

ضمانات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم

الأستاذة: بلجراف سامية

أستاذة مساعدة صنف "أ"

كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة محمد خيضر - بسكرة -

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

يومي 17/18 فيفري 2013

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

وضعية العقار في الجزائر وأثرها على التنمية

قسم الحقوق - كلية الحقوق والعلوم السياسية -

جامعة محمد خيضر - بسكرة -

يعد عقد البيع على التصاميم من أهم تقنيات الترقية العقارية ، و المشرع الجزائري قد خطى خطوة شجاعة بتنظيمه لهذا العقد ، من خلال المرسوم التشريعي 93 - 03 في مجتمع لم يعرف هذه الظاهرة من قبل ، وهي الخطوة التي لم تخطها العديد من التشريعات العربية رغم ما تعرفه من انتشار لظاهرة بيع المباني قبل إنجازها.

ومع ذلك فإن المرسوم الذي نظم هذا العقد لم يكن ملما بكافة جوانبه وما يحيط به من إشكالات ، إذ تميزت نصوصه بالعمومية وانعدام الدقة في الصياغة مما جعل بعض مواده تتسم بالغموض وأحيانا بالتعارض مع نصوص أخرى ، ورغم أن عقد البيع على التصاميم يحقق مصالح البائع والمشتري على حد سواء ، فهو يحقق من ناحية المصالح المادية للمشتري ، الذي لا يستطيع عادة أن يدفع الثمن كاملا مرة واحدة في سكن جاهز ، كما يحقق من ناحية أخرى مصلحة البائع الذي لا يستطيع غالبا تمويل المشروع كاملا من أمواله الخاصة ، إلا أن هذا العقد - من الناحية الواقعية - لم يعرف ممارسة واسعة في الجزائر وهذا راجع إلى نقص الضمانات التي تحمي المشتريين ، فحداثة هذا العقد في مجتمعنا تجعل المتعاملين في الترقية العقارية يرون فيه نشاطا تعاطريه بعض المخاطر، كما أن المستفيدين يتخوفون من إبرام هذا العقد لقلّة معرفتهم بحقوقهم في مواجهة المرقين العقاريين .

وخصوصية هذا العقد تجعله يثير العديد من الإشكالات النظرية والتطبيقية ، بدء بتحديد طبيعته القانونية التي كانت محل جدل فقهي كبير ، كما أن ارتباط بيع العقار بناء على التصاميم بالترقية العقارية يجعله يخرج من إطار المعاملات المدنية ليدخل في إطار المعاملات التجارية وما تتميز به هي الأخرى من أحكام خاصة ، كما أن الطبيعة الخاصة لمحل هذا العقد - باعتباره عقارا غير موجود وقت التعاقد - تعد خروجاً عن القواعد العامة ، مما أوجد عدة إشكالات خاصة فيما يتعلق بالمسائل المهمة في العقد والتي تجب فيها حماية المشتري من خلال توفير الضمانات الكافية لوفاء المرقى العقاري بالتزاماته ، وسنحاول معالجة هذه المسائل ، وذلك على ضوء ما ورد في القانون 11 - 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية .

وسنجيب من خلال المداخلة على الإشكالية التالية : ما مدى كفاية الضمانات القانونية الممنوحة للمشتري في عقد البيع بناء على التصاميم وكيف يمكن ترقيته كتصور جديد لتنمية قطاع السكن في الجزائر؟

أولاً : مفهوم عقد البيع على التصاميم

إن تحديد مفهوم عقد بيع العقار على التصاميم ، يعد مسألة ضرورية لدراسة الضمانات القانونية للمشتري و لبيان مفهوم هذا العقد ، سنتطرق أولاً إلى تعريفه والبحث في أوجه خصوصيته والتي تجعله يختلف كثيراً عن بيع العقار العادي .

1- تعريف عقد البيع على التصاميم

عرفت المادة 28 من القانون 11 - 04 عقد البيع على التصاميم بما يلي " عقد البيع على التصاميم لبنانية أو جزء من بنائية مقرر بناؤها أو في طور البناء ، هو العقد الذي يتضمن ويكسر تحويل حقوق الأرض وملكية البنائيات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال وفي المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الانجاز .

يحدد نموذج عقد البيع على التصاميم عن طريق التنظيم".¹

فعقد البيع على التصاميم هو عقد رسمي يقع على عقار في طور الإنجاز بشرط تقديم الضمانات التقنية والمالية الكافية من طرف المتعامل في الترقية العقارية بصفته البائع ، الذي يلتزم بتشييد البنائية في الأجل المتفق عليه ، وتسليمها للمستفيد بصفته المشتري بالمواصفات المتفق عليها ، والمطابقة لقواعد البناء والتعمير ، وفي المقابل يلتزم المشتري بدفع التسبيقات والدفعات المجرأة على مراحل تقدم الإنجاز مخصصة من ثمن البيع ، وتحدد قيمتها وطريقة وأجال دفعها بالاتفاق"²

فالتزام المرقي هو التزام بنقل ملكية الأرض محل التشييد مع البناء أو جزء من البناء للمشتري بمجرد شهر العقد بقوة القانون ، سواء كانت هذه المحال ذات استعمال سكني أو تجاري أو صناعي ، وبمقتضى العقد يلتزم البائع بصفته حرفي عقاري بالإنجاز ، وإتمام الإنجاز خلال الأجل المحدد في العقد وبالمواصفات المطلوبة والمطابقة لرخصة البناء ولقواعد التعمير.³

2- خصائص عقد البيع على التصاميم

إن بيع العقار بناء على التصاميم ، يختلف عن بيع العقار العادي ، لما يميزه من خصائص ، لذا كانت دراسة أوجه الخصوصية في هذا العقد مسألة ضرورية لاستكمال بيان مفهومه.

و أبرز خصوصيات هذا العقد تتجلى في ارتباطه بالترقية العقارية في الجزائر، وخصوصية محله وطبيعته القانونية مما انعكس على الآثار المترتبة عليه .

2-1- خصوصيته من حيث ارتباطه بالترقية العقارية

حيث عرف القانون 11 - 04 في المادة 03 الترقية العقارية بأنها "مجموع عمليات تعبئة الموارد العقارية والمالية وكذا إدارة المشاريع العقارية" .

ويشمل نشاط الترقية العقارية العمليات الآتية :

- انجاز البرامج السكنية والمكاتب والتجهيزات الجماعية المرافقة لضرورة لتسيير هذه المجمعات .

- اقتناء وتهيئة الأراضيات من أجل البناء .

- تجديد أو إعادة تأهيل أو إعادة هيكلة أو ترميم أو تدعيم بنايات .

و أهم النتائج المترتبة على هذا الارتباط ، هو توفر صفة المرقى العقاري في بائع العقار بناء على التصاميم ، واعتبار هذا البيع عملا تجاريا .

وبالتالي فإن البائع في بيع العقار على التصاميم ، لا يمكن أن يكون شخصا آخر لا تتوفر فيه صفة المرقى العقاري ، كالمقاول الذي يتولى الإشراف على تنفيذ المشروع والمهندس المعماري الذي يقوم بوضع التصاميم

والمرقى العقاري هو 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 أو تأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها .

أما بالنسبة للطبيعة القانونية للعقد ، وبالرجوع إلى أحكام القانون 11 - 04 فإن هذا العقد ذو طبيعة تجارية بالنسبة للمرقى العقاري وذو طبيعة مدنية بالنسبة للمشتري .

2-2- خصوصيته من حيث الطبيعة الخاصة لمحل التعاقد

يعد محل بيع العقار بناء على التصاميم أبرز خصوصياته ، لكونه عقارا لم يتم إنجازه بعد ، ولا يوجد منه عند التعاقد إلا الرسم على الورق ، فالعقد يرد على عقار في طور الإنجاز أي على عقار غير موجود ولكنه محقق الوجود في المستقبل .

ثانيا- ضمانات المشتري في عقد البيع على التصاميم

لقد خص المشرع المشتري في عقد البيع على التصاميم بجملة من الضمانات القانونية ، والتي لا نجد مثيلا لها في عقد بيع العقار في الأحوال العادية ، وسنحاول تفصيل هذه الضمانات فيما يلي :

1- ضمانات تتعلق بنقل الملكية

إن التصرفات الواردة على العقار لا يكون لها أي أثر سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير إلا بعد إتمام إجراءات التسجيل والشهر العقاري والرسمية لا تنقل الملكية ، حيث نصت المادة 165 من القانون المدني على : " الالتزام بنقل الملكية أ و أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية والحق العيني إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات يملكه الملتزم ، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري " .

ونصت المادة 793 من القانون المدني : " لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير ، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار " .

ونص المشرع في المادة 25 من القانون 11 - 04 على : " يجب أن يكون البيع من طرف المرقي العقاري لعقار مبني أو بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء ، موضوع عقد يعد قانونا في الشكل الرسمي طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وطبقا لأحكام هذا القانون " .

واشترط المشرع مجموعة من البيانات الواجب توفرها في عقد البيع بناء على التصاميم إضافة إلى جملة من الوثائق المرجعية الملحقة بعقد البيع على التصاميم وذلك في المادة 30 من القانون 11 - 04 ويتعلق الأمر بـ : أصل ملكية الأرض ورقم السند العقاري و مرجعيات رخصة البناء " التصاميم " ، و شهادة التهيئة والشبكات و رخصة البناء .

ورخصة البناء هي القرار الإداري الصادر عن سلطة مختصة قانونا ، تمنح بمقتضاه الحق للشخص " طبيعيا أو معنويا " بإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل البدء في أعمال البناء التي يجب أن تحترم قواعد قانون العمران " ⁴

فرخصة البناء تعتبر أكبر ضمانة على ملكية البائع للوعاء العقاري الذي سيقام عليه البناء ، وهي أيضا حماية للمشتري من احتمال قيام البائع ببيع عقار غير مرخص ببنائه أصلا يعرضه إلى هدم العقار.⁵

ففرض الرخصة قبل البناء من أجل ألا يفسح المجال لإقامة أبنية دون رخص ووضع الإدارة أمام أمر واقع لإجبارها على منح تراخيص بعد ذلك.⁶

ويتعرض كل مرقي عقاري لا يعلم المقتني بالبيانات والمعلومات المنصوص عليها في المادة 30 من هذا القانون لغرامة من مئتي ألف دينار جزائري " 2000000 د ج " إلى مليوني دينار جزائري " 2000000 د ج ".

- كما اشترط المشرع الجزائري في القانون 11 - 04 ضرورة انتساب كل المرقيين العقاريين لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية⁷ ، والذي يحل محل المقتنين في حالة سحب الاعتماد من المرقي العقاري أو حالة الإفلاس أو التسوية القضائية قصد المطالبة بحقوق المقتنين ولصحة عقد البيع بناء على التصاميم لا بد من القيام بالاكتمال المسبق للضمان وهذا كضمانة إضافية للمشتري .

وصندوق الضمان والكفالة المتبادلة هو هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ، لها طابع تعاوني ولا يهدف إلى تحقيق الربح ، وهو موضوع تحت وصاية وزارة السكن ولم يتم تنصيب هذا الصندوق فعليا إلا في سنة 2000 وقبل هذا التنصيب قامت شركات التأمين المصرفية بكفالة المرقي العقاري.⁸

ويعتبر صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في مجال الترقية العقارية ضمانة إضافية لحماية المتعاملين في مجال الترقية العقارية خاصة المستفيدين من الصفقات المتعلقة بعقود البيع على التصاميم.⁹

واشترط المشرع مجموعة من البيانات الواجب توفرها في عقد البيع بناء على التصاميم وتتعلق بكل ما من شأنه أن يثير نزاعات مستقبلية بين المتعاقدين - وتتعلق عموما بوصف البناية محل التعاقد و السعر التقديري و كيفيات مراجعة الثمن و آجال التسليم و عقوبات التأخير و شروط الدفع و كيفياته ، و ضمانات ما بعد التسليم.¹⁰

ونظرا لخصوصية عقد البيع على التصاميم باعتبار أنه عبارة عن بيع لعقار غير موجود وقت إبرام العقد ، ولا يوجد منه في الواقع سوى التصاميم والقطعة الأرضية التي سينجز عليها البناء ، فإن هذه الخصوصية فرضت أن يكون انتقال الملكية ذا طابع

خاص ، حيث تنتقل ملكية القطعة الأرضية بمجرد شهر العقد أما بالنسبة للملكية المشتري للبناء ، فالأصل أن الملكية تمنح لصاحبها حق التمتع والتصرف وفقا للمادة 674 من القانون المدني وهو ما نصت عليه أيضا المادة 27 من القانون رقم 90 - 25 المتضمن قانون التوجيه العقاري " الملكية العقارية هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها و غرضها " ، وفي عقد البيع على التصاميم تنتقل ملكية العقار المبيع للمشتري غير أنه لا يمكنه الانتفاع ولا حيازة البناية محل العقد .¹¹

حيث نصت المادة 39 من القانون 11 - 04 على : " في حالة عقد البيع على التصاميم لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون رقم 90 - 29 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 والقانون رقم 08 - 15 المؤرخ في 20 يوليو 2008 والمذكورين أعلاه " بينما نصت المادة 34 فقرة 02 على أن الحيازة الفعلية تتم معاينتها عن طريق محضر يعد في نفس مكتب التوثيق الذي ابرم فيه عقد البيع لإثبات تسليم العقار من طرف المرقي العقاري .

فانتقال ملكية المبيع بمجرد الإشهار بالرغم من عدم وجوده وقت التعاقد ، يعتبر ضمانته قانونية تحمي المشتري وتشجعه على استخدام تقنية البيع على التصاميم .¹²

2- ضمانات تتعلق بالإنجاز

ونقسمها إلى ضمانات تتعلق بتشديد البناء و إنجازها و ضمانات تتعلق بحسن الإنجاز .

2-1 - ضمانات تتعلق بالإنجاز في حد ذاته - مواصلة البناء وإنهائه -

يعتبر الالتزام بالتشديد أول الالتزامات الناشئة عن عقد البيع على التصاميم ، وهو التزام جوهرى لأنه في حالة عدم الوفاء به من جانب البائع يستحيل الحديث عن باقي الالتزامات الناشئة عن هذا العقد ، لأن الوفاء بها لا يثار إلا في حالة وجود العقار محل البيع في حين أن الالتزام بالتشديد يبدأ مصاحبا للعقد منذ توقيعه إلى حين إنهاء الإنجاز .

و بالتالي فإن المشتري يكون ملزما بدفع باقي الثمن بتمام الأشغال على نحو يجعل العقار قابلا للاستعمال حسب الغرض المعد له ، و يكون ذلك بخلوه من العيوب الجسيمة ، كعدم التسقيف أو عدم إيصال أسلاك الكهرباء ، أما العيوب البسيطة التي

تلحق البناء ، كعدم دهن الجدران أو تركيب أبواب المبنى مثلا فهي تندرج تحت مفهوم حسن الانجاز الذي ستناوله كضمان مستحدث في عقد البيع بناء على التصاميم

و لم يحدد المشرع الجزائري أجلا لإتمام عملية التشييد بل ترك تحديده لإرادة الأطراف ، إلا أنه رتب على تخلف المتعامل في الترقية العقارية على إتمام الإنجاز عقوبات تأخيرية ، حيث نصت المادة 43 فقرة 01 من القانون 11 - 04 على : " يؤدي كل تأخر ملاحظ في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم إلى عقوبات التأخير التي يتحملها المرقى ".

كما نصت المادة 64 من نفس القانون على إمكانية تعرض المرقى العقاري إلى عقوبات إدارية تتمثل في السحب المؤقت للاعتماد لمدة لا تتجاوز 6 أشهر في حال تقصيره في التنفيذ الجزئي وغير المبرر لالتزاماته ، أو السحب النهائي للاعتماد في حال تجاهل المرقى العقاري عن قصد وبصفة خطيرة و متكررة لالتزاماته .

و يتجسد انتهاء الأشغال بالحصول على شهادة المطابقة المنصوص عليها في التشريع المعمول به ، و التي يلزم البائع بإيداعها لدى مكتب التوثيق بمجرد أن يتسلمها من مصالح التعمير المؤهلة.

لا يعد إقامة البناء لوحده كافيا ، بل لابد أن يكون مطابقا لما تم الاتفاق عليه بالعقد من شروط ، ذلك أن تسليم شهادة المطابقة للبائع من طرف المصالح المختصة لا يعني سوى مطابقة إدارية لمدى احترام القواعد و الأصول التقنية و الفنية في عملية البناء والتعمير دون النظر في مدى المطابقة بين المبنى المنجز فعلا و ذلك المتفق على مواصفاته بموجب العقد ، وشهادة المطابقة حماية للمشتري الجاهل بأصول البناء والمعمار من كل تحايل أو مخالفة للتصاميم وقواعد البناء من طرف المتعامل في إطار الترقية العقارية.¹³ ومن هنا فإن تسليم شهادة المطابقة لا يعد سوى قرينة على أن البائع قد نفذ التزامه بالبناء ، تنقض بمجرد معاينة المشتري لوجود اختلال بين صفات المبنى المتعاقد عليه والمبنى المنجز.

2-2- ضمانات تتعلق بحسن الإنجاز

بخصوص عقد البيع بناء على التصاميم ، فإنه يخضع في بعض الالتزامات إلى القواعد العامة للبيع مثل ضمان استحقاق الشيء المباع و ضمان التعرض الشخصي ماديا وقانونيا ، و التعرض الصادر من الغير إن كان قانونيا و ضمان العيوب الخفية .

غير أن المشرع ارتأى من جانب آخر إخضاع أحكام عقد البيع على التصاميم بالنسبة لضمان عيوب البناء إلى نظام خاص يتماشى مع طبيعته ، و جعله يخضع في معظم أحكامه لنفس أحكام عقد المقاولة و ذلك نظرا لقيام هذا العقد على التزام أساسي هو الالتزام بالتشييد الذي يقوم عليه كذلك عقد المقاولة ، ثم أضاف ضمانتي حسن الإنجاز وحسن سير عناصر التجهيز.

2-2-1- ضمان العيوب والأضرار في عقد البيع على التصاميم

وفقا للقواعد العامة فإن البائع يلتزم بضمان العيوب الخفية فقط ، ذلك أن أحكام عقد البيع العادي لا تلزم البائع بالضمان إذا أهمل المشتري فحص المبيع بعناية الرجل العادي ، أو أنه فحصه و لكن لم يتبين العيب لنقص خبرته عن مستوى خبرة الرجل العادي ، هذا ما لم يثبت أن البائع قد أكد له خلو المبيع من أي عيب أو أنه أخفاه غشا منه.

14

و خلافا لذلك فإن المتعامل في الترقية العقارية يلزم في علاقته مع المشتري بتحقيق نتيجة وهي أن يسلمه عقارا خاليا من العيوب حتى ولو كان في الغالب في معزل عن عميلة التشييد التي يتولاها المقاول والمهندس المعماري ، حيث يكون مسئولا في مواجهة المشتري عن جميع العيوب الناجمة عن سوء التنفيذ وفقا للأصول الفنية المتعارف عليها ، وهو ما يعبر عنه بضمان العيوب الظاهرة الذي تناوله المشرع الجزائري بالمادة 26 فقرة 3 من القانون 11 - 04 : " غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري ، ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة واحدة "، وقد عرفت المادة 03 من نفس القانون الانتهاء الكامل للأشغال بأنه رفع التحفظات التي تم إبدائها على إثر الاستلام المؤقت للأشغال وإصلاح عيوب البناء الملاحظة وذلك قبل الاستلام النهائي للمشروع العقاري .

ولم ينص المشرع الجزائري على أجل معين لظهور العيب رغم ما لهذا التحديد من أهمية في تقدير مسؤولية البائع.

و في غياب مثل هذا التحديد في التشريع الجزائري فالأرجح أن ينكشف العيب خلال مدة معقولة و متوسطة ابتداء من حيازة العقار ، و حلا لهذا الإشكال نص المشرع أن التسليم يتم على مرحلتين:

❖ تسليم مؤقت : حيث يتم إعداد محضر والتوقيع عليه بين المرقى العقاري والمقاول بعد انتهاء الأشغال

❖ تسليم نهائي : ويتم في مرحلة لاحقة و هو الحل الأمثل لتمكين المشتري من المعاينة السليمة للعقار في مدة محددة.

وغالبا ما يسفر الفحص عن أحد الأمور التالية :

1/ أن البناء خال من أي عيوب ، مستوفيا لكل الشروط ، ومرضيا للمشتري الذي ليس له في هذه الحالة إلا أن يتسلم المبيع ويثبت ذلك في محضر التسليم والتسلم.

2/ أن البناء تعثره عيوب جسيمة تجعل المشتري يرفض تسلمه حتى يتم إصلاحها مع ذكر ذلك أيضا بالمحضر.

3/ أن تظهر عيوب بسيطة فيقبل رغم ذلك المشتري تسلم العمل مع إبداء تحفظات ، ويطلب من البائع إصلاحها في مدة يحددها الأطراف بالاتفاق ، ويثبت ذلك في محضر التسليم والتسلم وقد يستغني المشتري عن إبداء التحفظات متنازلا عن حقه في إصلاح هذه العيوب.

4/ ألا يستطيع كشف هذه العيوب رغم سهولة اكتشافها ، وهنا يكون مهملًا وعليه أن يتحمل إهماله.

2-2-2- ضمان حسن سير عناصر التجهيز

انطلاقا من كون العيوب التي يشملها الضمان العشري محددة و معرفة بنص تشريعي فإنه كان لزاما أن يحدث ضمان آخر يغطي ما خرج عن ذلك من عيوب ، لهذا تم استحداث هذا الضمان الذي يجد أساسه في التشريع الفرنسي.

2-2-2-1- نطاقه الموضوعي

إن جميع العناصر الخاصة بالتجهيز التي لا يمكن القيام بنزعها أو تفكيكها أو استبدالها دون تلف أو حذف مادة من مواد الإنجاز ، والتي تدخل ضمن أحكام الضمان العشري تستثنى من دائرة ضمان حسن سير عناصر التجهيز ، وبالتالي فإن هذا الضمان يرد على العناصر التجهيزية القابلة للترك أو الفصل عن البناية دون تلف و بعبارة أخرى عناصر التجهيز التي لا تشكل جسما واحدا مع البناية أو إحدى أجزائها ، حيث يكون محلا لضمان حسن التشغيل مجموع الأجهزة و الآلات و الأدوات الميكانيكية

والكهربائية و كل ما يتم تركيبه بالمبنى شريطة إمكانية فصله ونقله من دون أن يصيب العقار أي تلف ومن أمثلة ذلك الأبواب ، الشبابيك و العداد الكهربائي...إلخ.

2-2-2-2 أشخاصه

يقوم الالتزام بضمان حسن سير عناصر التجهيز فقط في مواجهة البائع الذي يعتبر المسئول الوحيد في مواجهة المستفيد منه ، إذ لا تضامن هنا بين البائع و المقاول و المهندس المعماري .

غير أنه يمكن للبائع الرجوع على المسئول الحقيقي بطريق المسؤولية العقدية باعتباره هو الآخر مشتر لهذه العناصر من طرف آخر، ويكون رجوعه هنا بدعوى ضمان العيوب الخفية المعروفة في القواعد العامة .

2-2-2-3 أعمال الضمان

القاعدة أن المرقى العقاري يلتزم لمدة سنة بضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز وفقا للمادة 26 من القانون 11 - 04 وقد سبق وبيننا المقصود بالانتهاء الكامل للأشغال بأنه رفع التحفظات التي تم إبدائها من قبل المستفيد على إثر الاستلام المؤقت للأشغال وإصلاح العيوب الملاحظة قبل الاستلام النهائي للمشروع العقاري ، ورفع هذه التحفظات لا يكون إلا بعد التأكد من سلامة عناصر التجهيز فمصطلح الإنهاء الكامل للأشغال يشمل حسن الانجاز وحسن سير عناصر الانجاز.

3- الالتزام بالضمان العشري :

نصت المادة 46 من القانون 11 - 04 على: " تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد ، في حالة زوال كل البناءية أو جزء منها جراء عيوب في البناء بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس "

إن الالتزام بالضمان العشري هو في الأصل من الالتزامات التي يرتبها عقد المقاول في ذمة المقاول و المهندس المعماري ، غير أن المشرع الجزائري رتب على المرقى العقاري التزاما بالضمان العشري باعتباره رب العمل المكلف بالرقابة ، يتكفل بمراقبة الضمان ومتابعته عن طريق التأمين العشري للمهندسين والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم علاقة بصاحب المشروع من خلال عقد.¹⁵

ونصت المادة 49 من القانون 11 - 04 على " يجب على المرقى العقاري أن يلتزم بمسؤوليته المدنية في المجال العقاري لفائدة زبائنه . ويتعين عليه ، بهذه الصفة مطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين وشركائه الآخرين بكل الضمانات والتأمينات المطلوبة . ويستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية ."

فالمعامل في الترقية العقارية باعتباره رب العمل يلزم المهندسين والمقاولين باكتتاب تأمين لضمان المسؤولية العشرية من التهدم الكلي أو الجزئي للبناء أو ظهور عيوب تهدد متانة البناء ، وسلامته خلال عشرة سنوات يبدأ سريانها من تاريخ حيازة ملكية البناية.¹⁶

4- ضمانات تتعلق بكيفية تقدير الثمن

و سنتناول دراسة هذا العنصر من حيث تقدير الثمن ومراجعته ثم كيفية الدفع.

4-1 - تقدير الثمن ومراجعته عند الاقتضاء

لاشك أن الاتفاق على الثمن وجعله قابلا للتحديد من الأركان الجوهرية لعقد البيع عموما ، حيث يلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه إذا كان الثمن محددًا برقم حسابي معين ، وقد يكتفي المتعاقدان على تحديد أساس معين لتقدير الثمن¹⁷ ، غير أن ما يميز ركن الثمن في البيع على التصاميم ، هو أن المشرع في المادة 38 فقرة 01 من القانون 11 - 04 ربط ضبط تسديد سعر البيع بتقدم أشغال الإنجاز .

ونظرا لاعتبار عقد البيع بناء على التصاميم من العقود الزمنية فإن المشرع راعى جانب إمكانية تغيير المعطيات ، خاصة تلك المتعلقة بسعر التكلفة و تطور المؤشرات الرسمية لأسعار المواد والعتاد واليد العاملة حسب المادة 38 فقرة 03 من القانون 11 - 04 وأجاز للأطراف مراجعة الثمن وإن كانت هذه المراجعة تصب واقعا في الزيادة لمصلحة البائع التي تتم وفقا للاتفاق ، على ألا يتجاوز مبلغ المراجعة نسبة 20 بالمائة كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية .

و تبقى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين هي الإطار الذي يحكم تلك العملية لكن يجب ذكر ما إذا كان الثمن قابلا للمراجعة و كيفيات المراجعة وذلك في عقد البيع ، ويترتب على إغفال هذه العناصر بطلان العقد.¹⁸

وتستثنى من حالات المراجعة حالة الظروف الطارئة والاستثنائية التي لا يمكن تجنبها والتي من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للمشروع.

وتحديد المشروع لنسبة معينة فيما يتعلق بمراجعة الثمن يعتبر ضماناً مهمة للمشتري لحمايته من تعسف المرقى العقاري ، واستغلال حاجته إلى السكن ، الأمر الذي يجعل المشتري يقبل الزيادة في الثمن رغم كونها مرهقة له .¹⁹

4-2- كيفية الدفع

لا يلتزم المشتري بدفع الثمن دفعة واحدة ، سواء وقت إبرام العقد أو بعد انتهاء البناء ، وإنما يلتزم بالدفع في صورة أقساط دورية تدفع حسب تقدم الأشغال ، فإذا ما انتهى البائع من أعمال البناء وقام بتسليم العقار التزم المشتري بدفع الباقي من الثمن ، فالتزام المشتري بدفع الثمن هو التزام دوري يستغرق تنفيذه فترة من الزمن فلا يجب تحديد مواعيد معينة لدفع الأقساط دون ربطها صراحة بنسبة تقدم الأشغال ، فبدون هذا الربط قد تستحق الأقساط المتتالية دون أن يكون البائع قد بدأ العمل ، أو دون أن يكون قد وصل به إلى مرحلة تتناسب مع الأقساط المستحقة ، و انطلاقاً من قاعدة التوازن في المعاملات فيجب أن يتحقق الارتباط بين استحقاق أجزاء الثمن و بين الانتهاء من مراحل البناء.

ونص المشروع في القانون 11-04 على أن عدم قبول المرقى العقاري لأي تسبيق لا يكون مكوناً للديون المنتظمة يعتبر من أخلاقيات مهنة المرقى العقاري وذلك في المادة 47 منه ، كما نصت المادة 42 من نفس القانون على أن المرقى العقاري لا يمكن أن يقبل أي تسبيق أو إيداع أو اكتتاب أو قبول سندات تجارية مهما كان شكلها ، قبل توقيع عقد البيع على التصاميم أو قبل تاريخ استحقاق الدين .

كما رتب عقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة مالية من مئتي ألف إلى مليوني دينار جزائري على المرقى العقاري الذي يقبل تسبيقا أو إيداعاً أو اكتتاباً أو سندا تجارياً قبل توقيع عقد البيع .

5- ضمانات تتعلق بالتسليم والتسلم

يتفرع عن التزام البائع بنقل الملكية ، التزام آخر هو تسليم العقار خلال المدة المحددة ، وهي واقعة تستلزم أن يكون البائع قد استكمل التزامه بإنجاز البناء ، لينتقل إلى مرحلة تنفيذ التزامه بالتسليم .

ويعتبر التسليم ذا أهمية خاصة في بيع العقار على التصاميم كون أن المشتري لا يستطيع التحقق من مواصفات المبيع بدقة إلا وقت التسليم ، وهو عادة نقطة بداية حساب المواعيد المتعلقة بجميع الدعاوى التي ترمي إلى إقامة مسؤولية البائع عن الضمانات الناشئة عن العقد أو التي يفرضها القانون ثم استحقاق البائع للباقي من الثمن كأهم الآثار المترتبة عن التسليم.

و تنص المادة 43 من القانون 11 - 04 على: "يؤدي كل تأخر يلاحظ في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم إلى عقوبات التأخير التي يتحملها المرقى .

يحدد مبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكذا كيفيات دفعها عن طريق التنظيم "

ويتم التسليم حسب المادة 367 من القانون المدني بوضع المبيع تحت تصرف المشتري ، بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون عائق و لو لم يستول عليه استيلاء ماديا ، مادام البائع قد أعلمه بذلك.²⁰

فالتسليم يفترض إخطار البائع للمشتري بصفة لا لبس فيها بإمكانية وضع يده على العقار المبيع ، حتى يتم التسليم كعملية قانونية أولا ، ثم نقل الحيازة له كتسليم مادي لاحقا . واثبات عملية معاينة تسليم ، وحيازة البناية المنجزة تتم في محضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق الذي تم فيه تحرير عقد البيع ، ومن هنا فلا يتم التسليم إلا بحضور طرفي العقد²¹ ، وذلك وفقا للمادة 34 فقرة 02 من القانون 11-04 ، وقد ترك المشرع تحديد كيفيات معاينة عملية التسليم لاتفاق الأطراف ، فقد يشترط المشتري مثلا حضور أحد ذوي الخبرة عملية التسليم كمراقب لمدى استجابة عملية الإنجاز لبنود العقد بقصد تمكين المشتري من إبداء تحفظات بشأن النقائص المسجلة .

الغائمة:

يعتبر عقد البيع على التصاميم من التقنيات القانونية للترقية العقارية التي توفر للمستفيد إمكانية الحصول على سكن ، مع توفير مجموعة من الضمانات والمميزات التي لا يتمتع بها عادة المشتري في عقد البيع العادي ، وذلك سواء فيما يتعلق بنقل الملكية أو الإنجاز أو التسليم أو الثمن ، وقد حاول المشرع أن يتفادى بعض النقائص في المرسوم الرئاسي 93-03 والتي أظهرتها الممارسة العملية ، ويعتبر القانون 11

04- خطوة فعالة في مجال التشريع العقاري ، خاصة وأن المشرع نظم مهنة المرقي العقاري وحدد له عقوبات إدارية وجزائية ، وأحاط المشتري في هذا العقد بمجموعة من الضمانات ليجعل من العقد وسيلة لتفعيل الاستثمار في مجال البناء ، باعتبار أن هذا المجال يعاني عجزا كبيرا على مستوى الوطن .

الهوامش :

- 1 - القانون 11 - 04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة في 06 مارس 2011 .
- 2 - إيمان بوستة ، النظام القانوني للترقية العقارية " دراسة تحليلية " ، الجزائر ، دار الهدى ، طبعة 2011 ، ص ص 74 ، 75 .
- 3 - خالد رمول ، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصميم ، مجلة المفكر ، العدد الخامس الصادر في مارس 2010 ، عن كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، ص 300 .
- 4 - عزري الزين ، إجراءات إصدار قرارات البناء والهدم في التشريع الجزائري ، مجلة المفكر ، العدد الثالث الصادر في مارس 2007 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، ص 12 .
- 5 - إيمان بوستة ، المرجع السابق ، ص 77 .
- 6 - عزري الزين ، المرجع السابق ، ص 12 .
- 7 - يهدف هذا الصندوق إلى ضمان التسبيقات التي يدفعها المشترون و التي تكتسي شكل تسبيق على الطلب إلى المتعاملين في الترقية العقارية على أساس عقد البيع على التصاميم .
- 8 - إيلي زروقي ، امر حمدي باثنا ، المنازعات العقارية ، الجزائر : دار هومة ، طبعة 2002 ، ص 271 .
- 9- خالد رمول ، المرجع السابق ، ص 305 .
- 10 - بن عبد القادر زهرة ، الضمانات الممنوحة للمشتري في عقد البيع على التصميم ، مجلة العلوم الإنسانية ، العدد 28 ديسمبر 2007 ، المجلد ب ، ص 242 .
- 11 - إيمان بوستة ، المرجع السابق ، ص 89 .
- 12 - نفس المرجع ، ص 85 .
- 13 - بن عبد القادر زهرة ، المرجع السابق ، ص 244 .
- 14 - محمود حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة ، 1990 ، ص 154 .
- 15 - إيمان بوستة ، المرجع السابق ، ص ص 100 ، 101 .
- 16 - نفس المرجع ، ص 102 .
- 17 - محمود حسنين ، المرجع السابق ، ص 63 .
- 18 - بن عبد القادر زهرة ، المرجع السابق ، ص 241 .

- 19 - إيمان بوسنة ، المرجع السابق ، ص 104 .
- 20 - محمود حسنين ، المرجع السابق ، ص 105 .
- 21 - بن عبد القادر زهرة ، المرجع السابق ، ص 243 .