



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشيخ العربي التبسي - تبسة - الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطابقات نيل شهادة ماستر
تخصص قانون عقاري
بغنوان:

النظام القانوني لعقد بيع العقار على التصاميم
في التشريع الجزائري

إشراف الأستاذة:

صونية بن طيبة

إعداد الطالبتين:

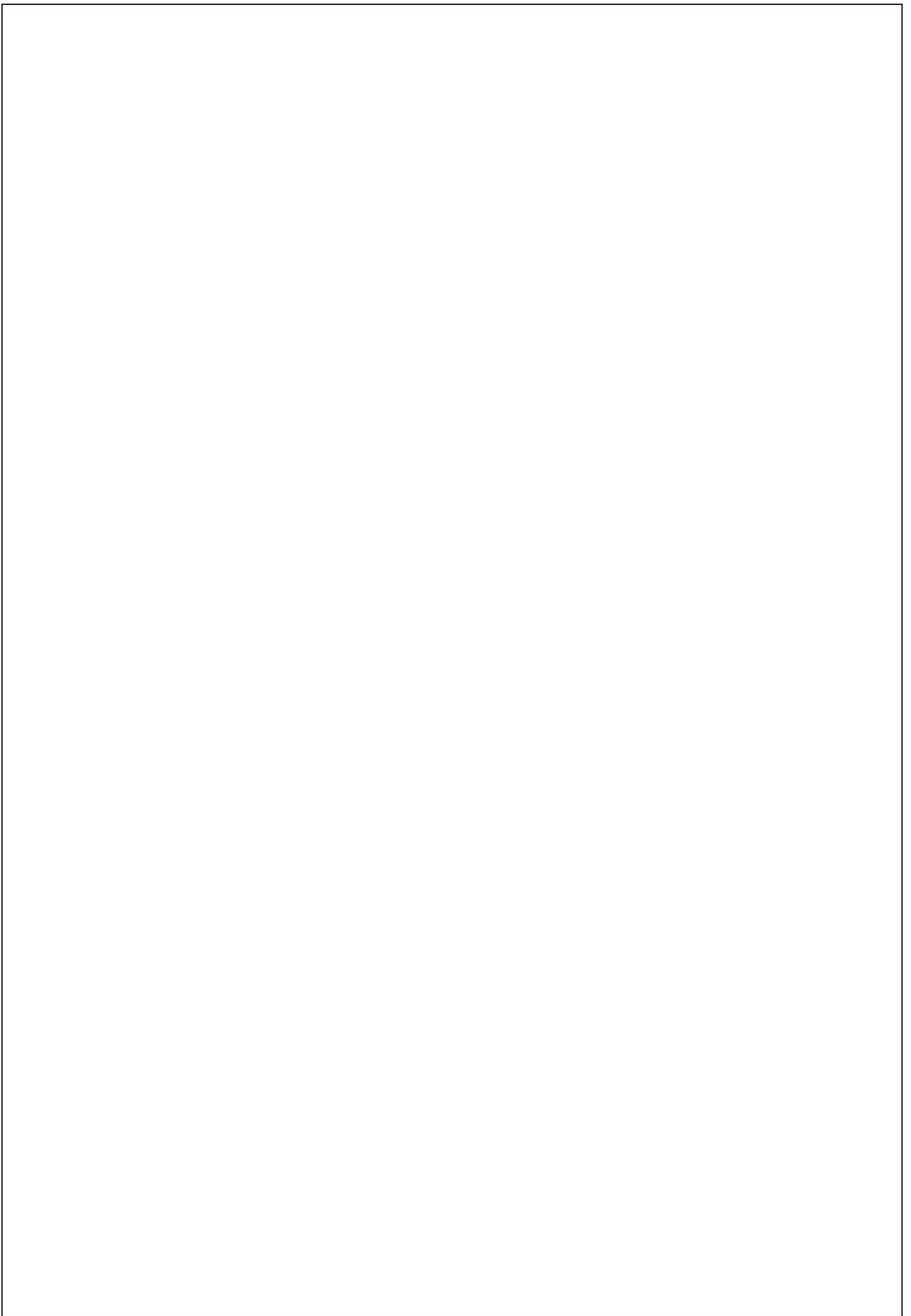
سهام زارع

حبيبة ساولي

أعضاء لجنة المناقشة:

الإسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
فيصل الوافي	أستاذ محاضر قسم " أ "	رئيساً
صونية بن طيبة	أستاذ محاضر قسم " أ "	مشرفاً ومقرراً
ريم مراحي	أستاذ محاضر قسم " ب "	ممتحناً

السنة الجامعية: 2018/2019





وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشيخ العربي التبسي - تبسة - الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر
تخصص قانون عقاري
بغنوان:

**النظام القانوني لعقد بيع العقار على التصاميم
في التشريع الجزائري**

إشراف الأستاذة:

صونية بن طيبة

إعداد الطالبتين:

سهام زارع

حبيبة ساولي

أعضاء لجنة المناقشة:

الإسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
فيصل الوافي	أستاذ محاضر قسم " أ "	رئيساً
صونية بن طيبة	أستاذ محاضر قسم " أ "	مشرفاً ومقرراً
ريم مراهي	أستاذ محاضر قسم " ب "	ممتحناً

السنة الجامعية: 2018/2019

الكلية لا تتحمّل أيّ مسؤولية على ما يرد في هذه المذكرة

يقول المولى عزوجل:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ:

" أَفَمَنْ أَسَّسَ بُنْيَانَهُ عَلَى تَقْوَىٰ مِنَ اللَّهِ وَرِضْوَانٍ خَيْرٌ

أَمْ مَنْ أَسَّسَ بُنْيَانَهُ عَلَىٰ شَفَا جُرُفٍ هَارٍ

فَأَنْهَارٍ بِهِ فِي نَارٍ جَهَنَّمَ ۗ

وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ "

(التَّوْبَةُ: الآيَةُ 109)

شكر ومعرفة

لابدّ للفضل دائماً أن يُنسب لأهله، مصداقاً لقوله تعالى:

{... وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ}

(الآية: 237 مِنْ سُورَةِ النَّبَأَةِ)

فالشُّكْر...

كلّ الشُّكْر وعميق الإمتنان للأستاذة القديرة الفاضلة:

"صونية بن طيبة"

لإشرافها على هذا العمل المتواضع، والتي عهدناها بالتوجيه والتصويب،

وكانت بمثابة الأخت الناصحة قبل الأستاذة المشرفة،

والشُّكْر موصول أيضاً إلى الأستاذين " فيصل الوافي " و "ريم مراحي" أعضاء

لجنة المناقشة، لتكبرهم عناء قراءة ومناقشة هذه المذكرة،

وكذا كلّ الأساتذة الذين رافقوا مشوارنا الدراسي منذ وطئت أقدامنا الجامعة

فلكم جزيل الشُّكْر والعرفان

إهداء

لكم جميعاً

وتحديداً...

لكلّ من فتح لي باباً فوجدت وراءه أبواباً كثيرةً أُخّر
لكلّ من أغلق في وجهي باباً فعثرتُ على أبوابٍ عديدةٍ لم أرها قبلاً
إليك يا من تقتبس من الشمس نورها وتثريته على دربي ليضيئه

إلى "أمي" الحنون

إليك يا من تعلّمتُ منه ثبات الجبال ومن رسم لي طريق التّجاح

إلى "أبي" الغالي

إيكم تباشير الصّباح يا من شاركتوني رجم الشّمس

وشاطرتموني وجه الأرض وقاسمتوني الحياة بجلوها ومرّها

إلى الغوالي: "إخوتي وأختائي" وعائلاتهم فرداً فرداً

إلى السّاكّن بقلبي أينما رحل والراحّل بقلبي أينما سكن

إلى الواقف دائماً وراء طرق أبواب التّجاح

إلى "زوجي الحبيب"

إلى أمنيّة المّاضي وحقيقة الحاضر وأمل المستقبل

"ولدايا العزيزان"

لكي أنت زميلتي "حبيبة" الحبيبة

حفظكم الله لي...

سهام

إِهْدَاء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ:

" فَأَمَّا الزُّبْدُ فَيَذْهَبُ جَفَاءً وَأَمَّا مَا يَنْفَعُ النَّاسَ فَيَمُكُّ فِي الْأَرْضِ "
صدق الله العظيم

إلى الذين رشحت قلوبهم من وراء كلماتهم بنقطة حبرٍ

سقطت كقطرة ندى فوق فكرة...

فجعلت الآلاف بل الملايين يفكرون بأفُقٍ إيجابي جديد ...

إلى أعزّ النَّاسِ...

والديّ... زوجي ... أبنائي ...

إلى زميلتي "سهام زارع"

أُهْدِي هَذَا الْعَمَلُ

حبيبة

قائمة المختصرات

1- باللغة العربية:

ص الصفحة

ص ص من الصفحة ... إلى الصفحة

ب. ب. ن بدون ذكر بلد النشر

ب. د. ن بدون ذكر دار النشر

ب. س. ن بدون ذكر سنة النشر

ب. ط بدون ذكر الطبعة

ق. م. ج القانون المدني الجزائري

ج. ر. ج. ج الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

2- باللغة الفرنسية :

Art Article

C. Civ Code Civil

Op.cit ouvrage précédemment cite

P Page

مقدمة

إنّ حاجة الإنسان إلى السكن ظلّت من الصّوريات التي لا تقلّ أهمّيّته عن حاجته إلى المأكل والملبس، فلا يستطيع أيّاً كان أن يعيش دون مسكن يؤويه ويستريح فيه بعد يوم شاقّ من العمل، ومن الطّبيعي في الأزمة السكّانية أن يصبح المعروض من الوحدات السكّانية أقلّ بكثير من الطّلب عليها، ويترتّب على ذلك منطقيّاً أن يتزاحم راغبي السكّن وهم كثيرون على المعروض منه وهو قليل، فتكثر المشاكل وتتفاقم يوماً بعد يوم.

وأزمة السكّن من الأزمات الكبيرة التي عانت منها الجزائر في السّنوات الأخيرة، والتي لا تزال تعاني منها حتى اليوم، رغم المجهودات الكبيرة التي تبذلها الدّولة في هذا الميدان للتقليل أو الحدّ منها، وأمام عجز المؤسسات الحكومية التي تحتكر قطاع المباني السكّانية عن الاستجابة لمتطلبات مواطنيها في حلّ أزمة السكّن، لجأت هذه المؤسسات إلى البحث عن طرق وأساليب جديدة وآليات قانونية سريعة للتخفيف من حدّة هذه المشاكل، خاصّة بعد إطلاق حرّية الاستثمار إلى القطاع الخاصّ الوطني والأجنبي، وذلك بالسّماح للقطاع الخاصّ الذي كان مقيّداً في هذا الميدان بالمساهمة في بناء العقارات المخصّصة بالأساس لتحقيق قفزة في مجال الإسكان والتعمير.

هذا الأمر جعل المشرّع الجزائري يتدخّل بسنّ مجموعة من القوانين بداية بقانون رقم: **07/86 المؤرّخ في: 1986/03/04 المتعلّق بالترقية العقارية**، الذي يعتبر قفزة نوعيّة في فتح الميدان للمبادرة الخاصّة لتخفيف العبء على الدّولة، تماشيّاً مع سلسلة الإصلاحات الاقتصادية المعلّنة عنها في بداية النّصف الثاني من الثمانينات، إلّا أنّ هذا القانون لم يحقّق الأهداف المنتظرة منه، بسبب انخفاض الموارد المالية الإجمالية للجزائر، الذي انعكس بدوره على ميزانية قطاع السكّن، وعدم الاعتراف بصفة المرقي العقاري للخواص.

ونظراً لإخفاق القانون رقم: **07/86 سالف الذّكر** في تحقيق أهدافه بالقضاء على أزمة السكّن، تدخّل المشرّع بإصداره المرسوم التشريعي رقم: **03/93 المؤرّخ في: 1993/03/01 المتعلّق بالنّشاط العقاري**، وبموجبه استحدثت تقنية البيع على التصاميم، والتي انتشرت انتشاراً واسعاً بسبب المساعدات المالية التي تقدّمها الدّولة للمواطنين، وبما تحقّقه من فوائد لكلّ من المشتري والبائع على حدّ سواء، فالمشتري يجد فيها الوسيلة المثلى

التي تمكّنه من تمويل المشروع عن طريق ما يحصل عليه من دفعات وتسبيقات هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنّ هذا العقد يحقّق مصلحة البائع أيضا الذي يستطيع تمويل مشروعه كاملاً من أمواله الخاصّة المتاحة عند الإعلان عن المشروع، فيلجأ إلى عرض هذه المشاريع للبيع قبل إنجازها ويستفيد من ذلك من أقساط الأثمان المسدّدة من المشتريين لياشر الإنشاء وينجز مراحل المشروع، وهكذا فإنّ هذا النوع من العقود يعود بالنفع على الجميع سواء المشتري أو البائع أو الأطراف الأخرى الذين يقومون بتنفيذه، غير أنّه بالرغم من كون المرسوم التشريعي رقم: 03/93 سالف الذكر قد ساهم في إظهار نمط سكني جديد وهيئات تمويل مختلفة وذلك كحلّ لأزمة السّكن، إلّا أنّه لم يضع قواعد وشروط مفصّلة لممارسة صيغة بيع العقار على التصاميم، كما لم يحدّد التزامات وحقوق الأطراف التي تتدخّل في إنجاز المشاريع العقارية، ممّا أدّى إلى فوضى كبيرة ومشاكل عويصة، نتيجة توقّف أشغال البناء، بسبب الاحتمالات العديدة التي تعرّض لها المواطنين من طرف المتعاملين في مجال الترقية العقارية.

وكحلّ لكلّ تلك المشاكل ولوضع حدّ لها جدّد المشرّع الجزائري اهتمامه بعقد البيع على التصاميم، من خلال إصداره للقانون رقم: 04/11 المؤرّخ في: 2011/02/17 المحدّد للقواعد التي تنظّم نشاط الترقية العقارية، وذلك من أجل ضبط المركز القانوني للمرقي العقاري، وفكّ الأزمة الخانقة للمقتنين (المشتريين) من خلال تكريس حماية لهم، نظراً لأنّ قواعد القانون المدني وأحكام المرسوم التشريعي رقم: 03/93 الملغى لم تسعف المقتنين من الضّرر الناتج عن أساليب النّصب والاحتيال والتواطئ الذي تعرّضوا له من قبل المتعاملين في المجال العقاري.

ولموضوع عقد بيع العقار على التصاميم أهميّة بالغة، وما زاد من أهميّته جملة من الاعتبارات لعلّ أهمّها تزايد قيمة العقار المستمر، وانشغال الكافّة باكتسابه لكونه ثروة لا تفنى، ولكون السّكن هو أحد المواضيع المهمّة وشغل الدّولة الشّاغل، والذي يعدّ ضرورة وألوية حتمية والطلب عليه مستمر ومتزايد لكلّ تجمّع حضاري مهما كان حجمه على اعتبار أنّ هذا العقد يلبي أهمّ مطلب اجتماعي يتمثّل في التّخفيف من حدّة أزمة

السكن، ويسهل على المشتري (المكتب أو المقتني) امتلاكه لمسكن قبل الإنجاز بما يلائم قدرته الشرائية وظروفه وإمكانياته المادية على أسس ثابتة ومتمينة تبعث الأمن والإطمئنان.

ويرجع سبب اختيارنا لهذا الموضوع إلى مجموعة من الدوافع الذاتية والموضوعية، فبالنسبة للدوافع الذاتية فتتمثل في أنه ولكون موضوع السكن يكتسي أهمية بالغة في حياة كل فرد في المجتمع، خاصة مع التحولات الاقتصادية المشهودة في الجزائر وزيادة الطلب عليه، كان ميولاً منا أن نبحث في مثل هذه المواضيع نظراً لعدم معرفة الكثيرين لإجراءاته ونقص نصوصه من جهة، ومن جهة أخرى محاولة الالتزام والربط بتخصصنا المتعلق بالقانون العقاري، من خلال دراسة تقنية ينصب مضمونها على العقار، فأردنا بذلك التوفيق بين الأمرين بمعالجة موضوع عقد بيع عقار على التصاميم.

أما فيما يخص الدوافع الموضوعية فتتمثل في محاولة البحث في جوانب عقد بيع العقار على التصاميم القانونية، خاصة ما تعلق منها بتوفير الحماية اللازمة للمشتري (المكتب أو المقتني) كونه الطرف الضعيف في هذا العقد، وهذا من أجل إعادة التوازن التعاقدية لمثل هذه العقود، نظراً لحدائته ومحدودية الثقافة حوله، فلا يزال العديد من المرقين العقاريين في تردد لخوض غمار الترقية العقارية التي تعتبر بالنسبة لهم نشاطاً مجهولاً ومحفوفاً بالمخاطر هذا من جهة، ومن جهة أخرى جهل الأفراد لأحكامه وإجراءاته وعدم وعيهم وتخوفهم من إبرام مثل هذا النوع من العقود، بالرغم من الضمانات القانونية الممنوحة لهم، فكان لزاماً علينا العمل على إجلاء الغموض حوله، من خلال التعريف بهذه التقنية في البيوع (عقد بيع العقار على التصاميم)، ومحاولة تحديد إطاره المفاهيمي والتعاقدية، وصولاً إلى بيان الآثار القانونية المترتبة عنه.

فالأهمية التي يشكّلها عقد بيع العقار على التصاميم بالنسبة لأطرافه التعاقدية أو بالنسبة للإقتصاد الوطني، لا تكون وحدها شافعاً للبيع المذكور ما لم تؤطر تلك العلاقة بأطرها القانونية السليمة، والتي تزداد المطالبة بها مع زيادة الغموض الذي يحيط بتلك العملية والمشكلات القانونية المثارة بشأنها، هذه الأخيرة تظهر في جوانب متعددة نلخصها

في البحث عن كيفية تحقيق حماية حقوق المستفيدين من السّكنات في إطار عقود البيع العقار على التصاميم، ومن هذا المنطلق تمّ ضبط إشكالية أساسية يمكن طرحها كمايلي:

هل وفقّ المشرع الجزائري في تنظيمه لعقد بيع العقار على التصاميم؟ وهل كفلت الضّمانات التي أوردها قانون 04/11 المحدّد للقواعد التي تنظّم نشاط الترقية العقارية، الحماية القانونية اللازمة للمشتري؟

ولعلّ الأهداف التي نرمي لها من وراء هذه الدّراسة تتنوّع بين أهداف عمليّة وأخرى علميّة، فبالنسبة للعمليّة تتمثّل في محاولة إعطاء نظرة شاملة لهذا النّوع من البيوع العقارية ألا وهو عقد بيع العقار على التصاميم، عن طريق بيان النّظام القانوني الخاص به وذلك بالتّعرف على خصوصيّاته التي تميّزه عن غيره من العقود نتيجة لارتباطه بالترقية العقارية، وبيان القواعد والشّروط التي يخضع لها هذا العقد عند إبرامه، بالإضافة إلى تقدير المسؤولية القانونية وما استحدثه المشرّع الجزائري من ضمانات قانونية بموجب القانون رقم: 04/11 الذي يحدّد القواعد التي تنظّم نشاط الترقية العقارية قصد حماية المشتري.

أمّا بالنسبة للأهداف العلميّة تتمثّل بالأساس في إثراء المكتبة القانونية بدراسة قانونية ممزوجة بين القانون العام والخاصّ معاً، أي مجال القانون المدني ومجال العقاري والذي كان من الضّروريّ تناوله لوضعه في متناول المهتمّين، لكون المكتبة القانونية الجزائرية تعرف نقصاً في مثل هذه المواضيع.

وتجدر الإشارة إلى أنّه قد تمّ التطرّق إلى موضوع مذكرتنا في عدّة دراسات سابقة، من ذلك:

- أطروحة دكتوراه للطالبة نسيمّة موسى بعنوان: "ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية (عقد بيع العقار في طور الإنجاز)" حيث ركّزت الطالبة في أطروحتها على الضّمانات التي يفرضها عقد بيع العقار على التصاميم على عاتق المرقّي العقاري، بمقابل دراستنا التي جاءت شاملة وعمامة لعقد بيع العقار على التصاميم ابتداء

بمفهومه وكيفية انعقاده وصولاً للآثار المترتبة عنه من خلال إلتزامات كل طرف فيه تجاه الآخر، وما يثور من منازعات بينهما وسبل حلّها.

- وأيضاً مذكرة ماجستير للطالبة مسّكر سهام بعنوان: "بيع العقار على التصاميم في الترقية العقارية"، حيث اعتمدت الطالبة في دراستها على أحكام المرسوم التشريعي رقم: 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، بمقابل دارستنا التي انصبت على أحكام القانون رقم: 04/11 الذي يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

ونظراً لطبيعة موضوع بحثنا وجديته ومن أجل التوصل الى دراسة علمية شاملة، اعتمدنا في دراستنا هذه على المنهج الوصفي التحليلي، حيث تعرّضنا من خلاله لدراسة الجانب المفاهيمي والتعاقدى لعقد بيع العقار على التصاميم من خلال تعريفه وبيان طبيعته القانونية وخصائصه وأطرافه من جهة، ومن جهة أخرى قمنا بتحليل أهمّ الأحكام التي تنظم هذا العقد خاصة الأحكام الخاصة المنصوص عليها في القانون رقم: 04/11 وبعض الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني، وأيضاً برز هذا المنهج أكثر عندما تطرّقنا للآثار المترتبة عن عقد بيع العقار على التصاميم.

وككلّ بحث علمي محفوف بالصعوبات، فقد حاولنا حصر تلك الصعوبات في جانبين، علمية تتمثّل في كون الدّراسات المتخصصة المتناولة لموضوع بحثنا قليلة، أمّا الدّراسات العامة لم تتطرّق إلى عدّة زوايا أساسية متعلّقة بموضوع البحث خاصة المنازعات التي تثور بين أطراف العقد وموضوعها، علاوة عن صعوبات عملية تتمثّل في صعوبة الحصول على المذكرات والكتب والدّوريات في بعض الجامعات، وذلك راجع لطبيعة النّظام الدّاخلي بكلّ مؤسّسة إدارية.

ولمعالجة موضوع هذه الدّراسة اعتمدنا خطة قسّمنا مضمونها حسب المنهج التقليدي إلى فصلين اثنين، فخصّصنا الفصل الأول للإطار المفاهيمي لعقد بيع العقار على التصاميم، وقد حبّذنا التطرّق في البداية إلى المبادئ والقواعد الأساسية التي يركّز عليها الموضوع قبل الغوض في صلبه، وهذا من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين اثنين

خَصَّصْنَا الْمَبْحَثَ الْأَوَّلَ لِمَفْهُومِ عَقْدِ بَيْعِ الْعَقَارِ عَلَى التَّصَامِيمِ، أَمَّا الْمَبْحَثُ الثَّانِي فَتَعَرَّضْنَا فِيهِ لِكَيْفِيَةِ إِبْرَامِ هَذَا الْعَقْدِ.

وَبِالنَّسْبَةِ لِلْفَصْلِ الثَّانِي فَتَعَرَّضْنَا فِيهِ لِلآثَارِ الْقَانُونِيَّةِ لِعَقْدِ بَيْعِ الْعَقَارِ عَلَى التَّصَامِيمِ وَقَدْ قَسَّمْنَاهُ هُوَ بِدَوْرِهِ إِلَى مَبْحَثَيْنِ اثْنَيْنِ، تَتَوَلَّوْنَا فِي الْمَبْحَثِ الْأَوَّلِ إِلتِزَامَاتِ طَرَفِي عَقْدِ بَيْعِ الْعَقَارِ عَلَى التَّصَامِيمِ وَجِزَاءِ الْإِخْلَالِ بِهَا، أَمَّا الْمَبْحَثُ الثَّانِي فَخَصَّصْنَاهُ لِلضَّمَانَاتِ الْقَانُونِيَّةِ فِي هَذَا الْعَقْدِ وَالْمِنَازَعَاتِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِهَذَا النُّوعِ مِنَ الْعُقُودِ.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد بيع العقار على التصاميم

المبحث الأول: مفهوم عقد بيع العقار على التصاميم

المبحث الثاني: إبرام عقد بيع العقار على التصاميم

عقد بيع العقار على التصاميم أو كما يعرف بعقد بيع العقار قبل الإنجاز صيغة استحدثتها المشرع الجزائري في السنوات القليلة الماضية، فالسوق العقارية في الجزائر لم تعرف لا من حيث الممارسة ولا من حيث التنظيم مثل هذا النوع من العقود سابقاً، فقد نظم المشرع أحكام عقد البيع في الكتاب الثاني من القانون المدني الجزائري¹ بعنوان الالتزامات والعقود، وأدرجه في الباب السابع ضمن العقود الناقلة للملكية، في المادة 351 منه.

ولبيع صور كثيرة ومتعددة منها عقد بيع العقار على التصاميم الذي ظهر كنتيجة لاستفحال أزمة السكن وعدم مسايرة عرض السكن للطلب عليه، حيث انتشرت ظاهرة بيع العقار على التصاميم لاعتبارها أسلوباً يستجيب للمصلحة العامة للتخفيف من أزمة السكن.

ورغم كون هذا النوع من البيوع يكتسي أهمية كبرى، إلا أن المشرع الجزائري لم يدرجه ضمن أنواع البيوع التي أوردها في القانون المدني، حيث تناوله من خلال المرسوم التشريعي رقم: 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، وإن كانت بعض بواده ظهرت من خلال عقد حفظ الحق لحجز العقار المراد شراؤه وهو ما يزال في طور الإنجاز المنظم بمقتضى القانون رقم: 07/86 الملغى بموجب المرسوم التشريعي رقم: 03/93.

غير أن أحكام هذا المرسوم 03/93 لم تتماشى مع الظروف الاقتصادية، السياسية والاجتماعية التي كانت سائدة آنذاك، الأمر الذي أدى بالمشرع إلى إلغائه بموجب القانون رقم: 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.²

وعلى ضوء ما تقدّم سوف نتطرق في هذا الفصل لمفهوم عقد بيع العقار على التصاميم (المبحث الأول)، وكذا إبرام هذا العقد (المبحث الثاني).

1 - الأمر رقم: 58/75، المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، الصادرة بتاريخ: 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

2 - إيمان بوسّته، النظام القانوني للترقية العقارية (دراسة تحليلية)، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 71.

المبحث الأول: مفهوم عقد بيع العقار على التصاميم

ولكون عقد بيع العقار على التصاميم من العقود الحديثة الظهور، فإنه لم ينل حظّه الكامل من الدّراسة والبحث بعد، ومازالت تتنازعه بعض الأفكار وتختصم فيه الآراء حول كيفية تعريفه وتحديد طبيعته وخصائصه وتقدير منافعه ومخاطره، وكذلك تمييزه عن غيره من العقود وأركانه وكيفية انعقاده، لذا فإنّ الوصول إلى مفهوم هذا العقد يستلزم منّا الوقوف على جميع هذه المسائل، وعليه سيكون محور دراستنا في هذا المبحث بيان تعريف عقد بيع العقار على التصاميم وطبيعته القانونية (المطلب الأول)، ثمّ نتطرّق لخصائصه وتمييزه عن بعض العقود المشابهة له (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف عقد بيع العقار على التصاميم وبيان طبيعته القانونية

لقد عرّف عقد بيع العقار على التصاميم منذ ظهوره وإن اختلفت تسمياته من دولة إلى أخرى الكثير من التعريفات من ذلك المشرّع الجزائري، فرغم أنّه عمل على تنظيم هذا العقد من خلال ضبطه للقواعد والأحكام الواجبة التّطبيق عليه، ورغم وضعه لتعريف لهذا النوع من العقود إلاّ أن تعريفه لم يكن دقيقاً كفايةً، لذلك سنحاول في هذا المطلب ضبط تعريف عقد بيع العقار على التصاميم (فرع أول)، ثمّ تبيان الطّبيعة القانونية لهذا العقد (فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف عقد بيع العقار على التصاميم

للقوف على تعريف عقد بيع العقار على التصاميم لا بدّ من استعراض كلّ من التعريف القانوني (التشريعي) والتعريف الفقهي لهذا العقد:

أولاً: التعريف التشريعي: لم يعرّف المشرّع الجزائري عقد بيع العقار على التصاميم في ظلّ المرسوم التشريعي رقم: 03/93 الملغي المتعلّق بالنّشاط العقاري¹، واكتفى بنص المادة 09 منه التي نصّت على أنه: "يمكن للمتعامل في الترقية العقارية أن يبيع لأحد المشتريين بناية أو جزء من بناية قبل إتمام الإنجاز، شريطة تقديم ضمانات تقنية ومالية

1- نسيمة بوجنان، عقد البيع بناء على التصاميم، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2009/2008، ص 09.

كافية، كما تنص على ذلك المواد 10، 11، 17، 18 وفي هذه الحالة تستكمل صيغة المعاملة التجارية بعقد بيع بناء على التصاميم، وتكون خاضعة للأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل¹، غير أنه استدرك هذا النقص في القانون رقم: 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، إذ عرّفه في المادة 28 ف 1 منه كما يلي: "عقد البيع على التصاميم لبنانية أو جزء من بناية مقرّر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يضمن ويكرّس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقّي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدّم الأشغال، وفي المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السّعر كلّما تقدّم الإنجاز"².

من خلال نصّ المادة أعلاه يتّضح أنّ المشرّع الجزائري لهذا العقد ورد عليه أغفل مسألة التزام البائع بإقامة البناء المتفق عليه وخلال المدّة المحدّدة في العقد، والتي تعتبر من العناصر الجوهرية الأساسية في عقد بيع العقار على التصاميم³، فلا يمكن للمرقّي العقاري تحويل حقوق الملكية أي نقل ملكية العقار محلّ عقد بيع العقار على التصاميم إن هو لم يتم بإنجازه أوّلا، كما أنّه لا يمكن الحديث عن تنفيذ المشتري لالتزامه بدفع الثمن، دون أن يقوم المرقّي العقاري بالتزامه المقابل بإنجاز العقار محلّ البيع.

وعلى ضوء ذلك يمكن القول أنّ تعريف المشرّع لعقد بيع العقار على التصاميم الذي أورده في نصّ المادة 28 من القانون رقم: 04/11 سالف الذكر، هو تعريف غير دقيق ويحتاج إلى تعديل، لذلك سنتطرّق إلى جملة من التعريفات الفقهية التي حاولت وضع تعريف أدقّ لهذا العقد.

1 - المرسوم التشريعي رقم: 03/93 (الملغى بالقانون 04 /11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط لترقية العقارية ماعدا المادة 27 منه)، المؤرخ في: 01 مارس 1993 المتعلّق بالنشاط العقاري، الجريدة الرّسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصّادرة بتاريخ: 06 مارس 1993.

2 - القانون رقم: 04/11، المؤرخ في: 17 فبراير 2011، والمحدّد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرّسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصّادرة بتاريخ: 06 مارس 2011.

3 - عياشي شعبان، عقد البيع على التصاميم (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي)، رسالة مقدّمة لنيل دكتوراه دولة في القانون الخاص، كليّة الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2012/2011، ص 21.

ثانيًا: التعريف الفقهي: بالنسبة للفقهاء فقد كانت له عدّة محاولات في وضع تعريف لعقد بيع العقار على التصاميم، بالرغم من اختلاف تسمياته كعقد بيع مباني قيد الإنجاز أو في طور الإنجاز أو تحت الإنشاء، وهذه جملة منها:

- عرّفه الدكتور سمير عبد السميع الأودن على أنّه: "عقد تملك عقار تحت الإنشاء، هو ذلك العقد الذي يرد على محلّ لم يتم إنشاؤه بعد، وبموجب هذا العقد يتعهد المملّك (البائع) بإنشاء عقار معيّن (أو وحدة معيّنة) وفقًا لنماذج معيّنة تحددها وثائق العقد، كما يتعهد بنقل ملكية هذا العقار إلى المكتسب وتسليمه إياه مقابل ثمن نقدي يدفعه المشتري له".¹ هذا التعريف يبيّن أساسًا إلتزامات المرقّي العقاري (البائع) في عقد البيع العقار على التصاميم وتطرق لالتزام المكتتب أو المقتني (المشتري) بدفع الثمن، لكنّه لم يبيّن لنا كيفية دفعه ولم يحدّد المدّة إنجاز البناء من طرف البائع، وذلك من العناصر الأساسية لعقد البيع على التصاميم.

- وعرّفه الدكتور علاء حسين علي بأنّه: "العقد الذي يلتزم بمقتضاه شخص طبيعي أو معنوي بتشييد مبان على أرضه أو أرض يملك حقّ البناء عليها لحساب المشتري ونقل ملكيتها وتسليمه إياها حسب المواصفات المتفق عليها خلال مدّة زمنية متفق عليها أو في مدّة معقولة، مقابل أقساط تدفع حسب التقدّم في أعمال البناء أو فترات زمنية محدّدة". بالنسبة لهذا التعريف استخدم عبارة (بتشييد مبان على أرضه أو أرض يملك حقّ البناء عليها)، مخالفًا بذلك ما ذهب إليه المشرّع أن يكون المرقّي العقاري مالكًا للقطعة الأرضية وللبنائية التي تقام عليها،² المذكور صراحةً في نموذج عقد بيع العقار على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم: 431/13.

1 - سمير عبد السميع الأودن، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، مطبعة الإشعاع الفنّي، القاهرة، 2001، ص 09.

2 - إيمان بوسنّه، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن (في التشريع الجزائري)، أطروحة مقدّمة ضمن متطلبات شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصّص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2016/2017، ص 328.

- وقد عرّفه الدكتور محمد شكري سرور بأنّه: "العقد الذي يتعهّد فيه المقاول بأن يبني على أرض يملكها وبموارده وأدواته بناءً يتعهّد بأن ينقل ملكيته بعد إنجازه مع الأرض الى ربّ العمل".¹ وهو تعريف مقتضب إلى حدّ ما.

- أمّا الدكتورة سبيل جعفر حاجي عمر فقد عرّفته بأنّه: "عقد بيع محلّه عقار لم ينجز بعد أو في طور الإنجاز، يلتزم بتشييده البائع مالك المشروع في الأجل المحدّد في العقد وبالمواصفات المتفق عليها، وأن ينقل ملكيته للمشتري الذي يلتزم بأن يدفع للبائع ثمن نقدي يدفع على شكل أقساط دورية بحسب التقدّم في أعمال البناء".² وهذا تعريف دقيق لعقد بيع العقار على التصاميم.

وسنورد تعريفات الباحثين الجزائريين بالاعتماد على المعيار الزمّني لأبحاثهم:

- حيث عرّف الأستاذ فتحي ويس عقد بيع العقار على التصاميم بأنّه: "عقد بيع عقاري محلّه عقار في طور التشييد، يلتزم بمقتضاه المرقّي (البائع) بأن يتمّ تشييده في الأجل المتفق عليه وبالمواصفات المطلوبة، وأن ينقل ملكيته للمشتري الذي يلتزم بأن يدفع للبائع أثناء التشييد دفعات مخصومة من ثمن البيع تحدّد قيمتها وطريقة وآجال دفعها بالاتفاق".³ إنّ هذا التعريف أوجب أنّ يتمّ تشييد العقار محل عقد البيع على التصاميم طبقاً للمواصفات المطلوبة، غير أنّه في الواقع العملي فإنّ المرقّي العقاري لا يقوم عادة بإنجاز العقارات طبقاً للمواصفات التي طلبها المشتري، بل بالاعتماد على تلك المدرجة وفق مخطّطات معدّة مسبقاً، والتي بناءً عليها يتمّ إبرام عقد بيع العقار على التصاميم، وبالتالي فهو يشيّد وفقاً للمواصفات المتفق عليها وليس المطلوبة.

- وبالنسبة للأستاذة عقيلة نوّي فقد عرّفته بأنّه: "عقد بيع محلّه عقار لم ينجز بعد أو في طور الإنجاز، يلتزم بتشييده البائع المتعامل في الترقية العقارية وفقاً للنماذج والتصاميم

1 - محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص 24.

2 - سبيل جعفر حاجي عمر، ضمانات عقد بيع المباني قيد الانشاء (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2014، ص 27.

3 - فتحي ويس، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع عقار قبل الإنجاز (دراسة تحليلية ومقارنة في التشريعين الجزائري والفرنسي)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البلدية، الجزائر، سنة 2000/1999، ص 49.

المطلوبة وخلال الأجل المتفق عليه في العقد، وتسليمه للمشتري مقابل ثمن نقدي يدفعه هذا الأخير على شكل تسبيقات ودفعات مجزأة بحسب تقدم الأشغال، في المدة ما بين إبرام العقد وتسليم العقار"،¹ هذا التعريف أغفل مسألة انتقال الملكية في عقد بيع العقار على التصاميم.

- كما عرّف الدكتور شعبان عياشي عقد بيع العقار على التصاميم كما يلي: "هو العقد الذي يلتزم بموجبه البائع (المركبي العقاري) ببناء العقار المتعاقد عليه خلال المدة التي يحددها العقد، كما يلتزم بأن ينقل حقوقه على الأرض، وكذلك ملكية البناء المقام على الأرض والموجود وقت إبرام البيع، وينقل ملكية المنشآت التي ستقام مستقبلاً أولاً بأول إلى المشتري بمجرد الانتهاء منها، ويلتزم المشتري (المكاتب) بدفع الثمن حسب التقدم في أعمال البناء"،² في جميع الأحوال لم يتقاضي هذا التعريف من حيث - الصياغة - الانتقادات الموجهة لتعريف المشرع الجزائري، التي تتمحور حول تجزئة انتقال الملكية.³

- وقد عرّفته الدكتورة بوستة إيمان بأنه: "العقد الذي يرد على عقار غير مبني أو في طور البناء، يلتزم بموجبه المركبي العقاري بنقل ملكيته إلى المشتري بعد إتمام إنجازه خلال الأجل المتفق عليه، ومطابقاً للتصاميم المتفق عليها، في مقابل التزام المشتري بدفع الثمن على دفعات تحدّد قيمتها وآجال دفعها حسب مراحل تقدم الأشغال". ولقد ألمّ هذا التعريف بجميع جوانب عقد بيع العقار على التصاميم.

- كما عرّفاه الأستاذان "Warrant Agricole" و "Baraton Hdeffinger" بأنه: "ذلك البيع الذي يقع على عقار لم يشيّد بعد، يلتزم البائع بمقتضاه بالإنجاز والالتزام بنقل الملكية للمشتري، هذه الطريقة تسمح للمشيّد من الحصول على السيولة المالية تساعده في تجميع رأسمال المشروع، وذلك ببيع العقار قبل وأثناء مراحل الإنجاز".⁴

1 - إيمان بوستة، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن (في التشريع الجزائري)، المرجع السابق، ص 329.

2 - عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 21.

3 - إيمان بوستة، نفس المرجع، ص 330.

4 - سهام مسكر، دور نشاطات الترقية العقارية في دفع عجلة الاستثمار في قطاع السكن، ملتقى وطني حول الترقية العقارية في الجزائر ليومي: 27 و 28 فيفري 2012، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، الجزائر، ص ص 13-14.

أمّا الأستاذ "Olivier Tournafond" فقد عرّف بيع العقار تحت الإنجاز على أساس أنّه بيع لشيء مستقبليّ المنصوص عليه في المادة 1130 من القانون المدني الفرنسي.¹

أجمعت كلّ التعريفات الفقهية على أنّ العقار محلّ العقد في عقد بيع العقار على التصاميم غير جاهز للتسليم وهو في طور الإنجاز، على أن يقوم المشتري بدفع الثمن على دفعات أثناء مرحلة التشييد، كما ركّزت على أجل الإنجاز والتزامات كلّ من المرقي العقاري (البائع) والمشتري (المكاتب)، لتمييز هذا العقد عن البيع العادي باختلاف إلتزامات الأطراف، فاللتزامات بائع العقار على التصاميم فيها من الخصائص المميّزة عن إلتزامات أيّ بائع آخر، والشيء ذاته يقال على إلتزامات المشتري.²

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد بيع العقار على التصاميم

اختلفت الآراء في تحديد الطبيعة القانونية لعقد بيع العقار على التصاميم (كما يسمّى في بعض التشريعات عقد بيع العقار في طور الإنجاز) وذلك عند ظهور هذا العقد في فرنسا،³ والذي أسال حبر الفقهاء في تحديد طبيعته، بين اعتباره عقد مقاولة أو بيعاً للأشياء المستقبلية، وبين اعتباره وعداً بالبيع أو وكالة، وكان للقضاء أيضاً رأياً في ذلك وسنعرض كلّ جانب على حدى:

أولاً: التكييف الفقهي لعقد بيع العقار على التصاميم: من ذلك هناك عدّة اتجاهات:

1- أنّه عقد مقاولة: ذهب هذا الفريق إلى اعتبار عقد بيع العقار على التصاميم عقد مقاولة، هذا الأخير الذي عرّفه المشرّع في نص المادة 549 من الأمر رقم: 58/75 المتضمّن القانون المدني المعدّل والمتمّم كمايلي: "المقاولة عقد يتعهّد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهّد به المتعاقد الآخر"، ويعرّف أيضاً بأنّه: "العقد الذي يتعهّد فيه المقاول بإقامة مبنى سواء كانت الأرض التي يقام

1 - Art 1130 code civil: "les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation".

- يقابله نصّ المادة 92 من القانون المدني الجزائري التي تبيح التعامل في الأشياء المستقبلية باستثناء التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة.

2 - عقيلة نوّي، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2003/2004، ص 14.

3 - (إنّ أول ظهور لعقد بيع العقار على التصاميم كان سنة 1967 في فرنسا).

- راجع: سبيل جعفر حاجي عمر، المرجع السابق، ص 23.

عليها البناء ملكًا للمقاول أو لربّ العمل"¹، فحسب رأيهم فإنّه توجد فروض يختلط فيها عقد المقاوله بعقد بيع العقار تحت الإنشاء، خصوصًا إذا كان يترتب على عقد المقاوله نقل ملكية الشيء.²

غير أنّ هذا العقد يختلف عن عقد المقاوله من عدّة جوانب أهمّها أنّه يتضمّن التزامًا بنقل الملكية، إلّا أنّ عقد المقاوله لا يتضمّن هذا الالتزام³ كما أنّ أحكام عقد المقاوله لا تستوعب كلّ جوانب عقد بيع العقار على التصاميم.⁴

وبالنسبة للمشرّع الجزائري⁵ فقد خالف هذا الاتجاه الذي يعتبر عقد بيع العقار على التصاميم عقد مقاوله، على أساس أنّ الشخص الذي يحقّ له إبرام هذا العقد هو المرقي العقاري فقط دون المقاول، وهو ما أكدّه نصّ المادة 29 من القانون رقم: 04/11 الذي يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقاريه: "لا يمكن إبرام عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق لعقار مقرر بناؤه أو في طور البناء، إلّا من طرف المرقي العقاري، كما تنصّ عليه المواد..."، وهو ما يؤيّد الانتقادات الموجّهة للاتجاه القائل بأنّ عقد بيع العقار على التصاميم هو عقد مقاوله، وحسنًا فعل المشرّع الجزائري بهذا النصّ الذي أغلق به أيّ مجال لتكييف عقد بيع العقار على التصاميم على أنّه عقد مقاوله.

2- أنّه عقد بيع لأشياء مستقبلية: عقد بيع العقار على التصاميم حسب هذا الفريق ما هو إلّا بيع لأشياء مستقبلية، طبقًا لنصّ المادة 92 فقرة 01 من الأمر رقم: 58/75 المتضمّن القانون المدني المعدّل والمتمّم: "يجوز أن يكون محلّ الالتزام شيئًا مستقبلًا ومحققًا"، غير أنّ هذا الرّأي انتقد على أساس أنّه ينظر إلى عقد بيع العقار على التصاميم

1 - أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على: العمل، المقاوله، الوكالة، والوديعة، والحراسة، الجزء السابع، المجلّد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 2004، ص 05.

2 - محمد مرسي أبو زهرة، عقد البيع تحت الإنشاء (دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي والكويتي)، الطبعة الأولى، الناشر عبد الله وهبة، القاهرة، مصر، 1987، ص 110.

3 - عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 34.

4 - علاء حسين علي، المرجع السابق، ص 50.

5 - إيمان بوسّته، الترقية العقاريه الخاصّة في مجال السكن (في التشريع الجزائري)، ص 332.

من جانب واحد وهو نقل ملكية المبنى، مهملاً التزام المرقي العقاري بالبناء واعتبره التزاماً ثانوياً مقارنة مع الالتزام بنقل الملكية.¹

إلا أننا نرى أنّ عقد بيع العقار على التصاميم هو تطبيقات جواز التعامل في الأشياء المستقبلية، وذلك لأنه يرد على عقار غير موجود وقت التعاقد لكنه قابل للوجود مستقبلاً، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإننا لا ننفي عنصر المجازفة في وجود المبيع في عقد بيع العقار على التصاميم ولا في مواصفاته، فلولا انطوائه على المجازفة لما قرّر له المشرع ضمانات، وحتى يتحقّق تقريرها يظلّ احتمال عدم وجود العقار قائماً.²

3- **أنه وعد بالبيع**: تستطيع الأطراف التي تقوم بالتعاقد الدخول في اتفاق ابتدائي، يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معيّن في المستقبل بعد أن تحدّد المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب أن يبرم فيها، ومن الممكن أن يكون هذا الاتفاق الابتدائي عقد وعد بالبيع يلتزم فيه شخص بأن يبيع شيئاً معيّنًا بثمن معيّن للموعد له إذا أبدى الأخير رغبته في الشراء خلال مدة معيّنة، وعلى هذا قيل بأنّ العقد الذي يوقعه مالك المشروع للمشتريين هو عقد وعد بالبيع.³

ويعترض على هذا الرأي الذي يكتفّ عقد بيع المباني تحت الإنشاء، بأنّه وعد بالبيع من جانب مالك المشروع للمشتري الرّاغب بالشراء من عدّة وجوه، فمن جهة أنّ الوعد عقد استنفذ البائع الواعد فيه التعبير عن إرادته نهائياً بشأن التقييد بعقد البيع المحتمل، بحيث لا يبقى لإبرامه سوى إعلان المشتري الموعد له بالبيع رغبته بالالتزام بعقد البيع المعروف عليه، فالمشتري هنا لا يرغب بالتعاقد في ظلّ الوعد وإنما قد يرغب به لاحقاً خلال المدة المحدّدة، بينما تجد المشتري في عقد بيع المباني تحت الإنشاء يقبل بالتعاقد ابتداءً والدليل على ذلك التزامه بدفع الأقساط من لحظة إبرام العقد، فهل يوجد شخص يلتزم بدفع الثمن وهو لم يبدي رغبته بالتعاقد بعد؟.

مما تقدّم يظهر الفرق بين الوعد بالتعاقد وبيع المباني قيد الإنشاء الذي هو عقد تام من حيث الانعقاد ونشوء الالتزامات، حيث أنّه ينشأ فور إبرامه التزام على عاتق الطرفين

1 - علاء حسين علي، المرجع السابق، ص ص 43-44.

2 - إيمان بوسّته، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن (في التشريع الجزائري)، المرجع السابق، ص 333.

3 - علاء حسين علي، نفس المرجع، ص ص 46-47.

المتعاقدين، أمّا الوعد بالتعاقد فلا ينشأ فوراً هذه الالتزامات وإنّما يقتصر على إلزام الواعد بأن يعقد عقد البيع إذا طلب الطرف الآخر منه ذلك.¹

4- **أنه عقد وكالة:** كيف جانب من الفقه الفرنسي الاتفاق الذي يلتزم بمقتضاه شخص ببناء عقار لمصلحة شخص آخر بأنّه عقد وكالة، ذلك أنه من أحد العناصر الرئيسية في بيع بناء قيد الإنشاء التزام البائع بالبناء وهو التزام بعمل، كما هو الحال في التزام الوكيل بتنفيذ وكالته، وفكرة الوكالة هي السبب الذي يفسر قيام كلّ من طرفي العقد بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد، فكّما يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل، فكذلك البائع يقوم بالالتزام ببناء لمصلحة المشتري في عقد بيع المباني قيد الإنشاء،² وهذا الاتجاه مردود ولا يمكن الأخذ به، فالوكالة لا تكوّن إلا بالنسبة للتصرّفات القانونية، بينما يقوم مالك المشروع بتنفيذ أعمال مادية فإن كانت الوكالة تعطي صاحب المشروع الحق بإجراء التصرّفات القانونية فما سنده في القيام بأعمال البناء.³

ثانياً: التكييف القضائي لعقد بيع العقار على التصاميم: سنرى كلّ من:

1- **موقف المشرّع الفرنسي:** لقد تبنت محكمة النقض الفرنسية معياراً اقتصادياً يقوم على المقايضة بين أجره العمل وثمان المادة، فإذا فاقت الأولى الثانية كان العقد مقاولاً، وإلا اعتبر بيعاً، أمّا بعض محاكم الاستئناف الفرنسية تبنت معياراً نفسياً أو فنياً، ومفاده أنّه إذا قام المقاول بعمله حسب مخطّط ربّ العمل وإرشاداته كان العقد مقاولاً، أمّا إذا قام بالعمل وفق مخطّطه الشخصي وكان مطلق الحرية في عمله اعتبر العقد بيعاً.

2- **موقف المشرّع الجزائري:** رغم تنظيم هذا العقد من الناحية القانونية في الجزائر بموجب المرسوم التشريعي رقم: 03/93 الملغى بالقانون رقم: 04/11 يحدّد القواعد التي تنظّم نشاط الترقية العقارية، والمرسوم التنفيذي رقم: 58/94 يتضمّن نموذج عقد البيع بناءً على التصاميم، جاءت الأحكام الخاصّة به تجمع بين أحكام عقد البيع وأحكام عقد المقاول، فبالنظر للالتزام بنقل ملكية البناية من قبل البائع مقابل الالتزام بدفع الثمن من قبل

1 - سليمان مرقس، شرح القانون المدني، الجزء الثالث (العقود المسماة، عقد البيع)، مطبعة النهضة الجديدة، القاهرة، 1968، ص ص 138-139.

2 - سبيل جعفر حاجي عمر، المرجع السابق، ص ص 29-30.

3 - علاء حسين علي، المرجع السابق، ص 51.

المشتري يعدّ هذا العقد بيعًا، أمّا بالنظر للالتزامات الأخرى خاصّة من جانب البائع، والضمانات المستحدثة فيه، وبصفة عامة مسؤولية البائع نجده يشبه كثيرًا عقد المقاوله الذي يتميّز بهذه الأحكام دون غيره من العقود، وهكذا بقي بيع العقار على التصاميم يتأرجح بين اعتباره عقد بيع أو عقد مقاوله،¹ بالتالي فعقد بيع العقار قيد الإنشاء ذو طبيعة خاصّة ومتميّزة.²

المطلب الثاني: خصائص عقد بيع العقار على التصاميم وتمييزه عن غيره من العقود المشابهة له

يعدّ عقد بيع العقار على التصاميم عقد متميّز له من الخصوصية ما يجعله يخرج عن القواعد العامّة لعقد البيع في كثير من أحكامه، ولكن هذا لا يمنع من أن يتّصف بالخصائص العامّة بالعقود، ويترتّب على وصفه كعقد بيع عدّة خصائص ترتبط بميزة هذا العقد وكلّها جاءت في إطار القواعد العامّة، كما أنّ هذا العقد يتميّز وينفرد بخصائص جوهرية غير موجودة في العقود الأخرى، منها أن محلّه يقع على عقار غير موجود، كما أنّه من العقود الزمنية، ومن هنا سنتوقف عند الفوارق الجوهرية لتمييزه عن بعض المعاملات المشابهة له، وعليه سوف نقسّم هذا المطلب إلى فرعين، خصائص عقد بيع العقار على التصاميم (الفرع الأول)، ثمّ نميّز هذا العقد عن غيره من العقود المشابهة له (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خصائص عقد بيع العقار على التصاميم

لعقد بيع العقار على التصاميم خصائص تميزه عن غيره من العقود نستخلصها من القواعد العامّة الواردة في الأمر رقم: 58/75 المتضمن القانون المدني (المعدّل والمتمم) ومن القانون رقم: 04/11 الذي يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ونقسّمها إلى خصائص عامّة وأخرى خاصّة.

1 - فتحي ويس، المرجع السابق، ص 54.

2 - سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص 47.

أولاً: الخصائص العامة لعقد بيع العقار على التصاميم: أهم هذه الخصائص:

1- أنه عقد مسمّى: والعقد المسمّى هو: "العقد الذي وضع له المشرع إسمًا خاصًا وتكفل ببيان أحكامه"،¹ حيث يعتبر عقد بيع العقار على التصاميم عقد مسمّى نظمه المشرع في القانون رقم: 04/11 الذي يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

2- أنه عقد بسيط: العقد البسيط هو: "العقد الذي يتضمّن نوعًا واحدًا من العقود كعقد البيع وعقد الإيجار"،² حيث يشتمل عقد بيع العقار على التصاميم على أحكام عقد واحد منظم في القانون رقم: 04/11 سالف الذكر وهو بيع بناية لم تتجزأ أو في طور الإنجاز.³

3- أنه عقد معاوضة: عقد المعاوضة هو: "العقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلًا لما أعطى ولما التزم"،⁴ فالبايع في عقد بيع العقار على التصاميم يأخذ ثمن بيع العقار والمشتري يستفيد من العقار المنجز.⁵

4- أنه عقد ملزم لجانبيين: العقد الملزم لجانبيين هو: "العقد الذي ينشأ التزامات متقابلة على عاتق كلا المتعاقدين ويعتبر كل منهما دائنًا ومدينًا في نفس الوقت"،⁶ بحيث يلتزم المرقى العقاري (البايع) بالقيام بكل ما هو ضروري لنقل الملكية إلى المشتري مع

1 - محمد صبري السّعدى، شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للالتزامات)، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الطبعة الثانية، 2004، ص 51.

2 - نفس المرجع، ص 53.

3 - علي بن علي، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون 04/11، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، شعبة الحقوق والعلوم السياسية، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2015/2016، ص 19.

4 - العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 49.

5 - سهام مسكّر، بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية (دراسة تحليلية)، رسالة لنيل شهادة ماجستير، تخصص القانون العقاري والزراعي، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2005/2006، ص 17.

6 - العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 48.

ضمان حسن الإنجاز والمطابقة عند تسليمه البنائية، وفي المقابل فإن المكتتب (المشتري) يلتزم بدفع الثمن وتسلم العقار محلّ الإنجاز.¹

5- أنه عقد محدد: العقد المحدد هو: "العقد الذي يمكن لكل طرفيه أن يحدّد وقت التعاقد مقدار ما يأخذ ومدى ما يعطي وذلك بصرف النظر عن التعادل بين هذين المقدارين"،² ففي عقد بيع العقار على التصاميم يستطيع المشتري أن يطّلع على العقار محلّ الإنجاز من خلال التصميم الهندسي المبرمج، ويلتزم البائع بالإنجاز وفق الآجال والمواصفات المحدّدة في العقد،³ كما يحدّد المرقّي العقاري (البائع) الثمن التقديري، مع إمكانية تحديد نسبة الزيادة في حالة مراجعة الثمن، وهكذا يعرف المشتري أقصى قيمة يمكن إضافتها للثمن التقديري.⁴

6- أنه عقد شكلي: فلا يكفي فيه تطابق الإرادتين لانعقاده، بل يجب إفراغه في الشكّل المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم: 431/13 الذي يحدّد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها، وبما أنه تصرّف وارد على عقار فإن القواعد العامة تشترط الرّسمية بكتابة العقد وتسجيله وشهره.

7- أنه عقد إذعان أم عقد مساومة: فعقد الإذعان هو: "العقد الذي يعدّ فيه الموجب ذو الاحتكار القانوني أو الفعلي شروط محدّدة غير قابلة للتعديل أو المناقشة ويوجّهها إلى الجمهور بصورة دائمة بقصد الانضمام إليه ويعرض بموجبها سلعة أو خدمة"، حيث يرى جانب من الفقه أن عقد بيع العقار على التصاميم هو عقد إذعان نظرًا لحاجة النّاس إذعانًا إلى السّكن وقلة العرض مقابل الطّلب عليه، مما يجعل إقبال المشتري على هذه العقود دون مناقشة لشروط العقد، لاسيما فيما يخص مناقشة السّعر التقديري

1 - لامية كتو، عقد البيع على التصاميم في إطار القانون 04/11 المحدّد لقواعد نشاط الترقية العقارية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013/10/06، ص 39.

2 - محمد صبري السّعدي، المرجع السّابق، ص 73.

3 - سهام مسكّر، بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية، المرجع السّابق، ص 17-18.

4 - لامية كتو، نفس المرجع، ص 39.

المحدّد سلفاً، حيث تكون شروط العقد شروطاً عامّة ومجردة تفرّغ في شكل عقد نموذجي يضطرّ المشتري لقبوله دون مناقشته.¹

أمّا عقد المساومة فهو: "العقد الذي يتمّ فيه كل متعاقد بحرية كاملة في وضع شروط العقد وبنوده، إذ يساهم كل متعاقد في صنع الاتفاق، وله الحق في تقديم عروض تكون قابلة للنقاش من قبل المتعاقد الثاني"، حيث أن هناك جانب آخر من الفقه يعتبر عقد بيع العقار على التصاميم من عقود المساومة وليس من عقود الإذعان، نظراً إلى أنّ مقوّمات عقود الإذعان لا تتوفر في عقد بيع العقار على التصاميم خصوصاً فيما يتعلق بشرط الاحتكار الفعلي أو القانوني للسلعة المتعاقد عليها لاسيما أمام التنافس بين المرقين العقاريين، كما أنّ ثمن السّكن يختلف بحسب تكلفة الإنجاز وقيمة العقار وموقع المسكن وظروف عملية التشييد،² والرّأي الأرجح في رأينا هو أن عقد بيع العقار على التصاميم من عقود الإذعان وهذا لحاجة النّاس إلى السّكن وقلة العرض مقابل الطلب عليه، فأقبال النّاس على مثل هذه العقود يكون دون مناقشة لشروط العقد كما قلنا سابقاً.

8- أنّه عقد فوري أم زمني: فالعقد الزّمني هو: "العقد الذي يقاس فيه الأداء الرئيسي بالزّمن، فالزّمن يكون عنصراً جوهرياً فيه"،³ حيث أنّ هناك جانب من الفقه يذهب إلى اعتبار عقد بيع العقار على التصاميم عقد زمني لأنّ عنصر الزّمن يعتبر عنصراً جوهرياً في تنفيذه، حيث يلتزم البائع (المركي العقاري) بإتمام إنجاز المشروع خلال الأجل المحدّد في العقد وتسليمه في التّاريخ المتّفق عليه، كما أنّ الثّمن يحدّد بشكل تقديري مع إمكانية مراجعته في المستقبل، وفي المقابل يلتزم المشتري (المكاتب أو المقتني) بدفع أقساط الثّمن عن كلّ جزء من بناء تم إنجازه.⁴

أمّا العقد الفوري هو: "العقد الذي لا يكون الزّمن عنصراً جوهرياً فيه، فيتم تنفيذه دفعة واحدة"،⁵ فهناك جانب آخر من الفقه يذهب إلى اعتبار عقد بيع العقار على التصاميم عقد فوري، استناداً على عدم وجود تقابل في الالتزامات من حيث التنفيذ، لأنّ

1 - سهام مسكّر، بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية (دراسة تحليلية)، المرجع السابق، ص 22.

2 - لامية كتو، المرجع السابق، ص 40.

3 - محمد صبري السّعدي، المرجع السابق، ص 70.

4 - علي بن علي، المرجع السابق، ص 19.

5 - العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 51.

تنفيذ المشتري لجزء من الالتزامات بدفع أحد الأقساط لا يقابله تنفيذ جزء من التزامات البائع الذي يقوم بتسليم العقار المتفق عليه بعد الانتهاء الكلي من عملية الإنجاز،¹ كما أن تأخر أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته التعاقدية لا يؤثر في وجود العقد طالما أن هناك وسائل للتنفيذ كالإلزام بالتنفيذ العيني، وهذا بخلاف العقد الزمني الذي يترتب عن توقف أحد الأطراف عن تنفيذ التزاماته أو تأخيرها لوقت لاحق توقف العقد.²

والرأي الرَّاجح عند جمهور الفقهاء هو أنّ عقد بيع العقار على التصاميم يعتبر من العقود الفورية المتراخية التنفيذ والتي يستغرق تنفيذها مدّة من الزمن.³

ثانياً: الخصائص الخاصّة لعقد بيع العقار على التصاميم: نذكرها كمايلي:

1- **عقد يقع على محل غير موجود عند التعاقد:** يعتبر محل عقد بيع العقار على التصاميم عقار غير مبني أو في طور البناء أي قابل للوجود مستقبلاً،⁴ وهذه طبقاً لنص المادة 28 من القانون 04/11 الذي يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية المذكورة سابقاً.

2- **تسهيل دفع الثمن:** عقد بيع العقار على التصاميم يسهّل على المشتري دفع الثمن، حيث يكون على شكل أقساط أو دفعات حسب تطوّر الأشغال، وتكون الدفعة أو القسط الأول على الحساب، وباقي الأقساط حسب تطوّر مراحل الإنجاز على أن يسلم القسط الأخير عند تسلّم العقار.⁵

3- **القيّد على التصرف:** وهذا بالرغم من تحرير العقد في شكله الرّسمي وتسجيله وشهره واعتبار المشتري مالِكاً، إلّا أنّ هذا الأخير لا يستطيع التّصرف في العقار محلّ الإنجاز إلّا بعد تسديد كافة الأقساط والتسليم النهائي للبناءة والتوقيع على محضر التسليم وشهره ليتم بموجبه رفع القيد على التصرف.⁶

1 - علي بن علي، المرجع السابق، ص 19.

2 - لامية كتو، المرجع السابق، ص 42.

3 - سبيل جعفر حاجي عمر، المرجع السابق، ص 41.

4 - لامية كتو، نفس المرجع، ص 46.

5 - سهام مسكّر، بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية (دراسة تحليلية)، المرجع السابق، ص 23.

6 - نسيم بوجنان، المرجع السابق، ص 15.

4- حماية المشتري بموجب ضمانات خاصة: وسنقوم بالتفصيل في هذه الضمانات وغيرها في الفصل الثاني، حيث نص القانون رقم: 04/11 على عدة ضمانات خاصة تكفل الحماية لمشتري العقار على التصاميم، نذكر منها ضمان حسن الإنجاز ومطابقته للمواصفات والتصميم المتفق، كذلك الضمان العشري، بالإضافة إلى مبلغ الكفالة المرفوع لدى صندوق الضمان والكفالة، قبل الشروع في عملية الإنجاز.¹

الفرع الثاني: تمييز عقد بيع العقار على التصاميم عن غيره من العقود المشابهة له
قد يتشابه عقد بيع العقار على التصاميم مع عدة عقود أخرى، إلا أنه يختلف عنها في بعض الجوانب كونه عقد ذو طبيعة خاصة بالنظر إلى أنه يقع على محل لم يتم تشييده بعد، وقد يلتبس الأمر عند تمييزه مع بعض العقود الأخرى التي تقوم على تأجيل الالتزامات المتعاقد عليها، وفي هذا الصدد سنستعرض كل من عقد المقاول، وعقد حفظ الحق، وعقد الوعد بالبيع (البيع الابتدائي)، وعقد بيع الأشياء المستقبلية، وعقد البيع بالتقسيط، وعقد البيع بالإيجار، والتي سنحاول إبراز أهم أوجه الاختلاف بينها وبين هذا العقد.

أولاً: تمييزه عن عقد المقاول: إن معيار وأهمية التمييز بين عقد المقاول وعقد بيع العقار على التصاميم تظهر في كون أن المقاول عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين وهو المقاول بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر وهو رب العمل،² وتتميز المقاول عن البيع كون أن المقاول يلتزم بأداء عمل، بينما البيع الغرض منه هو نقل الملكية،³ أما عقد بيع العقار على التصاميم، فهو البيع الذي يلتزم بموجبه المرقى العقاري ببناء عقار خلال أجل محدد في العقد مقابل ثمن يدفعه المكتتب.⁴

من خلال هذين التعريفين يتضح أن عقد المقاول يقترب في مفهومه من عقد بيع العقار على التصاميم لكن الإشكال المطروح هو في أوجه الاختلاف بينهما؟، فإذا اقتصر المقاول على تقديم عمله على أن يقدم رب العمل المواد التي يستخدمها المقاول في إنجاز عمله، فإن العقد يعتبر عقد مقاول،⁵ أما إذا قدم المقاول المواد والعمل معاً، فإن عقد المقاول

1 - لامية كتو، المرجع السابق، ص 45.

2 - أنظر: نص المادة 549 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

3 - عبد الفتاح الشهاوي قدري، عقد المقاول في التشريع المصري والمقارن، د. ط، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 38.

4 - عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 31.

5 - زكريا سرايش، الوجيز في عقد البيع وفقاً للقانون الجزائري، د. ط، دار الهدى، الجزائر، د. س. ن، ص 15.

قد يشتبه ببيع العقار على التصاميم في هذه الحالة،¹ فمثلاً: إذا طلب شخص من مقولة بناء القيام ببناء منزل معين بمقابل نقدي يدفعه هذا الشخص، على أنّ المقاول هو الذي يقدم مواد البناء من عنده، ففي هذه الحالة نكون بصدد عقد مشابه لعقد بيع العقار على التصاميم، أمّا إذا قام المقاول بإنجاز البناء فقط دون تقديمه لمواد البناء فنحن بصدد عقد مقولة، ويرى البعض² أنّ معيار التفرقة بينهما هو ملكية الأرض ما يسمّى باللغة الفرنسية (La Propriété du sol)، ويفرّق الدكتور محمد مرسى أبو زهرة بين ثلاث حالات:

- الحالة الأولى: إذا قدّم مالك الأرض المواد المستخدمة في إنجاز عملية البناء، واقتصر دور المقاول على العمل فقط فإنّ العقد يعتبر عقد مقولة.

- الحالة الثانية: إذا اقتصر ربّ العمل على تقديم الأرض، وقدّم المقاول بالإضافة إلى عمله المواد التي يستخدمها في إنجازها نكون بصدد عقد مقولة.

- الحالة الثالثة: وهي الحالة التي يقوم فيها المقاول بإقامة البناء على أرض مملوكة له أو على الأقل صاحب الحق يمنحه سلطة البناء عليها أو البيع على التصاميم.³

كما يمكن تمييز عقد المقولة عن عقد بيع العقار على التصاميم، فيما يخصّ دعوى الغبن الذي يرد على عقار والهدف منها تكملة الثمن، هذه الدّعى يمكن قبولها في عقد بيع العقار على التصاميم دون عقد المقولة.⁴

وما يمكن استخلاصه، أنّ ما يميّز عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد المقولة، كون عقد بيع العقار على التصاميم ناقل للملكية عكس عقد المقولة.

ثانياً: تمييزه عن عقد حفظ الحق: عقد حفظ الحق يعتبر من عقود الترقية العقارية، استمدّه المشرّع الجزائري من المشرّع الفرنسي الذي يدرجه ضمن البيع تحت الإنشاء مع بعض الاختلافات، حيث نصّ عليه المشرّع الجزائري لأول مرة بموجب القانون رقم: 07/86 المتعلّق بالترقية العقارية،⁵ وألغاه بموجب المرسوم التشريعي رقم: 03/93 المتعلّق بالنشاط

1 - أنظر: المادة 550 فقرة 02 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

2 - عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 38.

3 - محمد مرسى أبو زهرة، المرجع السابق، ص 04.

4 - أنظر: المادة 358 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، نفس المرجع.

5 - المشرّع الجزائري بموجب القانون رقم: 07/86 المتعلّق بالترقية العقارية لم يستقر على تسمية واحدة لهذا العقد، فمرة ينصّ على عقد حفظ الحق (Contrat de Réserve)، ومرة أخرى ينصّ على عقد تمهيدي (Préliminaire Contrat)، كما سمّاه المشرّع الفرنسي.

العقاري،¹ كما عرّف المشرّع الجزائري عقد حفظ الحق في المادة 27 من القانون رقم: 04/11 الذي يحدّد القواعد التي تنظّم نشاط الترقية العقارية بقوله، "عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرّر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور إنّهائه مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير. يودع مبلغ التسبيق المدفوع من طرف صاحب حفظ الحق، لحساب مفتوح باسم هذا الأخير لدى هيئة ضمان عملية الترقية العقارية المنصوص عليها في المادة 56 من هذا القانون".

يتّضح لنا من خلال هذا التعريف الذي أعطاه المشرّع الجزائري لعقد حفظ الحق أطراف العلاقة القانونية وهما المرقي العقاري من جهة، وصاحب حفظ الحق من جهة أخرى، فالمرقي العقاري يلتزم بتسليم العقار المقرّر بناؤه أو في طور البناء، فور إنّهائه لصاحب حفظ الحق، مقابل التزام هذا الأخير بدفع التسبيق لدى هيئة ضمان عملية الترقية العقارية، كما أنه بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم: 431/13 المؤرّخ في: 2013/12/18 المحدّد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم، نلاحظ أنّ المشرّع الجزائري قد نصّ في الملحق الثاني الخاص بنموذج عقد حفظ الحق تحت بند التسجيل، أنّ عقد حفظ الحق يخضع للتسجيل طبقاً لأحكام قانون التسجيل والطابع، وهو معفى من التزام الشهر العقاري.

فبالرجوع للقواعد العامّة حتى تنتقل الملكية العقارية لا بدّ من اتّباع إجراءات شكلية دقيقة، حيث أوجب المشرّع على محرّري العقود الرّسمية القيام بإجراءات تسجيلها وشهرها بالمحافظة العقارية،² وذلك قبل تسليم العقود لأصحابها،³ حيث نصّت المادة 793 من ق م ج على أنّه: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى للعقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير إلّا إذا روعيت الإجراءات التي ينصّ عليها القانون بالأخصّ القوانين التي تدير الشهر العقاري"، فعقد حفظ الحق لا يخضع لإجراءات الشهر العقاري

1 - المرسوم التشريعي رقم: 03/93 متعلّق بالنشاط العقاري (الملغى بالقانون 04 /11 المحدّد للقواعد التي تنظّم نشاط لترقية العقارية ماعدا المادة 27 منه).

2 - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، د. ط، دار هوم، الجزائر، 2001، ص 19.

3 - عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، د. ط، دار هوم، الجزائر، 2014، ص ص 58-59.

على غرار عقد بيع العقار على التصاميم الذي يخضع للشهر العقاري، وذلك حسب نص المادة 34 فقرة 01 من القانون رقم: 04/11 الذي يحدّد القواعد التي تنظّم نشاط الترقية العقارية.

ومن خلال ما سبق ذكره يمكن تمييز عقد حفظ الحق عن عقد بيع العقار على التصاميم، كون أنّ هذا الأخير عقد ناقل للملكية وهذا عكس عقد حفظ الحق الذي لا ينقل ملكية العقار محلّ حفظ الحق.

ثالثاً: تمييزه عن عقد الوعد بالبيع (عقد البيع الابتدائي): قد يلجأ الطرفان أحياناً إلى إبرام عقد وعد بالبيع والحكمة منه توفير الوقت اللازم وإعطاء مهلة للمشتري للبحث عن حالة العقار المبيع أو تحضير الثمن والمستندات،¹ حيث يعتبر الوعد بالبيع عقد بيع ابتدائي كما يسمّى في مصر حيث يتفق فيه الطرفان على جميع المسائل الجوهرية لعقد البيع.² وإذا ما انعقد الوعد بالبيع (البيع الابتدائي) صحيحاً بنفس الأركان وشروط الصحة التي ينعقد بها عقد البيع، فإنه يترتب عليه من الآثار ما يترتب على البيع، إلا أن هذه الآثار لا يقصد تنفيذها في الحال بل تبقى موقوفة إلى غاية تحرير العقد النهائي.³

من خلال هذا التوضيح تظهر بعض الفوارق الجوهرية بين عقد بيع العقار على التصاميم وعقد الوعد بالبيع (البيع الابتدائي)، من بينها أن عقد بيع العقار على التصاميم هو بيع نهائي وليس مجرد وعد بالبيع وينتج عن هذا أنّ آثار عقد بيع العقار على التصاميم هي آثار البيع النهائي بينما تقتصر آثار البيع الابتدائي على مجرد ترتيب التزام شخصي في ذمة البائع والمشتري بإبرام البيع النهائي يستطيع كلّ منهما التخلّص منه.⁴

كما أن عقد البيع الابتدائي يجوز تعديله بالبيع النهائي، كأن يتم التعديل في مقدار الشّيء المبيع أو في ثمن البيع، بينما في بيع العقار على التصاميم فإن التغيير في ثمن البيع لا يتم إلا طبقاً لطريقة مراجعة الثمن المتفق عليها، وأي تغيير في العقار يشكّل عيباً من عيوب المطابقة يستوجب المسؤولية.⁵

1 - عقيلة نوّي، المرجع السابق، ص 23.

2 - فتحي ويس، المرجع السابق، ص 54.

3 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على: العمل، المقاول، الوكالة، والوديعة، والحراسة، المرجع السابق، ص ص 82-83.

4 - فتحي ويس، نفس المرجع، ص 54.

5 - لامية كتو، نفس المرجع، ص 47.

رابعًا: تمييزه عن عقد بيع الأشياء المستقبلية: تنص المادة 92 من القانون المدني الجزائري: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئًا مستقبلاً ومحققًا، غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون".

وعليه قد يقصد المتعاقدان التعاقد على شيء مستقبلي، بحيث يلتزم البائع بنقل ملكية الشيء عند وجوده ما دام هذا الشيء قابل للوجود، وبما أن البيع بناء على التصاميم هو بيع معاينة على مخطّط، فإنه يدخل ضمن الأشياء المستقبلية، وبالتالي يجوز التعامل به طبقًا لهذه المادة، لكن هذا العقد الذي يعدّ من قبيل الأشياء المستقبلية، وبالتالي يجوز التعامل به طبقًا لهذه المادة، لكن هذا العقد الذي يعدّ من قبيل الأشياء المستقبلية باعتباره بيع بناءات ومحلات على مخطّطات دون وجودها على أرض الواقع، فإنه يختلف عن بقية البيوع المستقبلية الأخرى، حيث نجد أن الملكية في البيوع المستقبلية التي لم يتم صنعها لا تنتقل ملكيتها بمجرد انعقاد عقد البيع، لأن الشيء غير موجود.¹

غير أن في بيع العقار على التصاميم، فإن الأرض محلّ التشييد موجودة، تنتقل ملكيتها من المرقي العقاري (البائع) إلى المستفيد المكتتب أو المقتني (المشتري) وقت البيع أي بعد إشهار العقد، وهذا ما يميّز هذا العقد عن البيوع المستقبلية الأخرى التي تستحيل انتقال الملكية فيها لانعدامها، وأكثر من هذا إذا كان المشتري العادي لشيء مستقبلي مهدّد بالاحتمال والصدفة، فإنّ عقد بيع العقار على التصاميم ينفرد بأحكام مميّزة بالصّرامة بما يحقّق حماية للمقتني من الاحتمال والمجازفة من حيث وجود العقار أو البناية أو من حيث قيمتها.²

خامسًا: تمييزه عن عقد البيع بالتقسيط: يتمّ البيع بالتقسيط عن طريق تقسيط الثمن على عدّة دفعات وعلى آجال معلوم متفق عليه، ويتمّ تسليم المبيع إلى المشتري من وقت انعقاد العقد على ألاّ تنتقل إليه ملكيته إلاّ بعد أن يوفي بالثمن المستحقّ بأكمله، ولقد نصّت المادة 363 ق م ج في فقرتها الثانية والثالثة، على هذه الصّورة من البيع "... فإذا كان الثمن

1 - خليل أحمد حسن قتادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 113.

2 - ربيعة صبايحي، "الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون رقم: 04/11"، أعمال الملتقى الوطني للترقية العقارية "الواقع والأفاق"، جامعة ورقلة، يومي 27 و28 فيفري 2012، ص 72.

يدفع أقساطاً، جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءاً منه على سبيل التعويض في حالة ما إذا وقع فسخ البيع بسبب عدم استيفاء جميع الأقساط، ومع ذلك يجوز التعاطي تبعاً للظروف أن يخفّض التعويض المتفق عليه وفقاً للفقرة الثانية من المادة 224، وإذا أوفى المشتري جميع الأقساط، يعتبر أنه تملك الشيء المبيع من يوم البيع"، فيتشابه البيع بالتقسيط مع البيع بناء على التصاميم في كيفية دفع الثمن، الذي يتم على أقساط دورية، ولكن يختلفان في مسألة انتقال الملكية، ففي البيع بالتقسيط لا يتم انتقال الملكية إلى المشتري إلا بعد سداد جميع الأقساط المدونة لمجموع الثمن المتفق عليه في العقد، أما في البيع بناء على التصاميم، فإن الملكية تنتقل إلى المشتري منذ تاريخ إبرام العقد وتكوينه.

يتّضح لنا من خلال هذه الفروق أنّ عقد البيع بناء على التصاميم عقد شأنه شأن عقود البيع الأخرى، إلا أنه عقد مستقل بذاته كونه يخضع إلى نظام خاص به، وكونه تطبّق عليه أحكام قانون رقم: 04/11 الذي يحدّد القواعد التي تنظّم نشاط الترقية العقاري، وانعقاده يتم في نموذج خاص به،¹ وكذا يخضع إلى أحكام القانون المدني بشأن ما لم يرد من أحكام في هذا القانون.

سادساً: تمييزه عن عقد البيع بالإيجار: يسمح البيع بالإيجار بالحصول على سكن بملكية ثابتة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب، وفي هذا العقد يكون أحد الطرفين بائعاً ومؤجراً في نفس الوقت والطرف الآخر مشترياً ومستأجراً في آن واحد، أما مقابل الإيجار فهو مقابل البيع في الأخير،² ويعرّف عقد البيع بالإيجار بأنه: "عقد يتفق بمقتضاه المتعامل في الترقية العقارية (البائع) مع المستفيد من السكن (المشتري) الذي يجب أن تتوفر فيه الشروط القانونية، على بيع سكن منجز في الإطار الذي يحدده القانون، على أن يلتزم المستفيد بدفع الثمن على أقساط شهرية خلال مدة معينة، بحيث تنتقل إليه ملكية المسكن محل العقد بمجرد تسديد كافة الأقساط، وفي حالة تخلفه أو تأخره عن دفع الأقساط يفسخ العقد ويكون عليه إعادة السكن إلى المتعامل في الترقية العقارية".³

1 - عقيلة نوي، المرجع السابق، ص 21.

2 - لامية كتو، المرجع السابق، ص 49.

3 - إيمان بوسّته، النظام القانوني للترقية العقارية، المرجع السابق، ص 129.

كما عرّفه المشرع الجزائري بمقتضى المادة 07 من المرسوم التنفيذي 35/97 المتعلق بالبيع بالإيجار وإيجار المساكن والمحلات ذات الاستعمال التجاري والمهني التابعة لديوان الترقية والتسيير العقاري:¹ "هو ذلك العقد الذي يلتزم بموجبه ديوان الترقية والتسيير العقاري باعتباره المالك المؤجر أن يحول ملكا عقارياً ذا استعمال سكني لأي مشتري إثر فترة تحدّد باتّفاق مشترك حسب شروط هذا المرسوم"، وأشار أيضًا إلى أنّ هذا النوع من البيوع في القانون المدني حيث اعتبره بيعًا معلقًا على شرط واقف يتمثل في تأجيل نقل الملكية لحين الوفاء بكلّ الأقساط وهذا طبقًا لنص المادة 363 من القانون المدني الجزائري، حيث أجازت للمتعاقدين أن يتّفقا على أن يستبقى البائع بجزء منه على سبيل التعويض في حالة ما إذا فسخ البيع بسبب عدم استيفاء جميع الأقساط.²

يتّضح مما سبق الاختلاف بين هذين العقدين، حيث أنّ في عقد البيع بالإيجار لا تنتقل الملكية إلى المستأجر (المشتري) إلّا بعد الوفاء بجميع الأقساط، بخلاف عقد بيع العقار على التصاميم فتنقل ملكية العقار فيه بعد التوقيع على العقد وتسجيله وشهره لدى المحافظة العقارية، كما أن الحيابة والانتفاع بالعين في عقد البيع بالإيجار تكون بعد إبرام العقد على عكس عقد بيع العقار على التصاميم الذي لا تتم الحيابة والانتفاع فيه إلّا بعد اتمام إنجاز العقار وتسليمه.³

-
- 1 - المادة 07 من المرسوم التنفيذي 35/97 المتعلق بالبيع بالإيجار وإيجار المساكن والمحلات ذات الاستعمال التجاري والمهني التابعة لديوان الترقية والتسيير العقاري، الجريدة الرّسمية، العدد 04، الصّادرة في: 15/01/1997.
 - 2 - سهام مسكّر، بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية (دراسة تحليلية)، المرجع السابق، ص 49.
 - 3 - علي بن علي، المرجع السابق، ص 36.

المبحث الثاني: إبرام عقد بيع العقار على التصاميم

إنّ المتعامل في الترقية العقارية هو الشخص الوحيد الذي يسمح له القانون بممارسة عقد بيع العقار على التصاميم، فهو المكلف بإنجاز البناء وجميع الأعمال إلى غاية تسليمها إلى المستفيدين، فتجتمع في هذا الأخير أحكام البائع والمقاول في نفس الوقت، كما يمكن أن يكون المرقي العقاري عبارة عن وسيط بين المقاولات البناء التي تقوم بإنجاز البناية للمستفيدين، وهي الحالة الشائعة اليوم.¹

يقوم المرقي العقاري بإبرام عدة عقود مع المتدخلين في عملية الإنجاز، حيث تكون هذه الأخيرة إما عقود مدنية، أو عقود إدارية بحسب نوع المؤسسة، فإذا كان المتعامل في الترقية العقارية شخصاً من أشخاص القانون الخاص، فهو يلجأ إلى إبرام عقود مدنية مثل: عقود المقاولات وعقود العمل،² أما إذا كان شخصاً من أشخاص القانون العام مثل: البلدية، فهو يلجأ إلى إبرام العقود الإدارية، وذلك عن طريق الإعلان عن التعاقد إما بطريق (المناقصات أو التراضي)،³ وعلى العموم فالطريقة الشائعة لإبرام مثل هذه العقود هي المناقصة،⁴ فيتقدم الراغبون في المشاركة لتقديم عطاءاتهم، فيقوم المرقي العقاري العام بفحص هذه العطاءات واختيار صاحب أحسن عرض للتعاقد معه، وعليه سنستهدف بالدراسة في هذا المبحث إبرام عقد بيع العقار على التصاميم، وهذا بالتعرض لأركانه وشروط صحته (مطلب أول)، ثم نتطرق لأطرافه التعاقدية والإجراءات المتبعة من قبلهم (مطلب الثاني).

1 - بالموسسات عبد الوهاب، محاضرات في المسؤولية قبل التعاقد (عقد البيع بناء على التصاميم)، موجهة لطلبة الماجستير، تلمسان، الجزائر، 2007، ص 08.

2 - "OPGI" ديوان الترقية والتسيير العقاري بعدما كان ديواناً وشخصاً من أشخاص القانون العام، أصبح اليوم بعد تعديل قانونه الأساسي "EPGI" أي مؤسسة الترقية والتسيير العقاري وشخصاً من أشخاص القانون الخاص، ورغم هذا التغيير الجذري إلا أنّ هذه المؤسسة مازالت تتعامل بالصفقات العمومية.

3 - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، د.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 30.

4 - أنظر: المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم: 205/02 والمؤرخ في: 2002/07/27 المعدل والمتّم بالمرسوم الرئاسي رقم: 301/03 المؤرخ في: 2003/09/11 والمتعلق بالصفقات العمومية، تعرف المناقصة: "المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل العروض".

المطلب الأول: أركان عقد بيع العقار على التصاميم وشروط صحته

عقد بيع العقار على التصاميم كغيره من العقود لا بدّ لانعقاده من توافر أركانه، وإن كان هذا العقد يتميز عن البيع العادي للعقار، إلا أنّ الاختلاف بينهما ليس مطلقاً من حيث الأركان، إذ تبقى هذه الأخيرة منظّمة وخاضعة في عدّة جوانب منها للقواعد العامّة في القانون المدني، وعليه سنقسّم هذا المطلب إلى فرعين سنتعرّض لأركان عقد بيع العقار على التصاميم (الفرع أول)، مروراً بشروط صحّة هذا العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أركان عقد بيع العقار على التصاميم

يشترط لانعقاد عقد بيع العقار على التصاميم، كما هو الشأن في سائر العقود الأخرى التي ينظّمها القانون توفر الأركان الموضوعية من رضا ومحلّ وسبب، وباعتبار عقد بيع العقار على التصاميم يرد عقار يشترط فيه المشرّع إخضاعه إلى شكلية معيّنة نصّ عليها في القواعد العامة، تؤكّد ذلك المادة 01 من نموذج عقد بيع العقار على التصاميم: "يخضع هذا البيع بناء على التصاميم لأحكام القانون المدني في مجال بيع العقارات".

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

1- التراضي في عقد بيع العقار على التصاميم: يقتضي انعقاد عقد البيع على التصاميم كما في سائر العقود الأخرى تبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين،¹ فلا ينعقد العقد إلا إذا اقترن الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول من المتعاقد الآخر مطابق له في جميع المسائل الجوهرية للعقد دون أن يشوب إرادة أي منهما عيب من عيوب الإرادة، لذلك سنحاول التطرّق إلى تحقق الرضا في عقد بيع العقار على التصاميم، ومشتملات الرضا.

أ- تحقق الرضا في عقد بيع العقار على التصاميم: كما أشرنا سابقاً فإنه لا يتحقّق الرضا في عقد بيع العقار على التصاميم ما لم يقترن إيجاب أحد الأطراف بقبول مطابق له

1 - أنظر: المادتين 62 و63 من القانون المدني، المرجع السابق.

من الطرف الآخر، وبالنسبة لأطراف عقد بيع العقار على التصاميم فتمثّل في كلّ من المرقي العقاري (البائع) والمقتني أو المكتتب (المشتري)، وسنتطرّق لكلّ منهما في المطالب الثاني من هذا المبحث بالتفصيل.

- **الإيجاب:** يعرف الإيجاب بأنّه: "هو العرض الصادر من شخص يعبر بوجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد"¹، ويعتبر الإيجاب كاملاً إذا عيّنت فيه العناصر الجوهرية للعقد، أمّا إذا كان مصحوباً بتحفظ فهو غير بات أو مجرد دعوة للتعاقد، وإذا اقترن الإيجاب بأجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل²، وغالباً ما يسبق الإيجاب في عقد بيع العقار على التصاميم الإعلان عن مشروع البناء والترويج له من قبل المرقيين العقاريين في مختلف وسائل الإعلام، ولقد ثار الاختلاف حول ما إذا كان هذا الإعلان هو عبارة عن إيجاب أم لا³، فهناك من يرى أن الكثير من الشركات المعلنة تستخدم ألفاظ لا تفيد أنّ إعلانها يعتبر إيجاباً بل هو في الواقع دعوة إلى التعاقد ويعتبر الشخص المتقدم للشراء هو الموجب الذي يقدم الإيجاب⁴.

ويرى جانب آخر أن هذه الإعلانات إذا تمّ فيها تحديد العناصر الأساسية للعقد كالشياء المبيع والثمن، فإنّ ذلك يعدّ قرينة على توقّر العزم النهائي على إبرام العقد وبالتالي يعتبر إيجاباً باتاً ونهائياً، وهذا هو الرأى الرّاجح عند جمهور الفقهاء⁵.

- **القبول:** يعرف القبول بأنّه: "هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجّه إليه الإيجاب بارتضائه العرض الذي تقدّم به الموجب"⁶، فالقبول هو موافقة الموجب إليه على الإيجاب المعروض عليه من قبل الموجب، حيث يكون القبول مطابقاً للإيجاب في جميع المسائل التي جاء بها، وفي عقد بيع العقار على التصاميم لا بدّ أن يكون القبول صريحاً

1 - العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 67.

2 - سهام مسكّر، بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية (دراسة تحليلية)، المرجع السابق، ص 59.

3 - لامية كتو، المرجع السابق، ص 73.

4 - عقيلة نوي، المرجع السابق، ص 55.

5 - لامية كتو، نفس المرجع، ص 73.

6 - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 114.

وبأثناء، إذ لا يمكن من الناحية العملية أن يكون سكوت المشتري قبولا بالتعاقد فعليه أن يقرّر صراحة الموافقة على مشروع البناء المعروض عليه أو رفضه.¹

فإذا ما وافق القبول الإيجاب بكافة شروطه من حيث طبيعة عمل البناء المراد إنجازه والتمن والضمان المشروط فإنّ العقد ينعقد لحظة صدور القبول.²

ب- مشمّلات الرضا في عقد بيع العقار على التصاميم: تتمثل مشمّلات الرضا في عقد بيع العقار على التصاميم في الرضا على ماهية العقد، والرضا على المبيع، ثم الرضا على الثمن وسنتطرق لكل منهم فيما يلي:

- الرضا على ماهية العقد: بمعنى أن يقصد كلّ من المرقى العقاري والمشتري أنّ العقد الذي سيقدمان على إبرامه هو عقد بيع عقار على التصاميم، وما من شك أنّ لهذا الأمر أهميّة كبيرة بالنظر لخصوصيّة أحكام هذا البيع وما يترتّب عليه من آثار خاصّة من جانب المشتري الذي تهدّده مخاطر هذا النوع من البيوع أكثر ما تهدّد به المرقى العقاري.³

- الرضا على المبيع: كون محلّ عقد بيع العقار على التصاميم هو بناية أو جزء من بناية غير موجودة وقت التعاقد، جعل المشرّع الجزائري يحرص على ضمان إعلام المشتري بالمبيع إعلامًا تامًا،⁴ حيث يجب أن يحدّد في العقد وصف البناية أو جزء من البناية المبّعة ومشمّلاتها وتوفّر جميع الوثائق التي تشكّل قرينة على تملك المرقى العقاري للوعاء العقاري الموجّه لاستقبال المشروع.⁵

- الرضا على الثمن: نصّ المشرّع الجزائري في القانون رقم: 04/11 الذي يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على وجوب بيان السعر التقديري وكيفيات مراجعته عند الضّرورة وشروط الدّفع وكيفياته وهو ما يحقّق نوع من الحماية للمشتري، حيث يكون على علم بنظام الدّفع في مثل هذا النوع من البيوع.⁶

1 - علاء حسين علي، المرجع السابق، ص 71.

2 - علي بن علي، المرجع السابق، ص 51.

3 - عقيلة نوي، المرجع السابق، ص 58.

4 - لامية كتو، المرجع السابق، ص 75.

5 - علي بن علي، نفس المرجع، ص 53.

6 - عقيلة نوي، نفس المرجع، ص 63.

2- المحلّ في عقد بيع العقار على التصاميم: محل العقد هو: "العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها (كالبيع - التأمين - الإيجار)"¹، حيث تتضمن هذه العملية القانونية إلتزامات متقابلة لكلا الطرفين، فالبيع مثلا يولد التزامين أساسيين أحدهما على البائع وهو الإلتزام بنقل الملكية وثانيهما على المشتري وهو الإلتزام بدفع الثمن وهو ما نصّت عليه المادة 351 من القانون المدني الجزائري: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق ماليًا آخر في مقابل ثمن نقدي".

وبالرجوع إلى عقد بيع العقار على التصاميم الذي هو بيع يقع على عقار مقرر بناؤه أو في طور البناء، فإنّ محلّ التزام المرقى العقاري هو نقل ملكية العقار المبيع في المستقبل للمشتري بالمقابل يلتزم هذا الأخير بدفع الثمن.²

أ- المبيع في عقد بيع العقار على التصاميم: يشترط في الشيء المبيع طبقا للقواعد العامة والتي تضمنتها المواد من 92 إلى المادة 96 من القانون المدني الجزائري، أن يكون الشيء المبيع موجودًا أو قابلاً للوجود، معيّنًا أو قابلاً للتعيين، وأن يكون مشروعًا.

- بالنسبة للشُرط الأول فإنّ المبيع في عقد بيع العقار على التصاميم هو عقار غير موجود وقت التعاقد ولكن قابل للوجود، وقابليته للوجود في المستقبل تكفي لانعقاد البيع صحيحًا نظرًا للضمانات التي أحاطه بها المشرّع وفقًا للقانون 04/11 الذي يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، فهو ليس من بيوع الغرر ولا ينطوي على آية مجازفة.

- أما الشُرط الثاني فيتعلّق بتعيين المبيع، فيعدّ شرطًا أساسيًا في عقد بيع العقار على التصاميم، إذ أنّ المشتري لا بدّ أن يعرف المبيع محلّ العقد ويكون ذلك من خلال المخطّطات والرّسوم والمجسّدات للبناية المراد تشييدها والوصف الدّقيق لها، كذلك تحديد موقع القطعة الأرضية وما يحيطها من جوانب ومكانها الجغرافي،³ حيث أنّ التعيين الدّقيق للعقار يزيل الجهالة عليه ويمنع الغلط الذي قد يقع فيه المشتري خاصّة في المشاريع الترقية التي يكون موضوعها بيع عدد كبير من العقارات، بالإضافة إلى تمكين المشتري لاحقًا من مراقبة مطابقة العقار مقارنة بما قد ورد في العقد.

1 - محمد سعدي الصّبري، المرجع السّابق، ص 209.

2 - لامية كتو، المرجع السّابق، ص ص 76-77.

3 - علي بن علي، المرجع السّابق، ص 56.

- وبالنسبة للشُرط الأخير، فإن القواعد العامة تقضي بأن يكون المبيع غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وإلا كان العقد باطلاً وهذا طبقاً لنص المادة 93 من القانون المدني الجزائري: "إذا كان محل الالتزام مستحيلًا في ذاته أو مخالفًا للنظام العام والآداب العامة كان باطلاً بطلاناً مطلقاً".

ب- الثمن في عقد بيع العقار على التصاميم: عقد بيع العقار على التصاميم من عقود المعاوضة يأخذ فيه البائع (المركبي العقاري) مقابلًا لما يعطيه، حيث يلتزم المشتري بدفع أقساط الثمن مقابل ملكية البناء ويدخل المركبي العقاري في حساب الثمن عدة عناصر كقيمة الأرض ونفقات البناء وغيرها،¹ وباعتبار الثمن محلّ التزام المشتري في عقد بيع العقار على التصاميم سنقوم بالتطرق إلى كيفية تحديده وجديته.

- تحديد الثمن في عقد بيع العقار على التصاميم: تقضي القواعد العامة لعقد البيع بأن يتفق المتعاقدان على الثمن ويعينانه تعييناً كافياً لا يدع مجالاً للمنازعة في مقداره مستقبلاً وإلا كان العقد باطلاً لانعدام أحد أركانه.²

والثمن في عقد بيع العقار على التصاميم هو ثمن أولي تقديري قابل للمراجعة، فالمشرع الجزائري لم يشترط في هذا العقد تحديد الثمن بصفة نهائية وذلك لاعتبارات يفرضها، كون البيع على التصاميم يتسم ببعض خصائص التصرفات الزمنية، فتنفيذ البائع لالتزامه بإنجاز العقار يستغرق وقتاً يطول ومن المحتمل أن تتغير الظروف خلال الفترة التي يستغرقها تمام البناء كارتفاع أسعار مواد البناء،³ وبناء على ذلك فقد منح المشرع الجزائري للبائع إمكانية مراجعة الثمن بعد تحديده وهو ما نصت عليه المادة 38 من القانون 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية: "... كما يجب ذكر ما إذا كان السعر قابلاً للمراجعة أم لا وفي حالة الإيجاب يجب ذكر كيفية المراجعة"، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري حدّد الحدّ الأقصى للمراجعة في نص المادة السابقة حيث نصت على: "... ولا يمكن أن يتجاوز مبلغ مراجعة السعر عشرين بالمائة (20%) كحدّ أقصى من السعر المتفق عليه في البداية"، ولعلّ هدف المشرع من تحديد سقف المراجعة هو حماية المشتري من تعسف المركبي العقاري في مراجعة الثمن حسب أهوائه.

1 - علاء حسين علي، المرجع السابق، ص 86.

2 - علي بن علي، المرجع السابق، ص 57.

3 - لامية كتو، المرجع السابق، ص 79.

- **جديّة الثّمن**: لا بدّ أن يكون الثّمن في عقد البيع عمومًا جديًّا وحققيًّا، والثّمن الحقيقي والجدي هو: " الذي تكون إرادة الطّرفين قد اتّجهت إلى إلزام المشتري بأن يدفعه فعلاً باعتباره مقابلًا حقيقيًّا لا رمزيًّا للمبيع، ويكون الثّمن غير حقيقيًّا إذا كان صورياً وكذا الحال إذا كان تافهًا أو بخسًا كمبدأ عام".¹

فإذا اتفق أطراف عقد بيع العقار على التصاميم على أنّ الثّمن أوّليّ تقديريّ فلا بدّ أن يكون هو بالفعل الثّمن الذي اتفق عليه البائع والمشتري كمقابل للعقار الذي سيتمّ تشييده، ويعتبر الثّمن غير حقيقيّ إذا كان صورياً وهو الذي لا يطابق حقيقة ما اتفق عليه الطّرفان، أو تافهًا وهو الذي يصل إلى حدّ من عدم التناسب بينه وبين قيمة المبيع.²

3- **السبب في عقد بيع العقار على التصاميم**: يعرف السبب بأنه: "الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه ومن وراء التزامه"³، وبما أن عقد بيع العقار على التصاميم من العقود الملزمة لجانبين فلكلا المتعاقدين سبب لالتزامه، فسبب التزام البائع بإنجاز العقار وفقا للشروط المنصوص عليها في العقد الحصول على الثّمن من المشتري، وفي المقابل سبب التزام المشتري بدفع الثّمن هو الحصول على العقار محلّ الإنجاز.⁴

ويشترط في السبب أن يكون غير مخالف للنظام العام والآداب العامة طبقاً للمادة 97 من القانون المدني الجزائري: " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب كان العقد باطلاً"، فإذا كان الباعث للتعاقد غير مشروع في كلا المتعاقدين كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، أمّا إذا كان باعث أحد المتعاقدين فقط كذلك فيشترط علم المتعاقد الآخر بعدم مشروعيته حتى يبطل العقد، أمّا إذا لم يكن يعلم بذلك فلا يكون العقد باطلاً حرصاً على استقرار التعامل.⁵

ثانياً: ركن الشكوية في عقد بيع العقار على التصاميم

يستلزم المشرع الجزائري بخصوص التصرفات المتعلقة بالعقارات، إخضاعها إلى الشكل الرسمي بغض النظر إذا كان العقار محلّ البيع موجوداً أو غير موجود وقت البيع

1 - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنقّى في عقد البيع، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006، ص 86.

2 - عقيلة النوي، المرجع السابق، ص، 58.

3 - عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 452.

4 - نسيم بوجنان، المرجع السابق، ص 46.

5 - لامية كتو، المرجع السابق، ص 81.

فإنّ العقد يكون شكلياً، فإذا لم يستوف الشكل الذي يستلزمه القانون فإنّ العقد يتم تحت طائلة البطلان وهذا ما نصّت عليه المادة (324 مكرّر 01) من القانون المدني الجزائري: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية ... في شكل رسمي ..."¹.

بالرغم من أنّ البيع بناء على التصاميم يرد على عقار، لذا يجب لصحته أن يتم تحريره في الشكل الرسمي الذي يتطلبه القانون في التصرفات العقارية بصفة عامة، إلا أنّ المشرع الجزائري لم يكتف بذلك، فقد نص في الفقرة 01 من المادة 34 من القانون رقم: 04/11² على أنّ: "يتم إعداد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي، ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار ويخصّ في نفس الوقت البناء والأرضية"، وتؤكد المادة 40 من نفس القانون على أنّه: "يجب أن يكون بيع الأراضيات الواجب بناؤها من مرقي الأوعية العقارية المخصصة للبناء، موضوع عقد يتم إعداده قانوناً في الشكل الرسمي..."، بل يجب فضلاً عن ذلك أن يفرغ عقد بيع العقار على التصاميم في قالب عند الموثق وفقاً للمرسوم التنفيذي رقم: 58/94 المتعلق بنموذج عقد بيع العقار على التصاميم، نظراً لعدم تحديد القانون الجديد رقم: 04/11 للنموذج الذي يفرغ فيه عقد بيع العقار على التصاميم.

بالإضافة إلى شكل الرسمية، فإنّ المشرع أوجب في نصوص عديدة على محرري العقود الرسمية القيام بإجراءات تسجيلها وشهرها في المحافظة العقارية قبل تسليم العقود لأصحابها، ورتّب على عدم القيام بهذا الإجراء اعتبار العقود المحرّرة عديمة الأثر فيما يخصّ نقل الحقوق العقارية التي تضمّنتها.³

هذا الإجراء المتعلّق بالتسجيل والشهر في عقد بيع العقار على التصاميم أكّده المشرع في نصّ الفقرة 01 من المادة 34 من القانون 04/11، بينما الفقرة 02 من نفس المادة نصّت على: "أن يتمّ عقد البيع على التصاميم ... بحضور يعدّ حضورياً في نفس مكتب التوثيق قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتب وتسليم البناية المنجزة من طرف

1 - إيمان بوسّته، النظام القانوني للترقية العقارية، المرجع السابق، ص 79.

2 - إيمان بوسّته، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن (في التشريع الجزائري)، المرجع السابق، ص 349.

3 - عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 59.

المركبي العقاري طبقاً للالتزامات التعاقدية"، وهو ما سنتعرض له بالتفصيل في الفرع الثاني من هذا المطالب.

الفرع الثاني: شروط صحة عقد بيع العقار على التصاميم

بالإضافة إلى الأركان الموضوعية وركن الشكلية التي يستلزم توفرها لانعقاد عقد بيع العقار على التصاميم، هناك جملة من الشروط اللازمة لصحته، من ذلك توفر البيانات الجوهرية الإلزامية المشار إليها في القانون رقم: 04/11 المحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وكذا الوثائق المرجعية الملحقة بهذا العقد، وأخيراً مرور عقد بيع العقار على التصاميم بعملية الشهر والتسجيل والتي سنستعرضها بالتفصيل كمايلي:

أولاً: البيانات الإلزامية في عقد بيع العقار على التصاميم: اشترط المشرع في

تحرير عقد بيع العقار على التصاميم تحت طائلة البطلان توفر بعض البيانات الإلزامية:

1- العناصر الثبوتية للحصول على رخصة البناء: إن الحصول على رخصة البناء يعتبر أكبر ضمانة لملكية الوعاء العقاري من قبل المرقبي العقاري ومدى احترامه لمتطلبات حفظ الصحة وللأمن والطمأنينة ولقواعد البناء والتعمير، وهذا حرصاً من المشرع على تجنب البناءات الفوضوية غير المرخص بها.¹

فرخصة البناء تسمح للمركبي العقاري ببناء العقار محلّ عقد بيع العقار على التصاميم طبقاً لما هو معمول به في قانون التهيئة والتعمير، بذلك اشترط المشرع إرفاق العقد بهذه الرخصة حتى يكون البناء مشروعاً ومن أجل حماية المشتري من احتمال قيام البائع ببيع عقار غير مرخص بناؤه أصلاً،² ولقد نصت المادة 30 من القانون 04/11 الذي يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على أنه: "يجب أن يتضمن عقد البيع على التصاميم، أصل ملكية الأرض ورقم السند العقاري عند الاقتضاء، ومرجعيات رخصة التجزئة، وشهادة التهيئة والشبكات، وكذا تاريخ ورقم البناء".

2- وصف البناية ومشمّلاتها: يلتزم المرقبي العقاري بوصف البناية المباعة أو لجزء منها ومشمّلاتها وصفاً شاملاً ودقيقاً، وذلك من خلال التصميم المعدّ مسبقاً من طرف المهندس المعماري المختصّ والمكلف بذلك، ويرفق بالعقد الذي يشمل هو الآخر على وصف البناية بدقّة أو لجزء من البناية المباعة ومشمّلاتها من تجهيزات خاصّة تضاف إليها

1 - نسيمة بوجنان، المرجع السابق، ص 48.

2 - إيمان بوسّته، النظام القانوني للترقية العقارية، المرجع السابق، ص 77.

جميع الأجزاء المشتركة، مع البيان الوصفي للملكية المشتركة في حالة البناية الجماعية، أما البناية الفردية فيضاف إليها وصف مجموعة القطعة الأرضية التي بنيت عليها البناية الفردية من تحديد لمساحتها وترقيم لكل جزء وفق القرار المتضمن لرخصة التجزئة،¹ وهذا ما نصّ عليه المشرّع في باب التعيين في نموذج عقد بيع العقار على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي 431/13 الذي يحدّد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم.²

3- آجال التسليم وعقوبات التأخير: يجب أن يتضمّن عقد بيع العقار على التصاميم نصًا صريحًا يحدّد أجل التسليم وكذا عقوبات التأخير عن التسليم، حيث نصّت المادة 43 من القانون 04/11 الذي يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على أنّه: "يؤدّي كل تأخر يلاحظ في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم إلى عقوبات التأخير التي يتحملها المرقّي"، كما نصّت المادة 06 من المرسوم التنفيذي 431/13 الذي يحدّد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم على: "باستثناء حالات القوة القاهرة، يؤدّي عدم احترام الأجل التعاقدّي إلى تطبيق عقوبة التأخير ويتحملها المرقّي العقاري".

4- السعر التقديري وكيفيات مراجعة الثمن: يجب أن يتضمّن عقد بيع العقار على التصاميم كغيره من البيوع على ثمن المبيع غير أنّ ما يميّز به الثمن في هذا العقد هو أنّه تقديري قابل للمراجعة أي ليس نهائيًا، وسنتناول الثمن وكيفيات مراجعته بالتفصيل في الفصل الثاني.

5- شروط الدّفع وكيفياته: باعتبار عقد بيع العقار على التصاميم يرد على عقار في طور الإنجاز فإن دفع الثمن يكون تدريجيًا في شكل دفعات يتم تسديدها تبعًا لمراحل تقدّم الأشغال،³ حيث نصّت المادة 38 من القانون 04/11 الذي يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على أنّه: "يتمّ ضبط تسديد سعر البيع في عقود البيع على التصاميم حسب تقدّم أشغال الإنجاز..."

1 - سهام مسكّر، بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية (دراسة تحليلية)، المرجع السابق، ص 72.

2 - المرسوم التنفيذي رقم: 431/13 مؤرّخ في 13 ديسمبر 2013 يحدّد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها، الجريدة الرّسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 66، الصّادرة في: 25 ديسمبر 2013.

3 - عائشة طيّب، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم: 04/11 (دراسات قانونية)، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد 13، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 82.

6- الضمانات القانونية: يجب أن يتضمن عقد بيع العقار على التصاميم مختلف الضمانات القانونية التي يمنحها المرقى العقاري للمشتري كضمان حسن الإنجاز والضمان العشري وغيرها من الضمانات المنصوص عليها قانوناً والتي سنفصل فيها في الفصل الثاني.

كما يمكن للأطراف الاتفاق على ضمانات أخرى تدعم التزاماتها المتبادلة بشرط ألا يؤدي هذا إلى إنقاص الضمانات القانونية، لأنه يقع باطلاً أي بند في العقد يكون الغرض منه إنقاص الضمانات القانونية لصالح المرقى العقاري،¹ وهذا طبقاً لنص المادة 45 من القانون رقم: 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية: " ... يعدّ باطلاً وغير مكتوب كل بند من العقد يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون...".

ثانياً: الوثائق المرجعية الملحقة بعقد بيع العقار على التصاميم: اشترط المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم: 431/13 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم وبالتحديد في بند الوثائق المرجعية في نموذج عقد بيع العقار على التصاميم، ضرورة إرفاق العقد ببعض الوثائق والملحقات الهامة حين إبرامه وتتمثل هذه الوثائق فيما يلي:

- عقد ملكية الوعاء العقاري المعدّ باسم المرقى العقاري.
- رخصة التجزئة عند الاقتضاء والتصاميم الملحقة بها.
- الوصف الدقيق للبناءة أو لجزء من البناءة التي تم بيعها.
- نظام الملكية المشتركة والكشف الوصفي للتقسيم والمخططات المرفقة معدة طبقاً للتنظيم المعمول به.

- ضمان من صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لنشاط الترقية العقارية.²

ثالثاً: تسجيل وشهر عقد بيع العقار على التصاميم: لقد نصّ المشرع الجزائري في المادة 34 الفقرة 01 من القانون 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على وجوب تحرير عقد بيع العقار على التصاميم في الشكل الرسمي وإخضاعه لإجراءات التسجيل والإشهار حيث نصّت على: "يتم إعداد عقد البيع على

1 - فتحي ويس، المرجع السابق، ص 68.

2 - نفس المرجع، ص 70.

التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار ويخصّ في نفس الوقت البناء والأرضية التي شيد عليها البناء"، حيث أنّ نقل الملكية في التشريع الجزائري لا تتم قانوناً إلا بعد اتخاذ إجراءات التسجيل والشهر العقاري سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير وهذا حسب نص المادة 793 من القانون المدني: " لا تنقل الملكية والحقوق الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخصّ القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

1- تسجيل عقد بيع العقار على التصاميم: تخضع كل العقود التي يحزرها الموثق ومن بينها عقد بيع العقار على التصاميم إلى التسجيل حسب الترتيبات التي ينصّ عليها قانون التسجيل، وتسجيل العقد يكون لدى مفتشية التسجيل والطابع المختصة وهذا خلال شهر ابتداء من تاريخ تحرير العقد لدى الموثق وهو ما نصّت عليه المادة 58 من الأمر 105/76 المتضمن قانون التسجيل:¹ "يجب أن تسجّل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها..."، كما نصت المادة 75 من نفس الأمر على: "لا يستطيع الموثقون أن يسجلوا عقودهم إلا في مصالح التسجيل التابعة للدائرة التي يوجد بها مكتبهم"، والغرض من عملية تسجيل العقود هو تمكين إدارة الضرائب من مراقبة ومتابعة جميع التحوّلات في الملكية العقارية وإعادة تقويمها وكذا إحصاء الممتلكات وتحصيل الرسوم والضرائب.²

وما يميّز عقد بيع العقار على التصاميم هو إعفائه من رسوم التسجيل والطابع وهو ما نصّت عليه المادة 258 الفقرة 05 من الأمر 105/76 المتضمن لقانون التسجيل: "تعفى بالإضافة إلى ذلك من رسم الملكية المذكور أعلاه العقود التي تتضمن بيع البناءات أو أجزاء البناءات ذات الاستعمال السكني، أساساً المنجزة بعنوان عمليات الترقية العقارية وفق الشّروط المحدّدة في التنظيم المتعلق بالترقية العقارية".

1 - الأمر رقم: 105/76 المؤرخ في: 1976/12/09 يتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 81، الصادرة في: 18 ديسمبر 1976.

2 - محمد عباس محرز، اقتصاديات الجباية والضرائب، دار هومه، الجزائر، 2003، ص 30.

2- شهر عقد بيع العقار على التصاميم: يخضع عقد بيع العقار على التصاميم علاوة على الرسمية والتسجيل إلى الشهر وهذا طبقاً لنص المادة 34 من القانون 04/11 الذي يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية السالفة الذكر.

ويعرّف الشهر العقاري على أنّه: "عمل فني يهدف إلى تسجيل التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها وذلك من أجل تنظيم الملكية العقارية وتأمين استقرار المعاملات العقاري".¹

ولقد نصّت المادة 15 من الأمر 74/75 المتضمّن إعداد مسح الأرض العام وتأسيس السجل العقاري² على: " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينصّ عليها القانون وبالأخصّ القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري".

يتّضح من نصّ المادتين السابقتين أنّه يترتّب على إشهار عقد بيع العقار على التصاميم انتقال ملكية العقار محلّ الإنجاز إلى المشتري بقوة القانون سواء البناية أو القطعة الأرضية التي شيّدت عليها البناية.

فالأرض الأساسية موجودة عند التعاقد وبالتالي فلا إشكال في نقل ملكيتها، أمّا البناية محلّ عقد بيع العقار على التصاميم فهي غير موجودة عند التعاقد ومع ذلك تنتقل ملكيتها، وهذا لأنّ محلّ العقد هو شيء مستقبلي محقّق الوجود بالنظر للضمانات التي يضعها المرقى العقاري للمشتري بموجب عقد بيع العقار على التصاميم.³

تجدر الإشارة إلى أن المشرّع أبقى عقد بيع العقار على التصاميم من رسم الإشهار العقاري وهذا طبقاً لنصّ المادة 353-5 الفقرة 11 من الأمر 105/76 المتضمن قانون التسجيل: "تعفى من رسم إشهار العقار: العقود المتضمّنة بيع المحلات ذات استعمال سكني جديدة أنجزها المتعهدون بالترقية العموميون أو الخواص في إطار برامج السكن المستفيدة من الدّعم المالي من الخزينة العمومية ولاسيما منها السكن الاجتماعي

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

2 - الأمر رقم: 74/75 المؤرّخ في: 12/11/1975 يتضمّن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 92، الصادرة في: 18/11/1975.

3 - سهام مسكّر، النظام القانوني للترقية العقارية، المرجع السابق، ص 80-81.

التساهمي والسكن في إطار البيع بالإيجار والسكن في إطار البيع بالإيجار والسكن
الريفي".

المطلب الثاني: أطراف عقد بيع العقار على التصاميم والإجراءات المتبعة من قبلهم
لا ينعقد عقد بيع العقار على التصاميم إلا بتطابق إرادتي طرفيه، وهذا ما تؤكدُه
المادة 29 من القانون 04/11: "لا يمكن إبرام عقد بيع العقار على التصاميم وعقد حفظ
الحق لعقار مقررّ بناؤه أو في طور البناء إلا من طرف المرقي العقاري..."
من خلال نصّ هذه المادة يتّضح لنا أحد أطراف عقد بيع العقار على التصاميم، هو
المرقي العقاري أو بمعنى آخر البائع، وبالعودة إلى نصّ المادة 28 من نفس القانون التي
تعرفّ عقد بيع العقار على التصاميم نستخلص الطرف الآخر في هذه العلاقة التعاقدية ألا
وهو المكاتب أو المقتني أو المشتري بمعنى أدقّ (الفرع الأول)، ولكلّ طرف في عقد بيع
العقار على التصاميم إجراءات يتبعانها لإبرام هذا العقد ويقوم صحيحًا منتجًا لأثاره
القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أطراف عقد بيع العقار على التصاميم

لكلّ عقد أطراف، وأطراف عقد البيع على التصاميم كلّ من المرقي العقاري (البائع)
والمكاتب أو المقتني (المشتري)، وسنتعرّف على كلّ منهما بالتفصيل في هذه الفرع:
أولاً: المرقي العقاري (البائع)

1- تعريف المرقي العقاري:¹ عرّف المشرّع الجزائري المرقي العقاري في المادة 03
من القانون رقم: 04/11 بمايلي: "يعدّ مرقيًا عقاريًا في مفهوم هذا القانون، كلّ شخص
طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو
إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلّب أحد هذه التدخلات، أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد
بيعها أو تأجيرها"، فالمشرّع الجزائري في تعريفه للمرقي العقاري وسّع في مهامه من خلال
النشاطات التي يقوم بها، وحدّدها في المبادرة ببناء مشاريع جديدة، أو ترميم أو إعادة تأهيل
أو تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلّب أحد هذه التدخلات أو تهيئة وتأهيل
الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها، كما أنّه أيضًا لا يجوز لأيّ شخص أن يتعامل مع المشتري

1 - عائشة الطيّب، المرجع السابق، ص 69.

بموجب عقد بيع عقار قبل الإنجاز الخاضع للأحكام الخاصة ما لم يكن مرقياً عقارياً، فالمقاول أو المهندس أو البناؤ لا يستطيع أن يبيع هذا المنزل قبل تمام إنجازهِ، وإن حدث أن قام بذلك دون أن يكون مكتسباً لصفة المرقى العقاري، فإنّ تصرفه سيكون بمثابة بيع لشيء مستقبلي عادي، وليس بيعاً لعقار قبل الإنجاز، وبالتالي فإنّه لا يخضع لأحكام هذا العقد الخاصة¹.

ونجد أيضاً من يعرفه بأنّه: "هو الذي يتعهد قبل ربّ العمل بمقتضى عقد الترقية العقارية في مقابل أجر أن يقوم بتشديد المباني إما بنفسه أو بواسطة الغير والقيام بجميع الأعمال المادية والتصرفات القانونية والإجراءات الإدارية والعمليات المالية التي من شأنها أن تؤدي إلى إنشاء البناء"².

وهناك أيضاً من عرفه على أنّه: "كلّ شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة ذات الاستعمال السكني أو الحرفي أو التجاري قصد بيعها أو تأجيرها ويلتزم المرقى العقاري في سبيل القيام بمهمة أن يقوم بكل ما هو ضروري لإنجازها"³.

2- الشروط الواجب توفّرها في المرقى العقاري: اشترط المشرّع الجزائري أن تتوفّر في المرقى العقاري جملة من الشروط نذكرها كالاتي:

أ- ملكية الوعاء العقاري: يجب على بائع العقار على التصاميم (المرقى العقاري) أن يكون مالك للعقار، له سلطة استعماله واستغلاله والتصرّف فيه مع مراعاة ما للملكية من وظيفة اجتماعية إذا تعارضت مع المصلحة العامة أو الخاصة، ومن صور التصرّف في العقار هو البيع، فبائع العقار على التصاميم يجب أن يكون مالكا للوعاء العقاري، إذ يلتزم بتقديم عقد الملكية في مختلف مراحل إبرام العقد عند الاقتضاء⁴.

ب- القيّد في السّجل التجاري: المرقى العقاري ملزم بالتسجيل في السّجل التجاري وفقاً للمادة 04 من القانون 04/11 الذي يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية: "يرخص للمرقين العقاريين المعتمدين والمسجّلين في السّجل التجاري بالمبادرة بالمشاريع

1 - فتحي ويس، المرجع السابق، ص 61.

2 - لامية كتو، المرجع السابق، ص 60.

3 - عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 106.

4 - محمد لموسّخ، الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم، مجلة المنتدى القانوني، العدد 06، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 59.

العقارية"، ولا يختلف التسجيل في السّجل التجاري للمرقي العقاري عن باقي التسجيلات التجارية إلا فيما يتعلق بالرمز إذ يحمل رقم: 218 - 109 (أي مرقي عقاري).¹

ج- الحصول على الاعتماد والتسجيل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين: حصول المرقي العقاري على الاعتماد شرط مهمّ وأساسيّ لمزاولة نشاط الترقية العقارية وهذا طبقاً لنصّ المادة 04 الفقرة 02 من القانون 04/11: "لا يمكن أيّاً كان أن يدّعي صفة المرقي العقاري أو يمارس هذا النشاط ما لم يكن حاصلًا على اعتماد ومسجلاً في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين حسب الشروط والكيفيات المحددة في هذا القانون"، وهذا الاعتماد لا يمكن التنازل عنه أو تحويله لأيّ شخص، ويتطلّب منحه للمرقي العقاري تسجيله في السّجل الوطني للمرقيين العقاريين، ويعدّ هذا التسجيل ترخيصاً لممارسة مهنة المرقي العقاري، لذلك ألزم المشرّع الجزائري هذا الأخير على ضرورة اتباع الإجراءات الإدارية والجبائية للحصول عليه.²

د- الخضوع إلى رخص وشهادات التعمير: وهذا ما سنتعرّض له بالتفصيل في الفرع الثاني من هذا المطلب، تحت عنوان الوثائق المستخرجة من قبل المرقي العقاري.

هـ- الاكتتاب: يلتزم المرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم بالاكتتاب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية والذي يتولّى طبقاً للمادة 54 من القانون 04/11 الذي يحدّد القواعد التي تنظّم نشاط الترقية العقارية، ضمان تسديد الدفّعات التي قام بدفعها المكتتبون في شكل تسبيقات وضمن إتمام الأشغال وضمن تغطية أوسع للالتزامات المهنية والتقنية، لذا يتوجّب على المرقي العقاري بأن يرفق جدولاً مفصّلاً عن نسبة الأشغال المنجزة والمبالغ التي دفعها المشتري إمّا نقدًا أو بواسطة شيك، ثم تنتقل مصالح الصندوق لتعاين الأشغال المنجزة وتتحقّق من مطابقتها الواقع للجدول.³

3- أنواع المرقي العقاري: وهم:

أ- المرقي العقاري العمومي: وهو كل شخص عمومي تابع للدولة ويعمل لحسابها أي خاضع في تصرفاته للقانون العام،⁴ ويتمثّل المرقي العقاري العمومي في:

1 - علي بن علي، المرجع السابق، ص 49.

2 - عائشة طيّب، المرجع السابق، ص 70.

3 - علي بن علي، نفس المرجع، ص 49.

4 - عائشة طيّب، نفس المرجع، ص 70.

- دواوين الترقية والتسيير العقاري: تعتبر دواوين الترقية والتسيير العقاري مؤسسات عمومية وطنية ذات طابع صناعي وتجاري، تتمتع بالشخصية المعنوية واستقلالية الذمة المالية وتعدّ تاجرة في علاقاتها مع الغير وتخضع لقواعد القانون التجاري، وتقوم دواوين الترقية العقارية والتسيير العقاري بالعديد من المهام:

* ترقية البناء والقيام بجميع نشاطات الترقية العقارية بما في ذلك عمليات البيع على التصاميم.

* تأجير المساكن والمحلات ذات الاستعمال المهني والتجاري والحرفي أو التنازل عنها.

* ضمان تسيير جميع الأملاك التي ألحقت بها أو التي سوف تلحق بها حسب شروط خاصة في إطار وحدود قواعد تسيير الممتلكات العقارية.

- الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره (AADL): أنشأت هذه الوكالة بموجب المرسوم المتضمن إحداث وكالة وطنية لتحسين السكن وتطويره، وتعتبر هذه الأخيرة مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتخضع في علاقاتها مع الغير إلى أحكام القانون التجاري، ويتمثل هدف الوكالة في إنشاء مدن جديدة وإعداد أساليب بناء مستحدثة من برنامج عملها وتعميمها قصد تطويرها، كما تقوم بتهيئة الأراضي الموجهة للبناء وبيعها لكل الأشخاص والهيئات.¹

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

- المؤسسة الوطنية للترقية العقارية (ENPI): هي عبارة عن مؤسسة عمومية اقتصادية أنشأت من طرف شركة تسيير مساهمات الدولة، تأخذ على عاتقها طلبات المواطنين على السكن من ذوي الدخل المتوسط الذين لا تتوفر فيهم شروط الحصول على السكن الاجتماعي أو شروط الاستفادة من السكن الاجتماعي التساهمي، حيث تختص هذه المؤسسة في اقتناء أراضي الوعاء بغرض الشروع في أي عملية من شأنها المساهمة في

1 - إيمان بوسنة، النظام القانوني للترقية العقارية (دراسة تحليلية)، المرجع السابق، ص 65.

تصميم تمويل وإنجاز مجموعات عقارية مثل: عقارات للسكن الجماعي أو النصف جماعي أو الفردي أو محلات ذات الاستعمال المهني والتجاري.¹

ب- المركبي العقاري الخاص: سمح المشرع الجزائري للخواص بالاستثمار في مجال الترقية العقارية التي لم تعد حكراً على مؤسسات الدولة، حيث قد يكون المركبي العقاري شخصاً طبيعياً أو معنوياً إما في شكل شخص واحد في إطار شركة ذات الشخص الوحيد، أو في شركة توصية بسيطة، أو شركة مساهمة، وقد تأخذ شكل تعاونيات عقارية خاصة تهدف إلى تحقيق الربح.²

ثانياً: المكتتب أو المقنتني (المشتري): يعتبر المكتتب أو المشتري الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية في عقد بيع العقار على التصاميم، حيث سمّاه القانون 04/11 الذي يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية بالمقنتني أحياناً وبالمكتتب أحياناً أخرى، وعلى العموم فإنّ مجمل الأحكام التي تطبّق عليه مستمدة من القواعد العامّة باستثناء تلك التي تتوافق مع خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم،³ فالمشرع الجزائري لم يعرف المكتتب لا في القانون المدني ولا في القانون الذي حدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ولا في قوانين الترقية العقارية السابقة له، وإنما أجمعت هذه القوانين على كون المكتتب هو من يلتزم بدفع الثمن وتسلم المبيع.⁴

غير أنّه وبالرجوع إلى بعض الكتابات الفقهية نجد من يعرف المشتري بأنه: "شخص طبيعي أو معنوي يقوم بدفع مبالغ جزئية على شكل تسبيقات على الطلب في إطار عقد بيع العقار على التصاميم، لغرض الحصول على كلّ أو جزء من بناية صغيرة من طرف المتعامل في الترقية العقارية في إطار مشروع الترقية العقارية".⁵

ولكي ينعقد عقد بيع العقار على التصاميم برضا صحيح يشترط في المقنتني أن يكون شخصاً مؤهلاً قانونياً لإبرام العقد، وذلك بضرورة توفر الأهلية القانونية اللازمة لإبرام العقد وهي بلوغ 19 سنة كاملة، وبما أن عقد بيع العقار على التصاميم من التصرفات الدائرة بين

1 - عائشة طيّب، المرجع السابق، ص 72.

2 - سهام مسگر، بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية (دراسة تحليلية)، المرجع السابق، ص 57.

3 - علي بن علي، المرجع السابق، ص 50.

4 - لامية كتو، المرجع السابق، ص 71.

5 - علي بن علي، نفس المرجع، ص 50.

النفع والضّرر فإن المشتري إذا كان ناقص الأهلية فإن تصرّفه قابل للإبطال يتوقّف على إجازة الولي أو الوصي أو بإذن من المحكمة، كما لا يجب أن تعترى المكتتب عوارض الأهلية من جنون أو عته أو غفلة، أو عيب من عيوب الإرادة كالغلط والاستغلال والتدليس، وتجدر الإشارة إلى أن المكتتب قد يتعاقد أصالة عن نفسه وقد يوكل شخص آخر نيابة عنه يتصرف في حدود الوكالة الممنوحة له من طرف الموكل ولحسابه.¹

الفرع الثاني: الإجراءات المتبعة من قبل طرفي عقد بيع العقار على التصاميم

بالإضافة إلى الأركان: التراضي، المحل، السبب، الشكلية، والتي يجب توافرها في عقد بيع العقار على التصاميم، لابدّ من مراعاة بعض الإجراءات مثل: تحصيل البائع على شهادة التعمير ورخصة البناء، ورخصة التجزئة، والوثائق المطلوبة لتحضير ملف المشتري المتعلّق بشراء العقار، كما لابدّ من توافر إجراءات مالية مثل ضرورة اكتتاب المرقي العقاري لدى التأمينات، إضافة إلى الإجراءات اللازمة لتمويل المشروع واستفادة البائع من الإعانات الممنوحة من قبل الصندوق الوطني للسكن (CNL) ودعمها المالي للمشتري، ومن مبلغ القرض الممنوح لهذا الأخير،² فما هو إذن مضمون كلّ من الإجراءات الإدارية (فرع أول) والمالية (فرع ثاني) المتبعة من قبل الأطراف المتعاقدة؟.

أولاً: الإجراءات الإدارية المتبعة من قبل الأطراف المتعاقدة: يجب على البائع أن يقوم باستخراج بعض الوثائق الإدارية الضّرورية، وهذا قبل اكتتاب العقد وشهره لدى المحافظة العقارية وإلا تعرّض للمساءلة القضائية، كما يمكن للمشتري هو الآخر استخراج بعض الوثائق للاستفادة من الدّعم المالي، لكنّه ليس ملزماً بذلك وبالتالي لا يتعرّض للمساءلة القضائية في حالة عدم تحصيله عليها كما هو الحال بالنسبة للبائع.

1- الوثائق المستخرجة من قبل المرقي العقاري (البائع): سوف يكون لنا حديث في هذا العنصر عن رخصة البناء، ورخصة التجزئة، وشهادة التعمير، وشهادة المطابق، التي يعمل المرقي العقاري على الحصول عليها لإقامة مشروع:

- رخصة البناء: وهي عبارة عن قرار إداري تصدره جهة إدارية مختصة تتمثل في رئيس البلدية أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير كلّ في نطاق اختصاصه، من أجل القيام

1 - عائشة طيّب، المرجع السابق، ص 76.

2 - نسيمة بوجنان، المرجع السابق، ص 85.

بالبناء أو إعادة تشييد أو بخصوص أي عمل من أعمال البناء،¹ ولمنح هذه الرخصة الإدارية حدّد المشرّع جملة من الشّروط، منها ما تتعلّق بالطلب ومنها ما تتعلّق بنوع البناء، وما يجب أن يحتوي عليه الملف التقني الذي يقدّم للإدارة.

- **رخصة التجزئة:** تعدّ رخصة التجزئة إجبارية بالنسبة لكلّ قسمة لقطعتين أو أكثر، وهذا في الحالة التي يكون فيها المرقي العقاري (البائع) يملك الوعاء العقاري ويريد تجزئته إلى أجزاء لكي يشيد بناء على جزء ويترك الآخر فضاء، حيث يقدّم طلب الحصول على رخصة التجزئة إلى مصلحة التعمير بالبلدية مرفقاً بعقد الملكية ومخطّط التجزئة والمواصفات الهندسية للقطعة وكذا حدود ومساحة والمخطّط المستقبلي للقطعة بعد التجزئة.²

- **شهادة التعمير:** الهدف من وراء شهادة التعمير هو تعيين حقوق المعني في البناء والارتفاقات التي تخضع لها الأرض التي يراد البناء عليها.³

- **شهادة المطابقة:** وهي وثيقة رسمية تثبت انتهاء الأشغال من البناء ومطابقته لقواعد البناء والتعمير وكذا مطابقته للمواصفات المتفق عليها في العقد، ويقوم بتسليم شهادة المطابقة رئيس البلدية أو الوالي.⁴

2- **الوثائق المستخرجة من قبل المكتب أو المقتني (المشتري):** على المشتري الرّاعب في الاستقادة من سكن في إطار عقد بيع العقار على التصاميم، أن يقدّم طلب للجهات المختصة، يبيّن فيه نوع البناية التي يريد الاستقادة منها (محلّ سكني أو تجاري)، ويرفق هذا الطلب بشهادة الإقامة الحالية، نسخة من بطاقة التعريف، نسخة من الشّهادة التي تثبت دخله الشّهري أو السنوي، هذا إن كان موظّفاً، ويمكن إضافة شهادة تثبت دخل زوجته إن كانت تعمل، حيث أنّ هاتين الشّهادتين تعتبران ضماناً للبائع بدفع كامل الأقساط، كذلك يرفق بالطلب عقد الزّواج إن كان المستفيدان هما الزّوجان، بالإضافة إلى شهادة ميلاد كلّ منهما.

1 - محمد لموسّخ، المرجع السابق، ص 59.

2 - زكرياء زيتوني، الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث، والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد 19، الجزائر، 2013، ص ص 45-46.

3 - زكرياء زيتوني، نفس المرجع، ص 72.

4 - محمد لموسّخ، نفس المرجع، ص 60.

- هذه الوثائق تفيد كذلك في طلب إعانة من صندوق السكن (CNL)، وطلب قرص بنكي، واكتتاب عقد بيع العقار على التصاميم.

- يقدم هذا الطلب أمام البلدية، والتي تتكفل بإرساله إلى الوكالة العقارية التابعة لها، أو يقدم مباشرة إلى الهيئة المكلفة بالإنجاز مثل: الترقية والتسيير العقاري (EPGI)، أو مؤسسة الترقية والسكن العائلي أو مؤسسة (EPLF)... إلخ من شركات الترقية العقارية سواء العامة أو الخاصة.

- تقوم الهيئة المكلفة بدراسة الملف باختيار قائمة من المشترين والذين تتوفر فيهم شروط:

* دفع مسبق بالنسبة المحددة من طرفها.

* القدرة المالية لدفع باقي الأقساط.¹

* كما تقوم هذه الهيئة بإعداد قائمة احتياطية، ففي حالة تخلف أحد المترشحين للملكية في القائمة الأصلية تستدعي هذه اللجنة أحد المترشحين من القائمة الاحتياطية.²

* تقوم هذه الهيئة باستدعاء المترشحين للملكية وتطلعهم على التصاميم المبرمجة وعلى الشروط وكيفيات الدفع، وأجال دفع كل قسط مستحق كجزء من الثمن، وطريقته، ومكان الدفع، وأجال الإنجاز والتسليم والتسلم.

* يوقع الأطراف المتعاقدة على مقرر الاستفادة مبدئيًا وهذا قبل اكتتاب العقد.³

ثانيًا: الإجراءات المالية المتبعة من قبل الأطراف المتعاقدة: نتناول في هذا العنصر الإجراءات المالية المتبعة من قبل الأطراف المتعاقدة، فما هي المؤسسات المالية المتدخلة في تمويل الترقية العقارية؟ من جهة، وما هي أنواع عقود التأمين التي يقوم المتعامل في الترقية العقارية باكتتابها؟ من جهة، وهل هي إجبارية أم اختيارية بالنسبة له؟

1- تمويل المشروع: المقرض هو الجهة الممولة للمشروع، حيث أنه لا يعدّ طرفًا في عقد البيع على التصاميم، بل طرفًا في عقد بينه وبين المشتري وهو عقد الرهن، وغالبًا ما يكون الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، بحيث تمنح هذه المؤسسة المالية قرضًا للمشتري

1 - أنظر القرار رقم: 151/191 المؤرخ في: 1997/06/11، نشرة القضاء لسنة 1999، عدد 56، ص 102.

- النزاع حول وقف أشغال البناء: "إن وقف الأشغال من طرف الجهة الاستيعابية لا يمس بأصل الحق، فهو مجرد تدبير مؤقت لحماية الحق من الخطر الناجم عن مواصلة البناء، في انتظار الفصل النهائي في موضوع الدعوى"، مقتبس من عمر حمدي باشا، رخصة البناء، مجلة الموثق الجزائري، العدد 08 لسنة 2002، ص 32.

2 - سهام مسكر، بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية (دراسة تحليلية)، المرجع السابق، ص 66.

3 - سهام مسكر، نفس المرجع، ص 125.

لتسديد أقساط الثمن مع حصولها على تأمين عيني كافي لضمان القرض، والذي يتمثل في عقد رهن رسمي¹ على البناية محل العقد.

- المؤسسات المالية المتدخلة في الترقية العقارية:

أ- الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط: يقوم هذا الصندوق بتمويل الترقية العقارية بطريقة مباشرة وغير مباشرة، على النحو التالي:

- تمويل الترقية العقارية المباشر: نقصد بها تلك التي يقوم بها الأفراد سواء كانوا فرادى أو في شكل شركات تجارية أو تعاونيات عقارية، بطلب تمويل من هذا الصندوق على شكل قروض من دون أن يكونوا مدّخرين لديه، فيلعب الصندوق في هذه الحالة دور الممول فقط، ويتم الحصول على هذه القروض عن طريق تقديم المرقى العقاري طلباً للصندوق الوطني مكوّماً من ملف مالي وآخر تقني وآخر إداري.

وبعد صدور القانون 04/11 سالف الذكر، أوجد المشرع طريقة حديثة تمكّن المرقى العقاري من تمويل مشروعه بأموال المستفيدين من السكنات أنفسهم في إطار البيع على التصاميم، وفي هذه الحالة يقوم الصندوق بمنح قروض لأجل الحصول على ملكية السكن طبقاً لشروط محدّدة من طرف الصندوق لهؤلاء المستفيدين.

- تمويل الترقية العقارية المباشرة: بعدما وجد الصندوق نفسه في وضعية حرجة إزاء المدخرين الذين كانوا أولى من استفادتهم من السكنات الممولة من طرفه، لذا أخذ زمام المبادرة وأصبح ربّ العمل والممول الوحيد للمشاريع السكنية التي يستفيد منها مدّخريه فقط، وهذا من خلال إنشائه لـ " شركة الترقية العقارية للمدخرين (S.P.I.E) "، حيث لاقت هذه الشركة نجاحاً كبيراً كونها تملك القدرة المالية على تغطية كلّ مشاريعها، ممّا يخفّض تكاليف إنجاز السكن، ويقصّ التكاليف المالية المترتبة عن منح القروض... إلخ، من المصاريف الناتجة عن طلب القروض من مؤسسة مالية.

ب- شركة ضمان القرض العقاري: إنّ إدخال الصّفة التجارية على النشاط العقاري، جعل السلطات العمومية (الدولة)، تلجأ إلى جملة من الإصلاحات العميقة تخصّ نظام تمويل السكن الترقوي والنشاط العقاري بصورة عامّة، بغرض تشجيع البنوك على

1 - نسيمة بوجنان، المرجع السابق، ص 61.

المشاركة أكثر في تمويله، عن طريق منحها للقروض العقارية للمرقين العقاريين الخواص، وهذا بإنشاء وسائل قانونية جديدة تسمح بـ:

- حلّ مشكلة السيولة لدى البنوك.

- تقليص نسبة المخاطر عن طريق توفير تأمين على القرض العقاري.

- تسهيل إعادة تمويل البنوك (المانحة للقروض العقارية).

- هدف هذه المؤسسة إعطاء ضمانات للقروض الممنوحة من طرف المؤسسات المالية، في إطار الحصول على ملك عقاري ذي طابع سكني، أو لأجل القيام بالترقية العقارية.¹

ج- شركة إعادة تمويل الرهون: نظراً خصائص القروض العقارية المتعلقة بطول مدّة القرض، ممّا يقلّل سيولة المؤسسات المالية المقرضة، أصبحت البنوك والمؤسسات المالية المقرضة تتهرّب كثيراً من منح هذه القروض، لذلك عمدت الحكومات إلى البحث عن تقنية حديثة وعملية تحلّ هذا الانسداد، وتحفّز البنوك والمؤسسات المالية على التّدخل في تمويل الترقية العقارية والسكن بصفة عامّة، وقد أوكلت مهمّة توفير السيولة المقرضة، إلى شركة إعادة تمويل الرهون، أي إعادة تمويل القروض الممنوحة من المؤسسات المقرضة قصد تمويل مشاريع ترقية أخرى.²

د- الصندوق الوطني للسكن: يعدّ هذا الصندوق أول مؤسسة مالية متخصصة في الجزائر، أنشأت من أجل تنظيم وحسن تسيير المساعدات المالية التي تقدّمها الدولة الجزائرية لذوي الدّخل المتوسّط، لأجل إعانتهم ماليّاً للحصول على ملكية مسكن تساهميّ أو بنائه في إطار البناء الذاتي، وبصورة غير مباشرة وتشجيع وإعطاء دفع جديد للترقية العقارية الخاصة عن طريق تقوية الطّلب على هذه السكّانات الموجهة للبيع والمنجزة في إطار الترقية العقارية الخاصة.³

1 - الياقوت عرعار، التمويل العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصّص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009/2008، ص ص 85-86.

2 - نصيرة ربيع، تمويل الترقية العقارية العمومي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصّص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006/2005، ص ص 74-78.

3 - فائزة رحمان، تمويل الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2004/2003، ص ص 65-35.

2- إكتتاب عقود التّأمين: حيث نصّت المادة 619 من القانون المدني الجزائري على: "أنّ التامين عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن أن يؤدّي إلى مؤمن له او إلى المستفيد الذي اشترط التامين لصالحه مبلغًا من المال أو إيراد مرتّب أو أيّ عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقّق الخطر المبين في العقد، وذلك مقابل قسط أو أيّ دفعة مالية أخرى يؤدّيها المؤمن له للمؤمن"، فالمشرّع اقتصر في هذا التعريف على الجانب القانوني لعقد التامين دون الجانب الفني، هذا الأخير الذي يعدّ عملية تعاون منظم على نطاق واسع بين العديد من المستأمنين المتعرضين لمخاطر متشابهة،¹ فقد ألزم المشرّع المرقى العقاري باكتتاب عدّة عقود تأمين:

- التّامين على مكان تنفيذ الأشغال.

- التّامين على المسؤولية المدنية والمهنية.

- التّامين على المسؤولية العشرية، طبقًا للأمر 07/95 المتعلّق بالتأمينات.

وكذلك ألزمه بالتأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة طبقًا للمرسوم التشريعي 04/11 سالف الذكر، وهو ما سنتعرّض له بالتفصيل في الفصل الثاني من هذه الدراسة، فإنّ الانضمام للصندوق شرط للتأمين على المشروع، بالتالي فهو إجباري، وعلى كلّ متعامل يريد التعامل في البيع على التصاميم أوّلاً الانضمام إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، ومن ثمّ التّامين لدى هذا الصندوق.²

1 - جديد معراج، مدخل لدراسة قانون التّامين الجزائري، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص12.

2 - نسيمه بوجنان، المرجع السابق، ص 73.

خلاصة الفصل:

نلخص في نهاية هذا الفصل إلى القول بأن عقد بيع العقار على التصاميم وإن كان بيعاً، إلا أنه يتميز عن البيع العقاري العادي من حيث كونه يعتبر من عقود الإذعان، وهي صفة لا تتوافر في البيع العادي الوارد على عقار بالفعل وقت التعاقد.

وأنّ المحلّ فيه يرتبط ارتباطاً كبيراً بالثمن الذي يدفعه المشتري (المكاتب أو المقتني)، بحيث يستخدم هذا الثمن في تمويل عملية بناء العقار الذي تنتقل ملكيته أولاً بأول حسب تقدّم الأشغال، وأنه يضع على عاتق البائع (المركبي العقاري) التزاماً جوهرياً وهو بناء العقار المبيع، وأنّ يضمن بقاء هذا العقار قائماً لمدة عشر سنوات.

فلقد اهتم المشرّع الجزائري بتنظيم هذا النوع من العقود تنظيمًا شاملاً، محدّداً أركانه وشروط صحّته، فاستوجب ضرورة تحريره في قالب الرّسمي الذي تخضع له كافة العقود الناقلة للملكية، مع استيفاء عمليتي الإشهار والتسجيل بالمحافظة العقارية، مع تحديد البيانات اللّازمة التي يجب أن يشتمل عليها العقد، وذلك تفادياً لكلّ خلاف يمكن أن يحدث مستقبلاً حول العقار المبيع، أو الثمن وطريقة الوفاء به، أو كيفية مراجعته، أو حول البناء وتسليمه، وعقوبات التأخير المرتبطة بها في حالة عدم احترام الأجال المتفق عليها.

الفصل الثاني: الآثار القانونية لعقد بيع العقار على التصاميم

المبحث الأول: إلتزامات طرفي عقد بيع العقار على التصاميم

وجزاء الإخلال بها

المبحث الثاني: الضمانات القانونية في عقد بيع العقار على التصاميم

بعدها تعرّضنا في الفصل الأوّل إلى الإطار المفاهيمي لعقد بيع العقار على التصاميم، إرتأينا في هذا الفصل التطرّق للأثار القانونية لهذا النوع من العقود.

فعقد بيع العقار على التصاميم يتمتّع بخصوصيات تميّزه عن باقي العقود الأخرى الملزمة للجانبين، ذلك أنّ العقار محلّ العقد غير موجود ولم يتمّ إنجازه بعد بل هو في طور الإنجاز، وبالمقابل فإنّ ثمن البيع لم يتمّ تأديته كاملاً للبائع (المركبي العقاري)، لذا فقد نظمّ المشرّع الجزائري العلاقة الرابطة بين المرقي العقاري والمكتب أو المقنتي، فحدّد الالتزامات الواقعة على كلّ طرف، كما بيّن الجزاءات المترتبة في حالة إخلال كلّ منهما بتلك الالتزامات، بالإضافة إلى تكريس ضمانات قانونية لحماية المكتب باعتباره الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية.

وعليه سننعرّض في هذا الفصل إلى محورين أساسيين، أين نبينّ إلتزامات طرفي عقد بيع العقار على التصاميم والجزاءات المترتبة في حالة الإخلال بها (مبحث أول)، والضمانات القانونية في عقد بيع العقار على التصاميم (مبحث ثاني).

المبحث الأول: التزامات طرفي عقد بيع العقار على التصاميم

وجزاء الإخلال بها

كنا قد عرّفنا سابقًا عقد البيع على أنّه عقد ملزم لجانبين، بحيث يرتّب على الأطراف المتعاقدة حقوقًا والتزاماتًا بمجرد التعاقد، بنفس القياس على عقد بيع العقار على التصاميم، فهو أيضًا عقد تبادلي يرتّب التزامات يتحمّلها كلّ من البائع (المركبي العقاري) والمشتري (المكتب أو المقتني) المستفيد بمجرد قيام العقد.

والالتزامات تقع كعبء للطرف القويّ في العلاقة التعاقدية، باعتبار أنّ عملية الإنشاءات يقوم بها شخص قد احترف القيام بهذا النوع من الأعمال المماثلة، واكتسب من احترافه خبرة تمكّنه من وضع شروط العقد وفقًا لمصلحته، فكان من الواجب وضع التزامات في مواجهة الطرف القويّ في تلك العلاقة التعاقدية تحقيقًا لحماية الطرف الضعيف.

وعليه سنسلط الضوء في هذا المبحث من الدراسة على الالتزامات الخاصة بطرفي عقد بيع العقار على التصاميم وعلى الأحكام الخاصة فيها، والجديد الذي جاء به المشرع الجزائري بشأنها مع تطبيق لبعض الالتزامات العامة في البيع، وهذا من خلال مطلبين إثنين تناولنا فيهما التزامات طرفي عقد بيع العقار على التصاميم (مطلب أول)، وجزاء إخلال طرفيه بالتزاماتهما (مطلب ثاني).

المطلب الأول: التزامات طرفي عقد بيع العقار على التصاميم

إذا انعقد عقد بيع العقار على التصاميم صحيحًا فإنّه ينتج آثاره القانونية، التي تتمثّل في الالتزامات المتبادلة والمتقابلة التي تقع على عاتق طرفيه، ومن ثمة فإنّ كلّ من المركبي العقاري (البائع) والمكتب أو المقتني (المشتري) تقع على عاتقهما جملة من الالتزامات، وهو ما سنتناوله في هذا المطلب بداية بالتزامات المركبي العقاري (فرع أول)، مرورًا بالتزامات المكتب أو المقتني (فرع ثاني).

الفرع الأول: إلتزامات المرقى العقارى (البائع) في عقد بيع العقار على التصاميم

إنّ الإلتزامات التي تقع على عاتق المرقى العقارى بصفته بائعاً، تختلف عن الإلتزامات البائع في عقد البيع العقارى العادي المنظم في القواعد العامّة، نظراً لخصوصيّة عقد بيع العقار على التصاميم، وذلك من حيث وجودها أو طريقة تنفيذها، حيث أنّ المرقى العقارى يلتزم كالبائع العادي بالتسليم ونقل الملكية، لكن لهذين الإلتزامين ما يميّزهما من حيث زمانهما وطريقة تنفيذهما، كما يلتزم بإنجاز البناء ومطابقته وهي إلتزامات غير معروفة في عقد البيع العادي، لذلك سنحاول التفصيل في هذه الإلتزامات وفق الترتيب التالي:

أولاً: الإلتزام بإنجاز البناء طبقاً للمواصفات المتفق عليها في العقد: يعتبر الإلتزام بإنجاز البناء المحور الذي تدور عليه العملية التعاقدية في عقد بيع العقار على التصاميم، وهو أساس تنفيذ الإلتزامات الأخرى، ويعتبر التزاماً بتحقيق نتيجة وليس التزاماً ببذل عناية، لذلك يسأل المرقى العقارى عن عدم تحقّقها مهما كان السّبب، ولا يمكنه الاحتجاج ببذل العناية اللّازمة، ولا يستطيع المرقى العقارى نفي مسؤوليته إلاّ إذا أثبت السّبب الأجنبي أو القوّة القاهرة.¹

لكنّ المشرّع الجزائري لم ينصّ صراحة على هذا الإلتزام في القانون رقم: 04/11 ولا في المرسوم التنفيذي رقم: 431/13 الذي يحدّد نموذج عقد البيع على التصاميم، وهذا خلافاً لما كان عليه العمل سابقاً، فلو أنّ المشرّع لم ينصّ على هذا الإلتزام في المرسوم التشريعي رقم: 03/93 المتعلّق بالنشاط العقارى، فقد ذكره صراحة في المادة 02 من نموذج عقد البيع بناء على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم: 58/94 (الملغى) كما يلي: "يلتزم البائع مواصلة البناء وإنهائه في الآجال المقرّرة في هذا العقد، ويتجسّد الانتهاء بالحصول على شهادة المطابقة، المنصوص عليها في التشريع المعمول به التي يلتزم البائع إيداعها لدى مكتب التوثيق، بمجرد ما يتسلّمها من مصالح التّعير المؤهّلة".

ولا يلتزم المرقى العقارى بإنجاز البناء فحسب في أيّ وقت وبأية مواصفات، وإنّما يفرض عليه القانون إنجاز البناء، **فمضمون الإلتزام بإنجاز البناء** يعني التزم المرقى العقار

1 - علاء حسين علي، المرجع السابق، ص ص 108-109.

بتشييد بناية أو مجموعة من البنايات في المستقبل،¹ ويسمى هذا الالتزام أيضًا بالالتزام بمواصلة الإنجاز أو التشييد أو البناء،² كما يسمى بالالتزام بإيجاد أو بإقامة العقار،³ ويسمى كذلك الالتزام بالبناء،⁴ وكلها تنصب في معنى واحد وهو التزام المرقي العقاري ببناء أو إتمام العقار محلّ العقد الذي كان في وقت إبرام العقد غير مبني أو في طور البناء، من خلال إتمام إنجاز أشغال مشروعه العقاري حتى تصبح البناية أو جزء من البناية محلّ عقد بيع العقار على التصاميم موجود.

وبالنسبة لـ آجال تنفيذ المرقي العقاري لالتزامه بإنجاز البناء فالمشرع الجزائري قد رتب البطلان على عدم ذكر آجال دفع الثمن في عقد بيع العقار على التصاميم، وهذه الآجال تتحدّد بحسب تقدّم أشغال البناء، ومنه يمكن استنتاج أنّ عدم ذكر مراحل تقدّم أشغال إنجاز البناء سيترتب عليه حتمًا بطلان عقد بيع العقار على التصاميم، لذلك نجد نصّ المادة 1/37 من القانون رقم: 04/11 تنص على أنّه: "يجب أن يوضّح عقد البيع على التصاميم، تحت طائلة البطلان، تشكيلة سعر البيع وآجال الدّفع بالنسبة لتقدّم الأشغال".

أمّا بالنسبة لـ كيفية إثبات إنتهاء كلّ مرحلة من مراحل الأشغال فيكون ذلك بعد معاينة المهندس المعماري لانتهاء مرحلة معيّنة، وإعداد محضر معاينة تحت مسؤوليته مع توقيع المرقي العقاري عليه، ويتمّ إعداد هذا المحضر على نفقة المرقي العقاري، ليُسلم للمكتب أو المقتني للتوقيع عليه مقابل وصل إيداع، والهدف من ذلك هو دفع الثمن المستحق حسب مرحلة تقدّم الأشغال.

ثانيًا: الالتزام بالمطابقة: إنّ الإلتزام بإنجاز البناء وإتمامه خلال المدّة المتفق عليها لا يكفي، بل لابدّ أن يكون البناء مطابقًا لقواعد البناء والتعمير، ولرخصة البناء، وللتصاميم المعدّة من طرف المهندس المعماري، والالتزام البائع بمطابقة البناء هو التزام بتحقيق نتيجة،

1 - لامية كتو، المرجع السابق، ص 112.

2 - فتحي ويس، المرجع السابق، ص 75. (وذلك أخذًا بما اصطلح عليه المشرع الجزائري في نموذج عقد البيع بناء على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 58/94 الملغى).

3 - عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 160.

4 - علاء حسين علي، المرجع السابق، ص 108.

فالبناء محلّ عقد بيع العقار على التصاميم لم يكن موجودًا وقت التعاقد لذلك يستوجب عند تواجده مطابقًا ما تعهّد به المرقي العقاري في العقد.

وتجدر الإشارة إلى أنّ نطاق عدم مطابقة المواصفات يتعلّق أساسًا، بعدم احترام رخصة البناء أو التصاميم المعدّة من طرف المهندس المعماري والمساحات المحدّدة للإنجاز عليها أو استخدام مواد مغايرة أو أقلّ جودة من المتفق عليه أو قطاعات أقلّ حجمًا أو سمكًا من القطاعات المتفق عليها في الأخشاب والتّوافذ والأبواب، وعدم احترام قواعد تشييد البناءات وعلوّها وحجمها ومقتضيات الصّحة والأمن والمحافظة على البيئة.¹

ولقد نص القانون 04/11 على ضرورة استجابة العقار محل عقد البيع على التصاميم إلى الشّروط التقنية والوظيفة المطلوبة في مجال قابلية السّكن وتهيئة المحلّات ذات الاستعمال السّكني والمهني أو التجاري أو الحرفي، وقد نصّت المادة 39 من نفس القانون على: "في حالة عقد البيع على التصاميم لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني إلّا بعد تسليم المطابقة المنصوص عليها في القانون 25/90...".

باستقراء نصّ المادة السّابق، نجد أنّه لا بدّ من مطابقة البناء محلّ العقد لرخصة البناء والتصاميم المصادق عليها وفقًا لبنود وأحكام رخصة البناء،² ويعتبر الالتزام بالمطابقة أهمّ التزام في نظرنا وعلة ذلك أنّ المستفيد لا بدّ من أن يحصل على البناء وفق ما أبرم عليه العقد ووفق ما شاهده المشتري من تصاميم، وكذا وفق ما تقتضيه القوانين المتعلقة بالتهيئة والتعمير.

ثالثًا: الالتزام بالتسليم: نص القانون المدني في مادته 364 على أنّه: "يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع"، وفي هذه الحالة هو التزام بتحقيق غاية وهي قيام البائع بتسليم المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد،³ وعند إسقاط أحكام هذه المادة على عقد بيع العقار على التصاميم، يتّضح أنّ الالتزام بالتسليم في هذا العقد يعني الالتزام بتحقيق نتيجة، وهذه النتيجة لا تكون إلّا إذا قام البائع

1 - سهام مسكّر، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، أطروحة دكتوراه، تخصّص قانون عقاري وزراعي، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2016/2015، ص 123.

2 - نورة منصور، قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 70.

3 - حسين محمّد، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، المرجع السّابق، ص 105.

أي المرقى العقارى بتسليم البناية طبقاً للتصاميم والمواصفات المحددة فى العقد المبرم،¹ حيث يلتزم المرقى العقارى بتسليم البناية خلال المدة المحددة فى العقد، على أن تثبت عملية التسليم بموجب محضر الحيازة المحرر من طرف الموثق حسب ما جاء بنص المادة 34 من القانون رقم: 04/11 السالف الذكر.

وتعدّ مدة الإنجاز فى عقد بيع العقار على التصاميم مهمة جداً، سيما أنه من خلالها يبدأ حساب مدة التسليم للعقار للمكتب أو المقتنى الذى يلتزم بتسديد الأقساط المتفق عليها، وكذا يبدأ سريان مدة الضمان وهى مدة تحديد تمام الإنجاز أى قابلية البناء للاستعمال للغرض المخصّص له، كما أن القانون 04/11 قد حدّد عقوبات مالية تقع على عاتق المرقى العقارى عن كلّ تأخير فى التسليم عملاً بنص المادة 43 منه، وفى نفس السياق حدّدت المادة 04 من المرسوم التنفيذى 431/13 المحدّد لنموذجى عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تحديد سعر الملك موضوع البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها على أنه: "يجب أن يتضمّن عقد البيع على التصاميم صيغة حساب مبلغ عقوبة التأخير فى حالة ما إذا لم يتم تسليم البناية أو جزء من البناية فى الأجل المحددة"، كما نصّت المادة 05 من نفس المرسوم على أنه: "يجب أن تتم معاينة التأخير فى التسليم الفعلى للملك العقارى موضوع عقد البيع على التصاميم عند انقضاء أجل التسليم المذكور فى المادة 04 أعلاه من طرف محضر قضائى طبقاً للإجراءات المحددة فى التشريع المعمول به"، إلّا أن هذا المرسوم أوجد عدّة استثناءات نص عليها فى المادة 06 من المرسوم التنفيذى رقم: 431/13 التى جاء بها: "يؤدّى عدم احترام الأجل التعاقدى إلى تطبيق عقوبة التأخير التى تمت معاينتها، ويتمّ اقتطاعه من سعر البيع عند دفع الرصيد المتبقى، وفى جميع الحالات لا يمكن أن يتجاوز مبلغ عقوبة التأخير تحت أى ظرف 10% من سعر البيع المتفق عليه"،² كما يجب التمييز بين تسليم المبيع وبين انتقال حيازته، إذ يمكن أن يكون المكتب أو المقتنى قد تسلّم

1 - إيمان بوسّته، النظام القانونى للترقية العقارية (دراسة تحليلية)، المرجع السابق، ص 95.

2 - أنظر: المواد: 04، 05، 06 من المرسوم التنفيذى رقم: 431/13، مؤرخ فى: 15 صفر عام 1435 الموافق ل: 18 ديسمبر 2013، يحدّد نموذجى عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها.

المبيع دون أن تكون له حيازة مادية، أي يوضع المبيع تحت تصرّفه دون أن يستولي عليه استيلاء مادياً، ويسمى تسليم لم يعقبه تسلّم.¹

رابعاً: الالتزام بنقل الملكية: يعتبر هذا الالتزام من أهمّ الالتزامات الناشئة عن عقد البيع، حيث تنصّ المادة 351 من القانون المدني الجزائري: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي"، فيتّضح من خلال هذا النصّ أنّ عقد البيع عقد يرتّب على عاتق البائع التزاماً بنقل ملكية أحد الأشياء أو الحقوق المالية الأخرى الى المشتري،² مقابل التزام هذا الأخير بدفع الثمن، وهذا يعني أنّ عقد البيع لا ينقل الملكية بمجرد انعقاده، وإنّما يرتّب في ذمّة البائع التزاماً فقط بنقل الملكية الى المشتري، وبالتالي يبدو أنّ انتقال الملكية وكأنّه تنفيذاً للالتزام الناشئ عن عقد البيع بنقل الملكية للمشتري.³

ولا ينعقد عقد البيع الوارد على العقار انعقاداً صحيحاً إلا إذا استوفى ركن الشكلية، بالإضافة إلى الأركان الأخرى المعروفة من رضا ومحلّ وسبب، ولذلك فهو ليس عقداً رضائياً كما هو في بيع المنقولات، بل هو عقد شكلي، أيّ عقد رسمي.⁴

وتسري على عقد بيع العقار على التصاميم أحكام نقل الملكية العقارية الواردة في القانون المدني في مواده 792 و793، والمادتين 15 و16 من الأمر رقم: 74/76 المؤرخ في: 1974/11/12 والمتضمّن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السّجل العقاري،⁵ نظراً لخصوصية عقد بيع العقار على التصاميم باعتبار أنّه بيع لعقار غير موجود وقت إبرام العقد، ولا يوجد منه في الواقع سوى تصميم للبناء والقطعة الأرضية التي سينجز عليها البناء.

1 - سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق ص 55.

2 - نسيم بوجنان، المرجع السابق، ص 76.

3 - خليل أحمد حسن قتادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري (عقد البيع)، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 106.

4 - زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع (دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية)، الطبعة الثّانية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 147.

5 - نسيم بوجنان، نفس المرجع، ص 77.

غير أنّ خصوصية هذا النوع من العقود جعلته يتميز بزمن انتقال الملكية ذا طابع خاصّ، فملكية القطعة الأرضية وملكية العقار المبيع لا تنتقلان الى المشتري بمجرد شهر العقد، وإنّما بشهر محضر الحيازة الذي يتمّ إعداده بعد إتمام أشغال البناء وتسليم شهادة المطابقة، أي بعد وجود العقار وتمامه، وهذا استناداً الى المادة 1/34 من القانون 04/11¹، أي أنّ انتقال الملكية في عقد بيع العقار على التصاميم يتمّ بشهر محضر الحيازة وليس فقط شهر العقد، بالرغم من كون القانون 04/11 سالف الذكر لم ينصّ صراحة إلى خضوع محضر الحيازة لإجراء الشهر العقاري.

ولذلك فالقول بأنّ عقد البيع على التصاميم يتمّ بمحضر يعدّ حضورياً في نفس مكتب التوثيق، طبقاً للفقرة الثانية من المادة 34 من القانون رقم: 04/11 يعدّ خطأ، فالمحضر يعدّ بعد إنجاز المبنى أمام الموثق لإثبات الحيازة الفعلية فقط، فملكية العقار تنتقل الى المشتري من يوم الشهر قبل إنجاز البناء وليس من يوم التوقيع كما وردت في المادة 02 من العقد النموذجي المحرّر طبقاً للمرسوم التنفيذي 58/94 سالف الذكر، والقول أنّ الملكية تنتقل في العقارات بالتوقيع يتعارض مع مبادئ الشهر، لكن ماهي الملكية التي تنتقل للمشتري؟

فالملكية التي تنتقل هي ملكية الرقبة وهذا قبل إتمام إنجاز البناء، أمّا إذا تمّ الإنجاز، فتكوف للمشتري ملكية أخرى وهي ملكية الانتفاع، وهذا بصريح المادة 34 من القانون 04/11 سالف الذكر والتي تنصّ على ما يلي: "يتمّ عقد البيع على التصاميم في الشكل الرّسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار، ويخصّ في نفس الوقت البناء والأرضية التي يشيّد عليها البناء.

ويتمّ عقد البيع على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة بمحضر يعدّ حضورياً في نفس مكتب التوثيق، قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتب أو المقتني وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقّي العقاري طبقاً للالتزامات التعاقدية".

وما يفهم من هذه المادة، جعل انتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم يتمّ في مرحلتين:

- **المرحلة الأولى:** تكون بدايتها من يوم التوقيع على العقد، وهنا يتمّ فيها نقل ملكية الرقبة فقط باستكمال كلّ اجراءات التوثيق والشهر.

1 - إيمان بوسنّه، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 361.

- **المرحلة الثانية:** فتكون بعد إتمام الإنجاز وتسليم شهادة المطابقة، وهي مرحلة التسليم أي الحياة المادية، والتي تكتمل فيها الملكية للمشتري بنقل الانتفاع إليه، وتتم بحضور يعدّ حضورياً في نفس مكتب التوثيق الذي حرّر العقد.¹

خامساً: الالتزام بعدم تلقي أي مبالغ خارج العقد المبرم: عقد بيع العقار على التصاميم له طبيعة خاصّة تختلف عن بقية العقود الأخرى، ويظهر ذلك جلياً في الالتزامات المفروضة على الطرفين ومن بينها التزام المرقي العقاري بالامتناع عن تلقي أي مبالغ مالية خارج العقد المبرم، فقد نصّ القانون رقم: 04/11 صراحةً أن المرقي العقاري ملزم بموجب نص المادة 42 منه بالالتزام بالامتناع عن عمل مفاده المطالبة أو قبول تلقي التسبيقات، أو الإيداعات، أو اكتتاب، أو قبول السندات التجارية قبل توقيع عقد بيع العقار على التصاميم وقبل تاريخ استحقاق الدين، وفي نفس السياق صيغت المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم: 85/12 على وجوب تعهّد المرقي العقاري بعدم قبول استلام أي دفعة أو جزء من دفعة أو تسبيق إذا كان غير مفروض، ولعلّ الهدف من هذه النصوص التشريعية هو حماية المكتتب من الابتزاز، كما أنّها تحميه من النصب والاحتيال الذي قد يمارس عليه من طرف بعض المرقيين العقاريين.

سادساً: الالتزام بالضمان: المادة 30 من المرسوم التنفيذي 85/12² المتضمّن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدّد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري على: "يتعيّن على المرقي العقاري الاككتاب في جميع التأمينات والضمانات القانونية المطلوبة"،

فمن خلال نصّ المادة نستنتج أنّ المرقي العقاري يلتزم بمجموعة من الضمانات منها ما يكون وفقاً للقواعد العامّة التي تحدّد التزام بائع للضمان، ومنها ما يكون وفق القواعد الخاصّة التي تنظّم عقد بيع العقار على التصاميم نظراً لخصوصيّة هذا العقد:

1- ضمانات طبقاً للقواعد العامّة: وهي نوعان: ضمان عدم التعرّض الشّخصي الصّادر من البائع (المرقي العقاري) وضمن عدم التعرّض الصّادر من الغير.

1 - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص ص 64-67.

2 - المرسوم التنفيذي رقم: 85/12 المؤرخ في: 2012/02/20 المتضمّن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدّد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، الجريدة الرّسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 11، ص 10.

أ- ضمان عدم التعرض الشخصي الصادر من البائع (المركبي العقاري): وذلك يعني أن المركبي العقاري يضمن عدم تعرضه شخصياً سواء مادياً أو قانونياً للمكاتب أو المقتني، فالتعرض المادي¹ هو كل فعل من شأنه أن يحرم المشتري من الانتفاع بالمبيع حرماناً كلياً أو جزئياً، أما التعرض القانوني² هو أن يستند المركبي العقاري إلى حق مدعى به من شأنه أن يؤدي إلى نزع المبيع من المكاتب، فعند الاستناد إلى القانون 04/11 الذي يحدد القواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، فإنه يشترط عند تحرير العقد إرفاقه بعقد ملكية الأرضية ورقم السند العقاري عند الاقتضاء، وتقادياً لمشكلة نقل ملكية البناء المنجز على أرض ملك للغير، وفي حالة تعرض قانوني من قبل المركبي يحق للمشتري أن يرفع دعوى قضائية يلزم فيها البائع بضمان عدم التعرض الشخصي، عملاً بنص المادة 378 من القانون المدني.³

ب- ضمان عدم التعرض الصادر من الغير: في عقد البيع على التصاميم لا يضمن المكاتب تعرض الغير للمشتري إلا إذا كان التعرض قانونياً فقط، فهو لا يشمل التعرض المادي الصادر من الغير كسرقة المبيع أو غصبه، لأن البائع غير مسؤول عن ذلك، ويقصد بالضمان القانوني ضمان التعرض القانوني الصادر من الغير، أي ادعاء الغير بحق على المبيع يتعارض مع حق المشتري على المبيع، كما لو ادعى بأنه استأجر المبيع أو أنه اشتراه قبل المشتري الحائز له، أو أن له حق الارتفاق على الأرض التي اشتراها المشتري.⁴

2- ضمانات خاصة: قدر المشرع الجزائري ضمانات خاصة يتميز بها عقد بيع العقار على التصاميم، وهذه الضمانات استحدثتها بموجب المرسوم التشريعي رقم: 03/33 الذي ألغي بموجب القانون 04/11، هذا الأخير الذي وسع من الضمانات السابقة بالإضافة إلى ضمانات جديدة تهدف إلى حماية المكاتب أو المقتني باعتباره الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية في هذا العقد، وسنتطرق إلى هذه النقطة بنوع من التفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل.

1 - نسيم بوجنان، المرجع السابق، ص 90.

2 - عباس الصراف، شرح عقد البيع في القانون المدني الكويتي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار البحوث العلمية، الكويت، 1975، ص 541.

3 - أنظر: نص المادة 378 من القانون المدني، المرجع السابق.

4 - منصور مصطفى منصور، عقد البيع والمقايضة، درا النهضة العربية، القاهرة، 1957، ص 150.

الفرع الثاني: التزامات المكتب (المشتري) في عقد بيع العقار على التصاميم

ولكون عقد البيع من العقود الملزمة لجانبين، فمثلما نصّ القانون رقم: 04/11 على التزامات المرقي العقاري في عقد بيع العقار على التصاميم، فقد نصّ أيضاً على التزامات المكتب أو المقتني، هذه الالتزامات تختلف عن تلك الموجودة في عقد البيع العادي باستثناء بعض الخصوصيات، وعموماً هناك التزامين هامّين هما: التزام المشتري (المكتب أو المقتني) بدفع الثمن وهو سبب التزام البائع (المرقي العقاري) بنقل الملكية، والتزامه بتسليم العقار المنجز طبقاً للمواصفات المتفق عليها في العقد، وهناك التزام خاصّ وهو تحمّل التكاليف المفروضة في عقد بيع العقار على التصاميم وفقاً لما أشار له المرسوم التنفيذي رقم: 58/94 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم.

أولاً: الالتزام بدفع الثمن: يعتبر دفع الثمن من الالتزامات الرئيسية للمشتري في عقد بيع العقار على التصاميم، غير أنّ هذا الالتزام ينفرد بأحكام خاصّة لم نعهدها في البيع العادي، وتظهر تلك الأحكام في جملة من المسائل، تتمثّل في تحديد ثمن المبيع ومراجعتّه إن اقتضى الأمر، وطريقة دفع ثمن العقار المبيع، وهي جملة من المسائل التي أراد المشرّع من وراء تنظيمها بنوع من الخصوصية، حماية لمشتري العقار على التصاميم.¹

1- تحديد ثمن المبيع ومراجعتّه: إنّ تحديد سعر البيع وآجال دفع الثمن في عقد بيع العقار على التصاميم من طرف كلّ من المرقي العقاري والمشتري هو أمر لازم ووجوبي، فقد نصّ عليها المشرّع الجزائري في المادة 37 من القانون رقم: 04/11، وجعلها من البيانات الإلزامية في هذا العقد، غير أنّ ما يميّز به الثمن في عقد البيع بناء على التصاميم، أنّه تقديري وليس نهائي، يحتمل أن يقبله المتعاقدان كمقابل للعقار المبيع دون زيادة أو نقصان، كما يتحمّل أيضاً إن اقتضى الأمر مراجعة هذا الثمن، لكن بشرط وجوب ذكر ما إذا كان السعر قابلاً للمراجعة أم لا في عقد بيع العقار على التصاميم.²

1 - فتحي ويس، المرجع السابق، ص 93.

2 - زروتي الطيّب، حماية مشتري العقار في البيع على التصاميم طبقاً للمرسوم التشريعي رقم: 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء الثاني، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000، ص 60.

ولعدة اعتبارات يرجع سبب فتح المشرع الجزائري مجالاً لمراجعة الثمن إلى عدة اعتبارات، أهمها أنه في عقد بيع العقار على التصاميم، يلتزم البائع بتشييد العقار، ولكون عملية الإنجاز هي مسألة تتطلب وقتاً لإتمامها، فإنه في هذه الفترة، قد يحدث تذبذباً في أسعار المواد أو سعر اليد العاملة أو غيرها من المعطيات التي قد تجعل الثمن المتفق عليه في البداية لا يتناسب مع التزامات الأطراف.¹

وبالعودة لنص للمادة 10 من المرسوم التشريعي رقم: 03/93 الملغى، نجد أن البائع هو من يحدّد حالات مراجعة الثمن، كونها غير مقيّدة أو محصورة بحالات معيّنة أو نسب محدّدة من قبل المشرع كحدّ أقصى لا يمكن تجاوزها، الأمر الذي فتح المجال لتعسف البائع ومبالغته في زيادة الثمن مستغلاً حاجة المشتري، لكن سرعان ما تدارك المشرع الجزائري الأمر في القانون 04/11، فتحقيقاً للحماية القانونية التي أولاها للأطراف المتعاقدة، فرض عليهم عند مراجعة الثمن الاستناد إلى الفقرة 03 من المادة 38 من القانون 04/11 سالف الذكر التي تنصّ: "... يجب أن تركز صيغة مراجعة الأسعار على عناصر تغيّرات سعر التكلفة، وتعتمد على تطوّر المؤشرات الرسمية لأسعار المواد والعتاد واليد العاملة، باستثناء الظروف الطارئة التي لا يمكن تجنبها والاستثنائية التي من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للمشروع ولا يمكن أن يتجاوز مبلغ مراجعة السعر 20 % كحدّ أقصى من السعر المتفق عليه في البداية".

يتّضح من نصّ الفقرة الثالثة من المادة أعلاه، أنّ المشرع الجزائري منح الحرية للأطراف المتعاقدة في مراجعة الثمن في عقد بيع العقار على التصاميم كأصل عام، وذلك بالاعتماد على المؤشرات الرسمية لأسعار مواد البناء والعتاد واليد العاملة، لكنّه كاستثناء اشترط المشرع أن لا يتجاوز السعر المراجع 20 % كحدّ أقصى من السعر المتفق عليه في البداية، وبذلك يكون المشرع الجزائري بموجب أحكام القانون رقم: 04/11 قد تقادى المشكل الذي طرحه المرسوم التشريعي رقم: 03/93 الملغى، المتمثّل في عدم تحديد نسبة المراجعة، والتي خضع تقديرها لإرادة المرقّي العقاري الذي استغل الأمر في تحديد نسبة²

1 - إيمان بوسنة، القانوني للترقية العقاري (دراسة تحليلية)، المرجع السابق، ص 104.

2- عائشة الطيب، المرجع السابق، ص 82.

المراجعة دون أية مراقبة الأمر الذي سبّب عجز العديد من المشتريين من إتمام الدفعات المتبقية.

2- طريقة دفع الثمن: أحاط المشرّع الجزائري الأطراف المتعاقدة في عقد بيع العقار على التصاميم بضوابط معينة، تتمثل في منع دفع ثمن العقار الكلي بشكل مسبق ودفعة واحدة، ومنع المرقى العقاري أن يطالب المشتري بتسبيق مالي قبل توقيع العقد، وهذا ما يتّضح من نصّ المادة 42 من القانون رقم: 04/11 وإنّما اشترط المشرّع أن يتمّ دفع التسبيق الأوّلي عند توقيع العقد، بينما بقيّة الثمن يدفعه المشتري على دفعات مجزأة، تحدّد باتفاق الأطراف حسب كلّ مرحلة من مراحل الإنجاز.¹

تؤكد المادة 38 من القانون 04/11 السالف الذكر، والمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم: 58/94 المتعلق بنموذج عقد بيع العقار على التصاميم صراحة على أن يتمّ تسديد سعر البيع في عقود البيع على التصاميم حسب تقدّم أشغال الإنجاز، يحدّد الأطراف نسب الدّفع وآجال الوفاء بها، لكن يجب أن يتمّ تحديد مواعيد معينة لدفع الأقساط دون ربطها صراحة بمراحل إنجاز العمل، إذ في هذه الحالة كثيرًا ما تستحقّ الأقساط المتتالية دون أن يكون بائع العقار، قد بدأ العمل أو دون أن يكون قد وصل به إلى مرحلة تتناسب مع الأقساط المستحقّة، وانطلاقًا من قاعدة التوازن في المعاملات، فيجب أن يتحقّق ارتباط بين استحقاق أجزاء الثمن وبين الانتهاء من مراحل البناء.²

وحسّن فعل المشرّع الجزائري عندما نصّ في القانون رقم: 04/11، دفع الثمن على أقساط تبعًا لمراحل تقدّم الإنجاز، لكن أغفل مسألة مهمّة في تحقيق الحماية الأكيدة لمشتري العقار على التصاميم، تتمثل في عدم تحديده لنسبة دفع كلّ قسط، كما أنّه لم يقسم عملية إنجاز البناء إلى مراحل تسهّل على المشتري دفع سعر القسط، بل منح الأطراف حرّية القيام بذلك فهذا يؤدي لا محالة إلى جعل المقتني تحت رحمة المرقى العقاري، لأنّ هذا الأخير يسعى دائمًا إلى تحقيق الربح السّريع، ولو على حساب مصلحة غيره.³

1 - عائشة الطيّب، المرجع السّابق، ص 83.

2 - سمير عبد السّميع الأودن، المرجع السّابق، ص 97.

3 - عائشة الطيّب، نفس المرجع، ص 82.

وطبقاً لنص المادة 53 من القانون رقم: 04/11، إذا أخلّ المشتري بالتزامه المتمثل في دفع الثمن، يحتفظ المرقى العقاري بحق توقيع عقوبة على المبلغ المستحق، سواء امتنع عن تسديد الدفّعات المجزأة أثناء عملية التشييد، أو دفع القسط الأخير، وقد يصل الحدّ إلى أبعد من ذلك، حيث إذا لم يتم المشتري بتسديد دفعتين متتاليتين بعد إعداره من المرقى العقاري مرتين مدّة كلّ واحدة منها 15 يوماً عن طريق محضر قضائي، يفسخ العقد بحكم القانون،¹ ومادام المشتري هو الفاسخ فإنّ المبلغ المدفوع لا يرد منه إلّا أصله.

وحسب نص المادة 13 الفقرة 05 من المرسوم التنفيذي رقم: 58/94 المتعلّق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم، يجب أن يحرّر الفسخ إذا كان اتفاقياً لدى الموثّق، وإذا تعلّق الأمر بقرار محكمة يودع لدى الموثّق، مع إخضاعه لإجراءات الشهر العقاري.²

ثانياً: الالتزام بتسليم العقار (محلّ العقد): ألزم المشرّع الجزائري البائع بتسليم العقار للمشتري كما ألزم أيضاً المشتري بتسلمه، فالالتزام بالتسلم يكتسب أهميّة بالغة في عقد بيع العقار على التصاميم نظراً لأنّ مختلف الضمانات التي تقع على عاتق المرقى العقاري في مواجهة المشتري لا تسري من يوم إبرام العقد ولا من يوم التسليم، وإنّما تسري من يوم وقوع التسلم بالإضافة إلى ما يترتّب عليه من آثار أخرى لا تقلّ أهميّة.³

1- تعريف التسلم وطبيعته القانونية: لم يعرف المشرّع الجزائري التسلم تاريخاً هذا الأمر للفقه، حيث أنّ هناك جانب من الفقه عرّف التسلم بأنّه: "الاستيلاء الفعلي من قبل المشتري ويختلف باختلاف طبيعة المبيع فإذا كان عقاراً فإنّ الاستيلاء الفعلي له يتم عن طريق دخول المشتري العقار وحيازته حيازة تمكّنه من القيام بجميع الأعمال القانونية والمادية التي يقوم بها عادة المالك".

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرّع الفرنسي عرّف التسلم في المادة 03/1792 من القانون المدني الفرنسي بأنّه: "ذلك العمل الذي عن طريقه يقرّر ربّ العمل أو المشتري في

1 - سيد أحمد لكرون، تنظيم الترقية العقارية الخاصة في إطار القانون الخاص 04/11 المؤرّخ في: 2011/02/17، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2013-2014، ص 60.

2 - إيمان بوسّته، النظام القانوني للترقية العقارية، المرجع السابق، ص 106.

3 - عقيلة نوي، المرجع السابق، ص 113.

بيع العقار قبل الإنجاز بقبول الأعمال المنجزة سواء مع أو بدون تحفظات"، فالتسليم تصرف مادي قانوني يتمثل في الاستيلاء ووضع اليد على البناية ويتبعه التقبل الذي هو تصرف قانوني يتمثل في قبول المشتري للبناية بتحفظات.¹

أما الطبيعة القانونية للتسليم فإن الفقه استقر على اعتباره عملاً قانونياً يتمثل في إقرار الأعمال والموافقة عليها أو التحفظ بشأنها، وبالتالي تنطبق عليها جميع أحكام العمل القانوني كإثباته وإجراءاته وشروط القيام به إلى غير ذلك من الأحكام.²

2- زمان ومكان التسليم: لم يحدد القانون 04/11 سالف الذكر القواعد التي تنظم كيفية التسليم واستلام العقار المنجز، ومنه استلزم الرجوع للقواعد العامة في القانون المدني، والذي جاء في المادة 394 منه: "إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكان أو زمان تسليم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع أو يسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم"، فالمكتب أو المقتني يلتزم بتسليم المبيع لكي يتحرر المرقي العقاري من التزامه بالتسليم ويصبح المكتب قادراً على ممارسة حقوقه عليه، وعن مكان التسليم فهو نفسه مكان التسليم دون الحاجة للنص عليه في العقد، وهو مكان تواجد العقار محل الإنجاز كون العقار من ضمن خصائصه الثبات والاستقرار في الأرض.³

3- آثار التسليم: للتسليم عدة آثار سنتطرق لكل منها فيما يلي:

أ- استحقاق القسط الأخير من الثمن: فالمشتري لا يعتبر مالاً ولا يتسلم العقار إلا إذا أوفى بكامل الأقساط المستحقة ليصبح له الحق في الاستعمال والتصرف والانتفاع،⁴ حيث نصت المادة 53 من القانون رقم: 04/11 سالف الذكر: "يتعين على المكتب في عقد البيع على التصاميم دفع التسديدات التي تقع على عاتقه في الآجال المنصوص عليها..."، كما نصت المادة 28 من نفس القانون على: "عقد بيع العقار على التصاميم

1 - نسيم بوجنان، المرجع السابق، ص 102.

2 - فتحي ويس، المرجع السابق، ص 97.

3 - مدوري زايدي، مسؤولية المهندس والمقاول في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007/2008، ص 230.

4 - سهام مسكر، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترفوية، المرجع السابق، ص 169.

لبنائية أو جزء من بنائية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمّن ويكرّس تحويل حقوق الأرض وملكية البنائيات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدّم الأشغال، وفي المقابل يلتزم المكتب بتسديد السّعر كلّما تقدّم الإنجاز".

ب- انتقال تبعية هلاك العقار إلى المشتري (المكتب أو المقتني): يتحمّل المشتري في عقد بيع العقار على التصاميم تبعية هلاك المبيع منذ لحظة تسلّم العقار المنجز، في ما عدا عيوب البناء الظاهرة خلال سنة من التسليم بموجب ضمان حسن الإنجاز، والعيوب الخفية بموجب الضّمان العشري،¹ حيث تنصّ المادة 03/26 من القانون رقم: 04/11 الذي يحدّد القواعد التي تنظّم نشاط الترقية العقارية على: "غير أنّ الحياة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرّض إليها المرقي العقاري ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقي العقاري طيلة سنة كاملة".

ويعتبر كل مشتري بعد التسلم مسؤول بصفته حارساً للأشياء ومالكاً للبناء نظراً لانتقال السيطرة الفعلية على العقار إلى المشتري، ويتحقّق ذلك سواء بتسلم المشتري للعقار تسليماً فعلياً بالاستيلاء عليه مادياً أم دون أن يتسلمه، لكن بشرط أن يكون قد أعذر من قبل البائع بقيامه بالتسلم، حيث تنصّ المادة 367 من القانون المدني على: "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكّن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليماً مادياً مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك..."، كما نصّت المادة 138 من القانون المدني على: "كلّ من تولّى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير، والرقابة، يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء"، ولقد نصّت المادة 2/140 من القانون المدني على: "مالك البناء مسؤول عمّا يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداماً جزئياً ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء، أو عيب فيه".

ثالثاً: الالتزام بدفع التكاليف المفروضة في العقد:² هناك بعض التكاليف التي يجب على المشتري (المكتب أو المقتني) الالتزام بالقيام بها طبقاً لما تنصّ عليه

1 - سهام مسكّر، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترفوية، المرجع السابق، ص 170.

2 - نسيمة بوجنان، المرجع السابق، ص 104.

المادة 07 من المرسوم التنفيذي 58/94، حيث أنّ هذه الأخيرة تختلف بحسب نوع البناية
جماعية كانت أو فردية على النحو التالي:

1- في حالة البناية الجماعية: صنّف المشرّع بعض الشّروط والتكاليف في المادة
07 المذكورة أعلاه التي يلتزم المشتري بتنفيذها وهي كالآتي:

أ- الانضمام إلى جميع القواعد والشّروط الواردة في نظام الملكية المشتركة بدون تحفظ
وبمجرد القبول: يعرّف المشرّع الجزائري الملكية المشتركة في نصّ المادة 743 من القانون
المدني بقوله: " الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو
مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسّمة حصصًا بين عدّة أشخاص، تشمل
كل واحدة منها على جزء خاصّ ونصيب في الأجزاء المشتركة"، فتتمّ إدارة الأجزاء المشتركة
مثلما هو الحال في إدارة المال الشّائع، وبالتالي على جميع الشّركاء إدارته وحفظه ودفع
الضرائب المفروضة عليه وهذا عملاً بنصّ المادة 719 من القانون المدني.

إضافة إلى أنّ يمكن لأحد الشّركاء إدارتها، وهذا بتقديم عريضة إلى رئيس المحكمة
التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار، طبقاً لنصّ المادة 45 مكرّر 02 من المرسوم
التنفيذي 59/94¹، كما تنصّ المادة 749 من القانون المدني لكلّ شريك الحق في التمتع
بالأجزاء الخاصّة التابعة لحصّته، وأيضاً الأجزاء الخاصّة والمشاركة، شرط ألاّ يمسّ بحقوق
الشّركاء الآخرين في الملكية، أو يلحق ضرراً بما أعدّ له العقار، كما يجب عليه القيام
بالتكاليف المفروضة عليه، سواء فيما يتعلّق بالتسيير العادي للبناية (المادة 750 ق.م)
وتجديد المبنى أو إصلاح الجزء الذي لحقه ضرر في حالة حدوث تهديم كليّ أو جزئيّ
(المادة 756 مكرّر 1 ق.م)، وله ممارسة كلّ الصّلاحيات لضمان المحافظة على البناية
فيما يخصّ الأجزاء المشتركة.²

ب- تحمل الارتفاقات: حق الارتفاق جاء تعريفه بنصّ المادة 867 ق.م:
"الارتفاق حقّ يجعل حدّاً لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر، ويجوز أن يترتب
الارتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصّص له هذا المال".

1 - المرسوم التنفيذي 59/94 المؤرّخ في: 1994/03/07 يعدل ويتمّ المرسوم رقم: 83-666 المؤرّخ في:

12 نوفمبر 1983، الذي يحدّد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير البنايات الجماعية.

2 - نسيمة بوجنان، المرجع السّابق، ص 104.

فعلى المشتري إذن في حالة وجود حقوق ارتفاق، أن يخضع للقواعد العامة فيما يخص هذا الحق، سيما احترام القيود الذي يفرضها هذا الحق (المادة 870 ق.م)، وكذا القيام بالأعمال الضرورية لاستعمال هذا الحق والمحافظة عليه، وإقامة المنشآت اللازمة لهذا الاستعمال على نفقته (المادة من 872 إلى 876 ق.م).

وينتهي حق الارتفاق بعد مضي مدة 10 سنوات في حالة عدم استعمال، عملاً بنص المادة 879 ق.م، إلا أن نص المادة 07 الفقرة 03 من المرسوم التنفيذي 58/94 تعطي للمشتري حق التنازل عن حق الارتفاق تحت مسؤوليته دون الرجوع على البائع.

ج- دفع كلّ العلاوات والمساهمات: لقد ألزم المشرع الجزائري المشتري بتحمل كلّ العلاوات والمساهمات الناتجة عن الاشتراكات وجميع الضرائب، طبقاً لنص المادة 07 الفقرة 05 من المرسوم التنفيذي 58/94، ابتداءً من تاريخ شروعه في التمتع، وهو تاريخ تحرير محضر التسليم.¹

2- في حالة البناية الفردية: لا يمكن الحديث عن نظام الملكية المشتركة في هذه الحالة ولا مجال للعودة له، لكون المشتري يتحمل في حالة البناية الفردية نفس الالتزامات والشروط المفروضة في حالة البناية الجماعية، زد عليها الانضمام إلى جميع القواعد والشروط الواردة في دفتر الشروط تجزئة الأرض لأجل البناء دون تحفظ وبمجرد القبول، وهذا في حالة حصول البائع على رخصة التجزئة.²

المطلب الثاني: جزاء إخلال طرفي عقد بيع العقار على التصاميم بالتزاماتهم التعاقدية

بما أنّ البيع عقد وكُلُّ عقدٍ يترتب التزامات تقع على عاتق الأطراف المتعاقدة، من ذلك عقد بيع العقار على التصاميم أي كلّ من البائع (المركبي العقاري) والمشتري (المكاتب أو المقتني)، فبالضرورة يترتب عن الإخلال بتلك الالتزامات جزاءات بالمقابل، لذلك سوف نتطرق في هذا المطلب إلى الجزاءات التي تقع على عاتق المركبي العقاري في حال الإخلال بالتزاماته التعاقدية (فرع أول)، وجزاءات تقع على عاتق المكاتب أو المقتني في حال الإخلال بالتزاماته التعاقدية هو الآخر (فرع ثاني) في عقد بيع العقار على التصاميم.

1 - نسيم بوجنان، المرجع السابق، ص 105.

2 - سهام مسكر، بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية (دراسة تحليلية)، المرجع السابق، ص 112-

الفرع الأول: الجزاءات المترتبة عن إخلال البائع (المركبي العقاري)

بالتزاماته في عقد بيع العقار على التصاميم

إنّ إخلال البائع (المركبي العقاري) بالتزاماته التعاقدية يترتب نوعين من الجزاءات الموقعة عليه، جزاءات عادية ترجع إلى القواعد العامة في تنفيذ العقود، وجزاءات خاصة بعقد بيع العقار على التصاميم، وهذا ما سنتعرض له في هذا الفرع كمايلي:

أولاً: الجزاءات العادية المفروضة وفقاً للقواعد العامة في تنفيذ العقود:

ولكون عقد البيع ملزم للجانبين فهو يترتب التزامات متقابلة بين الطرفين، ومن ذلك عقد بيع العقار على التصاميم، وفي حالة إخلال الطرفين بالتزاماته التعاقدية يترتب على ذلك جزاءات، فإذا أخلّ البائع (المركبي العقاري) بأحد الالتزامات مثلاً: عدم إتمام الإنجاز في الأجل المحدد، أو عدم مطابقته للمواصفات المطلوبة، أو عدم تسليم العقار محلّ الإنجاز في الأجل المحدد في العقد، يجوز في هذه الحالات للمشتري (المكاتب أو المقتني) أن يطلب فسخ العقد أو طلب التنفيذ العيني بعد إعدار البائع، وسواء طلب المشتري التنفيذ العيني أو الفسخ، يجوز أن يطلب التعويض أيضاً إذا كان له محلّ، وهذا طبقاً للمادة 119 من القانون المدني التي تنص على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوفّ أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك"، كما يجوز في كلا الحالتين التعرّض إذا اقتضى الأمر.¹

وفي حالة إخلال البائع بأحد التزاماته يجوز للمشتري أيضاً أن يمتنع هو الآخر عن تنفيذ ما عليه من التزامات، حتّى ينفذ البائع التزامه المقابل، تطبيقاً لنصّ المادة 123 من القانون المدني التي تنصّ: "في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكلّ من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته إذا لم يقدّم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما ألزم به" من خلال هذه المادة يجوز للمشتري (المكاتب أو

1 - خليل أحمد حسن فتادة، المرجع السابق، ص 228.

المقتني) في حالة إخلال البائع (المركي العقار) بالتزاماته أن يتمتع عن تنفيذ ما هو ملزم به.¹

كما أنّ هناك مجموعة من الجزاءات العادية، يكفي لمعرفة الرجوع للقواعد العامة في تنفيذ مثل هذه العقود.

ثانيًا: الجزاءات الخاصة المنصوص عليها في القانون 04/11 والمرسوم 431/13:

هناك مجموعة من الجزاءات الخاصة التي عليها نصّ المشرع الجزائري عند إخلال البائع (المركي العقاري) بالتزاماته، كما أوجب أيضًا المتعاقدين أن يضمنوا عقدهم ببعض النصوص الموضحة للجزاءات التعاقدية، فقد نظم القانون 04/11 مجموعة من الالتزامات الواجبة على المركي العقاري في عقد بيع العقار على التصاميم ووضع جزاءات الإخلال بها. بخلاف القانون الفرنسي 03/67، الذي أخضع جميع الجزاءات الناشئة عن إخلال بائع العقار على التصاميم بالتزاماته إلى القواعد العامة، وهذا ما بيّنه القانون المدني الفرنسي في نصّ مادته 1144 وما يليها، وكذا نصّ المادة 1184 من نفس القانون، حيث جعلت هذه الأخيرة خيار طلب الفسخ أو التنفيذ العيني، وبالنسبة للقانون 03/87 فهو لم يرتب جزاءات خاصة إلا في حالة وجود عيوب ظاهرة أو خفية في العقار المبيع.²

1- طبقًا للقانون 04/11 المحدد للقواعد العامة للترقية العقارية: عمد المشرع إلى مجموعة مختلفة من الجزاءات التي تتأثر في حال إخلال المركي بالتزاماته، وذلك من أجل ضمان احترام المركي العقاري لالتزاماته في مواجهة المكتتب، وبتنوع المخالفات التي يمكن أن يقع فيها المركي العقاري تنوعت هذه الجزاءات، وعليه سوف تتم دراسة هذا الجزء طبقًا لتنوع تلك الجزاءات:

أ- العقوبات الإدارية: يمكن أن يتعرض المركي العقاري إلى العقوبات الإدارية طبقًا لنصّ المادة 64 من القانون رقم: 04/11 سالف الذكر، وتتمثل هذه العقوبات في سحب

1 - قاشي علال، الضمانات القانونية ودعم الالتزامات التعاقدية في عقد بيع العقار بناء على التصاميم وتقييم ذلك، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية (الواقع والآفاق)، يومي 7 و 8 فيفري 2006، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، 2006، ص ص 123-124.

2 - نسيم بوجنان، المرجع السابق، ص 95.

الاعتماد، إما بصورة مؤقتة أو نهائية أو تلقائية، والتي تُشكّل رقابة قبلية وضمانة فعلية للمقتنين ضدّ المرقيين الذين يقصرون في تنفيذ التزاماتهم.

- السحب المؤقت للاعتماد: هناك حالات معيّنة منصوص عليها في المادة 1/64 من القانون رقم: 04/11 حدّدها المشرّع لإخلال المرقي العقاري بالتزاماته، خاصّة في مجال إنهاء المشاريع واحترام آجال الإنجاز، وقرّر عقوبة السحب المؤقت في حالات معيّنة كما يلي:

* تقصير المرقي العقاري في التنفيذ الجزئي وغير المبرر لالتزاماته تجاه المقتنين، مثلاً: قبول أي دفع أو تسبيق غير مكوّن للديون المنتظمة للمرقي العقاري.

* عدم احترام المرقي العقاري لقواعد وأخلاقيات المهنة مثل: اللجوء إلى الإشهار الكاذب أو استعمال واستغلال حسن نية المقتنين.

* تقصير المرقي العقاري في تنفيذ الالتزامات المحدّدة بموجب القانون رقم: 04/11 ومراسيمه التطبيقية.

- السحب النهائي لاعتماد المرقي العقاري: تعتبر هذه العقوبة من أخطر العقوبات التي يتعرّض لها المرقي العقاري، وهي تتقرّر في الحالات التالية:

* في حالة فقدانه للشروط التي مكّنته من الحصول على الاعتماد، كثبوت الحكم عليه بعقوبة جزائية لارتكابه مثلاً: جريمة التزوير أو استعمال المزور أو السرقة أو إخفاء الأشياء المسروقة أو خيانة الأمانة وغيرها.

* في حالة تجاهل المرقي العقاري عن قصد وبصفة خاطئة ومتكرّرة للالتزامات الملقاة على عاتقه، مثلاً: عند حصوله على ترخيص إداري مسبق يسمح له بالإنجاز، عدم احترام مخطّطات التهيئة والعمران، عند الاستعانة بمقاول مؤهل قانونًا عند المبادرة بإنجاز مشروع عقاري معدّ للبيع.¹

1 - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 75.

- السحب التلقائي لاعتماد المرقى العقاري: وتكون هذه العقوبة في حالة وفاته، أو في حالة عجزه الجسماني أو العقلي يمنعه من القيام بالتزاماته، أو في حالة الحكم عليه بسبب الغش الضريبي أو إذا كان موضوع تصفية قضائية.

وفي كل حالات سحب لاعتماد المرقى العقاري للأسباب المذكورة يؤدي ذلك إلى حلول صندوق الضمان قانوناً محلّ المقتنين ويخوله متابعة عمليات إتمام البناءات، أو يُعهد إلى مرقى عقاري آخر هذه المهمة على حساب المرقى الأصلي وبدلاً عنه في حدود الأموال المدفوعة، وهذا طبقاً للمادة 57 من القانون رقم: 04/11 سالف الذكر.¹

ب- العقوبات الجزائية: تبينّت عدّة نزاعات قانونية من خلال تطبيق قواعد النشاط العقاري المستحدث بموجب المرسوم التشريعي 03/93 سالف الذكر، بسبب انحراف المرقين العقاريين عن التزاماتهم واستغلالهم لحاجة الأفراد للسكن، وذلك باللجوء إلى الغش بإنشاء شركات وهمية تتكفل بالبناء، وكان هذا سبب عدم تحديد التزامات المرقى والجزاءات التي تقع عليه في حالة الإخلال بها، الأمر الذي دفع بالمشرع إلى التدخل بإلغاء ذلك المرسوم وإصدار قانون جديد رقم: 04/11 المتعلق بالنشاط العقاري، والشّيء الملفت للنظر في هذا القانون، أنّ جلّ نصوصه وردت بصيغة النهي والأمر، وبمقتضاها حاول المشرع أن يردع كلّ مرقى مخالف بهدف ردّ الاعتبار لمجال الترقية العقارية وحماية المقتنين وتحقيق المصلحة العامة.

والملاحظ أنّ المشرع الجزائري استحدث عقوبات جزائية صارمة للمرقين العقاريين، من خلال النصوص الواردة في قانون 04/11 من المادة 69 إلى غاية المادة 78، والتي تمثلت في العقوبات السالبة للحرية والغرامة، مع إحالة المشرع إلى بعض العقوبات الواردة في قانون العقوبات.

ج- العقوبات المدنية: بالإضافة إلى العقوبات الإدارية والجزائية هناك جزاءات أخرى منصوص عليها في القواعد العامة، لكون القانون 04/11 سالف الذكر لم يعد يعالج الجزاءات المدنية الناشئة عن إخلال المرقى العقاري بالتزاماته، بنفس الطريقة التي عالج بها

1 - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص ص 76-80.

الجزاءات الإدارية والجزائية، بل نستخلصها من بعض النصوص الواردة فيه، وهي تتمثل فيما يلي:

- مسؤوليته بالتضامن في حالة الضمان العشري عن العيوب الخفية والتهدم.
- التزام المرقى العقاري بإصلاح كل العيوب الظاهرة خلال الآجال المتفق عليها في العقد.
- تحمّل المرقى العقاري المصاريف في مواصلة إنجاز البناء المتفق عليه، بواسطة الغير وعلى نفقته في حالة تخلفه وعجزه المادي عن الإنجاز.
- يحقّ للمشتري (المكاتب أو المقتني) بعد إغذار البائع (المرقى العقاري)، أن يطلب فسخ العقد أو طلب تنفيذه تنفيذاً عينياً، ويجوز في كلتا الحالتين طلب تعويض إن اقتضى الأمر طبقاً لنصّ المادة 119 من القانون المدني الجزائري.
- كما يجوز للمشتري في حالة إخلال المرقى العقاري بالتزاماته، أن يمتنع عن التنفيذ وذلك تطبيقاً لقاعدة الدّفع بعدم التنفيذ المنصوص عليها في المادة 123 قانون مدني جزاري.
- التزام المرقى العقاري بتعويض المشتري المبلغ المتفق عليه في العقد في شكل شرط جزائي إذا فسخ العقد بسبب تقصيره وهذا طبقاً لنصّ للمادة 183 قانون مدني جزائي.¹

الفرع الثاني: الجزاءات المترتبة عن إخلال المشتري (المكاتب أو المقتني) بالتزاماته في عقد بيع العقار على التصاميم

وكما يتعرّض البائع (المرقى العقاري) لجزاءات في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية المتفق عليها في عقد بيع العقار على التصاميم، فالمشتري (المكاتب أو المقتني) عليه مثل ذلك في حالة إخلاله بتلك الالتزامات نذكر من ذلك:

أولاً: جزاء إخلال المشتري (المكاتب أو المقتني) بالتزامه بدفع الثمن: فلكون المشتري ملزم بدفع الثمن المجدول طبقاً لما اتفق عليه، ففي حالة امتناعه عن دفع أحد الأقساط أثناء مرحلة تشييد البناء، أو رفض دفع القسط الأخير عند التسليم، يجوز للبائع مطالبته بالتنفيذ العيني، مع التعويض إن اقتضى الأمر ذلك، وذلك كما جاء في المادة 53 من القانون 04/11 سالف الذكر التي تنص صراحة على: "يتعين على المكاتب في عقد بيع العقار على التصاميم دفع التسديدات التي تقع على عاتقه في الآجال المنصوص عليها، وفي حالة عدم التسديد يحتفظ المرقى العقاري بحق توقيع عقوبة على المبلغ المستحق.

1 - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص ص 80-82.

يترتب على عدم تسديد دفعتين متتاليتين فسخ العقد بحكم القانون بعد إعدارين، مدة كل واحد منهما 15 يوماً، يبلغان عن طريق محضر قضائي، ولو لم يتم الرد عليهما¹.

كما يجوز للمرقي العقاري حق طلب فسخ العقد وطلب التعويض المحدد سلفاً في العقد، فإذا حكم القاضي بالفسخ فلا بد أن يحكم بدفع التعويض الذي تحدّد قيمته في العقد حتى في حالة عدم حدوث أيّ ضرر للبائع (المرقي العقاري) من هذا التأخير في دفع الثمن، وهذا على خلاف التعويض العادي الذي يقدره القاضي بالتناسب مع جسامه الضرر، كما يمكن للقاضي أن يحكم بالفسخ دون الحكم بالتعويض وهذا لعدم وقوع أيّ ضرر.

فالبائع ملزم بردّ المبالغ المدفوعة إلى المشتري في حالة فسخ عقد بيع العقار على التصاميم، كما ينصّ المرسوم 58/94 على وجوب تحديد عقد الفسخ مهما كانت أسبابه لدى الموثّق، وهذا إن تمّ الفسخ بالاتّفاق، أمّا إذا تمّ الفسخ بحكم قضائي، فلا بدّ أن يودع هذا الحكم لدى الموثّق ويخضع لشكليات الإشهار العقاري².

ثانياً: جزاء إخلال المشتري (المكاتب أو المقتني) بالتزامه بالتسلّم: لم يتطرّق القانون 04/11 سالف الذكر إلى جزاء الإخلال بالتزام التسلّم، وفي هذه الحالة يستلزم الرجوع للقواعد العامّة المنصوص عليها في المادة 394 من القانون المدني الجزائري، وبذلك فالمشتري (المكاتب أو المقتني) ملزم بتسلّم العقار المبيع في الزّمان والمكان المحدّدين في العقد كما وضحنا ذلك سابقاً، أمّا إذا تماطل هذا الأخير قصد إرهاب البائع (المرقي العقاري) بحراسة البناء³، أو لنية أخرى تتعارض مع مبدأ حسن النّية في تنفيذ العقد، فإنّه يعتبر قد تسلّم العقار محلّ البيع قانوناً، ولو لم يتمّ تسليمه فعلاً، وبالتالي يخضع لكلّ ما يترتب عن التسلّم من آثار.

أمّا إذا امتنع المشتري عن تسلّم العقار المبيع، لسبب مشروع وهو وجود عيوب ظاهرة في البناء⁴، أو عدم مطابقته لرخصة البناء والتصاميم الأولى، فلا يتسلّم المشتري العقار المبيع إلى حين إصلاح هذه العيوب.

1 - فتحي ويس، المرجع السابق، ص ص 102-103.

2 - فتحي ويس، المرجع السابق، ص 101.

3 - سهام مسكر، بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية (دراسة تحليلية)، المرجع السابق، ص 114.

4 - فتحي ويس، نفس المرجع، ص 102.

المبحث الثاني: الضمانات القانونية في عقد بيع العقار على التصاميم

يتوفر عقد بيع العقار على التصاميم على مجموعة من الضمانات القانونية باعتباره عقد يربط بين الأطراف وينصب في قالب رسمي، ويبدو الفارق جلياً بخصوص هذه المسألة بين البيع العادي والبيع بناء على التصاميم، من خلال الالتزامات الملقاة على عاتق الأطراف المتعاقدة، التي تختلف كثيراً في بيع العقار بناء على التصاميم عن التزامات البائع والمشتري في البيع العادي، وحتى بعض الالتزامات التي يترتبها البيع بناء على التصاميم والتي تعدّ التزامات مألوفة في القواعد العامة إلا أنها تختلف من حيث مضمونها، فنجد هذه الضمانات تتنوع بين ضمانات عادية و ضمانات أخرى خاصة بعقد المقاولة، و ضمانات لم يسبق أن عرفها عقد البيع العادي أو عقد المقاولة، وإنما هي خاصة بعقد بيع العقار على التصاميم.

وعليه سوف نتطرق لضمان العيوب الخفية والأضرار والضمان العشري (مطلب أول)، ثم نستعرض ضمان حسن التنفيذ وضمان إدارة الأملاك (مطلب ثاني).

المطلب الأول: ضمان العيوب الخفية والأضرار والضمان العشري

في عقد بيع العقار على التصاميم

تفتنّ المشرع الجزائري إلى أنّ الضمانات العادية والمتعارف عليها في القواعد العامة لا تتلائم في كثير من أحكامها مع بيع الأشياء المستقبلية، فالمشرع اعتمد نظام جديد للعيوب في هذا البيع مخالف للنظام المعروف في القواعد العامة، ونصت عليها المواد الواردة في القانون 04/11، أين استحدث نوعاً جديداً هو ضمان العيوب الظاهرة، وغير من أحكام ضمان العيوب الخفية، فأدرجه ضمن الضمان العشري إلى جانب أضرار التهدم¹ وبهذا الشأن يخضع بائع العقار قبل الإنجاز أو بناء على التصاميم لمسؤولية خاصة عن العيوب الظاهرة، كما تقع عليه نفس مسؤولية المقاولين والمهندسين المعماريين² وغيرهم من

1 - عقيلة نوي، المرجع السابق، ص 129.

2 - سامية بلجراف، ضمانات المشتري في عقد بيع العقار بناء على التصاميم، مجلة الحقوق والحريات، الملتقى الوطني بعنوان: " إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر"، بتاريخ: 17 و 18 فيفري 2013، ص 557.

المتدخلين في عملية البناء، فالمرقي العقاري هنا ملزم بالضمان العشري الذي يشمل العيوب والأضرار.

أما العيوب فهي نوعان: عيوب ظاهرة وعيوب خفية، وهي بدورها تختلف ضمناً عن الأضرار التي تلحق البناء، ويشارك كل من ضمان العيوب الظاهرة والضمان العشري في كونهما يمثلان التزاماً بتحقيق نتيجة، يراد منها إنجاز عقار خالٍ من العيوب سواء الظاهرة أو الخفية، وبقاء هذا العقار سليماً وصالحاً مدة معينة ودون أن يتعرض لأي ضرر، ويبقى المشيّدون ملتزمون بهذين الضمانين إلى حين إثبات السبب الأجنبي، وهذين الضمانين من النظام العام وجاءت صيغته بالأمر ولا يمكن مخالفتها، وقد نصّ المشرّع في المادة 45 من القانون 04/11 على بطلان كل بند في العقد من شأنه إلغاء هذه الضمانات أو الحد منها. من ذلك يجب التطرّق لهذين الضمانين كلّ على حدى:

الفرع الأوّل: ضمان العيوب الخفية والأضرار

إنّ طبيعة العقد المبرم بين المرقي العقاري والمكاتب في عقد بيع العقار على التصاميم كونه عقد قيد الإنجاز أو عقد مستقبلي، يجعل من المستحيل علم المكاتب أو تقديره لهذه العيوب التي يمكن أن توجد أو تظهر على البناء بعد الإنجاز كونه عقار في طور الإنجاز، وهذا يعني أنّ إمكانية وجود هذه العيوب احتمالياً، كون المبيع غير موجود وقت التعاقد، وقد استحدث المشرّع الجزائري هذا النوع من الضمان في المرسوم التشريعي رقم 03/93 وأطلق عليه ضمان العيب الظاهر، ولكن بعد صدور القانون 04/11 غير المشرّع مصطلح العيوب الظاهرة بمصطلح عيوب البناء.

أولاً: تعريف ضمان عيوب البناء: لم ينص القانون 04/11 صراحة كضمان خاص بمقتني العقار على التصاميم، بل اكتفى بالإشارة إليها في نص المادة 44 من هذا القانون، واعتبرها من ضمن الالتزامات الواقعة على هذا الأخير، ومنه فهي من أهمّ الضمانات المقرّرة للمكاتب أو المقتني¹، ومن ثمة فعيوب البناء الظاهر يشمل كل عيوب

1 - عائشة الطيّب، المرجع السابق، ص 85.

المطابقة بمفهومها الواسع وتشمل كذلك العيوب البسيطة التي من شأنها أن تهدد متانة العقار وسلامته.¹

ثانياً: آجال ضمان عيوب البناء: لم يحدّد المشرّع الجزائري الآجال التي يظهر فيها العيب أو احتمالية ظهور عيوب بالبنية أو العقار، ولم يحدّد للمشتري (المكاتب أو المقتني) الأجل الذي يجب فيه عليه أن يصرّح بوجود هذا العيب بالتالي الاستفادة من أحكام الضمان، إلا أنّه يظهر جلياً أنّه يحق للمشتري أن يثير مسألة وجود عيب بالعقار عند حيازته له حياة قانونية ومادية، ومن ثمة فالمدة لا تكون قصيرة كون أنّ هذه العيوب لا يمكن أن تظهر بمجرد تسلّم العقار بل قد تظهر بعد مدة زمنية معتبرة، وبذلك فالمنطق يقول أنّ المدة لا يجب أن تكون قصيرة كما لا يجب أن تكون طويلة، إذ يمكن أن تعود إلى عوامل أجنبية لا دخل للمرقي العقاري له بها، سيما إن كان العيب ظاهر على عكس الخفيّ الذي يستلزم مدة طويلة لاكتشافه، والمقصود بالآجال هي المدة التي يبقى خلالها البائع على التصاميم (المرقي العقاري) ضامناً للعيوب التي تحلّ بالبناء والتي استوفت الشروط بظهورها في الأجل المحدّد، فالمشرّع جعل هذا الأجل لاتفاق الأطراف بعكس المشرّع الفرنسي الذي حدّد مدة سنة من تاريخ تسلّم البنية أو حيازتها.²

الفرع الثاني: الضمان العشري

هو من أهمّ الضمانات في مجال الترقية العقارية بصفة عامّة وعقد بيع العقار على التصاميم بصفة خاصّة، كونه ضمان يأتي بعد الاستلام النهائي للمشروع أو البنية المنجزة وبذلك سوف نتعرّف على مفهومه ونطاقه، من خلال الأشخاص الملزمون به، إضافة على الأضرار التي يشملها هذا الضمان.

أولاً: تعريف الضمان العشري: عرّفه المشرّع الجزائري في القانون المدني من خلال المادة 554 منه والتي جاء فيها: "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدّم كلي أو جزئي فيما يشيّداه من مبانٍ أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى، ولو كان التهدّم ناشئاً عن عيب في الأرض، ويمثّل الضمان

1 - عقيلة نوي، المرجع السابق، ص 131.

2 - عقيلة نوي، نفس المرجع، ص 135.

المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته.

وتبدأ مدة السنوات من وقت تسلّم العمل نهائياً ولا تسري هذه المدة على ما قد يكون المقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين".

ومن خلال ما جاء في النص السابق، نستشف أنّ الضمان العشري عبارة عن أهمّ الالتزامات الواقعة على عاتق المتدخلين في مجال الترقية العقارية من مهندسين ومعماريين ومقاولين، بأن يضمنوا مسؤولية تضامنية ما يحدث لما تمّ تشييده من مبان ومنشآت خلال **10 سنوات** من تهديم جزئي أو كلي أو ظهور عيوب تهدد سلامة ومتانة البناء.

إنّ هذا الضمان يختلف عن ضمان حسن الإنجاز الذي يشمل البناء محلّ الإنجاز فقط، وكذلك العيوب الظاهرة، كما يختلف عن ضمان حسن سير عناصر التجهيز، كما تختلف عن عيوب المطابقة، وإن كانت هذه الأخيرة قد تهدد سلامة ومتانة البناء، إذا فالمشرّع الجزائري قد نصّ صراحةً في القانون **04/11** سالف الذكر على الضمانات اللازمة والملزمة للمرقي العقاري ومن ضمنها الضمان العشري وكلّ اتفاق يكون فيه إعفاء أو الحدّ من هذا الضمان يعدّ باطلاً.

ثانياً: نطاق الضمان العشري: إنّ الحديث عن نطاق الضمان العشري، يستلزم التطرّق إلى زاويتين، من حيث الأشخاص ومن حيث الأضرار:

1- من حيث الأشخاص: يوجد طرفين متناقضين الملزم بالضمان والمستفيد من الضمان.

أ- الملزمون بالضمان: ألزم المشرّع الجزائري بموجب القانون المدني كلّ من: **المهندس المعماري والمقاول** دون غيرهما بالضمان العشري،¹ وهذا بحسب ما جاء بنص المادة **554** منه، كما أنّ الأمر رقم: **07/95 المتعلّق بالتأمينات**، وسّع من مجال الضمان الناشئ عن تغطية المسؤولية المدنية والمهنية المرتبطة بإنجاز أشغال البناء وتجديد البناءات أو ترميمها، ليشمل ذلك الضمان إضافة إلى المهندسين المعماريين والمقاولين كلّ من

1 - آمال يعيش تمام، عبد العالي حاحة، المسؤولية العشرية كآلية قانونية لحماية الملكية العقارية وفقاً للقانون رقم: **04/11**، مجلة الحقوق والحريات، العدد التجريبي، ملتقى إشكالات العقار الحضري، ص 519.

المراقبين التقنيين إضافة إلى كلّ متدخّل في العملية العقارية وكلّ مشارك في المشروع العقاري شخصاً طبيعياً كان أو معنوياً.¹

وقد القانون 04/11 في المادة 46 منه الملزمين الأصليين بالضمان العشري المتمثّلين في مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخّلين الآخرين، الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال العقد.²

ب- المستفيدين من الضمان: المستفيد الأوّل من الضمان العشري هو ربّ العمل (صاحب المشروع) كونه في حالة إصابة المنشأة بالضّرر جزّاء العيوب الظاهرة أو الخفية، فهنا الضمان مقرّر لمصلحة ربّ العمل، لأنّ المتعامل مع المقاول أو المهندس الذي تغيّبت مسؤوليته، وقد نصّ الأمر 07/95 المتعلّق بالتأمينات بأنّ المستفيد من الضمان هو صاحب المشروع وخلفه الخاص، عملاً بنصّ المادة 108 من القانون المدني الجزائري.

والخلف الخاصّ في عقد بيع العقار على التصاميم هو المشتري (المكاتب أو المقتني) الذي يحظى بضمانات قانونية، كونه خوّل القانون اكتساب ملكية المشروع العقاري بعد إتمامه أو تحصل عليه بصفة مستفيد أو مالك على الشّيوخ عملاً بنصّ المادة 3/49 من القانون رقم 04/11 والتي تنصّ على أنّه: "... يستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية..."، وهذا ما تضمّنه الأمر 07/95 المتعلّق بالتأمينات.³

2- من حيث الأضرار: إنّ نطاق المسؤولية العشرية من حيث الأضرار يشمل كلّ تهديم كليّ أو جزئيّ بسبب عيب يهدّد سلامة البناء ومثانته، وكذلك الأضرار المتعلّقة بصلاية العناصر الخاصّة بتجهيز البناية الغير قابلة للانفصال، وهذا ما نصّت عليه المادة 554 من القانون المدني والمادة 181 من قانون التأمينات.⁴

1 - أنظر: المادة 178 ف 01 من الأمر رقم: 07/95 المتعلّق بالتأمينات، المؤرّخ في: 1995/01/25، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 13، الصادرة بتاريخ: 1995/03/08 المعدّل والمتمّم.

2 - حسينة ريمان، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون: 04/11، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصّص عقود ومسؤولية، كليّة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014/2013، ص ص 51-52.

3 - آمال يعيش تمام، عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص 525.

4 - أنظر: الأمر 07/95 المتعلّق بالتأمينات، المرجع السابق.

وبالرجوع إلى القانون 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية سالف الذكر، وكذا المرسوم التنفيذي 85/12 المتضمن دفتر الشروط الذي يحدد المسؤولية والالتزامات المهنية للمرقي العقاري، نجد أن المسؤولية العشرية تقوم في حالة سقوط البناية كلياً أو جزئياً، إضافة إلى عيب رداءة الأرض الذي يدخل ضمن مهام مكاتب الدراسات في القواعد المتعلقة باحترام قواعد البناء وعدم البناء في الأراضيات الغير قابلة للبناء.

فالمسؤولية العشرية تقوم عند سقوط كلياً أو جزئياً للبناية بسبب عيب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض خلال فترة الضمان، إضافة على ذلك يجب أن يقع هذا العيب خلال الآجال القانونية والمقدّرة بـ 10 سنوات من يوم الاستلام النهائي للمشروع العقاري.¹

المطلب الثاني: ضمان حسن التنفيذ وضمان إدارة الأملاك

لقد سنّ المشرع نوعين من الضمانات استحدثت لحماية المشتري (المكاتب أو المقتني) في عقد بيع العقار على التصاميم، وهما: ضمان حسن التنفيذ السنوي بنوعيه (فرع أول) وضمان إدارة الأملاك لمدة سنتين (فرع ثاني).

الفرع الأول: ضمان حسن التنفيذ (الضمان السنوي)

جاء في نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي 431/13 بشأن ضمان حسن التنفيذ أن: "يضمن البائع التنفيذ الجيد للأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء و/ أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية في أجل معيّن يقدر بالأيام ابتداء من تاريخ إخطاره من طرف المكاتب. إنّ هذا الضمان صالح لمدة... سنة، ابتداء من تاريخ الحياة كما هو محدد في الإجراء المتعلق بالحياة المبين أعلاه...." ومنه سنتناول هذا الضمان من حيث تعريفه ونطاقه ونظامه القانوني.

أولاً: تعريف ضمان حسن التنفيذ: ويطلق على هذا الضمان السنوي، وقد عرّف ضمان حسن التنفيذ بأنه: "ذلك الالتزام القانوني الذي يقع على عاتق المقاول، يلتزم

1 - صافية إقلولي، أولد رابح، مداخلة بعنوان: "ضمان استرجاع التوازن العقدي في بيع العقار على التصاميم على ضوء القانون رقم: 04/11"، الملتقى الوطني السادس حول ضمانات التوازن العقدي يومي 12 و13 نوفمبر 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، ص 09.

بموجبه بإصلاح كلِّ خللٍ يحدث في البناية المشيَّدة، بشرط الإشارة إليه في محضر التسليم، ومن ثمة يظلّ المقاول ضامناً لهذا الخلل لمدة سنة من تاريخ التسليم¹، كما يعرف بأنّه: "الضمان الذي يهدف إلى الحصول على الإنجاز الكامل للعمل مطابقاً بالالتزام بالتشييد المطابق من طرف المقاولين عند إمضاء الصّفقة"²، كما عرفه الفقيه Malinvaud على أنّه: "الضمان الموضوعي الذي يسمح لربّ العمل بالحصول في مدّة سنة بعد التسلم، فهو ضمان موجّه للاستجابة للتحفّظات المعايينة عند الاستلام وتدارك النقائص الظاهرة في السنة الأولى"³.

ثانياً: نطاق ضمان حسن التنفيذ: سنتناوله من خلال المجالين الشّخصي والموضوعي:

1- المجال الشّخصي لضمان حسن التنفيذ: يقوم الضّمان بين طرفين هما الدّائن والمدّين:

أ- المدّين بضمان حسن التنفيذ: فقد نصت المادة 3/26 من القانون 04/11 صراحةً على أنّ المرقي العقاري هو المدّين بضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز دون غيره من المتدخلين في عملية البناء، الأمر الذي نفسره بكون المرقي العقاري هو المتعامل المباشر مع المقتني بعكس المقاول، الذي يبقى غريباً عن عقد البيع، ولولا ذلك للقي المتضرّر صعوبة في تحديد المسؤول عن التعويض.

ب- الدّائن بضمان حسن التنفيذ: المستفيد من أحكام ضمان حسن التنفيذ، هو مقتني العقار بناء على التصاميم المنصوص عليه في القانون 04/11، أي المشتري (المكتب أو المقتني)، أو مقرّر إنجازه أو في طور الإنجاز.

1 - بشير هادفي، الأبعاد التنظيمية للضمانات الخاصة لعقد بيع العقار بناء على التصاميم، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والآفاق، مطبعة جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012، ص 311.

2 - la garantie de parfait achèvement à pour but, comme l'annonce son intitulé de parvenir au complet achèvement de l'ouvrage conformément à l'obligation de construction conforme contacté par les entraineurs, lors de la signature des marchés, voir: Christophe Ponce, droit de l'assurance construction, 1^{er} Édition, Lextenso édition, Paris, France, 2008, p 49.

3 - il s'agit donc d'une garantie de parachèvement destinée à satisfaire aux réserves formulées lors de la première (année), voir: Phillipe Malinvaud, Phillipe Jastez "Droit de la prommtion immobiliere", 6ème édition, 1995, dalloz, Paris, France, p 99.

2- المجال الموضوعي لضمان حسن التنفيذ: سكت المشرع الجزائري عن بيان الأعمال، الأضرار أو العيوب التي تكون محلاً لضمان حسن التنفيذ، عكس ما جاء به في تحديد المجال أو النطاق الموضوعي للمسؤولية العشرية والسكوت في معرض الحاجة بيان، لضمان حسن التنفيذ يشمل المبنى المشيد في مجموعه،¹ خارج نطاق المسؤولية العشرية، أي أن كل عيب لا يؤدي إلى إزالة البناية أو جزء من البناية يدخل ضمن حسن الإنجاز. ويشمل هذا الضمان عمومًا، جميع العيوب المعاينة عند الاستلام، وكذا تلك الظاهرة في السنة المالية له، وهو ما يفهم من خلال نص المادة 3/26 من القانون 04/11.

ثالثًا: النظام القانوني لضمان حسن التنفيذ: لا بدّ لقيام ضمان حسن التنفيذ الشروط التالية: فبالنسبة للشروط الأول لا بدّ من الإعلان عن العيب في السنة المالية للاستلام، أمّا الشروط الثاني فإن كانت هناك عيوبًا ظاهرة فلا بدّ من تضمينها في محضر الاستلام، وأمّا الشروط الثالث فهو إثبات الضرر، فيتوجب على المقتني إثبات عدم إتمام الإنجاز، وله استخدام كافة الوسائل في ذلك، كونها واقعة مادية قابلة للإثبات بكافة الطرق، ويقع على المرقى العقاري إثبات السبب الأجنبي للتخلص من المسؤولية.²

الفرع الثاني: ضمان إدارة الأملاك (الضمان الثنائي)

لم يقف المشرع عند أحكام المسؤولية العشرية والضمان السنوي كآليتين لحماية مقتني العقار بناء على التصاميم في مجال الترقية العقارية، لكن قرر ضمانًا ثالثًا وهو الضمان الثنائي الموسم بضمان أو الأمر بضمان إدارة الأملاك، المنصوص عليه في المادة 62 من القانون 04/11، وعليه سنتناول في هذا المقام أساس هذا الالتزام وطبيعته القانونية كمايلي:

أولًا: أساس الضمان بإدارة الأملاك العقارية: يقوم نشاط الترقية العقارية على عمليات البناء بمفهوم المادة 03 من القانون 04/11 التي جاء بها: "عملية تشييد بناية أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني"، فهو النشاط الأكثر ممارسة مقارنة مع أعمال الترميم والإصلاح والتهيئة... إلخ، ومفاد هذا النشاط هو

1 - عقيلة نوي، المرجع السابق، ص 171.

2 - عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء "شروطها- نطاق تطبيقها - الضمانات المستحدثة فيه"، القاهرة، مصر، 1987، ص 1012.

تشديد التّجمعات السّكنية المتمثّلة في مجموعة من العمارات المكوّنة من عدّة طوابق ومن عدّة شقق سكنية، أو محلات مهنية، تجارية أو حرفية.

هذه الوضعية التي يقابلها من النّاحية القانونية ما يعرف بالملكية المشتركة، التي تستوجب لحسن سيرها تنظيمًا خاصًا يضبط قواعدها، بهدف المحافظة على العقار في عناصره التكوينية والتجهيزية، وحماية ملكية الشّركاء في الملك العقاري من الاعتداءات القانونية أو المادية، وكذا المحافظة على علاقات حسن الجوار.

ومنه يجد ضمان إدارة الأملاك العقارية محلّ عقد البيع على التصاميم في الترقية أساسه في نظام الملكية المشتركة، بالالتزام الملقى على عاتق المرقى العقاري بحسن تسيير المشروع العقاري، ذلك أنّ التزامه السّابق بتنسيق جميع عمليات الدراسة والأبحاث والتمويل والتعبئة والسّهر على تنفيذ أشغال إنجاز المشروع العقاري، يكمله التزامه بتسيير المشروع العقاري بعد تسليمه إلى المقتنين إلى حين اتخاذ ما يلزم من إجراءات للأخذ بزمام التسيير الذاتي أو الجماعي لمجموعة الشّركاء في الملكية.¹

وأساس ما سبق ما نصّت عليه المادة 62 من القانون 04/11 الوارد في الفصل الخامس منه تحت عنوان: "تسيير المشاريع العقارية"، على أن: "يلتزم المرقى بضمان أو الأمر بضمان إدارة الأملاك لمدة سنتين ابتداء من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية، يعمل المرقى العقاري خلال المدة المذكورة أعلاه، على تنظيم تحويل هذه الإدارة إلى الأجهزة المنبثقة عن المقتنين أو الأشخاص المعيّنين من طرفهم".

ثانيًا: الطبيعة القانونية لضمان إدارة الملك العقاري: إنّ التزام المرقى العقاري بإدارة الملك العقاري أو الأمر بضمان إدارتها، يعدّ التزامًا عقديًا أساسه عقد البيع المبرم مع المقتني، كما يؤسّس على نظام الملكية المشتركة الذي يأخذ فيه المرقى العقاري دور جمعية الشّركاء في الملك إلى حين إنشائها من طرف المقتنين، أمّا طبيعة هذا الالتزام فهو التزام ببذل عناية في السّهر على المحافظة على العقار المبيع.

1 - حسينة ريمان، المرجع السّابق، ص 253.

خلاصة الفصل:

ما خلصنا إليه من دراستنا لهذا الفصل، أنّ عقد بيع العقار على التصاميم ينفرد عن البيع العادي بخصوصية من حيث الالتزامات التي تقع على الأطراف التعاقدية.

فمن ناحية المرقى العقاري فإنّ الخصوصية تتجلى من حيث التزامه بنقل ملكية العقار حتّى قبل إتمام الإنجاز، والتي تقع على البناية والقطعة الأرضية التي تشيّد فوقها البناية، كذلك يشترط في تنفيذ التزامه تسليم شهادة مطابقة البناية طبقاً للمواصفات المتفق عليها في العقد.

أما عن خصوصية التزام المكتتب فإنّها تتمثّل في دفع الثمن الذي يتمّ في شكل أقساط أثناء عملية التشييد.

وفيما يتعلّق بالضمان، فقد رأينا بأنّه نظراً لما يميّز به هذا العقد من طبيعة خاصّة تجعله ينفرد عن البيع العادي، فإنّ المشرّع الجزائري ألزم المرقى العقاري بضمانات غير تلك المقرّرة في القواعد العامّة، قصد حماية المشتري من جهة ونظراً لما تنطوي عليه عملية البناء والتشييد من خطورة من جهة أخرى.

كما أقرّ عقوبات على المرقى العقاري تختلف باختلاف كلّ عمل يقوم به من شأنه أن يخلّ بالتزاماته التعاقدية، وهذا كلّه حماية للمكتتب باعتباره الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية.

الختام

ومن خلال محاور هذه الدراسة تمّ رصد وتشخيص أهمّ الإشكالات ذات الطابع القانوني التي تطبع البنية العقارية ببلادنا، بهدف اقتراح مداخل لإصلاحها وتحسينها من خلال حصر أهمّ **النتائج** الملاحظة حول التنظيم القانوني لعقد بيع العقار على التصاميم:

- أنّ المشرّع الجزائري قد خطى خطوة جوهرية في مجال القوانين المنظمة للعقار، وبتنظيمه الجديد لعقد بيع العقار على التصاميم من خلال القانون 04/11 جعله يتميز عن عقد بيع العقار على التصاميم الذي كان منظّمًا بموجب المرسوم 03/93 الملغى، من خلال الحماية التي خصّصها للمستفيدين في إطار هذا العقد.

- أنّ المشرّع أغفل عند تعريفه لهذا العقد تضمينه إلتزامًا جوهريًا المميّز له، وهو التزام المرقى العقاري بإقامة البناء المتفق عليه خلال مدّة محدّدة في العقد.

- أنّ عقد بيع العقار على التصاميم، هو عقد محلّه عقّار على التصاميم، يلتزم بمقتضاه البائع بإقامة بناء وفقا للمواصفات المتعاقد عليها، وتسليمه للمشتري خلال المدّة المحدّدة والمتفق عليها في هذا العقد، مقابل دفع هذا الأخير ثمن المبيع حسب طريقة الدّفع المتفق عليها أيضا.

- أنّ طبيعة هذا العقد من البيوع الواردة على أشياء مستقبلية غير موجودة وقت التعاقد، ذلك لأنّ محلّ التزام البائع وهو المبنى غير موجود وقت إبرام العقد وإنما سيوجد مستقبلا، فينقذ العقد بيعا لمبنى غير موجود لكن يكفي الاتفاق على أوصافه وقت التعاقد.

- أنّ الأركان الأساسية التي يتكوّن منها عقد بيع العقار على التصاميم هي التزام البائع بإقامة البناء وتسليمه منجزًا وفقًا للمواصفات المحدّدة في العقد وخلال مدّة معيّنة، لقاء دفع المشتري الثمن.

- أنّ عقد بيع العقار على التصاميم هو عقد إذعان وفقًا للمفهوم الحديث لعقد الإذعان، ذلك أنّ مشتري العقار على التصاميم يسلم بالشروط التي يضعها البائع مسبقا، والتي لا يقبل النقاش فيها وتكون غير قابلة للتعديل.

- أن الضمانات التي كفلها المشرع للمشتري في عقد بيع العقار على التصاميم، جاءت لحماية هذا الأخير في حالة إخلال البائع بالتزاماته التعاقدية، باعتباره الطرف الأضعف في هذا العقد.

وعلى ضوء هذه الملاحظات والنتائج التي توصلنا إليها في هذه الدراسة، ومساهمة في مساعي ضبط سوق العقار في الجزائر، ولحدّ من المضاربة من خلال التأطير والتنظيم المحكم لعقد بيع العقار على التصاميم، استخلصنا جملة من الاقتراحات علّها تساهم في إصلاح ما يعترى النظام الحالي من نقائص وثغرات كالآتي:

- باعتبار أنّ الحصول على العقار بجميع أصنافه، يشكّل عائق أساسي لتجسيد مشاريع الاستثمار في الجزائر، ممّا يعرقل كلّ مبادرة للدفع بعجلة التنمية في البلاد، لا بدّ أن يتم إنشاء سلطة ضبط، تنظّم التعاملات العقارية لضبط سوق العقار في الجزائر والقضاء على الفوضى.

- توفير تسهيلات وإزالة كلّ العقبات، لتيسير طريقة الحصول على العقار لإنجاز مشاريع سكنية.

- ضرورة رفع عدد الأوعية العقارية الموجهة للمشاريع السكنية، من خلال استغلال الأراضي الخاصة وأراضي الحبس والأوقاف.

- ولكون إلتزامات المرقى العقاري تعتبر ضماناً للمشتري، يجب على المشرع الجزائري توضيح الإلتزامات الملقاة على عاتق المرقى العقاري في عقد بيع العقار على التصاميم بصراحة ووضوح دقيق، خاصة فيما يتعلّق بإنجاز البناء محلّ هذا العقد، وهذا بإعادة صياغة نصّ المادة 28 من قانون 04/11 سالف الذكر.

- من الضروري على المشرع الجزائري التفصيل في الأحكام الخاصة بالضمانات الممنوحة للمشتري، سيما فيما يخصّ حسن الإنجاز وحسن سير عناصر التجهيز، لأنّ المشرع ذكر هذين الضمانين من دون التفصيل فيهما في قانون 04/11.

- بالعودة للواقع العملي نجد أنّ النّموذج القديم لعقد بيع العقار على التصاميم هو السائد ولا يزال التعامل به في أرض الواقع بالرغم من التغييرات الاقتصادية الحاصلة، لذلك فمن الصّوروي فرض العمل بنموذج عقد جديد يساير تلك التغييرات، كونه يشكّل ضماناً قويّة وآلية قانونية فعّالة لحماية المشتري.

- من حيث التّأمين على المسؤولية العشرية، فلكي تتحقّق استفادة المشتري من التّأمين استفادة كاملة، يجب أن يتدخّل المشرّع بتعديل النّصوص القانونية، سواء تلك المتعلقة بالمسؤولية العشرية الواردة ضمن نصوص عقد المقاوله في القانون المدني، أو الواردة ضمن نصوص القانون رقم: 04/11، أو تلك الواردة ضمن قانون التّأمين من خلال التنسيق بين كلّ هذه النّصوص، مع التّوسيع من نطاقها في نصّ المادة 46 من قانون 04/11 المتعلق بالترقية العقارية تماشياً مع نصّ المادة 181 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتّأمينات، مع ضرورة إدراج العيوب الخفية في هذا الإطار، ومن الأفضل جعلها جميعاً في قانون واحد ألا وهو قانون الترقية العقارية لتفادي تشتت النّصوص.

أخيراً يتبيّن لنا أنّ للوصول إلى سياسة عقارية ناجعة في الجزائر، يجب أخذ مجموعة من التدابير التشريعية والتنظيمية والآليات الهادفة إلى تنظيم استعمال الأراضي بكافة أصنافها (فلاحية، صناعية، تجارية، سكنية،...)، والتحكّم في التخطيط العمراني والحضري والبيئي، وتعبئة العقار لإنجاز مشاريع تنموية في مختلف المجالات، والإسهام في ضبط سوق العقار للحدّ من المضاربة، وتيسير الولوج إلى العقار وفق مبادئ الشّافية وتكافؤ الفرص، كلّ ذلك في ظلّ تأطير فعّال لعقد بيع العقار على التصاميم، كتقنية قانونية كفيلة بضبط سوق العقار الذي يعتبر رافعة أساسية للتّمية في البلاد.

الملاحق

نموذج عقد بيع عقار على التصاميم

السنة:

اليوم:

حضر أمام الأستاذ:الموثق في:

1- (التعريف الدقيق لهوية متعامل الترقية العقارية) المسمى أدناه "البائع"

من جهة أولى

1- (التعريف الدقيق لهوية المشتري) المسمى أدناه "المشتري"

من جهة ثانية

2-والهيئة المقرضة (عند الاقتضاء)

من جهة ثالثة

وهذه الأطراف التي طلبت من الموثق الموقع أسفله أن يستلم مضمون الاتفاقيات الحاصلة بينها في شكل عقد رسمي وعرضت قبل تحرير العقد الذي يحتوي على هذا المضمون، ما يأتي:

تصريح البائع:

بأشر البائع في بناء تجمّع عقاري مخصّص للبيع في إطار التنظيم المعمول به في هذا الميدان وأحكام القانون 04/11 المؤرخ في: 17 فيفري 2011 الذي يحدّد القواعد التي تنظّم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 14، مؤرخة في: 2011/03/06.

وصف التجمّع العقاري:

القوام:

تحديد الموقع:

مساحة القطعة الأرضية الأساسية:

كلّ ذلك يطابق الملف التقني للترقية والتنفيذ الذي أودع لدى الموثق الموقع أسفله، والذي بمقتضاه تتم مواصلة الأشغال وإنهائها على أساسه.

النصوص القانونية السارية المفعول على العقد: يخضع هذا البيع بناء على التصاميم لأحكام القانون المنى في مجال بيع العقارات، التي تتمها أحكام القانون رقم: 04/11 المؤرخ في: 17 فيفري 2011 الذي يحدّد القواعد التي تنظّم نشاط الترقية العقارية، والبنود المتضمّنة في هذا العقد والوثائق المرجعية المبينة أدناه.

الوثائق المرجعية (حالة البناية الجماعية)

تستند الأطراف في اتساع التزاماتها وحدودها، زيادة على النصوص السالفة الذكر، إلى الوثائق الآتي ذكرها، التي سبق إيداعها في شكل نسخ أصلية مسلّمة للموقع أسفله في تاريخ:

- عقد الملكية الذي يثبت ملكية القطعة الأرضية الأساسية.
- رخصة البناء والتصاميم الملحقة
- مشروع نظام الملكية المشتركة الذي يحدّد قوام العقارات المعروضة للبيع.
- كشف وصفي للتقسيم ينبغي نشره.
- (استكمال ذلك بأية وثيقة مرجعية أخرى، إن اقتضى الأمر).

الوثائق المرجعية (حالة البناية الفردية)

تستند الأطراف في اتساع التزاماتها وحدودها، زيادة على النصوص السالفة الذكر، إلى الوثائق الآتي ذكرها، التي سبق إيداعها في شكل نسخ أصلية مسلّمة للموقع أسفله في تاريخ:

- عقد الملكية الذي يثبت ملكية القطعة الأرضية الأساسية.
- رخصة تجزئة الأرض لأجل البناء ووثائقها الملحقة.
- رخصة البناء والتصاميم الملحقة.

تصريح المشتري (حالة البناية الجماعية)

يصرّح المشتري أنّه اطّلع على ملف إنجاز التجمّع العقاري السالف الذكر، والذي تكون العمارة المقصودة في هذا العقد جزءاً منه، وكذلك التصاميم والمقاطع والكشوف التقديرية الوصفية للبناية وتجهيزاتها المقصودة في هذا العقد.

يعلن المشتري صراحة قوله هذا البيع وينضمّ حينئذٍ دون أيّ تحفّظٍ إلى جميع القواعد والشروط السارية على الملكية المشتركة.

وبعد عرض ذلك، باشر الموثق الموقع أسفله، تحرير العقد المتضمن الاتفاقيات التي أقرتها الأطراف.

يصرح البائع الحاضر باعتباره الجهة الأولى، أنه يبيع العمارة للمشتري مع التزامه بكل الضمانات العادية والقانونية في هذا المجال، وكذلك الخاصة الواردة في هذا العقد والوثائق المرجعية السالفة الذكر.

وهذا المشتري الحاضر باعتباره الجهة الثانية، يقبل البناء المعنية، حسب ما يأتي:

تصريح المشتري (حالة البناء الفردية)

يصرح المشتري أنه اطلع على ملف إنجاز التجمع العقاري السالف الذكر، والذي تكون العمارة المقصودة في هذا العقد جزءاً منه، وكذلك التصاميم والمقاطع والكشوف التقديرية الوصفية للبناء وتجهيزاتها المقصودة في هذا العقد.

يعلن المشتري صراحة قوله هذا البيع وينضم حينئذٍ دون أي تحفظ إلى جميع القواعد الواردة في دفتر الشروط تجزئة الأرض لأجل البناء.

وبعد عرض ذلك، باشر الموثق الموقع أسفله، تحرير العقد المتضمن الاتفاقيات التي أقرتها الأطراف.

يصرح البائع الحاضر باعتباره الجهة الأولى، أنه يبيع العمارة للمشتري مع التزامه بكل الضمانات العادية والقانونية في هذا المجال، وكذلك الخاصة الواردة في هذا العقد والوثائق المرجعية السالفة الذكر.

وهذا المشتري الحاضر باعتباره الجهة الثانية، يقبل البناء المعنية، حسب ما يأتي:

المادة الأولى: التعيين (حالة البناء الجماعية)

1 - بصفة خصوصية:

(وصف البناء بدقة أو جزء البناء المباعة)

ويشتمل هذا "الملك" ثانويًا على التجهيزات الخاصة الآتية:

2 - ملكية مشتركة:

جميع الأجزاء المشتركة المرتبطة قانونًا بالبناء المباعة، التي تمثل من حصص الملكية المشتركة.

وهكذا تشكّل البناية المباعة، الجزء رقم: من الكشف الوصفي للتقسيم الذي
نشر لدى المحافظة العقارية في: بالمجلد:
رقم: مؤرخ في:

المادة الأولى: التّعيين (حالة البناية الفردية)

1) - (وصف دقيق للدّار الفردية المباعة)

ويشتمل هذا "الملك" ثانويًا على التجهيزات الخاصّة الآتية:
2) - مجموع القطعة الأرضية التي بنيت عليها الدّار الفردية، مساحتها:

وتشكّل الجزء رقم: من تجزئة الأرض لأجل البناء التي ألحقت تصاميمها
بعقد إيداع القرار المتضمّن رخصة تجزئة الأرض لأجل البناء الذي اتّخذه
بتاريخ: ذلك الإيداع الذي تسلّمه الموثّق الموقع أسفله في تاريخ:
وسجّله يوم: ونشر لدى المحافظة العقارية
في المجلد رقم: المؤرخ في:

المادة 02: الملكية - التمتع

1- نقل الملكية:

عملاً بالمادة من المرسوم التشريعي رقم: 04/11 المؤرخ في: 17 فيفري
2011، يكون المشتري مالكًا للبناية المباعة الآن، بناء على التصاميم، ابتداء من تاريخ
التوقيع، ويخوّل التمتع بمجرد انتهائها والتوقيع على محضر التسليم الذي يحرّر أمام الموثّق.
2- إنهاء الأشغال:

يلتزم البائع مواصلة البناء وإنهاءه في الأجل المقرّرة في هذا العقد.

وستجسّد الانتهاء بالحصول على شهادة المطابقة، المنصوص عليها في التشريع المعمول به
التي يلتزم البائع إيداعها لدى مكتب التوثيق، بمجرد ما يتسلّمها من مصالح التعمير المؤهّلة.

المادة 03: آجال التسليم وعقوبات التأخير

يلتزم البائع تسليم المبك المبيع في أجل أشهر ويعني ذلك خلال

الفصل الثلاثي 2019.

وفي حال عدم التسليم في الأجل المبيّن أعلاه، وبعد إمهال مدّته: أشهر

يترتب على كل تأخير أن يدفع البائع للمشتري مبالغ عقابية عن التأخير تحسب بنسبة % من الثمن التقديري للبيع، عن كل تأخير دون أن يتعدى المبلغ الأقصى للعقوبات % من السعر القاعدي.

المادة 04: الاستلام والتسليم

تعاين حيازة المشتري وتسليم المتعامل في الترقية العقارية في محضر يحرر حضورياً حسب الكيفيات الآتية: (باتفاق الأطراف)

.....

.....

(يبين، زيادة على ذلك، أجل تدارك العيوب الظاهرة إن اقتضى الأمر)

المادة 05: الثمن وكيفيات الدفع

(يحدّد ثمن البيع وكيفيات دفعه مع ربط قيام المشتري بالدفع الجزأ تبعاً لمراحل تقدّ الأشغال).

المادة 06: كيفيات مراجعة الثمن

يقع هذا البيع حسب الشروط العادية والقانونية المعمول بها في مثل هذا المجال ولاسيما التكاليف والشروط الواردة في القانون رقم: 04/11 المؤرخ في: 17 فيفري 2011، الذي يحدّد القواعد التي تنظّم نشاط الترقية العقارية، والمتعلّق بالبيع على التصاميم وعلى الشروط التي يلتزم المشتري بتنفيذها.

- الانضمام إلى جميع القواعد والشروط الواردة في نظام الملكية المشتركة دون تحفظ وبمجرد القبول.

- تحمّل ارتفاعات الخصوم والتّمتع بارتفاعات الأصول إذا كانت موجودة، ماعدا في حالة امتناعه عن بعضها والتّمسك ببعضها الآخر تحت مسؤوليته، ودون الرجوع على البائع ومن غير أن يمكّنه هذا البند من تحويل أيّ حق أكثر ممّا تخوّله إياه العقود العادية التي لم يقرّها القانون.

ويصرّح البائع في هذا الصّد أنّه لا علم له بأيّ ارتفاع في الأملاك المبّيعة الآن، وأنّه لم يخوّل شخصياً في شأنها أيّ ارتفاع ولم يسمح بالحصول على أيّ ارتفاع آخر غير ما هو ناجم عن قواعد التّمتع بالبنائيات في الملكية المشتركة.

- دفع كلّ العلاوات والمساهمات الناتجة عن الاشتراكات، وكذلك جميع الضّرائب والرّسوم التي تقع على عاتق المشتري، وذلك ابتداء من تاريخ الشّروع في التّمتع.

- وأخيراً دفع كلّ المصاريف والحقوق والأجور الناتجة عن هذا العقد وكذلك توابعها القانونية والمادية.

المادة 07: التكاليف والشروط (حالة البناية الفردية)

يقع هذا البيع حسب الشروط العادية والقانونية المعمول بها في مثل هذا المجال ولاسيما التكاليف والشروط الواردة في القانون رقم: 04/11 المؤرخ في: 17 فيفري 2011، الذي يحدّد القواعد التي تنظّم نشاط الترقية العقارية، والمتعلّق بالبيع على التصاميم، وعلى الشروط التي يلتزم المشتري بتنفيذها.

- الانضمام إلى جميع القواعد والشروط الواردة في دفتر شروط تجزئة الأرض لأجل البناء، دون تحفظ وبمجرد القبول.

- تحمّل ارتفاعات الخصوم والتمتع بارتفاعات الأصول إذا كانت موجودة، ماعدا في حالة امتناعه عن بعضها والتمسك ببعضها الآخر تحت مسؤوليته، ودون الرجوع على البائع ومن غير أن يمكّنه هذا البند من تحويل أيّ حق أكثر ممّا تخوّله إياه العقود العادية التي لم يقرّها القانون.

ويصرّح البائع في هذا الصّدّد أنّه لا علم له بأيّ ارتفاع في الأملاك المبّيعة الآن، وأنّه لم يخوّل شخصياً في شأنها أيّ ارتفاع ولم يسمح بالحصول على أيّ ارتفاع آخر غير ما هو ناجم عن القواعد التي تخضع لها تجزئة الأرض لأجل البناء.

- دفع كلّ العلاوات والمساهمات الناتجة عن الاشتراكات، وكذلك جميع الضرائب والرّسوم التي تقع على عاتق المشتري، وذلك ابتداء من تاريخ الشّروع في التّمتع.

- وأخيراً دفع كلّ المصاريف والحقوق والأجور الناتجة عن هذا العقد وكذلك توابعها القانونية والمادية.

شروط خاصّة

يبقى هذا البيع خاضعاً للشّروط الخاصّة المبّينة أدناه:

المادة 08: الضّمانات.

1- التّأمين

يبرّر المتعامل في الترقية العقارية تأمينه وفقاً للتّظيم المعمول به، وإثباتاً لذلك يلحق شهادة التّامين بهذا العقد.

2- التّأمين العشري

يتكفل المتعامل في الترقية العقارية بمراقبة الضمان ومتابعته عن طريق التأمين العشري، لكل المهندسين المعماريين والمقاولين والعمّال القطعيين المدعوين للمشاركة في إنجاز البناية، ويصرّح أنّه يقبل التصرّف بالتضامن معهم إزاء المشتري والأطراف الأخرى إلا إذا حصل خطأ لا يمكن أن ينسب إليه.

3- إمتيازات البائع.

4- الزّهن القانوني أو الزّهن المتفق عليه.

5- حلول الهيئة المقرضة محلّ المشتري (إن اقتضى الأمر).

6- ضمان دفع الرصيد الباقي.

يحتفظ البائع، في ضمان دفع مبلغ الرصيد بحقّ اللجوء إلى الفسخ، الذي ينتهي في تاريخ الدّفع الفعلي خلال الأجل الموالية لتصرّيح المخالصة، التي يجب إعدادها أمام الموثّق الموقع أسفله.

المادة 09: الإشهار العقاري

تنشر نسخة من هذا العقد بعناية الموثّق الموقع اسفله في المحافظة العقارية في:

المادة 10: الوثائق

..... يعترف السيّد أنّه تسلّم من نسخة من عقد الإيداع. ومجموعة من التصاميم المرتبطة بها المرسومة بمبادرة من البائع، مع تحمّل المشتري مصاريفها.

المادة 11: الموطن

اختارت الأطراف مواطنها في عناوينها المتتابة، المذكورة أعلاه، قصد تنفيذ هذا العقد وتوابعه.

المادة 12: التصريح

يصرّح البائع بصفته هذه:

- أن الأملاك المبيعة على التصاميم ليست محلّ أيّة مصادرة ونّها ليست مثقلة بأيّ تقييد من تقييدات الامتياز أو الزّهن.
- وأنها ليست محلّ أيّ منازعة وأنّه يضمن المشتري من أيّ نزاع لّما يكون في يده.

المادة 13: بنود مبطلّة

يكون الطرف المقصّر في حالة فسخ هذا البيع بسبب عدم تنفيذ التزاماته، مدينًا للطرف الآخر بتعويض يساوي..... من الثمن القاعدي المنصوص عليه أعلاه. ويبقى، زيادة على ذلك، الطرف المقصّر مطالبًا بتعويض الضرر المحتمل الذي ألحق بمن تعاقد وإيائه، ويحدّد القاضي بطلب من الطرف المتضرّر درجة الضرر ومبلغ التعويض، بحسب المسؤولية المدنية المحتملة إزاء الغير.

وتردّ المبالغ التي دفعها المشتري، في حالة الفسخ مهما يكن السبب خلال..... أشهر الموالية لتاريخ الفسخ، سواء أكانت البناية محلّ بيع جديد أم لا. وإذا كان المشتري هو الفاسخ، فإنّ المبلغ المدفوع لا يردّ منه إلاّ أصله وإذا كان البائع هو الفاسخ تزداد عليه فوائد التأخير.

يجب أن يحرّر عقد الفسخ مهما تكن صيغة الفسخ أو أسبابه لدى الموثّق، او يكون موضوع إيداع لدى مكتب التوثيق إذا تعلّق الأمر بقرار محكمة، كما يخضع لشكليات الإشهار العقاري.

يجب أن يحتوي على وصل الرصيد الباقي بين الأطراف.

قراءة القوانين - التأكيدات

قراءة الموثّق الممضي أسفله للأطراف، قبل اختتام العقد، مواد من قانون التسجيل، وكذلك أحكام مواد من قانون العقوبات، وأحكام قانون المالية المتضمّن إعفاء المهنيين من فائض قيمة البنائيات، المنصوص عليها في قانون المالية.

وأكدت الأطراف، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون التسجيل، أنّ هذا العقد يعبر عن الثمن المتفق عليه بكامله.

كما يؤكّد الموثّق الممضي أسفله زيادة على ذلك أنّ هذا العقد حسب علمه، لم يعدّل ولم يعارض بأيّ سندٍ مضادّ يحتوي على زيادة الثمن.

إثباتًا لذلك:

حررّ الموثّق الممضي أسفله في اليوم والشهر والسنة المذكورة أعلاه وقد وقع عليه الأطراف والشهود والموثّق بعد قراءته وتفسيره.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر

أولاً: القوانين والأوامر

- القانون المدني الفرنسي، دار النشر دالوز، باريس، فرنسا، 1973.
- الأمر رقم: 58/75، المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتّم، الجريدة الرّسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، الصادر في: 30 سبتمبر 1975.
- الأمر رقم: 74/75 المؤرخ في: 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السّجل العقاري، الجريدة الرّسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 92، الصادر في: 18 نوفمبر 1975.
- الأمر رقم: 105/76 المؤرخ في: 09 ديسمبر 1976 يتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرّسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 81، الصادر في: 18 ديسمبر 1976.
- القانون رقم: 07/86 المؤرخ في: 04 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية، الجريدة الرّسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 10، الصّادرة في: 05 مارس 1986.
- الأمر رقم: 07/95 المؤرخ في: 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرّسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 13، الصّادرة بتاريخ: 08 مارس 1995 والمتّم.
- القانون رقم: 04/11 المؤرخ في: 17 فيفري 2011 الذي يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرّسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 17، الصّادرة في: 06 مارس 2011.

ثانياً: المراسيم:

- المرسوم رقم: 03/93 (الملغى بالقانون 04 / 11 المحدّد للقواعد التي تنظم نشاط لترقية العقارية ماعدا المادة 27 منه)، المؤرخ في: 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرّسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصّادرة بتاريخ: 03 مارس 1993.
- المرسوم رقم: 58/94 المؤرخ في: 07 مارس 1994 يتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، الجريدة الرّسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 10، المؤرخة في: 09 مارس 1994.
- المرسوم رقم: 59/94 المؤرخ في: 07 مارس 1994 يعدل ويتّم المرسوم رقم: 83-666 المؤرخ في: 12 نوفمبر 1983 الذي يحدّد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير البناءات الجماعية.
- المرسوم رقم: 35/97 المتعلق بالبيع بالإيجار وإيجار المساكن والمحلات ذات الاستعمال التجاري والمهني التابعة لديوان الترقية والتسيير العقاري، الجريدة الرّسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 04، الصّادرة في: 15 جانفي 1997.

- **المرسوم رقم: 205/02** والمؤرخ في: **27 جويلية 2002** والمتعلق بالصّفقات العمومية، المعدّل والمتّم بالمرسوم رقم: **301/03** المؤرخ في: **11 سبتمبر 2003**.
- **المرسوم رقم: 85/12** المؤرخ في: **20 فيفري 2012** المتضمّن دفتر الشّروط التّمودجي الذي يحدّد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، الجريدة الرّسمية للجمهورية الجزائرية، العدد **11**.
- **المرسوم رقم: 431/13** المؤرخ في: **18 ديسمبر 2013**، المحدّد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها، الجريدة الرّسمية للجمهورية الجزائرية، العدد **66**، الصّادر في: **25 ديسمبر 2013**.
- **المرسوم رقم: 182/14** المؤرخ في: **05 يونيو 2014** المحدّد لشروط وكيفيات تسديد الاشتراكات والدفعات الإلجبارية الأخرى من طرف المرقيين العقاريين المنصوص عليها في النّظام الدّخلي لصندوق الضّمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، الجريدة الرّسمية للجمهورية الجزائرية، العدد **37**، الصّادرة في: **19 يونيو 2014**.

قائمة المراجع

أوّلاً: باللّغة العربيّة

1- المؤلّفات (الكتب)

- **أبو زهرة محمد مرسى**، عقد البيع تحت الإنشاء (دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي والكويتي)، الطبعة الأولى، النّاشر عبد الله وهبة، القاهرة، مصر، **1987**.
- **السّنهوري عبد الرزّاق أحمد**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، **2000**.
- **السّنهوري عبد الرزّاق أحمد**، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على "العمل، المقاولّة، الوكالة، والوديعة، والحراسة"، الجزء السّابع، المجلّد الأوّل، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د. س. ن.
- **العربي بلحاج**، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأوّل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، **2001**.
- **بن عبّدة عبد الحفيظ**، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، د.ط، دار هومه، الجزائر، **2014**.

- بوسته إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية (دراسة تحليلية)، د. ط، دار الهدى، الجزائر، 2011.
- جعفر حاجي عمر سبيل، ضمانات عقد بيع المباني قيد الإنشاء (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2014.
- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، د. ط، دار هومه، الجزائر، 2001.
- خلفوني مجدي، نظام الشّهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، د. ط، د. ب. ن، 2003.
- سرايش زكريا، الوجيز في عقد البيع وفقاً للقانون الجزائري، د. ط، دار الهدى، الجزائر، د.س. ن.
- سمير عبد السميع الأودن، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة للمشتري الوحدات السكنية، مطبعة الإشعاع الفنّي، القاهرة، 2001.
- سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع (دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية)، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014.
- عائشة طيب، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم: 04/11 (دراسات قانونية)، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد 13، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- عباس الصرّاف، شرح عقد البيع في القانون المدني الكويتي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار البحوث العلمية، الكويت، 1975.
- عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء "شروطها، نطاق تطبيقها، الضمانات المستحدثة فيه"، د. ط، القاهرة، مصر، 1987.
- عبد الفتاح الشهاوي قـدري، عقد المقاوله في التشريع المصري والمقارن، د. ط، منشأة المعارف، مصر، 2004.
- قتادة خليل أحمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.
- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006.
- محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، د. ط، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1985.

- محمد صبري السّعدي، شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للالتزامات)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004.
- محمد عباس محرز، اقتصاديات الجباية والضرائب، د. ط، دار هومه، الجزائر، 2003.
- مرقس سليمان، شرح القانون المدني، الجزء الثالث (العقود المسماة، عقد البيع)، مطبعة النهضة الجديدة، القاهرة، 1968.
- معراج جديد، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، د. ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- منصور مصطفى منصور، عقد البيع والمقايضة، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1957.
- نورة منصوري، قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع الجزائري، د. ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.

2- الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه

- بوسته إيمان، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن (في التشريع الجزائري)، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2017/2016.
- شعبان عياشي، عقد البيع على التصاميم (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي)، رسالة مقدّمة لنيل دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2012/2011.
- مسكر سهام، التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عقاري وزراعي، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2016/2015.

ب- رسائل الماجستير

- الباقوت عرعار، التمويل العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009/2008.

- حسينة ريمان، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون: 04/11، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014/2013.
- رحماني فائزة، تمويل الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2004/2003.
- زايد مَدوري، مسؤولية المهندس والمقاول في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008/2007.
- سهام مسگر، بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية (دراسة تحليلية)، رسالة لنيل شهادة ماجستير، تخصص القانون العقاري والزراعي، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2006/2005.
- سيد أحمد لكرون، تنظيم الترقية العقارية الخاصة في إطار القانون الخاص 04/11 المؤرخ في: 2011/02/17، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2014/2013.
- عقيلة نوي، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون الجزائر، 2004/2003.
- علي بن علي، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون 04/11، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، شعبة الحقوق والعلوم السياسية، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2016/2015.
- فحي ويس، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع عقار قبل الإنجاز (دراسة تحليلية ومقارنة في التشريع الجزائري والفرنسي)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، الجزائر، سنة 2000/1999.
- لامية كتو، عقد البيع على التصاميم في إطار القانون 04/11 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013/10/06.
- ميلودي لخضر، ضمانات المشتري في الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، 2014/2013.
- نسمة بوجنان، عقد البيع على التصاميم، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2009/2008.
- نصيرة ربيع، تمويل الترقية العقارية العمومي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006/2005.

3- المقالات العلمية

- آمال يعيش تمام، عبد العالي حاحة، المسؤولية العشرية كآلية قانونية لحماية الملكية العقارية وفقاً للقانون 04/11، مجلة الحقوق والحريات، العدد التجريبي، ملتقى إشكالات العقار الحضري، د. س. ن.
- زروتي الطيب، حماية مشتري العقار في البيع على التصاميم طبقاً للمرسوم التشريعي رقم: 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء الثاني، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000.
- زكرياء زيتوني، الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث، والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد 19، الجزائر، 2013.
- سامية بلجراف، ضمانات المشتري في عقد بيع العقار بناء على التصاميم، مجلة الحقوق والحريات، الملتقى الوطني بعنوان: "إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر"، د. ع، بتاريخ: 17 و 18 فيفري 2013.
- محمد لموسخ، الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم، مجلة المنتدى القانوني، العدد 06، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، د. س. ن.

4- الملتقيات

أ- الدولية:

- قاشي علال، الضمانات القانونية ودعم الالتزامات التعاقدية في عقد بيع العقار بناء على التصاميم وتقييم ذلك، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية (الواقع والآفاق)، يومي: 7 و 8 فيفري 2006، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006.

ب- الوطنية:

- سهام مسگر، دور نشاطات الترقية العقارية في دفع عجلة الاستثمار في قطاع السكن، ملتقى وطني حول الترقية العقارية في الجزائر ليومي: 27 و 28 فيفري 2012، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر.
- صافية إقلولي، أولد رابح، مداخلة بعنوان: "ضمان استرجاع التوازن العقدي في بيع العقار على التصاميم على ضوء القانون رقم: 04/11"، الملتقى الوطني السادس حول ضمانات التوازن العقدي يومي: 12 و 13 نوفمبر 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف.

- صبايحي ربيعة، "الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون رقم: 04/11"، أعمال الملتقى الوطني للترقية العقارية "الواقع والأفاق"، جامعة ورقلة، يومي: 27 و28 فيفري 2012.
- هادفي بشير، الأبعاد التنظيمية للضمانات الخاصة لعقد بيع العقار بناء على التصاميم، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والأفاق، مطبعة جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012.

5- الأحكام والقرارات القضائية

- المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 01، سنة 1997.
- نشرة القضاء لسنة 1999، عدد 56.
- المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02، لسنة 2012.

6- المحاضرات المنشورة

- بالموسات عبد الوهاب، محاضرات في المسؤولية قبل التعاقد (عقد البيع بناء على التصاميم)، موجهة لطلبة الماجستير، تلمسان، الجزائر، 2007.
- <http://dlibrary.univ-boumerdes.dz:8080/handle/123456789/3818>.

ثانياً: باللغة الأجنبية:

Ouvrages :

- MALINVAUD Phillipe, JESTAZ Phillipe, "Droit de la prommtion immobilière", 2ème Édition, Édition Dalloz, Paris, France, 1998.
- CHRISTOPHE Ponce, droit de l'assurrance construction, 1er Édition, Lextenso Édition, Paris, France, 2008.

الفهرس

1 المقدّمة

7 الفصل الأوّل: الإطار المفاهيمي لعقد بيع العقار على التصاميم

8 المبحث الأوّل: مفهوم عقد بيع العقار على التصاميم

8 المطلب الأوّل: تعريف عقد بيع العقار على التصاميم وبيان طبيعته القانونية

8 الفرع الأوّل: تعريف عقد بيع العقار على التصاميم

13 الفرع الثّاني: الطّبيعة القانونية لعقد بيع العقار على التصاميم

المطلب الثّاني: خصائص عقد بيع العقار على التصاميم

17 وتمييزه عن غيره من العقود المشابهة له

17 الفرع الأوّل: خصائص عقد بيع العقار على التصاميم

الفرع الثّاني: تمييز عقد بيع العقار على التصاميم عن غيره من

22 العقود المشابهة

29 المبحث الثّاني: إبرام عقد بيع العقار على التصاميم

30 المطلب الأوّل: أركان عقد بيع العقار على التصاميم وشروط صحّته

30 الفرع الأوّل: أركان عقد بيع العقار على التصاميم

37 الفرع الثّاني: شروط صحّة عقد بيع العقار على التصاميم

42 المطلب الثّاني: أطراف عقد بيع العقار على التصاميم والإجراءات المتبّعة من قبلهم

42 الفرع الأوّل: أطراف عقد بيع العقار على التصاميم

47 الفرع الثّاني: الإجراءات المتبّعة من قبل طرفي عقد بيع العقار على التصاميم

53 خلاصة الفصل

54 الفصل الثّاني: الآثار القانونية لعقد بيع العقار على التصاميم

55 المبحث الأوّل: التزامات طرفي عقد بيع العقار على التصاميم وجزاء الإخلال بها

- 55 المطلب الأول: إلتزامات طرفي عقد بيع العقار على التصاميم
- 56 الفرع الأول: إلتزامات المرقي العقاري في عقد بيع العقار على التصاميم
- 64 الفرع الثاني: إلتزامات المكتتب أو المقتني في عقد بيع العقار على التصاميم
- 71 المطلب الثاني: جزاء إخلال طرفي عقد بيع العقار على التصاميم بالتزاماتهم التعاقدية
- الفرع الأول: الجزاءات المترتبة عن إخلال المرقي بالتزاماته في عقد بيع العقار على التصاميم
- 72 الفرع الثاني: الجزاءات المترتبة عن إخلال المكتتب بالتزاماته في عقد بيع العقار على التصاميم
- 76 المبحث الثاني: الضمانات القانونية في عقد بيع العقار على التصاميم
- 78 المطلب الأول: ضمان العيوب الخفية والأضرار والضمان العشري في عقد بيع العقار على التصاميم
- 78 الفرع الأول: ضمان العيوب الخفية والأضرار
- 79 الفرع الثاني: الضمان العشري
- 80 المطلب الثاني: ضمان حسن التنفيذ وضمن إدارة الأملاك
- 83 الفرع الأول: ضمان حسن التنفيذ
- 83 الفرع الثاني: ضمان إدارة الأملاك
- 85

87 خلاصة الفصل

88 الخاتمة

الملاحق

قائمة المراجع

خلاصة الدراسة

المُلخَص

إنّ اتساع مجالات التعامل في العقارات المتمثلة إمّا في بيعها أو إيجارها أو تجديدها، دفع المشرّع الجزائري إلى التّدخّل لتنظيم نوع من العقود المستحدثة ومن بينها بيع العقار على التصاميم، وذلك في القانون 04/11 سالف الذكر، الذي جاء لتسهيل المعاملات بين الأطراف كما يؤدّي إلى ضمان حقوق كلّ منهما.

حيث كان لابدّ من إيجاد صيغ جديدة يكون طالب السّكن فيها مشاركًا بالجزء الأكبر في تكلفة الإنجاز، ممّا يخفّف العبء على الدّولة وذلك من أجل تلبية ضرورة اجتماعية ملحّة، تتمثّل في الطّلب المتزايد بشكلٍ مستمرّ على السّكن.

كما أنّ الضّمانات والالتزامات التي قرّرها القانون كأحكام لهذا العقد وكذا طريقة تنفيذه، تمثّل كلّها مجموعة من الحوافز القويّة للمكاتب والمرقي العقاري عمومًا، وللمكاتب على وجه الخصوص للإقدام على هذا النوع من العقود.

Résumé:

La portée croissante des transactions immobilières, que ce soit dans la vente, la location ou le renouvellement, a incité le législateur algérien à intervenir pour réglementer un type de contrat développé, y compris la vente sur plan, dans la loi 11/04, destiné à faciliter les transactions entre les parties et conduisant à: Garantir leurs droits respectifs.

Le contrat de vente sur plan est l'un des contrats développés pour satisfaire la nécessité de trouver des nouvelles formules dans lesquelles les postulants du logement seront les plus grand participants au coût de construction, facilitant ainsi la charge de l'État afin de répondre à un besoin social urgent et qui est la demande croissante et en permanence sur le logement.

Aussi, les garanties et obligations prévues par la loi qui représentent les dispositions du présent contrat, ainsi que les procédures de sa mise en oeuvre, représentent en tout un ensemble de facteurs qui motivent le souscripteur comme autant le promoteur pour adopter ce type de contrats.