جامعة مُحَمَّد خيضر – بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون الأعمال

إعداد الطالب:

– بوسته حسام الدين

إشراف الأستاذ:

– عاشور عبد الناصر

الموسم الجامعي: 2016 – 2017

بسم الله الرحمن الرحيم

الشكر

أوجه شكري وامتناني الى كل من ساعدني في إعداد هذه المذكرة سواءا بالمعلومات أو بالكلمة الطيبة والتشجيع،

وبكل كلمات الشكر والتقدير أخصها للأستاذ المشرف الدكتور عاشور عبد الناصر الذي كان نعم المرشد والموجه.

الإهداء

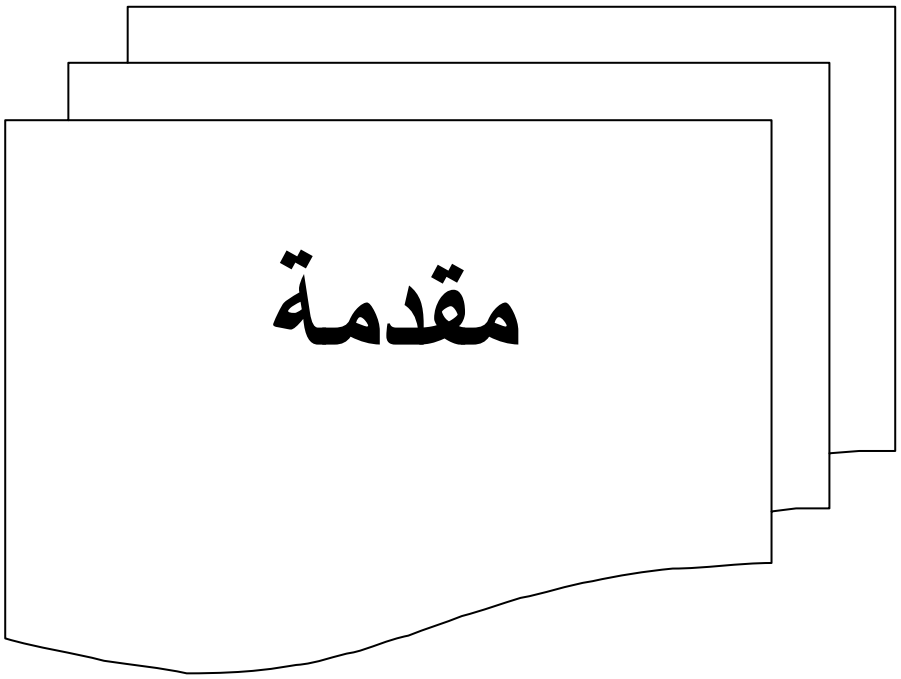
إلى الوالدين الكريمين عرفانا بفضلهما

إلى إخوتي وأخواتي خاصة الأستاذة إيمان

إلى كل أصدقائي وزملائي

إلى كل طالب علم

أهدي ثمرة جهدي هذا


مقدمة

مقدمة:

يعتبر السكن من اهم الانشغالات الأساسية للدولة الجزائرية باعتباره من ضروريات الحياة التي لا يمكن للفرد الاستغناء عنها، كما يعتبر أحد المكونات الأساسية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد، لذلك تولت الجزائر ممثلة في مؤسساتها العمومية مسؤولة انتاج السكن وتمويله دون مشاركة جهات أخرى أو حتى المواطن من خلال توفير وتكريس كل الوسائل المتاحة لتلبية الطلب المتزايد في مجال السكن.

ورغم المجهودات التي بذلتها الدولة في هذا الميدان إلا أنها عجزت عن الاستجابة للطلب على السكن الذي يتزايد باستمرار نتيجة محدودية موارد الدولة وارتفاع نسبة النمو الديمغرافي والنزوح الريفي نحو المدن وانهيار المباني الناجم عن الكوارث الطبيعية وكذا تحسن دخل المواطن، الى غير ذلك من الأسباب التي أدت الى استفحال أزمة السكن.

ونتيجة لهذا العجز لجأت الدولة الى ضرورة البحث عن طرق وأساليب جديدة للتخفيف من حدة أزمة السكن، حيث بدأت تتخلى عن احتكارها لقطاع السكن والسماح للقطاع الخاص الذي كان مقيدا في هذا الميدان في أن سياهم في عمليات الترقية العقارية، لذلك أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 86 – 07 المؤرخ في 4 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية[1]، والذي يعتبر قفزة نوعية في مجال السكن وفتح الباب أمام المبادرات الخاصة لإنجاز برامج سكنات موجهة للبيع لتخفيف العبء على الدولة تماشيا مع سلسلة الإصلاحات الاقتصادية المعلن عنها في النصف الثاني من الثمانينات.

غير أن القانون رقم 86 – 07 المتعلق بالترقية العقارية قد فشل في تحقيق الأهداف المنتظرة منه بسبب انخفاض الموارد المالية الإجمالية للجزائر الذي انعكس بدوره على ميزانية قطاع السكن، بالإضافة الى أنه تضمن أحكاما صارمة وصعبة مثل إلزام المقاول على بيع ما تم تشييده خلال مدة ستة أشهر الموالية لانقضاء الأعمال وإلا حلت محله السلطات العمومية، كما ان القانون رقم 86 – 07 لم يعترف بصفة المرقي العقاري للخواص مما أدى الى انفراد البلدية بعمليات الترقية العقارية.

---

[1] قانون رقم 86 – 07 مؤرخ في 04 مارس 1986 يتعلق بالترقية العقارية، الجريدة الرسمية، عدد 10، صادرة في 05 مارس 1986.

ونظرا لإخفاق القانون 86 – 07 المتعلق بالترقية العقارية في القضاء على أزمة السكن، تدخل المشرع بإصدار المرسوم التشريعي رقم 93 – 03 المؤرخ في 1 مارس 1993 يتعلق بالنشاط العقاري[1]، الذي ألغى القانون رقم 86 – 07 حيث يعتبر هذا المرسوم التشريعي تقدما واضحا في ميدان الترقية العقارية إذ أصبح بموجبه نشاطا تجاريا ولم يعد يقتصر على المساكن فحسب بل شمل أيضا الأملاك والمحلات ذات الاستعمال الحرفي والصناعي والتجاري سواء من حيث إنجازها أو تجديدها إضافة الى عمليتي البيع والإيجار، كما أنه نظم الترقية العقارية على أساس المنافسة الحرة بين القطاعين العام والخاص بعد أن كانت محتكرة من قبل القطاع العمومي، ولقد استحدث المشرع بموجب المرسوم التشريعي رقم 93 – 03 عقد البيع بناء على التصاميم الذي انتشر انتشارا واسعا في الجزائر نتيجة أزمة السكن الخانقة التي تعيشها البلاد ورغبة المواطن في تملك مسكنه بدلا من إيجاره، غير أنه إذا كان المرسوم التشريعي رقم 93- 03 المتعلق بالنشاط العقاري قد ساهم في التخفيف من أزمة السكن من خلال استحداث نوع جديد من البيوع هو عقد البيع بناءا على التصاميم، إلا أنه تخلل هذا المرسوم العديد من النقائص في تنظيم هذا العقد حيث أنه لم يوفر الحماية الكافية للمشتري بسبب غموض بعض نصوصه بالإضافة الى تلاعب المتعاملين في الترقية العقارية بأسعار السكنات تحت غطاء ارتفاع أسعار مواد البناء مستغلين في ذلك خلو المرسوم التشريعي 93 – 03 من نص قانوني يحدد سقف مراجعة الثمن، كما لم يحدد إلتزامات وحقوق الأطراف المتدخلة في إنجاز المشاريع العقارية مما أدى الى توقف أشغال البناء بسبب الاحتيالات العديدة التي تعرض لها المشترون من طرف المتعاملين في الترقية العقارية.

ونظرا للنقائص التي كانت تعتري المرسوم التشريعي 93 – 03 المتعلق بالنشاط العقاري، قام المشرع بتدارك هذا الأمر وقام بإلغائه بموجب القانون 11 – 04 المؤرخ في 17 فيفري 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية[2]، حيث جاء هذا القانون بالعديد من القواعد القانونية الجديدة التي أضفت على عقد البيع على التصاميم ميزة وخصوصية مقارنة بماكان عليه في السابق، سواء من حيث مفهومه وتكوينه أو من حيث

---

[1] مرسوم تشريعي رقم 93 – 03 مؤرخ في 01 مارس 1993 يتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 14، صادرة في 03 مارس 1993.

[2] قانون رقم 11 – 04 مؤرخ في 17 فيفري 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، عدد 14، صادرة في 6 مارس 2011.

إلتزامات أطرافه والضمانات القانونية التي تحيط به، كما وضع القانون 11 – 04 وضبط الشروط الأساسية لمزاولة مهنة المرقي العقاري وأخضع هذا الأخير الى ضرورة التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، وحدد المركز القانوني لكل من المرقي العقاري والمقتني (المشتري) ونظم العلاقة بينهما.

عمل المشرع بموجب القانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على توفير الحماية اللازمة للمشتري نظرا لأن قواعد القانون المدني والمرسوم التشريعي 93 – 03 الملغى لم تقي المشترين من الضرر الناتج عن أساليب النصب والاحتيال والتواطؤ الذي تعرض له العديد منهم من قبل المرقين العقاريين.

لموضوع دراستنا أهمية تبرر من عدة نواحي أولها أن عقد البيع على التصاميم يسهل على المشتري امتلاك عقار مقرر بناؤه أو في طور البناء بما يلائم قدرته الشرائية وظروفه وإمكانياته المادية من خلال دفع الثمن على شكل دفعات، في حين يمكن المرقي العقاري (البائع) من تمويل مشروعه عن طريق ما يحصل عليه من دفعات و تسبيقات من طرف المشتري، ومن ناحية أخرى فإن عقد البيع على التصاميم تم استحداثه في اطار قوانين الترقية العقارية التي جاءت أساسا بهدف القضاء على أزمة السكن، لذلك فإن التنظيم المحكم لهذا العقد يساهم بطريقة غير مباشرة في التخفيف من أزمة السكن .

من خلال ما سبق ستنصب دراستنا على عقد البيع على التصاميم في إطار أحكام القانون 11 – 04 والنصوص التطبيقية والتنظيمية له حتى يتسنى لنا الإجابة على الإشكالية التي يطرحها بحثنا والمتمثلة في:

هل وفق المشرع الجزائري في حماية مشتري (مقتني) العقار على التصاميم في ظل أحكام القانون رقم 11 – 04؟

نهدف من خلال دراستنا لعقد البيع على التصاميم الى:

– بيان النظام القانوني الخاص بعقد البيع على التصاميم.

– التعرف على خصوصيات عقد البيع على التصاميم التي تميزه عن غيره من العقود .

– دراسة مختلف الضمانات التي استحدثها المشرع الجزائري في القانون 11 – 04 قصد توفير حماية أكبر للمشتري.

ومن أجل التوصل الى دراسة علمية شاملة اعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، حيث اتبعنا المنهج الوصفي عند استعمال الكتب والأطروحات والتركيز على الجانب المفاهيمي والتعاقدي لعقد البيع على التصاميم، في حين اتبعنا المنهج التحليلي في تحليل أهم الأحكام التي تنظم عقد البيع على التصاميم خاصة الأحكام الخاصة المنصوص عليها في القانون 11 – 04 وبعض الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

وترجع أسباب اختيارنا لموضوع النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم في التشريع الجزائري الى أسباب موضوعية تتمثل في أن هذا العقد هو عقد متميز وله من الخصوصية ما يجعله جديرا بدراسة تفصيلة والتعرف الى جوانبه إذ يخرج عن القواعد العامة لعقد البيع العادي في كثير من أحكامه، بالإضافة الى حداثة القواعد التي تنظم هذا العقد.

وبالنسبة للأسباب الذاتية فهي تتمثل في ميولنا الى هذا النوع من المواضيع العقارية، وكذا شعورنا بأهمية الموضوع خصوصا مع التحولات الاقتصادية المشهودة في الجزائر.

وتجدر الإشارة الى أن أهم مشكل واجهنا خلال دراستنا للموضوع هو ندرة الكتب الفقهية المتخصصة في عقد البيع على التصاميم في الجزائر ، بالإضافة الى غياب القرارات القضائية المتعلقة بهذا العقد في ظل القانون 11 – 04.

كما تجدر الإشارة أيضا الى أنه قد تم التطرق الى موضوع مذكرتنا في عدة دراسات سابقة نذكر منها ما يلي:

– مذكرة ماجيستير للطالبة مسكر سهام بعنوان: بيع العقار على التصاميم في الترقية العقارية، حيث كانت اشكالية هذه المذكرة كالآتي: كيف يمكن نقل ملكية عقار لم ينجز بعد وغير مملوك وقت العقد لاسيما أن من آثار توثيق العقد وتسجيله وشهره نقل الملكية؟، حيث اعتمدت الطالبة في دراستها على أحكام المرسوم التشريعي 93 – 03 المتعلق بالنشاط العقاري خلافا لدراستنا التي انصبت على أحكام القانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

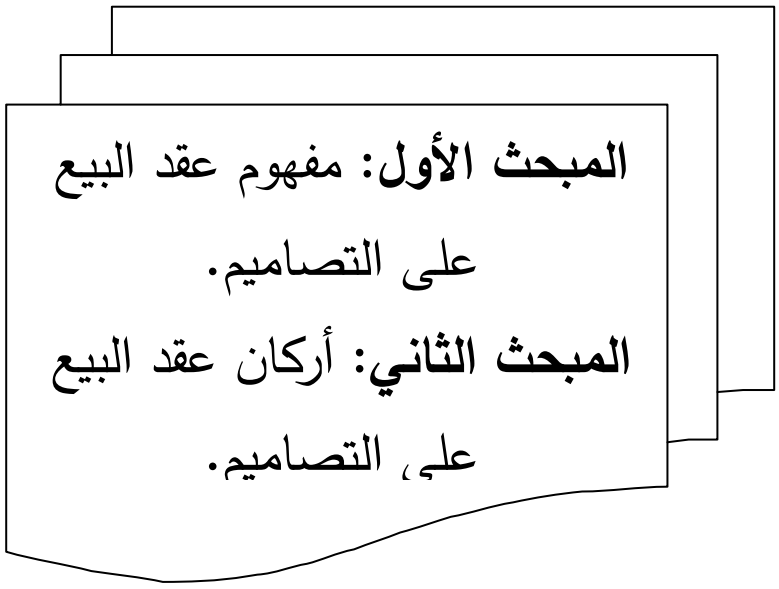
– أطروحة دكتوراه للطالبة نسيمة موسى بعنوان: ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية– عقد بيع العقار في طور الإنجاز–، ولقد كانت اشكالية هذه الأطروحة كالآتي: هل التشريع الجزائري للترقية العقارية يوفر ضمانات كافية لمشتري العقار في طور الإنجاز؟، ركزت الطالبة في أطروحتها على الضمانات التي يفرضها عقد البيع على التصاميم على عاتق المرقي العقاري

بعكس دراستنا التي جاءت شاملة وعامة لعقد البيع على التصاميم ابتداءا بمفهومة وكيفية انعقاده وانتهاءا بالتزامات طرفيه والضمانات الخاصة به.

ومن أجل الإلمام بالموضوع رأينا أن يكون بحثنا مقسما الى فصلين يشمل الفصل الأول نظرة عامة حول تكوين عقد البيع على التصاميم أدرجنا ضمنه كل ما يتطلبه تحديد مفهوم هذا العقد، كما تطرقنا فيه الى أركان عقد البيع على التصاميم .

أما الفصل الثاني فخصصناه الى آثار عقد البيع على التصاميم حيث تطرقنا فيه الى إلتزامات طرفي هذا العقد وبعدها تطرقنا الى مختلف أحكام الضمانات الخاصة في عقد البيع على التصاميم.

الفصل الأول: تكوين عقد البيع على التصاميم



الفصل الأول: تكوين عقد البيع على التصاميم

يعتبر عقد البيع على التصاميم صيغة مستحدثة في الجزائر لم تعرفه السوق العقارية إلا في السنوات القليلة الماضية بعد أن عرفت إصلاحات وتعديلات في النشاط العقاري، وقصد تفعيل أكثر لهذا النشاط صدر القانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والذي أكد على مفهوم البيع على التصاميم كتقنية لشراء البنايات سواء كانت ذات استعمال سكني أو تجاري أو حرفي مقرر بناؤها أو في طور البناء، وسنحاول في هذا الفصل إعطاء صورة واضحة لمفهوم عقد البيع على التصاميم (المبحث الأول) والأركان التي يقوم عليها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم عقد البيع على التصاميم

نظم المشرع الجزائري عقد البيع على التصاميم بموجب أحكام وقواعد خاصة إلا أن تشابهه مع بعض العقود الأخرى قد يثير اللبس بشأن الأحكام والقواعد الواجبة التطبيق عليه.

لذلك سنحاول في هذا المبحث تعريف عقد البيع على التصاميم وذكر خصائصه (المطلب الأول) ثم تحديد طبيعته القانونية (المطلب الثاني) وتمييزه عن بعض العقود المشابهة له (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف عقد البيع على التصاميم وخصائصه

بالرغم من تنظيم المشرع الجزائري لقواعد وأحكام عقد البيع على التصاميم إلا أن تعريفه لهذا الأخير غير دقيق بما فيه الكفاية، وعليه سنحاول في هذا المطلب ضبط تعريف لعقد البيع على التصاميم (الفرع الأول) ثم التطرق إلى خصائصه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف عقد البيع على التصاميم

اختلفت الآراء في تعريف عقد البيع على التصاميم، لذلك سنتطرق لكل من التعريف التشريعي لعقد البيع على التصاميم والتعريف الفقهي له.

أولا: التعريف التشريعي لعقد البيع على التصاميم

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف عقد البيع على التصاميم في المرسوم التشريعي 93 – 03 المتعلق بالنشاط العقاري واكتفى بنص المادة 09 منه[1] التي نصت على أنه: « يمكن للمتعامل في الترقية العقارية أن يبيع لأحد المشترين بناية أو جزء من بناية قبل اتمام الإنجاز، شريطة تقديم ضمانات تقنية ومالية كافية، كما تنص على ذلك المواد 10، 11، 17، 18 وفي هذه الحالة تستكمل صيغة المعاملة التجارية بعقد بيع بناء على التصاميم، وتكون خاضعة للأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل ».[2] إلا أن المشرع الجزائري في القانون رقم 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية قام بتعريف عقد بيع العقار

---

[1] نسيمة بوجنان، **عقد البيع على التصاميم**، مذكرة ماجستير، تخصص قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009/2008، ص 11.

[2] المرسوم التشريعي رقم 93 – 03 مؤرخ في 01 مارس 1993 يتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 14، صادرة بتاريخ 03 مارس 1993.

على التصاميم في المادة 28[1] التي تنص على أن: « عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة مكتتب موازاة مع تقدم الأشغال. وفي المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز ».[2]

من خلال نص المادة أعلاه يتضح أن المشرع الجزائري عرف عقد البيع على التصاميم من حيث آثاره حيث اعتبره عقدًا منشأ للإلتزام بنقل الملكية وذلك بعد اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لترتيب هذا الأثر.[3]

كما تجدر الإشارة إلى أن هنالك من أبدى تحفظاته بشأن هذا النص وخاصة في الجانب المتعلق بإقرار انتقال الملكية حسب تقدم الأشغال، فالقول بدفع الثمن حسب تقدم الأشغال هو أمر منطقي لا غبار عليه، لكن القول بأن تحويل ملكية البنايات وحقوق الأرض موازاة مع تقدم الأشغال فإن الأمر يستدعي التوضيح[4]، هل قصد المشرع أن نقل الملكية يتم على مراحل؟ وهذا يتنافى مع الإجراءات القانونية اللازمة لنقل الملكية العقارية، أم أنه قصد فصل ملكية الأرض عن ملكية البناية؟ وهنا يجب أن لا يتضمنها نفس العقد وإلا خضعا لإجراء واحد إلا أن هذا الأمر لا يمكن تصوره نظرا لأن عقد البيع على التصاميم من العقود النموذجية التي تشمل نقل ملكية الأرض والبناية معا.[5]

نظرا لغموض التعريف التشريعي لعقد البيع على التصاميم وجب علينا اللجوء إلى النصوص الفقهية التي عرفت هذا العقد ومنها يمكن استخلاص تعريف جامع لعقد البيع على التصاميم.

---

[1] داني حمداني، **النظام القانوني لعقد بيع العقار على التصاميم في التشريع الجزائري**، مذكرة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2013، ص 07.

[2] قانون رقم 11 – 04 مؤرخ في 17 فبراير 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، عدد 14، صادر بتاريخ 06 مارس 2011.

[3] علي بن علي، **عقد البيع على التصاميم في ظل القانون 11 – 04**، مذكرة ماجستير، شعبة الحقوق والعلوم السياسية، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2016/2015، ص 13.

[4] لامية كتو، **عقد البيع على التصاميم في القانون رقم 11 – 04 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية**، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص 36.

[5] علي بن علي، المرجع السابق، ص 13.

ثانيا: التعريف الفقهي لعقد البيع على التصاميم

عرف بعض الفقهاء عقد البيع على التصاميم بأنه: « بيع لعقار لم يشيد بعد فيلتزم البائع بتشييده ونقل ملكيته إلى المشتري بأشكال مختلفة حسب نوع البيع »[1]، هذا التعريف يبرز إلتزامات البائع دون بيان إلتزامات المشتري التي تمثل عنصرًا جوهريًا في مثل هذا النوع من البيوع على اعتبار أن هذا العقد يختلف عن البيع العادي.[2]

كما عرفه البعض بأنه: « عقد بيع عقاري محله عقار في طور التشييد يلتزم بمقتضاه المرقي العقاري (البائع) بأن يتم تشييده في الأجل المتفق وبالمواصفات المطلوبة، وأن ينقل ملكيته للمشتري الذي يلتزم بأن يدفع للبائع أثناء التشييد دفعات مخصومة من ثمن البيع تحدد قيمتها وطريقة وآجال دفعها بالاتفاق ».[3]

ويرى رأي آخر بأن عقد البيع على التصاميم هو: « العقد الذي يلتزم بمقتضاه شخص طبيعي أو معنوي بتشييد مبان على أرضه أو أرض يملك حق البناء عليها لحساب المشتري ونقل ملكيتها إليه وتسليمه إياها حسب المواصفات المتفق عليها خلال مدة زمنية متفق عليها أو في مدة معقولة مقابل أقساط تدفع حسب التقدم في أعمال البناء أو على فترات زمنية محددة ».[4]

كذلك عرفه بعض الفقهاء بأنه: « ذلك البيع الذي يقع على عقار لم يشيد بعد يلتزم البائع بمقتضاه بالإنجاز والإلتزام بنقل الملكية للمشتري، هذه الطريقة تسمح للمشيد من الحصول على السيولة المالية تساعده في تجميع رأس مال المشروع، وذلك ببيع العقار قبل وأثناء مراحل الإنجاز ».[5]

ركزت هذه التعريفات السابقة في تعريف عقد بيع العقار على التصاميم على محل البيع وأجل الإنجاز وإلتزامات كل من المرقي العقاري والمشتري لتميز هذا العقد عن البيع العادي باختلاف إلتزامات الأطراف، فالتزامات بائع العقار على التصاميم فيها من الخصائص المميزة

---

[1] لامية كتو، المرجع السابق، ص 32.

[2] نفس المرجع والصفحة.

[3] داني حمداني، المرجع السابق، ص 08.

[4] علي بن علي، المرجع السابق، ص 15.

[5] لامية كتو، المرجع السابق، ص 33.

عن إلتزامات أي بائع آخر، والشيء ذاته يقال على إلتزامات المشتري.[1]

وفي الأخير يمكن تعريف عقد البيع على التصاميم بأنه: « عقد رسمي يقع على عقار في طور الإنجاز بشرط تقديم الضمانات التقنية والمالية الكافية من طرف المتعامل في الترقية العقارية بصفته البائع الذي يلتزم بتشييد البناية في الأجل المتفق عليه وتسليمها للمستفيد بصفته المشتري بالمواصفات المتفق عليها والمطابقة لقواعد البناء والتعمير، وفي المقابل يلتزم المشتري بدفع التسبيقات والدفعات المجزأة على مراحل تقدم الإنجاز مخصومة من ثمن البيع وتحدد قيمتها وطريقة وآجال دفعها بالاتفاق ».[2]

الفرع الثاني: خصائص عقد البيع على التصاميم

يتميز عقد البيع على التصاميم بخصائص تميزه عن غيره من العقود نستخلصها من القواعد العامة الواردة في الأمر 75 – 58 المتضمن القانون المدني (المعدل والمتمم) ومن القانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

أولا: الخصائص العامة لعقد البيع على التصاميم

1- عقد البيع على التصاميم عقد مسمى: العقد المسمى هو: « العقد الذي وضع له المشرع اسما خاصا وتكفل ببيان أحكامه »[3]، حيث يعتبر عقد البيع على التصاميم عقد مسمى نظمه المشرع في القانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

2- عقد البيع على التصاميم عقد بسيط: العقد البسيط هو: « العقد الذي يتضمن نوعا واحدا من العقود كعقد البيع وعقد الإيجار »[4]، حيث يشتمل عقد البيع على التصاميم على أحكام عقد واحد منظم في القانون 11 – 04 السالف الذكر وهو بيع بناية لم تنجز أو في طور الإنجاز.[5]

---

(1) عقيلة نوي، **النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري**، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004/2003، ص 14.

(2) إيمان بوستة، **النظام القانوني للترقية العقارية**، دار الهدى، عين مليلة، 2011، ص 74.

(3) محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للإلتزامات)**، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الطبعة الثانية، 2004، ص 51.

(4) نفس المرجع، ص 53.

(5) علي بن علي، المرجع السابق، ص 19.

3- عقد البيع على التصاميم عقد معاوضة: عقد المعاوضة هو: « العقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلا لما أعطى ولما التزم »[1]، فالبائع في عقد البيع على التصاميم يأخذ ثمن بيع العقار والمشتري يستفيد من العقار المنجز.[2]

4- عقد البيع على التصاميم عقد ملزم لجانبين: العقد الملزم لجانبين هو: « العقد الذي ينشأ التزامات متقابلة على عاتق كلا المتعاقدين ويعتبر كل منهما دائنا ومدينا في نفس الوقت »[3]، بحيث يلتزم المرقي العقاري (البائع) بالقيام بكل ما هو ضروري لنقل الملكية إلى المشتري مع ضمان حسن الإنجاز والمطابقة عند تسليمه البناية، وفي المقابل فإن المشتري يلتزم بدفع الثمن وتسلم العقار محل الإنجاز.[4]

5- عقد البيع على التصاميم عقد محدد: العقد المحدد هو: « العقد الذي يمكن لكل طرفيه أن يحدد وقت التعاقد مقدار ما يأخذ ومدى ما يعطي وذلك بصرف النظر عن التعادل بين هذين المقدارين ».[5]

ففي عقد البيع على التصاميم يستطيع المشتري أن يطلع على العقار محل الإنجاز من خلال التصميم الهندسي المبرمج ويلتزم البائع بالإنجاز وفق الآجال والمواصفات المحددة في العقد.[6] كما يحدد البائع (المرقي العقاري) الثمن التقديري مع إمكانية تحديد نسبة الزيادة في حالة مراجعة الثمن وهكذا يعرف المشتري أقصى قيمة يمكن إضافتها للثمن التقديري.[7]

6- عقد البيع على التصاميم عقد شكلي: فلا يكفي فيه تطابق الإرادتين لانعقاده بل يجب إفراغه في الشكل المنصوص عليه[8] في المرسوم التنفيذي 13 – 431 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك

---

(1) العربي بلحاج، **النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري**، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 49.

(2) سهام مسكر، **بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية**، مذكرة ماجستير، تخصص القانون العقاري والزراعي، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2006/2005، ص 17.

(3) العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 48.

(4) لامية كتو، المرجع السابق، ص 39.

(5) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 73.

(6) سهام مسكر، **بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية**، المرجع السابق، ص ص 17، 18.

(7) لامية كتو، المرجع السابق، ص 39.

(8) سهام مسكر، **بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية**، المرجع السابق، ص 22.

موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها، وبما أنه تصرف وارد على عقار فإن القواعد العامة تشترط الرسمية بكتابة العقد وتسجيله وشهره.

7- عقد البيع على التصاميم عقد إذعان أم عقد مساومة: عقد الإذعان هو:

« العقد الذي يعد فيه الموجب ذو الاحتكار القانوني أو الفعلي شروط محددة غير قابلة للتعديل أو المناقشة ويوجهها إلى الجمهور بصورة دائمة بقصد الانضمام إليه ويعرض بموجبها سلعة أو خدمة »[1]، حيث يرى جانب من الفقه أن عقد البيع على التصاميم هو عقد إذعان نظرًا لحاجة الناس إلى السكن وقلة العرض مقابل الطلب عليه مما يجعل إقبال المشتري على هذه العقود دون مناقشة لشروط العقد لاسيما فيما يخص مناقشة السعر التقديري المحدد سلفا، حيث تكون شروط العقد شروطًا عامة ومجردة تفرغ في شكل عقد نموذجي يضطر المشتري لقبوله دون مناقشته.[2]

أما عقد المساومة فهو: « العقد الذي يتمتع فيه كل متعاقد بحرية كاملة في وضع شروط العقد وبنوده، إذ يساهم كل متعاقد في صنع الاتفاق، وله الحق في تقديم عروض تكون قابلة للنقاش من قبل المتعاقد الثاني »[3]، حيث أن هناك جانب آخر من الفقه يعتبر عقد البيع على التصاميم من عقود المساومة وليس من عقود الإذعان نظرًا إلى أن مقومات عقود الإذعان لا تتوفر في عقد البيع على التصاميم خصوصا فيما يتعلق بشرط الاحتكار الفعلي أو القانوني للسلعة المتعاقد عليها لاسيما أمام التنافس بين المرقين العقاريين كما أن ثمن السكن يختلف بحسب تكلفة الإنجاز وقيمة العقار وموقع المسكن وظروف عملية التشييد.[4]

والرأي الراجح في رأينا هو أن عقد البيع على التصاميم من عقود الإذعان وهذا لحاجة الناس إلى السكن وقلة العرض مقابل الطلب عليه فإقبال الناس على مثل هذه العقود يكون دون مناقشة لشروط العقد كما قلنا سابقا.

8- عقد البيع على التصاميم عقد فوري أم زمني: العقد الزمني هو: « العقد الذي يقاس فيه الأداء الرئيسي بالزمن، فالزمن يكون عنصرًا جوهريًا فيه »[5]، حيث هناك جانب من الفقه

---

[1] داني حمداني، المرجع السابق، ص 12.

[2] سهام مسكر، **بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية**، المرجع السابق، ص 22.

[3] داني حمداني، المرجع السابق، ص 12.

[4] لامية كتو، المرجع السابق، ص 40.

[5] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 70.

يذهب إلى اعتبار عقد البيع على التصاميم عقد زمني لأن عنصر الزمن يعتبر جوهريا في تنفيذه، حيث يلتزم البائع (المرقي العقاري) بإتمام إنجاز المشروع خلال الأجل المحدد في العقد وتسليمه في التاريخ المتفق عليه كما أن الثمن يحدد بشكل تقديري مع إمكانية مراجعته في المستقبل وفي المقابل يلتزم المشتري بدفع أقساط الثمن عن كل جزء من البناء تم إنجازه.[1]

أما العقد الفوري هو: « العقد الذي لا يكون الزمن عنصرًا جوهريا فيه، فيتم تنفيذه دفعة واحدة»[2]، فهناك جانب آخر من الفقه يذهب إلى اعتبار عقد البيع على التصاميم عقد فوري استنادًا على عدم وجود تقابل في الالتزامات من حيث التنفيذ، لأن تنفيذ المشتري لجزء من الالتزامات بدفع أحد الأقساط لا يقابله تنفيذ جزء من التزامات البائع الذي يقوم بتسليم العقار المتفق عليه بعد الانتهاء الكلي من عملية الإنجاز[3]، كما أن تأخر أحد المتعاقدين عن تنفيذ إلتزاماته التعاقدية لا يؤثر في وجود العقد طالما أن هناك وسائل للتنفيذ كالإلزام بالتنفيذ العيني وهذا بخلاف العقد الزمني الذي يترتب عن توقف أحد الأطراف عن تنفيذ إلتزاماته أو تأخيرها لوقت لاحق توقف العقد.[4]

والرأي الراجح عند جمهور الفقهاء هو أن عقد البيع على التصاميم يعتبر من العقود الفورية المتراخية التنفيذ والتي يستغرق تنفيذها مدة من الزمن[5]، حيث لا يعتبر عنصر الزمن جوهريا لتحديد موضوع العقد وإنما عنصر عرضيا يقتصر أثره على تنفيذ العقد فقط، ويترتب عن كون عقد البيع على التصاميم من العقود الفورية المتراخية التنفيذ أن للفسخ فيه أثرًا رجعيا كما أن وقف تنفيذه لا يؤثر في الإلتزامات المتبادلة بين طرفيه ولا يمنع تراخي تنفيذ العقد من تطبيق نظرية الظروف الطارئة.[6]

---

[1] علي بن علي، المرجع السابق، ص 19.

[2] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 51.

[3] علي بن علي، المرجع السابق، ص 19.

[4] لامية كتو، المرجع السابق، ص 42.

[5] سبيل جعفر حاجي عمر، **ضمانات عقد بيع المباني قيد الإنشاء**، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الأولى، 2014، ص 41.

[6] علاء حسين علي، **عقد بيع المباني تحت الإنشاء**، منشورات زين الحقوقية، بدون بلد نشر، الطبعة الأولى، 2011، ص ص 24، 25.

ثانيا: الخصائص الخاصة لعقد البيع على التصاميم

1- عقد يقع على محل غير موجود عند التعاقد: يعتبر محل عقد البيع على التصاميم عقار غير مبني أو في طور البناء أي قابل للوجود مستقبلا[1] وهذه طبقا لنص المادة 28 من القانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية المذكورة سابقا.

2- تسهيل دفع الثمن: عقد البيع على التصاميم يسهل على المشتري دفع الثمن حيث يكون على شكل أقساط أو دفعات حسب تطور الأشغال وتكون الدفعة أو القسط الأول على الحساب وباقي الأقساط حسب تطور مراحل الإنجاز على أن يسلم القسط الأخير عند تسلم العقار.[2]

3- القيد على التصرف: وهذا بالرغم من تحرير العقد في شكله الرسمي وتسجيله وشهره واعتبار المشتري مالكا إلا أن هذا الأخير لا يستطيع التصرف في العقار محل الإنجاز إلا بعد تسديد كافة الأقساط والتسليم النهائي للبناية والتوقيع على محضر التسليم وشهره ليتم بموجبه رفع القيد على التصرف.[3]

4- حماية المشتري بموجب ضمانات خاصة: وسنقوم بالتفصيل في هذه الضمانات وغيرها في الفصل الثاني، حيث نص القانون 11 – 04 على عدة ضمانات خاصة تكفل الحماية لمشتري العقار على التصاميم نذكر منها ضمان حسن الإنجاز ومطابقته للمواصفات والتصميم المتفق عليه، كذلك الضمان العشري بالإضافة إلى مبلغ الكفالة المرفوع لدى صندوق الضمان والكفالة قبل الشروع في عملية الإنجاز[4] ، وسنقوم بالتفصيل في هذه الضمانات و غيرها في الفصل الثاني.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميم

منذ أن ظهر عقد البيع على التصاميم في صورته الأولى والفقهاء مختلفون في مسألة الطبيعة القانونية لهذا العقد خصوصا في غياب إطار قانوني خاص يضبط هذا العقد، لذلك سنحاول في هذا المطلب تحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميم من خلال تحديد هل هذا الأخير عقد بيع عادي أم عقد مقاولة (الفرع الأول) وهل هو ذو طبيعة مدنية أم تجارية (الفرع الثاني).

---

[1] لامية كتو، المرجع السابق، ص 46.

[2] سهام مسكر، **بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية**، المرجع السابق، ص 23.

[3] نسيمة بوجنان، المرجع السابق، ص 15.

[4] لامية كتو، المرجع السابق، ص 45.

الفرع الأول: عقد البيع على التصاميم عقد بيع عادي أم عقد مقاولة

اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميم فهناك جانب من الفقه أدرج عقد البيع على التصاميم تحت عقد البيع العادي في حين أدرجه جانب آخر من الفقه تحت عقد المقاولة ولكل منهم حججه وأسبابه، لذلك سنقوم بدراسة كل رأي من الرأيين على حدى.

أولا: عقد البيع على التصاميم عقد بيع عادي

يذهب جانب من الفقه إلى أن عقد البيع على التصاميم هو عقد بيع عادي حيث يلتزم فيه البائع (المرقي العقاري) بنقل الملكية مقابل إلتزام المشتري بدفع الثمن.[1]

ما يعاب على هذا الرأي هو أن عقد البيع العادي يبرم بعد اكتمال البناء بينما عقد البيع على التصاميم يبرم قبل إتمام البناء.[2]

إلا أن أعمال البناء ليست بمعيار فهناك حالات يعتبر فيها العقد بيعًا عاديا رغم انعقاده قبل الانتهاء من أعمال البناء كشراء شخص لعقار لم يكتمل انجازه وقد تم الاتفاق على شرائه بحالته كما هو وقت إبرام العقد ليستكمل بنفسه بعد ذلك أعمال البناء، فالعقد هنا لا يعتبر بيعا لعقار على التصاميم رغم انعقاده قبل اكتمال وجود العقار المباع.[3]

وعليه فإنه ليس على أساس وقت أو تاريخ إبرام العقد يكون معيار التفرقة بين عقد البيع العادي وعقد البيع على التصاميم وإنما يكون على أساس نية الطرفين فيكون العقد بيعا على التصاميم إذا كانت نية الطرفين تتجه إلى إلتزام البائع باستكمال بناء العقار وإتمام تشييده.[4]

ثانيا: عقد البيع على التصاميم عقد مقاولة

يذهب جانب آخر من الفقه إلى أن عقد البيع على التصاميم يندرج تحت عقد المقاولة أين سيلتزم البائع بصنع شيء وهو إنجاز مبنى خلال مدة معينة مقابل أجر يلتزم به المشتري أو رب العمل.[5]

---

[1] لامية كتو، المرجع السابق، ص 52.

[2] نفس المرجع والصفحة.

[3] علي بن علي، المرجع السابق، ص 27.

[4] نفس المرجع والصفحة.

[5] نفس المرجع، ص 24.

ولقد عرف المشرع الجزائري عقد المقاولة في المادة 549 من القانون المدني التي نصت على أنه: « عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر».[1]

يتضح من نص المادة أن عقد المقاولة يهدف إلى إنجاز عمل، بينما عقد البيع على التصاميم يهدف إلى نقل الملكية[2]، إلا أن هذا لا يعتبر معيار للتفرقة بينهما فهناك فروض يختلط فيها عقد المقاولة بعقد البيع على التصاميم خاصة إذا كان يترتب عن عقد المقاولة نقل ملكية الشيء.[3]

الفرضية الأولى: المقاول لا يقدم سوى عمله فقط.

في هذه الفرضية يتفق مالك الأرض المراد بناؤها مع شخص آخر على القيام بأعمال البناء وهو يقدم له المواد الأولية اللازمة للبناء.[4]

في هذه الحالة يعد العقد المبرم بينهما عقد مقاولة فالمقاول يقدم عمله فقط وهو إقامة بناء لصالح مالك الأرض وبمواد مملوكة لهذا الأخير، ولا يغير من ذلك كون الأرض أصبحت بعد البناء عقارًا مبنيا فتغير طبيعتها القانونية لا يغير في ملكيتها.[5]

الفرضية الثانية: المقاول يقدم العمل والمواد المستخدمة في البناء.

لا يكتفي المقاول في هذه الحالة بتقديم عمله فقط بل يقدم بالإضافة إلى عمله المواد المستخدمة في عملية البناء ورب العمل لا يقدم سوى الأرض.[6]

فقد نجد أحيانا أن رب العمل يمتلك قطعة أرض ولا يستطيع أن يقيم عليها بناء فيتعاقد مع أحد المقاولين على أن يقيم على أرضه منشأ أو مبنى سكني حيث يتفقان على نسبة من الربح

---

[1] الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، صادرة في 30 سبتمبر 1975.

[2] لامية كتو، المرجع السابق، ص 53.

[3] داني حمداني، المرجع السابق، ص 15.

[4] نفس المرجع، ص 16.

[5] شعبان عياشي، **عقد بيع العقار على التصاميم – دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي** –، رسالة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2012/2011، ص 33.

[6] علي بن علي، المرجع السابق، ص 25.

للمقاول كحقه في الأجرة أو يمتلك بعض الوحدات نظير ما أداه من مواد مستخدمة في البناء فيظهر أن هذا التعاقد ما هو إلا مزيج بين المقاولة والبيع.[1]

ولكن بالنظر إلى طبيعة هذه العلاقة قد نجدها تدخل تحت إطار عقد المقاولة فتعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها يجعله مسؤولا عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل حيث يلتزم بتقديم مواد البناء طبقا للمواصفات المتفق عليها بين طرفي التعاقد.[2]

الفرضية الثالثة: المقاول يقدم العمل ومواد البناء والأرض التي سيقام عليها البناء.

في هذه الفرضية يلتزم المقاول بالبناء على أرضه وبمواد من عنده لحساب شخص آخر ويعتبر العقد في هذه الحالة عقد بيع وارد على شيء مستقبلي فالإلتزام ببناء عقار يظهر في عقد المقاولة كما يظهر في عقد البيع على التصاميم إلا أن ذلك لا يعني أن هذا الأخير يختلط بعقد المقاولة رغم التشابه الكبير بينهما في بعض الحالات.[3]

ولقد وضع المشرع الجزائري حدًا لهذا الرأي على أساس أن الشخص المؤهل لنقل الملكية هو المرقي العقاري حصرًا ولا يمكن للمقاول أن يتولى هذه المهمة طبقا لنص المادة 16 من القانون 11 – 04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية التي يتضح من خلالها أن المشرع قد ألزم المرقي العقاري بأن يعتمد على مقاول مؤهل قانونا لإنجاز مشاريعه العقارية سواء كانت إيجارًا أو بيعًا على التصاميم.[4]

من خلال ما سبق يتضح أن عقد البيع على التصاميم عقد نظمه المشرع الجزائري بأحكام خاصة في إطار القانون 11 – 04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ومن قبله المرسوم التشريعي 93 – 03 الملغى والتي جعلته عقد مسمى ذو تكييف قانوني خاص ومستقل سواء عن عقد البيع العادي للعقارات أو عقد المقاولة على أساس أنه ناقل لملكية عقار قابل للوجود في المستقبل.[5]

---

[1] عقيلة نوي، المرجع السابق، ص 20.

[2] داني حمداني، المرجع السابق، ص 16.

[3] شعبان عياشي، المرجع السابق، ص 34.

[4] لامية كتو، المرجع السابق، ص 42.

[5] سهام مسكر، **بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية**، المرجع السابق، ص 42.

الفرع الثاني: عقد البيع على التصاميم ذو طبيعة مدنية أم تجارية

تظهر أهمية تحديد إن كان عقد البيع على التصاميم عقد تجاري أم مدني في تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق عليه ولمعرفة وسائل الإثبات الممنوحة لأطراف العقد في حالة النزاع وكذا معرفة الجهة القضائية المختصة لفض النزاع.[1]

حيث تنص المادة 04 من القانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنضم نشاط الترقية العقارية على: « يرخص للمرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في السجل التجاري بالمبادرة بالمشاريع العقارية »، كما نصت المادة 19 من نفس القانون 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 »، يتضح من نص المادتين أعلاه أن عقد البيع على التصاميم هو عقد مختلط إذ يعد عملا تجاريا ومدنيا في نفس الوقت، عمل تجاري بالنسبة للبائع (المرقي العقاري) وتطبق عليه أحكام وقواعد القانون التجاري، وعمل مدني بالنسبة للمشتري وتطبق عليه أحكام القانون المدني.[2]

وإذا حصل نزاع بين البائع والمشتري فإن لهذا الأخير الحرية في اختيار اللجوء إلى القضاء المدني أو التجاري وله إمكانية الإثبات بكافة طرق الإثبات بما أن خصمه تاجر[3] حسب نص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري التي نصت على: « يثبت كل عقد تجاري بـ:

1- سندات رسمية.

2- سندات عرفية.

3- فاتورة مقبولة.

4- بالرسائل.

5- بدفاتر الطرفين.

6- بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها »[4]، في حين أن البائع ملزم بطرق الإثبات المدنية التي تعرف بتعقيدها وصعوبتها.

---

[1] نفس المرجع، ص 43.

[2] لامية كتو، المرجع السابق، ص 55.

[3] نفس المرجع والصفحة.

[4] الأمر رقم 75 – 59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، عدد 101، مؤرخة في 19 ديسمبر 1975.

المطلب الثالث: تمييز عقد البيع على التصاميم عن بعض العقود الأخرى

قد يتشابه عقد البيع على التصاميم مع أنواع أخرى من العقود، إلا أنه توجد حدود تفصل بين هذا العقد وغيره لذلك سنحاول في هذا المطلب التمييز بين عقد البيع على التصاميم وبعض العقود الأخرى المشابهة له وهي عقد الوعد بالبيع (الفرع الأول) وعقد البيع بالتقسيط (الفرع الثاني) وبيع الأشياء المستقبلية (الفرع الثالث) ثم عقد البيع بالإيجار (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تمييز عقد البيع على التصاميم عن الوعد بالبيع

قد يلجأ الطرفان أحيانا إلى إبرام عقد وعد بالبيع والحكمة منه توفير الوقت اللازم وإعطاء، مهلة للمشتري للبحث عن حالة العقار المبيع أو تحضير الثمن والمستندات[1]، حيث يعتبر الوعد بالبيع عقد بيع ابتدائي كما يسمى في مصر حيث يتفق فيه الطرفان على جميع المسائل الجوهرية لعقد البيع.[2]

وإذا ما انعقد البيع الإبتدائي (الوعد بالبيع) صحيحا بنفس الأركان وشروط الصحة التي ينعقد بها عقد البيع فإنه يترتب عليه من الآثار ما يترتب على البيع، إلا أن هذه الآثار لا يقصد تنفيذها في الحال بل تبقى موقوفة إلى غاية تحرير العقد النهائي.[3]

من خلال هذا التوضيح تظهر بعض الفوارق الجوهرية بين عقد البيع على التصاميم وعقد البيع الإبتدائي (الوعد بالبيع) من بينها أن عقد البيع على التصاميم هو بيع نهائي وليس مجرد وعد بالبيع وينتج عن هذا أن آثار عقد البيع على التصاميم هي آثار البيع النهائي بينما تقتصر آثار البيع الإبتدائي على مجرد ترتيب إلتزام شخصي في ذمة البائع والمشتري بإبرام البيع النهائي يستطيع كل منهما التخلص منه.[4]

كما أن عقد البيع الإبتدائي يجوز تعديله بالبيع النهائي كأن يتم التعديل في مقدار الشيء المبيع أو في ثمن البيع، بينما في بيع العقار على التصاميم فإن التغيير في ثمن البيع لا يتم إلا طبقا

---

[1] عقيلة نوي، المرجع السابق، ص 23.

[2] فتحي ويس، **المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز**، رسالة ماجستير، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2000، ص 54.

[3] داني حمداني، المرجع السابق، ص 18.

[4] فتحي ويس، المرجع السابق، ص 54.

لطريقة مراجعة الثمن المتفق عليها وأي تغيير في العقار يشكل عيبا من عيوب المطابقة يستوجب المسؤولية.[1]

الفرع الثاني: تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع بالتقسيط

يتم البيع بالتقسيط بواسطة تقسيط الثمن على عدة آجال وتسليم المبيع إلى المشتري من وقت انعقاد العقد على أن لا تنتقل إليه ملكيته إلا بعد أن يوفي جميع الثمن[2]، ويظهر وجه الشبه بين عقد البيع على التصاميم وعقد البيع بالتقسيط في دفع الثمن ففي كليهما يتم على أقساط، لكن في المقابل فإن مسألة انتقال الملكية تعد من أهم ما يفصل بينهما ففي البيع بالتقسيط لا يتم انتقال ملكية المبيع إلى المشتري إلا بعد سداد جميع الأقساط المكونة لمجموعة الثمن المتفق عليه في العقد أما بالنسبة لعقد البيع على التصاميم فإن ملكية المبيع تنتقل إلى المشتري منذ تاريخ إبرام العقد وتوقيعه وشهره.[3]

كما يتميز عقد البيع على التصاميم عن البيع بالتقسيط من حيث الجزاء المترتب عن تخلف المشتري عن دفع قسط من الثمن حيث يكون للبائع في البيع على التصاميم الحق في طلب فسخ العقد مع التعويض لكن مع رد أقساط الثمن المدفوعة من قبل المشتري، بينما في البيع بالتقسيط إذا تخلف المشتري عن دفع قسط من الثمن جاز للبائع فسخ العقد واسترداد المبيع مع الاحتفاظ بما قبضه من الثمن.[4]

الفرع الثالث: تمييز عقد البيع على التصاميم عن بيع الأشياء المستقبلية

تنص المادة 92 من القانون المدني الجزائري على: « يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبلا ومحققا، غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون ».

كرس المشرع الجزائري من خلال نص المادة قاعدة عامة مفادها جواز التعامل في الأشياء المستقبلية شريطة أن تكون محققة الوجود.[5]

---

[1] لامية كتو، المرجع السابق، ص 47.

[2] علي بن علي، المرجع السابق، ص 48.

[3] لامية كتو، المرجع السابق، ص 48.

[4] عقيلة نوي، المرجع السابق، ص ص 26، 27.

[5] علي بن علي، المرجع السابق، ص ص 31، 32.

يظهر من الوهلة الأولى أن بيع العقار على التصاميم هو بيع لشيء مستقبلي إلا أن ذلك لا يشمل محل البيع كله حيث أن الشيء المستقبلي الذي سيباع هو البناء فقط دون القطعة الأرضية التي سيشيد فوقها[1]، بينما لا يترتب عن بيع المال المستقبلي انتقال ملكية هذا المال فور التعاقد إلى المشتري بل إن كل ما يترتب عليه هو نشوء إلتزام في ذمة البائع بنقل ملكية المال المستقبلي إذا ما تحقق وجوده فيكون على المشتري أن يتربص بالمبيع حتى إذا ما تحقق وجوده ملكه بقوة القانون.[2]

وبالرجوع إلى أحكام عقد البيع على التصاميم فنرى أن المشرع أحاطه بضمانات قانونية وأحكام صارمة وملزمة مما ينفي عنه الغرر والمقامرة والمجازفة على عكس بيع الأشياء المستقبلية التي يكون فيها المشتري مهدد بالاحتمال والحظ، ففي البيع على التصاميم لا يجازف المشتري لا في مقدار المبيع ولا في المبيع نفسه حيث يلتزم البائع بإتمام الإنجاز خلال الأجل المحدد لذلك وضمان حسن الإنجاز والمطابقة وغيرها من الضمانات التي تحمي المشتري.[3]

الفرع الرابع: تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع بالإيجار

يسمح البيع بالإيجار بالحصول على سكن بملكية ثابتة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب وفي هذا العقد يكون أحد الطرفين بائعا ومؤجرًا في نفس الوقت والطرف الآخر مشتريًا ومستأجرًا في آن واحد أما مقابل الإيجار فهو مقابل البيع في الأخير.[4]

ويعرف عقد البيع بالإيجار بأنه: « عقد يتفق بمقتضاه المتعامل في الترقية العقارية (البائع) مع المستفيد من السكن (المشتري) الذي يجب أن تتوفر فيه الشروط القانونية، على بيع سكن منجز في الإطار الذي يحدده القانون، على أن يلتزم المستفيد بدفع الثمن على أقساط شهرية خلال مدة معينة، بحيث تنتقل إليه ملكية المسكن محل العقد بمجرد تسديد كافة الأقساط، وفي حالة تخلفه أو تأخره عن دفع الأقساط يفسخ العقد، ويكون عليه إعادة السكن إلى المتعامل في الترقية العقارية ».[5]

---

[1] لامية كتو، المرجع السابق، ص 49.

[2] عقيلة نوي، المرجع السابق، ص 27.

[3] فتحي ويس، المرجع السابق، ص 41.

[4] لامية كتو، المرجع السابق، ص 49.

[5] إيمان بوستة، المرجع السابق، ص 129.

كما عرفه المشرع الجزائري بمقتضى المادة 07 من المرسوم التنفيذي 97 – 35 المتعلق بالبيع بالإيجار وإيجار المساكن والمحلات ذات الاستعمال التجاري والمهني التابعة لديوان الترقية والتسيير العقاري[1]: « هو ذلك العقد الذي يلتزم بموجبه ديوان الترقية والتسيير العقاري باعتباره المالك المؤجر أن يحول ملكا عقاريا ذا استعمال سكني لأي مشتري إثر فترة تحدد باتفاق مشترك حسب شروط هذا المرسوم ».

كما أشار المشرع إلى أن هذا النوع من البيوع في القانون المدني حيث اعتبره بيعا معلقا على شرط واقف يتمثل في تأجيل نقل الملكية لحين الوفاء بكل الأقساط وهذا طبقا لنص المادة 363 من القانون المدني الجزائري حيث أجازت للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقى البائع بجزء منه على سبيل التعويض في حالة ما إذا فسخ البيع بسبب عدم استيفاء جميع الأقساط.[2]

يتضح مما سبق الاختلاف بين عقد البيع على التصاميم وعقد البيع بالإيجار حيث أن في هذا الأخير لا تنتقل الملكية إلى المستأجر (المشتري) إلا بعد الوفاء بجميع الأقساط، بخلاف عقد البيع على التصاميم فتنتقل ملكية العقار فيه بعد التوقيع على العقد وتسجيله وشهره لدى المحافظة العقارية كما أن الحيازة والانتفاع بالعين في عقد البيع بالإيجار تكون بعد إبرام العقد على عكس عقد البيع على التصاميم الذي لا تتم الحيازة والانتفاع فيه إلا بعد اتمام إنجاز العقار وتسليمه.[3]

---

[1] الجريدة الرسمية، عدد 04، صادرة في 15 جانفي 1997.

[2] سهام مسكر، **بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية**، المرجع السابق، ص 49.

[3] علي بن علي، المرجع السابق، ص 36.

المبحث الثاني: أركان عقد البيع على التصاميم

عقد البيع على التصاميم كغيره من العقود لابد لانعقاده من توافر أركانه، وإن كان هذا العقد يتميز عن البيع العادي للعقار إلا أن الاختلاف بينهما ليس مطلق من حيث الأركان إذ تبقى هذه الأخيرة منظمة وخاضعة في عدة جوانب منها للقواعد العامة في القانون المدني، وعليه سنقسم هذا المبحث إلى الأركان الموضوعية لعقد البيع على التصاميم (المطلب الأول) ثم ركن الشكلية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأركان الموضوعية لعقد البيع على التصاميم

إن الأركان الموضوعية لعقد البيع على التصاميم لا تخرج عن كونها ثلاثة أركان مألوفة في سائر العقود وهي: التراضي، المحل، السبب، وهي تستقي الكثير من أحكامها من القواعد العامة ولكن هذا لا ينفي حقيقة أن هذه الأركان في عقد البيع على التصاميم تتسم بنوع من الخصوصية وهذا ما سنقوم بتبيينه فيما يلي.

الفرع الأول: التراضي في عقد البيع على التصاميم

يقتضي انعقاد عقد البيع على التصاميم كما في سائر العقود الأخرى تبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين فلا ينعقد العقد إلا إذا اقترن الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول من المتعاقد الآخر مطابق له في جميع المسائل الجوهرية للعقد دون أن يشوب إرادة أي منهما عيب من عيوب الإرادة[1]، لذلك سنحاول في هذا الفرع التطرق إلى أطراف عقد البيع على التصاميم (أولا) ثم كيفية تحقق الرضا في عقد البيع على التصاميم (ثانيا) ومشتملات الرضا (ثالثا).

أولا: أطراف عقد البيع على التصاميم

تتمثل أطراف عقد البيع على التصاميم في المرقي العقاري (البائع) والمكتتب (المشتري) وسنتطرق لكل منهما على حدى فيما يلي.

1- المرقي العقاري (البائع):

أ- **تعريف المرقي العقاري:** عرف المشرع الجزائري المرقي العقاري في المادة 03 من القانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية: « يعد مرقيا عقاريا في مفهوم هذا القانون، كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة، أو ترميم أو

[1] نسيمة بوجنان، المرجع السابق، ص 35.

إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات، أو تهيئة وتأهيل للشبكات قصد بيعها أو تأجيرها ».

يتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري عرف المرقي العقاري من خلال النشاطات التي يقوم بها وهي المبادرة بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها ويعد المرقي العقاري الشخص الوحيد الذي خصه المشرع بأهلية القيام بهذا النوع من العقود وفق الشروط المحددة قانونا[1]، وهو ما نصت عليه المادة 29 من القانون 11 – 04 السابق « لا يمكن إبرام عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق لعقار مقرر بناؤه أو في طور البناء إلا من طرف المرقي العقاري كما تنص المواد 4 (الفقرة 2) و 18 و19 و20 و21 من هذا القانون»، بالإضافة إلى التعريف التشريعي للمرقي العقاري هناك أيضا تعاريف فقهية لهذا الأخير فنجد تلك التي تعرفه على أنه: « بائع المساحات المبنية في إطار البناء ».[2]

ونجد أيضا من يعرفه بأنه: « هو الذي يتعهد قبل رب العمل بمقتضى عقد الترقية العقارية في مقابل أجر أن يقوم بتشييد المباني إما بنفسه أو بواسطة الغير والقيام بجميع الأعمال المادية والتصرفات القانونية والإجراءات الإدارية والعمليات المالية التي من شأنها أن تؤدي إلى إنشاء البناء ».[3]

وهناك أيضا من عرفه على أنه: « كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة ذات الاستعمال السكني أو الحرفي أو التجاري قصد بيعها أو تأجيرها ويلتزم المرقي العقاري في سبيل القيام بمهمة أن يقوم بكل ما هو ضروري لإنجازها ».[4]

ب- الشروط الواجب توفرها في المرقي العقاري:

- **ملكية الوعاء العقاري:** يجب على بائع العقار على التصاميم (المرقي العقاري) أن يكون مالك للعقار له سلطة استعماله واستغلاله والتصرف فيه مع مراعاة ما للملكية من وظيفة

---

[1] عائشة طيب، **عقد البيع على التصاميم في ظل القانون 11 – 04**، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد 13، الجزائر، 2011، ص 69.

[2] علي بن علي، المرجع السابق، ص 48.

[3] لامية كتو، المرجع السابق، ص 60.

[4] شعبان عياشي، المرجع السابق، ص 106.

اجتماعية إذا تعارضت مع المصلحة العامة أو الخاصة ومن صور التصرف في العقار هو البيع، فبائع العقار على التصاميم يجب أن يكون مالكا للوعاء العقاري إذ يلتزم بتقديم عقد الملكية في مختلف مراحل إبرام العقد عند الاقتضاء.[1]

- **القيد في السجل التجاري:** المرقي العقاري ملزم بالتسجيل في السجل التجاري وفقا للمادة 4 من القانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية: « يرخص للمرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في السجل التجاري بالمبادرة بالمشاريع العقارية»، ولا يختلف التسجيل في السجل التجاري للمرقي العقاري عن باقي التسجيلات التجارية إلا فيما يتعلق بالرمز إذ يحمل رقم 218 – 109 (أي مرقي عقاري).[2]

- **الحصول على الاعتماد والتسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين:** حصول المرقي العقاري على الاعتماد شرط مهم وأساسي لمزاولة نشاط الترقية العقارية وهذا طبقا لنص المادة 04 الفقرة 02 من القانون 11 – 04 « لا يمكن أيا كان أن يدعي صفة المرقي العقاري أو يمارس هذا النشاط ما لم يكن حاصلا على اعتماد ومسجلا في الجدول الوطني للمرقين العقاريين حسب الشروط والكيفيات المحددة في هذا القانون»، وهذا الاعتماد لا يمكن التنازل عنه أو تحويله لأي شخص ويتطلب منحه للمرقي العقاري تسجيله في السجل الوطني للمرقين العقاريين ويعد هذا التسجيل ترخيصا لممارسة مهنة المرقي العقاري لذلك ألزم المشرع الجزائري هذا الأخير على ضرورة اتباع الإجراءات الإدارية والجبائية للحصول عليه.[3]

- **الخضوع إلى رخص وشهادات التعمير:**

* **رخصة البناء:** وهي عبارة عن قرار إداري تصدره جهة إدارية مختصة تتمثل في رئيس البلدية أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير كل في نطاق اختصاصه من أجل القيام بالبناء أو إعادة تشييد أو بخصوص أي عمل من أعمال البناء.[4]

* **رخصة التجزئة:** تعد رخصة التجزئة إجبارية بالنسبة لكل قسمة لقطعتين أو أكثر وهذا في الحالة التي يكون فيها المرقي العقاري (البائع) يملك الوعاء العقاري ويريد تجزئته إلى أجزاء

---

(1) محمد لموسخ، **الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم**، مجلة المنتدى القانوني، العدد 06، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 59.

(2) علي بن علي، المرجع السابق، ص 49.

(3) عائشة طيب، **عقد البيع على التصاميم في ظل القانون 11 – 04**، المرجع السابق، ص 70.

(4) محمد لموسخ، المرجع السابق، ص 59.

لكي يشيد بناء على جزء ويترك الآخر فضاء حيث يقدم طلب الحصول على رخصة التجزئة إلى مصلحة التعمير بالبلدية مرفقا بعقد الملكية ومخطط التجزئة والمواصفات الهندسة للقطعة وكذا حدود ومساحة والمخطط المستقبلي للقطعة بعد التجزئة.[1]

* **شهادة التعمير**: الهدف من وراء شهادة التعمير هو تعيين حقوق المعني في البناء والارتفاقات التي تخضع لها الأرض التي يراد البناء عليها.[2]

* **شهادة المطابقة**: وهي وثيقة رسمية تثبت انتهاء الأشغال من البناء ومطابقته لقواعد البناء والتعمير وكذا مطابقته للمواصفات المتفق عليها في العقد ويقوم بتسليم شهادة المطابقة رئيس البلدية أو الوالي.[3]

* **الاكتتاب**: يلتزم المرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم بالاكتتاب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية والذي يتولى طبقا للمادة 54 من القانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ضمان تسديد الدفعات التي قام بدفعها المكتتبون في شكل تسبيقات وضمان اتمام الأشغال وضمان تغطية أوسع للإلتزامات المهنية والتقنية. لذا يتوجب على المرقي العقاري بأن يرفق جدولا مفصلا عن نسبة الأشغال المنجزة والمبالغ التي دفعها المشتري إما نقدا أو بواسطة شيك ثم تنتقل مصالح الصندوق لتعاين الأشغال المنجزة وتتحقق من مطابقة الواقع للجدول.[4]

جـ- أنواع المرقي العقاري:

- **المرقي العقاري العمومي**: وهو كل شخص عمومي تابع للدولة ويعمل لحسابها أي خاضع في تصرفاته للقانون العام[5]، ويتمثل المرقي العقاري العمومي في:

* **دواوين الترقية والتسيير العقاري**: تعتبر دواوين الترقية والتسيير العقاري مؤسسات عمومية وطنية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية واستقلالية الذمة المالية وتعد تاجرة في علاقاتها مع الغير وتخضع لقواعد القانون التجاري.[6]

---

(1) زكرياء زيتوني، **الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم**، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد 19، الجزائر، 2013، ص ص 45 – 46.

(2) نفس المرجع، ص 46.

(3) محمد لموسخ، المرجع السابق، ص 60.

(4) علي بن علي، المرجع السابق، ص 49.

(5) عائشة طيب، **عقد البيع على التصاميم في ظل القانون 11 – 04**، المرجع السابق، ص 71.

(6) نفس المرجع، ص 72.

تقوم دواوين الترقية العقارية والتسيير العقاري بالعديد من المهام منها:[1]

- ترقية البنايات والقيام بجميع نشاطات الترقية العقارية بما في ذلك عمليات البيع على التصاميم.
- تأجير المساكن والمحلات ذات الاستعمال المهني والتجاري والحرفي أو التنازل عنها.
- ضمان تسيير جميع الأملاك التي ألحقت بها أو التي سوف تلحق بها حسب شروط خاصة في إطار وحدود قواعد تسيير الممتلكات العقارية.

* **الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره (AADL):** أنشأت هذه الوكالة بموجب المرسوم رقم 91 – 148 المتضمن أحداث وكالة وطنية لتحسين السكن وتطويره وتعتبر هذه الأخيرة مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتخضع في علاقاتها مع الغير إلى أحكام القانون التجاري ويتمثل هدف الوكالة في إنشاء مدن جديدة وإعداد أساليب بناء مستحدثة من برنامج عملها وتعميمها قصد تطويرها كما تقوم بتهيئة الأراضي الموجهة للبناء وبيعها لكل الأشخاص والهيئات.[2]

* **مؤسسة ترقية السكن العائلي (EPLF):** تعتبر مؤسسة عمومية اقتصادية ذات أسهم تخضع للقانون التجاري وتتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي وتقوم بمهمة الإنجاز والبيع في إطار إنجاز جميع العمليات الرامية إلى الحصول على مسكن فردي عائلي.[3]

* **المؤسسة الوطنية للترقية العقارية (ENPI):** هي عبارة عن مؤسسة عمومية اقتصادية أنشأت من طرف شركة تسيير مساهمات الدولة تأخذ على عاتقها طلبات المواطنين على السكن من ذوي الدخل المتوسط الذين لا تتوفر فيهم شروط الحصول على السكن الاجتماعي أو شروط الاستفادة من السكن الاجتماعي التساهمي، حيث تختص هذه المؤسسة في اقتناء أراضي الوعاء بغرض الشروع في أي عملية من شأنها المساهمة في تصميم تمويل وإنجاز مجموعات عقارية مثل عقارات للسكن الجماعي أو النصف جماعي أو الفردي أو محلات ذات الاستعمال المهني والتجاري.[4]

---

[1] داني حمداني، المرجع السابق، ص 24.

[2] إيمان بوستة، المرجع السابق، ص 65.

[3] عائشة طيب، **عقد البيع على التصاميم في ظل القانون 11 – 04**، المرجع السابق، ص 72.

[4] داني حمداني، المرجع السابق، ص 25.

- **المرقي العقاري الخاص:** سمح المشرع الجزائري للخواص بالاستثمار في مجال الترقية العقارية التي لم تعد حكرا على مؤسسات الدولة حيث قد يكون المرقي العقاري شخصا طبيعيا أو معنويا إما في شكل شخص واحد في إطار شركة ذات الشخص الوحيد أو في شركة توصية بسيطة أو شركة مساهمة وقد تأخذ شكل تعاونيات عقارية خاصة تهدف إلى تحقيق الربح.[1]

2- المكتتب (المشتري أو المقتني):

يعتبر المشتري هو الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية في عقد البيع على التصاميم حيث سماه القانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية بالمقتني أحيانا وبالمكتتب أحيانا أخرى وعلى العموم فإن مجمل الأحكام التي تطبق عليه مستمدة من القواعد العامة باستثناء تلك التي تتوافق مع خصوصية عقد البيع على التصاميم.[2]

لم يعرف المشرع الجزائري المكتتب لا في القانون المدني ولا في القانون 11 – 04 الذي حدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ولا في قوانين الترقية العقارية السابقة له وإنما أجمعت هذه القوانين على كون المكتتب هو من يلتزم بدفع الثمن وتسلم المبيع.[3]

غير أنه وبالرجوع إلى بعض الكتابات الفقهية نجد من يعرف المشتري بأنه: « كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بدفع مبالغ جزئية على شكل تسبيقات على الطلب في إطار عقد البيع على التصاميم لغرض الحصول على كل أو جزء من بناية صغيرة من طرف المتعامل في الترقية العقارية في إطار مشروع الترقية العقارية ».[4]

ولكي ينعقد عقد البيع على التصاميم برضا صحيح يشترط في المقتني أن يكون شخصا مؤهلا قانونيا لإبرام العقد وذلك بضرورة توفر الأهلية القانونية اللازمة لإبرام العقد وهي بلوغ سن الرشد القانوني وهو 19 سنة كاملة، وبما أن عقد البيع على التصاميم من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فإن المشتري إذا كان ناقص الأهلية فإن تصرفه قابل للإبطال يتوقف على إجازة الولي أو الوصي أو بإذن من المحكمة كما لا يجب أن تعتري المكتتب عوارض الأهلية من جنون أو عته أو غفلة، أو عيب من عيوب الإرادة كالغلط والاستغلال والتدليس وتجدر

---

[1] سهام مسكر، **بيع العقار على التصاميم في الترقية العقارية**، المرجع السابق، ص 57.

[2] علي بن علي، المرجع السابق، ص 50.

[3] لامية كتو، المرجع السابق، ص 71.

[4] علي بن علي، المرجع السابق، ص 50.

الإشارة إلى أن المكتتب قد يتعاقد أصالة عن نفسه وقد يوكل شخص آخر نيابة عنه يتصرف في حدود الوكالة الممنوحة له من طرف الموكل ولحسابه.[1]

ثانيا: تحقق الرضا في عقد البيع على التصاميم

كما أشرنا سابقا فإنه لا يتحقق الرضا في عقد البيع على التصاميم ما لم يقترن إيجاب أحد الأطراف بقبول مطابق له من الطرف الآخر.

1- الإيجاب:

يعرف الإيجاب بأنه: « هو العرض الصادر من شخص يعبر بوجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد »[2]، ويعتبر الإيجاب كاملا إذا عينت فيه العناصر الجوهرية للعقد أما إذا كان مصحوبا بتحفظ فهو غير بات أو مجرد دعوة للتعاقد، وإذا اقترن الإيجاب بأجل للقبول إلتزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل.[3]

وغالبا ما يسبق الإيجاب في عقد البيع على التصاميم الإعلان عن مشروع البناء والترويج له من قبل المرقين العقاريين في مختلف وسائل الإعلام، ولقد ثار الاختلاف حول ما إذا كان هذا الإعلان هو عبارة عن إيجاب أم لا.[4]

فهناك من يرى أن الكثير من الشركات المعلنة تستخدم ألفاظ لا تفيد أن إعلانها يعتبر إيجابا بل هو في الواقع دعوة إلى التعاقد ويعتبر الشخص المتقدم للشراء هو الموجب الذي يقدم الإيجاب.[5]

ويرى جانب آخر أن هذه الإعلانات إذا تم فيها تحديد العناصر الأساسية للعقد كالشيء المبيع والثمن فإن ذلك يعد قرينة على توفر العزم النهائي على إبرام العقد وبالتالي يعتبر إيجابا باتا ونهائيا وهذا هو الرأي الراجح عند جمهور الفقهاء.[6]

---

(1) عائشة طيب، **عقد البيع على التصاميم في ظل القانون 11 - 04**، المرجع السابق، ص 76.

(2) العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 67.

(3) سهام مسكر، **بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية**، المرجع السابق، ص 59.

(4) لامية كتو، المرجع السابق، ص 73.

(5) عقيلة نوي، المرجع السابق، ص 55.

(6) لامية كتو، المرجع السابق، ص 73.

2- القبول:

يعرف القبول بأنه: « هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب بارتضائه العرض الذي تقدم به الموجب »[1]، فالقبول هو موافقة الموجب إليه على الإيجاب المعروض عليه من قبل الموجب حيث يكون القبول مطابقا للإيجاب في جميع المسائل التي جاء بها، وفي عقد البيع على التصاميم لابد أن يكون القبول صريحا وباتا إذ لا يمكن من الناحية العملية أن يكون سكوت المشتري قبولا بالتعاقد فعليه أن يقرر صراحة الموافقة على مشروع البناء المعروض عليه أو رفضه.[2]

فإذا ما وافق القبول الإيجاب بكافة شروطه من حيث طبيعة عمل البناء المراد انجازه والثمن والضمان المشروط فإن العقد ينعقد لحظة صدور القبول.[3]

ثالثا: مشتملات الرضا في عقد البيع على التصاميم

تتمثل مشتملات الرضا في عقد البيع على التصاميم في الرضا على ماهية العقد والرضا على المبيع ثم الرضا على الثمن وسنتطرق لكل منهما فيما يلي:

1- الرضا على ماهية العقد:

بمعنى أن يقصد كل من المرقي العقاري والمشتري أن العقد الذي سيقدمان على إبرامه هو عقد بيع عقار على التصاميم وما من شك أن لهذا الأمر أهمية كبيرة بالنظر لخصوصية أحكام هذا البيع وما يترتب عليه من آثار خاصة من جانب المشتري الذي تهدده مخاطر هذا النوع من البيوع أكثر ما تهدد به المرقي العقاري.[4]

2- الرضا على المبيع:

كون محل عقد البيع على التصاميم هو بناية أو جزء من بناية غير موجودة وقت التعاقد جعل المشرع الجزائري يحرص على ضمان إعلام المشتري بالمبيع إعلاما تاما[5]، حيث يجب أن يحدد في العقد وصف البناية أو جزء من البناية المبيعة ومشتملاتها وتوفر جميع

---

(1) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 114.

(2) علاء حسين علي، المرجع السابق، ص 71.

(3) علي بن علي، المرجع السابق، ص 51.

(4) عقيلة نوي، المرجع السابق، ص 58.

(5) لامية كتو، المرجع السابق، ص 75.

الوثائق التي تشكل قرينة على تملك المرقي العقاري للوعاء العقاري الموجه لاستقبال المشروع.[1]

3- الرضا على الثمن:

نص المشرع الجزائري في القانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على وجوب بيان السعر التقديري وكيفيات مراجعته عند الضرورة وشروط الدفع وكيفياته وهو ما يحقق نوع من الحماية للمشتري حيث يكون على علم بنظام الدفع في مثل هذا النوع من البيوع.[2]

الفرع الثاني: المحل في عقد البيع على التصاميم

محل العقد هو: « العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها (كالبيع – الإيجار – التأمين) »[3]، حيث تتضمن هذه العملية القانونية إلتزامات متقابلة لكلا الطرفين فالبيع مثلا يولد التزامين أساسيين أحدهما على البائع وهو الإلتزام بنقل الملكية وثانيهما على المشتري وهو الإلتزام بدفع الثمن وهو ما نصت عليه المادة 351 من القانون المدني الجزائري: « البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي ».

وبالرجوع إلى عقد البيع على التصاميم الذي هو بيع يقع على عقار مقرر بناؤه أو في طور البناء فإن محل إلتزام المرقي العقاري هو نقل ملكية العقار المبيع في المستقبل للمشتري بالمقابل يلتزم هذا الأخير بدفع الثمن.[4]

أولا: المبيع في عقد البيع على التصاميم

يشترط في الشيء المبيع طبقا للقواعد العامة والتي تضمنتها المواد من 92 إلى المادة 96 من القانون المدني الجزائري أن يكون الشيء المبيع موجودًا أو قابلا للوجود، معينا أو قابلا للتعيين وأن يكون مشروعا.

---

[1] علي بن علي، المرجع السابق، ص 53.

[2] عقيلة نوي، المرجع السابق، ص 63.

[3] محمد سعدي الصبري، المرجع السابق، ص 209.

[4] لامية كتو، المرجع السابق، ص ص 76 – 77.

بالنسبة للشرط الأول فإن المبيع في عقد البيع على التصاميم هو عقار غير موجود وقت التعاقد ولكن قابل للوجود وقابليته للوجود في المستقبل تكفي لانعقاد البيع صحيحا نظرا للضمانات التي أحاطه بها المشرع وفقا للقانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية فهو ليس من بيوع الغرر ولا ينطوي على أية مجازفة.[1]

أما الشرط الثاني فيتعلق بتعيين المبيع فيعد شرطا أساسيا في عقد البيع على التصاميم إذا أن المشتري لابد أن يعرف المبيع محل العقد ويكون ذلك من خلال المخططات والرسوم والمجسدات للبناية المراد تشييدها والوصف الدقيق لها كذلك تحديد موقع القطعة الأرضية وما يحيطها من جوانب ومكانها الجغرافي.[2]

حيث أن التعيين الدقيق للعقار يزيل الجهالة عليه ويمنع الغلط الذي قد يقع فيه المشتري خاصة في المشاريع الترقوية التي يكون موضوعها بيع عدد كبير من العقارات بالإضافة إلى تمكين المشتري لاحقا من مراقبة مطابقة العقار مقارنة بما قد ورد في العقد.[3]

وبالنسبة للشرط الأخير فإن القواعد العامة تقضي بأن يكون المبيع غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وإلا كان العقد باطلا وهذا طبقا لنص المادة 93 من القانون المدني الجزائري: « إذا كان محل الإلتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام والآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا ».

ثانيا: الثمن في عقد البيع على التصاميم

عقد البيع على التصاميم من عقود المعاوضة يأخذ فيه البائع (المرقي العقاري) مقابلا لما يعطيه حيث يلتزم المشتري بدفع أقساط الثمن مقابل ملكية البناء، ويدخل المرقي العقاري في حساب الثمن عدة عناصر كقيمة الأرض ونفقات البناء وغيرها[4]، وباعتبار الثمن محل التزام المشتري في عقد البيع على التصاميم سنقوم بالتطرق إلى كيفية تحديده وجديته.

---

[1] داني حمداني، المرجع السابق، ص 32.

[2] علي بن علي، المرجع السابق، ص 56.

[3] عقيلة النوي، المرجع السابق، ص 66.

[4] علاء حسين علي، المرجع السابق، ص 86.

1- تحديد الثمن في عقد البيع على التصاميم:

تقضي القواعد العامة لعقد البيع بأن يتفق المتعاقدان على الثمن ويعينانه تعيينا كافيا لا يدع مجالا للمنازعة في مقداره مستقبلا وإلا كان العقد باطلا لانعدام أحد أركانه.[1]

والثمن في عقد البيع على التصاميم هو ثمن أولي تقديري قابل للمراجعة فالمشرع الجزائري لم يشترط في هذا العقد تحديد الثمن بصفة نهائية وذلك لاعتبارات يفرضها كون البيع على التصاميم يتسم ببعض خصائص التصرفات الزمنية، فتنفيذ البائع لالتزامه بإنجاز العقار يستغرق وقت يطول ومن المحتمل أن تتغير الظروف خلال الفترة التي يستغرقها تمام البناء كارتفاع أسعار مواد البناء[2]، وبناء على ذلك فقد منح المشرع الجزائري للبائع إمكانية مراجعة الثمن بعد تحديده وهو ما نصت عليه المادة 38 من القانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية: « ... كما يجب ذكر ما إذا كان السعر قابلا للمراجعة أم لا وفي حالة الإيجاب يجب ذكر كيفيات المراجعة »، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري حدد الحد الأقصى للمراجعة في نص المادة السابقة حيث نصت على: « ... ولا يمكن أن يتجاوز مبلغ مراجعة السعر عشرين بالمائة (20%) كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية »، ولعل هدف المشرع من تحديد سقف المراجعة هو حماية المشتري من تعسف المرقي العقاري في مراجعة الثمن حسب أهوائه.

2- جدية الثمن:

لابد أن يكون الثمن في عقد البيع عموما جديا وحقيقيا، والثمن الحقيقي والجدي هو: « الذي تكون إرادة الطرفين قد اتجهت إلى إلزام المشتري بأن يدفعه فعلا باعتباره مقابلا حقيقيا لا رمزيا للمبيع، ويكون الثمن غير حقيقيا إذا كان صوريا وكذا الحال إذا كان تافها أو بخسا كمبدأ عام ».[3]

فإذا اتفق أطراف عقد البيع على التصاميم على أن الثمن أولى تقديري فلا بد أن يكون هو بالفعل الثمن الذي اتفق عليه البائع والمشتري كمقابل للعقار الذي سيتم تشييده، ويعتبر الثمن

---

[1] علي بن علي، المرجع السابق، ص 57.

[2] لامية كتو، المرجع السابق، ص 79.

[3] لحسين بن الشيخ آث ملويا، **المنتقى في عقد البيع**، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006، ص 86.

غير حقيقي إذا كان صوريا وهو الذي لا يطابق حقيقة ما اتفق عليه الطرفان، أو تافها وهو الذي يصل إلى حد من عدم التناسب بينه وبين قيمة المبيع.[1]

الفرع الثالث: السبب في عقد البيع على التصاميم

يعرف السبب بأنه: « الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه ومن وراء التزامه »[2]، وبما أن عقد البيع على التصاميم من العقود الملزمة لجانبين فلكلا المتعاقدين سبب لإلتزامه، فسبب التزام البائع بإنجاز العقار وفقا للشروط المنصوص عليها في العقد هو الحصول على الثمن من المشتري، وفي المقابل سبب التزام المشتري بدفع الثمن هو الحصول على العقار محل الإنجاز.[3]

ويشترط في السبب أن يكون غير مخالف للنظام العام والآداب العامة طبقا للمادة 97 من القانون المدني الجزائري: « إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب كان العقد باطلا ».

فإذا كان الباعث للتعاقد غير مشروع في كلا المتعاقدين كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، أما إذا كان باعث أحد المتعاقدين فقط كذلك فيشترط علم المتعاقد الآخر بعدم مشروعيته حتى يبطل العقد، أما إذا لم يكن يعلم بذلك فلا يكون العقد باطلا حرصا على استقرار التعامل.[4]

المطلب الثاني: ركن الشكلية في عقد البيع على التصاميم

يعتبر عقد البيع على التصاميم عقد شكلي والشكلية فيه تعتبر شرطا للانعقاد فلا ينعقد صحيحا إلا إذا أفرغ في الشكل المحدد قانونا، فيجب التقيد بالبيانات الإلزامية (الفرع الأول) وإرفاق العقد بالوثائق المرجعية الخاصة به (الفرع الثاني) إلى جانب إلزامية تسجيله وشهره (الفرع الثالث).

---

[1] عقيلة النوي، المرجع السابق، ص 58.

[2] عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، المجلد الأول، **نظرية الالتزام**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، 2000، ص 452.

[3] نسيمة بوجنان، المرجع السابق، ص 46.

[4] لامية كتو، المرجع السابق، ص 81.

الفرع الأول: البيانات الإلزامية في عقد البيع على التصاميم

اشترط المشرع في تحرير عقد البيع على التصاميم تحت طائلة البطلان توفر بعض البيانات الإلزامية هي:

أولا: العناصر الثبوتية للحصول على رخصة البناء

إن الحصول على رخصة البناء يعتبر أكبر ضمانة لملكية الوعاء العقاري من قبل المرقي العقاري ومدى احترامه لمتطلبات حفظ الصحة وللأمن والطمأنينة ولقواعد البناء والتعمير وهذا حرصا من المشرع على تجنب البناءات الفوضوية غير المرخص بها.[1]

فرخصة البناء تسمح للمرقي العقاري ببناء العقار محل عقد البيع على التصاميم طبقا لما هو معمول به في قانون التهيئة والتعمير بذلك اشترط المشرع إرفاق العقد بهذه الرخصة حتى يكون البناء مشروعا ومن أجل حماية المشتري من احتمال قيام البائع ببيع عقار غير مرخص بناؤه أصلا[2]، ولقد نصت المادة 30 من القانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على أنه: « يجب أن يتضمن عقد البيع على التصاميم، أصل ملكية الأرض، ورقم السند العقاري عند الاقتضاء، ومرجعيات رخصة التجزئة، وشهادة التهيئة والشبكات، وكذا تاريخ ورقم البناء ».

ثانيا: وصف البناية ومشتملاتها

يلتزم المرقي العقاري بوصف البناية المبيعة أو لجزء منها ومشتملاتها وصفا شاملا ودقيقا وذلك من خلال التصميم المعد مسبقا من طرف المهندس المعماري المختص والمكلف بذلك ويرفق بالعقد الذي يشمل هو الآخر على وصف البناية بدقة أو لجزء من البناية المبيعة ومشتملاتها من تجهيزات خاصة تضاف إليها جميع الأجزاء المشتركة مع البيان الوصفي للملكية المشتركة في حالة البناية الجماعية، أما البناية الفردية فتضاف إليها وصف مجموعة القطعة الأرضية التي بنيت عليها البناية الفردية من تحديد لمساحتها وترقيم لكل جزء وفق القرار المتضمن لرخصة التجزئة[3]، وهذا ما نص عليه المشرع في باب التعيين في نموذج عقد

---

[1] نسيمة بوجنان، المرجع السابق، ص 48.

[2] إيمان بوستة، المرجع السابق، ص 77.

[3] سهام مسكر، **بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية**، المرجع السابق، ص 72.

البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي 13 – 431 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم.[1]

ثالثا: آجال التسليم وعقوبات التأخير

يجب أن يتضمن عقد البيع على التصاميم نصا صريحا يحدد أجل التسليم وكذا عقوبات التأخير عن التسليم حيث نصت المادة 43 من القانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على أنه « يؤدي كل تأخر يلاحظ في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم إلى عقوبات التأخير التي يتحملها المرقي »، كما نصت المادة 06 من المرسوم التنفيذي 13 – 431 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم على: « باستثناء حالات القوة القاهرة، يؤدي عدم احترام الأجل التعاقدي إلى تطبيق عقوبة التأخير ويتحملها المرقي العقاري ».

رابعا: السعر التقديري وكيفيات مراجعة الثمن

يجب أن يتضمن عقد البيع على التصاميم كغيره من البيوع على ثمن المبيع غير أن ما يتميز به الثمن في هذا العقد هو أنه تقديري قابل للمراجعة أي ليس نهائيا وسنتناول الثمن وكيفيات مراجعته بالتفصيل في الفصل الثاني.

خامسا: شروط الدفع وكيفياته

باعتبار عقد البيع على التصاميم يرد على عقار في طور الإنجاز فإن دفع الثمن يكون تدريجيا في شكل دفعات يتم تسديدها تبعا لمراحل تقدم الأشغال[2]، حيث نصت المادة 38 من القانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على أنه: « يتم ضبط تسديد سعر البيع في عقود البيع على التصاميم حسب تقدم أشغال الإنجاز... ».

سادسا: الضمانات القانونية

يجب أن يتضمن عقد البيع على التصاميم مختلف الضمانات القانونية التي يمنحها المرقي العقاري للمشتري كضمان حسن الإنجاز والضمان العشري وغيرها من الضمانات المنصوص عليها قانونا والتي سنفصل فيها في الفصل الثاني.

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 13 – 431 مؤرخ في 13 ديسمبر 2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير ولآجالها وكيفيات دفعها، الجريدة الرسمية، عدد 66، صادرة في 25 ديسمبر 2013.

[2] داني حمداني، المرجع السابق، ص 96.

كما يمكن للأطراف الاتفاق على ضمانات أخرى تدعم التزاماتهما المتبادلة بشرط ألا يؤدي هذا إلى انقاص الضمانات القانونية لأنه يقع باطلا أي بند في العقد يكون الغرض منه انقاص الضمانات القانونية لصالح المرقي العقاري[1] وهذا طبقا لنص المادة 45 من القانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية: « .... يعد باطلا وغير مكتوب كل بند من العقد يهدف إلى اقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون... ».

الفرع الثاني: الوثائق المرجعية الملحقة بعقد البيع على التصاميم

اشترط المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي 13 – 431 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم وبالتحديد في بند الوثائق المرجعية في نموذج عقد البيع على التصاميم، ضرورة ارفاق العقد ببعض الوثائق والملحقات الهامة حين ابرامه وتتمثل هذه الوثائق فيما يلي:

- عقد ملكية الوعاء العقاري المعد باسم المرقي العقاري.
- رخصة التجزئة عند الاقتضاء والتصاميم الملحقة بها.
- الوصف الدقيق للبناية أو لجزء من البناية التي تم بيعها.
- نظام الملكية المشتركة والكشف الوصفي للتقسيم والمخططات المرفقة معدة طبقا للتنظيم المعمول به.
- ضمان من صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لنشاط الترقية العقارية.

الفرع الثالث: تسجيل وشهر عقد البيع على التصاميم

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 34 الفقرة 01 من القانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على وجوب تحرير عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي واخضاعه لإجراءات التسجيل والإشهار حيث نصت على: « يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار ويخص في نفس الوقت البناء والأرضية التي شيد عليها البناء ».

حيث أن نقل الملكية في التشريع الجزائري لا يتم قانونا إلا بعد اتخاذ إجراءات التسجيل والشهر العقاري سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير وهذا حسب نص المادة 793 من القانون

[1] فتحي ويس، المرجع السابق، ص 68.

المدني: « لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار ».

أولا: تسجيل عقد البيع على التصاميم

تخضع كل العقود التي يحررها الموثق ومن بينها عقد البيع على التصاميم إلى التسجيل حسب الترتيبات التي ينص عليها قانون التسجيل، وتسجيل العقد يكون لدى مفتشية التسجيل والطابع المختصة وهذا خلال شهر ابتداء من تاريخ تحرير العقد لدى الموثق وهو ما نصت عليه المادة 58 من الأمر 76 – 105 المتضمن قانون التسجيل[1]: « يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها... »، كما نصت المادة 75 من نفس الأمر على: « لا يستطيع الموثقون أن يسجلوا عقودهم إلا في مصالح التسجيل التابعة للدائرة التي يوجد بها مكتبهم ».

والغرض من عملية تسجيل العقود هو تمكين إدارة الضرائب من مراقبة ومتابعة جميع التحولات في الملكية العقارية وإعادة تقويمها وكذا إحصاء الممتلكات وتحصيل الرسوم والضرائب.[2]

وما يميز عقد البيع على التصاميم هو اعفائه من رسوم التسجيل والطابع وهو ما نصت عليه المادة 258 الفقرة 05 من الأمر 76 – 105 المتضمن لقانون التسجيل: « تعفى بالإضافة إلى ذلك من رسم الملكية المذكور أعلاه العقود التي تتضمن بيع البنايات أو أجزاء البنايات ذات الاستعمال السكني أساسا المنجزة بعنوان عمليات الترقية العقارية وفق الشروط المحددة في التنظيم المتعلق بالترقية العقارية ».

ثانيا: شهر عقد البيع على التصاميم

يخضع عقد البيع على التصاميم علاوة على الرسمية والتسجيل إلى الشهر وهذا طبقا لنص المادة 34 من القانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية السالفة الذكر.

ويعرف الشهر العقاري على أنه: « عمل فني يهدف إلى تسجيل التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها وذلك من أجل تنظيم الملكية العقارية وتأمين

---

[1] الأمر رقم 76 – 105 مؤرخ في 9 ديسمبر 1976 يتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية، عدد 81، صادرة في 18 ديسمبر 1976.

[2] محمد عباس محرزي، **اقتصاديات الجباية والضرائب**، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 30.

استقرار المعاملات العقارية ».[1]

ولقد نصت المادة 15 من الأمر 75 – 74 المتضمن اعداد مسح الأرض العام وتأسيس السجل العقاري[2] على: « كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية »، كما نصت المادة 793 من القانون المدني على: « لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري »، يتضح من نص المادتين السابقتين أنه يترتب على إشهار عقد البيع على التصاميم انتقال ملكية العقار محل الإنجاز إلى المشتري بقوة القانون سواء البناية أو القطعة الأرضية التي شيدت عليها البناية.

فالأرض الأساسية موجودة عند التعاقد وبالتالي فلا إشكال في نقل ملكيتها أما البناية محل عقد البيع على التصاميم فهي غير موجودة عند التعاقد ومع ذلك تنتقل ملكيتها وهذا لأن محل العقد هو شيء مستقبلي محقق الوجود بالنظر للضمانات التي يضعها المرقي العقاري للمشتري بموجب عقد البيع على التصاميم.[3]

تجدر الإشارة إلى أن المشرع أعفى عقد البيع على التصاميم من رسم الإشهار العقاري وهذا طبقا لنص المادة 353 – 5 الفقرة 11 من الأمر 76 – 105 المتضمن لقانون التسجيل: « تعفى من رسم الإشهار العقار:

11) العقود المتضمنة بيع المحلات ذات استعمال سكني جديدة أنجزها المتعهدون بالترقية العموميون أو الخواص في إطار برامج السكن المستفيدة من الدعم المالي من الخزينة العمومية ولاسيما منها السكن الاجتماعي التساهمي والسكن في إطار البيع بالإيجار والسكن الريفي ».

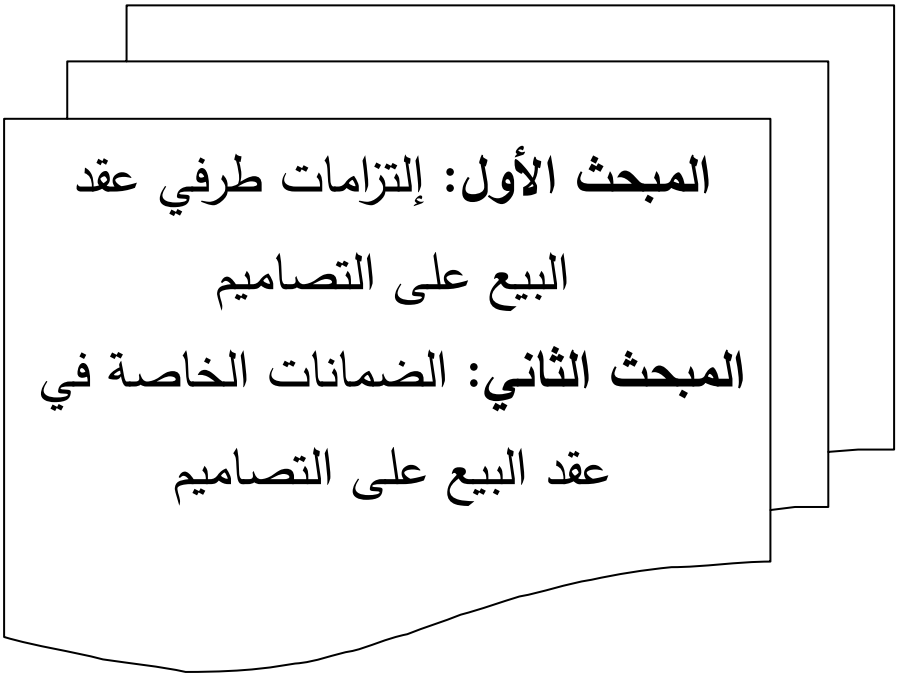
---

[1] مجدي خلفوني، **نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري**، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003، ص 13.

[2] الأمر رقم 75 – 74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 92، صادرة في 18 نوفمبر 1975.

[3] سهام مسكر، **بيع العقار على التصاميم في الترقية العقارية**، المرجع السابق، ص ص 80 – 81.

الفصل الثاني: آثار عقد البيع على التصاميم



الفصل الثاني: آثار عقد البيع على التصاميم

بعد أن تطرقنا في الفصل الأول إلى تكوين عقد البيع على التصاميم وألقينا نظرة عامة حول مفهوم هذا العقد وأركانه، سنخصص هذا الفصل إلى جزء آخر مهم من التنظيم القانوني لهذا العقد، الذي يشمل إلتزامات الأطراف والضمانات الخاصة في عقد البيع على التصاميم.

وعقد البيع على التصاميم كغيره من عقود البيع هو عقد ملزم للجانبين يرتب إلتزامات متبادلة في ذمة البائع والمشتري، إلا أن هذه الإلتزامات تختلف عن إلتزامات الأطراف في البيع العادي من حيث مضمونها و طريقة تنفيذها.

كما يظهر الاختلاف من حيث الضمانات حيث يتميز عقد البيع على التصاميم بضمانات خاصة استحدثها المشرع خصيصا لهذا العقد نظرا للطبيعة الخاصة له حيث يعتبر محله عقار سيتم إيجاده في المستقبل.

لذلك سنتناول في هذا الفصل التزامات طرفي عقد البيع على التصاميم (المبحث الأول) والضمانات الخاصة لعقد البيع على التصاميم (المبحث الثاني).

المبحث الأول: إلتزامات طرفي عقد البيع على التصاميم

يتميز عقد البيع على العموم بأنه عقد ملزم للجانبين فبمجرد انعقاده ينشأ إلتزامات في ذمة البائع وأخرى في ذمة المشتري، ونفس الوصف ينطبق على عقد البيع على التصاميم فهو الآخر عقد تبادلي يرتب إلتزامات يتحملها كل من البائع (المرقي العقاري) و المشتري (المقتني) بمجرد إبرام العقد، إلا أن إلتزامات الأطراف في عقد البيع على التصاميم تختلف عن إلتزامات الأطراف في عقد البيع العادي وذلك في مضمونها من جهة وفي كيفية تنفيذها من جهة أخرى. لذلك سنتطرق في هذا المبحث إلى إلتزامات المرقي العقاري (المطلب الأول) ثم إلتزامات المشتري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إلتزامات المرقي العقاري

رتب المشرع الجزائري على عاتق المرقي العقاري مجموعة من الإلتزامات تتمثل في الإلتزام بالإنجاز (الفرع الأول) والإلتزام بالمطابقة (الفرع الثاني) والإلتزام بنقل الملكية (الفرع الثالث) والإلتزام بالتسليم (الفرع الرابع)، وإذا كانت جل هذه الإلتزامات تبدو من الوهلة الأولى أنها عامة إلا أن لها من الخصوصية في مضمونها ومحتواها ما يتوافق وميزة عقد البيع على التصاميم.

الفرع الأول: الإلتزام بالإنجاز

يعتبر الإلتزام بالإنجاز من أهم الإلتزامات التي يرتبها عقد البيع على التصاميم على عاتق المرقي العقاري إلا أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا الإلتزام لا في القانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ولا في المرسوم التشريعي 93 – 03 المتعلق بالنشاط العقاري الملغى[1]، وإنما اكتفى بالإشارة إليه في نص المادة 02 في بند انتهاء الأشغال من المرسوم التنفيذي الملغى رقم 94 – 58[2] الذي جاء متضمن لنموذج عقد البيع على التصاميم حيث نصت المادة على: « يلتزم البائع بمواصلة البناء وإنهائه في الآجل المقررة في هذا العقد. ويتجسد الانتهاء بالحصول على شهادة المطابقة المنصوص عليها في التشريع

---

[1] فطيمة الزهرة مصعور، **المسؤولية المدنية للمرقي العقاري**، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014/2013، ص 45.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 94 – 58 مؤرخ في 7 مارس 1994 يتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، عدد 13، صادرة في 9 مارس 1994.

المعمول به التي يلتزم البائع إيداعها لدى مكتب التوثيق، بمجرد ما يتسلمها من مصالح التعمير المؤهلة ».

ويقصد بمواصلة البناء (الإنجاز) هو إنهاء وتنفيذ أشغال البناء وتشييد كل الأجزاء وتركيب عناصر التجهيز في المكان المخصص لها ليصبح البناء صالح للغرض الذي أنجز من أجله[1]، ولا يتحقق إلتزام المرقي العقاري بإنجاز العقار في إطار عقد البيع على التصاميم إلا إذا تم إنجازه في الأجل المحدد ولقد ترك المشرع مسألة تحديد مدة الإنجاز لاتفاق الطرفين لذلك اكتفى في المرسوم التنفيذي13 – 431 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم بالإشارة إليها من خلال ترك تحديد آجال كل مرحلة من مراحل الأشغال لاتفاق الأطراف وعليه يكون المرقي العقاري قد وفى بالنزاهة بالإنجاز إذا اكتمل بناء العقار.[2]

تجدر الإشارة الى أن المشرع في المرسوم التنفيذي 13 – 431 المذكور أعلاه لم يشر إلى آجال إتمام الأشغال إلا ضمن آجال التسليم مما يفهم أنه ربط آجال الإنجاز بآجال التسليم رغم أنهما مختلفين لأن العقار قد يكون منجزا لكن يعني أنه سلم للمشتري.[3]

الفرع الثاني: الإلتزام بالمطابقة

لا يكفي إلتزام المرقي العقاري بمواصلة الإنجاز واتمامه خلال الأجل المتفق عليه بل لابد أن يكون هذا الإنجاز مطابقا لقواعد البناء و التعمير وللتصميم المبرمج من طرف المهندس المعماري ولرخصة البناء، فهو ملزم بتحقيق نتيجة لاسيما وأن البناء محل العقد غير موجود وقت العقد ولهذا وجب عند تواجده أن يكون مطابقا لما تعهد به المرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم[4]، ويتجسد ذلك بالحصول على شهادة المطابقة بعد إتمام الأشغال بصفة نهائية ويكون المرقي العقاري ملزم بتسليم تلك الشهادة للمقتني قبل حيازته للبناية[5]، طبقا لنص المادة 39 من القانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية

---

[1] إيمان بوستة، المرجع السابق، ص 91.

[2] مها بن تريعة، **مسؤولية المرقي العقاري في إطار الترقية العقارية**، مذكرة ماجستير، فرع قانون المنافسة وحماية المستهلك، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014/2013، ص 11.

[3] نفس المرجع، ص 12.

[4] سهام مسكر، **بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية**، المرجع السابق، ص 123.

[5] مها بن تريعة، المرجع السابق، ص 13.

العقارية: « في حالة عقد البيع على التصاميم، لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة... ».

الفرع الثالث: الإلتزام بنقل الملكية

يعرف الإلتزام بنقل الملكية في بيع العقار عموما أنه: « إلتزام البائع بكل ما هو ضروري قانونا وواقعا من أجل انتقال هذا الحق إلى المشتري ».[1]

والإلتزام بنقل الملكية في بيع العقار ينشأ بمجرد إبرام العقد ويحدث أثره بالإشهار والتسجيل[2]، حيث تنص المادة 793 من القانون المدني على أنه: « لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أوفي حق الغير إلا اذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار».

وباعتبار بيع العقار على التصاميم بيعا عقاريا فإن انتقال الملكية فيه يخضع لأحكام نقل ملكية العقارات الواردة في القانون المدني بالإضافة إلى الأحكام الخاصة الواردة في القانون 11 -. 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية[3]، حيث تنص المادة 34 من القانون 11- 04 على أنه: « يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار، ويخص في نفس الوقت البناء والأرضية التي شيد عليها البناء ».

يتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري ألزم المرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم بالقيام بكل ما هو لازم من جانبه ابتداء من اكتتاب العقد في شكله الرسمي وتسجيله وشهره حتى تنتقل الملكية للمشتري بقوة القانون.[4]

ونظرا للخصوصية التي يتميز بها عقد البيع على التصاميم فإن انتقال الملكية فيه يتم على مرحلتين بعكس عقد البيع العادي، فالمرحلة الأولى تنتقل فيها ملكية العقار إلى المشتري ابتداء من تاريخ تسجيله وشهره لدى المحافظة العقارية دون أن يكون له حق التمتع طالما لم

---

(1) محمد حسنين، **عقد البيع في القانون المدني الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 78.

(2) علي بن علي، المرجع السابق، ص 80.

(3) فتحي ويس، المرجع السابق، ص 87.

(4) سهام مسكر، **بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية**، المرجع السابق، ص 114.

يتم إنهاء أشغال الإنجاز[1]، حيث نصت المادة 01/34 من القانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على: « يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار، ويخص في نفس الوقت البناء والأرضية التي شيد عليها البناء ».

أما المرحلة الثانية فهي مرحلة ما بعد إتمام الإنجاز ودفع القسط الأخير من الثمن والتوقيع على محضر التسليم الذي يخول للمشتري باقي الحقوق كحق الانتفاع و التصرف[2]، حيث نصت المادة 02/34 من القانون 11 – 04 السالف الذكر على: « يتمم عقد البيع على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتتب وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقي العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية ».

الفرع الرابع: الإلتزام بالتسليم

يلتزم البائع بمقتضى عقد البيع بتسليم العين المبيعة للمشتري حيث تنص المادة 167 من القانون المدني على: « الإلتزام بنقل حق عيني يتضمن الإلتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم ».

وبخلاف عقود البيع العادية أين يلتزم البائع طبقا للمادة 364 من القانون المدني بتسليم الشيء المبيع في الحالة التي كان عليها وقت التعاقد، فإنه في عقد البيع على تصاميم العقار محل التشييد غير موجود وقت إبرام العقد إلا أن المرقي العقاري ملزم بإيجاده من خلال إلتزامه بالبناء وإتمام البناء.[3]

ويكون التسليم بنقل المبيع لحيازة المشتري وتمكينه من الانتفاع به وهو ما نصت عليه المادة 367 من القانون المدني: « يوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن هذا الأخير من حيازته والانتفاع به دون عائق ».

---

[1] علال قاشي، "**التزامات المرقي العقاري وجزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم**"، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2012، ص 286.

[2] نفس المرجع والصفحة.

[3] لامية كتو، المرجع السابق، ص 113.

وفي عقد البيع على التصاميم تتم الحيازة بمحضر يعد حضوريا بمكتب التوثيق لدى نفس الموثق الذي حرر العقد وذلك قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المقتني وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقي العقاري و بعد تسليم شهادة المطابقة.[1]

ويعد ذلك بمثابة ضمانة فعلية للمقتني ومانعا على المرقي العقاري حتى لا يرتب تصرفات أخرى على النيابة بهدف تحقيق ربح غير شرعي[2].

وبالنسبة لآجال التسليم فإن المشرع لم ينص على مدة محددة للتسليم لا في القانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ولافي المرسوم التنفيذي 13 – 431 الذي يتضمن نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم وترك ذلك إلى اتفاق الطرفين حيث يجب أن يتفقا في العقد على أجل يتم فيه التسليم وعلى عقوبات التأخير في حالة عدم احترام هذه الآجال حيث نصت المادة 04 من المرسوم التنفيذي 13 – 431 المذكور أعلاه على: « يجب أن يتضمن عقد البيع على التصاميم صيغة حساب مبلغ عقوبة التأخير، في حالة ما إذا لم يتم تسليم البناية أو جزء من البناية في الآجال المحددة ».

المطلب الثاني: إلتزامات المشتري

كما قلنا سابقا فإن عقد البيع على التصاميم من العقود الملزمة لجانبين فهو ينشأ إلتزامات في ذمة المشتري تقابل إلتزامات البائع، وتتمثل في التزامين هما الإلتزام بدفع الثمن (الفرع الأول) والإلتزام بالتسلم (الفرع الثاني) وهما لا يختلفان عن الإلتزامات المعروفة في عقد البيع العادي إلا في بعض الخصوصيات.

الفرع الأول: الإلتزام بدفع الثمن

يعرف الثمن بأنه: « مبلغ من النقود يتفق عليه المتبايعان ويشترط فيه أن يكون مقدرا أو قابلا للتقدير وأن يكون جديا لا صوريا أو تافها واذا توافرت في الثمن هذه الشروط وجب على المشتري الوفاء به في الزمان والمكان المحددين في العقد »[3]، ويعتبر دفع الثمن من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق المشتري مقابل إلتزام البائع بنقل الملكية حيث تنص المادة 351 من القانون المدني على: « البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء

---

[1] أنظر المواد 34 و39 من القانون رقم 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

[2] مها بن تريعة، المرجع السابق، ص 19.

[3] رمضان أبو السعود، **شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة**، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، الطبعة الثانية، ص370.

أو حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي »، والثمن عنصر جوهري في عقد البيع بصفة عامة وفي عقد البيع على التصاميم بصفة خاصة حيث تنص المادة 53 من القانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على: « يتعين على المكتتب في عقد البيع على التصاميم دفع التسديدات التي تقع على عاتقه في الآجال المنصوص عليها » كما تنص المادة 37 من نفس القانون على: « يجب أن يوضح عقد البيع على التصاميم تحت طائلة البطلان تشكيلة سعر البيع وآجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال ».

أولا: طريقة تحديد الثمن ومراجعته

يجب على المرقي العقاري و المشتري تحديد سعر البيع وآجال دفع الثمن في عقد البيع على التصاميم إذ يعد من البيانات الإلزامية التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 37 من القانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية: « يجب أن يوضح عقد البيع على التصاميم تحت طائلة البطلان تشكيلة سعر البيع وآجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال ».

غير أن ما يميز الثمن في عقد البيع على التصاميم أنه تقديري وليس نهائي، يحتمل أن يقبله المتعاقدان كمقابل للعقار المبيع دون زيادة أو نقصان، كما يحتمل أيضا ان اقتضى الأمر مراجعة الثمن لكن بشرط ذكر في العقد ما إذا كان السعر قابلا للمراجعة أم لا[1]، حيث نصت المادة 38 من القانون 11 – 04 السالف الذكر على: « يتم ضبط تسديد سعر البيع في عقود البيع على التصاميم حسب تقدم أشغال الإنجاز في الحدود المنصوص عليها عن طريق التنظيم كما يجب ذكر ما إذا كان السعر قابلا للمراجعة أم لا وفي حالة الإيجاب يجب ذكر كيفيات المراجعة ».

ويرجع فتح المشرع الجزائري مجالا لمراجعة الثمن الى عدة اعتبارات من أهمها أنه في عقد البيع على التصاميم يلتزم البائع بتشييد العقار وبما أن عملية الإنجاز تتطلب وقتا لإتمامها فإنه في هذه الفترة قد يحدث تذبذب في أسعار المواد أو سعر اليد العاملة أو غيرها من المعطيات التي قد تجعل الثمن المتفق عليه في البداية لا يتناسب مع إلتزامات الأطراف.[2]

---

[1] داني حمداني، المرجع السابق، ص 56.

[2] إيمان بوستة، المرجع السابق، ص 104.

وبالرجوع الى نص المادة 38 من القانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية المذكورة سابقا نجد أن المشرع ترك مسألة مراجعة الثمن وكيفيات مراجعته لاتفاق الأطراف، وتجدر الإشارة الى أن نسبة مراجعة الثمن قيدها المشرع بنسبة 20% كحد أقصى من السعر المتفق عليه وهذا طبقا لنص المادة 38 الفقرة الثالثة: « ... لا يمكن أن يتجاوز مبلغ مراجعة السعر عشرين بالمائة (20%) كحد أقصى من السعر المتفق عليه منذ البداية... ».

ويهدف المشرع من تحدد سقف مراجعة الثمن الى حماية المقتني من تعسف واستغلال المرقي العقاري له.[1]

ثانيا: طريقة دفع الثمن

لقد ترك المشرع للأطراف حرية الاتفاق على طريقة دفع الثمن غير أنه وضع لها مجموعة من الضوابط أوردتها المادتين 37 – 38 من القانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، حيث تتمثل في:

– ضرورة تضمين عقد البيع على التصاميم لطريقة الدفع .

– في حالة تجزئة تسديد المبلغ المتفق عليه يجب تحديد كيفيات ذلك.

– يجب أن يتم تسديد الدفعات وفقا لمراحل الإنجاز.

وتجدر الإشارة الى أن المشرع نص عن كيفية دفع الأقساط و تقسيم مراحل دفعها في نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 13 – 431 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم: حيث قسم مراحل الدفع كالآتي:

– 20% من سعر البيع المتفق عليه عند التوقيع.

– 15% من سعر البيع المتفق عليه عند الانتهاء من الأساسات.

– 35% من سعر البيع المتفق عليه عند الانتهاء من الأشغال الكبرى بما في ذلك المسالك والأسوار الخارجية والداخلية.

– 25% من السعر المتفق عليه عند الانتهاء من جميع الأشغال مجتمعة بما في ذلك الربط بالطرقات والشبكات المختلفة بالإضافة إلى التهيئات الخارجية.

– 5% من السعر المتفق عليه عند اعداد محضر الحيازة.

---

[1] علي بن علي، المرجع السابق، ص 86.

وإذا أخل المشتري بالتزامه المتمثل في دفع الثمن يحتفظ المرقي العقاري بحق توقيع عقوبة عن المبلغ المستحق سواء امتنع عن تسديد الدفعات المجزأة أثناء عملية التشييد أو دفع القسط الأخير، وقد يصل الحد الى أبعد من ذلك حيث إذا لم يقم المشتري بتسديد دفعتين متتاليتين بعد اعذاره من المرقي العقاري مرتين مدة كل منهما خمسة عشر يوما عن طريق محضر قضائي يفسخ العقد بقوة القانون[1] وهذا طبقا لنص المادة 53 من القانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية: « يتعين على المكتتب 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 اعذارين مدة كل منهما خمسة عشر (15) يوما، يبلغان عن طريق محضر قضائي ولم يتم الرد عليهما ».

الفرع الثاني: الإلتزام بالتسلم

ألزم المشرع البائع بتسليم العقار للمشتري كما ألزم أيضا المشتري بتسلمه فالالتزام بالتسلم يكتسب أهمية بالغة في عقد البيع على التصاميم نظرا لأن مختلف الضمانات التي تقع عاتق المرقي العقاري في مواجهة المشتري لا تسري من يوم ابرام العقد ولا من يوم التسليم وإنما تسري من يوم وقوع التسلم بالإضافة الى ما يترتب عليه من آثار أخرى لا تقل أهمية.[2]

أولا: تعريف التسلم وطبيعته القانونية

لم يعرف المشرع الجزائري التسلم تاركا هذا الأمر للفقه، حيث أن هناك جانب من الفقه عرف التسلم بأنه: « الاستيلاء الفعلي من قبل المشتري ويختلف باختلاف طبيعة المبيع فإذا كان عقارا فإن الاستيلاء الفعلي له يتم عن طريق دخول المشتري العقار وحيازته حيازة تمكنه من القيام بجميع الأعمال القانونية والمادية التي يقوم بها عادة المالك »[3]. وتجدر الإشارة الى أن المشرع الفرنسي عرف التسلم في المادة 03/1792 من القانون المدني الفرنسي بأنه:

---

[1] سيد أحمد لكرون، **تنظيم الترقية العقارية الخاصة في إطار القانون الخاص 11 – 04 المؤرخ في 17 فبراير 2011**، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014/2013، ص 60.

[2] عقيلة نوي، المرجع السابق، ص 113.

[3] خليل أحمد حسن قدادة، **الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري – عقد البيع** –، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.

« ذلك العمل الذي عن طريقه يقرر رب العمل أو المشتري في بيع العقار قبل الإنجاز بقبوله الأعمال المنجزة سواء مع أو بدون تحفظات ». فالتسلم تصرف مادي قانوني يتمثل في الاستيلاء ووضع اليد على البناية ويتبعه التقبل الذي هو تصرف قانوني يتمثل في قبول المشتري للبناية كما هي دون تحفظات أو بتحفظات.[1]

أما الطبيعة القانونية للتسلم فإن الفقه استقر على اعتباره عملا قانونيا يتمثل في اقرار الأعمال والموافقة عليها أو التحفظ بشأنها وبالتالي تنطبق عليها جميع أحكام العمل القانوني كإثباته وإجراءاته وشروط القيام به الى غير ذلك من الأحكام.[2]

ثانيا: شروط التسلم

للتسلم شروطا موضوعية وأخرى شكلية و سنفصل في كل منهما فيما يلي:

1- الشروط الموضوعية:

يتضمن التسلم في عقد البيع على التصاميم شرطين أساسين للحصول على رضا المشتري يتمثلان في إنجاز العمل محل التعاقد، ومطابقة العقار لما هو منصوص عليه في العقد وبدون هذين الشرطين لا يمكن التحدث عن التسلم ولا يستطيع البائع اجبار المشتري على التسلم مادام العقار لم يكتمل انجازه بعد أو يفرض عليه تسلم عقار مخالف للمواصفات المتفق عليها[3]، ولقد نص المشرع في نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي 13 - 431 المتضمن نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم في بند كيفيات الحيازة على: « تجدر الإشارة الى أن حيازة البناية أو جزء من البناية من طرف المكتتب يجب أن تتم عند إتمام أشغال الإنجاز الذي تم اثباته قانونا بشهادة المطابقة المسلمة طبقا للتشريع و التنظيم المعمول به » كما نصت المادة 39 من القانون 11 - 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على: « في حالة عقد البيع على التصاميم لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة... ».

2- الشروط الشكلية:

نص المشرع الجزائري في المادة 34 من القانون 11 - 04 السالف الذكر على أن معاينة حيازة المشتري وتسليم البائع للعقار يتم بمحضر يحرر حضوريا في نفس مكتب التوثيق لإثبات

---

[1] نسيمة بوجنان، المرجع السابق، ص 102.

[2] فتحي ويس، المرجع السابق، ص 97.

[3] داني حمداني، المرجع السابق، ص 61.

حيازة الملكية من المشتري و تسلم البناية التي أنجزها المرقي العقاري وفق الإلتزامات التعاقدية. وبالتالي فإن المشرع اشترط الصيغة الرسمية لمحضر معاينة التسليم والاستلام للعقار المبيع على أن يتم تحريره أمام نفس مكتب التوثيق الذي حرره العقد ويبدو بذلك أن المشرع أراد إلحاق محضر التسليم بعقد البيع على التصاميم من خلال استعماله لفظ "يتمم عقد البيع على التصاميم" ويترتب على ذلك خضوع محضر التسليم الى اجراء الشهر بالمحافظة العقارية كدليل على انهاء انجاز المشروع والحيازة الفعلية للمقتني للعقار المبيع.[1]

ثالثا: آثار التسلم

للتسلم عدة آثار سنتطرق لكل منها فيما يلي:

1- استحقاق القسط الأخير من الثمن:

فالمشتري لا يعتبر مالكا ولا يتسلم العقار إلا اذا أوفى بكامل الأقساط المستحقة ليصبح له الحق في الاستعمال والتصرف والانتفاع[2]، حيث نصت المادة 53 من القانون 11 - 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية: « يتعين على المكتتب في عقد البيع على التصاميم دفع التسديدات التي تقع على عاتقه في الآجال المنصوص عليها ... » كما نصت المادة 28 من نفس القانون على « عقد بيع العقار على التصاميم لبناية أو جزء من البناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال وفي المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز » .

2- انتقال تبعية هلاك العقار الى المشتري:

يتحمل المشتري في عقد البيع على التصاميم تبعية هلاك المبيع منذ لحظة تسلم العقار المنجز في ما عدا عيوب البناء الظاهرة خلال سنة من التسليم بموجب ضمان حسن الإنجاز والعيوب الخفية بموجب الضمان العشري[3]، حيث تنص المادة 03/26 من القانون 11 - 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على: « غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقي العقاري، ولا من صمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقي العقاري طيلة سنة كاملة ».

---

[1] داني حمداني، المرجع السابق، ص 64.

[2] سهام مسكر، **بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية**، ص 169.

[3] نفس المرجع، ص 170.

ويعتبر كل مشتري بعد التسلم مسؤول بصفته حارسا للأشياء ومالكا للبناء نظرا لانتقال السيطرة الفعلية على العقار الى المشتري ويتحقق ذلك سواء بتسلم المشتري للعقار تسلما فعليا بالاستيلاء عليه ماديا أم دون أن يتسلمه لكن بشرط أن يكون قد أعذر من قبل البائع بقيامه بالتسلم[1] حيث تنص المادة 367 من القانون المدني على: « يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلما ماديا مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك... ». كما نصت المادة 138 من القانون المدني على :" كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير، والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء ».

ولقد نصت المادة 2/140 من القانون المدني على: « مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداما جزئيا مالم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه الى إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء، أو عيب فيه ».

3- سريان مدد مختلف الضمانات:

تعد عملية التسلم في بيع العقار على التصاميم نقطة انطلاق مدد مختلف الضمانات التي تقع على عاتق البائع من ضمان حسن الإنجاز والضمان العشري وضمان حسن سير عناصر التجهيز وغيرها من الضمانات، فمن مصلحة البائع أن يتم التسلم من قبل المشتري في أسرع وقت ممكن حتى يعفى من مختلف الضمانات والمسؤولية الملقاة على عاتقه[2]، ولقد نصت المادة 03/26 من القانون 11 - 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على: « غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي يتعرض إليها المرقي العقاري ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقي طيلة سنة واحد »، كما نص المشرع في نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي 13 - 431 الذي يتضمن نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم في بند ضمان حسن التنفيذ: « إن هذا الضمان صالح لمدة.... سنة، ابتداء من تاريخ الحيازة كما هو محدد في الإجراء المتعلق بالحيازة المبين أعلاه، وكل الضمانات المعتادة المتعلقة بتغطية الإلتزامات المهنية و التقنية الأخرى ».

---

[1] داني حمداني، المرجع السابق، ص 64.

[2] عقيلة نوي، المرجع السابق، ص 118.

المبحث الثاني: الضمانات الخاصة في عقود البيع على التصاميم

كما تطرقنا سابقا فإن عقد البيع على التصاميم يتميز بنوع من المجازفة حيث أن المشتري يقوم بشراء عقار على التصاميم فقط ليس موجود فعليا مما يجعل هذا العقد قائم من دون وجود المحل الذي يعتبر من بين الأركان الأساسية لقيام العقد الصحيح في القواعد العامة، إلا أن المشرع دعم هذا العقد بضمانات خاصة زيادة على الضمانات العامة المعروفة في القواعد العامة، ولقد نص على هذه الضمانات في القانون 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية وتتمثل في: الضمان العشري (المطلب الأول) وضمان حسن الإنجاز (المطلب الثاني) وضمان إدارة الملاك المشتركة (المطلب الثالث) وضمان اكتتاب عقود تأمين (المطلب الرابع).

المطلب الأول: الضمان العشري

قرر المشرع الجزائري ضمانات خاصة بعد الاستلام النهائي للعقار المنجز في إطار عقد البيع على التصاميم بهدف حماية الأطراف المتعاقدة والمشاركين في نشاط الترقية العقارية ولاسيما المقتني الذي يصبح مالكا للعقار المنجز ومن بين هذه الضمانات الخاصة استفادة المقتني بضمان لمدة عشر سنوات ابتداء من تاريخ استلام العقار المنجز وهذا ما يطلق عليه بالضمان العشري[1].

وعليه سنقسم هذا المطلب إلى: مفهوم الضمان العشري (الفرع الأول) وأشخاص الضمان العشري (الفرع الثاني) ثم شروط الضمان العشري (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم الضمان العشري

نص المشرع الجزائري على الضمان العشري في المادة 554 من القانون المدني التي نصت على أنه: « يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي في ما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته.

[1] نسيمة موسى، المرجع السابق، ص 146.

وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا.

ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين ».

من خلال نص المادة نجد أن المشرع ألزم المهندس المعماري والمقاول فقط بالضمان العشري دون غيرهما من المتدخلين الآخرين في المشروع العقاري لكن بالرجوع إلى نص المادة 46 من القانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية التي تنص على: « تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد في حال زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس ».

يتضح من نص المادة أن المشرع نص على الضمان العشري وألزم المرقي العقاري بالمسؤولية العشرية بالتضامن مع كل شخص يرتبط معه بعقد كمكاتب الدراسات والمقاولين وكل متدخل في مجال البناء عن كل تهدم كلي أو جزئي يلحق بالبناية سواء كان ذلك نتيجة عيب في البناء أو راجع للنوعية الرديئة لأرضية الأساس وهي في مجملها عيوب خفية في البناء حصلت في مرحلة الإنجاز والتشييد وقبل الاتمام الكامل له وتراخي ظهورها الى بعد التسليم النهائي.[1]

إن الالتزام بالضمان العشري هو في الأصل من الالتزامات التي يرتبها عقد المقاولة في ذمة المقاول والمهندس المعماري، غير أن المشرع الجزائري رتب على المرقي العقاري التزامه بالضمان العشري باعتباره رب العمل المكلف بالرقابة والزمه بالتكفل بمراقبة الضمان ومتابعته عن طريق الزام المهندسين والمقاولين باكتتاب تأمين لضمان المسؤولية العشرية من التهدم الكلي أو الجزئي للبناء أو ظهور عيوب تهدد متانة البناء وسلامته خلال عشرة سنوات يبدأ سريانها من تاريخ حيازة الملكية للبناية.[2]

---

[1] نسيمة موسى، المرجع السابق، ص 147.

[2] سامية بلجراف، "**ضمانات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم**"، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013، ص ص 579 – 580.

الفرع الثاني: أشخاص الضمان العشري

ارتبط الضمان العشري في البداية بعقد المقاولة فقط لذلك انحصر أطراف الضمان في الأشخاص المحددين في المادة 554 من القانون المدني وهم المهندس المعماري والمقاول كمسؤولين عن الضمان العشري ورب العمل كطرف مستفيد من الضمان العشري، لكن بصدور المرسوم التشريعي 93 – 03 (الملغى) المتعلق بالنشاط العقاري، وكذا القانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، اتسع نطاق الضمان العشري تماشيا مع تطور وتعقد عمليات البناء وتدخل أشخاص آخرين فيها إلى جانب المهندس والمقاول[1].

لذلك سنتطرق في هذا الفرع إلى الأشخاص الملزمون بالضمان العشري (أولا) ثم الأشخاص المستفيدون من الضمان العشري (ثانيا).

أولا: الأشخاص الملزمون بالضمان العشري

يتمثل الأشخاص الملزمون بالضمان العشري في المقاول والمهندس المعماري والمرقي العقاري والمكلفون بالرقابة التقنية وآخرون.

1- المقاول:

عرف المشرع الجزائري المقاول في المادة 03 من القانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية بأنه: « كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان أشغال البناء بصفته حرفيا أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية ».

وحسب نص المادة 554 من القانون المدني التي نصت على: « يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى... »، فإن المقاول يكون ملزما بالضمان العشري إذا ترتب عن عمله تهدم كلي أو جزئي أو نتج عنه عيب يهدد متانة وسلامة البناء.

غير أن مقاول الدهن والديكور والنجارة... الخ لا يخضعون للضمان العشري كون العيوب الناتجة عن هذه الأعمال لا تؤدي إلى التهدم بل تخضع لضمان عناصر التجهيز.[2]

---

[1] عائشة طيب، **الحماية القانونية لمالك البناء في عقد البيع بناء على التصاميم**، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عقاري، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2012، ص 188.

[2] سهام مسكر، **التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية**، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عقاري وزراعي، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2016/2015، ص 397.

وبالنسبة للمقاولين الفرعيين[1] هم كذلك مسؤولون عن الضمان العشري بالتضامن مع المقاول والمرقي العقاري وذلك طبقا لنص المادة 30 الفقرة 03 من المرسوم التنفيذي 12 – 85 المؤرخ في 20 فيفري 2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري[2]: « ...يتحمل المرقي العقاري مدة 10 سنوات مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر في سبب سقوط البناية كليا أو جزئيا بسبب عيوب البناء بما في ذلك رداءة الأرض ».

2- المهندس المعماري:

يعرف المهندس المعماري بأنه: « الشخص المكلف من قبل رب العمل بإعداد الرسوم والتصميمات اللازمة لإقامة المباني أو المنشآت الأخرى والإشراف على تنفيذها بواسطة مقاول البناء ».[3]

وحسب نص المادة 554 من القانون المدني التي تنص على: « يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى... »، فإن المهندس المعماري يعتبر مسؤولا بالتضامن مع المقاول في الضمان العشري عن التهدم الكلي أو الجزئي للبناء وعن كل عيب يهدد متانة وسلامة البناء، وإذا تعدد المهندسون فإن كل واحد يسأل في حدود الخطأ أو الخلل الذي أحدثه والمتعلق بعملية الإنجاز أو على التصميم الذي أعده.[4]

3- المرقي العقاري:

لقد نص المشرع الجزائري في القانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على إلزام المرقي العقاري بالضمان العشري صراحة وذلك في نص المادة 26 الفقرة 03 إذ تنص على: « ...غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض لها المرقي العقاري ».

---

[1] تنص المادة 564 من القانون المدني على: « يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملة أو في جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد... »

[2] الجريدة الرسمية، العدد 11، صادرة في 26 فيفري 2012.

[3] زهرة بن عبد القادر، **نطاق الضمان العشري للمشيدين**، أطروحة دكتوراه، فرع قانون الأعمال، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2009/2008، ص 124.

[4] نفس المرجع، ص 125.

4- المكلفون بالرقابة التقنية وأشخاص آخرون:

أضاف الأمر 95 – 07 المتعلق بالتأمينات[1] أشخاص آخرين ملزمون و بالضمان العشري، منهم المكلفون بالرقابة التقنية وذلك بمقتضى المادة 178 منه، إذ تنص على: « يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع... ».

حيث يقوم بمهمة الرقابة التقنية أشخاص مؤهلون قانونا لمراقبة مدى مراعاة قواعد البناء من قبل المقاول بصفتهم متخصصين في هذا الميدان لفحص ما تم إنجازه[2]، وتتلخص مهامهم فيما لي:

- مراقبة كل أنواع البنايات للتأكد من ثبات بنائها وديمومتها.
- مراقبة جودة المواد المعدة للبناء في المصنع والاعتماد التقني لمواد البناء وعناصره.
- مراجعة التصميمات إذ لا يمكن البدء في المشروع دون موافقة هيئة المراقبة التقنية على هذه التصميمات.
- تسليم شهادة المراقبة التي تطلبها شركة التأمين.

كذلك يكون ملزما بالضمان العشري كل متدخل في البناء يربطه بصاحب المشروع رابطة عقدية حيث تنص المادة 46 من القانون 11 – 04 على: « تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد... ».

ثانيا: الأشخاص المستفيدين من الضمان العشري

يستفيد من الضمان العشري كل من صاحب المشروع وخلفه العام والمشتري وسنتطرق لكل منهم فيما يلي:

1- صاحب المشروع وخلفه العام:

يعتبر صاحب المشروع بصفته مرقيا عقاريا وطرفا رئيسيا في عقد المقاولة المستفيد الأول من الضمان العشري فهو يصاب بالضرر جراء تهدم البناء أو ظهور عيوب تهدد سلامة

---

[1] الأمر رقم 95 – 07 مؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية، عدد 13،صادرة في 8 مارس 1995

[2] عائشة طيب، **الحماية القانونية لمالك البناء في عقد البيع على التصاميم**، المرجع السابق، ص 199.

ومتانة المنشآت والمباني فيرجع بضمانها على المهندس المعماري والمقاول وباقي المتدخلين في عملية التشييد.[1]

ولقد نص المشرع في المادة 178 من الأمر 95 – 07 المتعلق بالتأمينات على الطرف المستفيد من الضمان العشري وهو صاحب المشروع بمفرده أو مع مشتري العقار حيث نصت على: « ...يستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/أو ملاكيه المتتالين إلى غاية انقضاء أجل الضمان ».

ويتمثل صاحب المشروع في المرقي العقاري لأنه الوحيد الذي يبادر بالمشاريع العقارية بموجب القانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.[2]

تجدر الإشارة إلى أن القانون 11 – 04 لم ينص على أن المرقي العقاري يدخل ضمن المستفيدين من الضمان العشري، بل اعتبره طرفا ملتزما وضامنا لتنفيذ قواعد المسؤولية المدنية الملقاة على عاتق شركائه في إنجاز المشروع العقاري من مكاتب دراسات وباقي المتدخلين الآخرين سواء كانت مسؤولية مدنية مهنية أو كانت مسؤولية عشرية.[3]

يستفيد أيضا من الضمان العشري الخلف العام لصاحب المشروع في حالة وفاته وهم ورثته والموصى لهم، حيث ينتقل لهم الحق في الضمان العشري تبعا لانتقال ملكية البناء إليهم طبقا لقواعد الاستخلاف العام المنصوص عليها في المادة 108 من القانون المدني حيث نصت على: « ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام... »، وبالتالي فإن جميع الحقوق التي يرتبها عقد المقاولة لصاحب المشروع تنتقل بعد موته إلى الخف العام ليحلو محل مورثهم في الرجوع على المهندس المعماري والمقاول وباقي المتدخلين بمقتضى أحكام المسؤولية العشرية باعتبار هذه الدعوى من مستلزمات البناء وتتبعه في أي يد وجد.[1]

---

[1] نادية منصوري، **الترقية العقارية الخاصة**، مذكرة ماجستير، فرع الإدارة والمالية، جامعة الجزائر 1، 2002/2001، ص 129.

[2] نسيمة موسى، المرجع السابق، ص 162.

[3] علي بن علي، المرجع السابق، ص 119.

[1] جبيقة سعيداني لوناسي، "**المركز القانوني للمرقي العقاري في القانون الجزائري**"، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2012، ص 247.

2- المشتري:

وهو كل من اكتسب قانونا ملكية المشروع العقاري بعد انجازه أو تحصل عليه بصفة مستفيد أو شاغر شرعي له بموجب التشريعات المعمول بها[2]، حيث يعتبر المشتري المستفيد الأصلي من الضمان العشري في عقد البيع على التصاميم باعتباره المتضرر الأول من تهدم البناء كليا أو جزئيا أو ظهور عيب في البناء يهدد صلابته ومتانته أو يجعله غير صالح للغرض المخصص له.[3]

ولقد نص المشرع على استفادة المشتري من الضمان العشري باعتباره مالكا للعقار المنجز وخلفا خاصا للمرقي العقاري في نص المادة 178 من الأمر 95 – 07 المتعلق بالتأمينات « يستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/أو ملاكيه المتتالين إلى غاية انقضاء أجل الضمان »، كما نص في المادة 49 من القانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على: « ...يستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية ».

كما يستفيد أيضا من الضمان العشري ورثة مشتري العقار على التصاميم بصفتهم خلفا عاما ولهم أن يرفعوا دعوى الضمان العشري عن أي تهدم كلي أو جزئي أو ظهور عيب يهدد سلامة البناء أو متانته[4]، طبقا لقواعد الاستخلاف المنصوص عليها في المادة 108 من القانون المدني: « ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام... ».

ويستفيد أيضا من الضمان العشري الخلف الخاص للمشتري وهم من آلت إليهم ملكية البناء عن طريق التصرفات القانونية للمشتري كالبيع والهبة والوصية[5]، طبقا لقواعد الاستخلاف في الحقوق والالتزامات المنصوص عليها في المادة 109 من القانون المدني: « إذا أنشأ العقد التزامات وحقوق شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء... ».

---

[2] علي بن علي، المرجع السابق، ص 116.

[3] عائشة طيب، **الحماية القانونية لمالك البناء في عقد البيع على التصاميم**، المرجع السابق، ص 207.

[4] نفس المرجع، ص 211.

[5] إبراهيم يوسف، **المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جزء 33، رقم 03، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 1995، ص 677.

الفرع الثالث: شروط الضمان العشري

لكي يمكن للمستفيد من الضمان العشري الرجوع على المسؤولين به لابد من توافر نوعين من الشروط: شروط موضوعية (أولا) وشروط شكلية (ثانيا).

أولا: الشروط الموضوعية للضمان العشري:

تتمثل الشروط الموضوعية للضمان العشري في عقد البيع على التصاميم فيما يلي:

1- ضرورة وجود عقد مقاولة وعقد بيع على التصاميم:

يتحقق حق رجوع مشتري العقار على التصاميم على المرقي العقاري بموجب عقد البيع على التصاميم، اما إذا أراد أن يرجع بصفته خلفا خاصا للمرقي العقاري (البائع) فإنه يرجع مباشرة على المقاول والمهندس المعماري وفقا لقواعد الاستخلاف وفي هذه الحالة يشترط وجود عقد مقاولة.[1]

2- تشييد مباني أو إقامة منشآت ثابتة:

لا يكفي وجود عقد مقاولة أو عقد بيع على التصاميم لرفع دعوى الضمان العشري من طرف مشتري العقار أو خلفه العام أو الخاص، وإنما يجب أن يكون محل هذين العقدين بناء أو تشييد منشآت ثابتة وهذا طبقا للمادة 554 من القانون المدني والمادة 46 من القانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، حيث أن الضمان العشري يغطي تهدم المباني والمنشآت الثابتة كلها أو جزء منها ولهذا يشترط تشييد المباني كشرط أساسي لتحقيق التزام مشيد البناء بالضمان العشري.[2]

3- تهدم أو تعيب البناء أو المنشأة:

يشترط لتحقيق الضمان العشري حسب نص المادة 554 من القانون المدني أن يلحق بالمباني أو المنشآت الثابتة ضرر إما عن طريق حدوث تهدم كلي أو جزئي أو نتيجة عيب يترتب عليه تهديد سلامة البناء ومتانته.[3]

---

[1] علي بن علي، المرجع السابق، ص 110.

[2] لامية كتو، المرجع السابق، ص 174.

[3] نادية منصوري، المرجع السابق، ص 133.

تجدر الإشارة إلى أن التهدم الكلي أو الجزئي الذي يعتبر سببًا للضمان العشري هو التهدم غير الإرادي الذي يرجع سببه إلى وجود عيب في البناء كأن تكون المواد التي استعملت في عملية التشييد غير صالحة كما قد يكون السبب في التهدم الكلي أو الجزئي في عملية البناء الغير متقنة لعدم اتباع قواعد الفن المعماري وقد يكون السبب لعيب في الأرض ومع ذلك تتحقق مسؤولية مشيدي البناء، إلا أنه لا يكفي أن يقع التهدم حتى يتم إعمال الضمان العشري وإنما يجب أيضا أن يقع هذا التهدم الكلي أو الجزئي خلال عشر سنوات من تاريخ التسليم وهذا ما اشترطه المشرع بموجب المادة 554 من القانون المدني في الفقرة 02: « وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسليم العمل نهائيا ».

وبالنسبة للعيب فإن العيب الموجب للضمان العشري طبقا لنص المادة 554 من القانون المدني وكذا المادة 46 من القانون 11 – 04 هو العيب المهدد لسلامة البناء، ويشترط فيه أن يكون خفيا حسب البعض بحيث لا يمكن اكتشافه بالفحص المعتاد من قبل الرجل العادي كما لا يشترط فيه أن يكون على درجة من الخطورة بحيث يهدد سلامة البناء ومتانته ولا يشترط لتطبيق قواعد الضمان العشري ضرورة أن يتحقق خطر التهدم بل يكفي أن يكون العيب خطيرًا لدرجة تعرض متانة البناء للخطر فلا يخضع العيب لأحكام الضمان العشري إذا لم يبلغ درجة من الخطورة.[1]

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يشترط صراحة في العيب الموجب للضمان العشري أن يكون عيبا خفيا، بل اشترط فقط أن يكون هذا العيب على درجة معينة من الخطورة بحيث يعرض متانة البناء وسلامته إلى الخطر.[2]

ثانيا: الشروط الشكلية للضمان العشري

يشترط لتطبيق أحكام الضمان العشري أن يحدث التهدم أو يتحقق العيب الموجب للضمان خلال مدة معينة، وأن ترفع دعوى الضمان خلال هذه المدة أيضا، وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

---

[1] فطيمة الزهرة مصعور، المرجع السابق، ص 55.

[2] لامية كتو، المرجع السابق، ص 177.

1- مدة الضمان العشري:

يجب أن يحدث التهدم أو العيب الموجب للضمان العشري خلال مدة 10 سنوات يبدأ حسابها من تاريخ التسليم النهائي للبناء المنجز حسب ما نصت عليه المادة 554 من القانون المدني الفقرة 02: « وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا ».

وتعتبر هذه المهلة مدة اختبار لمتانة البناء وليست مدة تقادم فإذا لم يحدث ظهور أي عيب وانقضت المدة فلا يرجع مشتري العقار على المرقي العقاري بما قد يظهر من عيوب حتى وإن كانت مخالفة للشروط والمواصفات.[1]

2- دعوى الضمان العشري:

إذا تحققت أسباب الضمان العشري بأن حدث تهدم كلي أو جزئي في البناء أو حدث به عيب يهدد متانته وسلامته فإن لمالك البناء (المشتري) أن يرفع دعوى ضد المرقي العقاري والهدف من هذه الدعوى هو طلب إعادة بناء ما تهدم إذا كان بالإمكان إعادة الحال إلى ما كان عليه وإن كان الأمر مستحيلا حكم له بالتعويض.[2]

ويجب أن ترفع دعوى الضمان العشري خلال ثلاث سنوات وتحسب هذه المدة من وقت تهدم البناء أو ظهور العيب فيه وليس من وقت تسليم الأعمال فإذا لم يرفع المتضرر دعواه خلال هذه المدة سقط حقه فيها[3]، حيث نصت المادة 557 من القانون المدني: « تتقادم دعاوي الضمان المذكورة أعلاه بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب ».

المطلب الثاني: ضمان حسن الإنجاز

بالإضافة إلى الضمان العشري أراد المشرع الجزائري تحقق حماية فعالة لمقتني العقار على التصاميم من العيوب التي قد تشوب البناء وتحول دون الانتفاع المثالي للعقار المبني لذلك قام بإلزام المرقي العقاري بضمان الإنهاء الكامل للأشغال (الفرع الأول) وضمان حسن سير عناصر التجهيز (الفرع الثاني)، وسنفصل فيهما فيما يلي:

---

[1] نادية منصوري، المرجع السابق، ص 135.

[2] لامية كتو، المرجع السابق، ص 179.

[3] نادية منصوري، المرجع السابق، ص 136.

الفرع الأول: ضمان الإنهاء الكامل للأشغال

يلتزم المرقي العقاري بإنجاز البناية المتفق عليها في الوقت المحدد وحسب الشروط المتفق عليها والمواصفات التقنية المطلوبة ويجب أن يتم البناء المتفق عليه ويسلمه للمقتني تام الإنجاز وصالح للاستعمال حسب الغرض المخصص له ويتجسد انتهاء الأشغال بالحصول على شهادة المطابقة.[1]

لذلك ألزم المشرع المرقي العقاري بضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز بموجب المادة 26 الفقرة 03 من القانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية: « غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض لها المرقي العقاري، ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقي العقاري طيلة سنة ».

ولقد عرف المشرع الإنهاء الكامل للأشغال بموجب المادة 03 من القانون 11 – 04 بأنه: « رفع التحفضات التي تم إيداعها على اثر الاستلام المؤقت للأشغال وإصلاح عيوب البناء الملاحظة وذلك قبل الاستلام النهائي للمشروع العقاري ».

يتضح من المادتين السابقتين الغاية التي يرمي إليها المشرع من فرضه لهذا الضمان، وهي إصلاح كل نقص أو خلل قد يظهر في البناية سواء في مرحلة تسليمها أو خلال السنة الموالية وذلك قصد تجنب الأضرار التي تلحق بالبناء[2]، كما أن المشرع قد ألزم المرقي العقاري بضمن الانهاء الكامل للأشغال وحده دون غيره من المتدخلين الآخرين وفي خلال مدة سنة واحدة ابتداء من تاريخ الاستلام النهائي للمشروع.[3]

وتجدر الإشارة إلى أنه يشترط ضمان الإنهاء الكامل للأشغال في كل الأملاك العقارية المبنية وهي محل البيع من طرف المرقي العقاري، سواء بيعت كبناية جاهزة أو بيعت كجزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء في إطار صيغة عقد البيع على التصاميم ويستفيد من هذا الضمان كل مقتني للعقار المبني محل الضمان في أجل سنة واحدة وموضوعه هو إصلاح كل عيب يظهر على البناء في تلك المدة ولو لم يهدد سلامة البناء ومتانته، بل المعيار في ذلك

---

[1] عائشة طيب، **عقد البيع على التصاميم في ظل القانون 11 – 04**، المرجع السابق، ص 86.

[2] مها بن تريعة، المرجع السابق، ص 43.

[3] علي بن علي، المرجع السابق، ص 122.

هو مراعاة قواعد حسن الإنجاز بما يؤكد الإنهاء الكامل لأشغال البناء وإتمام الأعمال.[1]

وفي حالة ظهور العيب المشمول بالضمان يلتزم المرقي العقاري بعد إخطاره بإصلاح كل عيب ظهر خلال المدة القانونية والمحددة بسنة، فإذا امتنع المرقي العقاري عن الإصلاح جاز للمقتني أن يقوم بإصلاح العيوب على نفقة البائع وبترخيص من القضاء بعد أن يعذر البائع الممتنع عن أداء التزامه[2] وهو ما نصت عليه المادة 170 من القانون المدني الجزائري: « في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيص من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا ».

الفرع الثاني: ضمان حسن سير عناصر التجهيز

إذا كان الضمان العشري يشمل عيوب محددة ومعروفة وينصب على العناصر الخاصة بالتجهيز التي لا يمكن القيام بنزعها أو بتفكيكها او استبدالها بدون تلف، فإنه يكون من باب الأهمية استحداث ضمان آخر يغطي عناصر التجهيز القابلة للتفكيك والانفصال عن البناية دون تلف، أي العناصر التي لا تشكل جسمًا واحدًا مع البناية ومثالها الأبواب، الشبابيك، العداد الكهربائي...إلخ.[3]

ولقد نص المشرع على ضمان حسن سير عناصر التجهيز في المادة 44 من القانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية: « تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه »، كما نصت المادة 181 من الأمر 95 – 75 المتعلق بالتأمينات على: « يغطي الضمان المشار إليه أعلاه في المادة 178 أعلاه أيضا، الأضرار المخلة بصلابة العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما، عندما تكون هذه العناصر جزءًا لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهياكل والإحاطة والتغطية.

---

[1] أحمد دغيش، **الضمانات في الترقية العقارية بعد الإستلام النهائي للمشروع العقاري**، المتلقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2012، ص 153.

[2] حياة أو محمد، **النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون 11 – 04**، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2015، ص 165.

[3] ربيعة صبايحي، **الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون 11 – 04**، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2012، ص 79.

يعتبر جزءًا لا يتجزأ من الإنجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الإنجاز »، يتضح من نص المادة أنه إذا كانت عناصر التجهيز قابلة للانفصال دون تلف أو حذف مادة من مواد هذا الإنجاز فإنها لا تخضع للضمان العشري بل هي خاضعة لضمان حسن سير عناصر التجهيز كما قلنا سابقا.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد مدة ضمان حسن سير عناصر التجهيز في المادة 44 من القانون 11 – 04 السالفة الذكر بل ترك تحديدها إلى أطراف العقد وذلك بموجب المرسوم التنفيذي 13 – 431 الذي يتضمن نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم وجاء ذكر ذلك في الملحق الأول في بند الضمانات حيث جاء النص كالتالي:

« يضمن البائع التنفيذ الجيد للأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية في أجل.... يوما، ابتداءًا من تاريخ اخطاره من طرف المكتتب.

إن هذا الضمان صالح لمدة.... سنة، ابتداء من تاريخ الحيازة كما هو محدد في الإجراء المتعلق بالحيازة المبين أعلاه... »، يتضح من نص المادة أن مدة الضمان متروكة لإتفاق الأطراف موجب العقد المبرم بينهما، وفي حالة ظهور خلل في عناصر تجهيز البناء وجب على المقتني أن يخطر المرقي العقاري بإصلاح ذلك الخلل، فإذا لم يقم بالاصلاح يلجأ المقتني إلى القضاء لإجبار المرقي على التنفيذ العيني لالتزامه أو القيام بالأشغال على نفقة المرقي[1]، طبقا لنص المادة 170 من القانون المدني: « في الإلتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيص من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا ».

المطلب الثالث: ضمان إدارة الأملاك المشتركة

استحدث المشرع الجزائري هذا الضمان بموجب القانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية في المادة 62 التي نصت على: « يلتزم المرقي العقاري بضمان أو الأمر بضمان إدارة الأملاك لمدة سنتين (2) ابتداء من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية المعنية.

[1] علي بن علي، المرجع السابق، ص 127.

ويعمل المرقي العقاري خلال المدة الذكورة أعلاه على تنظيم تحويل هذه الإدارة إلى الأجهزة المنبثقة عن المقتنين أو الأشخاص المعينين من طرفهم ».

ولقد عرف المشرع الملكية المشتركة في المادة 743 من القانون المدني الجزائري حيث نصت على: « الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة ».

ويتمثل إلتزام المرقي العقاري في تسيير كل ما له علاقة بالأجزاء المشتركة والأجزاء الخاصة المرتبطة قانونا بالبناية المنجزة أو بالتجمع العقاري حسب البنود المنصوص عليها في عقد البيع على التصاميم وبما فيها من أدوات وأجهزة منفصلة عن العقارات المبنية والمسلمة نهائيا لأصحابها، كما يتحمل المرقي العقاري مصاريف النفقات الخاصة بصيانة عناصر التجهيز والمنشآت العقارية المنفصلة عن عقارات المقتنين كإصلاح السلالم والمصاعد والإنارة المشتركة والتكفل بالمحيط العمراني والمساحات الخضراء...الخ، لكي تبقى صالحة للاستعمال خلال مدة سنتين من تاريخ الاستلام النهائي لآخر عقار من طرف المقتني.[1]

ولقد عرفت المادة 745 من القانون المدني الجزائري الأجزاء المشتركة في إطار الملكية المشتركة كما يلي: « تعتبر أجزاء مشتركة أجزاء العقارات المبنية وغير المبنية التي يملكها على الشيوع كافة الملاكين المشتركين بالنسبة لنصيب كل واحد منهم في كل حصة لاستعمال أو منفعة جميع الملاكين المشتركين أو لأكبر عدد منهم.

وتعد أجزاء مشتركة ما يلي:

- الأرض والأبنية والبساتين، والجنائن، والمداخل.
- الجدران الأساسية في البناء، وأدوات التجهيز المشتركة بما فيها أجزاء الأنابيب التابعة لها والتي تمر على المحلات الخاصة.
- الخزائن وغلاف ورؤوس المداخل المعدة للاستعمال المشترك.
- الرواق الخارجي، والدرابيز والأسطح ولو خصصت كلها أو بعضها للاستعمال الخاص من طرف شريك واحد.
- المحلات المستعملة للمصالح المشتركة.

---

[1] نسيمة موسى، المرجع السابق، ص 178.

– القاعات الكبرى وممرات الدخول والدرج والمصاعد... ».

كما عرفت المادة 744 من القانون المدني الأجزاء الخاصة بقولها: « تعتبر أجزاء خاصة، أجزاء العقارات المبنية أو غير المبنية والمملوكة بالتقسيم لكل واحد من الملاك الشركاء بغرض الاستعمال الشخصي والخاص.

وتعد أجزاء خاصة:

– كل من تبليط الأرض والأرضية، والتغطية.

– الأسقف والأحواش باستثناء الجدران الأساسية في البناء.

– الحواجز الداخلية وأبوابها.

– أبواب المساطح والنوافذ والأبواب النافذة ومغلق الشبابيك والمصارع أو الستائر وتوابعها.

– قضبان النوافذ والدرابيز الحديدية للشرفات.

– الطلاء الداخلي للحيطان والحواجز مهما كانت.

– الأنابيب الداخلية، ومنحنيات التوصيل الخاصة بالأجهزة من مجموع الحنفيات واللوازم المتصلة بها.

– إطار وأعلى المداخن والمخازن، والخزائن المموهة.

– الأدوات الصحية للحمامات والمغسلة والمرحاض.

– أدوات المطبخ.

– الأدوات الخاصة للتدفئة والماء الساخن التي يمكن أن توجد داخل المحل الخاص... ».

يقع عبء تسيير هذه الأجهزة على عاتق المرقي العقاري لمدة سنتين ابتداء من تاريخ التسليم النهائي لآخر عقار من البناية المنجزة لصالح المقتنين في إطار عقد البيع على التصاميم طبقا للقانون 11 – 04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وبالتالي يتحمل المرقي العقاري المسؤولية الكاملة الناتجة عن إدارة وتسيير تلك الأجزاء أو الأملاك المشتركة، ويعتبر هذا الالتزام نقلة نوعية للتشريع العقاري لتحديد مسؤولية المرقي العقاري وتجسيدها ميدانيا طالما أصبحت المجمعات العقارية خاصة السكنية محل انتقاد من حيث التسيير أو الصيانة إن وجدت على الأجزاء المشتركة، وينتج عن هذا الالتزام تحمل المرقي

العقاري لمدة سنتين كل النفقات المتعلقة بصيانة وتسيير مختلف التجهيزات المنصوص عليها في القواعد العامة والتابعة للملكية المشتركة.[1]

كما يشتمل ضمان إدارة الأملاك المشتركة التزاما آخر يتمثل في التزام المرقي العقاري بالعمل على تحويل إدارة عناصر تجهيزات البناية إلى الأشخاص التي انتقلت إليهم ملكية البناية أو إلى الأشخاص المعينون من طرفهم هذا ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 62 من القانون 11 – 04 السالفة الذكر.

المطلب الرابع: ضمان اكتتاب عقود تأمين

الزم المشرع المرقي العقاري في إطار عقد البيع على التصاميم باكتتاب عدة عقود تأمين قصد تحقيق الحماية القانونية للمقتني من بينها اكتتاب تأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة (الفرع الأول) لأنه بدون شهادة الضمان التي يقدمها هذا الصندوق لا يمكن إبرام عقد البيع على التصاميم كما يجب اكتتاب تأمين عن المسؤولية المدنية المهنية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التزام المرقي العقاري باكتتاب تأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

يلتزم المرقي العقاري طبقا للقانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية بالاكتتاب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة والانتساب إليه إجباريا وهو ما نصت عليه المادة 55 من القانون 11 – 04: « يجب أن ينتسب كل المرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في الجدول الوطني للمرقين العقاريين لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية... ».

وسنحاول في هذا الفرع التفصيل في هذا الصندوق وذلك فيما يلي:

أولا: إنشاء الصندوق

أحدث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بموجب المرسوم التنفيذي 97 – 406 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية[2]، وهو عبارة عن هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي لها طابع تعاوني ولا يسعى إلى تحقيق الربح

---

[1] فريدة محمدي، "**ضرورة إعادة تنظيم تسيير الملكية المشتركة**"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاجتماعية والسياسية، الجزء 37، رقم 02، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 1999، ص 155.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 97 – 406 المؤرخ في 3 نوفمبر 1997 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، عدد 73، صادرة في 05 نوفمبر 1997.

موضوع تحت وصاية وزارة السكن، ولم يتم تنصيب هذا الصندوق فعليا إلا في سنة 2000 وقبل هذا التنصيب قامة شركات التأمين المصرفية بكفالة المرقي العقاري.[1]

ثانيا: دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

إن الضمان المقدم من طرف الصندوق هو عبارة عن تأمين إجباري يكتتبه المرقي العقاري حيث يقوم الصندوق بضمان التسبيقات المدفوعة من طرف المقتنين، وضمان إتمام الأشغال وكذا ضمان تغطية أوسع للالتزامات المهنية والتقنية وهو ما نصت عليه المادة 54 من القانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية: « ...يتعين على المرقي العقاري الذي يشرع في إنجاز المشروع العقاري من أجل بيعه قبل إنهائه اكتساب ضمان الترقية العقارية قصد ضمان ما يأتي على الخصوص:

– تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل تسبيقات.

– إتمام الأشغال.

– تغطية أوسع للالتزامات المهنية والتقنية ».

1– ضمان تسديد الدفعات التي قام بها المقتني في شكل دفعات:

يضمن الصندوق التسبيقات المدفوعة من طرف المقتنين في حالة عجز المرقي العقاري عن تعويضها لهم وذلك لأسباب تختلف باختلاف الطبيعة القانونية لشخصية المرقي العقاري هل هو شخص طبيعي أم شخص معنوي.[2]

أ– حالة المرقي العقاري شخص طبيعي:

في هذه الحالة الصندوق يضمن للمشتري في الحالات التالية:

- حالة وفاة المرقي العقاري بدون إكمال مراحل الإنجاز المتبقية من طرف ورثته.
- اختفاء المرقي العقاري بشرط أن يتم إثبات ذلك من طرف السلطات القضائية أو سلطة إدارية مختصة في هذا المجال.
- احتيال المرقي العقاري شريطة إثبات ذلك من طرف السلطة القضائية.[3]

---

[1] نصيرة ربيع، **تمويل الترقية العقارية العمومية**، مذكرة ماجستير تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2006/2005، ص 70.

[2] خالد رمول، **صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم**، مجلة الفكر، العدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، محمد خيضر، بسكرة، ص 301.

[3] نصيرة ربيع، المرجع السابق، ص 70.

ب- حالة المرقي العقاري شخص معنوي:

في هذه الحالة الصندوق يضمن ما يلي:

- إفلاس شركة المرقي العقاري.
- تصفية الشركة مهما كانت أسبابها.
- إثبات مخالفة المرقي العقاري بسبب تخلفه عن دفع قروضه.
- اكتشاف احتيال المرقي العقاري ونصبه من طرف السلطة القضائية.[1]

لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة الحق في الرقابة على كل مشروع مقرر ضمانه بموجب وثيقة التأمين وفي حالة أي رفض من طرف المرقي العقاري يعرض هذا الأخير لزيادة في قسط التأمين الذي يتم عن طريق منحة إضافية يترك تقديرها للصندوق.[2]

وتتم هذه الرقابة بانتقال مصالح صندوق الضمان والكفالة المتبادلة إلى مكان تواجد الأشغال لتتحقق ميدانيا من مدى مطابقة تصريحات المرقي العقاري بشأن نسبة تقدم الأشغال فإذا وجدت أي تصريح المرقي العقاري مخالف للحقيقة، بمعنى أن نسبة التقدم هي أقل من النسبة المصرح بها، يقوم الصندوق باستدعاء المشتري ويعلمه بالوضعية الحقيقية للأشغال حتى لا يقوم بدفع باقي الأقساط وفي حالة ما إذا قام بالدفع بالرغم من الإعذار فإن الصندوق لا يضمن الأقساط المدفوعة بعد الإعذار.[3]

2- ضمان إتمام انجاز الأشغال:

لقد نص المشرع الجزائري على ضمان صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لإتمام أشغال البناء في المادة 54 من القانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية السالفة الذكر وكذا في المادة 57 منه التي تنص على أنه: « يؤدي كل سحب للاعتماد من المرقي العقاري لأحد الأسباب المحددة أدناه، أو لأي سبب آخر إلى حلول صندوق الضمان قانونا محل المقتنين ويخوله حق متابعة عمليات إتمام انجاز البنايات بموجب التزام مرق عقاري آخر على حساب المرقي الأصلي وبدلا عنه وذلك في حدود الأموال المدفوعة وفي هذا الإطار يمنع على كل مقتني من مواصلة اتمام إنجاز البناء، بدلا من المرقي العقاري الذي كان موضوع سحب للإعتماد... ».

---

[1] مها بن تريعة، المرجع السابق، ص 25.

[2] لامية كتو، المرجع السابق، ص 154.

[3] سهام مسكر، **بيع العقار على التصاميم في الترقية العقارية**، المرجع السابق، ص 94.

وعليه وبموجب هذه المادة أصبح الصندوق يضمن اتمام الأشغال ولقد نص المرسوم التنفيذي 14 – 181[1] الذي يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك على هذا الضمان في المادة 09 منه التي نصت على: «...يقصد بضمان اتمام الإنجاز التزام الصندوق بالاتمام الجيد لأشغال انجاز البنايات أو أجزاء من البنايات التي كانت موضوع عقد بيع على التصاميم على حساب المرقي المخل بالتزاماته وبدلا عنه وفي حدود التسديدات التي دفعها المقتنون »، حيث يكون هذا الضمان من خلال تكليف مرقي عقاري آخر للقيام بذلك في حدود الأموال المدفوعة كما يضمن للمقتني الحصول على مسكنه في النهاية.

وتجدر الإشارة إلى أن ضمان اتمام الأشغال لا يكون إلا إذا كانت البنايات قد تم إنجاز أساساتها على الأقل وفي حالة عدم توفر هذا الشرط فإن دور الصندوق يقتصر على التعويض فقط وهذا ما نصت عليه المادة 06 من المرسوم التنفيذي 14 – 180 المذكور أعلاه، والتي نصت على: « ...ولا تخص هذه الالتزامية إلا البنايات التي تمت تغطيتها بضمان إتمام الإنجاز والتي تم إنجاز أساساتها على الأقل وتقتصر إلزامية الصندوق تجاه المقتنين بالنسبة للبنايات التي لم يتم إنجاز أساساتها على ضمان التعويض ».

3- ضمان تغطية أوسع للالتزامات المهنية والتقنية:

نص المشرع على هذا الضمان في المادة 54 من القانون 11 – 04 السالفة الذكر ولم تحدد هذا الضمان ولا الالتزامات المعنية به.

كما أشار المشرع إلى هذا الضمان في المرسوم التنفيذي 14 – 180[2] الذ يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 97 – 406 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية وذلك في المادة 02 التي نصت على كيفية تطبيق هذا الضمان (ضمان تغطية أوسع للالتزامات المهنية والتقنية) يتحدد بموجب قرار مشترك بين الوزيرين المكلفين بالسكن والمالية.

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 14 – 181 المؤرخ في 05 جوان 2014 يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية، عدد 37، صادرة في 16 جوان 2014.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 14 – 180 مؤرخ في 05 جوان 2014، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 97 – 406 المؤرخ في 03 نوفمبر 1997 والمتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، عدد 37، صادرة في 16 جوان 2014.

الفرع الثاني: التزام المرقي العقاري باكتتاب تأمين على المسؤولية المدنية والمهنية:

يعد البناء من بين المجالات التي يعد فيها التأمين الزاميا حيث نصت المادة 175 من الأمر 95 – 07 المتعلق بالتأمينات على أنه: « على كل مهندس معماري ومقاول ومراقب تقني وأي متدخل، شخص طبيعي كان أو معنويا، أن يكتتب تأمين لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء وتجديد البناءات وترميمها ».

وإن كانت هذه المادة لم تشر صراحة إلى التزام المرقي العقاري باكتتاب تأمين على مسؤوليته المدنية والمهنية، إلا أن المشرع حمله هذا الالتزام من خلال المادة 06 من المرسوم 12 – 85 الذي يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري التي تنص على ما يلي: « يتعين على المرقي العقاري اكتتاب تأمين أو عدة تأمينات على الآثار المالية لمسؤوليته المدنية والمهنية »، كما نصت المادة 30 من نفس المرسوم على: « يتعين على المرقي العقاري الاكتتاب في جميع التأمينات أو الضمانات القانونية المطلوبة » وبذلك فإنه يستوجب على المرقي العقاري باكتتاب جميع التأمينات لضمان جميع الأخطار التي يكون مسؤولا عنها فالهدف المتوخى من هذا التأمين هو توفير نوع من الحماية للمقتنين نظرًا لانعدام الخبرة في مجال البناء وذلك بالتكفل بتعويضهم عن الأضرار التي تلحق بهم والناتجة عن أعمال البناء[1]، وتمتد مدة هذا التأمين من تاريخ فتح الورشة إلى غاية الاستلام النهائي للأشغال وهذا ما جاءت به المادة 177 من الأمر 95 – 07 المتعلق بالتأمينات حيث نصت على: « يمتد التأمين بخصوص إنجاز الأشغال من فتح الورشة إلى غاية الاستلام النهائي للأشغال ».

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد الأخطار التي يتعين على المرقي العقاري تأمين مسؤوليته المدنية والمهنية عليها وبذلك فتح المجال للتأمين ضد أي خطر يهدده المقتني.[2]

---

[1] مها بن تريعة، المرجع السابق، ص 28.

[2] لامية كتو، المرجع السابق، ص 160.

وبما أن المرقي العقاري يعتبر متدخلا في أشغال البناء فإن التأمين يمكن أن يشمل المجالات التالية التي نص عليها المشرع في المرسوم التنفيذي 95 – 414[1] المتعلق بإلزامية التأمين في مجال البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية والمهنية: « يجب على المتدخلين في البناء سواء أكانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين أن يكتتبوا تأمين من مسؤوليتهم المدنية المهنية التي يمكن أن تنجر مما يأتي:

– الدراسات والتصاميم في الهندسة المعمارية.

– الدراسات والتصورات الهندسية.

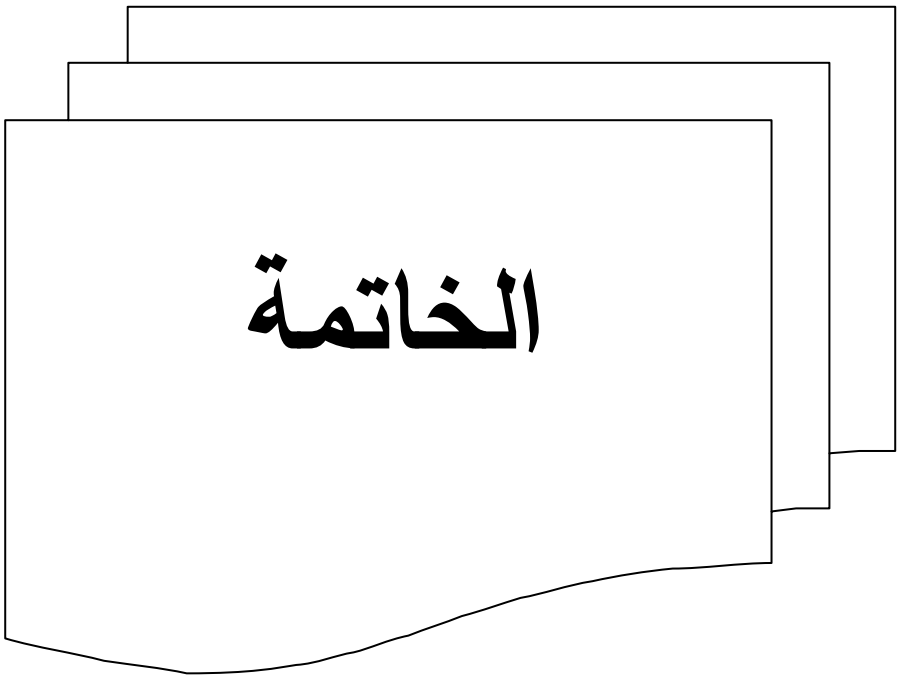
– تنفيذ أشغال البناء على اختلاف أنواعها فيما يخص صلابتها ورسوخها أو هي ما يخص أي شيء من شأنه أن يعرض أمن المنشآت للخطر.

– المراقبة المستمرة لنوعية مواد البناء وتنفيذ الأشغال.

– الرقابة التقنية لتصميم المنشآت.

– متابعة ورشات البناء وترميم المباني ».

[1] المرسوم التنفيذي رقم 95 – 414 مؤرخ في 9 ديسمبر 1995 يتعلق بإلزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية، الجريدة الرسمية، عدد 76، صادرة في 10 ديسمبر 1995.


الخاتمة

الخاتمة:

يعتبر عقد البيع على التصاميم تقنية فعالة في ميدان الترقية العقارية، عرف انتشارا واسعا في الجزائر نظرا لأزمة السكن في البلاد بالإضافة إلى ما يحققه من مصالح للأطراف المتعاقدة.

ولقد ركزنا في دراستنا لعقد البيع على التصاميم على أحكام القانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية الذي ألغى المرسوم التشريعي 93 – 03 المتعلق بالنشاط العقاري، حيث أعاد المشرع الجزائري النظر في عقد البيع على التصاميم بموجب القانون 11 – 04 بصورة أدق مما كان عليه الحال في السابق، من خلال تنظيمه لمهنة المرقي العقاري الذي يعد طرفا أساسيا في عقد البيع على التصاميم بحيث لم تعد مهنة المرقي العقاري مفتوحة لكل الأشخاص، بالإضافة الى استحداثه لضمانات خاصة لتوفير حماية أكبر للمشتري الذي يعتبر الحلقة الأضعف في هذه العلاقة التعاقدية.

ومن خلال دراستنا لعقد البيع على التصاميم اتضحت لنا مجموعة من النتائج المتمثلة فيما يلي:

– عقد البيع على التصاميم يرد محله على عقار لم يتم إنجازه ولكنه قابل للوجود في المستقبل.

– ألزم المشرع تحرير عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي 13 – 431 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم بالإضافة الى ضرورة إخضاعه للتسجيل وللشهر لدى المحافظة العقارية.

– عقد البيع على التصاميم من عقود الإذعان نظرا لحاجة الناس الى السكن وقلته، فإقبالهم على مثل هذه العقود يكون دون مناقشة لشروط العقد.

– يعتبر عقد البيع على التصاميم من العقود الفورية المتراخية التنفيذ التي يتطلب تنفيذها مدة من الزمن.

– عقد البيع على التصاميم ذو طبيعة مدنية وتجارية في نفس الوقت، فهو عمل تجاري بالنسبة للبائع (المرقي العقاري) وعمل مدني بالنسبة للمشتري.

– يعتبر المرقي العقاري هو الشخص الوحيد الذي خصه المشرع بأهلية القيام بهذا النوع من العقود وفق الشروط المحددة قانونيا.

– ألزم المشرع المرقي العقاري بنقل ملكية العقار المنجز بمجرد التوقيع على محضر الاستلام وبعد تسجيله وشهره لدى المحافظة العقارية.

– يلتزم المرقي العقاري بتسليم العقار المنجز وفق المواصفات التي تم الاتفاق عليها في العقد.

– يجب على المشتري في عقد البيع على التصاميم ان يلتزم بدفع الثمن تبعا لمراحل تقدم الأشغال كما يلتزم بالتسلم الذي هو مرتبط بحصول المرقي العقاري على شهادة المطابقة.

– فرض المشرع حماية قانونية للمشتري بموجب ضمانات خاصة تتمثل في:

- إلزام المرقي العقاري بضمان المخاطر التي قد تنجر عن عيوب في البناء أو كل تهدم كلي أو جزئي للبناء بموجب الضمان العشري.
- ضمان حسن الإنجاز وذلك عن طريق ضمان الإنهاء الكامل للأشغال وضمان حسن سير عناصر التجهيز.
- ضمان تسيير الملكية المشتركة وكذا ضمان اكتتاب مختلف التأمينات سواء عن المسؤولية المدنية و المهنية أو لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

وعلى الرغم من أن الأحكام الجديدة التي جاء بها المشرع الجزائري في القانون 11 – 04 قامت بسد الثغرات التي كانت موجودة في المرسوم التشريعي 93 – 03 إلا أنه تعتري هذه الأحكام بعض النقائض، لذلك نقترح ما يلي:

- يجب على المشرع أن يوضح إلتزامات المرقي العقاري بشكل صريح ودقيق خاصة التزامه بإقامة البناء.
- التفصيل في أحكام الضمانات الخاصة لعقد البيع على التصاميم خاصة ضمان الإنهاء الكامل للأشغال وضمان حسن سير عناصر التجهيز.
- رفع مدة الضمان في الضمان العشري إلى 20 سنة، لأن المدة التي نص عليها المشرع والمتمثلة في 10 سنوات غير كافية لاختبار صلابة البناء ومتانته.

بعد دراستنا لعقد البيع على التصاميم وجدنا أن المشرع الجزائري قد خطى خطوة جوهرية في ميدان الترقية العقارية بتشريعه للقانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والذي تدارك الكثير من النقائص والغموض الذي طرحه المرسوم التشريعي 93 – 03 الملغى وبالرغم من وجود بعض النقائص في القانون 11 – 04 إلا أنه على العموم

عالج الكثير من النقائص السابقة كما راعى فيه المشرع الطرف الضعيف وهو المقتني وأحاطه بمجموعة من الضمانات حماية له وتشجيعها له للإقبال على مثل هذه العقود.

وعليه فإن المشرع الجزائري وفق الى حد ما في حماية مشتري العقار على التصاميم في ظل أحكام القانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

قائمة المصادر
والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

قائمة المصادر:

أولا- القوانين والأوامر:

1- الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، صادرة في 30 سبتمبر 1975.

2- الأمر رقم 75 – 59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 101، مؤرخة في 19 ديسمبر 1975.

3- الأمر رقم 75 – 74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 92، صادرة في 18 نوفمبر 1975.

4- الأمر رقم 76 – 105 مؤرخ في 9 ديسمبر 1976 يتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 81، صادرة في 18 ديسمبر 1976.

5- القانون رقم 86-07 المؤرخ في 04 مارس1986 المتعلق بالترقية العقارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 10، مؤرخة في 05 مارس1986.

6- المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس1993 المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 14، مؤرخة في 03 مارس1993.

7- الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير1995 يتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد13، صادرة في 8 مارس1995.

8- القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17 فيفري2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 14، مؤرخة في 06 مارس2011.

ثانيا- المراسيم التنفيذية:

1- المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 07 مارس1994 يتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 13، مؤرخة في 09 مارس1994.

2- المرسوم التنفيذي رقم 95-414 مؤرخ في 09 ديسمبر 1995 يتعلق بإلزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 76، صادرة في 10 ديسمبر 1995.

3- المرسوم التنفيذي رقم 97-406 مؤرخ في 03 نوفمبر 1997 المتضمن احداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، الجريدة الرسمية للجمهورية للجزائرية، عدد 73، صادرة في 05 نوفمبر 1997.

4- المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 20 فيفري 2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 11، صادرة في 26 فيفري 2012.

5- المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013 يحدد نموذجي عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 66، مؤرخة في 25 ديسمبر 2013.

6- المرسوم التنفيذي 14-180 مؤرخ في 05 جوان 2014 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 03 نوفمبر 1997 و المتضمن احداث صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 37، صادرة في 16 جوان 2014.

7- المرسوم التنفيذي 14-181 مؤرخ في 05 جوان 2014 يحدد شروط حلول صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 37، صادرة في 16 جوان2014.

قائمة المراجع:

أولا- الكتب:

1- إيمان بوسته، **النظام القانوني للترقية العقارية**، دار الهدى، عين مليلة، سنة2011 .

حمد عباس محرزي، اقتصاديات الجباية والضرائب، دار هومة، الجزائر، 2003.

2- خليل أحمد حسن قدادة، **الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري-عقد البيع-** ،الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.

3- رمضان أبو السعود، **شرح العقود المسماة في عقدي البيع و المقايضة**، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، الطبعة الثانية، 1990.

4- سيبل جعفر حاجي عمر، **ضمانات عقد بيع المباني قيد الإنشاء (دراسة مقارنة)**، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الأولى، 2014.

5- عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، المجلد الأول، نظرية الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، 2000.

6- علاء حسين علي، **عقد بيع المباني تحت الإنشاء**، منشورات زين الحقوقية، بدون بلد نشر، الطبعة الأولى، 2011.

7- لحسين بن الشيخ آث ملويا، **المنتقى في عقد البيع**، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثالثة، 200.

8- مجدي خلفوني، **نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري**، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003.

9- محمد حسنين، **عقد البيع في القانون المدني الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.

10- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني (عقد البيع و عقد المقايضة)**، دار الهدى، عين مليلة، 2008.

ثانيا- الأطروحات والرسائل:

1- أطروحات الدكتوراه:

1- زهرة بن عبد القادر، **نطاق الضمان العشري للمشيدين**، أطروحة دكتوراه، فرع قانون الأعمال، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة، 2009/2008.

2- سهام مسكر، **التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية**، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عقاري و زراعي، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2016/2015.

3- شعبان عياشي، **عقد بيع العقار بناء على التصاميم (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي)**، رسالة دكتوراه دولة، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2012/2011.

4- عائشة طيب، **الحماية القانونية لمالك البناء في عقد البيع بناء على التصاميم**، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عقاري، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2012.

5- نسيمة موسى، **ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية (عقد بيع العقار في طور الإنجاز)**، أطروحة دكتوراه علوم، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015.

2- رسائل ومذكرات الماجستير:

1- حياة أو محمد، **النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكتم القانون 11-04**، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2015.

2- سهام مسكر، **بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية (دراسة تحليلية)**، مذكرة ماجستير، تخصص القانون العقاري و الزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، سنة 2006/2005.

3- سيد أحمد لكرون، **تنظيم الترقية العقارية الخاصة في اطار القانون 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011**، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2014/2013.

4- عقيلة نوي، **النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصاميم في القانون الجزائري**، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2004/2003.

5- علي بن علي، **عقد البيع على التصاميم في ظل القانون 11 – 04**، مذكرة ماجستير، شعبة الحقوق والعلوم السياسية، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2016/2015.

6- فتحي ويس، **المسؤولية المدنية و الضمانات الخاصة في عقد بيع العقار قبل الانجاز**، رسالة ماجستير، تخصص القانون العقاري، جامعة البليدة، بدون سنة.

7- فطيمة الزهرة مصعور، **المسؤولية المدنية للمرقي العقاري**، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1 ،2014/2013.

8- لامية كتو، **عقد البيع على التصاميم (في إطار القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية)**، مذكرة ماجستير، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، سنة 2013.

9- مها بن تريعة، **مسؤولية المرقي العقاري في إطار الترقية العقارية**، مذكرة ماجستير، فرع قانون المنافسة وحماية المستهلك، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ،2014/2013.

10- نادية منصوري، **الحماية القانونية لمالك البناء في عقد البيع على التصاميم**، مذكرة ماجستير، فرع الادارة والمالية، جامعة الجزائر 1 ، 2002/2001.

11- نسيمة بوجنان، **عقد البيع على التصاميم**، مذكرة ماجستير، تخصص قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009/2008.

12- نصيرة ربيع، **تمويل الترقية العقارية**، مذكرة ماجستير، خصص ادارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006/2005.

2- مذكرات الماستر:

1- داني حمداني، **النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم في التشريع الجزائري**، مذكرة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة،2013 .

ثانيا- المقـــالات:

1- ابراهيم يوسف، **المسؤولية العشرية للمهندس المعماري و المقاول**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جزء33، رقم 03، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1995.

2- أحمد دغيش، **الضمانات في الترقية العقارية بعد الاستلام النهائي للمشروع العقاري**، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2012.

3- جحيقة سعيداني لوناسي، **المركز القانوني للمرقي العقاري في القانون الجزائري**، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2012.

4- خالد رمول، **صندوق الضمان والكفالة المتبادلة**، مجلة الفكر، العدد 05، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة.

5- ربيعة صبايحي، **الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون 11-04**، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2012.

6- زكرياء زيتوني، **الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم**، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد 19، الجزائر، 2013.

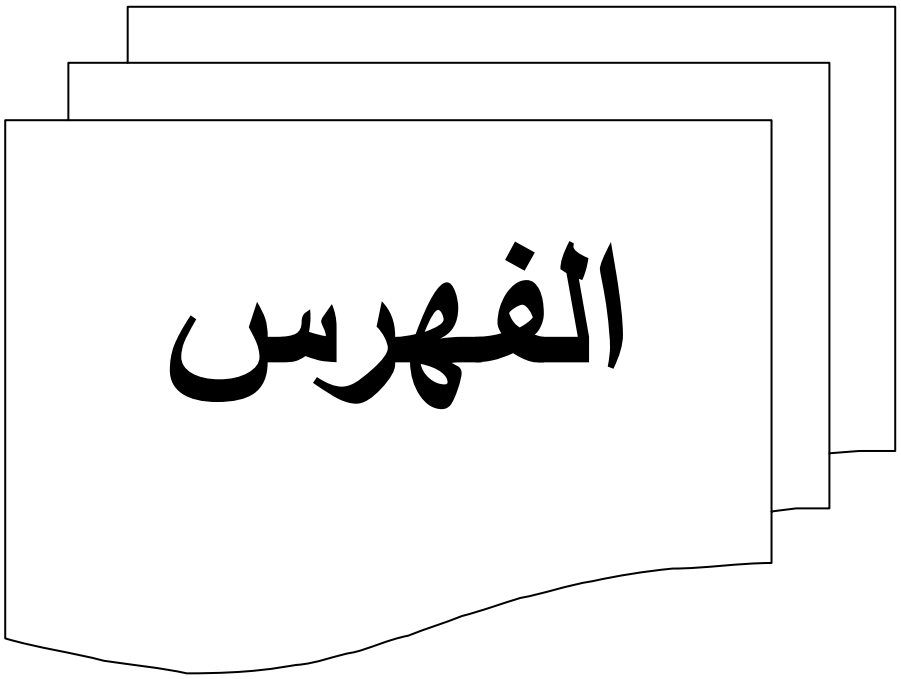
7- سامية بلجراف، **ضمانات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم**، الملتقى الوطني حول اشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، مجلة الحقوق و الحريات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013.

8- عائشة طيب، **عقد البيع على التصاميم في ظل القانون 11 – 04**، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد 13، الجزائر، 2011.

9- علال قاشي، **التزامات المرقي العقاري وجزاء الاخلال بها في عقد البيع على التصاميم**، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2012.

10- فريدة محمدي، **ضرورة اعادة تنظيم تسيير الملكية المشتركة**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 37، رقم 02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1999.

11- محمد لموسخ، **الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم**، مجلة المنتدى القانوني، العدد 06، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر بسكرة.


الفهرس

مقدمة.....أ

الفصل الأول: تكوين عقد البيع على التصاميم.....06
المبحث الأول: مفهوم عقد البيع على التصاميم.....07
المطلب الأول: تعريف عقد البيع على التصاميم وخصائصه.....07
الفرع الأول: تعريف عقد البيع على التصاميم.....07
أولا: التعريف التشريعي لعقد البيع على التصاميم.....07
ثانيا: التعريف الفقهي لعقد البيع على التصاميم.....09
الفرع الثاني: خصائص عقد البيع على التصاميم.....10
أولا: الخصائص العامة لعقد البيع على التصاميم.....10
1- عقد البيع على التصاميم عقد مسمى.....10
2- عقد البيع على التصاميم عقد بسيط.....10
3- عقد البيع على التصاميم عقد معاوضة.....11
4- عقد البيع على التصاميم عقد ملزم لجانبين.....11
5- عقد البيع على التصاميم عقد محدد.....11
6- عقد البيع على التصاميم عقد شكلي.....11
7- عقد البيع على التصاميم عقد إذعان أم عقد مساومة.....12
8- عقد البيع على التصاميم عقد فوري أم زمني.....12
ثانيا: الخصائص الخاصة لعقد البيع على التصاميم.....14
1- عقد يقع على محل غير موجود عند التعاقد.....14
2- تسهيل دفع الثمن.....14
3- القيد على التصرف.....14
4- حماية المشتري بموجب ضمانات خاصة.....14
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميم.....14
الفرع الأول: عقد البيع على التصاميم عقد بيع عادي أم عقد مقاولة.....15
أولا: عقد البيع على التصاميم عقد بيع عادي.....15
ثانيا: عقد البيع على التصاميم عقد مقاولة.....15

الفرع الثاني: عقد البيع على التصاميم ذو طبيعة مدنية أم تجارية.....18
المطلب الثالث: تمييز عقد البيع على التصاميم عن بعض العقود الأخرى.....19
الفرع الأول: تمييز عقد البيع على التصاميم عن الوعد بالبيع.....19
الفرع الثاني: تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع بالتقسيط.....20
الفرع الثالث: تمييز عقد البيع على التصاميم عن بيع الأشياء المستقبلية.....20
الفرع الرابع: تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع بالإيجار.....21
المبحث الثاني: أركان عقد البيع على التصاميم.....23
المطلب الأول: الأركان الموضوعية لعقد البيع على التصاميم 23
الفرع الأول: التراضي في عقد البيع على التصاميم.....23
أولا: أطراف عقد البيع على التصاميم.....23
1- المرقي العقاري (البائع).....23
أ- تعريف المرقي العقاري.....23
ب- الشروط الواجب توفرها في المرقي العقاري.....24
جـ- أنواع المرقي العقاري.....26
2- المكتتب (المشتري أو المقتني).....28
ثانيا: تحقق الرضا في عقد البيع على التصاميم.....29
1- الإيجاب.....29
2- القبول.....30
ثالثا: مشتملات الرضا في عقد البيع على التصاميم.....30
1- الرضا على ماهية العقد.....30
2- الرضا على المبيع.....30
3- الرضا على الثمن.....31
الفرع الثاني: المحل في عقد البيع على التصاميم.....31
أولا: المبيع في عقد البيع على التصاميم.....31
ثانيا: الثمن في عقد البيع على التصاميم.....32
1- تحديد الثمن في عقد البيع على التصاميم.....33

2- جدية الثمن.....33
الفرع الثالث: السبب في عقد البيع على التصاميم.....34
المطلب الثاني: ركن الشكلية في عقد البيع على التصاميم.....34
الفرع الأول: البيانات الإلزامية في عقد البيع على التصاميم.....35
أولا: العناصر الثبوتية للحصول على رخصة البناء.....35
ثانيا: وصف البناية ومشتملاتها.....35
ثالثا: آجال التسليم وعقوبات التأخير.....36
رابعا: السعر التقديري وكيفيات مراجعة الثمن.....36
خامسا: شروط الدفع وكيفياته.....36
سادسا: الضمانات القانونية.....36
الفرع الثاني: الوثائق المرجعية الملحقة بعقد البيع على التصاميم.....37
الفرع الثالث: تسجيل وشهر عقد البيع على التصاميم.....37
أولا: تسجيل عقد البيع على التصاميم.....38
ثانيا: شهر عقد البيع على التصاميم.....38
الفصل الثاني: آثار عقد البيع على التصاميم.....40
المبحث الأول: إلتزامات طرفي عقد البيع على التصاميم.....41
المطلب الأول: إلتزامات المرقي العقاري.....41
الفرع الأول: الإلتزام بالإنجاز.....41
الفرع الثاني: الإلتزام بالمطابقة.....42
الفرع الثالث: الإلتزام بنقل الملكية.....43
الفرع الرابع: الإلتزام بالتسليم.....44
المطلب الثاني: إلتزامات المشتري.....45
الفرع الأول: الإلتزام بدفع الثمن.....45
أولا: طريقة تحديد الثمن ومراجعته.....46
ثانيا: طريقة دفع الثمن.....47
الفرع الثاني: الإلتزام بالتسلم.....48

أولا: تعريف التسلم وطبيعته القانونية.....48
ثانيا: شروط التسلم.....49
1- الشروط الموضوعية.....49
2- الشروط الشكلية.....49
ثالثا: آثار التسلم.....50
1- استحقاق القسط الأخير من الثمن.....50
2- انتقال تبعية هلاك العقار الى المشتري.....50
3- سريان مدد مختلف الضمانات.....51
المبحث الثاني: الضمانات الخاصة في عقود البيع على التصاميم.....52
المطلب الأول: الضمان العشري.....52
الفرع الأول: مفهوم الضمان العشري.....52
الفرع الثاني: أشخاص الضمان العشري.....54
أولا: الأشخاص الملزمون بالضمان العشري.....54
1- المقاول.....54
2- المهندس المعماري.....55
3- المرقي العقاري.....55
4- المكلفون بالرقابة التقنية وأشخاص آخرون.....56
ثانيا: الأشخاص المستفيدين من الضمان العشري.....56
1- صاحب المشروع وخلفه العام.....56
2- المشتري.....58
الفرع الثالث: شروط الضمان العشري.....59
أولا: الشروط الموضوعية للضمان العشري.....59
1- ضرورة وجود عقد مقاولة وعقد بيع على التصاميم.....59
2- تشييد مباني أو إقامة منشآت ثابتة.....59
3- تهدم أو تعيب البناء أو المنشأة.....59
ثانيا: الشروط الشكلية للضمان العشري.....60

1- مدة الضمان العشري.....61
2- دعوى الضمان العشري.....61
المطلب الثاني: ضمان حسن الإنجاز.....61
الفرع الأول: ضمان الإنهاء الكامل للأشغال.....62
الفرع الثاني: ضمان حسن سير عناصر التجهيز.....63
المطلب الثالث: ضمان إدارة الأملاك المشتركة.....64
المطلب الرابع: ضمان اكتتاب عقود تأمين.....67
الفرع الأول: التزام المرقي العقاري باكتتاب تأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.....67
أولا: إنشاء الصندوق.....67
ثانيا: دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.....68
1- ضمان تسديد الدفعات التي قام بها المقتني في شكل دفعات.....68
أ- حالة المرقي العقاري شخص طبيعي.....68
ب- حالة المرقي العقاري شخص معنوي.....69
2- ضمان إتمام انجاز الأشغال.....69
3- ضمان تغطية أوسع للالتزامات المهنية والتقنية.....70
الفرع الثاني: التزام المرقي العقاري باكتتاب تأمين على المسؤولية المدنية والمهنية.....71
الخاتمة.....73

ملخص البحث:

نظم المشرع الجزائري عقد البيع على التصاميم بموجب المرسوم التشريعي 93 – 03 (الملغى) المتعلق بالنشاط العقاري وبعدها بموجب القانون 11 – 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وهو عقد رسمي محرر وفق الشكل النموذجي المحدد في المرسوم التنفيذي 13 – 431 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم، حيث يتم فيه تمليك لعقار مقرر بناؤه أو في طور البناء بنقل ملكية الأرض محل التشييد مع البناء أو جزء من البناء للمشتري، وبمقتضى هذا العقد يلتزم البائع بصفته مرقي عقاري بالإنجاز وإتمام العقار خلال الأجل المحدد في العقد وبالمواصفات المطلوبة المتفق عليها، مع تقديم ضمانات تتمثل في ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز وضمان حسن سير عناصر التجهيز، والضمان العشري لضمان العيوب الخفية في حالة التهدم الكلي أو الجزئي للعقار محل الإنجاز، بالإضافة الى اكتتاب ضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لضمان الأقساط المدفوعة من قبل المشتري واكتتاب تأمين على المسؤولية المدنية المهنية، وأخيرا يلتزم بتسليم البناية في المدة المتفق عليها في العقد.

بالمقابل يلتزم المشتري بدفع الثمن مقسم الى دفعات مجزأة على مراحل الإنجاز، ويعتبر الثمن المحدد في العقد سعر تقديري قابل للمراجعة من قبل البائع، وبمجرد إكمال كل الأقساط المستحقة وإتمام الإنجاز يحرر الموثق محضر التسليم ويوقعه المشتري وبعد تسجيله وشهره يصبح المشتري مالكا للعقار يستطيع التصرف فيه والانتفاع به بمجرد تسلمه.