العبارة الأولى لا تبحث في سبب الضرر، في حين تسبب العبارة الثانية الضرر إلى العمد أو الخطأ البشري.

على هذا الأساس، يكفي لإعمال الضمان السنوي مظهر الضرر، وهو الخلل بغض النظر عن سببه، أي دون البحث عن مسؤولية المدين بالضمان. ويرد الفقه الفرنسي سبب هذا الضمان لا إلى العيوب ولكن إلى عدم المطابقة<sup>(29)</sup>.

**2- حسن سير عناصر تجهيزات البناية:** أما عن ضمان حسن سير عناصر تجهيزات البناية، فيتعلق بضمان العنصر التجهيزي من حيث عدم أدائه لوظيفته بكفاءة<sup>(30)</sup>. علماً أن ضمان حسن سير عناصر التجهيزات ثنائي في فرنسا وليس سنوي. ومن ذلك يضمن المرقى العقاري بهذا المعنى حسن سير عناصر تجهيزات البناية من حيث أداء وظيفتها وليس من حيث تكوينها.

غير أن السؤال المطروح يتمحور حول المقصود بعناصر التجهيزات المشمولة بالضمان السنوي؟ ذلك أن نص المادة 181 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات يعتبر بأن عناصر التجهيز تدخل في نطاق المسؤولية العشرية، رغم أننا بالرجوع إلى القانون 04-11 لم يتناولها صراحة ضمن هذه الأخيرة.

إجابة على هذا السؤال، يجب الفصل بين عناصر التجهيز غير القابلة للانفصال وتلك القابلة للانفصال. فإن كنا بصدد الأولى خرجنا من الضمان السنوي لسببين: الأول هو نص قانون خاص صراحة على أن عناصر التجهيز غير القابلة للانفصال تنطوي تحت الضمان العشري، والسبب الثاني أن العيب الذي يمس بهذه العناصر

التجهيزية سيؤدي لا محالة إلى المساس بمتانة البناء؛ أما إن كنا بصدد عناصر التجهيزات القابلة للانفصال، فتدخل في نطاق الضمان السنوي.

مثاله الأدوات الميكانيكية والكهربائية الملحقة بالعقار، الأبواب، الشبايك الأحواض، القواطع والفواصل...إلخ، وهو ما اعتمده القضاء الفرنسي للتفريق بين عناصر التجهيزات المشمولة بالضمان العشري عن غيرها من العناصر التجهيزية للعقار<sup>(31)</sup>، كما يجب أن يتصل العنصر التجهيزي بالمبنى ذاته، أي بعناصر تجهيز البناية لا بملحقاتها من المنشآت الثابتة الأخرى<sup>(32)</sup>.

**3- عيوب المطابقة:** بداءة لا بد من بيان الفرق بين عدم المطابقة والعيب، وذلك من خلال تحديد معنى دقيق للمطابقة التي تعبر عن وضع سلبي مفاده تخلف مواصفات في البناية<sup>(33)</sup>. كانت مضمنة في العقد (عدم مطابقة المخطط، المساحات...إلخ)، والتي يلاحظ تخلفها مباشرة بالمعينة البسيطة للبناية، كما لا يؤثر تخلفها في الغالب على متانة البناء. فالمطابقة بهذا المعنى مرتبطة بالالتزام بالتسليم، في حين يقابل العيب الالتزام بالضمان<sup>(34)</sup>. فالأولى خاضعة للقواعد العامة؛ في حين أن الثاني خاضع للقواعد الخاصة.

وبالرجوع إلى المفهوم الإجرائي للمطابقة الذي يمكن استخلاصه من قراءة نصوص القانون 15/08 المحدد لقواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها<sup>(35)</sup>، فيقصد بها تحقق شروط وقواعد البناء والتعمير المحددة في النصوص القانونية المتعلقة بهذا النشاط. بمعنى آخر، تتعلق المطابقة بمدى احترام المخططات والمساحات والحدود...إلخ. ومن ذلك يتحقق التوازن بين المطابقة الموضوعية والمطابقة كمدلول إجرائي، فالأولى متعلقة بمضامين العقد ومناطق اتفاق طرفيه والمحكومة بالمسؤولية العقدية، في حين تتعلق الثانية بالإجراء الإداري المؤكد لاحترام القانون في تنفيذ أشغال البناء. ورجوعا المادة 26 من القانون 04-11، فلا ينتمي التزام المرقى العقاري بالضمان رغم الحصول على شهادة المطابقة، ومن ذلك تكون عيوب المطابقة المعينة من طرف المكتب عند الاستلام أو في السنة الموالية له من التزام المرقى بضمان حسن التنفيذ بنوعيه.

علما أن المشرع الفرنسي قد أخرج العيوب الناتجة عن سوء استعمال رب العمل للمنشأة وألقى عبء الإثبات فيها على المقاول، الذي متى أثبت أن العيب ناتج عن سوء استعمال رب العمل للمنشأة، تخلص من الضمان<sup>(36)</sup>.

### المحور الثالث: النظام القانوني لضمان حسن التنفيذ

لم يحدد المشرع الجزائري النظام القانوني لضمان حسن التنفيذ بوضوح واكتفى ببعض الإشارات في نصوص القانون 04-11 والمرسوم التنفيذي 13-431 ومن ذلك كان لا بد من بيان شروط إعمال هذا الضمان وآثاره.

#### أولا- شروط إعمال ضمان حسن التنفيذ:

لا بد لقيام ضمان حسن التنفيذ من توافر شرطين، الأول هو الإعلان عن العيب والثاني أن يكون هذا الإعلان في حدود السنة الموالية للاستلام، وإذا كانت عيوبها ظاهرة فلا بد من تضمينها في محضر الاستلام. وفيما يلي بيان هاذين الشرطين:

**1- مدة ضمان حسن التنفيذ:** مدة ضمان حسن التنفيذ هي سنة من تاريخ استلام المقتني للملك العقاري بحسب نص المادة 26 من القانون 04-11 وحيازته فعليا طبقا للبند المتعلق بالضمان في نموذج عقد البيع على التصاميم، للمقتني خلالها أن يستخدم العقار ويتأكد من تمام الإنجاز وحسن سير عناصره التجهيزية.

كما أن المشرع الجزائري حسب البند المتعلق بضمان حسن التنفيذ الوارد في المرسوم التنفيذي 13-431، ترك تحديد أجل إصلاح العيوب المعاينة لاتفاق الأطراف. ثم لم يحدد ميعاد رفع الدعوى حالة عدم القيام بالإصلاحات اللازمة، ما يفهم منه أن مدة الضمان هي سنة، يجب أن ترفع الدعوى خلالها. فما هو مصير العيوب التي تكتشف في آخر يوم من الضمان؟

ومنه نرى وجوب فصل مدة الضمان عن آجال الدعوى لضمان تحقيق الحماية المنشودة من سن أحكام هذا الضمان.

لا بد من الإشارة فيما يتعلق بمدة الضمان إلى إمكانية تداخل أحكام ضمان حسن التنفيذ مع أحكام المسؤولية العشرية، خصوصا في ظل عدم تحديد المشرع الجزائري للعيوب الموجبة لقيام الضمان السنوي، ما يطرح التساؤل عن مدى جواز الخيار بينهما.

وفي هذا الإطار، وإعمالاً للقواعد العامة، لا يجوز الجمع بين تعويضين على ضرر واحد، ومن ذلك ذهب القضاء الفرنسي إلى القول بجواز الخيار بين كلا الضمانين بشرط أن تكون العيوب معاينة في السنة الموالية للاستلام، وليس تلك العيوب المعاينة عند التسلم والمحررة في محضر الاستلام<sup>(37)</sup>. بمعنى آخر العيوب الظاهرة ليس فيها الخيار وتبقى خاضعة للضمان السنوي.

**2- وجوب تضمين العيوب الظاهرة في محضر الاستلام:** نص المشرع الجزائري في البند المتعلق بضمان حسن التنفيذ الوارد في نموذج عقد البيع على التصاميم إلى ضمان المرقى العقاري بالتنفيذ الجيد للأشغال مع التزامه بتنفيذ الأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير تجهيزات البناية في أجل يعينه الأطراف يبدأ سريانه من تاريخ تبليغه من طرف المكتب.

أي أن إعلام المكتب للمرقى العقاري بالعيوب الموجبة للضمان يعد شرطاً لقيامه، ومرد ذلك أن تلك العيوب التي قد تعين للوهلة الأولى عند الاستلام، قد لا تكتشف إلا بالاستعمال. هذا الإعلام الذي يكون عن طريق التبليغ حسب نص البند، دونما تحديد لطبيعة التبليغ إن كان قضائياً بواسطة اعدار يبلغ عن طريق المحضر القضائي، أم أنه مجرد تبليغ عادي يرسل عن طريق البريد المضمن، أم أنه يكون شفاهة.

في حين ألزم المشرع الفرنسي وجوب تضمين محضر الاستلام لعيوب المطابقة المعاينة عند الاستلام (العيوب الظاهرة)<sup>(38)</sup>، تحت طائلة عدم إخضاعها لأحكام الضمان السنوي<sup>(39)</sup>، ذلك أن عدم كتابتها في هذا المحضر يعد تنازلاً ضمناً عنها، وبالتالي إخلاء مسؤولية المقاول أو المرقى البائع منها.

وقد نصت على ذلك صراحة المادة 6/2-1792 من القانون المدني الفرنسي، أين جاء فيها بأن ضمان حسن الإنهاء الذي يلتزم به المقاول في أجل سنة المحسوبة من الاستلام يجب أن تسجل في محضر التسليم إذا تم معاينتها أثناءه (أثناء التسليم) وأن تبلغ للمقاول<sup>(40)</sup>.

أي أنه حالة معاينة العيب أثناء الاستلام، يحرر محضر بذلك، وحالة المعاينة اللاحقة للاستلام، يبلغ المقاول من طرف رب العمل بموجب رسالة مضمنة بوصول الاستلام.



فالكتابة أو العلم الصريح بالعيوب شرط أساسي عند المشرع الفرنسي للاستفادة من الضمان السنوي.

ويتوجب على المقتني لإثبات الضرر وإعمال أحكام ضمان حسن التنفيذ إثبات عدم إتمام الإنجاز و/أو عدم سير عناصر التجهيزات بالشكل المطلوب، وله استخدام كافة وسائل الإثبات في ذلك كونها واقعة مادية قابلة للإثبات بكافة الطرق، أفضلها هو الطريق القانوني بإجراء معاينة من طرف محضر قضائي، الذي يحرر محضرا رسميا بالعيوب المعاينة ويبلغ إلى المرقى العقاري، الذي يتوجب عليه السعي لإصلاح تلكم العيوب في الوقت المتفق عليه.

ويقع على المرقى العقاري إثبات السبب الأجنبي للتخلص من المسؤولية، ذلك أنه لا يكفي للمرقى أن ينفي الخطأ عن نفسه، لكون قرينة الضمان قاطعة وقائمة بمجرد إثبات المقتني لعدم سير عنصر التجهيز بكفاءة أو عدم إتمام الأشغال<sup>(41)</sup>.

#### **ثانيا- آثار إعمال ضمان حسن التنفيذ:**

سبق وأن بينا بأن ضمان حسن التنفيذ يهدف أساسا إلى التعويض العيني عن الأخلال الواقعة في العقار، وذلك بإصلاح كل عيب يعاين ويبلغ للمرقى العقاري في السنة الموالية للحيازة الفعلية للعقار، على أن تتم هذه الإصلاحات في المدة المتفق عليها في العقد.

إلا أن الإشكال يقع حالة عدم التزام المرقى العقاري بإصلاح العيوب المعاينة، هو الأمر الذي لم يعالجه المشرع الجزائي ضمن القانون 04-11 ولا ضمن المرسوم التشريعي 431-13، ما يقودنا إلى إعمال القواعد العامة في هذا الشأن، ومن ذلك قيام حق المقتني في رفع دعوى قضائية بناء على المادة 170 من القانون المدني باستصدار أمر من القاضي لإنجاز الإصلاحات على نفقة المرقى العقاري<sup>(42)</sup>.

إسقاطا لذلك على مدة دعوى الضمان السنوي، نقول بأنه حالة ظهور عيب وتم تبليغه للمرقى العقاري، انقطع أجل التقادم من تاريخ هذا التبليغ، فإذا أقر وقام بالإصلاح فلا إشكال؛ أما إذا تعسف أو تقاعس عن إصلاح العيوب، يرفع المقتني دعوى قضائية، وبذلك ينقطع التقادم من تاريخ رفعها. وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادتين 2240 و2241 من القانون المدني الفرنسي الجديد<sup>(43)</sup>.



والسؤال المطروح هو، ما مدى قابلية مدة الضمان السنوي للقطع من عدمه، كحالة الإجراءات القضائية المتخذة لإعمالها في مواجهة المدين بها حالة توفر شروطها؟  
الأصل، أن الدعوى القضائية تقطع التقادم، ومنه يفتح أجل جديد من تاريخها. وهو ما نصت عليه المواد 317 و1/319 من القانون المدني الجزائري، أين تقضي المادة 317 منه بقطع الدعوى القضائية للتقادم؛ وتقضي المادة 1/319 على أنه حالة انقطاع التقادم، يفتح أمام المستفيد منه تقادم جديد مدته كالأول، كما ينقطع بإقرار المدين بحق الدائن في الحق المطالب به.

وللعلم فإن انقضاء مدة الضمان، لا يعني سقوط الحق في المطالبة بالإصلاح أو التعويض، لأن مدة التقادم في القواعد العامة تفتح أمام الدائن للمطالبة بحقوقه<sup>(44)</sup>.

#### خاتمة:

في ختام هذه الدراسة، يمكن القول بأن ضمان حسن التنفيذ، أو ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز هو التزام قانوني يقع على عاتق المرقى العقاري لما بعد التسليم، أقره المشرع الجزائري لحماية مقتني الملك العقاري بموجب إحدى صيغ البيع المحددة في القانون 04-11، هذه الحماية التي بقيت رغم ذلك قاصرة عن تحقيق الهدف من سنّها للأسباب التالية:

1- عدم تحديد المشرع للنطاق الموضوعي لضمان حين التنفيذ تحديدا دقيقا الأمر الذي يتعذر معه ضبط نطاق العيوب المغطاة بمقتضاه؛ رغم أنه قد يفهم من عدم التحديد مد الحماية القانونية إلى أبعد مدى.

2- رغم أن ضمان حسن التنفيذ هو ضمان موضوعي ومن النظام العام؛ إلا أن عدم وضع نظام قانوني محكم لإعماله يجعله دون الفعالية المرجوة منه خصوصا فيما يتعلق بجزاء عدم التزام المرقى العقاري بإصلاح العيوب المعينة.

3- شتات أحكام هذا الضمان بين نص المادتين 26 و44 من القانون 04-11 ما قد يفسر باعتماد المشرع الجزائري لضمانين مستقلين، الأول سنوي بضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز، والثاني ضمان بإصلاح العيوب المعينة في مدة يتفق عليها الأطراف؛ في حين أن الإصلاح هو نتيجة حتمية لمخافة الضمان الأول. والأصح كان بتوحيد النصوص القانونية كما المصطلحات بين النص الأصلي والنصوص التنظيمية،



ذلك أن كلا الالتزامين تضمنهما البند الموسوم بضمان حسن التنفيذ في نموذج عقد البيع على التصاميم.

إن تدارك هذه النقائص لا يتأتى إلا بالإسراع في سن نصوص تنظيمية تؤدي إلى وضع نصوص القانون 04-11 موضع التنفيذ السليم لأحكامه، هذه النصوص التي تأخرت لما يقارب التسع سنوات.

### **الهوامش والمراجع:**

- (1)- المنشور في الجريدة الرسمية عدد 14 الصادرة في 06 مارس 2011.
- (2)- المنشور في الجريدة الرسمية عدد 66 الصادرة في 2013/12/25.
- (3)- هادي بشير: الأبعاد التنظيمية للضمانات الخاصة لعقد البيع على التصاميم، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر الواقع والآفاق، مطبعة جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012، ص 311.
- (4)- La garantie de parfait achèvement à pour but, comme l'annonce son intitulé de parvenir au complet achèvement de l'ouvrage conformément à l'obligation de construction conforme contacté par les entrepreneurs, lors de la signature des marchés, voir: Christophe ponce, Droit de l'assurance Construction, 1ère édition, Gualino éditeur, Lextenso éditeur, Paris, France, 2008 p 49.
- (5)- « Il s'agit donc d'une garantie de parachèvement destinée à satisfaire aux réserves formulées lors de la première année », Malinvaud Philippe, Jestaz Philippe- Patrice Jourdain- Olivier Tournafon, Droit de la promotion immobilière, Dalloz, 8e édition, Paris, France, 2009,p99.
- (6)- Roger Saint-Alary et Corinne, droit de la construction, édition Dalloz Paris, France, 10<sup>ème</sup> édition, 2013, p 167.
- (7)- عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء شروطها، نطاق تطبيقها والضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدني الطبعة الأولى، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، 1985، ص 1020.
- (8)- Albert Caston , François-Xavier Ajaccio, Rémi Porte, Mario Tendeiro, traité de la responsabilité des constructeurs, Edition le moniteur, 7ième édition, France 2013. p 265.
- (9)- محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1985، ص 172.
- (10)- «Tout entrepreneur était tenu, au cours de cette année de garantie de remédier à ses frais et risques à tous les désordres qui interviendraient, ou seraient constatés à l'usage, même dans les menus travaux», voir Albert Caston et autres, op.cit., p 265.



- (11) - تعديل القانون المدني الفرنسي.
- (12) - Roger Saint-Alary et Corinne, op.cit., p203
- (13) - Malinvaud Philippe, Droit de la construction, Dalloz action, France, 2010- 2011, p100.
- (14) - و ذلك منذ تعديل المادة 1792-5 من القانون المدني الفرنسي بموجب القانون 90-1129 المؤرخ في 1990/12/19 Laurent Karila , Cyrille Charbonneau, droit de la construction: responsabilités et assurances, lexisnexis, paris, France, 2<sup>e</sup> edition, 2011, p 89.
- (15) - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع، السابق، ص1024.
- (16) - Christophe ponce, op.cit. p 49.
- (17) - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع، السابق، ص ص 1024 - 1025.
- (18) - "يضمن البائع التنفيذ الجيد للأشغال، ويلتزم بتنفيذ الأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيز البناية في أجل...(..) يوما ابتداء من تاريخ إخطار المکتتب".
- (19) - Malinvaud (Ph) et autres, Droit de la promotion immobilière op.cit., p101.
- (20) - ذلك أن البند المتعلق بضمان حسن التنفيذ استعمل مصطلح البائع، الذي لا يكون إلا مرقيا عقاريا طبقا للقانون 04/11، ومن ذلك يكون المدين بالضمان هو المرقى العقاري.
- (21) - Christophe Ponce, op.cit., p 50
- (22) - Malinvaud (Ph) et autres, Droit de la promotion immobilière op.cit., p99.
- (23) - Malinvaud (PH), Droit de la construction, Dalloz action, 2010-2011,op.cit , p1130
- (24) - كامل فؤاد، التزام المرقى بضمان كمال إنجاز المنشأة العقارية، مقالة منشورة في مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 13، جوان 2015، ص 210-211.
- (25) - Christophe Ponce, op.cit., p 69 et suiv.
- (26) - Ibid., p 49 et suiv.
- (27) - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 1050.
- (28) - المرجع نفسه، ص 1051
- (29) - Malinvaud (Ph), Droit de la construction, op.cit., p 1131.
- (30) - Christophe Ponce, op.cit., p 70.
- (31) - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 992 و999. Christophe Ponce, op.cit, p 69
- (32) - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 995.
- (33) - سبيل جعفر حاجي عمر، ضمانات عقد بيع المباني قيد الانشاء، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2014، ص 240-241.
- (34) - Malinvaud (PH) et autres, le droit de la promotion immobilière, op.cit., p 349-

(35) - المؤرخ في 17 رجب 1429 الموافق لـ 20 يوليو 2008، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 44 الصادرة بتاريخ 2008/08/03.

(36) - Malinvaud (PH) et autres, le droit de la promotion immobilière, op.cit., p 349-

(37) - Malinvaud (PH) et autres Ibid., p 101.

(38) - Malinvaud (Ph), Droit de la construction, op.cit , p 1131.

(39) - Ibidem

(40) - Art 1792-6/2: «La garantie de parfait achèvement, à laquelle l'entrepreneur est tenu pendant un délai d'un an, à compter de la réception, s'étend à la réparation de tous les désordres signalés par le maître de l'ouvrage, soit au moyen de réserves mentionnées au= procès -verbale de la réception, soit par voie de notification écrite par ceux révélés postérieurement à la réception».

(41) - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 1012.

(42) - المادة 170 من القانون المدني: "في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً".

(43) - Christophe Ponce, op.cit, p 51.

(44) - Ibidem.

