

إشكاليات عقد البيع على التصاميم في ضوء القانون الجزائري

طالب الدكتوراه: حساين محمد
كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة محمد بن احمد وهران 2

مقدمة :

اعتمدت الجزائر ثلاث أنظمة قانونية في مجال النشاط العقاري، بداية بمرسوم 82/73 المتعلق بشروط بيع المساكن الجديدة من طرف الهيئات العمومية¹، ثم مرسوم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية² الى ان جاء المرسوم التشريعي رقم 93/03 المؤرخ في أول مارس 1993، المتعلق بالنشاط العقاري الذي لم يكن ملما بكافة جوانب هذا العقد، وما يحيط به من إشكالات، إذ تميزت نصوصه بالعمومية وانعدام الدقة في الصياغة، مما جعل بعض موادها تتسم بالغموض وأحيانا بالتعارض مع نصوص أخرى، ولسد العجز قام المشرع الجزائري باصدار قانون 04/11 المتعلق بالنشاط العقاري المعمول به حاليا.³

وبيع العقار على التصاميم هو عقد متميز، وله من الخصوصية ما يجعله يخرج عن القواعد العامة لعقد البيع في كثير من أحكامه، وخصوصية هذا العقد تجعله يثير العديد من الإشكالات النظرية والتطبيقية، بدءا بطبيعته القانونية التي كانت محل جدل فقهي كبير، كما أن ارتباط بيع العقار على التصاميم بالترقية العقارية يجعله يخرج من إطار المعاملات المدنية ليدخل في إطار المعاملات التجارية، ومن جهة أخرى فإن الطبيعة الخاصة لمحل هذا العقد باعتباره عقار غير موجود وقت التعاقد تعد خروجها عن القواعد العامة المتعلقة بعقد البيع، مما يخلق عدة إشكاليات خاصة فيما يتعلق برهن هذا العقار، لذلك سحاول في هذا المقال دراسة الإشكاليات الظاهرة لعقد البيع على التصاميم على ضوء القانون الجزائري .

المبحث الأول:

ماهية عقد بيع العقار بناء على التصاميم

المرسوم 82/73 المؤرخ في 05/06/1973 المتعلق ببيع المساكن الجديدة من طرف الهيئات العمومية، ج ر 47 .¹

المرسوم 07/86 المؤرخ في 04/03/1986 المتعلق بالترقية العقارية، ج ر العدد 10.²

المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالترقية العقارية المؤرخ في 01/03/1993، ج ر 143

إن الإحاطة بماهية عقد بيع العقار بناء على التصاميم تستوجب البحث أولاً في مفهوم هذا العقد، ثم البحث في الطبيعة القانونية له، و التي أثارت جدلاً كبيراً على مستوى الفقه و القضاء، و ذلك لما يتميز به هذا العقد من خصوصيات، مما يستدعي البحث كذلك في أوجه الخصوصية في عقد بيع العقار بناء على التصاميم والتي تجعله يختلف كثيراً عن بيع العقار العادي، و عليه فإن دراستنا لماهية بيع العقار بناء على التصاميم.

المطلب الأول:

تعريف عقد بيع العقار بناء على التصاميم:

لم يعرف المشرع الجزائري عقد بيع العقار بناء على المرسوم التشريعي 03/93 لكنه تدارك ذلك في القانون 04/11 ي المادة 28 منه "عقد بيع على التصاميم أو جزء من البناية أو في طور الانجاز عقد الذي يتضمن تحويل حقوق الأرض و البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقديم الأشغال و في المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الانجاز"⁴

وان كان الفقه قد أعطى عدة تعاريف التصاميم بأنه: «عقد بيع عقاري محله عقار في طور التشييد، يلتزم بمقتضاه المرقي - البائع - بأن يتم تشييده في الأجل المتفق عليه، و بالمواصفات المطلوبة، و أن ينقل ملكيته للمشتري، الذي يلتزم بأن يدفع للبائع أثناء التشييد دفعات مخصومة من ثمن البيع تحدد قيمتها، و طريقة آجال دفعها بالإئناق»⁵.

كما عرف بأنه: «عقد بموجبه يلتزم البائع، الذي يسمى متعاملاً في الترقية العقارية بإنجاز بناية أو جزء من بناية للمشتري مقابل ثمن تقديري يدفعه هذا الأخير بنسب، و في آجال يتفق عليها الطرفان، و يسمى بالبيع على التصاميم، لأن المشتري يعاين محل العقد في مخطط يحدد كل مواصفاته قبل وجوده على أرض الواقع».

و عرف أيضاً بأنه: «عقد بيع عقاري، محله عقار لم ينجز بعد، أو في طور الإنجاز يلتزم بتشبيده البائع، المتعامل في الترقية العقارية، وفقاً للنماذج و التصاميم المطلوبة و خلال الأجل المتفق عليه في العقد، و تسليمه للمشتري، و ذلك مقابل تسبيقات و دفعات مجزأة يدفعها هذا الأخير بحسب تقدم الأشغال، و في المدة ما بين إبرام العقد و

⁴ - النص الفرنسي للمادة 1 L 261 من قانون البناء و السكن : article L 261 – 1 du code de la construction et de

l'habitation « la vente l'immeuble à construire est celle par laquelle le vendeur s'oblige a édifier un immeuble dans un délai déterminé par le contrat »

⁵ - ويس فتحي، المسؤولية المدنية و الضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري لسنة 1999، جامعة البليدة، ص 49.

تسليم العقار»⁶، و ما يلاحظ أن كل التعاريف جاءت في نفس السياق بتحديد الأركان الأساسية وخصائصه لعقد و بذلك فإن المشرع الجزائري حدد التعريف القانوني لهذا العقد نظرا لخطورته حساسيته اتجاه المواطن، محدد خصائصه ب:

أولا – محل بيع العقار بناء على التصاميم عقار غير منجز

و يستوي في ذلك العقار غير المنجز تماما أو في طور الإنجاز، و هو ما عبر عنه المشرع الجزائري في المادة 28 من المرسوم التشريعي 04/11 و إن كان قد سبق الإشارة إليه في قانون 03/93 في المادة 09 منه بمصطلح آخر يفيد إمكانية أن يكون محل هذا العقد قد شرع في إنجازه دون الانتهاء منه، حيث جاء في نص هذه المادة: «يمكن للمتعاين في الترقية العقارية أن يبيع لأحد المشتريين بناية أو جزء من بناية قبل إتمام الإنجاز...»⁷.

ثانيا – تكفل البائع بعملية إنجاز العقار

بالرجوع إلى نصوص المرسوم التشريعي رقم 11/04 نجد أن المادة 27 منه تؤكد على ضرورة تكفل البائع في البيع على التصاميم بإنجاز البناية، و ذلك من خلال الفقرة الأخيرة التي جاء فيها: «تسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء

فالبائع المرقى العقاري في عقد بيع العقار بناء على التصاميم هو من يتولى مهمة إنجاز العقار، و إتمام هذا الإنجاز حتى يتسنى له نقل ملكيته و تسليمه للمشتري.

و في هذا الصدد، فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية، في قرار لها صادر في 22 فيفري 1984، أنه ليس يباع قبل الإنجاز يحكمه القانون رقم 3/67 العقد الذي يتنازل بموجبه البائع للمشتري عن عقار و هو في طور الإنجاز بالحالة التي يكون عليها و دون إتمام لإنجاز 8.

⁶ - نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصميم في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق - بن عكنون - لسنة 2003/2004 ص 17.

⁷ - نوي عقيلة، المرجع السابق، ص 13.

ثالثا-دفع الثمن بالتقسيط:

إن عدم دفع الثمن جملة واحدة في عقد بيع العقار بناء على التصاميم، فرضته الطبيعة الخاصة للمحل في هذا العقد، إذ من غير المنطقي أن يوفي المشتري بكامل التزامه بدفع الثمن، في حين لم يشرع البائع بتنفيذ التزامه المقابل بإنجاز العقار و تسليمه.

و عليه فقد جعل المشرع الجزائري، الثمن في هذا العقد مستحقا على أقساط و دفعات مجزأة، وترك لطرفي العقد حرية الاتفاق على مواعيد استحقاق هذه الأقساط مع ربطها بمراحل إنجاز العمل، ذلك أن تحديد مواعيد معينة بدفع الأقساط دون ربطها صراحة بمراحل إنجاز العمل، قد يؤدي في كثير من الحالات إلى تحقيق الأقساط المتتالية دون أن يكون البائع قد بدأ العمل بعد، أو دون أن يكون قد وصل به إلى مرحلة تتناسب مع الأقساط المستحقة⁹، و من جهة أخرى قد يتغير مجريات البناء بان يغير المرقى العقاري في اخر قسط بزيادة غير متفق عليها نظرا لتغير الحالة الاقتصادية و ظروف البناء والمعاملات الاقتصادية اوان المرقى العقاري قد وجد من يشتري العقار بدفعة واحدة ، مما يجعل المكتتب في حالة غير قانونية لا يستطيع فيها فسخ العقد من جهة و لا يستطيع دفع الزيادة من جهة أخرى، و ان كان القانون يسمح له بذلك وفقا للمادة 32 من قانون 04/11، مما يجعله يلجا للقضاء يعتقد انه قد وجد حلا للإلزام المرقى بالعقد إلا انه يتفاجأ أن المرقى العقاري يتوقف على إتمام الشقة لغاية صدور الحكم النهائي في الدعوى باعتبار ان الشقة في نزاع قضائي و ان كان القضاء سيحكم بالثمن الذي اتفق عليه الطرفان بمعدل لا يتجاوز العشرون بالمائة كحد أقصى وفقا للمادة 38 من قانون 04/11، يجد نفسه المتقاضى قد خسر أموالا طول مدة النزاع .

المطلب الثاني :

تميز عقد بيع العقار بناء على التصاميم عن باقي عقود الناقله للملكية :

أولا: تمييزه عن البيع الابتدائي:.

يعتبر العقد الابتدائي وعد بالبيع و الشراء ملزم للجانبين¹⁰، يتفق فيه الطرفان على جميع المسائل الجوهرية لعقد البيع و يتم إبرام عقد البيع الابتدائي لاعتبارات أهمها توفير الوقت اللازم لطرفي العقد للتأكد من وضعية العقار، و تجهيز سندات الملكية و التثبت منها، و تدبير الثمن.

11

و إذا انعقد البيع الابتدائي صحيحا بنفس الأركان و شروط الصحة التي ينعقد بها البيع صحيحة فإنه أيضا يترتب عليه من الآثار ما يترتب على البيع، إلا أن هذه الآثار لا يقصد تنفيذها في الحال، بل تبقى موقوفة إلى حين تحرير العقد النهائي.¹²

و من خلال هذا التعريف الموجز بعقد البيع الابتدائي، تتضح الفوارق الجوهرية بينه و بين عقد بيع العقار بناء على التصاميم.

ففي حين أن البيع الابتدائي هو مجرد وعد بالبيع ملزم للجانبين، فإن آثار عقد بيع العقار على التصاميم هي آثار البيع النهائي، بينما تقتصر آثار البيع الابتدائي على مجرد ترتيب التزام شخصي في ذمة كل من البائع و المشتري بإبرام البيع النهائي، يستطيع كل منهما التخلص منه.¹³

و اعتبارا لكون بيع العقار بناء على التصاميم عقدا نهائيا، فإنه يعتد بتاريخه لسريان عقد البيع، بينما لا يعتد بتاريخ البيع الابتدائي لسريان عقد البيع، و إنما العبرة بتاريخ إبرام العقد النهائي.¹⁴

كما أن عقد البيع الابتدائي يجوز تعديله بالبيع النهائي، كأن يتم التعديل في مقدار الشيء المبيع، أو في ثمن البيع، بينما في بيع العقار على التصاميم، فإن التغيير في ثمن البيع لا يتم إلا طبقا لطريقة مراجعة الثمن المتفق عليها، و أن أي تغيير في العقار المبيع يشكل عيبا من عيوب المطابقة يستوجب المسؤولية.¹⁵

ثانيا: تمييزه عن الوعد بالبيع.

¹⁰ - ويس فتحي، المرجع السابق، ص 54.

¹¹ - نوي عقيلة، المرجع السابق، ص 23.

¹² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي ترد على الملكية-البيع والمقايضة- الجزء الرابع، ص 105.

¹³ - ويس فتحي، المرجع السابق، ص 54.

¹⁴ - نوي عقيلة، المرجع السابق، ص 23.

¹⁵ - ويس فتحي، المرجع السابق، ص 55.

تنص المادة 71 من القانون المدني الجزائري على أن: «الاتفاق الذي يعد به كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عين جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه و المدة التي يجب إبرامه فيها، و إذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الإتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد».

و يتبين من نص المادة 71 المذكورة أعلاه، أن الوعد بالبيع عبارة عن اتفاق غير نهائي، لأنه ينصب على مجرد وعد بالبيع، و لا ينصب على البيع ذاته، و بالتالي يجب لانعقاده أن تتوافر فيه أركان العقد بصفة عامة.¹⁶

و يشترط طبقا لذات المادة أن يقع اتفاق الأطراف على جميع المسائل الجوهرية للبيع، فضلا عن المدة الواجبة لإبداء الرغبة، و إذا انقضت هذه المدة دون أن يبدي المشتري رغبته، تحلل الواعد من التزامه.

و عليه فان بيع العقار على التصاميم، ينشئ فور إبرامه التزامات في ذمة البائع و المشتري، في حين أن الوعد بالبيع ليس بيعا على الإطلاق، إذ لا ينشئ ما ينشئه البيع من التزامات، بل كل ما ينشأ عن الوعد بالبيع هو التزام الواعد بإبرام عقد البيع إذا ما أظهر الموعد له رغبته في ذلك خلال المدة المتفق عليها.¹⁷

كما أن الواعد بالبيع يبقى مالكا للشيء الموعد ببيعه إلى حين إبرام عقد البيع بينما تنتقل الملكية في بيع العقار على التصاميم في الجزائر بمجرد التوقيع.¹⁸

و من المتصور أن يبرم البائع و المشتري وعدا بالتعاقد على بيع العقار بناء على التصاميم، إذا ما استجمع العناصر اللازمة لصحته، و أهمها تعيين المعقود عليه و المقابل، و المدة التي يكون ملزما خلالها.¹⁹

ثالثا: تمييزه عن البيع بالتقسيط.

تنص على هذه الصورة من البيع المادة 363 من القانون المدني الجزائري، "إذا كان الثمن بالتقسيط جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءا منه" و قد جاء في نفس المادة "إذا وفي المشتري جميع الأقساط يعتبر انه تملك الشيء المبيع من يوم البيع". و معنى ذلك ان هذا البيع يتم بواسطة تقسيط الثمن على عدة آجال، و تسليم المبيع

¹⁶ - أحمد خليل حسن قداد، عقد البيع، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، عقد البيع، طبعة 1996، ديوان المطبوعات الجامعية، ص

¹⁷ - ويس فتحي، المرجع السابق، ص 57.

¹⁸ - ويس فتحي، نفس المرجع نفس الصفحة.

¹⁹ - نوي عقيلة، المرجع السابق، ص 25..

إلى المشتري من وقت انعقاد العقد، على ألا تنتقل إليه ملكيته إلا بعد أن يوفي جميع الثمن، كما يتمكن البائع أيضا من الحصول على مقابل انتفاع المشتري بالمبيع من وقت انعقاد العقد.²⁰

و إن كان وجه الشبه بين بيع العقار على التصاميم و البيع بالتقسيط، يتمثل في أن دفع الثمن في كليهما يتم على أقساط، فإن مسألة انتقال الملكية تعد من أهم ما يفصل بينهما ففي البيع بالتقسيط لا يتم انتقال ملكية المبيع إلى المشتري إلا بعد سداد جميع الأقساط المكونة لمجموع الثمن المتفق عليه في العقد، أما بالنسبة لبيع العقار على التصاميم فإن ملكية العقار محل البيع تنتقل إلى المشتري منذ تاريخ إبرام العقد و توقيعه، وهو ما نصت عليه المادة الثانية المرسوم 58/94 المتضمن نموذج بيع العقار بناء على التصاميم، حيث جاء فيها: « يكون المشتري مالكا للبناء المبعة الآن بناء على التصاميم ابتداء من تاريخ التوقيع... ».

رابعا: تمييزه عن بيع الأشياء المستقبلية.

تنص المادة 92 من القانون المدني الجزائري على أنه: « يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا، و محققا ». يتضمن هذا النص قاعدة عامة مفادها جواز التعامل في الأشياء المستقبلية، و من ثم، يجوز بيع عقار قبل إتمام بنائه، و محصول قبل نضجه.

و إذا كان يظهر من الوهلة الأولى أن بيع العقار بناء على التصاميم، هو بيع لشيء مستقبل، فإن المبيع في هذا العقد فعلا شيء مستقبل بالنسبة للبناء فقط، دون القطعة الأرضية التي ستشيد فوقها، التي تنقل ملكيتها للمشتري منذ التوقيع على العقد.

كما أن عقد بيع العقار على التصاميم ينطوي على أحكام متميزة، تحقق للمشتري حماية من الاحتمالات و المجازفات، فعلى عكس المشتري العادي للشيء المستقبل الذي يبقى مهددا بالاحتمال و الحظ، فإن مشتري العقار بناء على التصاميم يتمتع بمركز قانوني قوي بفضل الأحكام الصارمة التي نظم بها المشرع هذا العقد²¹، فهو لا يجازف لا في مقدار البيع و لا في وجود المبيع نفسه.

المبحث الثاني:

²⁰ - نوى عقيلة، نفس المرجع، ص 26.

²¹ - ويس فتحي، المرجع السابق، ص 58.

الضمان في عقد البيع على التصاميم:

لضمان عيوب البناء المنجز وفقا لصيغة البيع على التصاميم ، انطلق الفقه من فكرة التزام البائع بالبناء الذي يقود بالضرورة إلى تنفيذ العقد طبقا لنفس المعايير و القواعد الفنية التي تحكم عقد المقاولة ، والتي تفرض وجوب أن يكون العقار متقن و سليم، و هذا الأثر لا يظهر إلا باستعماله من طرف المكتتب او المالك ، لذا قرر المشرع إضفاء طابع من الحماية الخاصة لمقتني العقار بناء على التصاميم لتصبح مسؤولية البائع قانونية تجد أساسها في نص المادة 46 من القانون 04/11

المطلب الاول:

مسؤولية البائع على العقار لمدة عشر سنوات :

انطلاقا من نص المادة 26 من قانون 04/11 و المادة 554 قانون المدني و لاسيما المادة 178 من القانون 07/95 المتعلق بالتأمينات، والمتمم بالقانون 04/06، اوجد المشرع الجزائري الإطار القانوني أحكام الضمان العشري المطبق على عقد البيع بناء على التصاميم. فنصت المادة 554 من ق م على أنه: "يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه 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 بالتالي فإن مسؤولية البائع عن الضمان العشري تطرح إذا كنا بصدد:

- التهدم الذي يحدث في البناء

- العيب الذي يهدد متانة البناء و سلامته

- الأضرار التي تمس صلابة عناصر التجهيز

اولا- بالنسبة للمسؤول عن هذا الضمان: يعتبر المقاول والمهندس المعماري المسؤولان التقليديان عن الضمان العشري حسب ما جاء به نص المادة 554 ق م غير أنه و لخصوصية مركز بائع العقار بناء على التصاميم كملتزم بالتشييد و مسؤول و مشرف عن تمام البناء و تسليمه للمشتري خال من أي عيب قد يشوبه، ألحقه المشرع بالمقاول و المهندس المعماري كمسؤول عن الضمان العشري و هو ما نصت عليه المادة 46 منالقانون04/11 المذكورة سالفاً، أما المادة 02/08 من المرسوم التنفيذي 58/93 فتنص على أنه : "يتكفل المتعامل في الترقية العقارية بمراقبة الضمان و متابعته عن طريق الضمان العشري لكل المهندسين المعماريين و المقاولين و العمال القطعيين المدعويين في المشاركة في البناية و يصرح أنه يقبل التصرف بالتضامن معهم إزاء المشتري و الأطراف الأخرى إلا إذا حصل خطأ لا يمكن أن ينسب إليه".

و حسب النصين السابقين يمكننا القول بأن المسؤولية عن الضمان العشري تكون بالتضامن بين أربعة أشخاص و هم:

- المهندس المعماري.

- المقاول الأصلي.

- بائع العقار بصفة مرقيا عقاريا.

-المتدخلين الاخرين.

و يشترط لقيام التضامن بينهم أن يتحقق البائع بأن المقاولين و المهندسين المعماريين المكلفين بإنجاز البناء يجوزون على شهادة تأمين تغطي مسؤوليتهم عن الضمان العشري طبقا لقانون التأمينات على أن تبلغ نسخة من هذا التأمين إلى المشتري يوم حيازته للملكية البناية كأقصى أجل.

أما في حالة امتناع البائع عن مراقبة وجود التأمين فإنه يتحمل المسؤولية المدنية كاملة عن الضمان العشري في مواجهة المشتري إذا لم يتمكن من دفع هاته المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة.

ثانياً: بالنسبة للمستفيد من الضمان فإن الصفة المركبة للأعمال القانونية التي تنجر عن إبرام عقد لبيع بناء على التصاميم تجعل المستفيد من الضمان العشري يتغير بتغير طبيعة العلاقة بين الأطراف، فنجد أن البائع يستفيد من الضمان في علاقته مع المقاول و المهندس المعماري بصفة رب العمل و مصدره عقد المقاولة المبرم بينهما. لكن إذا نظرنا إلى هذا الضمان من زاوية عقد بيع العقار بناء على التصاميم فإن البائع يصبح ملزوماً بالضمان في مواجهة المشتري انطلاقاً من عقد البيع الذي يجعله خلفاً خاصاً للبائع.

و بالتالي فإن دعوى الضمان تتبع أساساً الملكية و لا تتبع العقار و بذلك لا يمكننا القول باستفادة المؤجر و الحائز مثلاً بدعوى الضمان عكس الملاك المتتابعين و هو الأمر المؤكد بموجب نص المادة 02/178 من القانون 07/95 السالف الذكر، و التي تنص على أنه: " يستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و ملاكته المتتاليين إلى غاية انقضاء أجل الضمان".

ثالثاً: دعوى الضمان العشري امام القسم العقاري:

رأينا أن المسؤولية عن الضمان العشري تضامنية، و بالتالي يكون للمشتري الخيار في رفع دعواه على أي من أشخاص الضمان و إن كانت في غالب الأحيان ترفع مباشرة على البائع لسهولة الرجوع عليه خلافاً للباقيين الذين قد يكونون في الغالب مجهولين لدى المشتري.

وعليه يلزم البائع بالضمان إذا تحقق سببه خلال مدة عشر سنوات يبدأ حسابها حسب نص المادة 554 ق م من تاريخ التسليم النهائي، بحيث إذا صاحب التسليم النهائي تحفظاً من المشتري فإن نقطة انطلاق الميعاد تبدأ من التاريخ الذي يتحول فيه التسليم نهائياً

و تعتبر أحكام الضمان العشري من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها بالإعفاء منها أو إنقاصها و إن كان يجوز الزيادة فيها و هو ما نص عليه المشرع بالمادة 18 من المرسوم التشريعي 93 / 03: "كل بند في العقد يكون الغرض منه إلغاء أو تحديد المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها أو تحديد مداها إما عن طريق إبعاد تضامن المقاولين من الباطن أو تحديده يعد باطلا و كأن لم يكن".

كما نصت المادة 556 ق م على أنه: "يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري و المقاول من الضمان أو الحد منه".

و تتقادم دعوى الضمان العشري حسب المادة 557 ق م بمرور ثلاث سنوات من يوم حصول التهدم أو اكتشاف العيب على أن المسؤول عن الضمان لا يستطيع أن يتمسك بمدة ثلاث سنوات متى تبين أن التهدم أو العيب كان بسبب غش صادر منه²².

و لم تشرط المادة 557 ق م علم صاحب الحق في الضمان بحصول التهدم أو العيب و لذلك فإن مجرد حدوثه يؤدي إلى بدء سريان مدة الثلاث سنوات، حتى و لو لم يعلم بذلك المشتري فقد تتولد الدعوى و تتقادم دون أن يعلم بها المشتري²³.

المطلب الثاني

ضمان حسن الإنجاز

أولاً: نفي فكرة الخطأ على اساس الضمان

²² - محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1999، ص 178.

²³ - ويس فتحي، المرجع السابق، ص 125.

ان ضمان تمام الإنجاز هو ضمان موضوعي لا يستند إلى فكرة الخطأ على خلاف الضمانات السابقة، بل إنه يدرج في نطاق الالتزام التعاقدي بتحقيق نتيجة و من تم فالمشتري لا يطالب سوى بتعيين الخلل الذي يوجد بالعقار المنجز سواء بمحضر التسليم إذا كان الخلل ظاهرا أثناء عملية تسليمه أو بإخطار البائع بها كتابة إذا ظهرت خلال السنة الموالية و يترتب على ذلك أن البائع ملزم قانونا بإصلاح ذلك الخلل ولا يمكن التخلص منه إلا بإثبات السبب الأجنبي أو خطأ المشتري نفسه.

ثانيا: أشخاص هذا الضمان

الزم المشرع الجزائري البائع دون غيره من المشاركين في عملية تشييد العقار، سواء المقاول أو المهندس المعماري بضمان حسن الإنجاز.

و يرى البعض أن القصد من جعل البائع ملتزما بضمان حسن الإنجاز في التشريع الجزائري هو بائع العقار دون غيره هو التسهيل على المشتري في الاستفادة من هذا الضمان كون البائع معروف لديه فهو من يتعامل معه، أما المقاول و غيره من المشاركين في البناء فإن تعاملهم يكون مع البائع فقد يجهلهم المشتري تماما فتصعب عليه متابعتهم و بالتالي يضيع حقه في الضمان²⁴.

لذلك فإن على المشتري إلا الرجوع على البائع، و في غياب الالتزام القانوني للمقاول بضمان تمام الإنجاز فللبائع أن يستعمل حقه في الاقتطاع لنسبة من ثمن المشروع على سبيل الضمان عن طريق إدراج بند في العقد الذي يربطه بالمقاول، أو أن يستعمل حقه في الرجوع لاحقا على المسئول بدعوى التعويض وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.

ثالثا: دعوى ضمان حسن الإنجاز

طبقا للمادة 2/26 من قانون 04/11 ان تكون مدة ضمان تمام الإنجاز سنة كاملة من يوم تسليم العقار مكتملا يستوجب ظهور أي خلل أثناءها إعمال الضمان باعتبارها مسئولية شخصية بغض النظر عن وجود شهادة المطابقة و رغم حيازة المشتري للعقار المنجز.

و ما يلاحظ عند المشرع الجزائري عدم تمييزه بين المرقى العقاري و بائع العقار فاعتبرها طرفا واحدا. غير أن الإشكال يطرح بصدد مدة دعوى الضمان التي أغفلها المشرع الجزائري مثلما أغفلها المشرع الفرنسي ليذهب جانب من الفقه إلى أن مدة سنة هي مدة موحدة بين الضمان و دعواه بحيث يبدأ و ينتهيان معا.

إلا أنه ذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي المعاصر إلى ضرورة التمييز بين مدة الضمان التي حددها المشرع بالنص الصريح و مدة التبليغ أو الإخطار أي المدة التي يجب على رب العمل أن يبلغ أو يخطر خلالها المقاول المعني بما تكشف له من خلل بعد تمام التسليم و الاستلام و يطلب إصلاحه²⁵.

و إعمالا لنص م 119 ق م ج التي توجب إعدار المدين قبل المطالبة القضائية فإن المشتري مطالب بإخطار البائع بظهور الخلل حتى يبادر بإصلاحه، ثم أن م 04 من المرسوم التنفيذي 51/94 تحث الأطراف على وجوب تحديد آجال تدارك العيوب، بمعنى أن البائع يضمن ما يظهر بالعقار من خلل طيلة سنة كاملة و يلزم بتداركه خلال المدة المتفق عليها من تاريخ إخطاره على أن يتم الإخطار في الآجال المعقولة لغياب النص أيضا على المدة التي يجب فيها على المشتري أن يوجه إخطاره للبائع بظهور الخلل.

و يرى البعض أنه لحل هذا الإشكال فإنه يمكن للأطراف أن يتفطنوا بسهولة لمسألة الإخطار بالعيوب فيضمنوا عقدهم اتفاقا خاصا بتحديد أجل يتم خلاله إخطار البائع بالعيوب و تكليفه بإصلاحها بحيث يترتب عن إهمال هذه المدة سقوط حق المشتري في إصلاح العيوب²⁶.

25 - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 1076.

26 - ويس فتحي، المرجع السابق، ص 139.

غير أن هذا الرأي لا يعطي حلا حاسما للإشكال ذلك أنه و إن صح أن المشتري لم يطالب البائع بتدارك الخلل و إصلاحه خلال المدة المتفق عليها فإنه بانتهاها يكون قد سقط حقه في المطالبة بإصلاح الخلل، غير أن الإشكال يستمر في الحالة التي يوجه فيها المشتري إخطاره للبائع في الأجل المحدد و لم يبادر البائع بتنفيذ التزامه مما يفتح بذلك الباب للمشتري لمطالبته قضائيا بتنفيذ التزامه.

خاتمة

يعتبر البيع على التصاميم وفقا لقانون 04/11 من اهم النصوص التي اعتمد عليها المشرع الجزائري من اجل النهوض بعجلة التقليل من ازمة السكن و تطوير السكنات الترقية موحدا النمط القانوني لتنظيم النشاط الترقوي و مساندة المجال الاقتصادي لكل مواطن من اجل اقتناء مسكن حسب قدرته المالية.