

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة ماستر

الحقوق
قانون أعمال
رقم:

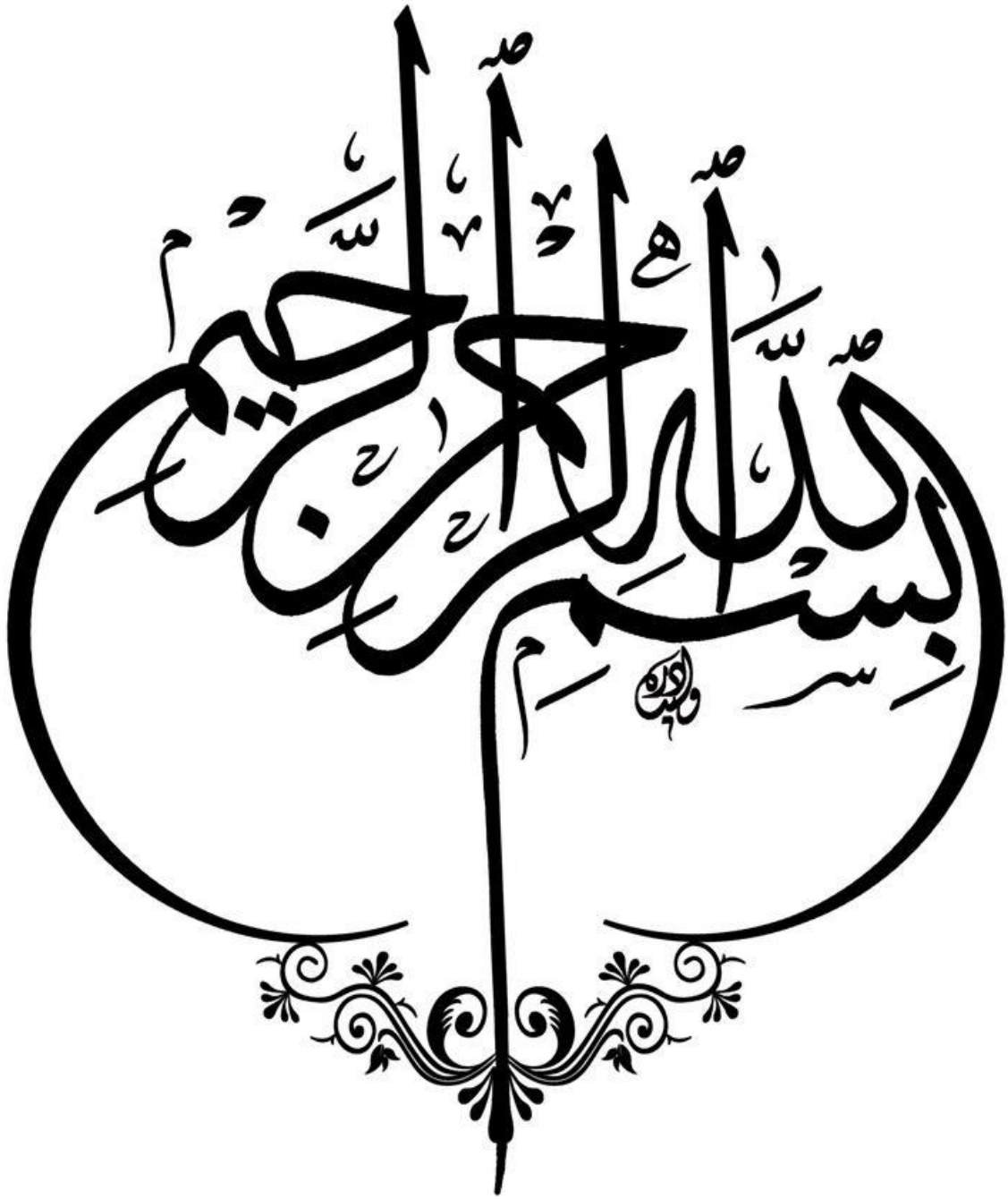
إعداد الطالب:
جودي مصطفى محمد
يوم: 01 أكتوبر 2020

إلتزامات المرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم

لجنة المناقشة:

| | | | |
|--------|-----------------------|--------|----------------|
| رئيسا | جامعة محمد خيضر بسكرة | أ.مح أ | عبد الرزاق حسن |
| مشرفا | جامعة محمد خيضر بسكرة | أ.مح ب | مكي حمشة. |
| مناقشا | جامعة محمد خيضر بسكرة | أ.مح أ | سلاحي أمينة |

السنة الجامعية: 2019 - 2020



سُبْحَانَكَ يَا رَبِّ الْعَالَمِينَ وَالْحَمْدُ لَكَ يَا رَبِّ الْعَالَمِينَ

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

(إن أشكرَ الناسَ لله عز وجل أشكرُهُم للناس)

نتقدم بجزيل الشكر والعرفان للدكتور (مكي حمشة) على

مجهوداته ونصائحه وعلى صبره معنا لإنتاج هذه المذكرة

وبفضله أنارت لنا درب البحث والدراسة.

كما نتقدم بجزيل الشكر لكل من مد لنا يد المساعدة من

قريب أو من بعيد والتي لن تزيد هذا العمل إلا إتقاناً

وجمّالاً ونسأل الله أن نكون قد وفقنا فيه.

مقدمة

لقد كان النظام السياسي والإقتصادي والإجتماعي السائد في الجزائر بعد الإستقلال ينتهج النظام الإشتراكي، وهو الذي مكن الدولة من إحكتارها للعديد من القطاعات ومنها قطاع السكن، إذ كان حق المواطني السكن مضمونا من قبلها، وكان يتم تمويل هذا القطاع من قبل الخزينة العمومية للدولة، أو صندوق التوفير والإحتياط، ونظرا للطلب المتزايد على السكن بسبب النمو الديمغرافي وعجز الدولة لتلبية هذه الطلبات، مع التراجع في حجم المداخيل من المحروقات، مما خلق أزمة سكنية خانقة، لهذه الأسباب لجأ المشرع إلى إصدار قانون الترقية العقارية 86-07⁽¹⁾ متجنباً مساوئ النظام المعتمد سابقاً بهدف الحد من هذه الأزمة السكنية أو على الأقل التخفيف منها، إذ فتح هذا القانون المجال أمام الخواص للإستثمار والتحفيز على المشاركة في مجال البناء والسكن.

نظراً لحدثة التجربة الجزائرية في المجال التشريعي في هذا المجال لم يلبي هذا القانون الأهداف المرجوة منه، وأمام انفتاح الجزائر على إقتصاد السوق لجأ المشرع إلى إلغاء هذا القانون واستبداله بمرسوم تشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري⁽²⁾ منتهجا سياسة جديدة تتفق مع التعديلات الهيكلية في المنظومة العقارية، ولقد حاول هذا المرسوم وضع آليات جديدة في مجال المعاملات العقارية تشجيعاً للإستثمار في مجال الترقية العقارية موازاة مع الإصلاحات الإقتصادية بغرض جذب المستثمرين الأجانب والخواص في المجال العقاري، من أجل التخفيف من أزمة السكن، ثمّ عزز المشرع هذا المرسوم التشريعي بمرسوم تنفيذي رقم 94-58 الذي يتعلق بنموذج بيع العقار على التصاميم⁽³⁾، مع الإشارة إلى أن طبيعة هذا البيع مستحدثة في القانون الجزائري، وهو صورة حديثة لإكتساب الخواص الملكية العقارية، وبعد مرور فترة من الزمن اتضح أن هذا المرسوم ينطوي على عدة نقائص:

- عدم التزام المرقيين العقاريين بقواعد التهيئة والعمران.

1 - جريدة رسمية، عدد10، الصادرة في 5 مارس 1986م.

2 - جريدة رسمية، عدد14، الصادرة في 3 مارس 1993م.

3 - جريدة رسمية، عدد13، الصادرة في 9 مارس 1994م.

- إنعدام روح المسؤولية لدى بعض المرقين العقاريين لسعيهم وراء الربح فقط.
- عدم وجود إطار قانوني يضبط ويوضح إلتزامات المرقى العقاري ويحدد مهامه.

ونتيجة للنقائص التي تضمنها المرسوم التنفيذي المذكور سالفاً، وخاصة تلك المتعلقة بتقنية البيع على التصاميم، تم إلغاؤه بموجب القانون 04-11 والذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية⁽¹⁾ والذي اجتهد فيه المشرع وحاول ضبط المجال العقاري وتحديد معالم عقد البيع على التصاميم، وتحديد إلتزامات كل طرف في العقد بدقة، وتنظيم مهنة المرقى العقاري وضبط السوق العقاري وفرض الجزاءات على المخالفين لهذا القانون.

بما أن المقتني (المشتري) في عقد البيع على التصاميم في المجال العقاري هو الطرف الضعيف في العقد وجب تحديد جملة الإلتزامات الملقاة على عاتق المرقى العقاري بصفته الطرف الأقوى في هذا العقد، من أجل تنفيذ هذا العقد على أحسن وجه وبصفة صحيحة وسليمة، وحماية حقوق ومصالح أطراف هذا العقد، وبناء على ما سبق بيانه يمكن لنا طرح الإشكالية الرئيسية الآتية:

ماهي الآليات التي تضبط الواجبات الملقاة على عاتق المرقى العقاري المحددة في عقد البيع على التصاميم؟

01/ أهمية الموضوع

إن موضوع عقد البيع على التصاميم له أهمية كبيرة في مجال البيوع العقارية فقد أصبح هذا النمط السائد في الوقت الحالي ليس في الجزائر فقط بل في جميع أنحاء العالم وتكمن أهميته على مستويين اثنين هما:

1. الأهمية العلمية للموضوع:

تكمن أهمية دراسة موضوع عقد البيع على التصاميم من الناحية العلمية في إيجاد حلول خاصة للمشاكل التي تعترض المتعاملين في هذا المجال وتكثيق الدراسات حول هذا النوع من العقود، لأنّ هذا الأخير طريقة مستحدثة ولم تحظى القدر الكافي من الدراسة من حيث التحليل والبحث والتعمق فيها، مما يجعل البحث في هذا الموضوع ذو أهمية علمية كبيرة من أجل كشف الغموض الذي يسود عقد البيع على التصاميم وتوضيح العلاقة التي تربط المرقى العقاري بالمكاتب وهو ما يزيد من القيمة العلمية للموضوع.

2. الأهمية العملية للموضوع:

للموضوع أهمية عملية كبيرة في الواقع اليومي، إذ لا يوجد من هو لا يرغب في اقتناء مسكن بصيغة البيع على التصاميم، ومما يجعل هذا الموضوع يكسب عنصر التشويق في البحث فيه والغوص في عناصره لآته ذو علاقة مباشرة بواقعنا اليومي، والمواطن العادي يجهل عنه الكثير في التعاملات الخاصة به، هذا ما يجعل موضوع عقد البيع على التصاميم ذو أهمية عملية كبيرة وهامة في البحث.

02/ أسباب اختيار الموضوع:

تكمن دوافع اختياري للموضوع الموسوم اعلاه الى عدة أسباب والتي يمكن أن نقسمها إلى نوعين هامين من الأسباب هما:

1. الأسباب الذاتية:

تعود أهم الأسباب الذاتية التي دفعتني لاختيار موضوع عقد البيع على التصاميم إلى الدافع الشخصي، والرغبة والميول للبحث في هذا الموضوع حيث كنت في يوم من الأيام مهتما بالتعامل عن طريق الصدفة مع مرقى عقاري بهدف إقتناء مسكن بهذه الطريقة، مما جعل هذا الموضوع له فكرة سابقة لدي من الناحية العملية، مما دفع بي إلى البحث والإنجذاب نحوه ومعرفة جميع تفاصيله ودراسته دراسة معمقة فيها عنصر التشويق وحب الإطلاع ومعرفة المزيد حول هذا الموضوع.

2. الأسباب الموضوعية:

لعل أحد أهم الأسباب الموضوعية المتعلقة بعقد البيع على التصاميم، هو حداثة هذا الموضوع بالنسبة للتشريع الجزائري، مما يجعل الموضوع ذو أهمية علمية كبيرة، وأيضا من الناحية العملية فإنه في غاية الأهمية، إذ يكتسي طابع الإستكشاف لمعالم هذا العقد وآثار التعامل به خاصة من الناحية الميدانية، لأنه أصبح واقعا معاشا، وجزءا من حياتنا اليومية، مما يستوجب علينا معرفة المزيد حول هذا العقد، كل هذه الأسباب المتعلقة بالموضوع جعلتني أختاره على هذا الأساس.

03/ الدراسات السابقة:

نظرا لحداثة موضوع عقد البيع على التصاميم، ونقص النصوص التشريعية المتعلقة به وتأخر صدور المراسيم المنظمة لهذا النوع من العقود رغم أهمية الموضوع، خاصة من الناحية العملية إلا أنه لم يوف حقه اللازم من البحوث الأكاديمية، إذ يبقى عدد الباحثين فيه قليل ومن أهمها نذكر:

- لعور ريم ربيعة، عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2، 2019/2018.
- مسكر سهام، إلتزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة قسنطينة، 2016.
- كتو لامية، عقد البيع على التصاميم في ضوء القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
- بوسنة حسام الدين، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017/2016.

- مكمش حنان، إلتزامات المرقى العقارى فى عقد البيع بناء على التصاميم، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017/2016.

كل هذه الدراسات وجدت فى القانون 04-11 السالف الذكر مجالا خصبا للخوض فى البحث فيه من خلال تحليل نصوصه، وتفحصها، والغوص فى المراسيم التنظيمية المنظمة له من تحليل وتفسير وبحث معمق، واتفق جل هذه الدراسات بأن القوانين السابقة فى التشريع الجزائرى كانت تنطوي على نقائص كبيرة إلى أن جاء القانون 04-11 السالف الذكر الذى وضع الحلول لكل المشاكل والنزاعات السابقة، وضبط العلاقة جيدا بين المرقى العقارى والمكاتبين وحدد الإطار القانونى للترقية العقارية، كما حدد معالم وأسس عقد بيع على التصاميم بدقة وعناية كافية.

04/ صعوبات الدراسة:

لا يخفى على الجميع أن موضوع عقد البيع على التصاميم نمط حديث ويستحق الدراسة والبحث فيه، إلا أن هذه الحادثة جعلت الباحثين فيه قلائل وهو ما أثر سلبا على وفرة المراجع المتخصصة فى هذا المجال، إذ نلجأ فى الكثير من الأحيان إلى القواعد العامة فى بعض عناصر هذا الموضوع والتي أغفل عنها المشرع أو سكت عنها الفقه، نقص المراجع المتخصصة أحد أهم صعوبات البحث فى هذا الموضوع، وصعوبة الوصول إليها كان عائقا كبيرا فى إنجاز هذا البحث، خاصة فى هذا الظرف العصيب التى تمر بها المعمورة.

05/ المنهج المتبع:

سأعتمد فى هذه الدراسة بصفة رئيسية على المنهج التحليلي مستيعنا بالأسلوب الوصفي فى أغلب الأحيان. وسأوظف المنهج التحليلي فى التحليل العلمى للظاهرة، وتكون بوصف المرقى العقارى ككيان مستقل ووصف عقد البيع على التصاميم كآلية لضبط علاقة مباشرة بين طرفي العقد.

وكذلك تحليل كل من العناصر المتعلقة بعقد البيع على التصاميم والقوانين المنظمة له، وكذلك إلتزامات المرقى العقاري في هذا المجال.

06/ خطة الدراسة:

من أجل الإلمام الجيد بهذه الدراسة نفضل تقسيمها إلى مقدمة وفصلين وخاتمة

حيث نتناول في الفصل الأول الإطار المفاهيمي للمرقى العقاري وعقد البيع على التصاميم من خلال تقسيمه إلى مبحثين اثنين؛ نخصص المبحث الأول لمفهوم المرقى العقاري، وتفصيلا فيه نقسمه إلى مطلبين، حيث نتطرق في المطلب الأول إلى تعريف المرقى العقاري، وفي المطلب الثاني إلى الشروط القانونية لممارسة مهنة المرقى العقاري. في حين نخصص المبحث الثاني لمفهوم عقد البيع على التصاميم، هذا الأخير نقسمه إلى مطلبين اثنين، نتولى الحديث في المطلب الأول عن تعريف عقد البيع على التصاميم، ولفهمه أكثر نستعرض أركانه وخصائصه في المطلب الثاني.

أما الفصل الثاني الذي يمثل الجزء الجوهرى لهذه الدراسة فسنخصصه للآثار التي ينتجها عقد البيع على التصاميم على المرقى العقاري، وتفصيلا فيه أيضا نرى أنه من المفيد تجزئته إلى مبحثين اثنين، نتعرض في المبحث الأول إلى الإلتزامات العامة وفق القواعد العامة، ولاهيتها نقسم هذا المبحث إلى مطلبين اثنين، نعنون المطلب الأول بالإلتزام بالبناء ونقل الملكية، أما المطلب الثاني فنعنونه بالإلتزام بالتسليم والمطابقة والضمان، ولان نشاط المرقى العقاري تحكمه قواعد خاصة فانه من اللائق تخصيصا المبحث الثاني للإلتزامات المستحدثة وفق قانون 11-04 وسنتولى دراسته ضمن مطلبين اثنين، المطلب الأول بعنوان الإلتزام بالإعلام وبدعم قبول التسبيقات والسندات، في حين نخصص المطلب الثاني للإلتزام بالإستعانة بالمقاول وبستير مشروع البناء والجزاء المترتبة عن الإخلال بالإلتزامات المرقى العقاري، وفي الأخير لا بد لكل خاتمة من يستعرض فيها أهم ما توصل إليها من نتائج واقتراوات.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للمركبي
العقاري في عقد البيع على
التصاميم

الفصل الأول إطار مفاهيمي للمرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم

نظرا لحدائة موضوع الترقية العقارية بصفة عامة وبروزه في العصر الحديث على المستوى العالمي وذلك كآلية لمحاربة ازمة السكن والتي تسبب فيها تزايد الطلب على السكن بسبب النمو الديمغرافي الهائل الذي شهده العالم ككل في العصر الحديث، وتأخر الجوائر في هذا المجال، وكذا تنوع الأساليب والصيغ التي اتخذتها الترقية العقارية، فكان هناك غموض كبير لدى العامة في المصطلحات المستعملة في هذا المجال، ومن بينها مصطلح مرقي عقاري، ومصطلح بيع على التصاميم، هذان المصطلحان اللذان يجهلها الكثير، وكونهما محددان بدقة في القانون فلا يجب الخلط بينهما وبين ما تشابههما من مصطلحات أو ما قاربهما في أداء الوصف، فالمرقي العقاري يختلف عن المقاول الذي يقوم بالبناء وكذا المهندس الذي يصمم هذا البناء، وكذلك يختلف عن المتدخل الذي يساهم في تشييد هذا البناء.

ضف إلى ذلك ان عقد البيع على التصاميم يشبه إلى حد كبير عقد البيع المستقبلي والموجود ضمن القواعد العامة لعقد البيع، فالبيع المستقبلي يقع على مبيع غير موجود ولكن قابل للوجود لكنه يختلف اختلافا جذريا مع عقد البيع على التصاميم، وأيضا يختلف هذا الأخير عن عقد البيع بالإيجار وإن وجد بعض التشابه بينهما.

فمن هذا المنطلق وجب علينا توضيح وشرح هذان المصطلحان - المرقي العقاري وعقد البيع على التصاميم - شرحا مفصلا قبل الولوج إلى جوهر الموضوع، وذلك بهدف وضع الدراسة على أسس ومفاهيم واضحة ودقيقة وهو ما سنقوم به في هذا الفصل، حيث سنقوم بشرح مفهوم المرقي العقاري في (المبحث الأول) والتطرق بالتفصيل لعقد البيع على التصاميم في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم المرقي العقاري

قبل الولوج في تعريف المرقي العقاري من المهم جدا شرح المجال الذي يعمل فيه هذا الأخير ألا وهو الترقية العقارية بإيجاز، إذ بشأنه تعددت المصطلحات المتعلقة بالترقية العقارية في اللغة العربية خلافا للغة الفرنسية La promotion Immobilière أو الإنجليزية Real State ، فنجد دول المشرق العربي ودول الخليج العربي يصطلح عليها بتسمية التطوير العقاري، وأما في دول المغرب العربي فنجد استثناء لغويا، فبعض الدول تعتمد مصطلح التنشيط العقاري، وأخرى الانتعاش العقاري، أما بالجزائر تسمى بالترقية العقارية.

تعد الترقية العقارية عمل استثماري تجاري من بين الأعمال والنشاطات الاقتصادية الأكثر ربحية مبني على الحركة الدائمة لرؤوس الأموال ومؤسس شبكة علاقات متعددة الأطراف وذلك بغية شراء وعاء عقاري أو قطعة أرض، ليتم الاستثمار فيها والتنسيق بين مختلف عمليات الإنجاز وبين عدد المتدخلين وفي الأخير يسوق المنتج النهائي بأشكاله المختلفة.(1)

من هنا يمكننا معرفة الترقية العقارية ومدلولها وذلك من خلال تعريف المرقي العقاري العامل في هذا المجال (المطلب الأول) وبيان الشروط القانونية لممارسة مهنة المرقي العقاري (المطلب الثاني)

المطلب الأول: تعريف المرقي العقاري

لقد تعددت التعريفات بشأن المرقي العقاري، إذ وبصفة عامة يعتبر مرقي عقاري Promoteur Immobilier هو بائع المساحات المبنية، أو في إطار البناء واستعمل هذا المصطلح من طرف فرناند بوييون Fernand Pouillon سنة 1954، للتعبير عن ما كان يعرف في النظام الفرنسي Monteur des affaires Immobilières (مركب الأعمال العقارية)، وقد ظهر هذا المصطلح الأخير في منتصف القرن العشرين للدلالة

1- حوجة نور الدين عمار، الترقية العقارية واقتصاديات تصميم المباني السكنية، ط01، دار علي بن زيد للطباعة والنشر، بسكرة - الجزائر، 2016، ص23.

الفصل الأول إطار مفاهيمي للمرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم

عن الشخص الذي يقوم بتمويل وبناء العمارات، وتختلف المصطلحات التي تطلق عليه منها متعامل في الترقية العقارية، أو وكيلًا عقاريا أو مطورا عقاريا (Développeur Immobilière).

ومنه يمكن تعريف المرقي العقاري تعريفا فقهيًا في (الفرع الأول) وتعريفا تشريعيًا في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف الفقهي

لقد تعددت واختلفت التعاريف بشأن المرقي العقاري تبعا لاختلاف وجهة نظر كل فقيه، بهذا نحاول سرد بعض التعاريف كما سيأتي:

- أولا: تعريف المتعامل في الترقية العقارية

هو كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم بأخذ زمام المبادرة والعناية الرئيسية من أجل إنجاز أو تجديد أملاك عقارية مخصصة للسكن أو لغرض حرفي أو صناعي أو تجاري بغرض بيعها أو تأجيرها واستعمالها لتلبية حاجات خاصة.⁽¹⁾

- ثانيا: تعريف المرقي العقاري

المرقي العقاري هو إذن ذلك الشخص مبدع فضاءات الحياة، إنه حاضر دائما في قلب النقاش لترشيد استهلاك جميع الموارد على اختلافها كالأرضية والموارد المالية، موارد البناء واستهلاك الطاقة، إنه المسؤول عن ترتيبات وضع تصاميم الأبنية وذلك بغية تقديم للممتلكين مساكن آمنة ومستدامة، وذات كلفة متاحة مع احترام كل المقاييس، إنه يلعب دور عارض للأفكار وأنماط سكنية مختلفة، مبتكرة ومتعددة، مما يجعل الممتلك أو الساكن الجديد في أولوية اهتمامه ويعطيه حرية في اتخاذ قراراته واختيار ما يناسبه حسب رغبته وإمكانياته للعيش في المسكن الذي يلائمه.⁽²⁾

1- بوسنة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دار الهدى، عين مليلة - الجزائر، 2011، ص53.

2- خوجة نور الدين عمار، المرجع السابق، ص24.

- ثالثا: تعريف المرقي العقاري في المشرق

لقد عرفه الفقيه العربي الأستاذ عبد الرزاق حسين بأنه: ((الشخص الذي يتولى مقابل أجر متفق عليه تحقيق العملية المعمارية التي يعهد بها إليه العمل بمقتضى عقد التمويل العقاري، وذلك عن طريق القيام بكل ما يتطلبه هذا التحقيق من تمويل وإدارة وإبرام كافة التصرفات القانونية اللازمة باسم رب العمل، حتى تسليم العقارات)).⁽¹⁾

- رابعا: تعريف المرقي العقاري في المغرب

يعرف الدكتور محمد بن أحمد بونبات بائع العقار تحت الإنشاء بانه: ((الشخص الذي يتولى بالتعاقد شراء الأرض والقيام بجميع الإجراءات الأخرى للحصول على تصاميم مقبولة لبناء العقارات والحصول على الرخص اللازمة للشروع في الأشغال وكذا التعاقد مع المهندس والمقاول وغيرهما)).⁽²⁾

الفرع الثاني: التعريف القانوني (التشريعي)

تعددت المصطلحات للمرقي العقاري وتعددت معها التعاريف وسنحاول إبراز أهم هذه التعاريف كما يأتي:

- أولا: تعريف المرقي العقاري في المرسوم التشريعي رقم 93 - 03⁽³⁾

جاء في نص المادة 03 منه ((يدعى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس النشاطات المذكورة في المادة 02 السابقة متعاملا في الترقية العقارية ويعد المتعاملون في الترقية العقارية تجارا، باستثناء الذين يقومون بعمليات في الترقية العقارية لتلبية حاجاتهم الخاصة أو حاجات المشاركين في ذلك)).

1- عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء - دراسة مقارنة في القانون المدني، أسبوط، 1987، ص542.

2- محمد بن أحمد بونبات، بيع في طور الإنجاز - دراسة في ضوء القانون رقم 00-44، ط01، سلسلة آفاق القانون، العدد 09، 2004، مراكش - المغرب، ص15.

3 - أنظر المادة 03 من المرسوم التشريعي رقم 93 - 03.

- ثانيا: تعريف المرقي العقاري في المرسوم التنفيذي رقم 09 - 18⁽¹⁾

تنص المادة 02 من المرسوم المذكور في العنوان اعلاه بأنه يدعى: ((يدعى وكيل عقاريا كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم بموجب وكالة وبمقابل أجر، بالقيام بخدمات ذات طابع تجاري كوسيط في الميدان العقاري أو في ميدان الإدارة والتسيير العقاريين، لحساب أو لفائدة مالكين)).

- ثالثا: تعريف المرقي العقاري في القانون رقم 11 - 04⁽²⁾

لقد جاء في المادة 03 فقرة 15 من القانون المذكور اعلاه على أنه: ((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 أحد هذه التدخلات أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها)).

هذا وقد جاء في نص المادة 18 من نفس القانون بأنه : ((يعد مرقيا عقاريا في مجموع الحقوق والواجبات، مرقي الأوعية العقارية المخصصة حصرا للبناء و/أو التجديد العمراني قصد بيعها)).

من التعريفات السابقة وبالرجوع إلى النصوص القانونية التي تعرّف وتحدد معنى المرقي العقاري نستخلص التعريف التالي: المرقي العقاري هو كل شخص طبيعي أو معنوي حاصل على اعتماد ومقيد في السجل التجاري وكذلك الجدول الوطني للمرقين العقاريين الذين يمتلكون مؤهلات أو قدرات مالية كافية للمباردة بمشاريع عقارية بناء بنايات أو بنايات أو حتى جزء من البنائيات الفردية أو الجماعية أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب إحدى التدخلات أو تهيئة أو تأهيل الشبكات قصد بيعها قبل أو بعد الإنجاز و/أو إيجارها، ويتولى مسؤولية التنسيق بين المتدخلين في عملية الإنجاز والأعمال التي تتطلبها تنفيذ أشغال البناء، وكذا متابعة الإجراءات التقنية

1 - مرسوم تنفيذي رقم 09 - 18 مؤرخ في 23 محرم 1430 الموافق لـ 20 جانفي 2009 الذي يحدد التنظيم المتعلق بممارسة مهنة الوكيل العقاري، جريدة رسمية، عدد 06، مؤرخة في 25 جانفي 2009.

2- القانون رقم 11 - 04 مؤرخ في 17 فيفري 2011، الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، جريدة رسمية، عدد 14 مؤرخة في 06 مارس 2011.

الفصل الأول إطار مفاهيمي للمرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم

والإدارية والمالية والقانونية للمشروع العقاري حتى نهايته، ومع ذلك يتحمل المرقي العقاري المسؤولية المدنية والمهنية والعشرية المترتبة على عملية إنجاز البناية، فهو عون اقتصادي مؤهل لممارسة كل الأعمال التجارية المرتبطة بنشاط الترقية العقارية.

ومنه فإن المرقي العقاري هو المحرك الرئيسي والفعال لنشاط الترقية العقارية، كما أنه يلعب دورا هاما في دفع عجلة الاستثمار في مجال السكن، وذلك بغية تلبية حاجيات المواطن للسكن والمجال التجاري والحرفي وكل ما يختص في المجال العقاري.

المطلب الثاني: الشروط القانونية لممارسة مهنة المرقي العقاري

من خلال التعريفات السابقة للمرقي العقاري سواء كانت فقهية أو تشريعية، يتضح لنا أنه لا بد من وجود عدة شروط لممارسته مهنة المرقي العقاري والتي يجب توافرها فيه، ونحن في الجزائر ونظرا لحدثة مجال الترقية العقارية، فإنّ المشرع الجزائري لم يقدّم بتحديد الشروط الكافية التي يجب على المرقي العقاري أن يتمتع بها وذلك لتأدية عمله على أحسن وجه وهذا في كلا القانونين السابقين، القانون 86 - 07 المتعلق بالترقية العقارية والمرسوم التشريعي 93 - 03 المتعلق بالنشاط العقاري، وذلك لنقص خبرة المشرع الجزائري في مجال الترقية العقارية، لكنه تدارك أغلب النقصات المتعلقة بالشروط الواجب توافرها في مهنة المرقي العقاري وقام بوضعها وصياغتها، وذلك بموجب القانون 11 - 04 الذي ينظم نشاط الترقية العقارية، الأمر الذي يساهم في تطوير عملية الترقية العقارية، من خلال فرضه لشروط نوعية متعلقة بالمرقي العقاري مما تساهم مباشرة في تحسين أدائه في العمل العقاري، وانطلاقا من ذلك سنقوم بالتطرق للشروط القانونية التقليدية الواجب توافرها لممارسة مهنة المرقي العقاري في (الفرع الأول) والشروط القانونية المستحدثة في هذا المجال في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط القانونية التقليدية الواجب توافرها لممارسة مهنة المرقي العقاري

سبق وأن ذكرنا بأن التجربة الجزائرية كانت حديثة في مجال الترقية العقارية، بالتالي من المنطقي جدا انطواء العمل التشريعي في هذا المجال على عدة نقائص وهو ما سنحاول ابرازه على النحو التالي:

– أولاً: الشروط القانونية لممارسة مهنة المرقي العقاري في قانون 86 - 07

المتعلق بالترقية العقارية: إذ كانت مهنة المرقي العقاري مهنة غير مقننة، أي لا يتطلب الدخول إليها إجراء خاص حيث كانت مجرد نشاط تجاري تتطلب ممارسته القيد في السجل التجاري كإجراء وحيد لنشأة مؤسسة الترقية العقارية.⁽¹⁾

– ثانياً: شروط ممارسة مهنة المرقي العقاري حسب المرسوم التشريعي رقم 93 -

03 المتعلق بالنشاط العقاري: الذي كان يدعى متعاملاً عقارياً، وتمثلت في أهلية المرقي وكذا جنسيته.

1- الأهلية:

حسب نص المادة 06 من المرسوم التشريعي رقم 93 - 03 السالف الذكر، فإن القانون يشترط صراحة لممارسة مهنة متعامل الترقية العقارية أن يتمتع الشخص بالأهلية القانونية للقيام بالأعمال التجارية⁽²⁾، وبالرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالأهلية، فإن المادة 40 من القانون المدني الجزائري تنص على: ((كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية)).

وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة، فكل من بلغ سن 19 سنة كاملة يعتبر أهلاً لممارسة التجارة ما لم تصب اهليته بأحد عوارض الأهلية المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري والمذكورة في المادتين 42 و 43 منه وهي الجنون والعتة والغفلة.

1- عبد الرؤوف حلواجي، النظام القانوني للمرقي العقاري، رسالة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، 2014 - 2015، ص 08.

2- بوستة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، المرجع السابق، ص 57.

الفصل الأول إطار مفاهيمي للمرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم

هناك استثناءات واردة بالنسبة للقاصر الذي لم يبلغ سن (19) سنة كاملة والتي نصت عليها المادة 05 من القانون التجاري الجزائري⁽¹⁾ وهي ثلاثة شروط للسماح له بممارسة التجارة وهي:

- وجوب بلوغه سن 18 سنة كاملة.
- إلزامية حصوله على إذن كتابي من والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة.
- وجوب تقديم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري.

2-الجنسية:

لقد جاء في المرسوم التشريعي رقم 93 - 03 المتعلق بالنشاط العقاري السماح لكل شخص طبيعي أو معنوي أن يمارس مهنة المتعامل في الترقية العقارية، سواء كان وطنيا أو أجنبيا وهذا ما جاء في نص المادة 3 فقرة 1 وكذلك نص المادة 06 منه⁽²⁾. ونلاحظ أنه جاء عكس ما جاء به القانون رقم 86 - 07، المتعلق بالترقية⁽³⁾. الذي كان يشترط للإكتتاب في إحدى عمليات الترقية العقارية أن يكون الشخص الطبيعي أو المعنوي ذو جنسية جزائرية، ويمتد هذا الشرط إلى أعضاء الشخص المعنوي⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: الشروط القانونية المستحدثة المتعلقة لممارسة مهنة المرقي العقاري

وفق القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، فإن مهنة المرقي العقاري مهنة منظمة، المجال مفتوح لكل شخص طبيعي أو معنوي، دون تحديد شكل معين للشخص المعنوي لممارسة مهنة المرقي العقاري سواء كان خاصا أو عاما⁽⁵⁾.

1 - القانون التجاري الصادر بموجب الأمر رقم 75 - 59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ: 26 سبتمبر 1975 والمتضمن ((القانون التجاري)) المعدل والمتمم حسب تعديل القانون 15 - 20 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2015، جريدة رسمية، عدد 71، مؤرخة في 30 ديسمبر 2015.

2- المادتين 1/3 والمادة 6 من القانون رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري.

3- المادة 8 من القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية.

4- بوستة إيمان، المرجع السابق، ص58.

5- عبد الرؤوف حلواجي، المرجع السابق، ص09.

لذا نستطيع القول أن المشرع تدارك النفاص التي كانت في القوانين السابقة وحدد الأطر القانونية اللازمة لممارسة مهنة المرقي العقاري في هذا القانون 04-11 والذي نظم بشكل كبير مهنة المرقي العقاري، وقد اشترط المشرع جملة من الشروط الواجب توافرها في المرقي العقاري وهي:

- أن يتمتع بصفة التاجر، ولقد اطلق المشرع الجزائري على النشاطات المتعلقة بالترقية العقارية، الصبغة التجارية، وهذا ما نستنتج من المادة 19 من هذا القانون 04-11 والتي تنص على: ((يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية (...)).
- تمتع المرقي العقاري بالحقوق المدنية وحسن السلوك، ويقصد هنا بالحقوق المدنية تلك الحقوق المقررة للشخص ليمكن من القيام بأعمال مختلفة، وقد اكد المشرع على ذلك في المادة 21 من قانون 04-11 السالف الذكر.
- أن يكون المرقي العقاري محترفا يملك مهارات كافية، أي يملك شهادة الكفاءة المهنية في مجال الترقية العقارية أي حيازته لشهادات ذوي الخبرة في مجال الهندسة المعمارية أو البناء أو القانون أو الاقتصاد أو المالية والتجارة أو أي مجال تقني آخر يسمح له القيام بالنشاط العقاري.
- أن يكون لديه موارد كافية لإنجاز المشاريع العقارية، وهذا طبقا للمادة 12 من القانون 04-11 التي تنص على: ((يجب أن يبادر بالمشاريع العقارية المعدة للبيع أو الإيجار محترفون يملكون المهارات في هذا المجال والقدرات المالية الكافية)).

والمقصود بالموارد المالية، طبقا للمادة 2 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 06 ديسمبر 2012 المتعلق بإثبات الموارد الكافية لاكتساب صفة المرقي العقاري⁽¹⁾، الموارد الخاصة للمرقي العقاري، القروض البنكية التي يكتسبها المرقي العقاري والدفعات التي يقدمها الطالبون لاقتناء الأملاك العقارية في إطار عقد البيع على التصاميم. أما المادة

1- جريدة رسمية، عدد 02 سنة 2013.

36 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر، فتنص على: ((لا يمكن إبرام عقد البيع على التصاميم المنصوص عليه في المادة 28 أعلاه عندما يلجأ المرقي العقاري لاستعمال قروض تخصص لتمويل البناء)).

نلاحظ من خلال المادتين، أنّ الموارد المالية المذكورة في المادة 2 من القرار الوزاري السالف الذكر⁽¹⁾، تكون مخصصة لتمويل جميع نشاطات الترقية العقارية التي يزولها المرقي العقاري وبالنسبة لعقد البيع على التصاميم، فلا يمكن تمويله إلا بالموارد الخاصة بالمرقي العقاري والدفعات التي يقدمها المكتتبون في إطار هذا العقد، أي تستثني القروض السكنية.

• ضرورة حصوله على اعتماد:⁽²⁾

تنص المادة 04 من القانون 11 - 04 سالف الذكر على: ((... لا يمكن أيا كان أن يدعي صفة المرقي العقاري أو يمارس هذا النشاط ما لم يكن حاصلًا على اعتماد...)).

كما تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 12 - 84 سالف الذكر على: ((يعتبر مرقيًا عقاريًا كل شخص طبيعي أو معنوي يحوز اعتمادًا...)).

ولقد حددت المادة 06 من نفس المرسوم الشروط الواجبة للحصول على الاعتماد والتي تختلف حسب طبيعة الشخص، كونه شخصًا طبيعيًا أو معنويًا.

أولاً: بالنسبة للشخص الطبيعي:

1. يجب أن يكون عمره (25) خمسة وعشرون سنة على الأقل.

1 - لقد ورد في القرار الوزاري المؤرخ في 20 فيفري 2012، شرطين لمطلب اعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري، وهما حيازة شهادة جامعية، والشرط الثاني اكتتاب عقد التأمين على عواقب النشاط، لكن ألغيت وزارة السكن هذين الشرطين وذلك في سنة 2013 (انظر يومية المسار، وزارة السكن، تخفيف من شروط الحصول على اعتماد ممارسة مهنة المرقي العقاري، بقلم لفقيه شهرزاد، بتاريخ 29 مارس 2013).

2 - فكل ما يمارس مهنة مرقي عقاري بدون اعتماد يعاقب طبقاً لأحكام المادة 243 من الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 08 جوان 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، وهذا ما نصت عليه المادة 77 من القانون 11 - 04 السالف الذكر.

2. أن يكون من جنسية جزائرية.
3. أن يقدم ضمانات السلوك وعدم الوقوع تحت طائلة عدم الكفاءة، أي أن لا يكون محل متابعة جزائية، بحيث لا يمكن أن تمارس مهنة المرقي العقاري من قبل الأشخاص الذين توبعوا في جرائم التزوير واستعمال المزور، جريمة السرقة، خيانة الأمانة، وجريمة إصدار شيك بدون رصيد كما أشارت إليها المادة 20 من القانون رقم 11 - 04 سالف الذكر.
4. أن يثبت وجود موارد مالية كافية لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية.
5. أن يتمتع بكامل الحقوق المدنية.
6. أن يكتتب عقد التأمين ضد العواقب المالية والمسؤولية المدنية والمهنية لنشاطاته، وهذا طبقا لما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 12 - 84 السالف الذكر، وكذا المادة 30 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 12 - 85 المؤرخ في 20 فيفري 2012 يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري⁽¹⁾. والتي تنص على: ((**يتعين على المرقي العقاري الاككتاب في جميع التأمينات أو الضمانات القانونية المطلوبة ...**)).
7. أن يثبت كفاءات مهنية ترتبط بالنشاط، ويقصد بالكفاءة في إطار هذا المرسوم، حيازة المرقي العقاري على شهادة عليا في مجال الهندسة المعمارية أو البناء أو القانون أو الاقتصاد أو المالية، وفي حالة عدم حيازته على مثل هذه الشهادات المذكورة، يتعين عليه الاستعانة بمن تتوفر فيه.
8. يجب على المرقي العقاري أن يوفر محلات ذات استعمال تجاري ملائمة يسمح بممارسة لائقة ومعقولة للمهنة، وتكون مجهزة بمختلف وسائل الاتصال وهذا طبقا للمادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 12 - 84 السالف الذكر.

1- جريدة رسمية، عدد 11، الصادرة في 26 فيفري 2012.

الفصل الأول إطار مفاهيمي للمرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم

ثانيا: بالنسبة للشخص المعنوي

1. أن يكون الشخص المعنوي خاضعا للقانون الجزائري.
2. أن يثبت وجود موارد مالية كافية لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية.
3. يجب أن تتوفر في المسير الشروط المتعلقة بحسن السلوك والكفاءات المهنية المشترطة في الشخص الطبيعي.
4. يجب في جميع الأحوال أن يقدم طلب الإعتماد لدى المصالح المختصة بوزارة السكن.

بعد الحصول على الإعتماد وتسجيل المرقي في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين يجب على المرقي أن يقدم ملف الإنتساب إلى الصندوق وهذا طبقا للمادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 97 - 406 المؤرخ في 13-11-1997 متعلق بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة المعدل والمتمم⁽¹⁾، والتي تنص على: ((يجب على كل مرقي عقاري معتمد ومسجل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، أن ينتسب إلى الصندوق)). وذلك للحصول على شهادة الانتساب من طرف الصندوق.

1- مرسوم تنفيذي رقم 97 - 406 مؤرخ في 03 نوفمبر 1997 متعلق بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة المعدل ومتمم بالمرسوم رقم 14 - 180 مؤرخ في 05 جويلية 2014 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، جريدة رسمية عدد 37 الصادرة في 19 جويلية 2014.

المبحث الثاني: مفهوم عقد البيع على التصاميم

إنّ أهم ميزة يتسم بها عقد البيع عموماً، أنّه ناقل لملكية المبيع إلى المشتري بصورة واضحة ومباشرة، فالى جانب إنصراف إرادة المتعاقدين إلى إبرام العقد وتحديد المبيع والتمن واستيفاء الشكلية في التصرفات العقارية، فقد افرد المشرع نصوصاً خاصة لحالة بيع العقار الذي يتم بناؤه مستقبلاً بعد الاتفاق على شكله الهندسي وهذا هو بيع العقار على التصاميم أي على مخطط، وسمي بهذا الاسم لأنّ المشتري يعاين العقد في مخطط يحدد كل مواصفاته قبل وجوده على أرض الواقع.

وللاشارة فإنّ أول من أخذ بهذه التقنية هو المشرع الفرنسي، الذي أطلق عليه مصطلح (بيع بناء تحت الإنشاء) (Le Vente de L'immeuble à Construire) واعتبره من العقود المسماة بموجب القانون رقم 67 - 03 مؤرخ في 03 جانفي 1967 وهذا بفضل مبادرة بعض رجال القانون منهم نوويرث Newirthet وتوماسيني Tomassini اللذان تفتنا إلى ضرورة وضع حد لتطبيق المرسوم الصادر في 20 نوفمبر 1954 الذي كان يقلل من حماية المشتريين.⁽¹⁾

إلا أنّه بعد عشرة سنوات تقريباً، عدّل بالقانون رقم 76 - 547 مؤرخ في 07 جويلية 1976 والقانون رقم 78 - 12 مؤرخ في 04 جانفي 1978.⁽²⁾

ولما أظهر التعامل في عقد بيع العقارات على التصاميم أنّه يثير عدة مشاكل ويسفر عنه عمليات احتيال تعرض حقوق المشتريين للضياع، فقد نظم المشرع عقد البيع بناء على التصاميم، باعتباره أهم تقنيات الترقية العقارية، ويعتبر عقداً غير عادي متميز عن

1 - زاهية حورية سي يوسف، دراسة تقنية البيع على التصاميم في ضوء قانون رقم 11 - 04، دار هومة، الجزائر، 2017، ص11.

2 - صبايحي ربيعة، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون 11 - 04، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، (الواقع والآفاق)، المنعقد في كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مراح - ورقلة، يومي 27 و28 فيفري 2012، ص69.

الفصل الأول إطار مفاهيمي للمرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم

البيع العادية فهو يقع على عقارات قبل الإنجاز، ومنظم بأحكام خاصة، ومحاط بضمانات متميزة عن الضمانات التي يتمتع بها عند البيع العادي.⁽¹⁾

تأسيسا على ما سبق بيانه ، سنتطرق بالشرح والتفصيل لعقد البيع على التصاميم. وفق التقسيم الاتي، حيث نتولى بداية بتعريف هذا العقد (المطلب الاول) ثم بيان اركان انعقاده وخصائصه (المطلب الثاني)

المطلب الأول: تعريف عقد البيع على التصاميم

يعد عقد البيع على التصاميم عقد حديث النشأة في العالم ككل وفي المنظومة التشريعية الجزائرية على وجه الخصوص، حيث يعتبر عقد البيع على التصاميم من المواضيع المتشعبة والتي تستحق أن تحظى بدراسة خاصة ومفصلة فهو يشترك مع عقد البيع العادي المنصوص عليه وفقا للقواعد العامة في العديد من الجوانب.⁽²⁾

وبما أن علاقة المرقي العقاري بالمشتري علاقة تعاقدية أساسها عقد بيع عقار، لكن لهذا العقد خصوصية تكمن في أن العقار محل البيع غير جاهز للتسليم في الحين، بل هو قيد الإنجاز وسوف يتم تسليمه مستقبلا.⁽³⁾

هذه الخصوصيات التي تميز عقد بيع على التصاميم تجعله قريبا من بعض العقود الأخرى مثل عقد البيع المستقبلي وعقد البيع بالإيجار لذا وجب علينا تحديد عقد البيع على التصاميم تحديدا دقيقا وهذا ما سنتطرق إليه من خلال التعريف به تعريفا فقهيا (الفرع الاول) وتعريفا تشريعيا (الفرع الثاني)

الفرع الأول: التعريف الفقهي

تعددت التعريفات الفقهية حول عقد البيع على التصاميم واختلفت على اختلاف الزاوية التي ينظر منها كل صاحب تعريف لهذا النوع من العقود ونذكر منها:

1-بوسته إيمان، المرجع السابق، ص72.

2- المرجع نفسه، ص73.

3- قطوش فوزي، إلتزامات المرقي العقاري والضمانات المقررة للمشتري في عقد البيع على التصاميم، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016 - 2017، ص9.

أولاً: تعريف الدكتور حسين منصور

((أنه بيع لعقار غير موجود ولكنه قابل للوجود مستقبلاً، أي أنه في طور الإنجاز يلتزم البائع أي المرقي العقاري بالبناء وفقاً للمواصفات المطلوبة والآجال المحددة بالاتفاق وتقديم ضمانات تقنية ومالية وتحمله المسؤولية العشرية بعد التسليم النهائي للمشتري وهذا الأخير يدفع الثمن وفق الآجال والطريقة المحددة في العقد ويتسلم العقار محل الإنجاز)).⁽¹⁾

ثانياً: تعريف الأستاذ ويس فتحي

((أنه عقد محله بيع عقار في طور التشييد، يلتزم بمقتضاه المرقي - البائع - بأن يتم تشييده في الآجال المتفق عليه، وبالمواصفات المطلوبة، وأن ينقل ملكيته للمشتري الذي يلتزم بدوره بأن يدفع للبائع أثناء التشييد دفعات مخصصة من ثمن البيع تحدد قيمتها، وطريقة وآجال دفعها بالاتفاق)).⁽²⁾

ثالثاً: تعريف الدكتور سبيل جعفر حاجي

((أنه عقد بيع محله عقار لم ينجز بعد أو في طور الإنجاز، يلتزم بتشبيده البائع مالك المشروع في الأجل المحدد في العقد، وبالمواصفات المتفق عليها، وأن ينقل ملكيته للمشتري الذي يلتزم بأن يدفع للبائع ثمن نقدي يدفعه له في شكل أقساط دورية بحسب التقدم في أعمال البناء)).⁽³⁾

رابعاً: تعريف الأستاذة بوستة إيمان

((أنه عقد رسمي يقع على عقار في طور الإنجاز، يشترط تقديم الضمانات التقنية والمالية الكافية من طرف المتعامل في الترقية العقارية بصفته البائع، الذي يلتزم بتشبيد البناية في الأجل المتفق عليه، وتسليمها للمستفيد بصفته المشتري بالمواصفات المتفق

1- حسين منصور، المسؤولية العقارية، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، 1984، ص 27.

2- ويس فتحي، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز، مذكرة ماجستير في القانون العقاري، جامعة البليدة، سنة 1999، ص 49.

3- سبيل جعفر حاجي عمر، ضمانات عقد بيع المباني قيد الإنشاء (دراسة مقارنة)، ط 01، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2014، ص 27.

الفصل الأول إطار مفاهيمي للمرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم

عليها، والمطابقة لقواعد البناء والتعمير، وفي المقابل يلتزم المشتري بدفع التسبيقات والدفعات المجزأة على مراحل تقدم الإنجاز مخصومة من ثمن البيع، وتحدد قيمتها وطريقة وأجال دفعها بالاتفاق)).⁽¹⁾

خامسا: تعريف الدكتورة لينا جميل الحشيمي

((أنه عقد بيع عقاري موضوعه بيع عقار تحت الإنشاء يلتزم البائع بإقامة البناء، وفقا للمواصفات المتفق عليها في العقد وخلال مدة محددة وتسليمه للمشتري لقاء دفع هذا الأخير ثمن المبيع نقدا أو أقساطا بحسب تقدم البناء في الفترة التي تمتد بين إبرام العقد وتسليم البناء منجزا وتسجيله في السجل العقاري)).⁽²⁾

الفرع الثاني: التعريف التشريعي (القانوني)

تعددت التعريفات التشريعية في عقد البيع على التصاميم، حيث كان التشريع الفرنسي سابقا للتعريف والتفصيل لهذا النوع من العقود منه على التشريع الجزائري الذي دخل التجربة حديثا في هذا النوع من العقود وهذه أبرز النصوص القانونية التي أشارت على هذا النوع من العقود:

- أولا: عرفه المشرع الفرنسي عقد البيع على التصاميم في المادة 1/1601 من القانون المدني كما يلي: ((بيع عقار تحت الإنشاء يلتزم بمقتضاه البائع ببناء عقار خلال مدة يحددها العقد وهو إما أن يكون لأجل أو بحسب الحالة المستقبلية)).⁽³⁾

1- بوسنة إيمان، المرجع السابق، ص74.

2- لينا جميل الحشيمي، بيع العقارات تحت الإنشاء (دراسة مقارنة)، ط01، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2014، ص25.

3- (Loi n° 67-3 du 3 Janvier 1967 J.O Du 4 Janvier 1967 en vigueur le 1er Juillet 1967) (Loi n° 67-547 du 7 Juillet 1967 J.O Du 9 Juillet 1967). Art 1601-1 du code civil francais: ((La vente d'immeuble à construire est celle par laquelle le vendeur s'oblige à edifier un immeuble dans un délai de terminé par le contrat. Elle peut être conclue à terme ou en l'état futur d'achevenent)).

الفصل الأول إطار مفاهيمي للمرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم

• ثانيا: وعرفه المشرع الفرنسي أيضا في قانون البناء والسكن في المادة 261-3 منه بأنه: ((العقد الذي بمقتضاه ينقل البائع إلى المشتري حقوقه على الأرض وكذا ملكية المباني الموجودة)).⁽¹⁾

• ثالثا: لم يعرف المشرع الجزائري عقد بيع العقار على التصاميم في ظل القانون 07-86 الملغى ولا في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 الملغى هو أيضا، لكنه استدرك هذا النقص في القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية وعرفه في المادة 28 منه كما يلي: ((عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال، وفي المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز)).⁽²⁾

من خلال التعريفات السابقة يتضح لنا أن عقد البيع على التصاميم يرتكز على أربعة عناصر أساسية وهي:

1. إلتزام البائع بإقامة البناء، بحيث يلتزم البائع بالقيام بعملية البناء ومتابعتها في جميع مراحلها حتى التسليم الفعلي للمشتري وفقا للمواصفات المحددة للبناء أو العقار المراد تشييده.

2. موضوع العقد عقار تحت الإنشاء أي أنه عقار غير منجز، مما يعني أن محل العقد غير موجود وقت انعقاده ولكنه ممكن الوجود في المستقبل.

3. احترام المدة المحددة لإنهاء الأعمال، في هذا النوع من العقود تشكل المدة عنصرا أساسيا، فيقتضي أن ينهي البائع إلتزامه بإقامة البناء في المدة المحددة في العقد

1- Article R261-3 code de la construction et de l'habitation (loi n° 2006-872 du 13 Janvier 2006 art. 80 LLJ.O du 16 Juillet 2006 ((Le contrat par lequel le vendeur transferee immediatement à l'acquéreur ses droits sur le sol, ainsi que la propriété des construction existents)).

2- المادة 28 من القانون 04-11.

وتعتبر المدة ضماناً فعالاً للمشتري يحميه من ماطلة البائع وتأخره في إنجاز البناء.

4. الثمن المحدد للعقار وكيفية تسديده نقداً أو أقساطاً وقيمة كل قسط، فعقد بيع العقارات تحت الإنشاء من عقود المعاوضة، يلتزم المشتري بموجبه بتسديد الثمن لقاء التزام البائع بالبناء والتسليم ونقل الملكية.⁽¹⁾

من التعريفات السابقة يمكننا تلخيصها في أن عقد البيع على التصاميم ((هو التزام البائع بإقامة البناء وتسليمه منجزاً وفقاً للمواصفات المحددة في العقد وخلال مدة معينة لقاء دفع المشتري الثمن)).

المطلب الثاني: أركان عقد البيع على التصاميم وخصائصه

سننتقل في هذا المطلب إلى شرح أركان عقد البيع على التصاميم في (الفرع الأول)، ونفصل في خصائص عقد البيع على التصاميم في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أركان عقد البيع على التصاميم

إن أركان عقد بيع العقارات تحت الإنشاء هي ذات الأركان المشتركة في جميع العقود التي تتطلب إلتقاء عناصر أساسية: الرضى والموضوع (المحل) والسبب.⁽²⁾

وفي هذا العقد أضاف المشرع الفرنسي ركناً آخر لانعقاده في حال ما إذا أبرم العقد لغرض السكنى أو لغرض السكن والاستعمال المهني معا وهو ركن الشكلية.⁽³⁾

وهي أن يبرم العقد بورقة رسمية أمام موثق رسمي.

فالعناصر المكونة للعقد هي رضى المتعاقدين والموضوع (المحل) والسبب إضافة إلى الشكلية المحددة في القانون.⁽⁴⁾

1- لينا الحشيمي، المرجع السابق، ص 22 - 23.

2- المرجع نفسه، ص 57.

3- نبيل جعفر، المرجع السابق، ص 42.

4- لينا الحشيمي، المرجع السابق، ص 57.

وبما أنّ عقد البيع على التصاميم هو استثناء من قاعدة رضائية العقود، إذ أنّه عقد شكلي، وركن الشكل فيه ليس ركن "صحة" وإنما هو ركن "إنعقاد" باعتبار أن هذا العقد هو بيع وارد على العقار.⁽¹⁾

بناء على ذلك سنتطرق بالشرح لهذه الأركان، كل ركن على حدا وفق الشكل الآتي:

أولاً: الرضى (التراضي)

يشكل التراضي ركناً أساسياً وشرطاً ضرورياً لتكوين أي عقد من العقود، فبمجرد إلتقاء إرادة البائع مع إرادة المشتري لإنشاء إلتزامات ينعقد العقد⁽²⁾، ولا ينعقد عقد البيع إلا بتطابق إرادة البائع مع المشتري بكل الأشياء التي تدخل ضمن عناصر عقد البيع، كطبيعة العقد المراد إبرامه وعلى الشيء المبيع والثمن⁽³⁾،

وهذا بعد تطابق الإيجاب مع القبول وصحة الإيجاب والقبول، هذه الشروط تعتبر من القواعد العامة في عقد البيع، إذ لكي يتوفر الرضى اللازم لإنعقاد العقد لابد من صدور إيجاب من أحد المتعاقدين، يصادفه قبول من الأخير موافق، ومطابق له، على جميع مسائل العقد التفصيلية من دون أن يشوب إرادة أي منهما عيب من عيوب الإرادة.⁽⁴⁾

وهو ذاته ، أكد عليه المشرع الفرنسي واعتبر أن الرضا هو الشرط الأول لوجود علاقة عقدية بين طرفي العقد، فأرادة المتعاقدين تلتقي لإنعقاد العقد، ولا وجود للعقد من دون رضى المتعاقدين، لأن الرضى هو الشرط الأساسي لتأليف العقد⁽⁵⁾.

إذن نستخلص من كل هذا ان مكونات الرضى هي إيجاب وقبول مع اتفاق على عناصر العقد بشرط أن يكون التراضي صحيحاً.

1- بوجنان نسيم، عقد بيع بناء على التصاميم، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2008 - 2009، ص34.

2- لينا الحشيمي، المرجع السابق، ص57.

3- خليل احمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، الجزء الرابع، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص24.

4- علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة قانونية مقارنة، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت - لبنان، 2011، ص64.

5- لينا الحشيمي، المرجع السابق، ص59.

1. تطابق الإيجاب والقبول

الأصل في العقود أنها تكون رضائية تتم بمجرد تطابق الإيجاب والقبول، وينعقد عقد بيع العقارات تحت الإنشاء بإقتران الإيجاب الصادر عن احد المتعاقدين بالقبول الصادر عن وجه إليه الإيجاب، فيتحقق الرضا، والتعبير عنه يكون بعدة طرق، كتابة أو شفاهة أو بالطرق المتعارف عليها عرفاً⁽¹⁾. وقد نص المشرع الجزائري على الإيجاب والقبول في القانون المدني في المادة 59 منه: ((يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية))⁽²⁾.

إذ لا ينعقد عقد بيع المباني قيد الإنشاء كغيره من العقود إلا بتطابق الإيجاب مع القبول، وأنه يجب أن يتم التعبير عن كل من الإيجاب والقبول بشكل صريح، فيصرح البائع مثلاً عن رغبته في بيع الشقق ذات المواصفات المعينة في العقد، ومن جهة أخرى يعلن المشتري صراحة قبوله عن هذا البيع وخضوعه بصفة كلية إلى الشروط الموجودة في العقد⁽³⁾.

هذا ويجب أن يتضمن الإيجاب كل العناصر الأساسية لإبرام العقد، إن عرض التعاقد هو الخطوة الأولى في مسيرة أثناء العقد، فهو يظهر إرادة صلبة وواضحة في إجراء عقد معين، محدد الموضوع. أمّا القبول فهو التعبير عن الإرادة التالي للإيجاب والصادر عن وجه إليه، والذي يتضمن إرادة مطابقة لإرادة الموجب، ويترتب على إقترانه بالإيجاب إنعقاد العقد⁽⁴⁾.

وفي عقد بيع العقارات تحت الإنشاء لابد ان يكون القبول صريحاً وواضحاً وأن لا يكون مشروطاً ومطابقاً للإيجاب، فلا بد حتى يتحقق ركن الرضا من أن يصدر إيجاب مع

1-لينا الحشيمي، نفس المرجع، ص61.

2- المادة 59 من القانون المدني الجزائري.

3-نبيل جعفر ، المرجع السابق، ص43.

4-لينا الحشيمي، المرجع السابق، ص62.

الفصل الأول إطار مفاهيمي للمرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم

أحد الطرفين وان يصدر قبول من الطرف الآخر موافق له، ومن هذه اللحظة يعتبر العقد مبرما(1).

إن عقد بيع العقارات تحت الإنشاء غالبا ما يتم عن طريق إعلانات ينشرها البائع في الصحف أو عن طريق لوحات بالقرب من المشروع المزمع اوالمراد إنشاؤه، وإن هذه الإعلانات تتضمن ذكر مساحة الشقق وتاريخ إنجازها وهذا الإعلان يعتبر إيجابا ملزما لصاحبه، فإذا رغب المشتري في الشراء فما عليه سوى تحديد موعد لتوقيع العقد(2).

ومنه يمكن لنا القول أن عقد البيع على التصاميم يتم باتفاق المتعاقدين بالرضى على العناصر الأساسية التي يقوم عليها العقد، فإذا تطابقت إرادة المتعاقدين على ماهية العقد والتمن وكذا المبيع انعقد العقد.

2. الاتفاق على عناصر العقد

إن الاتفاق على طبيعة العقد من قبل المتعاقدين يعتبر أولى موضوعات أو عناصر عقد البيع الذي يجب أن تتطابق إرادة كل من البائع والمشتري عليه، فينعقد عقد البيع.

إذ لابد أن يتفق البائع والمشتري على العناصر الأساسية لعقد البيع على التصاميم، فيجب أن تتجه إرادة البائع إلى بيع عقار بمواصفات معينة وبتمن محدد أن تتجه إرادة المشتري إلى شراء عقار على التصاميم بنفس العناصر التي يحتويها عقد البيع(3).

ولقد شدد المشرع الفرنسي في عقد البيع في المادة 11/26 من القانون المدني على أن يشتمل عقد البيع على العناصر التالية ((تعيين العقار المراد بيعه تعيينا دقيقا - ثمن العقار المبيع- وطريقة دفع الثمن- تاريخ وآجال تسليم المبيع إلى المشتري)) (4).

1-علاء حسين علي، المرجع السابق، ص69.

2-لينا الحشيمي، المرجع السابق، ص62.

3-خليل حسن قعادة، المرجع سابق، ص25.

4-Article L261-11 du code civil francais ((Le control doit etre conclu par acte authentique et préciser: **A**) La description de l'immeuble ou de la partie d'immeuble vendu. **B**) Son prix et les modalités de paiement de olui - ci. **C**) Le delait de livraison)).

الفصل الأول إطار مفاهيمي للمرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم

ومنه يجب الاتفاق بالرضى بين المتعاقدين في عقد البيع على التصاميم على عنصرين جوهريين هما: - الاتفاق على المبيع.

- الاتفاق على الثمن.

أ. الاتفاق على المبيع:

وفق القواعد العامة لعقد البيع، يعتبر الاتفاق على الشيء المبيع، والذي يمثل محل عقد البيع، أمراً واجباً لانعقاد عقد البيع، ويقع ذلك إذا اتجهت إرادة البائع والمشتري إلى الشيء الذي يجري عليه الاتفاق بالمبيع، فإذا كان المبيع عبارة عن عقار، وجب تطابق إرادة البائع والمشتري على الاتفاق على هذا العقار دون غيره⁽¹⁾. فيجب أولاً أن يتفقا على البناية أو جزء البناية موضوع العقد، فإذا كانت شقة يجب الاتفاق على عدد الغرف، على المساحة، على الطابق، رقم العمارة⁽²⁾. ولكي ينعقد عقد بيع العقارات تحت الإنشاء بشكل صحيح لابد من اتفاق طرفي العقد برضى تام على المبيع، ولكن تحديد المبيع يشكل صعوبة في عقد بيع العقارات تحت الإنشاء كون العقار المبيع غير موجود، فهو تحت الإنشاء، لذلك يقتضي أن يتراضى المتعاقدان على مواصفات العقار المحددة في العقد والخريطة الخاصة بالعقار.

وللتعرف بصفة كافية على المبيع يقتضي في العقد أن يكون المبيع معيناً تعييناً كافياً، وأن يشتمل على بيان أوصاف العقار الموجودة على التصاميم، وأن يلزم البائع بتشييد العقار بحسب المواصفات المذكورة في العقد تحت طائلة إبطال عقد بيع العقارات تحت الإنشاء على مسؤولية البائع (المرقي العقاري) وإلزامه بالتعويض. فتعيين المواصفات التي سيكون عليها المبيع أمر ضروري وأساسي.

1- خليل حسن قدامة، المرجع السابق، ص25.

2- لعور ريم رفيعة، عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، مذكرة شهادة دكتوراه في العلوم في القانون الخاص، جامعة وهران 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، (2018 - 2019)، ص45.

الفصل الأول إطار مفاهيمي للمرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم

فإذا كان المبيع شقة وجب أن يتم تحديد درجة التشطيب ونوعيته ومساحة الشقة وعدد الغرف ومساحة كل منها وعدد دورات المياه وعدد النوافذ والشرفات، وعدد الممرات وما يتبعها من مخزن، وفي العادة يتم تعيين المبيع وأوصافه الأساسية عن طريق الرسوم المعمارية⁽¹⁾.

إن التعيين المقصود يحول دون وقوع المشتري في الغلط، ويكون المشتري على علم كافٍ بالبيع موضوع البيع، فإذا لم ينعقد رضى البائع والمشتري على الشيء المبيع، أعتبر عنصر الرضى مفقوداً، ومن ثم فالبيع لا يتم⁽²⁾.

ومنه فإن الاتفاق على المبيع وتحديداه تحديداً دقيقاً أمر أساسي في غاية الأهمية لتكوين ركن الرضى في عقد البيع على التصاميم.

ب. الاتفاق على الثمن:

وفقاً للقواعد العامة للعقود لا يكفي لإنعقاد البيع الاتفاق على نوع العقد والشيء المبيع، وإنما يجب أن يتفق كذلك المتعاقدان على الثمن للشيء المبيع وعلى مقداره⁽³⁾.

إذ يعتبر الثمن وكيفية دفعه من العناصر الجوهرية التي يجب أن يتفق عليها الطرفان في عقد البيع عموماً⁽⁴⁾.

والثمن هو المبلغ النقدي الذي يلتزم المشتري بدفعه للبائع مقابل إنجاز البناء وتسليمه له ونقل الملكية إليه، وهو يشكل ركناً أساسياً من أركان عقد بيع العقارات تحت الإنشاء كونه من عقود المعاوضة، فلا ينعقد العقد إلا بتوافر العناصر العامة لعقد البيع ومنها

1-لينا الحشيمي، المرجع السابق، ص 68 - 69.

2- إلباس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء الثامن، عقد البيع، 1، دراسة مقارنة، بيروت - لبنان، 1994، ص 198.

3-خليل حسن ققادة، المرجع السابق، ص 28.

4-زاهية حورية سي يوسف، دراسة تقنية البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص 28.

الفصل الأول إطار مفاهيمي للمرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم

الثن، فإرادة المتعاقدين يجب أن تتجه إلى تحديد الثمن بشكل واضح، وفي حال لم يتم ذلك التحديد يفقد العقد عنصراً وشرطاً أساسياً من شروطه(1).

ومهما كانت الطريقة التي يتفق عليها الطرفان لتقدير الثمن، يلتزم المشتري بدفع الثمن الذي يتناسب مع أوصاف العقار المتفق عليها في العقد والأعمال الضرورية واللازمة لإتمام البناء، ويجب أن تحدد أوصاف العقار في العقد بدقة.

إلا أن في عقد البيع على التصاميم، فالمشتري يلتزم بدفع الثمن على أقساط دورية تتناسب مع تقدم عمليات تقدم أشغال الإنجاز(2).

ومن هذا نستنتج انه يشترط لإنعقاد عقد البيع بشكل عام وبيع العقارات تحت الإنشاء بشكل خاص أن يتم إتفاق الطرفين بالرضى والقبول على ماهية العقد والمبيع والثن، فإذا اختلفت هذه العناصر لا ينعقد البيع.

3. صحة التراضي

لكي يكون التراضي منتجا لآثاره القانونية المراد تحقيقها من وراء الإرتباط برابطة قانونية معينة، يجب أن يكون صحيحاً وصحة التراضي تلزم أن يكون طرفاه ذات أهلية للتعاقد، وأن تكون إرادة كل واحد منها سليمة من كل العيوب التي تؤثر على سلامة الإرادة كالغلط والتدليس والإكراه والإستغلال(3). فإذا انتفى هذين الشرطين يؤدي إلى إنتفاء ركن الرضا، وبالتالي يكون العقد باطلاً مطلقاً لفقدانه أحد أركانه:

1-لينا الحشيمي، المرجع السابق، ص 69.

2-Article 1601 – 3 du code civil – francais ((L’acquerreur est tenu d’en payer le prix à mesure de l’avancement des travaux...)).

3 -خليل حسن قداد، المرجع السابق، ص 45.

أ. الأهلية:

لكي ينعقد عقد بيع العقارات تحت الإنشاء بشكل صحيح يجب أن يكون كل من البائع والمشتري أهلا للبيع والشراء، أي راشدا وغير محجور عليه لسبب من أسباب الحجر، والأهلية المطلوبة وهي أهلية التصرف، فهي شرطا للتعاقد⁽¹⁾.

إنّ المقصود بأهلية الإلتزام هو قدرة الشخص على القيام بتصرفات قانونية لحسابه الخاص، ويقتضي أن تتوفر الأهلية في كل من البائع والمشتري وكذلك الحال إذا كانت عملية بيع العقار تحت الإنشاء تتم عن طريق وكيل البائع أو وكيل المشتري، فالوكيل يجب أن تتوفر فيه الأهلية القانونية، والعبرة هي أن تتوفر الأهلية في وقت إبرام العقد، ولا أثر لما يصيب أهلية البائع أو المشتري بعد إنعقاد العقد⁽²⁾.

إن الأهلية مناطها التمييز، لأن الإرادة لا تصدر إلا عن تمييز، فمن كان كامل التمييز كان كامل الأهلية، ومن نقص تمييزه نقصت أهليته، ومن كان عديم التمييز كان عديم الأهلية⁽³⁾.

وقد نصت المادة 40 من القانون المدني الجزائري على: ((كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة))⁽⁴⁾.

ومنه فأهلية التصرف في القانون المدني الجزائري هي بلوغ الشخص سن تسعة عشر سنة كاملة سواء بالنسبة للبائع أو المشتري، وأن تكون أهلية هذا الشخص غير ناقصة أو محجور عليه بسبب عته أو جنون (المادة 42 من القانون المدني الجزائري) أو بسبب سفه أو ذا غفلة (المادة 43 من القانون المدني الجزائري).

1- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 287.

2- لينا الحشيمي، المرجع السابق، ص 71.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الأول، البيع والمقايضة، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ص 108.

4- المادة 40 من القانون المدني الجزائري.

ب. عيوب الرضى (التراضي):

يستمد عقد بيع العقارات تحت الإنشاء قوته الإلزامية من صحة رضى المتعاقدين، ولكن مثل بقية العقود قد يشوب إرادة المتعاقدين أثناء أو قبل إنشاء العقد عيب من عيوب الرضى، كالغلط أو الخدع (التدليس)، أو الغبن أو الإكراه يؤدي إلى تعيب الرضى⁽¹⁾.

- **الغلط:** إذا وقع أحد المتعاقدين في غلط جوهري وقت إبرام العقد فيجوز له أن يطلب إبطاله وذلك حسب نص المادة 81 من القانون المدني الجزائري، وأكدت المادة 82 من نفس القانون على أن يكون الغلط جوهريا وجسيما⁽²⁾.
- **التدليس:** إذا وقع احد المتعاقدين في عقد البيع في إحتيال أدى إلى أن يتوهم الشيء على غير حقيقته، فإن القانون أجاز له أن يطالب بإبطال العقد⁽³⁾. وهو ما نصت عليه المادة 86 من القانون المدني الجزائري.
- **الإكراه:** وهو الضغط المادي أو المعنوي الذي يوجه إلى شخص بغية حمله إلى التعاقد، والإكراه المبطل للرضى لا يتحقق إلا بتهديد المتعاقد المكروه بخطر جسيم محقق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له بإحتمالها، أو التخلص منها ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله إختيارا⁽⁴⁾. وهو ما نصت عليه المادة 88 من القانون المدني الجزائري: ((يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطات رهبة بنية بعثها الآخر في نفسه دون حق)).

- **الغبن:** فيحدد خاصيتين لإبطال العقد للغبن الواقع على الراشد، الأولى أن يكون فاحشا أو شاذا عن المؤلف، والثانية أن يكون المستفيد قد أراد إستغلال ضيق أو طيش أو عدم خبرة لدى المغبون، وكثيرا ما نجد بأن البائع في عقد بيع العقارات

1- لينا الحشيمي، المرجع السابق، ص74.

2- المواد 81، 82، و83 من القانون المدني الجزائري.

3- خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص59.

4- لينا الحشيمي، المرجع السابق، ص77 - 78.

الفصل الأول إطار مفاهيمي للمرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم

تحت الإنشاء يستغل حاجة المشتري للعقار وعدم خبرته في البناء للتوقيع على العقد، وإن التفاوت غير المألوف في الإلتزامات الواقعة على الطرفين تجعل عقد بيع العقارات تحت الإنشاء قابلة للإبطال لعلّه الغبن⁽¹⁾. وهو ما نصت عليه المادة 90 من القانون المدني الجزائري: ((إذا كانت إلتزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع إلتزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص إلتزامات هذا المتعاقد)).

ثانيا: المحل

هو الموضوع الذي يرد عليه العقد أي إنجاز البناء وفق التصاميم والتمن الذي يدفعه المکتب⁽²⁾.

ينشئ عقد بيع العقارات تحت الإنشاء إلتزامات متبادلة من جانب البائع موضوعها، إقامة البناء خلال مدة معينة وبمواصفات محددة في العقد وتسليمه للمشتري ونقل الملكية وضمان المبيع، وإلتزامات مقابلة من جانب المشتري موضوعها الرئيسي هو دفع الثمن بالطريقة المتفق عليها بين الطرفين وتسلم المبيع، وهذا يعني أن هذا العقد يخضع لأحكام القواعد العامة المتعلقة بعقد البيع والتي تنص على أنه يجب أن يكون محل العقد معيناً وقت إنعقاد العقد، فإذا كان الموضوع (المحل) غير معين ولا يمكن تعيينه في المستقبل يقع البيع باطلا⁽³⁾.

1- لينا الحشيمي، المرجع السابق، ص78 - 79.

2- زاهية حورية سي يوسف، دراسة تقنية البيع على التصاميم ، المرجع السابق، ص27.

3- لينا الحشيمي، المرجع السابق، ص79.

الفصل الأول إطار مفاهيمي للمرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم

وبما أن المحل في عقد البيع على التصاميم هو البناء والتمن الذي يدفعه المشتري، فإنّ البناء يقصد به ما يتم إقامته فوق الرض وما يبين تحتها، ويستوي في ذلك أن تكون هذه المباني مقامة لأغراض السكن أو التجارة أو الصناعة أو أي غرض آخر⁽¹⁾.

وللمحل ثلاثة خصائص يجب أن تتوافر فيه هي:

1. قابلية المبيع (العقار) للوجود خلال مدة معينة:

لا يمكن أن يقوم عقد بيع العقارات تحت الإنشاء من دون موضوع محدد فيه، وقد أجاز القانون أن يكون موضوع هذا العقد مؤجلا أو محتمل الوجود، فالإلتزام بالبائع بالبناء من الإلتزامات الجوهرية⁽²⁾.

والشيء المستقبلي الذي يمكن أن يكون محلا للبيع قد يكون محقق الوجود كأن يبيع شخص من آخر منزلا لم يبدأ بناؤه على أن تنتقل ملكية المنزل إلى المشتري عند إتمام البناء⁽³⁾.

نستخلص أنه لا وجود لإشكال في عدم وجود العقار على أرض الواقع لأنه ممكن الوجود مستقبلا.

2. تعيين المبيع

من ضمن شروط إنعقاد البيع أن يكون موضوع التعاقد معيناً أو قابلاً للتعيين، ولكنه يختلف في الشق في ما إذا كانت الشقة معدة للإستعمال فيؤخذ بأوصافها الرسمية، وإذا كانت الشقة تحت الإنشاء، فإنّها ستحدد وفقاً للخريطة، ولا يكفي التحديد الرسمي إذ يقع على عاتق البائع الإلتزام بالبناء وكذلك الإلتزام بالتسليم وفقاً للخريطة والمواصفات

1- زاهية حورية سي يوسف، دراسة تقنية البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص 27.

2- لينا الحشيمي، المرجع السابق، ص 81.

3- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 192.

المتفق عليها، فإذا كان الموضوع (المحل) معيناً بذاته، فيجب أن يوصف الشيء موضوع الحق العيني وصفا يميزه عن غيره، كتعيين موقع البيت، أو صافه وحدوده ومساحته⁽¹⁾.

ومهما كانت صور بيع العقار قيد الإنشاء، فيجب تحديد البناء محل العقد أي تحديد أوصافه بشكل دقيق، يمنع من الجهالة الفاحشة، بحيث يتجنب أي نزاع مستقبلي بشأن مطابقة البناء للأوصاف المتفق عليها⁽²⁾.

3. تعيين الثمن

من خصائص عقد بيع العقارات تحت الإنشاء أنه من عقود المعاوضة، حيث يلتزم فيه المشتري بدفع الثمن للبائع، لقاء قيام هذا الأخير بالتزاماته، يجب أن يذكر الثمن ويحدد تحديداً كافياً أو يتم بيان أسس تحديده، فإذا لم يذكر الثمن بشكل واضح ودقيق فإن العقد لا ينعقد، ولا يهم بعد ذلك أن يكون مؤجلاً أو أقساطاً ما دام تحديده قد تم مقابل المبيع أي الموضوع، فالمهم أن يكون واضحاً وجدياً غير قابل للنزاع⁽³⁾.

يعين طرفا العقد الثمن تعييناً كافياً لا يدع مجالاً للمنازعة في مقداره مستقبلاً، وإلا خلا العقد من أحد أركانه الجوهرية وامتنع انعقاده بسبب ذلك⁽⁴⁾.

ولقد ألحّ المشرع الفرنسي على وجوب تحديد ثمن المبيع من طرفي العقد وذلك في المادة 1591 من القانون المدني الفرنسي⁽⁵⁾. كما أجاز إلى قابلية الثمن للتحديد عن طريق شخص ثالث⁽⁶⁾ وذلك في المادة 1592 من القانون المدني الفرنسي.

1- علي مصباح إبراهيم، العقود المسماة، البيع - الإيجار - الوكالة، دار بلال للطباعة والنشر، ش. م. م، ص 90 - 91.

2- زاهية حورية سي يوسف، دراسة تقنية البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص 28.

3- لينا الحشيمي، المرجع السابق، ص 89.

4- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 255.

5- Article 1591 du code civil francais: ((Le prix de la vente doit etre determiné et designé par les parties)).

6- Article 1592 du code civil francais: ((IL peut cependant etre laisse à l'arbitrage d'un tiers, si le tiers ne veut ou ne peut fair l'estimations, il n'ya point de vente)).

الفصل الأول إطار مفاهيمي للمرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم

ويلتزم المرقي العقاري أن يستخدم الثمن المدفوع له من قبل المشتري لغرض البناء وإلا اعتبر مسؤولاً⁽¹⁾.

ومنه إذا كان المبدأ أنه لا بيع بدون ثمن، فهذا يقتضي أن يكون هناك ثمن للمبيع، وأن يكون هذا الثمن حقيقيا لا صوريا، وجديا لا تافها.

ثالثا: السبب

يعتبر السبب من الأركان الأساسية لعقد بيع العقارات تحت الإنشاء، ولا بد أن يكون السبب هو الذي حمل فريقي العقد على الإلتزام بالموجبات التي حددها العقد⁽²⁾.

ويقف السبب إلى جانب الأركان الأساسية لعقد بيع العقارات تحت الإنشاء وهو ركن مهم، لأن العقد لا ينعقد صحيحا إلا إذا توافر فيه ركن السبب ولم ينص أي من القوانين في عقد البيع على ركن السبب بوجه خاص، فيقتضي الرجوع إلى الأحكام العامة المتعلقة بالعناصر الأساسية للعقود وشروط صحتها بوجه عام⁽³⁾.

سبب العقد هو ما يدفع الشخص إلى التعاقد أي الدافع أو الباعث على التعاقد والذي يختلف من شخص لآخر في العقد الواحد، فسبب إبرام المرقي العقاري العقد مع المشتري هو ليس الحصول على أقساط الثمن لتمويل مشروعه، فهذا يعد سبب الإلتزام الذي يعد سببا ظاهرا، بل الدافع الخفي هو جني الأرباح من عملية البيع واستثمارها في مجالات أخرى مثلا، وهذا يختلف من مرقي عقاري إلى آخر.

وتطبيقا للقواعد العامة، يشترط في هذا السبب أن يكون مشروعا غير مخالف للنظام العامة والآداب العامة طبقا للمادة 97 من القانون المدني الجزائري⁽⁴⁾.

1- زاهية حورية سي يوسف،، دراسة تقنية البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص 28.

2- لينا الحشيمي، المرجع السابق، ص 91.

3- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 283.

4- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 30.

الفصل الأول إطار مفاهيمي للمرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم

ومنه فإن عقد البيع على التصاميم من العقود المتبادلة والملزمة لجانبين، فالسبب بالنسبة للبائع هو إقامة بناء وفقا للمواصفات المتفق عليها في العقد وتسليم البناء، وكذا نقل الملكية إلى المشتري وفي المقابل أن يدفع المشتري الثمن المحدد في العقد سواء نقداً أو بالتقسيط.

رابعاً: الشكلية

بما أنه يسود إبرام التصرفات القانونية بوجه عام مبدأ عُرف بمبدأ سلطان الإرادة، ووفقاً لهذا المبدأ فإن الإرادة كافية بذاتها لإنشاء التصرف القانوني إذ يكفي أن تتطابق إردتا المتعاقدين لإبرام العقد دونما حاجة إلى أن يأخذ التعبير عن الإرادة شكلاً معيناً⁽¹⁾. لكن في البيوع العقارية تختلف وتشتط عنصر الشكلية ألا وهو تحرير العقد في محرر رسمي، فإنه أيضاً لا يختلف بيع العقار على التصاميم عن نقل الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى من حيث إستيفاء الإجراءات الشكلية.

ونظراً لأهمية العقار في تحقيق التنمية الاجتماعية والإقتصادية، فإن المشرع الجزائري أخضع التعامل فيه إلى شكلية محددة، تفادياً للمنازعات التي قد تنشأ بسبب تخلفها، ولقد أكد أيضاً على ضرورة إفراغ هذا النوع من البيع في عقد رسمي، يحرره موثق الذي هو ضابط عمومي، وتسجيله لدى مصلحة التسجيل تم إشهاره في المحافظة العقارية وهذا في المادة 1/34 من القانون رقم 04-11 السالف الذكر، والتي تنص على: ((يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات الثانوية الخاصة بالتسجيل والإشهار...))⁽²⁾.

وهو ما كان قد شدد عليه المشرع الفرنسي من قبل في القانون المدني المادة 11-1-261 L ((إن عقد بيع العقار تحت الإنشاء لا يبرم إلا بورقة رسمية))⁽³⁾.

1-علاء حسين علي، المرجع السابق، ص96.

2-زاهية حورية سي يوسف،، دراسة تقنية البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص40 - 41.

3-Article L261-11 du code civil francais: ((Le contrat doit etre conclu par acte Authentique et préciser)).

البيع عقد ناقل للملكية أو على الأقل ينشئ إلتزاما بنقل الملكية، وهو لا ينشئ فقط إلتزامات شخصية بنقل الملكية، بل ينقلها فعلا وبقوة القانون⁽¹⁾.

ويمر إستيفاء الإجراءات الشكلية على ثلاثة مراحل هي:

1. تحرير عقد البيع على التصاميم

لقد أوجب المشرع الجزائري إفراغ عقد البيع على التصاميم في شكل رسمي على يد موثق يتلقى إيجاب البائع أي المرقي العقاري وقبول المشتري بشأن البناية والثمن، وذلك طبقا لأشكال القانونية في حدود سلطته واختصاصه، والرسمية تعتبر وسيلة لترقية المعاملات العقارية وضمانة قوية لاستقرارها⁽²⁾.

لم يخص المشرع الجزائري عقد البيع على التصاميم بقانون خاص به لكنه تدارك هذا النقص مؤخرا في المرسوم التنفيذي رقم 431/13 مؤرخ في 18 ديسمبر 2013 والذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم⁽³⁾.

والجزء الذي يترتب على تخلف الشكل الرسمي الذي يعد ركنا أساسيا في العقد إلى جانب التراضي، هو البطلان المطلق طبقا للمادة 1/324 من القانون المدني الجزائري.

2. تسجيل عقد البيع على التصاميم

بعد أن يحرر الموثق عقد البيع على التصاميم، عليه أن يقوم بتسجيله لدى مفتشية التسجيل والطابع المختصة إقليميا، ويجب على الموثق أن يقوم بعملية التسجيل خلال شهر من تاريخ تحرير العقد.

1-إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص284.

2 -زاهية حورية سي يوسف، دراسة تقنية البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص41.

3 - جريدة رسمية، عدد66، الصادرة في 25 ديسمبر 2013.

الفصل الأول إطار مفاهيمي للمرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم

والهدف من تسجيل العقود الرسمية هو تمكين إدارة الضرائب من مراقبة ومتابعة جميع المعاملات الواردة على العقارات وتحصيل الرسوم والضرائب المترتبة عنها⁽¹⁾.

3. شهر عقد البيع على التصاميم

بعد أن يحرر عقد البيع على التصاميم في شكل رسمي ويسجل لدى مصلحة التسجيل، يجب أن يشهر هذا العقد لدى المحافظة العقارية، وذلك حتى ينتج هذا العقد أثره العيني وهو إنتقال ملكية العقار من المرقي العقاري إلى المشتري، وكذا الإحتجاج به، ويترتب على ذلك أنه عند تمام عملية الشهر تنتقل ملكية الأرض التي سيشيد عليها المبنى (وهي موجودة عند العقد) وملكية البناء من المرقي العقاري إلى المشتري، غير أن هذا الأخير تنتقل إليه ملكية الرقبة دون حق الإنتفاع والتصرف، وهذا بمجرد التوقيع على العقد وشهره قبل الإنجاز، أما بعد الإنجاز فتستكمل له الملكية أي تضاف له ملكية الإنتفاع والتصرف⁽²⁾.

وما يلاحظ عن المشرع الجزائري أنه قد خرج في هذا العقد عن القواعد العامة، حين أوجب شهر هذا العقد رغم عدم وجود البناية وقت التعاقد، وما يبرر هذا هو إعتبار البناية محققة لوجود الضمانات القانونية المخولة في هذا العقد من جهة، ومن جهة أخرى بغرض تشجيع المشترين على إقتناء مساكن بناء على التصاميم لتخفيف العبء على الدولة بسبب كثرة الطلبات على السكنات الاجتماعية والتساهمية⁽³⁾.

كما يمكن أيضا للمشتري أيضا الحصول على قروض من البنك برهن العقار محل البيع على التصاميم والذي لن يكون إلا بإنتقال ملكيته من يوم إشهاره في المحافظة العقارية شأنه شأن عقد بيع العقار العادي⁽⁴⁾.

1 - زاهية حورية سي يوسف، دراسة تقنية البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص43.

2- زاهية حورية سي يوسف، المرجع نفسه، ص44.

3 - مسكر سهام، بيع العقار على التصاميم في الترقية العقارية، دراسة تحليلية، مذكرة ماجستير في القانون العقاري والفلاحي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2006، ص56.

4- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص45.

الفصل الأول إطار مفاهيمي للمرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم

نستخلص فيما يخص عنصر الشكلية أن المشرع الجزائري وفق إلى حد كبير في جعل البيوع العقارية تخضع لإلزامية إفراغها في عقد رسمي، وتحريره عند موثق أو ضابط عمومي بصفة رسمية وكذا تسجيله لدى مفتشية التسجيل والطابع وبعدها يمر بمرحلة أخرى هي شهره لدى المحافظة العقارية، كل هذه العمليات التي نص عليها المشرع الجزائري هي من أجل ضبط السوق العقاري بشكل جيد وتفاذي النزاعات العقارية المستقبلية التي قد تنتج من هذه البيوع.

الفرع الثاني: خصائص عقد البيع على التصاميم

إن عقد البيع على التصاميم له خصوصيات تميزه عن باقي العقود والتي نستخلصها من القواعد العامة من الأمر 58/75 المؤرخ في 26-09-1975 المعدل والمتمم، وكذا خصائص أخرى خاصة تميزه عن باقي العقود والموجود في مختلف المراسيم والقوانين الأخرى المتعلقة بالأنشطة العقارية⁽¹⁾، وهذا ما سنتطرق إليه في العناصر الآتية:

أولاً: خصائص عقد البيع على التصاميم طبقاً للقواعد العامة

1. عقد البيع على التصاميم من العقود المسماة

وهي العقود التي وضع لها المشرع تنظيمًا خاصًا بكل واحد منها، وأسماها باسم خاص⁽²⁾.

1- فاشي علال، إلتزامات المرقي العقاري وجزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم، مداخلة في الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، يومي 27 و 28 فيفري 2012، ص 04.

2- خليل حسن قداد، المرجع السابق، ص 07.

2. عقد البيع على التصاميم هو عقد البسيط

لأنه يشتمل على أحكام عقد واحد⁽¹⁾، إلا أنّ هناك بعض الفقهاء يرون أنّه من العقود المركبة، فهو عقد معاولة من فترة ما بين إبرام العقد إلى غاية تسليم العقار وتطلق عليه أحكام عقد المعاولة، أمّا بعد تسليم العقار فتتطبق عليه أحكام عقد البيع⁽²⁾.

3. عقد البيع على التصاميم هو عقد محدد

لكون أن المتعاقدين على علم ودراية بمقدار ما يعطيانه وما يأخذانه عند التعاقد أي كلا المتعاقدين على علم بالحقوق والإلتزامات التي يرتبها هذا العقد⁽³⁾.

4. عقد البيع على التصاميم هو عقد ملزم لجانبين

هو الذي يرتب إلتزامات متقابلة بين الطرفين حيث يلتزم البائع بالقيام بما هو لازم لكتابة العقد وشهره والإلتزام بحسن الإنجاز ومطابقته، وبالضمان وتسليم المبيع محل الإنجاز للمشتري، ويلتزم هذا الأخير بدفع الثمن وتسلم العقار محل الإنجاز، وفي حال الإخلال بالإلتزام يتحمل تبعة الهلاك البائع الملزم بالإنجاز، لأنّ العقد ملزم لجانبين يطبق مبدأ أن الطرف الذي أخل بالإلتزام هو الذي يتحمل تبعة الهلاك⁽⁴⁾.

5. عقد البيع على التصاميم هو عقد معاوضة

نصت المادة 58 من القانون المدني الجزائري على أنّه: ((العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما)). وقد ورد نفس التعريف لدى المشرع الفرنسي في المادة 1106 من القانون المدني⁽⁵⁾؛ حيث يحصل البائع

1- مسكر سهام، المرجع السابق، ص16.

2- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 1992، ص25.

3- زاهية حورية سي يوسف، دراسة تقنية البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص22.

4- قاشي علال، المرجع السابق، ص04.

5- Article 1106 du code civil francais: ((Le contrat à titre onéreux est celui qui assujettit des parties à donnés ou à faire quelque chose)).

مقابل ما ينقله إلى المشتري، والمشتري يحصل على مقابل ما دفعه كئمن للمبيع للبائع⁽¹⁾.

6. عقد البيع على التصاميم هو عقد زمني

فعنصر الزمن يلعب دورا هاما في تنفيذ الإلتزامات المترتبة عليه⁽²⁾؛ لأنه في عقد البيع على التصاميم يعتبر عنصر الزمن ذا أهمية، فتحويل حقوق الأرض وملكية البناءات من طرف المرقي العقاري تكون موازاة مع تقدم الأشغال، وهذه الأشغال من الطبيعي أنها تأخذ فترة زمنية، والمكاتب يدفع الثمن كلما تقدم الإنجاز، فإلتزامات المكاتب أيضا تمتد لفترة زمنية محددة، كما يمكن مراجعة السعر في الحالات الذي يتطلب فيها ذلك⁽³⁾.

7. عقد البيع على التصاميم هو عقد ناقل للملكية

لعل من أهم خصائص عقد البيع، أنه عقد ينقل الملكية من البائع إلى المشتري، مقابل ثمن نقدي⁽⁴⁾، إذ أنه ينقل ملكية العقار محل الإنجاز فور التوقيع على العقد⁽⁵⁾.

8. عقد البيع على التصاميم هو عقد شكلي

يتميز عقد البيع بناءً على التصاميم بأنه عقد شكلي خلافا للبيع العادي الذي يعتبر عقدا رضائيا، وإن كان القانون يشترط الشكلية في بيع العقار، إلا أنها تعتبر شرطا للإثبات وليست شرطا للإنعقاد، أما عقد البيع بناءً على التصاميم فهو عقد شكلي، والشكلية فيه تعتبر شرطا للإنعقاد، فلا ينعقد صحيحا إلا إذا أفرغ في الشكل المحدد قانونا⁽⁶⁾، ومنه ضرورة إفرغ هذا العقد من قبل الموثق في نموذج

1- خليل حسن قدارة، المرجع السابق، ص11.

2- زاهية حورية سي يوسف، دراسة تقنية البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص22.

3- لعور ريم رفيعة، المرجع السابق، ص20.

4 - خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص12.

5- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص23.

6- بوستة إيمان، المرجع السابق، ص76.

خاص نص عليه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13 - 431 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية⁽¹⁾.

ثانيا: خصائص عقد البيع على التصاميم وفق للقواعد الخاصة

1. أنه يرد على عقار غير موجود ولكنه قابل للوجود مستقبلا

أو عقار مازال في طور الإنجاز، أو لم يبدأ به بعد الإنجاز، ويجوز أن يكون المبيع شيئا مستقبلا، وهو الشيء الذي سيوجد بعد إبرام العقد، وقد أجازت المادة 92 من القانون المدني الجزائري التعامل بالأشياء المستقبلية حيث قررت ((يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبلا محققا))⁽²⁾.

2. أنه يضع القيد على التصرف

وهذا بالرغم من تحرير العقد في شكله الرسمي وتسجيله وشهره، واعتبار المشتري مالكا إلا أن هذا الأخير لا يستطيع التصرف في العقار محل الإنجاز، إلا بعد تسديد كافة الأقساط والتسليم النهائي للبناء والتوقيع على محضر التسليم وشهره، ليتم بموجبه رفع القيد على التصرف. أي المنع من التصرف في العقار مؤقتا بالرغم من تحرير العقد في شكله الرسمي وتسجيله وشهره، واعتبار المشتري مالكا للعقار⁽³⁾.

3. أنه يرتبط حصريا بنشاط الترقية العقارية

حيث أن عقد البيع على التصاميم لا يمكن أن يبرمه إلا البائع الذي له صفة المرقي العقاري وهي صفة لها شروط خاصة لدخولها والحصول على الإعتماد المسبق لممارستها، حيث: ((لا يمكن إبرام عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق لعقار مقرر بناؤه أو في طور البناء إلا من طرف المرقي العقاري))، غير

1- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص22.

2- خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص78.

3- بوسنة حسام الدين، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم في التشريع الجزائري، مذكرة شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2017، ص14.

أنه في حالة لجوء المرقي العقاري إلى استعمال قروض لتمويل البناء فإنه يحرم من إبرام عقد البيع على التصاميم⁽¹⁾.

4. أنه يستفيد المشتري من حق إمتياز من الدرجة الأولى

إذا أفلس المتعامل في الترقية العقارية، وهذا ما نصت عليه المادة 16 من المرسوم التشريعي 93 - 03 السابق الذكر ((يخول كل إفلاس المتعامل في الترقية العقارية يكون قد قام بالبيع بناء على التصاميم، حق الإمتياز من الدرجة الأولى لجماعة المالكين))⁽²⁾.

5. أنه يسهل للمشتري عملية دفع الثمن

إذا كان الأصل في عقد البيع العادي أن لا يتدخل المشرع في كيفية دفع الثمن، بل تعد مسألة خاضعة لإرادة المتعاقدين، فيمكن أن يتم دفعه دفعة واحدة، أو مجزءاً، فإنّ الأمر يختلف في عقد البيع على التصاميم، بحيث تدخل المشرع وألزم أن يكون دفع الثمن على شكل دفعات تتم حسب تقدم أشغال البناء⁽³⁾.

وانطلاقاً من قاعدة التوازن في المعاملات يجب أن يتحقق الارتباط بين استحقاق أجزاء الثمن، وبين الإنتهاء من مراحل البناء⁽⁴⁾.

1- عبد الرؤوف حلواجي، مرجع سابق، ص 113.

2- قاشي علال، مرجع سابق، ص 05.

3- تسيبة أعر، الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، تاريخ المناقشة 2019/06/13، ص 156.

4- بلجراف سامية، "ضمانات المشتري في عقد البيع على التصاميم"، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2013، ص 58.

الفصل الثاني

آثار عقد البيع على التصاميم
التي تسري على المرفقي العقاري

يكون عقد البيع صحيحا متى استوفى جميع أركانه وشروطه على الوجه الصحيح عندئذ تتوفر له قوته الملزمة، فيصبح مضمونه واجب التنفيذ وبحسن النية، وهذا الوجوب هو ما يعرف بـ: ((القوة الملزمة للعقد)) ((La force obligatoire du contrat))، تلك القوة التي صاغها الفقهاء في القاعدة المشهورة التي مفادها: ((العقد شريعة المتعاقدين)) ولا يستفيد بهذه القوة الملزمة للعقد إلا المتعاقدان أصلا، ومن يمثلانها في التعاقد، فهؤلاء دون غيرهم هم الذين ينصرف إليهم أثر العقد⁽¹⁾، فإذا كان العف يقتصر في أثره على المتعاقدين، فإنه يعتبر بينهما في حدود هذا الأثر، بمثابة القانون بين الطرفين بحيث يلتزمان بتنفيذه وبحسن نية، كما يلتزم بتنفيذ القانون تماما⁽²⁾.

يعتبر عقد البيع بصفة عامة من العقود الملزمة لجانبين نظرا لما ينشئه من إلتزامات متقابلة على عاتق الطرفين (البائع والمشتري)، ولا يختلف عقد البيع على التصاميم عن البيوع العادية في كونه عقدا ملزما لجانبين ويرتب إلتزامات متقابلة على عاتق البائع والمشتري⁽³⁾، وبما أن عقد البيع على التصاميم من العقود المتبادلة والتي ترتب إلتزامات على عاتق المتعاقدين، بحيث يلتزم البائع بإقامة البناء وفقا للمواصفات المتفق عليها، وتسليم العقار إلى المشتري ونقل الملكية وضمان المبيع والمطابقة، مقابل ذلك يلتزم المشتري بدفع الثمن نقدا أو أقساطا وتسلم العقار.

وبعد أن تطرقنا بالشرح والتفصيل في الفصل الأول لمفهوم المرقى العقاري ومفهوم عقد البيع على التصاميم ، سنقوم في هذا الفصل بتفصيل الآثار التي يربتها عقد البيع على التصاميم، وتحديدًا تلك الإلتزامات التي تقع على عاتق المرقى العقاري بصفته أحد أطراف هذا العقد، وبالمقابل هي ضمانات لمقتني العقار، لاجل سوف نقوم بسرد الإلتزامات العامة وفقا للقواعد العامة في (المبحث الأول) ، وفي (المبحث الثاني) نتولى على الإلتزامات المستحدثة وفقا للقانون 11-04.

¹ - العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص545.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، ص615.

³ - بوستة إيمان، المرجع السابق، ص86.

المبحث الأول: إلتزامات عامة وفقاً للقواعد العامة

من آثار عقد البيع بشكل عام أنه عقد يلتزم فيه البائع بتسليم المبيع للمشتري ونقل الملكية وضمن سلامة المبيع، مقابل أن يلتزم المشتري بدفع الثمن البائع وتسلم المبيع.

ونفس الآثار المشار إليها يمكن تطبيقها على عقد بيع العقارات على التصاميم، ولكن مع الإختلاف في مضمونها، فالبائع ملزم في عقد البيع على التصاميم بإقامة البناء قبل تسليمه خلال مدة معينة، ووفقاً للمواصفات المحددة في العقد. وكذلك ملزم بنقل الملكية والمطابقة وضمن المبيع مقابل ذلك يلتزم المشتري بتسديد الثمن أقساطاً بحسب تقدم مراحل البناء وتسلم المبيع، إذ سنقوم في المطلب الأول بالحديث عن الإلتزام بالبناء ونقل الملكية، وفي المطلب الثاني الإلتزام بالتسليم والمطابقة والضمن.

المطلب الأول: الإلتزام بالبناء ونقل الملكية

يقصد بالإلتزام بالبناء هو انجاز البناء واكتماله قبل الأجل المحدد لتسليمه بهدف إيجاد محل العقد وتسلم البناية من قبل المقتني بما يحقق سبب التعاقد الذي يكمن في الحصول على ملكية السكن والانتفاع بها، وعليه أركان عقد البيع قبل الانجاز لا تكتمل إلا بإتمام الانجاز وما يرتبه من آثار في تحقق وجود محل العقد ودافع التعاقد، رغم ذلك المشرع اعتبره عقد مكتمل الأركان منذ إبرامه بالنظر للضمانات الممنوحة للمقتني لاسيما ضمان إنهاء الانجاز، وهذا الذي يدفعنا للتساؤل كيف يمكن الإلتزام مضاف لزم أن يكون محقق الوجود؟ ولماذا عدم تأجيل نقل الملكية لحين تواجد المحل، حيث لا يمكن تسلم البناية دون اكتمالها بصفة نهائية، ولا يمكن المطالبة بالثمن المستحق ولا يمكن احتساب مدة الضمان؟

للإجابة على هذه التساؤلات ارتأينا أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في أوله لتحديد الإلتزام بالبناء وعلاقته في إيجاد محل العقد أما النقطة الموالية نخصصها للإلتزام بنقل الملكية خلال الأجل المحدد في العقد.

الفرع الأول: الإلتزام بالبناء

بالرجوع إلى القواعد العامة فإن محل العقد هو العملية القانونية المراد تحقيقها⁽¹⁾، تتضمن التزامات متقابلة لكلا الطرفين، فمحل التزام البائع نقل ملكية المبيع، و محل التزام المشتري دفع الثمن⁽²⁾، فما هو محل الإلتزام بالبناء في عقد البيع على التصاميم؟

أولاً: تحديد محل الإلتزام بالبناء

إن محل عقد حفظ الحق هو حجز عقار لم يتم انجازه أو هو في طور الانجاز بهدف ضمان انتقال ملكيته بعد بيعه عند إتمام انجازه، ومن هنا وجب على المرقى العقاري الإلتزام بالبناء عملاً بنص المادتين 27 و 31 من القانون رقم 11 - 04 ومضمون نموذج حفظ الحق المحدد في المرسوم التنفيذي رقم 13 - 341 فهو لا يخالف القواعد العامة ما دام يؤجل نقل الملكية لحين تواجد المحل وانتهاء عملية الانجاز على أكمل وجه وهو يقع على بناء أو جزء من البناء.

أما عقد البيع على التصاميم، هو بيع يقع على عقار في طور الإنجاز، لا يزال في مرحلة التشييد، فالبائع ملزم بنقل ملكيته للمشتري، بالمقابل يلتزم هذا الأخير بدفع الثمن، والبائع ملزم بنقل ملكية الأرض محل التشييد إضافة إلى العقار محل الإنجاز أو البناية، فهو بيع مضعف، إلا أنهما يمثلان المحل لعقد واحد⁽³⁾، وما يميز هذا العقد أن الأرض ملكاً للبائع ينقلها للمشتري في حالة البناية الفردية، ولجماعة المالكين في حالة البناية الجماعية على الشيوخ، وقد لا يملك البائع الوعاء العقاري محل الإنجاز، فينقل الحقوق العينية التي تقع على العقار، فقد أخذ بنفس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في عدم اشتراط ملكية العقار محل الانجاز.

1 - محمد يحي عبد الرحمان المحاسنة، مفهوم المحل والسبب في العقد، (د ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 1986، ص 23.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 191.

3 - سمير عبد السميع الأدون، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، الطبعة الأولى، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، مصر، 2001، ص 12.

يرى الدكتور علي علي سليمان بأن البناء هو: ((مجموعة من مواد سواء من الحجارة أو من الطوب أو من الخشب أو من الحديد أو من الطين، شيدها الإنسان فوق الأرض أوفي باطنها، واتصلت بالأرض اتصال القرار مهما كان الغرض من إنشائها، ومدة استقرارها ودوامها))⁽¹⁾.

وعرفها الدكتور عبد الناصر توفيق العطار: ((المقصود بالبناء هو كل شيء متماسك من صنع الإنسان واتصل بالأرض اتصال القرار، قد يكون هذا الاتصال مباشرا كالبناء على سطح الأرض أو بعمل أساسات فيها، وقد يكون غير مباشر كبناء حجرة أو جدار في الدور العلوي متصل بالأدوار السفلى ثم بالأرض اتصال القرار))⁽²⁾.

ويرى الأستاذ سمير عبد السميع الأودن أن البناءات هي: ((منشآت ثابتة، يخرج منها كل شيء غير ثابت أي المنقولات المنشأة على الأرض وكل ما يتصل بها كعنصر لاحق مثل الحدائق المكملة للفيلا أو المساحات الخضراء المحيطة بالعمارات، وينظم إليها الطرق الواصلة للفيلا منقولة، ولا تصبح عقارا إلا إذا شيدت فاندمجت في الأرض وأصبحت ثابتة مستقرة والعمارات والمباني، والمنشآت قبل تشيدها في الأرض كانت جملة من مواد البناء وأدواته فكانت منقولة، ولا تصبح عقارا إلا إذا شيدت فاندمجت في الأرض وأصبحت ثابتة مستقرة))⁽³⁾، ((فكل شيء مستقر بحيز ثابت فيه لا يمكن نقله دون تلف فهو عقار ومحل العقد في عقد البيع تحت الإنشاء مهما كان أوجه الاستغلال سواء كانت مخصصة للسكن أو للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الزراعي أو الرياضي))⁽⁴⁾.

والمشرع الجزائري يعتبر البناءات عقارات طبقا للمادة 683 من القانون المدني، كونها مستقرة في حيز ثابت لا يمكن نقلها بدون تلف، وبالرجوع إلى المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 91 - 175 المؤرخ في 1991/05/28 المحدد لقواعد التهيئة والتعمير والبناء، فقد عرفت العمارة ذات الإستعمال السكني بأنها: ((...المحلات التي تستعمل

1 - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون - الجزائر، ص180.

2 - عبد الناصر توفيق العطار، تشريعات تنظيم المباني، (د ط)، مطبعة السعادة، مصر، (د س)، ص09.

3 - سمير عبد السميع الأودن، مرجع سابق، ص10.

4 - المرجع نفسه، ص06.

للسكن ليل نهار ما عدا المساكن المعدة للحياة الجماعية مثل الفنادق والداخليات والمستشفيات والملاجئ والمدارس والمحلات المخصصة للحياة المهنية عندما لا يتم الإسكان فيها ولو جزئيا على الأقل في نفس مجموعة الغرف المخصصة للحياة العائلية...)). وعملا بالمادة 14 الفقرة الثانية من القانون رقم 11 - 04 فإن هذه البناءات تكون محال ذات استعمال سكني أو مهني أساسا أو محال مخصصة لإيواء نشاط حرفي أو تجاري بصفة عرضية.

الملاحظ أن المشرع الجزائري من خلال نص هذه المادة والامتيازات التي يمنحها في مجال المحلات السكنية أصبح يتجه للتفريق الذي اتجه إليه التشريع الفرنسي الذي خص البيانات ذات الاستعمال السكني بحماية خاصة وضمانات قانونية صارمة، فيما سماه بالقطاع المحمي (secteur protégé)، بخلاف النوع الثاني من البناءات المخصص لمزاولة النشاطات المهنية والتجارية، بحيث جعل هذه الضمانات غير ملزمة في إطار القطاع الحر (secteur libre)، على أساس أن الصناعات والتجار لهم خبرة وامكانيات للدفاع عن حقوقهم، الأمر الذي يدفعهم للتحايل باقتناء محلات ذات استعمال سكني، ثم تحويلها لمحلات مهنية وتجارية قصد الاستفادة من الضمانات المقتصرة على القطاع المحمي، ومما يصعب مهمة القاضي في البحث عن نية المشتري وإثبات وجهة الاستعمال.

الفرع الثاني: الإلتزام بنقل الملكية

من بين اهم الإلتزامات التعاقدية المترتبة على المعاملات في إطار الترقية العقارية والتي تقع على عاتق المرقى العقاري هو الإلتزام بنقل الملكية وفقا للإجراءات والأشكال المنصوص عليها قانونا في نقل ملكية العقار. وأهم أثر يترتب على عقد البيع هو أن يصبح المشتري مالكا للشيء المبيع، بمعنى أن البائع ملزم بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، وبيع العقار بناء على التصاميم تسري عليه أحكام نقل الملكية العقارية الواردة

في القانون المدني والقوانين الخاصة وكذلك الأحكام المنصوص عليها في المرسوم 03/93.⁽¹⁾

مع مراعاة الإختلاف الوارد في طريقة انتقال ملكية العقار في هذا النوع من البيع ما إذا كانت تتم دفعة واحدة أو عبر مراحل أو تنتقل بعد الإنجاز ولكن ترد بأثر رجعي لوقت إبرام العقد.

والمادة 1/2 من المرسوم التنفيذي 58/94 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم تنص على أنه ((عملا بأحكام المادتين 09 و12 من المرسوم التشريعي 03/93 يكون المشتري مالكا للبناء المباعة الآن، بناء على التصاميم وابتداء من تاريخ التوقيع ويخول له بذلك التمتع بها بمجرد انتهائها والتوقيع على محضر التسليم الذي يحرر أمام الموثق. ولكن ترتيب هذا الأثر القانوني مبني على افتراض توافر الشروط المقررة في المادتين 09 و12 من المرسوم التشريعي رقم 03/93، وعلى التزام المرقى العقاري بالوفاء بالتزاماته على أحسن وجه وفي الوقت المحدد ببناء من الجهات الإدارية العامة بموجب تراخيص إدارية التي غالبا ما تكون مؤقتة، فهو لا يمتلك هذه الأرض بصفة قانونية من أول يوم حتى يحولها للمستفيدين لاحقا وقد يشرع في البيع والإنجاز أو ينتهي من التشييد ويتسلم المستفيدون عقاراتهم دون أو تسوى الإجراءات الرسمية الخاصة بانتقال الملكية وحينئذ لا يعقل الكلام عن ملكية المشتري للبناء دون ملكية الأرض. وهذl المشكل أفرز عدة عقبات في طريق انتقال الملكية للمشتري ومعالجته تشكل ضمان من الضمانات المقررة لفائدته))⁽²⁾.

وبصفة عامة يقصد بمضمون الالتزام بنقل الملكية الحقوق التي يلتزم المرقى العقاري بنقلها إلى المشتري في عقد البيع على التصاميم⁽³⁾.

1 - دبار محمد أمين، الحماية القانونية للمشتري في عقد البيع على التصاميم، مجلة الحوار المتوسطي، جامعة سيدي بلعباس، العدد 13 - 14، ديسمبر 2016، ص376.

2 - دبار محمد أمين، مرجع سابق، ص376.

3 - لعبيدي خيرة، التوازن العقاري أثناء نقل الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم في التشريع الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، تصدر عن مخبر القانون والمجتمع بجامعة أدرار، العدد 07، جوان 2016، ص251.

ويستشف من المادة 28 من القانون 11 - 04 السالفة الذكر أن الالتزام بنقل الملكية في هذا العقد يشمل ملكية الأرض التي ستشيد عليها البناية، وملكية البناية في حد ذاتها.

أولاً: نقل ملكية الأرض

ويقصد بالأرض الوعاء العقاري الذي خصصه المرقى العقاري لإنجاز البناية محل عقد البيع على التصاميم، ولقد أطلق عليها القانون رقم 11 - 04 تسمية "أرضية البناء"، وذلك في البند 11 من المادة 03 منه، والتي عرفها بأنها الوعاء العقاري الذي تتوفر فيه حقوق البناء أو التجهيزات الضرورية لتهيئته.

فالمرقى العقاري ملزم بنقل ملكية الأرض التي ستقام عليها البناية إلى المشتري، وذلك وفقاً للإجراءات القانونية المعمول بها، وهذا يستلزم بطبيعة الحال أن يكون مالكا لهذه الأرض كي يتمكن من نقل ملكيتها إلى المشتري، لذلك يجب عليه أن يقدم ما يثبت ملكيته لهذه الأرض بالطرق القانونية التي تثبت الملكية العقارية⁽¹⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 40 من القانون رقم 11 - 04 بنصها على: ((يجب أن يكون بيع الأراضيات الواجب بناؤها من طرف مرقى الأوعية العقارية المخصصة للبناء، موضوع عقد يتم إعداده قانوناً في الشكل الرسمي، طبقاً للأحكام التشريعية السارية وكذا أحكام هذا القانون. ويجب أن يتم إعداد هذا العقد بالرجوع إلى عقد التعمير مع ذكر حقوق البناء على الأرضية العقارية موضوع الصفقة)).

ثانياً: نقل ملكية البنايات

كما سبق الإشارة إليه سابقاً يقصد بالبنايات بصفة عامة ما يتم إقامته فوق الأرض وما يبني تحتها سواء لغرض السكن، أو التجارة أو الصناعة أو أي غرض آخر. أو كما عرفه البند الأول من المادة 03 من القانون رقم 11 - 04 البناء بكل عملية تشييد بناية أو مجموعة بنايات مخصصة لغرض الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني.

وفي عقد البيع على التصاميم يلتزم المرقى العقاري بأن ينقل ملكية هذه البنايات إلى المشتري حتى ولو لم يتم إنجازها بعد. وضمناً لذلك وضع المشرع مجموعة من آليات

1 - لعبيدي خيرة، مرجع سابق، ص 251.

و ضمانات تسعى كلها إلى حماية المشتري ، وتمكينه من حقه في ملكية البنايات والأرض التي ستشيد عليها، أو ههما أن يثبت المرقى العقاري أصل ملكية الأرض، وأن يشار في عقد البيع على التصاميم إلى البيانات المتعلقة بأصل الملكية، بالإضافة إلى ضرورة حصوله على الرخص، والشهادات العمرانية كرخصة البناء، رخصة التجزئة، شهادة التهيئة والشبكات إلى غير ذلك من الرخص⁽¹⁾.

ولكن في عقد البيع بناء على التصاميم ونظرا لطبيعته القانونية هناك استحالة نقل ملكية العقار لذلك يلتزم البائع بمواصلة إنجاز أشغال البناء ومطابقتها لما تم الاتفاق عليه، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 94 - 58 لذلك يجب الإلتزام بإتمام الإنجاز ومواصلته في الأجل المتفق عليه حماية للمشتري من التأخر في الإنجاز وشهادة المطابقة هي التي تثبت انتهاء الأشغال طبقا للمقاييس المدرجة في رخصة البناء طبقا للقانون 90 - 29⁽²⁾ المتضمن التهيئة العقارية لأن ضمان نقل ملكية الشيء المبيع مرتبط بضمان المرقى العقاري بإنجاز البناء وهو الإلتزام الجوهري في عقد البيع بناء على التصاميم وبدون إنجاز البناء يصبح تنفيذ الإلتزام مستحيل لذلك ألزم المشرع المرقى العقاري بإبرام عقد حفظ الحق وانتقال الملكية في هذه الحالة تأتي على مرحلتين:

1. مرحلة التوقيع على العقد: وهي مرحلة يتم نقل ملكية الرقبة فقط وتشمل الأرض والبناء محل التشييد.

2. مرحلة ما بعد إتمام الإنجاز: هو دفع القسط الأخير من الثمن وتحرير محضر التسليم والهدف منه إثبات الحياز المادية للعقار محل الإنجاز المشهر الذي يخول للمشتري باقي الحقوق أو حق الانتفاع والملكية خلافا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الذي يكون فيه نقل الملكية دفعة واحدة⁽³⁾.

1 - لعدي خيرة، مرجع سابق، ص254.

2 - جريدة رسمية، عدد52، الصادرة في 02 ديسمبر 1990.

3 - دبار محمد أمين، مرجع سابق، ص376 - 377.

ثالثا: الآثار المترتبة عن انتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم

يقصد بالآثار المترتبة عن انتقال الملكية ما يترتب عليه من نتائج جراء نقل الملكية من البائع إلى المشتري، والتي تمنح لهذا الأخير حقوق وتنقله بواجبات⁽¹⁾. وفيما يخص عقد البيع على التصاميم فإنه يترتب عن نقل الملكية من المرقي العقاري إلى المشتري مجموعة من نتائج أهمها:

1. ملكية الشيء ذاته:

وهذه النتيجة حتمية ومنطقية في كل عقد البيع، ما دام أن العقد في حد ذاته يرمي إلى نقل ملكية المبيع إلى المشتري، فبمجرد استنفاء إجراءات نقل الملكية يصبح المشتري مالكا للشيء المبيع.

ونفس الحكم يطبق على عقد البيع على التصاميم، إذ بعدما يتم القيام بكل إجراءات نقل الملكية كما سلف ذكره، يصبح المشتري مالكا للأرض التي ستشيد عليها البناية، ومالكا للبناية في حد ذاتها، ولو لم يتم إنجازها بعد⁽²⁾.

ويضاف إلى ذلك ملكيته لملاحقات العقار وهي كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء طبقا لما تقتضيه طبيعة الأشياء والعرف وقصد المتعاقدين كحقوق الارتفاق والعقار بالتخصيص⁽³⁾ وفقا لما نصت عليه المادة 676 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: ((المالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك)).

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص423.

2 - كتو لامية، عقد البيع على التصاميم في إطار القانون رقم 11 - 04 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013، ص110.

3 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص570.

وهذه الملحقات يمكن أن تكون في عقد البيع على التصاميم مرآب أو حديقة، إلى غير ذلك من الملحقات التي تلحق بالبنائية، ويشترط أن يتم ذكرها في عقد البيع على التصاميم⁽¹⁾.

2. الحق في التصرف:

يعتبر هذا الحق من أهم الآثار المترتبة على انتقال الملكية، لكونه يخول للمشتري حق التصرف في الشيء المبيع باعتباره مالكا، فله أن يبيعه، أو يهبه، أو يحبسه إلى غير ذلك من التصرفات القانونية. لذلك يسمى هذا الحق بملكية الرقبة⁽²⁾، وهذا ما تؤكدته المادة 674 من القانون المدني الجزائري المذكورة أعلاه لما عرفت الملكية بأنها الحق في التمتع والتصرف في الأشياء.

فالمشتري في عقد البيع على التصاميم يتمتع بحق التصرف في البناية محل العقد بمجرد انتقال الملكية إليه، فله أن يبيعه أو يهبه... إلخ، وذلك حتى ولو لم يتم انجاز البناية بعد.

3. الحق في طلب قرض عقاري:

لقد أجاز القانون للمشتري في عقد البيع على التصاميم أن يلجأ إلى طلب قرض من المؤسسات المالية، إذا لم تكن ذمته المالية كافية للوفاء بثمن البيع في الآجال القانونية⁽³⁾. بحيث يقوم بإبرام عقد القرض مع البنك الذي يتولى بدفع الثمن للمرقى العقاري، ليلتزم المشتري برد مبلغ القرض إلى البنك المقترض على شكل أقساط تحدد حسب دخله الشهري.

والبنك ملزم بدفع الثمن إلى المرقى العقاري على شكل دفعات حسب تقدم أشغال البناء شريطة تقديم شهادة تثبت نسبة تقدم الأشغال من قبل المرقى العقاري⁽⁴⁾.

1 - كتو لامية، مرجع سابق، ص110.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص423.

3 - كتو لامية، مرجع سابق، ص110.

4 - بردان رشيد، البيع على التصاميم، دراسة في قانون 93 - 03، مجلة العلوم القانونية والإدارية، تصدر عن جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس - الجزائر، كلية الحقوق، 2005، ص233.

ويترتب على ذلك رهن البناية محل عقد البيع على التصاميم ضمانا للوفاء بمبلغ القرض الذي اقترضه، بموجب عقد الرهن العقاري الذي يحرره نفس الموثق الذي حرر عقد البيع على التصاميم، الذي يقيد ويشهر في نفس الوقت مع هذا العقد⁽¹⁾.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد شجع عمليات الاستثمار، وسهر في إجراءات تمويل مشاريع الترقية العقارية، وفي نفس الوقت مكن المواطن من الحصول على مسكن دون صعوبات وعراقيل⁽²⁾.

المطلب الثاني: الإلتزام بالمطابقة والتسليم والضمان

بما أن انتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم يتم مباشرة بعد التوقيع على العقد، فإنه يبقى على عاتق المرقى العقاري، أن يضمن للمشتري تسلم البناء خلال الأجل المحدد في العقد مطابقا لرخصة البناء والمخطط المتفق عليه، ولمنحه الضمان أكثر بعد التسليم أعطاه حق التحفظ على عيوب البناء من خلال ضمان حسن التنفيذ، وضمان عناصر التجهيز، وفي حالة تهدم البناء لعيوب في الانجاز أو الأرض يتحمل المرقى العقاري والمشيدين المسؤولية العشرية⁽³⁾، وعليه قسمت هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتناول في أوله الإلتزام بالمطابقة أما في الفرع الثاني الإلتزام بالتسليم، أما في الفرع الثالث الإلتزام بالضمان.

الفرع الأول: الإلتزام بالمطابقة

لا يكف قيام المرقى العقاري بإنجاز البناء، وإتمامه في الأجل المتفق عليه في العقد، بل يجب على غرار ذلك أن يكون البناء الذي أنجزه مطابقا للمواصفات والشروط المتفق عليها في العقد، ولقواعد البناء ولتعمير، وللتصميم المعد من قبل المهندس المعماري، وكذا لرخصة البناء⁽⁴⁾.

1 - بردان رشيد، مرجع سابق، ص233.

2 - كتو لامية، مرجع سابق، ص110.

3 - المواد 34، 39، 44، 45، 46، من القانون رقم 11 - 04.

4 - بوجنان نسيمة، مرجع سابق، ص82.

وبهذا فالبنائية تكون مطابقة إذا قام المرقى العقاري بتنفيذ التزامه بالبناء حسب النماذج، الرسومات، دفتر الشروط، نظام الملكية المشتركة، والرخص المشار إليها في العقد، واستخدام مواد البناء المتفق عليها، مع احترام الأصول الفنية في البناء، وقواعد التهيئة والتعمير المنصوص عليها في القانون. وفي الحالة العكسية يكون المرقى العقاري قد خالف التزامه.

وتبعا لذلك ففكرة عدم مطابقة العقار للمواصفات تختلف عن فكرة عيوب البناء، ذلك كون أن في حالة عيوب البناء يكون المرقى العقاري قد احترم المواصفات المتفق عليها، واستخدم مواد البناء المذكورة في العقد، لكنه استخدمها بكيفية معيبة، كأن يتم الاتفاق على وضع أبواب مصنوعة من الخشب، فيلتزم المرقى العقاري بذلك، لكنه يستخدم نوعية رديئة من الخشب، فهنا لا مجال للكلام عن عدم المطابقة، وإنما الأمر يتعلق بعيوب البناء⁽¹⁾.

فعدم مطابقة المواصفات تشمل بهذا المعنى أي تغيير في الشكل العام للعقار محل البيع، أو موقعه، كالطرق المؤدية إليه، أو الحدائق التي تحيط به، والمساحة الكلية للبناء، وعدد الغرف المتفق عليها إلى غير ذلك من العناصر الجوهرية في العقار⁽²⁾.

بالرجوع لنص المادة 39 من القانون رقم 04-11 فإنها تنص: ((في حالة عقد البيع على التصاميم، لا يمكن حيازة بنائية أو جزء من البنائية من طرف المقتني إلا بعد التسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون رقم 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 والقانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو 2008))، فإنه اشترط استخراج شهادة المطابقة التي تثبت مطابقة البناء للرخصة البناء وقواعد البناء والتعمير بما يسمح باستغلال البناء قبل حيازة البنائية، فهي تعد بمثابة رخصة السكن⁽³⁾، وعليه لا يكفي تحرير العقد في شكل رسمي وتسجيله وشهره دون استخراج هذه الشهادة، غير أنه

1 - عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2011 - 2012، ص175.

2 - المرجع نفسه، ص175.

3 - عملا بنص المادة 65 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، جريدة رسمية، عدد07، الصادر في 12 فيفري 2015.

بموجب التعليمات الوزارية الصادرة عن مديرية أملاك الدولة رقم 8498 المؤرخة في 2011/08/24 لا يمكن شهر العقد قبل استخراج هذه الشهادة⁽¹⁾، وهذا يترتب عنه اعتبار شهادة المطابقة يدخل ضمن ركن الشكلية خلافاً للشكلية المطلوبة في عقود بيع العقار المعروفة في القواعد العامة، فالشكلية كركن في العقد لا تتم إلا باكتتاب العقد في شكله الرسمي وتسجيله وشهره.

يختلف مفهوم عدم المطابقة عن العيوب سواء كانت ظاهرة أو خفية، فالأولى تحدد ذاتية المعقود عليه وطبيعته أووصافه، وينشأ هذا العيب عندما لا يتطابق مع رخصة البناء والمواصفات المطلوبة تحقيقها، فهو لا يعيب البناء بأن يجعله غير صالح لما أعد له، بخلاف العيوب التي تنشأ عن وجود خلل يصيب البناء ويؤثر في كيانه أو استعماله، وقد يصل إلى درجة تهديد سلامة ومتانة البناء. هذا الخلل الذي يرجع إلى عوامل مختلفة قد تتعلق بطبيعة الأرض محل الإنجاز أو بعيوب في المواد الأولية المستخدمة أو بعملية تشييد البناء ذاته وما يتطلبه من أصول وقواعد فنية، والبائع في هذه الحالة ملزم بالإصلاح هذه العيوب مع إمكانية طلب فسخ العقد مع التعويض طبقاً للقواعد العامة⁽²⁾.

وعليه فإن نطاق عدم المطابقة للمواصفات يتعلق أساساً بعدم احترام رخصة البناء أو التصميم المبرمج من طرف المهندس المعماري، وللمساحات المحددة للإنجاز عليها، وباستخدام مواد مغايرة أو أقل جودة من المتفق عليه، أو قطاعات أقل حجماً أو سمكاً من القطاعات المتفق عليها في الأخشاب والنوافذ والأبواب أو أدوات وتجهيزات كهربائية غير متفق عليها⁽³⁾، وعدم احترام قواعد تشييد البناءات وعلوها وحجمها ومقتضيات الصحة والأمن والمحافظة على البيئة.

وتثبت المطابقة بواسطة شهادة المطابقة يسلمها المجلس الشعبي المختص إقليمياً أو من قبل الوالي أو من طرف الوزير المكلف بالعمران حسب السلطة المختصة التي سلمت

1 - وزارة المالية، مديرية أملاك الدولة، مجموع النصوص القانونية لسنة 2011، ص 179 - 180.

2 - المادة 119 من القانون المدني المعدل والمتمم.

3 - سمير عبد السميع الأودن، مرجع سابق، ص 63 - 64.

رخصة البناء⁽¹⁾، تسلم عند الانتهاء من أشغال البناء اعتمادا على التصاميم والمقاييس التي قدمها المالك أو صاحب المشروع عند طلبه لرخصة البناء⁽²⁾.

وتختلف إجراءات طلب شهادة المطابقة والحصول عليها باختلاف ثلاث حالات:

أولاً: حالة إيداع تصريح بانتهاء أشغال البناء خلال ثلاثون يوماً

يلتزم المستفيد من رخصة البناء بالتصريح بإتمام عملية الإنجاز خلال أجل ثلاثين يوماً ابتداء من تاريخ انتهاء الأشغال، ليشهد على هذا الانتهاء في نسختين بمقر المجلس الشعبي البلدي مقابل وصل إيداع⁽³⁾، ويحصل على محضر تسليم الأشغال معد من طرف الهيئة الوطنية للمراقبة التقنية بالنسبة للبناءيات ذات الاستعمال السكني الجماعي أو البناءيات المستقبلية للجمهور بمقر المجلس الشعبي البلدي لكان البناء مقابل وصل إيداع يسلم في نفس اليوم⁽⁴⁾.

ثم ترسل نسخة من التصريح إلى رئيس القسم الفرعي للتعمير على مستوى الدائرة، وتتحقق في مدى مطابقة الأشغال المنجزة مع رخصة البناء لجنة مراقبة، ثم تجتمع هذه اللجنة مع مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير، باستدعاء من رئيس المجلس الشعبي البلدي خلال خمسة عشر يوماً بعد إيداع التصريح بانتهاء الأشغال، ليشرع هذا الأخير المرقى العقاري بإجراء المراقبة، وذلك قبل ثمانية أيام على الأقل، وبعد المعاينة يحرر محضر الجرد الذي يذكر فيه جميع الملاحظات المتعلقة بالمطابقة التي تمت معاينتها ويوقع عليه أعضاء لجنة المراقبة⁽⁵⁾.

1 - طبقاً لنص المادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 .

2 - المادتين 56 و75 من القانون رقم 90-29.

3 - طبقاً لنص المادة 66 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 .

4 - طبقاً لنص المادة 66 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.

5 - مسكر سهام، إلتزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، قسم القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة - الجزائر، 2015/2016، ص312.

ثانياً: حالة عدم إيداع التصريح خلال ثلاثين يوماً ابتداءً من تاريخ انتهاء الأشغال

عندما لا يودع التصريح بانتهاء الأشغال حسب الشروط، وفي الآجال المطلوبة التي يمكن غيابها الاستناد إلى تاريخ إنهاء الأشغال تبعاً لآجال الإنجاز المتوقعة في رخصة البناء في إطار الرقابة الإدارية مما تعرف بشرطة العمران، وتجرى عملية المطابقة وجوباً بمبادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي عملاً بنص المادة 66 الفقرة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 15 - 19.(1)

لتختص لجنة المطابقة المحددة في نص المادة 66 من نفس المرسوم بالتحقق ميدانياً من مدى مطابقة العقار المنجز لرخصة البناء، ففي حالة المطابقة فإنه يسلم للمعني شهادة المطابقة، أما في حالة عدم المطابقة فإنها تتخذ نفس إجراءات الحالة الأولى بحيث تأمر المخالف بالقيام بعملية المطابقة خلال ثلاث أشهر، وفي حالة رفضه أو انتهاء الآجال دون التزامه بالمطابقة ترفع دعوى قضائية لدى الجهات القضائية الإدارية المختصة قانوناً لإلزامه بالمطابقة مادام هناك إمكانية الإصلاح، أو هدم البناء كلياً أو جزئياً، وعليه البائع يكون ملزماً بالمطابقة تحت تهديد هدم ما تم إنجازه، وكونه ملزم بتحقيق نتيجة، فهو ملزم بالتنفيذ العيني مادام ليس مستحيلاً وبمطابقة البناء لرخصة البناء المصادق عليها وفقاً لقواعد التهيئة والتعمير، لأن هذا يعتبر في مصلحة مشتري، والذي له حق التدخل في الخصومة لمطالبة البائع بالمطابقة، كما له حق فسخ العقد مع طلب التعويض واسترداد ما تم دفعه والمطالبة بمبلغ الشرط الجزائي المتفق عليه، وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية، طبقاً لما تقضي به القواعد العامة، ولما أنفق عليه في العقد.

ثالثاً: حالة غياب أي قرار في المطابقة

طبقاً للقواعد العامة يكون لصاحب الطلب في حالة سكوت السلطة المختصة بالرد في الآجال القانونية الممنوحة أو رفض طلبه الذي تم تبليغه به أن يتقدم بطعن سلمي بواسطة رسالة ممضي عليها مع وصل بالاستلام، إما إلى وزير المكلف بالتعمير عندما يكون الوالي هو السلطة المختصة بتسليم الشهادة، أو إلى الوالي في الحالات الأخرى(2)،

1 - مسكر سهام، إلتزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترفوية، ص314.

2 - المرجع نفسه، ص315.

غير أنه بالرجوع لنص المادة 69 من المرسوم التنفيذي رقم 15 - 19 فإن صاحب الطلب في حالة غياب أي قرار في المطابقة خلال ثلاثة أشهر الموالية لإيداع التصريح بانتهاء أشغال بناء له الحق الطعن لدى الولاية مقابل وصل، وفي هذه الحالة تكون مدة تسليم الشهادة أو الرفض المسبب خلال خمسة عشر يوما من إيداع الطعن، ويمكن تقديم طعن ثاني لدى الوزارة المكلفة بالعمران في حالة عدم تلقيه إجابة على الطعن الأول خلال المدة المحددة قانونا، وفي هذه الحالة تأمر مصالح الوزارة المكلفة بالعمران مصالح التعمير الخاصة بالولاية، على أساس المعلومات المرسله من طرفهم، بالرد بالإيجاب على صاحب الطلب أو بإخطاره بالرفض المبرر في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ إيداع الطعن الثاني، وعليه كل الطعن أولي يكون على مستوى الولاية بالرغم من أن إختصاص تسليم شهادة المطابقة يكون إما من إختصاص المجلس الشعبي البلدي أو الولاية أو من طرف الوزير المكلف بالعمران، وهذا غير منطقي بالنسبة لنا لأن الطعن يكون أمام نفس الجهة التي أصدرت القرار أو للسلطة السلمية لتعيد النظر في قرارها أو تصدر قرارا في حالة سكوتها، وفي كل الأحوال يمكن لصاحب الطلب رفع دعوى قضائية أمام المحاكم الإدارية المختصة.

الفرع الثاني: الإلتزام بالتسليم

يقع على المرقى العقاري التزام بتسلم العقار المنجز من المقاول أولا في أقرب وقت بمجرد أن يضعه تحت تصرفه حسب ما تقضي به أحكام نص المادة 589 من القانون المدني ما دام ملزم بالاستعانة بخدمات المقاول، وبمجرد التسلم يلتزم بتسليمه للمقتني الذي يقوم بدوره بتسلم ملكيته في المكان والزمان المتفق عليهما في العقد، بمجرد إعلامه ووضع المبيع بين يديه، ليتمكن من الانتفاع به طبقا لأحكام نص المادة 367 من القانون المدني، ولهذا يتزامن التسليم مع التسلم في الغالب في وقت واحد.

ونظرا لخصوصية عقد البيع على التصاميم فإن التسليم فيه يكتسي أهمية خاصة، كون أن المشتري لا يستطيع التحقق من مواصفات المبيع بالدقة إلا أثناء التسليم، وهذه اللحظة - أي وقت التسليم - تشكل غالبا نقطة بداية حساب المواعيد المتعلقة بجميع الدعاوى التي ترمي إلى إقامة مسؤولية البائع عن الضمانات الناشئة عن عقد البيع على

التصاميم، أو التي ينص عليها القانون، كما تشكل ميعاد استحقاق المرقى العقاري للثمن المتبقي من الثمن المتفق عليه⁽¹⁾.

ومن هنا يظهر الفرق بين التسليم في عقد البيع العادي، والتسليم في عقد البيع على التصاميم الذي لا يعد فقط مجرد الاستلاء المادي أو الحكمي على الشيء المبيع، بل يتضمن أيضا عناصر أخرى تتمثل أساسا في قبول أشغال البناء، والموافقة عليها بعد فحصها، أو التحفظ عنها⁽²⁾.

ومن خلال هذا الفرع سنتعرف على الالتزام بالتسليم في عقد البيع على التصاميم (أولا)، وطريقة التسليم في عقد البيع على التصاميم (ثانيا)، وكذلك الإلتزام بآجال التسليم (ثالثا).

- أولا: تعريف الإلتزام بالتسليم في عقد البيع على التصاميم

رتب المشرع الجزائي الإلتزام بالتسليم في كل من عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق لا يرتبه هذا العقد بل عقد البيع الذي يبرم بعد إنهاء الانجاز، أن هذا العقد لا ينقل الملكية للمحجوز له، فعقد البيع هو الذي يتضمن الإلتزام بنقل الملكية للمشتري مقابل الثمن المحدد من قبل البائع⁽³⁾، والإلتزام بنقل الملكية يتضمن الإلتزام بتسليم الشيء المبيع والمحافظة عليه حتى التسليم وفقا لما تقضي به نص المادة 167 من القانون المدني.

ويعتبر تسليم الشيء المبيع في عقد البيع بصفة عامة من بين أهم الإلتزامات المترتبة عن هذا العقد، والملفأة على عاتق البائع، وأهميته تتجلى في أن المشتري وبمجرد تسلمه الشيء المبيع يصبح قادرا على الانتفاع الكامل بهذا الشيء، ومن ثم يكون قد حقق الغاية من إبرامه العقد⁽⁴⁾.

1 - بلجراف سامية، مرجع سابق، ص 582.

2 - كتو لامية، مرجع سابق، ص 114.

3 - طبقا لنص المادة 351 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

4 - بن عبد القادر زهرة، الضمانات الممنوحة للمشتري في عقد البيع على التصاميم، مجلة العلوم الإنسانية، تصدر عن جامعة منتوري، قسنطينة، العدد 28، ديسمبر 2007، ص 242 - 243.

ويعرف التسليم بالإجراء الذي يتم بموجبه تمكين المشتري من المبيع، بحيث يستطيع أن يباشر عليه سلطاته كمالك دون أن يمنعه من ذلك أي عائق⁽¹⁾.

وحسب نص المادة 367 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازته، والانتفاع به دون عائق، ولو لم يستولي عليه استلاء ماديا ما دام البائع أعلمه بذلك.

وتبعا لهذه المادة، فلكي يتم التسليم لابد من توافر عنصرين؛ فإما العنصر الأول هو وضع المبيع تحت تصرف المشتري بكيفية يتمكن من حيازته، والانتفاع به، دون مانع، وهذا يقتضي ألا يوجد هناك عائق يمنع المشتري من الانتفاع بالمبيع. وأما العنصر الثاني يتمثل في إعلام المشتري بأن المبيع قد وضع تحت حيازته، سواء كان هذا الإعلام كتابة أو شفاهة⁽²⁾.

وبخلاف عقد البيع العادي أين يلتزم البائع بتسليم شيء المبيع في الحالة التي كان عليها وقت التعاقد، فإن في عقد البيع على التصاميم البنائية محل العقد غير موجودة وقت التعاقد، مما يجعل التسليم فيه خاضعا لتسلسل منطقي استلزمته طبيعة الشيء المبيع، إذ يتعين أولا على المرقى العقاري انجاز البنائية، واتمامها ثم تسليمها، علما أن التسليم يكون على مراحل تتماشى، ومراحل انجاز البنائية. هذا ما يجعل التزام التسليم في عقد البيع على التصاميم التزام بتحقيق نتيجة لا ببذل عناية⁽³⁾.

بخلاف البيع على التصاميم اشترط التسلم الفعلي واثباته حيث تنص المادة 34 الفقرة الثانية المذكورة أعلاه: ((ويتم عقد البيع على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق، قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتب وتسلم البنائية المنجزة من طرف المرقى العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية)).

¹ - سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، (د د)، 2008، 137.

² - محمد لبيب شنب ومحمد محمد أبو زيد، عقد البيع، (د ط)، (د د)، 2000، ص 229 - 230.

³ - كتو لامية، مرجع سابق، ص 113.

ما يلاحظ عند قرائتنا للفقرة الثانية من نص هذه المادة أن المشرع لم يكتفي بتحرير العقد في شكل رسمي بل اشترط إتمام العقد بمحضر يثبت حيازة البناية المنجزة بما يوافق أن المرقى العقاري قام بالتزامه بالتسليم والمقتني تسلم البناء ويحوزه حيازة هادئة على الرغم من أن الحيازة واقعة مادية يمكن إثباتها بمختلف طرق الإثبات طبقا للقواعد العامة. وبالرجوع إلى قرار محكمة النقص الفرنسية فهي توسع من مفهوم التسليم حيث تنص: ((لا يقتصر الالتزام بالتسليم فقط على التسليم ما هو متفق عليه، لكن أن يوضع تحت تصرف المشتري شيئا موافقا في كل النقاط للهدف المبحوث عنه))⁽¹⁾. وعليه تسليم بناء غير مطابق لرخصة البناء الممنوحة أو للمواصفات المتفق عليها يقيم مسؤولية المرقى العقاري بصفته بائعا ويعطي للمقتني حق رفض التسلم بسبب عدم المطابقة للمعقود عليه أو بوظيفة المبيع المقصود أو لوجود عيوب ظاهرة⁽²⁾، ويبقى البائع طبقا للقواعد العامة ملزم بإصلاح كل عيب في البناء سواء كان ظاهرا أو خفيا.

وعليه حرصا على سلامة المقتني اشترط المشرع شهادة المطابقة ولتأكد من تنفيذ المرقى العقاري لالتزاماته التعاقدية اشترط تحرير محضر الحيازة غير أن هذين الشرطين خص بهما عقد البيع على التصاميم دون عقد البيع البناء المحجوز، والملاحظ أيضا أن المشرع اشترط معاينة تسليم لكنه لم يشترط معاينة إكمال الانجاز كون شهادة المطابقة تثبت احترامه للرخص المسلمة له وقابليته للسكن.

بخلاف المشرع الفرنسي فإنه يشترط إثبات إنهاء الانجاز من شخص مؤهل مختص، فهي تعتبر شهادة المطابقة هي إحدى الوسائل الإدارية التي تحرص على احترام الرخص المسلمة لكن معاينة إكمال الانجاز من حيث الهيكل واللمسات النهائية وتركيب عناصر التجهيز وخلوه من عيوب الانجاز تحتاج لهيئة رقابة مختصة ولشخص فني له خبرة في هذا المجال مستقل عن البائع لتكون له أكثر مصداقية حتى ولو كان البائع أو المرقى

¹ - لحسن بن الشيخ آث ملويا، بحوث في القانون (أحكام الطلاق وأسبابه، العناصر الموضوعية الخاصة بعقد الشركة، القواعد الأساسية لنظرية الإثبات في المنازعات المدنية والإدارية، مقدمات التنفيذ)، (د ط)، دار هومة، الجزائر، 2000، ص344.

² - السيد محمد السيد عمران، المجموعة العلمية للأبحاث القانونية، الجزء الخاص بعدم المطابقة في بيع العقار تحت التشديد، ص17.

العقاري المنجز له الخبرة الفنية اللازمة، فقد يعتمد على مكاتب دراسات أو مهندسين لم يتعاقد معهم في مشروعه، ويلتزم الخبير المختص بوضع تقرير عن نهاية الانجاز، وفي حالة البيع في حالة انجاز مستقبلي يكون هناك تقرير من خبير مختص مستقل في كل مرحلة من مراحل تطور الانجاز المستحقة للقسط الذي يقابلها عملا بأحكام المرسوم 1128-2010 المؤرخ في 27/09/2010 والمرسوم رقم 525-2011 المؤرخ 19/05/2011 المعدلين لنص المادة 11-261 و 18-261 من قانون البناء والسكن⁽¹⁾.

- ثانيا: طريقة التسليم في عقد البيع على التصاميم

إن تسليم العقار في عقد البيع العادي يكون بتخلي البائع عن حيازته للمبيع لصالح المشتري ، وعدم مباشرة أي حق من الحقوق ، أو السلطات التي يتمتع بها المالك على الشيء المملوك، فإذا كان العقار عبارة عن بناية فيتعين على البائع إخلاؤها، ونقل ما فيها من أمتعة وتسليم المفاتيح للمشتري⁽²⁾.

لكن في عقد البيع على التصاميم فالتسليم لا يكون فقط بوضع البناية في حيازة المشتري حتى يمكن القول أن المرقى قد وفى بالتزامه بالتسليم، بل يجب على غرار ذلك أن يقبل المشتري البناية، ويقر صراحة بأنه موافق عليها، وأنها قد تمت وفقا للمواصفات التي تم الاتفاق عليها في العقد، وطبقا للأصول الفنية والتقنية الخاصة بالبناء، ولقواعد التهيئة والتعمير. ضف إلى ذلك يجب إثبات عملية التسليم بمحضر يحرر من طرف نفس الموثق الذي قام بتحرير العقد⁽³⁾، وذلك عملا بالمادة 34 الفقرة 02 من القانون رقم 11-04 التي تنص على: ((يتم عقد البيع على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتب وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقى العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية)).

¹ - مسكر سهام، إلتزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، مرجع سابق، ص346.

² - سي يوسف زاوية حورية، الوجيز في عقد البيع، مرجع سابق، ص140.

³ - كتو لامية، مرجع سابق، ص114.

فتبعا لهذه المادة فيجب أن يتم إعداد محضر التسليم من قبل نفس الموثق الذي اكتب العقد في مكتبه، ويكون ذلك بحضور طرفي العقد، وقبل أن يتم تحرير هذا المحضر يجب أن يتأكد الموثق من الحيابة الفعلية للمشتري للبناءة محل العقد وتسلمه لها، وأنه موافق عليها بدون أي تحفظ.

وهذا يؤكد الأهمية الكبيرة التي أعطاها المشرع لالتزام بالتسليم في عقد البيع على التصاميم، إذ باشرطه تحرير محضر التسليم من قبل الموثق الذي يعطي له الصبغة الرسمية، وبحضور طرفي العقد من أجل التأكد من إرادتهما لاسيما رضا المشتري، ومعاينة عملية التسليم والحيابة من قبل الموثق، تعكس هذه الأهمية، مع العلم أن المشرع يشترط الرسمية والإجراءات المتعلقة بها في التصرفات القانونية ذات الأهمية الخاصة.

وهذا ما يضيف الحماية الفعالة للمشتري في هذا العقد ضد خطر عدم تنفيذ المرقى لالتزامه بالتسليم، أو تنفيذه له تنفيذا ناقصا، فمحضر التسليم الذي يعده الموثق يشكل وسيلة إثبات بأن المشتري فعلا قد تسلم البناءة محل العقد، وأن البناءة قد تمت وفقا للشروط المتفق في العقد، وعملية تحرير عقد التسليم تتيح الفرصة للمشتري لإبداء تحفظات حول البناءة إذا وجد فيها عدم التطابق، بحيث يمتنع عن التسلم، ومن ثم يمتنع الموثق على تحرير محضر التسليم إلى حين الفصل في النزاع وديا أو قضائيا⁽¹⁾.

ولهذه الأسباب ألزم المشرع الموثق أن يتأكد قبل تحريره لمحضر التسليم، من تمام إنجاز الأشغال، ومن حصول المرقى العقاري على شهادة المطابقة التي تسلم له من قبل الإدارة المختصة، وإلا امتنع عن تحرير محضر التسليم، وهذا مما يستشف من نص المادة 39 من القانون 04-11 السالف الذكر، ومن نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431، وذلك بنصه عنوان "كيفية الحيابة" على: ((تجدر الإشارة إلى أن حيابة البناءة أو جزء من البناءة من طرف المكتتب يجب أن يتم عند إتمام أشغال الانجاز الذي تم إثباته قانونا بشهادة المطابقة المسلمة، طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما)).

¹ - بلجراف سامية، مرجع سابق، ص 582.

والجدير بالإشارة إلى أن المشرع لم يحدد كفيات عملية معاينة التسليم، بل تركها لإرادة المتعاقدين مع اشتراطه تحرير محضر التسليم كما سلف ذكره، ومن ثم يمكن للمشتري أن يشترط في العقد حضور أحد الخبراء المختصين أثناء عملية التسليم ليراقب مدى مطابقة البناء لما هو متفق عليه في العقد، ولقواعد التهيئة ولتعمير وللأصول الفنية في البناء، وذلك قصد تمكين المشتري من إبداء تحفظات -إن كان لها محل- قبل تحرير محضر التسليم⁽¹⁾.

- ثالثاً: الإلتزام بآجال التسليم:

ربط المشرع الإلتزام بالبناء بآجال التسليم التقديري في عقد حفظ الحق الذي يوافق إنهاء الانجاز وتحرير عقد البيع ليتمكن من تسليم العقار محل العقد أما في عقد البيع على التصاميم فقط ربط كل جزء من مراحل الانجاز بآجال يتم الاتفاق عليها تحسب بالأشهر على أساسها تحدد طريقة دفع الثمن في العقد النموذجي، مع أخذ بعين الاعتبار حالة التوقف وأيام العطل وفي كل الأحوال عليه التقييد بهذه الآجال حتى يتم التسليم في المعاد المحدد له، وإلا تعرض إلى عقوبات التأخير في حالة عدم إحترام هذه الآجال، حيث قسمها إلى أربع مراحل إتمام الأساسات، الثانية إتمام الأشغال الكبرى بما في ذلك المسافة والجدران الخارجية والداخلية، الثالثة إتمام كافة الأشغال مجتمعة بما في ذلك الربط بالطرقات والشبكات المختلفة وكذا التهيئة الخارجية، وأخيراً الإلتزام النهائي للأشغال، وبالرجوع لنص المادة 03 من القانون 04-11 يقصد بالإلتزام الكامل للأشغال رفع التحفظات التي تم إيدائها على إثر الاستلام المؤقت للأشغال وإصلاح عيوب البناء الملاحظة وذلك قبل الاستلام النهائي للمشروع العقاري.

ويبدأ أجل تسليم البناية من تاريخ التوقيع على عقد البيع على التصاميم إلى حين الآجال القصوى المحدد لإتمام إنجاز البناء، وهذا وفقاً لنموذج عقد البيع على التصاميم السالف ذكره والذي نص صراحة تحت عنوان "أجل التسليم" على: ((إن أجل تسليم البناية أو جزء من البناية يبدأ سريانه، ابتداء من تاريخ التوقيع على عقد البيع على التصاميم...)).

¹ - بلجراف سامية، مرجع سابق، ص 582.

والجدير بالذكر إلى أن القانون رقم 11-04 لم ينص صراحة على ضرورة الإشارة إلى أجل التسليم في عقد البيع على التصاميم، مثل ما فعله المرسوم التشريعي رقم 93-03 الذي نص صراحة في المادة 10⁽¹⁾ منه على ضرورة النص في عقد البيع على التصاميم على أجل التسليم وعقوبات التأخير في حالة عدم احترام هذا الأجل وإلا كان العقد باطلاً .

وبالتالي أمام عدم وجود نص قانوني ينص صراحة على بطلان العقد يصعب الجزم على تقرير البطلان على عدم ذكر أجل التسليم في هذا العقد، لكن وباعتبار أن الأجل عنصر جوهري فيه، وأن المشرع اشترط تحرير هذا العقد وفقاً لنموذج معين وإلا كان باطلاً، وأنه وبالرجوع إلى نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم رقم 13-431 نجده قد نص صراحة على أجل التسليم، وبالتالي فإذا تخلف هذا العنصر في عقد البيع على التصاميم، يكون هذا العقد غير مطابق للنموذج القانوني، ومن ثم يكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً.

وبترتب على عدم احترام المرقى العقاري لأجل التسليم تعرضه لعقوبات التأخير وفقاً لنص المادة 43 من القانون رقم 11-04 التي تنص على: ((يؤدي كل تأخير يلاحظ في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم، إلى عقوبات التأخير التي يتحملها المرقى يحدد مبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكذا كيفية دفعها عن طريق التنظيم)).

كما يمكن للمشتري أن يطالب بالتعويض عن الضرر اللاحق به جراء هذا التأخير، أو فسخ العقد مع التعويض وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، وهنا تقوم مسؤولية المرقى العقاري بمجرد التأخير عن التسليم، وخطئه ثابت كون أن التزامه هو التزام بتحقيق

¹ - تنص المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري على: ((يجب أن يشمل عقد بناء على التصاميم الذي يحدده نمودجه عن طريق التنظيم، تحت طائلة البطلان، على... آجال التسليم وعقوبات التأخير المرتبطة بها في حالة عدم احترام هذه الآجال...))

نتيجة لا ببذل العناية، ومن ثم لا يمكنه نفي خطئه، إلا إذا أثبت أن سبب التأخير يرجع إلى سبب أجنبي⁽¹⁾.

والجدير بالإشارة إلى أنه يمكن للمشتري أن يثبت تأخر المرقى العقاري في تسليم البناء محل عقد البيع على التصاميم عن طريق معاينة عدم الحياة الذي يحرره المحضر القضائي وفقا للإجراءات المعمول بها قانونا.

وتبعاً لذلك يتبين أن المشرع فعلا و فر حماية للمشتري في هذا الصدد، وذلك من خلال إلزام المرقى العقاري على تسليم البناء في الأجل المتفق عليه في العقد وفرضه عليه عقوبات التأخير في حالة عدم تسليمه للبناء ضمن الآجال، بالإضافة إلى إمكانية حصول المشتري على تعويض جراء هذا التأخير.

الفرع الثالث: إلزام المرقى العقاري بالضمان

يترتب في ذمة بائع العقار على التصاميم التزام بالضمان، وطبقا للقواعد العامة يلتزم بضمان التعرض والاستحقاق مثل باقي عقود البيع، غير أن الالتزام بضمان العيوب الخفية لها أحكام خاصة تدخل ضمن الضمانات الخاصة، فهو ملزم بتقديم الضمانات قبل تحرير العقد إلى ما بعد تسليم الملكية، وبالنظر لخصوصية هذا العقد فرض المشرع أحكام صارمة وقواعد أمرية فيما يخص الضمانات الخاصة، حماية للمشتري من ضياع مدخراته المخصصة لدفع الثمن ومن تعسف البائع، ولهذا سنقسم هذا الالتزام إلى: الضمانات العامة والضمانات الخاصة.

أولاً: الضمانات العامة:

يترتب على عقد البيع وفقا للقواعد العامة التزام بضمان التعرض والاستحقاق والتزام بضمان العيوب الخفية⁽²⁾، وعقد البيع على التصاميم كغيره من العقود الناقلة للملكية التي يلتزم بمقتضاها البائع بضمان المبيع للمشتري، وبتمكينه من حيازته حياة هادئة ومستمرة وذلك بأن يتمتع عن أي عمل مادي أو قانوني يعيق هذه الحياة سواء كان هذا التعرض

¹ - بوجنان نسيم، مرجع سابق، ص 88.

² - طبقا للمواد 371 إلى 386 من القانون المدني المعدل والمتمم.

شخصي أو صادر من الغير، إضافة إلى ضمان بقاء ملكية المشتري للمبيع في حالة استحقاق الغير كلياً أو جزئياً للعقار محل البيع، إلا أنه بخلاف القواعد العامة فإن الالتزام بضمان العيوب الخفية لها أحكام خاصة ترتبط بالضمان العشري نتطرق لها عندما نتناول الضامات الخاصة التي ينفرد بها هذا العقد، وسنلخص ضمان تعرض واستحقاق المبيع كما يلي:

1. ضمان عدم التعرض الشخصي:

يلتزم المرقى العقاري بصفته بئاعاً بضمان تعرضه الشخصي سواء كان مادياً أو قانونياً عملاً بقاعدة " من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض "، وبنص المادة 371 من القانون المدني: ((يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير، يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري ويكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه)).

بالرجوع إلى عقد البيع على التصاميم فإنه يشترط عند تحرير العقد إرفاق عقد ملكية الأرض محل الإنجاز، والموثق المكلف باكتتاب العقد يتأكد من عقد الملكية ومن البيانات الواردة فيها، ومن تاريخ تسجيلها وشهرها، لأن عدم ملكيته للأرض محل الإنجاز تثير إشكالية نقلها إلى المشتري، إضافة إلى مشكلة نقل ملكية البناء المنجز على أرض ملك الغير، ولهذا نستبعد هذا التعرض القانوني في هذا العقد، لكن بالرجوع لبعض الأحكام القضائية نجد منازعات فمثلاً بعدما انتقلت الملكية للمقتني يتضح أن مديرية أملاك الدولة طالبة باستحقاق الملكية أو جزء منها بعدما أثبتت أن ملكية الوعاء العقاري يعود لملكيتها فحين اكتسبه المرقى العقاري بالتقادم المكسب لتطالب بإلغاء الدفتر العقاري، كما أننا نرى لو طبق عقد الامتياز فإن هذا يسمح لمديرية أملاك الدولة من أن تنهي حق انتفاع المقتني بالوعاء العقاري محل الانجاز بفسخ عقد الامتياز لعدم دفع الإتاوة السنوية المستحقة وهذا يثير إشكال قانوني فيما يخص البناء المملوك للمقتني.

وفي حالة التعرض القانوني، فإن للمشتري حق رفع دعوى قضائية يلزم فيها البائع بالضمان، وفي كل الأحوال لا يجوز إعفائه من التزامه بضمان تعرضه الشخصي عملاً بنص المادة 378 من القانون المدني.

2. ضمان التعرض الصادر من الغير:

طبقاً للقواعد العامة يضمن البائع التعرض الصادر من الغير إذا كان تعرض قانونياً يستند إلى حق ثابت للغير وقت البيع أو آل إليه بعد البيع من البائع نفسه، فمثلاً قد يطالب الغير بحق الملكية، كما إذا فسخ أو أبطل سند ملكية البائع، أو ثبوت تكليف على المبيع لم يخطر المشتري بوجوده سواء كان حقا عينياً كالانتفاع والارتفاق، أو حق شخصياً كحق المستأجر، أو يطالب الغير برهن المبيع لدين مضمون به، أو ينازعه في ملكية المبيع كأن يكون الغير واضعاً يده عليه واكتملت له مدة التقادم المكسب قبل انعقاد البيع، وقد يكون التعرض لا دخل للبائع في إنشائه، كأن يصدر قرار بنزع ملكية العقار قبل بيعه، أو يكون بفعله، إذا باع العقار مرة ثانية إلى مشتري ثاني وبادر هذا الأخير لتسجيل العقد وشهره قبل المشتري الأول فسارت له الأفضلية طبقاً لمبدأ الأسبقية في التسجيل والشهر⁽¹⁾.

يتضمن ضمان تعرض الصادر من الغير التزامين على عاتق البائع، الأول هو الالتزام بدفع التعرض، والثاني الالتزام بضمان الاستحقاق بتعويض المشتري إذا ما أثبت الغير ما يدعيه، وعلى المشتري أن يخطر البائع في حالة رفع دعوى قضائية من الغير حتى يتدخل في الخصومة⁽²⁾، ليدفع هذا التعرض ويرد على ادعاءات الغير، وله الحق في طلب إخراجة من الدعوى ليحل محله البائع لتفادي الحكم عليه بالمصاريف القضائية، إلا أن الغالب أنه يبقى إلى جانبه حتى يراقب دفاعه ويحول دون تواطؤه مع الغير، أما إذا لم يتدخل بالرغم من إخطاره، وفشل المشتري في رد الاعتراض، وحكم باستحقاق الغير للمبيع وجب على البائع الضمان نتيجة تقصيره، إلا إذا ثبت أن الحكم كان نتيجة تواطؤ أو تدليس أو خطأ جسيم صادر من المشتري طبقاً لنص المادة 372 من القانون المدني.

¹ - مسكر سهام، التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية، ص 347.

² - المرجع نفسه، ص 348.

أما إذا قصر المشتري في إخطار البائع في الوقت المناسب، وفشل في الحصول على حكم نهائي برفض الدعوى الاستحقاق المرفوعة من الغير، فإنه لا يستطيع الرجوع على البائع بضمان التعرض إذا أثبت هذا الأخير أنه لو تدخل في الخصومة فإن ذلك سيؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق.

ثانيا: الضمانات الخاصة

بخلاف الضمانات المفروضة على عقد البيع وفقا للقواعد العامة، فإن عقد البيع على التصاميم ينفرد بضمانات خاصة فرضها المشرع على المرقى العقاري بصفته بائعا، كانت معروفة بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93 - 03 وأبقى عليها المشرع بموجب القانون رقم 04-11 وتضمنها العقد النموذجي المحدد في المرسوم التنفيذي رقم 13-431.

تتمثل هذه الضمانات، في إلزام البائع ابتداء قبل ائكتاب العقد، بائكتاب ضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، التي سبق التفصيل فيها ضمن التزاماته المهنية حتى يضمن المشروع العقاري وكافة التسديدات المدفوعة من قبل المشتري خلال مراحل الإنجاز حتى التسليم أما بعد إتمام التشييد و تسليمه مؤقتا فإنه يلتزم بضمان كافة العيوب الظاهرة في البناء وضمان حسن سير عناصر التجهيز القابلة للانفصال بموجب الضمان السنوي أو ما يعرف بضمان حسن الانجاز، وقبل تحرير محضر التسليم النهائي، عليه أن يطلب من المهندسين المعماريين والمقاولين والمتدخلين في الانجاز ويلزم نفسه بائكتاب تأمين على مسؤوليتهم العشرية، ولسبق التطرق لضمان إنهاء الانجاز والاسترداد فضلنا التفصيل في ضمان حسن الانجاز من خلال الالتزام بإصلاح العيوب الظاهرة و عيوب عناصر التجهيز فيما يلي:

1. ضمان العيوب الظاهرة:

خلافًا للقواعد العامة التي تنهي مسؤولية صاحب المشروع عن عيوب المبنى الظاهرة بمجرد تسليم المقاول للعمل لرب العمل دون تحفظ، فإن عقد البيع على التصاميم يتضمن ضمان العيوب الظاهرة بعد التسليم حتى ولم يتحفظ المقتني على هذه العيوب مباشرة بعد

التسلم، وهذا الضمان لا يستند لفكرة الخطأ كباقي الضمانات بل تستند للالتزام المرقى العقارى بتحقيق نتيجة⁽¹⁾، وقد أوجد المشرع هذا الضمان منذ نشأة هذا العقد، فعلا بنص المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 (الملغى) كان عقد البيع على التصاميم يرفق بشهادة ضمان حسن الانتهاء، أو ما يعرف بضمان حسن الإنجاز أو الضمان السنوي، والتي يضمن بموجبها البائع كافة العيوب التي تظهر في البناء خلال سنة كاملة من التحرير محضر الاجتماع المؤقت بانتهاء الأشغال مع تحفظ، أو ما يعرف بمحضر التسليم المؤقت مع احتياط، وهذا ما يستفاد من نص المادة 14 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 (الملغى).

إن المشرع الجزائري أبقى على هذا الضمان عملا بنص المادة 44 من القانون رقم 11-04 بالنظر لأهميته في إصلاح العيوب الظاهرة في البناء، وبالرجوع إلى العقد النموذجي فإنه نص على ضمان حسن الإنجاز حيث تضمن: ((يضمن البائع التنفيذ الجيد للأشغال، ويلتزم بتنفيذ الأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء و/أو لحسن عناصر التجهيزات البناية في أجل (...)) يوما، ابتداء من تاريخ إخطاره من طرف المكتب.

إن هذا الضمان صالح لمدة... سنة، ابتداء من تاريخ الحيازة كما هو محدد في الإجراء المتعلق بالحيازة المبين أعلاه، وكل الضمانات المعتادة المتعلقة بتغطية الالتزامات المهنية والتقنية الأخرى)).

2. الالتزام بضمان عناصر التجهيز

تعتبر ضمان عناصر التجهيز من بين ضمان حسن الإنجاز إضافة لضمان العيوب الظاهرة عملا بنص المادة 44 من القانون المدني والعقد النموذجي لبيع على التصاميم وعليه هناك ضمان حسن سير عناصر التجهيز في البناية متصل بالضمان السنوي، ويدخله المشرع الفرنسي ضمن الضمانات الناتجة عن عقد المقابلة بموجب قانون رقم 78 - 12 المؤرخ في 09/01/1978 المتضمن القانون المدني الفرنسي، بعد أن استبدل معيار التفرقة بين الأعمال الصغيرة والأعمال الكبيرة، بمعيار الوظيفة التي يؤديها كل

¹ - ربيعة صبايحي، مرجع سابق، ص 78.

عنصر من عناصر العمل المشيد⁽¹⁾، فإذا كان العيب يدخل ضمن العناصر التكوينية التي تؤدي الوظيفة تشييدية فإنها تخضع للضمان العشري، أما إذا كان يندرج ضمن عناصر التجهيز أو لإعداد فإنها تخضع لضمان حسن سير عناصر التجهيز⁽²⁾، وهو ضمان كفاءة أداء هذه العناصر لوظائفها المنوط بها أداؤها في العقار المشيد، والتي تشكل جسما غير قابل للانفصال مع أعمال المنافع العامة أو الأساس أو الهيكل أو السياج... الخ، وهذا ما يؤكد الأمر المؤرخ في 2005/06/08، ويستطيع رب العمل بصفته مستهلك لعناصر التجهيز الرجوع على الصانع بضمان العيوب الخفية طبقا للقواعد العامة.

قد أخذ المشرع الجزائري بمعيار إمكانية انفصال عناصر التجهيز، حيث تنص المادة 181 من الأمر رقم 95 - 07 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلقة بالتأمينات⁽³⁾: ((يعطى الضمان المشار إليه في المادة 178 أعلاه أيضا الأضرار المخلّة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما، عندما تكون هذه العناصر جزءا لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية. ويعتبر جزء لا يتجزأ من الإنجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد الإنجاز)).

وعليه فهو يخضع الأضرار المخلّة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية للضمان العشري عندما تشكل جسما واحدا غير قابل للانفصال، مع منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية، وكذا عناصر التجهيز التي تعتبر جزءا لا يمكن فصله عن الأجزاء المنجزة، وبمفهوم المخالف لنص هذه المادة فإن كانت هذه العناصر قابلة للانفصال دون إتلاف أو حذف مادة من مواد الإنجاز، فإنها لا تخضع للضمان العشري بل هي مغطاة بضمان حسن سير عناصر التجهيز، وبالتالي نستخلص ثلاث

1 - شعبان عياشي، مرجع سابق، ص 266.

2 - فتحي ويس، مرجع سابق، ص 263.

3 - جريدة رسمية، عدد 13، الصادرة في 8 مارس 1995.

شروط لابد من توفرها حتى يلتزم البائع بهذا الضمان ثم يرجع على من قام بتجهيزها أو تركيبها حسب مسؤوليته، نلخصها كما يلي:⁽¹⁾

أ. أن يكون عنصر تجهيزي لا يدخل ضمن العناصر التكوينية أو الإنشائية.

ب. أن يتصل هذا العنصر بالبناء أو جزء من البناء محل الإنجاز موضوع البيع.

ج. أن يكون هذا العنصر قابلا للفصل عن البناية بدون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الإنجاز.

كل ما يخرج عن هذه الشروط، فهو يخضع للضمان العشري، أما ما يتفق معها فإنه مغطى بموجب ضمان حسن سير عناصر التجهيز، مثل الأبواب، الشبابيك، القواطع، العدادات والتجهيزات الإنارة، والمكيفات... الخ.

¹ - فتحي ويس، مرجع سابق، ص 263.

المبحث الثاني: الالتزامات المستحدثة وفقا للقانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية

بعد أن تكلمنا في المبحث الأول من هذا الفصل على الإلتزامات الملقاة على عاتق المرقى العقارى في العقد وفقا للقواعد العامة والموجودة غالبا في جميع عقود البيوع العقارية وهي الإلتزام بالبناء ونقل الملكية وكذا الإلتزام بالتسليم والمطابقة والضمان، سوف نعرض إلى دراسة آليات قانونية جديدة وضعها المشرع الجزائري لاجل تدارك النقائص التي كانت تشوب القوانين السابقة، هذه الآليات تفرض إلتزامات أخرى على عاتق المرقى العقارى، بغية تحسين وضبط العلاقة بين المرقى العقارى والمشتري والحد من الغش والتحايل في البيوع العقارية، بناء على ذلك سنقوم بشرح الإلتزامات التي جاء بها هذا القانون السالف الذكر والتي ألزم بها المرقى العقارى، بدءا بالتكلم في (المطلب الأول) على الإلتزام بالإعلام وعدم قبول التسبيقات، وفي (المطلب الثاني) نتطرق إلى الإلتزام بالإستعانة بمقاول وبتسيير مشروع البناء، والجزاء المترتبة على المخالفة بالإلتزامات الواقعة على المرقى العقارى.

المطلب الأول: الإلتزام بالإعلام وبعدم قبول التسبيقات

سبق وأن ذكرنا بأن القانون 04/11 السالف الذكر جاء ليغطي النقائص التي كانت في القوانين التي سبقته والتي نتج عنها إختلافات بين البائع (المرقى العقاري) من جهة، والمشتري من جهة أخرى، لذا كان من الضروري لإيجاد صيغة قانونية لضبط عقد بيع على التصاميم أكثر وتحديد إلتزامات كل طرف فيه بصيغة كاملة ودقيقة، فأضاف هذا القانون مجموعة من الإلتزامات على عاتق المرقى العقاري ليحدد بها مهامه بصفة دقيقة على هذا الاساس سنتولى بالدراسة، الإلتزام بالإعلام (الفرع الاول)، ثم الإلتزام بعدم قبول التسبيقات او السندات (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الإلتزام بالإعلام

يختلف الإلتزام بالإعلان عن الإلتزام بالإعلام من حيث الهدف، فالإلتزام الأول يهدف إلى العمل على رواج المنتوجات والخدمات المقدمة للجمهور ليقدّم على شراءها بينما الإلتزام الثاني يهدف لتكوين فكرة معينة أو دعم الثقة في نظام معين، وإعلام المتعاقد معه بالمعلومات محل الإلتزام، فالإعلام هو أكثر موضوعية من الإعلان فهو يرمي إلى جعل الشخص الموجه إليه اتخاذ قرار بشكل سليم بما يناسب مصالحه ورغباته، ويختلف هذا الإلتزام عن التفاوض الذي يتضمن مناقشة شروط العقد المختلفة من أجل تحديدها وبلورتها في الإتفاق أما الإعلام فيقتصر على وصف الشيء الذي يرد عليه الإتفاق من أجل العلم دون مناقشة شروط العقد.⁽¹⁾

وإن كان التفاوض يفترض وجود إعلام والنصح من أجل تنوير إرادة المتفاوض الآخر، وترجع نشأة الإلتزام بالإعلام إلى اجتهادات قضائية وفقهية، ومن أبرز الفقهاء الذين تناولوا هذا الموضوع بكثير من الإهتمام هو الفقيه جوقلار JUGLART في كتابه الإلتزام بالإعلام في العقود سواء كان قبل أو أثناء التعاقد.⁽²⁾

¹ - مسكر سهام، إلتزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، المرجع السابق، ص105.

² - زاهية حورية سي يوسف، دراسة قانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك، دار هومة، الجزائر، 2017، ص50.

وباعتبار المرقى العقاري تاجرا، يجب عليه أن يضيف الشفافية والنزاهة على الممارسات التجارية التي يقوم بها، ومنها بيع المشاريع العقارية، لذا ألزمه المشرع بإعلام المفتشين بكل الأسعار وشروط البيع قبل عرض أنشطته في السوق، في الأماكن المخصصة للإشهار في البلدية المختصة إقليميا وهذا طبقا للمادتين 41 و47 من قانون 04/11 السالف الذكر، وهذا بهدف حماية لإرادة مقتتي العقار على التصاميم، وليس هذا فقط، بل يجب أن يلتزم المرقى العقاري بصحة ما ينشره من معلومات حول المشروع العقاري، أي يجب أن يكون الإعلام صادقا ونزيها غير مضللا⁽¹⁾، وهذا طبقا للمادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 85/12 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري⁽²⁾، والتي تنص على ما يلي: ((يتعين على المرقى العقاري قبل أي عملية بيع أو تسويق لكل أو لجزء من مشروعه ضمان إشهار صادق وواسع بمختلف وسائل الإعلام ولا سيما عن طريق الإعلان المرئي، والواضح على مستوى مقره وفي موقع المشروع العقاري وفي الأماكن المخصصة للإشهار على مستوى إقليم بلدية موقع الإنشاء)).

لم يعرف المشرع الإعلام لا في القواعد العامة ولا في القانون 04/11 ولا في المراسيم التنظيمية، وهذا ما فتح المجال للتعريف الفقهي، فهناك من يعرفه بأنه ((الالتزام قانوني يفرض على البائع لصالح المشتري ومضمونه هو جعل المشتري على بينة بكل خصائص المبيع وفقا لضرورات الواقع العملي وما يقتضيه حسن النية))⁽³⁾.

ويمكن تعريفه أيضا بأنه إلتزام المهني بإحاطة الطرف الآخر علم بكل ما يتعلق لمحل البيع وشروطه.

¹ - زاهية حورية سي يوسف، دراسة قانون رقم 03/09، نفس المرجع، ص57.

² - جريدة رسمية، عدد11، الصادرة في 26 فيفري 2012.

³ - السيد محمد السيد عمران، الإلتزام بالأخبار، المجموعة العلمية للأبحاث القانونية، دار المطبوعات الجامعية، مصر 1994، ص27.

أولاً: شروط الإلتزام بالإعلام

إشترط المشرع الجزائري في المادة 18 من قانون 03/09 شروطاً في الإعلام ومنها أن يكون مفهوماً، ظاهراً كاملاً:

1. أن يكون الإعلام مفهوماً: وهو الإعلام الذي يلفت انتباه المستعمل في عبارات سهلة تخلو من التعقيد.

2. أن يكون الإعلام ظاهراً: معناه لا يصعب على المشتري رؤيته أو معرفته بل يتفطن إليه من أول وهلة.

3. أن يكون الإعلام كاملاً: وهو ما نستخلصه من المادة 1/107 قانون مدني جزائري التي تنص على ما يلي: ((يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية ...))⁽¹⁾.

ثانياً: الطبيعة القانونية للإلتزام بالإعلام

لقد تضاربت الآراء حول الطبيعة القانونية للإلتزام بالإعلام، هناك جانب قضائي يرى بأنه الإلتزام بتحقيق نتيجة.

أمّا الجانب آخر من شرح القانون يرى بأن الإلتزام بالإعلام وكذا الإلتزام بالنصح هو الإلتزام ببذل عناية.

إلا أنّ المشرع الجزائري حسم الخلاف بموجب القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك السالف الذكر واعتبره إلتزام بتحقيق نتيجة⁽²⁾.

ثالثاً: الأساس القانوني للإلتزام بالإعلام

اختلف الشراح حول الأساس الذي يقوم عليه الإلتزام بالإعلام، وهناك من يرى بأنه أساسه هو الإلتزام بضمان العيوب الخفية، وجانب آخر بأن أساسه هو الإلتزام بضمان السلامة، غير أنّ نص المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم

1 - زاهية حورية سي يوسف، دراسة قانون رقم 03/09، المرجع السابق، ص 62.

2 - زاهية حورية سي الحواس نفس المرجع، ص 65.

عند تعريفها للمنتوج اقتصر على المنقول المادي أو المعنوي ولو كان متصلا بالعقار، وهذا يترتب عليه استبعاد العقار في مفهوم المنتج وإستثناء المرقى العقاري من أحكام مسؤولية المنتج، ومن تطبيق الأحكام الخاصة بحماية المستهلك، وهذا غير منطقي فالمواطن يقتني العقارات فهو يستهلك هذا المنتج ويستفيد من الخدمات التي يقدمها، ويعتبر في مركز ضعيف بالنسبة للمهني⁽¹⁾. ولهذا يعمل قانون الإستهلاك أن يجعل الطرف الضعيف في مواجهة الطرف القوي بهدف إعادة التوازن إلى العلاقة العقدية⁽²⁾.

كما أن الإستهلاك هو إشباع لحاجيات شخصية لا تقتصر فقط على المأكل والمشرب والملبس بل تشمل أيضا المسكن، وهذا ما تؤكدته عمومية نص المادة 03 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك والتي تعرف المنتج على أنه: ((كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا))، وفي الفقرة 17 من نفس المادة تعرف السلعة ((كل شيء مادي قابل بالتنازل عنه بمقابل أو مجانا وهذا يشمل المنقول والعقار معا))، وبالرجوع إلى الأحكام المنظمة لنشاط الترقية العقارية نجد أن المشرع نص على إلزام المرقى العقاري بإعلام زبائنه المستقبليين في محل ملائم، حيث تنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 85/12: ((يتعين على المرقى العقاري أن تتوفر لديه محلات كافية وملائمة لإستقبال وإعلام زبائنه المستقبليين)).

يعتبر المرقى العقاري المسؤول لتوفير جميع وسائل الاتصال لتنفيذ هذا الإلتزام، غير أن دراستنا تقتصر في هذا الفرع على العلاقة بين المرقى العقاري والمقتني السابقة للعقاد، وذلك من خلال تقديم وصف شامل للمشروع العقاري وللملكية التي ستنتقل للمقتني مع تبيان حقوق الإرتفاق والملكية المشتركة، ومواصفات شكل البناية وملحقاتها وبيان حقوقه وإلتزاماته، ومخاطر إبرام هذا العقد والضمانات القانونية الممنوحة في المقابل، وحالات فسخ العقد، ومجال تطبيق الشرط الجزائي والحالات التي يمكن من

¹ - مسكر سهام، إلتزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترفوية، المرجع السابق، ص 105 - 106.

² - السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 22.

خلالها مراجعة الثمن التقديري حتى لا يتفاجئ المقتني بذلك، وإبراز خصوصية هذا العقد، وكل المعلومات التي يرى بأنها ضرورية في دفع المقتني للتعاقد⁽¹⁾.

لكن المحلل في الواقع ومن الناحية العملية نجد إستغلال البائع (المرقى العقاري) لجهل المشتري (المقتني) وكذا حاجته الماسة للسكن، وهذا مع علمنا بحداثة هذا النوع من العقود في الجزائر، وكذا عدم وجود إعلام كافي للمواطن بمختلف وسائل الإعلام لهذه الصيغة بالذات، ممل يقلل وعي إدراك ومعرفة المواطن الجزائري لهذا النوع من البيوع، مع العلم أن المشرع الجزائري عمل على تحديد المعلومات التي لها أهمية في تحديد الرغبة في العقد النموذجي، وحتى قبل دفع المتعاقد للتسبيق، غير أن هذا لا يعفي مسؤولية المقتني بالإستعلام وحرصه على مصالحه، فالملزم بإعلامه غير مسؤول عن إهماله ورعونته وعدم إنتباهه، وفي هذه النقطة يرى الفقيه الفرنسي بيسود يفس Pisod Yuves ((أنه في الواقع يجب على كل متعاقد أن يستعلم بحسب قدراته أو مؤهلاته، وإن جهل يجب أن يكون هذا الجهل بحسب قدراته أو مؤهلاته وأن يكون هذا الجهل مشروعاً لكي يكون مقبولاً ومسوغاً))⁽²⁾.

الفرع الثاني: الإلتزام بعدم قبول التسبيقات أو السندات

وهي الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 71 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر.

وحسب المادة 71 المذكورة أعلاه فإنّ لهذه الجنحة ركنين هما: الركن المادي والركن المعنوي.

¹ - مسكر سهام، إلتزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، المرجع السابق، ص 107.

² - Michel Zauaro, op. Cit P298 ((En effet, Tout contractant doit se renseigner selon ses capacités, L'ingnorence doit se renseigner selon ses capacités, L'ingnorence doit etre acceptable))

أولاً: الركن المادى

يتشكل الركن المادى لهذه الجنحة من شرطين أساسيين وهما: مطالبة المرقى العقارى أو قبوله تسبيقا أو إيداعا أو اكتتابا أو سندا تجارى، أن تكون المطالبة أو القبول قبل توقيع عقد البيع على التصاميم.

1. مطالبة المرقى العقارى أو قبوله تسبيقا أو إيداعا أو اكتتابا أو سندا تجارى

إنه لقيام هذه الجنحة يشترط أن يقوم المرقى العقارى إما بمطالبة المشتري بدفع تسبيقا أو إيداعا أو اكتتابا أو سندا تجاريا، أو يعرض عليه هذا الأخير ذلك ويقبله هو بالقبول⁽¹⁾.

أ. مطالبة المرقى العقارى المشتري بدفع تسبيقا أو إيداعا أو اكتتابا أو سندا تجاريا

ويعتبر السلوك الصادر من المرقى العقارى فى هذه الصورة ايجابيا، بحيث يصدر عنه إيجاب أو عرض موجها للمشتري يتضمن تعبير عن إرادته فى الحصول على تسبيق مالى أو إيداع مالى أو اكتتاب أو سندات تجارية قبل إبرام عقد البيع على التصاميم، مخالفا بذلك الالتزام المفروض عليه فى المادة 42 من القانون 11-04 السالف الذكر والتي تنص على : ((لا يمكن المرقى العقارى أن يطالب ولا أن يقبل أى تسبيق أو إيداع أو إكتتاب أو قبول سندات تجارية مهما كان شكلها قبل توقيع عقد البيع على التصاميم أو قبل تاريخ إستحقاق الدين)).

ويستوي أن تكون المطالبة شفوية، أو مكتوبة، أو باتخاذ أى سلوك يفهم منه رغبة المرقى العقارى فى حصوله على تسبيق أو ايداع أو اكتتاب أو سندات تجارية قبل إبرام عقد البيع على التصاميم.

وتعتبر هذه الصورة الشائعة فى الحياة العملية، إذ فى الكثير من الأحيان يقوم المرقى العقارى بمطالبة المشتري بدفع مبلغ مالى قبل إبرام عقد البيع على التصاميم مقابل وصل، بل حتى بدون وصل استغلالا للحاجة الماسة لهذا الأخير للسكن، مما نتج

1 - تسيبة اعمر، مرجع سابق، ص 295.

عنه وقوع العديد من المشترين في النصب، وهو الشيء الذي دفع المشرع الجزائري بالتدخل للقضاء على هذه التصرفات غير المحمودة بتجريمه لها.

ب. قبول المرقى العقاري تسبقا أو إيداعا أو اكتتابا أو سندا تجاريا

في هذه الصورة يتخذ المرقى العقاري سلوكا سلبيا، مفاده تعبيره عن إرادته في قبول عرض المشتري الذي مفاده دفعه له تسبقا ماليا أو إيداعا أو اكتتابا أو سندا تجاريا قبل توقيع عقد البيع على التصاميم.

فالمبادرة في هذه الحالة لا تكون من قبل المرقى العقاري، وإنما من قبل المشتري الذي يعرض على هذا الأخير تسبقا ماليا أو إيداعا أو اكتتابا أو سندا تجاريا قبل إبرام عقد البيع على التصاميم، ويكتفي المرقى العقاري بالموافقة على هذا العرض.

وتعبير المرقى العقاري على قبوله عرض المشتري قد يكون شفويا، أو مكتوبا أو باتخاذ أي موقف لا يدع أي شك على قبوله ذلك العرض⁽¹⁾.

والجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري لم يشترط لقيام هذه الجنحة أن يكون المرقى العقاري قد قبض التسبيق المالي أو غيرها من وسائل الدفع، بل تقوم بمجرد مطالبة هذا الأخير أو قبوله لهذه التسبيقات حتى ولو لم يتم قبضه⁽²⁾.

2. أن تكون المطالبة أو القبول قبل توقيع عقد البيع على التصاميم

لما كان غرض المشرع الجزائري من نصه على هذه الجريمة هو حمايته المشترين من وقوعهم ضحايا المرقبين العقاريين الذين طالما دفعوا مبالغ مالية لهؤلاء قبل إبرام عقد البيع على التصاميم، فكان من المنطق أن يشترط المشرع لقيام هذه الجنحة أن تكون المطالبة أو القبول بالتسبيقات قبل توقيع عقد البيع على التصاميم.

وكما تم التطرق إليه أعلاه، يجب أن يتم توقيع عقد البيع على التصاميم في شكل رسمي، وذلك بتحريره من قبل الموثق وفقا للإجراءات القانونية، وفي قالب المنصوص

1 - تسيية أعر، مرجع سابق، ص296.

2 - مشتاوي سمير، الأمان المالي للمستهلك في نشاط الترقية العقارية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، تخصص قانون حماية بالمستهلك والمنافسة، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، (د س)، ص174.

عليه في المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد بيع على التصاميم للأماكن العقارية.

وعليه، فمتى تم إبرام عقد البيع على التصاميم بكيفية مخالفة للقانون، وتم المطالبة بالتسبيقات أو قبولها بعد إبرامه، تقوم هذه اللجنة حتى ولو تم توقيع عقد البيع على التصاميم، ذلك لكون أن هذا العقد باطلا يأخذ حكم العدم.

أما إذا تم إبرام العقد وفقا للإجراءات القانونية، وتم بعد الإبرام دفع التسبيقات وفقا للقانون فلا تقوم اللجنة، لأن ذلك تم بعد إبرام العقد الذي تم بكيفية قانونية⁽¹⁾.

ثانيا: الركن المعنوي

يشترط لقيام لجنة مطالبة أو قبول تسبيقا أو إيداعا أو اكتتابا أو سندا تجاريا قبل توقيع عقد البيع على التصاميم توافر القصد الجنائي العام المتمثل في انصراف إرادة الجاني بكل حرية إلى ارتكاب اللجنة، مع علمه بتوافر كافة أركانها كما هي منصوص عليها في القانون، وقصده تحقيق النتيجة الإجرامية المرجوة وفقا لما هو منصوص عليه في القانون.

هكذا، فيتوفر الركن المعنوي للجنة متى اتجهت إرادة المرقى العقاري إلى المطالبة أو قبول تسبيقا أو إيداعا أو اكتتابا أو سندا تجاريا قبل توقيع عقد البيع على التصاميم، وانصرافها إلى تحقيق النتيجة المرجوة، والمتمثلة في تسليم التسبيق المالي، بالرغم من علمه أن ذلك مجرم ومعاقب عليه قانونا.

والنية الإجرامية للمرقى العقاري تتوافر بمجرد قيام المرقى العقاري بمطالبة المشتري بالتسبيق المالي أو قبوله لهذا التسبيق، دون شرط تسلمه له⁽²⁾.

1 - تسبية أعر، مرجع سابق، ص 297.

2 - المرجع نفسه، ص 297.

المطلب الثاني: الإلتزام بالإستعانة بمقاول وبتسيير مشروع البناء والجزاءات المترتبة عن الإخلال بالتزامات المرقى العقاري

الفرع الأول: الإلتزام بالإستعانة بمقاول

يلزم القانون رقم 04-11 المرقى العقاري ((الاستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانونا حسب أهمية المشروع العقاري، وتربط المقاول بالمرقى العقاري عقد مقالة))

فبعد الحصول على رخصة البناء ، يشرع المرقى العقاري في عملية البناء، و عملا بنص المادة 16 من القانون رقم 04/11، فالمرقى العقاري الذي يبادر بمشروع عقاري معد للبيع أو الإيجار، هو ملزم بالإستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانونا حسب أهمية المشروع العقاري، وتؤسس العلاقة بين الطرفين بعقد مقالة يبرم بعد الحصول على عقود التعمير المطلوبة، وبالتالي لا يمكن للمرقى العقاري إنجاز البناء بنفسه، بل هو ملزم باللجوء إلى مقاول، هذا ما استحدثه القانون رقم 11 - 04 إذ أنه في ظل المرسوم 93-03 لم يلتزم المرقى العقاري باللجوء إلى مقاول لإجراء عملية البناء، بل كان بإمكانه إنجاز البناء بنفسه.

ولقد عرف المشرع الجزائري عقد المقالة في القانون المدني ، فنصت المادة 549 منه على أن المقالة ((عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر))، كما أنه ورد تعريف المقاول في المادة 5 من القانون رقم 04 - 11 ، بأنه ((كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان نشاط أشغال البناء بصفته حرفيا أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية))، وقد عرف المشرع الفرنسي عقد المقالة في المادة 1710 من القانون المدني، و سمي هذا العقد بإيجار أعمال، وله نفس تعريف عقد المقالة المنصوص عليه في القانون المدني الجزائري.

من خلال المواد السابقة الذكر نستنتج أن المقاول ملزم بإنجاز عمل أو صنع شيء مقابل أجر، بالتالي يكون المقاول ملزما بإنجاز البناية موضوع المشروع العقاري(أولا)، مقابل أجر يدفعه المرقى العقاري دون أن يكون المقاول عاملا عند المرقى العقاري بل

يربطهما عقد و ما يرتبه من إلتزامات، و بعد إتمام عمله المتمثل في البناء يكون المقاول ملزما بتسليم البنايات للمرقى العقاري (ثانيا) .

أولا: الإلتزام بحسن إنجاز البنايات

إن إلتزام المقاول بإنجاز البناية هو إلتزام بتحقيق نتيجة و ليس إلتزام ببذل عناية، فبمجرد التعاقد على بداية الأشغال يلتزم ببذل العناية و الجهد في تنفيذ الأشغال المتفق عليها في عقد المقاولة و بالطريقة المتفق عليها، سواء كان هو الذي قدم المواد أم المرقى العقاري⁽¹⁾، إذ يمكن للمقاول أن يتعهد بتقديم المادة زيادة عن عمله كما يمكنه أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فقط ، وعلى المرقى العقاري تقديم المادة التي يستخدمها طبقا للمادة 550 من القانون المدني الجزائري و المادة 1787 من القانون المدني الفرنسي.

إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل أن يقوم بتوريد مواد البناء كلها أو البعض منها، يصبح هذا العقد مزيجا من عقد بيع و عقد مقاولة، سواء كانت قيمة المادة أكثر أو أقل من قيمة العمل، فتسري أحكام عقد البيع فيما يخص مواد البناء، و تسري أحكام عقد المقاولة فيما يخص العمل⁽²⁾، يكون المقاول مسؤولا عن جودتها و عليه ضمانها للمرقى العقاري عن العيوب الخفية⁽³⁾، و بالتالي هو ملزم بتقديم أحسن الأنواع التي تستعمل في البنايات الحديثة و طبقا للمواصفات الفنية المعمول بها ، كما عليه توفير اليد العاملة المتخصصة الكافية لضمان حسن سير عملية البناء، كما أن المقاول يتحمل ذلك على نفقته، و أيضا عليه تحمل إستهلاك المياه اللازمة للبناء⁽⁴⁾.

أما إذا كان المرقى العقاري هو الذي قدم المادة، فعلى المقاول أن يحرص عليها و يراعي أصول الفن في إستخدامه لها، كما عليه تقديم حسابات للمرقى العقاري عن إستعمالها و يرد إليه ما بقي منها، و إذا صار شئى غير صالح للإستعمال من هذه

¹ - زرقاط عيسى، نطاق مسؤولية المتخليين في البناء في ظل قانون الترقية العقارية الجديد، دفاثر السياسة و القانون، العدد 15 جوان 2016 ، ص 88 .

² - عبد الرزاق السنهوري، العقود الواردة على العمل، المقاولة و ال وكالة و الوديعه و الحراسة، دار النهضة العربية، 1979 ، ص 29 .

³ - المادة 551 من القانون المدني الجزائري.

⁴ - قذري عبد الفتاح الشهاوى، عقد المقاولة، منشأة المعارف، 2001 ، ص 304 .

المادة بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنية ، فهو ملزم برد قيمة هذه المادة للمرقى العقاري (1).

إذا اكتشف المقاول في المادة المقدمة من طرف المرقى العقاري عيبا، يلتزم المقاول بإخباره بذلك العيب في المادة أو في الأرض التي يراد إقامة البناءات عليها ، و إذا امتنع عن إعلام المرقى العقاري على العيوب يصبح مسؤولا عن الضرر الذي ينتج عنها، ما لم تكن من نوع لا يمكن لعامل مثله أن يعرفها، ذلك تطبيقا للقواعد العامة و مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود(2).

في حالة تقديم المواد من طرف المرقى العقاري، و هلك البناء، طبقا للمادة 1789 من القانون المدني الفرنسي ، فالمقاول يتحمل مسؤولية خطئه فقط، و المرقى العقاري هو الذي يتحمل تبعه هلاك البناءات. أما فيما يخص الآلات و الأدوات الإضافية لقيام الأشغال، في غياب إتفاق، تكون على عاتق المقاول(3).

كما أن للمرقى العقاري حق مراقبة أعمال المقاول بنفسه أو بالاستعانة بمهندس معماري ، يتم تعيينه من طرف المرقى العقاري، وعلى المقاول إتباع إرشاداته، مع أن هذا لا ينفي مسؤولية المقاول إتجاه المرقى العقاري(4)، فإذا ثبت أنه يقوم بعمل بناء على وجه معيب أو مناف لشروط العقد ، يجوز للمرقى العقاري أن ينذره بتصحيح ما هو معيب خلال أجل معقول يعينه له، و في حالة إنقضاء هذا الأجل دون تصحيح المقاول جاز للمرقى العقاري أن يطلب إما فسخ العقد و إما أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز البناءات على نفقة المقاول الأول(5) ، بعد أن يطلب المرقى العقاري ترخيصا من القاضي في تنفيذ البناءات محل التعاقد، على نفقة المقاول الأول(6)، أما في حالة اللجوء إلى مقاول آخر

1 - الفقرة الأولى من المادة 552 من القانون المدني الجزائري.

2 - عدنان إبراهيم سرحان، العقود المسماة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 1991 ، ص 41 .

3 - الفقرة الثانية من المادة 552 من القانون المدني الجزائري.

4 - قدرى عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص 305 .

5 - المادة 553 من القانون المدني الجزائري.

6 - تنص المادة 170 من القانون المدني الجزائري : ((في الإلتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ إلتزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيص من القاضي في تنفيذ الإلتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا)).

بتنفيذ ما إنتم به المقاول الأول، أي تشييد البناء، دون اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالترخيص، هذا يغلق المجال للمرقى العقاري بمطالبة المقاول الأول تحمل نفقات إنجاز البناء محل عقد المقابلة.

ثانيا: إلتزام المقاول بتسليم البناء

عادة ما يتم تحديد مدة تنفيذ عملية البناء في عقد المقابلة، و يتعهد المقاول بتسليم البناء كاملة وفق التصاميم و المواصفات المقدمة من طرف المرقى العقاري، و بعد إنتهاء الأجل المتفق عليه ، يمكن الإلتفاق ضمن العقد ، على أن يدفع المقاول للمرقى العقاري تعويضا يحدد في العقد عن كل يوم تأخير (1).

المقاول يكون مسؤولا عن خطئه و عن خطأ تابعيه إلا إذا أثبت وجود سبب أجنبي و نفي العلاقة السببية(2) ، وللمرقى العقاري الحق في فسخ عقد المقابلة متى كان تأخر المقاول تأخرا لا يتوقع معه إنجاز البناء في المدة المتفق عليها ، سواءا كان تأخره في البداية في البناء أو كان بعد ذلك ، فطالما أن المقاول لا يستطيع أن ينجز البناء في الوقت اللازم فإنه لا يوجد ما يدعو إلى إلتزام المرقى العقاري بالإننتظار حتى إنتهاء الأجل المحدد لكي يطالب بالفسخ، لأن النتيجة معروفة مقدما و هي عدم تمكن المقاول من إنجاز البناء على الوجه المطلوب خلال المدة المتفق عليها (3)، و عليه فلا يوجد أي مبرر للإنتظار، إذ في ذلك ضرر للمرقى العقاري كما أن فيه ضرر للمقاول، لأن التعويض الذي يطالب به المرقى العقاري إذا تم إنتظاره حلول أجل التسليم سيكون أكبر من التعويض الذي سيدفعه المقاول إذا طلب المرقى العقاري بالفسخ بسبب تأخر المقاول في إنجاز البناء قبل حلول وقت التسليم.

في حالة تقديم المادة من طرف المرقى العقاري ، فالمقاول ملزم برد ما بقي من المادة المقدمة زيادة عن تسليم البناء، و يلتزم المقاول برد ما تسلمه من المرقى العقاري

1 - قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 309 .

2 - عبد الرزاق السنهوري، العقود الواردة على العمل، المقابلة و ال وكالة و الوديعة و الحراسة، مرجع سابق، ص 25.

3 - عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق ، ص 42 .

من تصاميم و رسومات و مستندات و أدوات ، و لم تصبح الحاجة تدعو أن تبقى عند المفاوض بعد أن أنجز البناءات⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الإلتزام تسيير مشروع البناء

بخلاف القواعد العامة في عقد البيع يتحمل البائع الحفاظ على المبيع وتحمل مصاريف استغلالها إلى حين تسليمها⁽²⁾، وبمجرد التسلم يصبح المقتني مسؤول عن البناء المملوك له وعن تبعة هلاكه وإدارته وكيفية استغلاله وتحمل أعبائه وتكاليفه بصفته مالكا⁽³⁾، وينتهي دور البائع إلا فيما يخص ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، غير أنه في عقد بيع السكن الترقوي إضافة للإلتزامه بالضمان بعد التسليم، فإنه يضمن تسيير وإدارة الملك العقاري لمدة سنتين بالرغم من خروج هذا الملك من ملكيته وتسلمه من طرف المقتني، هذا الذي يجعله يلتزم بما المفروض يلتزم به غيره ويثري على حساب غيره أو يكون فضوليا، غير أن التزمه ليس إثراء منه دون سبب أو فضالة إنما هو التزم فرضه المشرع الجزائري بهدف ضمان الحفاظ على ملكية محل البيع لحين انتقالها للمكلفين بها من ش ركاء في الملكية المشتركة بعد تعيين المتصرف المكلف بذلك، والذي يلتزم هو الآخر بالحفاظ على الملك العقاري وضمان إدارته وصيانته بصفة مستدامة وفقا لما يقضي به القانون، ونص المشرع على هذا الإلتزام للقضاء على تدهور الملكية العقارية لعدم حسن استخدامها وتسييرها وصيانتها والحفاظة عليها بعد تسليمها ومرور فترة من الزمن بما يضر مستخدميها ويشوه منظرها الخارجي ويقضي على الجمال المعماري.

قد أعطى المشرع مهلة سنتين من تسليم آخر جزء من البناء للمقتني لتنظيم أمور تسيير والإدارة وتشكيل الجمعية العامة وتعيين المتصرف وهذه المهلة كافية بالزيادة لترتيب أمورهم، غير أن البائع يوزع تكاليف الإدارة والتسيير على المقتنين حسب نصيب كل واحد في الملك المشترك ليقوم بنفس المهام التي يكلف بها المتصرف، ويمكن للمرقى العقاري

1 - عبد الرزاق السنهوري، العقود الواردة على العمل، المقاولات و ال وكالة و الوديعه و الحراسة، مرجع سابق، ص .

25

2 - طبقا المادة 167 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

3 - طبقا المادة 389 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم .

تعين متصرف للفترة الانتقالية الذي يقع عليه الالتزام باستدعاء للاجتماع الأول للجمعية العامة حسب الشروط التي تنص عليها أحكام نظام الملكية المشتركة⁽¹⁾، وبعد هذا الاجتماع يتم وضع الأجهزة المكلفة بتسيير الملكية المشتركة وتعين المتصرف الذي يتولى تحديد جدول أعمال الجمعية العامة وتسييرها واتخاذ القرارات بعد المداولة في جدول الأعمال بالأغلبية البسيطة أو ثلثي الأعضاء حسب موضوع القرار المصوت عليه وفقا للحالات المحددة للتصويت في النظام الداخلي⁽²⁾، وعليه تنفيذ قرارات الجمعية العامة والحفاظ على أرشيفها وجميع الاتفاقيات ووثائق المحاسبة.

إلى حين تعين المتصرف ووضع أجهزة التسيير والإدارة يكلف المرقى العقاري بإدارة البناية من حيث نظافتها وحراستها وأمنها وصيانتها والحفاظ عليها وإدارة الأجزاء المشتركة، كما يلتزم بتوظيف البوابين والمستخدمين المكلفين بالصيانة وتسريحهم، ويحدد شروط عملهم لحين انعقاد الجمعية العامة ليتم مباشرة هذه المهام من قبل الأجهزة المكلفة بذلك ووفقا لما تقرره هذه الجمعية، لكن قد يبقى المرقى العقاري محتفظ على أجزاء من البناية لم يتم بيعها كأن يحتفظ ببعض المحلات المهنية والتجارية لم يتم نقل ملكيتها ومن هنا يلتزم هو بإدارتها لحين بيعها ونقل إدارتها للمكلفين بها والالتزام بالأعباء المترتبة عن الملكية المشتركة فلا يعقل تحميلها للمالكين، ويعتبر في هذه الحالة المالك إلى أن يتم البيع وعلى المشرع توضيح هذه المسألة بنص صريح خاصة في حالة نقل الإدارة للأجهزة المكلفة بها.

الفرع الثالث: الجزاءات المترتبة عن الإخلال بالتزامات المرقى العقاري

بما أن عقد البيع على التصاميم عقد ملزم لجانبيين فهو إذن يترتب إلتزامات على طرفي العقد، ولا يجوز مخالفة ما جاء في العقد وفق ما اتفق عليه، لكن عند مخالفة اي طرف لإلتزاماته فإنها تترتب عليه جزاءات، وهناك عقوبات رتبها المشرع الجزائري على المرقى العقاري في حال الإخلال بالإلتزامات الملقاة على عاتقه وذلك في القانون 11 - 04 السالف الذكر والنصوص التطبيقية له.

¹ - مسكر سهام، إلتزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، ص 350.

² - المرجع نفسه، ص 351.

وتتمثل هذه الجزاءات في العقوبات الإدارية والجزائية، بالإضافة إلى أن هناك جزاءات مدنية⁽¹⁾، وهو ما سنتطرق إليه بالشرح ضمن الفقرات الآتية:

أولاً: العقوبات الإدارية

يتعرض المرقى العقاري لعقوبات إدارية، في حال إخلاله بالتزاماته من طرف السلطة الإدارية المتمثلة في وزير السكن بصفته السلطة صاحبة الصلاحية في ضبط مهنة الترقية العقارية، وهذه العقوبات ((تتخذها الإدارة بنفسها دون الإخلال بالعقوبات الجزائية، وتظهر الإدارة في هذه الحالة كسلطة عمومية وما يترتب عنها من إمتيازات))⁽²⁾.

والعقوبة الإدارية هي الردع في المجال الإداري، وتندرج من الإنذار، التوبيخ إلى غاية إلغاء الترخيص والإعتماد الممنوح له لممارسة المهنة، ومنه فإن العقوبة الإدارية تكون جزاء لعمل مجرم إدارياً، أي أن العقوبة الإدارية هي جزاء للجريمة الإدارية، إذ تتخذ الإدارة بنفسها هذه العقوبات بصورة مستقلة عن العقوبات القمعية، بما لها من إمتياز سلطة عامة، وقد يكون من أبرز أنواع العقوبات الإدارية المنع المؤقت لممارسة مهنة تجارية أو صناعية أو حرة⁽³⁾.

وبناءً على المادة 64 من القانون رقم 11 - 04 السالف الذكر، يمكن أن يتعرض المرقى العقاري إلى العقوبات الإدارية والتي تتمثل في سحب الإعتماد، إما بصورة مؤقتة أو نهائية أو تلقائية، وهذه تشكل رقابة قبلية وضمانة فعلية للمقتنين ضد المرقين الذين يقصرون في تنفيذ التزاماتهم⁽⁴⁾، وتقسم هذه العقوبات الإدارية كالتالي:

¹ - زاهية حورية سي يوسف، دراسة تقنية البيع على التصاميم، المرجع السابق، 70.

² - حلواجي عبد الرؤوف، المرجع السابق، ص 138 - 139.

³ - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية (ترجمة/ د.محمد عرب صاصيلا)، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 333.

⁴ - بن زكري راضية، مخالفات الترقية العقارية وفقاً للقانون 11 - 04، مداخلة في الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، المنعقد بكلية الحقوق، جامعة بسكرة، يومي 17 و 18 فيفري 2013، ص 3.

1. السحب المؤقت لإعتماد المرقى العقاري

حدد المشرع إلتزامات المرقى العقاري خاصة في مجال إنهاء المشاريع وإحترام آجال الإنجاز، وقرر عقوبة السحب المؤقت للإعتماد في حالات معينة والمنصوص عليها في المادة 1/64 من القانون 11 - 04 السالف الذكر كما يلي:

أ. في حالة تقصير المرقى العقاري في التنفيذ الجزئي وغير المبرر لإلتزاماته اتجاه المقتنين، مثلا قبول أي دفع أو تسبيق غير مكون للديون المنتظمة للمرقى العقاري.

ب. في حالة عدم إحترام المرقى العقاري لقواعد أخلاقيات المهنة، مثل في حالة اللجوء إلى الإشهار الكاذب أو استعمال واستغلال حسن نية المقتنين.

ج. في حالة تقصير المرقى العقاري في تنفيذ الإلتزامات المحددة بموجب القانون رقم 11 - 04 السالف الذكر ومراسيمه التطبيقية.

2. السحب النهائي لإعتماد المرقى العقاري

تعد عقوبة السحب النهائي للإعتماد أخطر عقوبة يتعرض لها المرقى العقاري، وهذه تنقرر في الحالا التالية:

أ. في حالة فقدان الشروط التي مكنته من الحصول على الإعتماد، كثبوت الحكم عليه بعقوبة جزائية لإرتكابه مثلا جريمة التزوير أو استعمال المزور أو السرقة أو إخفاء الأشياء المسروقة أو خيانة الأمانة وغيرها.

ب. في حالة تجاهل المرقى العقاري عن قصد وبصفة خطيرة ومتكررة للإلتزامات الملقاة على عاتقه، مثلا عدم حصوله على ترخيص إداري مسبق يسمح له بالإنجاز، أو عدم إحترام مخططات التهيئة والعمران أو عدم الإستعانة بمقاول مذهب قانونا عند المبادرة بإنجاز مشروع عقاري معد للبيع.

ج. في حالة أنهى المرقى العقاري نشاطه دون مبرر ودون إخطار مسبق للسلطة التي سلمته الإعتماد.

د. في حالة قصر المرقى العقاري في إلتزاماته كما تم الإلتفاق عليها اتجاه الدولة والمقتنين وشركائه⁽¹⁾.

3. السحب التلقائي لإعتماد المرقى العقاري

يتقرر السحب التلقائي للمرقى العقاري في الحالات التالية:

أ. حالة وفاة المرقى العقاري أو حالة عجزه الجسماني أو العقلي ما يمنعه من القيام بإلتزاماته.

ب. حالة الحكم على المرقى العقاري بسبب الغش الضريبي أو إذا كان موضوع تصفية قضائية.

والملاحظ أن كل سحب للإعتماد من المرقى العقاري لمختلف الأسباب المذكورة يؤدي إلى حلول صندوق الضمان قانونا محل المقتنين ويخوله متابعة عمليات إتمام إنجاز البناء، بأن يعهد إلى مرقى عقاري آخر هذه المهمة على حساب المرقى العقاري الأصلي وبدلا عنه في حدود الأموال المدفوعة وهذا طبقا للمادة 57 من القانون 11 - 04 السالف الذكر⁽²⁾.

ثانيا: العقوبات الجزائية

تبين من خلال تطبيق قواعد النشاط العقاري المستحدث بموجب المرسوم رقم 93 - 03 السالف الذكر (الملغى)، ظهور عدة نزاعات قانونية بسبب إنحراف المرقين العقاريين عن إلتزاماتهم وإستغلالهم لحاجة الأفراد للسكن وذلك باللجوء إلى الغش، بإنشاء شركات وهمية تتكفل بالبناء، وكان هذا بسبب عدم تحديد إلتزامات المرقى والجزاءات التي توقع عليه في حالة الإخلال بها، مما دفع المشرع إلى التدخل بإلغاء ذلك المرسوم بإصدار قانون جديد رقم 11 - 04 المتعلق بالنشاط العقاري.

¹- زاهية حورية سي يوسف، دراسة تقنية البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص71.

²- المرجع نفسه، ص71.

1. الشيء الملفت للنظر في هذا القانون أن معظم نصوصه وردت بصيغة النهي والأمر، وبمقتضاها حاول المشرع أن يودع كل مرقى عقاري مخالف بهدف رد الاعتبار لمجال الترقية العقارية وحماية المقتنين وتحقيق المصلحة العامة.

أ. وقد أورد المشرع هذه العقوبات في المواد التالية: من المادة 69 إلى غاية 78 من القانون رقم 11 - 04 السالف الذكر.

ب. تنص المادة 69 على ما يلي: ((يعاقب المرقى العقاري الذي يشرع في إنجاز المشاريع العقارية دون ترخيص مسبق بغرامة تتراوح 200.000 إلى غاية 2000.000 دج)).

ج. تنص المادة 71: ((يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من 200.000 دج إلى 2000.000 دج في حالة طلبه أو قبوله أي تسبيق قبل توقيع العقد)).

د. ((يعاقب كل مرقى عقاري غير مكتتب في التأمينات والضمانات المنصوص عليها في القانون بالحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من 200.000 دج إلى 2000.000 دج)) في حالة ممارسة مهنة مرقى عقاري بدون اعتماد يعاقب وفقا لأحكام المادة 43 من الأمر رقم 66 - 156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمنتم.

هـ. كما يعاقب بالحبس من شهر إلى 5 سنوات وغرامة من 200.000 دج إلى 2000.000 دج إذا أدلى بمعلومات خاطئة وغير كاملة في الوثائق والعقود والصفقات المتعلقة بالترقية العقارية.

و. وأخيرا تضاعف العقوبة عند تكرار ارتكاب المخالفات السابقة.

2. ومن خلال النصوص الواردة من المادة 69 إلى غاية 78 من القانون رقم 11 - 04 السالف الذكر، نلاحظ أن المشرع استحدث عقوبات جزائية صارمة للمرقين العقاريين والتي تتمثل في العقوبات السالبة للحرية والغرامة، مع إحالة المشرع إلى بعض العقوبات الواردة في قانون العقوبات.

ثالثا: الجزاءات المدنية

1. لم يعالج القانون 11 - 04 السالف الذكر، الجزاءات المدنية الناشئة عن إخلال المرقى العقارى بالتزاماته بنفس الطريقة التي عالج بها الجزاءات الإدارية والجزائية، بل نستخلصها من بعض النصوص الواردة فيه، إضافة إلى جزاءات أخرى منصوص عليها في القواعد العامة، وهذه تتمثل فيما يلي:

أ. مسؤولية بالتضامن في حالة الضمان العشري عن العيوب الخفية والتهدم.

ب. إلتزام المرقى العقارى بإصلاح كل العيوب الظاهرة، خلال الأجل المتفق عليه في العقد.

ج. تحمل المرقى العقارى المصاريف في مواصلة إنجاز البناء المتفق عليه بواسطة الغير وعلى نفقته وفي حالة تخلفه وعجزه المادي عن الإنجاز.

د. يحق للمشتري بعد إعدار البائع أي المرقى العقارى، أن يطلب فسخ العقد أو طلب تنفيذه تنفيذاً عينياً، ويجوز له في كلتا الحالتين طلب التعويض إن اقتضى الأمر طبقاً للمادة 119 قانون مدني جزائري⁽¹⁾.

هـ. كما يجوز للمشتري حالة إخلال المرقى العقارى بالتزاماته، أن يمتنع عن التنفيذ وذلك تطبيقاً لقاعدة الدفع بعدم التنفيذ المنصوص عليها في المادة 123 قانون مدني جزائري⁽²⁾.

¹- تنص المادة 119 القانون المدني الجزائري على ما يلي: ((في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوق أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعدار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك (...)).

²- تنص المادة 123 القانون المدني الجزائري على ما يلي: ((في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الإلتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ إلتزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما ألزم به)).

و. إلتزام المرقى العقاري بتعويض المشتري المبلغ المتفق عليه في العقد في شكل شرط جزائي إذا فسخ العقد بسبب تقصيره وهذا طبقاً للمادة 183 قانون مدني جزائري⁽¹⁾.

2. إذا كان هذا القانون وسيلة لسد الثغرات التي انطوت عليها النصوص القديمة والتي استغل وجودها المرقين العقاريين للفرار إلى خارج الوطن بالملايير دون أية مسؤولية، جاء هذا القانون بالعقوبات التي تطبق في حالة الإخلال بالتزاماتهم، وهذا يعد أهم ضمان للمكاتب أي المشتري، وهناك ضمانات أخرى منحها المشرع له، وهي ضمانات قبل إنجاز البناء والتي تعد في الأصل أركان موضوعية خاصة ضرورية لإنعقاد البيع على التصاميم، و ضمانات أخرى بعد الإنجاز، هذا إلى جانب إلتزامات ألقاها على عاتق المشتري، محاولة منه خلق نوع من التوازن العقدي وهذا حسناً فعل، إلا أننا نلاحظ بعض النقائص الواردة في الميدان، إذ غالباً ما تتواطأ اللجان التقنية مع كبار المرقين العقاريين للتستر على أخطائهم⁽²⁾.

3. وإن كان المشرع حريصاً على ضرورة إكتتاب المرقى العقاري لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، إلا أنه لم يحدد النسب الواجب إكتتابها وهذا ما ينقص من الضمان، خاصة إذا كانت النسب قليلة، فيظل هذا الضمان غير قادر حتى على تسديد الدفعات التي دفعها المقنتون وعجزه عن إتمام الأشغال هذا من جهة، ومن جهة أخرى نسبة المساهمين في صندوق الضمان قليلة رغم العقوبة الصارمة والمنصوص عليها في المادة 74 من القانون رقم 11 - 04 السالف الذكر.

أضف إلى ذلك أن المشرع لم يرتب أي جزاء جنائي في حالة الإخلال بالضمان العشري و ضمان حسن الإنجاز.

ولذا كان على المشرع التدخل لسد مثل هذه الثغرات المشار إليها، وضرورة تدخله لوضع لإستكمال بعض النصوص التطبيقية والتنظيمية للقانون رقم 11 - 04 السالف

¹- تنص المادة 183 القانون المدني الجزائري على ما يلي: ((يجوز للمتعاقدین أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181))

²- زاهية حورية سي يوسف، دراسة تقنية البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص 74.

الفصل الثاني آثار عقد بيع على التصاميم التي تسري على المرقى العقاري

الذكر حتى تتحقق الأهداف المتوخاة من وضع هذا القانون وتجسيده من ثم ثورة حقيقة في ميدان البناء سواء لغرض سكني أو غيره.

الختمة

من خلال دراستنا لموضوع التزامات المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم نستخلص أن المنظومة القانونية لنشاط الترقية العقارية مرّ بعدة محطات هامة منذ الإستقلال، فبعدما كانت الدولة تنتهج النظام الإشتراكي. وكان من واجبها توفير السكن للمواطن بصفة إلزامية إصطدمت بالواقع وهو عدم قدرتها على تلبية جميع طلبات السكن المتزايدة مما خلق أزمة سكنية حادة، وهذا ما جعل المشرع يبحث عن حلول من أجل الحد من هذه الأزمة.

فقامت الدولة بإشراك الخواص في نظام الترقية العقارية، وكان اقتناء مسكن عن طريق عقد البيع على التصاميم أحد اهم الصيغ التي ساهم بها الخواص للتخفيف من ازمة السكن، وحاول المشرع توسيع صلاحيات ونشاط المرقى العقاري في كل مرة، لكن حداثة عقد البيع على التصاميم في الجزائري وانعدام الخبرة في التعامل بهذه الطبيعة خلق عدة إشكالات، ونزاعات عديدة خاصة بما يتعلق بالوعاء العقاري وواجبات المرقى العقاري اتجاه المقتنين وبالمقابل حقوق المقتنين وكذا إلتزاماتهم نحو المرقى العقاري. كل هذه المشاكل خلقت جو من الفوضى في نشاط الترقية العقارية وأصبح عقد البيع على التصاميم غير واضح ويشوبه الكثير من الغموض، وكان كل قانون يصدر مرتبطا سريانه وفعالته بتجربة تطبيقه على أرض الواقع، وهو ما يترتب عنه من إشكالات عملية أو منازعات قضائية تظهر عدم نجاعته وفشله في ضبط هذا النشاط، وكذا تأخر إصدار المراسيم التنظيمية تؤخر تطبيق القانون، وتبقي الغموض على نصوصه القانونية، وبعد دراستنا لمختلف مراحل إصدار هذه الجملة من القوانين المتعلقة بالترقية العقارية المحددة لمعالم عقد البيع على التصاميم والمنظمة لإلتزامات وواجبات وحقوق أطراف هذا العقد، نجد أن المشرع الجزائري كان في كل مرحلة يُضيف تعديلات تضبط أكثر هذا العقد، نابعة كلها من تجربة الواقع. وكانت كلها حلول غير كافية وتفتقر لدراسة معمقة حول آثار عقد البيع على التصاميم وما ينتج عنه، إلى أن جاء القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وحدد إلتزامات المرقى العقاري ورسم الإطار القانوني ومجال عمله وحفظ حقوق المفتش.

ومن أهم النتائج التي توصلنا إليها في هذا البحث نجد:

- إمتاز القانون 04-11 السالف الذكر بإحتواءه لقواعد أمره لتأطير وتنظيم مهنة المرقي العقاري.
- عزّف القانون 04-11 السالف الذكر كل من المرقي العقاري، وكذا عزّف عقد البيع على التصاميم.
- فصل القانون 04-11 السالف الذكر بين المرقي العقاري والمقاول الذي يقوم بعملية بناء أو إنجاز العقار، وحدد مسؤولية كل واحد منها على حدا.
- إجبار المرقي العقاري على الضمان القانوني وهو الإكتتاب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.
- شدد المشرع على ضرورة تحرير عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي وكذا تسجيله.
- ميز المشرع عقد البيع على التصاميم على البيع العادي وكذا على البيع المستقبلي والبيع بإيجار وأفراده بخصائص ومميزات خاصة.
- إلزامية حصول المرقي العقاري على إعتقاد إذا ما توفرت فيه شروط محددة قانونا، بعد إجراء تحقيق من طرف السلطات المختصة.
- يستفيد المكتتب (المقتني) من تسهيلات في دفع الثمن على أقساط محددة وذلك موازاة مع تقدم الأشغال، هذا ما يخفف العبء على المواطن ويستطيع الحصول على بناية جديدة مطابقة للتقنيات الجديدة.
- شدد المشرع على إلتزام المرقي العقاري على ضمان الإنهاء الكامل للأشغال وحتى عندما يتعلق الأمر بالعيوب الظاهرة أو بعيوب المطابقة.
- المرقي العقاري ملزم بالضمان العشري، فيكون مسؤولا مدة 10 سنوات من تاريخ التسليم إلى جانب المتدخلين الآخرين في البناء عن كل عيب خفي يمس البناية أو جزء منها والتي هي محل عقد البيع على التصاميم.
- إلتزام المرقي العقاري وتحملة مسؤولية المراقبة على ورشة البناء وعلى عمل المقاول حتى ولو لم يقم بأشغال البناء بنفسه بل كان عن طريق عقد مقاوله للقيام بهذه الأشغال.

إضافة إلى هذه النتائج التي توصلنا إليها في دراستنا هاته، لدينا ملاحظات أخرى حول إلتزامات المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم:

- إذ من الناحية الميدانية في تطبيق القانون 04-11 السالف الذكر لا نلمس جدية كاملة في تطبيق نصوص هذا القانون، بل يتم التغاضي عن الكثير من نصوصه إما بحجة الغموض التي تسود بعض مواده أو إما عدم توفر المناخ الملائم لتطبيق هذه النصوص.
- تأخر السلطات في إصدار مراسيم تنظيمية توضح وتساعد على تطبيق القانون 04-11 السالف الذكر.
- كان يجب أن يتضمن عقد البيع على التصاميم على إلتزام المرقى العقاري في هذا العقد على تصليح العيوب الذي قد تظهر خلال مدة معينة، وكذلك تحديد المسؤولية على عاتق من تقع في حالة سحب الإعتماد من المرقى العقاري بعد إتمام المشروع، أي من يتحمل الضمانات المترتبة عن العقد، ومنها ضمان الإنهاء الكامل للأشغال.

وبعد إتمام هذا البحث ودراستنا المعمقة له من عدة جوانب وجدنا بأن المشرع وفق إلى حد كبير، وقطع أشواطاً كبيرة في ميدان الترقية العقارية، وذلك بعد إجتهاده وضعه للقانون 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، إذ إنّه تدارك النقائص، ووضح الغموض الذي كان في القوانين السابقة من القانون رقم 07-86 المتعلق بالترقية العقارية (ملغى) وكذا المرسوم التشريعي 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري (ملغى)، وبوجه عام فإنّ القانون 04-11 السالف الذكر قد استوفى الشروط اللازم توفرها في عقد البيع على التصاميم إلى حد كبير، كما عالجت نصوصه جل النقائص السابقة، الذي أدت إلى حدوث نزاعات عقارية عديدة، كما وقع على عاتق المرقى عدة إلتزامات تحسن من أداء مهامه وواجباته على أحسن وجه وبشفافية تامة، وقد قام هذا القانون 04-11 بحماية الطرف الضعيف في عقد البيع على التصاميم ألا وهو المكتتب (المقتني) ودعمه بمجموعة من الضمانات حماية له، هذه الضمانات هي التي تخفف المكتتب على الإقبال على التعامل بهذه العقود.

ومنه نستطيع القول بأن المشرع الجزائري باستحداثه للقانون 11-04 السالف الذكر قد حقق أشواط كبيرة في عقد البيع على التصاميم وذلك من خلال الإيجابيات التي تضمنها هذا القانون حماية للمشتري وتحديد لمسؤوليات المرقي العقاري في هذا العقد.

قائمة المصادر

والمراجع

أولاً: المصادر:

01/القوانين:

1. القانون رقم 86 - 07 المؤرخ في 04 مارس 1986م يتضمن الترقية العقارية، جريدة رسمية، عدد10، الصادرة في 05 مارس 1986 (ملغى).
2. القانون رقم 90 - 29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة العمران، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد52، الصادرة في 02 ديسمبر 1990.
3. القانون رقم 11 - 04 مؤرخ في 17 فيفري 2011 ، الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، جريدة رسمية، عدد 14 مؤرخة في 06 مارس 2011 .

02/الأوامر:

1. الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 49 الصادرة في 11 جويلية 1966.
2. الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
3. الأمر رقم 75 - 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
4. الأمر رقم 95 - 07 المؤرخ 25 جانفي 1995م، المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد13، الصادرة في 08 مارس 1995م.

03/النصوص التنظيمية

أ. المراسيم التشريعية:

1. المرسوم التشريعي رقم 93 - 03 المؤرخ في 01 مارس 1993، المتعلق بالنشاط العقاري، جريدة رسمية عدد14، الصادرة في 03 مارس 1993.

ب. المراسيم التنفيذية:

1. المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28 ماي 1991 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة

1. المطابقة ورخصة الهدم، جريدة رسمية، عدد26، الصادرة في 01 جويلية 1991م.
2. المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 07 مارس 1994 المتعلق بنموذج بيع العقار على التصاميم، جريدة رسمية عدد 13 الصادرة في 09 مارس 1994 (ملغى).
3. المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 03 نوفمبر 1997 المتعلق بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 14-180 المؤرخ في 05 جويلية 2014 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، جريدة رسمية عدد37 الصادرة في 19 جويلية 2014.
4. مرسوم تنفيذي رقم 09 - 18 مؤرخ في 23 محرم 1430 الموافق ل 20 جانفي 2009 الذي يحدد التنظيم المتعلق بممارسة مهنة الوكيل العقاري، جريدة رسمية، عدد 06 ، مؤرخة في 25 جانفي 2009.
5. المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20 فيفري 2012 الذي يحدد كفايات منح الإعتماد لممارسة المرقى العقاري وكفايات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، جريدة رسمية عدد11، الصادرة سنة 2012.
6. المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 20 فيفري 2012 الذي يحدد كفايات منح الإعتماد لممارسة المرقى العقاري وكفايات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، جريدة رسمية عدد11، الصادرة سنة 2012.
7. المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية، وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكفايات دفعها، جريدة رسمية، عدد 66، الصادرة في 25 ديسمبر 2013.
8. المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 جانفي 1995م المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، جريدة رسمية، عدد13، الصادرة في 08 مارس 1995م.

04/ القرارات والمذكرات الإدارية

أ. القرارات:

1. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 06 ديسمبر 2012، المتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لإكتتاب صفة المرقي العقاري، جريدة رسمية، عدد02، سنة 2013.

ثانيا: المراجع:

01/ المراجع باللغة العربية:

أ. المؤلفات

1. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ترجمة: د.محمد عرب صاصيلا، ط4 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
2. إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء الثامن، عقد البيع، 1 ، دراسة مقارنة، بيروت - لبنان، 1994.
3. بوسته إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دار الهدى، عين مليلة - الجزائر، 2011.
4. حسين منصور، المسؤولية العقارية، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، 1984.
5. خليل احمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، الجزء الرابع، ط4 ، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.
6. خوجة نور الدين عمار، الترقية العقارية واقتصاديات تصميم المباني السكنية، ط01، دار علي بن زيد للطباعة والنشر، بسكرة - الجزائر، 2016 .
7. الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الأول، البيع والمقايضة، دار إحياء التراث العربي، بيروت -لبنان.
8. زاهية حورية سي يوسف ، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، (د ط)، 2008 .

9. زاهية حورية سي يوسف، دراسة تقنية البيع على التصاميم في ضوء قانون رقم 04 - 11، دار هومة، الجزائر، 2017.
10. زاهية حورية سي يوسف، دراسة قانون رقم 09 / 03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك، دار هومة، الجزائر، 2017.
11. سبيل جعفر حاجي عمر، ضمانات عقد بيع المباني قيد الإنشاء (دراسة مقارنة)، ط 01، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2014.
12. سمير عبد السميع الأدون، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، الطبعة الأولى، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، مصر، 2001.
13. السيد محمد السيد عمران، الإلتزام بالأخبار، المجموعة العلمية للأبحاث القانونية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1994.
14. السيد محمد السيد عمران، المجموعة العلمية للأبحاث القان ونية، الجزء الخاص بعدم المطابقة في بيع العقار تحت التشييد، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، 2000.
15. عبد الرزاق السنهوري، العقود الواردة على العمل، المقابلة والوكالة والوديعة والحراسة، دار النهضة العربية، 1979.
16. عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء - دراسة مقارنة في القانون المدني، أسبوط، 1987.
17. عبد الناصر توفيق العطار، تشريعات تنظيم المباني، (د ط)، مطبعة السعادة، مصر، (د س).
18. عدنان إبراهيم سرحان، العقود المسماة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 1991.
19. العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.
20. علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة قانونية مقارنة، ط 1، منشورات زين الحقوقية، بيروت - لبنان، 2005.

21. علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 1992.
22. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون - الجزائر.
23. علي مصباح إبراهيم، العقود المسماة، البيع - الإيجار - الوكالة، دار بلال للطباعة والنشر، بيروت - لبنان.
24. قدرى عبد الفتاح الشهاوى، عقد المقاولة، منشأة المعارف، 2001 .
25. لحسن بن الشيخ آث ملويا، بحوث في القانون (أحكام الطلاق وأسبابه، العناصر الموضوعية الخاصة بعقد الشركة، القواعد الأساسية لنظرية الإثبات في المنازعات المدنية والإدارية، مقدمات التنفيذ)، (د ط)، دار هومة، الجزائر، 2000.
26. لينا جميل الحشيمي، بيع العقارات تحت الإنشاء (دراسة مقارنة)، ط 01 ، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2014.
27. محمد بن أحمد بونبات، بيع في طور الإنجاز - دراسة في ضوء القانون رقم 00 - 44 ، ط 01 ، سلسلة آفاق القانون، العدد 09 ، 2004 ، مراکش - المغرب.
28. محمد لبيب شنب ومحمد محمد أبو زيد، عقد البيع، (د ط)، (د د)، 2000 .
29. محمد يحيى عبد الرحمان المحاسنة، مفهوم المحل والسبب في العقد، (د ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 1986م.
- ب. الرسائل والمذكرات الجامعية
- 1- رسائل الدكتوراه
1. تسيية أعمر، الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، تاريخ المناقشة 2019 / 06 / 13 .
2. عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق اولعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2011 - 2012 .

3. لعور ريم رفيعة، **عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي**، أطروحة دكتوراه في العلوم في القانون الخاص، جامعة وهران 2 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، (2018 - 2019).
 4. مسكر سهام، **إلتزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، قسم القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة - الجزائر، 2015 - 2016.
- ### 2- مذكرات الماجستير
1. بوجنان نسيمة، **عقد بيع بناء على التصاميم**، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2008 - 2009.
 2. عبد الرؤوف حلواجي، **النظام القانوني للمرقي العقاري**، رسالة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، 2014 - 2015 .
 3. كتو لامية، **عقد البيع على التصاميم في إطار القانون رقم 11 - 04 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية**، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون العق و د، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013.
 4. مسكر سهام، **بيع العقار على التصاميم في الترقية العقارية**، دراسة تحليلية، مذكرة ماجستير في القانون العقاري والفلاحي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدية، 2006.
 5. مشتاوي سمير، **الأمان المالي للمستهلك في نشاط الترقية العقارية**، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، تخصص قانون حماية بالمستهلك والمنافسة، جامعة الجزائر 01 ، كلية الحقوق، (د س).
 6. ويس فتحي، **المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز**، مذكرة ماجستير في القانون العقاري، جامعة البلدية، سنة 1999 .

3-مذكرات الماستر

1. بوسنة حسام الدين، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016 / 2017 .
2. قطوش فوزي، إلتزامات المرقي العقاري والضمانات المقررة للمشتري في عقد البيع على التصاميم، مذكرة ماستر، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016 - 2017 .

ج. المقالات والأبحاث العلمية

1. بردان رشيد، البيع على التصاميم، دراسة في قانون 93 - 03 ، مجلة العلوم القانونية والإدارية، تصدر عن جامعة.
2. بلجراف سامية، ضمانات المشتري في عقد البيع على التصاميم، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2013.
3. بن زكري راضية، مخالفات الترقية العقارية وفقا للقانون 11 - 04 ، مداخلة في الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، المنعقد بكلية الحقوق، جامعة بسكرة، يومي 17 و 18 فيفري 2013 .
4. بن عبد القادر زهرة، الضمانات الممنوحة للمشتري في عقد البيع على التصاميم، مجلة العلوم الإنسانية، تصدر عن جامعة منتوري، قسنطينة، العدد 28 ، ديسمبر 2007.
5. دبار محمد أمين، الحماية القانونية للمشتري في عقد البيع على التصاميم، مجلة الحوار المتوسطي، جامعة سيدي بلعباس، العدد 14 - 13 ، ديسمبر 2016 .
6. زرقاط عيسى، نطاق مسؤولية المتخليين في البناء في ظل قانون الترقية العقارية الجديد، دفاثر السياسة والقانون، العدد 15 جوان 2016 .
7. صبايحي ربيعة، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون 11 - 04 ، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، (الواقع والآفاق)، المنعقد في كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، يومي 27 و 28 فيفري 2012 .

8. قاشي علال، إلتزامات المرقي العقاري وجزء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم، مداخلة في الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، يومي 27 و 28 فيفري 2012 .
9. لعبيدي خيرة، التوازن العقاري أثناء نقل الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم في التشريع الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، تصدر عن مخبر القانون والمجتمع بجامعة أدرار، العدد 07 ، جوان 2016.

02/ المراجع باللغة الفرنسية:

1. Loi n° 67-3 du 3 Janvier 1967 J.O Du 4 Janvier 1967 en vigueur le 1^{er} Juillet 1967.
2. Loi n° 67-547 du 7 Juillet 1967 J.O Du 9 Juillet 1967.
3. loi n° 2006-872 du 13 Janvier 2006 art. 80 LLJ.O du 16 Juillet 2006.

فهرس

المحتويات

| الصفحة | العنوان |
|---------|---|
| | البسمة. |
| | شكر وعران. |
| | إهداء. |
| أ - و | المقدمة. |
| 45 - 07 | الفصل الأول: الإطار مفاهيمي للمرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم |
| 09 | المبحث الأول: مفهوم المرقي العقاري |
| 09 | المطلب الأول: تعريف المرقي العقاري |
| 10 | • الفرع الأول: التعريف الفقهي. |
| 11 | • الفرع الثاني: التعريف القانوني (التشريعي) |
| 13 | المطلب الثاني: الشروط القانونية لممارسة مهنة المرقي العقاري |
| 14 | • الفرع الأول: الشروط القانونية التقليدية الواجب توافرها لممارسة مهنة المرقي العقاري. |
| 15 | • الفرع الثاني: الشروط القانونية المستحدثة المتعلقة لممارسة مهنة المرقي العقاري. |
| 20 | المبحث الثاني: مفهوم عقد البيع على التصاميم |
| 21 | المطلب الأول: تعريف عقد البيع على التصاميم |
| 21 | • الفرع الأول: التعريف الفقهي |
| 23 | • الفرع الثاني: التعريف التشريعي (القانوني) |
| 25 | المطلب الثاني: أركان عقد البيع على التصاميم وخصائصه |
| 25 | • الفرع الأول: أركان عقد البيع على التصاميم |
| 41 | • الفرع الثاني: خصائص عقد البيع على التصاميم |
| - 46 | الفصل الثاني: آثار عقد بيع على التصاميم التي تسري على المرقي العقاري |

| | |
|-----------|--|
| 48 | المبحث الأول: إلتزامات عامة وفقا للقواعد العامة |
| 48 | المطلب الأول: الإلتزام بالبناء ونقل الملكية |
| 49 | • الفرع الأول: الإلتزام بالبناء |
| 51 | • الفرع الثاني: الإلتزام بنقل الملكية |
| 57 | المطلب الثاني: الإلتزام بالمطابقة والتسليم والضمان |
| 57 | • الفرع الأول: الإلتزام بالمطابقة |
| 62 | • الفرع الثاني: الإلتزام بالتسليم |
| 70 | • الفرع الثالث: إلتزام المرقي العقاري بالضمان |
| 77 | المبحث الثاني: إلتزامات مستحدثة وفقا للقانون 11 - 04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية |
| 78 | المطلب الأول: الإلتزام بالإعلام وعدم قبول التسبيقات |
| 78 | • الفرع الأول: الإلتزام بالإعلام |
| 82 | • الفرع الثاني: الإلتزام بعدم قبول التسبيقات أو السندات |
| 86 | المطلب الثاني: الإلتزام بالإستعانة بمقاول وبتسيير مشروع البناء والجزاء المترتبة عن الإخلال بالتزامات المرقي العقاري |
| 86 | • الفرع الأول: الإلتزام بالإستعانة بمقاول |
| 90 | • الفرع الثاني: الإلتزام بتسيير مشروع البناء |
| 91 | • الفرع الثالث: الجزاءات المترتبة عن الإخلال بالتزامات المرقي العقاري |
| 100 - 103 | خاتمة. |
| 105 - 112 | قائمة المصادر والمراجع. |
| 114 - 115 | فهرس المحتويات. |

ملخص:

يعتبر عقد البيع على التصاميم من بين أهم العقود في نشاط الترقية العقارية، وهو يعرف بالعقد الرسمي المسجل والمشهر، الذي يتم فيه تمليك لعقار لم يشيد بعد، أو ما زال في طور الإنجاز، سواء كان موجه لإستعمال سكني أو مهني أو تجاري، يلتزم فيه البائع بصفته مرقي عقاري بإنجازه وإتمامه خلال الأجل المحدد في العقد، وكذلك بالمواصفات المطلوبة، والمطابقة لقواعد البناء والتعمير، وتسليم البناية للمشتري بصفته المستفيد منها، مقابل دفعة تسبيقات أو دفعات مجزأة حسب تقدم الأشغال مخصصة من ثمن البيع، ونظرا لحدثة هذا النوع من العقود في الجزائر، قام المشرع الجزائري بتنظيم عقد البيع على التصاميم بموجب المرسوم التشريعي 03-93 (الملغى) المتعلق بالنشاط العقاري، وقام بعدها بوضع القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وقام أيضا بتحديدده وفق الشكل النموذجي المحدد في المرسوم التنفيذي 431-13 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم، حيث ألزم المرقي العقاري لموجب عقد البيع على التصاميم بالبناء ونقل الملكية وكذلك يلتزم بالمطابقة والتسليم والضمان وهذا وفق القواعد العامة كما يلتزم المرقي العقاري أيضا وفق الإلتزامات المستحدثة وفق القانون 11-04 السالف الذكر بالإعلام وعدم قبول التسبيقات والإستعانة بمقاول من أجل إنجاز المشروع وكذلك الإلتزام بتسيير مشروع البناء، وتترتب على المرقي العقاري جزاءات مدنية وأخرى إدارية وحتى عقوبات جزائية في حال الإخلال بالإلتزامات الواقعة على عاتقه.

الكلمات المفتاحية: الترقية العقارية - المرقي العقاري - البيع على التصاميم - العقد - الإلتزامات.

Résumé:

Le contrat de vente sur les dessins et modèles est l'un des contrats les plus importants dans l'activité de promotion immobilière, et il est connu comme le contrat officiel enregistré et publié, dans lequel la propriété d'un bien qui n'a pas encore été construit ou est encore en cours d'achèvement est détenue, que ce soit à usage résidentiel, professionnel ou commercial, dans lequel le vendeur est lié En sa qualité de promoteur immobilier à l'accomplir et à l'achever dans le délai précisé dans le contrat, ainsi qu'au cahier des charges requis, au respect des règles de construction et de reconstruction, et à remettre l'immeuble à l'acquéreur en tant que bénéficiaire de celui-ci, en échange d'un acompte ou de versements partiels en fonction de l'avancement des travaux, déduit du prix de vente, et compte tenu de la nouveauté de ce type de contrat en Algérie, Le législateur algérien a organisé le contrat de vente des dessins et modèles selon le décret législatif 93-03 (aboli) relatif à l'activité immobilière, après quoi il a établi la loi 11-04 précisant les règles régissant l'activité de promotion immobilière, et l'a également définie selon la forme type spécifiée dans le décret exécutif 13-431 qui Les deux modèles spécifient le bon contrat de conservation et le contrat de vente sur les dessins, par lequel le promoteur immobilier est obligé en vertu du contrat de vente sur les dessins de construire et de transférer la propriété, ainsi qu'il s'engage à la conformité, la livraison et la garantie, et ceci est conforme aux règles générales dans lesquelles le promoteur de l'immobilier est engagé J également conformément aux obligations créées conformément à la loi 11-04 précitée avec la notification et le refus d'accepter les avances et de solliciter l'assistance d'un entrepreneur afin de mener à bien le projet, ainsi que l'obligation d'exécuter le projet de construction, et le promoteur immobilier entraîne des sanctions civiles et administratives et même des sanctions en cas de manquement aux obligations qui lui incombent.

Mots clés: Promotion immobilière - Mise à niveau immobilière - Vente de design - Contrat - Engagements.