

إلتزامات المرقى العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم وفقا للقانون 04/11

الأستاذة : **زرارة عواطف**

أستاذة مساعدة صنف "أ"

كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة عباس لغرور - خنشلة -

الملتقى الوطني حول : إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر المنعقد

يومي 17/18 فيفري 2013

من طرف مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنتة بالتعاون مع فرقة بحث حول :

وضعية العقار في الجزائر وأثرها على التنمية

قسم الحقوق - كلية الحقوق والعلوم السياسية -

جامعة محمد خيضر - بسكرة -

مقدمة:

يعرف المجتمع الجزائري منذ عدة سنوات أزمة سكن حادة تعيشها شريحة كبيرة من المواطنين الجزائريين، وقد حاولت الدولة الجزائرية جاهدة مواجهة تلك الأزمة، ووجدت نفسها عاجزة أمام الطلبات المتزايدة و المستمرة للسكن، نتيجة التزايد المستمر لعدد السكان، الأمر الذي جعلها تفتح مجال الاستثمار أمام الخواص المستثمرين في مجال السكن، لمواجهة ذلك العجز.

و مع استفحال الأزمة، ازداد إقبال الأفراد على اقتناء المباني حتى قبل اكتمال إنجازها، وانتشرت هذه الظاهرة فأصبحت مألوفة بين المواطنين بعد أن كانت استثناء يتم اللجوء إليه في حالة الضرورة فقط، وقد وجد المشرع نفسه مضطرا للاعتراف بهذه الظاهرة عن طريق تقنينها.

و بما أن المقتني للسكن بناء على التصاميم يعد طرفا ضعيفا في هذا العقد، نظرا لحاجته إلى اقتناء السكن، كان من اللازم توفير الحماية القانونية اللازمة لحقوقه في مواجهة المرقي العقاري، هذا الأخير قد يتأخر في إنجاز الأشغال مقابل مطالبته بالزيادة في الثمن، أو بالغش في مواد البناء، كما أن إفلاس المرقي العقاري أمر وارد، الأمر الذي يطرح تساؤلا حول مصير المقتني و مصير السكن المزمع تشييده، و حول مدى فعالية النصوص التشريعية في حماية مصلحة المشتري في هذا العقد.

وهي الإشكالية التي اخترنا طرحها بالصيغة التالية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في توفير الحماية اللازمة للمقتني في عقد البيع بناء على تصاميم؟

نحاول الإجابة عن هذه الإشكالية بإتباع الخطة التالية:

أولا- مفهوم عقد البيع بناء على تصاميم

ثانيا- الإلتزامات المرقي العقاري في عقد البيع بناء على تصاميم

ثالثا- جزاء إخلال المرقي العقاري بالإلتزاماته في عقد البيع بناء على تصاميم

خاتمة تتضمن نتائج و توصيات

أولا- مفهوم عقد البيع بناء على التصاميم:

إن تحديد مفهوم عقد البيع على التصاميم يقتضي بيان تعريفه القانوني ثم تعريفه الفقهي:

أولا-1. التعريف القانوني لعقد البيع بناء على التصاميم:

لقد كان المشرع الفرنسي أول من أقر تقنية بيع العقار على التصاميم، وقد اعتبره عقدا من العقود المسماة بموجب القانون رقم 03/67 المؤرخ في 03/01/1967 المعدل بالقانون 547/76 المؤرخ في 07/07/1967 و بالقانون 12/78 المؤرخ في 04/01/1978¹

أما المشرع الجزائري فلم يستحدث عقد البيع بناء على التصاميم إلا حديثا، وذلك من خلال المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 03/03/93 و المتعلق بالنشاط العقاري، و قد أبقى المشرع على هذا العقد في القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17/02/2011 و الذي ألغى أحكام المرسوم التشريعي 03/93 حيث أحاط المشرع هذا العقد بجملة من الأحكام خاصة ما تعلق منها بتحديد حقوق و التزامات طرفي العقد.

و لم يعرف المرسوم التشريعي 03/93 عقد البيع بناء على تصاميم رغم تنظيمه له، غير أن المشرع حاول تدارك هذا النقص في القانون رقم 04/11، إذ جاء تعريف عقد البيع على تصاميم في المادة 28 من هذا القانون بقولها:

"عقد البيع على التصاميم لبنائية أو جزء من بنائية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن و يكرس تحويل حقوق الأرض و ملكية البناءات من طرف المرقى العقاري و لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال، و في المقابل، يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الانجاز.

يحدد نموذج عقد البيع على التصاميم عن طريق التنظيم"

و الملاحظ على التعريف أعلاه أنه لم يعرف عقد البيع على التصاميم تعريفا دقيقا يحدد طبيعة هذا العقد و خصوصيته التي تميزه عن عقد بيع العقار المنظم بأحكام القانون المدني، فتعريف المادة 28 حدد محل عقد البيع على تصاميم و ركز على بيان التزامات و حقوق طرفي العقد.

فقد كان على المشرع بيان ميزة عقد البيع على التصاميم و التي تجعلنا نبين أوجه الاختلاف بينه و بين عقد البيع الوارد على العقار الذي اكتمل انجازه، وهو الأمر الذي حاول الفقهاء القيام به.

أولاً-2. التعريف الفقهي لعقد البيع بناء على التصاميم:

لقد حاول بعض الفقهاء تعريف عقد البيع بناء على التصاميم، رغم قلّة اهتمام الفقه بدراسة هذا الموضوع و بموضوع الترقية العقارية بصفة عامة رغم أهميته، وقد حاولت البحث عن بعض هذه التعاريف بهدف الوصول إلى تعريف شامل ودقيق لعقد البيع على التصاميم.

عرف عقد البيع على التصاميم بأنه: "ذلك البيع الذي يقع على عقار لم يشيد بعد، يلتزم البائع بمقتضاه بالانجاز و اللتزام بنقل الملكية للمشتري، هذه الطريقة تسمح للمشيد بالحصول على السيولة المالية التي تساعد على تجميع رأسمال المشروع، وذلك ببيع العقار قبل و أثناء مراحل الانجاز"²

كما عرف بعض الفقهاء عقد البيع على التصاميم بأنه: "كل اتفاق يلتزم البائع بمقتضاه بانجاز عقار داخل أجل محدد كما يلتزم فيه المشتري بأداء الثمن تبعا لتقدم الأشغال، و يحتفظ البائع بحقوقه و صلاحياته باعتباره صاحب المشروع إلى غاية انتهاء الأشغال"³

و عرف كذلك بأنه: "بيع لعقار لم يشيد بعد، فيلتزم البائع بتشييده و نقل ملكيته إلى المشتري بأشكال مختلفة حسب نوع البيع"⁴

و الملاحظ أن التعاريف الفقهية هي أكثر توضيحا لمفهوم هذا العقد من ناحية كونه عقدا و اردا على عقار مبني لم يتم انجازه بعد على خلاف عقد البيع العقاري العادي الذي يرد على عقار غير مبني أو على عقار مبني اكتملت أشغاله، فوجه الاختلاف يتمثل في عنصر جوهرى هو التزم البائع بتشييد البناء خلال أجل محدد و بمواصفات خاصة، فإذا توافر هذا اللتزام نكون أمام بيع لعقار على التصاميم يخضع للقانون رقم 04/11 و إذا انعدم نكون أمام بيع عادي الأصل فيه انتقال الملكية إلى المشتري كآثر فوري و مباشر لعقد البيع.

ثانيا. التزامات المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم:

لقد وسع المشرع الجزائري من مهام المرقى العقاري بموجب القانون 04/11 ، إذ أصبح المرقى العقاري يلعب دورا مهما في التهيئة العمرانية و إعادة الهيكلة و تدعيم البناءات المخصصة للبيع و الإيجار بما فيه تهيئة الأرضيات لاستقبال البناءات، أي كل عمليات الانجاز أو البناء أو التشييد ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي والمعدة للبيع أو الإيجار، ونركز على مهام و التزامات المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم باعتباره الشخص الوحيد المخول قانونا لانجاز هذا النوع من البناء⁵ ، و التزامات المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم عديدة نظمها قانون الترقية العقارية و هي كما يلي:

1- الالتزام بنقل الملكية:

نقل الملكية هو من أهم التزامات البائع في عقد البيع بصفة عامة، و قد جاء في نص المادة 361 من القانون المدني الجزائري أنه: "يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري و أن يتمتع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا".

وباعتبار عقد البيع على التصاميم هو عقد بيع يرد على عقار فإن انتقال الملكية فيه لا يتم إلا بإتمام إجراءات الشهر العقاري و التسجيل وفقا لأحكام المادة 793 من القانون المدني و التي جاء فيها: "لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

و هكذا يخضع نقل الملكية في عقد البيع على التصاميم إلى أحكام القانون المدني بالإضافة إلى أحكام القانون 04/11 و خاصة المادة 34 منه و التي تلزم المرقى بالقيام بكل الإجراءات الضرورية لنقل الملكية إلى المشتري انطلاقا من إبرام العقد الذي يجب أن يكون في شكل رسمي، إضافة إلى إخضاعه إلى الشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل و الإشهار، و يجب أن يتضمن العقد كأي عقد التزامات طرفيه و منها التزام المرقى العقاري بتسليم البناء في أجل محدد⁶

2- الالتزام ببيان أصل الملكية:

لقد ألزمت المادة 30 من ق 04/11 المرقبي العقاري بإبلاغ المقتني بالبيانات والمعلومات المتعلقة بأصل ملكية الأرضية و رقم السند العقاري، و مرجعيات رخصة التجزئة، وشهادة التهيئة والشبكات، وكذا تاريخ و رقم رخصة البناء.

3. الإلتزام بالضمان:

يلتزم المرقبي العقاري كأي بائع بأن يضمن للمشتري ملكية المبيع و الانتفاع به، و لذلك ينبغي على المرقبي العقاري أن يتخذ كل التدابير التقنية و القانونية الضرورية من أجل تسهيل التكفل بتسيير العقار المنجز و ضمان الحفاظ عليه⁷.

كما نصت المادة 49 من القانون 04/11 على وجوب التزام المرقبي بكامل مسؤولياته في المجال العقاري لفائدة زبائنه، و يتعين عليه من أجل ذلك مطالبة مكاتب الدراسات و المقاولين و شركائه الآخرين بكل الضمانات و التأمينات القانونية المطلوبة.

و التزام المرقبي العقاري بالضمان يترتب عليه صورتان من الإلتزامات تتمثل الأولى في ضمان المرقبي بدفع أي تعرض قد يلحق بملكية المشتري، و الثانية تتمثل في تعويض المشتري عما لحقه من ضرر في حالة التعرض⁸

4. الإلتزام بالإنتهاء الكامل لأشغال إنجاز المشروع:

لقد نصت المادة 17 من قانون 04/11 على وجوب التزام المرقبي العقاري بتنفيذ أشغال إنجاز المشروع العقاري، و في عقد البيع بناء على التصاميم ينبغي على المرقبي إتمام الأشغال في الأجل المتفق عليها في العقد، غير أن هناك من الفقهاء من يرى بأنه يمكن الخروج عن هذه القاعدة لأن إنجاز الأشغال في آجالها يتعلق بعدة عوامل خارجة عن إرادة المرقبي العقاري و منها نقص مواد البناء و نقص التمويل من الجهات المعنية، كما أن سرعة سير الإنجاز قد يكون على حساب جودته⁹، و يترتب على ذلك أنه يجب على المرقبي العقاري إثبات عدم تهاونه و تقصيره في حال عدم إتمام الإنجاز في الأجل المتفق عليه، و لضمان جودة الإنجاز ألزم المشرع المرقبي العقاري بتسليم شهادة المطابقة للمقتني و ذلك قبل حيازة البناية أو جزء منها¹⁰.

5. الإلتزام بالسعر المحدد في العقد:

يجب أن يوضح عقد البيع على التصاميم تحت طائلة البطلان تشكيلة سعر البيع وأجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال، كما يجب في حالة تجزئة تسديد المبلغ المتفق عليه، تحديد كفيات ذلك¹¹

يبدو المشرع حريصا على مصلحة المقتني، وذلك حماية له من تعسف المرقى العقاري خاصة فيما يتعلق بمراجعة السعر و الزيادة فيه، غير أن ذلك لا يعني أن الأسعار غير قابلة تماما للمراجعة، خاصة مع إمكانية تأخير الانجاز لأسباب عامة خارجة عن إرادة المرقى العقاري كتغير سعر التكلفة نظرا لتغير أسعار المواد و العتاد و اليد العاملة¹²، والذي يلزم معه مراجعة السعر لعدم الإضرار بالمرقي، و قد قيد المشرع إمكانية مراجعة السعر بوجود الاتفاق على قابلية المراجعة خلال العقد، و في هذه الحالة يجب ذكر كفيات المراجعة¹³، و في كل الأحوال لا يمكن أن يتجاوز مبلغ مراجعة السعر عشرين بالمائة كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية، مع وجوب تبرير تغيرات السعر¹⁴

6. الالتزام بضمان الإعلام:

يلتزم المرقى العقاري بموجب المادة 41 من القانون 04/11 بضمان الإعلام عن مشروعه العقاري في الأماكن المخصصة للإشهار في البلدية المختصة إقليميا وذلك قبل أي عرض للبيع، و بذلك يضمن المشرع علم الجمهور بهذا العرض و التقدم إلى المرقى العقاري من أجل إبرام عقد البيع على التصاميم، و ينبغي على المرقى في مقابل ذلك عدم اللجوء إلى الإشهار الكاذب أو استغلال حسن نية أو ثقة المقتني و السهر على إعلام حقيقي¹⁵

7. الالتزام بتسليم نظام الملكية المشتركة:

يلتزم المرقى العقاري بتسليم نظام الملكية المشتركة إجباريا لكل مقتني خلال توقيع العقد، و الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية و التي تكون ملكيتها مقسمة بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص و نصيب في الأجزاء المشتركة¹⁶

و بموجب ذلك يتمتع المقتني بالأجزاء الخاصة التابعة لحصته كما له أن يستعمل و ينتفع بحرية بالأجزاء الخاصة و المشتركة¹⁷

ثالثا- جزاء إخلال المرقي العقاري بالتزاماته في عقد البيع بناء على تصاميم

إن الجزاء العام لإخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية هو فسخ العقد، مع التعويض في حال ثبوت ضرر بالطرف الآخر جراء عدم تنفيذ الإلتزام¹⁸

و المسؤولية المدنية للمرقي العقاري معترف بها قانونا، إضافة إلى مسؤوليته الجزائية و التي أقرها صراحة القانون 04/11 بنصه على جملة من العقوبات كجزاء يتحملها المرقي العقاري في حالات محددة و سنركز على جزاء إخلال المرقي العقاري بالتزاماته في عقد البيع على التصاميم و التي سبق بيانها: - إن كل تأخر يلاحظ في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم، يؤدي إلى عقوبات التأخير التي يتحملها المرقي العقاري¹⁹

- يتحمل المرقي العقاري مسؤولية إصلاح عيوب البناء أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية²⁰

- إن عدم التزام المرقي العقاري بإبلاغ المقتني بالبيانات المتعلقة بالعقار و المذكورة في المادة 30 من القانون 04/11 و التي سبق بيانها، يعرض المرقي العقاري إلى عقوبة تتمثل في غرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج).

- إن عدم التزام المرقي العقاري بتوضيح تشكيلة سعر البيع و آجال الدفع يؤدي إلى بطلان عقد البيع على التصاميم و ذلك وفقا للمادة 01/37 من القانون 04/11.

- إن عدم تسليم شهادة المطابقة للمقتني يحول دون إمكانية تسليمه البناء من طرف المرقي العقاري و هو ما نصت عليه المادة 39 من نفس القانون المذكور أعلاه.

- إن تقصير المرقي العقاري في التنفيذ الجزئي و غير المبرر لالتزاماته تجاه المقتنين قد يعرضه إلى عقوبات إدارية تتمثل في السحب المؤقت للاعتماد لمدة 6 أشهر²¹ ، كما يمكن سحب الاعتماد نهائيا من المرقي في حالة تجاهله و عن قصد و بصفة خطيرة و متكررة للالتزامات الملقاة على عاتقه²²

- إن مطالبة المرقي العقاري أو قبوله لتسبيق أو إيداع أو اكتتاب أو سند تجاري قبل توقيع عقد البيع على التصاميم يعرضه لعقوبة جزائية تتمثل في الحبس من شهرين إلى سنتين و غرامة من مائتي ألف (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج) و ذلك وفقا للمادة 71 من القانون 04/11

- إن عدم تبليغ المرقي العقاري للمقتني عن نظام الملكية المشتركة قبل تسليم البناية في الأجل المنصوص عليها في عقد البيع على التصاميم يعرضه لعقوبة تتمثل في غرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج)، وهو ما جاء في نص المادة 72 من القانون رقم 04/11

خاتمة:

إن عقد البيع على التصاميم رغم كونه من العقود الملزمة لجانبين، ورغم أن إبرامه يخضع للقواعد العامة التي تخضع لها العقود المدنية بصفة عامة، إلا أنه عقد ذو طبيعة خاصة، جعلت المشرع يحيطه بجملة من الأحكام من أجل تنظيمه.

و من خلال استطلاع القانون الخاص بالترقية العقارية يتضح أن المشرع يعترف ضمناً بأن المقتني هو الطرف الضعيف في هذا العقد و من أجل ذلك كان المشرع حريصاً على توسيع دائرة حقوق المقتني التي تشكل التزامات على عاتق المرقي العقاري، تقوم مسؤوليته المدنية و حتى الجزائية عن الإخلال بها.

ورغم ذلك ننتظر من المشرع إحاطة هذا العقد بجملة من الشروط تقيده من حرية المرقي العقاري أكثر في هذا المجال و تسهل في نفس الوقت مهمة الحصول على سكن لائق يحمل المواصفات الملائمة لحياة كريمة للمواطن الجزائري.

الهوامش:

1- عبد الحق صافي، بيع العقار في طور الإنجاز، "شرح و تحليل لنصوص القانون رقم 44.00"، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء المغرب، 2011، ص58

2- Warrant Agricole e Baraton Hdeffinger, « Vente d'immeuble à construire », répertoire de Droit civil 2eme édition ; Tome VIII mise à jour 1988, Dalloz, Paris, p 01

3- عبد الحق صافي، المرجع السابق، ص61

4- محمد لموسخ، الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم، مجلة المنتدى القانوني، العدد السادس، كلية الحقوق جامعة بسكرة، أبريل 2009 ص62

5- أنظر المادة 29 من القانون 04/11

6- أنظر المادة 34 من القانون 04/11

7- أنظر المادة 48 من القانون 04/11

8- قاشي علال،التزامات المرقي العقاري و جزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم،كتاب الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر الواقع و الأفاق،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة قاصدي مرباح ورقلة،فيفري 2012،ص 70

9- محمد لموسخ،المرجع السابق،ص 66

10- أنظر المادة 39 من القانون 04/11

11- أنظر المادة 37 من القانون 04/11

12- أنظر المادة 03/38 من القانون 04/11

13- أنظر المادة 02/38 من القانون 04/11

14- أنظر الفقرة 3 و 4 من المادة 38 من القانون 04/11

15- أنظر المادة 04/47 من القانون 04/11

16- أنظر المادة 743 من القانون المدني الجزائري

17- أنظر المادة 749 من القانون المدني الجزائري

18- أنظر المادة 119 من القانون المدني الجزائري

19- أنظر المادة 43 من القانون 04/11

20- أنظر المادة 44 من القانون 04/11

21- أنظر المادة 01/64 من القانون 04/11

22- أنظر المادة 02/64 من القانون 04/11