

عقد بيع العقار على التصاميم في ظل القانون رقم

04-11

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون العقاري

تحت اشراف الأستاذ:

قرعيش السعيد

من اعداد الطالبين

- مرناش بلال

- طوباش بلال

لجنة المناقشة

1- الأستاذ(ة) : رئيسا

2- الأستاذ: قرعيش السعيد..... مشرفا ومقررا

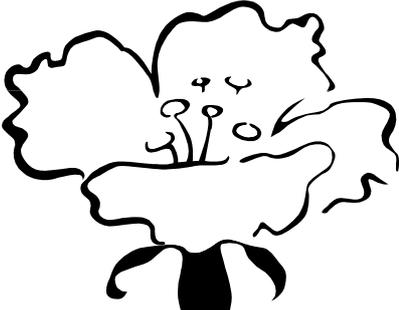
3- الأستاذ (ة): ممتحنا

السنة الجامعية: 2014 - 2015

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

« وَلَسَوْفَ يُعْطِيكَ رَبُّكَ فَتَرْضَى ﴿٥﴾ »

« سورة الضحى : الآية الخامسة »



إهداء

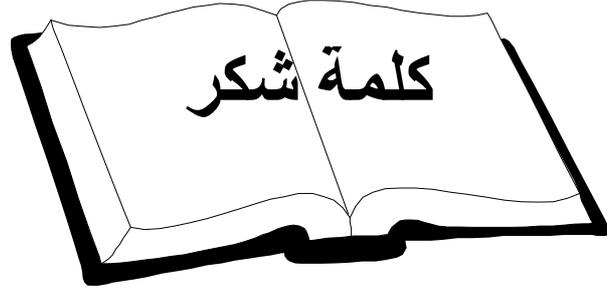


بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

« رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى
وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ عَالِمًا تَرْضَاهُ وَأَخْلُجْ لِي فِي خُرَيْبِي إِني
تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ »
« سورة الأحقاف: الآية 15 »

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله، إلى إخوتي عبد الرحمن
ونسيم وعيسى وموسى وكذا أخواتي، دون أن أنسى خطيبتني
العزيزة والبراعم محمد أمين، زيزو، شيما، أمال وصارة، وإلى كل
من ساعدني في إعداد هذه المذكرة وخاصة الأستاذ قريش
والأستاذ والصديق مراد بوريجان.

طوباش بلال



بعد حمد الله وشكره كثيرا

اعترافا بالفضل، نرفع أخلص آيات الشكر والعرفان والامتنان إلى أستاذنا المشرف

أ. قرعيش السعيد

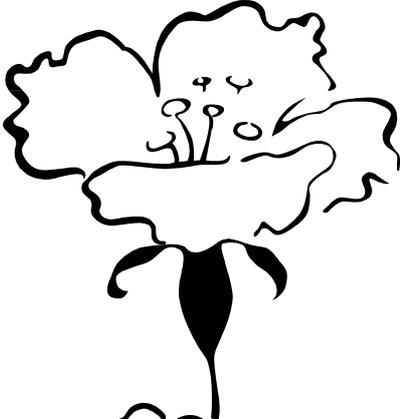
الذي قبل الإشراف على المذكرة، وتعهدها بالتصويب، في جميع مراحل إنجازها،
وزودنا بملاحظاته القيمة وتوجيهاته التي على ضوءها سرنا حتى اكتمل هذا العمل،

فجزاه الله عنا كل الخير.

كما لا يفوتنا تقديم جميل الشكر إلى كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية
لجامعة بجاية، وإلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد في إنجاز المذكرة وخاصة
الأستاذ بوريحان مراد.

فلهم منا كل التقدير والشكر.

بلا. بلا. بلا.



إهداء



بسم الله الرحمن الرحيم

إلى روح أبي وأمي الطاهرة رحمهم الله، إلى جميع إخواني
وأخواتي، إلى زوجة أخي وإبنته زهرة ياسمين، إلى كل أصدقائي
وزملائي خاصة لامية.

✍️ مرناش بلال

قائمة المختصرات

باللغة العربية

ق م ج.....التقنين المدني الجزائري.

ج ر ج ج..... الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

مفردات

يعتبر السكن من ضمن أهم الانشغالات الأساسية للدولة الجزائرية الذي تكفلت به منذ زمن طويل، ومازالت توليه اهتماما خاصا باعتباره مسألة جوهرية لعملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد، ونظرا لهذه الأهمية التي يكتسبها السكن في المنظومة الاقتصادية والاجتماعية سعت الدولة إلى تكثيف جهودها للنهوض به عن طريق التدخّل الواسع لعملية البناء وإصدار تشريعات متفاوتة على تنظيمه، حيث عملت الدولة الجزائرية منذ فجر الاستقلال على توفير مسكن لكل مواطن .

يعدّ القانون رقم 07-86 المتعلق بالترقية العقارية¹ أول نص قانوني يجسد نظام الإسكان وفق إستراتيجية جديدة أطلق عليها مصطلح الترقية العقارية، التي أعطت في مطلع هذا القانون تصورا آخر للسكن وللسياسة العمرانية بصفة عامة، إلا أنّ هذا القانون لم يحقق الأهداف المنتظرة منه، بسبب انخفاض الموارد المالية الإجمالية للجزائر، وعدم الاعتراف بصفة المرقى العقاري للخواص .

نظرا لعدم فاعلية ونجاح القانون رقم 07-86 السالف الذكر في تحقيق أهدافه، تدخل المشرع بإصداره المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري² الذي بموجبه استحدثت تقنية البيع بناء على التصاميم، والتي انتشرت انتشارا واسعا بسبب المساعدات المالية التي تقدمها الدولة للمواطنين، وبما تحقّقه من فوائد لكل من المشتري والبائع على حدّ سواء، فالمشتري يجد فيها الوسيلة المثلى التي تمكنه من الحصول على بناية في المستقبل دون أن يكون ملزما بدفع ثمنها كاملا دفعة واحدة، في حين البائع يرى فيها الوسيلة الفعالة التي تمكنه من تمويل المشروع عن طريق ما يحصل عليه من دفعات وتسبيقات، غير أنه إذا كان المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري، قد ساهم في إظهار نمط سكني جديد وهيئات تمويل مختلفة، إلا أنه في الحقيقة لم يضع قواعد وشروط مفصّلة لممارسة صيغة بيع العقار على التصاميم، كما أنه لم يحدد

¹ - قانون رقم 07-86، مؤرخ في 04 مارس 1986، متعلق بالترقية العقارية، ج ر ج ج، عدد 10، صادر بتاريخ 05 مارس 1986 (ملغى) .

² - مرسوم تشريعي رقم 03-93، مؤرخ في 01 مارس 1993، متعلق بالنشاط العقاري، ج ر ج ج، عدد 14، صادر بتاريخ 03 مارس 1993 (ملغى) .

التزامات وحقوق الأطراف التي تتدخل في انجاز المشاريع العقارية، مما أدى إلى فوضى كبيرة ومشاكل عويصة نتيجة توقف أشغال البناء بسبب الاحتمالات العديدة التي تعرض لها المواطنون من طرف المتعاملين في الترقية العقارية .

من أجل تفادي النقائص التي كانت عليها القوانين السابقة، جددّ المشرع الجزائري اهتمامه بعقد بيع العقار على التصاميم، وهذا من خلال إصداره للقانون رقم 04-11 المؤرخ في 17 فيفري 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية³.

حيث نص المشرع الجزائري من خلال القانون المذكور أعلاه على تقنية بيع العقار على التصاميم، وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على رغبة الدولة في توفير محلات سكنية ومهنية وتجارية لائقة تتناسب مع القدرة الشرائية للمواطن، هذا إلى جانب محاربة الأعمال الاحتمالية التي يقوم بها المرقين العقاريين في هذا المجال من خلال مراقبتهم وضبط تصرفاتهم.

يكتسي موضوع عقد بيع العقار على التصاميم أهمية بالغة، باعتبار السكن هو أحد المواضيع الكبرى والشغل الشاغل للدولة، وهو ضرورة حتمية وطلب مستمر لكل تجمع حضاري مهما كان حجمه، ويسهل على المشتري امتلاكه لمسكن قبل الانجاز بما يلائم قدرته الشرائية وظروفه وإمكانياته المادية .

يهدف موضوع بحثنا هذا إلى معرفة إن كان لهذا العقد خصوصية نتيجة لارتباطه بالترقية العقارية، وبيان القواعد والشروط التي يخضع لها العقد في إبرامه، بالإضافة إلى تقدير الضمانات التي استحدثها المشرع الجزائري في القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية قصد حماية المشتري .

³ - قانون رقم 04-11، مؤرخ في 17 فبراير 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر ج ج، عدد

14، صادر بتاريخ 06 مارس 2011 .

للإشارة عند دراسة هذا الموضوع فقد واجهتنا عدّة صعوبات تتمثل في الدرجة الاولى في قلة المراجع العلمية الجزائرية المتخصصة في هذا المجال نتيجة حداثة هذا الموضوع، وعدم تلقي الدراسة الواسعة بعد، كما شكّلت ندرة الإجتهااد القضائي بالخصوص صعوبة أخرى في إعداد هذه المذكرة، بالإضافة إلى إمتناع الإدارة والمؤسسات التي لها علاقة بهذا الموضوع إفادتنا بالمعلومات اللازمة التي تخدم هذا البحث.

وأمام هذه الأهمية الكبيرة التي توليها الدولة لموضوع السكن والذي تجسد في التغييرات التي أحدثتها على منظومتها القانونية في هذا المجال إرتأينا طرح الإشكالية التالية :

هل وفق المشرع الجزائري في تنظيمه لعقد بيع العقار على التصاميم في ظل القانون رقم 04-11 ؟

ومن أجل الإجابة على هذه الاشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي لأنه الانسب للموضوع، وذلك من خلال ما ورد في القانون رقم 04 - 11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والمرسوم التنفيذي رقم 431-13 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد بيع العقار على التصاميم⁴، لذا في البداية يتم البحث عن الإطار القانوني لعقد بيع العقار على التصاميم (الفصل الأول)، ثم دراسة الآثار القانونية المترتبة عن هذا العقد (الفصل الثاني) .

⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 13 - 431، مؤرخ في 18 ديسمبر 2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها، ج ر ج ج، عدد 66، صادر بتاريخ 25 ديسمبر 2013 .

الفصل الأول

الإطار القانوني لعقد بيع العقار على التصاميم

نظم المشرع الجزائري أحكام عقد البيع في الكتاب الثاني من القانون المدني الجزائري⁵ بعنوان الالتزامات والعقود، وأدرجه في الباب السابع ضمن العقود الناقلة للملكية، وعرفه في المادة 351 منه على أنه: « البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل المشتري ملكية الشيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي ».

صور البيع كثيرة ومتعددة منها عقد بيع العقار على التصاميم الذي ظهر كنتيجة لاستفحال أزمة السكن وعدم مسايرة عرض السكن للطلب عليه، حيث انتشرت ظاهرة بيع العقار على التصاميم لاعتبارها أسلوبا يستجيب للمصلحة العامة للتخفيف من أزمة السكن .

بالرغم من أهمية هذا النوع من البيوع، إلا أن المشرع الجزائري لم يدرجه ضمن أنواع البيوع التي أوردها في القانون المدني، حيث تناوله من خلال المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، إلا أن المشرع قد ألغى هذا المرسوم بموجب القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية .

وعلى ضوء ما سلف ذكره سوف نتناول تكييف عقد بيع العقار على التصاميم (المبحث الأول)، وكذا كيفية إبرام هذا العقد (المبحث الثاني).

⁵ - أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، متضمن القانون المدني، ج ر ج ج، عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم .

المبحث الأول

تكييف عقد بيع العقار على التصاميم

إنّ تكييف عقد بيع العقار على التصاميم يقودنا إلى البحث في مفهوم هذا العقد الذي يختلف كثيرا عن البيع العادي (المطلب الأول)، ونظرا لهذا الاختلاف والذي مردّه الطبيعة والخصوصية التي يتميز بها عقد البيع على التصاميم، فإن هذا يستدعي أيضا تمييزه عن بعض المعاملات القانونية الأخرى (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

مفهوم عقد بيع العقار على التصاميم

إن تحديد مفهوم عقد بيع العقار على التصاميم يعدّ مسألة جوهرية، ولبيان مفهوم هذا العقد سننظر أولًا إلى تعريفه (الفرع الأول)، والبحث في طبيعته القانونية (الفرع الثاني)، وكذا تبيان خصائص هذا العقد (الفرع الثالث) .

الفرع الأول

تعريف عقد بيع العقار على التصاميم

يعتبر عقد بيع العقار على التصاميم من العقود الغير معروفة في الجزائر وحديثة النشأة إلاّ بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري⁶، حيث أنّ هذا المرسوم لم يتم بتعريف هذا العقد، إلاّ أنّ المشرع الجزائري تدارك الأمر في القانون الجديد رقم 04-11 الذي يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

كما اجتهد العديد من الفقهاء في إعطاء تعريف واضح وشامل لهذا العقد، بحيث سنقوم بالتطرّق إلى التعريف الفقهي (أولًا)، وكذا التعريف القانوني (ثانيًا).

⁶-مرسوم تشريعي رقم 03-93، متعلق بالنشاط العقاري، مرجع سابق (ملغى).

أولا : التعريف الفقهي

وردت من الناحية الفقهية عدّة تعريفات لعقد البيع على التصاميم، فقد عرّف على أنّه عقد بيع عقاري محله عقار في طور التشييد، يلتزم بمقتضاه المرقّي - البائع - بأن يتمّ تشييده في الأجل المتفق عليه وبالمواصفات المطلوبة على أن ينقل ملكيته للمشتري الذي يلتزم بأن يدفع للبائع أثناء التشييد دفعات مخصومة من ثمن البيع، تحدّد قيمتها وطريقة وأجل دفعها باتفاق الطرفين⁷.

ويرى البعض بأنّ البيع على التصاميم هو عقد يرد على عقار لم يتمّ تشييده بعد، وبموجب هذا العقد يتعهد البائع بإنشاء بناية معيّنة وفقا لتصاميم معيّنة يحددها العقد، وبالتالي يلتزم المرقّي العقاري بنقل ملكية هذا العقار إلى المكتتب وتسليمه إيّاه، كما يلتزم المكتتب بدفع ثمن نقدي⁸.

كما عرّف بعض الفقه بيع العقار على التصاميم بأنّه : « بيع لعقار لم ينجز بعد، فيلتزم المرقّي العقاري بإنجازه ونقل ملكيته للمكتتب ويكون بأشكال مختلفة حسب نوع البيع » .

يعاب على هذا التعريف كونه يبرز التزامات المرقّي العقاري دون الأخذ بعين الاعتبار التزامات المكتتب التي بدورها تمثّل عنصرا أساسيا لمثل هذه البيوع، كون أنّ هذا العقد يختلف عن العقد العادي⁹.

⁷ - وزارة عواطف، التزامات المرقّي العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم وفقا للقانون رقم 11-04، أعمال الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 17 و18 فيفري 2013، ص 88 .

⁸ - نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصميم في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2004، ص 13 .

⁹ - بوجنان نسيمة، عقد البيع بناء على التصاميم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009، ص 12 .

كما عرّفه بعض الفقه العربي بأنّه : « هو العقد الذي يلتزم بموجبه البائع (المرقى العقاري) ببناء العقار المتعاقد عليه خلال المدة التي يحددها العقد، وأن يأتي هذا البناء مطابقاً للمواصفات والتصاميم والنماذج والرسومات المتفق عليها كما يلتزم بأن ينقل حقوقه على الأرض، وكذلك ملكية البناء المقام على الأرض الموجود وقت إبرام البيع، وينقل ملكية المنشآت التي ستقام مستقبلاً أولاً بأول إلى المشتري بمجرد الانتهاء منها، ويلتزم المشتري (المكتب) بدفع الثمن حسب التقدّم في أعمال البناء »¹⁰ .

كما حاول بعض الأساتذة في القانون تعريف هذا العقد، حيث عرّفه الأستاذ " BARATON " بأنه : « البيع الذي يقع على عقار لم يشيّد بعد، يلتزم البائع بمقتضاه بالانجاز والالتزام بنقل الملكية للمشتري، هذه الطريقة تسمح للمشيد من الحصول على السيولة المالية تساعده في تجميع رأسمال مشروع، وذلك لبيع العقار قبل وأثناء مراحل الانجاز »¹¹ .

من خلال هذه التعاريف الفقهية نلاحظ جانب من التشابه خاصّة فيما يتعلق بالتزامات كلا من المرقى العقاري والمكتب، حيث تتمثل في :

- الالتزام بالانجاز .
- الالتزام بالمدّة المحدّدة في العقد .
- الالتزام بنقل ملكية العقار للمكتب .
- الالتزام بالتسليم .
- التزام المشتري بدفع الثمن المتفق عليه .

¹⁰ - عزالدين زوية، خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي(عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد)، أعمال الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثارها على التنمية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 17 و18 فيفري 2013، ص 46 .

¹¹ - HDEFFINGER Baraton, vente d'immeuble à construire, répertoire de droit civile, 2^{ème} édition, Dalloz, paris, 1988 , p 12.

ثانيا : التعريف القانوني

تعتبر تقنية بيع العقار على التصاميم من البيوع المستحدثة في النظام القانوني الجزائري مقارنة بالتشريع الفرنسي الذي أقرّ هذا البيع وجعله من العقود المسماة .

بالرجوع إلى أول قانون ينظّم الترقية العقارية في الجزائر أي القانون رقم 86-07¹² ومن بعده المرسوم التشريعي رقم 93-03، نلاحظ أنّ كلّ منها لم يتطرقا إلى تعريف هذا العقد الجديد¹³ .

غير أنّ المشرّع تدارك هذا النقص في القانون رقم 11-04 وهذا من خلال تعريفه لعقد بيع العقار على التصاميم في المادة 28 من هذا القانون بقولها : « عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرّس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقّي العقاري ولفائدة المكتب موازاة مع تقدّم الأشغال، وفي المقابل يلتزم المكتب بتسديد السّعر كلّما تقدم الانجاز.

يحدّد نموذج عقد البيع على التصاميم عن طريق التنظيم .»

من خلال استقراءنا لنص المادة 28 من القانون رقم 11-04 الذي يحدّد قواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، نستشفّ أنّ المشرّع الجزائري في تعريفه لهذا العقد ركز على النقاط التالية:

- العين محل البيع، إمّا أن تكون عين كاملة أو جزء منها محل بناء أو في طور الإنجاز .
- الآثار المترتبة عن العقد، أين كرّس حقوق وواجبات على الطرفين الالتزام بها، حيث يجب على المرقّي العقاري السّهر على متابعة تقدّم الأشغال، بالمقابل يجب على المكتب بتسديد السّعر وفق ما أتفق عليه في العقد كلما تقدّمت أشغال البناء، كما أحالنا المشرّع إلى أن يتمّ العقد وفقا لنموذج يحدّد عن طريق التنظيم وهو المرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم

¹² - قانون رقم 86-07، متعلق بالترقية العقارية، مرجع سابق (ملغى).

¹³ - وزارة عواطف، مرجع سابق ، ص 87 .

للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها، بدوره ألغى المرسوم التنفيذي رقم 94-58¹⁴ .

نلاحظ أيضا أنّ المشرّع الجزائري لم يعطي تعريفا دقيقا شاملا يحدّد فيه طبيعة هذا العقد التي تبرز خصوصيته عن عقد بيع العقار المنظم وفقا لأحكام القواعد العامّة .

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لعقد بيع العقار على التصاميم

يعتبر عقد بيع العقار على التصاميم من العقود المركّبة الأمر الذي جعل الفقه يختلف حول تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد، خاصّة أنّه لم يكن يوجد إطار قانوني يضبطه¹⁵، إذن ففيما تتمثل الطبيعة القانونية لهذا العقد ؟

ولتحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد، سنقوم بدراسة طبيعة العقد من حيث نوعيته (أولا) ومدى تجارية ومدنية هذا العقد (ثانيا) .

أولا : طبيعة العقد من حيث نوعيته

لقد ساد الاختلاف بين الفقهاء حول تحديد طبيعة عقد البيع على التصاميم من حيث نوعيته فيرى البعض أنّه عبارة عن عقد معاولة حيث يلتزم المفاوض بتنفيذ العمل محل العقد المعهود به إليه بموجب عقد المعاولة خلال المدة المحدّدة والمنصوص عليها في العقد مقابل أجر يدفعه المشتري يعاب على هذا الرأي أن عقد المعاولة يهدف إلى أداء عمل، بينما البيع على التصاميم يلزم المرقى

¹⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 94-58، مؤرخ في 07 مارس 1994، يتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، ج ر ج ج، عدد 13، صادر بتاريخ 09 مارس 1994 (ملغى) .

¹⁵ - نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 17 .

العقاري بنقل ملكية العقار إلى المكتتب¹⁶، من جهة أخرى يذهب بعض الفقهاء إلى اعتباره بيع عادي يترتب التزامات متبادلة بين الأطراف المتعاقدة، بحيث يلتزم المرقي العقاري بنقل الملكية ويلتزم المكتتب بتسديد الثمن المتفق عليه .

صحيح أنّ هذا العقد ينقل ملكية العقار كما هو الحال في البيع العادي غير أنّه يعاب عليه أنّه يبرم قبل إتمام الانجاز، بينما البيع العادي يبرم بعد إتمام الانجاز، وهذا ما يظهر وجه الاختلاف في طبيعة العقدين¹⁷.

ما يؤكّد نوعية هذا العقد التي ينفرد بها، يرجع أساسا إلى التسمية التي وضعها المشرّع الجزائري لهذا النوع من البيع الجديد، حيث سماه " البيع على التصاميم " (la vente sur plans) أما المشرّع الفرنسي فقد أطلق عليه تسمية " بيع العقار في طور الانجاز " (La vente d'immeuble à construire)¹⁸.

عليه فإنّ عقد البيع على التصاميم عقد مسمى حيث نظّمه المشرّع الجزائري بأحكام خاصّة تضمنها المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتضمن النشاط العقاري، ثم القانون رقم 11-04 الذي يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، فهذا العقد له طبيعة خاصة ينفرد بها عن باقي العقود المشابهة له، كما أنّه بالرجوع إلى نموذج عقد البيع على التصاميم¹⁹ يتضح أنه عقد لصيق بنشاط الترقية العقارية، إذن هذا العقد ذو طبيعة خاصة²⁰.

¹⁶ - عربي باي يزيد، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010، ص 78 .

¹⁷ - مرجع نفسه، ص 79 .

¹⁸ - نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 22 .

¹⁹ - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 13-431، يحدد نمذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم، مرجع سابق.

²⁰ - بوجنان نسيمة، مرجع سابق، ص 18 .

ثانيا : تجارية ومدنية عقد بيع العقار على التصاميم

يمكن تحديد طبيعة عقد بيع العقار على التصاميم من حيث تجاريتته بالرجوع إلى القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية وذلك في نص المادة 19 منه التي تنص على : « يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية موضوع المادتين 03 و 18 أعلاه، طبقا للتشريع المعمول به وحسب الشروط المحددة في هذا القانون ».

في هذا المجال فإن الأمر يقتضي الرجوع لأحكام التقنين التجاري، في نص المادة 02 منه ²¹ .

كما اشترط المشرع الجزائري في القانون رقم 04-11 على المرقى العقاري سواء كان شخص طبيعي أو معنوي التسجيل في السجل التجاري وهذا ما تم النص عليه في المادة 04 فقرة 01²² .

من خلال المواد السالفة الذكر فإن المرقى العقاري يكتسب صفة التاجر ويخضع في معاملاته إلى الأحكام المقررة في القانون التجاري²³، وعليه يجب التمتع بالأهلية القانونية لمزاولة النشاط التجاري من طرف المرقى العقاري²⁴ .

²¹ - أنظر المادة 02 من الأمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج، عدد 101، صادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم .

²² - تنص المادة 04 فقرة 01 من القانون رقم 04-11، يحدد القواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية على: « يرخص للمرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في السجل التجاري بالمبادرة بالمشاريع العقارية»

²³ - خلفوني مجيد، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري (مدعم بقرارات قضائية)، الطبعة الثانية، دار هومه الجزائر، 2011، ص 100 .

²⁴ - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية - تاجر - الحرفي - الأنشطة التجارية المنظمة - السجل التجاري)، الجزء الثاني، د ط، بن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 106 .

نلاحظ أنّ القانون رقم 04-11 أكد على ما تم النص عليه في المرسوم التشريعي رقم 03-93 الملغى الذي اعتبر المتعامل في الترقية العقارية تاجرا²⁵، أما فيما يخص المكتب فإن هذا العقد ذو طابع مدني، إلا إذا كان قد قام بالشراء من أجل إعادة البيع كحرفة يمتنها، ويترتب على تحديد تجارية ومدنية عقد البيع على التصاميم إثارة موضوع وجود نزاعات بين المكتب وكذا المرقي العقاري وكذا الجهة المختصة للفصل فيه ومسائل الإثبات²⁶.

الفرع الثالث

خصائص عقد بيع العقار على التصاميم

إنّ بيع العقار على التصاميم، يختلف عن بيع العقار العادي، لما يميزه من خصائص، لذا ستكون دراسة أوجه الخصوصية في هذا العقد مسألة جوهرية لاستكمال بيان مفهومه ولتحديد خصائص عقد البيع على التصاميم سنتطرق إلى خصائصه طبقا للقواعد العامة (أولا) وكذا خصائص العقد طبقا لقانون الترقية العقارية رقم 04-11 (ثانيا).

أولا : طبقا للقواعد العامة

إنّ عقد البيع على التصاميم له خصائص مشتركة مع البيع التقليدي، وهذه الخصائص ستكون محل تفصيل في العناصر التالية :

- **عقد معاوضة** : أي بمقابل وهذا ما نصت عليه المادة 58 من القانون المدني الجزائري²⁷.

²⁵ - أنظر المادتين 03 و04 من المرسوم التشريعي رقم 03-93، المتعلق بالنشاط العقاري، مرجع سابق (ملغى) .

²⁶ - بوسنة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية (دراسة تحليلية)، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2001، ص 75.

²⁷ - أنظر المادة 58 من الأمر 58-75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

فعقد البيع يتضمن عقد مبادلة (معاوضة) بين الأطراف المتعاقدة (البائع والمشتري) إذ يقدم الأول شيئاً معيناً لهذا الأخير، ويدفع الثاني مبلغاً مالياً نقدياً مقابل ذلك²⁸.

- **عقد ملزم لجانبين** : بحيث تترتب على عاتق البائع والمشتري التزامات متبادلة أي كل منهما يكون دائناً ومديناً للطرف الآخر²⁹.

حيث تظهر هذه الخاصية في عقد البيع على التصاميم كون أن المرقى العقاري يلتزم بتشديد البناية وبالمقابل يقوم المكتتب بدفع الثمن كلما تقدم الانجاز.

- **عقد ناقل للملكية** : من خصائص عقد البيع أنه ناقل للملكية، بحيث عرفته المادة 351 من القانون المدني الجزائري أنه : « **عقد يلتزم فيه البائع بنقل ملكية الشيء أو حقا مالياً مقابل ثمن نقدي** »

إذن فعقد البيع يلزم البائع القيام بنقل الملكية في مختلف البيوع، وينطبق هذا الالتزام على عقد البيع على التصاميم³⁰.

ثانياً : طبقاً لقانون الترقية العقارية 04-11

زيادة على خصائص عقد البيع على التصاميم طبقاً للقواعد العامة هناك خصائص ينفرد بها وحده دون باقي عقود البيع الأخرى، وهذه الخصائص نستشفها من خلال القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والتي ندرجها في النقاط الآتية :

- **عقد بيع العقار على التصاميم يقع على محل غير موجود أثناء التعاقد لكنه قابل للوجود مستقبلاً** : أي محل بيع العقار على التصاميم أثناء التعاقد

28 - محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1996، ص 24 .

29 - مرجع نفسه، ص 25 .

30 - بوجنان نسيمة، مرجع سابق، ص 13 .

لا يوجد إلا التصاميم والنماذج أي أنّ العقار غير موجود ولكنه محقق الوجود مستقبلاً³¹.

- **عقد زمني** : أي أنّ عنصر الزمن يلعب دوراً مهماً في تنفيذ الإلتزامات، لأنّ عملية البناء يمكن أن تدوم لمدة معينة³².

- **عقد إذعان** : يبدو للوهلة الأولى أنّه من الصعب وصف عقد بيع العقار على التصاميم بأنه عقد إذعان بالنظر إلى عدم توفره على عنصر الاحتكار القانوني أو الفعلي للسلعة المتعاقد عليها المتمثلة في العقار المبيع من طرف المرقين العقاريين .

إلا أن رضوخ المكتب للشروط التي يضعها المرقى العقاري سالفاً ومسبقاً ولا يقبل أي مناقشة بشأنها فيعتبر الطرف القوي، وهو ما يؤكد وجود ملامح أو خاصية عقد الإذعان في هذا العقد الجديد³³.

- **المكتب محمي بموجب ضمانات خاصة** : أهمها الضمان العشري، ضمان حسن إنجاز البناية وضمان حسن سير عناصر التجهيز.

- **منح تسهيلات للمشتري** : وذلك لإمكانية دفع الثمن على أقساط وحسب تطوّر مراحل الانجاز والبناء³⁴.

³¹ - بلجراف سامية، ضمانات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم، أعمال الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثره على التنمية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 17 و18 فيفري 2013، ص 572 .

³² - عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم (دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والجزائري)، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2012، ص 54 .

³³ - بوجنان نسيم، مرجع سابق، ص 14 .

³⁴ - انظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم، مرجع سابق.

المطلب الثاني

تميز عقد بيع العقار على التصاميم عن بعض المعاملات القانونية

عقد بيع العقار على التصاميم يتميز وينفرد بخصائص جوهرية غير موجودة في العقود الأخرى، منها أن محله يقع على عقار غير موجود، كما أنه من العقود الزمنية، ومن هنا سنقوم بالتوقف عند الفوارق الجوهرية لتمييزه عن بعض العقود المشابهة له، بحيث سنميزه عن عقد المقاوله (الفرع الأول)، وعقد حفظ الحق (الفرع الثاني)، وعقد البيع بالإيجار (الفرع الثالث)، وفي الأخير سنميزه عن عقد البيع بالتقسيط (الفرع الرابع).

الفرع الأول

تميز عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد المقاوله

إن معيار وأهمية التمييز بين عقد المقاوله وعقد بيع العقار على التصاميم تظهر في كون أن المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين وهو المقاول أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر وهو رب العمل³⁵.

تتميز المقاوله عن البيع كون أن المقاول يلتزم بأداء عمل، بينما البيع الغرض منه هو نقل الملكية³⁶.

أما عقد بيع العقار على التصاميم، هو البيع الذي يلتزم بموجبه المرقى العقاري ببناء عقار خلال أجل محدد في العقد مقابل ثمن يدفعه المكنتب³⁷.

³⁵ - أنظر المادة 549 من الأمر رقم 75-58، متضمن القانون المدني، مرجع سابق.

³⁶ - قدري عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاوله في التشريع المصري والمقارن، د ط، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 38.

³⁷ - عياشي شعبان، مرجع سابق، ص 31.

من خلال هذين التعريفين يتضح أن عقد المقاولة يقترب في مفهومه من عقد بيع العقار على التصاميم لكن الإشكال المطروح هو في أوجه الاختلاف بينهما ؟

إذا اقتصر المقاول على تقديم عمله على أن يقدم ربّ العمل المواد التي يستخدمها المقاول في إنجاز عمله، فإن العقد يعتبر عقد مقاولة³⁸. أما إذا قدّم المقاول المواد والعمل معاً، فإن عقد المقاولة قد يشتبه ببيع العقار على التصاميم في هذه الحالة³⁹ فمثلاً : إذا طلب شخص من مقاولة بناء القيام ببناء منزل معين بمقابل نقدي يدفعه هذا الشخص، على أنّ المقاول هو الذي يقدم مواد البناء من عنده، ففي هذه الحالة نكون بصدد عقد مشابه لعقد البيع على التصاميم، أمّا إذا قام المقاول بإنجاز البناء فقط دون تقديمه لمواد البناء فنحن بصدد عقد مقاولة .

يرى البعض⁴⁰ أن معيار التفرقة بينهما هو ملكية الأرض (La Propriété du sol)، ويفرق

الدكتور محمد مرسي زهرة بين ثلاث حالات :

- **الحالة الأولى :** إذا قدّم مالك الأرض المواد المستخدمة في إنجاز عملية البناء، واقتصر دور المقاول على العمل فقط فإن العقد يعتبر عقد مقاولة .
- **الحالة الثانية :** إذا اقتصر ربّ العمل على تقديم الأرض، وقدم المقاول بالإضافة إلى عمله المواد التي يستخدمها في إنجازها نكون بصدد عقد مقاولة .
- **الحالة الثالثة :** وهي الحالة التي يقوم فيها المقاول بإقامة البناء على أرض مملوكة له أو على الأقل صاحب الحق يمنحه سلطة البناء عليها وبمواد من عنده، فإن هذا العقد يعتبر بيعاً وارداً على شيء مستقبلي، أسماه المشرّع ببيع

³⁸ - سرايش زكريا، الوجيز في عقد البيع وفقاً للقانون الجزائري، د ط، دار الهدى، الجزائر، د س، ص 15 .

³⁹ - أنظر المادة 550 فقرة 02 من الأمر 75-58، متضمن القانون المدني، مرجع سابق.

⁴⁰ - عياشي شعبان، مرجع سابق، ص 38 .

عقار تحت الإنجاز أو البيع على التصاميم⁴¹، كما يمكن تمييز عقد المقاولنة عن عقد البيع على التصاميم فيما يخص دعوى الغبن الذي يرد على عقار والهدف منها تكملة الثمن، هذه الدعوى يمكن قبولها في عقد البيع على التصاميم دون عقد المقاولنة⁴².

والخلاصة من كل ذلك، أن ما يميّز عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد المقاولنة، كون عقد البيع على التصاميم ناقل للملكية عكس عقد المقاولنة .

الفرع الثاني

تمييز عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد حفظ الحق

عقد حفظ الحق يعتبر من عقود الترقية العقارية، واستمده المشرع الجزائري من المشرع الفرنسي الذي يدرجه ضمن البيع تحت الإنشاء مع بعض الاختلافات، حيث نص عليه المشرع الجزائري لأول مرة بموجب القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية⁴³، وألغاه بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري⁴⁴.

كما عرف المشرع الجزائري عقد حفظ الحق في المادة 27 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية بقوله: « **عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم**

41 - محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء (دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي والفرنسي)، منشأة المعارف، مصر، 1989، ص 04 .

42 - أنظر المادة 358 من الأمر رقم 75 - 58، متضمن القانون المدني، مرجع سابق.

43 - المشرع الجزائري بموجب القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية لم يستقر على تسمية واحدة لهذا العقد فمرة ينص على عقد حفظ الحق "Contrat de Réservation" ومرة أخرى ينص على عقد تمهيدي "Contrat préliminaire"، كما سماه المشرع الفرنسي .

44 - مرسوم تشريعي رقم 93-03، متعلق بالنشاط العقاري، مرجع سابق (ملغى) .

بموجبه المرقى العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور إنهائه مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير .

يودع مبلغ التسبيق المدفوع من طرف صاحب حفظ الحق، لحساب مفتوح باسم هذا الأخير لدى هيئة ضمان عملية الترقية العقارية المنصوص عليها في المادة 56 من هذا القانون .»

من خلال التعريف الذي أعطاه المشرع الجزائري لعقد حفظ الحق، يتضح لنا أنّ أطراف العلاقة القانونية هما المرقى العقاري من جهة، وصاحب حفظ الحق من جهة أخرى، فالمرقى العقاري يلتزم بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء، فور إنهائه لصاحب حفظ الحق، مقابل التزام هذا الأخير بدفع التسبيق لدى هيئة ضمان عملية الترقية العقارية، كما أنه بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر سنة 2013 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم ، نلاحظ أنّ المشرع الجزائري قد نص في الملحق الثاني الخاص بنموذج عقد حفظ الحق تحت بند التسجيل، أنّ عقد حفظ الحق يخضع للتسجيل طبقاً لأحكام قانون التسجيل والطابع، وهو معفى من التزام الشهر العقاري.

فبالرجوع للقواعد العامة حتى تنقل الملكية العقارية لابدّ من إتباع إجراءات شكلية دقيقة، حيث أوجب المشرع على محرري العقود الرسمية القيام بإجراءات تسجيلها وشهرها بالمحافظة العقارية⁴⁵ وذلك قبل تسليم العقود لأصحابها⁴⁶، حيث نصت المادة 793 من ق م ج على أنه : « لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى للعقار سواء كان ذلك بين متعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي نصّ عليها القانون بالأخصّ القوانين التي تدير الشهر العقاري . »

⁴⁵ - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، د ط، دار هوم، الجزائر، 2001، ص 19 .

⁴⁶ - بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، د ط، دار هوم، الجزائر، 2014، ص ص 58، 59 .

عقد حفظ الحق لا يخضع لإجراءات الشهر العقاري على غرار عقد البيع على التصاميم الذي يخضع للشهر العقاري، وذلك حسب المادة 34 فقرة 01 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية⁴⁷.

من خلال ما سبق ذكره يمكن تمييز عقد حفظ الحق عن عقد البيع على التصاميم كون أن هذا الأخير عقد ناقل للملكية وهذا عكس عقد حفظ الحق الذي لا ينقل ملكية العقار محل حفظ الحق.

الفرع الثالث

تمييز عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع بالإيجار

لقد أعطى المشرع الجزائري تعريفا خاصا لعقد البيع بالإيجار وذلك من خلال نص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 على أنه : « البيع بالإيجار صيغة تسمح للحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب»⁴⁸.

أيضا فإن عقد البيع بالإيجار يكون أحد الطرفين فيه بائعا ومؤجرا في نفس الوقت، والطرف الآخر مشتريا ومستأجرا في آن واحد، أما مقابل الإيجار فهو مقابل البيع في الأخير⁴⁹.

إن فهذين العقدين يعتبران من التقنيات القانونية للترقية العقارية⁵⁰، وبكمن وجه الشبه أيضا في طريقة دفع الثمن والتي تكون على شكل أقساط، لكن الفرق الجوهرى بينهما كون أن الأقساط

⁴⁷ - أنظر المادة 34 فقرة 01 من القانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

⁴⁸ - المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 01 - 105، مؤرخ في 23 أفريل 2005، يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفية ذلك، ج ر ج ج، عدد 25، صادر بتاريخ 29 جانفي 2001، معدل ومتمم .

⁴⁹ - حمليل نواره، " عقد البيع بالإيجار "، مجلة الباحث، عدد 05، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2007، ص 173 .

⁵⁰ - بوسته إيمان، مرجع سابق، ص 70 .

في عقد البيع على التصاميم تكون ناتجة عنه، أمّا الأقساط فيما يخص البيع بالإيجار فهي نتيجة لعقد الإيجار وليس عقد البيع⁵¹.

كما نجد أيضا أن المشرّع الجزائري قيّد البيع بالإيجار بوضع شروط خاصة للاستفادة منه وفقا لما هو منصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المعدل والمتمم وهذا عكس ما هو معمول به في عقد بيع العقار على التصاميم⁵².

الفرع الرابع

تمييز عقد بيع العقار على التصاميم عن البيع بالتقسيط

لقد نصت المادة 363 من القانون المدني الجزائري على البيع بالتقسيط في فقرتها الثانية والثالثة التي جاء فيها: « فإذا كان الثمن مقسّطا جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبق البائع جزء منه على سبيل التعويض في حالة ما إذا وقع فسخ البيع بسبب استيفاء جميع الأقساط، وإذا وفى المشتري جميع الأقساط يعتبر أنه تملك الشيء المبيع يوم البيع » .

من خلال نص المادة السابقة الذكر نستخلص أنّ البيع بالتقسيط يتم بواسطة تقسيط الثمن على عدّة فترات، وتسليم المبيع للمشتري من وقت انعقاد العقد، على أن لا تنتقل إليه ملكيته إلاّ بعد أن يوفي بجميع الأقساط .

إن كان وجه الشبه بين بيع العقار على التصاميم والبيع بالتقسيط يتمثل في أنّ دفع الثمن في كليهما يتم على شكل أقساط، فإنّ مسألة انتقال الملكية تعدّ من أهم ما يفصل بينهما، ففي البيع بالتقسيط لا يتم انتقال ملكية المبيع إلى المشتري إلاّ بعد سداد جميع الأقساط المكوّنة لمجموع الثمن المتفق عليه في العقد، أمّا بالنسبة لبيع العقار على

⁵¹ - بوجنان نسيمة، مرجع سابق، ص 28 .

⁵² - التجاني زليخة، بن عاشور صليحة، البيع الإيجاري من الجانب القانوني والشرعي والميداني، أعمال الملتقى الدولي حول الترقية العقارية "الواقع والأفاق"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 07 و08 فيفري 2006، ص 23 .

التصاميم فإن ملكية المبيع تنتقل إلى المكتتب من تاريخ إبرام العقد وتوقيعه⁵³، أي بمفهوم آخر فإن البيع على التصاميم يكون تسديد السّعر حسب تقدّم أشغال الإنجاز وتثبت الملكية بالحيازة الفعلية للبناء عكس البيع بالتقسيت⁵⁴.

المبحث الثاني

إبرام عقد بيع العقار على التصاميم

عقد بيع العقار على التصاميم عقد ملزم لجانبين، ولكي يكون هذا العقد مرتبا لكافة آثاره القانونية يجب أن تكون أركانه صحيحة وهذا كغيره من العقود الأخرى، كما يجب على طرفي العقد إتباع إجراءات خاصة، ومما تقدم يتبين لنا أن لدراسة إبرام عقد البيع على التصاميم التطرق إلى أركان عقد البيع على التصاميم (المطلب الأول)، وكذا الإجراءات المتبعة من الأطراف المتعاقدة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أركان عقد بيع العقار على التصاميم

يخضع عقد بيع العقار على التصاميم إلى القواعد العامة في إبرام العقود، شأنه شأن باقي العقود الأخرى من حيث ضرورة توافر أركان وشروط، موضوعية (الفرع الأول) وشكلية (الفرع الثاني).

⁵³ - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 13-431، 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، مرجع سابق.

⁵⁴ - نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 26 .

الفرع الأول

الأركان الموضوعية

هي شروط لا تخرج عن الشروط المألوفة في عقد البيع عموما وهي التراضي(أولا)، المحل (ثانيا)،السبب (ثالثا).

أولا : التراضي

لكي يكون عقد البيع صحيحا لا يكفي فقط وجود التراضي وتطابق الإرادتين بل يجب أن تكون هاتين الإرادتين صحيحتين، ففي العقد يجب البحث عن وجود التراضي ومدى صحته⁵⁵.

كما أنه لانعقاد عقد البيع يجب أن تتطابق إرادتي البائع والمشتري وهذا فيما يخص نوع العقد الذي يتم إبرامه وكذا الإنفاق على الثمن وكيفيات تسديده⁵⁶.

وحسب القواعد العامة لكي يكون التراضي صحيح يجب أن يتمتع المتعاقد بالأهلية القانونية⁵⁷ لإبرام العقد من ناحية، كما يجب أن تكون إرادته خالية من العيوب من جهة أخرى⁵⁸، وعيوب الرضا تتمثل في كل من : الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال⁵⁹.

كما رأينا سابقا أن عقد البيع على التصاميم كباقي عقود البيع الأخرى دائما يكون أحد أطرافها البائع (المرقى العقاري) والطرف الثاني وهو المشتري (المكنتب)، حيث أن المشرع خصّ المرقى العقاري بأحكام خاصة في عقد بيع العقار على التصاميم وذلك في نص المادة 28 من

55 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)، الجزء الأول، د ط، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1969، ص 142 .

56 - خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري (عقد البيع)، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 24 .

57 - أنظر المادة 40 من الأمر رقم 75-58، متضمن القانون المدني، مرجع سابق.

58 - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 73 .

59 - أورمضيي محمد، البيع العقاري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008، ص 05 .

القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية⁶⁰، وكذا المادة 23 منه التي تنص على: « يتطلب منح الإعتماد للمرقي العقاري تسجيله في الجدول الوطني للمرقين العقاريين و يعدّ ترخيصاً لممارسة المهنة، مع مراعاة القيام بالاجراءات الشكلية الادارية والجبائية المطلوبة للحصول عليه.

يمسك الوزير المكلف بالسكن وال عمران الجدول الوطني.

تحدّد كيفيات مسك الجدول الوطني عن طريق التنظيم. »

ويظهر المشتري (المكتب) كطرف ثاني في هذه العلاقة التعاقدية في عقد البيع على التصاميم، وهو الطرف الأكثر حماية، إذ يستفيد من ضمانات قانونية عديدة ممنوحة له، إضافة إلى التسهيل في عملية دفع الثمن أقساط وحسب التقدم في مراحل الإنجاز، كما يسمح له بالمشاركة في عملية الاستثمار وتطويره ويساهم في تمويل المسكن الذي يستلمه .

يتحقق الرضا في عقد البيع على التصاميم بتحقق الإيجاب والقبول، فالإيجاب في هذا العقد يكون بمجرد إعلان المرقي العقاري عن مشروع إنجازه للبناء وهو إيجاب عام لأنه موجّه لجميع الجمهور، حيث أن هذا الإيجاب يسقط بعد نفاذ الكمية المعلنة عنها⁶¹، أما القبول فيتمثل في قبول المكتب للمخططات والرسومات الهندسية التي تخصّ العقار المواد بناؤه وكذا الموافقة على ثمن الأقساط حسب ما أنفق عليه بين الطرفين، وهذا ما أكدته المادة 26 فقرة 02 من قانون 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية⁶²، ولكي يكون التراضي صحيح يجب على المرقي العقاري عدم اللجوء إلى الإشهار الكاذب أو استغلال حسن نية أو ثقة المكتب والسهر على إعلان حقيقي⁶³.

⁶⁰ - أنظر المادة 28 من القانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

⁶¹ - نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 58 .

⁶² - أنظر المادة 26 فقرة 02 من القانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

⁶³ - أنظر المادة 47 فقرة 04 و 05، مرجع نفسه.

ثانيا : المحل

إن محل عقد البيع ركن من أركان انعقاده، فمحل البيع يجب أن تتوفر فيه شروط، بحيث يجب أن يكون المبيع مشروعاً أي أنه من الأشياء التي يسمح بالتعامل بها حسب طبيعتها، كما يجب أن يكون المحل من الأشياء التي لا تخرج عن دائرة التعامل بنص قانوني⁶⁴.

كما أن عقد البيع يجب أن يكون موجوداً أو قابل للوجود، بمعنى أن يكون المبيع موجوداً وقت إنعقاد عقد البيع أو ممكن الوجود مستقبلاً، فإذا كان المبيع غير موجود أصلاً أو لا يمكن وجوده في المستقبل فيقع البيع باطلاً بطلاناً مطلقاً⁶⁵، وذلك حسب نص المادة 92 من القانون المدني الجزائري⁶⁶، ويشترط في المحل أن يكون معيناً أو قابل للتعيين حسب نص المادة 94 من القانون المدني الجزائري⁶⁷.

بما أن عقد البيع على التصاميم يبرم على بنائية أو جزء بنائية في طور الإنجاز⁶⁸ وكذا عدم وجود المحل وقت التعاقد فإنّ المبيع قابل للوجود مستقبلاً وفقاً للعناصر التي يتضمنها المرسوم التنفيذي رقم 13-431 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، أما محل إلزام المكتتب فيكون الثمن الذي يدفعه على شكل أقساط⁶⁹.

⁶⁴ - زكريا سرايش، مرجع سابق، ص 32 .

⁶⁵ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 306 .

⁶⁶ - أنظر المادة 92 من الأمر رقم 75-58، متضمن القانون المدني، مرجع سابق.

⁶⁶ - أنظر المادة 94، مرجع نفسه.

⁶⁸ - أنظر المادة 28 من القانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

⁶⁹ - سي يوسف زاهية حورية، إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته، أعمال الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 17 و 18 فيفري 2013، ص 25 .

ثالثا : السبب

اختلف الفقهاء في تعريف السبب وتوجد في هذا الصدد نظريتان أساسيتان:

النظرية الأولى تعرف بالنظرية التقليدية ويرى أنصار هذه النظرية أن سبب التزام كل متعاقد في العقود التبادلية في عقد البيع هو التزام المتعاقد الآخر، فسبب التزام البائع بتسليم المبيع هو التزام المشتري بدفع الثمن⁷⁰.

أما النظرية الثانية فهي النظرية الحديثة ويرى أنصار هذه النظرية أنّ سبب العقد أمر ذاتي خارج عن العقد ويختلف باختلاف الشخص المتعاقد وهو الدافع إلى التعاقد، كأن يكون الدافع لإبرام عقد البيع رغبة البائع في سداد ما عليه من ديون⁷¹

أما المشرع الجزائري فقد نصّ على ركن السبب في المادة 97 وكذا 98 من القانون المدني الجزائري، حيث تنص المادة 97 منه أنه : « إذا التزم متعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا »

أما المادة 98 من القانون المدني الجزائري فتتص على أنه : « كل التزام مفترض أنّ له سبب مشروع، ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك .

ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن لالتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعي «.

يتضح لنا من خلال نص المادتين السالفتين الذكر أن المشرع الجزائري جعل من السبب أمراً جوهرياً لانعقاد العقد كما يجب أن يكون السبب مشروعاً وصحيحاً، حيث إذا تخلف ركن السبب كان العقد باطلاً .

⁷⁰ - سرايش زكريا، مرجع سابق، ص 43 .

⁷¹ - أورمضيني محمد، مرجع سابق، ص 13 .

أمّا فيما يخص ركن السبب في عقد البيع على التصاميم فيظهر في كون أنّ سبب التزام المرقي العقاري هو الحصول على الثمن وسبب التزام المکتتب هو انتقال ملكية البناية المنجزة إليه⁷²

الفرع الثاني

الأركان الشكلية

إنّ من الشروط الموضوعية لانعقاد العقد نجد الرضا، المحل وكذا السبب، لكن هذا لا يكفي لقيام عقد بيع العقار على التصاميم، فيجب علينا أن نفرغه في شكل رسمي، وهذا هو حال البيوع العقارية في القانون الجزائري، حيث سوف نتناول تحرير عقد بيع العقار على التصاميم (أولاً)، ثم نذكر البيانات الإلزامية لهذا العقد (ثانياً)، وفي الأخير سنتطرق إلى تسجيل وشهر عقد بيع العقار على التصاميم(ثالثاً).

أولاً : تحرير عقد بيع العقار على التصاميم

إن ركن الشكلية نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري⁷³.

كما نصت أيضا المادة 34 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على أنه : « يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي و يخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار ويخص في نفس الوقت البناء والأرضية التي شيد عليها البناء .

⁷² - بوجنان نسيمه، مرجع سابق، ص 46 .

⁷³ - تنص المادة 324 مكرر 01 فقرة 01 من الأمر رقم 58-75 من القانون المدني الجزائري على : « زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصره، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد ».

يتم عقد البيع على التصاميم المذكورة في الفقرة السابقة بمحضر يعدّ حضوريا في نفس مكتب التوثيق قصد معاينة الحياة الفعلية من طرف المكتب وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقي العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية »

من خلال المادتين السالفتين الذكر نستشف أنّ عقد البيع على التصاميم عقد شكلي وذلك تحت طائلة البطلان، حيث أوجب المشرّع الجزائري تحريره أمام الموثّق، عزّفت المادة 03 من قانون رقم 02-06 المؤرخ في فبراير 2006 بتنظيم مهنة الموثّق كما يلي : « الموثّق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصيغة »⁷⁴.

ثانيا : البيانات الإلزامية في عقد بيع العقار على التصاميم

لقد حدّد المشرّع الجزائري شكلا نموذجيا لعقد البيع على التصاميم، فلا يكون العقد صحيحا إلا إذا أفرغ في الشكل المحدد قانونا⁷⁵ حسب النموذج المنصوص عليه في المرسوم رقم 13-431، وسوف نبيّن هذه البيانات كما يلي :

- المرقي العقاري (شخص طبيعي أو شخص معنوي) .
- المقتني (شخص طبيعي أو شخص معنوي) التعريف الدقيق للمقتني، طبقا لأحكام المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976 والمتعلق بتأسيس السّجل العقاري، المعدل والمتمم⁷⁶.
- تصريح البائع : يصحّح البائع بأنّه باشر في بناء البناية أو جزء من البناية التي يخصّصها للبيع في إطار القانون رقم 11-04 .

⁷⁴ - المادة 03 من القانون رقم 02-06، مؤرخ في 20 فبراير 2006، ينظم مهنة الموثّق، ج ر ج ج، عدد 14، صادر بتاريخ 08 مارس 2006 .

⁷⁵ - نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 74 .

⁷⁶ - مرسوم تنفيذي رقم 63-76، مؤرخ في 25 مارس 1976، متعلق بتأسيس السّجل العقاري، ج ر ج ج، عدد 30، صادر بتاريخ في 13 أبريل 1976 .

- تصريح المكتب : يصرح المكتب أنه قد اطلع على ملف انجاز البناية أو جزء منها، وأنه يقبل البيع وينظم حينئذ، دون أي تحفظ إلى مجمل القواعد والشروط التي تنظم البيع والملكية المشتركة .
- الوثائق المرجعية : وهي عقد ملكية الوعاء العقاري، عند الإقتضاء (رخصة التجزئة)، رخصة البناء، الوصف الدقيق للبناية أو جزء منها .
- نظام الملكية المشتركة والكشف الوصفي للتقسيم والمخططات المرفقة.
- ضمان من صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لنشاط الترقية العقارية .
- التعيين : القوام، تحديد الموقع وكذا التحديد الدقيق للموقع .
- العناصر المكونة للأجزاء الخاصة .
- قوام الملك :
- الملكية المشتركة .
- مكونات سعر البيع ومدة تسديد الدفع وفقا لتقدم الأشغال .
- سعر البيع وكيفيات مراجعته .
- كيفيات الدفع .
- أجل التسليم .
- مبلغ و أجل عقوبة التأخير في التسليم .
- كيفيات الحيابة .
- الالتزامات المتعلقة بتسيير الملكية المشتركة للمجموعة العقارية التي تتضمن الملك المباع .

- الضمانات : (ضمان حسن التنفيذ والتأمين العشري)

- الإشهار العقاري .

- الموطن .

- التأكيدات .

- توقيع الأطراف والشهود والموثق بعد قراءته وتفسيره ⁷⁷ .

ثالثا : تسجيل وشهر عقد بيع العقار على التصاميم

قد أوجب المشرع الجزائري على محرري العقود الرسمية القيام بإجراءات تسجيلها وشهرها بالمحافظة العقارية قبل تسليم العقود لأصحابها، ومن بين النصوص الأمرة بذلك نجد المادة 793 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن : « لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير الشهر العقاري » .

تعتبر عملية التسجيل لدى مصلحة التسجيل والطابع ⁷⁸ إجراء قانونيا يمكّن الدولة من تحصيل موارد مالية محددة لصالح الخزينة العمومية، كما تجدر الإشارة في هذا الشأن أنّ التشريع الجبائي فيما يخصّ الحقوق المتعلقة بالتسجيل لا ينظر إلى صحة التصرف القانوني المراد تسجيله فسواء كان التصرف صحيحا أو باطلا فإن هذا لا يؤثر على عملية التسجيل ⁷⁹ .

⁷⁷ - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 13-431، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها، مرجع سابق.

⁷⁸ - سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 30 .

⁷⁹ - خلفوني مجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، د ط، دار هومه، الجزائر، 2007، ص 32 .

كما أن قيام الموثق بتسجيل العقود التي يحررها لدى مصلحة التسجيل والطابع لا يعني أن هذه الأخيرة أصبحت مشهورة⁸⁰، بل لابد لكي تكون كذلك أن يتم شهرها في المحافظة العقارية المختصة التي حوّل لها القانون هذه المهمة⁸¹.

و تعرّف الأستاذة زروقي ليلي الشهر العقاري بأنه: « مجموع الإجراءات والقواعد القانونية والتقنية التي تهدف إلى إعلام الجمهور بكل التصرفات القانونية المنصبة على العقارات، سواء كانت أصلية أو تبعية منشأة، كاشفة أو مزيلة »⁸².

والغرض الأساسي من الشهر هو إعلام الغير بما يرد على العقارات من حقوق عينية لضمان الثقة في المعاملات العقارية⁸³.

بعدما رأينا ضرورة إفراغ عقد البيع العقاري في قالب رسمي وتسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع وشهره أمام المحافظة العقارية، يبقى التساؤل حول ضرورة هاذين الإجراءين في بيع العقار على التصاميم؟

لقد نصت المادة 34 فقرة 01 من القانون رقم 04-11 على أنه: « يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في شكل رسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار ويخصّ في نفس الوقت، البناء والأرضية التي شيد عليها البناء ».

من خلال استقرائنا لنص المادة السالفة الذكر نستنتج أن الرسمية ركن أساسي في عقد البيع على التصاميم، كما أنّه يجب إخضاعه لإجراء التسجيل والشهر العقاري لكي يرتب آثاره القانونية الناقلة للملكية العقارية.

⁸⁰ - حشود نسيم، الشكلية في البيع العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2003، ص 90.

⁸¹ - أنظر المادتين 01 و02 من المرسوم رقم 76-63، متعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

⁸² - زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، د ط، دار هوم، الجزائر، 2003، ص ص 47، 48.

⁸³ - خلفوني مجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 44.

المطلب الثاني

الإجراءات المتبعة من الأطراف المتعاقدة

لكي يتم إبرام عقد بيع العقار على التصاميم يجب إتباع إجراءات إدارية ومالية معينة من قبل الأطراف المتعاقدة.

وللتفصيل أكثر في هذه الإجراءات سنتطرق إلى الإجراءات المتبعة من طرف المرقى العقاري (الفرع الأول)، ثم الإجراءات المتبعة من طرف المكتب (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإجراءات المتبعة من طرف المرقى العقاري

يجب على المرقى العقاري قبل شروعه في إنجاز المشروع إتباع بعض الإجراءات، والتي تتمثل في الإجراءات الإدارية (أولاً)، والإجراءات المالية (ثانياً).

أولاً : الإجراءات الإدارية

يجب على المرقى العقاري إتباع الإجراءات الإدارية والمتمثلة في الشهادات والرخص العمرانية التالية :

- شهادة التعمير : تنص المادة 51 من قانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير « يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي، معني قبل الشروع في الدراسات، أن يطلب شهادة للتعمير تعين حقوقه في البناء والارتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية .

يحدّد التنظيم شروط و كيفيات تسليم شهادة التعمير »⁸⁴ .

⁸⁴ - المادة 51 من القانون رقم 90 - 29، مؤرخ في 01 سبتمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر ج ج، عدد

52، صادر بتاريخ 02 ديسمبر 1990 .

كما تنص أيضا المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدّد كيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها بأنّه : « في إطار أحكام المادة 51 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 هـ الموافق أول ديسمبر سنة 1990 والمذكور أعلاه، فإن شهادة التعمير هي الوثيقة التي تسلم بناءا على طلب من كل شخص معني، تعين حقوقه في البناء والارتفاقات من جميع الأشكال التي تخضع لها القطعة الأرضية المعينة، وزيادة على ذلك يمكن كل شخص معني بنفس حقوق البناء الخاصة بالقطعة الأرضية المعينة أن يحصل على " بطاقة معلومات " لاستعمالها، على سبيل الإشارة لكل غرض مناسب، ولا يمكنها بأي حال من الأحوال أن تحل محل شهادة التعمير »⁸⁵ .

من خلال نص المادتين المذكورتين أعلاه نستخلص أن شهادة التعمير شرط مسبق لجميع مشاريع البناء، فهو يوضح بصفة رسمية القواعد العمرانية الواجب احترامها عند البناء في القطعة الأرضية المعينة .

كما تسمح كذلك الحصول على معلومات موثقة ودقيقة عن طريقة البناء في القطعة الأرضية، كما تبين حقوق الارتفاق التي تؤثر على الأراضي وخدمة القطعة الأرضية والشبكات والهياكل القاعدية الموجودة والمتوقعة (الماء، الغاز، الكهرباء الصرف الصحي ...) .

نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يشترط على المرقي العقاري شهادة التعمير إلا في حالة عدم توفر مخطط شغل الأراضي⁸⁶ .

⁸⁵ - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، مؤرخ في 01 فبراير 2015، يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر ج ج، عدد 07، صادر بتاريخ 22 فبراير 2015 .

⁸⁶ - مسكر سهام، بيع العقار على التصاميم في الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون العقاري والفلاحي، كلية الحقوق، سعد دحلب، البلدة، 2006، ص 61 .

- رخصة التجزئة : تنص المادة 57 من قانون رقم 90-29 على أنه : « تشترط رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لإثنين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها .

تحضر رخصة التجزئة وتسلم في الأشكال وبالشروط والآجال التي يحددها التنظيم .
فرخصة التجزئة تعتبر شرط لأي عملية تقسيم ملكية عقارية إلى قطعتين أو عدة قطع⁸⁷ .

لقد اشترط المشرع الجزائري على المرقي العقاري حصوله على رخصة التجزئة وهذا ما أكدته نص المادة 30 من القانون رقم 11-04 التي تنص على : « يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم المذكوران على التوالي في المادتين 27 و28 أعلاه، أصل ملكية الأرضية ورقم السند العقاري، عند الاقتضاء ومرجعيات رخصة التجزئة وشهادة التهيئة والشبكات وكذا تاريخ و رقم رخصة البناء » .

- رخصة البناء : تنص المادة 52 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم على أنه : « تشترط رخصة البناء من أجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها ولتمديد البنايات الموجودة ولتغيير البناء الذي يمسّ الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحة العمومية، ولإنجاز جدار صلب للتدعيم والتسييج .

تحضر رخصة البناء وتسلم في الأشكال والآجال التي يحددها التنظيم . «

⁸⁷ - لعويجي عبد الله، قرارات التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص القانون الإداري والإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2012، ص 122 .

كما تنص أيضا المادة 05 من قانون رقم 08-13 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وتمام إنجازها على ما يلي : « يمنع القيام بتشديد أي بناءة مهما كانت طبيعتها دون الحصول المسبق على رخصة بناء مسلمة من السلطة المختصة في الآجال المحددة قانونا »⁸⁸ .

من خلال المادتين السالفتين الذكر نجد أنّ المشرّع الجزائري تحاشى وضع تعريف لرخصة البناء إلاّ أنّه نصّ على نطاق تطبيق هذه الرخصة والتي ذكرت على سبيل الحصر في المادة 52 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير⁸⁹ .

ضف إلى ذلك اعتبر المشرّع الجزائري رخصة البناء إجراءا جوهريا قبل البدء بتشديد بناءة مهما كانت طبيعتها⁹⁰ .

لكن استثنى في المادة 53 من قانون رقم 90-29 البناءات التي لا تفرض عليها رخصة البناء⁹¹ .

إنّ المشرّع الجزائري اشترط رخصة البناء على المرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم وهذا ما أكدته المادة 30 من قانون رقم 11-04⁹² .

⁸⁸ - المادة 05 من القانون رقم 08-13، مؤرخ في 20 يوليو 2008، الذي يحدد قواعد مطابقة البناءات وتمام إنجازها، ج ر ج ج، عدد 44، صادر بتاريخ 03 أوت 2008 .

⁸⁹ - حماني ساجية، المراقبة التقنية للبناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2008، ص ص 09، 10 .

⁹⁰ - عزري الزين، "النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد الثامن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، جوان 2005، ص 04 .

⁹¹ - تنص المادة 53 من القانون رقم 90-29، المتعلق بالتهيئة والتعمير على أنه: « لا تخضع لرخصة البناء، البناءات التي تحتمى بسرية الدفاع الوطني والتي يجب أن يسهر صاحب المشروع على توافيقها مع الأحكام التشريعية والتنظيمية في مجال التعمير والبناء » .

⁹² - أنظر المادة 30 من القانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

وكذا في المرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يتضمن نموذج عقد بيع العقار على التصاميم، حيث اعتبره من الوثائق المرجعية، وتعتبر رخصة البناء ضمانا لحماية المكنتب في عقد البيع على التصاميم⁹³.

- **شهادة المطابقة:** إذا كانت شهادة التعمير تعتبر كبوابة أولى للشرع في البناء فإن شهادة المطابقة تعتبر الخطوة الأخيرة لمشروع البناء، ويعتبر الحصول على شهادة المطابقة أمرا وجوبيا طبقا للمادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 الذي يحدد كفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك⁹⁴، وأيضا نجد المادة 75 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير⁹⁵ تبرز ضرورة إثبات مطابقة الأشغال عند انتهاء البناء مع رخصة البناء، وهذا ما أكدت عليه المادة 39 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية حيث نصت: « في حالة عقد البيع على التصاميم لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 والقانون 08-15 مؤرخ في 20 يوليو سنة 2008، والمذكورين أعلاه ».

⁹³ - بوسنة إيمان، مرجع سابق، ص 77 .

⁹⁴ - أنظر المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، مؤرخ في 28 ماي 1991، يحدد كفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج ر ج ج، عدد 26، صادر بتاريخ 01 يونيو 1991.

⁹⁵ - أنظر المادة 75 من القانون رقم 90-29، متعلق بالتهيئة والتعمير، مرجع سابق.

ثانيا : الإجراءات المالية

من أجل الشروع في عملية الإنجاز والبناء على المرقى العقاري تجميع مبلغ مالي كافي لذلك، وإكتتاب التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة عند بداية الأشغال، فإجراءات تمويل أشغال البناء تحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة لتمويل عملية إنجاز العقار⁹⁶، حيث نجد المرقى العقاري يلجأ لإبرام عقود مع مقاولات البناء⁹⁷، كما يستفيد من الأقساط التي يدفعها المكتب له حسب الاتفاق والتي تساهم تدريجيا في تمويل عملية البناء .

يجب على المرقى العقاري أيضا اكتتاب عقود التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة وذلك بهدف ضمان التسديدات التي يدفعها المكتب في شكل تسبيق وأقساط أثناء عملية الإنجاز⁹⁸، كما يلتزم قبل الشروع في عملية الإنجاز التأمين على مكان تنفيذ الأشغال لضمان المخاطر المترتبة عن عملية التشييد والتأمين على المسؤولية المدنية المهنية طيلة فترة التنفيذ، أما بعد تمام الانجاز يلتزم المرقى العقاري بضمان كفاءة عناصر التجهيز القابلة للانفصال من المبني، إضافة لاكتتاب تأمين على المسؤولية السنوية لضمان كافة العيوب الظاهرة⁹⁹ .

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن للمرقى العقاري الاستفادة من القروض لتمويل المشروع في عقد البيع على التصاميم وهذا ما أكدته المادة 36 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية التي تنص على: « لا يمكن إبرام عقد البيع على التصاميم المنصوص عليه في المادة 28 أعلاه، عندما يلجأ المرقى العقاري لاستعمال قروض تخصص لتمويل البناء » .

⁹⁶ - أنظر المادة 16 من القانون رقم 04-11 ، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

⁹⁷ - تواتي نصيرة، نظام المتعامل في الترقية العقارية (المتعامل الخاص) رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع

قانون المؤسسات، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2002، ص 120 .

⁹⁸ - مرجع نفسه، ص 129 .

⁹⁹ - أنظر المادة 44 من القانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

الفرع الثاني

الإجراءات المتبعة من طرف المكتب

يجب على المكتب قبل إبرام عقد البيع على التصاميم إتباع بعض الإجراءات التي تتمثل في الإجراءات الإدارية (أولا)، والإجراءات المالية (ثانيا).

أولا : الإجراءات الإدارية

على المكتب الذي يرغب في إبرام عقد البيع على التصاميم بتقديم طلب للمصالح المختصة حيث يبين فيه نوع البناية التي يريد الاستفادة منها، وهذا ما يتطلب منه الوثائق التالية : شهادة الإقامة الحالية، نسخة من بطاقة التعريف الوطنية، نسخة من الشهادة التي تثبت دخله الشهري أو السنوي إن كان موظفا، ويمكن إضافة شهادة تثبت دخل زوجته في حالة كونها عاملة، حيث تعتبر الشهاداتتان ضمانا للمرقي العقاري بالتزام المكتب بدفع جميع الأقساط في الآجال المحددة¹⁰⁰، بالإضافة إلى شهادة الميلاد¹⁰¹ .

ثانيا : الإجراءات المالية

عندما يلجأ المشتري إلى شراء مسكن عن طريق البيع على التصاميم أكيد ستكون دوافعه تلك التسهيلات الممنوحة له وهي دفع الثمن مقسط على مراحل أو حسب مراحل الانجاز، زيادة على الإعانة المالية التي يمنحها له الصندوق الوطني للسكن (C . N . L)¹⁰² بالإضافة إلى القرض العقاري وإمكانية رهن العقار كضمان للبنك¹⁰³ .

¹⁰⁰ - بوجنان نسيمية، مرجع سابق، ص 60 .

¹⁰¹ - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 13 - 431، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجلها وكيفية دفعها، مرجع سابق.

¹⁰² - الصندوق الوطني للسكن مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، تم إنشاؤه سنة 1991 .

¹⁰³ - أنظر المادة الأولى من القانون 64-227، مؤرخ في 10 أوت 1964، متعلق بتأسيس الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، ج ج ج ج، عدد 26، صادر بتاريخ 25 أوت 1964 .

إنّ الهيئة المقرضة لا تعتبر طرفا في عقد البيع على التصاميم، بل هي طرف في عقد ثاني يبرم بينها وبين المشتري وهو عقد الرهن، وفي غالب الأحيان تكون مؤسسة مالية كالصندوق الوطني للتوفير والاحتياط - بنك العقار - (CNEP)¹⁰⁴، بحيث يستفيد المكتتب من القرض وهذا من أجل دفع الثمن مع تقديمه ضمان والذي يعتبر عقد رهن رسمي على البناية محل العقد بحيث أنّ الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط قد وضع شروط للاستفادة من هذه القروض وتتمثل في : الراتب، السن، قيمة القرض، مدة القرض، الفوائد، كيفية التسديد، الوثائق الخاصة¹⁰⁵.

104 - الصندوق الوطني للسكن عبر الموقع :

www.cn / . gov.dz / ar / 20 -2014- 09 - 14 - 11 - 59- 35 / 28 - Isp - ar

تم الاطلاع عليه بتاريخ 28 / 07 / 2015

105 -الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط عبر الموقع :

www.cnepanque . dz / ar / Index _ ar . php? Page = achat_Log _ vente sur plan

تم الاطلاع عليه بتاريخ 28 / 07 / 2015

الفصل الثاني

الآثار القانونية لعقد بيع العقار على التصاميم

يعتبر عقد بيع العقار على التصاميم ذو طبيعة خاصة، فالعقار محل البيع غير موجود بل هو في طور البناء، وثمان البيع لم يؤد كاملا، وعليه حفاظا على المراكز القانونية للأطراف فقد نظم المشرع الجزائري العلاقة بين المرقي العقاري والمكاتب وذلك بتحديد الالتزامات التي تقع على عاتقهما، إضافة إلى أنه وضع ضمانات لحماية المكاتب بكونه الطرف الضعيف في العلاقة، كما فرض جزاءات على الطرفين في حالة مخالفة التزاماتهم التي كُلفا بها.

ولهذا سنبين الالتزامات التعاقدية في عقد بيع العقار على التصاميم (المبحث الأول)، وبعده سوف نتناول الضمانات القانونية لهذا العقد (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الالتزامات التعاقدية في عقد بيع العقار على التصاميم

يعتبر عقد البيع بوجه عام من العقود الملزمة للجانبين، نظرا لما ينشئه من التزامات متقابلة في ذمة كل واحد من المتعاقدين، وبيع العقار على التصاميم لا يخرج عن هذا الوصف، فبمجرد انعقاده صحيحا يرتب التزامات متبادلة يتحملها كل من المرقي العقاري والمكاتب، كما تترتب عليه جزاءات في حالة الإخلال بالتزاماتهم .

عليه سنتناول التزامات المرقي العقاري في عقد بيع على التصاميم (المطلب الأول)، وكذا في المقابل التزامات المكاتب (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التزامات المرقى العقاري في عقد بيع العقار على التصاميم

بمجرد إبرام عقد بيع العقار على التصاميم يصبح المرقى العقاري ملزماً بمجموعة من الالتزامات التي تتمثل أساساً في نقل الملكية إلى المكتب (الفرع الأول)، الالتزام بمواصلة الانجاز والمطالبة (الفرع الثاني)، الالتزام بالتسليم (الفرع الثالث)، الالتزام بالضمان (الفرع الرابع)، كذلك نتطرق إلى جزاءات إخلال المرقى العقاري بهذه الالتزامات (الفرع الخامس) .

الفرع الأول

الالتزام بنقل الملكية

عقد البيع بصفة عامة هو عقد يلتزم من خلاله البائع بنقل الملكية إلى المشتري، فنقل الملكية تستوجب أن يقوم البائع بما هو لازم لنقل الشيء المبيع إلى المشتري و أن يمتنع عن أي عمل يعسر نقل هذا الشيء أو أن يجعله مستحيلاً¹⁰⁶ .

لقد عرّف المشرع الجزائري الملكية في المادة 27 من القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري على أنها: « الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استخدام الأملاك وفق طبيعتها وغرضها ».

إن عقد بيع العقار على التصاميم يخضع في انتقال الملكية لأحكام نقل ملكية العقار في القانون المدني، أي أن كل التصرفات الواردة على العقار لا يكون لها أثر إلا بعد إتمام إجراءات التوثيق، التسجيل والشهر العقاري¹⁰⁷، إلا أنه نجد أن المشرع قد خرج عن هذه القاعدة وذلك من

¹⁰⁶ - أنظر المادة 361 من الأمر رقم 75-58، متضمن القانون المدني، مرجع سابق.

¹⁰⁷ - أنظر المادة 793، مرجع نفسه.

خلال استقراء نصوص المرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها جعل انتقال الملكية يتم بمجرد التوقيع على العقد .

غير أنه بالرجوع إلى القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والذي نص على أن إعداد عقد البيع على التصاميم يتم وفق للشكل الرسمي ويخضع بذلك إلى الشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والشهر، وهذا بالنسبة للبناء والأرض التي تقام عليها البناء¹⁰⁸.

خلال ما سبق فإن نقل الملكية في بيع العقار على التصاميم يتم على مرحلتين، تبدأ الأولى من يوم التوقيع على العقد، والتي يتم فيها نقل ملكية الرقبة فقط، أما المرحلة الثانية فتبدأ بعد إتمام الانجاز وتسليم شهادة المطابقة ودفع كافة الأقساط وتحرير محضر التسليم النهائي، أين يتمكن المكنتب من حق التمتع والتصرف في ملكية العقار المبيع¹⁰⁹، وهذا خلافا لما عليه في القواعد العامة الذي يكون فيه نقل الملكية دفعة واحدة .

الفرع الثاني

الالتزام بمواصلة الانجاز والمطابقة

من أولى الالتزامات التي تقع على عاتق المرقى العقاري هي الالتزام بمواصلة الانجاز وإتمامه في المدة المحددة (أولا)، ومطابقة العقار محل الانجاز (ثانيا) .

¹⁰⁸ - أنظر المادة 34 من القانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

¹⁰⁹ - سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 34 .

أولا : الالتزام بمواصلة الانجاز وإتمامه

عرفت المادة 03 فقرة 01 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية البناء بأنه : « كل عملية تشييد بناية و/ أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني ».

يقصد بالالتزام إقامة البناء وإنهائه تشييد كافة الأجزاء، وتركيب عناصر التجهيز في المكان المخصص لها، ليصبح البناء صالحا للغرض الذي أنجز من أجله¹¹⁰، فالمرقي العقاري بموجب عقد البيع على التصاميم ملزم بمواصلة الإنجاز وإتمامه اتجاه المكتتب، ولأجل ذلك يكون المرقي العقاري ملزما بالاستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانونا حسب أهمية المشروع العقاري¹¹¹.

نشير إلى أن التزام المرقي العقاري بإقامة البناء، يختلف عن التزامه بحسن الإنجاز، لأن هذا الأخير مرتبط بالتزام المرقي العقاري بالضمان، وهو يقوم في حالة ظهور عيوب البناء، بينما الالتزام بانجاز البناء وإتمامه يتحقق إذا كانت الأعمال قد انتهت ونُصِّبت عناصر التجهيز الضرورية لاستعمال المبنى في الغرض المُعد له¹¹².

يلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على التزام المرقي العقاري بإقامة البناء وإنهائه في الموعد المتفق عليه في القانون رقم 11-04 وكذا في المرسوم التنفيذي رقم 13-431 .

¹¹⁰- MALINVAUD Philippe, la promotion immobilière, 4 éme éditions, Dalloz, paris, 1988, p 369.

¹¹¹ - انظر المادة 16 من القانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، مرجع سابق.

¹¹² - قاشي علال ، التزامات المرقي العقاري وجزء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم ، نقلا عن :

بما أن القانون رقم 04-11، لم يشر إلى التزام المرقى العقاري بإنجاز البناء وإتمامه، يمكن أن نستشف ذلك ضمناً من خلال آجال التسليم، لأن آجال التسليم عادة ما تنطبق مع آجال إتمام الانجاز، وإن كان ذلك ليس بقاعدة فقد يكون الانجاز تاماً ولكن لا يتم تسليمه، غير أن المرقى العقاري لا يمكنه تسليم بناية غير منجزة أو لم يتم انجازها فالتزام المرقى العقاري بالتسليم يفترض تمام الانجاز¹¹³.

ثانياً : الالتزام بالمطابقة

بعد إنهاء الأشغال المتعلقة بإنجاز المبنى محل عقد البيع على التصاميم المطابق لقواعد البناء والتعمير، فإن إثبات مدى مطابقة البناء لهذه القواعد يستوجب على المرقى العقاري استخراج شهادة المطابقة¹¹⁴، والتي تعني بالرقابة اللاحقة على المباني، لتتأكد الجهات المعنية من مدى مطابقة الأشغال للتنظيم المعمول به¹¹⁵ ومن جهة أخرى تحقق شهادة المطابقة التزام المرقى العقاري بما تعهد به في عقد بيع العقار على التصاميم، لأن البناء لم يكن موجود وقت إبرام هذا العقد، وحماية للمكاتب في هذا البيع نصت المادة 39 من القانون رقم 04-11 على : « في حالة البيع على التصاميم، لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المعني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون رقم 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 والقانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو 2008، والمذكورين أعلاه ».

¹¹³ - بوسنة إيمان، مرجع سابق، ص 91 .

¹¹⁴ - أنظر المادة 63 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، يحدد كليات تحضير عقود التعمير وتسليمها، مرجع سابق.

¹¹⁵ - مجاجي منصور، النظام القانوني للترخيص بأعمال البناء في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، سعد دحطب، البليدة، 2001، ص

إن مضمون المطابقة الفعلية، يتعلق أساسا باحترام رخصة البناء والتصميم المبرمج من طرف المهندس المعماري، واستخدام مواد البناء من نوعية جيدة¹¹⁶، وهذا لتقادي ما وقع في السنوات الماضية من جراء الكوارث الطبيعية¹¹⁷، التي أحدثت أضرار كبيرة في الأرواح البشرية، إضافة إلى ذلك يجب أن تكون التجهيزات الكهربائية، الأبواب والنوافذ مما اتفق عليه، وكذا احترام قواعد تشييد البناء وحجمها وعلوها وفق مقتضيات الصحة والأمن والمحافظة على البيئة¹¹⁸.

لكن بالرغم من أن شهادة المطابقة تؤكد أن البناء تم حسب التصاميم المنفق عليها، ومراعاة لقواعد التعمير والبناء، إلا أنها لا تعفي المرقى العقاري من المسؤولية العشرية ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم به المرقى العقاري طيلة سنة واحدة¹¹⁹.

الفرع الثالث

الالتزام بالتسليم

بعد التحقق من المطابقة الفعلية من قبل المصالح المختصة وتسليم شهادة المطابقة للمرقى العقاري، يمكنه تسليم البناية للمقتني، كما أن كل عقد بيع يلزم البائع بتسليم العين المباعة للمشتري طبقا للمادة 167 من القانون المدني الجزائري التي تنص على : « **الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم** ».

¹¹⁶ - أنظر المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 12-58، مؤرخ في 20 فبراير 2012، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزام والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، ج ر ج ج، عدد 11، صادر بتاريخ 26 فبراير 2012 .

¹¹⁷ - إن زلزال بومرداس بتاريخ 21 / 05 / 2003 كشف عن فوضى في التعمير بالجزائر وذلك لعدم احترام المرقين العقاريين لمواصفات البناء، منها استعمال مواد بناء رديئة وعدم احترام مقاييس البناء .

¹¹⁸ - أنظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 12-58، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزام والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، مرجع سابق.

¹¹⁹ - أنظر المادة 26 فقرة 03 من القانون 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

بالرجوع إلى القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى المقصود بالتسليم، وهذا بخلاف القواعد العامة، حيث تنص المادة 364 من القانون المدني الجزائري على أنه: « يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع » .

أما عن كيفية التسليم، فيعتبر البائع قد نفذ التزامه بالتسليم، إذا قام بوضع العقار المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يمكنه حيازته والانتفاع دون عائق مع ضرورة إعلام البائع للمشتري بأن العقار المبيع أصبح تحت تصرفه، ولو لم يكن المشتري قد حاز العقار المبيع حيازة فعلية¹²⁰.

أما بالنسبة لعقد البيع على التصاميم فيتم التسليم فيه وفق الأجل المحدد في العقد، حيث نصت المادة 43 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية على ذلك¹²¹، ولهذا فإن الخصوصية التي يتميز بها التسليم في عقد البيع على التصاميم، يتمثل في تحديد آجال التسليم والعقوبات المترتبة عن عدم احترام تلك الآجال، وهي من البيانات الإلزامية في العقد حيث نجد أن المرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم نص صراحة على أجل التسليم.

¹²⁰ - تنص المادة 367 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني على: « يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به، دون عائق ولو لم يستلمه تسليماً مادياً مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك...».

¹²¹ - تنص المادة 43 من القانون رقم 11-04، يحدد القواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية على: « يؤدي كل تأخر يلاحظ في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم، إلى عقوبات التأخير التي يتحملها المرفق .

يحدد مبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكذا كيفية دفعها عن طريق التنظيم».

حيث جعل سريانه يبدأ من تاريخ التوقيع على العقد، كما قسّم آجال التسليم إلى أربعة مراحل¹²²، أما عن إثبات التسليم فيتم بمحضر يحرر لدى نفس الموثق الذي حرر العقد، يسمّى محضر التسليم¹²³.

يعد حصول التسليم في عقد بيع العقار على التصاميم وفاءاً للالتزام بالتسليم وطريقة لانقضائه، كما أنه يكون بذلك قد أبعد المرقى العقاري نفسه عن عقوبات التأخير المحددة في عقد البيع، وتلك التي ترجع إلى القواعد العامة .

الفرع الرابع

الالتزام بالضمان

إضافة إلى الالتزامات التي سبق ذكرها فإنه يقع على المرقى العقاري التزام آخر وهو ما يعرف بالالتزام بالضمان، و لهذا سوف نتطرق إلى الضمانات طبقاً للقواعد العامة (أولاً)، ثم الضمانات الخاصة (ثانياً) .

أولاً : الضمانات طبقاً للقواعد العامة

بالنسبة إلى الضمانات العامة هي نوعان ضمان عدم التعرض الشخصي، و ضمان التعرض الصادر من الغير .

¹²² - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 13-431، 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 وكيفية دفعها .

¹²³ - ويس فتحي، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الانجاز (دراسة تحليلية ومقارنة في التشريعين الجزائري والفرنسي)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، سعد دحلبي، البليدة، 2000، ص 85 .

1- ضمان عدم التعرض الشخصي : إنّ البائع يضمن عدم تعرضه الشخصي سواء كان ماديا أو قانونيا¹²⁴، يعد التعرض المادي، كل فعل يقوم به البائع يترتب عليه حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع حرمانا كلياً أو جزئياً دون أن يستند فيه إلى إدعاء حق¹²⁵.

أما التعرض القانوني، فهو الذي يستند إلى حق مدعى به من شأنه أن يؤدي إلى نزع المبيع من المشتري¹²⁶.

بالرجوع إلى القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، فإنه يشترط عند تحرير العقد إرفاقه بعقد ملكية الأرضية، ورقم السند العقاري عند الاقتضاء، تفاديا لمشكلة نقل ملكية البناء المنجز على أرض ملك الغير، لكن في حالة أي تعرض قانوني للمشتري يحق رفع دعوى قضائية يلزم فيها البائع بالضمان، كما أنه لا يجوز إعفاءه من التزامه بضمان عدم التعرض الشخصي عملاً بنص المادة 378 من القانون المدني الجزائري¹²⁷.

2- ضمان التعرض الصادر من الغير : إن البائع لا يضمن تعرض الغير للمشتري إلا إذا كان التعرض قانونيا، كما يشمل ضمان التعرض الصادر من الغير التزامين على عاتق البائع، الأول هو الالتزام بدفع التعرض، والثاني هو الالتزام بضمان الاستحقاق إذا أثبت الغير ما يدعيه¹²⁸.

¹²⁴ - انظر المادة 375 من الأمر 75-58، متضمن القانون المدني، مرجع سابق.

¹²⁵ - سعد نبيل إبراهيم، العقود المسماة (عقد البيع)، الطبعة الرابعة، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 2010، ص 342 .

¹²⁶ - قاشي علال، مرجع سابق، ص 30 .

¹²⁷ - أنظر المادة 378 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

¹²⁸ - ويس فتحي، مرجع سابق، ص 85 .

وإذا رفعت دعوى استحقاق المبيع كان على البائع حسب الأحوال وفقا للمواد من 199 إلى 206 من قانون الاجراءات المدنية والادارية¹²⁹ ، يجب أن يدخل البائع في الخصومة إلى جانب المشتري، أو أن يحل محله.

ثانيا : الضمانات الخاصة

قرر المشرع الجزائري ضمانات يتميز بها عقد بيع العقار على التصاميم، والتي استحدثتها بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 الذي ألغي بموجب القانون رقم 11-04 حيث وسّع هذا الأخير في الضمانات السابقة مع إضافته ل ضمانات جديدة تهدف إلى حماية المكتتب، ولهذا سنخصّص لها المبحث الثاني من هذا الفصل .

الفرع الخامس

جزاء إخلال المرقى العقاري بالتزاماته

بما أن هناك التزامات يجب أن يقوم بها المرقى العقاري فإن هذه الالتزامات ترتّب جزاءات طبقا للقواعد العامة (أولا)، وجزاءات طبقا لقانون 11-04 (ثانيا) .

أولا : الجزاءات طبقا للقواعد العامة

بما أن عقد البيع ملزم للجانبين فيرتب التزامات متقابلة بين الطرفين، فإذا أخل البائع بأحد الالتزامات مثلا : عدم إتمام الانجاز في الأجل المحدد أو عدم مطابقته للمواصفات المطلوبة، أو عدم تسليم العقار محل الانجاز في

¹²⁹ - أنظر المواد من 199 إلى 206 من القانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج، عدد 21، صادر بتاريخ 23 أبريل 2008 .

الآجال المحددة في العقد، يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد أو طلب التنفيذ بعد إعدار البائع، كما يجوز في كلا الحالتين طلب التعويض إذا اقتضى الأمر¹³⁰.

وطبقا للمادة 123 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: « إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته ».

من خلال هذه المادة نستنتج أنه يجوز للمشتري في حالة إخلال البائع بالتزاماته أن يمتنع عن تنفيذ الالتزام.

ثانيا : الجزاءات الخاصة طبقا لقانون 11- 04

في حالة إخلال المرقى العقار بالتزاماته تترتب عليه جزاءات تتمثل في :

- كل تأخر يلاحظ في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم، يؤدي إلى عقوبات التأخير التي يتحملها المرقى العقاري.

- يتحمل المرقى العقاري مسؤولية اصلاح عيوب البناء أو حسن سير عناصر التجهيز¹³¹.

- إن عدم التزام المرقى العقاري بإبلاغ المكتب بالبيانات المتعلقة بالعقار والمذكورة في المادة 30 من القانون رقم 11-04، يؤدي إلى عقوبة يتحملها المرقى العقاري .

- إن عدم التزام المرقى العقاري بتوضيح تشكيلة سعر البيع وآجال الدفع يؤدي إلى بطلان العقد¹³².

¹³⁰ - أنظر المادة 119 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

¹³¹ - أنظر المادتين 43 و 44 من القانون رقم 11-04، يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

¹³² - وزارة عواطف، مرجع سابق، ص 92.

- إن عدم تسليم شهادة المطابقة للمكتب يحول دون إمكانية تسليم البناء وفقا للمادة 39 من القانون رقم 04-11 الذي يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.
- إن تقصير المرقى العقاري في التنفيذ الجزئي وغير المبرر لالتزاماته اتجاه المكتب قد يعرضه إلى عقوبات إدارية تتمثل في السحب المؤقت للإعتماد لمدة 06 أشهر، كما يمكن سحب الاعتماد نهائيا من المرقى العقاري حسب المادة 64 من القانون رقم 04-11 الذي يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية¹³³.
- إن مطالبة المرقى العقاري أو قبوله لتسبيق أو إيداع أو اكتتاب أو سند تجاري قبل توقيع عقد البيع على التصاميم يعرضه لعقوبة جزائية.
- إن عدم تبليغ المرقى العقاري للمكتب عن نظام الملكية المشتركة قبل تسليم البناية في الآجال المنصوص عليها في عقد البيع على التصاميم، يعرضه لعقوبة تتمثل في غرامة مالية¹³⁴.

المطلب الثاني

التزامات المكتب في عقد بيع العقار على التصاميم

يعتبر عقد بيع العقار على التصاميم من العقود الملزمة لجانبين، فالمكتب له التزامات يجب عليه القيام بها وهذا يكون كمقابل لالتزامات المرقى العقاري، وكنتيجة لهذه الالتزامات تقع على المكتب جزاءات، وهذا في حالة إخلاله بالالتزامات التي تكون على عاتقه، وعليه سوف نتطرق إلى الالتزام بدفع الثمن (الفرع الأول)، ثم الالتزام بتسليم العقار (الفرع الثاني)، وفي الاخير إلى جزاءات إخلال المكتب بالتزاماته (الفرع الثالث).

¹³³ - زرارة عواطف، مرجع سابق، ص 92.

¹³⁴ - أنظر المادتين 71 و 72 من القانون رقم 04-11، يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

الفرع الأول

الالتزام بدفع الثمن

إنّ الالتزام بدفع الثمن يعتبر ضمن الالتزامات الأساسية التي يقوم بها المكتتب، ولكن هذا الالتزام له أحكام خاصة ينفرد بها وتميزه عن البيع العادي، وهذا ما يظهر لنا في : تحديد الثمن ومراجعته (أولا) وطريقة دفع الثمن (ثانيا) .

أولا : تحديد الثمن و مراجعته

إنّ تحديد الثمن وطريقة مراجعته يعتبر ضمن البيانات الإلزامية التي نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 37 من القانون رقم 04-11 الذي يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية¹³⁵، حيث حسب هذه المادة فإن المشرع الجزائري ألزم طرفي العقد بإدراج بند تحدد فيه تشكيلة سعر البيع وآجال الدفع المتفق عليها والمرتبطة بتسديد الدفعات بنسبة تقدم الأشغال، غير أن الثمن في عقد البيع على التصاميم يعتبر تقديريا وليس نهائيا ، فهو يتحمل إن اقتضى الأمر مراجعة هذا الثمن ، فتنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 431-13 على أنه : « يجب أن ينص العقد أنه في حالة مراجعة السعر المتفق عليه ، يجب أن تخضع هذه المراجعة للإجراءات و القواعد و الكيفيات التي تم اعتمادها مسبقا و ذلك طبقا لأحكام المادة 38 من القانون رقم 04-11 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1434 الموافق 17 فبراير سنة 2011 والمذكور أعلاه » .

¹³⁵ - تنص المادة 37 من القانون رقم 04-11، يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على : « يجب أن يوضع عقد البيع على التصاميم تحت طائلة البطلان، تشكيلة سعر البيع وآجال الدفع بالنسبة لتقدّم الأشغال.

كما يجب عليه في حالة تجزئة تسديد المبلغ المتفق عليه، تحديد كيفيات ذلك».

فالمادة 07 من المرسوم المذكور أعلاه تحيلنا إلى المادة 38 من القانون 04-11 التي تنص في الفقرتين 02 و 03 منها على : « ... كما يجب ذكر ما إذا كان السعر قابلا للمراجعة أم لا وفي حالة الإيجاب، يجب ذكر كيفية المراجعة .

يجب أن تركز صيغة مراجعة الأسعار على عناصر تغيرات سعر التكلفة وتعتمد على تطور المؤشرات الرسمية لأسعار المواد والعتاد واليد العاملة، باستثناء الظروف الطارئة التي لا يمكن تجنبها والاستثنائية التي من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للمشروع ولا يمكن أن يتجاوز مبلغ مراجعة السعر عشرين بالمائة (20%) كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية » .

يتضح من الفقرتين أعلاه أنه يجب ذكر ما إذا كان السعر قابلا للمراجعة في بند من بنود العقد وكذا في الفقرة الثالثة من نفس المادة فالمشرع الجزائري منح حرية للأطراف في مراجعة الثمن كأصل عام وذلك بالاعتماد على بعض المؤشرات مثل: أسعار المواد وكذا العتاد واليد العاملة. لكنّه إستثناء اشترط المشرع عدم تجاوز السعر 20 % من السعر المتفق عليه في البداية.

ثانيا : طريقة دفع الثمن

إن طريقة دفع الثمن في عقد بيع العقار على التصاميم محاطة بضوابط خاصة، تتمثل في منع دفع ثمن العقار كليا ومسبقا دفعة واحدة، ومنع المرقى العقاري أن يطالب المكتتب بدفع تسبيق مالي قبل توقيع العقد، وهذا ما يتضح في نص المادة 42 من القانون رقم 04-11 يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية¹³⁶، حيث اشترط المشرع التسبيق الأولي عند توقيع العقد بينما يدفع المكتتب الثمن بشكل دفعات مجزأة تحدد حسب مراحل الإنجاز .

¹³⁶ - تنص المادة 42 فقرة 01 من القانون رقم 04-11، يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على : «لا يمكن المرقى العقاري أن يطالب ولا أن يقبل أي تسبيق أو إيداع أو إكتتاب أو قبول سندات تجارية مهما كان شكلها، قبل توقيع عقد البيع على التصاميم أو قبل تاريخ إستحقاق الدين ».

تؤكد المادة 38 من القانون رقم 04-11 الذي يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية¹³⁷ صراحة على دفع سعر البناءة في عقد البيع على التصاميم حسب تقدم الأشغال كما تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 13-431 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها على أنه : « أثناء إبرام عقود البيع على التصاميم، يتم تسديد سعر الملك العقاري حسب حالة تقدم أشغال الإنجاز في الحدود الآتية :

- عند التوقيع عشرون بالمائة (20 %) من سعر البيع المتفق عليه .
- عند الانتهاء من الأساسات، خمسة عشر بالمائة (15 %) من سعر البيع المتفق عليه .
- عند الانتهاء من الأشغال الكبرى بما في ذلك المساكاة والأسوار الخارجية والداخلية، خمسة وثلاثون بالمائة (35 %) من سعر البيع المتفق عليه .
- عند الانتهاء من جميع الأشغال مجتمعة، بما في ذلك الربط بالطرقات والشبكات المختلفة بالإضافة إلى الهيئات الخارجية، خمسة وعشرون بالمائة (25 %) من سعر البيع المتفق عليه .
- يجب أن يتم دفع الرصيد المتبقي عن إعداد محضر الحيازة والمقدر بخمسة بالمائة (5 %) من سعر البيع المتفق عليه .»

فهذه المادة جاءت لإزالة الغموض حول كيفية وطريقة وأجال دفع الأقساط وهذا ما لم يكن في المرسوم التنفيذي 94-58 المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم الملغى .

¹³⁷ - أنظر المادة 38 من القانون رقم 04-11، يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

الفرع الثاني

الالتزام بتسلم العقار

يعتبر الالتزام بتسلم العقار من طرف المكتب التزام مكمل لالتزام المرقي العقاري بالتسليم، وعليه سنقوم بتعريف التسلم (أولاً)، وتحديد زمان ومكان التسلم (ثانياً)، وأخيراً أثار التسلم (ثالثاً) .

أولاً : تعريف التسلم

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف التسلم، حيث أشار فقط إلى كيفية حصوله، وذلك في نص المادة 558 من القانون المدني الجزائري بقوله : « ... عندما يتم المقاول العمل يضعه في يد رب العمل وجب على هذا الأخير تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات ... » .

لكن بالرجوع إلى الفقه، نجد بعض أساتذة القانون حاولوا تعريف التسلم حيث عرّفه الأستاذ " رواسن " بأنه : « العمل الذي بواسطته يقرر ربُّ العمل بأنّ تنفيذ العمل تمّ صحيحاً » .

أما الأستاذ " مازو " يعرف التسلم بأنه : « ذلك العمل الذي بواسطته أو عن طريقه يعطي رب العمل تصديقه للأعمال التي تم إنجازها » .

وفي الأخير يمكن تعريف التسلم في عقد البيع على التصاميم على أنه العمل القانوني الذي بواسطته يستولي المكتب على العقار المبيع بوضع يده عليه، وهذا إما بالقبول أو الرّفص وذلك لترتيب أثار قانونية¹³⁸ .

138 - ويس فتحي، مرجع سابق، ص 96 .

ثانيا : تحديد زمان ومكان التسلم

لم يشر المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 11-04 يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية إلى مكان وزمان تسلم العقار المنجز، وعليه فنلجأ إلى القواعد العامة وهو القانون المدني في المادة 394 منه حيث تنصّ على:

« إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسلم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن يسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم ».

ومنه فإن المكنتب يلتزم بتسلم المبيع لكي يتحرّر المرقي العقاري بالتزامه بالتسليم، وكذا يصبح المكنتب قادرا على ممارسة حقوقه عليه¹³⁹.

أما عن مكان التسلم، فهو نفس مكان التسليم، دون حاجة للنص عليه في العقد وهو مكان تواجد العقار محل الانجاز، فالعقار من خصائصه الثبات والاستقرار على الأرض، فالتسلم يكون في مجال تواجده، وكون المكنتب يقوم بفحص ومعاينة الأشغال وحسن التنفيذ¹⁴⁰.

ثالثا : آثار التسلم

يترتب عن تسلم العقار من طرف المكنتب آثار قانونية والتي تتمثل في الآتي:

* استحقاق الأجر الباقي : حيث لا يعتبر المكنتب مالكا إلا إذا وفّى بكامل الأقساط المستحقة¹⁴¹.

¹³⁹ - عربي باي يزيد، مرجع سابق، ص 113 .

¹⁴⁰ - مدوري زابدي، مسؤولية المقاول والمهندس في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 230 .

¹⁴¹ - مرجع نفسه، ص 235 .

* بدأ سريان مدّة الضمان العشري المقدرة بعشر سنوات حسب المادة 26 فقرة 03 من القانون رقم 04-11 يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية¹⁴² وكذا مهلة ضمان الانتهاء الكامل للأشغال وحسن انجاز البناية وهذا لمدة سنة واحدة.

* انتقال تبعة هلاك العقار إلى المكتتب، فيما عدا عيوب البناء الظاهرة والخفية فإن المرقى العقاري هو الذي يتحملها¹⁴³.

* انتقال حق التصرف بالعين المبيعة، بحيث يصبح للمشتري حق التمتع والتصرف بالعقار، وهذا بعد الإيفاء بكل الأقساط وتحرير محضر التسليم وشهره فيصبح المكتتب مالكا¹⁴⁴.

الفرع الثالث

جزاء إخلال المكتتب بالتزامه

بما أن هناك التزامات يجب أن يقوم بها المكتتب في ظل عقد البيع على التصاميم، فإن هذه الالتزامات ترتّب عليه جزاءات في حالة ما إذا امتنع أو تماطل عن القيام بها وعليه سنتناول جزاءات الإخلال بالتزام دفع الثمن (أولا)، وجزاءات الإخلال بالتزام التسلم (ثانيا).

أولا : جزاءات الإخلال بالتزام دفع الثمن

إن المقتني لعقار على التصاميم يلتزم بدفع المستحقات التي تقع على عاتقه وفي الآجال المحددة قانونا، وفي حالة عدم التسديد فقد تطرق المشرع الجزائري إلى هذه الحالة في المرسوم التنفيذي رقم 13-431 تحت عنوان كفيات الدفع في الفقرة الثانية منه حيث تنص : « في حالة عدم التسديد خلال المدة المحددة، يحتفظ البائع بحق توقيع عقوبة التأخير على المبلغ

¹⁴² - أنظر المادة 26 فقرة 03 من القانون رقم 04-11، يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

¹⁴³ - مسكر سهام، مرجع سابق، ص 102 .

¹⁴⁴ - مرجع نفسه، ص 102 .

المستحق والمحدد طبقا للقانون رقم 04-11 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011 ونصوصه التطبيقية » .

إن هذا ما يحيلنا إلى المادة 53 من القانون رقم 04-11 والتي جاء في نصها : « يتعين على المكتب في عقد البيع على التصاميم دفع التسديدات التي تقع على عاتقه في الآجال المنصوص عليها، وفي حالة عدم التسديد، يحتفظ المرقي العقاري بحق توقيع عقوبة على المبلغ المستحق .

يترتب على عدم تسديد دفعتين متتاليتين فسخ العقد بحكم القانون بعد اذارين، مدة كل واحد منهما خمسة عشر (15) يوما، يبلّغان عن طريق محضر قضائي، ولم يتم الرد عليهما».

فكما يتبين من المادة المذكورة أعلاه أن في حالة إخلال المكتب بالتزامه بدفع المستحقات يقوم المرقي العقاري بتوقيع عقوبة على ذلك المبلغ المستحق .

أما في الفقرة الثانية ففي حالة عدم قيام المكتب بتسديد دفعتين متتاليتين، يقوم المرقي بإعداره مرتين تحدد مدة كل إذار بـ 15 يوما، ويتم التبليغ عن طريق محضر قضائي وفي حالة تعنت المكتب عن تنفيذ التزامه وعدم الرد عليهما، يفسخ العقد بقوة القانون.

ثانيا : جزاءات الإخلال بالتزام التسلم

لم يتطرق المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 04-11 إلى جزاء الإخلال بهذا الالتزام وعليه يتم الرجوع إلى القواعد العامة وفقا للمادة 394 من القانون المدني الجزائري¹⁴⁵ .

فعلى المكتب تسلم العقار في الآجال المتفق عليها في العقد، وإذا تقاعس أو تماطل أعتبر مخلا بالتزامه ما لم يوجد مبرر مشروع كعدم مطابقة البناية للمواصفات

¹⁴⁵ - تنص المادة 394 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني على : « إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسلم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسلم »

والمخططات أو احتواء البناية على عيوب، فلا يتسلم المكتب المبيع إلى حين إصلاح هذه العيوب، وبعد إعدار المكتب يعتبر متسلما للعقار قانونا وإن لم يتسلمه فعلا¹⁴⁶.

المبحث الثاني

الضمانات القانونية في عقد بيع العقار على التصاميم

واجه المقتني في المجال العقاري مشاكل دائمة بسبب سيطرة المرقين العقاريين على سوق العقار، وقدرتهم على فرض شروط تعسفية أخلت بالتوازن في العلاقة العقدية بينهم وبين المقتنين، مما تطلب تدخل المشرع لضبط وتنظيم قواعد النشاط العقاري بما يتفق ونزاهة الممارسات التجارية.

حيث أن المشرع الجزائري أحاط المقتني في بيع العقار على التصاميم بجملة من الضمانات القانونية، والتي لا نجد لها مثيلا في عقد بيع العقار في الأحوال العادية، فقد قرّر ضمانات قبل التسليم (المطلب الأول)، و ضمانات بعد التسليم (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

الضمانات المقررة قبل التسليم

إن المرقى العقاري قبل البدء في المشروع العقاري، أي قبل تسليم البناء محل الانجاز يعطي ضمانات للمكتب، والتي تعتبر كمحفز له لابرار عقد بيع العقار على التصاميم، بحيث تتمثل هذه الضمانات في لزوم القدرة المالية والفنية للمرقى العقاري (الفرع الأول)، والاعلام (الفرع الثاني)، وكذا اكتتاب ضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة (الفرع الثالث) .

¹⁴⁶ - ويس فتحي، مرجع سابق، ص 102 .

الفرع الأول

لزوم القدرة المالية والفنية للمرقي العقاري

استحدث القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ضمان مهم يتمثل في ضرورة أن يتوفر المرقي العقاري على المهارات والقدرات المالية في هذا المجال، وهذا ما أكدته المادة 12 من القانون رقم 04-11 التي تنص على أنه : « يجب أن يبادر بالمشاريع العقارية المعدة للبيع أو الإيجار، محترفون يمتلكون المهارات في هذا المجال والقدرات المالية الكافية» .

كما تنص المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 85-12 الذي يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري على أنه : « يتعين على المرقي العقاري أن يوفر طوال مدة إنجاز مشاريعه وحتى الانتهاء منها، الوسائل المالية والتقنية والمادية الكافية حسب أهمية كل مشروع قابل للإنجاز ».

إضافة إلى توافر المرقي العقاري على السيولة المالية الكافية التي تعد مصدر لتمويل المشروع العقاري، يجتنب المرقي العقاري الاقتراض من البنوك، وخاصة أن القانون الجديد رقم 04-11 أعلاه يمنع المرقي العقاري في البيع على التصاميم من اللجوء إلى القروض المخصصة لتمويل البناء¹⁴⁷.

إن استحداث المشرع الجزائري لهذا النوع من الضمان يصب في صالح المكتب ويعتبر حماية إضافية له .

¹⁴⁷ - صبايحي ربيعة، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام قانون 04-11، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر واقع وآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27 و28 فيفري 2012، ص 08 .

الفرع الثاني

الإعلام

المرفي العقاري هو عون اقتصادي مؤهل لممارسة أعمال التجارة، المرتبطة بالترقية العقارية¹⁴⁸، علما أن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية تفرض عليه الممارسات في إطار الشفافية، وتتطلب واجب إعلام المقتني بالسعر وشروط البيع¹⁴⁹.

إنّ في عقد بيع العقار على التصاميم تتوفر لدى المرفي العقاري معلومات حول البناية لا يمكن معرفتها من طرف المكتب، لذلك ألزم المشرع المرفي العقاري بضمان الإعلام عن مشروعه العقاري في الأماكن المخصصة للإشهار وفي البلدية المختصة إقليميا، وذلك قبل أي عرض للبيع¹⁵⁰.

إنّ الإعلام الحقيقي والكامل يوفر حماية لرضا المكتب، ولتنفيذ هذه الحماية من الناحية العملية حدد المشرع نوعية وطبيعة المعلومات التي يجب أن تقدم للمكتبتين، ابتداء من كيفية الإعلام حيث نصت المادة 25 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي المحدد للإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرفي العقاري على أنه: « يتعين على المرفي العقاري قبل أي عملية بيع أو تسويق لكل أو جزء من مشروعه ضمان إشهار صادق وواسع بمختلف وسائل الإعلام ولاسيما عن طريق الإعلان المرئي والواضح على مستوى مقره، وفي موقع المشروع العقاري وفي الأماكن المخصصة للإشهار على مستوى إقليم بلدية موقع الإنشاء » .

¹⁴⁸ - تنص المادة 19 من القانون رقم 04-11، يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على : «يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية موضوع المادتين 03 و18 أعلاه، طبقا للتشريع المعمول به وحسب الشروط المحددة في هذا القانون».

¹⁴⁹ - صياحي ربيعة، مرجع سابق، ص 09 .

¹⁵⁰ - أنظر المادة 41 من القانون رقم 04-11، يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

أما عن مضمون الإعلام فقد نصت المادة 30 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، على أن يتضمن عقد البيع على التصاميم أصل ملكية الأرض، رقم السند العقاري عند الإقتضاء، مرجعيات رخصة التجزئة، شهادة التهيئة والشبكات، تاريخ ورقم رخصة البناء، كما ألزمت المادة 47 من نفس القانون الإمتناع من اللجوء للإشهار الكاذب.

إن الأفراد الذين يقبلون على إبرام عقد بيع العقار على التصاميم، إذا توافرت لديهم كل هذه المعلومات بصورة حقيقية وواضحة يكونون قد ألموا بالظروف الواقعية للعقد، وما يلاحظ أن المشرع الجزائري في القانون رقم 04-11 الذي يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ركز كثيرا على إعلام المكتتب وإخباره بمضمون العقد من جهة، كما حدد شروط البيع وكيفية ضبط ومراجعة السعر¹⁵¹.

إن استحداث المشرع الجزائري لهذا الضمان يعتبر حماية إضافية للمكتتب قبل إبرامه لعقد البيع على التصاميم.

الفرع الثالث

اكتتاب ضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

أنشئ صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-406، وهو عبارة عن هيئة مختصة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وهو ذو طابع تعاوني ولا يهدف إلى تحقيق الربح¹⁵².

¹⁵¹ - أنظر المادتين 30 و47 من القانون رقم 04-11، يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

¹⁵² - أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406، مؤرخ في 03 نوفمبر 1997، المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج ر ج ج، عدد 73، صادر بتاريخ 05 نوفمبر 1997، معدل ومتمم.

يهدف هذا الصندوق إلى ضمان التسديدات التي يدفعها المكتب، والتي تكتسي شكل تسبيق مالي على الطلب إلى المرقى العقاري على أساس عقد بيع العقار على التصاميم وإتمام الأشغال وتغطية أوسع للإلتزامات المهنية والتقنية¹⁵³.

إن دور الصندوق من خلال المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية¹⁵⁴ يكمن فقط في ضمان التسديدات التي يدفعها المكتب عكس القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

إن المشرع الجزائري ألزم المرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في الجدول الوطني للمرقين العقاريين الإنتساب لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية¹⁵⁵.

أما بالنسبة للحالات التي يضمن فيها الصندوق المكتب تكون في عدم قدرة المرقى العقاري تسليم العقار محل الإنجاز، أو عدم قدرته على إرجاع التسديدات التي دفعها المكتب على شكل أقساط، وذلك لأسباب تختلف باختلاف الطبيعة القانونية لشخصية المرقى العقاري فيما إذا كان شخص طبيعي أو معنوي¹⁵⁶.

¹⁵³ - أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 14-180، مؤرخ في 05 يونيو 2014، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 97-406، مؤرخ في 03 نوفمبر 1997 والمتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج ر ج ج، عدد37، صادر بتاريخ 19 يونيو 2014.

¹⁵⁴ - أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406، المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، مرجع سابق.

¹⁵⁵ - أنظر المادة 55 من القانون 11-04، يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

¹⁵⁶ - مسكر سهام، مرجع سابق، ص 86.

- حالة المرقى العقاري شخص طبيعي :

في هذه الحالة يضمن الصندوق للمكتب في حالة وفاة المرقى العقاري بدون إكمال مراحل الإنجاز المتبقية من طرف الورثة، وحالة فقدانه إما بقرار أو حكم قضائي أو وثيقة إدارية، وفي حالة ثبوت إحتياله ونصبه من طرف السلطة القضائية¹⁵⁷ .

- حالة المرقى العقاري شخص معنوي :

يضمن الصندوق للمكتب في هذه الحالة إثبات مخالفة المرقى العقاري بسبب تخلفه عن دفع ديونه وحالة إثبات إحتياله ونصبه من طرف السلطة القضائية، كما يضمن الصندوق حالة إفلاس شركة المرقى العقاري أو تصفيته قضائياً¹⁵⁸ .

لقد أضافت المادة 57 من القانون رقم 04-11 المحدد لقواعد المنظمة للترقية العقارية حالة حسب الإعتماد من المرقى العقاري لأحد الأسباب المحددة في هذا القانون، بحيث يقوم صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بحلول محل المكتب ويخول له حق متابعة عملية إتمام إنجاز البناءات بموجب التزام مرقى عقاري آخر على حساب المرقى الأصلي¹⁵⁹ .

لكن هناك حالات لا يضمنها الصندوق للمكتب تتمثل في :

- ضمان حسن الإنجاز " La garantie de parfait achèvement " لأن هذا يضمنه تأمين خاص وهو الضمان السنوي.

- التأخر في تسليم الأملاك المكتسبة إلى المشتري، والمنجزة بناء على التصميم المتفق عليه .

¹⁵⁷ - رمول خالد، " صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم " مجلة المفكر، العدد الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، مارس 2010، ص 301 .

¹⁵⁸ - مرجع نفسه، ص 301 .

¹⁵⁹ - أنظر المادة 57 من القانون رقم 04-11، يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق .

- الزيادة في الثمن في حالة مراجعته.
- الغرامات المالية بمختلف أنواعها.
- حالة فسخ عقد البيع على التصاميم.
- التعويض عن الكوارث الطبيعية¹⁶⁰.
- الحرائق والانفجارات، الأخطار المهنية الناتجة عن أشغال البناء والمؤمن عليها طبقا للمادتين 175 و 176 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات¹⁶¹.

إن المرقى العقاري يلتزم بدفع مقابل الضمان للصندوق والتي تعتبر من موارده، وهذا طبقا لما تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 14-181، إضافة إلى ذلك فقد نص قانون 11-04 على ذلك¹⁶²

أما فيما يتعلق بمدة الضمان فهي تحدد في طلب الضمان، ووفقا لعقد البيع على التصاميم هي تلك المدة الواقعة بين أول دفع مسبق من طرف المكتب والتوقيع على محضر الحيازة من طرف المرقى العقاري والمكتب¹⁶³، وعليه فإن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة هو بمثابة كفيل شخصي تطبق عليه أحكام الكفالة، وكل منازعة بين المرقى العقاري والمكتب والصندوق يكون محل تسوية ودية أو تحكيم أو منازعة قضائية¹⁶⁴.

¹⁶⁰ - رمول خالد، مرجع سابق، ص 301، 302.

¹⁶¹ - أنظر المادتين 175 و 176 من الأمر رقم 95-07، مؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات، ج ر ج ج، عدد 13، صادر بتاريخ 08 مارس 1995، معدل ومتمم.

¹⁶² - أنظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 14-182، مؤرخ في 05 يونيو 2014، يحدد شروط وكيفية تسديد الاشتراكات والدفعات الإلزامية الأخرى من طرف المرقين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج ر ج ج، عدد 37، صادر بتاريخ 19 يونيو 2014.

¹⁶³ - رمول خالد، مرجع سابق، ص 302

¹⁶⁴ - مسكر سهام، مرجع سابق، ص 88.

المطلب الثاني

الضمانات المقررة بعد التسليم

كما قرر المشرع الجزائري ضمانات قبل تسليم البناية فقد إستلزم ضمانات بعد تسليمها، وهذه الضمانات المراد معالجتها تكون بعد الإتمام الكامل للأشغال والاستلام النهائي للبناية المنجزة بغية تغطية المسؤولية عن الأضرار الحاصلة بعد مرحلة الإنجاز والتسليم النهائي للمشروع العقاري، وعليه سوف نتعرض لضمان حسن انجاز البناية (الفرع الأول)، وضمان إدارة الأملاك المنجزة وتسيير عناصر التجهيز (الفرع الثاني) وفي الاخير الضمان العشري (الفرع الثالث) .

الفرع الأول

ضمان حسن إنجاز البناية

إن الالتزام بتشديد البناية هو أول التزام ناشئ عن عقد البيع على التصاميم، فهو يعتبر التزاما جوهريا، فإذا لم يلتزم المرقى العقاري الوفاء بهذا الالتزام فمن المستحيل التطرق إلى باقي الالتزامات الناشئة عن هذا العقد، لأن الوفاء بها لا يثار إلا عند وجود عقار محل البيع، في حين الالتزام بالتشديد يبدأ مصاحبا للعقد منذ توقيعه إلى غاية إنهاء الانجاز¹⁶⁵ .

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فقد تناول هذا الضمان بموجب القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية وهذا في المادة 26 فقرة 03 منه بنصها على : « غير أن الحيابة و شهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري ولا من ضمان الإنهاء الكامل للأشغال التي يلتزم المرقى العقاري طيلة سنة واحدة » .

ومن خلال المادة المذكورة أعلاه، نجد أن المشرع الجزائري قد حدد مدة ضمان حسن الإنجاز سنة كاملة ولعل الحكمة من تحديد مدة الضمان بسنة كاملة هو منح مدة كافية حتى يتسنى

165 - بلجراف سامية، مرجع سابق، ص 575 .

للمكاتب بعد حيازة المبنى وتعاقب الفصول الأربعة من التحفظ على العيوب الظاهرة في البناء وعلى كل خلل يكتشفه، فهذه المدة تساعد المكاتب من التحقق من عدم تأثر البناية بالعوامل المناخية¹⁶⁶.

وقد جاء في نص المرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها وفي بند الضمانات وبالتدقيق في ضمان حسن التنفيذ، نص على الآتي : « **يضمن البائع التنفيذ الجيد للأشغال، ويلتزم بتنفيذ الأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء...** » .

وقد جاء هذا البند لتأكيد ما جاء به القانون رقم 11-04 الذي يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، فضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز هو ضمان موضوعي لا يستند إلى فكرة الخطأ كباقي الضمانات التقليدية، فهو يعتبر التزام تعاقدي بتحقيق نتيجة¹⁶⁷.

طبقا للمادة 17 من قانون رقم 11-04 الذي يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على: « **يتولى المرقى العقاري مسؤوليته تنسيق جميع العمليات التي تدخل في إطار الدراسات والأبحاث وتعبئة التمويل بتسيير مشروعه طبقا لأحكام الفصل الخامس من هذا القانون** » .

يعتبر المرقى العقاري الملزم الوحيد بالقيام بهذا الضمان دون غيره من المتدخلين الآخرين، وفي مدة سنة واحدة ابتداء من تاريخ الاستلام النهائي، وموضوعه هو إصلاح أي عيب يظهر في

¹⁶⁶ - مسكر سهام، مرجع سابق، ص 89 .

¹⁶⁷ - صباحي ربيعة، مرجع سابق، ص 13 .

البناية المنجزة في تلك المدة حتى ولو لم يكن يهدد سلامة البناء ومتانتة، فالمعيار في ذلك هو مراعاة حسن الإنجاز، بما يؤكد الإنهاء الكامل لأشغال البناء وتمام الأعمال¹⁶⁸.

الفرع الثاني

ضمان إدارة الأملاك المنجزة وتسيير عناصر التجهيز

نص المشرع الجزائري بمقتضى المادة 62 من القانون رقم 11-04 المحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على هذا الضمان بنصه: « يلتزم المرقى العقاري بضمان أو الأمر بضمان إدارة الأملاك لمدة سنتين (2) ابتداء من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية المعنية . ويعمل المرقى العقاري خلال المدة المذكورة أعلاه، على تنظيم تحويل هذه الإدارة إلى الأجهزة المنبثقة عن المقتنين أو الأشخاص المعنيين من طرفهم » .

فنستشف من نص المادة أن مدة هذا الضمان مقدرة بسنتين وتبدأ احتسابها ابتداء من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية المعنية، ويشمل هذا الضمان أيضا التزاما آخر مفاده قيام المرقى العقاري بالعمل على تنظيم تحويل أو انتقال سلطة إدارة عناصر تجهيزات البناية محل الضمان إلى الإدارة أو الأجهزة المنبثقة عن المقتنين أو الشاغلين المعنيين من طرفهم، وهذا في مدة تقدر بسنتين .

بالرجوع إلى المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري الملغى، نجده قد أشار إلى هذا الضمان دون أن ينظمه بشكل واضح ودقيق¹⁶⁹، حيث قد اكتفى فقط بإخضاع عناصر التجهيز القابلة للإنفصال لهذا الضمان وكذا قام بإلزام البائع بإصلاحها

¹⁶⁸ - دغيش أحمد، الضمانات في الترقية العقارية بعد الإستلام النهائي للمشروع العقاري، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مبراح، ورقلة، يومي 27 و 28 فيفري 2012، ص 15 .

¹⁶⁹ - أنظر المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 93-03، المتعلق بالنشاط العقاري، مرجع سابق.

خلال الأجل الذي أتفق عليه في العقد، دون التطرق إلى السبب الموجب للضمان وتحديد مدته¹⁷⁰ .

إن المرقى العقاري يلتزم بموجب هذا الضمان بحسن تنظيم وتسيير الأدوات، وأيضا الأجهزة الضرورية لإدارة الأملاك العقارية، فهو من يتحمل كل مصاريف الصيانة والتجهيزات وبالأخص العناصر التجهيزية التي تقبل الانفصال عن البناء بحيث تبقى صالحة لكل ساكني البناية وإعداد نظام الملكية المشتركة، مثل السلام والمصاعد¹⁷¹، ومن خلال هذا الضمان يكون المرقى العقاري هو المسؤول الوحيد في مواجهة المقتنين، فلا يوجد تضامن فيما بين المرقى العقاري والمقاول والمهندس المعماري، حيث يظهر خطأه من خلال تهاونه في إقتناء الجودة المتفق عليها في عناصر التجهيز¹⁷² .

الفرع الثالث

الضمان العشري

من ضمن الضمانات التي قررها المشرع الجزائري وهو يعتبر من أهم الضمانات في مجال الترقية العقارية بصفة عامة وعقد البيع على التصاميم بصفة خاصة، هو الضمان العشري، فهو ضمان يأتي بعد الاستلام النهائي للمشروع أو البناية المنجزة وعليه سنتطرق إلى تعريف الضمان العشري (أولا)، ونطاقه (ثانيا) .

¹⁷⁰ - مسكر سهام، مرجع سابق، ص 93 .

¹⁷¹ - دغيش أحمد، مرجع سابق، ص ص، 15 ، 16 .

¹⁷² - صباحي ربيعة، مرجع سابق، ص 15 .

أولاً : تعريف الضمان العشري

لقد عرفه المشرع الجزائري في القانون المدني الجزائري وذلك من خلال المادة 554 منه على أنه : « يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيده من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض و يشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته .

وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائياً ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون المقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين » .

بإستقراءنا لنص المادة أعلاه نستشف أن الضمان العشري عبارة عن أهم الالتزامات الواقعة على عاتق المتدخلين في مجال الترقية العقارية، من مهندسين معماريين ومقاولين بأن يضمنوا مسؤولية تضامنية ما يحدث لما تم تشييده من مباني ومنشآت ثابتة، خلال 10 سنوات من تهدم جزئي أو كلي، أو ظهور عيوب تهدد سلامة ومتانة البناء، وهذا حتى وإن كان يرجع لعيب في الأرض، ويسري هذا الضمان من تاريخ الإستلام النهائي للبناء .

هذا على خلاف ضمان حسن الإنجاز الذي يشمل البناء محل الإنجاز فقط، أو ما يسمى بالعيوب الظاهرة، ويختلف كذلك عن ضمان حسن سير عناصر التجهيز والذي يشمل عناصر التجهيزات فقط، كما تختلف هذه العيوب عن عيوب المطابقة، وإن كانت هذه الأخيرة قد تهدد سلامة ومتانة البناء، لعدم احترام التصاميم المبرمجة وقواعد البناء والتعمير، لكن لا تدخل ضمن المسؤولية العشرية¹⁷³ .

¹⁷³ - مسكر سهام، مرجع سابق، ص 101 .

بالرجوع إلى القانون رقم 04-11 نجد أن المشرع الجزائري ألزم المرقى العقاري القيام بالضمانات وكذا الضمان العشري، فيعتبر كل إتفاق يكون فيه الإعفاء أو الحد من هذا الضمان باطلا¹⁷⁴.

ثانيا : نطاق الضمان العشري

إن دراسة نطاق الضمان العشري تستدعي التطرق إلى زاويتين من حيث الأشخاص ومن حيث الأضرار.

1 - من حيث الأشخاص :

من حيث الأشخاص يوجد طرفان متناقضان وهما الطرف الاول الملزمون بالضمان اما الطرف الثاني المستفيدون من الضمان .

أ - الملزمون بالضمان :

ألزم المشرع الجزائري بموجب القانون المدني كل من المهندس المعماري والمقاول دون غيرهما بالضمان العشري، وهذا حسب المادة 554 من القانون المدني الجزائري¹⁷⁵، كما نجد أن الأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات أضاف المراقبين التقنيين ضمن الأشخاص الملزمين بالضمان¹⁷⁶.

¹⁷⁴ - أنظر المادة 45 من القانون رقم 04-11، يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

¹⁷⁵ - موهوبي فتيحة، الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2007، ص 10 .

¹⁷⁶ - أنظر المادة 178 فقرة 01 من الأمر رقم 07-95، المتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

كما أضاف المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 12-85 الذي يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري كل من مكاتب الدراسات والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر ضمن الأشخاص الذين لهم مسؤولية في الضمان.

كما تطرقت المادة 46 من القانون 04-11 إلى الأشخاص الملزمين بهذا الضمان على النحو التالي : « تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات و المقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد في حالة زوال كل البناية ... » .

مما تقدم يمكن لنا أن نحدد أشخاص الضمان العشري الملزمين بالضمان والمتمثلين في :

المرقي العقاري، المقاول، المهندس المعماري، مكاتب الدراسات وكل المتدخلين الذين لهم صلة بصاحب المشروع، بما في ذلك المقاولين الفرعيين والمراقبين التقنيين وكل الشركاء¹⁷⁷ .

ب - الأشخاص المستفيدون من الضمان :

يعتبر رب العمل المستفيد الأول من الضمان العشري، الذي غالبا ما يصاب بالضرر جراء العيوب التي تصيب المنشأة¹⁷⁸، فهذا الضمان مقرر لمصلحة رب العمل، لأنه المتعاقد مع المقاول أو المهندس الذي تعينت مسؤوليته¹⁷⁹، وقد نص الأمر 95 - 07 المتعلق بالتأمينات أن

¹⁷⁷ - حاحة عبد العالي، يعيش تمام أمال، المسؤولية العشرية كآلية قانونية لحماية الملكية العقارية وفقا للقانون رقم 04-11، أعمال الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 17 و18 فيفري 2013، ص 525 .

¹⁷⁸ - خديجي أحمد، نطاق المسؤولية العشرية (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، 2006، ص 39 .

¹⁷⁹ - دغيش أحمد، مرجع سابق، ص 09 .

المستفيد من الضمان هو صاحب المشروع، كما أن الخلف العام لرب العمل يستفيد من الضمان العشري طبقا للمادة 108 من القانون المدني الجزائري¹⁸⁰.

كما يعتبر الخلف الخاص أي المكتتب من ضمن الأشخاص المستفيدين من الضمان، وهو كل من خول له القانون اكتساب ملكية المشروع العقاري بعد إتمامه أو تحصل عليه بصفته مستفيدا أو مالكا شرعيا له¹⁸¹.

وهذا ما أكدته المادة 49 فقرة 03 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على أنه : « ... ويستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية » .

مما تقدم فإن الأشخاص المستفيدين من الضمان العشري هم : رب العمل، الخلف العام والمكتتب (الخلف الخاص) .

2 - من حيث الأضرار :

بالرجوع إلى المادة 554 من القانون المدني¹⁸² والمادة 181 من الأمر 07-95 المتضمن قانون التأمينات¹⁸³، نخلص أن نطاق المسؤولية العشرية من حيث الأضرار يشمل كل تهدم كلي أو جزئي بسبب عيب يهدد سلامة البناء وماتنته، وكذا الأضرار المخلة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز البناية الغير قابلة للإنفصال، أما بالرجوع إلى القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد المنظمة

180 - محراش سميرة، المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري وفقا للقواعد الخاصة (المسؤولية العشرية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، سعد دحلب، البليلة، 2001، ص 130 .

181 - دغيش أحمد، مرجع سابق، ص 10 .

182 - أنظر المادة 554 من الأمر رقم 75 - 58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

183 - أنظر المادة 181 من الأمر 07 - 95، المتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

لنشاط الترقية العقارية وكذا المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط الذي يحدد المسؤوليات والالتزامات المهنية للمرقي العقاري نجد أن المسؤولية العشرية تقوم في حالة سقوط البناء كلياً أو جزئياً بسبب عيوب في البناء، بما في ذلك رداءة الأرض، وعليه فإن المشرع الجزائري أضاف عيب رداءة الأرض التي ينبغي على مكاتب الدراسات إحترام قواعد البناء وعدم البناء في الأرضيات الغير قابلة للبناء¹⁸⁴ .

وعليه نخلص أنه لقيام المسؤولية العشرية يجب أن يكون هناك زوال أو سقوط¹⁸⁵ كلي أو جزئي للبناء بسبب عيب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض، وذلك أثناء فترة الضمان المقررة بعشر سنوات (10) من يوم التسليم النهائي¹⁸⁶ .

184 - أنظر المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزام والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، مرجع سابق.

185 - يُلاحظ أن المشرع الجزائري عبر عن التهديم بلفظ " زوال " في المادة 46 من القانون رقم 11-04، في حين عبر بلفظ " سقوط " بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12-85 يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزام والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري.

186 - موهوبي فتيحة، مرجع سابق، ص 71 .

خاتمة

يعتبر عقد بيع العقار على التصاميم ضمن أهم التقنيات القانونية في مجال الترقية العقارية وتعرف انتشارا واسعا في الجزائر، نظرا لما تحققه من مصالح للأطراف المتعاقدة، حيث أدرج المشرع الجزائري النصوص المنظمة لها في القانون رقم 11-04 وقد سعينا إلى معرفة إن كان لهذا البيع خصوصية تميزه عن البيوع المعروفة في القواعد العامة، كما تساءلنا عن مدى توفيق المشرع الجزائري في تنظيمه لهذا العقد.

إثر معالجتنا لهذا الموضوع تبين لنا أنّ هذا العقد هو عقد بيع لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، وهذا ما يجعله ذو طبيعة خاصة، ويشتد في البائع صفة المرقي العقاري.

كما كشفت لنا هذه الدراسة أنّ هذا العقد يمرّ بمرحلة تمهيدية قبل إبرامه، بحيث يسبق إبرام هذا العقد في صورته النهائية عقد تمهيدي أو عقد حفظ الحق.

بالإضافة إلى أنّ عقد بيع العقار على التصاميم وإن كان بيعاً إلا أنّه يتميز عن البيع العادي المنصب على عقار، من حيث كونه يعتبر من عقود الإذعان وهذه الصفة لا تتوفر في البيع العادي الوارد على عقار موجود بالفعل وقت التعاقد الذي يعتبر عموماً من عقود المناقشة الحرة.

استوجب المشرع ضرورة تحرير هذا العقد في قالب النموذجي المحدد له في المرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي ألغى المرسوم التنفيذي رقم 94-58 وإلا وقع باطلاً، هذا فضلاً عن ضرورة استيفاء شكله الرسمي الذي تخضع له كافة العقود الناقلة للملكية العقارية، وحدد البيانات التي يجب أن يشتمل عليها العقد وذلك تفادياً لكل خلاف يمكن أن يحدث مستقبلاً حول العقار، المبيع أو حول الثمن وطريقة الوفاء به، وكيفية مراجعته، أو حول أجل البناء وتسليمه وعقوبة التأخير المرتبطة بها في حالة عدم احترام هذه الآجال، بالإضافة إلى ضرورة توفر الأركان الموضوعية المنصوص عليها في القواعد العامة.

ينفرد هذا العقد عن البيع العادي بخصوصية من حيث الالتزامات التي تقع على الأطراف المتعاقدة، فمن ناحية المرقى العقاري فإنّ الخصوصية تتجلى من حيث التزامه بنقل ملكية العقار حتّى قبل إتمام الإنجاز، والتي تقع على البناية والقطعة الأرضية التي تشيّد فوقها البناية، كذلك يشترط في تنفيذ التزامه تسليم شهادة مطابقة البناية طبقاً للمواصفات المتفق عليها في العقد، أمّا عن خصوصية التزام المكتب فإنّها تتمثل في دفع الثمن الذي يتم في شكل أقساط أثناء عمليّة التشييد.

فيما يتعلّق بالضمان، فقد رأينا بأنه نظراً لما يميّز به هذا العقد من طبيعة خاصّة تجعله يميّز عن البيع العادي فإنّ المشرّع الجزائري ألزم المرقى العقاري بضمانات غير تلك المقرّرة في القواعد العامّة، قصد حماية المشتري من جهة ونظراً لما تنطوي عليه عمليّة البناء والتشييد من خطورة من جهة ثانية.

بيّنت لنا دراسة هذا العقد أنّ المشرّع الجزائري خطى خطوة جوهريّة في مسار التشريع العقاري، لتنظيمه الجديد في هذا العقد في القانون رقم 04-11 الأمر الذي جعله يميّز عن عقد بيع العقار على التصاميم الذي طبّق في ظل المرسوم التشريعي رقم 03-93 الملغى من عدّة جوانب يمكن حصرها في الآتي :

- قيام المشرّع الجزائري بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المتعلّق بنموذجي حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم.
- أنّ القانون 04-11 عرّف لأول مرّة عقد بيع العقار على التصاميم في نص المادة 28 منه، في حين اكتفى المرسوم التشريعي رقم 03-93 فقط بالإشارة إليه.
- تحديد نسبة مراجعة سعر العقار بـ 20% كحدّ أقصى من السعر المتفق عليه في البداية، بينما كانت تخضع هذه النسبة في مراجعتها لإرادة المرقى العقاري.

- إلزام القانون رقم 04-11 كل مرقي عقاري بالانضمام لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة عكس المرسوم التشريعي رقم 03-93 الذي يشترط اكتتاب تأمين لدى الصندوق فقط.

- إنَّ قانون رقم 04-11 وسَّع من مهام صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بإتمام المشروع في حالة سحب الاعتماد من المرقي العقاري، في حين اقتصر مهامه في المرسوم التشريعي رقم 03-93 بالتعويض فقط.

- إنَّ قانون رقم 04-11 منع المرقي العقاري من إبرام عقد بيع العقار على التصاميم عندما يلجأ لاستعمال قروض تخصص لتمويل البناء، وهذا عكس المرسوم التشريعي 03-93.

انطلاقاً مما خلصنا من هذا العمل، من استنتاجات وملاحظات، نقترح أن تراجع هذه النقاط بطريقة محكمة حتى يكون عقد بيع العقار على التصاميم منظم بشكل أكثر وضوحاً وهذا لا يكون إلا ب:

- إعادة صياغة وضبط التعريف الوارد بشأن هذا العقد لأنَّ المشرع الجزائري أغفل عند تعريفه لعقد بيع العقار على التصاميم تضمينه العنصر الأساسي والجوهرى المميّز له وهو التزام المرقي العقاري بإقامة البناء المتفق عليه خلال المدّة المحدّدة في العقد.

- إزالة اللبس عن طبيعة هذا العقد.

- توضيح المشرع الجزائري للالتزامات الملقاة على المرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم بشكل دقيق و صريح، خاصّة التزامه بإقامة البناء، و ذلك بإعادة صياغة نص المادة 28 من القانون 04-11.

- ضرورة قيام المشرع بالتشديد في الجزاءات إذا ما أخلَّ المرقي العقاري بالتزاماته.

- ضرورة تفصيل المشرّع الجزائري في أحكام الضمانات الخاصة لاسيما حسن الإنجاز وحسن سير عناصر التجهيز، لأنّ المشرّع اكتفى بذكر اسم الضامين فقط في القانون رقم 11-04.

وبناء على ما سبق نأمل أننا قد أعطينا هذا الموضوع نصيبه من الدراسة حتّى يتمكن من يهّمه الأمر الاطلاع عليه و الاستفادة منه.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

أ: الكتب

- 1- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)، د ط، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1969.
- 2- بوسته إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2001.
- 3- بن عبدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، د ط، دار هومه، الجزائر، 2014.
- 4- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، د ط، دار هومه، الجزائر، 2001.
- 5- خلفوني مجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، د ط، دار هومه، الجزائر، 2007.
- 6-، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري (مدعم بقرارات قضائية)، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2011.
- 7- خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري (عقد البيع)، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 8- زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، د ط، دار هومه، الجزائر، 2003.
- 9- سرايشزكريا، الوجيز في عقد البيع وفقا للقانون الجزائري، د ط، دار الهدى، الجزائر، د س.
- 10- سعد نبيل إبراهيم، العقود المسماة (عقد البيع)، الطبعة الرابعة، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 2010.
- 11- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية - تاجر - الحرفي - الأنشطة التجارية المنظمة - السجل التجاري)، الجزء الثاني، د ط، بن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.

- 12- قدري عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاوله في التشريع المصري والمقارن، د ط، منشأة المعارف، مصر، 2004.
- 13- محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء (دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي والفرنسي)، منشأة المعارف، مصر، 1989.
- 14- محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1996.

ب: الرسائل و المذكرات

1/الرسائل الجامعية

- 1- عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم (دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والجزائري)، رسالة مقدمة لنيلدرجة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2012.

2/المذكرات

- 1-أورمضيي محمد، البيع العقاري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008.
- 2-بوجنان نسيمه، عقد البيع بناء على التصاميم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009.
- 3-تواتي نصيرة، نظام المتعامل في الترقية العقارية (المتعامل الخاص)، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2002.
- 4-حشود نسيمه، الشكلية في البيع العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2003.
- 5-حماني ساجية، المراقبة التقنية للبناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2008.

- 6- خديجي أحمد، نطاق المسؤولية العشرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006.
- 7- عربي باي يزيد، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010.
- 8- لعويجي عبد الله، قرارات التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص القانون الإداري والإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2012.
- 9- مجاجي منصور، النظام القانوني للترخيص بأعمال البناء في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2001.
- 10- محراش سميرة، المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري وفقا للقواعد الخاصة (المسؤولية العشرية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، سعد دحلب، البليدة، 2001.
- 11- مدوري زايدي، مسؤولية المقاول والمهندس في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.
- 12- مسكر سهام، بيع العقار على التصاميم في الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون العقاري والفلاحي، كلية الحقوق، سعد دحلب، البليدة، 2006.
- 13- موهوبي فتيحة، الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2007.

14- نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصميم في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2004.

15- ويس فتحي، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الانجاز (دراسة تحليلية ومقارنة في التشريعين الجزائري والفرنسي)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، سعد دحلب، البليدة، 2000.

ج: المقالات

1/الملتقيات

1- التجاني زليخة، بن عاشور صليحة، البيع الإيجاري من الجانب القانوني والشرعي والميداني، أعمال الملتقى الدولي حول الترقية العقارية، " الواقع والأفاق "، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 07 و 08 فيفري 2006.

2- بلجراف سامية، ضمانات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم، أعمال الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثره على التنمية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 17 و 18 فيفري 2013.

3- حاحة عبد العالي، يعيش تمام أمال، المسؤولية العشرية كآلية قانونية لحماية الملكية العقارية وفقا للقانون رقم 11 - 04، أعمال الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 17 و 18 فيفري 2013.

4- دغيش أحمد، الضمانات في الترقية العقارية بعد الإستلام النهائي للمشروع العقاري، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والآفاق،

- كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27 و28 فيفري 2012.
- 5- وزارة عواطف، التزامات المرقى العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم وفقا للقانون 11 - 04، أعمال الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 17 و18 فيفري 2013.
- 6- سي يوسف زاهية حورية، إنشاء عقد البيع على التصاميم وضمائنه، أعمال الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 17 و18 فيفري 2013.
- 7- صبايحي ربيعة، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام قانون 11 - 04، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر واقع وآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27 و28 فيفري 2012.
- 8- عزالدين زوبية، خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي (عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد)، أعمال الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثارها على التنمية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 17 و18 فيفري 2013.

2/المجلات :

- 1- حمليل نواره، " عقد البيع بالإيجار "، مجلة الباحث، عدد 05، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2007، ص ص 170-183.
- 2- رمول خالد، " صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم " مجلة المفكر، العدد الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2010، ص ص 300-306.

3- عزري الزين، " النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري "، مجلة العلوم الإنسانية، العدد الثامن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، جوان 2005، ص ص 01-32.

د: النصوص القانونية

1/النصوص التشريعية :

- 1- قانون رقم 64-227، مؤرخ في 10 اوت 1964، متعلق بتأسيس الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، ج ر ج ج ، عدد 26، صادر بتاريخ 25 اوت 1964 .
- 2- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، متضمن القانون المدني، ج ر ج ج، عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم .
- 3- أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، متضمن القانون التجاري، ج ر ج ج، عدد 101 ، صادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم .
- 4- قانون رقم 86-07، مؤرخ في 04 مارس 1986، متعلق بالترقية العقارية، ج ر ج ج، عدد 10، صادر بتاريخ 05 مارس 1986 (ملغى) .
- 5- قانون رقم 90-29، مؤرخ في 01 سبتمبر 1990، متعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر ج ج، عدد 52، صادر بتاريخ 02 ديسمبر 1990 .
- 6- مرسوم تشريعي رقم 93-03، مؤرخ في 01 مارس 1993، متعلق بالنشاط العقاري، ج ر ج ج، عدد 14، صادر بتاريخ 03 مارس 1993 (ملغى) .
- 7- أمر رقم 95-07، مؤرخ في 25 يناير 1995، متعلق بالتأمينات، ج ر ج ج، عدد 13، صادر بتاريخ 08 مارس 1995، معدل ومتمم .
- 8- قانون رقم 06-02، مؤرخ في 20 فبراير 2006 ، ينظم مهنة الموثق، ج ر ج ج، عدد 14، صادر بتاريخ 08 مارس 2006 .

- 9- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج، عدد 21، صادر بتاريخ 23 أبريل 2008 .
- 10- قانون رقم 08-13، مؤرخ في 20 يوليو 2008، المحدد قواعد مطابقة البناءات وتمام إنجازها، ج ر ج ج عدد 44، صادر بتاريخ 03 أوت 2008 .
- 11- قانون رقم 04-11، مؤرخ في 17 فبراير 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر ج ج، عدد 14، صادر بتاريخ 06 مارس 2011.
- 2/النصوص التنظيمية :**
- 1- مرسوم تنفيذي رقم 63-76، مؤرخ في 25 مارس 1976، متعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر ج ج، عدد 30، صادر بتاريخ 13 أبريل 1976 .
- 2- مرسوم تنفيذي رقم 91-176، مؤرخ في 28 ماي 1991، يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك ، ج ر ج ج، عدد 26 ، صادر بتاريخ 01 يونيو 1991.
- 3- مرسوم تنفيذي رقم 94-58، مؤرخ في 07 مارس 1994، يتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية ج ر ج ج، عدد 13، صادر بتاريخ 09 مارس 1994 (ملغى) .
- 4- مرسوم تنفيذي رقم 97-406، مؤرخ 03 نوفمبر 1997، متضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج ر ج ج، عدد 73، صادر بتاريخ 05 نوفمبر 1997، معدل ومتمم .
- 5- مرسوم تنفيذي رقم 01-105، مؤرخ في 23 أبريل 2005، يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفية ذلك، ج ر ج ج، عدد 25، صادر بتاريخ 29 جانفي 2001، معدل ومتمم .
- 6- مرسوم تنفيذي رقم 12-58، مؤرخ في 20 فبراير 2012، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزام والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، ج ر ج ج، عدد 11، صادر بتاريخ 26 فبراير 2012 .

- 7- مرسوم تنفيذي رقم 13-431، مؤرخ في 18 ديسمبر 2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجلها وكيفيات دفعها، ج ر ج ج، عدد 66، صادر بتاريخ 25 ديسمبر 2013 .
- 8- مرسوم تنفيذي رقم 14-180، مؤرخ في 05 يونيو 2014، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 97-406، مؤرخ في 03 نوفمبر 1997، المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج ر ج ج، عدد 37، صادر بتاريخ 19 يونيو 2014.
- 9- مرسوم تنفيذي رقم 14-182، مؤرخ في 05 يونيو 2014، يحدد شروط وكيفية تسديد الاشتراكات والدفوعات الإجبارية الأخرى من طرف المرقين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج ر ج ج، عدد 37، صادر بتاريخ 19 يونيو 2014 .
- 10- مرسوم تنفيذي رقم 15-19، مؤرخ في 01 فبراير 2015، يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر ج ج، عدد 07، صادر بتاريخ 22 فبراير 2015.

و: المواقع الإلكترونية

1- قاشي علال، التزامات المرقى العقاري وجزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم، عبر الموقع :

www.Manifest.univ-Ouargla.Dz

بتاريخ 10 / 08 / 2015 .

2- الصندوق الوطني للسكن عبر الموقع :

www.cn.gov.dz/ar/20-2014-09-14-11-59-35/28-Isp-ar

بتاريخ 28 / 07 / 2015

3- الصندوق الوطني للتوفير والإحتياط عبر الموقع :

www.cnepanque.dz/ar/Index_ar.php?Page=achat_Log_ventesurplan

بتاريخ 28 / 07 / 2015

ثانيا: باللغة الفرنسية

Ouvrages :

1- HDEFFINGER Baraton , vente d'immeuble à construire , répertoire de droit civile , 2^{ème} édition Dalloz , paris , 1988 .

2- MALINVAUD Philippe, la promotion immobilière, 4^{ème} éditions, Dalloz, paris, 1988.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
مقدمة.....	1
الفصل الأول : الإطار القانوني لعقد بيع العقار على التصاميم.....	5
المبحث الأول : تكييف عقد بيع العقار على التصاميم.....	7
المطلب الأول : مفهوم عقد بيع العقار على التصاميم.....	7
الفرع الأول : تعريف عقد بيع العقار على التصاميم.....	7
أولا : التعريف الفقهي.....	8
ثانيا : التعريف القانوني.....	10
الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لعقد بيع العقار على التصاميم.....	11
أولا : طبيعة العقد من حيث نوعيته.....	11
ثانيا : تجارية و مدنية عقد بيع العقار على التصاميم.....	13
الفرع الثالث : خصائص عقد بيع العقار على التصاميم.....	14
أولا : طبقا للقواعد العامة.....	14
ثانيا : طبقا لقانون الترقية العقارية (11-04).....	15
المطلب الثاني : تمييز عقد بيع العقار على التصاميم عن بعض المعاملات القانونية.....	17
الفرع الأول : تمييز عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد المقاوله.....	17
الفرع الثاني : تمييز عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد حفظ الحق.....	19
الفرع الثالث : تمييز عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع بالإيجار.....	21
الفرع الرابع : تمييز عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع بالتقسيط.....	22
المبحث الثاني : إبرام عقد بيع العقار على التصاميم.....	23

- 23.....المطلب الأول : أركان عقد بيع العقار على التصاميم
- 24.....الفرع الأول : الأركان الموضوعية.....
- 24.....أولا : التراضي
- 26.....ثانيا : المحل
- 27.....ثالثا: السبب
- 28.....الفرع الثاني :الأركان الشكلية.....
- 28.....أولا :تحرير عقد بيعالعقار على التصاميم.....
- 29.....ثانيا: البيانات الإلزامية في عقد بيع العقار على التصاميم.....
- 31.....ثالثا : تسجيل وشهر عقد بيع العقار على التصاميم.....
- 33.....المطلب الثاني : الإجراءات المتبّعة من الأطراف المتعاقدة.....
- 33.....الفرع الأول : الإجراءات المتبّعة من طرف المرقي العقاري.....
- 33.....أولا : الإجراءات الإدارية.....
- 38.....ثانيا : الإجراءات المالية.....
- 39.....الفرع الثاني : الإجراءات المتبّعة من طرف المكتتب.....
- 39.....أولا : الإجراءات الإدارية.....
- 39.....ثانيا : الإجراءات المالية.....
- 41.....الفصل الثاني : الآثار القانونية لعقد بيع العقار على التصاميم.....
- 42.....المبحث الأول : الإلتزامات التعاقدية في عقد بيع العقار على التصاميم.....
- 43.....المطلب الأول : :التزامات المرقي العقاري في عقد بيع العقار على التصاميم.....
- 43.....الفرع الأول :الالتزام بنقل الملكية.....
- 44.....الفرع الثاني :الإلتزام بمواصلة الإنجاز والمطابقة.....
- 45.....أولا:الالتزام بمواصلة الانجاز وإتمامه.....

46.....	ثانيا:الالتزام بالمطابقة.....
47.....	الفرع الثالث :الإلتزام بالتسليم.....
49.....	الفرع الرابع :الإلتزام بالضمان.....
49.....	أولا :الضمانات طبقا للقواعد العامة
50.....	1- ضمان عدم التعرض الشخصي.....
50.....	2- ضمان التعرض الصادر من الغير.....
51.....	ثانيا :الضمانات الخاصة.....
51.....	الفرع الخامس :جزاءات إخلال المرقي العقاري بالتزاماته.....
51.....	أولا :الجزاءات طبقا للقواعد العامة.....
52.....	ثانيا :الجزاءات الخاصة طبقا لقانون 11- 04.....
53.....	المطلب الثاني :التزامات المكتتب في عقد بيع العقار على التصاميم.....
54.....	الفرع الأول :الإلتزام بدفع الثمن.....
54.....	أولا :تحديد الثمن و مراجعته.....
55.....	ثانيا : طريقة دفع الثمن
57.....	الفرع الثاني :الالتزام بتسلم العقار.....
57.....	أولا :تعريف التسلم.....
58.....	ثانيا :تحديد زمان ومكان التسلم.....
58.....	ثالثا : آثار التسلم.....
59.....	الفرع الثالث :جزاءات إخلال المكتتب بالتزاماته.....
59.....	أولا :جزاءات الإخلال بإلتزام دفع الثمن

60.....	ثانيا:جزاءات الإخلال بالتزام التسلم
61.....	المبحث الثاني : الضمانات القانونية في عقد بيع العقار على التصاميم
61.....	المطلب الأول: الضمانات المقررة قبل التسليم
62.....	الفرع الأول: لزوم القدرة المالية والفنية للمرقي العقاري
63.....	الفرع الثاني: الإعلام
64.....	الفرع الثالث: اكتتاب ضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة
68.....	المطلب الثاني: الضمانات المقررة بعد تسليم
68.....	الفرع الأول : ضمان حسن انجاز البناء
70.....	الفرع الثاني: ضمان إدارة الأملاك المنجزة وتسيير عناصر التجهيز
71.....	الفرع الثالث: الضمان العشري
72.....	أولا : تعريف الضمان العشري
73.....	ثانيا : نطاق الضمان العشري
73.....	1 - من حيث الأشخاص
73.....	أ - الملزمون بالضمان
74.....	ب - المستفيدون من الضمان
75.....	2 - من حيث الأضرار
76.....	خاتمة
82.....	قائمة المراجع

ملخص باللغة العربية

يعتبر عقد بيع العقار على التصاميم، من حيث تنظيمه القانوني، عقد حديث النشأة في الجزائر، والذي إنتشر بسرعة على نطاق واسع، نظرا لما يحققه من فوائد لكل من المشتري والبائع والدولة على سواء، غير انه مع ذلك قد يصاحبه كثير من المخاطر، خاصة بالنسبة للمشتري.

ومن هنا تظهر أهمية موضوع بيع العقار على التصاميم الذي يطرح العديد من التساؤلات، منها ما يتعلق بتكليف العقد، ومنها ما يتعلق بمحلّه، ومنها ما يتعلق بتحديد التزامات المرقّي العقاري وهو البائع .

وقد كشفت لنا دراسة هذا العقد، أنه وإن كان بيعا، إلا أنه يتميز عن البيع العادي المنصب على العقار، من حيث كونه يعتبر من عقود الإذعان، وأنّ المحل فيه يرتبط إرتباطا كبيرا بالثمن الذي يدفعه المشتري، بحيث يستخدم هذا الثمن في تمويل عملية بناء العقار الذي تنتقل ملكيته أول بأول حسب تقدّم الأشغال، وأنه يضع على عاتق المرقّي العقاري البائع،إلتزاما جوهريا هو بناء العقار المبيع، وأن يضمن بقاء هذا العقار قائما لمدّة عشر سنوات.

Résumé en français

Le contrat de vente d'immeuble sur plans, du point de vue de sa réglementation juridique, est considéré comme récent en Algérie, mais qui s'est largement propagé vu ses avantages que ce soit pour l'acquéreur, le vendeur ou l'état. Néanmoins, il peut s'accompagner de beaucoup de risques, et notamment pour l'acquéreur.

Dès lors, se manifeste l'importance du sujet de la vente d'immeuble sur plans, qui évoque plusieurs points d'interrogations, entre autre l'adaptation de l'acte, son objet, la détermination des obligations du promoteur immobilier qui est le vendeur.

A partir de l'étude de cet acte, il a été constaté que malgré qu'il soit une vente, il se distingue de la vente ordinaire de l'immobilier, du fait qu'il est considéré comme un acte de soumission, et que l'objet est lié directement avec le montant que l'acquéreur verse, du fait que ce montant est réservé au financement de l'opération de construction du bien immobilier dont le transfert de sa propriété s'effectue au fur et à mesure avec l'avancement des travaux, et met à la charge le promoteur vendeur immobilier un engagement essentiel qui est la construction de l'immeuble vendu, en assurant le maintien de l'immeuble pour une durée de dix ans.