

جامعة محمد خيضر بسكرة
الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق



مذكرة ماستر

قانون

رقم:

إعداد الطالب:

عباس يوداس

يوم: 26/06/2022

ضمانات المستهلك في عقد البيع على التصاميم

لجنة المناقشة:

رئيس	جامعة محمد خيضر بسكرة	د	سهام خليلي
مشرف	جامعة محمد خيضر بسكرة	د	إيمان بوسنة
مناقش	جامعة محمد خيضر بسكرة	د	حسناء بوشريط

جامعة محمد خيضر بسكرة
الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق



مذكرة ماستر

قانون

رقم:

إعداد الطالب:

عباس يوداس

يوم: 26/06/2022

ضمانات المستهلك في عقد البيع على التصاميم

لجنة المناقشة:

العضو 1	الرتبة	الجامعة	رئيس
إيمان بوستة	د	جامعة محمد خيضر بسكرة	مشرف
العضو 3	الرتبة	الجامعة	مناقش

إهداء

اللهم لك الحمد قبل أن ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضى، نحمد الله عز وجل أنه وفقنا إلى انجاز هذا العمل المتواضع.

إلى خير الأنام، الحبيب المصطفى، سيدنا محمد وكفى

إلى من حملتني تسعا وأرضعتني حولين والى من سقت منبت حياتي وترعرعت في كنفها وإلى من جعلت الجنة تحت أقدامها أُمى الحنون

إلى من يزيدنى انتسابى له وذكره فخرا واعتزازا وإلى من سهر الليالى من أجل تربيته وتعليمى، وجعلنى أكبر فى أزكى وأطهر فضيلة أبى العزيز

إلى بسمة فؤادى وعماد حياتى إخوتى وأخواتى
إلى كل من شاءت الأقدار أن تجمعني بهم حدائق الدراسة وتجعل منهم أشقاء

إلى كل أهلى وأقربى وأحبابى

إلى كل من ذكره قلبى ونسبه قلمى

عباس يوداس

إهداء

شكر وتقدير

مصدقاً لقوله تعالى: " وَلَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ " صدق الله العظيم.

ولقد حدثنا الله عز وجل على الشكر إذ قال: «واشكروني ولا تكفرون» واقتداء بالرسول صلى الله

عليه وسلم حيث قال: "الشكر قيد النعمة وسبب دوامها ومفتاح المزيد منها".

نتقدم بالشكر الجزيل إلى من ساهم من قريب ومن بعيد في إتمام هذا العمل المتواضع،
نشكر الأستاذة المشرفة " بوسنة إيمان " الذي لم يبخل علينا بنصائحه وتوجيهاته القيمة وكان
عونا وسندا في كل وقت.

إلى جميع أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية الذين لم يبخلوا علينا بعلمهم جزأهم الله

خيرا

إلى كل من ساعدنا من زملاء في هذا العمل المتواضع

ولو بالكلمة الطيبة

نشكر جميع من كان بمثابة الدعم المعنوي لإتمام هذا العمل

شكرا

مقدمة

إن من أهم المواضيع التي نالت حيزا كبيرا من اهتمام الفكر الإنساني هو موضوع السكن هذا الأخير الذي يعتبر حاليا أو في الوقت الحالي كابوس الدول المؤرق والمزعزع لها اقتصاديا وسياسيا وكذا اجتماعيا، ومع ارتفاع النمو الديمغرافي للسكان وكذا النزوح الريفي المتزايد كل هذه العوامل المجتمعة أدت إلى جعل عرض السكن يقل بكثير عن الطلب عليه هو ماهيئ ضرفا لتولد أزمة السكن الخانقة خاصة التي عرفتها الجزائر فأصبح الفرد الذي لطالما كان يسعى لتملكه سكنا يأويه لكونه ضرورة أساسية من ضروريات الحياة محروما منه وبالتالي فهو يعتبر أداة يتحقق بموجبها التماسك الأسري وكذا التطور المجتمعي الذي ينعكس على كافة المجالات فيجب توفير سكنات ملائمة تكفي حاجات الفرد الإنسانية وتحفظ كراماته وبالتالي تتحقق رفاهية الأسرة وتماسكها ومنه رفاهية المجتمع وتماسكه.

سعت الجزائر منذ الاستقلال إلى تحقيق المساواة في مجال السكن عن طريق توفير السكن الملائم لمواطنيها، وتعد صيغة البيع على التصاميم الأكثر ملائمة واستخداما من قبل المرقين العقاريين و المشتريين على حد سواء، لكونها الطريقة الملائمة للظروف الاجتماعية للفرد الجزائري. لأن المشتري لا يكون مضطرا لدفع ثمن السكن دفعة واحدة بل بواسطة دفعات مقسمة تبعا لنسبة التقدم في الأشغال مما يساعد على تحسين القدرة الشرائية للفرد.

قام المشرع الجزائري من خلال القانون 04/11 المؤرخ في 17 فيفري 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية¹ إلى تقرير أكبر قدر من الحماية ممكن توفيره للمشتري الذي يعد مستهلكا بقيامه بسن مواد قانونية منظمة لهذا النوع من العقود، بهدف حمايته من الوقوع ضحية للتحايل من قبل المرقى العقاري في ظل جهله لحقوقه وتتجلى قوة المرقى العقاري في توليه لتحرير العقد وتقديمه للمشتري فيقوم المشتري

¹ - القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17 فيفري 2011 ، المتضمن القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 14 الصادرة في 2011/03/6



بقبوله أو رفضه كما هو كما تتجلى أيضا مظاهر الحماية التي سنها المشرع في مجموعة من الضمانات التي تعد إلتزامات استوجب على المرقى العقاري أداءها قبل المستهلك فمنها ما يكون في مرحلة ما قبل التعاقد ومنها ما يأتى في مرحلة ما بعد التعاقد.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع في دراسة مختلف جوانب الحماية التي أقرها المشرع الجزائري للمستهلك في مواجهة المرقى العقاري وذلك من خلال مجموعة من الضمانات والتي سنتطرق إليها في هذه الدراسة.

إشكالية الموضوع: ما هي الضمانات التي أقرها المشرع الجزائري للمستهلك في عقد البيع على التصاميم ؟

هدف الدراسة: نهدف من خلال هذه الدراسة ومعالجة الدراسة إلى تحقيق الأهداف التي تتمثل فيما يلي:

❖ عرض الإطار القانوني المنظم لعقود البيع على التصاميم ومختلف الضمانات القانونية التي أقرها المشرع لحماية المشترين.

❖ الوقوف على الضمانات القانونية في إطار نشاط الترقية العقارية من حيث الجدوى ومدى كفاءتها.

❖ دور نشاط الترقية العقارية في الحد والتخفيف من أزمة السكن الخائقة التي عرفتها الجزائر على مدى سنوات

❖ حداثة الموضوع في الجزائر تجعله يصبح بحاجة إلى دراسات عديدة.

المنهج المتبع فى الدراسة:

لتحقيق أهداف الدراسة والإجابة على الإشكالية المطروحة لا بد من إتباع منهج علمى يتناسب وطبيعة الموضوع فقد ارتأينا أن المنهج الضرورى لهذه الدراسة هو الوصفى فقد ساعدنا على فهم وتحليل النصوص القانونية المنظمة لنشاط الترقية العقارية.

صعوبات الدراسة:

نظرا لحدائثة الموضوع فى الجزائر واجهتنا بعض الصعوبات والمتمثلة فى قلة المؤلفات الفقهية وتعدد النصوص التشريعية وكثرة التعديلات عليها خلال مدة زمنية قصيرة مما صعب علينا تصنيفها وترتيبها حتى تسهل دراسة الموضوع فهذا العمل يتطلب جهدا ووقتا معتبرين.

الفصل الأول

الفصل الأول

ضمانات المستهلك في عقد البيع على التصاميم في مرحلة ما قبل التعاقد

تتعد وتتنوع الضمانات التي أقرها المشرع الجزائري للمستهلك وذلك في مواجهة المرقى العقاري فمنها ما يكون في مرحلة ما قبل التعاقد " محل دراستنا في هذا الفصل " ومنها ما يأتي في مرحلة ما بعد التعاقد والذي سنتعرض إليه في الفصل الثاني من دراستنا.

ينقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث سنتطرق في المبحث الأول إلى مفهوم عقد البيع على التصاميم ثم نتعرض في المبحث الثاني إلى ضمانات المستهلك في مرحلة المفاوضات وبعدها نوضح في المبحث الثالث ضمانات المستهلك أثناء إبرام العقد:

المبحث الأول: مفهوم عقد البيع على التصاميم

سنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف عقد البيع على التصاميم وذلك في المطلب الأول وكذا أطراف عقد البيع على التصاميم وذلك في المطلب الثاني بالإضافة إلى أركان عقد البيع على التصاميم في المطلب الثالث ذلك كما يلي:

المطلب الأول: تعريف عقد البيع على التصاميم

سنتعرض في هذا المطلب إلى مفهوم البيع على التصاميم وذلك في الفرع الأول بالإضافة إلى التعريف بعقد البيع على التصاميم في الفرع الثاني كما يأتي:

الفرع الأول: مفهوم البيع على التصاميم

يعتبر البيع على التصاميم عملية تتمثل ببيع عقار في طور الانجاز مختلفة تماما في إجراءاتها عن عملية البيع العادي للعقارات المنجزة و الجاهزة و التي تتم في بيعها بحضور كل من البائع و المشتري أمام الموثق فيتم تسليم العقار المبيع للمشتري بنقل ملكيته عن طريق الشهر و التسجيل حيث يتم أداء الثمن من قبل المشتري نحو البائع و تنجز عملية البيع.

إلا أن طريقة بيع بناء على التصاميم لا تنتهي إلا إذا كان أطرافها البائع (متعاملا في الترقية العقارية) يعرض مشروع بيع بناءات غير منجزة و كذلك مشتري يريد شراء عقار في طور الانجاز و بالتالي تكون بناية أو جزء من بناية منصبة عليها عملية البيع لكن على أساس تقديم ضمانات كافية تقنية و مالية لإتمام الانجاز وذلك لحماية المشتري من تعسف البائع كما نصت المواد من القانون 11-04.

يعتبر البيع على التصاميم صيغة مستحدثة في الجزائر لم تنطرق إليها السوق العقارية الجزائرية إلا بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03¹ إلا أنه كان ناقصا وليس بمستوى معالجة الإشكالات المطروحة فقام المشرع الجزائري بسن القانون رقم 04/11 المتضمن القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

الفرع الثاني: التعريف بعقد البيع على التصاميم:

يتميز عقد البيع على التصاميم أنه بيع ينصب على عقار غير مبنى أو في طور الانجاز فهو من العقود الحديثة النشأة في الجزائر فهو يسمى يختلف عن العقد العادي يختلف بطبيعته القانونية فسوف نبرز التعريف التشريعي في عقد البيع على التصاميم ثم نتطرق إلى بعض التعريفات الفقهية له.

أولاً: التعريف التشريعي لعقد البيع على التصاميم :

لم يتطرق المشرع الجزائري لعقد البيع على التصاميم في ظل المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري وتطرق إليه في القانون الجديد رقم 04/11 المتضمن القواعد التي تحدد نشاط الترقية العقارية حيث نصت المادة 01/28 منه على: " عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بنائها أو في طور بناء، هو العقد الذي يتضمن و يكرس تحويل حقوق الأرض و ملكية البناءات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتتب بالموازاة مع تقدم الأشغال و في المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الانجاز".

لكن هذا التعريف وقع عليه انتقادين يتمثلان في :

- لم يذكر المشرع في التعريف الوارد بنص المادة 01/28 مسألة التزام البائع بإقامة البناء المتفق عليه وكذا مدته المعينة سلفا في العقد و التي تتمثل كونها العناصر الأساسية و الجوهرية في عقد البيع على التصاميم و بالتالي لا يستطيع المرقى العقاري القيام بتحويل ملكية العقار محل عقد البيع على التصاميم إن هو لم يقم بانجازه أولا كما أنه

¹ - المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01/03/1993 ، المتعلق بالنشاط العقاري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 14 ، المؤرخة في 03/03/1993 .

لا يمكن الحديث على تنفيذ المشتري لالتزامه بدفع الثمن دون القيام المرقي العقاري بالتزامه المقابل بانجاز العقار محل البيع .

- ذكر المشرع انه في عقد البيع على التصاميم يدفع الثمن من طرف المكنتب وفقا لتقدم الأشغال و ذلك يعتبر أمر منطقي لكن ،إن بنص بتحويل حقوق الأرض و ملكية البناءات من المرقي العقاري لفائدة المكنتب يكون مع تقدم الأشغال موازي له فذلك يبرز العديد من الغموض لأنه إذا قصد المشرع أن الملكية تنتقل في عقد البيع على التصاميم عبر مراحل فذلك يتنافى مع الإجراءات القانونية اللازمة لنقل الملكية العقارية يرتبط بشهرها أما إذا كان المشرع يقصد من وراء كلامه فصل نقل ملكية الأرض عن نقل ملكية البناء فذلك يتطلب ألا تكون في نفس العقد و إلا خضعا لإجراء واحد،وذلك غير متوقع لان عقد البيع على التصاميم من العقود النموذجية التي تشمل نقل الأرض و البناءة معا.¹

وذلك ما أقره المشرع في المادة 01/34 من القانون 04/11 الذي يبين القواعد التي تتضمن نشاط الترقية العقارية و ذلك بنصها " يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي و يخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل و الإشهار، و يخص في نفس الوقت،البناء و الأرضية التي شيد عليها البناء".

ثانياً:التعريفات الفقهية لعقد البيع على التصاميم:

سعى العديد من الفقهاء لتعريف العقد البيع على التصاميم بالرغم من اختلاف تسميته كعقد بيع مباني قيد الانجاز أو في طور الانجاز أو تحت الإنشاء نذكر جملة منها في مايلي :

عرفه الدكتور «سمير عبد السميع الأودن» على أنه " عقد تملك عقار تحت الإنشاء هو ذلك العقد الذي يرد على محل لم يتم إنشائه بعد، وبموجب هذا العقد يتعهد المملك (البائع) بإنشاء عقار معين (أو وحدة معينة) وفقا لنماذج معينة تحددها وثائق العقد ، كما

¹ إيمان بوسنة ،الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2016/2017،ص 326.

يتعهد بنقل ملكية هذا العقار إلى المكتتب و تسليمه إياه هذا مقابل نقدي يدفعه المشتري له".¹

لقد ذكر هذا التعريف التزامات البائع و ركز عليها في عقد البيع على التصاميم ، كما ذكر التزام المشتري بدفع الثمن غير انه لم يذكر كيفية دفعه ولا المدة التي يجب فيها إتمام البناء من طرف البائع وذلك مايعتبر من العناصر الأساسية أو الجوهرية لعقد البيع على التصاميم .

وقد عرفته الدكتورة "سبيل جعفر حاجي عمر بأنه: "عقد بيع محله عقار لم ينجز بعد أو في طور الانجاز ، يلتزم بتشييده البائع مالك المشروع في الأجل المحدد في العقد و بالموصفات المتفق عليها وان ينقل ملكيته للمشتري الذي يلتزم بان يدفع للبائع ثمن نقدي يدفع على شكل أقساط دورية بحسب التقدم في أعمال البناء". لكن يعتبر تعريفا دقيقا لحد بعيد.²

أما بالنسبة للباحثين الجزائريين فقد عرف الأستاذ "فتحى ويس"عقد البيع على التصاميم أنه : "عقد بيع عقاري محله عقار في طور التشييد، يلتزم بمقتضاه المرقى-البائع بان يتم تشييده في الأجل المتفق عليه و بالموصفات المطلوبة وان ينقل ملكيته للمشتري الذي يلتزم بان يدفع للبائع أثناء التشييد دفعات مخصصة من ثمن البيع تحدد قيمتها وطريقة و أجال دفعها بالاتفاق".³

فعقد البيع على التصاميم من العقود الناقلة لملكية المبيع للمشتري فانصراف إرادة المتعاقدين إلى إبرام العقد ثم تحديد المبيع و ثمنه واستيفاء الركن الشكلي في التصرفات العقارية فالمشرع الجزائري اصدر نصوص خاصة ينبغي القيام بمراعاتها إذا تعلق الأمر ببيع عقار مبنى يكون قد ابرم بين شخصان أو أكثر مع احد المتعاملين في الترقية العقارية

¹ - سمير عبد السميع الأودن ، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء و الضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية ، مطبعة الإشعاع الفني ، القاهرة ، سنة 2001 ، ص9.

² - سبيل جعفر حاجي عمر ، ضمانات عقد بيع المباني قيد الإنشاء(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، سنة 2014، ص27.

³ - فتحى ويس ، الشهر العقاري في القانون الجزائري و القوانين المقارنة ، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر ، 2015سنة ، ص 49.

وذلك بعد الاتفاق على شكله الهندسي بما يشير إليه القانون المتعلق بالنشاط العقاري الصادر بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتضمن نشاط الترقية العقارية.

فعقد البيع بناء على التصاميم يبرم بين شخص طبيعي أو معنوي مكلف بانجاز مبانى معدة للسكن وتكون لإيواء نشاط حرفى صناعى أو تجارى كما تكون مخصصة للبيع أو الإيجار وبين شخص آخر هو المشتري الذي يستفيد من الملك العقارى ، كما أن المشرع يطلق على الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي ينجز المنشآت بهدف التصرف فيها كبيعها أو تأجيرها متعاملا في الترقية العقارية، كما يكتسب المتعاملون في الترقية العقارية في معاملاتهم صفة التاجر ويخضعون إلى أحكام التشريع التجارى.¹

المطلب الثانى: أطراف عقد البيع على التصاميم

سنتعرض فى هذا المطلب إلى التعريف بالمركب العقارى فى ظل القانون الجزائرى و ذلك فى الفرع الأول وكذا تعريف المستهلك فى عقد البيع على التصاميم فى الفرع الثانى وهى كما يلى:

الفرع الأول: التعريف بالمركب العقارى فى ظل القانون الجزائرى

إن الترقية العقارية عامة وخاصة وذلك تبعا للشخص القائم بها فقد يكون شخص معنوي عام أو شخص من أشخاص القانون الخاص و بالتالى فالمركب العقارى العام شخص معنوي عام أى تابع للدولة ويعمل لحسابها فهو خاضع للقانون العام فيتمثل فى الوكالات العقارية المحلية للتسيير و التنظيم الحضاريين ، دواوين الترقية و التسيير العقارى، مؤسسة ترقية السكن العائلى ، الصندوق الوطنى لتوفير و الاحتياط.

أما المركب العقارى الخاص الذى سوف نركز عليه أو المقصود فى دراستنا فهو الشخص الطبيعي أو المعنوي التابع للقانون الخاص الذى يقوم بنشاط الترقية العقارية الخاصة فى ظل القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية² كان يسمى بالمكتب وفى

¹ - مجيد خلفونى، شهر التصرفات العقارية فى القانون العقارى الجزائرى، الطبعة الأولى، الجزء الأول، الديوان الوطنى للأشغال التربوية، 2004، ص 94.

² - القانون رقم 07/86 المؤرخ فى 04/03/1986، يتعلق بالترقية العقارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 10، المؤرخة فى 5 / 1986/03.

ظل المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري أطلق عليه المتعامل في الترقية العقارية ، أما في القانون 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم الترقية العقارية فقد سماه المشرع بالمركبي العقاري لذلك سنتناول التعريف الأخير الذي ذكر في القانون رقم 04/11 و الذي أطلق فيه تسمية المرقى العقاري .فقد صدر القانون محددًا القواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية و عرفه صراحة في نص المادة 14/03 من القانون رقم 04/11 كمايلي:"المرقى العقاري : يعد مرقيا عقاريا ، في مفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي أو معنوي ، يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة ، أو ترميم أو إعادة تأهيل ، أو تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب احد هذه التدخلات ، أو تهيئة أو تأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها".

فقام المشرع بتعريف المرقى العقاري من خلال الأعمال التي يقوم بها أي نشاطاته التي ينجزها فنلاحظ إن المشرع في تعريفه في القانون رقم 04 / 11 قد ركز على فكرة المبادرة خلافا لما سبق ذكره حول تعريف الترقية العقارية في نص المادة 14 منه وذلك الجديد و المهم الذي يجعلنا لا ندع مجال للشك بان المشرع اعتبر نشاط الترقية العقارية يركز على المبادرة.¹

الفرع الثاني: تعريف المستهلك في عقد البيع على التصاميم

يقتني المستهلكون حاجاتهم عبر علاقاتهم بأشخاص طبيعيين أو معنويين يتاجرون في بيع السلع أو القيام بخدمات ومن الطبيعي توازن العلاقة بين المنتج والمستهلك في هذه الحالة و ذلك لما تمليه الكفاءة المهنية و المعلومات و المركز المالي للمحترف الذي يجعله في مركز يسمح له في هذه المسائل بإملاء شروطه على المستهلك.²

¹ - عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت - لبنان،

سنة 2007، ص 21.

² - بن داود إبراهيم ، قانون حماية المستهلك وفق أحكام القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، الطبعة الأولى دار،الكتاب الحديث ، القاهرة ، 2012،ص9.

المستهلك عامة هو شخص طبيعي أو المعنوي الذي يبرم العقود المتكررة لكي يشبع حاجاته الفردية أو الأسرية أو تلك التي ترتبط في حياته اليومية في سبيل الحصول على السلع و الخدمات لانقاع بها يبرم العقود المشار إليها وذلك بدون نية مسبقة للمضاربة بإعادة بيعها أو تصنيعها لهذه الأشياء.¹

وقد عرف المشرع الجزائري المستهلك في نص المادة رقم 3 من القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك بنصها: "المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجاناً سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به".²

إن المستهلك في عقد البيع على التصاميم هو المكتتب أو المقتني فقد سمى المشرع المستهلك أو المشتري في عقد البيع على التصاميم بالمكتتب وذلك في نص المادة 28 من القانون 04/11 فعرفت العقد و كانت التسمية المعتمدة في معظم مواد القانون رقم 04/11 و كذا المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المؤرخ في 25 ديسمبر 2013 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفية دفعها بالإضافة إلى إطلاقه اسم المقتني وذلك مرة واحدة في نص المادة 31 و ذلك في نص المادة 39 من القانون رقم 04/11 وهو ما جعلنا في البداية نعتقد أن استعمال تسمية المقتني كان سهواً فقط وذلك خاصة بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 431/13 ومنه استعمال مصطلح المكتتب فقط دون المقتني لكن وجدنا أنه في النصوص التطبيقية للقانون رقم 04/11 المتعلقة بصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة نجد أن المشرع قد أطلق على المستهلك تسمية المقتني بشكل كبير و منه فالمشرع إعتد تسميتين للمستهلك أو المشتري في عقد البيع على التصاميم هي المكتتب و المقتني ومنه نشير إلى تسمية المستهلك بالمكتتب في

¹ - إيمان بوستة، مرجع سابق، ص 314.

² - القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25/02/2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 15، مؤرخة في 08/03/2009.

عقد البيع على التصاميم هي تسمية جديدة أتى بها القانون رقم 04/11 ولم تكن معتمدة في ظل المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري ، بل أطلق المشرع مصطلح المشتري ولم يخصه باسم خاص في إطار عقد البيع على التصاميم ، أما بالنسبة للقانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية فقد اشرنا إلى انه أطلق مصطلح المكتتب على المرقى العقاري.¹

المطلب الثالث: أركان عقد البيع على التصاميم

تتمثل الأركان الموضوعية لعقد بيع العقار على التصاميم في كل من التراضي،
المحل والسبب.²
أ- التراضي:

يشترط لانعقاد عقد البيع على التصاميم كما هو الحال في جميع العقود إقتران متطابقتين، أي وجود إيجاب معين وقبول مطابق له بموجبه يتم الاتفاق على العناصر الجوهرية للعقد ويستوي أن يصدر الإيجاب من البائع أو المشتري رضاؤهما صحيحا وخاليا من العيوب ، فأطراف عقد البيع على التصاميم قد خصها المشرع بتسميات مغايرة فوصف البائع بالمرقى العقاري كما وصف المشتري بالمقتنى أحيانا والمكتتب أحيانا أخرى.³

¹ - إيمان بوسنة، مرجع سابق، ص 341.

² - سميرة سفتي، حمليل نواره ، عقد بيع العقار على التصاميم في ظل القانون 11-04 ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، المجلد 04 ، العدد 3 ، 2021/10/01 ، ص 152 .

³ - المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المؤرخ في 25 ديسمبر 2013 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفية دفعها، جريدة رسمية، عدد 66 ، المؤرخة في 25 ديسمبر 2013 .

يعتبر المشتري الطرف الثاني في عقد البيع على التصاميم وأطلق عليه مصطلح المستفيد بموجب القانون 04/11 بعدما كان يطلق عليه مصطلح المترشح للملكية من خلال المرسوم التشريعي رقم 03/93 الملغى.¹

ب- محل عقد بيع العقار على التصاميم

يعتبر عقد البيع على التصاميم عقدا ملزما للطرفين فيكون إلتزام المرقى العقاري تشييد البناية ونقل ملكيتها للمكاتب أما إلتزام المكاتب هي دفع الثمن.²

ت- السبب:

يتمثل السبب في عقد البيع على التصاميم في التزام المرقى العقاري بتشييد البناء ونقل ملكيته إلى المكاتب وتلقى المرقى العقاري الثمن المقسم على أقساط الذي يساهم في عملية الإنجاز ويسهل عملية تمويل المشروع إلى حد معين، وبالمقابل عزم المقتني على شراء العقار على التصاميم، دافعه حاجته لمسكن يليق به أو ربما لمحل تجاري أو مهني يناسبه ، ويسمح له الدفع بالتقسيط، كما يشترط في السبب أن يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.³

¹- سي يوسف زاهية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم وفقاً لأحكام القانون 04/11، دار الأمر للنشر، الجزائر، سنة 2014، ص 22

²- لعور ريم رفيعة، عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص تخصص قانون الأعمال المقارن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2019، ص 73.

³- كنو لامية، عقد البيع على التصاميم في إطار القانون رقم 04-11 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية، مذكرة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، تيزي وزو، سنة 2013، صفحات 80 و 81.

المبحث الثاني: ضمانات المستهلك قبل إبرام العقد

سنتطرق في هذا المبحث إلى التزام المرقى العقاري بالإعلان الصادق عن مشروعه و ذلك في المطلب الأول بالإضافة إلى التزام المرقى العقاري بإعلام المستهلك و ذلك في المطلب الثاني ثم نتعرف في المطلب الثالث إلى اكتتاب المرقى العقاري ضمان الترقية العقارية وهي كالتالي:

المطلب الأول: إلتزام المرقى العقاري بالإعلان الصادق عن مشروعه

لكي ينعقد العقد ، عقد بيع بناء على التصاميم يجب أن شتمل على التصاميم التي يتضمنها نموذج العقد المحدد من طرف التنظيم ، زيادة على الصيغ المعتادة ، يجب أن يتضمن أيضا الملحق أو الوثائق المودعة لدى الموثق البيانات الإلزامية المفيدة و المتعلقة بالقوائم و الخصائص التقنية للعقار .

ومن هذه البيانات نذكر ما يلي:

أ- وصف البناية المباعة أو جزء من البناية المباعة و مشتملات ذلك.

- ب- آجال التسليم و عقوبات التأخير المرتبطة بها في حالة عدم احترام هذه الآجال .
ت- سعر البيع و كفيات مراجعته إن اقتضى الأمر .
ث- شروط الدفع و كفيات الدفع .
ج- الضمانات: التأمين العشري ، ضمان حسن التنفيذ.¹
مكونات سعر البيع و مدة تسديد الدفع وفقا لتقديم الأشغال:

تتم الموافقة و قبول البيع بالسعر المتفق عليه مع احتساب المبلغ الإجمالي والرسوم كما تستند الأطراف ، في حدود و اتساع التزاماتها زيادة على النصوص السالفة الذكر إلى الوثائق المرجعية الأتي ذكرها و التي سبق إبداعها في شكل نسخ أصلية لدى الموثق موقع العقد بتاريخ اليوم من قبل البائع (المرقى العقاري) و هي :

- أ- بموجب عقد الملكية
ب- بموجب رخصة البناء
ت- بموجب عقد التجزئة المعد
ث- بموجب عقد نظام الملكية المشتركة
ج- بموجب تصاميم انجاز المشروع العقاري

عقد الملكية الذي يثبت ملكية القطعة الأرضية الأساسية التي سيقام عليها هذا المشروع أي البناية المعدة باسم المرقى العقاري بالتاريخ الذي تم نشره لدى المحافظة العقارية

- ❖ رخصة البناء و التصاميم الملحقة بها و الوصف الدقيق للبناية أو الجزء من البناية التي تم بيعها .
❖ نظام الملكية المشتركة و الكشف الوصفي للتقسيم و المخططات المرفقة ، معدة طبقا للتنظيم المعمول به .

¹- بوسنة إيمان ، مرجع سابق، ص

❖ ضمان من صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة لنشاط الترقية العقارية يرفق بعقد البيع على التصاميم.

❖ قوائم المستفيدين الصادرة عن المصلحة التجارية للترقية العقارية.

❖ الشهادة الإدارية الصادرة عن الهيئة البائعة و المتضمنة من طرف مسيرها¹.

بعد تأكد الموثق من الملف التقني للمشروع الترقية و التنفيذ، الذي تم إيداعه لديه والذي يتم بمقتضاه متابعة انجاز الأشغال و إتمامها يقوم بتعين العقار بالتحديد الدقيق لموقعه و يتم بالوصف التالي، إعطاء التحديد الدقيق للبناءة أو جزء من البناءة بالنسبة للمناطق التي أجرى بها المسح، و تحديد القسم ، و مجموعة الأملاك-القطعة ، و ذكر اسم الولاية المتواجدة فيها و اسم البلدية ، و اسم الحى ، رقم العمارة ، عدد الطوابق، رقم البناءة ، رقم الحصة التي تشكل الملك المباع من الكشف الوصفى للقسم الذي تم نشره لدى المحافظة العقارية ، تاريخ النشر مع تحديد البلدية التي أجرى بها المسح.

كذلك الوصف الدقيق للبناءة أو جزء من البناءة، حيث الأجزاء الخاصة و المساحة .

➤ مساحة صافية بدون أشغال.

➤ مساحة قابلة للسكن أو نافعة.

يجب أن تظهر الخصائص التقنية و المساحية لملك فى ملحق هذا العقد.

كذلك يتمثل الملك فى ثبوت عناصر قوامه وهى على النحو التالى :

➤ عدد الغرف.

➤ الطابق.

➤ الحمام.

¹ -مليقة بغاشى ، قانون التوثيق (الإجراءات التوثيقية الرسمية لعقود: الوعد بالبيع، حفظ الحق - بيع بناء على التصاميم- و إجراءات مسح الأراضي و استخراج الدفتر العقاري)، دار النعمان للطباعة والنشر ، الطبعة الأولى جانفي 2019، المحمدية

- المرحاض.
- الأسطح و الشرفات.
- الأروقة و البهو¹.
- بالإضافة إعطاء الملكية المشتركة من حيث العناصر المكونة والوصف والمساحات
- الملحقات المبنية و غير المبنية .
- التجهيزات و المنشآت ذات الملكية المشتركة.
- مجموع الأجزاء المشتركة التابعة قانونا للبناء التي تمثل (مجموعة الحصص النسبية للملكية المشتركة).

المطلب الثاني: إلتزام المرقى العقاري بإعلام المستهلك

لقد حرص المشرع على تحديد نوعية وطبيعة المعلومات التي يجب إعلام المقتني بها، دون أن يترك ذلك إلى مطلق إرادة المرقى العقاري، فجعل الإلتزام بالإعلام مفروض على المرقى العقاري ولا يمكن التملص منه، كما عليه القيام بذلك حتى قبل عملية البيع وذلك حماية للمقتني حتى يتمكن من معرفة طبيعة العقار علما نافيا للجهالة.

السالف الذكر، بأن تبرم العقود من طرف 04-11 وفي هذا الصدد ألزم المشرع في القانون رقم ، على اعتبار أن الشكلية غالبا ما تكون وسيلة لحماية وإعلام المرقى العقاري في الشكل الرسمي المستهلك، حيث يستتير بنصائح الموثق وتعليماته، فضلا عن أنه يضمن مطابقة بيع العقارات في طور البناء مع نصوص القانون الأمرة المنظمة لهذا النوع من العقود.

¹ ملكة بغاشي، مرجع سابق، ص 176.

أما بالنسبة للبيانات التي يجب على المرقى العقاري أن يعلم بها المقتني أثناء إبرام العقد فقد حددتها السالف الذكر وتتمثل في أصل ملكية الأرض، ورقم السند العقاري عند 11/04 من القانون رقم 30 المادة الاقتضاء، ومرجعيات رخصة التجزئة، وشهادة التهيئة والشبكات، وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء، والحرص على صحة البيانات والمعلومات التي ترد في الوثائق والقرارات والعقود المقدمة لمقتضيات في الفقرة الأخيرة من نفس القانون، أنه يجب 38، وتضيف المادة 4 النشاط قصد تعزيز العلاقة مع المقتنين أن يتضمن في ملحق العقد، أو بالرجوع إلى الوثائق المودعة لدى الموثق، البيانات المفيدة المتعلقة بالقوام والخصائص التقنية للعقار، كما يتعين عليه أعداد نظام الملكية المشتركة، وتوضيح كل البيانات التقنية والقانونية والمالية الخاصة بها، وتوضيح الأعباء والالتزامات التي يلتزم بها المقتنون.

زيادة عن ذلك، فقد أقر المشرع حماية إضافية لمقتني للعقار في طور الإنجاز، من خلال تحديد نموذجي عقد حفظ الحق، وعقد البيع على التصاميم، حيث يعتبر بنود هذين العقدين وسيلة للإعلام بحد ذاتها ، حيث يتضمن على بيانات ومعلومات يجب إدراجها في العقد تحت طائلة البطلان فضلا عن العقوبات الجزائية التي أقرها المشرع عند مخالفة تلك البنود المتعلقة بالعقد، حيث يتعرض كل مرقى عقاري لا يعلم المقتني بهذه البيانات ، أو لم يبلغه بنظام الملكية المشتركة قبل تسليم البناية في الأجال المتفق عليها لغرامة من مائتي ألف دينار (200.000) إلى مليوني دينار (2000.000)، كما يتعرض في حالة إدلائه بمعلومات خاطئة أو غير كاملة في الوثائق والعقود في إطار عقد الترقية العقارية لعقوبة الحبس من شهر إلى خمس سنوات، وغرامة من مائتي ألف دينار (200.000) إلى مليوني دينار (2000.000) ، أو بإحدى هاتين العقوبتين¹

المطلب الثالث: التزام المرقى العقاري باكتتاب ضمان الترقية العقارية

¹ - تركي وليد ، التزام المرقى العقاري بالإعلام كآلية لحماية مشتري العقار في طور الإنجاز، مجلة الدراسات القانونية ، المجلد 4 ، العدد 1

لقد ربط المشرع الجزائري دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية بضرورة انتساب المرق العقاري لهذا الصندوق وفق شروط معينة وبعد هذا الانتساب وتحقق الشروط السابقة لاكتتاب عقد ضمان الترقية العقارية: فجعل دور الصندوق في نشاط الترقية العقارية سواء كجهة ضمان بالنسبة لعقود البيع على التصاميم أو كجهة إيداع بالنسبة لعقد حفظ الحق أو حتى بالنسبة للمهام الأخرى التكلف بها على أساس دفتر الشروط المصادق عليه بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالسكن والوزير المكلف بالمالية لدى سوف نتطرق في هذا الجزء لمختلف شروط اكتتاب ضمان الترقية العقارية وآثار اكتتاب ضمان الترقية العقارية :¹

الشروط الواردة في عقد الضمان المبرم بين المرقى العقاري وصندوق الضمان: يمكن إجمال هذه الشروط في البنود الواردة في عقد الضمان وحددها صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بإرادته المنفردة من قبل تحدده لشروط اكتتاب ضمان الترقية العقارية والضمانات التي يلتزم بها صندوق الضمان والكفالة المتبادلة. وتجدر الإشارة أنه لتحديد ذلك وجب الرجوع لبوليصة التأمين لعقد البيع على التصاميم والمتضمنة للشروط العامة لعقد التأمين والضمانات المكفولة من قبل الصندوق .

والتي تعتبر حسب رأينا عقد نموذج محرر مسبقا والت لا يمكن الخروج على شروطها وبالتالي يمكن اعتبارها من عقود الإذعان، وبالرجوع لبوليصة التأمين نفسها نجد كيفت هذا العقد بأنه عقد كفالة منظم وما بعدها من المواد المتعلقة بالكفالة وبترجمة هذه الوثيقة بموجب قواعد القانون المدني لا سيما المواد 644 وتحليلها تبين :

➤ شروط اكتتاب عقد التأمين والوثائق الضرورية لذلك: بالرجوع لبوليصة التأمين المذكورة أعلاه وجب لتوقع عقد التأمين المبرم بين المرق العقاري وصندوق الضمان توفر

¹- نكاح عمار، كرمي سامية، إكتتاب ضمان الترقية العقارية و آثاره بالنسبة للمشروع العقاري في طور الإنجاز، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 14، العدد 2، سنة 2022، ص 41 و 42 .

الشروط التالية: فإذا أن تم إبرام عقد البيع على التصاميم المحرر بين المرق العقاري والمقنن وفقا للقانون رقم 04/11 لا يمنح الضمان.

➤ حرر العقد خرقا للقانون وجب على المرق العقاري الحفاظ على العقار محل العقد وجب عليه في سبيل ذلك، التأمين على الحرائق، الفيضانات، الانفجار، والأضرار الناجمة عن المياه

أن يتقدم المرق العقاري بطلب الضمان مصحوبا بالوثائق التالية:

➤ استمارة طلب الضمان موقعة من قبل المرق العقاري، مرفقة بنسخة مصادق عليها من النظام الداخلي للشركة في حالة الشخص المعنوي، أو شهادة السوابق القضائية بالنسبة للشخص الطبيعي، نسخة من السجل التجاري للمرق تسمح له بممارسة نشاط الترقية العقارية.

➤ ميزانية 3 الأخيرة من النشاط للشركات، أما الشركات التي مر على إنشائها مدة أقل من 3 سنوات فتحضر ميزانيتها من تاريخ إنشائها، مخططات البناء، نسخة مصادق عليها من رخصة البناء، شهادة محينة للبناء للالتزامات الضريبة وشبه الضريبة كما مكن للصندوق طلب أي وثيقة آهامة مفيدة لمنح الضمان.

➤ الضمانات التي كفلها الصندوق حسب بوليصة التأمين النموذجية المذكور أعلاه: الصندوق ملتزم بالدفع للمقتنين التسبيقات المدفوعة فقط من طرفهم للمرق العقاري في حالة تحقق الأخطار التالية:

✓ في حالة وفاة المرق العقاري دون مواصلة المشروع من قبل مورثه.

✓ في حالة الحكم بفقدان المرق العقاري.

✓ في حالة الاحتيال المثبت قضائيا.

✓ في حالة الإفلاس والتصفية.

ولقد استنتجت وثيقة التأمين صراحة الأخطار التالية من الضمان:

- ✓ ضمان حسن إنهاء الأشغال، التأخر في تسليم العقار الذي حصل عليها المقتني.
- ✓ سعر البيع وأي مراجعات للأسعار.
- ✓ أي تعويض عقدي أو قضائي.
- ✓ لأي سبب من الأسباب سواء الكوارث الطبيعية، الحرائق، الانهيارات أو أي كارثة مماثلة، وأي ضمانات أخرى مغطاة بوثيقة التأمين ومن بينها مخاطر البناء كما هو منصوص عليه في الأمر 07/95.
- ✓ فالصندوق لا يتحمل المسؤولية بالنسبة لهذه الأخطار وبالتالي يتعين على المرق العقاري والمقتني اكتتاب عقد تأمين بشأنها.
- ✓ وما تجدر الإشارة إليه بأن بوليصة التأمين المذكورة أعلاه لها أهمية كبيرة من الناحية العملية في حالة إخلال المرق العقاري بالتزاماته ورفض الصندوق تعويض المقتنين، ففي هذه الحالة تم اللجوء لبوليصة التأمين والتي تعتبر بمثابة عقد تأمين من أجل حل النزاع وتعويض المقتنين.¹

¹ -نكاح عمار، كرمي سامية، مرجع سابق، ص 42

المبحث الثالث: ضمانات المستهلك أثناء إبرام العقد

نتناول في هذا المبحث التزام المرقى العقاري بعدم قبول تسبيقات مالية و ذلك في المطلب الأول بالإضافة إلى التزام المرقى العقاري بالقيود المفروضة على مراجعة الثمن ثم نتعرف في المطلب الثالث إلى إلتزام المرقى العقاري بتسليم نظام الملكية المشتركة وهي كالاتي:

المطلب الأول: إلتزام المرقى العقاري بعدم قبول تسبيقات مالية

إن القيام بتحديد كفيات الدفع لا يتم إلا بربط تحرير الدفعات المجزئة على أساس و حسب مراحل تقدم الأشغال و ذلك من طرف المكتب طبقاً لأحكام القانون رقم 04/11 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق لـ 17 فبراير 2011 الذي يقوم بتحديد القواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية و النصوص التطبيقية.¹

¹ - مليكة بغاشي، مرجع سابق، ص 175

كما تنص المادة 01/28 من القانون رقم 04/11 المتضمن القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على مايلي: "...يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الانجاز" بالإضافة إلى نص المادة 01/38 من القانون و التي تنص على: "ويتم ضبط تسديد سعر البيع في عقود البيع على التصاميم حسب تقدم أشغال الانجاز في الحدود المنصوص عليها عن طريق التنظيم"¹

و بالتالى فى عقد البيع على التصاميم يستوجب تحديد الثمن فى العقد بالإضافة إلى ضبط مبالغ الدفعات التى تكون إلزامية الدفع من قبل المشتري أو المقتنى وذلك حسب تقدم أشغال الانجاز على أن يتم كل ذلك فى الإطار القانوني الذي نص عليه المشرع فى النموذج عقد البيع على التصاميم اعتبارا لمصلحة الطرفين حيث من جهة تنظيمية المرقى العقاري لكل مرحلة من مراحل الأشغال نفقاتها الضرورية وكذلك من جهة أخرى فالمكتتب لايقوم بالدفع إلا مقابل ماتم تنفيذه فعلا من أشغال و أعمال البناء .

كما أن تقسيط الثمن فى عقد البيع على التصاميم له صفة إلزامية وذلك فى القانون الجزائري

لكن بالرجوع إلى نص المادة 37 من القانون رقم 04/11 فنجد حلا فى ذلك حيث نصت المادة على مايلي: "يجب إن يوضح عقد البيع على التصاميم تحت طائلة البطلان تشكيلة سعر البيع و آجال الدفع بالنسبة لتقديم الأشغال".

" كما يجب عليه فى هذه الحالة تجزئة تسديد المبلغ المتفق عليه و تحديد كفيات ذلك "

ومنه فالفقرة الثامنة من المادة قد نصت صراحة على إجازة دفع الثمن غير مجزئة فى عقد البيع على التصاميم وذلك باتفاق الأطراف أما فى حالة كونه مجزئة فيستوجب حينئذ تحديده أى الثمن بدقة فى العقد.

كما أحالت نصوص القانون رقم 04/11 المتضمن القواعد المنظمة للنشاط الترقية العقارية التى تنظم مسألة وهي تحديد آجال دفع الثمن و ذلك بالنسبة لتقدم الأشغال ، وفعلا حددها

¹-إيمان بوسنة، مرجع سابق، ص 363

المرسوم التنظيمي رقم 431/13 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم و ذلك للأمالك العقارية بالإضافة إلى حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم وكذا مبلغ عفوية التأخير و بالإضافة لآجالها و كفيات دفعها و ذلك في نص المادة 3 منه كما يلي:¹

عقد التوقيع 20% من سعر البيع المتفق عليه

عقد الانتهاء من الأساسيات: 15 % من سعر البيع المتفق عليه

عند الانتهاء من الأشغال الكبرى بما في ذلك المشاركة والأسواق الخارجية و الداخلية: 35% من سعر البيع المتفق عليه

عند الانتهاء من جميع الأشغال مجتمعة بما في ذلك بالربط بالطرقات و الشبكات المختلفة بالإضافة إلى التهيئات الخارجية: 25% من سعر البيع المتفق عليه

عند إعداد محضر الحيازة: 5% من سعر البيع المتفق عليه

كما انه لنسبة 5% أي الدفعة الأخيرة من الثمن و التي تدفع عند القيام بإعداد محضر الحيازة فنتم بدفعها برأى و يدي الموثق ، ذلك تطبيقا لنص المادة 257 من الأمر رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل المعدل و المتمم.²

كما انه لايمكن للمرقي العقاري أي لايحوز أن يطالب أو يقبل أي تسبيق مالى أو أي إبداع وذلك قبل توقيع عقد البيع على التصاميم أو قبل استحقاق الدين ومنه فإذا تمت عليه تجزئة الثمن فلا يجوز للمرقي العقاري القيام للتسديد بالمقابلة أو قبول أي مبالغ وذلك قبل تاريخ استحقاقها .

كما حدد المشرع مراحل الأشغال وذلك في نموذج عقد البيع على التصاميم و الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 431/13 و فرض على المرقي العقاري تحديد الآجال القصوى لكل مرحلة لكن المشرع قرر أن تاريخ استحقاق نسبة من الثمن و التي تكون موافقة لكل

¹ - إيمان بوسنة، مرجع سابق، ص 364

² - الأمر 105/76، المتضمن قانون التسجيل الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد، المؤرخة في 1976/12/9.

مرحلة و ماهو تاريخ الانتهاء منها وذلك حتى ولو كان حصل قبل الأجل القصوى و التي قام بتحديد المرقى العقاري في العقد ، وذلك ما يكون منطقيا إي ربط دفع الثمن مع التقدم المهني للأشغال

و بالتالي فالمشروع الجزائري قد عمل جيدا بتحديد نسب أجزاء الثمن وكذلك ربطها بمراحل الانجاز المحدد في العقد و كذلك بالنسبة للمراحل فقد حددها المشروع بنفسه و لم يترك تحديدها لاتفاق الأطراف أو بالأصح لم يتركها للمرقى العقاري و ذلك ماكان عليه الحال في ظل المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري حيث قام بربط دفع أقساط الثمن بتقدم الأشغال لكنه لم يقوم بتحديد تلك المراحل بالإضافة إلى مايقابلها من نسبة لكل قسط وهو الذي جعل المستهلك تحت رحمة المرقى العقاري.

وكذلك قد انتقد المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلقة بالنشاط العقاري كذلك من جهة عدم وجود هيئة إدارية مراقبة تعمل على مراقبة تقدم الأشغال حتى يمكن إن يتم تحديد ما إذا كانت قد انتهت مرحلة من المراحل بالتالي يستوجب على المشتري دفع القسط المقابل لها

لكن هذا المشكل لم يعد ماثرا في نص القانون رقم 04/11 حيث انه عند انتهاء كل مرحلة من المراحل الخاصة بالأشغال يتم معاينتها و ذلك من طرف المهندس المعماري و الذي يقوم بإعداد محضر معاينة و ذلك على مسؤوليته يقوم المرقى العقاري بالتوقيع عليه و تسليمه للمهني لكي يقوم بالتوقيع عليه هو كذلك أو ذلك ما يضمن للمشتري أن مرحلة من مراحل الأشغال قد انتهت و بذلك استحقاق المرقى العقاري نسبة الثمن المقابلة لها.

المطلب الثاني : إلتزام المرقى العقاري بالقيود المفروضة على مراجعة الثمن

يحدد الثمن وفقا للقواعد العامة من عقد البيع العادي باتفاق الطرفين إما بالنسبة لعقد بيع البناء على التصاميم فيعتبر الثمن تقديري انه ثمن أوفى فقط أي قابل للمراجعة بالزيادة ، وكذلك يعتبر تحديد الثمن و طريق مراجعته من المكونات الإلزامية في عقد البيع على التصاميم فاستوجب الإعلان عن كيفية مراجعة دفعه

بالإضافة إلى انه استوجب الإعلان على إن سعر البيع ثابت أو قابل للمراجعة في حالة ما إذا تغير أو استوجب مراجعة سعر البيع استوجب حينئذ أن تبرر صيغة مراجعته كما تم في الحدود والكيفيات التي يسمح بها القانون.

وكذلك تنص المادة 37 من القانون 04/11 المتضمن القواعد المنظمة للنشاط الترقية العقارية فيجب أن يوضح عقد البيع على التصاميم تحت طائلة البطلان لتشكيلة سعر البيع وأجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال

بالإضافة إلى انه يجب عليه في تجزئة تسديد المبلغ المتفق عليه أن يحدد كيفيات ذلك كما تنص المادة 38 من نفس القانون على: " بيع ضبط تسديد سعر البيع في عقود البيع على التصاميم حسب تقديم أشغال الانجاز في الحدود المنصوص عليها عن طريق التنظيم وبالتالي يجب ذكر ما إذا كان السعر قابلاً للمراجعة أم لا و في حالة الإيجاب استوجب ذكر كعينات المراجعة."

كما إن عقد البيع الوارد على عقار غير مبنى أو في طور البناء فإن إتمامه سيستغرق وقتاً فنص المشرع على إمكانية مراجعة الثمن و ذلك لما له للمرقى العقاري من تغيرات الأسعار خلال فترة الانجاز و التي تؤثر طبيعة الحال على تكلفة المشروع ومنه يجب أن تتم الإشارة إلى ذلك في عقد البيع على التصاميم وان تتم مراجعته و في الحدود التي حددها القانون 04/11.

فتنص المادة 02/38 من القانون رقم 04/11 على : " كما يجب ذكر ما إذا كان السعر قابلاً للمراجعة أم لا و في حالة الإيجاب يجب ذكر كيفيات المراجعة."

حتى و إن كان المشرع في ظل المرسوم التشريعي رقم 09/93 متعلق بالنشاط العقاري قد بالغ في حماية المرقى العقاري و ذلك بعدم القيام بتحديد سقف مراجعة الثمن بحيث نصت المادة 5/10 منه على : " السعر التقديري و كيفيات مراجعته أن اقتضى الأمر"¹

¹ - إيمان بوسنة، مرجع سابق، ص 364

كما جاء في نص المادة 5 من نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 58/94 المعنوية لكيفيات مراجعة الثمن و التي جاء منها مايلي: " ولا يمكن أن يتجاوز مبلغ مراجعة ..% من الثمن التقديري القاعدي".¹

فقد اعتبر المشرع من جهة أن الثمن في عقد البيع على التصاميم مجرد سعر أولى تقديري و ليس نهائي كما من جهة أخرى اعتبره قاعديا قابلا للمراجعة بالزيادة طبعا و ليس بالنقصان ومنه فقد وجهت العديد من الانتقادات للمشرع

و ذلك بسبب عدم اعتبار السعر في عقد البيع على التصاميم نهائيا و غير قابل للمراجعة بالإضافة إلى أن المشرع بتقديره لإمكانية مراجعة الثمن فقد ترك مسالة تحديد شروط المراجعة لطرفي العقد حتى ولو كان ذلك ظاهريا في مصلحة المشتري إلا أنه دائما يصب في مصلحة المرقى العقاري

و بالتالي فقد اقترح الأستاذ" زروتي الطيب " تحديد حد أقصى لمراجعة ثمن العقار المبيع التقديري و المذكور في العقد و ذلك تقاديا لرفع الثمن مستقبلا بشكل فاحش و ذلك بحجة ارتفاع تكلفة الانجاز و ذلك أيضا أمام عدم وجود عناصر موضوعية أي يتحدد لها مقياس تذبذب الأسعار و ذلك مايجعل المشتري أو المستهلك تحت رحمة البائع²

بالإضافة إلى انه عمليا قد تسبب عدم التحديد لنسبة المراجعة وترك مسالة تقديرها خاضعة لإرادة المرقى العقاري في جعل الكثير يستغلون هذه الثغرة القانونية و ذلك لتحديد نسب المراجعة دون أي مراقبة، وذلك مما أدى إلى عجز الكثير من المشتريين عن إتمام الدفعات المتبقية.

ومنه إن عدم إخضاع مسالة مراجعة الثمن لرقابة القاضي قد فتح المجال لتعسف البائع في حق المشتري و استغلاله هذا الأخير الذي قد يضطر لقبولها نظرا

¹- المرسوم التنفيذي رقم 58/94 ، يتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية المؤرخ في 7 / 03 / 1994 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 13 ، المؤرخة في 9 / 03 / 1994 .

²- الطيب زروتي ، حماية مشتري العقار في البيع على التصاميم طبقا للمرسوم 93 / 03 ، المجلة الجزائرية للعلوم السياسية و القانونية ، المجلد 37 ، العدد 2 ، سنة 2000 ، ص 57 .

لحاجته لهذا المسكن ولعدم قدرته على شراء مسكن آخر يكون دفع الثمن في مرة واحد وهذا ماورد في نصوص القانون 04/11.

خاصة و انه قد يتمسك البائع بفسخ العقد في حالة عدم تنفيذ المشتري بالتزامه بدفع الثمن وهو الشيء الذي يجعل المشتري أو المستهلك قابل للزيادة في الثمن و ذلك رغم كونها متعبة أو مرهقة له فمنه كان على المشرع إن يضبط حالات المراجعة بدقة وان يكون ذلك بنسب محددة قانونية و منه تداركا للوضعية السابقة جعل القانون 04/11 الذي يقوم بتحديد القواعد المنظمة للنشاط الترقية العقارية بأحكام مخالفة،و بالتالي حيث انه بداية تخلى عن عبارة السعر التقديري و اعتمد عبارة سعر البيع و اوجب ضبطه في عقد البيع على التصاميم بالإضافة انه اوجب أن كان سعر البيع قابل للمراجعة أن يذكر صراحة في عقد البيع على التصاميم.

بالإضافة أن المشرع حدد العناصر التي يتم بناء عليها مراجعة الثمن في نص المادة 03/38 من القانون 04/11 كما يلي : " يجب أن تركز صيغة مراجعة الأسعار على عناصر تغيرات سعر التكلفة وتعتمد على تطور مؤشرات الرسمية لأسعار المواد و العتاد و اليد العاملة باستثناء الظروف الطارئة التي لا يمكن تجنبها و الاستثنائية التي من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للمشروع ، و لا يمكن أن يتجاوز مبلغ مراجعة السعر 20% كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية". ومنه مانود الإشارة إليه هو أن هذا النص واضح في الشق الذي حدد فيه المشرع عناصر يتم بناء عليها مراجعة الأسعار و نرى أن المشرع قد عمل جيدا عندما حدد تلك العناصر و ربط التغيرات الحاصلة فيها وذلك بتطور المؤشرات الرسمية ، لان في ذلك حماية أكثر للمكثبين (المقثبين)

و بالتالي غير أن نص المادة 03/38 قد جاء غامض فيما يتعلق باستثناء الظروف الطارئة و ذلك مما يثير التساؤل حول قصد المشرع من تلك العبارة هل أن استثناء الظروف الطارئة يعني إمكانية مراجعة الأسعار إذا طرأت ظروف طارئة حتى دون ذكر ذلك في العقد أم ماذا؟، فقد وجدنا الجواب في النص الفرنسي في نص الفقرة و الذي ترجمته للعربية خاطئة حيث أن الترجمة الصحيحة هي : " وباستثناء الظروف الطارئة

التي لا يمكن تجنبها و الاستثنائية و التي من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للمشروع ، لا يمكن أن يتجاوز مبلغ مراجعة السعر 20% كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية"

و بالتالي فمكان الواو في الترجمة أخلى بمعنى النص و منه يتضح جليا أن استثناء الظروف الطارئة هو من تطبيق نسبة المراجعة و ليس من ذكرها في العقد

و منه يمكن القول أن المشرع إذا حدد المشرع سقف مراجعة ثمن البيع على التصاميم الذي لا يمكن أن يتجاوز 20% كحد أقصى من السعر المتفق عليه في العقد على أن هذه النسبة تطبق في الحالات التي تكون فيها مراجعة الأسعار بسبب تغير سعر التكلفة و ذلك اعتمادا على تطور المؤشرات الرسمية لأسعار مواد البناء و العتاد و اليد العاملة .

أما إذا كانت عملية مراجعة الأسعار بسبب الظروف الطارئة الاستثنائية و التي لا يمكن تجنبها و كذلك تؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للمشروع فهنا لا يوجد سقف لمراجعة الأسعار في هذه الحالة. و يمكن أن نستشف من نص المادة 03/38 أن السلطة التقديرية للقاضي في مسألة مدى الإخلال بالتوازن الاقتصادي الذي سببته الظروف الطارئة الاستثنائية و تطبيقا لنص المادة 04/38 من القانون 04/11 فإنه لا يجب تبرير تغيرات السعر في جميع الأحوال.

ومنه فضلنا لو أن المشرع قد قام بمنع مراجعة السعر و ذلك في حالة تأخر المرقى العقاري عن التسليم بخطأ منه و ذلك إذا تحققت أسباب المراجعة بعد حلول أجل التسليم المتفق عليه و ذلك انه لأي عقل أن يضار المكتتب مرتين على أن يسري ذلك بأثر رجعي لان الواقع قد اثبت أن العديد من المرقين العقاريين عموميين كانوا أو خواص يتأخرون عن التسليم و بعدها يقومون بمراجعة الأسعار و ذلك نتيجة زيادة سعر التكلفة. و في اعتقادنا انه على المرقى العقاري تحمل الفارق لان ذلك كان خطأ منه.

المطلب الثالث: إلزام المرقى العقاري بتسليم نظام الملكية المشتركة

تعتبر إدارة و تسيير الملكية المشتركة مسألة مقررة في القواعد العامة على كل العقارات ذات الاستعمال الجماعي أي التي تكون ملكيتها مشتركة فكل ذلك بغرض التحديد للأجزاء الخاصة و المشتركة وكذا حقوق أملاك الشركاء على كل من تلك الأجزاء وذلك ليتم الانتفاع بها بشكل منظم.

❖ فقد قام المشرع بفرض داخل أحكام القانون رقم 04/11 المتضمن القواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية على المرقى العقاري القيام بضمان إدارة و تسيير الأملاك العقارية المشتركة و التي يقوم بانجازها ومنه فقد نصت المادة 60 على مايلي : "بغض النظر على أحكام الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم¹، يتعين على كل مرقى عقارى إعداد و وضع أدوات و أجهزة تسيير الأملاك العقارية المقترحة للبيع".

ومنه كذلك فيفهم بان المرقى العقاري ملزم بضمان إدارة تسيير الأملاك المشتركة، فيحقق ذلك كله من خلال إعداد نظام الملكية المشتركة من جهة و كذا بالتسيير الانتقالي للأملاك المشتركة من جهة أخرى ، لذلك سوف نتطرق لإعداد نظام الملكية المشتركة أولا ثم ننتقل إلي التسيير الانتقالي للأملاك المشتركة ثانيا و ذلك فيما يلي:

الفرع الأول: الالتزام بإعداد نظام الملكية المشتركة من قبل المرقى العقاري:

➤ لقد نصت المادة 1/61 من القانون رقم 04/11 على مايلي: " يتعين على كل مرقى عقارى إعداد نظام الملكية المشتركة و توضيح كل البيانات القانونية و التقنية و المالية الخاصة به " وبموجب هذا النص فقد اوجب المشرع على المرقى العقاري إعداد نظام الملكية المشتركة و ذلك وفق النموذج المحدد في القانون بالإضافة كذلك فقد اوجب المشرع تسليم نظام الملكية المشتركة إجباريا لكل المقتنين خلال توقيع العقد سواء كانت العقود المبرمة منه عقود بيع تامة أو عقود بيع على التصاميم ، وذلك ما قام بتأكيد نص

¹-الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 77، المؤرخة في 26/09/1975 المعدل

المادة 29 من دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقى العقاري الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 85/12 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري¹: " يتعين على المرقى العقاري بان يعد و يسلم كل مقتضى نظام الملكية المشتركة الذي يوضح مجموع البيانات القانونية و التقنية و المالية المتعلقة بالمشروع "²

و نستعرض فيما يلي مفهوم نظام الملكية المشتركة و كذا مضمونه:

أولاً: مفهوم نظام الملكية المشتركة

لمعرفة مفهوم نظام الملكية المشتركة سوف نستعرض أولاً تعريف و تبيان طبيعته القانونية ثم أهدافه و هذا فيمايلي :

1- تعريف نظام الملكية المشتركة:

لقد قامت المادة 743 من القانون المدني المعدل و المتمم بتعريف نظام الملكية المشتركة بنصها.

" يحدد مصير الأجزاء المشتركة و الأجزاء الخاصة و كيفيات الانتفاع بها وكذا القواعد المتعلقة بإدارة هذه الأجزاء و تسييرها " ، ومنه فان نظام الملكية المشتركة فى العقارات المبنية للاشتراك هو الضابط الأساسي العملي و الذي ينظم التعامل بين الملاك المشتركين فى العقار مع بعضهم البعض ، وكذلك من خلال مايتضمنه من قواعد و أسس تجعل الملكية المشتركة قابلة لاتخاذها كأسلوب تعايش و ذلك بالنظر لما يحكمها من حقوق و واجبات .

¹ - المرسوم التنفيذي 85/12 ، المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى

العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، المؤرخ فى 20/02/2012 .

² - إيمان بوستة ، مرجع سابق ، ص 422

ولقد قام المشرع بتأكيد ذلك في نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 99/14 الذي يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية وذلك كمايلي : " يلتزم المرقون العقاريون المعتمدون قانونا ، على أساس نموذج الملكية المشتركة موضوع هذا المرسوم بإعداد نظام الملكية المشتركة لبناياتهم الجماعية قصد تحديد كل البيانات القانونية و التقنية و المالية المتعلقة بها ، و كذا الأعباء الالتزامات التي على المقتنين أن يلتزموا بها أثناء اكتتاب عقد البيع الخاص بأملكهم العقارية ¹»

2- الطبيعة القانونية لنظام الملكية المشتركة :

لقد تناقضت و تضاربت الآراء وذلك حول الطبيعة القانونية لنظام الملكية المشتركة فمنهم من يرى اعتباره ذو طبيعة تأسيسية تنظيمية لأنه أشبه بالقرار الإداري ، ولكن الرأيين لقد وجهت إليهما انتقادات كثيرة فلا يمكن الأخذ بالصيغة العقدية لنظام الملكية المشتركة على أساس أن هذا الأخير يجوز تعديله وذلك باتفاق أغلبية معينة من مؤسسة، بينما لا يجوز كذلك تعديل العقد إلا باتفاق جميع المتعاقدين ، ومن جهة أخرى فلا يمكن الأخذ بالصيغة التأسيسية التنظيمية و ذلك لان نظام الملكية المشتركة يسري على جميع من أقره في حين أن القرار الإداري لا يسري على من أصدره فأمام هذه الانتقادات الكثيرة ظهر رأي وفق بين الرأيين وهو أن نظام الملكية المشتركة نظام ذو طبيعة مزدوجة عقدية و تنظيمية فهو أشبه بعد العمل الجماعي ، يظهر فيه العنصر التعاقدى في لحظة تأسيسه كما يظهر عنصر التنظيم في آثاره ، ومنه فهو الرأي الذي يميل إليه الفقهاء

3- أهداف نظام الملكية المشتركة:

تتمثل الأهداف المتعلقة بنظام الملكية المشتركة في هدفين اثنين هما:

القيام بتوضيح مال البناية أو مجموعة البنايات المعنية و تقسيمها إلى أقسام، بالإضافة إلى توضيح الأجزاء الخاصة و الأجزاء المشتركة و شروط الانتفاع بها، وكذا توزيع الأعباء التي تقع على عاتق الشركاء في الملك و ذلك بالتفصيل.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 99/14 المؤرخ في 04/03/2014، يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، المؤرخة في 16/03/2014.

➤ القيام بتحديد قواعد تسيير و إدارة البيانات الجماعية، و التي توضح كل البنائات القانونية و التقنية و المالية المتعلقة بها، بالإضافة إلى الأعباء و الالتزامات المفروضة على المقتنين.

➤ ومنه فان نظام الملكية المشتركة إلزامى بالنسبة لكافة المالكين مهما كانت وضعيتهم فيتوجب عليهم ذلك باحترام نظام الملكية المشتركة و ذلك دون اشتراط توفر أية شكليات خاصة حتى يصبح إلزاما لهم¹

ثانياً:مضمون نظام الملكية المشتركة:

أنه و بالرجوع إلى نموذج نظام الملكية المشتركة الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 99/14 فنجد أن مضمون نظام الملكية المشتركة يتمثل أساسا في : تحديد بيانات تقييم البناية أو مجموعة البنائات و قواعد تسيير الملكية المشتركة ، وكذا هيئات إدارة و تسيير البناية أو مجموع البنائات و كذا الأعباء التي تقع على عاتق مجموعة الشركاء في الملك و/أو الشاغلين له ، وأخيرا أستحيل و إشهار نظام الملكية المشتركة ، وهو ما نبينه فيمايلي :

تحديد بيانات تقسيم البناية أو مجموعة البنائات:

يمكن أن يكون المشروع العقاري عبارة عن بناية جماعية، كما يمكن أن يكون أيضا مجموعة بنائات جماعية، لذلك يجب تحديد بيانات تقسيم البناية أو مجموع البنائات و ذلك من خلال:

- القيام بتعيين البناية أو مجموعة البنائات بتحديد موقعها الدقيق.
- تحديد مآل البناية أو مجموع البنائات و ذلك بتحديد استعمالها ان كان للسكن أو مختلف (سكن تجاري و مهني ،أو للاستعمال التجاري أو المكتبي) .
- القيام بتحديد الحالة الوصفية للتقسيم الخاصة بالبناية او مجموع البنائات ، و ذلك من خلال جدول التقسيم الذي يحدد كل ما يتضمنه المشروع العقاري من أجزاء خاصة و

¹- المرسوم التنفيذي 99/14،مرجع سابق .

الفصل الأول: ضمانات المستهلك في عقد البيع على التصاميم في مرحلة ما قبل التعاقد

أجزاء مشتركة بالتفصيل ، حيث يقسم المجموع العقاري إلى حصص ، ويتمثل كل قسم على أجزاء خاصة معينة على أساس رقم القسم و حصة تابعة لكل صنف من الأصناف الثلاثة للأجزاء المشتركة .

الفصل الثاني

الفصل الثاني: ضمانات المستهلك في مرحلة ما بعد التعاقد

لقد قسمنا هذا الفصل في دراستنا إلى قسمين أو مبحثين سنتناول في المبحث الأول الضمانات المقررة أثناء التنفيذ كما نتطرق في المبحث الثاني و بعدها مباشرة إلى ضمانات المستهلك المقررة بعد التنفيذ

المبحث الأول: الضمانات المقررة أثناء التنفيذ

سنتطرق في هذا المبحث إلى الالتزام بنقل الملكية و ذلك في المطلب الأول بالإضافة إلى ضمان الالتزام بالتسليم و ذلك في المطلب الثاني و هو كما يلي:

المطلب الأول: الإلتزام بنقل الملكية

يقع على المرقى العقاري بصفته البائع في عقد البيع على التصاميم التزام يتمثل في نقل ملكية البناية أو جزء من البناية محل العقد وذلك إلى المشتري تطبيقاً للقواعد العامة في نقل ملكية البيع حيث تنص المادة 361 من الأمر رقم 58/75¹ و المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم على مايلي : " يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وان يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيراً أو مستحيلاً " .

و بالتالي فالقاعدة العامة في عقد البيع العقاري أن زمن انتقال ملكية العقار هو من تاريخ إشهارها و انعقاد العقد وحده لا يؤدي إلى نقل الملكية .

كما أن التزام المرقى العقاري في نقل الملكية في عقد البيع على التصاميم لا يختلف عن التزام البائع بنقل الملكية في عقد البيع العادي و ذلك من حيث المبدأ ، لكن خصوصية عقد البيع على التصاميم جعلته يتميز بزمن انتقال الملكية فلا تنتقل الملكية فيه بمجرد شهر عقد البيع على التصاميم ، وإنما شهر محضر انحيازه الذي يتم إعداده بعد إتمام أشغال البناء و تسليم شهادة المطابقة ، وذلك بعد أن يكون العقار محل العقد موجوداً و تاماً.

و بذلك تنص المادة 34 من القانون رقم 04/11 على ما يلي : " يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي و يخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل و الإشهار و

¹ - الأمر 58/75 ، مرجع سابق .

الفصل الثاني:ضمانات المستهلك في مرحلة ما بعد التعاقد

يخص في نفس الوقت ، البناء و الأرضية التي تشيد عليها البناء" :يتم عقد البيع على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق ، قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتب و تسليم البناية المنجزة من طرف المرقى العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية.فكلمة "يتم" تعنى أن انتقال الملكية في هذا العقد يتم بتشهير العقد لكن يتم بشهر محضر الحيازة و ذلك رغم أن القانون رقم 04/11 لم يشر إلى خضوع محضر الحيازة لإجرائي التسجيل و التشهير العقاري غير انه باعتباره وثيقة متممة لعقد البيع على التصاميم تجعله يخضع لنفس الإجراءات و ذلك تطبيقا للقواعد العامة.

كما تنتقل ملكية البناء على الأرضية كذلك في نفس الوقت و ليس كما يظهر في نص المادة 28 من القانون رقم 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية حيث تنص هاته الأخيرة على : "عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من البناية مقرر بناؤها أو في طور البناء ، هو العقد الذي يتضمن و يكتسي تحويل حقوق الأرض و ملكية البنايات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال و في المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الانجاز".¹

ومنه من ناحية أن العقار المبيع هو البناية أو جزء من البناية (سكن أو محل) و ليس أرضية البناء هذه الأخيرة التي تعتبر من ضمن الأجزاء المشتركة للبناية تطبيقا للقواعد العامة في الملكية المشتركة ، كما تنتقل ملكيتها كوحدة واحدة دون تجزئة مع الأجزاء الخاصة محل عقد البيع على التصاميم

بالإضافة إلى أن انتقال الملكية يخول للمالك حق التصرف و التمتع وهو مالا يمكن تصوره في أرضية البناء المستقلة عن البناء ، ومن ناحية أخرى فلا يمكن تصور انتقال

¹ - القانون رقم 04/11، مرجع سابق.

الفصل الثانى:.....ضمانات المستهلك فى مرحلة ما بعد التعاقد

الملكية موازاة مع تقدم الأشغال لان انتقال الملكية يتطلب إجراءات شكلية و المتمثلة فى الإشهار العقارى الذى لا يتم فى كل مرحلة من مراحل الانجاز.

المطلب الثانى: ضمان الالتزام بالتسليم

يلتزم المرقى العقارى بعد إتمامه انجاز البناء و مطابقته لتسليم البناية محل عقد البيع على التصاميم للمكاتب أو المستهلك فمنه معنى التسليم فى القواعد العامة قد حدده نص المادة 364 من الأمر رقم 58/ 75 المتضمن القانون المدنى المعدل و المتمم على مايلى :

" يلتزم البائع بتسليم الشىء المبيع للمشتري فى الحالة التى كان عليها وقت البيع ".

وبذلك فان التزام البائع بالتسليم فى البيوع العادية هو التزام بتحقيق غاية ، ومنه فلا يتحقق إلا إذا قام البائع بتسليم المبيع للمشتري فى الحالة التى كان عليها و ذلك وقت إبرام العقد .

لكن الالتزام بالتسليم فى عقد البيع على التصاميم وان كان مثل القواعد العامة التزاما بتحقيق نتيجة إلا انه لا يتحقق إلا إذا قام المرقى العقارى بتسليم المبيع فى الحالة التى تم الاتفاق عليها فى العقد و كذا المبينة فى التصاميم ، أى تكون مطابقة للتصاميم و المواصفات التى تم الاتفاق عليها فى العقد و ليس الحالة التى كان عليها وقت التعاقد. كما أن الالتزام بالتسليم فى عقد البيع على التصاميم يتميز بكيفية تنفيذه و اجله و هو مانبينه فيمايلى :

الفرع الأول : كيفية التسليم فى عقد البيع على التصاميم

إن فى القواعد العامة إذ قام البائع بوضع العقار المبيع تحت تصرف المشتري فيعتبر قد ألتزمه بالتسليم و ذلك بحيث يمكن للمشتري أو المستهلك حيازته و الانتفاع به دون عائق ، وذلك مع ضرورة إعلام البائع للمشتري أن العقار المبيع قد أصبح تحت تصرفه حتى و

الفصل الثاني:ضمانات المستهلك في مرحلة ما بعد التعاقد

لو لم يكن المشتري قد حاز العقار المبيع حيازة فعلية ،ومنه فنفس الأحكام التي تسري على كيفية تسليم العقار المبيع في عقد البيع على التصاميم¹.

كما أن في عقد البيع على التصاميم فيكون إثبات التسليم فيه بموجب محضر حيازة و الذي يعد أمام نفس الموثق الذي حرر عقد البيع على التصاميم فمنه قد نصت المادة 02/34 من القانون رقم 04/11 على ما يلي : " يتم عقد البيع على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتب و تسليم البناية المنجزة من طرف المرقى العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية"

كما انه ليس الغرض هذا التسليم في عقد البيع على التصاميم حيازة البناء و الانتفاع به فقط ، بل أيضا يمكن المكتب من التحقق من مواصفات المبيع بدقة ، و منه التالي قبوله و الموافقة عليه أو التحفظ عليه بعد فحصه بالإضافة إلى أن بداية حساب المواعيد المتعلقة بمختلف الدواعى التي تسعى إلى إقامة مسؤولية المرقى العقاري عن مختلف الضمانات المقررة للمكتب و التي تبدأ معظمها من تاريخ تسليم المبيع و هذا بالإضافة إلى استحقاق المرقى العقاري لباقي الثمن و لذلك اشترط المشرع التسليم الفعلى و ذلك في عقد البيع على التصاميم²

لفرع الثاني: اجل التسليم

إنه وعكس المرسوم التشريعى رقم 03/93 و المتعلق بالنشاط العقاري و الذي اقر صراحة على وجوب آجال التسليم و كذا عقوبات التأخير في عقد البيع بناء على التصاميم و ذلك تحت طائلة البطلان بالإضافة نص صراحة في نموذج عقد البيع بناء على التصاميم و الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 58/94 (الملغى) على اجل التسليم و

¹- إيمان بوسته ، مرجع سابق ، ص 399 .

²- إيمان بوسته ، مرجع سابق ، ص

الفصل الثاني:.....ضمانات المستهلك في مرحلة ما بعد التعاقد

كذا عقوبات التأخير المترتبة على عدم احترام تلك الآجال ، فالقانون رقم 04/11 لم يرتب صراحة البطلان على عدم تحديد اجل التسليم في عقد البيع على التصاميم

و بالرغم من ذلك فيمكن القول بان تحديدها يعد أمرا إلزامي طالما أن نص المادة 43 من القانون رقم 04/11 وكذا نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 1431/13¹

و الذي يقوم بتحديد نموذجي عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم و بالتالي فقد اوجب تحديد عقوبات التأخير عند عدم تسليم البناية أو جزء من البناية محل العقد في الآجال المحددة ، كما يفهم منه بمفهوم المخالفة بان اجل التسليم يجب أن يكون محددًا في العقد ، و بالتالي للبناء عليه تحسب مدة التأخير و بالتالي عقوبة التأخير

بالإضافة إلى انه بالرجوع إلى نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 431/13 عندما قام المشرع بالتكلم من اجل التسليم ذكر مايلي :

عقد البيع هذا (على التصاميم) ، إلى انه دون تحديد لهذا الأجل صراحة ، لكن اكتفى بذكر تاريخ بداية سريان اجل التسليم بتاريخ التوقيع على عقد البيع على التصاميم ، فقد فضلنا أن يكون اجل التسليم يبدأ حسابه من تاريخ الانطلاق في أشغال الانجاز و الذي يكون محددًا بدقة في العقد ، ذلك أن السبب هو أن تواريخ التوقيع على عقود البيع على التصاميم تختلف من مكتب لآخر و لكن الثابت بالنسبة لهم للمبيع هو تاريخ الانطلاق في الأشغال و كذا إتمامها و كذا اجل التسليم

كما انه إضافة حتى و لو كان المشرع لم يقم صراحة بتحديد اجل التسليم في عقد البيع على التصاميم و تركها للاتفاق الطرفين ، لكن يمكن أن تستشف اجل التسليم من كفيات الحيازة حيث أن محضر الحيازة يقتصر معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتب وكذا تسليم البناية المنجزة من طرف المرقى العقاري وقد قام المشرع كذلك بالتحديد في

¹ - إيمان بوستة ، مرجع سابق ، ص 401

الفصل الثانى:.....ضمانات المستهلك فى مرحلة ما بعد التعاقد

نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذى رقم 431/13 ، بان الحيابة تتم عند إتمام أشغال الانجاز و الذي يتم إثباته بشهادة المطابقة المسلمة و منه يمكن استنتاج لان اجل التسليم هو عند إتمام أشغال الانجاز وكذا استقرار شهادة المطابقة أي لم يتم بتحديد الآجال القصوى بين إتمام أشغال الانجاز و كذا التقدم بطلب تسليم شهادة المطابقة و منه نرى بأنه كان يفترض إلزام المرقى العقارى بمطابقة البناء فور إتمامه ، وكذا إعداد محضر الحيابة فور استصدار الشهادة المطابقة و ذلك تحت طائلة عقوبات التأخير و نرى بان سبب هذا النقص هو الصياغة الغامضة و الخاطئة لبند اجل التسليم فى نموذج عقد البيع على التصاميم و الملحق بالمرسوم التنفيذى رقم 431/13 بالإضافة أننا نرى كذلك بان اجل ارتباط اجل التسليم بإتمام البناء الذي يمثل المرحلة الأخيرة من مراحل الأشغال ، هو ماسبب غموضا و خلط فى المفاهيم.

الفرع الثالث:عقوبات التأخير

قام القانون بترتيب عقوبات على التأخير فى التسليم بحيث نصت المادة 43 من القانون رقم 04/11 على ما يلى : " يؤدي كل تأخر يلاحظ فى التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم إلى عقوبات التأخير التى يتحملها المرقى يحدد مبلغ عقوبة التأخير و آجالها و كذا كفيات دفعها عن طريق التنظيم " وقد استوجب أن يتضمن عقد البيع على التصاميم عل صيغة حساب مبلغ عقوبة التأخير ، و ذلك فى حالة ما لم يتم تسليم البناية أو جزء من البناية فى الآجال المحددة و ذلك لأي سبب باستثناء حالات القوة القاهرة إذ يتم حساب مبلغ عقوبة التأخير حسب عدد أيام التأخير التى تمت معاينتها ، كما يتم اقتطاعه من سعر البيع المتبقي عند دفعه و كذا فى جميع الأحوال لا يجب أن يتجاوز مبلغ عقوبة التأخير 10% من سعر البيع المتفق عليه¹

¹ - القانون رقم 04/11 ، مرجع سابق

الفصل الثاني:ضمانات المستهلك في مرحلة ما بعد التعاقد

كما انه بالإضافة تتم معاينة التأخير في التسليم الفعلي للبناء أو جزء من البناء و ذلك محل عقد البيع على التصاميم عند انقضاء اجل التسليم عن طريق محضر قضائي ، وذلك طبقا للأشكال و الإجراءات المعمول بها.

الفرع الرابع: ضمان التسليم المطابق

يعد هذا الالتزام من الالتزامات التي قام المشرع بالنص عليها صراحة و ذلك في المادة 39 من القانون رقم 04/11 و ذلك كما يلي : " في حالة عقد البيع على التصاميم لا يمكن حيازة بناءة أو جزء من بناءة من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون رقم 29/90 يتعلق بالتهيئة و التعمير¹ و القانون رقم 15/08 يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها²، و الذكورين أعلاه".

و بالتالي لا يستطيع المرقي العقاري القيام بتنفيذ بقية التزاماته إلا إذا استصدر بشهادة المطابقة ، لان محضر الحيازة يثبت تسليم البناءة أو جزء من البناءة المباعة ومنه إشهاره لتنتقل الملكية للمكتب أو المستهلك

كما يلتزم المرقي العقاري بمطابقة البناء و ذلك بعد الإتمام الكامل للأشغال بالإضافة قد عرف المشرع الإتمام الكامل للأشغال في نص المادة 12/3 من القانون رقم 04/11 كما يلي : " الإتمام الكامل للأشغال : رفع التحفظات التي تم إيدؤها على اثر الاستلام المؤقت للأشغال و إصلاح عيوب البناء الملاحظة و ذلك قبل الاستلام النهائي للمشروع العقاري "، كما أن الاستلام المؤقت قد عرفته نفس المادة و ذلك في الفقرة 15 بنصها : " الاستلام المؤقت : هو محضر يتم إعداده و التوقيع عليه بين المرقي العقاري و المقاول بعد إنهاء الأشغال".

¹ - القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01/12/1990، يتعلق بالتهيئة و التعمير، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، المؤرخة في 1990/12/2.

² - القانون رقم 08/15 المؤرخ في 20/07/2008، يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، المؤرخة في 03/08/2008.

الفصل الثاني:.....ضمانات المستهلك في مرحلة ما بعد التعاقد

ومنه فانه عند الانتهاء من الأشغال يقوم المقاول بإعداد محضر استلام مؤقت و الذي بموجبه يستلم المرقى البناء لمعاينة و إبداء تحفظاته عليه ،كما انه يعد رفع المقاول لكل التحفظات التي أبداه المرقى العقاري و ذلك بإصلاحه يبيعون البناء الملاحظة ليتم الاستلام النهائي للمشروع من طرف المرقى العقاري و منه يتحقق بذلك الإتمام الكامل للبناء

كما انه يتم إثبات الإتمام الكامل للبناء و ذلك قانونا بشهادة المطابقة و التي يتسلمها المرقى العقاري طبقا للتشريع المعمول بهما و بالتالي فشهادة المطابقة و التنظيم تمنح للبايع أي (المرقى العقاري) وذلك بعد إشعاره للمجلس الشعبي البلدي و جوبا بإنهاء البناء ، كما أن ذلك من اجل إثبات مطابقة البناء مع رخصة البناء لأنها تعتبر وسيلة مراقبة لمدى احترام أحكام رخصة البناء .كما أن تسليمها يعد قربة على أن البناء مطابق لرخصة البناء المسلمة و ذلك اعتمادا على التصاميم التي قدمها المالك أو صاحب المشروع و ذلك للحصول على رخصة البناء.

بالإضافة إلى أن استصدار شهادة المطابقة بعد تطبيق للمبادئ العامة في الترقية العقارية و التي تقتضى بان نشاط الترقية العقارية يخضع للقواعد العامة للتهيئة و التعمير و البناء و بالتالي لا يمكن تشييد أي مشروع عقاري يختلف أو يتناقض مع مضمون مخططات التهيئة و العمران المصادق عليها قانونا .

الفرع الخامس:ضمان الانجاز الكامل لأشغال البناء

إن العملية التعاقدية في عقد البيع على التصاميم تدور حول الالتزام بانجاز البناء الذي يعتبر محورها الأساسي فهو أساس التنفيذ للالتزامات الأخرى ، كما يعتبر كذلك التزاما بتحقيق نتيجة و ليس التزاما ببذل عناية و لذلك فالمرقى العقاري يسأل عن عدم تحقيقها و ذلك مهما كان السبب ،كما انه لا يمكنه الاحتجاج ببذل العناية اللازمة و

الفصل الثانى:.....ضمانات المستهلك فى مرحلة ما بعد التعاقد

بالإضافة كذلك فالمركي العقاري لاستطيع نفي مسؤوليته إلا إذا كان قد اثبت السبب الأمني أو القوة القاهرة .

ومنه أن المشروع لم يقع بالنص صراحة على هذا الالتزام و ذلك فى نصوص القانون رقم 04/11¹ و لا فى المرسوم التنفيذى رقم 431/13² و الذى يحدد نموذج عقد البيع على التصاميم بالإضافة فذلك خلاف لها كان عليه العمل فى تنسيق.و بالتالى فإذا كان المشرع لم ينص على هذا الالتزام فى نصوص المرسوم التشريعي رقم 03/53 المتعلق بالنشاط العقارى ، ولكن ذكره صراحة فى المادة الثانية من نموذج عقد البيع بناء على التصاميم و الملحق بالمرسوم التنفيذى رقم 58/94 (الملغى) كما يلى : " يلتزم البائع مواصلة البناء و إنجائه فى الآجال المقررة فى العقد".

" و يتجسد الانتهاء بالحصول على شهادة المطابقة المنصوص عليها فى التشريع المعمول به التى يلتزم البائع إيداعها لدى مكتب التوثيق لمجرد ما يتسلمها من مصالح التعمير المؤهلة"

كما أن عدم قيام المشرع بالنص على هذا الالتزام بعد صدور القانون رقم 04/11 و الذى يقوم بتحديد القواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية.

وهو ما يجعلنا نخشى أو نتردد قليلا و ذلك فى مدى اعتبار المشرع للالتزام بإتمام الأشغال كالتزام مستقل عن الالتزام بالتسليم و ذلك عقد البيع على التصاميم و الملحق بالمرسوم التنفيذى رقم 431/13 فقد و جدنا أن المشرع فى صياغة بعض نصوصه لم يكن دقيقا و ذلك مما جعل هذا الالتزام لم يظهر كالتزام مستقل عن الالتزام بالتسليم حتى و لو كان لازما لتنفيذه .وهو ما نستعرضه بدقة³

¹ - القانون رقم 04/11، مرجع سابق،

² - المرسوم التنفيذى 431/13، مرجع سابق..

³ - المرسوم التنفيذى رقم 406/97، مرجع سابق

الفصل الثانى:.....ضمانات المستهلك فى مرحلة ما بعد التعاقد

كما أن المرقى العقارى لا يلتزم بانجاز البناء فحسب و ذلك فى أى وقت و بأى مواصفات لكن يفرض عليه القانون بانجاز البناء و إتمامه خلال الآجال المتفق عليها ، و لذلك سنتعرض إلى التعريف بها الالتزام و كذا آجال التنفيذ المرقى العقارى لهذا الالتزام بالإضافة إلى طريقة إثبات إشهار كل مرحلة من مراحل الانجاز و ذلك فيما يلى :

الفرع السادس : مضمون الالتزام بانجاز البناء

بالرغم من أن المشرع لم يعرف التزام المرقى العقارى بانجاز البناء و لكن بالرجوع إلى نص المادة 3 من القانون رقم 04¹/11 و المتضمنة التعريفات فنجدها قد عرفت البناء كما يلى : "البناء :كل عملية تشييد بناية و/أو مجموعة بنايات ذات استعمال سكنى أو تجارى أو حرفى أو مهنى " ، لذلك فمنه إن الالتزام المرقى العقارى بالبناء فى عقد

البيع على التصاميم يعنى التزامه بتنفيذ بناية أو مجموعة من البيانات فى المستقبل - كما يطلق على هذا الالتزام أيضا بالالتزام بمواصلة الانجاز أو التشييد أو البناء ،

كما أنها تصب معنى واحد والمتمثل فى التزام العرفى العقارى ببناء أو إتمام بناء العقار محل العقد والذي كان فى وقت إبرام العقد غير مبني أو فى محل البناء،وذلك من خلال إتمام انجاز مشروعه العقارى حتى تصبح البناية أو جزء من البناية محل عقد البيع على التصاميم موجودة .

- كما أننا نعيب على المشروع عدم تطرقه لهذا الالتزام ، وذلك أن التنفيذ العرفى العقارى التزامه بالتسليم وكذا التنفيذ للالتزامه بدفع الثمن المكتتب يرتبطان ارتباطا وثيقا بتنفيذ المرقى العقارى للالتزامه بانجاز البناء،ولذلك فنقترح على المشرع النص صراحة ووضوح عن هذا الالتزام الرئيسى عند إعادة النظر أو التمعن جيدا وذلك فى القانون رقم

04/11

الفرع السابع : آجال تنفيذ المرقى العقارى لالتزامه بانجاز البناء :

¹ - القانون رقم 04/11، مرجع سابق

الفصل الثاني:ضمانات المستهلك في مرحلة ما بعد التعاقد

- قمنا سابقا بذكر أن المشرع لم ينص صراحة على التزام المرقى العقاري بانجاز البناء، ولكن التزام المرقى العقاري بالتسليم وكذا التزام المكنتب (المستهلك) بدفع الثمن مرتبطان ارتباطا وثيقا وذلك بتقديم أشغال انجاز البناء وكذا إتمامها ومنه نجد أن المادة 1/37 من القانون رقم 04/11 تنص على : " يجب أن يوضح عقد البيع على التصاميم، تحت طائفة البطلان تشكيلة سعر البيع وآجال الدفع بالنسبة لتقديم الأشغال "
- فقد قام المشرع بترتيب البطلان على عدم ذكر آجال دفع الشخص في عقد البيع على التصاميم وبالتالي يمكن استنتاج أن عدم ذكر مراحل تقدم أشغال انجاز البناء سيزتب عليه حتما بطلان عقد البيع على التصاميم
- كما انه بالإضافة عند الرجوع إلى نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 431/13 فنجد عنوان آجال التسليم والذي اخفق المشرع في صياغته ، إنأي باحث بقراءة سطحية يتساءل عن أي آجال للتسليم ، فالمبيع هو عبارة عن بناية أو جزء من بناية (سكن) فهو يعتبر وحدة واحدة ولا يعقل أن يتم تسليمه على مراحل كما ورد في النموذج : " اجل التسليم : أن اجل تسليم بناية أو جزء من البناية للمقتنى يبدأ سريانه ، ابتداء من تاريخ التوقيع على عقد البيع هذا للتصاميم
- يتم تقسيم آجال التسليم إلى مراحل محددة على النحو التالي : "
- كما افرد المشرع جدولاً عنون خاناته ب : المراحل ، مراحل الأشغال ، الآجال القصوى، والذي يستشف منه إن المشرع قصر آجال انجاز البناء وليس آجال التسليم ، وما أكد استنتاجنا هو ما أورد في الفقرة التالية للجدول : " لان انتهاء مرحلة معينة قبل انقضاء الأجل الأقصى المحدد أعلاه"
- ومنه فهو ما لم يترك لدينا أي مجال للشك حيث أن نص المادة 1/37 من القانون رقم 04/11 قد ربط صراحة آجال دفع الثمن بمراحل الأشغال و لكنه لا يرتبط بمراحل تقدمها، بالإضافة لدفع الثمن فه الذي يرتبط بتقديم مراحل الأشغال.

الفصل الثاني:.....ضمانات المستهلك في مرحلة ما بعد التعاقد

وبالتالي نرى أن المشرع قد اخفق في صياغة هذا الجزء ن نموذج العقد ،بالإضافة نقترح تعديل نموذج عقد البيع على التصاميم وكذا النص على آجال التنفيذ أشغال البناء وليس آجال التسليم الذي لايعقل أن يتم على مراحل¹

وقد قام المشرع بتحديد مراحل الانجاز غير انه ترك مسألة تحديد آجالها القصى لاتفاق الأطراف أو بالأحرى للمرقي العقاري و ذلك أمر منطقي باعتبار مشاريع الترقية العقارية تتنوع حسب عدد السكنات و طبيعة أرضية البناء و غيرها و من غير المعقول تحديد آجال موحدة ..

كما انه و الملاحظ لايوجد في القانون رقم 04/11 و لا المرسوم التنفيذي رقم 431/13 الذي يحدد نموذج عقد البيع على التصاميم أي نص أو إشارة إلى أجزاء عدم التزام المرقي العقاري بإتمام مراحل الانجاز خلال الآجال المتفق عليها في العقد و إلا فتمام الجدوى من تحديدها ، مع العلم أن المشرع اكتفى بتحديد الجزاء المترتب على التأخر في التسليم الفعلى للعقار و كذلك ربط تسديد دفعات الثمن بإنهاء كل مرحلة ، غير أن ذلك غير كاف فإذا لاحظ المکتتبون مثلا أن المرقي العقاري قد توقف في المرحلة الأولى و هي مرحلة إتمام الأساسيات فلا توجد أيه جزاءات تترتب على هذا التأخير و ما عليهم إلا الانتظار إلى غاية تاريخ التسليم المتفق عليه للمطابقة بتوقيع الجزاءات المقررة قانونا

و منه فلا يبقى أمام المکتتبون أو المستهلكين سوى التمسك بالقواعد العامة التي تترتب على إخلال احد طرفي العقد بالتزامه بفسخ العقد و طبعا لا يعتبر هذا الحل في صالح المکتتب.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 406/97، مرجع سابق

المبحث الثاني: الضمانات المقررة بعد التسليم

سننظر في هذا المبحث إلى ضمان حسن التنفيذ وذلك في المطلب الأول بالإضافة إلى ضمان السير الانتقالي للملكية المشتركة و ذلك في المطلب الثاني ثم ننتقل إلى الضمان

العشري و ذلك في المطلب الثالث

المطلب الأول: ضمان حسن التنفيذ

الفرع الأول: ضمان حسن الانتهاء الكامل لانجاز البناء

سنتناول بالشرح ضمان حسن الانتهاء الكامل لانجاز البناء من خلال تبيان مضمونه و مدته فيما يلي:

1. مفهوم ضمان حسن الانتهاء الكامل لانجاز البناء

يعتبر ضمان حسن الانتهاء الكامل لانجاز البناء ضمانا مستحدثا في الجزائر لذلك سنحاول الوقوف على مفهومه من خلال تعريفه و تبيان خصائصه كما يلي :

أ - تعريف ضمان حسن الانتهاء الكامل لانجاز البناء

يعرف ضمان حسن الانتهاء الكامل لانجاز البناء بأنه : " عبارة عن التزام قانوني بالإصلاح العيني لكل خلل يعين أو يشار إليه من قبل رب العمل ، طبقا لشروط المنصوص عليها قانونا و ذلك بهدف إعادة العمل مطابقا للحالة التي كان عليها ، أو كان ينبغي أن يكون عليها عند التسلم" و تقرير مثل هذا الضمان هو بهدف الإصلاح العيني السريع لكل خلل أو عيب في البناء مهما كان قدره ، و تيسير رجوع المستفيد منه على المسؤول عليه.

الفصل الثانى:.....ضمانات المستهلك فى مرحلة ما بعد التعاقد

غير أن هذا الضمان هو ضمان مستحدث فى الجزائر بموجب المرسوم التشريعى رقم 03/93¹ المتعلق بالنشاط العقارى ، وقد كان خاصا بعقد البيع على التصاميم . وقد نص عليه المشرع كذلك فى القانون رقم 04/11 فى الفقرة الثالثة من نص المادة 26 منه التى عرفت البيع التام و كذلك فى نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذى رقم 431/13 فى بند ضمان حسن التنفيذ كما يلى : «يضمن البائع التنفيذ الجيد للأشغال ، و يلتزم بتنفيذ الأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء و /أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية ...» فهذا الضمان إذا يقتصر على عقد البيع على التصاميم و إنما وسع المشرع من نطاقه فى ظل القانون رقم 04/11 ليشمل أيضا عقد البيع التام المبرم فى إطار نشاط الترقية العقارية"

ب- خصائص ضمان حسن الانتهاء الكامل لانجاز البناء

يعتبر ضمان حسن إتمام أشغال الانجاز من النظام العام و لا يجوز الاتفاق على مخالفته و ذلك ما نصت عليه المادة 45 من القانون رقم 04/11 : " دون الإخلال بالأحكام السارية فى القانون المدنى و قانون العقوبات و المتعلقة بتطبيق الأحكام المتضمنة فى هذا الفصل ، يعد باطلا و غير مكتوب كل بند من العقد يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها فى أحكام هذا القانون ، وتلك المنصوص عليها فى التشريع و التنظيم المعمول بهما أو تقييد مداها سواء باستبعاد أو بحصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقى العقارى" .²

2. نطاق ضمان حسن الانتهاء الكامل لانجاز البناء

يتحدد نطاق ضمان حسن إتمام أشغال الانجاز من حيث الأشخاص الملزمين به ،ومن حيث موضوعه ، وذلك فيما يلى:

¹- المرسوم التشريعى رقم 03/93، مرجع سابق.

²- إيمان بوسنة ، مرجع سابق ، ص 415

أ- النطاق الشخصي لضمان حسن الانتهاء الكامل لانجاز البناء

يعتبر المرقى العقاري هو المسؤول عن هذا الضمان وحده دون بقية المتدخلين، ذلك خلافا للضمان العشري الذي تكون مسؤوليته عنه تضامنية مع بقية المتدخلين المسؤولين عنه ، و ذلك ورد صراحة في نص المادة 3/26 من قانون رقم 04/11: " غير أن الحيازة و شهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري ، و لا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة واحدة "

ب- انطاق الموضوعي ضمان حسن الانتهاء الكامل لانجاز البناء

لقد نص المشرع على ضمان حسن الانتهاء الكامل لانجاز البناء إلا انه لم يبين العيوب التي يشملها هذا الضمان على غرار الضمان العشري ، و يفسر سكوت المشرع عن تحديد الأعمال التي يرد عليها هذا الضمان على انه توسيع لمجال ضمان حسن إتمام أشغال الانجاز ، فيصبح بذلك كل ما يخرج عن نطاق المسؤولية العقدية و الضمان العشري ، يكون محلا لضمان ضمان حسن الانتهاء الكامل لانجاز البناء و هي مسألة موضوع يستقل بتقديرها القاضي.

3- مدة ضمان حسن الانتهاء الكامل لانجاز البناء

لقد حدد المشرع مدة إذا تحقق خلالها العيب أو الخلل في البناء تقوم مسؤولية المرقى العقاري عن ضمان حسن الانتهاء الكامل لانجاز البناء بسنة واحدة و ذلك في نص المادة 3/26 من القانون رقم 04/11: "...ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة واحدة".

لكنه لم يحدد تاريخ سريان هذه المدة إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي رقم 431/13 في نموذج عقد البيع على التصاميم في بند ضمان حسن التنفيذ كما يلي : " إن هذا الضمان صالح لمدة ...سنة ، ابتداء من تاريخ الحيازة كما هو محدد في الإجراء المتعلق بالحيازة المبين أعلاه..."

الفصل الثانى:.....ضمانات المستهلك فى مرحلة ما بعد التعاقد

و بالتالى فان المرقى العقارى يلتزم بضمان حسن إنهاء أشغال الانجاز لمدة سنة من تاريخ الحيازة، بالنسبة لعقد البيع على التصاميم، حيث تتم الحيازة بموجب محضر حيازة يتم تحريره أمام الموثق.

الفرع الثانى:ضمان حسن سير عناصر التجهيز

يلتزم المرقى العقارى بضمان حسن سير عناصر التجهيز وهو من الضمانات الخاصة و المستحدثة فى إطار نشاط الترقية العقارية، وسنحاول التطرق إلى مفهومه ومدته فيما يلى:

1- تعريف ضمان حسن سير عناصر التجهيز:

لم ينص المشرع على ضمان حسن سير عناصر التجهيز فى نص المادة 26 من القانون رقم 04/11 التى تضمنت تعريف عقد البيع التام،ولكن بالرجوع إلى نص المادة 44من نفس القانون نجدها تنص على : " تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/ أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد المذكور فى المادة 26 أعلاه " ، وهو ما يفسر على أن المشرع قد يكون أسقطها سهوا فى نص المادة 26 ، حيث يبين النص أن هذا الضمان مقرر فى عقد البيع التام كما هو مقرر فى عقد البيع على التصاميم ، هذا الأخير الذى أورد المشرع صراحة فى نموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 431/13 فى بند ضمان حسن التنفيذ ما يلى : " يضمن البائع التنفيذ الجيد للأشغال ، و يلتزم بتنفيذ الأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء و /أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية...".¹

يعتبر جزء لا يتجزأ من الانجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الانجاز))

¹- إيمان بوسنة ، مرجع سابق ، ص 420 .

الفصل الثاني:ضمانات المستهلك في مرحلة ما بعد التعاقد

وبمفهوم المخالفة لهذا النص فإن العيوب المتعلقة بعناصر التجهيز التي يشملها ضمان حسن سير عناصر التجهيز، هي التي تخرج من نطاق الضمان العشري ، و بالتالي يقتصر ضمان حسن سير عناصر التجهيز على عناصر التجهيز بالبنائة.

وعلى غرار ضمان حسن إنهاء أشغال الانجاز فان المرقى العقارى هو الشخص الملزم بضمان حسن سير عناصر التجهيز ، دون المتدخلين الآخرين، و لا حتى صانع تلك العناصر . إلا أنه يجوز للبائع الرجوع على المسؤول من عدم كفاءتها وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية أو العقدية فيما بعد.

2- مدة ضمان حسن سير عناصر التجهيز :

مدة ضمان حسن سير عناصر التجهيز هي نفسها مدة ضمان حسن إتمام أشغال الانجاز و هي سنة من تاريخ تسليم البنائة محل عقد البيع التام ،ومن تاريخ تحرير محضر الحيازة في حالة عقد بيع على التصاميم ، و يلتزم المرقى العقارى بإصلاح عيوب حسن سير عناصر التجهيز خلال المدة المتفق عليها في العقد محددة بالأيام يبدأ حسابها من تاريخ إخطاره من طرف المشتري أو المكتتب.

المطلب الثاني: ضمان السير الانتقالي للملكية المشتركة

1- قواعد تسيير و إدارة الملكية المشتركة:

إن نظام الملكية المشتركة و قواعد تسيير و إدارة الملكية المشتركة يحدد بدقة أو ذلك من خلال تحديد الأجزاء الخاصة و الأجزاء المشتركة¹

وكذا حقوق و واجبات المشتركين فى الملكية فنبينها كما يلى:.

¹- إيمان بوسنة ، مرجع سابق ، ص 421

أ- تحديد الأجزاء الخاصة و الأجزاء المشتركة:

يجب أن يقوم نظام الملكية المشتركة بتحديد الأجزاء الخاصة و الأجزاء المشتركة بدقة و تكوينها كما يلى:

– الأجزاء الخاصة و تكوينها: " الأجزاء التي يملكها مقسمة كل شريك فى الملكية، و المخصصة له دون غيره، أي المحلات التي تشملها حصته أو حصصه مع جميع المرافق التابعة له " ، و يجب تحديد تكوينها بدقة الذي يشمل كل ما هو مندرج داخل المحلات منها ما هو مخصص للاستعمال السكني لا غير ، كالحواجز الداخلية و الطلاء الداخلي ، و المداخل الخاصة ، وكذا النوافذ و التجهيزات المختلفة داخل المحل المخصص للسكن...الخ.

– الأجزاء المشتركة الخاصة:ويقصد بالأجزاء المشتركة الخاصة بين الشركاء فى الملك المتجاورين الحواجز أو الحيطان الخاصة للمحلات الخاصة باستثناء الجدران الأساسية فى البناء.

– الأجزاء المشتركة و تكوينها :إن الأجزاء المشتركة و حسب نموذج نظام الملكية المشتركة فى مجال الترقية العقارية الملحق بالمرسوم التنفيذى رقم 99/14¹ هي الأجزاء التي يملكها على المشروع جميع الشركاء فى الملك ، كل حسب الحصة العائدة إلى كل قسم ، وكذا المخصصة لجميع الشركاء أو الكثير منهم بقصد استعمالها أو الانتفاع منها . وقد قام المشرع بتقسيم الأجزاء المشتركة إلى ثلاث أصناف وهي :

¹ - المرسوم التنفيذى رقم 99/14،

الفصل الثاني:ضمانات المستهلك في مرحلة ما بعد التعاقد

الأجزاء المشتركة من الصنف الأول.وهي التي تتمثل في الأجزاء المخصصة لاستعمال جميع الشركاء في الملك، كالأرض التي تشيد عليها المشروع العقاري و المرافق ذات الاستعمال المشترك بين جميع البنايات.

فمن الأجزاء المشتركة من الصنف الأول التي لم تكن معروفة من قبل في ظل المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري والمرسوم رقم 666/83 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنظام الملكية المشتركة و تسيير العمارات الجماعية المعدل و المتمم¹ وهو مسكن أو مساكن البوابين ، حيث أن القانون رقم 04/11 قد نص في مادته 3/61 على مايلي : " كما يجب على المرقى العقاري توقع و انجاز المحلات الضرورية لإدارة الأملاك و مسكن البواب بعنوان الأجزاء المشتركة " ، و تضيف لذلك فان المرقى العقاري ملزم قانونا بانجاز المحلات الضرورية لإدارة الأملاك المشتركة،و مسكن البواب وهو مانصت عليه أيضا المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 99/14 الذي يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية² .

- الأجزاء المشتركة من الصنف الثاني :تتمثل في الأجزاء المخصصة للاستعمال السكان الذين يشغلون بناية واحدة بعينها و هي تشمل جميع الأجزاء غير المعدة للاستعمال الحصري و الخاص في جزء من الأجزاء الخاصة

- و مثالها الأسس و الجدران الضخمة و الارتفاقات المشتركة كمرات الدخول و الدرج و أقفاص السلالم و مختلف القنوات و الأنابيب و كذا جميع الأجهزة و الماكينات و توابعها المعدة للخدمة المشتركة بالبناية...الخ.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 666/83 المؤرخ في 1983/11/12، يحدد القواعد المتعلقة بنظام الملكية المشتركة و تسيير العمارات

الجماعية المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47، المؤرخة في 1983/11/15.

² - المرسوم التنفيذي 99/14

الفصل الثانى:ضمانات المستهلك فى مرحلة ما بعد التعاقد

ولم يحددها المشرع على سبيل الحصر بل اعتبر الأجزاء التى يقضى العرف باعتبارها مشتركة أيضا تدخل فى هذه الأجزاء

- الأجزاء المشتركة من الصنف الثالث. وتتضمن حصر المصاعد و الآلات الخاصة بها وكذا أققاص المصاعد المتواجدون بها بالإضافة إلى جانب تجديد الأجزاء الخاصة و المشتركة اوجب المشرع كذلك تحديد حقوق و واجبات الملاك المشتركين على الأجزاء الخاصة و المشتركة كمايلي¹:
- استعمال الأجزاء الخاصة:

يحق لكل شريك فى الملكية أن يستعمل الأجزاء الخاصة المملوكة له و ينتفع بها كما يشاء بشرط عدم المساس بكل من حقوق باقى الشركاء و بتخصيص البناية وكذلك عدم تعريض متانة البناية للخطر ، و إلا كان مسؤولا على ذلك .حيث ورد فى نموذج نظام الملكية المشتركة فى مجال الترقية العقارية الملحق بالمرسوم التنفيذى رقم 99/14 ما يلى :

➤ المسؤولية : كل شريك فى الملك مسؤول حيال الآخرين عن النتائج و الأضرار التى يتسبب فيها هو أو بإهماله أو التى تكون بفعل شخص أو شىء أو حيوان هو مسئول عنه قانونا كل شريك فى الملك لا يشغل محلاته بنفسه بيقى مسؤولا شخصيا عن تنفيذ هذا النظام من طرف الذين يشغلون المحلات المذكورة ، إلا إذا وجه طعن ضد هؤلاء الشاغلين"

و يلزم كل مالك بالاككتاب على نفقته بالتأمين ضد الأخطار المنصوص عليها فى هذه الفقرة

¹ - المرسوم التنفيذى رقم 59/94 المؤرخ فى 1994/03/08 ،

❖ استعمال الأجزاء المشتركة: " كما يمكن لكل شريك في الملك أو كل شاغل له استعمال الأجزاء المشتركة بحرية حسب ماهي معدة له قصد الانتفاع بالمحلات التي يملكها ، و لكن دون أنحقوق بقية الشركاء أو المستعملين الآخرين" و بذلك يمنع عليه استعمال الأجزاء المشتركة خارج استعمالها المألوف أو أن يترك فيها أشياء مهما كانت، كما يمنع كذلك من إدخال أي تغيير على الأجزاء و لا على الخدمات و التجهيزات المشتركة إلا بموافقة أغلبية الشركاء في الملك المعنيين¹

ب- هيئات إدارة و تسيير البناية أو مجموع البنايات:

استوجب تضمن نظام الملكية المشتركة على هيئات إدارة و تسيير البناية أو مجموع البنايات ، و التي قد قام بتحديدتها المشرع و ذلك في الجزء الثاني من نموذج نظام الملكية المشتركة في مجال الترقية العقارية و الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 99/14 تحت عنوان إدارة و تسيير البناية أو مجموع البنايات ، ومنه فتتمثل هذه الأجهزة المذكورة في الجمعية و كذا المتصرف ، و سيتم تبينها فيما يلي :

- الجمعية : قام المشرع بالنص في الباب الأول من الجزء الثاني و ذلك في نموذج نظام الملكية المشتركة في مجال الترقية العقارية الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 99/ 14 على مايلي : " تتشكل مجموعة الشركاء في الملك و/أو الشاغلين له في شكل جمعية ذات شخصية معنوية و تكسب الشخصية المدنية بمجرد اعتمادها " ، و منه فان مجموعة الشركاء تقوم بتولى المحافظة على البناية أو مجموعة البنايات و كذا التسيير الجيد لها بالإضافة إلى إدارة الأجزاء المشتركة ، و بالتالي فيمكنها اتخاذ كافة التدابير الضرورية و تحقيقا لذلك الغرض ، كما تكون في نفس الوقت مسؤولة عن الأضرار التي تلحق

¹ - إيمان بوسنة ، مرجع سابق ، ص 428 .

الفصل الثاني:ضمانات المستهلك في مرحلة ما بعد التعاقد

بالشركاء و /أو الغير بسبب عيب في البناء الأجزاء المشتركة منها أو عدم صيانتها ، ومنه تكون مؤهلة للتقاضى بصفتها مدعية أو مدعى عليها هذا ولو كان ضد بعض الشركاء

- قام المشرع بتحديد مدة شهر على الأكثر حتى تخضع الجمعية العامة للمرة الأولى و ذلك يبدأ حسابه من تاريخ تشكل مجموعة الشركاء و ذلك فى شكل جمعية ذات شخصية معنوية ، كما يقوم المرقي العقاري أو المتصرف الانتقالي الذي يعينه ، باستدعاء الجمعية العامة للاجتماع الأول ، ومنه تقوم الجمعية بتعيين متصرف و تحديد أجرته كذا و الميزانية التقديرية ، و ذلك للوقت المتبقي من السنة المالية الجارية و ذلك خلال هذا الاجتماع و بالتالي فقد بين للمشرع بدقة كيفية استدعاء الجمعية العامة¹

و كذا طريقة سيرها بالإضافة إلى شروط اتخاذ قراراتها و ذلك في نموذج نظام الملكية المشتركة و الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 99/14

❖ المتصرف : لقد قام المشرع بإسناد تنفيذ قرارات الجمعية العامة إلى المتصرف و الذي تعينه هذه الجمعية و ذلك بأغلبية ثلثي الأعضاء الحاضرين أو ممثلهم و ذلك لمدة سنتين قابلة للتجديد ، وذلك من بين الأشخاص الذين يشغلون البناية أو مجموع البنايات أو غيرهم ، كما يمكن عزله بنفس طريقة تعيينه . فإذا لم تقم الجمعية العامة بتعويض المتصرف بمتصرف آخر ، فى حالة العزل أو فى حالة تخلى المتصرف فى منصبه و كذا منعه مانع أو تهاون فى ممارسة مهامه بالإضافة يقوم رئيس المجلس الشعبى البلدى فى البلدية التى توجد فيها البناية تلقائيا ، بتعيين متصرف للبناء على إشعار من أغلبية الشركاء

- يعتبر دور المتصرف فى المفوض الذي ينوب على جمعية الشركاء وهو مكلف بالعديد من المهام التى تصب فى مجملها فى إطار تطبيق أحكام نظام الملكية المشتركة و

¹ - إيمان بوسنة ، مرجع سابق ، ص 429 .

الفصل الثانى:.....ضمانات المستهلك فى مرحلة ما بعد التعاقد

كذا تنفيذ قرارات الجمعية العامة، ومنها فتوظيف البوابين و المستخدمين المكافين بالصيانة و تسريحهم و ذلك حسب عقد المناصب التى حددتها الجمعية العامة و نوعها ، بالإضافة أيضا إلى تحضير الميزانية التقديرية التى تخضع لتصويت الجمعية العامة ت- الأعباء التى تقع على عاتق جماعة الشركاء و ذلك فى الملك و / أو الشاغلين له:

لقد قام المشرع بتقسيمها إلى صنفين ترتبط أعباء الصنف الأول بالتسيير العادي و الترميمات الصغيرة لأجزاء المشتركة حيث يلتزم بتسديدها لدى المتصرف جميع الشاغلين للمحلات الفعلين و غير الفعلين و تكون موزعة فى حصص متساوية بينهم و ذلك كراتب المتصرف و مبالغ تامين المستخدمين إدارة البناية ،من جهة أخرى هناك أعباء الصنف الثانى التى ترتبط بالترميمات الكبرى للبناية و صيانتها و كذا امن الشركاء فى الملك أو الشاغلين به ، و بالتالى فهذه الأعباء يتحملها الشركاء فى الملك و حدهم ، حيث يتم تقسيمها على أساس الحصة المشتركة لكل منهم ، المتعلقة بكل قسم ،فمثالها نفقات الترميم باختلاف أنواعه و كذا مبالغ التامين ضد الحريق و الحوادث و المسؤولية المدنية و غيرها من الأخطار

بالإضافة إلى جانب تحديد نوع الأعباء التى تقع على جماعة الشركاء فى الملك، فقد قام المشرع بتحديد طريقة تحويل و دفع تلك الأعباء و ذلك فى النموذج نظام الملكية المشتركة فى مجال الترقية العقارية و الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 99/14

ث-تسجيل و إشهار نظام الملكية المشتركة:

إن نظام الملكية المشتركة يخضع لإجرائي التسجيل و الشهر العقاري فلا يصبح ملزما للشركاء فى الملك إلا من تاريخ شهره فى المحافظة العقارية كما يقع على عاتق المرقى العقاري و ذلك التزاما منه بشهر نظام الملكية المشتركة بالإضافة إلى كافة التعديلات التى قد تطرأ عليه

الفرع الثانى:التزام المرقى العقارى بالتسيير الانتقالي و ذلك للملكية المشتركة:

لعل المشرع قد حدد نموذجا لنظام الملكية المشتركة فى السابق بموجب المرسوم رقم 666/83¹ الذى ينص على تحديد القواعد المتعلقة بنظام الملكية المشتركة و تسيير العمارات الجماعية المعدل و المتمم والذى بقى ساريا و مطبقا لكن قد ألغى بصدور المرسوم التنفيذى رقم 99/14 و الذى يقوم بتحديد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق فى مجال الترقية العقارية ، و ذلك بموجب نص المادة 7 منه .فقد قمنا بملاحظة أن المشرع فى المرسوم الجديد قد أدرج فى عنوانه عبارة "فى مجال الترقية العقارية " و ذلك بالرغم من أن نظام الملكية المشتركة يفرضه القواعد العامة على البنايات الجماعية و ذلك حتى لو لم يتم القيام بانجازها فى مجال الترقية العقارية .

- أتى المرسوم التنفيذى الجديد بالتزامات جديدة تشدد من مسؤولية المرقى العقارى و ذلك فى مجال ضمان إدارة و تسيير الملكية المشتركة و بالتالى تطبيقا لنص المادة 62 من القانون رقم 04/11 و الذى ألزم فيه المشرع المرقى العقارى بالتسيير الانتقالي للملكية المشتركة و قد قام بتحديد التزاماته و ذلك فى إطار هذا التسيير الانتقالي و ذلك بضمان إدارة الامتلاك المشتركة لمدة سنتين بالإضافة إلى تحويل إدارتها للأجهزة المنبثقة عن المقتنين سوف يتم تبيانها فيما يلى :

أولاً: التزام المرقى العقارى بضمان إدارة الملكية المشتركة و ذلك لمدة سنتين :

لقد نصت المادة 1/62 من القانون رقم 04/11 الذى يحدد القواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية على ما يلى : " يلتزم المرقى العقارى بضمان أو الأمر بضمان إدارة الأملاك لمدة سنتين (02) ابتداء من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية المعنية " و بالتالى فالمرقى العقارى ملزم بإدارة الأملاك المشتركة بنفسه أو تعيينه شخص آخر يقوم بإدارتها

¹- المرسوم التنفيذى 666/83، مرجع سابق

الفصل الثانى:.....ضمانات المستهلك فى مرحلة ما بعد التعاقد

كما تكون مدة الإدارة الانتقالية وذلك للملكية المشتركة فى سنتين يبدأ حسابها ابتداء من تاريخ بيع آخر جزء من البناية أو مجموع البنايات و بالتالى فخلال هاته الفترة فيجد المرقى العقارى أو الشخص المعنى من طرفه محل جميع هيئات تسيير الملكية المشتركة ، كما يلزم بأداء الدور المنوط بالمتصرف المحدد و ذلك فى نظام الملكية المشتركة

فالتزام المرقى العقارى بإدارة الملكية المشتركة و ذلك انتقاليا لمدة سنتين لم يكن معروفا من قبل فى ظل المرسوم التشريعى رقم 03/99 المتعلق بالنشاط العقارى و المرسوم رقم 666/83 المحدد للقواعد المتعلقة بنظام الملكية المشتركة و تسيير المهارات الجماعية المعدل و المتمم ، فقد كانت جهة التسيير الاستثنائي للملكية المشتركة يقوم بها أمر الشركاء فى الملكية المعنيين بالمبادرة منه ، و كذا بناء على أمر على عريضة تسلم من طرف رئيس المحكمة التى تقع فى دائرة اختصاصاتها البناية كما يحل هذا الشريك الذى يبادر بالإدارة محل أجهزة الملكية المشتركة و تنتهي طريقة التسيير الاستثنائي بمجرد تنصيب أجهزة الملكية المشتركة و ذلك وفقا للأشكال و الشروط القانونية كما يعتبر الشريك الذى يبادر فى الإدارة من طرف الشريك المسير بتصفيته التسيير الاستثنائي خلال شهر من تنصيب أجهزة الإدارة كما ترسل بالإضافة نسخة من هذا الإعدار إلى كتابة ضبط المحكمة التى أصدرت الأمر.

- و بالتالى فالمرقى العقارى فى ظل المرسوم التشريعى رقم 03/93 ، وكذا المرسوم رقم 666/83 لم يكن ملزما بالتسيير الانتقالي للملكية المشتركة و منه حتى بعد تنصيب أجهزة الملكية المشتركة كان يعتبر شريك فى الملكية و يحسب عدد الحصص التى لا يزال يملكها أى التى لم يتم بيعها بعد¹

¹- إيمان بوستة ، مرجع سابق . ص 430

الفصل الثانى:.....ضمانات المستهلك فى مرحلة ما بعد التعاقد

- بالإضافة إلى أن القانون رقم 04/11 فقد شدد فى التزامات المرقى العقارى و كذا ألزمه بإدارة الملكية المشتركة و ذلك انتقاليا لمدة سنتين من تاريخ بيع آخر جزء ، كما نرى أن فى ذلك عبء كبير جدا على المرقى العقارى ، وذلك إن مدة سنتين هى مدة طويلة جدا و فيها إرهاق للمرقى العقارى فبقاءه مرتبط بتسيير و إدارة الملكية المشتركة و التى ليس شريكا فيها ففى ذلك مبالغة فى التشديد على المرقى العقارى فمخالفته للقواعد العامة و التى تقضى بان يلتزم الملاك الشركاء بإدارة و تسيير الملكية المشتركة لأنهم يفترض أن يكونوا أكثر حرصا عليها و كذلك أولى بتحمل هذه المسؤولية بالإضافة إلى أننا لم نجد تفسيراً لتحمل المرقى العقارى مثل هذا الضمان ، رغم أننا نؤمن جدا ماتوجه إليه المشرع من التزام المرقى العقارى بتوقيع و انجاز المحددات الضرورية لإدارة الملكية المشتركة و مسكن البواب

- ومنه فقد ترى أو بالأحرى نقترح تعديل نص المادة 1/62 من القانون رقم 04/11 و ذلك بتقليص مدة الإدارة و كذا التسيير الانتقالي و ذلك لتاريخ البيع آخر جزء من البناءة أو مجموع البناءات و منه ابتداء من هذه اللحظة لا يكون مالكا لأي جزء¹ بالإضافة فالأولى له أن يتولى المالكون أو ممثليهم الإدارة و ذلك إلى جانب النص على أن يعمل بمجرد البيع آخر جزء من البناءة أو مجموع البناءات على تحويل الإدارة إلى الأجهزة العادية لإدارة الملكية المشتركة

ثانياً: التزام المرقى العقارى بتحويل إدارة الملكية المشتركة و ذلك لهيئات تسيير الملكية المشتركة:

يعتبر عقد الشراء أو الملكية، الذي يثبت ملكية البائع للقطعة الأرضية التي ستقام عليها البناءة.

¹ - القانون رقم 04/11 ، مرجع سابق

الفصل الثانى:ضمانات المستهلك فى مرحلة ما بعد التعاقد

كذلك رخصة البناء. وهى رخصة إدارية تسمح للمتعاملين فى الترقية العقارية (البائع) ببناء العقار محل عقد البيع بناء على التصاميم وفقا لما هو معمول به فى قانون التهيئة و التعمير فرخصة البناء تعتبر اكبر ضمان لملكية الوعاء العقارى الذى سيقام عليه البناء

التصاميم الملحقه : وهى تصاميم تعين البناية يطلع عليها المشتري ، ليكون على علم بهذه التصاميم و المقاطع و الكشوف التقديرية الوصفية للبناية و تجهيزاتها المقصودة فى العقد ، فهى تمنع الخطأ عن البائع كما تعتبر مرجعا أساسيا فى تحديد مدى تنفيذ البائع لالتزاماته بالانجاز و المطابقة.

عقد نظام الملكية المشتركة: وهو عبارة عن مشروع يحدد قوائم العقارات المعروضة للبيع ، و اعتبر عقدا أيضا إلا انه يختص بخاصية عدم اشتراط الموافقة لكل شريك باعتبار الأجزاء مشتركة ، وهو عبارة عن وثيقة يحررها الموثق بعناية من البائع .

نحاول أن نذكر المادة 743 من القانون المدنى الجزائرى للملكية المشتركة و التى تنص على : " الملكية المشتركة هى الحالة التى يكون عليها العقار المبنى أو مجموعة العقارات المبنية التى تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب فى الأجزاء المشتركة»

نستخلص من نص المادة 743، انه لكل ملك حق ملكية مفرزة له على الجزء الخاص ، و حق ملكية شائعة بين الشركاء أي انه لا يجوز لأحدهم الاستئثار بنصيب معين منها غير أن الشيوع فى الملكية المشتركة يختلف عن الشيوع العادى فى عدة جوانب ، أهمها عدم قابلية الأجزاء المشتركة للقسمة بحكم إعدادها ، بينما يجوز للتشريع فى الشيوع العادى طلب تقسيم المال الشائع للتخلص من حالة الشيوع.

الفصل الثاني:.....ضمانات المستهلك في مرحلة ما بعد التعاقد

أما بالنسبة للأجزاء الخاصة قد عرفها المشرع في نص المادة 744 من القانون المدني الجزائري حيث أن " تعتبر أجزاء خاصة، أجزاء العقارات المبنية أو غير المبنية، و المملوكة بالتقسيم لكل واحد من الملاك الشركاء بغرض الاستعمال الشخصي و الخاص"¹

المطلب الثالث:الضمان العشري

تعتبر أحكام الضمان العشري في القواعد العامة معروفة بالنسبة لعقد المقاولة أو بالتالي سوف ترتكز على الأحكام الخاصة بهذا الضمان و ذلك في البيوع المبرمة في إطار نشاط الترقية العقارية الخاصة بحيث نحاول تقادي التوسع في القواعد العامة و التي يبقى مجال دراستها في مقال آخر.

ومنه سوف نتطرق إلى دراسة نشاط الضمان العشري و ذلك في الفرع الأول وبالإضافة إلى أطراف الضمان العشري و ذلك في الفرع الثاني كما نتطرق إلى شروط الضمان العشري في الفرع الثالث و بالإضافة إلى التامين على الضمان العشري أو التامين العشري و ذلك في الفرع الرابع كما يلي :

الفرع الأول:مفهوم الضمان العشري

يجب تحديد مفهوم الضمان العشري و ذلك من خلال تعريفه و كذا تبيان خصائصه بالإضافة إلى تحديد طبيعته القانونية فيمايلي:

أولاً:تعريف الضمان العشري

يعتبر الضمان العشري كأصل في القواعد العامة التزاما يرتبه عقد المقاولة على كل من المقاول و المهندس المعماري حيث تنص المادة 1/1554من القانون المدني المعدل و المتمم على : ((يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر

¹ - مليكة بغاشي ، مرجع سابق ، 143 و144 و145.

الفصل الثاني:ضمانات المستهلك في مرحلة ما بعد التعاقد

سنوات من تهدم كلى أو جزئى فيما يشيدانه من مبانى أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى و لو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض و يشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المبانى و المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء و سلامته.)) وقد قامت التشريعات بتقرير الضمان العشري على المقاول و المهندس المعماري و ذلك نظرا لأهمية المباني سواء على المستوى العام أو الخاص و كذلك نظرا لما يحدثه تقدمها من أضرار لا حصر لها فهي تصيب الأشخاص و تؤدي بالأرواح كما تذهب بالأمن و السكينة و الاطمئنان ، بالإضافة فهي تمس بالاقتصاد الذي يعتبر العقار من ابرز عناصره كما انه إلى جانب خطورة تقدم المباني أو تصدعها بالنسبة لرب العمل و الغير .و منه لذلك فقد شددت التشريعات من هذا الضمان حتى تدفع بالمقاول و المهندس المعماري إلى بذل العناية الكاملة و الممكنة في تشييد البناءات و ذلك خاصة و انه غالبا ما يكون رب العمل غير خبير بصناعة البناء و هندسة المعمار.¹

ثانياً: خصائص الضمان العشري

إن الضمان العشري له ميزة انه مفترض بقوة القانون كما لا يجوز الاتفاق على الإنقاص منه و ذلك لتعلقه بالنظام العام كما ان التضامن مفترض فيه و التي نبينها فيما يلي :

الضمان العشري مفترض بقوة القانون :

إن الالتزام الذي يقع على المقاول الذي يقع على المقاول و المهندس المعماري هو التزام بتحقيق نتيجة و ليس التزاما ببذل عناية.و ذلك تطبيقاً لنص المادة 554 من القانون المدني المعدل و المتمم المشار إليها أعلاه، ومنه فتحقيق بالتزامهما لبقاء البناء الذي أقاماه سليماً و مثبتاً و ذلك طيلة مدة عشر سنوات من تاريخ التسليم.

¹ - إيمان بوستة ، مرجع سابق ، ص 406

الفصل الثاني:ضمانات المستهلك في مرحلة ما بعد التعاقد

و بالتالي فبمجرد ثبوت عدم تحقيق النتيجة و ذلك بتهدم البناء كلياً أو جزئياً خلال الفترة السابقة ، فيعتبر كل من المقاول و المهندس المعماري قد أخلا بالتزامهما و منه يمكن الرجوع عليهما بأحكام الضمان العشري و ذلك دون حاجة للإثبات أي خطأ، أي أن المشرع أعطى المستفيد من الضمان العشري من إثبات خطأ المقاول و كذا المهندس المعماري ، وذلك لان مسؤوليتهم مفترضة حتى ولو كان التهمم الذي أصاب البناء الناتج عن عيب في الأرض.

بالإضافة فذلك الأمر في إطار النشاط الترقية العقاري بحيث تنص المادة 46 من القانون رقم 04/11 على مايلي : ((تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات و المقاولين و المتدخلين الآخرين الذين تربطهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد ، في حالة نزول كل البناية أو جزء منها جراء عيوب البناية ، لما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس))بالإضافة إلى تأكيد ذلك أيضا من قبل نص المادة 2/30 من دفتر الشروط النموذجي و الذي يحدد الالتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقي العقاري و الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 85/12.

ثالثاً: الطبيعة القانونية للضمان العشري

تناقضت و اختلفت الآراء و ذلك حول تحديد الطبيعة القانونية للضمان العشري أو المسؤولية العشرية بين ما إذا كانت مسؤولية تقصيرية أو مسؤولية عقدية بحيث إن القضاء الفرنسي ذهب إلى اعتبار مسؤولية تقصيرية بينما الفقه الفرنسي قد ذهب إلى اعتبارها مسؤولية عقدية فاعتبارها مسؤولية عقدية هو على أساس أن الشخص الملزم بالضمان العشري لا يعتبر قد نفذ التزامه العقدي ما لم يستلم البناء خالياً من العيوب ، أما بالنسبة لاعتبارها مسؤولية تقصيرية فذلك على أساس أن العقد ينتهي بتسليم البناء كما يضل الشخص ملتزماً بالضمان العشري و ذلك لمدة عشر سنوات من تاريخ التسليم و

الفصل الثاني:.....ضمانات المستهلك في مرحلة ما بعد التعاقد

بالتالي فلا يمكن اعتباره التزاما عقديا و ذلك باعتبار أن العقد قد انتهى بالتسليم و بالتالي فالمسؤولية العشرية أساسها التزام قانوني اقره القانون لصالح المستفيد منه و ذلك بغرض اختبار متانة و صلابة البناء لمدة كافية ، لذلك صنفها الفقه إلى مسؤولية تقصيرية ، غير أن هذا الرأي أيضا وردت عليه انتقادات وهي أن المسؤولية التقصيرية تقوم على إثبات الخطأ.بينما الخطأ مفترض في المسؤولية العشرية ، لذلك ذهب البعض إلى اعتبارها مسؤولية ذات طبيعة استثنائية و خاصة كما تتميز بالتشدد الذي يتوافق مع نسبة وخطورة الأضرار المترتبة عن عيوب البناء أو تدمره وقد نظمها القانون بقواعد خاصة ذات طبيعة أمر، بالإضافة ألزم القانون بعض الأشخاص بهذا الضمان رغم عدم ارتباطهم بالمستفيد بأي عقد.

ومن ناحيتنا فنؤيد الرأي الأخير خاصة وان المشرع ابتعد كثيرا عن المسؤولية العقدية كأساس التقدير بالضمان العشري وذلك عند توسيعه لدائرة المتدخلين لتشمل المقاولين الفرعيين الذين لا تربطهم أي عقد لا بالمرقي العقاري و لا بالمستفيد من الضمان العشري كما انه بالإضافة إذا كان المرقي العقاري بصفته رب العمل في عقد المقاولة تعتبر المستفيد من أحكام الضمان¹

العشري بموجب هذا العقد في مواجهة المقاول و المهندس المعماري ...، فإنه بموجب عقود البيع المبرمة في إطار الترقية العقارية فيعتبر مسؤولا عن الضمان العشري ، و ليس هذا فحسب بل تعتبر أيضا كل من المقاول و المهندس المعماري و غيرهم مسئولون عن هذا الضمان و ذلك في مواجهة المشتري بالتضامن مع المرقي العقاري ، فمع انه لا تربطهم أي عقد بالمشتري و أن كانت الطبيعة القانونية للضمان العشري تقترب من أحكام المسؤولية التقصيرية فان اعتبار الخطأ مفترض في ظل المسؤولية العشرية يجعلها ذات طبيعة خاصة أطراف .

¹ - ايمان بوسنة ، مرجع سابق، ص 399

الفرع الثاني: أطراف الضمان العشري

يقصد بأطراف الضمان العشري كلا من الأشخاص الملزمين بهذا الضمان والأطراف المستفيدين منه

1- الأشخاص الملزمون بالضمان العشري في إطار نشاط الترقية العقارية :

إن الأشخاص الملزمين بالضمان العشري وفقا لأحكام القانون المدني هم كلا من المقاول والمهندس المعماري ، إما بعد صدور الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات¹ أصبح المراقبون التقنيون أيضا ملزمون بهذا الضمان ، وقد سعت قوانين الترقية العقارية من دائرة الأشخاص الملزمون بهذا الضمان ،وقد سعت قوانين الترقية العقارية من دائرة الأشخاص الملزمين بهذا الضمان ، ليشمل أيضا كلا من المرقى العقاري و المقاولين الفرعيين و المتدخلين الآخرين ،و العمال القطعيين، و الشركاء الآخرين للمرقى العقاري ،وهو ما سنبينه فيما يلي :

1-1- المقاول و المهندس المعماري :

تطبيقا لنص المادة 554 من القانون المدني المعدل و المتمم فان كلا من المقاول و المهندس المعماري يلتزمان و بالتضامن فيما بينهما بالضمان العشري ،وقد أكد ذلك نص المادة 46 من القانون رقم 04/11 وكذا نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 431/13، حيث تقع مسؤولية العشرية على كل من المقاول و المهندس المعماري في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء ،بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس²

¹ - الأمر رقم 95 / 07 المؤرخ في 25/01/1995، يتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 13، المؤرخة في 08/03/1995.

² - ايمان بوسنة، مرجع سابق،ص 400

الفصل الثانى:.....ضمانات المستهلك فى مرحلة ما بعد التعاقد

1-2-المراقبون التقنيون :يعرف المراقب التقنى أو الفنى بأنه : " هو كل شخص طبيعى أو معنوى يتمتع بدرجة عالية من الكفاءة الفنية يتولى-بمقتضى عقد إجارة عمل مبرم مع رب العمل -فحص المسائل ذات الطابع الفنى ،فى عملية التشييد ، التى يرى رب العمل تكليفه بفحصها "

1-3 -المرقى العقارى :وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا فى قرارها رقم (64748)المؤرخ فى 1991/01/23، حيث جاء فى القرار مايلى : ((من المقرر قانونا إن المهندس المعماري و المقاول يضمنان بالتضامن ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلى أو جزئى فيما شيدها من مبانى أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى،ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقانون.

ولما كان فى -قضية الحال -أن قضاة المجلس بإخراجهم ديوان الترقية و التسيير العقارى من الخصام بالرغم من أن الخبرة المنجزة أظهرت انه ضامن للبناء مع المقاول يكونوا قد أخطئوا فى تطبيق القانون " ،حيث أن ديوان الترقية العقارية و التسيير العقارى فى هذه القضية يعتبر مرقيا عقاريا عموميا ، وقد ذهب قرار المحكمة العليا إلى اعتباره مسئولولا عن الضمان العشري بالتضامن مع المقاول و المهندس المعماري.

1-3-1-المقاولون الفرعيون :

لقد ألزم المشرع المقاولين الفرعيين بأحكام الضمان العشري بموجب القانون رقم 04/11 فى نص المادة 45 منه : " دون الإخلال بالأحكام السارية فى القانون المدنى و قانون العقوبات و المتعلقة بتطبيق الأحكام المتضمنة فى هذا الفصل ، يعد باطلا و غير مكتوب كل بند من العقد يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها فى أحكام هذا القانون ، و تلك المنصوص عليها فى التشريع و التنظيم المعمول بهما أو تقييد مداها ، سواء باستبعاد أو بحصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقى العقارى " ،

الفصل الثانى:.....ضمانات المستهلك فى مرحلة ما بعد التعاقد

و أكد ذلك فى نص المادة 2/30 من دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقى العقارى ، الملحق بالمرسوم التنفيذى رقم 85/12.

1-4- المتدخلون الآخرون :

استخدم المشرع عبارة "المتدخلين الآخريين" وهى تعتبر عبارة شاملة و عامة تشمل كل متدخل يربطه بالمرقى العقارى عقد ،لكن دون تحديد لهذا العقد ، بحيث يكون مسؤولاً عن الأضرار الناتجة عن التهدم الكلى أو الجزئى للبناء،و ذلك تطبيقاً لنص المادة 46 من القانون رقم 04/11: " تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات و المقاولين و المتدخلين الآخريين الذين تربطهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد،في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جزاء عيوب فى البناء، بما فى ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس" . وهم أيضا يتحملون المسؤولية العشرية بالتضامن مع المرقى العقارى على غرار المقاول ، و المقاولين الفرعيين ، و المهندس المعماري تطبيقاً لنص المادة 2/30 من دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقى العقارى ،الملحق بالمرسوم التنفيذى رقم 85/12: " يتحمل المرقى العقارى خلال مدة عشرة (10) سنوات ،مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأى متدخل آخر ، فى حالة سقوط البناية كلياً أو جزئياً بسبب عيوب فى البناء بما فى ذلك رداءة الأرض"

1-5- العمال القطعيين : لقد لاحظنا في نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق

بالمرسوم التنفيذى رقم 431/13 وبالتحديد فى بند التأمين العشري ،استعمال المشرع عبارة " العمال القطعيين المدعويين للمشاركة فى انجاز البناية " وقد ألزمهم المشرع بالتأمين العشري إلى جانب المقاولين والمهندسين المعماريين دون أن يبين المقصود بالعمال القطعيين ودون أن يلزمهم بهذا الضمان فى نصوص القانون رقم 04/11.

1-6- الشركاء الآخرين للمرقى العقارى:

الملاحظ أن المشرع استخدم مصطلح " شركائه الآخرين " و "الشركاء" فى نصى المادتين 2/49 من القانون رقم 04/11 و 2/30 من دفتر الشروط النموذجى الذى يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقارى الملحق المرسوم التنفيذى رقم 85/12 دون أن نبين المقصود بهم هل شركاء المرقى العقارى فى مشروع الترقية العقارية أم أن المشرع يقصد الشركاء فى الحالة التى يكون فيها المرقى العقارى شخصا معنويا وبالتالي يتحمل الشركاء المسؤولية العشرية بالتضامن مع باقى الأشخاص المسؤولين أم انه يقصد شركاءه فى الضمان العشرى

نستخلص أنه لا على المشرع أن يبين ويوضح المقصود بكلمة " الشركاء" لكي لا تشمل دائرة الضمان أشخاصا آخرين لا يشملهم هذا الضمان.

الأختام

تسمح عقود البيع على التصاميم للفرد في ظل ضعف القدرة الشرائية بتملك عقار سواء كان سكن وهو أولوية في الجزائر أو محل تجاري وهذا النوع من العقود له خصائص تميزه عن باقي العقود فأهم هذه الخصائص هي أنه يراعي قدرة الأفراد ويمكنهم من إشباع حاجتهم ألا وهي تملك العقار.

قد أحاط المشرع الجزائري المستهلك في عقود البيع على التصاميم بمجموعة من الضمانات لحمايته ومواجهته للنصب و الاحتيال من قبل المرقين العقاريين، يعتبر القانون 04/11 خطوة فعالة في مجال التشريع العقاري خاصة وأنه ظهرت نقائص عند التطبيق الفعلي للمرسوم التنفيذي 03/93 .

قد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى النتائج التالية:

- 1- أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 04/11 لحماية المستهلك من النصب و الاحتيال من قبل المرقين العقاريين.
 - 2- إن عقد البيع على التصاميم عقد يتميز بخصائص تميزه عن باقي العقود فهو يلبي حاجة الفرد في تمكينه من الحصول على عقار سواء كان مسكن أو محل.
 - 3- أقر المشرع الجزائري ضمانات لحماية المستهلك وفي حالة الإخلال بالعقد والنصب على المستهلك تترتب عليه عقوبات جزائية وإدارية.
- بعد إيرادنا للنتائج المتوصل إليها في دراستنا لموضوعنا سنعرض بعض الاقتراحات كالاتي:

- 1- نقترح لو أن المشرع الجزائري يشكل لجنة اختصاصية لمتابعة التطبيق الفعلي للقانون رقم 04/11.
- 2- إضفاء المزيد من التعديلات على القانون رقم 04/11 وذلك بما يتناسب مع

جميع الفئات

3- إصدار المشرع الجزائري المزيد من القوانين و التنظيمات المتعلقة بحماية المستهلك وضماناته إتجاه المرقى العقاري بعد عرضنا للنتائج المتوصل إليها والاقترحات خرجنا بنتيجة أنه رغم اختلاف وكثرة الضمانات التي تحمي المستهلك فى مختلف مراحل عقد البيع على التصاميم سواء كانت هذه الضمانات تحمي المستهلك قبل إبرام العقد أو أثناء المفاوضات لإبرام العقد أو بعد إبرام العقد بين المرقى العقاري و المستهلك فهذه الضمانات لم تحقق الغاية منها ما لم يكن هنالك ارتباط بين وعى المستهلك و حمايته وحفاظه على حقوقه. إن هذا الأخير وتحت الضغط الممارس من قبل المرقى العقاري يقبل بمخالفة النصوص القانونية الأمره بسبب الحاجة القصوى للسكن كعدم اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإصلاح العيوب التي وجدها عند تسلمه للمبيع.



المراجع والمصادر

أولاً: قائمة المصادر:

1 - القوانين

➤ القانون رقم 07/86 المؤرخ في 1986/03/04، يتعلق بالترقية العقارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 10، المؤرخة في 5 / 03 / 1986.

➤ القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1990/12/01، يتعلق بالتهيئة و التعمير، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، المؤرخة في 1990/12/2.

➤ القانون رقم 08/15 المؤرخ في 2008/07/20، يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، المؤرخة في 2008/08/3.

➤ القانون رقم 03/09 المؤرخ في 2009/02/25 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 15، مؤرخة في 2009/03/08.

➤ القانون رقم 04/11 المؤرخ في 2011/02/17، الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، المؤرخة في 2011/03/06.

2- الأوامر والمراسيم التشريعية

➤ المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 1993/03/01، المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، المؤرخة في 1993/03/03.

➤ الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 77، المؤرخة في 1975/09/26 المعدل و المتمم

➤ الأمر 105/76، المتضمن قانون التسجيل الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد، المؤرخة في 1976/12/9.

➤ الأمر رقم 95 / 07 المؤرخ في 25/01/1995، يتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 13، المؤرخة في 8/03/1995.

3- المراسيم التنفيذية

➤ المرسوم التنفيذي رقم 58/94 المؤرخ في 7 /03/1994، يتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 13 ، المؤرخة في 9/03/1994 .

➤ المرسوم التنفيذي رقم 406/97 المؤرخ في 5/06/1997 ، المتضمن إحداث صندوق للضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية لجمهورية الجزائرية ، العدد 73، المؤرخة في 3/11/1997 المعدل و المتمم

➤ المرسوم التنفيذي 85/12 ،المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، المؤرخ في 20/02/2012 .

➤ المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المؤرخ في 25 ديسمبر 2013 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية وكذا حدود سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفية دفعها، جريدة رسمية عدد 66 ، المؤرخة في 25 ديسمبر 2013 .

➤ المرسوم التنفيذي رقم 99/14 المؤرخ في 04/03/2014، يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، المؤرخة في 16/03/2014.

ثانيا المراجع

1- الكتب:

- بن داود إبراهيم ،قانون حماية المستهلك وفق أحكام القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، الطبعة الأولى دار،الكتاب الحديث ، القاهرة ،2012.
- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت – لبنان، سنة 2007
- سبيل جعفر حاجي عمر، ضمانات عقد بيع المباني قيد الإنشاء(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، سنة 2014.
- سمير عبد السميع الأودن، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء و الضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية ، مطبعة الإشعاع الفني ، القاهرة ، سنة 2001.
- سى يوسف زاهية، النظام القانونى لعقد البيع على التصاميم وفقا لأحكام القانون 04/11 ، دار الأمر للنشر، الجزائر ، سنة 2014
- فتحى ويس ،الشهر العقارى فى القانون الجزائرى و القوانين المقارنة ، الطبعة الثانية، دار هومة ، الجزائر ،2015سنة
- مجيد خلفونى، شهر التصرفات العقارية فى القانون العقارى الجزائرى، الطبعة الأولى، الجزء الأول، الديوان الوطنى للأشغال التربوية، 2004
- مليكة بغاشى ،قانون التوثيق(الإجراءات التوثيقية الرسمية لعقود: الوعد بالبيع، حفظ الحق - بيع بناء على التصاميم- و إجراءات مسح الأراضي و استخراج الدفتر العقارى)، دار النعمان للطباعة والنشر ، الطبعة الأولى ، المحمدية الجزائر ، 2019.
- 2- الأطروحات:
- إيمان بوسنة ،الترقية العقارية الخاصة فى مجال السكن فى التشريع الجزائرى، أطروحة دكتوراه علوم فى الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2017/2016 ،

➤ كتولامية ، عقد البيع على التصاميم في إطار القانون رقم 04-11 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود ، جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر ، تيزي وزو، سنة 2013

➤ لعور ريم ربيعة، عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي ، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص تخصص قانون الأعمال المقارن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران ،الجزائر، 2019.

3- المقالات:

➤ سميرة سقني، حمليل نوار ، عقد بيع العقار على التصاميم في ظل القانون 04-11 ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، المجلد 04 ، العدد 3 ، 2021/10/01

➤ تركي وليد، التزام المرقي العقاري بالإعلام كآلية لحماية مشتري العقار في طور الإنجاز، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 4، العدد 1، سنة 2018

➤ نكاع عمار، كرمي سامية ،إكتتاب ضمان الترقية العقارية و آثاره بالنسبة للمشروع العقاري في طور الإنجاز، دفاثر السياسة و القانون ، المجلد 14، العدد 2 ، سنة 2022

- فهرس المحتويات -

الصفحة	البيان
	شكر و عرفان
	الإهداء
أ- ت	مقدمة
الفصل الأول: ضمانات المستهلك في عقد البيع على التصاميم في مرحلة ما قبل التعاقد	
3	المبحث الأول: مفهوم عقد البيع على التصاميم
3	المطلب الأول: تعريف عقد البيع على التصاميم
7	المطلب الثاني: أطراف عقد البيع على التصاميم
10	المطلب الثالث: أركان عقد البيع على التصاميم
12	المبحث الثاني: ضمانات المستهلك في مرحلة المفاوضات
12	المطلب الأول: إلتزام المرقى العقاري بالإعلان الصادق عن مشروعه
14	المطلب الثاني: إلتزام المرقى العقاري بإعلام المستهلك
16	المطلب الثالث: إلتزام المرقى العقاري باكتتاب ضمان الترقية العقارية
19	المبحث الثالث: ضمانات المستهلك أثناء إبرام العقد
19	المطلب الأول: إلتزام المرقى العقاري بعدم قبول تسبيقات مالية
22	المطلب الثاني: إلتزام المرقى العقاري بالقيود المفروضة على مراجعة الثمن
26	المطلب الثالث: إلتزام المرقى العقاري بتسليم نظام الملكية المشتركة
الفصل الثاني: ضمانات المستهلك في مرحلة ما بعد التعاقد	
32	المبحث الأول: الضمانات المقررة أثناء التنفيذ

32	المطلب الأول: الإلتزام بنقل الملكية
34	المطلب الثاني: الإلتزام بالتسليم
44	المبحث الثاني: الضمانات المقررة بعد التسليم
44	المطلب الأول: ضمان حسن التنفيذ
48	المطلب الثاني: ضمان التسيير الانتقالي للملكية المشتركة
58	المطلب الثالث: الضمان العشري
66	خاتمة
69	قائمة المصادر والمراجع
73	الفهرس
75	ملخص الدراسة

ملخص الدراسة:

كان الهدف من هذه الدراسة هو إبراز مختلف الضمانات المتعلقة بالمستهلك و التي أقرها المشرع الجزائري في مواجهة المرقى العقاري و كذا إظهار مدى كفاءة هذه الضمانات من تعسف البائع "المرقى العقاري" بصفته الطرف الأقوى في العقد، و بالتالي فالمشرع الجزائري قد أقر تعديلات عديدة في القانون رقم 04/11 المتضمن القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

نقترح إضافة المزيد من التعديلات وكذا إصدار مختلف المراسيم التشريعية و الإجتهاادات الخاصة بهذا الموضوع المتعلق بحماية المستهلك وذلك بإقرار إلتزامات أخرى من قبل المشرع في مواجهة العقاري .