



جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس
كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962

عقد البيع على التصاميم

أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم
تخصص قانون - فرع عقود مدنية

تقدم وتناقش علنا من طرف الطالبة: سمية بولحية

أمام لجنة المناقشة

الصفة	جامعة الانتماء	الرتبة	الأستاذ
رئيسا	جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس	أستاذ محاضر "أ"	د/ أوسهلة عبد الرحيم
مشرفا ومقررا	جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس	أستاذ التعليم العالي	د/ بودالي محمد
عضوا	المركز الجامعي سي الحواس - بريكة	أستاذ التعليم العالي	د/ بن سعيد عمر
عضوا	جامعة سعيدة - الدكتور مولاي الطاهر	أستاذ محاضر "أ"	د/ عثمانى عبد الرحمن

السنة الجامعية 1442/1441 هـ / 2020/2019م

إهداء

إلى أبي وجدتي رحمهما الله وأنار قبرهما
إلى أُمي أطال الله في عمرها ومكنني من برها
إلى زوجي ورفيق دربي
إلى قرة عيني ابنتي "ريم"
إلى إخوتي وأخواتي
إلى كل عائلتي
أهدي ثمرة جهدي المتواضع

سمية

شكر وتقدير

الشكر أولاً لله عز وجل، الذي منحني القوة والقدرة على إتمام هذا العمل، فله الحمد والشكر. وأتوجه بالشكر الجزيل لأستاذي الدكتور "محمد بودالي" لقبوله الإشراف على هذه الأطروحة، وعلى كافة التوجيهات والنصائح التي قدمها، وكذلك على سعة صدره وحسن معاملته. والشكر موصول للجنة المناقشة رئيساً وأعضاء، والتي خصصت من وقتها الثمين للاطلاع على الأطروحة ومناقشتها، سائلة الله عز وجل أن ينفعا بعلمهم وتوجيهاتهم. كما أشكر زوجي الأستاذ "شعباني سليم" على كل ما قدمه لي من مساعدة وكل ما بذله من جهد وعطاء حتى أتمكن من إنهاء هذه الأطروحة. ولا يفوتني أن أشكر كل من ساعدني وشجعني لإتمام هذا العمل.

قائمة المختصرات

1- باللغة العربية:

-ج ر: الجريدة الرسمية

-ص: الصفحة

-ج : الجزء

- الخ: إلى آخره

- د، ط: دون طبعة

- د، ت، ن: دون تاريخ نشر

- د، ب، ن: دون بلد نشر

- د، د، ن: دون دار نشر

2- باللغة الفرنسية

-Art: Article

-Bull.Civ: Bulletin des arrêts de la cour de cassation, et des chambres civiles

-Cass : Cour de cassation

-Cass.civ : Arrêt d'une chambre civile de la cour de cassation

-Op cit : Opere citato. Ouvrage précité

-RDI : Revue de droit immobilier

-N : Numéro

-Vol : Volume

-P : Page

مقدمة

إن رغبة الإنسان في التملك هي رغبة فطرية، يسعى من خلالها إلى الحصول على قدر من الأمان والراحة، إذ يعتبر حق الفرد في الملكية الخاصة حقا دستوريا مكرسا بموجب المادة 64 من الدستور الجزائري التي جاء فيها أن "الملكية الخاصة مضمونة"⁽¹⁾، تعتبر العقارات -سواء كانت مباني أو أراض- أكثر الأشياء التي يرغب الفرد في تملكها لما لها من الأهمية على كافة المستويات.

وبعد السكن ضرورة أساسية من ضروريات الحياة، وهو أكثر ما يسعى الفرد لتملكه لكونه أداة لتحقيق التماسك الأسري والتطور المجتمعي الذي ينعكس على كافة المجالات السياسية، الاقتصادية وكذا الاجتماعية، إذ يشترط فيه أن يكون ملائما ملبيا لكافة حاجات الفرد الإنسانية بما يحفظ كرامته حتى يحقق رفاهية الأسرة وتماسكها وكذا رفاهية المجتمع وتماسكه.

على إثر ذلك تم تكثيف الجهود الدولية والوطنية بغية حماية الحق في السكن، إذ أقر القانون الدولي الحق في السكن الملائم من خلال مختلف المعاهدات والاتفاقيات، حيث تنص المادة 25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان "لكل شخص حق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة والرفاهية له ولأسرته، وخاصة على صعيد المأكل والملبس والسكن..."⁽²⁾، كما أقرته المعاهدات الدولية الأساسية لحقوق الإنسان، كالعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في المادة 11 منه التي جاء فيها "تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق

(1) دستور سنة 1996، ج ر الجزائرية العدد 79 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 معدل بـ:

القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 ابريل 2002 ج ر الجزائرية العدد 25 المؤرخة في 14 ابريل 2002.

القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج ر الجزائرية العدد 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ج ر الجزائرية العدد 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

(2) انضمت الجزائر إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بموجب دستور 1963، موقع الأمم المتحدة

<http://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights> تمت زيارة الموقع يوم 2017/11/19 على

الساعة 16:50.

كل شخص في مستوى معيشي كاف له ولأسرته، يوفر ما يفي بحاجتهم من الغذاء والكساء والماوى، وبحقه في تحسين متواصل لظروفه المعيشية...⁽¹⁾، وقدمت لجنة الأمم المتحدة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تعليقها العام رقم 4 إرشادات مفصلة للدول بشأن التزاماتها باحترام الحق في السكن وحمايته والوفاء به، من أهمها ⁽²⁾: الضمان القانوني لحياسة المسكن والحماية القانونية من الإخلاء بالإكراء ومن المضايقة، والقدرة على تحمل تكلفة السكن من خلال تقديم إعانات سكنية وحماية مستأجري المساكن من قيمة الإيجارات غير المعقولة، كما يجب أن تكون إمكانية الحصول على سكن ملائم متاحة لكل شخص لاسيما الفئات الضعيفة.

أما على مستوى الدساتير الجزائرية فإنها لم تنص على الحق في السكن اللائق بشكل واضح ومباشر، بيد أن المادة 150 من التعديل الدستوري لسنة 2002 أكدت على أن المعاهدات الدولية التي تصادق عليها الجزائر تسمو على القانون الوطني، وبالتالي فإن هذا العهد ملزم للجزائر وخصوصا المادة 11 السابق ذكرها، فضلا عن ذلك فإنه تضمن نصوص تتعلق بجوانب معينة من الحق في السكن اللائق، كما هو الحال بالنسبة للمادة 47 من الدستور التي تكفل عدم انتهاك حرمة السكن، وكذلك المادة 67 التي تنص على أن الدولة تشجع انجاز المساكن وتعمل على تسهيل حصول الفئات المحرومة عليه.

وقد سعت الدولة الجزائرية إلى إعطاء أهمية كبرى لقطاع السكن، من خلال سعيها إلى توفيره بالشكل الملائم للمواطنين وفق المعايير المحددة دوليا وتحقق المساواة فيما بينهم، لكن الأزمات الاقتصادية والنمو السكاني الكبير منذ الاستقلال أدى إلى صعوبة تحقيق التوازن بين تجسيد أهداف الدولة بالنسبة للسكن، والطلب المتزايد عليه من قبل الأفراد، خاصة مع ارتفاع

(1) انضمت الجزائر إلى العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بتاريخ 15/05/1989، موقع مفوضة الأمم المتحدة السياسية لحقوق الإنسان. <http://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/pages/CESCR.aspx>. تمت زيارة الموقع يوم 2017/11/19 على الساعة 17:15.

(2) التعليق العام رقم 4 الصادر عن لجنة الأمم المتحدة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في الفقرة 8 منه. تمت زيارة الموقع يوم 2017/11/19 على الساعة 18:34. <http://hrlibrary.umn.edu/arab/Gc4.pdf>

الأسعار وضعف القدرة الشرائية للمواطن، ناهيك عن الأثر السيئ الذي يخلفه احتكار الدولة لقطاع السكن في ظل نظام اقتصاد السوق الموجه، رغم قلة الإمكانيات المالية والتقنية المتاحة التي تساعد على تحقيق التوازن بين العرض والطلب.

وللقضاء على هذا الإشكال، اهتم المشرع الجزائري بالبحث عن سبل جديدة بدأت أساسا في تخلي الدولة عن الاحتكار التام لقطاع السكن، وتجلى ذلك من خلال توجيهها نحو اقتصاد السوق الحر، ووضع أنظمة قانونية تواكب التطور العقاري لا سيما في مجال الترقية العقارية، وكذا خلق أشكالاً وصيغاً جديدة للتعاقد في هذا المجال وذلك بموجب أحكام القانون 07-86 المؤرخ في 4 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية⁽¹⁾، الذي فتح المجال أمام الخواص للمساهمة في السوق العقارية، والذي نص على صيغة البيع الآجل، والتي تعني بيع سكنات في طور الانجاز تتم بناء على مخططات تمت الموافقة عليها طبقاً لقواعد البناء التي تأمر بها المصالح المكلفة بالتعمير، ويتم حجزها بموجب عقد حفظ الحق، ولقد سعى المشرع من خلالها إلى تخفيف عبء دفع الثمن على المواطن الذي يرغب في تملك سكن، لأنه لا يقوم بدفعه مرة واحدة، وتجنبيه التزاحم مع غيره، من خلال منحه خاصية الحجز المسبق للسكن.

بيد أن هذا القانون لم يحقق الغرض منه نظراً للقيود الصارمة التي فرضها، الأمر الذي أثر على فعاليته في حل أزمة السكن، كما أثرت هذه الأحكام على رغبة الخواص في الاستثمار في المجال العقاري، إضافة إلى أن توجه الدولة من خلال دستور 23 فيفري 1989⁽²⁾ نحو اقتصاد السوق الحر بشكل جلي، وعدم قدرة القانون 07-86 على مساندة التوجه الاقتصادي الجديد، الأمر الذي أدى إلى إلغائه بموجب المرسوم التشريعي 03-93 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري⁽³⁾، والذي فتح بالتزامن مع صدور أنظمة قانونية أخرى المجال

(1) القانون رقم 07-86 المؤرخ في 4 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية، ج ر الجزائرية العدد 10 لسنة 1986، المؤرخة في 05 مارس 1986 (ملغى).

(2) دستور 1989 المؤرخ في 28/02/1989، ج ر الجزائرية العدد 9 لسنة 1989 المؤرخة في تاريخ 01 مارس 1989.

(3) المرسوم التشريعي رقم 03-93 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، ج ر الجزائرية العدد 14 لسنة 1993، المؤرخة في 03 مارس 1993 (ملغى).

للاستثمار العقاري، وخلق جوا من المنافسة بين القطاع العام والقطاع الخاص، كما وسع من العمليات العقارية، ولم تعد تقتصر على البيع بشكل أساسي بل تشمل أيضا الإيجار، كما أنه لم يهتم بالمحلات السكنية فقط بل امتد ليشمل المحلات ذات النشاط التجاري والصناعي والحرفي، تقاديا لتغيير أغراض استخدام المحلات السكنية لأغراض تجارية أو حرفية.

ولقد رسخ المرسوم التشريعي 93-03 صيغة المباني في طور الإنجاز وفق شكل آخر غير البيع الآجل، وهي صيغة البيع بناء على التصميم، والتي كان المشرع من خلالها يصبو لحل أزمة السكن عن طريق تحقيق توازن بين مصالح طرفي العقد، بحيث لا تعتمد على الحجز المسبق من المشتري للعقار وإنما على اقتناؤه للعقار المبني في مقابل أقساط يدفعها تبعا لتقدم أشغال البناء، لكون البناء محل العقد غير موجود أساسا وقت إبرام العقد، في المقابل هذه الأقساط يستخدمها المتعامل في الترقية العقارية في تمويل مشروعه العقاري.

رغم أهمية صيغة البيع بناء على التصميم، إلا أنها تقوم وفقا للمرسوم التشريعي 93-03 على العديد من المخاطر التي تمس أساسا بحقوق الطرف الأضعف في هذا العقد، وهو المشتري كعدم قيام المتعامل في الترقية العقارية ببدأ عملية البناء أصلا أو توقفه عن إتمامها رغم حصوله على تسبيقات مالية، أو وقوع المشتري في فخ بيع الوحدة السكنية لأكثر من شخص، أو تعرضه للنصب والاحتيال من قبل أشخاص أو شركات وهمية، وغير ذلك من المخاطر.

هذه المخاطر والنقائص دفعت المشرع إلى إلغاء هذا المرسوم بموجب إصدار قانون جديد ينظم نشاط الترقية العقارية هو القانون 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011⁽¹⁾، عمل المشرع من خلاله على تفادي كافة الثغرات القانونية التي وردت في القوانين السابقة، وحدد بموجب المادة الثانية الأهداف الأساسية من هذا القانون في إطار أهداف سياسة الدولة المتعلقة بنشاطات الترقية العقارية، كما وضع مفاهيم لمختلف هذه العمليات والنشاطات، ونظم مهنة

(1) القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر الجزائرية العدد 14 لسنة 2001، المؤرخة في 06 مارس 2011.

المركبي العقاري باعتباره الفاعل الأساسي في مجال الترقية العقارية، ورتب عقوبات جزائية وإدارية على مخالفة أحكام هذا القانون.

إضافة إلى ذلك كرس هذا القانون أكثر من صيغة تمكن الأفراد من الحصول على السكن عن طريق البيع، قد تتمثل في شراء عقار مبني وفقا للمادة 26 منه وتطبيق عليه الأحكام العامة لعقد البيع العادي، أو عن طريق شراء بناية أو جزء من بناية في طور البناء، وتكون وفق صيغتين، الأولى يسبقها عقد حفظ الحق المنصوص عليها في المادة 27، لم يمنحها المشرع تسمية واضحة إلا أنها تعبر عن ما عرف بالبيع الآجل، وصيغة ثانية تتمثل في عقد البيع على التصاميم الذي عرفه في المادة 28 من ذات القانون.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أخذ بتقسيم القانون الفرنسي لصيغ بيع المباني تحت الإنشاء، والذي كان سابقا في هذا المجال، إذ نظم عقود بيع العقارات تحت الإنشاء بموجب القانون 67-3 الصادر بتاريخ 03 جانفي 1967 المتعلق بالعقارات تحت الإنشاء،⁽¹⁾ وألحقه بقوانين أخرى تتمثل أساسا في القانون 67-547 الصادر بتاريخ 7 جويلية 1967⁽²⁾، حيث استحدث بموجبه صيغتين مختلفتين لبيع العقارات تحت الإنشاء وأدرجهما ضمن نصوص القانون المدني الفرنسي.

ومن الصيغ السابقة أصبحت صيغة البيع على التصميم الأكثر انتشارا واستخداما من المرقين العقاريين والمشتريين على حد سواء، لكونها أكثر الصيغ ملاءمة للظروف الاجتماعية للأفراد في الجزائر، كون المشتري غير مضطر لدفع ثمن السكن دفعة واحدة، وإنما يسدده على دفعات مقسمة تبعا لتقدم أشغال البناء، مما يساعد على تحسين القدرة الشرائية للفرد، خاصة في ضوء تدخل الدولة لتدعيم السكن، من خلال استحداث صيغة السكن الترقوي المدعم، والذي

(1) loi n° 67-3 du 3 janvier 1967 relative aux vente d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie à raison des vices de construction ; JORF du 4 jainvier 1967.

(2) loi n° 67-547 du 7 juillet 1967 tendant a reporter la date d'application et a préciser certaines dispositions de la loi 673 du 03-01-1967 relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie à raison des vices de construction. JORF du 09 juillet 1967.

عرف طلبا كبيرا من قبل فئة واسعة من المجتمع الجزائري، حيث اشترط المشرع بموجب المادة 7 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 مارس 2018، الذي يحدد شروط والكيفيات المالية وكذا آليات تمويل انجاز السكن الترقوي المدعم، أن يتم بيع السكن الترقوي المدعم على أساس عقد البيع على التصميم⁽¹⁾.

من هذا المنطق تبدو أهمية موضوع دراستنا الموسومة بـ: "عقد البيع على التصاميم" من خلال الدور الذي يلعبه هذا العقد في حل أزمة السكن، لأنه أكثر العقود شيوعا في تملك السكنات، وكذا المنفعة التي تعود على طرفية من خلال توفيره لصيغة تسهيل أداء ثمنه بالنسبة للأفراد، كونه يدفع تبعا لتقدم أشغال البناء، مما يفتح المجال أمام فئة واسعة من المجتمع لتمكن سكانات خاصة أصحاب المداخل الثابتة والمحددة، كما أنه من الصيغ التي تشجع على الاستثمار العقاري لأن تنظيمه يشكل مصدرا من مصادر تمويل المشروع العقاري بالنسبة للمرقي العقاري.

كما تكمن أهمية موضوع عقد البيع على التصاميم في حدائته ليس من حيث ظهوره في الجزائر فقط، وإنما من حيث الأحكام المنظمة له والتي أقرت بموجب القانون 04-11، لاسيما أن هذا القانون وضع تنظيما لنشاط الترقية العقارية ومهنة المرقي العقاري، مما أثر بشكل مباشر على النصوص المنظمة لعقد البيع على التصاميم، خاصة من حيث الضمانات القانونية التي يكفلها العقد عبر مختلف مراحل تنفيذه.

ورغم سعي المشروع من خلال القانون 04-11 إلى توفير أكبر حماية ممكنة للمكاتب في مواجهة المرقي العقاري، إلا أن ذلك لم يمنع وقوع المكاتب في عقد البيع على التصاميم ضحية التحايل بطرق مختلفة من بعض المرقيين العقاريين، كأن يقبل شروط تعسفية لا ينص عليها العقد صراحة أو تكون هذه الشروط مخالفة للنصوص القانونية أساسا، وإنما يواجهها على

⁽¹⁾ القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 مارس 2018، الذي يحدد الشروط والكيفيات المالية وكذا آليات تمويل انجاز السكن الترقوي المدعم، ج ر الجزائرية العدد 23 لسنة 2018، المؤرخة في 22 افريل 2018. المعدل والمتمم بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 25 فبراير 2019، ج ر الجزائرية العدد 39 لسنة 2019، المؤرخة في 16 يونيو 2019.

أرض الواقع عند سعيه لتملك العقار، خاصة أن المرقى العقاري يعد محترفا وأكثر علما ودراية من المكتب في مجال البناء والترقية العقارية .

وبالنظر لعدم احترافية المكتب، فإن القانون 04-11 حدد بوضوح التزامات طرفي العقد، وبيّن الضمانات المقررة بهدف تعزيز الثقة بين المكتب والمرقى العقاري، إلا أن تجسيد هذه الثقة لا يتحقق إلا بالتنفيذ الجيد لهذه الالتزامات والضمانات، إضافة إلى أن الأحكام المتعلقة بهذه الضمانات والالتزامات قد تثير بعض الإشكالات بسبب عدم وضوح النصوص القانونية المتعلقة بها أو تناقضها في بعض الحالات ومخالفتها للقواعد العامة. الأمر الذي دفعنا لاختيار موضوع عقد البيع على التصاميم لكشف هذه الاختلافات، وتوضيح الحالات التي قد يتعرض فيها المكتب للتدليس أو التحاليل والبحث عن حلول قانونية لها.

كما أن توالي القوانين المنظمة لنشاط الترقية العقارية، وتطور أحكامها في كافة مجالات الترقية العقارية وخاصة تنظيم مهنة المرقى العقاري وكذا أحكام عقد البيع على التصاميم، دفعنا للبحث عن مدى مساهمة هذه النصوص لاسيما القانون 04-11 والمراسيم التنظيمية المتعلقة به لواقع بيع السكنات في الجزائر وحل أزمة السكن، وكذا البحث عن مدى تأثير المشرع الجزائري بأحكام التشريع الفرنسي في تنظيم عقد البيع على التصاميم .

وقد حاول المشرع وضع نظام قانوني شامل يحل كل الإشكالات التي قد يطرحها عقد البيع على التصاميم منذ إنشائه إلى غاية الانتهاء من تنفيذه، إلا أن الإشكال الأساسي يتمثل في ما مدى فعالية نصوص القانون 04-11 المنظمة لعقد البيع على التصاميم في تحقيق التوازن بين حقوق والتزامات طرفي العقد، ولاسيما توفير الحماية الكافية للمكتب باعتباره الطرف الأضعف في العقد في مواجهة المرقى العقاري؟

ويثير هذا الإشكال بدوره مجموعة من التساؤلات الفرعية تتمثل في:

ما المقصود بعقد البيع على التصاميم؟ وما هي طبيعته بالنظر إلى الالتزامات الواقعة

على طرفيه؟

ما هي الشروط الأساسية المتعلقة بإبرام عقد البيع على التصاميم؟

ما هي آثاره بالنسبة لأطراف العقد؟

ما هي الضمانات المقررة لمصلحة المکتتب باعتباره الطرف الأضعف في العقد؟

للإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي، وذلك بتحليل كافة

النصوص القانونية المتعلقة بعقد البيع على التصاميم لا سيما نصوص القانون 04-11 والمرسوم التنفيذي 13-413 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013، الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها⁽¹⁾، دون إغفال القوانين السابقة لتوضيح مدى سعي المشرع لتدارك النقائص الواردة بها، وكذا تطرقنا لمختلف الآراء الفقهية المتعلقة بهذا العقد .

كما اعتمدنا المنهج المقارن في مقارنة مع تشريعات الترقية العقارية في دول أخرى، لا سيما القانون الفرنسي والاجتهاد القضائي الخاص به لتأثر المشرع الجزائري به، ولكونه سباقا في تنظيم عقود بيع المباني تحت الإنشاء.

أما بالنسبة للدراسات السابقة لهذا العقد فإن أغلبها كانت ضمن تطبيق نصوص المرسوم التشريعي 93-03، وحتى تلك الدراسات التي تمت في إطار القانون 04-11 لم تتناول مختلف المراسيم التنظيمية اللاحقة لهذا القانون، والمرتبطة بعقد البيع على التصاميم، خاصة المرسوم التنفيذي 13-431، كالدراسة التي قام بها الأستاذ عياشي شعبان بموجب رسالة دكتوراه منجزة في سنة 2012 بجامعة الإخوة منتوري قسنطينة¹، تحمل عنوان "عقد بيع العقار

(1) المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها. ج ر الجزائرية العدد 66 لسنة 2013، المؤرخة في 25 ديسمبر 2013.

بناء على التصاميم دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي"، حيث بين من خلالها الطبيعة القانونية لهذا العقد والآثار المترتبة عنه.

ولقد واجهتنا صعوبات في إطار إعداد هذه الأطروحة تتمثل مجملها في قلة المراجع والبحوث المتعلقة بموضوع عقد البيع على التصاميم في ظل القانون الجزائري هذا من جهة، ومن جهة أخرى عدم نشر القرارات القضائية المتعلقة بالموضوع وصعوبة الحصول عليها.

بناء على ما سبق ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى بابين نخصص الباب الأول للنظرية العامة لعقد البيع على التصاميم، والذي يضم بدوره فصلين الفصل الأول منه للبحث في ماهية عقد البيع على التصاميم، وذلك بتعريفه وبيان أهم خصائصه، وكذا تحديد طبيعته القانونية، في حين خصصنا الفصل الثاني لدراسة إبرام عقد البيع على التصاميم، حيث بيّنا من خلاله خصوصية هذا العقد من حيث أطرافه ووقت إنشائه، ووضحنا خصوصية محله.

ونتناول في الباب الثاني حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم، ويشمل فصلين خصصنا الأول لبحث الضمانات التعاقدية في عقد البيع على التصاميم أي التي تنشأ عن الالتزامات العقدية المحددة في العقد، في حين خصصنا الفصل الثاني لدراسة الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم، أي تلك الضمانات التي أقرها القانون والتي لا يمكن مخالفتها، أو الحد منها وننهي البحث بخاتمة نعرض فيها أهم ما نخلص له من نتائج.

الباب الأول

النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

مرت الترقية العقارية في الجزائر بعدة مراحل اختلف مفهوم ونظام عقد البيع على التصاميم باختلافها وتطورها، إذ أصدرت الدولة الجزائرية ثلاث قوانين متعلقة بالترقية العقارية منذ سنة 1986، حيث لم يظهر تنظيم بيع العقارات في طور الانجاز ومن بينها عقد البيع بناء على التصاميم إلا بصدور قانون الترقية العقارية لسنة 1986، ولم يستقر المشرع الجزائري في

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

تنظيم أحكام هذا العقد حتى صدور قانون 11-04 الذي حاول من خلاله تلافي كافة الثغرات في القوانين السابقة.

ويثير عقد البيع على التصاميم العديد من الإشكالات القانونية منذ ظهوره، سواء من حيث تعريفه أو خصوصيته أو طبيعته القانونية، فالحاجة الماسة لهذا العقد في المجتمع بسبب الظروف الاقتصادية والاجتماعية المتعلقة بمشكلة السكن، خاصة في ظل لجوء الأفراد إليه كعقد والتعامل بموجبه بشكل كبير، لملاءمته من الناحية المادية وخاصة للطبقة المتوسطة في المجتمع التي تملك دخلاً ثابتاً، أدى إلى اختلاف الفقه حول بعض خصائصه، ومنها مدى اعتباره من عقود الإذعان أو من العقود التفاوضية، وكذلك أدت طريقة تنفيذه إلى الاختلاف حول اعتباره عقداً زمنياً أو عقداً فورياً.

كما أنه يجمع بين أحكام عقدين مختلفين، هما عقد البيع وعقد المقاولة، ما نتج عنه خلافاً فقهيًا حول طبيعته أو تكييفه، ومدى اعتباره عقد بيع عادي أو عقد مقاولة، الأمر الذي دفع جانب آخر إلى اعتباره عقداً ذو طبيعة مركبة.

بالإضافة إلى ذلك فإنه يثير إشكالات تتعلق بإبرامه ومدى تحقيقه الحماية الكافية للمكاتب في مواجهة المرقى العقاري، خاصة من حيث تسجيله على الرغم من أن محله عقار غير موجود وقت إبرام العقد، وكذلك حول طريقة دفع الثمن فيه.

لهذا سنعرض في هذا الباب ماهية عقد البيع على التصاميم في الفصل الأول، وإبرام عقد البيع على التصاميم في الفصل الثاني.

الفصل الأول

ماهية عقد البيع على التصاميم

إن البحث في موضوع عقد البيع على التصاميم، يقتضي تسليط الضوء على مجموعة من المفاهيم الأساسية التي تعتبر مداخل رئيسية لفهم المراحل المختلفة للبحث.

وعلى هذا الأساس سيكون لزاماً علينا البحث في مفهوم عقد البيع على التصاميم باعتباره عقد مسمى لانفراده باسم حدده المشرع، وبتنظيم خاص يحكمه، حيث سنتطرق إلى تعريفه من الناحية التشريعية والفقهية، وبيان أهم خصائصه، خاصة وأنه يجتمع في هذه الخصائص مع العديد من العقود المسماة في القانون المدني، مما يخلق لبساً في تحديد طبيعته.

حيث سنركز من حيث خصوصيته على مدى كونه من العقود الزمنية أو الفورية، وكذا مدى اعتباره عقد اذعان من عدمه، ومن خلال ذلك نبين الاختلافات الفقهية حول طبيعته، ونميزه عن غيره من العقود التي قد تشابهه.

لهذا سنتطرق في المبحث الأول لمفهوم عقد البيع على التصاميم، ونخصص المبحث الثاني لتحديد طبيعته القانونية .

المبحث الأول

مفهوم عقد البيع على التصاميم

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

سبق وأن ذكرنا أن تنظيم الترقية العقارية في الجزائر مر بعدة مراحل تفاوتت بين الوضوح والغموض، من خلال مجموعة من القوانين تتمثل في القانون رقم 86-07 المؤرخ في 4 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية، وكذلك المرسوم رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، وصولاً إلى القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم الترقية العقارية.

وتميزت المرحلة السابقة للقانون 11-04 بنوع من الغموض في المفاهيم العامة المتعلقة بالترقية العقارية، وبعدم البيع على التصاميم تحديداً، مما خلق نوعاً من عدم التوازن، وعدم تقديم الحماية القانونية المرجوة للمكاتب.

لهذا حاول المشرع من خلال القانون 11-04 إزالة الكثير من الغموض المتعلق بعقد البيع على التصاميم، وذلك بتنظيمه بموجب نصوص قانونية وفيرة، كما وضع تنظيمًا لمهنة المرقى العقاري، وذلك بهدف توفير أكبر قدر من الحماية لأطراف العقد، وخاصة الطرف الضعيف والمتمثل في المكاتب أو المشتري، حيث وضع تعريفاً للعقد، ولم يترك أمره للفقهاء، وهو ما سندرسه في المطلب الأول، كما سنبيين من خلال خصوصية هذا العقد وتمييزه عن غيره من العقود في المطلب الثاني.

المطلب الأول

تعريف عقد البيع على التصاميم

أن تعريف عقد البيع على التصاميم ليس بالأمر الهين، وذلك أن هذا العقد حديث النشأة، ويجمع بين عناصر عقد البيع وعقد المقاولة، فليس ممكناً اعتباره عقد بيع عادي ولا عقد مقاولة، ولهذا سنحاول تحديد التعريف الفقهي والتشريعي لهذا العقد كما يلي :

الفرع الأول

التعريف القانوني لعقد البيع على التصاميم

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

عرفت العديد من التشريعات عقد بيع العقارات في طور الإنجاز بمختلف تسمياتها، حيث عرفه المشرع الفرنسي في نص المادة 1601-1 من القانون المدني بأنه "بيع عقار تحت الإنشاء هو تعهد البائع ببناء عقار خلال مدة محددة في العقد إما أن يكون لأجل أو بحسب الحالة المستقبلية"⁽¹⁾

ونجد أن المشرع الفرنسي قد وضع تعريفا عاما لبيع العقارات تحت الإنشاء وصنفه إلى صنفين هما البيع الآجل، والبيع حسب الحالة المستقبلية، حيث اعتبر أن هذا العقد مهما كان صنفه لا بد أن يتوفر على عنصرين هما أن يقوم البائع بعملية البناء من جهة، وان يتم هذا البناء خلال اجل محدد في العقد من جهة أخرى، الأمر الذي يتضح من خلاله انه ركز على التزام البائع الرئيسي في العقد دون التطرق إلى تفاصيله الأخرى أو الإشارة إلى التزامات المشتري.

والواقع أنه وفقا لهذا التعريف يقوم هذا العقد على عنصرين أساسيين يمكن بناءا عليهما تحديد طبيعته، وذلك انه يجمع بين عقدين في عقد واحد، فهو عقد بيع لعقار من جهة، وعقد يحوي التزام بالبناء خلال اجل معين من جهة أخرى وهو التزام يفرضه عقد المقاوله⁽²⁾.

إلا أن عدم ذكر التزام نقل ملكية العقار محل العقد، لا يعني انه لا يعد عقد بيع، لان مصطلح "بيع" المذكورة في التعريف التشريعي، يعني وجود التزام بنقل الملكية، لكن سكوت النص في هذا الصدد يفسر حقيقة أن نقل الملكية يتم تنفيذه بطريقة مختلفة حسب نوع البيع سواء كان البيع الآجل، أو البيع حسب الحالة المستقبلية⁽³⁾.

(1) Art 1601-1 ((la vente d'immeubles à construire est celle par laquelle le vendeur s'oblige à édifier un immeuble dans un déterminé par le contrat.

Elle peut être conclue à terme ou en l'état futur d'achèvement)).

(2) Michel Dagot, la vente d'immeuble à construire, 1983, litec. P41

(3) Philippe Malinvaud. Philippe Jestaz, Droit de la promotion immobilière, 6^e édition, 1995, Dalloz. P251.

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

أما القانون المغربي فعرف هذا العقد في القانون 44.00 المتعلق ببيع العقار في طور الانجاز الصادر في 3 أكتوبر 2002 في الفصل 1-618⁽¹⁾ بأنه "يعتبر بيعا لعقار في طور الانجاز كل اتفاق يلتزم البائع بمقتضاه بانجاز عقار داخل اجل محدد كما يلتزم فيه المشتري بأداء الثمن تبعا لتقدم الأشغال. يحتفظ البائع بحقوقه وصلاحياته باعتباره صاحب المشروع إلى غاية انتهاء الأشغال" حيث أشار في تعريفه إلى الالتزامات الرئيسية لكلى طرفي العقد المتعلق بعقارات في طور الانجاز، وركز على ضرورة أن يحتفظ البائع بصلاحياته كرب عمل.

وعرفه المشرع الإماراتي تحت تسمية عقد بيع العقار على الخريطة، في المادة 2 من القانون رقم 13 لسنة 2008 المعدل بقانون رقم 09 لسنة 2009، الخاص بتنظيم السجل التجاري المبدئي بأنه "البيع على الخريطة: بيع الوحدات العقارية المفروزة على الخارطة، أو التي في طور الإنشاء، أو التي لم يكتمل إنشاؤها"⁽²⁾

وجاء هذا التعريف موجزا وواضحا من حيث أن العقد يقع على عقارات في طور الانجاز أو غير مكتملة حتى تكون أمام عقد بيع على الخارطة، لكنه لم يتطرق إلى الالتزام بالبناء ولا التزام نقل الملكية بالنسبة للبائع، كما لم يوضح كفيات أداء الثمن بالنسبة للمشتري.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فلم يكن الظهور الأول لعقد البيع على التصاميم في القانون رقم 04-11 وإنما سبق وأن أورده المشرع في القانون رقم 07-86، وكذلك المرسوم التشريعي رقم 03-93، اذ يلاحظ في كليهما أن المشرع لم يعرف عقد البيع على التصاميم، بل انه في القانون 07-86 لم يعطه تسمية واضحة وأدرجه تحت فصل " **عقد حفظ الحق** " مشيرا اليه بعقد بيع بناء

(1) القانون 44.00 المتعلق ببيع العقار في طور الانجاز الصادر 3 أكتوبر 2002، في الفصل 1-618، ج ر المغربية عدد 5054 المؤرخة بتاريخ 2002/11/07 الصفحة 3183، عن موقع وزارة العدل المغربية. تمت زيارة الموقع يوم 2017/05/20 على الساعة 22:00 <http://adala.justice.gov.ma>

(2) القانون رقم 13 لسنة 2008 المؤرخ في 14 أوت 2008، ج ر لحكومة دبي العدد 340 المؤرخة 30 افريل 2009، عن موقع اللجنة العليا للتشريعات تمت زيارة الموقع يوم 2019/10/23 على الساعة 10:26 .

<http://dip.dubai.gov.ae/ar/pages/legislationSearch.aspx>

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

على مخططات أو تصاميم تمت الموافقة عليها⁽¹⁾، واستعمل أيضا مصطلح " البيع الآجل"⁽²⁾ وتضمن هذا القانون القواعد المنظمة للترقية العقارية، وأحكام بيع العقارات أو المباني، دون توضيح شروطها أو عناصرها المميزة عن البيع العقاري العادي، كما ركز بشكل كبير على عقد حفظ الحق، والذي اعتبره المشرع عقد تمهيدي واجب الإبرام بين الأطراف قبل القيام بعملية التنازل عن العقار.

ونتيجة للغموض الذي اكتنف القانون 07-86، تم إلغائه بموجب المادة 30 من المرسوم 03-93، حيث تدارك المشرع اللبس المتعلق بتسمية العقد وأطلق عليه " عقد البيع بناء على التصميم"⁽³⁾، كما انه قام بوضع أحكام واضحة تتعلق به من حيث شكله وأحكامه إلا انه لم يتطرق إلى تعريفه واكتفى بتحديد أهم العناصر المميزة له، كما لم يشر بناتا إلى العقد التمهيدي أو عقد حفظ الحق، ولم يستخدم صيغة البيع الآجل التي كانت صيغة أساسية في القانون 07-86.

(1) نصت المادة 29 من القانون 07-86 (الملغى) على انه: ((يمكن الهيئة العمومية التي يخولها قانونها الأساسي انجاز عمليات الترقية العقارية، أن تقترح "البيع" بناء على مخططات تمت الموافقة عليها، طبقا لقواعد البناء التي تأمر بها المصالح المكلفة بالتميز.

كما يمكن المكتب لانجاز إحدى عمليات الترقية العقارية، الذي يستوفي قانونا جميع الحقوق والالتزامات المتعلقة بها، أن يقترح "البيع" بناء على تصاميم تمت الموافقة عليها طبقا لقواعد البناء التي ت أمر بها المصالح المكلفة بالتعمير، والمستخلصة من دفتر الشروط)).

في هذا النص فرق المشرع بين الأطراف التي يحق لها البيع في إطار الترقية العقارية، والمتمثلة في الهيئات العمومية (المادة 05)، و المكتتبين الذين حدد طرق اكتتابهم وشروط هفي المواد من 07 إلى 18 من ذات القانون، وفي كلتا الحالتين خول لهم البيع بناء على مخططات أو تصاميم تمت الموافقة عليها، لكنه لم يطلق على هذا البيع تسمية واضحة ومحددة.

(2) نصت المادة 30 من القانون 07-86 (الملغى) على انه: ((يجب أن يسبق كل تنازل في إطار البيع الآجل، تحرير عقد "حفظ الحق" الذي يحدد منواله النموذجي بالطرق التنظيمية)). وفي هذه المادة نلاحظ استعمال مصطلح البيع الآجل و الذي عبر بموجبه عن صيغة البيع المتبعة والتي لا يمكن أن تتم إلا بعد إبرام عقد حفظ الحق بين البائع والمشتري وهي صيغة مختلفة عن عقد البيع بناء على التصميم .

(3) نصت المادة 09 من المرسوم 03-93 (الملغى) على انه: ((يمكن للمتعاقل في الترقية العقارية أن يبيع احد المشتريين بناية أو جزء من بناية قبل إتمام الانجاز، شريطة تقديم ضمانات تقنية ومالية كافية كما تنص على ذلك المواد 10 و11 و17 و18 أدناه، وفي هذه الحالة تستكمل صيغة المعاملة التجارية بعد البيع بناء على التصاميم و تكون خاضعة للأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل)).

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

لكن رغم التعديلات التي قام بها المشرع، فإن تطبيق المرسوم 93-03 نتجت عنه الكثير من الإشكالات، كان أكثرها يتعلق بالمساس بحقوق المكتتب في العقد، خاصة وأن مهنة المرقي العقاري لم تكن منظمة بعد بموجب نصوص قانونية واضحة، وهو ما أدى إلى إلغائه بموجب المادة 80 من القانون 11-04، الذي عرف عقد البيع على التصاميم في المادة 28 منه كالاتي: "عقد البيع على التصميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال، وفي المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الانجاز.

يحدد نموذج عقد البيع على التصاميم عن طريق التنظيم"

على الرغم انه ليس من وظيفة المشرع وضع تعريفات، لأنها من مهام الفقه، إلا أننا بقراءة هذا التعريف التشريعي للعقد، يمكن الوقوف على مجموعة من النقاط تتمثل :

1 - بالنظر إلى التعريف في نص القانون باللغة العربية نجد انه استعمل لفظ "بناية أو جزء من بناية" لكن بالرجوع إلى نص المادة باللغة الفرنسية⁽¹⁾، نجد أن المشرع قد استعمل لفظ "**immeuble ou fraction d'immeuble**" للدلالة على محل العقد.

إن ترجمه مصطلح **immeuble** للعربية تعني عقار وهو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف وفقا للتعريف الوارد في نص المادة 683 من القانون المدني الجزائري⁽²⁾ فيدخل في مفهومه العقارات بطبيعتها والمتمثلة في الأرض التي تعد عقارا بما أن لها مكانا ثابتا لا تتحول عنه، والنباتات أيضا مادامت جذورها في باطن الأرض، والمباني والمنشآت

(1) Art.28 <<le contrat de vente sur plans d'un immeuble à construire ou en cours de construction est le contrat qui emporte et consacre le transfert, au souscripteur, des droits sur le sol et de la propriété des constructions au fur et à mesure de leur réalisation par le promoteur immobilier ; en contrepartie le souscripteur est tenu d'en payer le prix au fur et à mesure de l'avancement des travaux. Le modèle de contrat de vente sur plan est défini par voie réglementaire>>

(2) الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون المدني، ج ر الجزائرية العدد 78 المؤرخة في 1975/09/30، المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13/05/2007 ج ر الجزائري العدد 31 لسنة 2007 المؤرخة في 13 ماي 2007.

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

تعتبر عقارات أيضا لا ندمجها مع الأرض سواء كانت مشيدة فوق الأرض أو تحتها ما لم تكن قابلة للنقل دون تلف، بالإضافة إلى العقارات بالتخصيص.

بناء على ما سبق نجد أن اصطلاح عقار يحدد واسعا على المقصود من العقد، لكن يقلل من هذا التوسع استخدامه لعبارة "**à construire ou en cours de construction**" التي تشير إلى أن العقارات المعنية هي العقارات المبنية فقط، مما يخرج الأرض، والنبات، والعقارات بالتخصيص، ورغم ذلك يبقى المعنى واسع لان العقارات المبنية قد تشمل الجسور والأنفاق والسدود، وغير ذلك من العقارات المبنية التي لا يتعلق بها عقد البيع على التصاميم .

لكن بالرجوع إلى النص باللغة العربية فان مصطلح بناية جاء أكثر دقة لأنه يعبر عن القصد الحقيقي للمشرع، ذلك أن محل العقد يكون مخصص للاستعمال السكني أو المهني وعرضيا يمكن أن يكون ذو استعمال حرفي أو تجاري⁽¹⁾، وهذه الأنشطة تتم ممارستها وفقا لطبيعتها في إطار بنايات هذا من جهة، ومن جهة أخرى فان البيع يتم بناء على تصاميم معدة مسبقا والتي لا يمكن تصورها في غير المباني، كما ألزم المشرع إجباريا المرقي العقاري بتسليم نظام الملكية المشتركة للمقتنين والذي لا يكون في غير المباني الجماعية⁽²⁾.

2 - المباني محل العقد لا يتصور أن تكون جاهزة أو مبنية، إما أن تكون في طور البناء، أي شرع في انجازها ولم يكتمل البناء بعد، وان يكون مقررا ببناءها أي لم يتم الشروع في انجازها أصلا حتى تكون أمام عقد بيع على التصميم .

3 - حدد المشرع أطراف العقد وهما كل من المرقي العقاري والمكاتب، ولم يستخدم مصطلحي البائع والمشتري، حتى لا يترك مجال للتأويلات فقد حصر صفة البائع للمرقي العقاري دون غيره في عقد البيع على التصاميم، مما يجعل كل شخص لا يحمل هذه الصفة غير مخول لإبرام هذا العقد .

(1) المادة 14 من القانون 04-11.

(2) المادة 38 من القانون 04-11.

4 - حدد التعريف الالتزامات الأساسية لطرفي العقد والمتمثلة في نقل حقوق الأرض وملكية البناءات المشيدة من المرقى العقاري إلى المكتب، ودفع الثمن من قبل هذا الأخير تبع لتقديم عملية الانجاز.

إلا انه يؤخذ على هذا التعريف انه جعل من الالتزام بتحويل حقوق الأرض ونقل ملكية البناءة للمكتب الالتزام الأساسي المميز للعقد، الذي يجعله يبدو كأى عقد بيع عادي، والمنصوص عليه في القانون المدني، إذ جاء في نص المادة 351 منه "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع بنقل ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"، ذلك أن الالتزام الأساسي في عقد البيع هو نقل الملكية، دون الإشارة إلى الالتزام الأخر المميز للعقد في أن المرقى العقاري ملزم بالقيام بأعمال البناء خلال اجل محدد، وهو ما يميز عقد البيع على التصاميم عن غيره من عقود بيع العقارات الأخرى.

ونرى أن كلا الالتزامين مهمين في تمييز هذا العقد وتحديد طبيعته، فالتركيز على التزام نقل الملكية في تعريفه يجعله قائما على فكرة البيع أساسا، والتركيز على التزام البناء يجعله قائما على فكرة المقاول.

كما أن المشرع لم يشر إلى عنصر مهم في عقد البيع على التصاميم، وهو انه يجب تسليم البناءة للمكتب مطابقة للمواصفات المتفق عليها في العقد والقائمة على التصاميم والمخططات الموضوعة مسبقا والتي تم التعاقد على أساسها .

أما في ما يخص نموذج عقد البيع على التصاميم فقد وضعه المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013، الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير آجالها وكيفيات دفعها .

الفرع الثاني

التعريف الفقهي لعقد البيع على التصاميم

بما أن عقد البيع على التصاميم من العقود الحديثة النشأة، التي فرضت الحياة الاجتماعية وجودها، والذي يعتبر احد أصناف العقود التي عرفها الفقه بعقود بيع المباني تحت الإنشاء⁽¹⁾، فإنه لم يوضع له تعريف محدد وموحد، ولهذا نجد له تعريفات مختلفة تتعلق بعقود بيع المباني تحت الإنشاء بصفة عامة سنحاول التطرق إلى بعضها واستخراج اشملها.

فقد عرفه الأستاذ محمد شكري سرور بأنه " العقد الذي يتعهد فيه المقاول بان يبني على ارض يملكها وبموارده وأدواته بناء يتعهد بنقل ملكيته بعد انجازه مع الأرض إلى رب العمل" (2)، وهناك عدة مآخذ على هذا التعريف، تتمثل في انه جعل البائع هو المقاول، في حين يمكن أن يكون شخصا غير مقاول، كما افترض ملكيته للأرض في حي ن يمكن أن تكون الأرض مملوكة لغيره وهو مكلف بالبناء عليها، إضافة إلى ذلك لم يشمل كافة العناصر الأساسية للعقد إذ اقتصر على تحديد التزامات البائع فقط دون المشتري، كما انه جعل البيع ينصب على العقار الذي لم يشيد بعد فقط دون العقار في طور الانجاز.

وعرفه الأستاذ Olivier TOURNAFOND بالقول أن " بيع العقارات تحت الإنشاء هو بيع شيء مستقبلي مستمد من المادة 1130 من القانون المدني، وهو يتمثل في بيع بناء على التصاميم مباني أو محلات لم يتم إنشاؤها بعد، على أن يتعهد البائع ببناء المبنى ونقل الملكية إلى المشتري. وفي المقابل قد يطلب من المشتري أن يسدد الثمن على دفعات تدريجيا تبعا

(1) تختلف تسمية العقد من تشريع إلى آخر، بحيث يسمى في فرنسا عقد بيع عقار تحت الإنشاء ((vente d'immeuble à construire))، وفي المغرب يعرف بعقد بيع العقار في طور الانجاز، وفي دولة الإمارات المتحدة يسمى بعقد بيع العقار على الخريطة، في حين اكتفت قوانين دول اخرى كمصر والعراق ولبنان بتنظيم عقد البيع العادي دون هذا النوع من عقود بيع العقارات .

(2) محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، (د،ط)، دار الفكر العربي القاهرة، سنة 1985، ص24.

لأعمال البناء. وهذه الصفة تسمح للمرقي بإنشاء مجمع عقاري في حين لا يكون لديه أموال كافية⁽¹⁾.

الملاحظ على هذا التعريف انه اعتبر أن بيع العقارات تحت الإنشاء هو بيع لشيء مستقبلي، وبين انه يقوم على التزام البائع ببناء عقار ونقل ملكيته للمشتري، في مقابل ثمن معين إلا انه لم يجزم حول الطريقة التي يتم بها دفع هذا الثمن، وقد يرجع ذلك لكون المشرع الفرنسي يميز بين طريقتين لبيع عقارات تحت الإنشاء تختلف طرق دفع الثمن عن بعضها.

كما عرفته الأستاذة زرارة عواطف بأنه "ذلك الذي يقع على عقار لم يشيد بعد يلتزم البائع بمقتضاه بالانجاز والالتزام بنقل الملكية للمشتري، هذه الطريقة تسمى ح للمشيد بالحصول على السيولة المالية التي تساعده على تجميع رأسمال المشروع، وذلك ببيع العقار قبل وأثناء مراحل الانجاز"⁽²⁾.

نجد أن هذا التعريف وضح التزامات كل من البائع والمشتري معا، محددًا التزام البائع بانجاز العقار ونقل ملكيته للمشتري، وهذا الأخير ملزم بدفع الثمن عبر مراحل الانجاز، إلا انه كالتعريف السابق جعل البيع يقع على العقارات التي لم تشيد بعد دون العقارات التي لم يكتمل تشييدها .

⁽¹⁾ Olivier TOURNAFOND, vente d'immeuble à construire, répertoire de droit civil ,tome X , Dalloz.2004 mise à jour janvier 2015,p2. <http://www.dalloz.fr/documentation/document?id=CIV> LE 18/06/2015 0 17 :24

<<la vente d'immeuble à est une vente de chose future dérivée de l'article 1130 du code civil. Elle consiste à vendre sur plans des bâtiments ou des locaux qui ne sont pas encore édifiés. Le vendeur s'engage à construire l'immeuble et à en transférer la propriété à l'acquéreur et, en contrepartie, celui-ci peut être tenu d'effectuer des versements au fur et à mesure de la construction. Cette formule permet donc à un promoteur de réaliser un ensemble immobilier alors qu'il ne dispose pas au départ de fonds suffisants>>

⁽²⁾ زرارة عواطف، التزامات المرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم وفقا للقانون 11-04، مداخلة منشورة، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر المنعقد يومي 17 و 18 فيفري 2013، مجلة الحقوق والحريات ،عدد تجريبي، 2013، ص88.

وعرفته الأستاذة ضحى سعيد النعيمي بأنه "عقد يمتلك بموجبه المشتري عقارا لم يبدأ البائع ببنائه بعد أو لم يكمل بناءه حين التعاقد وفيه يتعهد البائع ببناء العقار المتفق على مواصفاته خلال المدة المتفق عليها مقابل تعهد الأخير بدفع أقساط الثمن في مواعيدها"⁽¹⁾

ونلاحظ انه اشمل من حيث العناصر التي تضمنها إذ وضح التزامات البائع والتزامات المشتري، كما بين أن العقد قد يقع على عقار لم يبدأ في بناءه أو لم يكتمل بعد، إلا انه لم يتطرق إلى شكل العقد إذ أن اغلب التشريعات إن لم نقل كلها اتجهت إلى جعل هذا العقد شكلي.

وعرف أيضا تحت تأثير أحكامه وشروطه الواردة ضمن نصوص القانون 93-03 المتعلق بالترقية العقارية (الملغى) بأنه "عقد رسمي يقع على عقار في طور الانجاز بشرط تقديم الضمانات المالية والتقنية الكافية من طرف المتعامل في الترقية العقارية باعتباره البائع، الذي يلتزم بتشبيد البناية في الأجل المتفق عليه، وتسليمها للمستفيد بصفته المشتري بالمواصفات المتفق عليها، والمطابقة لقواعد البناء و التعمير وفي المقابل يلتزم المشتري بدفع التسبيقات والدفعات المجزأة على مراحل تقدم الانجاز، مخصومة من ثمن البيع، وتحدد قيمتها وطريقة وآجال دفعها بالاتفاق".⁽²⁾

لهذا نرى انه يمكن تعريف عقد البيع على التصاميم على ضوء التعريف التشريعي ومختلف التعريفات الفقهية السابقة بأنه "عقد يلتزم بمقتضاه المرقى العقاري بانجاز بناية أو جزء من بناية مقرر بناءها أو في طور البناء، ونقل ملكيتها مع حقوقه على الأرض للم ككتتب، خلال اجل محدد في العقد وفق مواصفات متفق عليها، مقابل ثمن يدفع حسب التقدم في أعمال البناء".

⁽¹⁾ ضحى سعيد عبد الله النعيمي، مفهوم بيع العقار على الخريطة وتكييفه القانون -دراسة مقارنة-، مجلة الشريعة والقانون، تصدر عن كلية الحقوق بجامعة الإمارات، العدد 49، 2012، ص 232.

⁽²⁾ إيمان بوسته، النظام القانوني للترقية العقارية-دراسة تحليلية-، (د،ط)، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 74.

المطلب الثاني

خصوصية عقد البيع على التصاميم وتمييزه عن غيره من العقود

إن عقد البيع على التصاميم كغيره من العقود له خصائص مميزة، قد يشترك في البعض منها مع عدد من العقود الأخرى، فهو عقد ناقل للملكية، ملزم للجانبين، وعقد شكلي يخضع للقواعد العامة المتعلقة بنقل ملكية العقارات .

إلا أن هناك اختلاف بين الفقه حول تميّزه ببعض الخصائص، تتمثل أساسا في تحديد محله، وأهميته الاقتصادية، وكذلك في مدى اعتباره عقدا زمنيا أو فوريا، وأيضا في مدى اعتباره من عقود الاذعان، لهذا سنبحث في أهم خصائصه، وبناء على ذلك نحاول توضيح الفرق بينه وبين بعض العقود المشابهة له .

الفرع الأول

خصوصية عقد البيع على التصاميم

ينفرد عقد البيع على التصاميم بمجموعة من الخصائص تتمثل فيما يلي:

أولا : عقد البيع على التصاميم محله عقار غير منجز

إن عقد البيع على التصاميم ليس كأبي عقد بيع عقار عادي، فلا بد من أن يكون هذا العقار وقت إبرام العقد غير منجز، سواء كان في طور الانجاز أو لم يتم انجازه أساسا، حيث انه إذا كان محله عقارا تاما وقت انعقاد العقد نكون بصدد عقد بيع عقار عادي، يخضع لقواعد القانون المدني المتعلقة بعقد البيع، وهنا تبدو خصوصية هذا العقد.

ويتولى المرقي العقاري بناء العقار محل العقد، وفقا للمواصفات والتصاميم المنفق عليها مع المكتتب، حتى يتسنى له نقل ملكيته عند إنجائه في الوقت المحدد.

ثانيا: الخاصية التمويلية لعقد البيع على التصاميم

أوجب المشرع الجزائري في نصوص القانون 04-11 أداء ثمن محل عقد البيع على التصاميم على دفعات تبعا لتقديم أشغال البناء، كما حدد المرسوم التنفيذي 13-431 في المادة 03 منه، المراحل التي يلتزم المكتتب فيها بدفع الثمن، والنسبة المقابلة لكل مرحلة، وهو ذات النهج الذي اعتمده المشرع الفرنسي بالنسبة لعقد البيع حسب الحالة المستقبلية.

ويعد دفع الثمن وفقا لهذا الأسلوب احد أساليب تمويل المشروع العقاري، حيث انه يوفق بين تمويل المشروع وبين ما يدفعه الم كتتب بما يحقق مصلحة الطرفين، فدفع الثمن وفق نسب معينة يتلاءم مع التكلفة الفعلية لكل مرحلة من مراحل البناء، وبشكل متوالي وغير متساوي يراعى فيه التقدم في الأشغال، يوفر للمرقي العقاري سيولة مالية تمكنه من الوفاء بالالتزامات المترتبة في ذمته⁽¹⁾.

وطريقة دفع الثمن إضافة إلى أنها تشكل وسيلة للتمويل، فإنها تتميز بميزتين هما:⁽²⁾

- يمكن هذا التمويل المرقي العقاري من الوفاء بالتزامه العقدي الناشئ عن عقد البيع على التصاميم، والمتمثل بانجاز البناء وإتمامه، بأموال يكون أغلبها من أقساط الثمن التي يلتزم المكتتبون بدفعها له في أثناء مراحل التنفيذ، وهذا الأمر بحد ذاته يشكل ميزة اقتصادية للمرقي العقاري، إذ تجعله محتفظا بجزء من أمواله الذاتية التي تمكنه من الولوج في مشاريع استثمارية أو تجارية أخرى.

- أن هذا التمويل المتحصل عن طريق الأقساط المدفوعة يمتاز بكونه تمويلا لا تترتب عليه أية فوائد مالية في ذمة المرقي العقاري، فلا يضيف عبئا ماليا جديدا عليه، ولا يطالب بتقديم ضمانات مستقلة من اجل الحصول عليه، وكما هو معلوم فان المرقي العقاري عادة ما يبحث عن

(1) علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء دراسة قانونية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، (د،ب،ن)، 2011، ص162.

(2) دنون يونس صالح وعلي سلمان صالح، مفهوم عقد بيع العقار على التصميم الهندسي وتكييفه القانوني -دراسة مقارنة-، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد1، الجزء2، العدد1، سبتمبر 2016، ص313.

التمويل الميسر في إجراءاته وغير المبالغ فيه بالنسبة لفوائده وضماناته، وهذا ما يتجلى تحقيقه في عقد البيع على التصميم .

ثالثاً: عقد البيع على التصاميم عقد زمني

اختلف الفقه حول تحديد ما إذا كانت عقود بيع العقارات تحت الإنشاء، والتي يعد عقد البيع على التصاميم من أنواعها، من العقود الفورية أو الزمنية، فالعقد الفوري هو عقد لا يقوم في تنفيذه على فكرة الزمن، ويتم تنفيذه التزاماته دفعة واحدة، وليس العبرة بموعد التنفيذ، وإنما بعدم تجزئة الالتزام⁽¹⁾، بحيث تنفذ الالتزامات الناشئة عنه دفعة واحدة، وفي الوقت المحدد في العقد.

أما العقد المستمر أو الزمني فهو الذي يتجزأ تنفيذ الالتزامات المتولدة عنه لان تنفيذها يقتضي مدة من الزمن، بمعنى انه يقابل كل تجزئة في تنفيذه التزام احد جانبي العقد تجزئة مماثلة في تنفيذ التزام الجانب الآخر⁽²⁾.

إذ تتقابل الالتزامات في العقد الزمني تقابلاً من حيث الوجود ومن حيث التنفيذ، فما يتم في جانب يتم ما يقابله في الجانب الآخر، أما العقود الفورية فان التقابل يتحقق في الوجود وليس التنفيذ، كالبيع بالتقسيط⁽³⁾.

ولا يمكن القول بأن عقد البيع على التصاميم من العقود الفورية لعدة أسباب تتعلق بأحكام العقد، أهمها أن تنفيذ التزامات الأطراف فيه لا يتم فوراً بل يتم عبر الزمن، حيث أن محل العقد في جانب المرقي العقاري هو بناء في طور الانجاز أو لم يتم الشروع في بناءه بعد، أي سيتم إيجاده مستقبلاً، كما أن المكتتب لا يقوم بدفع الثمن فوراً، بل يلتزم بدفع أقساط تبعاً لتقدم الانجاز.

والسبب الثاني يتمثل في تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقد البيع على التصاميم حيث أن نظرية الظروف الطارئة تعد استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد، وهي تقضي بمراعاة المدين

(1) الياس ناصيف ، موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء 01، الطبعة الثانية، (د،ت،ن)، (د،د،ن)، ص 48. زهدي يكن، شرح الموجبات والعقود، الجزء 3، الطبعة الأولى، دار الثقافة، لبنان، 1970، ص 198.

(2) زهدي يكن، المرجع السابق، الجزء 3، ص 198.

(3) الياس ناصيف، المرجع السابق، الجزء 1، ص 48 و 49.

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

عندما تتسبب ظروف لم تكن متوقعة عند إبرام العقد ولم تأخذ في الحسبان إلى إرهاقه أثناء مرحلة التنفيذ، بمعنى أن تنفيذ العقد بحالته الحاضرة يلحق به خسائر فادحة، مما يخول للقاضي التدخل بناء على طلب المدين لرد الالتزام إلى الحد المعقول⁽¹⁾.

وقد اتجه اغلب الفقه إلى اعتبار أن نظرية الظروف الطارئة تطبق على العقود الزمنية أو العقود الفورية المتراخية التنفيذ، ولا تطبق على العقود الفورية باعتبار الالتزامات فيها حالة الوفاء ما لم يتراخى تنفيذها، أي لا مجال لوقوع حوادث طارئة تؤثر على التزامات الأطراف، أما العقود الزمنية أو العقود المتراخية التنفيذ، فهناك فترة زمنية تفصل بين إبرام العقد وتنفيذه، مما يجعل حدوث الحادث الطارئ أمرا واردا كارتفاع الأسعار مثلا.⁽²⁾

(1) تتمثل شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة في :

- وجود حادث استثنائي بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه، بحيث يكون هذا الحادث عاما أو يمس طائفة من الناس وليس المدين وحده.

- أن يكون الحادث الاستثنائي غير متوقع ولا يمكن دفعه، لأن يكون الارتفاع في الأسعار متوقعا أو وجود حرب مثلا.

- أن يجعل الحادث الاستثنائي تنفيذ الالتزام مرهقا وليس مستحيلا، لان الاستحالة تؤدي إلى انقضاء الالتزام ويتحول الحادث إلى قوة قاهرة، في حين الحادث الطارئ يجعل التنفيذ مرهقا، ما يستلزم معه رده إلى الحد المعقول بتوزيع الخسارة بين المدين والدائن.

والحادث الطارئ لا يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا وإنما يجعل منه مرهقا للمدين به ويهدده بوقوع خسارة تخرج عن الحد المعقول، لأنه لو أدى إلى استحالة تنفيذه فإننا نكون أمام قوة قاهرة وليس حادثا طارئاً . وقد اخذ بها المشرع الجزائري في نص المادة 03/107 من القانون المدني والتي جاء فيها ((غير انه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها و ترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك)).

للتوسع أكثر انظر: سمير عثمان اليوسف نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن المالي للعقد الإداري، الطبعة أولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص33 وما بعدها .

اللياس ناصيف، المرجع السابق، الجزء2، مفاعيل العقد، ص21.

عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1964، ص630 إلى 652.

(2) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، الجزء1، مصادر الالتزام، ص168.

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

إلا أن جانباً من الفقه⁽¹⁾ اتجه إلى اعتبار عقود بيع العقارات تحت الإنشاء ومن ضمنها عقد البيع على التصاميم من العقود الفورية المتراخية التنفيذ والتي يستغرق تنفيذها مدة الزمن، فأثاره من حقوق والتزامات تتحدد فور إبرامه دون أن يقاس مداها بفترات الزمن التي تتخذ مقياساً لحقوق والتزامات طرفي العقد .

إذ يرى هذا الجانب من الفقه أنه حتى وإن كان تنفيذ الالتزامات في هذا العقد يُؤخذ فترة من الزمن، كاللزام المرقي العقاري بالبناء والتزام الم ككتب بدفع الثمن، فإن الزمن هنا لا يعد عنصراً جوهرياً لتحديد موضوع العقد، وإنما عنصراً عرضياً يقتصر أثره على تنفيذ العقد فقط.

ويترتب على اعتبار عقد البيع على التصاميم عقداً فورياً متراخياً التنفيذ، أن للفسخ فيه أثر رجعي ينسحب على الماضي على عكس العقد الزمني، الذي لا يستند على الماضي فما نفذ منه لا يمكن الرجوع فيه، كما أن وقف تنفيذ العقد لا يؤثر على كم التزامات الطرفين بل تبقى كاملة بعد الوقف، خلافاً للعقد الزمني الذي يترتب عن وقفه النقص في كنهه أو زوال جزء منه، إضافة إلى ذلك فإنه وفقاً لهذا الوصف يخضع العقد هنا لنظرية الظروف الطارئة ليس باعتباره عقداً فورياً بل عقد فورياً تراخياً تنفيذه التزاماته، وهذا التراخي هو ما يجعله خاضعاً لهذه النظرية⁽²⁾.

في حين ذهب اتجاه آخر من الفقه⁽³⁾ إلى اعتبار عقود بيع العقارات تحت الإنشاء ومن ضمنها عقد البيع على التصاميم من العقود الزمنية، وذلك لعدة اعتبارات تتمثل في :

- **نقل الملكية:** نقل الملكية في عقد البيع على التصاميم يكون بالنسبة لحقوق الأرض والجزء المنجز من المباني إذا كان قد شرع في إنجازها، ويكون بحسب التقدم في أعمال الإنجاز بالنسبة للجزء المتبقي من البناء، وهو ما يمكن استنباطه من تعريف العقد.

(1) علاء حسين علي، المرجع السابق، ص 24. يوسف سعدون محمد لهمور المعموري، حماية المشتري في عقد بيع عقار تحت الإنشاء، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016، ص 31. سبيل جعفر حاجي عمر، ضمانات عقد بيع المباني قيد الإنشاء-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2014، ص 41.

(2) علاء حسين علي، المرجع السابق، ص 25.

(3) Michel DAGOT, op cit.p 81,82 et 83.

سمير عبد السميع الاودن، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، الطبعة الأولى، مكتبة ومطبعة الإشعاع الوطنية، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 23.

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

من خلال ذلك نجد انه دائما يوجد فترة زمنية بين وقت إبرام العقد وبين الإنهاء التام للبناء محل العقد، الذي لا يكون مكتملا أو لا يكون موجودا أصلا وقت العقد، وبالتالي هناك فاصل زمني يمر به العقد في نقل الملكية من المرقي العقاري إلى المکتتب.

- **تسليم البناء:** أن التزام تسليم البناء الذي يقع على البائع أو المرقي العقاري لا يكون فوريا، بل لا يمكن التصور أن يكون فوريا، ذلك أن محل العقد غير موجود وقت توقيعه، أو يكون في طور الانجاز، فلا يمكن تسليمه للمکتتب إلا بعد إتمام بناءه، والتي تأخذ فيه أعمال البناء فترة من الزمن قد تستمر لأعوام.

- **دفع الثمن:** التزام دفع الثمن يقع على المکتتب الذي يكون ملزما بدفع أقساط تبعا لتقدم أشغال الانجاز، مما يجعل الالتزام ممتدا عبر الزمن وليس فوريا، ومن جهة أخرى فإن المشرع نص في المادة 38 من القانون 04-11، على إمكانية مراجعة السعر بالاتفاق بين الأطراف وشروط مراجعته، باستثناء الظروف الطارئة التي لا يمكن تجنبها والاستثنائية التي من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للمشروع، مما يثبت أن تنفيذ هذا الالتزام قد يتأثر بالتغيرات الاقتصادية لامتداد تنفيذه عبر الزمن.

من خلال ما سبق فإن الرأي الراجح في نظرنا هو كون عقد البيع على التصاميم عقدا زمنيا، وذلك بالنظر إلى تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، والمميزة له عن عقد البيع العادي، التي لا يمكن أن تكون فورية، بل تمتد في تنفيذها عبر الزمن، مما يجعله محلا لتطبيق نظرية الظروف الطارئة .

رابعا: عقد البيع على التصاميم عقد اذعان

يستمد العقد قوته الملزمة من الإرادة الحرة للمتعاقدين، بحيث لا ينشأ هذا العقد إلا بعد تعبير طرفية عن إرادتهما، ولا ينتج أثره إلا في حدودها، وقد درج الفقه على تقسيم العقود من حيث كيفية حدوث التراضي فيها إلى عقود مساومة وعقود اذعان.

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

وحتى نتمكن من تحديد ما إذا كان عقد البيع على التصاميم من عقود المساومة أو من عقود الاذعان، لابد من تحديد مفهوم هذه العقود و أهم خصائصها، ثم إسقاطها على هذا العقد.

فعقد المساومة هو العقد الذي تتساوى في انعقاده إرادة أطرافه، بحيث يكون كل واحد منهما على قدم المساواة من الآخر، حتى يحقق أفضل الشروط دون أن تطغى إرادة على أخرى⁽¹⁾، وهو ما يؤدي إلى إنشاء عقود مختلفة ما دامت تحقق مصالح الأطراف ولا تخالف قواعد القانون .

لكن باتساع النشاط الاقتصادي وظهور الشركات الكبرى، والمشاريع الاحتكارية، أصبح جانب من أطراف العقد مستقلاً بوضع شروط التعاقد مسبقاً، ولا يكون أمام المتعاقد الآخر سوى قبولها أو رفضها كما هي، ومن هنا جاءت تسمية عقود الاذعان⁽²⁾.

ويعرف عقد الاذعان بأنه العقد الذي لا يملك فيه احد المتعاقدين الحرية الكاملة التي يتمتع بها الطرف الآخر، فالأول بحكم وضعه الفعلي أو القانوني، يقوم بوضع شروط العقد في جملتها، وليس للطرف الآخر إلا حرية قبول العقد برمته أو رفضه برمته⁽³⁾.

ويعرف أيضاً عند بعض الفقهاء بأنه عقد الموافقة الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشتها، وذلك فيما يتعلق بسلعة ما أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني، أو فعلي، وأن تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنها⁽⁴⁾.

(1) خليل احمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 27.

(2) اشار الأستاذ عبد الرزاق السنهوري إلى أن الفقه الفرنسي يطلق على عقود الانضمام (les contrats d'adhésion) على العقود التي يكون فيها القبول على النحو السابق ذكره، وإن من ابتدع هذه التسمية هو الأستاذ سالي (sailles)، لان الطرف الذي يقبل العقد ينضم إليه دون مناقشة شروطه، أما التسمية العربية لعقد الاذعان فوَقَّ أطلقها الأستاذ السنهوري لما يعبر عنه هذا المعنى من الاضطرار في القبول، وقد صادفت هذه التسمية رواجاً لدى الفقه والقانون ثم انتقلت إلى التشريعات القانونية. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، الجزء 1، مصادر الالتزام، ص 299، الهامش رقم 1.

(3) خليل احمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 27.

(4) محمود علي الرشدان، الغبن في القانون المدني دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه منشورة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، (د،ب،ن)، 2010، ص 57.

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

وقد انقسم الفقه في تحديد طبيعة عقود الازدعان⁽¹⁾، فجانبا فقهاء القانون العام يرى بأنها ليست عقود حقيقية، في حين يذهب الجانب الآخر من فقهاء القانون المدني إلى اعتبارها عقود عادية تخضع لأحكام العقد العادي.

إذ أنكر الاتجاه الأول صفة العقد بالنسبة للتعاملات التي يكون الرضا فيها غير متوازن بين الأطراف، لعدم خضوعها للحرية والاختيار في القبول، بل انه مجرد رضوخ وإقرار، مما يعطيه صفة القانون فيجب تفسيره كما يفسر القانون ويراعي في تطبيقه العدالة، واعتبروه مركزا قانونيا منظما تنشئه إرادة منفردة يصدرها الموجب.

في حين ذهب الاتجاه الثاني إلى اعتباره عقدا حقيقيا يتم بتوافق إرادة أطرافه، ويخضع للقواعد التي تخضع لها العقود، حتى وان لم يتساوى طرفاه من الناحية الاقتصادية، لأن الطرف المذعن لم يكره على إبرام العقد، ولكن حاجته الاقتصادية هي التي دفعته لذلك، وبالتالي فالإكراه هنا ليس الإكراه المقصود في عيوب الإرادة لأنه متصل بعوامل اقتصادية أكثر منها عوامل نفسية. وقد اعتبر المشرع الجزائري عقد الازدعان عقدا صحيحا، واعتبر أن تسليم الطرف المذعن بالشروط التي يضعها الطرف القوي في العقد قبولا صحيحا يعتد به في إبرام العقد⁽²⁾.

ويتميز عقد الازدعان بالخصائص التالية⁽³⁾:

- أنه يتعلق بسلعة أو خدمة أو مرافق من الضروريات بالنسبة لجمهور المنتفعين بصفة عامة، بحيث لا يتصور الاستغناء عنها في حاجاتهم اليومية.

(1) انظر في ذلك: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، الجزء 1، مصادر الالتزام، ص 321. بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، (د،ط)، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 14.

(2) نصت المادة 70 من القانون المدني على انه ((يحصل القبول في عقد الازدعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشتها فيها)).

(3) بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، (د،ط)، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص 259. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، الجزء 1، مصادر الالتزام، ص 230. محمود علي الرشدان، المرجع السابق، ص 62.

- أن يكون الطرف الذي صدر عنه الإيجاب محتكرا لهذه السلعة أو الخدمة، احتكارا قانونيا أو فعليا أو على الأقل يسيطر عليها سيطرة تجعل نطاق المنافسة محدود.
- أن يقوم مقدم السلعة أو الخدمة بعرضها على جمهور من المنتفعين، فلا تكون موجهة إلى شخص بعينه بل تكون موجهة إلى الجمهور عامة، أو إلى فئة معينة تتوفر فيها صفات وشروط معينة، بشكل دائم وموحد.
- أن يكون الإيجاب من عمل الطرف القوي وحده، بوضعه لشروط واحدة للعقد، معدة سلفا، ولا يقبل النقاش فيها، ولا يكون أمام الطرف الآخر إلا القبول بها أو رفضها كما هي دون أي تعديل وفي الغالب تكون عبارة عن عقود مطبوعة.
- وتكمن أهمية التمييز بين عقود الازدعان وعقود المساومة في نقطتين أساسيتين⁽¹⁾:
- من حيث سلطة القاضي في تعديل وتحديد شروط العقد، فلا يجوز للقاضي أن يخرج عن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين في تفسيره لمضمون العقد وشروطه في عقد المساومة، لكن أعطاه القانون سلطة واسعة في تعديل وتفسير عقد الازدعان، وفقا لما نصت عليه المادة 110 من القانون المدني⁽²⁾، بحيث يستطيع أن يعدل شروط العقد، لإزالة التعسف عن الطرف المدعن، وان يعفيه منها تماما، إذا ما قدر أن الشرط يعد تعسفيا، ولا يجوز الاتفاق بين الأطراف على عدم اللجوء إلى القضاء لمخالفته للنظام العام.
- من حيث تفسير الشك في مصلحة المدين، والذي جاء ضمن المادة 112 من القانون المدني⁽³⁾، فالأصل أن تفسر الشروط التعسفية لمصلحة المدين على أساس براءة الذمة، وهو ما

(1) خليل احمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 27. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، الجزء 1، مصادر الالتزام، ص 234.

(2) المادة 110 من القانون المدني الجزائري ((إذا تم العقد بطريقة الازدعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المدعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك)).

(3) المادة 112 من القانون المدني الجزائري ((يؤول الشك في مصلحة المدين، غير انه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الازدعان ضارا بمصلحة الطرف المدعن)).

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

يؤخذ به أيضا في عقود المساومة، لكن المشرع خرج عن هذه القاعدة في عقود الاذعان، وأشار إلى انه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة ضارا بالطرف المذعن سواء أكان المدين أو الدائن.

لكن هل ينطبق مفهوم عقود الاذعان وخصائصها على عقد البيع على التصاميم؟

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار عقد البيع على التصاميم من عقود الاذعان⁽¹⁾، وذلك للأسباب التالية:

- أن العقد يتعلق بمرفق ضروري لا يمكن الاستغناء عنه بالنسبة للأشخاص وهو السكن .
- بيع المباني في هذا العقد يتم عن طريق إيجاب يضعه مالك المشروع أو المرقي العقاري لا يستطيع المشتري أو المكنتب مناقشة شروطه المتعلقة بأقساط الثمن ومواصفات البناء، وما عليه سوى الانضمام للمشروع كما هو أو رفضه كما هو.

- نشاط بناء وبيع المباني بناء على التصاميم، يتطلب خبرة فنية ودراية ومقدرة مالية لا تتوفر إلا عند عدد محدود من الأشخاص، لا يستطيعون ممارسته إلا بعد الحصول على تراخيص من الجهات المختصة، مما يجعل مجال المنافسة محدود ويفتح المجال للاحتكار.

في حين ذهب جانب آخر من الفقه⁽²⁾ إلى اعتبار هذا العقد من عقود المساومة والتفاوض وذلك للأسباب التالية:

- أن المكنتب بمقدوره التفاوض مع المرقي العقاري حول شروط العقد، ومن حقه مناقشتها وان وردت ضمن عقود نموذجية عامة لكافة المتعاقدين، حيث أن العقود النموذجية المعدة سلفا

(1) محمد نزيه صادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقود وتطبيقاتها في بعض أنواع العقود، (د،ط) دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص226. يوسف سعدون محمد لهمور المعموري، المرجع السابق، ص34. ضحى محمد سعيد عبد الله النعيمي، المرجع السابق، ص257 وما بعدها.

(2) علاء حسين علي، المرجع السابق، ص27. سيلي جعفر حاجي عمر، المرجع السابق، ص41. لينا جميل الحشمي، بيع العقارات تحت الإنشاء، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2014، ص54.

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

والمقدمة من طرف البائع للمشتري، أصبحت سمة اغلب العقود التي يتغلب فيها الموجب اقتصاديا وتقنيا على المتعاقد الآخر.

- لا يمكن وصف المرقى العقاري بأنه محتكر، فالاتجار بالبناء ليس حكرًا على احد ولا يخضع لسيطرة شخص ما، ولا يمكن الاستناد إلى أن تطلبه لخبرة فنية وتقنية، ومقدرة مالية، يجعل منه مجالًا للاحتكار، تكون المنافسة فيه محدودة .

بالنظر إلى عقد البيع على التصاميم في القانون 11-04 نجد أن المشرع قد حاول حماية المكتتب من تعسف المرقى العقاري، بوضعه لمجموعة من القواعد القانونية والضمانات تتمثل أساسًا في تنظيم مهنة المرقى العقاري وتوضيح التزاماته، وطرق ممارسته لنشاطه، وجعله البائع الوحيد في هذا العقد، كما ألزم هذا الأخير بضمان الإعلام عن مشروع، وذلك لرفع الجهالة عن البناء، وجعله قابلاً للمراجعة في حدود 20% كأقصى حد من السعر المتفق عليه، كما ألزم المرقى العقاري بالتسليم المطابق للمواصفات المتفق عليها في العقد، وغيرها من القواعد التي تجسد الحماية القانونية للمكتتب.

لكن بالرجوع إلى أرض الواقع نجد أن المرقى العقاري يقوم بعرض مشروعه العقاري على كافة الناس بشروط موضوعة مسبقًا من طرفه بلعبثارة هو الطرف القوي الذي يكون على دراية ومعرفة بالمشروع، وعلى المتلقي أن يقبل بها كما هي أو يرفض الانضمام إلى هذا المشروع.

ويعود السبب في ذلك إلى كون محل العقد غالبًا ما يكون هو المسكن الذي يرغب كل شخص في الحصول عليه، والذي يعتبر سلعة ضرورية، مما يجعل المشتري أو المكتتب في المشروع يوافق على كافة الشروط مما قد يوقعه كضحية لشروط تعسفية .

قد لا تظهر هذه الشروط التعسفية في العقد المبرم بين الأطراف، وذلك للطريقة المتبعة من المرقين العقاريين في طرح مشاريعهم، إذا أن المكتتب يتعرف على تفاصيل السكن الذي سيقوم بشرائه بموجب دفتر شروط يتسلمه من المرقى العقاري يتضمن المواصفات والمخططات المتعلقة بالمشروع ككل وبالسكن محل العقد، ثم يقوم بدفع مبلغ مالي مسبق قبل إبرام العقد بموجب وصل

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

يسلم له، لكن في كثير من الأحيان ونتيجة لطول المدة بين تاريخ إبرام العقد وتاريخ تسليم دفتر الشروط ودفع التسبيق يضطر المكتب للتوقيع على عقد البيع على التصاميم بمواصفات جديدة غير تلك التي وردت في دفتر الشروط .

إذا نجد أن المكتب قد يقع ضحية لتعسف البائع في جانبين:

- أن المرقى العقاري ألزمه بتنفيذ جزء من التزامه وهو دفع تسبيق مالي، في الوقت الذي لم ينفذ هو التزامه بإبرام العقد، علما أن المادة 42 من القانون 04-11 تنص على انه لا يمكن للمرقى العقاري أن يطالب بأي تسبيق مالي أو إيداع أو اكتتاب قبل توقيع عقد البيع على التصاميم وإلا تعرض لعقوبات جزائية.

- أن المرقى العقاري قد يقوم بتعديل الالتزام الواقع على عاتقه وقت إبرام العقد، سواء من حيث قيمه العقار، أو من حيث مواصفاته، مما يضطر المكتب على الموافقة تحت ضغط الفاصل الزمني بين دفع التسبيق وبين إبرام العقد النهائي، وهو ما يعد مخالفا لما ورد في نص المادة 47 من القانون 04-11 من عدم استغلال المرقى العقاري لثقة وحسن نية المقتني.

ونرى هنا وكضمان للمكتب في هذه الحالة، انه لا بد من تحرير عقد ابتدائي بمجرد الاكتتاب في المشروع العقاري، إلى حين تحرير العقد النهائي حماية له من تعسف وضغط المرقى العقاري.

وقد يثار التساؤل عن مدى اعتبار المرقى العقاري محتكرا في هذا المجال، حيث يقصد بالاحتكار انفراد شخص أو عدة أشخاص بالقيام بنشاط اقتصادي معين، سواء في البيع أو السيطرة على إنتاج سلعة ما أو عرضها أو توزيعها دون منافسة، وكذلك الإضرار بالاقتصاد والمستهلكين والمنافعين بالخدمة⁽¹⁾ ، حيث أن المشرع قد فتح مجال الترقية العقارية لكل شخص طبيعي أو

(1) عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007 ص114.

معنوي تتوفر فيه الشروط، وبالتالي عدم استئثار شخص أو مجموعة من الأشخاص بهذا النشاط واعتبار مجال المنافسة مفتوح، مما يمنع الاحتكار.

لكن حتى تكون هناك حرية منافسة لابد أن تتوفر مجموعة من الشروط أهمها وجود عدد كثير من المنتجين وعدد كبير من المستهلكين، مما لا يمكن المنتج من التأثير على سعر السلعة⁽¹⁾، وهو الأمر غير المتوفر إذ أن عدد المرقين العقاريين في الجزائر منخفض بالمقارنة مع عدد المستهلكين الراغبين في الحصول على سكنات هذا من جهة⁽²⁾، ومن جهة أخرى قد يتركز نشاط الترقية العقارية في بعض ولايات الوطن وفي عدد قليل جدا من المرقين مما لا يخلق مجالا للمنافسة، ويجعل المكتب مضطرا للتعامل مع المرقى العقاري بكافة الشروط التي يفرضها عليه في الواقع وليس في العقد⁽³⁾.

من خلال ما سبق فإن عقد البيع على التصاميم في نظرنا يدخل في فئة عقود الاذعان بمفهومها الواسع، على الرغم من الضمانات التي وضعها المشرع للمكتب في القانون 04-11 إلا إنها لم تفعل باليات تتماشى والواقع المعاش في إبرام هذا النوع من العقود.

الفرع الثاني

تمييز عقد البيع على التصاميم عن غيره من العقود

نميز في هذا الفرع بين عقد البيع على التصاميم وبعض العقود التي قد تشابهه كالآتي:

(1) عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 114.

(2) حيث يقدر عدد المرقين العقاريين المنتسبين لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الجزائر حسب آخر الإحصائيات بـ 6113 حسب الموقع الرسمي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية

<http://www.fgcmpi.org.dz/?-liste-des-promoteurs-affilies-et->

[http://www.fgcmpi.org.dz/?-liste-des-promoteurs-affilies-et-#fbclid=IwAR2z9otpwottqmk09ruscllyuymHVoscxi3s5zvxsRzHSw7STooznbh4](http://www.fgcmpi.org.dz/?-liste-des-promoteurs-affilies-et-) تمت زيارة الموقع

يوم 23 أكتوبر 2019 على الساعة 10:48.

(3) حيث يرى الأستاذ بودالي محمد أن عقود الاذعان بمفهومها الواسع لا تقتصر على العقود المكتوبة فقط، وإنما يلحق وصف الاذعان حتى العقود التي تتم شفاهة، والشروط التي يفرضها المرقى العقاري على المكتب في عقد البيع على التصاميم تتم شفاهة ولا تكون مكتوبة، بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 231.

أولاً: تمييزه عن عقد حفظ الحق

نظم المشرع الجزائري عقد حفظ الحق ابتداء في القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية، وقد اعتبره عقدا تمهيديا أو ابتدائيا يسبق عقد البيع النهائي بشكل إلزامي في البيع الآجل، وقد ألغى هذا القانون بموجب المرسوم التشريعي 93-03 وألغى معه عقد حفظ الحق إلا أن المشرع نظمه مجددا في القانون 11-04 كما حدد نموذجا خاصا به بموجب المرسوم 13-431.

حيث عرف القانون 11-04 عقد حفظ الحق في نص المادة 27 منه "العقد الذي يلزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء، لصاحب حفظ الحق، فور انتهائه، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير" من خلال هذا التعريف نجد أن المشرع جعل هذا العقد بمثابة ضمان لتسلم المشتري للعقار فور الانتهاء من بناءه، لكن بالنظر إلى المادة 31 من ذات القانون نجد وأنه لم يجعل منه عقدا نهائيا وإنما هو عقد ابتدائي يسبق العقد النهائي الذي يحرر عند التسديد الكامل لثمن العقار .

إذن يمكننا اعتبار أن عقد حفظ الحق عقدا ابتدائيا يقوم طرفي العقد بإبرامه لاعتبارات مختلفة، فإذا ما انعقد صحيحا بنفس أركان وشروط عقد البيع، فإنه يرتب نفس اثر هذا الأخير، على أنها تبقى متوقفة السريان إلى حين تحرير العقد النهائي الذي تتم بموجبه نقل ملكية العقار. وعليه نجد أن عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم هما عقدان مختلفان، على الرغم من أن محلهما واحد وهو العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء، ولذلك كون أطرافها هما المكتتب والمرقي العقاري⁽¹⁾ إلا أنهما مختلفان من حيث النقاط التالية:

- عقد حفظ الحق عقد ابتدائي لا بد أن يتبعه عقد نهائي، أي انه عقد غير ناقل للملكية يحمي حقوق صاحب حق الحفظ في مواجهة المرقي العقاري، في حين أن عقد البيع على التصاميم هو عقد منتج لآثاره من تاريخ إبرامه فتتم بموجبه نقل ملكية العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء .

(1) المادة 29 من القانون 11-04 ((لا يمكن إبرام عقد بيع على التصاميم وعقد حفظ الحق لعقار مقرر بناؤه او في طور البناء الا من طرف المرقي العقاري، كما تنص عليه المواد 4 (الفقرة 2) و 18 و 19 و 20 و 21 من هذا القانون)).

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

- يختلف العقدان من حيث الثمن، ففي عقد حفظ الحق لا يمكن على صاحب حفظ الحق سوى دفع تسبيق مالي يودع في حساب مفتوح باسمه لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية وفقا للماد 27 من القانون 04-11، أما التسديد النهائي لثمن العقار المحفوظ فيتم عند تحرير العقد النهائي الناقل للملكية، في حين أن عقد البيع على التصاميم يلتزم المكتتب فيه بدفع ثمن العقار في شكل أقساط تدفع موازاة لتقدم عملية الانجاز.

- عقد حفظ الحق لا يخضع لإجراءات الشهر العقاري لأنه ليس عقدا ناقلًا للملكية، وإنما هو عقد يرتب التزامات شخصية ما بين طرفيه تحكمها القواعد العامة بالإضافة إلى قواعد القانون رقم 04-11، فيبقى المرقى العقاري مالكا للعقار محل الحفظ إلى غاية سداد كامل الثمن من قبل صاحب حفظ الحق وتحرير العقد النهائي، الذي يخضع لإجراءات الشهر العقاري المفروضة في العقود الناقلة للملكية العقارية، في حين عقد البيع على التصاميم يخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار وفقا لنص المادة 34 من القانون 04-11.

- يمكن تعديل العقد الابتدائي أو عقد حفظ الحق عند تحرير العقد النهائي، كأن يتم التعديل في مقدار المبيع أو ثمنه، إلا أنه في عقد البيع على التصاميم فإن مراجعة الثمن تتم وفقا لكيفية المراجعة المتفق عليها على أن لا يتجاوز مبلغ المراجعة 20% كحد أقصى من الثمن المتفق عليه في البداية.

ومحصلة ما سبق هي أن عقد حفظ الحق يعد عقدا مختلفا عن عقد البيع على التصاميم كما أنه ليس عقدا ابتدائيا أو تمهيديا يسبقه، إنما هو عقد ابتدائي لعقد نهائي آخر، يمثل صيغة مقابلة من صيغ بيع بناية أو جزء من بناية في طور الإجاز، وهي صيغة تقابل في القانون الفرنسي البيع الآجل المنصوص عليه في المادة 1601-2 من القانون الفرنسي⁽¹⁾.

⁽¹⁾Art 1601-2<< La vente à terme est le contrat par lequel le vendeur s'engage à livrer l'immeuble à son achèvement l'acheteur s'engage à en prendre livraison et à en payer le prix à la date de livraison. Le transfert de propriété s'opère de plein droit par la constatation par acte authentique de l'achèvement de l'immeuble ;il produit ses effets rétroactivement au jour de la vente>>.

ثانيا: تمييزه عن عقد بيع الأشياء المستقبلية

أجاز المشرع الجزائري التعامل في الأشياء المستقبلية في نص المادة 92 من القانون المدني التي جاء فيها "يجوز أن يكون محل الا لتزام شيئا مستقبلا ومحققا"، وقد اقر النص جواز التعامل في الأموال المستقبلية، أي انه يمكن بيع المال الذي لم يوجد بعد مادام انه محتمل الوجود، أي أن المشتري يجازف في وجود المبيع نفسه أو في مقداره.

وبيع الأشياء المستقبلية بيع بات، ينعقد في الحال وتترتب عنه آثاره القانونية، فيما عدا حصول المشتري على المبيع، الذي يؤخر إلى وقت مستقبل، مع قيام احتمال أن هذا الشيء أو المال قد لا يوجد، فيلتزم المشتري بدفع الثمن ويلتزم البائع في المقابل بنقل ملكية المبيع، غير أن هذا الالتزام لا ينفذ إلا عند وجود المبيع فعلا في المستقبل⁽¹⁾.

وقد يعتقد البعض أن بيع العقار بناء على التصاميم هو بيع لمال مستقبلي غير موجود وقت التعاقد، إذ ينظر إلى العقد الذي يقدم فيه المقاول الأرض إضافة إلى عمله ومواد البناء على انه بيع لشيء معدوم، أو بتعبير آخر بيع للأرض في حالتها المستقبلية أي بعد أن يقام عليها البناء، فيكون بيعا لبناء مؤجل التسليم لحين اكتمال وجوده، ذلك أن محل الالتزام هو المبنى غير الموجود عند إبرام العقد والذي سيوجد مستقبلا، فينعقد البيع على مبنى غير موجود، يكفي الاتفاق على أوصافه وقت التعاقد⁽²⁾.

إلا أن عقد البيع على التصاميم لا يمكن أن يكون عقد بيع لأشياء مستقبلية، ذلك انه في هذا الأخير إما أن يجازف المشتري في وجود المبيع أو في مقداره، فيكون البيع احتماليا وينعقد باتا وملزما لطرفيه عند المجازفة في وجود المبيع فعلى المشتري دفع الثمن وجد المبيع أم لا، ويبقى أمر وجود المبيع من عدمه متروكا لظروف لا دخل لإرادة المتعاقدين فيها، في حين أن عقد البيع

(1) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني عقد البيع والمقايضة، (د،ط)، دار الهدى، الجزائر 2018، ص121.

(2) علاء حسين علي، المرجع السابق، ص40. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، البيع والمقايضة، الجزء 4، ص31.

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

على التصاميم عقد محدد لا يجازف فيه الم ككتب في وجود المبنى، بل لا بد من وجوده كنتيجة لقيام المرقي العقاري بالتزام البناء الواقع على عاتقه⁽¹⁾.

وعندما يجازف المشتري بمقدار المبيع فإن البيع ينعقد معلقا على شرط وجوده، والعقد المعلق على شرط واقف لا ينفذ ولا يرتب أي التزام، على خلاف عقد البيع على التصاميم الذي ينشأ التزامات على عاتق طرفية من وقت إبرامه.⁽²⁾

إذا فالفرق الأساسي بين عقد بيع الأشياء المستقبلية وبيع عقد البيع على التصاميم هو مدى الحماية المقررة للمكاتب، فهو لا يجازف في وجود المبيع ولا في مقداره في عقد البيع على التصاميم، بحيث يلتزم المرقي العقاري ببناء العقار وتسليمه في الأجل المتفق عليه مع المكاتب مقابل ثمن معين.

ثالثا: تمييزه عن عقد البيع بالإيجار

هناك عدة تسميات فقهية لهذا العقد، حيث سمي بالبيع الإيجاري، والإيجار الساتر للبيع، والإيجار بقصد البيع، والإيجار مع الوعد بالبيع، إلا أن أغلب الفقه اتجه إلى تسميته بالبيع بالإيجار، وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 363 من القانون المدني.

والبيع بالإيجار هو ذلك العقد الذي يتفق فيه الطرفان على أن يواظب المستأجر على دفع الأجرة لمدة زمنية معينة، حتى إذا وفى بها كاملة في الموعد المحدد اعتبر العقد بيعا، وكان ما دفع من أجرة عبارة عن أقساط من الثمن، وكثر استعمال هذا العقد في تداول المنقولات كالسيارات وقطع غيار الماكينات، وقد استعمل في العقارات أيضا⁽³⁾.

(1) علاء حسن علي، المرجع السابق، ص 44.

(2) المرجع السابق، ص 45.

(3) هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، الطبعة الأولى، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 20. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 24. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، البيع والمقايضة، الجزء 04، ص 172.

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

ويعرف أيضا بأنه عقد يتفق بمقتضاه البائع (المؤجر) والمشتري (المستأجر) على تأجير الشيء محل العقد لمدة زمنية معينة على أن يلتزم المستأجر بدفع أجرة دورية، فإذا قام المستأجر بالوفاء بجميع دفعات الإيجار المستحقة عليه طول مدة العقد وفي مواعيدها المحددة، تنتقل إليه الملكية دون أن يكلف بدفع مبالغ أخرى عند نهاية العقد، وفي حالة تخلفه عن دفع الأقساط يفسخ عقد الإيجار ويكون على المستأجر إعادة محل العقد.⁽¹⁾

ونظم المشرع الجزائري عقد البيع بالإيجار بموجب المرسوم التنفيذي 01-105 المؤرخ في 23 افريل 2001 المعدل والمتمم بالمرسوم 03-35 المؤرخ في 13 يناير 2003 يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو تمويلات أخرى، في إطار البيع بالإيجار⁽²⁾.

حيث عرف عقد البيع بالإيجار في نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي على انه "البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة، بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في عقد مكتوب".

ويتاح البيع بالإيجار لكل شخص لا يملك أو لم يسبق له أن تملك عقارا إذا استعمال سكني، ولم يستفد من مساعدة مالية من الدولة لبناء مسكن أو شرائه، ولا يتجاوز مستوى دخله خمس مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون.

ويلتزم المشتري في هذا العقد بسداد دفعة أولى لا تقل عن 25% من ثمن المسكن، ويتم تسديد المؤجل وفق أقساط شهرية موزعة على المدة المتفق عليها، على أن لا تتجاوز 25 سنة،

(1) لبيض بوبكر، الطبيعة القانونية لعقد البيع بالإيجار وأثرها وانتقال الملكية، مداخلة منشورة، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية وسياسة السكن: رهانات وتحديات، المنعقد يومي 1 و 2 مارس 2017، جامعة البلية الجزائر، مجلة القانون العقاري، العدد الرابع، عدد خاص، ص 319.

(2) المرسوم التنفيذي 01-105 المؤرخ في 23 افريل 2001 يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو تمويلات أخرى، في إطار البيع بالإيجار، ج ر الجزائرية العدد 25 لسنة 2001، المؤرخة في 29 افريل 2001. المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 03-35 المؤرخ في 13 يناير 2003، ج ر الجزائرية، العدد 04 لسنة 2003، المؤرخة في 14 يناير 2003.

أما البائع فيلتزم بوضع المسكن تحت تصرف المشتري حسب صيغة البيع بالإيجار، مع التزامه بكافة الضمانات القانونية، كما يلتزم بنقل الملكية فور نهاية دفع الأقساط⁽¹⁾.

وبعد سداد كافة الأقساط، واستكمال حصول البائع على الثمن فإن هذا الأخير ملزم بتحرير عقد جديد يحول بموجبه ملكية المسكن للمشتري، وذلك وفقا لنص المادة 19 من المرسوم التنفيذي، إذ أن عقد البيع بالإيجار لا ينقل الملكية للمشتري، وإنما يحدد التزامات أطراف العقد.

وعلى الرغم من أن عقد البيع على التصاميم يشتهر مع عقد البيع بالإيجار في كونه عقد ينصب على عقار من جهة وأنه عقد تنتقل فيه الملكية الى الم ككتب بعد دفعه لاقساط الثمن من جهة اخرى، الا ان الفروق بينهما جلية، وتتمثل في :

- عقد البيع على التصاميم يتعلق بمبان في طور الانجاز أو لم يتم بناءها بعد، في حين عقد البيع بالإيجار يتعلق بمبان منجزة وجاهزة.

- عقد البيع على التصاميم قد يتعلق بتحويل ملكية بناية أو جزء من بناية ذات استعمال سكني أو مهني، في حين عقد البيع بالإيجار يتعلق بالعقارات ذات الاستعمال السكني فقط.

- أقساط الثمن في عقد البيع على التصاميم تدفع تبعا لتقدم أشغال البناء، في حين أن أقساط الثمن في عقد البيع بالإيجار تدفع وفق أقساط شهرية توزع على مدة زمنية متفق عليها بين الأطراف يمكن للمشتري دفعها كاملة إذا أراد الإسراع في تملك السكن.

- عقد البيع على التصاميم هو عقد نهائي تحول بموجبه ملكية العقار محل العقد، أما عقد البيع بالإيجار فهو غير ناقل للملكية، تبقى الملكية فيه للبائع حتى الانتهاء من سداد أقساط ثمن المسكن من المشتري، عندها يتوجب معه تحرير عقد نهائي وشهره وهو وقت انتقال ملكية المسكن للمستأجر المستفيد.

(1) حمليل نواره، عقد البيع بالإيجار، مجلة الباحث، مجلة تصدر عن كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 5، 2007، ص178.

رابعاً: تمييزه عن البيع بالثمن المؤجل أو البيع بالتقسيط:

أقر المشرع الجزائري البيع مع تأجيل الثمن في نص المادة 363 من القانون المدني، ومقتضى هذا البيع انه يحق للبائع إذا كان ثمن البيع مؤجلاً، أن يشترط أن يكون نقل ملكية المبيع متوقفاً على دفع المشتري للثمن كله، ولو تمّ التسليم، و إذا كان الثمن يدفع في شكل أقساط، فيحق للبائع في حال عدم وفاء المشتري بجميع الأقساط فسخ العقد مع الاحتفاظ بجزء منها على سبيل التعويض عن الضرر الذي لحقه نتيجة فسخ البيع وحرمانه من منفعة المبيع مدة وجوده في حيازة المشتري، بشرط عدم المبالغة في التعويض، وإلا تدخل القاضي للتخفيض منه.

ولا شك أن البيع مع احتفاظ البائع بالملكية إلى حين سداد الثمن ترجع أهميته إلى تشجيع التعامل بين الأفراد، فالبائع يعرض منتوجه مقابل ثمن يحصله في الغالب على أقساط طويلة مدة يحتفظ خلالها بملكية المبيع، والمشتري يحوز المبيع وينتفع به فور التعاقد، فإذا أدى كامل الثمن خلال هذه المدة انتقلت له ملكيته.

وفي هذا البيع تنتقل ملكية المبيع معلقة على شرط واقف إلى المشتري، ويستتقي البائع ملكية المبيع معلقة على شرط فاسخ، وكل من الشرط الواقف والشرط الفاسخ هنا حادث واحد، هو أن يوفي المشتري بالثمن أو بأقساطه في الميعاد المحدد، فإذا فعل تحقق الشرط الواقف وانتقلت له الملكية بأثر رجعي، وتحقق في الوقت ذاته الشرط الفاسخ وزالت الملكية عن البائع بأثر رجعي أيضاً⁽¹⁾.

وعليه نجد أن عقد البيع على التصاميم والبيع بشرط الاحتفاظ بالملكية إلى حين سداد كامل الثمن، أو البيع بالتقسيط وإن كانا يتفقان من حيث أداء الثمن على شكل أقساط معينة، إلا أنهما يختلفان من حيث نقل الملكية للمشتري، فعقد البيع على التصاميم تنتقل فيه الملكية للمكاتب فور التعاقد، في حين البيع بالتقسيط لا تنتقل فيه الملكية إلى عقب دفع آخر قسط من الثمن وتكون بأثر رجعي.

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، البيع والمقايضة، ج4، ص173.

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

كما يميز بينهما وجود المبيع وقت التعاقد، فالبيع على التصاميم لا يكون المبيع فيه موجودا عند التعاقد، بل يتم انجازه خلال اجل محدد، أما البيع بالتقسيط فيكون معه المبيع موجودا وقد يكون تحت يد المشتري منذ تاريخ إبرام البيع، ويترتب ع لى هذا الوجود حق المشتري في أن يتصرف فيه، بلن يستعمله ويستغله وبأجره وغيرها من التصرفات، إلا من حيث تملكه فنقل الملكية متوقف على سداد آخر قسط من الثمن المتفق عليه.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميم

أثارت الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميم الكثير من الجدل بين الفقهاء نتيجة لحدائثة هذا العقد من جهة، ولاختلاطه وتشابهه مع بعض العقود المسماة في القانون من جهة أخرى وذلك من خلال الالتزامات الأساسية الناشئة عنه والمتمثلة في الالتزام بالبناء والالتزام بنقل الملكية.

لذا ظهرت عدة اتجاهات فقهية فهناك من اعتبره عقد مقاولة بالنظر لالتزام البناء، وهناك من اعتبره عقد بيع عادي بناء على التزام نقل الملكية، في حين وجد اتجاه اعتبره من قبيل عقود الوكالة، وذهب اتجاه آخر إلى اعتباره عقد مركب بين عقدي المقاوله والبيع. فما هو الاتجاه الفقهي المرجح في تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد؟

المطلب الأول

عقد البيع على التصاميم والعقود المسماة

يعد عقد البيع على التصاميم من العقود المسماة، حيث نظمه المشرع بموجب قانون الترقية العقارية، والبحث عن طبيعته يأخذنا إلى العقود المسماة المشابهة له مثل عقد الوكالة، عقد بيع العقارات الموجودة وقت التعاقد، وعقد المقاوله.

الفرع الأول

عقد البيع على التصاميم وعقد الوكالة

وفقا لنص المادة 571 من القانون المدني الجزائري فان "الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه" ونجد أن الوكالة

تتصب على القيام بعمل أو تصرف قانوني، ما يميزها عن عقد المقابلة الذي يكون محله عمل مادي.

ولكون عقد البيع على التصاميم من العقود التي يتولى فيها البائع-المركي العقاري- شراء الأرض ووضع تصاميم البناء، والقيام بعملية البناء بعد الحصول على كافة التراخيص والتعاقد مع المهندسين والمقاولين، ظهر اتجاه يرى بأنه عقد وكالة، إذ يرى اتجاه في الفقه الفرنسي بأن فكرة الوكالة بمرونتها هي التي تستطيع تفسير تنفيذ كل طرف في العقد لالتزاماته، فيلتزم المركي العقاري بعمل بناء لمصلحة المكنتب، مثل ما يلتزم الوكيل بالعمل لمصلحة الأصيل⁽¹⁾.

ففي عقد البيع حسب الحالة المستقبلية في القانون الفرنسي والذي يقابله عقد البيع على التصاميم في التشريع الجزائري، يقوم البائع أولاً ببيع الأرض التي ستقام عليها الأبنية والمنشآت ثم يحصل على توكيل من مشتري الأرض لبناء العقار وبالتالي بدلا من أن يقوم بذلك بنفسه فإنه يقوم بمنح وكالة لشخص آخر هو المركي العقاري ليتولى بنفسه القيام بكل شيء، بدءا من شراء الأرض، إعداد تصاميم البناء، الحصول على تراخيص المباني، شراء المواد.... الخ⁽²⁾.

إلا أن هذا التكليف رفض بمجمله، وقدم الفقهاء المخالفين عدة مبررات لذلك تتمثل في:⁽³⁾

- الوكالة هي مجرد بند من بنود العقد في حال تم الاتفاق عليه، وليس العقد ذاته، كما أن أحكام الوكالة لا يمكنها تفسير بعض أحكام عقد البيع على التصاميم، مثل تنفيذ أعمال البناء وضمن عيوبها ونقل الملكية وغير ذلك .

- محل الوكالة يكون تصرفا قانونيا، بينما قد يتولى المركي العقاري في البيع على التصاميم القيام ببعض الأعمال المادية، التي لا تجد لها مبررا قانونيا في الوكالة.

(1) علاء حسين علي، المرجع السابق، ص50.

(2) محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء (دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والكويتي) ، الطبعة الأولى، دار سيد عبد الله وهبة، القاهرة، 1987، ص48.

(3) محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص41. علاء حسين علي، المرجع السابق، ص51. سبيل جعفر حاجي عمر، المرجع السابق، ص30 وما بعدها

- في الوكالة يقوم الوكيل بالعمل وفقا لما يرسمه له موكله وفي حدود وكالته وتحت إشرافه، في حين أن المرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم يقوم بالعمل وفقا لما يقتضيه العقد ويقوم بتنفيذه دون أن يكون تحت إشراف المكتب.
- الوكالة قد تكون بأجر وقد تكون بدون أجر، أما عقد البيع على التصاميم فإنه يكون دائما مقابل ثمن يدفعه المكتب حسب التقدم في أشغال البناء.
- وبالتالي يتبين لنا أن أحكام فكرة الوكالة لا تتفق مع أحكام بيع المباني تحت الإنشاء عموما، وعقد البيع على التصاميم خاصة، والذي إضافة لكل ما سبق فإنه عقد منظم بموجب القانون 04-11 المتعلق بالترقية العقارية، ولا يخضع للنصوص المنظمة لعقد الوكالة.

الفرع الثاني

عقد البيع على التصاميم وعقد بيع عقار موجود وقت التعاقد

- يعرف عقد البيع في نص المادة 351 من القانون المدني على انه عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي يدفعه المشتري.
- ويشمل هذا التعريف بيع المنقول والعقار معا، إلا انه في المادة 793 من ذات القانون نص على أن الملكية في بيع العقارات، سواء بالنسبة للمتعاقدين أو في حق الغير، لا تنتقل إلا إذا راعت الإجراءات المنصوص عليها قانونا.⁽¹⁾

(1) يجب مراعاة أحكام المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني المتعلق بإخضاع العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية تحت طائلة البطلان للشكل الرسمي. وأحكام الأمر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر الجزائرية العدد 92 لسنة 1975، المؤرخة في 18 نوفمبر 1975. والمرسوم التنفيذي 63-76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، ج ر الجزائرية العدد 30 لسنة 1976، المؤرخة في 13 افريل 1976 المعدل والمتمم بالمرسوم 80-2010 المؤرخ في 13 سبتمبر 1980، ج ر الجزائرية العدد 38 لسنة 1980، المؤرخة في 16 سبتمبر 1980، والمرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1993، ج ر الجزائرية العدد 34 لسنة 1993، المؤرخة في 23 ماي 1993.

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

فبيع العقارات تطبق عليه القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، ويقوم على الأركان التي يقوم عليها البيع العادي، بالإضافة إلى الركن الخاص المتعلقة بالشكلية، كما يتميز بذات الخصائص، وتترتب عليه ذات الآثار المتعلقة بالبيع العادية.

ويتميز عقد البيع بعدة خصائص، فهو عقد رضائي، ملزم للجانبين، محدد، لكن أهم ما يميزه عن غيره من العقود هو خاصية نقل الملكية، التي تشكل إلى حد ما معيارا مميزا له عن غيره من العقود.

غير أن تطور الواقع الاقتصادي والاجتماعي، أدى إلى ظهور صور حديثة في التعاقد سواء على مستوى عقد البيع نفسه أو على مستوى عقود أخرى، مما يجعل خاصية نقل الملكية في عقد البيع غير كافية للفرقة بين البيع وبعض العقود المشابهة له لدرجة يستعصى معها تحديد طبيعة العقد وتكييفه كما هو الشأن بالنسبة لعقد بيع على التصاميم.

وهو ما يجعلنا نتساءل عن مدى اعتبار عقد البيع على التصاميم، عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد؟ وقد يبدو لنا أن التمييز بين هذين العقدين بسيط، على اعتبار أن العقار في البيع على التصاميم لا يكون موجود وقت التعاقد، أو على الأقل غير تام البناء، في حين العقار في البيع العادي موجود وقت التعاقد، لكن لا يعد هذا حاسما في الفصل بين هذين العقدين .

ويتشابه العقدان في كونهما يخضعان إلى الشكلية القانونية المتعلقة ببيع العقارات المتمثلة في ضرورة تحرير العقد في شكل رسمي، وكذا إخضاعه للتسجيل والإشهار باعتبار محلها هو بيع عقار، وفقا لقواعد القانون المدني وكذا قانون الشهر العقاري، وهو ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 34 من القانون 04-11، التي أشارت إلى ضرورة إتمام العقد بتحرير محضر حضوري لدى الموثق الذي أبرم عقد البيع، قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف الم ككتب وتسليم المرقعي العقاري للبناء المنجزة.

وهذا الإجراء يعد إجراء أساسيا جعله المشرع متمما لعقد البيع على التصاميم من الناحية الشكلية ولا يمكن الاستغناء عنه، والسبب في ذلك يعود إلى أن البناء محل عقد البيع على

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

التصاميم لم يكن موجودا وقت إبرام العقد، فمحضر الحيازة هنا يثبت من خلاله النقل التام للملكية، أي يمكن المكنتب من ممارسة الحقوق الناتجة عن الملكية المقررة بموجب العقد، والمتمثلة في حق الاستغلال والاستعمال .

إضافة إلى ذلك فإن المشرع على خلاف عقود البيع العادية لعقارات موجودة وقت التعاقد فإنه خص عقد البيع على التصاميم بنموذج حدده في المرسوم التنفيذي 13-431، والذي لا يمكن تحريره بغير هذا النموذج من تاريخ صدوره، وبالتالي عدم قابليته للشهر والتسجيل.

وقد يتجلى وجه الاختلاف بين بيع العقارات الموجودة وقت التعاقد وبيع العقار على التصاميم في مجموعة من العناصر تتمثل في :

- **من حيث القانون الواجب التطبيق:** بيع العقارات الموجودة وقت التعاقد تطبق بشأنها قواعد القانون المدني باعتبارها نوع من أنواع البيع العادي، بالإضافة إلى القانون المتعلق بالتوثيق، أما عقد البيع على التصاميم فقد خصه المشرع بالقانون رقم 11-04 المتعلق بنشاط الترقية العقارية، ونظم بموجبه كافة الأحكام المتعلقة بهذا العقد من أركان والتزامات و ضمانات، مما يخرجها من دائرة عقد البيع العقاري العادي.

- **من حيث نية التعاقد:** في إطار البحث عن معيار دقيق للتفرقة بين البيع بمفهومه التقليدي وبين البيع بناء على التصاميم ذهب بعض الفقه⁽¹⁾ الفرنسي إلى أن نية المتعاقدين تبقى أساس هذه التفرقة، فإذا ما وجد القاضي نفسه إزاء عقد غامض واضطر لتفسيره وجب عليه البحث عن نية المتعاقدين المشتركة حيث العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني .

فإذا اتجهت نية الطرفين إلى إلزام البائع ببناء العقار إذا لم يكن موجودا، أو استكمال بناءه إذا وجد جزء منه وفقا للشروط والأجال المتفق عليها في العقد، نكون بصدد بيع عقار بناء على التصاميم أما إذا تعلق العقد بنقل ملكية عقار دون وجود أي التزام بالبناء على عائق البائع فإننا

(1) Michel Dagot : op.cit ,p49.

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

نكون بصدد عقد بيع عقاري عادي⁽¹⁾، وعلى الرغم من ذلك فإن هذا المعيار لا يعد معيارا جازما في التمييز بين هذين العقدين.

- **من حيث محل البيع:** بيع العقار على التصاميم يتعلق ببنائات غير موجودة أساسا أو وجد جزء منها، تكون في طور الانجاز، أي محله عقارات لم يكتمل انجازها بعد، وبالتالي يعد التزام البائع بتنشيد البناء خلال اجل محدد وبمواصفات خاصة، عنصرا جوهريا مميزا لعقد البيع على التصاميم عن عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد، ويستوي في ذلك أن يكون العقد قد ابرم قبل البدء في انجاز الأعمال، أو أثناء الانجاز، طالما أن العقار لم يكتمل بناؤه بعد⁽²⁾، أما بيع العقار الموجود وقت التعاقد فيهد على شيء موجود بداية، لهذا فإنه إذا ابرم العقد بعد الانتهاء من البناء واكتمل وجود البناء فان العقد يعتبر بيعا عاديا.⁽³⁾

لكن هذا لا يعني أن كل بيع لعقار غير مكتمل البناء هو بيع لعقار على التصاميم، من ذلك الحالة التي يضطر فيها البائع إلى وقف عملية البناء نتيجة إفلاسه أو إعساره، وبيع العقار إلى من يتولى انجاز باقي أشغال البناء ويعتبر البيع هنا بيعا عاديا خارجا عن إطار البيع على التصاميم⁽⁴⁾، لهذا فان اكتمال البناء من عدمه وقت إبرام العقد لا يعد معيارا في التفرقة بينهما.

من جهة أخرى فان عقد البيع على التصاميم، يتعلق بنقل حقوق الأرض وبنائات في طور البناء أو لم يتم البدء في بنائها، و بالتالي إذا تعلق الأمر ببيع لا يوجد به أي التزام بالبناء أو

(1) محمد الخضراوي، نظام بيع العقارات في طور الانجاز في القانون المغربي، رسالة دكتوراه غير منشورة بجامعة القاضي عياض، المملكة المغربية، 2013، ص41. عياشي شعبان، عقد البيع بناء على التصاميم دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2013، ص40. عز الدين زوية، خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر المنعقد يومي 17 و18 فيفري 2013، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، ص50.

(2) سمير عبد السميع الأودن، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة بمشتري الوحدات السكنية، المرجع السابق، ص47. عبد الحق صافي، بيع العقار في طور الانجاز، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 2011، ص63. عياشي شعبان، المرجع السابق، ص41.

(3) سمير عبد السميع الأودن، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة بمشتري الوحدات السكنية، المرجع السابق، ص47. عبد الحق صافي، بيع العقار في طور الانجاز، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 2011،

ص63. عياشي شعبان، المرجع السابق، ص41.

(4) عبد الحفيظ مشماش، المرجع السابق، ص42.

إكمال البناء، فإننا نكون بصدد بيع يتعلق بنقل ملكية أرض فقط دون أي بنايات، كما يخرج منه أيضا العقد الذي يقضي بتحويل ملكية بنايات قيد التجديد أو الترميم، وذلك لأن العقار محل العقد اكتمل بناؤه قبل العقد، والتجديد أو الترميم لا يعتبر بناء، كما أن الالتزام الذي يقع على البائع هو التزام بالتجديد أو الترميم و ليس التزام بالبناء.

- **من حيث ضمان العيوب:** العيب هو النقيصة الموجودة في المبيع والتي تظهر عند فحصه أو الكشف عليه وتمنع المشتري من استعمال المبيع وفقا للغاية المعد لها ويعد العيب خفيا متى كان موجودا وقت البيع لكن ليس بوسع المشتري تبينه أو اكتشافه ولو فحص المبيع بعناية الرجل العادي⁽¹⁾، إذ يلزم البائع بضمان هذه العيوب وفقا لنص المادة 1/379 من القانون المدني.

أما العيب الظاهر فهو العيب الذي يكون المشتري على علم به وقت البيع، أو كان باستطاعته أن يطلع عليه لو انه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، والعيوب الظاهرة لا تكون مضمونة من قبل البائع إلا إذا اثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع منها أو انه أخفها غشا عنه وفقا لنص المادة 2/379 من القانون المدني.

وتطبيق أحكام ضمان العيوب المنصوص عليها في القانون المدني على عقد بيع العقار الموجود وقت التعاقد، والتي تقضي أن يلتزم البائع عند نقله لملكية المبيع، أن ينقل حيازة مفيدة تمكن المشتري من الانتفاع بالشيء المبيع فيما اعد له، وبالتالي عليه ضمان العيوب الخفية التي تعيق هذا الانتفاع⁽²⁾.

وإن كان عقد البيع على التصاميم يشترك مع عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد في كون البائع ضامن للعيوب الخفية، إلا انه يختلف عنه في كون المرقى العقاري خاضع لنظام الضمان الذي يخضع له المهندس المعماري والمقاول والمنصوص عليه في المادة 554 من القانون المدني، والمتمثل في الضمان العشري الوارد بنص المادة 46 من القانون 11-04.

(1) سي يوسف زهية حورية، الوجيز في عقد البيع "دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية"، (د ط)، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 223 و 235.

(2) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، البيع والمقايضة، الجزء 4، ص 712.

من جهة أخرى فإن الضمان يتسع ليشمل العيوب الظاهرة بالرغم من أن ذلك يعد خروجاً عن القواعد العامة، ومرد ذلك هو أن المكتتب حين إبرام العقد لم يكن بإمكانه تبين ما إذا كان العيب خفياً أو ظاهراً، لأن محل العقد من الأشياء التي ستوجد في المستقبل⁽¹⁾.

الفرع الثالث

عقد البيع على التصاميم وعقد المقاولة

عرف المشرع الجزائري عقد المقاولة في نص المادة 549 من القانون المدني بأنه "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر" فعقد المقاولة حسب هذا التعريف يرد على عنصرين أساسيين هما الشيء المطلوب صنعه أو العمل المراد تأديته من قبل المقاول من جهة والأجر الذي يتعهد به الطرف الثاني من جهة أخرى، إذ يلتزم المقاول بصنع شيء، أو تأدية عمل ما، يطلبه رب العمل، كما يلتزم بتسليمه بعد إنجازهِ، وضمانه، وذلك مقابل أجر معين.

أما عقد البيع على التصاميم فقد سبق و أشرنا إلى أنه ذلك العقد الذي يلتزم فيه المرقى العقاري بتحويل حقوق الأرض ونقل ملكية بناء أو جزء من بناء مقرر إنشائه خلال أجل معين متفق عليه، مقابل التزام المكتتب بتسديد الثمن بحسب تقدم نسبة الأشغال.

من خلال التعريفين السابقين يبدو أن التمييز بين العقدين أمر يسير، وذلك أنهما يختلفان من حيث محل الالتزام، فعقد المقاولة أساسه تقديم عمل أو خدمة في حين أن عقد البيع على التصاميم يتمثل الالتزام فيه بنقل ملكية العقار محل العقد، إلا أنه لا يقتصر على هذا الالتزام فقط بل ويشمل الالتزام بالبناء أيضاً.

لا اختلاف على اعتبار العقد عندما يكون التزام المقاول مقتصرًا على القيام بعمله، على أن يتولى رب العمل تقديم الموارد الأولية المستخدمة في العمل المطلوب عقد مقاولة، وهو ما

(1) عبد الحفيظ مشماش، المرجع السابق، ص 44.

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

ينطبق على الاستعانة بمقاول للقيام بعملية البناء فقط⁽¹⁾، لكن التساؤل يثور عندما يلتزم المقاول إضافة إلى التزامه بالعمل، بتقديم المواد المستخدمة في البناء، فهل يعد عقد بيع أم عقد مقاوله؟ لقد اختلف الفقه حول المعيار الذي يجب اعتماده للفرقة بين العقدين، حيث وجدت ثلاث معايير تتمثل في:

المعيار الأول يقوم على أساس أهمية العمل مقارنة مع قيمة المواد المستخدمة، فإذا كانت قيمة العمل تفوق كثيرا قيمة المواد المستخدمة كان الأمر يتعلق بعقد مقاوله، أما إذا كانت قيمة المواد المستخدمة أكبر من قيمة العمل كنا أمام عقد بيع⁽²⁾، كما قد تكون للمواد المستخدمة قيمة محسوسة إلى جانب قيمة العمل، سواء كانت أكبر من قيمة العمل أو أقل، فهنا يصبح العقد مزيجا بين عقد البيع وعقد المقاوله، فيقع البيع على المواد المستخدمة، وتطبق أحكامه عليه، وتقع المقاوله على العمل وتطبق أحكامها عليه⁽³⁾.

هذا التوجه كان محل انتقاد لصعوبة تطبيقه عمليا على عقد بيع العقارات تحت الإنشاء، من ضمنها طبعاً عقد البيع على التصاميم، واعتباراً لنتائجه غير المنطقية إذ يجب انتظار الانتهاء كلياً من أعمال البناء لمعرفة قيمة المواد المستخدمة ومقارنتها مع قيمة العمل، كما أن قيمة العمل قد تكون أكبر من قيمة المواد عند إبرام العقد بداية ولظروف معينة تتقلب الكفة فيصبح العقد عقد بيع وهو أمر غير مستساغ.

أما المعيار الثاني فأساسه أداء الثمن الإجمالي للعقار، حيث يرى أصحاب هذا الرأي⁽⁴⁾ أن الأجر في عقد البيع على التصاميم يتم تبعا لتقدم الأشغال، ولا يتم أداءه دفعة واحدة في كل

(1) نصت المادة 550 من القانون المدني على انه ((يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله. كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا.))

(2) رمضان أو السعود، دروس في العقود المسماة-عقد البيع-، (د ط)، الدار الجامعية (د،ت،ن)، ص 33. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، العقود الواردة على العمل، الجزء 07، المجلد 1، ص 26. عبد الحفيظ مشماش، المرجع السابق، 49.

(3) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، العقود الواردة على العمل، الجزء 07، المجلد 01، ص 27.

(4) محمد بن احمد بونبات، بيع العقارات في طور الانجاز، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2003، ص 24. محمد الخضراوي، المرجع السابق، ص 49.

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

الحالات، وأما المقاولة فلا يمكن اعتبارها بيعا لان المقاولة أصلا هي عقد عمل تتعدّد مقابل أجر للمقاولة، يدفع عند تسليم العمل، إلا إذا اقتضى العرف أو الاتفاق خلاف ذلك⁽¹⁾.

ومن جهة أخرى فإن الأجر في عقد البيع على التصاميم لا بد أن يكون محددا في العقد كما يجب تحديد تشكيلة الدفع وأجاله، تحت طائلة البطلان، وهو ما أقرته المادة 37 من القانون 04-11، أما عقد المقاولة فإذا لم يحدد الأجر فيه مسبقا وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول، مما يجعل العقد صحيحا حتى لو لم تذكر فيه قيمة الأجر⁽²⁾.

والمعيار الثالث هو معيار ملكية الأرض هو الاتجاه الراجح⁽³⁾ فقد اعتبر أن المعيار المميز لعقد المقاولة عن عقد البيع على التصاميم أو البيع العقارات تحت الإنشاء هو ملكية الأرض إذا وضعت ثلاث فرضيات تتمثل في:

- فرضية أن يقدم المقاول عمله فقط، أي أن الأرض ومواد البناء مقدمة من قبل رب العمل، فالمقاول في هذه الحالة ملزم بإقامة بناء لفائدة مالك الأرض.

- فرضية أن يقدم المقاول عمله والمواد الأولية المستخدمة في عملية البناء ويقتصر دور رب العمل على تقديم الأرض.

- فرضية أن يقدم المقاول عمله والمواد الأولية المستخدمة في عملية البناء، إضافة إلى الأرض التي سيقام عليها العقار.

إذا بحثنا عن الفارق بين الفرضيات الثلاثة السابق ذكرها نجد أن الفارق الأساسي يتمثل في ملكية الأرض، ففي الفرضيتين الأولى والثانية ينحصر دور المقاول في تقديم عمله أو المواد الأولية المستخدمة في البناء ويكون دور رب العمل دائما تقديم الأرض، فلا خلاف على أن العقد

(1) المادة 559 من القانون المدني الجزائري.

(2) المادة 562 من القانون المدني الجزائري.

(3) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص33. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، البيع والمقايضة، الجزء4، ص31. عبد الحق صافي، المرجع السابق، ص66. عياشي شعبان، المرجع السابق، ص32. سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2009، ص24.

هنا عقد مقاوله، أيا كانت أهمية مواد البناء المقدمة، لأن الفرع يتبع الأصل، والأصل هنا هو الأرض، حيث تصبح مواد البناء ملكا لصاحب الأرض بمجرد التصاقها بها⁽¹⁾.

بينما في الفرضية الثالثة فإنه يقدم الأرض التي سيقام عليها البناء بالإضافة إلى العمل ومواد البناء، وفي هذه الحالة فإننا نكون أمام عقد بيع عقار تحت الإنشاء ومنه عقد بيع العقار على التصاميم، لان البائع يملك الأرض التي سيقام عليها البناء، أو على الأقل يكون صاحب حق يمنحه سلطة البناء عليها ويلتزم ببناء عقار خلال مدة محددة اتفاقا أو قضاء.⁽²⁾

المطلب الثاني

عقد البيع على التصاميم بين الطبيعة المركبة والمستقلة

بناء على ما سبق بيانه لا يمكن القول أن عقد البيع على التصاميم هو عقد مقاوله أو عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد ولا عقد وكالة، لذا ظهر اتجاه يرى بأنه عقد ذو طبيعة مركبة لجمعة بين خصائص عقدي بيع عقار موجود وقت التعاقد والمقاوله، وهناك من يرى بأنه عقد ذو طبيعة مستقلة عن غيره من العقود المسماة.

الفرع الأول

عقد البيع على التصاميم عقد مركب

على خلاف الاتجاه القائل بلأن عقد البيع على التصاميم هو بيع عادي، كونه يختلف جذريا عن عقد المقاوله من حيث مضمونه أو أطرافه، فضلا عن الالتزامات الناشئة عنه وكذا عناصره، والاتجاه القائل بأنه عقد مقاوله لأن المقاوله لا تقوم على نقل الملكية، ذهب اتجاه آخر إلى اعتباره عقدا مركبا، أي أنه ليس عقد مقاوله فقط، بل هو عقد يجمع هذين العقدين معا، بحيث تطبق

(1) يوسف سعدون محمد لمهور المعموري، المرجع السابق، ص40.

(2) عبد الحق صافي، المرجع السابق، ص 67. سمير عبد السميع الأودن، تملك وحدات تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، المرجع السابق، ص46.

أحكام عقد المقاولة على التزام المقاول أو صاحب المشروع بالبناء، ثم تطبق أحكام عقد البيع من لحظة قبول المشتري لأعمال البناء وتسلمه له (1).

ويأخذ على هذا الاتجاه انه على الرغم من اعتماده على أحكام كل من عقد البيع والمقاولة في الالتزامين الأساسيين والناجيين عن العقد والمتمثلين في الالتزام بالبناء والالتزام بنقل الملكية، إلا انه لم يحدد أي الأحكام تطبق على باقي المسائل الأخرى، كالثمن، ونهاية العقد.... الخ.

كما يأخذ عليه أن وصف العقد يتغير أثناء تنفيذه، ففي بدايته يعد عقد مقاولة ثم يتحول إلى عقد بيع، وهو أمر غير مستساغ إذ أن العقد يُؤخذ وصفه وقت انعقاده بالنظر إلى جملة الالتزامات التي يحتويها، فلا يجوز أن يتغير أثناء التنفيذ، كما أن هذا الاتجاه لا يحدد مدى بقاء تنفيذ ضمان عيوب البناء بعد تحويل وصف العقد من مقاولة إلى بيع (2).

ولهذا فإننا لا يمكن أن نعتبر عقد البيع على التصاميم عقدا مركبا حتى وان ضم مزايا من عقدين آخرين، لان هذا القول يخلق تعارضا واضحا بين أحكام هذين العقدين، بما يؤدي إلى المساس بفكرة عقد البيع على التصاميم أساسا.

الفرع الثاني

عقد البيع على التصاميم عقد مستقل

بعد القول أن عقد البيع على التصاميم يختلف عن عقدي البيع والمقاولة وكذلك لا يعد عقدا مركبا منهما، يمكننا القول بأن له استقلاليته كعقد، والتي لا يمس بها احتواءه على عناصر عقود أخرى، فلا يمنع قيام العقود المسماة تداخل عناصرها أو تكررها، بل أن احتواءه على عناصر مختلفة من عدة عقود هو الذي يمنحه هذه الخصوصية والاستقلالية، ولا يمكن الاستغناء عن احدها في تكوينه.

(1) Aubry et Rau, cour de droit civil français, tom(5), 6^{eme} édition, N374.P400.

عن علاء حسين علي، المرجع السابق، ص53.

(2) المرجع السابق، ص53.

وتتمثل العناصر المميزة لعقد البيع على التصاميم في ما يلي: (1)

- التزام البناء الذي يقع على عاتق صاحب المشروع والذي يجب أن يتم وفق أصول متفق عليها، أي أن البناء لا يكون موجود وقت التعاقد أو لم يكتمل وجوده بعد، وإلا فإننا لا نكون أمام عقد بيع على التصاميم، ولا يهم أن يقوم صاحب المشروع بالبناء بنفسه، وإنما يقع عليه الالتزام بالبناء اتجاه المكتب.

- تقديم صاحب المشروع لأرض البناء، إضافة إلى عمله، وإضافة إلى المواد الأولية المستخدمة في البناء، سواء كانت مملوكة له أو يملك حق البناء عليه.

- نقل ملكية العقار إلى المكتب قبل إتمام عملية البناء، وهو ما يميز عقد البيع على التصاميم عن العقود الأخرى.

- دفع الثمن في شكل أقساط مع تقدم أشغال الانجاز، فهذه الأقساط تمثل مزيجا من نفقات البناء من عمل مواد بناء، وقيمة الأرض والخدمات الضرورية للمبنى.

وبالتالي فإن عقد البيع على التصاميم هو عقد مستقل عن غيره من العقود، لا تنظمه أحكام البيع ولا أحكام المقابلة المنصوص عليها في القانون المدني، لهذا فقد قام المشرع الجزائري بتنظيمه بقانون خاص به هو القانون 04-11 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية وكذا المرسوم التنفيذي 431-13 يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها و كفييات دفعها .

(1) علاء حسين علي، المرجع السابق، ص 56 إلى 60. سمير عبد السميع الاودن، تمليك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، المرجع السابق، ص 47.

الفصل الثاني

إبرام عقد البيع على التصاميم

حتى يتم إبرام أي عقد من العقود في القانون لا بد من توفير أركان العقد وفقا للقواعد العامة في الرضا، المحل والسبب، فإذا انعدم ركن من هذه الأركان كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، كما يجب أن تتوفر شروط معينة تعبر عن صحة كل ركن من هذه الأركان.

وتنطبق على عقد البيع على التصاميم الأركان العامة للعقود من رضا، محل، وسبب، إضافة إلى الشكلية القانونية باعتباره من العقود المتعلقة بنقل ملكية العقارات .

حيث سندرس من خلال هذا الفصل أركان عقد البيع على التصاميم، وسنركز فيه على رضا أطرافه ومحلّه، ذلك لخصوصيتهما، دون التطرق للسبب في إبرام العقد باعتبار انه لا يختلف في أحكامه عن الأحكام العامة المتعلقة بكافة العقود، فيكفي أن يكون السبب صحيحا ومشروعا غير مخالف للنظام العام حتى ينعقد العقد.

ولهذا ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، خصصنا الأول للتراضي في عقد البيع على التصاميم، أما المبحث الثاني فسندرس فيه المحل في عقد البيع على التصاميم .

المبحث الأول

التراضي في عقد البيع على التصاميم

التراضي أو الرضا هو الإرادة، أو عنصر من عناصرها، والإرادة هي قوام العقد، فيلزم لقيام العقد وجودها لدى كل من المتعاقدين، ويقتضي أن يكون كل منهما مميزاً، وأن تتوفر لديه حرية الاختيار⁽¹⁾، ويتجسد التراضي في تبادل طرفي العقد التعبير عن إرادتين متطابقتين، أي لا بد من صدور إيجاب معين من الطرف الأول يعقبه قبول مطابق له من الطرف الثاني، ويتم التراضي على جميع المسائل الجوهرية المتعلقة بالعقد، دون أن يشوب إرادة أي منهما عيب من عيوب الإرادة أو تكون إرادتهما منعدمة.

ويخضع عقد البيع على التصاميم للقواعد العامة للتراضي في العقود، إلا أن المشرع ونظراً لكون محل هذا العقد عقار، فإنه أخضعه لشكليات قانونية محددة تتمثل في تحريره في شكل رسمي، وتسجيله ثم شهره، مما يجعل منه عقداً شكلياً لا يكفي فيه تراضي طرفيه.

وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، ندرس في المطلب الأول اقتران الإيجاب بالقبول بين طرفي العقد، حيث نحدد طرفي العقد، وكيفية التقاء الإيجاب والقبول بينهما، وصحة هذا التراضي، وندرس في المطلب الثاني الشكلية في عقد البيع على التصاميم، إذ سنتناول فيه تحرير العقد، والتسجيل والشهر.

المطلب الأول

اقتران الإيجاب بالقبول في عقد البيع على التصاميم

حتى يتم البيع على التصاميم، لا بد أن يعبر طرفي العقد عن إرادتهما، فيقدم الطرف الأول إيجاباً، ويقابله الطرف الثاني بقبول مطابق له، لكن قد يمر هذا العقد بمرحلة تمهيدية تؤدي إلى

(1) السيد نشأت إبراهيم الدريني، التراضي في عقود المبادلات المالية، الطبعة الأولى، دار الشروق والتوزيع المملكة العربية السعودية، 1982، ص94.

إبرام العقد النهائي، فمن هما طرفا عقد البيع على التصاميم؟ وهل هناك محل لوجود عقد تمهيدي أو ابتدائي يسبق العقد النهائي؟

الفرع الأول

أطراف عقد البيع على التصاميم

وفقا لنص المادة 28 من القانون 04-11 فإن عقد البيع على التصاميم يبرم من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتب، إذا فطرني هذا العقد هما المكتب وهو مشتري العقار من جهة والمرقي العقاري وهو البائع من جهة أخرى، وهو ما سنسلط عليه الضوء كما يلي :

أولا: المرقي العقاري:

بالرجوع إلى نص المادة 28 من القانون 04-11، نجد أن المشرع الجزائري قد نص على أن عقد البيع على التصاميم هو العقد الذي يتضمن ويكسر تحويل حقوق الأرض، وملكية البناءات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقديم الأشغال.

كما نصت المادة 29 من ذات القانون على انه "لا يمكن إبرام عقد بيع على التصاميم وعقد حفظ الحق لعقار مقرر بناؤه أو في طور البناء، إلا من طرف المرقي العقاري، كما تنص عليه المواد 4 (الفقرة 2) و18 و19 و20 و21 من هذا القانون"، بناء على ذلك نجد أن المشرع قد جعل مركز البائع في عقد البيع على التصاميم محصور في من يحمل صفة المرقي العقاري دون غيره، وقد يرجع ذلك إلى خصوصية عقد البيع على التصاميم.

إذ أن البائع في هذا العقد، ليس بائعا بالمعنى العادي، بل لا بد أن يكون بائعا ومشيدا في ذات الوقت، وهذه الميزة تفرضها طبيعة الالتزامات الموجودة في العقد، فكونه مشيدا وليس بائعا فقط يؤثر على علاقته مع الطرف الثاني في العقد⁽¹⁾، حيث انه لا يلتزم بنقل الملكية فقط، بل يلتزم بتشديد البناء محل العقد، وهي خصوصيات عقد البيع على التصاميم .

(1) Michel Dagot, op cit. p 16.

فمن هو المرقي العقاري؟ ما هي شروط ممارسته لهذه المهنة؟ وما هي مهامه؟

1 - تطور مهنة المرقي العقاري:

كانت الدولة الجزائرية أثناء مرحلة الاقتصاد الموجه محتكرة لعملية البناء والتشييد، من خلال المؤسسات العمومية المتمثلة في البلدية ودواوين الترقية والتسيير العقاري، والصندوق الوطني للتوفير والاحتياط....، بهدف تحقيق التنمية الاجتماعية، إلا أن هذا الاحتكار تسبب في عجز الدولة عن تلبية الطلب الكبير والمتزايد على السكن، لا سيما مع الوضع المالي والاقتصادي السيء بعد الاستقلال، أي أن الخواص لا يمكنهم الحصول على صفة المرقي العقاري سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين، مما أدى إلى عدم إمكان تحقيق تنمية وتوفير مقبول لاحتياجات المواطنين للسكن⁽¹⁾.

وفي محاولة لتغطية هذا العجز، تم إصدار القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية، إذ فتح المجال أمام المبادرة الخاصة تماشياً مع الإصلاحات الاقتصادية في الـ نصف الثاني من الثمانينيات، إلا أن هذا القانون لم يحقق الهدف المرجو منه، لأنه تضمن عدة أحكام صارمة عرقلت عملية التنمية المطلوبة، إذ جعل الأولوية في الترقية العقارية للبناء من أجل البيع على حساب الإيجار، مما أدى إلى نقص إقبال المواطنين لعدم توفر القدرة الشرائية. كما أن هذا القانون لا يعترف بصفة المرقي العقاري للخواص التجار الأمر الذي يخرج أعمال الترقية العقارية من الأعمال التجارية واعتبارها من الأعمال المدنية المحضة، وعليه لا يمكن للأشخاص المعنوية المنظمة في شكل شركات تجارية ممارسة نشاط الترقية العقارية، رغم قدرتها الاقتصادية⁽²⁾.

(1) مسكر سهام، دور نشاطات الترقية العقارية في دفع عجلة الاستثمار في قطاع السكن، مداخلة منشورة، كتاب المؤتمر الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر-واقع وآفاق 27 و28 فيفري 2012، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص 89.

(2) سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، (د ط)، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 125.

مسكر سهام، دور نشاطات الترقية العقارية في دفع عجلة الاستثمار في قطاع السكن، المرجع السابق، ص 90.

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

وبالتالي نجد أن هذا القانون وسع من صفة الأشخاص الذين يحق لهم ممارسة النشاط العقاري لتشمل الخواص على أن لا يكونوا تجارا⁽¹⁾.

ومع تغير توجه الدولة الجزائرية وصدور دستور سنة 1989، صدر المرسوم التشريعي 03-93 المتضمن تنظيم النشاط العقاري، الذي تم من خلاله تلا في العديد من الإشكالات التي كان يطرحها القانون 07-86، إذ فتح مجال الترقية العقارية أمام القطاع الخاص، مما جعل صفة المرقى العقاري تمتد إلى أشخاص القانون الخاص سواء كانوا طبعيين أو معنويين، منحهم الصفة التجارية في ما عدا العمليات المعدة لإشباع الحاجات الخاصة للمتعامل في الترقية العقارية أو حاجات المشاركين في ذلك، كما وسع النشاط العقاري ليشمل الإيجار مع البيع وذلك لتمكين كافة فئات المجتمع من السكن.

واستعمل المشرع مصطلح **المتعامل في الترقية العقارية** لوصف كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس أعمال النشاط العقاري المنصوص عليها في المادة 2 منه، إلا انه لم يضع الشروط القانونية اللازمة لممارسة هذه المهنة، مما جعل العديد من المقاولين يزاولونها دون مراعاة منهم للإمكانات المادية والبشرية، وهو ما أدى إلى وقوع المستفيدين ضحية غش وتلاعب من قبلهم، سواء من حيث مدة الانجاز أو السعر، أو من حيث الانجاز الفعلي للمشاريع.

ومع تطلع الأفراد لتملك السكنات، والنقائص التي نتجت عن المرسوم التشريعي 03-93 في ما يخص تنظيم نشاط الترقية العقارية، كان لا بد من توفير حماية أوسع للمشتريين إذ تم إلغائه بصدور القانون 04-11 المتعلق بالترقية العقارية، والذي تضمن استعمال مصطلح **المرقى العقاري**، ووضع القواعد المنظمة لمهنته.

(1) نصت المادة 6 من القانون 07-86 (الملغى) على انه: تتولى انجاز عمليات الترقية العقارية والهيئات والأشخاص الآتية أوصافهم :- الجماعات المحلية، طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها .
- المؤسسات والمقاولات والهيئات العمومية التي يخولها ذلك قانونها الأساسي.
- الخواص القائمون بالبناء الذاتي، سواء كانوا فرادى أو منتظمين في تعاونيات عقارية.
- الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعون للقانون الخاص، غير الأشخاص المذكورين أعلاه.
كما نصت المادة 13 من ذات القانون في الفقرة الأولى: لا يستطيع أن يكتتب لانجاز إحدى عمليات الترقية العقارية الأشخاص المعنويين الخاضعون للقانون الخاص الموصوفون بأنهم " تجاري شكلا " تطبيقا لأحكام القانون التجاري.

2- تعريف المرقى العقاري:

من الناحية الفقهية هناك عدة تعريفات للمرقى العقاري، فعرف بأنه عون اقتصادي يعمل على انجاز بناية أو عدة بنايات، بهدف نقل ملكيتها لشخص أو لعدة أشخاص تطلق عليهم تسمية المترشحين للملكية. (1)

كما يعرف أيضا بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة ، أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات، تتطلب احد هذه التدخلات أو تهيئة وتأهيل الشبكات، قصد بيعها أو تأجيرها دون الاستعمال الخاص. (2)

وفي تعريف آخر يطلق لفظ المرقى العقاري على كل قائم بتشديد المباني ، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا يقوم بجمع الأموال اللازمة لتحقيق عملية تشييد مبان ، ويشرف على عملية البناء مع جميع ما يترتب على ذلك من أعمال إدارية وقانونية، وتسليم المباني إلى أصحاب المشروع وبيعها، ويدعي أيضا مروج، منمي، ممول، متعهد بناء، حسب اختلاف وظائفه من بلد إلى آخر. (3)

إذا فكل التعريفات الفقهية تجمع على صفة المشيد في المرقى العقاري، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، ويرجع ذلك كما سبق القول إلى طبيعة الالتزامات الواقعة على عاتقه، ومن أهمها الالتزام بتشديد البناء المبني قبل تسلمه للمكاتب.

أما من الناحية التشريعية فعلى خلاف قوانين الترقية العقارية السابقة، عرف المشرع المرقى العقاري في نص المادة 3 من القانون 04-11 كما يلي "يعد مرقيا عقاريا، في مفهوم هذا القانون،

(1) بوقرة أم الخير، المسؤولية العشرية للمرقى العقاري، مداخلة منشورة، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر المنعقد يومي 17 و18 فيفري 2013، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، ص355.

(2) صالح الواسعة، دور المرقى العقاري في حل أزمة السكن في الجزائر، مداخلة منشورة، كتاب المؤتمر الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر-واقع وأفاق -27 و 28 فيفري 2012، جامعة قاصدي مباح، ورقة، ص 226 .

(3) عبد الحليم بن مشري وفريد علوش ، التزامات المرقى العقاري في ظل قانون الترقية العقارية الجديد، مداخلة منشورة، كتيب المؤتمر الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر -واقع وأفاق - 27 و 28 فيفري 2012، جامعة قاصدي مباح، ورقة، ص 111.

كل شخص طبيعي أو معنوي، يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة، أو ترميم أو إعادة تأهيل، أو تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب احد هذه التدخلات، أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها".

وقد عرفه أيضا في نص المادة 2 من المرسوم رقم 13-84⁽¹⁾ المؤرخ في 20 فبراير 2012 يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين المعدل والمتمم على انه "يعتبر مرقيا عقاريا كل شخص طبيعي أو معنوي يجوز اعتمادا ويمارس نشاط الترقية العقارية كما هو محدد في القانون رقم 11-04 مؤرخ في 17 فبراير 2011".

ونجد أن المشرع الجزائري قد تجنب في تعريفه للمرقى العقاري جل الانتقادات الموجهة له في القوانين السابقة، والتي من بينها أنها كانت موسعة في منح هذه الصفة بحيث كانت تفسح المجال لكل من يساهم في الانجاز أو التجديد للأمالك العقارية الموجهة للبيع أو الإيجار ب أن يكون مرقيا عقاريا، حتى وان لم تكن لديه القدرة الفنية والمالية لممارسة هذه المهنة.

كما فرق بين صفة المقاول والمرقى العقاري، بتعريفه لكل منهما حيث كان في السابق كثيرا ما يختلط الوصفان، نتيجة لارتباطهما بعملية التشييد في مجال الترقية العقارية، بحيث وضح القانون 11-04 أن المقاول يعد من المتدخلين في عملية انجاز المشروع لحساب المرقى العقاري الذي يكون ملزما بالاستعانة به بموجب عقد مقاوله وفقا لنص المادة 16.

إذا فالمشرع الجزائري حصر هذه المهنة في كل شخص يحمل صفة المرقى العقاري وفقا للشروط والإجراءات القانونية دون غيره من المتدخلين في عملية البناء والبيع، وهو المسلك الذي

(1) المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20 فبراير 2012 يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ج ر الجزائرية العدد 11 لسنة 2012، المؤرخة في 26 فبراير 2012. المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 13-96 المؤرخ في 26 فبراير 2013، ج ر الجزائرية العدد 13 المؤرخة في 06 ماي 2013، وبالمرسوم التنفيذي رقم 19-243 المؤرخ في 8 سبتمبر 2019، ج ر الجزائرية العدد 55 لسنة 2019، المؤرخة في 15 سبتمبر 2019.

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

أخذ به المشرع التونسي بتعريفه للبائع العقاري في نص المادة 1 من القانون عدد 17 المؤرخ في 26 فيفري 1990 المتعلق بتحويل التشريع الخاص بالبعث العقاري المعدل والمتم⁽¹⁾.

على عكس ما ذهب إليه كل من المشرعين الفرنسي⁽²⁾ والمغربي⁽³⁾، اللذين لم يضعوا تعريفا للمرقي العقاري أو المنعش العقاري، وجعلا المجال واسعا لاكتساب هذه الصفة من خلال تعريفهما لمجال الترقية العقارية، حيث اعتبر المشرع المغربي كل شخص يمارس عملية بناء وبيع عقارات سواء كان شخصا مهنيا مكتسبا لصفة المنعش العقاري، أو شخص غير مهني يمارس هذه العملية بصورة غير اعتيادية منعشا عقاريا⁽⁴⁾.

(1) نص المادة 1: ((يعد باعنا عقاريا كل شخص طبيعي أو معنوي ينجر قصد البيع أو الإيجار بصفة اعتيادية أو من قبيل المهنة العمليات التالية:

- تقسيم وتهيئة أراضي مخصصة أساسا للسرفنى.

- بناء وتجديد البناءات الفردية وشبه الجماعية معدة للسكنى أو التجارية أو المهنية أو الإدارة)). القانون عدد 17 المؤرخ في 26 فيفري 1990 المتعلق بتحويل التشريع الخاص بالبعث العقاري، العدد 17 الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، المؤرخ في 06 مارس 1990، المعدل والمتمم بموجب الفصل 12 المؤرخ في 31 جويلية 2009، العدد 62 الرائد الرسمي للجمهورية التونسية المؤرخ في 04 أوت 2009. عن موقع وزارة التجهيز والإسكان والتهيئة الترابية للجمهورية التونسية [http:// www.mehat.gov.tn/indrex.php?id=268](http://www.mehat.gov.tn/indrex.php?id=268) تمت زيارة الموقع يوم 2017/05/22 على الساعة 12:09.

(2) جاء تعريف عقد الترقية العقارية في القانون المدني الفرنسي في نص المادة 1-1831

((Le contrat de promotion immobilière est un mandat d'intérêt commun par lequel une personne dite « promoteur immobilier » s'oblige envers le maître d'un ouvrage à faire procéder, pour un prix convenu, au moyen de contrats de louage d'ouvrage à la réalisation d'un programme de construction d'un ou de plusieurs édifices ainsi qu'à procéder elle-même ou à faire procéder, moyennant une rémunération convenue, à tout ou partie des opérations juridiques, administratives et financières concourant au même objet. ce promoteur est garant de l'exécution des obligations mises à la charge des personnes avec lesquelles il a traité au nom du maître de l'ouvrage. Il est notamment tenu des obligations résultant des 1792, 1792-1, 1792-2 et 1792-3 du présent code. Si le promoteur s'engage à exécuter lui-même partie des opérations du programme, il est tenu, quant à ces opérations, des obligations d'un locateur d'ouvrage.))

(3) حدد المشرع المغربي الأشخاص الذين يكون لهم صفة البائع في عقود بيع العقارات في طور الانجاز في نص الفصل 2-618 كما يلي: ((يجب أن يتم بيع العقار في طور الانجاز سواء كان معدا للسكنى أو للاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي من طرف الأشخاص الخاضعين للقانون العام أو الخاص طبقا لأحكام هذا الفرع)).

(4) عبد الحق صافي، المرجع السابق، ص 83.

وكذلك رأى الفقه الفرنسي أن المرقى العقاري هو عون اقتصادي يتولى انجاز مبنى أو أكثر لمصلحة شخص أو عدة أشخاص قصد تملكها، بناء على ذلك تنطبق صفة المرقى العقاري، على كل من يسهر باعتباره وسيطا على عملية البناء من الناحية القانونية، والإدارية، والمالية، وحتى وإن كان يمارسها بشكل عرضي غير اعتيادي.⁽¹⁾

ويتجلى الهدف من التوسع الذي ذهب إليه كل من التشريعين الفرنسي والمغربي في توفير أكبر قدر من الحماية للمشتريين، إذا ما تعاملوا مع أشخاص لا يحملون صفة المرقى العقاري، أو يمارسون هذا النشاط بشكل عرضي، لكن مقابل ذلك المشتري عرضة للتحايل من شخص يدعي هذه الصفة.

وبالرجوع إلى التعريف التشريعي للمرقى العقاري في القانون الجزائري، نجد أن المرقى العقاري قد يكون شخصا طبيعيا شرط أن يكون معتمدا ومسجلا في السجل التجاري والجدول الوطني للمرقين العقاريين.

كما قد يكون شخصا معنويا خاصا سواء كان في شكل شركة تجارية أو سواء كانت شركة ذات مسؤولية محدودة، أو شركة ذات شخص واحد، أو شركة مساهمة أو شركة توصية كما قد يكون شخصا معنويا ع -ام- أو ذو طبيعة مختلطة، كالجماعات المحلية (البلدية والولاية)، رغم تراجع دوره -ا- في مجال الترقية العقارية⁽²⁾، ودواوين الترقية والتسيير العقاري⁽³⁾.

⁽¹⁾ Philippe Malinvaud et Philippe Jestaz, op. cit. p1

⁽²⁾ الجماعات المحلية المتمثلة في البلدية والولاية، والتي لم تقطع صلتها بمجال الترقية العقارية تماما، إذ لازالت تمارس بعض النشاطات الترقية رغم انحصار دورها بعد صدور المرسوم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري الملغى.

⁽³⁾ تم إنشاء دواوين الترقية العقارية (OPGI) بموجب الأمر 74-63 الملغى المؤرخ في 10/06/1974، وتغيرت طبيعتها باختلاف القوانين التي نظمتها، وصولا إلى المرسوم التنفيذي 91-147 المؤرخ في 12 ماي 1991، المتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية والتسيير العقاري وتحديد كفاءات تنظيمها وعملها المعدل والمتمم، وتعتبر دواوين الترقية والتسيير العقاري مؤسسات عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تعد تاجرة في علاقاتها مع الغير وتخضع لقواعد القانون التجاري، وبإمكانها ممارسة نشاطاتها على مستوى التراب الوطني، وتتول في إطار تجسيد السياسة الاجتماعية للدولة ترقية الخدمة العمومية في ميدان السكن لا سيما بالنسبة للفئات الاجتماعية الأكثر حرمانا، وتكلف فضلا على ذلك على سبيل التبعية الإنابة عن أي متعامل في الإشراف على المشاريع المسندة إليه، ترقية العقار، أعمال تأدية الخدمات قصد ضمان ترميم الأملاك العقارية وإعادة الاعتبار إليها

والوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره⁽¹⁾.

3- شروط ممارسة مهنة المرقى العقاري :

يمكننا استخلاص الشروط اللازمة لممارسة مهنة المرقى العقاري من نصوص القانون 11-04، كذا المرسوم التنفيذي 12-84 المعدل والمتمم وتتمثل في:

- أن يكون جزائري الجنسية ولا يقل عمره عن 25 سنة، بالنسبة للشخص الطبيعي، وان كان شخصا معنويا يجب أن يكون خاضعا للقانون الجزائري⁽²⁾.

- أن يكون المرقى العقاري سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا تاجرا⁽³⁾، أي لا بد أن يكون ممن يمارسون الأعمال التجارية على وجه التكرار، ويتخذها مهنة معتادة له، بالإضافة إلى

وصيانتها، جميع الأعمال التي تهدف تحقيق مهامها، وغيرها من المهام. المرسوم التنفيذي 91-147 المؤرخ في 12 ماي 1991، المتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية والتسيير العقاري وتحديد كفاءات تنظيمها وعملها، ج ر الجزائرية العدد 25 المؤرخة في 29 ماي 1991، عن موقع وزارة السكن والعمران والمدينة <http://www.mhuv.gov.dz/pages/articleArabe.aspx?a=78>. تمت زيارة الموقع يوم 2017/05/22 على الساعة 15:15.

(1) أنشأت الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-148 المؤرخ في 12 ماي 1991 المتضمن الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره، في شكل مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تحت وصاية وزارة السكن والعمران، وتقوم الوكالة بخدمة المرقى العمومي وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويتمثل هدفها على مجموع التراب الوطني فيما يأتي: ترويج السوق العقارية وتطويرها، القضاء على السكن غير الصحي، تحديث الأنسجة القديمة وإصلاحها، تغيير البنية الحضرية، إنشاء مدن جديدة، إعداد أساليب بناء مستحدثة من خلال برامج عملها و دعمها قصد تطويرها، تصور الإعلام ونشره على نطاق واسع باتجاه العاملين في الأسواق العقارية، (المقاولين والمؤسسات المالية والسلطات العمومية المحلية ومنتجي مواد البناء ومكاتب الدراسات ومؤسسات الانجاز ومسيري العمارات والجمعيات....). يتمثل نشاط الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره أساسا في تطهير العمليات العقارية الموجه للسكن وترقيتها، وتتمك حيازة الأراضي لدى الأملاك الوطنية وتدرس وتجهز وتتم إعادة بيعها للمتعاملين من اجل انجاز برامج سكن جماعية وفردية واجتماعية وترقوية. المرسوم التنفيذي رقم 91-148 المؤرخ في 12 ماي 1991 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره، ج ر الجزائرية العدد 25 المؤرخة في 29 ماي 1991 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 14-298 المؤرخ في 21 اكتوبر 2014، ج ر الجزائرية العدد 63 المؤرخة في 22 اكتوبر 2014. عن موقع وزارة السكن والعمران والمدينة، <http://www.mhuv.gov.dz/pager/ArticleArabe.aspx?a=79>. تمت زيارة الموقع يوم 2017/05/22 على الساعة 15:30.

(2) المادة 06 من المرسوم التنفيذي 12-84.

(3) المادة 19 من القانون 11-04.

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

توفر الأهلية القانونية لممارسة العمل التجاري، فبالنسبة للشخص الطبيعي يجب أن يكون قد بلغ سن الرشد، وتمتعا بقواه العقلية، وغير محجور عليه⁽¹⁾، ومقيدا بالسجل التجاري⁽²⁾.

وبالنسبة للشخص المعنوي سواء كان تاجرا بالشكل أو يكون موضوعه تجاريا، بالقيود في السجل التجاري⁽³⁾.

- يجب أن يكون المرقي العقاري معتمدا⁽⁴⁾، إذ لا يمكن لأي كان أن يدعي صفة المرقي العقاري أو أن يبادر بالمشاريع العقارية، ما لم يكن حاصلا على اعتماد ومسجلا في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين⁽⁵⁾، ويعد تسجيله في هذا الجدول بمثابة ترخيص لممارسة المهنة إذا كان مستوفيا لكافة الإجراءات الشكلية والإدارية والجبائية المطلوبة⁽⁶⁾، ويجب أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية⁽⁷⁾.

ولا يمكن للمرقي العقاري التنازل عن الاعتماد أو تحويله، ويؤدي كل تغيير في الشكل والتسمية والعنوان خلال ممارسة النشاط، وكذا تغيير المسير إلى بطلان الاعتماد بحكم القانون⁽⁸⁾.

(1) المادة 40 من القانون المدني .

(2) المادة 21 من القانون التجاري.

(3) المادة 19 من القانون التجاري.

(4) وفقا للمادة 77 من القانون 04-11 يتعرض كل شخص يمارس مهنة المرقي العقاري دون اعتماد لعقوبة الحبس ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 500 إلى 5.000 دج أو بلحدي هاتين العقوبتين، وفقا للمادة 243 من قانون العقوبات، وعندما تؤدي هذه الممارسة غير القانونية إلى النصب فإنه يتعرض لعقوبة الحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر، مع غرامة مالية تتراوح من 5000 إلى 20.000 دج، وقد تصل العقوبة إلى 10 سنوات حبس والغرامة إلى 200.000 دج إذا تعلق الأمر بمشروعات تجارية أو صناعية، وفقا لنص المادة 372 من قانون العقوبات، الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر الجزائرية العدد 49 لسنة 1966، المؤرخة في 11 جويلية 1966.

(5) المادة 4 من القانون 04-11.

(6) المادة 23 من القانون 04-11.

(7) المادة 21 من القانون 04-11.

(8) المادة 22 من القانون 04-11.

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

- يجب أن يكون محترفا يمتلك المهارات اللازمة⁽¹⁾ والقدرات المالية الكافية⁽²⁾، وفقا لنص المادة 12 من القانون 04-11، وتكمن أهمية هذا الشرط في استبعاد الأشخاص غير المقتدرين من الناحيتين المالية والفنية، لضمان إتمام المشاريع العقارية في وقتها المحدد.

واستعمل المشرع الجزائري مصطلح المحترف⁽³⁾ للدلالة على كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك، ثم تراجع عن استعمال هذا المصطلح واستخدم مصطلح المتدخل، وعرفه بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتج، بحسب نص المادة 3 من المرسوم 03-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتم⁽⁴⁾.

ويعرف المحترف بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي، خاص أو عام، يظهر في العقد كمهني محترف، ويعمل من أجل نشاطه المهني، سواء كان هذا النشاط تجاري أو صناعي أو زراعي، ويمتلك مكانا أو محلا تجاريا بقصد ممارسة نشاطه، أو يشتري البضائع بقصد إعادة بيعها⁽⁵⁾.

(1) يقصد بالكفاءة المهنية وفقا لنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 12-84 المعدل والمتمم، وحيازة شهادة عليا في مجال الهندسة المعمارية، أو البناء أو القانون، أو الاقتصاد أو المالية، أو التجارة أو أي مجال تقني آخر، يسمح بالقيام بنشاط المرقي العقاري، وفي حالة عدم توفر هذا الشرط في طالب صفة المرقي العقاري، عليه أن يثبت الاستعانة بصفة دائمة ومستمرة بمسبر تتوفر فيه هذه الشروط.

(2) الموارد المالية الكافية تتشكل من: - الموارد الخاصة للمرقي العقاري- القروض البنكية التي يكتتبها المرقي العقاري- الدفعات التي يقدمها الطالبون لاقتناء الأملاك العقارية في إطار البيع على التصاميم. وهو ما جاء في نص المادة 02 من القرار الوزاري المشترك الصادر بتاريخ 06 ديسمبر 2012 يتعلق باثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقي العقاري، ج ر الجزائرية، العدد 2 لسنة 2013 المؤرخة في 13 يناير 2013.

(3) عرف المشرع المحترف في نص المادة 2 من المرسوم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 يتعلق بضمان المنتجات والخدمات، ج ر الجزائرية، العدد 40 لسنة 1990، المؤرخة في 19 سبتمبر 1990 (ملغى).

(4) القانون 03-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر الجزائرية العدد 15 لسنة 2009، المؤرخة في 8 مارس 2009، المعدل و المتمم بالقانون 18-09 المؤرخ في 10 يونيو 2018، ج ر الجزائرية العدد 35 لسنة 2018، المؤرخة في 13 يونيو 2018.

(5) خالد ممدوح ابهايم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2008، ص33. في التعريفات المختلفة للمحترف انظر: مصطفى احمد ابو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص41.

ويتميز المحترف بما يحوزه من معارف تقنية ومعلومات، بالإضافة للقدرات المالية التي تميزه عن المستهلك، حيث يكون قادرا على معرفة العناصر المختلفة لمنتجاته، أو الخدمة التي يقدمها، وتكون لديه مقدرة قانونية من واقع خبرته في ذلك النوع من التجارة⁽¹⁾. وهو ما ينطبق على المرقى العقاري، حيث أن اكتسابه للشروط السابقة من كفاءة مالية، وكفاءة مهنية، يجعله مفوقا من جميع النواحي على المكتتب في عقد البيع على التصاميم.

- ألا يكون محل متابعة جزائية، إذا تعلق الأمر بالتزوير واستعمال المزور في المحررات الخاصة أو التجارية أو البنكية، كذلك السرقة وإخفاء المسروقات وخيانة الأمانة والتفليس والابتزاز، والنصب وإصدار شيك بدون رصيد، شهادة الزور واليمين الكاذبة والغش الضريبي، الجحجح المنصوص عليها بموجب الأحكام التشريعية المتعلقة بالشركات التجارية، ويمنع كذلك من ممارسة هذه المهنة الأعضاء المشطوبون تأديبيا وبصفة نهائية بسبب الإخلال بنزاهة المهن المشككة في نقابات⁽²⁾، والهدف من منع هؤلاء هو الحماية المسبقة التي يسعى المشرع لضمانها للمكتتبين، إذ لا يمكن ائتمانهم على حقوق ومصالح الغير.

4- مجالات ممارسة نشاط الترقية العقارية:

وفقا لنص المادة 04 من القانون 04-11 يرخص للمرقين العقاريين المعتمدين بالمبادرة بالمشاريع العقارية، والمشروع العقاري في مفهوم المادة 03 من هذا القانون هو مجموع النشاطات المتعلقة بالبناء والتهيئة والإصلاح والترميم والتجديد وإعادة التأهيل وإعادة الهيكلة وتدعيم البنايات المخصصة للبيع و/أو الإيجار بما فيها تهيئة الأرضيات المخصصة لاستقبال البنايات.

وقد عرف المشرع هذه العمليات في ذات المادة كما يلي:

- البناء: كل عملية تشييد بناية و/أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني.

(1) محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص33. حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، (د ط)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997، ص36.

(2) المادة 20 من القانون 04-11.

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

- التهيئة: كل عملية و/أو تهيئة شبكات التهيئة بما فيها الفضاءات المشتركة الخارجية.
- الإصلاح: استبعاد أو إصلاح أجزاء من البناية وتتعلق بالأشغال الثانوية.
- الترميم العقاري: كل عملية تسمح بتأهيل بنايات أو مجموعة بنايات ذات طابع معماري أو تاريخي.
- التجديد العمراني: كل عملية مادية تمثل دون تغيير الطابع الأساسي للحي، تغييرا جذريا في النسيج العمراني الموجود معه إمكانية هدم البنايات القديمة، وعند الاقتضاء إعادة بناء بنايات جديدة في نفس الموقع.
- إعادة التأهيل: كل عملية تتمثل في التدخل في بناية أو مجموعة بنايات من اجل إعادتها إلى حالتها الأولى وتحسين شروط الرفاهية واستعمال تجهيزات الاستغلال.
- إعادة الهيكلة: يمكن أن تكون شاملة أو جزئية، وتخص التهيئة وكذا البنايات أو مجموعة البنايات. ويمكن أن تؤدي هذه العملية إلى هدم الجزئي لتجزئات أو تغيير خصائص الحي من خلال تحويل النشاطات بكل أنواعها وإعادة تخصيص البنايات من اجل استعمال آخر.
- التدعيم: كل عملية تتمثل في إعادة الاستقرار لبناية ما من اجل تكييفها مع المتطلبات التنظيمية الجديدة.

بالإضافة إلى ذلك فإنه يتولى عمليات البيع والإيجار مع.

ثانيا: المكتب:

أطلق المشرع على الطرف الثاني المستفيد من العقد تسميات مختلفة، ففي القانون 86-07 (الملغى) استعمل مصطلح "المرشح للملكية" وفي المرسوم 93-03 (الملغى) استعمل مصطلح "المشتري"، إلا أنه في القانون 11-04 استعمل مصطلح "المكتب" وقد تمت الإشارة إليه في محتوى نموذج العقد المنصوص عليه في المرسوم 13-431 بمصطلح "مقتني".

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

قد يكون المكتب في عقد البيع على التصاميم، شخصا طبيعيا كما قد يكون شخصا معنويا، ولم يقر المشرع بتعريفه كما فعل مع المرقي العقاري، إلا أنه يمكن القول بأنه "الشخص الطبيعي أو المعنوي المستفيد من الملكية العقارية، مقابل سعر يدفع للمرقي العقاري على شكل أقساط تحدد قيمتها وأجال دفعها في العقد نسبة لتقدم الأشغال".

ولا يشترط في المكتب أو المقتني أي صفة خاصة سوى أن تتوفر فيه ما يعزز الثقة لدى المرقي العقاري بقدرته على دفع الثمن، فهذا الأخير لا يوافق على إبرام العقد إلا إذا ظهرت له قدرة المكتب على الوفاء بالأقساط من خلال ما يقدمه من ضمانات⁽¹⁾.

وقد يختار المكتب الاستفادة من السكن وفق إحدى الصيغتين، حسب قدرته المادية، إما السكن الترقوي الحر أو غير المدعم، وتكون الاستفادة منه دون شروط، ما دام قادرا على الدفع المسبق، وكذا دفع الأقساط المحددة، أو يختار صيغة السكن الترقوي المدعم، الذي يتم شراؤه عن طريق إعانة تمنحها الدولة وتسمى الإعانة للحصول على الملكية.

ويوجه السكن الترقوي للفئات المتوسطة في المجتمع التي لا يمكنها الحصول على السكنات دون إعانة من الدولة،⁽²⁾ والذي لا يستفيد منها إلا الأشخاص الذين تتوفر فيهم مجموعة من الشروط تتمثل في أن لا يزيد دخل الشخص الشهري 06 مرات عن الدخل الوطني الأدنى المضمون، وان لا يكون قد استفاد من سكن اجتماعي، وأن لا يكون مالكا لقطعة أرضية أو مسكن، حيث تحدد قيمة الإعانة حسب مستوى الدخل، وتقدر بـ 700.000 دينار جزائري عندما يكون دخل الأسرة اقل أو يساوي 4 مرات الدخل الوطني الأدنى المضمون، في حين تقدر بـ 400.000 دينار جزائري عندما يكون دخل الأسرة أكبر 4 مرات و اقل أو يساوي 6 مرات الدخل الوطني الأدنى المضمون⁽³⁾.

(1) علاء حسين علي، المرجع السابق، ص 66.

(2) بوسته إيمان، قواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر، مجلة الفكر، تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 11، ص 384

(3) المادتين 06 و 07 من القرار المشترك المؤرخ في 13 سبتمبر 2008، يحدد كليات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 94-308 المؤرخ في 04 أكتوبر 1994 المحدد لقواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر، ج ر الجزائرية 57 لسنة 2008، المؤرخة في 05 أكتوبر 2008.

كما قد يختار المكنتب في عقد البيع على التصاميم شراء سكن فردي، أو سكن جماعي يخضع فيه لنظام الملكية المشتركة، الذي نظمه المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-99 يحدد نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية⁽¹⁾.

إن عقد البيع على التصاميم يطرح عدة إشكالات ، تتعلق بالمساس بمصلحة المكنتب أساسا، باعتباره المستفيد من العقد في مواجهة المرقى العقاري الذي يتميز بكونه محترف، مما جعل بعض التشريعات تسعى إلى تحقيق توازن بين مصلحة أطراف العقد، وهو ما يثير التساؤل حول ما إذا كان المشرع الجزائري قد اتجه إلى اعتبار المكنتب أو المقتني مستهلكا؟ للإجابة على هذا التساؤل لا بد من معرفة المقصود بعقد الاستهلاك وبالمستهلك، وذلك لمعرفة مدى انطباق خصائصه على عقد البيع على التصاميم.

عرف جانب من الفقه عقد الاستهلاك بأنه عقد عادي يتمثل في توريد أشياء منقولة مادية أو خدمات من طرف منتج أو مهني، للمستهلك أو الفرد العادي الذي يسعى إلى إشباع حاجة شخصية أو عائلية، منقطة الصلة بنشاطه التجاري أو المهني⁽²⁾، هذا الاتجاه يجعل محل العقد وارد على سلع أو أشياء منقولة تستهلك من أول استعمال، دون العقارات، في حين ذهب اتجاه آخر إلى تعريف عقد الاستهلاك بأنه عقد يبرمه المستهلك لأغراض شخصية أو عائلية⁽³⁾، ويستفاد من هذا التعريف أن عقود الاستهلاك لا تقتصر على عقود البيع فقط، ولا تقتصر على العقود الواردة على المنقولات، بل على العقود التي ترد على العقارات أيضا.

ويسعى الأشخاص دائما لتملك المسكن لذا يميل الفقه المختص في مجال حماية المستهلك، لاعتباره منتوجا بالنظر لأهميته في حياة الناس، كما انه يستعمل لغرض شخصي، ومن جهة أخرى فان بيعه وإيجاره عملية يتولى القيام بها محترفون متخصصون، يتفوقون فيها على المستهلك

(1) المرسوم التنفيذي رقم 14-99 المؤرخ في 4 مارس 2014، يحدد نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، ج ر الجزائرية العدد 14 لسنة 2014، المؤرخة في 16 مارس 2014.

(2) مصطفى احمد ابو عمرو، المرجع السابق، ص10.

(3) حسن عبد الباسط جمعي، حماية المستهلك-الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، (د ط)، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1996، ص8.

العادي، حيث يبدو هذا الأخير في وضعية الضعيف الجاهل الذي يحتاج إلى الحماية، مما يجعل المقتني فيها جديرا بالحماية الخاصة المقررة في قانون حماية المستهلك⁽¹⁾، بل هناك من يرى أن المتعاقد في هذا النوع من العقود جدير بهذه الحماية في مواجهة الشروط التعسفية، سواء كان المتعاقد معه (البائع) محترفا أو غير محترف⁽²⁾.

والمشرع الجزائري في عقد البيع على التصاميم سعى لتوفير أكبر قدر من الحماية للمكاتب، والذي يعتبر مستهلكا وفقا لنص المادة 3 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁽³⁾، والتي جاء فيها "المستهلك: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني"، وذلك في مواجهة المرقى العقاري الذي يعد عونا اقتصاديا والذي عرفته ذات المادة بلقبه "عون اقتصادي: كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها".

حيث أشار المشرع الجزائري في نص المادة 21 من القانون 11-04 إلى ضرورة أن يكون المرقى العقاري محترفا، وبالتالي تكون له القدرة والكفاءة القانونية باعتبار مجال البناء والتشييد من اختصاصه، والتي تجعله متجاوزا بشكل واضح المكتب الذي يغلب عليه عدم الاطلاع والخبرة في مجال البناء.

ومن جهة أخرى ألزمه بضمن الإعلام عن مشروعه بموجب المادة 41 من ذات القانون، وذلك لتوفير الحماية الكافية لرضا المكتب، الذي يعد أقل دراية منه، بل ولم يكتف المشرع بذلك بل حدد البيانات الواجب إعلامه بها مثل أصل ملكية الأرضية، ورقم السند العقاري، وشهادة التهيئة والشبكات...، كما يجب على المرقى العقاري أن يمتنع عن الإشهار الكاذب، واستغلال

(1) محمد بودالي، المرجع السابق، ص 29.

(2) حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 41.

(3) القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر الجزائرية العدد 41 لسنة 2004، المؤرخة في 27 يونيو 2004. المعدل والمتمم بالقانون 10-06 المؤرخ في 15 غشت 2010 ج ر الجزائرية العدد 46 لسنة 2010 المؤرخة في 18 غشت 2010.

حسن نية المقتنين وفقا لنص المادة 47 من ذات القانون، وغير ذلك من الأحكام سواء جاءت ضمن القانون 04-11 أو ضمن المراسيم اللاحقة له.

بالنظر إلى ما سبق سرده نجد أن عناصر حماية المکتتب المقررة في نصوص القانون 04-11 متسقة مع ما ورد في نصوص القانون 04-02 وكذا المرسوم التنفيذي 06-306 المؤرخ في 2006/09/10، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة مع الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية⁽¹⁾، وبالتالي فالمکتتب محمي بمجموعة من الضمانات الكافية، خاصة إذا ما وجدت الآليات التي تفعل تطبيقها على أرض الواقع، ويرجع سبب هذه الحماية لحاجة المکتتب الملحة للسكن، ولكون البائع (المركبي العقاري) محترفا محتكرا بشكل من الأشكال من جهة أخرى، أي أن المکتتب هو الطرف الأضعف في العقد.

الفرع الثاني

شكل التراضي في عقد البيع على التصاميم

لكي يتحقق ركن التراضي في عقد البيع على التصاميم لا بد من أن يصدر إيجاب من احد الطرفين، ويقابله قبول مطابق له من طرف الآخر، فما هو شكل الإيجاب في عقد البيع على التصاميم؟ كما قد يرى الطرفان أو احدهما عدم الارتباط بالعقد النهائي مباشرة، فيلجأ إلى إبرام عقد تمهيدي أو ابتدائي بمهد للعقد، ويحجز بموجبه الم كتتب في مشروع البناء، فهل هناك محل لعقد ابتدائي يبرم قبل عقد البيع على التصاميم؟

(1) حيث حددت المواد 3، 4، 5 من هذا المرسوم البنود التي تعتبر بنودا تعسفية في عقود الاستهلاك، مثل تعديل ثمن البيع بصفة منفردة، أو تعديل كفيات أداءه من قبل المستهلك، أو تعديل بنود العقد أو فسخه من جانب المتعامل الاقتصادي، أو فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد، أو فرض واجبات إضافية وغير مبررة على المستهلك، وغيرها من الشروط التعسفية .

المرسوم التنفيذي 06-306 المؤرخ في 2006/09/10، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة مع الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر الجزائرية العدد 56 لسنة 2006، المؤرخة في 11 سبتمبر 2006. المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 08-44 المؤرخ في 3 فبراير 2008، ج ر العدد 07 لسنة 2008، المؤرخة في 10 فبراير 2008.

أولاً: الإعلان عن المشروع العقاري:

الإعلان أو الدعاية أو الإشهار هو أحد الأنشطة الإعلامية التي لا غنى عنها للأنشطة الاقتصادية من صناعة وتجارة وخدمات وغيرها، عرفته الجمعية البريطانية بأنه وسيلة للتعريف بسلعة أو خدمة لهدف البيع أو الشراء، كما عرفته جمعية التسويق الأمريكية بأنه وسيلة غير شخصية لتقديم الأفكار والسلع والخدمات بواسطة جهة معلومة ومقابل اجر مدفوع⁽¹⁾.

أما الفقه فيعرفه بأنه كل فعل أو تصرف يهدف إلى التأثير النفسي على الجمهور، أيا كانت وسيلة هذا التأثير بهدف إقناعهم بمزايا السلعة أو الخدمة وما يمكن أن تحققه من فوائد، قد يكون تقليدياً، كما قد يكون الكترونياً من خلال شبكة الانترنت⁽²⁾.

وفي مجال بيع العقارات تحت الإنشاء، التي يعد عقد البيع على التصاميم من ضمنها غالباً ما تسبقها إعلانات مغرية، تهدف إلى إغراء الأشخاص ودفعهم للتعاقد، قد تكون الإعلانات مسموعة، أو مرئية، أو مقروءة، أو بغيرها من طرق ووسائل الإعلان والاتصال.

حيث جاء في نص المادة 41 من القانون 04-11 بـأن المرقى العقاري ملزم بضمان الإعلام عن مشروعه العقاري في الأماكن المخصصة للإشهار في البلدية المختصة إقليمياً قبل أي عرض للبيع، وذلك بهدف تسويق مشروعه.

وتتمثل ضوابط ومضمون الإعلان، فيما يلي⁽³⁾:

- يتم الإعلان عن المشروع العقاري في الصحف اليومية، أو وضع نشرات، أو من خلال أجهزة الإعلام المرئية والمسموعة، أو مختلف وسائل الإعلان.

- يذكر في الإعلان أهم مزايا المشروع العقاري، من موقع العقار، ومساحته، وعدد الغرف في الشقة، بهدف جذب انتباه المكنتبين، والتي عادة ما تكون مبالغاً فيها بهدف الترغيب.

(1) عن موقع ويكيبيديا الموسوعة الحرة، <http://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%B9%84%D8%A7%D9%86>

تم الاطلاع يوم 2017/05/29 على الساعة 12:00 .

(2) خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص136.

(3) يوسف سعدون ممدوح لهمور المعموري، المرجع السابق، ص57.

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

- يكون الإعلان موجه للجمهور بشكل عام بشروط مماثلة لكل من يريد التعاقد، من دون تفرقة بين متعاقد وآخر، بتوضيح كافة البيانات مع تحديد شروط التعاقد.

ويثار التساؤل هنا عن مدى اعتبار هذه الإعلانات إيجاباً، أو مجرد دعوة للتعاقد؟

هناك جانب من الفقه القانوني⁽¹⁾ يعتبر هذا الإعلان إيجاباً باتاً صادراً عن صاحب الإعلان، إذا ما تضمن بيانات وأوصاف العقار محل البيع، وتحديد ثمنه، حيث يرى هذا الاتجاه بأن الإعلان إذا كان يحتوي على كافة العناصر الرئيسية لإبرام عقد البيع، وخاصة إذا ما اقترن ذلك مع دفع مبلغ مالي مقابل حجز الشقة أو العقار محل البيع، فإنه يعد إيجاباً عاماً موجه للجمهور يسقط بنفاذ ما تم الإعلان عنه، أما القبول فيتمثل في تقديم الحاجز لمبلغ التسبيق أو المقدم لحجز العقار تحت الإنشاء.

وتعد الإعلانات ملزمة لأطرافها، لكونها تؤثر بشكل مباشر أو غير مباشر على إرادة المتعاقدين، وخاصة إذا توفرت فيها الشروط التالية⁽²⁾:

- أن تكون هذه الإعلانات متضمنة لبند أو مجموعة من البنود الواضحة، التي توحى بأنها تشكل مجموعة من التعهدات أو الالتزامات، تقع على عاتق من صدرت عنه، إلا أنها تختلف عن تلك العبارات الإنشائية، التي تهدف إلى ترغيب وتشويق المتلقي ودفعه للتعاقد، حيث لا يمكن اعتبارها جزء من العقد أو تعهد من المعلن.

- إذا ثبت أن الطرف الآخر قد تأثر بشكل أو بآخر من هذا الإعلان، بسبب ما تضمنه من بنود وتعهدات ومواصفات، لولا وجودها لا ما رغب المتلقي في التعاقد.

- لا بد أن تكون الإعلانات محل اعتبار أثناء التعاقد، وأن يشير الطرفان المتعاقدان صراحة أو ضمناً إلى ما يثبت اطلاعهما عليها، ويقع عبء إثبات ذلك على من له مصلحة.

(1) محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 64. سمير عبد السميع الاودن، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، المرجع السابق، ص 15. لينا جميل الحشيمي، المرجع السابق، ص 61.

(2) يوسف سعدون محمد لهمور المعموري، المرجع السابق، ص 59.

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

في حين اتجه جانب آخر من الفقه⁽¹⁾ إلى القول بضرورة البحث عن القصد من الإعلان بوضع معيار للتفرقة بين الإيجاب والدعوة إلى التعاقد، ذلك أن هذه الأخيرة هي خطوة نحو الإيجاب، أما الإيجاب فهو خطوة نحو العقد، فالإيجاب إذا ما قُبل نشأ العقد، في حين أن من يدعو الناس إلى التعاقد يجوز له رفض إتمام العقد مع من يستجيب لدعوته، دون أي مسؤولية⁽²⁾. ويتضح ذلك من ظروف الحال، فإذا كان العرض نيم أو يعبر عن قصد صاحبه على إبرام العقد مباشرة فإننا نكون بصدد إيجاب، أما إذا كان القصد منه هو مجرد التحضير والتمهيد للتعاقد فإننا نكون بصدد دعوة للتعاقد أو التفاوض.

و بالتالي لا بد من توفر أمرين أساسيين حتى يعتبر الإعلان إيجاباً وفقاً لهذا المعيار، الأول هو العزم النهائي لصاحب الإعلان على إبرام العقد، فلا تكفي مجرد الرغبة، والثاني هو أن يحصل هذا العرض البات للتعاقد على قبوله حتى يتم العقد.

وعليه فإن العرض الذي ينطوي على مجرد الرغبة في إبرام العقد دون بيان أركانه، يعد مجرد دعوة للتعاقد، ومن قبيل ذلك الإعلانات عن السلع والخدمات التي تنشر في الصحف وغيرها من سبل الإعلام مرئية كانت أو صوتية.

بالنسبة لعقد البيع على التصاميم فإننا نرى بان الإعلان فيه لا يعد إيجاباً، لكونه غير ملزماً للعارض، فله أن يختار من الأشخاص المقبلين على التعاقد بسبب الإعلان ما يناسبه، ويناسب الشروط التي وضعها، ومن جانب آخر فإن عقد البيع على التصاميم لا ينعقد بمجرد وضع الإعلان من قبل المرقي العقاري، وإنما يتم بموجب عقد رسمي يبرم لدى موثق.

(1) سمير عبد السميع الأودن، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية،

المرجع السابق، ص 17 وما بعدها. السيد نشأت إبراهيم الدريني، المرجع السابق، ص 271.

(2) عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 126، عن سميع عبد السميع الأودن، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، المرجع السابق، ص 19.

ولا يعبر إلزام المشرع المرقي العقاري بالإعلان الصادق غير المخالف لقواعد الإشهار، عن اعتباره إيجاباً وإنما الهدف منه منع تضليل المتلقي للإعلان حسن النية، وحفاظاً على الثقة بين جميع أطراف العلاقة التعاقدية.

ثانياً: دفتر الشروط:

غالباً ما يسبق الإيجاب في عقد البيع على التصاميم الإعلان عن المشروع العقاري، ودعوة الأفراد للمشاركة، وهذا الإعلان لا يعد إيجاباً وإنما دعوة للتعاقد، لكونه لا يتضمن مقومات الإيجاب، كما سبق بيانه، إذ أن هذا النوع من البيع لا يوجه إلى مشتر أو مكنتب واحد وإنما يتعدد فيه المكنتبون، ولهذا فإن البائع أو المرقي العقاري يوجه إجابته بنموذج وشروط موحدة، توجه للأشخاص الذين يرغبون في التعاقد، يقابل هذا الإيجاب قبول تام وواضح لكامل الشروط من المكنتب الذي يرغب في المشاركة في هذا المشروع.

وقد ألزم المشرع بموجب المادة 47 الفقرة الأخيرة من القانون 04-11 المرقي العقاري، بوضع دفتر شروط يحدد التزاماته ومسؤولياته المهنية، وتعد صيغة السكن الترقوي المدعم من أكثر الصيغ رواجاً في شراء السكنات في الجزائر، لكونها موجهة لفئة متوسطي الدخل، الذين يحق لهم الاستفادة من إعانة الدولة، لهذا تم بموجب قرار وزاري صادر بتاريخ 30 يناير 2018 يحدد الخصائص التقنية المطبقة على انجاز السكن الترقوي المدعم المعدل والمتمم⁽¹⁾. وضع دفترتي شروط، الأول يحدد الموصفات التقنية العامة المطبقة على انجاز السكن الترقوي المدعم، والثاني يتضمن تعهد المرقي العقاري للتكفل بالخصائص التقنية الخاصة وكذا شروط تنفيذ مشروع السكن الترقوي المدعم، وذلك حتى يتمكن من خلاله المكنتب من الاطلاع على كافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالمشروع.

بناء على ذلك يمكن القول أن إيجاب المرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم يتجسد في دفتر الشروط الذي يقوم بإعداده، حتى يتسنى للمكنتبين الاطلاع على شروط المشروع، وسعر

(1) قرار وزاري صادر بتاريخ 30 يناير 2008 يحدد الخصائص التقنية المطبقة على انجاز السكن الترقوي المدعم، ج ر الجزائرية العدد 13 لسنة 2018، المؤرخة في 28 فبراير 2018، المعدل والمتمم بالقرار المؤرخ في 27 جانفي 2019، ج ر الجزائرية العدد 40 لسنة 2019، المؤرخة في 23 يونيو 2019.

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

البيع، وآجال التسليم... الخ، جاء في نموذج عقد البيع على التصاميم الوارد في المرسوم التنفيذي رقم 13-431، أن العقد لا يتم إلا بعد تصريح المكتب بأنه قد اطلع على ملف انجاز البناية أو جزء من بناية، والتي تكون البناية موضوع العقد جزءا منها، وكذا اطلعه على التصاميم والمقاطع والكشف الوصفي للبناية والتجهيزات المتعلقة بها.

ودفتر الشروط هو عبارة عن كتيب يقدمه الشخص الذي سيقوم بعملية البناء بقصد البيع يوضح فيه أنواع الوحدات المعدة للتملك ومخططاتها وتوابعها وكيفية إنهاء لوازمها، و غير ذلك من الأمور التي تتعلق بتحديد التزامات المتعاقدين ومواعيد الانتهاء من تنفيذها، وتعتبر هذه الكتيبات هي الأساس في تعريف المكتب بالمبيع وإقناعه بإبرام العقد⁽¹⁾.

ويجب أن يتضمن دفتر الشروط المعلومات الأساسية من شكل عقد البيع الذي سيكون بصيغة البيع على التصاميم، موقع المشروع، المواصفات التقنية العامة المتعلقة بالمشروع والتي تمثل الحد الأدنى من الخدمات التي يوفرها المرقي العقاري، السعر النهائي للسكن، وكيفية مراجعته، المسكن ومساحته القابلة للسكن (عدد الغرف، الحمام، المطبخ، الشرفات،....)، تجهيزات السكن، الملكية المشتركة، الضمانات الأساسية التي تقع على عاتقه... الخ.

وبحسب نص المادة 42 من القانون 11-04 فإنه لا يمكن للمرقي العقاري أن يطالب بتسبيقات مالية قبل توقيع عقد البيع على التصاميم، لكن الواقع العملي يثبت عكس ذلك، فالمكتب ومع رغبته العارمة في الحصول على سكن في اقرب وقت ممكن، كثيرا ما يقوم بدفع تسبيق مالي للمرقي العقاري في مقابل اكتتابه في المشروع العقاري، وذلك بعد توقيعهما على دفتر الشروط وحصول المكتب على وصل يثبت وضعه لمبلغ مالي في حساب المرقي العقاري بمناسبة إبرامه لعقد بيع على التصاميم، مما يناقض مبدأ حسن النية الذي يقع على المرقي العقاري والذي يقضي بعدم استغلال ظروف وحاجة المشتري للسكن، كما يوهم الكثير من المكتتبين أن دفتر الشروط هو عبارة عن عقد ابتدائي أو عقد حفظ حق، يحمي حقوقهم في مواجهة المرقي العقاري.

(1) سمير عبد السميع الأودن، تملك وحدات البناء تحت الانشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، المرجع السابق، ص 52.

فما مدى حجية توقيع أطراف العقد على دفتر الشروط، ووصل الدفع في إثبات حقوق الممكتتب؟ هناك من اعتبر دفتر الشروط وثيقة قانونية ذات طبيعة تعاقدية ترتب آثار بالنسبة للأطراف، ويلتزم البائع باحترام ما ورد به في مواجهة المشتري⁽¹⁾، إذ بالتوقيع عليها يقترن الإيجاب المقدم من جانب الممكتتب العقاري بالقبول الصادر من الممكتتب، ويصبح مضمون فحوى دفتر الشروط ملزما للطرفين، فإذا اخل الممكتتب العقاري بالالتزامات الواردة بموجبه، تحققت مسؤوليته العقدية، كما أن الممكتتب يستطيع مطالبته بانجاز العقار وتسليمه وفقا للمواصفات المتفق عليها في دفتر الشروط الذي سبق التوقيع عليه⁽²⁾.

وانتقد هذا الرأي واعتبر انه من غير الممكن إضفاء الطبيعة التعاقدية على دفتر الشروط وإن كان موقعا من الطرفين، لان دفتر الشروط لا يعكس نقطة تقابل الإيجاب والقبول وتطابقهما بل هو وثيقة يتم إعدادها من طرف الممكتتب العقاري لتكون حجة في بيان مكونات المشروع، ونوع الخدمات والتجهيزات الواجبة الانجاز والتسليم، إذ أن خصوصية هذه العلاقة تتمثل في العقد الرابط بين الطرفين⁽³⁾.

وفي عقد البيع على التصاميم من غير الممكن اعتبار دفتر الشروط الموقع بين الطرفين عقد ابتدائي، أو ذو حجج تعاقدية، ذلك أن المشرع حصر تحرير عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي، وإخضاعه للشكليات القانونية، وهو ما لا يتوفر أيضا في دفتر الشروط، الذي يقوم بوضعه الممكتتب العقاري ولا يتم تحريره لدى ضابط عمومي، ولا يمكن اعتباره عقد حفظ حق لان هذا الأخير أيضا محرر لدى موثق، إلا انه لا يتعلق بصيغة البيع على التصاميم، الأمر الذي لا يضيف الحماية القانونية المقررة بموجب القانون 04-11 للممكتتب، حتى وإن تمت المصادقة عليه لدى المصالح البلدية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فان الوصل الذي يدفع بموجبه الممكتتب

(1) جيلالي بوجيص، الإشكالات القانونية المتعلقة ببيع العقارات في طور الانجاز، مجلة القانون المغربي، مطبعة السلام، المغرب، العدد9، نوفمبر2009، ص17.

(2) عبد الرزاق أيوب، مظاهر حماية المستهلك في بيع العقار في طور الانجاز، مجلة المنازعات العقارية، سلسلة دراسات وابحاث5، منشورات مجلة القضاء المدني، المغرب، 2013، ص31.

(3) وفاء جوهر، بيع العقار في طور الانجاز، المجلة المغربية للدراسات القانونية القضائية، المطبعة والوراقة الوطنية الداوديات، مراكش، المغرب، العدد الأول، سنة 2009، هامش2 ص74.

تسببقا ماليا للمرقي العقار لا يعتبر عقدا وهو مجرد وثيقة اعتراف بتلقي مبلغ معين في تاريخ معين، وقد سبق واشرنا إلى انه يمنع على المرقي العقاري تلقي هذه التسبيقات قانونا تحت طائلة العقوبات الجزائية.

وبالتالي فلا حجية لا لدفتر الشروط الموقع من الأطراف، ولا لوصل تلقي التسبيق على وجود العقد، ولهذا نرى انه كان من المستحسن لو نص المشرع على إمكانية تحرير عقد ابتدائي بين المتعاقدين في عقد البيع على التصاميم، لحماية المكتتبين من تلاعب بعض المرقيين العقاريين، أو يمنح حجية لدفتر الشروط الموقع من الطرفين في الإثبات.

ثالثا: العقد الابتدائي:

العقد الابتدائي في عقود بيع العقارات تحت الإنشاء هو عقد أولي يهدف إلى الإعداد لعقد بيع عقار تحت الإنشاء، يكون بين نفس أطراف العقد النهائي، يقوم بموجبه البائع بحجز بناء أو جزء من بناء لمصلحة المشتري مقابل تسبيق مالي كت أمين⁽¹⁾، ويعرف أيضا بعقد حفظ الحق Contrat de réservation.

وقد كان هذا العقد في ظل القانون 07-86 (الملغى) المتعلق بالترقية العقارية إلزاميا يسبق عقد البيع الآجل، إلا انه ألغي بموجب المرسوم 03-93 (الملغى)، لكن عاد وأدرجه المشرع في المادة 27 من القانون 04-11.

أما التشريع الفرنسي فنص على أنه يمكن أن يبرم عقد ابتدائي يلتزم بموجبه البائع أن يحجز عقار أو جزء من عقار للمشتري المحجوز له، على أن يدفع هذا الأخير مبلغ مالي كضمان يودع في حساب خاص⁽²⁾، وهو عقد اختياري غير ملزم للمرقي العقاري، ذو طبيعة خاصة⁽³⁾،

(1) Michel Dagot, op cit. p109.

(2) Article l261-15 de code de la construction et de l'habitation<<la vente prévue à l'article L261_140 peut être précédée d'un contrat préliminaire par lequel en contrepartie d'un dépôt de garantie Effectué à un compte spécial le vendeur s'engage à réserver à un acheteur un immeuble ou une partie d'immeuble>> le décret n°78-621 et le décret n°78-622 du 31mai 1978, JORF du 8 juin 1978 ,n°133.

(3) اختلف الفقه الفرنسي حول طبيعة العقد الابتدائي في عقود بيع العقارات تحت الإنشاء، بين اعتباره وعد بالتفضيل وهو صورة خاصة من صور الوعد بالبيع، يتعهد بموجبه الواعد بتفضيل الثاني عن غيره إذا ما قرر تنفيذ المشروع، في حين

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

فيمكن له أن يبرم عقد بيع عقار تحت الإنشاء بصيغتيه دون إبرام عقد ابتدائي، إلا انه عقد مفيد يتمكن بموجبه المرقي العقاري من طلب دفعات مسبقة، ويدفع المشتري الذي أدى الضمان المسبق على الاستمرار في العقد حتى لا يخسر تسبيقه، كما يمكنه من معرفة السوق العقاري، بتقييم مدى نجاح مشروعه العقاري بالنظر للحاجزين⁽¹⁾.

أما المشرع المغربي فقد أقر ضرورة أن يتم تحرير عقد بيع العقارات في طور الانجاز في شكل بيع ابتدائي يمهد لإبرام العقد النهائي، في انتظار انتهاء البائع من إتمام أشغال انجاز البناء محل البيع، وذلك بهدف حماية المشتري، ولا يتم إبرامه إلا بعد الانتهاء من أشغال الأساسات على مستوى الطابق الأرضي⁽²⁾.

لكن هل يعد عقد حفظ الحق المنصوص عليه في القانون 11-04 عقدا ابتدائيا لعقد البيع على التصاميم؟ بالرجوع إلى التعريف التشريعي للعقد نجد انه لا يتطابق مع الغرض منه، حيث انه يرتب التزاما على المرقي العقاري بتسليم محل العقد فور إنهاءه، مقابل تسبيق يدفعه المشتري، في حين انه من المفروض أن ينشأ هذا العقد التزام حجز المرقي العقاري العقار محل العقد للمشتري، إلى حيث الانتهاء من أشغال البناء.

حيث أن المرسوم التنفيذي رقم 12-431 في الملحق الثاني منه والمتعلق بنموذج عقد حفظ الحق، نجد انه نص على موضوع العقد كما يلي "يلتزم المرقي العقاري بموجب عقد حفظ الحق هذا، بتخصيص لصاحب حفظ الحق المعين أعلاه، الملك العقاري المقرر بناؤه أو في طور

رأى جانب آخر بأنه وعد بالبيع من طرف واحد معلق على شرط هو تنفيذ مشروع البناء، فالالتزام البائع بالتعاقد متوقف على تنفيذه لمشروعه العقاري، وقد انتقد كلا الاتجاهين السابقين وظهر اتجاه ثالث هو الأرجح في تكييف العقد الابتدائي ي رى بلفه ذو طبيعة خاصة لكون وسيلة لاخنتلو السوق العقارية ومعرفة القيمة التجارية للمشروع العقاري.

للتوسع انظر بحماوي الشريف، مدى فعالية عقد حفظ الحق في تطوير الترقية العقارية، مداخلة منشورة، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية وسياسة السكن: رهانات وتحديات، المنعقد يومي 1 و2 مارس 2017، جامعة البليدة، الجزائر، مجلة القانون العقاري، العدد الرابع، عدد خاص، ص44. علاء حسين علي، المرجع السابق، ص74.

(1) Olivier TOURNAFONT, Vente d'immeuble à construire formation, Dalloz action, 1998, p 1550 et 1551.

(2) عبد العالي دقوقي، بيع العقار في طور الانجاز على ضوء قانون التحف العقاري، مجلة القانون المغربي، مطبعة السلام، المغرب، العدد7، مارس2005، ص61.

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

البناء، الذي تم وصفه أدناه، بغرض اقتنائه عند إتمامه، مقابل دفع تسبيق من طرف صاحب حفظ الحق...". وهو ما يختلف وفحوى المادة 27 من القانون 11-04 .

وقد يرجع هذا الاختلاف بين التعريف التشريعي للعقد وموضوعه الوارد ضمن نموذج العقد في كون المشرع أخذ بتعريف المشرع الفرنسي للعقد النهائي في بيع العقارات المقرر بناءها وفق صيغة البيع لأجل بدلا من تعريفه للعقد التمهيدي، حيث تكاد تتطابق المادة 27 من القانون 11-04 مع المادة 1601-2⁽¹⁾ من القانون المدني الفرنسي المتعلقة بالبيع لأجل.

وإجابة لتساؤلنا السابق فإن عقد حفظ الحق لا يعد عقدا تمهيديا لعقد البيع على التصاميم، ذلك أنه عقد تمهيدي يتم إبرامه في صيغة البيع لأجل، حيث يتم تسبيق نسبة لا تزيد عن 20% من سعر البيع، دون أن تنتقل معه ملكية البناء محل العقد، وهو ما يختلف عن البيع بناء على التصاميم الذي لا يتم فيه تقديم أي تسبيق حتى تحرير العقد الناقل للملكية.

الفرع الثالث

صحة التراضي وحمايته في عقد البيع على التصاميم

تتجسد صحة تراضي طرفي عقد البيع على التصاميم في توفير الأحكام العامة المقررة بموجب القانون المدني، إلا أن المشرع أولى أهمية كبيرة لرضا المكتتب باعتباره الطرف الأقل خبرة وذلك بوضع مجموعة من الأحكام التي تضمن حماية رضاه، كما يلي:

⁽¹⁾ Art 1601-2 ((la vente à terme est le contrat par lequel le vendeur s'engage à livrer l'immeuble à son achèvement, l'acheteur s'engage à en prendre livraison et à en payer le prix à la date de livraison. Le transfert de propriété s'opère de plein droit par la constatation par acte authentique de l'achèvement de l'immeuble ; il produit ses effets rétroactivement au jour de la vente.)).Loi n°67-3 du 3 janvier 1967. Code civil, édition 2011 , Dalloz.

المادة 1601-2 ((البيع لأجل هو العقد الذي يلتزم بموجبه البائع بتسليم العقار بعد إنجازه، ويلتزم المشتري بالتسليم ودفع الثمن عند التسليم. نقل الملكية يتم بقوة القانون بموجب تحرير عقد رسمي يثبت إنجاز العقار، ينتج آثاره بأثر رجعي من تاريخ البيع)).

أولاً: الشروط العامة لصحة التراضي

حتى يتم العقد صحيحاً، ومنتجاً لأثاره، لا يكفي أن يكون التراضي موجوداً بين أطراف العقد، لا بد أن يكون صحيحاً، وشروط صحة الرضا هي صدوره من ذي أهلية⁽¹⁾، ما لم تكن إرادته معيبة بعيب من عيوب الإرادة وهي الغلط، التدليس، الإكراه، والاستغلال.

ويعتبر عقد البيع على التصاميم من عقود التصرف لكلي الطرفين، فالمرقي العقاري يقوم بنقل حقوق الأرض وملكية البناية للمكتب، في حين يلتزم هذا الأخير بدفع الثمن حسب التقدم في أشغال البناء، لذا يجب أن تتوفر في كليهما أهلية الأداء بل أن يكون كل منهما بالغاً لسن الرشد 19 سنة كاملة، فإذا كان المتعاقد مميّزاً⁽²⁾ وقت التعاقد انعقد التصرف موقوفاً على إجازة وليه، على اعتبار أن التصرف بالنسبة له من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، أما إذا لم يكن مميّزاً كان العقد باطلاً ولو أجازته وليه⁽³⁾.

أما فيما يخص عيوب الإرادة، فلا نعتقد أن عيب الإكراه يجد تطبيقاً في عقد البيع على التصاميم، فلا يمكن تصور إكراه شخص على إبرام العقد دون إرادته، خاصة أنه يتم أمام موثق، خلافاً لبقيّة العيوب، فقد يقع المتعاقد ضحية الغلط، كأن يقع المرقي العقاري في غلط يتعلق بقدرة المكتب المالية التي تمكنه من دفع الأقساط، أو يغلط المكتب في صفة جوهرية تتعلق بالبناء محل العقد كالمساحة أو الموقع.

إن أكثر العيوب التي قد تجد تطبيقاً لها في عقد البيع على التصاميم هو التدليس خاصة إذا لجأ المرقي العقاري إلى الترويج لمشروعه العقاري لجذب المكتتبين، فقد تتضمن هذه الإعلانات

(1) يميز الفقهاء بين أهلية التصرف أو الأداء وأهلية الوجوب، فأهلية الوجوب هي صلاحية الإنسان لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وتثبت للشخص منذ أن يرى نور الحياة، ولا ترتبط بالقدرة العقلية للإنسان ولا بقدرته على التمييز أو عدم التمييز. أما أهلية الأداء فتعني قدرة الشخص في التصرف في أمواله، وهي لا تثبت إلا لمن عنده القدرة على إبرام التصرفات القانونية له ولغيره وقد حددها المشرع في نص المادة 40 من القانون المدني ببلوغ الشخص 19 سنة كاملة. خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 46.

(2) وفقاً لنص المادة 42 من القانون المدني يعتبر غير مميّز من لم يبلغ 13 سنة.

(3) وفقاً لنص المادة 83 من قانون الأسرة فلن تصرفات المميز تكون نافذة إذا كانت نافعة له، وتكون باطلة إذا كانت ضارة، وتتوقف على إجازة وليه إذا كانت دائرة بين النفع والضرر.

معلومات خاطئة تدفع الأشخاص للتسجيل في المشروع، كما قد يقوم المكتب بالاحتيايل على البائع بإيهامه بقدرته على دفع أقساط الثمن.

بالنسبة لعيب الاستغلال، فإنه يقوم على عنصرين، الأول مادي ويتمثل في عدم تعادل ما يحصل عليه الشخص في مقابل ما يقدمه، أما العنصر الثاني فهو معنوي، وهو استغلال حالة الضعف أو الطيش التي يكون عليها المتعاقد، وبالنسبة لعقد البيع على التصاميم قد يستغل مالك المشروع حاجة المكتب للسكن، وعدم خبرته في هذا المجال، ويدفعه لإبرام عقد تكون فيه التزاماته أكثر مما سيحصل عليه.

ثانيا : حماية رضا المكتب

سعى المشرع الجزائري من خلال نصوص القانون 11-04 إلى حماية رضا المكتب، باعتباره الطرف المستهلك في هذا العقد يواجهه المرقى العقاري المحترف، والذي يفوقه خبرة وكفاءة، وذلك بوضع مجموعة من الأحكام بداية من الإعلان عن المشروع العقاري إلى غاية إبرام العقد بين الطرفين.

أهم الأحكام التي اقرها المشرع لحماية رضا المكتب تتمثل فيما يلي:

1 -الإعلان الصادق

ألزم المشرع الجزائري بموجب المادة 41 من القانون 11-04 المرقى العقاري بضمان الإعلام عن مشروعه العقاري في الأماكن المخصصة للإشهار⁽¹⁾، كما نصت المادة 25 من دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد التزامات ومسؤوليات المرقى العقاري المهنية الملحق بالمرسوم التفيذي 12-85 على انه يتعين على المرقى العقاري قبل أي عملية بيع أو تسويق لكل أو لجزء من مشروعه، ضمان إشهار صادق وواسع بمختلف وسائل الإعلام ولا سيما عن طريق الإعلان

(1) استعمل المشرع مصطلح إعلام في مختلف المواد المتعلقة بالإشهار عن المشروع العقاري، والمقصود هنا ليس الالتزام بالإعلام عن البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد، وإنما الإعلام الذي يتم عن طريق الدعاية والإعلان، وهو ما لا يمكن تحديده من محتوى المواد. حيث أن الهدف من الإعلام الذي يتم عن طريق الدعاية والإعلان هو جذب المستهلك، في حين أن الالتزام بالإعلام الهدف منه تنبيه المستهلك وإحاطته علما بتفاصيل تصرفه. حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 14.

المرئي والواضح على مستوى مقره، وفي مواقع المشروع العقاري وفي الأماكن المخصصة للإشهار على مستوى إقليم بلدية موقع الإنشاء.

ويجب على المرقى العقاري لحماية رضا الم ككتب وعدم التأثير عليه، عدم اللجوء للإشهار الكاذب أو استغلال حسن نيته وثقته بأي شكل كان، كما يسهر على إشهار إعلام حقيقي وكامل لشركاته، وفقا لما جاء في الفقرة 4 من القانون 11-04.

والإشهار غير الصادق أو الإعلان المضلل هو ذلك الإعلان الذي يتضمن تحت أي شكل من الأشكال ادعاءات أو بيانات خاطئة أو مضللة، بأي وسيلة من وسائل الإعلان التقليدية أو الالكترونية، بهدف خداع المستهلك وإيقاعه في الغلط الذي يجعله يتعاقد على سلعة أو خدمة ما كان تعاقد عليها بذات الطريقة لو علم حقيقة الأمر، سواء تعلق التضليل بالجودة، أو الطبيعة، أو التركيب والصفات، العناصر الجوهرية، نوع الخدمة والمكان، شروط التعاقد ومقدار الثمن النهائي وكيفية تسديد ه، هوية ومؤهلات المعلن، أو الالتزامات الواقعة على عاتقه، وغيرها من البيانات⁽¹⁾.

حيث أن الم ككتب قد يقع ضحية تأثير الإعلانات الضخمة التي تتصف غالبا بالعمومية، والتي قد تستعمل صور أو شعارات مؤثرة، تدفعه لعدم تقويت فرصة المشاركة في هذا المشروع العقاري، في حين تكون مخالفة للواقع أو فيها خلط.

2- وضع شروط لممارسة مهنة المرقى العقاري

من بين الضمانات التي تحمي رضا الم ككتب، تلك الشروط التي فرضها المشرع الجزائري لاكتساب صفة المرقى العقاري، والمتمثلة أساسا في حصوله على اعتماد لممارسة مهنته، ويتعرض في حال مخالفته لتلك الشروط لعقوبات جزائية، كما لا يمكن أن يكون قد سبقت إدانته بأي من الجرائم المنصوص عليها في المادة 20 من القانون 11-04، ويجب أن يكون متمتعا بكافة حقوقه المدنية، والهدف من ذلك هو حماية الم ككتب من الوقوع ضحية نصب أو تدليس من قبل هؤلاء الأشخاص، الذين تكون لديهم سوانق في التزوير أو الرشوة وغير ذلك.

(1) مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 175 وما بعدها .

3- إعلام المكتتب

بالنظر في مواد القانون 04-11 والمرسوم التنفيذي 12-85، نجد أن المشرع سعى إلى ضمان رضا صحيح للمكتتب، وذلك بإلزامه للمرقي العقاري بإعلامه بمجموعة من البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد، سواء من حيث الالتزامات الواقعة على طرفيه، أو من حيث محله، وهو ما يعرف بالالتزام بالإعلام.

هذا الالتزام يعد وسيلة لمقاومة مخاطر الدعاية والإعلان، وذلك عن طريق تقديم معلومات موضوعية عن محل العقد⁽¹⁾، وهو وسيلة أيضا تهدف إلى تحقيق التوازن بين طرفين في العقد أحدهما محتترف مطلع على كافة النقاط الأساسية للمشروع العقاري، والثاني غير محتترف ويرغب في الاكتتاب ضمن هذا المشروع.

ويعرف بأنه التزام يفرض على احد طرفي العقد إعلام الطرف الآخر بما يجمله من بيانات جوهرية مرتبطة بالتعاقد وذلك في الوقت المناسب مستخدما في ذلك اللغة والوسيلة الملائمة لطبيعة العقد ومحله⁽²⁾.

كما يعرف أيضا بأنه الالتزام الذي يفرضه القانون أو طبيعة الأمور ذاتها، والذي ينصب محله على إحاطة المتعاقد الآخر علما ومعرفة بكل الوقائع والمعلومات التي تسمح له بتكوين فكرة واضحة ودقيقة بطبيعة العقد وجوهره والالتزامات المترتبة عنه، أو أي واقعة أو عنصر أساس ي معروض عليه، وذلك بهدف تكوين قناعة تامة وشاملة وحررة ومنتجة في إصدار رضاه⁽³⁾.

وتتمثل مظاهر الالتزام بالإعلام في عقد البيع على التصاميم في:

- إلزام المشرع المرقي العقاري بإعلام المكتتب بالبيانات والمعلومات المنصوص عليها في المادة 30 من القانون 04-11، المتعلقة بأصل ملكية الأرض ورقم السند العقاري عرق الاقتضاء، مرجعيات رخصة التجزئة، وشهادة التهيئة والشبكات، وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء، التي تبين

(1) حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص14.

(2) مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص52.

(3) عبد الرزاق أيوب، المرجع السابق، ص19.

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

جدية المشروع العقاري، وعدم وجود أي تدليس من قبل المرقى العقاري، كما رتب على مخالفة هذا الإلزام عقوبات جزائية منصوص عليها في المادة 76 من ذات القانون.

- المرقى العقاري بموجب المادة 47 من القانون 11-04 يكون ملزم بالسهر على تقديم معلومات وبيانات صحيحة، في كافة الوثائق والقرارات والعقود المقدمة لتعزيز علاقته مع المكتتبين المستقبليين، ويعاقب في حال إدلائه بمعلومات خاطئة أو غير كاملة في الوثائق والعقود والصفقات، لعقوبة الحبس من شهر إلى خمس سنوات وغرامة مالية من 200.000 دج إلى 2.000.000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين.

- إلزام المرقى العقاري بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 47 من القانون 11-04، بوضع دفتر شروط يتضمن التزاماته ومسؤولياته المهنية.

- إلزام المرقى العقاري وفقا للمادة 7 من المرسوم التنفيذي 12-85 بتوفير محلات ملائمة وكافية لاستقبال وإعلام زبائنه المستقبليين.

- إلزام المرقى العقاري وفقا للمادة 61 من القانون 11-04 والمادة 29 من المرسوم 12-85، بتمكين كل م كتتب من نظام الملكية المشتركة، يوضح مجموع البيانات القانونية والمالية والتقنية المتعلقة بالمشروع، وعليه خصوصا توضيح الأعباء والواجبات التي يلتزم بها المقتني عند إبرامه للعقد.

المطلب الثاني

الشكلية في عقد البيع على التصاميم

قد لا يكفي توفر الرضا بين أطراف العقد حتى يكتمل العقد وينشأ كافة الآثار المترتبة عنه بل لابد من توفر شكل معين للعقد، وهو النهج الذي أخذ به المشرع الجزائري في تحرير العقود

المتضمنة نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية، حيث أخضعها للشكل الرسمي تحت طائلة البطلان وفقا للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، والمادة 61 من المرسوم التنفيذي 63-76⁽¹⁾.

ويخضع عقد البيع على التصاميم وفقا لنص المادة 34 من القانون 04-11 للشكل الرسمي وللشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والشهر، ويخص في نفس الوقت البناء والأرضية التي شيد عليها، إذ لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يحرر في شكل عقد عرفي باعتباره لا يرتب الالتزامات القانونية والتعاقدية التي يربتها عقد البيع على التصاميم لكونه عقد رسمي، ومتى حرر في شكل عقد عرفي، فلا يمكن إلزام المرقى العقاري على ضوء العقد العرفي أن يتم إجراءات البيع على التصاميم وهو ما اتجه إليه قضاء المحكمة العليا في العديد من القرارات⁽²⁾.

كما لا يمكن أن ترقى أي شهادة إدارية صادرة عن المرقى العقاري تفيد استفادة المكتب من العقار إلى درجة عقد البيع على التصاميم الذي يحدد التزامات وحقوق كل طرف اتجاه الطرف الآخر⁽³⁾، وقد أشارت المادة 2/28 من ذات القانون إلى أنه يتم تحريره وفق نموذج يحدده التنظيم، وجاء نموذج عقد البيع على التصاميم في المرسوم التنفيذي 13-431.

الفرع الأول

تحرير عقد البيع على التصاميم

يحرر عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي، فما المقصود بالرسمية؟ ومن هو

الشخص المكلف بتحريره؟

(1) المادة 61 ((يثبت الملكية الخاصة للأموال العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري)).
(2) قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2013/10/10، ملف رقم 0787135، قرار غير منشور، ملحق رقم 1، وانظر قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2011/07/14، ملف رقم 664290، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، 2012، ص 363.

(3) قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2008/11/19، ملف رقم 436937، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني سنة 2008، ص 193.

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

جاء في نص المادة 324 من القانون المدني "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"، نستخلص من نص المادة أن العقود الرسمية كثيرة ومختلفة، باختلاف الأشخاص الذين يخول لهم القانون تحريرها في حدود سلطتهم واختصاصهم، يثبتون من خلالها واقعة قانونية أو تصرف قانوني، والأشخاص المؤهلين لتحرير العقود والوثائق الرسمية محددين قانوناً وهم الموثقون، والسلطات القضائية، والسلطات الإدارية، والسلطات القنصلية⁽¹⁾.

والهدف من إخضاع العقود والمحركات للرسمية هو تحقيق حماية للأطراف المتعاقدة، لتبنيهم لخطورة ما هم مقدمون عليه، كما أن تدخل الموظف أو الضابط العمومي في تحرير العقد، يزيد من قانونية المحرر وحجيته، إذ منحه المشرع حجية مطلقة على ما تضمنه، إلى أن يتم الطعن فيه بالتزوير، فضلاً عن أن إفراغه أمام الأشخاص المؤهلين لذلك يضمن احترام الشروط القانونية المطلوبة مثل تحديد أطراف العقد بدقة، وتحديد العقار بصفة نافية للجهالة⁽²⁾.

وبناء على الفقرة الثانية من المادة 34 من القانون 04-11 ونموذج عقد البيع على التصاميم، فإلى هذا العقد يتم تحريره أمام موثق، والموثق وفقاً لنص المادة 03 من القانون 02-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006⁽³⁾ يتضمن تنظيم مهنة الموثق والتي تنص على أن "الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصفة".

إذ يلتزم الموثق بالتأكد من صحة العقود الموثقة وأن يقدم نصائحه لكل الأطراف قصد انسجام إرادتهم مع القوانين التي تسري عليها وتضمن تنفيذها، وعليه تقوم مسؤوليته ويلتزم

(1) جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، (د،ط)، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 142.

مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 87.

(2) مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 86.

(3) القانون 02-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر الجزائرية، العدد 14 لسنة 2006

المؤرخة في 08 مارس 2006.

بالتعويض في حالة عدم قيامه بهذا الدور الايجابي⁽¹⁾ ويعدده وفق نموذج معين قانونا، حتى يكون خاضعا للتسجيل والشهر العقاري.

الفرع الثاني

بيانات عقد البيع على التصاميم

يجب أن يتضمن عقد البيع على التصاميم مجموعة من البيانات، قد تتعلق بأطراف العقد أو بمحلها تتمثل في:

أولا: تعيين هوية الأطراف

قد يكون أطراف العقد أشخاصا طبيعيين أو معنويين، وتبعا لذلك تختلف البيانات المحددة لهويتهم، وتبدو ضرورة تحديد هوية أطراف العقد تحديدا دقيقا إلى كونه لا يخضع للشهر إذا لم تكن مطابقة لما يفرضه القانون⁽²⁾.

ولتحديد هوية الشخص الطبيعي يجب ذكر الاسم واللقب، وتاريخ ومكان الولادة، والجنسية، والموطن، والمهنة⁽³⁾، أما الشخص المعنوي، فتختلف البيانات باختلاف شكله وطبيعته القانونية⁽⁴⁾، فبالنسبة للشركات المدنية والتجارية، لا بد من تحديد تسميتها، وشكلها القانوني، ومقرها، وكذا رقم التسجيل في السجل التجاري للشركات التجارية، أما الجمعيات فبتسميتها ومقرها ومكان التصريح بها، وفيما يخص النقابات تحدد بذكر تسميتها ومقرها وتاريخ ومكان إيداع قوانينها الأساسية، والجماعات المحلية تحدد بذكر تسمية البلدية والولاية، أما بالنسبة لأملاك الدولة لا بد من تثبيت اسم الدولة.

(1) قرار المحكمة العليا المؤرخ في 13/12/2006، ملف رقم 375903، المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الثاني لسنة 2008، ص 243.

(2) ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 338. جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 163.

(3) المادتين 62 و65 من المرسوم 63/76 المعدل والمتمم.

(4) المادة 63 من المرسوم 63/76 المعدل والمتمم.

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

بالإضافة إلى البيانات العامة السابقة ذكرها، فيجب ذكر بيانات تتعلق بالمرقي العقاري تتمثل في رقم وتاريخ اعتماده، وكذا رقم وتاريخ تسجيله في السجل الوطني للمرقين العقاريين ، ورقم انتسابه لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة⁽¹⁾.

ويتم التأشير بهوية الأطراف والمصادقة عليها من قبل الموثق، بتقديمهم لكافة الوثائق والمستخرجات التي تثبت هويتهم، مثل شهادة الميلاد، البطاقة الوطنية، العقد التأسيسي للشركة... الخ، ولا ينصرف وصف الأطراف إلى الوكلاء والأوصياء الشرعيين والقيمين، لأنهم ممثلين ولا يعتبرون كأطراف وتعيينهم في العقد يجب أن يكون محددًا لكن دون الحاجة إلى إظهار كل عناصر الهوية، بل يكفي ذكر أسمائهم وألقابهم⁽²⁾.

ثانيا : البيانات المتعلقة بالعقار محل العقد

هناك مجموعة من البيانات المشتركة التي يجب أن يتضمنها أي عقد يتعلق بعقار، حتى يكون قابلا للشهر⁽³⁾، وهناك بيانات تتعلق بعقد البيع على التصاميم:

- طبيعة العقار ونوعه، ويقصد بذلك ما إذا كانت أرضا أو بناء، وهل هي أرض فلاحية أو غابية أو، وغير ذلك من أنواع الأراضي والعقارات.

- المكان والحي، وبلدية الموقع، والدائرة التابعة لها والولاية.

- رقم مخطط المسح.

- إذ تعلق الأمر بعقار مبني على سبيل الملكية المشتركة⁽⁴⁾، وهو اغلب ما تكون عليه عقود البيع على التصاميم، فإن هناك أجزاء خاصة وأخرى مشتركة بين المالكين، لذلك إضافة إلى

(1) المادة 55 من القانون 11-04.

(2) جمال بوشناق، المرجع السابق، ص 163.

(3) ويس فتحي، المرجع السابق، ص 344. انظر المادة 66 من المرسوم التنفيذي 76-63 المعدل والمتمم.

(4) عرفت المادة 743 من القانون المدني الملكية المشتركة بأنها ((الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة)).

البيانات السابقة يضاف إليها البيانات الواردة في الجدول الوصفي للتقسيم المتضمن في العقد نفسه أو الملحق به، وتتمثل هذه البيانات في مكان العمارة، ورقمها، والطابق، ورقم البناية أو الجزء من البناية، بالإضافة إلى العناصر المكونة للأجزاء الخاصة مثل المساحة القابلة للسكن، عدد الغرف، المطبخ، الأسطح والشرفات....، والبنائات المتعلقة بالملكية المشتركة من حيث الوصف والمساحة والملحقات والتجهيزات...

ثالثاً: العناصر الثبوتية

ألزمت المادة 30 من القانون 11-04 تضمين العقد مجموعة من البيانات تتمثل في:

أصل ملكية الأرض ورقم السند العقاري عند الإقتضاء، ويتم في هذا البيان تحديد كيفية تملك المرقي العقاري للوعاء العقاري، وتاريخ العقد، وتاريخ تسجيله وشهره، الحجم والفهرس، ويقصد برقم السند العقاري، الوثيقة التي تطلب من المرقين العقاريين الذين يحوزون ملكية الأراضي بموجب تحقيق عقاري⁽¹⁾، طبقاً للقانون 07-02 المؤرخ في 27 فبراير 2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري⁽²⁾.

وهناك عدة طرق يستطيع المرقي العقاري تملك الوعاء العقاري بموجبها، حيث يمكن أن يقتنيه من الخواص أو عن طريق الوكالات العقارية، إلا أن ثمنه سيكون مرتفعاً، نظراً للمضاربات في السوق العقارية.

لكن المرقي العقاري يسعى دائماً إلى البحث عن أكثر الطرق التي تمكنه من شراء العقار بأقل الأسعار، لأن الهدف منه هو انجاز مشروعه العقاري وإعادة بيعه، وهو ما يجعله يلجأ لإتباع الإجراءات اللازمة للاستفادة من الأوعية العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، خاصة وأن الدولة في ظل سعيها لتوفير سكنات للمواطنين تقوم بتقديم دعم للمرقين العقاريين من خلال توفير

(1) سي يوسف زهية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، (د، ط)، دار الأمل للطباعة والنشر، الجزائر، 2014، ص39.

(2) القانون 07-02 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج ر الجزائرية، العدد 75 لسنة 2007، المؤرخة في 2 ديسمبر 2007.

أوعية عقارية تناسب طبيعة نشاطاتهم، وهو ما جاء في نص المادة 2 من الفقرة 4 من القانون 04-11 "....تأسيس امتيازات و إعانات خاصة بمشاريع الترقية العقارية"⁽¹⁾.

ومنح الأوعية العقارية التابعة للأمالك الخاصة للدولة الموجهة لمشاريع ترقية عقارية يختلف بحسب ما إذا كان المشروع السكني مدعما من الدولة أو كان مشروعا ترقويا تجاريا، ف إن كان الأمر يتعلق بمشروع سكني مدعم، فإين آلية المنح أو الاستفادة من الوعاء العقاري تتم بموجب التنازل⁽²⁾ عن الوعاء العقاري للمركي، أما إذا تعلق الأمر بمشاريع ترقية عقارية تجارية، فإن آليه المنح تتم بموجب الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل⁽³⁾، والهدف من ذلك هو منع المضاربة في الأوعية العقارية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، وضمان الإنجاز الفعلي للمشاريع السكنية⁽⁴⁾.

(1) تتمثل أملاك الدولة أو الأملاك الوطنية حسب القانون 90-30 المؤرخ في 21/12/1990 المعدل والمتمم المتضمن قانون الأملاك الوطنية في جميع الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية على شكل ممتلكات عامة أو خاصة من طرف الدولة والجماعات المحلية الاقليمية وتشمل: الأملاك الخاصة: جميع الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التي لا تدخل في الأملاك العامة للدولة وجماعاتها الاقليمية.

الأمالك العامة: جميع الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية للدولة وجماعاتها الاقليمية التي تخدم من هم تحت التصرف العام وهي غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز.

القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر الجزائرية العدد 52 لسنة 1990، المؤرخة في 2 ديسمبر 1990 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 جويلية 2008، ج ر الجزائرية العدد 04 لسنة 2008، المؤرخة في 03 أوت 2008.

(2) المقصود بالتنازل ذلك العقد الذي يتم بموجبه نقل عقار (مبني أو غير مبني) بمقابل، وهذه الطريقة لا تتبع إلا إذا كان القطعة الأرضية المعينة بالبيع ه نأ ستخصص لانجاز محلات مخصصة للسكن بصفة أساسية، ويتم تعيين هذه القطع مسبقا من طرف إدارة أملاك الدولة، ويتم إبلاغها للمركيين. وعلى هؤلاء الالتزام بالهدف من التنازل، حيث أن كل تغيير لوجهة القطعة الأرضية أو استعمالها جزئيا أو كليا لأغراض غير تلك المحددة في دفتر الشروط ينتج عنه فسخ العقد. بغني شريف، إجراءات الاستفادة من الأوعية العقارية التابعة للأمالك الوطنية الخاصة، مداخلة منشورة، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية وسياسة السكن: رهانات وتحديات، المنعقد يومي 1 و2 مارس 2017، جامعة البليدة الجزائر، مجلة القانون العقاري، العدد الرابع، ص 91.

(3) الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل هو منح امتياز للمركي العقاري على أوعية عقارية تابعة للأمالك الخاصة للدولة، يمكن أن يتحول إلى تنازل إذا أتم المركي المشروع العقاري المخصص لهذا الوعاء وحصوله على شهادة المطابقة، وكذلك تحصله على موافقة اللجنة التقنية الولائية، ويبدو أن المشرع الجزائري جعل من الامتياز تمهيد للتنازل لكونه النظام الوحيد

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

كما يجب أن يتضمن بيان يتعلق **بوخصة البناء**، وتعرف رخصة البناء بأنها قرار إداري صادر عن سلطة إدارية مختصة وفق ضوابط قانونية محددة مسبقا وقبل الشروع في أعمال البناء، بغرض تفعيل الحق في البناء المرتبط بحق الملكية العقارية في المقام الأول، وهدفه ضبط حركة البناء في أبعادها الاجتماعية والاقتصادية والبيئية والجمالية⁽¹⁾.

وتعرف أيضا بأنها أحد الإجراءات الوقائية التي تحدد ماهية المبنى المرخص به، وذكر مواصفاته، وبيان الغرض منه سكني أو خدمي أو تجاري، وتستخدمها سلطات الضبط الإداري في الدولة بغرض وقايتها، وكل أفراد المجتمع من الأضرار التي قد تنجم عن ممارسة الحريات والحقوق الفردية، وحماية المصالح العامة والخاصة⁽²⁾.

والهدف من رخصة البناء هو التأكد من احترام القواعد العامة للتهيئة والتعمير، وهي وسيلة رقابة على إنشاء البنايات وتشبيدها، تساهم في الحفاظ على جمال الطبيعة وتنسيق المباني، وتحافظ على النسيج العمراني للمدن ومنع البناءات العشوائية⁽³⁾.

الذي يسمح بمراقبة المرقي العقاري لإتمام المشاريع المطلوبة انجازها . جبوري احمد، الأحكام الجديدة لحق الامتياز في مجال الرقبة العقارية، مداخلة منشورة، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية وسياسة السكن: رهانات وتحديات، المنعقدة يومي 1 و 2 مارس 2017، جامعة البلدة، مجلة القانون العقاري، العدد الرابع، عدد خاص، ص 203 و 204.

(4) العياشي سراتي، إجراءات الاستفادة من الأوعية العقارية التابعة للأموال الخاصة للدولة، مداخلة منشورة، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية وسياسة السكن: رهانات وتحديات، المنعقدة يومي 1 و 2 مارس 2017، جامعة البلدة، مجلة القانون العقاري، العدد الرابع، عدد خاص، ص 366.

(1) خير الدين بن مشرنن، مميزات رخصة البناء وأسس استصدارها في القانون الجزائري، مجلة تشريعات التعمير والبناء، تصدر عن جامعة ابن خلدون بتيارت، العدد الرابع، ديسمبر 2017، ص 220.

(2) السيد احمد مرجان، ترخيص أعمال البناء والهدم بين تشريعات البناء والأوامر العسكرية والقرارات الوزارية وأحدث أحكام القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2002، ص 30. عن عزري الزين، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الانسانية، تصدر عن جامعة خيضر محمد بسكرة، العدد 8، جوان 2005، ص 3 . <http://www.webeview.dz> تم الدخول للموقع يوم 2017/08/12 على الساعة 13:38.

(3) اقوqli اولد رايح صافية، رخصة البناء: آلية لحماية البيئة في القانون الجزائري، مداخلة منشورة، كتاب المؤتمر الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر-واقع وأفاق- 27 و 28 فيفري 2012، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص 46. سي يوسف زهية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص 40.

حيث حدد مجال تطبيق رخصة البناء بموجب المادتين 52 و 53 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة العمرانية المعدل والمتمم⁽¹⁾، وتتمثل في كل تشييد لبنايات جديدة مهما كان استعمالها، وكل تمديد لبنايات موجودة، وكل تغيير للبناء يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفترض على الساحات العمومية، وكل انجاز لجدار صلب بقصد التدعيم أو التسييج، ولا تخضع لرخصة البناء البنايات التي تح نقي بسرية الدفاع الوطني، وعليه فإن مباشرة أي عمل من هذه الأعمال قبل الحصول على رخصة بناء من الجهة الإدارية المختصة، يجعلها أعمالاً مخالفة للقانون.

يجب أيضاً أن تتضمن البيانات الثبوتية **مرجعيات رخصة التجزئة**⁽²⁾، وعرفت رخصة التجزئة بأنها عملية تقسيم قطعتين أو عدة قطع من ملكية عقارية من أجل البناء عليها، كما عرفت أيضاً بأنها رخصة إدارية تجزأ قطعة أرضية أو أكثر غير مبنية إلى عدة حصص بغرض إقامة بنايات عليها⁽³⁾.

ولا تتم عملية التجزئة إلا بقرار إداري يصدر عن السلطة المختصة، وذلك بموجب طلب من المالك أو ممثله القانوني بالإضافة إلى ملف كامل يتضمن الوثائق الثبوتية والتوضيحية المتعلقة بالقطعة الأرضية محل التجزئة، حتى تتمكن الجهة المختصة من الدراسة والتحقق لتصدر بعدها قرار بمنح رخصة التجزئة أو الرفض، كما تعتبر رخصة التجزئة من النظام العام يثيرها القاضي من تلقاء نفسه، وتعتبر أيضاً أداة ناجعة للتنظيم العمراني وحماية البيئة⁽⁴⁾.

(1) المادة 50 من القانون 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم. ج ر الجزائرية العدد 52 لسنة 1990، المؤرخة في 21 نوفمبر 1990، المعدل والمتمم بالقانون 04-05 المؤرخ في 14 غشت 2004، ج ر الجزائرية العدد 51 المؤرخة في 15 غشت 2004. وانظر كذلك المادة 41 من المرسوم التنفيذي 15-19 المؤرخ في 15 يناير 2015 يحدد كفايات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر الجزائرية العدد 07 لسنة 2015، المؤرخة في 12 فيفري 2015.

(2) المادة 75 من القانون رقم 90-29، والمادة 07 من المرسوم التنفيذي 15-19.

(3) قماري نضرة بن ددوش وواضح فاطمة، الإجراءات القانونية لاستصدار رخصة التجزئة وآليات الرقابة عليها، مجلة تشريعات التعمير والبناء، تصدر عن جامعة ابن خلدون بتيارت، العدد الثالث، سبتمبر 2017، ص 234.

(4) المرجع السابق، ص 234.

كذلك تبين شهادة التهيئة والشكبات ، ويقصد بها ضرورة استفادة العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء من مصدر للمياه الصالحة للشرب، كما يجب أن يتوفر على جهاز لصرف المياه القذرة يحول دون تدفقها على سطح الأرض، وفقا لنص المادة 07 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير⁽¹⁾.

رابعاً: سعر البيع وكيفيات مراجعته

وبحسب نص المادة 37 من القانون 11-04 فلن عقد البيع على التصاميم يجب أن يتضمن تشكيلة السعر وأجال دفعه بالنسبة لتقديم الأشغال، وإلا اعتبر العقد باطلا، حيث تقابل كل عملية إنجاز نسبة من السعر يلتزم المكتتب بدفعها.

كما يجب ذكر بيان ما إذا كان السعر قابلا للمراجعة وكيفيات ذلك، وفقا للمادة 38 من ذات القانون، وعلى أن لا يتجاوز مبلغ مراجعة السعر عشرين بالمائة 20% كحد أقصى من السعر المتفق عليه، ويجب الإشارة في العقد إلى حق المرقي العقاري في توقيع عقوبة التأخير، في حال عدم قيام المكتتب بدفع القسط في الأجل المحدد له، وفقا للمادة 53 من القانون 11-04.

خامساً: أجال الانجاز والتسليم

بالإضافة إلى التزام المرقي العقاري بانجاز البناء، يقع عليه التزام تسليمه في أجل محدد يتفق عليه من الطرفين، ولهذا يجب أن يتضمن العقد بيان أجل التسليم، الذي يترتب عن مخالفته عقوبات يتحملها المرقي العقاري وفقا لنص المادة 43 من القانون 11-04.

وتقسم آجال التسليم عبر أربعة مراحل محددة في نموذج عقد البيع على التصاميم، يقابل كل مرحلة منها اجل محدد بالاتفاق، يجب على المرقي العقاري مراعاته.

ومراحل تسليم أو جزء من البناية هي:

- إتمام الأساسات

(1) سي يوسف زهية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص 45.

- إتمام الأشغال الكبرى، بما في ذلك المسافة والجدران الخارجية والداخلية.
- إتمام كافة الأشغال مجتمعة بما في ذلك الربط بالطرقات والشبكات المختلفة وكذا التهيئات الخارجية.
- الإتمام النهائي.

سادسا: الضمانات

يجب أن يتضمن عقد البيع على التصاميم الضمانات الممنوحة للم ككتب بموجبه، والمتمثلة في الضمان العشري، وضمان حسن التنفيذ الواردة في المادة 26 من القانون 04-11، ويعد باطلا وغير مكتوب كل بند من العقد يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات، أو تقييد مداها باستبعاد أو بحصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقى العقارين ، وفقا لما جاء في المادة 45 من القانون 04-11، وسن فصل في هذه الضمانات في الباب الثاني من هذا البحث.

الفرع الثالث

التسجيل والشهر

بعد تحرير عقد البيع على التصاميم لدى الموثق، يلتزم هذا الأخير بإخضاعه للتسجيل في مصلحة التسجيل والطابع المختصة إقليميا عملا بالمواد 192 إلى 195 من الأمر رقم 105-76 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم⁽¹⁾.

والتسجيل هو الإجراء الذي يقوم به مفتش التسجيل عند تلقيه المحررات أو التصرفات القانونية الواردة على العقار حيث يقبض من جراء هذه العملية حقوق التسجيل، وهو إجراء ملزم في حالة مخالفته يخضع المكلف بحقوق التسجيل لغرامة جبائية⁽²⁾.

(1) الأمر رقم 105-76 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم ، ج ر الجزائرية العدد 81 لسنة 1976، المؤرخة في 10 أكتوبر 1976.

(2) دوة أسيا و رمول خالد، الإطار القانوني التنظيمي لتسجيل العقار في التشريع الجزائري، دار هومة الجزائر. 2008، ص22.

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

إذ تكمن أهمية التسجيل في عدة جوانب، هناك الجانب المالي والاقتصادي الذي يعبر عن سعي الدولة لتمويل الخزينة العمومية، وهناك الجانب القانوني في كون التسجيل مرحلة من مراحل انتقال الملكية العقارية وهو يتوسط مرحلة التوثيق والشهر العقاري⁽¹⁾.

وحتى يتم تسجيل أي عقد يتعلق بعقارات، لا بد أن يكون محررا بشكل رسمي، وان يتضمن بيانات محددة، وهو ما سبق التطرق له، وعقد البيع على التصاميم كغيره من العقود المتعلقة بالعقارات يجب إخضاعه لإجراء التسجيل.

وبعد القيام بعملية التسجيل يجب شهر عقد البيع على التصاميم، والشهر العقاري هو عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام كافة بها، إظهارا بوجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها، والهدف من الشهر العقاري هو تنظيم الملكية العقارية وتأمين استقرار المعاملات العقارية، ومنع المضاربة، وتحقيق الثقة اللازمة في هذه المعاملات⁽²⁾.

ويتم إجراء الشهر لدى المحافظة العقارية⁽³⁾، حيث يبادر الموثق الذي حرر العقد إلى إيداعه، وذلك في الآجال القانونية، ويجب أن تحرر العقود الخاضعة للشهر العقاري، في الشكل الرسمي ومستوفية لكامل البيانات القانونية، لا سيما منها تلك المتعلقة بتحديد هوية الأطراف والعقار محل العقد.

(1) دورة اسيا و رمول خالد، المرجع السابق، ص28.

(2) مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص13.

(3) المحافظة العقارية هي مصلحة عمومية وظيفتها تتمثل في حفظ العقود، ومختلف المحررات الخاضعة للشهر المتضمنة نقل، أو إنشاء أو تعديل حق من الحقوق العينية الأخرى سواء كانت أصلية أو تبعية وذلك بعد شهرها، وقيدها في مجموعة البطاقات العقارية وتعرف كذلك باسم محافظة الرهون، يسيرها محافظ عقاري مكلف بمسك السجل العقاري وإتمام الإجراءات المتعلقة بالشهر. خالد رمول، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 2001، ص76.

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

ويجب أن يتم إيداع نسختين رسميتين من العقد مرفقة بمجموعة من الوثائق تتمثل في الجدول الوصفي للتقسيم عندما يتعلق العقد بجزء من عقار مملوك على سبيل الملكية المشتركة، ليتسنى تعيين الجزء المعني، قرار التجزئة، مستخرج مسح الأراضي، ورخصة البناء....الخ. حيث يقوم المحافظ العقاري بالتأشير على هاتين النسختين لإثبات عملية الإيداع، ويحتفظ بنسخة منها وتسلم النسخة الأخرى إلى المودع، إذ تكسب النسخة المودعة مرجع للإشهار وتمنح رقما وحجما معينا.

تتم دراسة العقد والتأكد من مطابقته للقواعد القانونية، فإذا وجد به خطأ ما أو لم يكن مطابقا لنموذج عقد البيع على التصاميم المقرر قانونا يتم رفض الإيداع، مع تسبب الرفض، أما إذا تأكد المحافظ العقاري من خلوه من الأخطاء ومطابقته للقواعد القانونية، يتم قبول الإيداع، ويتولى بعد ذلك القيام بكافة الإجراءات المكتملة للشهر، حيث يتم إنشاء مجموعة البطاقات العقارية للأطراف، والتأشير عليها⁽¹⁾.

إلا أنه وباعتبار عقد البيع على التصاميم من العقود التي يتم استعمالها في بيع محلات ذات استعمال سكني جديدة منجزة من طرف المتعهدين بالترقية العقارية العموميون أو الخواص، في إطار برامج السكن المستفيدة من الدعم المالي للخرينة العمومية فإنه يتم إعفائه من رسوم الشهر العقاري وفقا لنص المادة 353-5 من قانون التسجيل⁽²⁾.

(1) جمال بوشناق، المرجع السابق، ص 187.

(2) الأمر 76-105 المتعلق بقانون التسجيل المعدل والمتمم.

المبحث الثاني

المحل في عقد البيع على التصاميم

محل العقد هو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به، إذ قد يلتزم إما بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وإذا كان محله الالتزام بنقل حق عيني هو حق الملكية، امتزج حق الملكية بالشيء المملوك، فصار الالتزام بنقل الملكية محله الشيء ذاته الذي تنتقل ملكيته⁽¹⁾، ويشترط في المحل أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود، معيناً أو قابلاً للتعيين، وقابلاً للتعامل فيه. وينشأ عقد البيع على التصاميم التزامات على عاتق كل من المرقى العقاري والمكاتب معاً، فالبايع ملزم بنقل حقوق الأرض وملكية البناءات للمكاتب، وفي المقابل يلتزم المكاتب بدفع الثمن، الأمر الذي يبين أن محل العقد مزدوج، فكل من البائع والمكاتب دائن ومدين في آن واحد. لذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص الأول للعقار المبيع في عقد البيع على التصاميم، أما المطلب الثاني فنبحث فيه الثمن في عقد البيع على التصاميم.

المطلب الأول

العقار المبيع في عقد البيع على التصاميم

بالنظر إلى التعريف التشريعي لعقد البيع على التصاميم نجد أنه محدد النطاق من حيث العقار محل العقد، إذ أن النص يشير إلى أنه يكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البناءات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكاتب من جهة، وأنه يتعلق ببنائة أو جزء من بنائة مقرر بناؤها أو في طور البناء من جهة أخرى، كما نجد أن محل العقد لا يتعلق بنقل ملكية بنائة فقط، بل بالأرض محل تشييد البنائة أيضاً، ويتعلق ببنائة في طور البناء أو مقرر بناؤها أي أن المبيع غير موجود وقت التعاقد، فما هو نطاق العقار محل العقد؟ وما هو نطاق التزام البناء الواقع على عاتق البائع؟

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج1، مصادر الالتزام، ص 175.

الفرع الأول

نطاق العقار محل العقد من حيث طبيعته

بموجب عقد البيع على التصاميم ينقل المرقي العقاري بصفته كبائع حقوق الأرض بالإضافة إلى ملكية البناء المقام عليها للمكاتب:

أولاً: حقوق الأرض

تعتبر الأرض عقاراً بطبيعته، وهو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه، لا يمكن نقله منه دون تلف⁽¹⁾، إذ لا يمكن نقلها من مكان إلى آخر، وحتى إن تم نقل أجزاء منها، ب أن تقتلع بعض صخورها أو تنقل بعض أثريتها من مكان إلى آخر، فليق ما تم نقله ليس الأرض ذاتها، وتبقى الأرض عقاراً ثابتاً لا تتغير طبيعته بانتزاع أجزاء منه، وإنما ما انتزع منها هو الذي يتحول إلى منقول⁽²⁾، وتشمل الأرض في تكوينها سطحها دون ما يقام فوق السطح من مبان ومنشآت أو ينبت من زرع أو يغرس من شجر، وتشمل كذلك باطنها من صخور وأتربة ومعادن.... الخ⁽³⁾.

حيث لا يشمل حق الملكية على الأرض سطحها فقط بل يمتد ليشمل ما فوقها علواً وما تحتها عمقاً، إلى الحد المفيد في التمتع بها، وهو ما جاء في المادة 2/675 من القانون المدني، ومفاد ذلك أن كل ما يوجد على سطح الأرض وكل ما يوجد تحتها تعود ملكيته لمالكها، ولكن لا يملك من الفضاء الذي يعلوها أو من الطبقات التي تحتها إلا بالقدر الذي يستطيع استخدامه فقط، وليس له أن يمنع الغير من استخدام هذا العلو والعمق إذا كان ذلك لا يعيق استعماله لملكه أو يلحق به ضرراً، كمد الأسلاك أو الأنابيب تحت أرضه، أو تحليق الطائرات فوقها⁽⁴⁾.

(1) نصت المادة 1/683 من القانون المدني الجزائري على أنه "كل شيء مستقر بحيزه وثابت لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، كل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".

(2) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج8، حق الملكية، ص20.

(3) علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني-الحقوق العينية-، الطبعة الثامنة، سنة 2011، دار الثقافة، الأردن، ص38 و39. عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، الملكية العقارية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية 2011، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ص13 و14.

(4) علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص39.

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

وملكية العلو هي التي تسمح لصاحب السطح أن يقي فوق الأرض منشآت أو يغرس فيها أو يزرعها، وتمكن له النور والهواء، أما ملكية العمق تسمح له أن يحفر في أرضه حتى يضع أساس البناء الذي يقيمه فوقها، و أن تمتد جذور أشجاره، ومغروساته وزراعته إلى الأعماق التي تتطلبها⁽¹⁾.

لكن يجوز بمقتضى القانون أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها، وفقا لنص المادة 6/675 من القانون المدني، ك أن يكون ما يوجد تحت الأرض كالمناجم والآثار ملكا للدولة⁽²⁾، أو ما يوجد فوقها من أبنية أو أشجار ملكا لشخص آخر .

وبصفة خاصة في عقد البيع على التصاميم فقد عرف المشرع أرضية البناء في نص المادة 03 من القانون 04-11 بأنها "وعاء عقاري تتوفر فيه حقوق البناء والتجهيزات الضرورية لتهيئته".

حيث يقصد بالوعاء العقاري مساحة أرضية غير مبنية موجهة لإقامة مشروع استثماري عن طريق منح الامتياز عندما تكون ملك خاص للدولة⁽³⁾، إلا أنه في مجال الترقية العقارية لم يعد منح الامتياز للمرقي العقاري على الأراضي واردا، وذلك بسبب بروز عدة مشاكل عند تطبيق هذا الأسلوب، لا سيما على المستويين الإجرائي والمالي، مما أدى إلى ضرورة التنازل عن الأراضي في ما يخص تلك الموجهة لإنشاء برامج سكنية مدعمة⁽⁴⁾.

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج8، حق الملكية، ص 572 و575.

(2) انظر المادة 22 من القانون 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري، ج ر الجزائرية العدد 49 لسنة 1990، المؤرخة في 18 نوفمبر 1990، المعدل والمتمم بالأمر رقم 65-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، ج ر الجزائرية 55 لسنة 1995، المؤرخة في 27 سبتمبر 1995.

(3) عن موقع الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري <http://www.aniref.dz/index.php/ar/2015-07-21>

<http://www.aniref.dz/index.php/ar/2015-07-21> - 13-53-49/2015-08-05-09-28-49 تم الدخول للموقع يوم 2017/08/29 على الساعة 20:01

(4) القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ماي 2011 الذي يحدد شروط وكيفيات التنازل عن قطع أرضية تابعة للأملاك الخاصة للدولة وموجهة لإنشاء برامج السكنات المدعمة من طرف الدولة، ج ر الجزائرية، العدد 51 لسنة 2011، المؤرخة في 14 سبتمبر 2011، المعدل والمتمم بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 25 غشت 2015. ج ر الجزائرية، العدد 70 لسنة 2015، المؤرخة في 29 ديسمبر 2015، المعدل والمتمم بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 25 ابريل 2018، ج ر الجزائرية العدد 58 لسنة 2018، المؤرخة في 13 أكتوبر 2018.

ويجب أن يكون هذا الوعاء العقاري متوفرا على رخصة بناء، ومر عبر كامل المراحل القانونية اللازمة التي تخول البناء عليه، كما يجب أن تتوفر فيه التجهيزات والمخططات اللازمة لتهيئة الشبكات والفضاءات الخارجة المشتركة.

لقد استعمل المشرع الجزائري مصطلح تحويل حقوق الأرض في نص المادة 28 من القانون 04-11، فهل المقصود به نقل ملكية الأرض للمكاتب؟ المقصود بحقوق الأرض ليس بالضرورة حق الملكية أو تلك الحقوق الناتجة عنه، إنما المقصود بها الحقوق التي للمرقي العقاري على الأرض، لأن المرقي يمكن أن يكون مالكا للأرض، كما قد لا يكون مالكا لها، فكل الحقوق التي يخولها القانون على الأرض للبائع تنتقل إلى المكاتب في عقد البيع على التصاميم.

واستعمال المشرع الجزائري هذا المصطلح جاء لتغطية كل الفرضيات التي يمكن مواجهتها في حق المرقي العقاري على الأرض، فقد يكون له الحق في البناء باعتباره مالكا للأرض فتنقل ملكيتها بكامل الحقوق الناتجة عنها للمكاتب، كما قد يكون هذا الحق ناتج عن حق امتياز عقاري على الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية⁽¹⁾، أو يكون ناتج عن إيجار بغرض البناء، وبغض النظر عن طبيعة ومدى الحقوق الممنوحة للمرقي العقاري على الأرض بمختلف صيغها فإنها تحول جميعها إلى المكاتب⁽²⁾.

ثانيا: المباني والمنشآت

تعتبر المباني أيضا من العقارات وتعرف بأنها كل ما يرتفع فوق سطح الأرض من منشآت ثابتة، من صنع الإنسان، بحيث يستطيع الإنسان التحرك بداخلها، وأن يكون من شأنها أن توفر حماية، ولو جزئية من المخاطر الناتجة عن المؤثرات الطبيعية الخارجية⁽³⁾.

(1) المرسوم التنفيذي رقم 15-281 المؤرخ في 26 أكتوبر 2015، يحدد شروط وكيفية منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة في إطار الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، ج ر الجزائرية، العدد 58 لسنة 2015، المؤرخة في 4 نوفمبر 2015.

(2) Michel dagot, op cit, p217, Et philippe Malinvaud . Philippe jestaz, op cit , p 276.

(3) محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المماريين بعد إتمام الأشغال وتسليمها مقبولة من رب العمل، (د، ط)، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، (د، ت، ن)، ص 82.

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

كما يعرف البناء بأنه كل ما شيدته يد الإنسان ليتصل بالأرض اتصال قرار، ويتم عادة باستعمال مواد البناء المتعارف عليها من حجر أو حديد أو اسمنت أو خليط منها جميعا، ويستوي في ذلك أن يكون هذا البناء معدا للسكنى أو لممارسة أعمال التجارة أو الفلاحة أو الصناعة⁽¹⁾.

والاندماج هو الذي يضيف على المباني صفة العقار، فالأرض هي مصدر الصفة العقارية للمباني والمنشآت⁽²⁾، إذا فشرط إضفاء صفة العقار عليها هو اندماجها مع الأرض على سبيل القرار والثبات، بحيث لا يمكن نقلها دون هدمها، وليس من الضروري أن يكون لهذا الاندماج صفة الدوام، فلا تعتبر المنازل التي يمكن فكها وتركيبها مجددا من الأبنية⁽³⁾.

وقد أثير الإشكال في فرنسا حول ما يعرف بالدور المتحركة أو المتقلة، حيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن نظام مسؤولية القائمين بالبناء لا يطبق على هذا الصنف من الأبنية وذلك بالاستناد إلى حجتين: الأولى كون ((الدار المنقولة)) المسلمة على ظهر شاحنة قد وضعت دون أشغال ولا أساسات، والثانية تتعلق بعدم تشييد أبنية ولا أشغال عقارية من استخدام مواد البناء في إيجاد هذه الدور⁽⁴⁾.

والاندماج أو الاتصال مع الأرض قد يكون مباشرا كالبناء على الأرض⁽⁵⁾ أو يعمل أساسات فيها وقد يكون غير مباشر كبناء حجرة أو جدار متصل بـ أدوار سفلى تكون متصلة بالأرض، ولا يشترط أن يكون البناء قد شيد بالحجارة أو الاسمنت فيجوز أن يكون مبنيا بالخشب⁽⁶⁾.

(1) عبد القادر الععاري، المرجع السابق، ص189.

(2) François Terré et Philippe Simler, Droit civil <<les biens>> 4^e édition, 1992, Dalloz, p17.

(3) <<Un bien est un immeuble par nature dès lors que le dispositif de liaison, d'ancrage ou de fondation révèle qu'il ne repose pas simplement sur le sol et n'y est pas maintenu par son seul poids, même s'il s'agit de construction légères et temporaires >> com. 10 juin 1974 ; bull civ IV ,n° 183 Dalloz , op.cit,p784

(4) محمد الخضراوي، المرجع السابق، ص29.

(5) سمير عبد السمیع الأودن، المسؤولية الجنائية في البناء والهدم للقائمين بالتشييد، (دط)، مكتبة الإشعاع، (د،ب،ن)، 2000، ص8.

(6) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج8، حق الملكية، ص24. زهدي يكن، شرح الموجبات والعقود، المرجع السابق، الجزء1، ص192. عفيف شمس الدين، المرجع السابق، ص15.

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

ويلحق بالبناء كل الأجهزة والقطع المكملة له كالشرفات، والأبواب، والشبابيك، والأقفال، والأدوات الصحية والأنابيب، وأجهزة التدفئة والتبريد، والمصاعد، وتعتبر عقارات بطبيعتها إذا اندمجت فيه اندماجا ثابتا لا يزول إلا بالفك أو الهدم، حتى لو أمكن فكها وفصلها دون تلف⁽¹⁾. بما أن البناء ثابت في مكانه ومتصل بالأرض اتصالا يجرى به لا يمكن نقله دون هدم أو تلف، فلن الأكشاك والعوامات والمنازل القابلة للفك والتركيب والتي يمكن نقلها من مكان إلى آخر دون تلف، لا تتوفر فيها صفة المباني⁽²⁾.

ولم يعرف القانون 04-11 المباني والمنشآت واكتفى بتعريف عملية البناء في نص المادة 03 منه، إلا أنه كرس تحويل ملكية البنايات من المرقى العقاري للمكتب، ونلاحظ هنا الفرق بين تحويل حقوق الأرض التي ليس بالضرورة أن تكون متعلقة بالملكية، وبين البنايات التي تتعلق بنقل الملكية بكافة عناصرها.

والمباني التي يلتزم المرقى العقاري بنقل ملكيتها، تتم وفق نماذج وتصاميم محددة مسبقا، ومنفق عليها مع المكتب، وعليه يجب على هذا الأخير أن يكون على اطلاع بهذه التصاميم، التي تمكنه من المعرفة الدقيقة لمواصفات البنايات محل العقد من تعيين دقيق لموقعها (الولاية، الدائرة، البلدية، المكان...)، ومساحتها (المساحة الكلية، والمساحة القابلة للسكن)، ومشمولاتها، ومواصفات التجهيزات المستعملة فيها، أي لا بد من تعيين محل العقد وإلا كان العقد باطلا، فلا يكفي التزام المرقى العقاري بالبناء.

وبحسب نص الفقرة 2 من المادة 26 من القانون 04-11 فإن العقار المبيع، وتحت طائلة بطلان العقد، يجب أن يستجيب للشروط التقنية والوظيفيّة المطلوبة في مجال قابليّة السكن وتهيئة المحلات ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي.

(1) عفيف شمس الدين، المرجع السابق، ص 15. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج 8، حق الملكية، ص 25 و27.

<<Constituent des immeubles par nature des boiseries intimement et spécialement incorporées à un bâtiment, dont elles ne sauraient être séparées sans porter atteinte à son intégrité.>> Civ.1^{er}, 19 mars 1963. JCP 1963 .II. 13190 ,Dalloz, op cit, p784.

(2) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 83.

ومقتضى هذه المادة هو توفر المبنى محل العقد على كافة الشروط التي تسهل وتساهم في الاستعمال والاستغلال الملائم وفقا لما أعد له، وهو ما تحدد مواد المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 28 ماي 1991 يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء⁽¹⁾. حيث نظم القواعد العامة المتعلقة بالبناء، وكثافة البناء، ومظهرها، كما حدد إجراءات عامة تطبق على العمارات ذات الاستعمال السكني، وكذا ما تضمنه القرار الوزاري الصادر بتاريخ 30 يناير 2018 يحدد الخصائص التقنية المطبقة على انجاز السكن الترقوي المدعم.

ولم يحدد القانون 04-11 طبيعة المباني محل العقد، فقد تكون عبارة عن مساكن فردية، أو عبارة عن محلات موجودة في عمارات، أو مبانٍ جماعية، ولا يهتم الغرض منها فقد تكون ذات استعمال سكني أو مهني أو تجاري أو حرفي، إلا أنه ركز على تلك الموجهة للاستعمال السكني أو المهني.

الفرع الثاني

نطاق العقار محل العقد من حيث أعمال البناء

وفقا لأحكام القانون 04-11 يلتزم البائع بنقل ملكية البناية محل العقد للمكاتب، لكن يقع عليه التزام آخر هو أن يقوم أساسا بتشبيد هذه البناية، إذا فالبنائية محل عقد البيع على التصاميم لا تكون موجودة وقت البيع، وإلا تعلق الأمر بعقد بيع عقار موجود، وإنما يجب أن تكون البناية في طور البناء أو لم يتم البدء في تشبيدها أساسا، بالتالي فالبنائية هنا معيار تمييز بين البيع العادي والبيع على التصاميم، أي أن العقد يبرم دائما قبل إتمام عملية تشبيد البناية محل العقد. لهذا فلن القانون 04-11 لا يطبق في حالة بيع الأراضي، أو بيع الشقق أو المحلات الجاهزة والمكتملة البناء، ولا على المباني غير المكتملة التي لا يلتزم البائع بإتمام إنجازها، وإنما يقوم ببيعها وفق حالتها وقت إبرام العقد.

(1) المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 28 ماي 1991 يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، ج ر الجزائرية العدد 26 لسنة 1991، المؤرخة في 1 يونيو 1991.

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

وبناء على القواعد العامة في البيع ، فإن محل العقد يجب أن يكون موجودا وقت البيع أو قابلا للوجود مستقبلا، فإذا كان المبيع غير موجود وقت العقد أصلا، ولا يمكن وجوده في المستقبل، كان البيع باطلا، وإذا وجد المبيع ثم هلك قبل البيع، فالبيع هنا أيضا يعد باطلا، أما إذا وجد المبيع وقت البيع ولكنه هلك قبل التسليم، كان البيع صحيحا⁽¹⁾.

فإذا لم يشترط المتعاقدان وجود المبيع وقت البيع، يكفي أن يكون قابلا للوجود مستقبلا، وهو ما أجازته المادة 1/92 من القانون المدني التي جاء فيها "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا"، وبالتالي فإن محل عقد البيع على التصاميم من الأشياء التي يجوز بيعها وان لم تكن موجودة.

إلا أنه يجب التفرقة بين الأشياء المثلية والأشياء المعينة بالذات، فالأشياء المثلية التي تقوم مقام بعضها البعض عند الوفاء، لا يشترط فيها وجود المبيع وقت البيع، على عكس الأشياء المعينة بالذات، فإذا اشترط وجودها وقت البيع اعتبر العقد باطلا إذا لم يوجد المبيع وقت البيع ولو كان ممكن الوجود، أما إذا اتجهت إرادة الأطراف إلى وجودها مستقبلا أو لم تشترط وجودها وقت العقد اعتبر البيع صحيحا⁽²⁾، وهو ما ينطبق على عقد البيع على التصاميم، إذ أن البناية محل العقد تعد مبيعا معين بذاته اتفق الأطراف على وجوده مستقبلا.

لقد عرف القانون 04-11 عملية البناء في نص المادة 3 منه بأنها "كل عملية تشييد بناية و/أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني" ، لكن هل يدخل في مفهوم هذا البناء كل العمليات الأخرى التي تحمل صفة التشييد والتي يقوم بها المرقى العقاري؟

أولا: بيع مبان قيد التجديد

لا يقصد بالتجديد الاتفاق على تنفيذ عمليات تجديد بناء قديم على حدا، وإنما المقصود بيع بناء قديم أثناء أو قبل القيام بتجديده تجديدا شاملا، والتزام البائع بتسليم الشيء المبيع بعد الانتهاء

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج4، البيع والمقايضة، ص192. سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق ، ص 68.

(2) سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص69.

من عمليات التجديد، فالتجديد وحده يعتبر مقاولة، أما بيع البناء مع الاتفاق على تجديده يثير تساؤل حول البيع⁽¹⁾.

وقد عرف المشرع في نص المادة 3 من القانون 04-11 التجديد العمراني بأنه "كل عملية مادية تمثل دون تغيير الطابع الأساسي للحي، تغييرا جذريا في النسيج العمراني الموجود مع إمكانية هدم البنايات القديمة، وعند الاقتضاء إعادة بناء بنايات جديدة في نفس الموقع". فهل يعتبر التجديد بمفهوم هذا النص من قبيل عقود البيع على التصاميم؟

اتجه الفقه⁽²⁾ لوضع عدة معايير لتحديد مدى اعتبار التجديد خاضعا لأحكام عقد البيع على التصاميم من عدمه، حيث سبق لنا و أن أشرنا بلأن المعيار المميز لعقد البيع على التصاميم عن البيع العادي هو أن يكون المبيع غير موجود أو لم يكتمل وجوده وقت البيع، وبالنسبة للتجديد فإنه يتعلق ببناء اكتمل بناؤه في الماضي، ويترتب على ذلك أن بيع بناء قديم يعاد تجديده يأخذ حكم بيع الشيء الموجود وقت التعاقد، وبالتالي فإنه يخضع للقواعد العامة للبيع، حتى لو أبرم العقد قبل الانتهاء من أعمال التجديد.

بينما ذهب اتجاه آخر إلى القول أن أعمال التجديد تدخل في بيع العقار تحت الإنشاء، والتي يعد عقد البيع على التصاميم من بينها، إذا تعلق الأمر ببيع بناء قديم في حالة تجديده تجديدا شاملا، إذا توفرت فيه ثلاث شروط، ويتمثل الشرط الأول في نقل الملكية، والثاني في تخصيص البناء قيد التجديد لغرض السكن أو الاستعمال المهني والسكني معا، والشرط الثالث هو التزام المشتري بدفع جزء من الثمن قبل الانتهاء من أعمال البناء. فالبيع لبناء قديم في حالة التجديد وفق الشروط السابقة هو بالضرورة بيع لعقار تحت الإنشاء لأن البائع يلتزم بإقامة أعمال التجديد حتى يكتمل وجود البناء المبيع⁽³⁾.

(1) محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 23.

(2) حاول الفقه والقضاء الفرنسي تحديد معنى التجديد، ومدى خضوع الأشغال الناتجة عنه لقواعد بيع العقارات تحت الإنشاء. للتوسع أكثر انظر محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 24. عبد الحق صافي، المرجع السابق، ص 98.

محمد الخضراوي، المرجع السابق، ص 35.

(3) محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 23.

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

- << la vente >> بالنسبة للقانون الفرنسي فقد وضع نظاما خاصا بالمباني قيد التجديد
- >> d'immeuble à rénover، هذا النظام يعتمد بشكل كبير على نظام بيع المباني تحت الإنشاء،
- << la vente d'immeuble en l'état futur >> وبشكل أكثر تحديدا ببيع العقارات حسب الحالة المستقبلية
- >> d'achèvement، وذلك ليس من قبيل المصادفة، حيث انه قبل وضع النظام الجديد، كان
- المشتريين في المباني قيد التجديد يؤسسون عقودهم على نظام عقد بيع العقارات تحت الإنشاء، إلا
- أن هذا الأمر لم يكن معتمدا بشكل كلي، فلأطراف العقد الاختيار بين عقد بيع عقارات تحت
- الإنشاء، أو عقد بيع عادي يرافقه عقد مقاوله حسب طبيعة الأعمال، لتأسيس عقودهم⁽¹⁾.
- ولكن على الرغم من وضع نظام خاص بعقود بيع المباني قيد التجديد إلا أنه لم يولي
- اهتماما لوضع معايير مميزة لهذا العقد عن عقود بيع عقارات تحت الإنشاء⁽²⁾، لذلك فقد أقدم الفقه
- والقضاء الفرنسيين على تحديد مدى خضوع أشغال التجديد للنظام الخاص ببيع عقارات تحت
- الإنشاء، بحيث اقترح الفقه عدة ضوابط يمكن إجمالها كالاتي⁽³⁾:
- ضابط البناء السابق: وبمقتضاه لا يشكل التجديد انشاء، ما دام البناء كان موجودا قبل
 - التجديد والإنشاء ينطوي على معنى الإيجاد، ومن المستحيل أن يتعهد البائع ببناء عقار تم بناؤه
 - من قبل وموجود أصلا.
 - ضابط سداد جزء من الثمن قبل تمام البناء: وبموجبه يعتبر العقد بيعا لبناء قيد الإنشاء
 - مادام انعقد وسدد قسط من الثمن قبل انتهاء البناء بصورة كاملة، ومن ثم يخضع لنظام الحماية
 - المقرر في المادة 1-261 من قانون البناء والإسكان الفرنسي.
 - ضابط رخصة البناء: وبموجبه تعتبر من قبيل أعمال الإنشاء أشغال التجديد التي يقتضي
 - إجرائها استصدار رخصة بناء من الجهات المختصة.

(1) Blandine Mallet-Bricout, le nouveau contrat : la vente d'immeuble à rénover, RDI2007 .Dalloz. P17.

(2) Brice Golfier, vente d'immeuble à rénover et vente d'immeuble à construire, RDI 2007 ,Dalloz. p 31.

(3) بخصوص توجيهات الفقه بهذا الشأن انظر : Magnin F. Vente d'immeuble à construire-Fase20,9 : janvier 2001- jurissclass.CD2003 ?N°20-28 عن محمد الخضراوي، المرجع السابق، ص 35 و36.

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

- ضابط حجم الأعمال: وطبقا لهذا الضابط لا يعتبر عقد بيع عقار قيد إنشاء إلا إذا زاد سعر أشغال التجديد عن سعر البناء المبيع قبل القيام بهذه الأشغال⁽¹⁾.

- ضابط أهمية الأعمال: وهو الذي استقر عليه القضاء، كما أخذت به إدارة الضرائب والقضاء الإداري، وتبعا لهذا الضابط تندرج أشغال التجديد ضمن أشغال الإنشاء إذا كانت من قبيل إعادة البناء، وعليه قررت محكمة الاستئناف بباريس بلأن وجود إعادة للبناء يعتمد على أهمية أعمال التجديد، ومن ثم يطبق التشريع الخاص بعقد بيع قيد الإنشاء، متى كانت هذه الأعمال من أعمال إعادة التأهيل المتوسطة أو الجسيمة.

بالنسبة للقانون الجزائري، وبناء على تعريف التجديد العمراني جاءت عبارة "عند الاقتضاء إعادة بناء بنايات جديدة في نفس الموقع"، فهل تطبق قواعد عقد البيع على التصاميم على البنايات الجديدة التي يتم تشييدها مكان البنايات القديمة في حال تم بيعها قبل البناء؟

إن إنشاء بنايات جديدة لتجديد بنايات قديمة، يعني بالضرورة هدم هذه الأخيرة، والقيام بأعمال بناء جديدة تمس الأساسات وتهيئة الشبكات، كما ستخصص ميزانية مالية معينة للقيام بهذه العملية تتوافق مع إعادة البناء، وليس مجرد التجديد هذا من جهة، من جهة أخرى فإن إعادة البناء في هذه الحالة تخضع للقواعد القانونية المتعلقة بضرورة استصدار رخصة بناء، وشهادة مطابقة تثبت مطابقة البناء للمواصفات التقنية والوظيفية الواجب توافرها وفقا لقوانين التهيئة والتعمير، مما يجعل التجديد وفقا لهذه الصيغة أي إعادة بناء بنايات جديدة بعد هدم بنايات قديمة بقصد بيعها قبل إنهاء عملية البناء خاضعا للنظام القانوني لعقد البيع على التصاميم .

ثانيا: بيع مبان قد التعلية

المقصود بالتعلية هو إقامة مبان جديدة فوق مبان موجودة، أي زيادة على المباني على المباني القائمة، وفقا للحد المسموح به قانونا. ويتعلق عقد البيع على التصاميم بينانية أو جزء من بناية مقرر بناءها أو في طور البناء أي أنه لا يشترط أن يكون البناء محل العقد بناء كاملا، يمكن أن يكون جزء من بناية، لذلك فإن تعلية بناء موجود أصلا وبيع ما يتم تعليته يخضع لأحكام

⁽¹⁾ Brice Golfier, op, cit.p31.

هذا العقد، إذا تم إبرامه قبل البدء أو قبل إتمام أعمال التعلية، ويستوي في ذلك أن يكون البناء يحتاج إلى تعلية، أو تهدم جزء منه وأعييت تعليته.⁽¹⁾

ثالثا: بيع مبان غير مكتملة

قد يقوم البائع بإبرام عقد بيع لمباني مستقبلية وذلك عقب الانتهاء من أشغال الكبرى وقبل استكمال أشغالها، وذلك نزولا عند رغبة المشتري الذي يفضل أن يتولى بنفسه عملية الإعداد والتهيئة والتجهيز بحسب حاجاته ورغباته، فهل تنطبق أحكام عقد البيع على التصاميم على هذا البيع؟

لا تنطبق على هذه الصيغة قواعد البيع على التصاميم، ذلك أن أحكام المادة 39 من القانون 04-11 تعتبر أن المبنى محل العقد لا يعتبر مبنيا إلا عقب انتهاء الأشغال النهائية واستصدار شهادة المطابقة، كما أن ثمن البيع يدفع تبعا لتقدم الأشغال والتي تتم وتسلم للمكاتب عبر أربعة مراحل منصوص عليها في نموذج عقد البيع على التصاميم المحدد قانونا، في حين أنه في هذه الصيغة يسلم البائع المبيع غير مكتمل.

المطلب الثاني

الثمن في عقد البيع على التصاميم

عقد البيع على التصاميم عقد معاوضة ي أخذ فيه كل طرف مقابلا لما يعطيه، فيلتزم المكاتب بدفع الثمن، في مقابل التزام المرقي العقاري بتشييد ونقل ملكية المبيع، فلذا كان البيع دون مقابل انعدم محل البيع، ووفقا للقواعد العامة في عقد البيع ف إن الثمن يجب إن يكون نقديا وفقا لنص المادة 351 من القانون المدني.

فما هو الثمن؟ وما هي شروطه؟ وكيف يتم تحديده في عقد البيع على التصاميم؟ وهل

هناك محل لمراجعة الثمن في هذا العقد؟

(1) محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 23.

الفرع الأول

تعريف الثمن وبيان شروطه

الثمن هو مقابل محل عقد البيع، يمثل محل التزام المشتري وهو مبلغ من النقود، يلتزم هذا الأخير بدفعه للبائع في مقابل ثمن نقدي⁽¹⁾، ويعرف أيضا بأنه المبلغ الذي يتعهد المشتري بدفعه لقاء البيع، وهو عبارة عن القيمة التي يقدر المتعاقدان بها المبيع ولا يشترط أن يكون معادلا للقيمة الحقيقية أو التجارية⁽²⁾.

وقد أبرز المشرع صفة الثمن وجعله عبارة عن ثمن نقدي، فإذا ثبت أن قصد المتعاقدين هو نقل ملكية المبيع، دون تحميل المشتري أي ثمن نقدي، فلن نقل الملكية هنا يكون دون عوض مما يغير طبيعة العقد، فلا يمكن اعتباره بيعا بل يعد عقد هبة.

كما أن صفة النقدية للعقد هي التي تميزه عن غيره من العقود، كعقد المقايضة، فلا يمكن اعتبار العقد بيعا إذا كان نقل الملكية فيه يقابله التزام بعمل، إلا أنه وان كان الثمن نقديا ضرورة، فإنه لا يوجد مانع من إن يلتزم المشتري زيادة على ذلك بالتزامات أخرى، مادامت التزامات تبعية، بشرط إن يكون الجانب النقدي من الثمن هو الغالب⁽³⁾.

ويجوز ألا يكون الثمن مبلغا مجمدا في شكل رأس مال، وإنما من الممكن أن يكون الثمن إيرادا دائما، طالما كان هذا الإيراد مبلغا من النقود⁽⁴⁾، ويشترط في الثمن بالإضافة لكونه مبلغا من النقود، أن يكون مقدرا أو قابلا للتقدير، وأن يكون حقيقيا لا صوريا، وجديا لا تافها.

(1) محمد عبد الله أبو هزيم، أحكام الثمن في عقد البيع وفق أحكام التشريع، رسالة دكتوراه منشورة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2006، ص 61.

(2) زهدي يكن، عقد البيع، المرجع السابق، ص 208.

(3) لحرين بن الشيخ آت ملويا، المنتقى في عقد البيع، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 77. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 20. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج 4، البيع والمقايضة، ص 365.

(4) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 19.

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

والقصد من كون الثمن مقدرا أو قابلا للتقدير، أن يكون متفقا عليه بين المتعاقدين، كأصل عام، فلا يستقل به أحدهما، أي أنه يخضع لقواعد المساومة والتفاوض، التي تؤدي بكل من البائع والمشتري إلى ارتضاء ثمن محدد اعتمادا على عوامل العرض والطلب⁽¹⁾.

أما إذا ابرم العقد بناء على إرادة أحد الطرفين المنفردة في تحديد الثمن، فإن هذا العقد معيب لأنه يقوم على إرادة أحد المتعاقدين دون الآخر، وإذا اشترط أن يقوم البائع بتحديد الثمن على أساس نفقة الإنتاج، أو أن يقوم المشتري بتحديد الثمن على أساس ثمن المثل، فإن البيع ينعقد صحيحا، لأنه لا يقوم على محض إرادة احد الطرفين⁽²⁾.

وفقا لنص المادة 356 من القانون المدني فإنه يجوز أن يتفق الطرفان على تعيين الأسس التي يحدد بموجبها الثمن فيما بعد، إذا لم يتم الاتفاق على تحديده مباشرة، شرط أن تكون هذه الأسس واضحة وكافية للاعتماد عليها في تحديد الثمن.

ويمكن الاعتماد على سعر السوق، أو السعر المتداول في التجارة، أو السعر الذي جرى التعامل به بين المتعاقدين، إذا كان هناك تعامل مسبق بينهما، وفقا لنص المادتين 356 و 357 من القانون المدني. ويترتب عن عدم تقدير ثمن البيع بطلان العقد، ما لم يتبين أن الطرفين اتجهت نيتهما إلى الاعتماد على أساس معين لتقديره، وسبق أن أشرنا أن الثمن لا بد أن يكون حقيقيا، أي أن لا يكون سوريا، حتى تكون بصدد عقد بيع حقيقي، ومقتضى الثمن السوري هو أن ينقل البائع ملكية محل العقد دون إن يقترن هذا الالتزام بوجود مقابل من المشتري.

وصورية الثمن قد تكون إخفاء قيمة الثمن الحقيقي، برفعه في العقد، أو تخفيضه حسب الهدف من ذلك، كما قد تكون إبراء البائع من الثمن الذي في ذمة المشتري، فالثمن السوري لا يقصد البائع الحصول عليه، وإنما يذكر في العقد حتى يعد العقد بيعا⁽³⁾.

(1) محمد عب الله أبو هزيم، المرجع السابق، ص72.

(2) لصرعي بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص79.

(3) محمد عب الله أبو هزيم، المرجع السابق، ص 111. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج4، البيع والمقايضة، ص 384.

ولا يعني أن العقد يصبح عقدا باطلا، وإنما قد يتحول من عقد بيع إلى صورة أخرى من العقود، كعقد الهبة مثلا، وفقا لأحكام المادة 105 من القانون المدني، بالإضافة إلى ذلك يجب أن يكون الثمن جديا لا تافها، فالثمن التافه هو الذي لا يتناسب على الإطلاق مع قيمة المبيع، ويجب أن يكون مناسبا لا فاحشا، أي يحدد بموجب قانون العرض والطلب دون غبن سواء بزيادة فاحشة على المشتري أو بضياع بيّن على البائع⁽¹⁾.

ويختلف الثمن التافه عن الثمن الصوري، في كون هذا الأخير غالبا ما يكون متناسبا مع قيمة المبيع، إلا أنه غير حقيقي، في حين أن الثمن التافه هو ثمن حقيقي ارتضاه الطرفين، كما أن هناك فرق بين الثمن الضئيل والثمن التافه، فالبيع بثمن ضئيل هو ما ينقص من القيمة الحقيقية، بخلاف الثمن التافه فإن العقد به يعتبر خاليا من الثمن، وبالتالي لا ينعقد العقد لان الثمن التافه يعد في حكم المعدوم⁽²⁾.

الفرع الثاني

تقدي الثمن في عقد البيع على التصاميم

زيادة على الأحكام العامة السابق ذكرها، هناك أحكام خاصة تتعلق بعقد البيع على التصاميم، سنتطرق لها كما يلي:

أولا: تعيين مقدار ثمن البيع

سبق وبيّنا أن الثمن يحدد بالاتفاق بين طرفي العقد استنادا لمبدأ المساومة والتفاوض، إلا أنه يمكن أن يفرض من أحدهما على الآخر، الذي لا يكون له سوى قبول العقد كما هو أو رفضه، وهو ما يطبق على عقد البيع على التصاميم، إذ ينفرد البائع-المركبي العقاري- في الغالب بتحديد ثمن البيع بناء على تكلفة المبيع والربح الذي يتوخاه، ولا يكون أمام المكتتب إلا القبول أو الرفض،

(1) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص22. محمد عبد الله أبو هزيم، المرجع السابق، ص117.

(2) زهدي يكن، المرجع السابق، ص209.

لأن الثمن محدد وغير قابل للمساومة، فلا يستطيع مناقشة الثمن، وقد يقبل نتيجة لحاجته الملحة في الحصول على سكن.

ويجب أن يكون الثمن محددًا في العقد، إذ لا يكفي فيه تحديد الأسس التي تجعله قابلاً للتعيين، وإلا ترتب عن ذلك بطلان عقد البيع على التصاميم، وهو ما يمكن استخلاصه من نص المادة 37 من القانون 04-11، حيث نصت على أن يتضمن العقد تحت طائلة البطلان تشكيلة سعر البيع وأجال الدفع.

وتكمن أهمية تحديد الثمن في عقد البيع على التصاميم، وعدم اعتماد أسلوب قابليته للتعيين، في أن يكون المكتتب على بيّنة منذ لحظة التوقيع على العقد بمقدار الثمن الملزم بأدائه، حتى لا يفاجأ من طرف المرقى العقاري بعد انجاز العقار بمطالبتة بثمن يفوق توقعاته، وإن أجاز المشرع مراجعة الثمن، كما يتم الاعتماد على مقدار هذا الثمن في تحديد مبلغ مراجعته إذا تم الاتفاق على ذلك بين الطرفين، كما سيتم بيانه.

ويشكل تحديد الثمن أساساً لاحتساب قيمة التعويض المستحق، في حالة تأخر المرقى العقاري في انجاز العقار في الأجل المحدد، طبقاً لنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي 431-13 التي جاء فيها "لا يمكن أن يتجاوز مبلغ عقوبة التأخير، تحت أي ظرف، عشرة بالمائة (10%) من السعر المتفق عليه".

إلا أنه في صيغة السكن الترقوي المدعم⁽¹⁾، وهي الصيغة الأكثر شيوعاً في شراء السكنات بموجب عقد البيع على التصاميم، لئونها موجهة إلى فئة متوسطي الدخل، فإن المشرع الجزائري

(1) السكن الترقوي المدعم هو ((سكن جديد ينجزه متعهد بالترقية العقارية، جماعي أو فردي في شكل مجمع، موجه للطالبيين المؤهلين للحصول على المساعدة المباشرة التي تمنح في إطار هذا المرسوم..... يجب أن ينجز متعهد بالترقية العقارية معتمد السكن الترقوي المدعم، طبقاً لخصائص تقنية وشروط مالية كما هي محددة أن ينجز متعهد بالترقية العقارية معتمد السكن الترقوي المدعم، طبقاً لخصائص تقنية وشروط مالية هي محددة من الوزيرين المكلفين بالسكن والمالية))، تطرق له المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 10-235 المؤرخ في 5 أكتوبر 2010 يحدد مستويات المساعدة المباشرة والممنوحة من الدولة لاقتناء سكن اجتماعي أو بناء سكن ريفي أو سكن فردي في شكل مجمع في مناطق محددة في الجنوب والهضاب العليا ومستويات دخل طالبي هذه السكنات، وكذا كفاءات منح هذه المساعدات. ج ر الجزائرية العدد

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

تدخل في تحديد الأساس الذي يقدر بموجبه سعر السكنات، ولم يترك المجال مفتوح أمام المرقى العقاري لفرض إرادته على الم كتنب، بحيث يلتزم المرقى العقاري باحترام القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 مارس 2018، الذي يحدد الشروط والكيفيات المالية وكذا آليات تمويل انجاز السكن الترقوي المدعم المعدل والمتمم.

فقد حددت المادة 13 من القرار الوزاري المشترك السابق الذكر، سقف سعر البيع الذي لا يمكن تجاوزه في بيع السكنات الترقوية المدعمة، والذي يختلف حسب نمط السكن (غرفتين، ثلاث غرف، أو أربع غرف)، ويجب على المرقى العقاري أن يعين الثمن النهائي باحتساب كافة الرسوم شاملا لمجمل الخدمات، الدراسات والانجاز، وكذا مجمل أشغال الطرقات والشبكات المختلفة، دون مصاريف نقل الملكية وثمان الأرض⁽¹⁾.

كما يجب أن يكون الثمن المحدد للتنازل عن السكنات الترقوية المدعمة، معلنا عنه في دعوة المواطنين للمشاركة في المشروع العقاري، مكملا بالكلفة المالية المتعلقة باقتناء الأرضية بعد تحديدها من طرف إدارة أملاك الدولة، ويعتبر الثمن نهائيا ويعبر عن تعهد المرقى العقاري⁽²⁾. إذا نستخلص مما سبق أن عدم تحديد ثمن البيع النهائي بصلب العقد باعتباره بيانا إلزاميا، يجعل العقد باطلا وفقا لنص المادة 37 من القانون 04-11، وبالتالي لا يمكن للأطراف تلافي هذا البطلان بالاتفاق في عقد لاحق على تحديد الثمن.

ثانيا: مراجعة الثمن

إن تقدير الثمن النهائي في عقد البيع على التصاميم لا يمنع من جعله قابلا للمراجعة، حيث قد تحدث تطورات اقتصادية في الفترة الممتدة بين إبرام العقد وتسليم محل العقد، تؤدي إلى زيادة

58 لسنة 2010. المؤرخة في 7 أكتوبر 2010، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 14-321 المؤرخ في 20 نوفمبر 2014، ج ر الجزائرية العدد 68 لسنة 2014، المؤرخة في 23 نوفمبر 2014، والمرسوم التنفيذي 19-259 المؤرخ في 28 سبتمبر 2019، ج ر الجزائرية العدد 60، المؤرخة في 29 سبتمبر 2019.

(1) المادة 11 من ذات القرار الوزاري المشترك.

(2) المادة 69 و70 من الملحق الأول السابق الذكر.

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

تكلفة انجاز المشروع العقاري الذي يقوم به المرقى العقاري. فهل يحق لهذا المرقى العقاري رفع سعر البيع المتفق عليه؟ وهل هناك شروط لهذه المراجعة؟

الأصل أن العقد ملزم لأطرافه وفقا للاتفاق المبرم، بناء على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون، وفقا لنص المادة 106 من القانون المدني، إذا فلن تعديل العقد لا يمكن أن يتم بالإرادة المنفردة لأحد أطرافه، حتى لو وقعت ظروف طارئة وغير متوقعة، جعلت الوفاء بالتزامه مرهقا له.

إلا أن المادة 38 من القانون 04-11 نصت على إمكانية مراجعة سعر البيع وشروطه، وجاء فيها "... كما يجب ذكر ما إذا كان السعر قابلا للمراجعة أم لا وفي حالة الإيجاب يجب ذكر كيفية المراجعة.

يجب أن تركز صيغة مراجعة الأسعار على عناصر تغيرات سعر التكلفة وتعتمد على تطور 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 عشرين بالمائة (20%) كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية. وفي كل الأحوال يجب تبرير تغيرات السعر"

بالنظر للنص السابق نلاحظ النقاط التالية :

- أن مراجعة سعر البيع هي بطن اختياري بين الطرفين، فمن حق المرقى العقاري والمكتب الاتفاق على مراجعة السعر أو الامتناع عن ذلك، أي أن المراجعة ليست إلزامية في مواجهة المكتب.

- في حال اتفاق الطرفين على مراجعة سعر البيع، لا بد أن يتضمن عقد البيع على التصاميم هذا الشرط صراحة، بحيث لا يكون شرطا ضمنيا، ولا يكون بناء على اتفاق لاحق للعقد.

- بالإضافة إلى ذكر شرط مراجعة الثمن، لا بد من ذكر مراجعته، ومبررات هذا التغيير في السعر.

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

- لم يترك المشرع الحرية لأي طرف لتحديد طريقة المراجعة، حتى لا يقع المكتتب ضحية للمرقي العقاري في رفع السعر بأكبر قدر ممكن وقت ما يشاء، فحدد المعيار الذي على أساسه تتم مراجعة السعر، والمتمثل في المؤشرات الرسمية لأسعار مواد البناء والعتاد واليد العاملة، وهذه المؤشرات لها علاقة مباشرة بمحل التزام المرقي العقاري المتمثل في تشييد العقار ونقل ملكيته للمكتتب.

- بالإضافة إلى مؤشرات تغير الأسعار، أضاف المشرع حالة الظروف الطارئة والاستثنائية التي لا يمكن توقعها أو تجنبها، والتي تؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للمشروع كسبب ومعيار لمراجعة سعر البيع، وقد سبق وان تحدثنا عنها في مدى اعتبار عقد البيع على التصاميم من العقود الزمنية.

- حدد المشرع المراجعة بنسبة عشرون بالمائة (20%) كحد أقصى من السعر المتفق عليه عند إبرام العقد، بحيث سواء كان سبب المراجعة هو ارتفاع الأسعار أو الظروف الطارئة، فإنه لا يمكن أن يتجاوز هذا الحد لأن إرهاق تنفيذ الالتزام سينتقل من البائع إلى المشتري، ذلك أن الهدف من مراجعة الثمن هو الموازنة بين التزامات الطرفين.

ومن الطبيعي أن تكون مراجعة سعر البيع محدودة من حيث زمنها، بحيث يتصور المطالبة بها خلال الأجل المتفق عليه لانجاز المبنى، بل خلال الأجل المحدد لانجاز كل مرحلة على حدا، أي إذا كان ارتفاع الأسعار أو الظرف الطارئ حدث في مرحلة معينة من مراحل الانجاز، فان مراجعة الثمن تتعلق بسعر تكلفة الانجاز المتعلقة بتلك المرحلة.

ولكن هل يمكن للمرقي العقاري المطالبة بمراجعة سعر البيع إذا كان متأخرا في تسليم المبيع عن الموعد المحدد والمتفق عليه؟ نعتقد بلأن ذلك يختلف باختلاف سبب التأخر، فإذا كان السبب يعود لظروف خارجة عن إرادة المرقي العقاري، كوجود قوة قاهرة، فيحق له المطالبة بمراجعة سعر البيع، على أن يثبت الظرف القاهر، أما إذا كان التأخر يرجع إلى فعل المرقي العقاري، أي لعدم التزامه بالإنجاز في الآجال المحددة فإنه لا يحق له مراجعة سعر البيع، ذلك أنه لولا تأخره في الانجاز وخطأه لما وقع في حالة ارتفاع الأسعار، وبالتالي عليه تحمل مسؤوليته وانجاز البناء وفقا للاتفاق الأساسي مع المكتتب.

الفرع الثالث

حماية المكتب عند دفع الثمن

ألزم المشرع طرفي عقد البيع على التصاميم على تحديد ثمن البيع النهائي في العقد، بحيث يؤدي هذا الثمن في شكل أقساط، وقد حاول المشرع إضفاء حماية كافية للمكتب بالنسبة لالتزامه بدفع الثمن تتجلى فيما يلي:

أولاً: عدم قبول المرقي العقاري لأي تسبيقات

لا يمكن للمرقي العقاري وفقاً لنص المادة 42 من القانون 11-04 قبول أو طلب أي تسبيقات مالية، أو إيداع أو اكتتاب أو سندات تجارية مهما كان شكلها، من المكتب قبل التوقيع على عقد البيع على التصاميم، أو قبل تاريخ استحقاق أي قسط من الأقساط.

بالتالي فإن التزام المكتب بدفع ثمن البيع لا يبدأ إلا من وقت إبرام عقد البيع على التصاميم هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المشرع حدد نطاق هذا المنع في صياغته للمادة القانونية، حيث لم يقصره على طلب المرقي العقاري لهذه التسبيقات أو غيرها، وإنما شملها أيضاً بقبوله لها، أي أنه لم يترك المجال للمرقي العقاري للدعاء بأنه لم يتم بطلب هذه التسبيقات المالية وإنما جاءت بناء على رغبته المكتب، لدفع الجزاء المترتب عن هذا المنع.

والهدف من هذا المنع هو حماية المكتب من الوقوع ضحية لاحتياال بعض المرقين الذين يستلمون أموال دون الشروع في انجاز مشاريعهم العقارية، كما يمنع المكتب من استغلال تقديمه لتسبيقات قبل إبرام العقد للمرقي العقاري للحصول على مزايا وأفضلية في هذا المشروع.

لكن رغم هذا المنع فإن المكتب قد يرضي بمنح المرقي العقاري تسبيقات مالية قبل إبرامه لعقد البيع على التصاميم، رغم وجود نص قانوني يمنع ذلك، في مقابل حصوله على وصل بالدفع، وهو الأمر الذي يخالف هذه الحماية المقررة له قانوناً.

ثانياً: تقسيط أداء الثمن

إن بناء العقار محل عقد البيع على التصاميم يتطلب حيزاً زمنياً معيناً لتنفيذه، لذا فإن من باب المساواة بين الأطراف عدم إلزام المكنتب بالوفاء بكامل الثمن منذ اللحظة الأولى لإبرام العقد، ما دام لن يحصل على العقار محل العقد إلا بعد انجازه، وهذا ما دفع المشرع إلى تقرير تقسيط الثمن بالنسبة له، حيث يؤدي على شكل دفعات تستحق تبعا لتقديم أشغال البناء.

وقد أقر المشرع هذا المبدأ في المادة 28 من القانون 04-11، إذ أن هذه التقنية في أداء الثمن تم اعتمادها في القانون الفرنسي، وذلك في عقد بيع عقارات تحت الإنشاء حسب الحالة المستقبلية المنصوص عليها في المادة 1601-3 من القانون المدني الفرنسي، حيث يقسط الثمن حسب التقدم في أعمال البناء.

والهدف من تقسيط أداء الثمن هو حماية مصالح طرفي العقد، فالمرقي العقاري يستفيد من هذه الأقساط في تمويل مشروعه العقاري، والمكنتب يستفيد من جدية المرقي العقاري في إنجاز المشروع، لأن كل تقدم في الانجاز يوازيه جزء من الثمن يلتزم بأدائه المكنتب.

حيث تكون هذه الأقساط متوالية إلا أنها تكون غير متساوية وغير ثابتة يراعي فيها التقدم في البناء، وما يقابله من حدود لا يجوز أن يزيد عنها القسط⁽¹⁾، كما أن تقسيط الثمن يساعد المكنتب في توفير سكن لائق وخاص به، لأنه غير ملزم بدفع ثمن البناء محل العقد دفعة واحدة، مما يتيح له الفرصة لتوفير المال لكل مرحلة من مراحل الانجاز، ولهذا يعتبر هذا العقد من العقود التي تساعد في حل أزمة السكن، لأنها تتيح الفرصة أمام غالبية الأشخاص لتملك مساكنهم.

ولقد حدد المرسوم التنفيذي 13-431 منه، المراحل التي يلتزم المكنتب فيها بدفع الثمن، والنسبة المقابلة لكل مرحلة، حيث جاء نص المادة ما يلي "أثناء إبرام عقود البيع على التصاميم يتم تسديد سعر الملك العقاري حسب حالة تقدم أشغال الانجاز في الحدود التالية :

- عند التوقيع، عشرون بالمائة (20%) من سعر البيع المتفق عليه.

(1) علاء حسن علي، المرجع السابق، ص163.

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

- عند الانتهاء من الأساسات، خمسة عشرة بالمائة (15%) من سعر البيع المتفق عليه.
- عند الانتهاء من الأشغال الكبرى، بما في ذلك المسافة والأسوار الخارجية والداخلية، خمسة وثلاثون بالمائة (35%) من سعر البيع المتفق عليه.
- عند الانتهاء من جميع الأشغال مجتمعة، بما في ذلك الربط بالطرقات والشبكات المختلفة بالإضافة إلى الهياكل الخارجية، خمسة وعشرون بالمائة (25%) من سعر البيع المتفق عليه.
- يجب أن يتم دفع الرصيد المتبقي عند إعداد محضر الحيازة والمقدر بخمسة بالمائة (5%) من سعر البيع المتفق عليه.
- يبدو أن المشرع بتحديد مراحل الدفع وما يقابلها من نسب، سعى لتحقيق التوازن بين التكلفة الفعلية لكل مرحلة، وذلك حتى لا يدفع المالك قسطاً أكثر من قيمة ما تم بناؤه فعلاً، كما أن البائع أو المرقي العقاري يستفيد من هذه الأموال لتغطية نفقات كل مرحلة لوحدها.
- ويرى بعض الفقه أن حقوق الأرض وملكية المنشآت التي تكون على الأرض وقت البيع إن وجدت - في حالة بيع بناء في طور الانجاز - تنتقل إلى المشتري فور إبرام العقد، ويدفع ثمنها وقت إبرام العقد، وإذا كان يتعلق بتسويق مباني جماعية، فإن ملكية الأرض تنتقل على الشياخ إلى جميع الملاك⁽¹⁾.
- أما الأبنية والمنشآت المنجزة مستقبلاً، فتنقل ملكيتها للمالك بالتدريج وبحسب الانتهاء منها، إذ يدفع ثمنها بالتدريج بما يوازي ما تم نقل ملكيته إليه، ويتضح هنا أن الثمن في هذا العقد لا يرتبط بالتسليم وإنما بمقدار ما تم بناءه⁽²⁾.
- ويلتزم المالك في عقد البيع على التصاميم بأداء أقساط الثمن في ميعاد استحقاقها، وفقاً لنص المادة 53 من القانون 04-11، وتستحق هذه الأقساط وفقاً لنموذج العقد المحدد في المرسوم 431-13 عند انتهاء كل مرحلة من مراحل الأداء السابقة، ولو انتهت قبل أجلها المحدد.

(1) M.Dagot. op. cit. N°391

(2) محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 512.

ثالثا: صندوق الضمان والكفالة المتبادلة كضامن للتسبيقات

من الضمانات التي قررها المشرع للمكاتب في هذا العقد، ما جاء في نص المادة 54 من القانون 04-11 "...يتعين على المرقى العقاري الذي يشرع في انجاز المشروع العقاري من اجل بيعه قبل إنهائه اكتابة ضمان الترقية العقارية قصد ضمان ما يأتي :

- تسديد الدفعات التي قام بها المكاتبون في شكل تسبيقات.

- إتمام الأشغال.

- تغطية أوسع للالتزامات المهنية والتقنية".

وهو ما نصت عليه المادة 3 من المرسوم التنفيذي 97-406 المؤرخ في 3 نوفمبر

1997، المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية المعدل

والمتمم⁽¹⁾، والتي جاء فيها "يهدف الصندوق إلى :

- استحداث الضمانات عند الاكتابة التي يلتزم بها المرقون العقاريون وتسييرها ولا سيما

منها تلك المتعلقة بما يلي :

- تعويض التسديدات التي يدفعها المقنتون في شكل تسبيقات على الطلب بعنوان عقود

البيع على التصاميم...."

حيث وفقا لنص المادتين 6 و 7 من المرسوم التنفيذي 14-181 المؤرخ في 5 يونيو

2014 يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني

الأملك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك⁽²⁾، فلن الصندوق يحل محل

المكاتبين فيما يتعلق بحقوقهم في مواجهة المرقى العقاري، ومن بينها التزام الصندوق بضمان

(1) المرسوم التنفيذي 97-406 المؤرخ في 3 نوفمبر 1997، المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج ر الجزائرية، العدد 73 لسنة 1997، المؤرخة في 5 نوفمبر 1997. المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 14-180 المؤرخ في 5 يونيو 2014، ج ر الجزائرية، العدد 37 لسنة 2014، المؤرخة في 19 يونيو 2014.

(2) المرسوم التنفيذي 14-181 المؤرخ في 5 يونيو 2014 يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك. ج ر الجزائرية، العدد 37 لسنة 2014، المؤرخة في 19 يونيو 2014.

التعويض حيث يلتزم بالدفع للمكتتبين الدفعات التي قاموا بتسديدها للمرقي العقاري المخل بالتزاماته والتي تكون في شكل تسبيقات على الطلب.

الفرع الرابع

جزاء الإخلال بأداء أقساط الثمن

ويترتب عن تخلف المكتتب عن أداء التزامه بدفع الأقساط جزاءات قانونية مقررة في أحكام المادة 53 من القانون 04-11، تتمثل في التعويض أو الفسخ.

أولاً: التعويض

التعويض هو الجزاء المترتب عن المسؤولية وهو يختلف عن العقوبة لكون الغرض منه هو جبر الضرر، عكس العقوبة التي تهدف إلى زجر المخطئ وتأديبه، حيث يقدر الضرر الذي أصاب المضرور وجسامته، ويتولى القاضي تقديره بالقدر المناسب للضرر لا يزيد عليه ولا ينقص عنه⁽¹⁾.

وقد نصت المادة 1/53 من القانون 04-11 " يتعين على المكتتب في عقد البيع على التصاميم دفع التسديدات التي تقع على عاتقه في الآجال المنصوص عليها، وفي حالة عدم التسديد، يحتفظ المرقي العقاري بحق توقيع عقوبة على المبلغ المستحق".

بناء على النص السابق يحق للمرقي العقاري توقيع عقوبة مالية على المبلغ المستحق إذا تخلف المكتتب عن دفع قسط من الأقساط عند حلول أجله قانوناً، والمقصود هنا ليس فرض عقوبة بالمعنى القانوني لها، لأن العقوبة المالية توقع في شكل غرامة مالية تستحق لخزينة الدولة، وإنما المقصود هنا هو التعويض المدني .

(1) مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، (د،ط)، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص173.

ويستفيد المرقى العقاري من المبلغ الذي يوقعه في شكل تعويض على أن يتوافق مع نسبة القسط الذي لم يلتزم به المكتتب، إلا أنه يأخذ على المشرع عدم تحديد نسبة هذا التعويض، مما يجعل المرقى العقاري هو المتحكم فيها، خاصة وأن التعويض وفقاً للقواعد العامة يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب وفقاً لنص المادة 182 من القانون المدني، لذا كان الأجدى به تحديد حده الأقصى على الأقل، حتى لا يكون هناك مجال لتعسف المرقى العقاري.

وتخلف المكتتب عن دفع قسط واحد لا يخول للمرقى العقاري الحق في المطالبة بفسخ العقد، ولعل الغاية من ذلك هو حرص المشرع على الإبقاء على العقد بدلاً من انحلاله وزواله، علاوة على منح المكتتب فرصة لتسوية وضعيته، وتجاوز الصعوبات المؤقتة التي قد تكون حالت دون تمكنه من أداء الدفعات عند حلول أجل استحقاقها.

ثانياً: الفسخ

الفسخ هو انحلال العقد نتيجة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته، يعد جزءاً مرتبطاً بالمرحلة المالية لتكوين العقد وبالتالي فهو يترتب عن إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته المقررة بمقتضى العقد. بذلك فهو يختلف عن الجزاءات المقررة بالإخلال بتكوين العقد والمتمثلة في البطلان والإبطال وعدم النفاذ⁽¹⁾.

والفسخ قد يقع بحكم القاضي وفقاً لنص المادة 119 من القانون المدني، أو بالاتفاق بين المتعاقدين وفقاً للمادة 120، أو بحكم القانون وفقاً للمادة 121، ويشترط فيه أن يكون العقد ملزماً للجانبين، وأن يخل أحد المتعاقدين بالتزامه المحدد في العقد، وأن يكون طالب الفسخ قد نفذ التزامه أو على استعداد لتنفيذه.

وبحسب نص المادة 2/53 من القانون 04-11 فإنه "يترتب على عدم تسديد دفعتين متتاليتين فسخ العقد بحكم القانون بعد اعدارين، مدة كل واحد منهما خمسة عشرة (15) يوماً، يبلغان عن طريق محضر قضائي، ولم يتم الرد عليهما".

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج1، مصادر الالتزام، ص694. خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص165.

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

بناء على ذلك يترتب الفسخ بقوة القانون عند عدم دفع الم ككتب لقسطين متتاليين، بعد اذارين مدة كل واحد منهما خمسة عشرة يوما، ولم يتم الرد عليهما، بما يجعل عقد البيع على التصاميم لا يخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في أحكام المادة 121 من القانون المدني، التي تقتضي استحالة تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي عن المدين كالقوة القاهرة، يترتب عنه انقضاء الالتزام المقابل له، حتى يفسخ العقد بحكم القانون .

في حين انه في عقد البيع على التصاميم، لم يقرن المشرع الفسخ بحكم القانون باستحالة تنفيذ الم ككتب لالتزاماته بسبب أجنبي، بل بسبب عدم قيامه بالوفاء بقسط من متتاليين تحديداً، بعد توجيه اذارين لم يتم الرد عليهما، مهما كانت أسباب الم ككتب، فيكفي عدم السداد وعدم الرد على الاذارين القانونيين لفسخ العقد بقوة القانون.

ولا يكفي توجيه الاذار وإنما لا بد من عدم الرد عليه، لان الهدف من الاذار هو دعوة الم ككتب لتنفيذ التزامه من جهة، وإظهار تعنته في حالة عدم التنفيذ من جهة أخرى، مما يجعل القاضي يستجيب لطلب الفسخ، والحكم بالتعويض إضافة لذلك.

ملخص الباب الأول

من خلال الباب الأول حاولنا إلقاء الضوء على النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم، باعتباره من العقود المنصبة على بيع عقارات تحت الإنشاء، حيث بحثنا في ماهية هذا العقد وفي إبرامه.

وخلصنا إلى أن عقد البيع على التصاميم يعد من العقود الزمنية، وذلك بالنظر إلى أن تنفيذه يتم عبر فترة زمنية قد لا تكون بالقصيرة، أي أن تنفيذه يمتد عبر الزمن سواء من حيث نقل الملكية فيه، أو من حيث الالتزام بالبناء والتسليم، وكذلك الأمر بالنسبة لالتزام دفع الثمن. إضافة إلى ذلك فلن هذا العقد يخضع لنظرية الظروف الطارئة والتي لا يمكن تطبيقها إلا على العقود الزمنية أو المستمرة عبر الزمن .

كما يعد هذا العقد من عقود الإذعان على الرغم من أنه قد يبدو من العقود التفاوضية، ويرجع ذلك إلى طبيعة محله والذي غالبا ما يكون مبنى ذو طابع سكني، حيث يضطر المكتب لقبول أي بنود قد يفرضها المرقي العقاري الذي اشترط فيه المشرع أن يكون محترفا في مجال الترقية العقارية.

أما من ناحية تحديد طبيعة عقد البيع على التصاميم، فهو عقد ذو طبيعة خاصة ومستقلة عن غيره من العقود خصه المشرع بقانون ينظمه، سواء تعلق الأمر بالبيع العقاري العادي الذي يكون العقار فيه موجود وقت التعاقد، أو المقاوله، أو عقد الوكالة.

ومن حيث إبرامه فقد ركزنا ضمن الفصل الثاني على ركني التراضي والمحل، لما لهما من أحكام خاصة في هذا العقد، أما السبب فيخضع لذات القواعد العامة، حيث يجب أن يكون مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

فالتراضي في عقد البيع على التصاميم يتم بين طرفين هما المكتب أو المشتري من جهة، والمرقي العقاري أو البائع من جهة أخرى، حيث أن المشرع حصر صفة البائع في هذا العقد في

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

كل شخص يحمل صفة المرقي العقاري فقط دون غيره من الأشخاص، ولذا نظم المشرع هذه المهنة ووضع شروط ممارستها في القانون 04-11 والمراسيم التنظيمية المتعلقة به.

كما يجب أن يصدر الرضا حتى يعد صحيحا من طرفين يتمتعان بالأهلية اللازمة، وإرادة غير مشوبة بالعيوب، وقد أقر المشرع مجموعة من الأحكام يحمي من خلالها رضا المكتتب باعتباره الطرف الأضعف في هذا العقد، وذلك بإلزامه للمرقي العقاري بعدم اعتماد إعلانات كاذبة ومضلة قد تؤثر على رضا المكتتب، ومنع بعض الأشخاص الذين تكون لديهم سوابق إجرامية كالتزوير والنصب من ممارسة مهنة المرقي العقاري، وأخيرا إلزامه بضرورة إعلام المكتتب بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالالتزامات التي تقع على طرفي العقد بموجب الالتزام بالإعلام.

وعلى الرغم من كل هذه الأحكام المتعلقة بالرضا في عقد البيع على التصاميم، فإنها لا تجعل منه عقدا رضائيا، بل يعد عقدا شكليا وفقا للمادة 34 من القانون 04-11، ويحرر وفق نموذج محدد بموجب المرسوم التنفيذي 12-431، يتضمن مجموعة من البيانات الإلزامية، ويخضع للتسجيل والشهر وفقا للقانون.

أما فيما يخص محل عقد البيع على التصاميم فهو مزدوج، يتمثل في حقوق الأرض والمباني بالنسبة للمرقي العقاري، وفي ثمن المبيع بالنسبة للمكتتب، حيث يلتزم المرقي العقاري بنقل حقوق الأرض للمكتتب، لأنه قد لا يكون مالكا لها وإنما ينقل للمكتتب، حقوقه عليها كما هي، ومن جهة أخرى يلتزم بنقل ملكية البناءات التي يلتزم بموجب العقد بتشييدها، وينطبق العقد هنا على البناءات قيد التجديد والتي يتم تهديمها كليا وإعادة تشييدها مرة جديدة، وكذا المباني قيد التعلية لأن محله قد يكون مباني بدأ في تشييدها ولم تكتمل أي في طور الانجاز، في حين لا ينطبق على بيع المباني غير المكتملة، لأن العقار محل العقد لا بد أن يسلم مكتملا للمكتتب وحاصلا على شهادة المطابقة.

في مقابل ذلك يلتزم المكتتب بأداء الثمن، الذي يجب أن يكون محددًا في العقد وإلا كان العقد باطلا، خلافا للقواعد العامة التي تجيز أن يكون الثمن قابلا للتعيين، إلا أن المشرع أجاز

الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم

لأطراف العقد الاتفاق على مراجعته وفقا لأسس محددة قانونا، على أن لا تتجاوز نسبة المراجعة عشرون بالمائة (20%) من ثمن البيع.

وحمى المشرع المكتب عند تسديده لثمن البيع من خلال منع المرقى العقاري من تسلّم أي تسبيقات قبل التوقيع على عقد البيع على التصاميم، تحت طائلة العقوبات الجزائية، كما أن تسديد الثمن يتم على أقساط تدفع للمرقى العقاري تبعا لتقدمه في أشغال البناء ، وحددت مراحل ونسب هذه الأقساط بموجب المرسوم 13-431. إضافة لذلك رتب المشرع جزاء يقع على المكتب في حال إخلاله بالتزامه بدفع الثمن، وذلك بمنح المرقى العقاري الحق في اقتطاع تعويض في حال تأخر المكتب عن دفع قسط واحد، أو فسخ العقد إذا تخلف عن دفع قسطين، وذلك بعد اعذاره مرتين دون وجود أي رد منه.

الباب الثاني

حماية المكتتب في عقد البيع

على التصاميم

الباب الثاني: حماية المكتب في عقد البيع على التصاميم

عقد البيع على التصاميم من العقود الملزمة للجانبين، التي ينتج عنها التزامات متبادلة تقع على عاتق طرفيه، والجلي في هذا العقد أن المشرع الجزائري وضع على عاتق المرقى العقاري مجموعة من الالتزامات والضمانات أكثر وأوسع من تلك الواقعة على المكتب، وقد يرجع ذلك إلى طبيعة هذا العقد من جهة، لكونه ليس عقد بيع عادي ينقل فيه المرقى العقاري ملكية المبيع إلى المكتب، في مقابل التزام هذا الأخير بدفع الثمن، وإنما هو عقد يلتزم فيه إضافة لذلك بتشييد البناء مطابقا للمواصفات المتفق عليها بين الطرفين، وتسليمه في الأجل المحدد في العقد، كما يلتزم بضمان عيوب هذا المبنى بعد تسلمه من المكتب سواء عيوباً ظاهرة أو خفية، في حين يلتزم المكتب بدفع الثمن المتفق عليه وتسلم المبيع.

إضافة لذلك فسعى المشرع الجزائري إلى توفير أكبر قدر من الضمانات للمكتب، مرده أن هذا الأخير يمثل الطرف الأقل خبرة ودراية في العقد، خاصة بما يتعلق بمجال البناء سواء من الناحية الفنية أو القانونية، ولهذا وسع من حمايته بوضع ضمانات جديدة لا تتوفر في عقود البيع العادية.

وبسبب الاتساع الكبير في التزامات المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم، ارتأينا عدم اعتماد التقسيم التقليدي لآثار العقد، بالترقية بين التزامات كل طرف، خاصة وقد سبق لنا دراسة التزام المكتب بدفع الثمن، وكيفية أداءه، والآثار المترتبة عن تخلفه عن أداء هذا الالتزام في الباب الأول.

لهذا سنتطرق بالدراسة في هذا الباب للالتزامات المختلفة في العقد، والمتمثلة في الالتزام بنقل ملكية المبيع وبنائه، وكذا تسليمه تسليماً مطابقاً، والذي يقابله التزام المكتب بتسلم المبنى، كما سنبحث في الضمانات المقررة في العقد لمصلحة المكتب والمتمثلة أساساً في ضمان حسن التنفيذ، والضمان العشري، إضافة إلى العقوبات المستحدثة بموجب القانون 11-04 سواء كانت جزائية أو إدارية، وذلك من خلال فصلين، نخصص الفصل الأول لبحث الضمانات التعاقدية للمكتب، والفصل الثاني لتوضيح الضمانات القانونية للمكتب.

الفصل الأول

الضمانات التعاقدية للمكتب في عقد البيع على التصاميم

إن أهم ما يميز عقد البيع على التصاميم هو أنه عقد ينقل الملكية بناء غير موجود وقت إبرام العقد، يقع بموجبه التزام على المرقى العقاري -البائع- بتشديد البناء محل العقد وفق المواصفات المتفق عليها مع المكتب-المشتري- وتسليمه في التاريخ المحدد، وعلى هذا الأخير تسليم البناء والتأكد من مطابقته للعقد.

وبالتالي لا يكفي أن تنتقل الملكية للمكتب، بل لا بد أن يتسلم البناء محل العقد مطابقا وفي الأجل المتفق عليه، حتى يتمكن من الاستفادة منه والانتفاع به، خاصة وأن البناء قد تم تشييده بعد إبرام العقد.

ولهذا سنسلط الضوء على هذه الالتزامات باعتبارها تمثل الضمانات الناشئة عن العقد لمصلحة المكتب، من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، ندرس في المبحث الأول نقل ملكية البناء المنجز، ونخصص المبحث الثاني لتسليم وتسلم البناء المطابق من المكتب.

المبحث الأول

نقل ملكية البناء المنجز

إن مضمون عقد البيع على التصاميم هو تحويل حقوق الأرض وملكية البناءات من المرقي العقاري إلى المكتتب، وقد بينا فيما سبق سبب استعمال المشرع لعبارة تحويل حقوق الأرض وليس ملكية الأرض، ذلك أن المرقي العقاري قد لا تكون له الملكية التامة على الأرض فيحول حقوقه المقررة عليها، والتي قد لا تكون حق الملكية إلا أنه حدد أن الحق الذي ينتقل من المرقي العقاري إلى المكتتب بالنسبة للبناءات هو حق الملكية.

هذه المباني لا تكون موجودة وقت إبرام عقد البيع على التصاميم، ولهذا فإن المرقي العقاري ملزم بتشييدها، وهو أهم التزام يقع على عاتقه، باعتباره الالتزام المميز لهذا العقد عن عقد البيع العقاري العادي، إلا أن التساؤل يثور حول طبيعة الملكية التي تنتقل إلى المكتتب وقت إبرام عقد البيع على التصاميم بما أن محله غير موجود، ولم يتم تشييده بعد، كما يثور التساؤل حول طبيعة التزام المرقي العقاري بالبناء.

سنجيب عن هذه التساؤلات من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص الأول لدراسة نقل الملكية في عقد البيع على التصاميم، ونبحث في المطلب الثاني في الالتزام بإنجاز البناء محل العقد.

المطلب الأول

الالتزام بنقل ملكية البناء

إن عقد البيع على التصاميم هو عقد ناقل للملكية، يهدف المكتتب من إبرامه إلى الحصول على بناء يستفيد منه وينتفع به وفقا للغاية المخصص لها، لكن طبيعة العقد ووقت إبرامه أدى إلى ظهور عدة اختلافات فقهية حول طبيعة الملكية التي تنتقل إلى المكتتب، وهل تنتقل بكامل

عناصرها؟ كما ظهر تساؤل حول الوقت الذي تنتقل فيه الملكية، لكون البناء كما سبق بيانه لا يكون موجودا وقت إبرام العقد.

لذا لا بد من البحث عن مفهوم الملكية وفقا للقواعد العامة، حتى نتمكن من الإجابة على هذه التساؤلات، ثم نبحت في انتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم، ومدى خضوعها لهذه القواعد العامة.

الفرع الأول

مفهوم حق الملكية

سندرس من خلال هذا الفرع تعريف حق الملكية وعناصره، ونبين أنواعه كما يلي:

أولاً: تعريف حق الملكية

عرف حق ملكية الشيء بأنه حق الاستئثار باستعماله واستغلاله والتصرف فيه على وجه دائم، وكل ذلك في حدود القانون⁽¹⁾، وعرف أيضا بأنه سلطة مباشرة لشخص معين على شيء معين بالذات تخوله في حدود القانون استعماله واستغلاله والتصرف فيه⁽²⁾.

كما عرف القانون المدني الجزائري حق الملكية في المادة 674 كما يلي " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة".

والملاحظ أن كلا من التعريف الفقهي والتعريف القانوني تناول حق الملكية من حيث عناصره، المتمثلة في الحق في استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه، في الحدود المقررة قانونا، ويختص حق الملكية بخصائص معينة تتمثل في كونه حقا جامعا مانعا دائما.

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج8، حق الملكية، ص493.

(2) علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني -الحقوق العينية-، الطبعة الثامنة، دار الثقافة، الأردن،

2011، ص31.

الباب الثاني: حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم

ويقصد بكونه حقا جامعا تخويل صاحبه جميع السلطات المحتملة على الشيء والتي تمكنه من الاستفادة الكاملة منه والحصول على جميع مزاياه، وهذه السلطات هي الاستعمال والاستغلال والتصرف⁽¹⁾، أما كونه حقا مانعا فيقصد به أن المالك يستأثر بمزايا ملكه دون سواه، ومن حقه أن يمنع أي شخص يريد مشاركته فيه وإن لم يلحقه ضرر من هذه المشاركة⁽²⁾، إلا أن هناك استثناءات على ذلك مثل نزع الملكية للمنفعة العامة، حقوق الجيران كحق الشرب، والمرور⁽³⁾.

أما صفة الدوام على حق الملكية، يقصد أنها حق دائم بالنسبة إلى الشيء المملوك، لا بالنسبة إلى شخص المالك، ذلك أن الملكية تبقى ما دام الشيء المملوك باقيا، ولا تزول إلا بزوال هذا الشيء أي بهلاكه⁽⁴⁾، كما أنه لا ينقضي أو ينتهي بعدم الاستعمال، بغض النظر عن ممارسة المالك لسلطاته على هذا المحل من عدم ممارسته لها⁽⁵⁾، بحيث لا يخضع هذا الحق للتقادم المسقط⁽⁶⁾.

ثانيا: عناصر حق الملكية

تتمثل عناصر الملكية في الاستعمال والاستغلال والتصرف، ويمكن تحديد مفهوم هذه العناصر، وذلك لأهميتها في عقد البيع على التصاميم، كما يلي :

1 حق الاستعمال

يخول حق الملكية صاحبه أن يستعمل الشيء المملوك له في كل ما أعد له هذا الشيء، وفي كل ما يمكن أن يستعمل فيه، فيستطيع أن يستعمله استعمالا شخصيا، كأن يكون الشيء منزلا

(1) على هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 32. محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص37.

(2) عفيف شمس الدين المرجع السابق، ج2، الملكية العقارية، ص23. علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص32.

(3) المادة 677 من القانون المدني الجزائري.

(4) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج8، حق الملكية، ص 534.

(5) عفيف شمس الدين، المرجع السابق، ج2، الملكية العقارية، ص26. علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص34.

(6) سعيد سعد عبد السلام، حق الملكية فقها وقضاء، مطابع الولاء الحديثة، (د،د،ن)، (د،ب،ن)، (د،ت،ن)، ص 17.

فيكون للمالك أن يسكنه وقد يصل في الاستعمال إلى استهلاك الشيء كأن يكون الشيء حديقة فيأكل ثمارها⁽¹⁾.

والملاحظ أن هناك تداخلا كبيرا بين الاستعمال والاستغلال، لما كان الاستعمال والاستغلال يقربان أحدهما من الآخر فكلاهما استعمال للشيء، فإذا استعمل المالك الشيء بشخصه سمي هذا استعمالا، وإذا استعمله بواسطة غيره في مقابل أجر يتقاضاه من الغير سمي استغلالا⁽²⁾. وقد تختلط سلطة الاستعمال بسلطة التصرف وذلك بالنسبة للأشياء التي لا تقبل الاستعمال المتكرر، ويتضمن استعمالها لأول مرة استهلاكها أو التصرف فيها، كالنقود⁽³⁾.

وهذا ما جعل المشرع الجزائري يذهب إلى الاستغناء عن مصطلحي الاستعمال والاستغلال واستبدالهما بمصطلح التمتع، ذلك أنه جامع لمعنى الاستعمال والاستغلال في نص المادة 674 من القانون المدني الجزائري.

2 حق الاستغلال

استغلال الشيء المملوك يكون بالحصول على ثماره الذي يكون قابلا لإنتاجها عن طريق استغلالها بأحد الأعمال القانونية كالإيجار⁽⁴⁾، ويفرق الفقه في هذا الصدد بين الثمار والمنتجات، أي عندما لا تكون سلطة الاستغلال المباشر للمالك.

والثمار هي ما ينتج عن الشيء في مواعيد منتظمة ودورية دون أي يؤدي فصلها عن الشيء إلى الاقتطاع من أصله أو الإنقاص منه، وهي إما طبيعية أو مستحدثة أو مدنية⁽⁵⁾.

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج8، حق الملكية، ص496.

(2) المرجع السابق، ص496.

(3) رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية أحكامها ومصادرها، (د،ط)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص26.

(4) سعيد سعد عبد السلام، المرجع السابق، ص22.

(5) الثمار الطبيعية: هي التي تنتج في مواعيد دورية دون تدخل الإنسان، كالعنب أو الكأ في المراعي والحشائش المختلفة في الغابات الطبيعية، والجبال والأودية. أما الثمار المستحدثة: فهي التي يتدخل الإنسان في إنتاجها كزراعة المحاصيل الموسمية المختلفة أو أشجار الفاكهة المتنوعة. والثمار المدنية: هي ما ينتج عن الشيء من دخل نقدي نتيجة استغلاله،

أما المنتجات هي ما ينتج في مواعيد غير دورية مع الانتقاص من أصل الحق، كالمناجم والمحاجر وآبار النفط لأنها ليست دورية وتقتطع جزءاً من أصل الشيء⁽¹⁾، والمالك له الحق في الحصول على ثمار الشيء ومنتجاته، وذلك كقاعدة منصوص عليها في المادة 676 من القانون المدني، أما غير المالك فيحصل على الثمار والمنتجات بحسب سند أحقيته.

والاستغلال يمتد لجميع ما يشمل حق الملكية من عناصره الجوهرية وملحقاته، بما فيها الثمار والمنتجات، كما يشمل العلو والعمق، فالمالك له ثمار الأرض سواء كانت ثمار طبيعية أو صناعية أو مدنية، والثمار المدنية هي التي يتمثل فيها الاستغلال، وللمالك أن يستغل العلو فيؤجره مثلاً لمن يبني فيه، كما له أن يستغل العمق.

3 حق التصرف

السلطة الثالثة للمالك على ملكه هي التصرف، ويقصد به استخدامه استخداماً يستنفد السلطة المقررة عليه كلياً وجزئياً، وهو بهذا المعنى لا يقتصر على المالك وحدة فقط وإنما ينطبق على صاحب كل حق على الشيء، فللمنتفع الحق في التصرف في حقه بنقله للغير، أي له الحق في استنفاد ما له من سلطات عليه⁽²⁾، فيكون للمالك إخراج الشيء من ذمته نهائياً، في مقابل عوض كالبيع والمقايضة، أو دون عوض كالوصية أو الهبة.

والتصرف في الشيء يكون إما بتصرف قانوني فيه وإما بتصرف مادي، فالتصرف القانوني يعني إبرام أي من التصرفات التي قد تؤدي إلى نقل ملكية الشيء نهائياً من ذمة المتصرف، أو بتقرير حق عيني عليه سواء تعلق الأمر بالحقوق العينية الأصلية أو التبعية⁽³⁾. أما التصرف المادي فيتعلق بإجراء تغيير مادي في الشيء، بإهلاكه بما تقتضيه طبيعة وحسن التصرف فيه،

ويتحقق ذلك عندما يسمح المالك لغيره باستعمال المال الذي يملكه مقابل عوض، كأجرة المنزل أو المحل أو الشقة أو الأرض من أجرة شهرية أو سنوية متفق عليها بين المالك المؤجر والمستأجر، وفوائد الأموال لودائع بالبنوك وأرباح الأسهم. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 27. محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 51.

(1) سعيد سعد عبد السلام، المرجع السابق، ص 32.

(2) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 28.

(3) سعيد سعد عبد السلام، المرجع السابق، ص 23.

كطهي الأطعمة وتناول الفاكهة، أو تغيير صورته تغييرا لا رجعة فيه، وقد يختلط التصرف القانوني بالتصرف المادي وبالاستعمال كما في النقود، حيث يكون انفاقها بمثابة التصرف فيها.

والأصل أن يتمتع المالك بكامل السلطات على ما يملك من الاستعمال والاستغلال والتصرف، ولكنه يلجأ لتجزئة السلطات على الشيء، فيتنازل عن سلطة أو أكثر من هذه السلطات لأشخاص آخرين.

ثالثا: أنواع الملكية⁽¹⁾

تتنوع الملكية من ملكية تامة و ملكية مجزأة و ملكية مشاعة و ملكية مشتركة.

1 الملكية التامة:

هي تلك التي يجمع فيها المالك السلطات الثلاث، سلطة الاستعمال والاستغلال، والتصرف، هذه السلطات يمارسها المالك على ملكه عقارا كان، أو منقولا، وقد حدد نطاق حق الملكية التامة في المواد من 674 إلى 677 من القانون المدني والمادتان 27 و 28 من قانون التوجيه العقاري رقم 90-25.

2- الملكية المجزأة

الملكية العقارية التامة قوامها الحقوق الثلاثة، الاستعمال والاستغلال والتصرف، لكن المالك بما خوله القانون من تصرف قانوني على ملكه، له أن يتنازل عن بعض هذه الحقوق لفائدة غيره فيجزأ بذلك ملكيته، ومثاله أن يتنازل عن حقه في استعمال الشيء واستغلاله لصاحب حق الانتفاع، فلا يبقى له عندها إلا ملكية الرقبة، وهذه الصورة هي الملكية المجزأة حيث جزأ المالك سلطاته وحقوقه المكفولة قانونا، فلم يعد في يده سوى ملكية الرقبة.

⁽¹⁾ في أنواع الملكية أنظر نكاح عمار، انتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2007، ص16 و17.

3- الملكية المشاعة

إذا تعدد المالكين على الشيء الواحد، نكون بصدد ملكية شائعة، نصت عليها المادة 713 من القانون المدني التي جاء فيها "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهما فيه مقررة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقر دليل على غير ذلك". فإن ورثة الأرض هم ملاك على الشيوع كل واحد منهم يملك جزءاً من هذه الأرض، دون أن تحدد هذه الحصة في القطعة الأرضية، بشرط أن لا يحدث أي منهم ضرر بحقوق سائر الشركاء وفقاً لنص المادة 714 من القانون المدني، وللمالكين الآخرين ذات الحقوق مثله تماماً في حدود حصصهم وأنصبتهم.

4- الملكية المشتركة

عرفتها المادة 747 من القانون المدني الجزائري بأنها "الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي ملكيتها مقسمة حصصاً بين عدة أشخاص تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب من الأجزاء المشتركة" كما هو الحال بالنسبة للأجزاء المشتركة في العمارات مثل الأسطح، الأفنية، ممرات الدخول، الدرج، المصاعد، حيث تطبق على هذه الأجزاء قواعد الشيوع الإجباري، فلا يجوز المطالبة بقسمتها، وقد تناولت أحكام هذا النوع من الملكية المواد من 743 إلى 772 من القانون المدني الجزائري، وكذلك المرسوم التنفيذي 14-99 المؤرخ في 4 مارس 2014، يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية.

رابعاً: الملكية العقارية وفقاً لقانون التوجيه العقاري

في ما تقدم عرفنا العقار، وتطرقنا في الفقرات السابقة إلى تعريف الملكية بصفة عامة وإلى الحقوق الناتجة عنها، فإذا جمعنا بين هذين التعريفين، وبالنظر إلى المادتين 674 و 683 من القانون المدني، يمكن القول أن الملكية العقارية هي حق التمتع، والتصرف في الشيء الثابت، والمستقر في حيزه الذي لا يمكن نقله دون تلف، بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة.

الباب الثاني: حماية المکتب في عقد البيع على التصاميم

كما يمكن القول بأن حق الملكية العقارية الخاصة حق عيني يخول لصاحبه سلطات قانونية يمارسها على عقاره، وإذا اصطدمت هذه السلطات العامة أو الخاصة فإنها تكبح حقوق المالك مراعاة لهذه المصالح⁽¹⁾.

وهو التعريف الذي أقرته المادة 27 من القانون 90-25 المعدل والمتمم المتعلق بالتوجيه العقاري والتي جاء فيها "الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها".

نلاحظ أن المادة 27 من القانون 90-25 حددت طبيعة الملكية العقارية بأنها خاصة حتى يفرق بينها وبين الملكية العامة، كما أشارت إلى أن الأملاك يجب استعمالها وفقا لطبيعتها وغرضها، دون القول بأنها يجب أن لا تكون مخالفة للقوانين والأنظمة وهي القاعدة المنصوص عليها في القانون المدني، فإذا ما استعمل هذا الحق في غير ما شرع له، عد صاحب الحق متعسفا في استعمال حقه، أي يعد الفعل غير مشروع بالنظر إلى استعمال الحق في غير ما اعد له.

الفرع الثاني

انتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم

الملكية العقارية تخضع لأحكام خاصة في نقلها تتمثل أساسا في ضرورة تحرير العقود في الشكل الرسمي، وإخضاعها للتسجيل والإشهار، وهو ما ينطبق على عقد البيع على التصاميم، إذ أن نقل الملكية فيه يخضع للقواعد المطبقة على عقد البيع الذي يكون محله عقار.

ووفقا لنصوص القانون 11-04 فإن عقد البيع على التصاميم يجب أن يحرر قبل إنجاز البناء محل العقد، لأنه إذا أبرم بعد الإنجاز اعتبر عقد بيع عقاري عادي، لكن يثور التساؤل حول أمرين الأول يتعلق بالوقت الذي تنتقل فيه الملكية للمكتب، والثاني يتعلق بأثر تسجيل العقد في

(1) خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2008، ص2.

الباب الثاني: حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم

تحديد وقت انتقال الملكية، ومدى انتقالها بكافة عناصرها للمكتتب؟ لكون العقار أو البناء محل العقد غير موجود وقت التعاقد.

أولاً: وقت انتقال الملكية

أن حق الملكية يقع على شيء مادي، وبالتالي لا يتصور وجود محله، حتى يتسنى نقل ملكية المبيع بشكل فعلي، وقد اختلف الفقه والتشريع في تحديد وقت انتقال الملكية في عقود بيع العقارات تحت الإنشاء، والتي يعد عقد البيع على التصاميم من بينها:

1 -الموقف الفقهي⁽¹⁾

ظهر اتجاهين فقهيين في تحديد وقت انتقال الملكية:

-الاتجاه الأول: وقت انتقال الملكية هو وقت إتمام البناء

اعتبر هذا الاتجاه أن الملكية في عقد بيع المباني تحت الإنشاء والتي يعد عقد البيع على التصاميم من ضمنها، تنتقل للمكتتب من الوقت الذي يكتمل فيه بناء المبنى محل العقد، دون النظر إلى مطابقتها للمواصفات المتفق عليها، على أساس القاعدة العامة التي تقضي بأن الملكية تنتقل بمجرد إبرام العقد متى وردت على شيء معين بالذات يملكه البائع⁽²⁾.

ومبرر ذلك أن نقل الملكية في هذه العقود لا يتم، لأن محل العقد المتمثل في المبنى لم يكن موجوداً وقت إبرام العقد، وبالتالي يستحيل تطبيق القاعدة القائلة بانتقال الملكية بمجرد إبرام العقد، فإذا وجد محل العقد بعد ذلك فإن ملكيته تنتقل بمجرد هذا الوجود لزوال سبب منع انتقاله وهو عدم الوجود⁽³⁾.

كما فصل هذا الاتجاه بين التسليم الذي يستلزم مطابقة البناء للمواصفات المتفق عليها في العقد بين البائع -المركبي العقاري- والمشتري -المكتتب-، وبين الملكية التي تنتقل للمشتري بمجرد

(1) علاء حسين علي، المرجع السابق، ص114. يوسف سعدون محمد لهمور المعموري، المرجع السابق، ص111.

(2) المادة 165 من القانون المدني.

(3) محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص151.

انتهاء البناء بغض النظر لمطابقته للمواصفات، حيث لا يحق للمشتري رفض انتقال الملكية في حال عدم مطابقة المبيع للمواصفات، الأمر الذي لا يعد رفضا لنقل الملكية، فيكون البائع هنا مخلا بالتزام التسليم المطابق للمواصفات وليس التزام نقل الملكية⁽¹⁾.

من ناحية أخرى فإن تسليم البناء للمشتري لا يعبر عن وقت نقل الملكية، وإنما يحدد بموجبه تحمل التبعة أو الهلاك، فيتحمل البائع تبعه هلاك البناء طالما لم يسلمه للمشتري، وان كانت ملكيته قد انتقلت، في حين يتحملها المشتري من لحظة تسليمه للبناء⁽²⁾.

-الاتجاه الثاني: وقت انتقال الملكية هو وقت قبول المبيع المطابق-

يرى هذا الاتجاه أن ما يمنع انتقال الملكية وقت التعاقد ليس عدم وجود المبنى وقت إبرام العقد، وإنما هو اتجاه إرادة أطرافه، إلى تأجيل نقلها حتى وجود البناء وقبول المكتتب له أي تأكده من مطابقته للمواصفات المتفق عليها في العقد، ومن ثم تسلمه⁽³⁾.

إلا أن الملاحظة بالنسبة لهذا الاتجاه هو خلطه بين التزامين مختلفين، هما الالتزام بنقل الملكية والالتزام بتسليم البناء محل العقد تسليما مطابقا للمواصفات، مما يجعل الأمر يبدو وكأن هناك التزام واحد يشمل الالتزامين معا.

2 -الموقف القانوني

بعد توضيحنا للاتجاهين الفقهيين في تحديد وقت انتقال ملكية المبيع في هذا العقد، كان لا بد من التطرق إلى موقف المشرعين الفرنسي والجزائري من هذا الأمر.

بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي والذي كان له تأثير واضح في النهج الذي اتبعه المشرع الجزائري في أسلوب نقل الملكية في عقد البيع على التصاميم، باعتبار التشريع الفرنسي سباقا في تنظيم عقود بيع العقارات تحت الإنشاء، فإنه فرق بين نوعين من البيع وهما البيع حسب الحالة المستقبلية والبيع لأجل.

(1) محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص152.

(2) المادة 369 من القانون المدني.

(3) علاء حسين علي، المرجع السابق، ص115.

الباب الثاني: حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم

فيما يخص الملكية بالنسبة لصور البيع حسب الحالة المستقبلية وفقا للمادة 1601-3 من القانون المدني الفرنسي، فإنها تنص على أن الملكية على حقوق الأرض والبنائات الموجودة تنتقل للمشتري مباشرة، في حين تنتقل ملكية الإنشاءات المستقبلية تدريجيا تبعا لتنفيذها على أساس الالتصاق، باعتباره كسب ملكية الأرض بالانتقال الفوري وكسب حق البناء عليها، وبالتالي فإنه يكسب ملكية أعمال البناء التي سيتم تنفيذها عليها تدريجيا، وهو الأمر الذي يمنح خصوصية لهذا العقد لكونه يجمع عناصر عقد البيع وعقد المقاوله في آن واحد⁽¹⁾.

في حين جعل المشرع الفرنسي في عقد البيع لأجل الملكية تنتقل بعد الانتهاء من عملية البناء واكتمال عناصرها، واثبات ذلك بموجب ورقة رسمية، حيث يكون انتقال الملكية بأثر رجعي من تاريخ إبرام البيع، وليس من وقت الانتهاء من أعمال البناء، وفقا لنص المادة 1601-2 من القانون المدني الفرنسي.

نلاحظ أن المشرع الفرنسي فرق بين البيع لأجل والبيع حسب الحالة المستقبلية من حيث وقت انتقال ملكية البناء، ففي النوع الأول لا تنتقل الملكية إلا بعد الانتهاء التام من البناء واثبات ذلك بموجب سند رسمي، أما النوع الثاني فتنتقل فيه الملكية تدريجيا تبعا لتقدم حالة البناء، فكلما انتهى البائع من انجاز جزء معين قام بنقل ملكيته للمشتري، وهو في هذه الحالة خرج عن القواعد العامة التي تقضي بأن الملكية لا تنتقل في البيع المستقبلية إلا بوجود الشيء، بهدف تقرير أكبر حماية ممكنة للمشتري، وهو ما أقرته المحكمة العليا الفرنسية⁽²⁾.

أما موقف المشرع الجزائري فباستقراء المادة 28 من القانون 04-11 نجد أن الملكية في عقد البيع على التصاميم تكون فورية في جانب وتدرجية في جانب آخر، حيث تنتقل حقوق

(1) علاء حسين علي، المرجع السابق، ص117.

M.dagot, op,cit, p217 et 220.

(2) << Si, dans le cas d'une vente en l'état futur d'achèvement, le transfert de propriété sur le terrain et les constructions existantes s'opère le jour de la vente, ce transfert ne s'effectue pas sur les ouvrages non encore réalisés ; il s'agit non pas de la simple vente d'un terrain déterminé, l'élément prédominant étant l'obligation de construire...>> Civ 3^e, 11oct 2000 : Bull.civ.III, N°163 ; JCP 2001.II.10465 Dalloz, op cit. p1940.

الباب الثاني: حماية المكتب في عقد البيع على التصاميم

الأرض التي ستقام عليها البناء، والمباني الموجودة وقت إبرام العقد فورا للمكتب في حال كان المرقي العقاري قد بدأ بوضع الأساسات أو شيد مسبقا جزءا من البناية التي لم يتم إتمامها بعد، ذلك أن المادة 28 أشارت إلى أن العقد يتعلق ببناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور الانجاز، أي يمكن أن يكون قد تم البدء في إنشائها ولم ينهها بعد.

أما الانتقال المستقبلي أو التدريجي فيتعلق بما سيتم إنشائه مستقبلا من المباني محل العقد والتي تنتقل للمكتب تدريجيا موازاة مع تقدم الأشغال، أي أن الملكية بالنسبة للأجزاء المتبقية تنتقل تبعا لانجازها، فكلما تم إنجاز جزء معين أو مرحلة معينة من مراحل البناء يتم نقل ملكيتها للمكتب الذي يلتزم بتسديد السعر المقابل لها.

بناء على ذلك نجد أن المشرع الجزائري تأثر بالمشرع الفرنسي واعتمد نفس أسلوب نقل الملكية في عقد بيع العقارات تحت الإنشاء الواردة ضمن القانون 04-11، ففي عقد البيع على التصاميم اعتمد ذات صيغة البيع حسب الحالة المستقبلية، وفي حالة البيع المنصوص عليها في المادة 27 من القانون 04-11 المتعلقة بعقد حفظ الحق أخذ أسلوب صيغة البيع لأجل.

ثانيا: دور تسجيل العقد وشهره في نقل الملكية

تأثر المشرع الجزائري في عقد البيع على التصاميم بالمشرع الفرنسي فيما يتعلق بوقت نقل الملكية وذلك في عقد البيع حسب الحالة المستقبلية، ولكن هل سلك نفس نهجه فيما يتعلق بتسجيل وشهر العقد؟

إن عقود البيع التي يكون محلها عقارات لا تنتقل فيها الملكية بين الأطراف إلا بعد تسجيلها وشهرها وفقا لنص المادة 793 من القانون المدني الجزائري، وكذا نصوص الأمر 75-74، وبالتالي حتى يكون عقد البيع على التصاميم منتجا لآثاره لا بد من تسجيله وشهره في المحافظ العقارية.

الباب الثاني: حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم

وضرورة القيام بإجراءات التسجيل والشهر عند إبرام العقد، تمهيدا لنقل الملكية للمكتتب عند وجود المبنى، تحميه من تصرفات البائع أو المرقي العقاري التي قد تعرقل نقل الملكية كقيامه بإعادة البيع مرة أخرى، أو رهنه لتمويل مشروعه⁽¹⁾.

إلا أن التساؤل المطروح هو أن محل العقد هو بناء في طور الانجاز وغير موجود وقت التعاقد وبالتالي لا يمكن تسجيله، وإذا ما تم تسجيله فكيف يتم نقل الملكية للمكتتب على بناء غير موجود؟

1 موقف الفقه من تسجيل العقد وشهره

برر الفقه تسجيل محل عقود بيع العقارات تحت الإنشاء وفق نظريتين، هما نظرية ملكية الحيز أو الفراغ، ونظرية العقار حسب المآل، حيث تقوم نظرية ملكية الحيز أو الفراغ على انتقاد معيار التفرقة بين العقار والمنقول، فلا تعتبر كل ما هو ثابت ومستقر ولا يمكن نقله دون تلف عقار، وإنما تنتظر إلى الحيز أو الفراغ الذي يشغله هذا الشيء سواء كان موجود أو غير موجود وقت التعاقد، فمحل التعامل هو هذا الحيز أو الفراغ الذي يمكن نقل ملكيته لشخص آخر، إذ يعتبر عقارا في ذاته سواء كان مشغولا بالبناء أم لا، وحتى بعد إقامة المباني والمنشآت فإنها لا تمثل العقار وإنما يشغله من حيز أو فراغ⁽²⁾. بناء على ذلك فإن المشتري وقت العقد يملك الحيز أو الفراغ فوق قطعة الأرض المعدة للبناء عليها، ومن ثم يمكن أن يسجل باسمه ويعامل ككيان موجود.

انتقدت هذه النظرية في جانبين واعتبرت أنها تقوم على أسس افتراضية، فمن ناحية أولى فإنها تلغي مفهوم العقار، الذي لا يكون كذلك إلا إذا كان ملتصقا بالأرض ومستقرا عليها، والالتصاق صفة أساسية في العقار، في حين أن الفراغ أو الحيز هو شيء غير مادي ولا يمكن أن يتوفر على صفة الالتصاق، ومن ناحية أخرى فإن نظام الحيابة والتقدم لا يمكن تطبيقه على الحيز أو الفراغ، لكون الحيابة فعل مادي، ولا يتصور حيابة الفراغ أو الحيز وكسب ملكيته

(1) علاء حسين علي، المرجع السابق، ص120.

(2) محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص159.

الباب الثاني: حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم

بالتقادم، لهذا كان الأولى أن ينصب التسجيل على الأرض فقط لكونها موجودة وقت العقد دون الفراغ أو الحيز⁽¹⁾.

أما نظرية العقار حسب المآل⁽²⁾ فأتجهت إلى القول بأنه هناك ما يعرف بالعقار بحسب المآل، يقابل المنقول بحسب المآل⁽³⁾، بحيث ترى بأن يتم التعامل مع العقار محل العقد بأنه موجود ليس حقيقة، ولكن بالنظر إلى ما سيؤول إليه، حيث أن أعمال البناء تعتبر بمثابة عقار أو مبنى موجود، لأن هذه الأعمال ستؤول حتما إلى وجوده بعد الانتهاء من تنفيذها، وبناء على ذلك يمكن تسجيل هذا العقار المستقبل على أساس أنه عقار موجود بالمآل.

حيث اعتبرت أن المنقول بالمآل (مثل مبنى يراد هدمه)، لا يمنع من وجود ما يقابله من عقار بالمآل (عقار يراد بناءه)، بما أنه سيراعي في النظر إليه الحالة المستقبلية التي سيؤول إليها. وانقذت هذه النظرية لكونها تقوم على محاولة خلق تقسيم جديد للأموال، فلا يمكن اعتبار العقار منقول بطبيعته حتى يمكن القول بأنه سيصبح عقارا بالمآل، ذلك أنه خليط بين مواد البناء بالإضافة إلى الأرض التي سيقام عليها والتي تعتبر في حد ذاتها عقار بحسب طبيعته، وبالتالي لا يمكن تصور وجود عقار بحسب المآل يقابل المنقول بحسب المآل⁽⁴⁾.

نجد أن كلا النظريتين وإن اختلفتا في الأساس إلا أنها تسعيان لجعل التسجيل والشهر عند إبرام عقد البيع أمرا مستساغا، دون حاجة لانتظار إتمام المبنى المباع، وذلك بهدف حماية المكتتب من تصرفات المرقي العقاري في المبيع والمساس بحقوقه.

(1) علاء حسين علي، المرجع السابق، ص 121.

(2) هذه النظرية اعتقد بها: الدكتور محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 162.

(3) المنقول بحسب المآل هو عقار معد للتحويل في القريب وبشكل محقق، بحيث تتجه إرادة المتعاملين على العقار إلى فصله بحيث يصبح منقولا بحسب طبيعته، وأن يكون تحول العقار المنقول محققا وفقا لطبيعة المعاملة عليه، من أمثاله الثمار، ويعامل العقار الذي أصبح منقولا بحسب المآل معاملة ولا حاجة للتسجيل لنقل الملكية.

مصطفى مجدي هرجة، الأشخاص والأموال في القانون المدني، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2003، ص 224.

(4) علاء حسين علي، المرجع السابق، ص 122.

2 - موقف التشريع من تسجيل العقد وشهره

المشرع الفرنسي يقر بعدم اشتراط التسجيل عند إبرام عقد بيع محله عقار، واعتبر أن الملكية تنتقل بمجرد البيع بما أن محله معيناً بالذات دون حاجة للقيام بإجراء التسجيل وفقاً للقواعد العامة، فالمشتري يمتلك البناء بمجرد إنجازه دون الحاجة للتسجيل، لأن أثره يقتصر على الاحتجاج في مواجهة الغير بالملكية، وليس له دور في نقلها، وهو ما أقره في البيع بحسب الحالة المستقبلية للأجزاء غير المنجزة تنتقل تدريجاً للمشتري من وقت الانتهاء من البناء⁽¹⁾.

في حين انتهج المشرع الجزائري الاتجاه الأول القائل بضرورة التسجيل والشهر عند إبرام العقد، وذلك وفقاً لنص المادة 34 من القانون 04-11 والتي جاء فيها "يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار، ويخص في نفس الوقت البناء والأرضية التي شيد عليها البناء".

بالنظر إلى هذا النص نلاحظ أن هذه المادة جاءت مطابقة ومصادقة للقواعد العامة المتعلقة بالعقود الناقلة للملكية التي يكون محلها عقارات، حيث أن الملكية في العقارات لا تنتقل إلا بمراعاة الرسمية، أي أن يكون العقد محرراً في الشكل الرسمي وفقاً لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، وخاضع لإجراءات التسجيل والشهر وفقاً لنص المادة 793 من ذات القانون.

ولا يمكن القول بأن القاعدة العامة المتعلقة بملكية الشيء المعين بالذات تنطبق على العقارات، ذلك أن المشرع الجزائري في نص المادة 165 من القانون المدني، اشترط ضرورة احترام الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري.

من جهة أخرى فإن المشرع الجزائري كان دقيقاً في تحديد محل التسجيل والشهر، وهو الأرضية والبناء في نفس الوقت، وإن لم يكن مشيداً أو لم يكتمل تشييده بعد، وقد يرجع ذلك إلى سعي المشرع لتقرير أكبر قدر من الحماية القانونية للمكتتب من التصرفات التي قد يقوم بها المرقي العقاري، كبيع الوحدة لأكثر من مشتري، أو رهن الوحدات..... الخ .

(1) علاء حسين علي، المرجع السابق، ص 124. لينا جميل الحشيمي، المرجع السابق، ص 153.

الباب الثاني: حماية المكتب في عقد البيع على التصاميم

هذا الأمر يجعلنا نتساءل عن مدى انتقال الملكية بكافة عناصرها (استعمال، استغلال، تصرف) للمكتب وقت تسجيل وشهر العقد؟ نجد بأن المكتب لا يستفيد من كافة هذه العناصر عند انتقال الملكية وخاصة الاستعمال والاستغلال، لعدم وجود المبيع أصلا، ولأنه لم يتمكن من حيازته بعد، وبالتالي عدم استطاعة استعماله أو استغلاله .

ولهذا فإن العقد لا يكتمل إلا بحيازة المكتب الفعلية للمبنى، وتسليمه مطابقا للمواصفات المتفق عليها في العقد، وفقا لما جاء في الفقرة الثانية من المادة 34 من القانون 04-11 والتي تنص على أنه "يتم عقد البيع على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق، قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتب وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقي العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية".

وبحسبه نرى أن المشرع الجزائري أخذ بنظرية تسجيل الفراغ أو الحيز من جهة، فالمكتب يعتبر مالكا للحيز أو الفراغ فقط لحين إتمام البناء، والذي تنتقل بحيازته بقية السلطات الأخرى المترتبة عن الملكية، وأقر في جانب آخر أن انتقال الملكية بموجب تسجيل العقد وشهره لا يعني قبول أعمال البناء أو العقار محل العقد من المكتب، بل لا بد من أن تكون هذه الأعمال مطابقة للمواصفات المتفق عليها في العقد، وذلك من أجل حمايته وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة 34 من القانون 04-11.

وهو الأمر الذي جعل البعض يرى بأن الملكية في عقد البيع على التصاميم وفقا للقانون 04-11 تنتقل عبر مرحلتين، المرحلة الأولى وتكون أثناء التوقيع حيث تنتقل للمكتب ملكية الرقبة فقط باستكمال إجراءات التسجيل والشهر، ومرحلة ثانية تكون بعد إتمام الانجاز وتسليم العقار أو البناء للمكتب، الذي تكتمل ملكيته بنقل حق الانتفاع إليه⁽¹⁾.

(1) سي يوسف زهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص 66. قاشي علال، التزامات المرقي العقاري وجزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم، مداخلة منشورة، كتاب المؤتمر الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر - واقع وآفاق - 27 و 28 فيفري 2012، جامعي قاصدي مباح، ورقة، ص 286.

ثالثا: الاحتفاظ بصفة رب العمل بالنسبة للمرقي العقاري

قرر المشرع الفرنسي في الفقرة الثانية من المادة 1601-3 على أن يحتفظ البائع بسلطات رب العمل إلى غاية تسليم الأشغال، وهو ما أقره أيضا المشرع المغربي في الفصل 1-618 من القانون 44.00، في حين لم يأتي في القانون 04-11 المنظم لعقد البيع على التصاميم أي نص قانوني يتعلق بذلك.

والمقصود باحتفاظ المرقي العقاري بسلطات رب العمل أو صاحب المشروع هو أن يتمتع بحرية كاملة في اختيار المهندسين والمقاولين وكل التقنيين المتدخلين في عملية البناء، كما له سلطة الإشراف عليهم دون تدخل من المشتري، الذي لا يحق له توجيه البائع والمهنيين أو الحرفيين المشاركين في انجاز المشروع⁽¹⁾.

إذ يترتب على ذلك أن البائع يكون له الحق في التصرف في العقار محل العقد في حدود لا تتعدى إلى الأضرار بحقوق المشتري، كترتيب حقوق عينية مؤقتة تنتهي بتسليم الأشغال، كما أن تبعة الهلاك تكون على عاتقه خلال مدة الانجاز وقبل التسليم النهائي، ويتحمل كافة الضرائب والتكاليف المترتبة على العقار، ويتملك مختلف الثمار والحاصلات الناتجة عنه⁽²⁾.

وقد حدد المشرع الفرنسي صلاحيات صاحب المشروع، وتتمثل في اختيار المقاولين والتقنيين المشرفين على المشروع وإبرام العقود والاتفاقيات المتعلقة به، وأيضا تسليم الأشغال بعد نهايتها، ولهذا فإن البائع كصاحب مشروع ملزم بإبرام العقود مع المقاول المشرف على الإنجاز قبل إبرام عقود بيع العقارات تحت الإنشاء⁽³⁾، ويعود إقرار هذا المبدأ لعدة اعتبارات تتمثل في⁽⁴⁾:

- إطلاق يد المرقي العقاري في اختيار من سيقوم بتنفيذ الأشغال وإنجاز المشاريع المنفق عليها، مادام ملزما بإتمام البناء المنفق عليه وتسليمه للمكتتب تام الانجاز وصالح للاستعمال حسب الغرض المخصص له، وهو مسؤول عن عدم مطابقته.

(1) عبد الحفيظ مشماش، المرجع السابق، ص 154.

(2) عبد الحق صافي، المرجع السابق، ص 73.

(3) عبد العالي دقوقي، المرجع السابق، ص 62.

(4) عبد الحفيظ مشماش، المرجع السابق، ص 154 و 155. عبد العالي دقوقي، المرجع السابق، ص 62.

الباب الثاني: حماية المكتب في عقد البيع على التصاميم

- التنبيه على أن المرقى العقاري لا يقتصر دوره على إبرام العقود مع المكتتبين، وإنما هو مسؤول عن تتبع إنجاز المشروع إلى غاية انتهاء أشغال البناء.

- تحمل المرقى العقاري كافة المخاطر التي يمكن أن تقع خلال الفترة الممتدة بين إبرام العقد وتسليم المبيع.

- تسهيل مهمة المرقى العقاري أمام مختلف الجهات الإدارية والقضائية، دون ضرورة الرجوع إلى المكتب في كل مرة للقيام بأي إجراء، إلا أنه لا يعد تدخلا من قبل المكتب في أعمال البناء، قيامه بمراقبة تطور تنفيذ المشروع، فالتزامه بدفع أقساط الثمن حسب التقدم في أشغال البناء، يمنحه الحق في مراقبة المرحلة التي وصل إليها البناء⁽¹⁾.

المطلب الثاني

الالتزام بتشيد البناء

لم ينص المشرع في القانون 04-11 عن التزام المرقى العقاري بالبناء أو التشيد صراحة، ولكن يمكن أن نستشف هذا الالتزام من عدة مواد منه، مثل المواد 28 و 34 و 38 والمادة 3 من المرسوم التنفيذي 13-431، حيث يعد الالتزام بالبناء الالتزام الأساسي الذي تترتب بموجبه باقي الالتزامات على عاتق المرقى العقاري، ذلك أنه الالتزام المميز لعقد البيع على التصاميم عن غيره من عقود البيع العقاري العادي.

ويلتزم البائع أو المرقى العقاري بتشيد البناء بدءا من الحصول على رخصة البناء حتى يصبح البناء محل العقد صالحا لتأدية الغرض الذي أعد له، ومشتملا على كافة المواصفات المتفق عليها في العقد، إلا ما اتفق على عدم تحمله من البائع، وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية، لأنه يكون مسؤولا عن تشيد البناء محل العقد وفقا للاتفاق وتسليمه للمكتب خلال المدة المحددة⁽²⁾.

(1) علاء حسين علي، المرجع السابق، ص 157.

(2) لينا جميل الحشيمي، المرجع السابق، ص 108.

كما أن التزام البناء هو التزام بأداء عمل في ذات الوقت، لكون المرقى العقاري يقوم بجميع الأشغال الضرورية المادية والإدارية لتشييد العقار، وإنجاز التصاميم، والحصول على التراخيص، ولا يعني ذلك أنه يتكفل بذلك بصفة شخصية في جميع الأحوال⁽¹⁾.

على هذا يكفي أن يثبت المكتب عدم تحقق هذه النتيجة جزئياً أو كلياً سواء بمخالفة المواصفات المتفق عليها، أو عدم تسليمه البناء في الأجل المتفق عليه، ليثبت عدم تحقق هذا الالتزام وبالتالي وقوع ضرر عليه.

ونلاحظ أن التزام المرقى العقاري بالبناء يتضمن مجموعة من النقاط حتى يعتبر صحيحاً ومحققاً، تتمثل أساساً في إنجاز البناء في الأجل المتفق عليه، وإنهائه بشكل كامل، لهذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نخصص الأول لبحث مضمون عملية البناء، والفرع الثاني ندرس من خلاله إنجاز البناء في الأجل المتفق عليه .

الفرع الأول

مضمون عملية البناء

يعد التزام البناء في عقد البيع على التصاميم من الالتزامات المميزة له، لهذا لا بد من البحث في مضمونه، وذلك بمعرفة المقصود بعملية البناء في ذاتها، والالتزامات الواقعة على عاتق المرقى العقاري قبل استئناف عملية البناء، والتي تشكل حماية لحقوق طرفي العقد معاً، بالإضافة إلى البحث عن الأشخاص الذين يكون لهم دور في هذه العملية كما يلي:

أولاً: المقصود بعملية البناء أو التشييد

يقصد بالبناء أو التشييد، الإحداث والإيجاد، وإنشاء المباني يعني استحداثها وإيجادها من العدم، ثم البدء في إقامتها لأول مرة، وقد عرف البناء بأنه مجموعة من المواد أي كان نوعها، جبساً أو جيرا أو حديداً أو كل هذا معاً، أو شيء غير هذا، شيده يد إنسان ليتصل بالأرض

⁽¹⁾ خالد يوسف، بيع العقار في طور البناء على ضوء التشريع المغربي ، مداخلة منشورة، كتاب ندوة حول المنازعات العقارية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى 26 و 27 افريل، المجلس الأعلى المغربي، ص 424.

الباب الثاني: حماية المكتب في عقد البيع على التصاميم

اتصال قرار، ويستوي أن يكون البناء معدا لسكن إنسان أو لإيداع أشياء، فالحائظ المقام بين حدين بناء، والعمد التذكارية وما إليها، وكذلك القناطر والخزانات والسدود والجسور وكل ما شيد في باطن الأرض بناء⁽¹⁾.

كما يعرف أيضا بأنه كل شيء متماسك من صنع الإنسان واتصل بالأرض اتصال قرار، فمجرد رص طوب أو حجارة على هيئة سور أو جدران دون أن يتصل ذلك بالأرض اتصال قرار أو دون تماسك لا يعد بناء، والاتصال بالأرض قد يكون مباشرة كالبناء على سطح الأرض أو بعمل أساسات فيها، وقد يكون غير مباشر كبناء حجرة أو جدار أو دور علوي متصل بالأدوار السفلى⁽²⁾.

ويتسع مفهوم البناء إذ لا يقتصر على المباني المخصصة للسكنى فقط، بل يشمل كل المنشآت والمباني أيا كانت طبيعتها وأينما كان مكانها فوق الأرض أو تحتها، وأيا كان الغرض منها وأيا كان شكلها، والمادة الداخلة في تكوينها بشرط تحقق شرط الثبات أي توافر عنصر الاستقرار والدوام⁽³⁾.

وفقا لهذه التعريفات حتى نكون أمام بناء لا بد من توفر العناصر التالية:

- يشترط تمييز البناء عن غيره من الأشكال والهيكل أن ينشأ من مواد بناء مهما كان نوعها طوب، أو حجارة، أو الاسمنت المسلح، أو رمل، أو خشب، أو حديد أو كل هذه معا، إذ هذه المواد قبل إقامة البناء بها ما هي إلا منقولات ولا تصبح من العقارات إلا إذا شيدت فاندمجت في الأرض وأصبحت ثابتة مستقرة فلا يمكن تحريكها أو نقلها إلا إذا هدمت⁽⁴⁾.

- يشترط أيضا أن يكون هذا البناء قد تم تشييده بشكل مادي غير طبيعي، أو بصنع صانع أي أن يكون للإنسان يد في تشييده، حتى وإن استعان بوسائل وأدوات تكنولوجية حديثة وعلى هذا

(1) عزري الزين، المرجع السابق، ص 7.

(2) سمير عبد السميع الاودن، المسؤولية الجنائية في البناء والهدم للقائمين بالتشييد، المرجع السابق، ص 8.

(3) عبد الناصر عبد العزيز علي السن، المرجع السابق، ص 24.

(4) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج 8، حق الملكية، ص 24.

لا يعد من البناء تكوين العوامل الطبيعية لحائط أو جدار متماسك، والرمال والكثبان الرملية وإن اتصل بالأرض اتصال قرار طالما أنه ليس من صنع الإنسان⁽¹⁾.

- يشترط في المبنى أن يكون ثابتا ومستقرا ومندمجا في الأرض بحيث لا يمكن عزله أو فصله أو نقله دون هدمه أو إلحاق خسارة به، فالاندماج هو الشرط الضروري لإضفاء صفة العقار على المباني والمنشآت، وعليه لا يعتبر بناء مجرد وضع الطوب فوق بعضه أو رص الحجارة في هيئة سور لعدم اتصاله بالأرض اتصال ثابت وقرار وعدم تماسك هذا السور⁽²⁾.

وعرف المشرع الجزائري في المادة 3 من القانون 04-11 البناء بأنه "كل عملية تشييد بناية و/أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني". إذ نجد أنه لم يبين القصد من البناء ذاته، وإنما بين أن المقصود بالبناء لا يقتصر على البنائيات ذات الاستعمال السكني فقط، ليشمل المباني ذات الاستعمال التجاري والحرفي والمهني.

ثانيا: التزامات المرقي العقاري السابقة لعملية البناء

هناك التزامات تقع على المرقي العقاري تسبق عملية البناء يمكن اختصارها فيما يلي:

1 الحصول على رخصة التجزئة

وفقا للمادة 57 من القانون 29-90 المعدل والمتمم، وكذا المادة 3 من القانون 08-15 التي جاء فيها "يمنع إنشاء تجزئة أو مجموعة سكنية قبل الحصول المسبق على رخصة التجزئة مسلمة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به"، أي على المرقي العقاري الحصول على رخصة التجزئة قبل البدء في تنفيذ مشروعه العقاري.

كما نصت المادة 07 من المرسوم التنفيذي 15-19 الذي يحدد كليات تحضير عقود التعمير وتسليمها على أنه "تشتترط رخصة التجزئة بالنسبة لكل عملية تقسيم ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها إلى قطعتين أو عدة قطع إذا كان يجب استعمال إحدى القطع

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج8، حق الملكية، ص24. عزري الزين، المرجع السابق، ص8.

(2) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج8، حق الملكية، ص25.

الباب الثاني: حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم

الناجمة أو عدة قطع أرضية لتشييد بناية"، يتضح من هذا النص انه ليست كل عملية تقسيم تعتبر تجزئة بل هناك معايير تضبط العملية حتى تكون خاضعة للرخصة، فلا بد من تقسيم ملكية عقارية واحدة تشكل وحدة عقارية أو عدة ملكيات مهما كان موقعها إلى قطعتين أو عدة قطع وتستعمل هذه القطع الناتجة لتشييد بناية.

كما أن القانون 08-15 في المادة 02 الفقرة 08 عرف التجزئة كما يلي "التجزئة هي: القسمة من اجل البيع أو الإيجار أو تقسيم ملكية عقارية إلى قطعتين أو عدة قطع مخصصة للبناء من اجل استعمال مطابق لأحكام مخطط التعمير".

حيث يثبت حصول المرقى العقاري على رخصة التجزئة مدى مطابقة مشروع الأراضي المجزأة التي ستقام عليها المباني لتوجيهات مخطط شغل الأراضي، أو المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، وكذلك الأحكام التي تحددها قوانين التهيئة والتعمير.

كما يبين مدى ملائمة الانعكاسات التي يمكن أن تتجر عنه، فيما يخص النظافة والملائمة الصحية، وطابع الأماكن المجاورة أو مصالحتها، وحماية المواقع أو المناظر الطبيعية أو الحضرية وعدم مساسه بحركة المرور والتجهيزات العمومية، ومصالح المنفعة العامة، وفقا لنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي 15-19.

2 الحصول على رخصة البناء

وفقا لما جاء في نص المادة 52 من القانون 90-29 المعدل والمتمم "تتشرط رخصة البناء من أجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها ولتتمديد البنايات الموجودة ولتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحة العمومية، وإنجاز جدار صلب للتدعيم والتسييج"، كما نصت المادة 06 من القانون 08-15 المؤرخ في 20 يونيو 2008 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام انجازها⁽¹⁾، على انه "يمنع القيام بتشديد أي بناية مهما كانت طبيعتها دون الحصول المسبق على رخصة البناء من السلطة المختصة في الآجال المحددة قانونا".

(1) القانون 08-15 المؤرخ في 20 يونيو 2008 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام انجازها، ج ر الجزائرية، العدد 44 لسنة 2008، المؤرخة في 3 غشت 2008.

الباب الثاني: حماية المكتب في عقد البيع على التصاميم

وتبعاً لذلك على المرقي العقاري قبل البدء في عملية البناء الحصول على رخصة بذلك سواء كان سيبدأ البناء أصلاً، أو لإكمال بناء موجود، وعليه تقديم وثائق وبيانات صحيحة عند طلب رخصة البناء من الجهة الإدارية المختصة.

والهدف من فرض هذا الالتزام هو أن لا يتم تشييد أي مبان مخالفة للقواعد القانونية التي تنظم البناء والتعمير وحماية البيئة، وفي نفس الوقت تكون مطابقة للتصاميم المرخص بها، حيث تحدد مواصفات البناء المراد تشييده والغرض منه.

3 - ضرورة الاستعانة بمهندس

جاء في نص المادة 55 من القانون 90-29 المعدل والمتمم "يجب أن يتم إعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء من طرف مهندس معماري ومهندس في الهندسة المدنية معتمدين معا في إطار عقد إدارة المشروع".

والغاية من الاستعانة بمهندس معماري ومهندس مدني هو التأكد من أن التصاميم الهندسية للمشروع ككل، سليمة وقائمة على الأصول الفنية والمواصفات المعمول بها في القانون، ومن جهة أخرى ضمان تنفيذ هذه التصاميم بشكل غير مخالف للتراخيص الممنوحة للمشروع.

4 - الإعلان عن مشروع البناء

يجب على المرقي العقاري وضع لافتة في مكان ظاهر في موقع البناء، تتضمن مجموعة من البيانات الواضحة طوال مدة التنفيذ، والتي جاءت في نص المادة 60 من المرسوم 15-19، حيث يلتزم المستفيد من الأشغال أو المرقي العقاري خلال فترة عمل الورشة بوضع لوحة مستطيلة الشكل مرئية من الخارج، تتجاوز أبعادها 80 سم، توضح مراجع رخصة البناء الممنوحة ونوع البناء وارتفاعه ومساحة قطعة الأرض، كما ينبغي أن تتضمن اللوحة تاريخ افتتاح الورشة والتاريخ المرتقب لإنهاء الأشغال، وإن اقتضى الأمر اسم صاحب المشروع ومكتب الدراسات وأخيراً اسم المؤسسة المكلفة بانجاز الأشغال.

وقد تم تحديد نموذج هذه اللوحة أو اللافتة الإلزامية في ملحق المرسوم 15-19، حيث يجب الالتزام بالمعايير والبيانات السابقة قبل البدء في عملية البناء.

5 - الاستعانة بمقاول مؤهل قانوناً

حسب نص المادة 16 من القانون 11-04 والتي جاء فيها "كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بمشروع عقاري معد للبيع أو الإيجار، ملزم بالاستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانوناً حسب أهمية المشروع العقاري، وتؤسس العلاقة بين الطرفين بعقد مقاوله يبرم بعد الحصول على عقود التعمير المطلوبة".

ثالثاً: المتدخلون في عملية البناء

إن تطور ظاهرة التعمير وتوسع العمليات المرتبطة بها، أدى إلى ضرورة استعانة المرقى العقاري بغيره من المشيدين أو المتدخلين في عملية البناء، لعدم إمكانية تنفيذه لأشغال البناء بنفسه، وبناط بكل شخص من هؤلاء المتدخلين القيام بدور معين في عملية البناء، سواء كان مقاولاً أو مهندساً أو تقنياً.

والمتدخل في البناء أو المشيد هو كل شخص يقوم بدور في عملية البناء وبالتالي يمكن أن يكون مالك العقار، ولو اقتصر دوره على إتمام الإجراءات الإدارية اللازمة للبناء، والمقاول، والمهندس، وشركات البناء، ومهندسي الجهة الإدارية المختصة بشؤون التخطيط والتنظيم⁽¹⁾.

حيث ألزمت المادة 16 من القانون 11-04 المرقى العقاري بالاستعانة بمقاول مؤهل قانوناً حسب أهمية المشروع العقاري، كما أن المادة 55 من القانون 90-29 المعدل والمتمم بالقانون 04-05 المتعلق بالتهيئة والتعمير، أشارت إلى ضرورة الاستعانة بمهندس معماري ومهندس في الهندسة المدنية معاً في إعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء.

(1) عبد الناصر عبد العزيز علي السن، المسؤولية الجنائية للقائمين بأعمال البناء، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، مصر، 2014، ص23.

إضافة إلى إلزامية التعاقد مع المهندسين والمقاولين، فإنه يتوجب على المرقى العقاري أن يتوفر لديه بصفة دائمة قدر كافي من الموظفين المؤهلين الذين لهم صلة بالنشاط، وفقا لنص المادة 22 من دفتر الشروط النموذجي الوارد في المرسوم التنفيذي 12-85 المؤرخ في 20 فبراير 2012، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري⁽¹⁾.

ويتسع مجال التدخل في عملية التشييد لكل المهن التي ظهرت مع تطور عملية البناء سواء كان دور المتدخل يقتصر على وضع التصميمات وإعطاء الاستشارة اللازمة أو تنفيذ عملية البناء أو مراقبتها⁽²⁾.

فالبائع قد يلجأ إلى إبرام عقد مقولة مع مقاولات الأشغال الكبرى، يكون موضوعه هو التكفل بإنجاز البناء وفقا للتصاميم المتفق عليها، وهذه المقولة الكبرى قد تستعين بمقاولات صغرى في إطار عقود المقولة من الباطن، تبعا لتعدد الأشغال وتشعبها، وقد يرغب المقاول في إبرام عقود مقولة فردية مع كل المتدخلين في عملية التشييد ويتكفل هو بمهمة التنسيق بينهم⁽³⁾.

الفرع الثاني

إنجاز البناء في الأجل المتفق عليه

لا يكفي أن يقوم المرقى العقاري بعملية تشييد البناء، بل لا بد أن تتم هذه العملية وفقا للمواصفات المتفق عليها بين الطرفين، وخلال الأجل المحدد في العقد، ولم يشترط المشرع الجزائري لصحة العقد تحديد أجل معين لإنهاء عملية البناء، على عكس المشرع الفرنسي الذي اشترط وضع أجل معين في العقد.

⁽¹⁾ المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 20 فبراير 2012 يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، ج ر الجزائرية العدد 11 لسنة 2012، المؤرخة في 26 فبراير 2012.

⁽²⁾ مسكر سهام، التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2016، ص140.

⁽³⁾ خالد يوسف، المرجع السابق، ص424.

الباب الثاني: حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم

وحماية من المشرع الجزائري للمكتتبين، فرض على المرقى العقاري الانتساب إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، والذي يتولى ضمان إتمام إنجاز البناء في حال مخالفة المرقى العقاري لالتزاماته، فمتى يعتبر المرقى العقاري قد أنهى التزام البناء الواقع على عاتقه؟

أولاً: أجل الانتهاء من البناء

الأجل هو مدة إنجاز البناء محل عقد البيع على التصاميم، والتي على المرقى العقاري احترامها من أجل تسليم العقار للمكتتب، الذي قد يكون في أمس الحاجة له، وعلى الرغم من ذلك لم يتطرق المشرع في القانون 04-11 إلى ضرورة تحديد أجل معين لإنهاء عملية البناء، على عكس المشرع الفرنسي الذي جعل تحديد أجل لإنجاز عملية البناء عنصراً مهماً في تعريفه لعقد بيع العقارات تحت الإنشاء.

لكن يعتبر تحديد أجل البناء عنصراً مهماً جداً، إذ يجب على مالكي القطع الأرضية التي انتهت بها الأشغال المحددة وفقاً لرخصة البناء الممنوحة، أن ينجزوا بنائاتهم في الآجال المحددة في هذه الرخصة وفقاً لما جاء في نص المادة 5 من القانون 05-18، ومن جهة أخرى فإن الحصول على شهادة المطابقة للبيانات مرتبط بأجل الانتهاء من البناء، إذ وفقاً لنص المادة 66 من المرسوم التنفيذي 15-19 يجب على المستفيد من رخصة البناء خلال 30 يوماً تقديم تصريح بانتهاء الأشغال، حتى يتمكن من طلب معاينة البناء والحصول على شهادة المطابقة.

إلا أن المشرع الجزائري في المادة 43 من القانون 04-11 عرض المرقى العقاري لعقوبات تأخير إذا لم يسلم العقار أو المبنى في الوقت المتفق عليه، وأقر نفس المبدأ في نص المادتين 4 و5 من المرسوم التنفيذي 13-431، مما يدل على ضرورة اتفاق الأطراف في العقد على أجل معين لتسليم العقار، والذي يعد التزاماً مرتبطاً ومقيداً بالتزام إنهاء البناء في أجل محدد بحيث لا يمكن أن يوجد التسليم دون وجود بناء، ولا يمكن أن يتجاوز التسليم القيام بإنهاء البناء.

ولم يفرض المشرع الجزائري ضرورة وضع تاريخ معين لإنهاء البناء وإنما اعتبر أجل التسليم هو الأجل الذي يترتب على مخالفته عقوبات تأخير للمرقى العقاري، ذلك حتى لا يفتح أي مجال

الباب الثاني: حماية المكتب في عقد البيع على التصاميم

للمرقي العقاري للتلاعب بالمكتب، بالامتناع عن التسليم بمجرد إتمام إنجاز البناء كأن يتمتع عن تسليمه العقار بدعوى وجود عيوب تمنع ذلك.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فإن تجاوز أجل إنجاز عملية البناء المحدد في العقد، يعرض البائع إلى تحمل نتائج مخالفته لالتزاماته التعاقدية، وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 1184 من القانون المدني، ذلك لعدم وجود نصوص خاصة حيث يكون للمشتري الحق في طلب التنفيذ العيني إذا كان ممكنا أو طلب فسخ العقد، إلا أن للقاضي سلطة تقديرية واسعة لمنح البائع مدة زمنية إضافية تبعا للظروف، فعمليا غالبا ما تمنح مهلة زمنية للبائع و يمنح للمشتري تعويضا عن الضرر الناتج عن التأخر، أما الفسخ فيقرر عندما يكون الوفاء بالتزام البناء مستحيلا⁽¹⁾.

بما أن التزام البناء في أجل محدد هو التزام بتحقيق نتيجة، فيمكن للمرقي التخلص من مسؤوليته إذا اثبت أن التأخر راجع لقوة القاهرة، لكن من الناحية العملية هناك أسباب شائعة للتأخر كالأحوال الجوية وإفلاس المقاول، يتم وضعها ك شروط موقفة لسريان الأجل، تمكن البائع من التخلص من المسؤولية، ومع ذلك فإن محكمة النقض حفظت للمشتري حق إثبات أن هذه الحالات لا تعتبر من قبيل القوة القاهرة، وأن عواقبها كان من الممكن توقعها من قبل البائع الحريص⁽²⁾.

ثانيا: إثبات الانتهاء من عملية البناء

حتى يعتبر المرقي العقاري قد قام بالتزام البناء يجب أن يكون قد أتم كافة أعمال البناء المتفق عليها، فلا يجب أن يقدم المبنى للمكتب غير مكتمل، فما هو المعيار الذي يتحدد بموجبه إتمام أعمال البناء؟

حسب القواعد العامة يتحدد الانتهاء من البناء طبقا للشروط المتفق عليها بين المتعاقدين فيكفي مقارنة البناء بعد إتمامه مع ما تم الاتفاق عليه في العقد، وعلى هذا فان فكرة الانتهاء من البناء تقترب من فكرة مطابقة البناء للمواصفات المتفق عليها⁽³⁾.

(1) Philippe Malinvaud. Philippe Jestaz, op. cit. p 258.

(2) op. cit. p259.

(3) علاء حسين علي، مرجع سابق، ص111.

الباب الثاني: حماية المكتب في عقد البيع على التصاميم

لكن بالرجوع إلى القانون 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها، نجد أن المشرع قد حدد المقصود بإتمام إنجاز البناء في نص المادة 2 منه كما يلي "إتمام إنجاز البناء: الإنجاز التام للهيكل والواجهات والشبكات والتهيئات التابعة لها"، ومن خلال ذلك نحدد العناصر التي يجب أن تكون مكتملة في البناء حتى يعتبر تام الإنجاز، وهي الهيكل ويقصد به الهيكل الحامل للبناء والواجهات، والواجهة بشكل عام هي أحد الجوانب الخارجية لأي بناء، وعادة ما يكون الجانب الأمامي منه.

أما الشبكات والتهيئات حدد المشرع أيضا مفهومها في المادة 02 من القانون 08-15 كما يلي: "الشبكات: طرق السيارات وطرق الرافلين وملحقاتها، وشبكات التزويد بالماء الشروب وشبكة إخماد النار، وقنوات التطهير وتجهيزات الكهرباء والغاز والاتصالات التي تزود البناءات. التهيئة: أشغال معالجة سطح الأرض وتدعيم المنحدرات وغرس الأشجار ووضع أثاث حضري وإنجاز المساحات الخضراء و تشييد السياج".

إذا فإن المشرع الجزائري فصل بين مفهوم إتمام إنجاز البناء ومفهوم مطابقته للمواصفات المتفق عليها في العقد، ولم يتركها لاتفاق الأطراف، حيث لا يقرر الطرفين إذا كان البناء تام الإنجاز من عدمه، فيكفي أن يكون البناء مشتملا على العناصر الجوهرية اللازمة لاستعماله بحسب الغرض الذي أعد له، سواء الاستعمال الداخلي (توفره على الكهرباء والغاز والماء الشروب....)، أو خارجي (مساحات خضراء وطرق للرافلين والسيارات.....).

كما نصت المادة 3 من القانون 11-04 على أنه "الإتمام الكامل للأشغال: رفع التحفظات التي تم إيدائها على أثر الاستلام المؤقت للأشغال وإصلاح عيوب البناء الملاحظة وذلك قبل الاستلام النهائي للمشروع العقاري".

مما يؤكد اتجاه المشرع إلى الأخذ بالمعنى الواسع لإنهاء عملية البناء، دون البحث عن مطابقة مواصفات البناء المنصوص عليها في العقد بين المرقعي العقاري والمكاتب، ويكفي أن يكون

الباب الثاني: حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم

البناء خال من العيوب والتلفات التي تم إبدائها إثر الاستلام المؤقت⁽¹⁾، الذي يتم بين المرقي العقاري والمقاول، حتى يعد بناء تام الانجاز.

ويتضح ذلك جليا في نص المادة 7 من القانون 08-15 التي جاء فيها أنه يعد إلزاميا إتمام أشغال إنجاز أي بناية مشيدة وتحقيق مطابقتها، ويفرض هذا الالتزام على كل مالكي وأصحاب المشاريع أو كل متدخل وذلك باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لتحقيق هذا الغرض.

كما نصت المادة 8 من القانون 08-15 على أنه لا يمكن لصاحب المشروع أو البناية شغلها أو استغلالها ما لم تكن تامة الإنجاز، أي لا بد أن تكون صالحة للاستعمال حسب الغرض الذي أعدت له، بتوفرها على العناصر المنصوص عليها في المادة 2 من ذات القانون.

أما المشرع الفرنسي فاعتمد فكرة تحديد مفهوم إتمام الانجاز ولم يتركها أيضا لاتفاق الأطراف، واعتبر أن تنفيذ أعمال البناء الرئيسية وإقامة العناصر الضرورية لاستعمال المبنى بحسب الغرض المخصص له معيارا لإتمام البناء، وأبعده عن فكرة مطابقة المواصفات وعن فكرة عيوب البناء ما لم تكن هذه المواصفات أو العيوب تؤدي إلى جعل المبنى غير صالح للاستعمال وفقا للغرض الذي أعد له⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن العناصر الجوهرية اللازمة للاستعمال بحسب الغرض المخصص للمبنى، تختلف من مبنى إلى آخر، فالعناصر اللازمة لاستعمال شقة سكنية تختلف عن العناصر اللازمة لإقامة فندق أو معرض، ومن اللحظة التي يتم فيها إنجاز الأعمال الرئيسية التي تسمح باستعمال المبنى تصبح ملكيته جاهزة للانتقال من المرقي العقاري للمكتتب⁽³⁾. حيث أن إتمام الانجاز يؤدي إلى مرحلة تسليم العقار للمكتتب والتي يتم خلالها تفحص مدى مطابقة المبنى للمواصفات.

(1) عرفت المادة 3 من القانون 11-04 الاستلام المؤقت بأنه محضر يتم إعداده والتوقيع عليه بين المرقي العقاري والمقاول بعد انتهاء الأشغال.

(2) علاء حسن علي، المرجع السابق، ص 111.

(3) محمد سعد خليفة، أحكام عقد بيع البناء على الخارطة (دراسة مقارنة)، (د،ط)، دار النهضة العربية، مصر، 2015، ص 96. علاء حسين علي، المرجع السابق، ص 112.

المبحث الثاني

تسليم وتسلم البناء المطابق

على خلاف التزام البناء وضرورة تحديد أجل محدد لإنهائه، أولى المشرع الجزائري اهتماما أكبر لالتزام المرقى العقاري بتسليم العقار بعد الانتهاء منه ورتب نتائج على ذلك، إذا يجب أن يكون تسليم البناء محل عقد البيع على التصاميم مطابقا للمواصفات المتفق عليها بين الأطراف، ومطابقا لقواعد البناء والتعمير، كما يجب أن يتم هذا التسليم في أجل محدد ومتفق عليه في العقد ويقابل تسليم المرقى العقاري للبناء محل عقد البيع على التصاميم، التزام المکتب في العقد بتسلمه.

لذا سنبحث من خلال مطلبين هاذين الالتزامين المتقابلين، حيث نخصص المطلب الأول للتسليم المطابق للبناء المنجز، ونخصص المطلب الثاني لتسلم البناء من المکتب.

المطلب الأول

التسليم المطابق للبناء المنجز

إن محل عقد البيع على التصاميم هو عقار غير موجود عند إبرام العقد، تنتقل ملكيته إلى المکتب دون الحياة، لهذا فإن التسليم من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المرقى العقاري لمصلحة المکتب، باعتباره التزام منقر عن الالتزام بنقل الملكية، إذ يتمكن بموجبه من حياة المبيع وممارسة كافة سلطاته عليه دون عائق.

ويعرف التسليم بأنه وضع الشيء تحت تصرف المشتري ويمكنه من وضع يده عليه والانتفاع به دون عائق، فإذا توفر هذا الأمر اعتبر التسليم قد تم وإن البائع قد أوفى التزامه⁽¹⁾. فما هي شروط التسليم وفقا للقواعد العامة؟ وما هي أحكامه بالنسبة لعقد البيع على التصاميم، خاصة من حيث أجله، ومن حيث توقف هذا الأجل، ومن حيث إثباته؟

(1) زهدي يكن، المرجع السابق، ص 229. سي يوسف زهية، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص 137. سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص 205.

الفرع الأول

شروط التسليم

حتى يعد التسليم صحيحا وتاما وفقا للقواعد العامة، لا بد من وضع المبيع تحت تصرف المشتري لينتفع به دون عائق، كما يجب أن يكون مطابقا للمواصفات المتفق عليها في العقد.

أولا: وضع المبيع تحت تصرف المشتري دون أي عائق

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 1/367 من القانون المدني على التزام التسليم بالقول "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يتسلمه تسليما ماديا مادام البائع قد اخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع"، أما المشرع الفرنسي في المادة 1604 من القانون المدني عرف التسليم بأنه نقل الشيء المبيع إلى سلطة وحيازة المشتري⁽¹⁾.

ومعنى ذلك هو أن يضع المشتري يده على المبيع بصفة فعلية، ولو لم يستولي عليه استلاء ماديا، إذ أن التسليم عموما هو دفع الشيء المبيع للمشتري، ووضعه تحت تصرفه أي تمكنه من السيطرة عليه والانتفاع به⁽²⁾.

أما عدم وجود أي عائق يعترض المشتري للانتفاع بالشيء المبيع، هو تمكن المشتري من وضع يده على المبيع وإزالة العائق سواء كان ماديا أو نتيجة تعرض قانوني، وسواء كان صادر من البائع نفسه أو عن الغير⁽³⁾.

(1) ((la délivrance est le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur)) Art 1604 أخذ

على هذا التعريف انه استعمل مصطلح نقل الحيازة وهو مصطلح لا يتناسب مع حالة البيع لان الحيازة بهذا المفهوم وهي الحيازة القانونية تكون قد انتقلت أصلا للمشتري بمجرد إبرام عقد البيع ونقل ملكية المبيع للمشتري، ويبقى وضعها تحت تصرفه ليمارس سلطاته عليه، أي تبقى الحيازة المادية فقط. زهدي يكن، **عقد البيع**، الطبعة الأولى، سنة 1973، المكتبة العصرية، لبنان، ص233.

(2) امازوز لطيفة، **التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري**، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص18.

(3) زهدي يكن، **عقد البيع**، المرجع السابق، ص231.

الباب الثاني: حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم

وتختلف الطريقة التي يوضع بها المبيع تحت تصرف المشتري باختلاف الظروف، فإذا كان المبيع عقارا فبالتهيء عنه وتسليم مفاتيحه عند الاقتضاء، بشرط أن لا يجد المشتري في ذلك الوقت ما يمنع وضع يده على المبيع⁽¹⁾، وإذا كان المبيع من المنقولات فبالتهيء الفعلي أو بتسليم مفاتيح المباني أو الصناديق التي تحتوي على المنقولات، أو بأي وسيلة مقبولة عرفاً⁽²⁾.

ولا يقتصر الالتزام بالتهيء على المبيع ذاته بل يشمل أيضا ملحقاته، والأصل أن ملحقات المبيع تحدد حسب قصد المتعاقدين، فإذا اتضح أنهما اتفقا على إلحاق شيء بالمبيع صراحة أو ضمنا، وجب على البائع تسليم هذا الشيء للمشتري أيا كانت أهميته، فإذا لم يوجد اتفاق، عينت الملحقات وفقا لطبيعة الأشياء وعرف الجهة⁽³⁾.

ويتم وضع المبيع تحت تصرف المشتري بواسطة البائع أو من ينوب عنه قانونا، فلا يجوز للمشتري أن يجربه بنفسه دون تدخل البائع، هذا الأخير يحق له الامتناع عن التسليم كعدم قيام المشتري بإتمام الثمن مثلا، كما لا تكفي مجرد رغبة البائع في التسليم لا بد أن يعلم المشتري بذلك، حتى لا يحتج هذا الأخير بعدم علمه بوضع المبيع تحت تصرفه⁽⁴⁾.

وتكمن أهمية التهيء في عقد البيع بكونه من مقتضيات هذا العقد، فلا أهمية لنقل ملكية الشيء المبيع ما لم يتم تسليمه للمشتري وهو ما جاء في نص المادة 167 من القانون المدني "الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم".

ومن جانب آخر فإن التهيء يحدد تبعه هلاك المبيع، إذ تبقى على عاتق البائع ما لم يتم تسليم المبيع للمشتري، الذي تنتقل إليه هذه التبعة بمجرد تسلمه للمبيع، ويرجع ذلك لكون التزام

(1) بالإضافة إلى تسليم مفاتيح العقار جعل القانون الفرنسي تسليم العقارات يكون أيضا بتسليم سندات ملكيتها للمشتري وهو ما جاء في نص المادة 1605 من القانون المدني حيث جاء نصها :

<<L'obligation de délivrer les immeubles est remplie de la part du vendeur lorsqu'il a remis les clefs, s'il s'agit d'un bâtiment, ou lorsqu'il a remis les titres de propriété.>>

(2) زهدي يكن، عقد البيع، المرجع السابق، ص 230. سي يوسف زهية، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص 43.

(3) لينا جميل الحشيمي، المرجع السابق، ص 119.

(4) أماروز لطيفة، المرجع السابق، ص 19 و 20. محمد بن احمد بونبات، المرجع السابق، ص 92.

الباب الثاني: حماية المكتب في عقد البيع على التصاميم

التسليم هو التزام بتحقيق نتيجة، فان لم يسلم البائع المبيع لسبب خارج عن إرادته كالقوة القاهرة تبقى تبعة الهلاك على عاتقه وفقا للمادة 369 من القانون المدني، لكن إذا قام بإعذار المشتري لتسلم المبيع وتقاوس هذا الأخير دون مبرر في تسلمه فإن الهلاك يكون على عاتق المشتري.

فيما يخص عقد البيع على التصاميم فإنه يتميز بخصوصية التزام التسليم فيه لكون المبيع غير موجود وقت التعاقد، حيث تمثل عملية التسليم أهمية كبيرة في إتمام هذا العقد، إذ يتم عقد البيع على التصاميم بمحضر يعد حضوريا يعده موثق، قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتب، وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقي العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية بين الطرفين، بحسب نص الفقرة 2 من المادة 34 من القانون 04-11.

ولهذا لكي يتم التسليم لا بد من انجاز البائع للبناء محل العقد، وفقا لما تمت دراسته سابقا، ولا بد أن يكون هذا البناء مطابقا للمواصفات المتفق عليها في العقد بين الطرفين، وأن يتم تسليمه في الوقت المحدد أو المتفق عليه.

ثانيا: معاينة المطابقة للمواصفات

لا يكفي أن يضع البائع المبيع في يد المشتري فقط، بل لا بد أن يكون المبيع مطابقا لما تم الاتفاق عليه في العقد أيا كانت أطرافه، أشخاصا عاديين أو مهنيين، سواء كان المبيع عقارا أو منقولاً، ذلك أن المبيع لا بد أن يفي بالغرض الذي تم التعاقد من أجله، ويشمل عنصر المطابقة وفقا للقواعد الآمرة إن وجدت، والمطابقة وفقا لاتفاق أطراف العقد⁽¹⁾.

بالإضافة إلى ما جاء في المادة 2/34 من القانون 04-11 التي تشير إلى أن العقد يتم بمحضر يثبت تسليم العقار للمكتب وفقا للمواصفات المتفق عليها، فإنه لا يمكن أن يسلم المرقي العقاري المبنى محل عقد البيع على التصاميم إلا بعد حصوله على شهادة المطابقة، حتى وإن أتم عملية البناء، إذ جاء في نص المادة 39 من القانون 04-11 "في حالة عقد البيع على التصاميم لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص

(1) امازوز لطيفة، المرجع السابق، ص 147. محمد سعد خليفة، المرجع السابق، ص 94.

عليها في القانون 90-29 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 والقانون 08-15 المؤرخ في 20 يوليو 2008 والمذكورين أعلاه".

وبناء على المادتين السابقتين لا يمكن للمرقي العقاري أن يسلم البناء محل العقد، ما لم يكن مطابقاً للمواصفات، فما المقصود بالمطابقة؟ وما هي شروط توفرها؟

1 - مفهوم المطابقة

يجب أن يسلم المبيع في عقد البيع مطابقاً للمواصفات المتفق عليها، حتى يعد البائع قد أوفى بالتزام تسليم المبيع، ولهذا لا بد من الحديث عن مفهومها في مجال عقد البيع على التصاميم، خاصة وأنها قد تختلط مع مفهوم ضمان العيب، حيث ظهر اتجاهين في تحديد هذا المفهوم، الأول فقهي ويأخذ بالمفهوم المادي للمطابقة، والثاني قضائي يأخذ بالمفهوم الوظيفي . فالمطابقة وفقاً للمفهوم المادي هي موافقة الشيء محل العقد في جوهره أو عناصره الأساسية للشيء الذي تم الاتفاق عليه⁽¹⁾، أي أن البائع أو المرقي العقاري يقوم بتنفيذ عمليات البناء وفقاً لما تم الاتفاق عليه في العقد سواء من حيث المواصفات أو حيث مواد البناء المستخدمة، كأن يغير المواد المتفق عليها في العقد⁽²⁾، وهي في عقد البيع على التصاميم موافقة المبنى في الحجم والنوع لما تم الاتفاق عليه بين المرقي العقاري والمكتتب، بينما ضمان العيب يفترض أن المبيع معيب لنقص في قيمته أو منفعته بما يؤدي إلى عدم صلاحيته للغرض المحدد له بعد توافر شروط العيب⁽³⁾.

وتسقط دعوى ضمان المطابقة وفقاً لهذا المفهوم بمجرد قبول المكتتب للمبيع دون إبداء أي تحفظات، أما دعوى ضمان العيب فلا تسقط إلا بمضي المدة أو التقادم، وسبب ذلك أن المطابقة تحدد وقت تسليم المبيع من خلال مقارنة الشيء لما هو متفق عليه من الناحية المادية، فإذا كان

(1) يوسف سعدون محمد لهمور المعموري، المرجع السابق، ص 126.

(2) محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 221.

(3) علاء حسين علي، المرجع السابق، ص 128.

الباب الثاني: حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم

موفقا لما تم الاتفاق عليه اعتبر الالتزام بالتسليم قد تم تنفيذه من البائع، وإلا فإنه يحق للمشتري رفع دعوى عدم المطابقة⁽¹⁾.

ويعاب على أصحاب المفهوم المادي للمطابقة عدم كفاية ما يوفره من حماية للمكتتب، لكون دعوى عدم المطابقة تسقط بمجرد قبوله للمبيع دون تحفظ، فعادة لا يمكن معرفة مدى مطابقة الشيء دون استعماله هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد يجتمع العيب وعدم المطابقة في آن واحد، بما يصعب معه التمييز بينهما، مثل ما إذا كان الاتفاق على بناء مبني على مساحة محددة، فظهر عند التسليم نقص في المساحة، فنكون أمام عدم مطابقة من الناحية المادية، ونكون أمام عيب مادام هذا النقص في المساحة سيؤدي إلى إنقاص قيمة المبنى ومنفعته⁽²⁾.

أما المفهوم الوظيفي للمطابقة فهو صلاحية الشيء للاستعمال بحسب الغرض الذي خصص له⁽³⁾، وهو ما لا يتحقق إلا باستعمال الشيء بعد تسلمه، فيسأل المرقى العقاري بموجب المفهوم الوظيفي عن عدم صلاحية المبنى للغرض المراد منه سواء كان لعيب في المبنى أو لعدم مطابقتها لما هو متفق عليه من مواصفات.

وبناء عليه فلا يهّم أن يثبت المكتتب وجود شيء معيب بالمبيع، أو أنه غير مطابق للمواصفات، يكفي أن يثبت انه غير صالح للاستعمال، أو أن منفعته نقصت بدرجة أو بأخرى حتى يقوم التزام المرقى العقاري بضمان تخلف المطابقة، لكن هذا التوسع يؤدي إلى الخلط بين عدم المطابقة والعيب، على اعتبار أن كل عيب ينطوي حتما على عدم مطابقة ما دام انه يفقد الشيء صلاحيته، ولا يفرق بين الأمرين سوى صفة الخفاء، فاكتشاف عدم المطابقة يتم بعد تسلم الشيء وتجربته خلال المدة المعقولة، أما ضمان العيب فيثار على أساس أن المشتري لم يكشف العيب بعد البيع نتيجة لخفائه⁽⁴⁾.

(1) علاء حسين علي، المرجع السابق، ص 129.

(2) المرجع السابق، ص 129. السيد محمد السيد عمران، عدم المطابقة في بيع العقارات تحت التشييد (المجموعة العلمية للأبحاث القانونية)، (د،ط)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص 20.

(3) السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 17.

(4) المرجع السابق، ص 21 و 22. علاء حسين علي، المرجع السابق، ص 131.

2 المطابقة وفقا لنصوص القانون 11-04

بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه اخذ بمفهوم مختلف للمطابقة، فنجد انه اعتمد مطابقة قبل التسليم ومطابقة عند التسليم لمحل عقد البيع على التصاميم، أي أن المطابقة تمر عبر مرحلتين لا بد أن تتوفر معا حتي يتم عقد البيع على التصاميم .

فالمطابقة قبل التسليم تتمثل في فرض المشرع ضرورة مطابقة المبنى محل العقد، وفقا لقواعد أمره منصوص عليها في قوانين التعمير والبناء، وذلك عن طريق الحصول على شهادة المطابقة وفقا للمادة 39 من القانون 11-04 قبل تسليمه للمكتتب، التي يتأكد بموجبها من مدى احترام المرقي العقاري المرخص له لقواعد قانون البناء والتعمير من جهة، والتزامه بالمواصفات التي تضمنتها رخصة البناء الممنوحة له من جهة أخرى، وفي ذات الوقت تعد شهادة المطابقة ترخيصا باستعمال البناء فيما شيد له، ذلك أنه لا يمكن استغلال أي مبنى إلا بعد الحصول على شهادة المطابقة.

وشهادة المطابقة هي وثيقة إدارية إلزامية تمنحها السلطات الإدارية المختصة يثبت بموجبها انجاز أشغال البناء وفقا للمواصفات المحددة في رخصة البناء المسلمة مسبقا، وطبقا لأحكام قوانين البناء والتعمير، كما يتم بموجبها الترخيص باستغلال⁽¹⁾ وشغل⁽²⁾ المبنى المنجز وفقا للغرض الذي شيد من أجله، وذلك وفقا لأحكام المادتين 9 و10 من القانون 15-08.

تم تعريفها في نص المادة 2 من القانون 15-08 كما يلي "تحقيق المطابقة: الوثيقة الإدارية التي يتم من خلالها تسوية كل بناية تم انجازها أو لم يتم بالنظر للتشريع والتنظيم المتعلق بشغل الأراضي وقواعد التعمير".

كما نصت المادة 65 من المرسوم 15-19 إلى أن شهادة المطابقة تقوم مقام رخصة السكن أو ترخيص باستقبال الجمهور أو الاستخدام إذا كان البناء مخصصا لوظائف اجتماعية أو تربية

(1) عرفت المادة 2 من القانون 15-08 الاستغلال بأنه ((ممارسة نشاط تجاري أو خدماتي أو سياحي أو صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية)).

(2) عرفت المادة 2 من القانون 15-08 الشغل بأنه ((كل استعمال أو استغلال لبناية طبقا للوجهة المخصصة لها)).

الباب الثاني: حماية المكتب في عقد البيع على التصاميم

أو للخدمات أو الصناعة أو التجارة، مع مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية في ميدان استغلال المؤسسات الخطرة أو غير الملائمة أو غير الصحية.

وتعتبر المطابقة من قبيل المراقبة البعدية الممارسة في مجال البناء والتعمير⁽¹⁾، للتأكد من مدى مطابقة الأشغال مع رخصة البناء بعد منحها للمرخص له بالبناء، وفقا لما جاء في نص المادة 75 من القانون 90-29.

وحتى يتسلم المرقي العقاري شهادة المطابقة، يجب عليه إشعار الجهة المختصة بإنهائه أشغال البناء، خلال 30 يوما من الانتهاء، وفقا لنص المادة 56 من القانون 90-29، والمادة 63 و64 من المرسوم التنفيذي 15-19، حيث يبادر المالك أو صاحب المشروع⁽²⁾ بتقديم الطلب إلى الجهة المختصة بمنح شهادة المطابقة وهي نفس الجهة التي منحت رخصة البناء سواء كان رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا أو الوالي أو الوزير المكلف بالعمران، بحيث يتعذر الحصول على شهادة المطابقة دون تقديم الطلب.

وتخص هذه الشهادة مطابقة الأشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء، إقامة البناية ومقاسها واستعمالها وواجهاتها، وفقا لنص المادة 4/66 من المرسوم التنفيذي 15-19، حيث تعتبر البناية غير مطابقة لرخصة البناء إذا تجاوزت المساحة المقررة للبناء المحددة في رخصة البناء، وإذا تجاوز البناء لشغل أرضية الطريق، وعدم احترام الارتفاع المرخص به، والاستيلاء على ملكية الغير، تعديل الواجهة، وانجاز منفذ غير مقرر أو غير قانوني.... الخ⁽³⁾.

(1) عليان بوزيان، النظام العام العمراني في ظل القانون المنظم للترقية العقارية 11-04، مداخلة منشورة، كتاب المؤتمر الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر- واقع و آفاق - 27 و 28 فيفري 2012، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص 41.

(2) عرف صاحب المشروع في المرسوم التشريعي 94-07 في المادة 07 منه بأنه ((يقصد بصاحب المشروع حسب مفهوم هذا المرسوم التشريعي، كل شخص طبيعي أو معنوي يتحمل بنفسه مسؤولية تكليف من ينجز أو يحول بناء ما يقع على قطعة أرضية يكون مالكاها أو يكون حائزا لحقوق البناء عليها طبقا للتنظيم والتشريع المعمول بهما))، المرسوم التشريعي 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، ج ر الجزائرية، العدد 32 لسنة 1994، المؤرخة في 25 ماي 1994، المعدل بالقانون 04-06 المؤرخ في 14 غشت 2004، ج ر الجزائرية، العدد 51 لسنة 2004، المؤرخة في 15 غشت 2004.

(3) سماعين شامة، المرجع السابق، ص 225.

الباب الثاني: حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم

ويتولى عملية التحقق منها لجنة تضم ممثلين مؤهلين قانونا عن رئيس المجلس الشعبي البلدي والمصالح المعنية، لا سيما الحماية المدنية في الحالات المحددة، مع ممثل القسم الفرعي للتعمير على مستوى الدائرة حسب المادة 4/66 من المرسوم التنفيذي 15-19.

ويتم إجراء معاينة المطابقة وفقا لما تحدد بنص المادتين 67 و 68 من المرسوم التنفيذي 15-19، والتي وضحتا كيفية إجراء عملية المعاينة من أجل منح شهادة المطابقة، والنتائج المترتبة عن المعاينة، حيث تجتمع لجنة مراقبة المطابقة بناء على استدعاء من رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني في أجل خمسة عشر (15) يوما، بعد إيداع التصريح بانتهاء الأشغال المقدم من المرقي العقاري عند الاقتضاء، ويرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي إشعارا بالمرور، يخطر فيه المرقي العقاري بتاريخ إجراء المراقبة وذلك قبل ثمانية (8) أيام على الأقل.

يعد محضر الجرد فورا بعد عملية مراقبة المطابقة، وتذكر في هذا المحضر جميع الملاحظات، التي تبين رأي اللجنة حول مدى المطابقة التي تمت معاينتها، حيث يوقع أعضاء اللجنة على هذا المحضر في نفس اليوم، وفي حالة غياب إحدى المصالح المعنية أو كلها، يتم التوقيع على محضر الجرد من طرف ممثل البلدية وممثل القسم الفرعي للتعمير فقط.

ويسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي شهادة المطابقة بناء على محضر اللجنة الذي يرسل له في أجل ثمانية (8) أيام ابتداء من تاريخ الخروج للمعاينة، إذا بين محضر الجرد مطابقة المنشآت التي تم الانتهاء من أشغالها، أما إذا بينت عملية الجرد عدم إنجاز الأشغال طبقا للتصاميم المحددة في رخصة البناء، تعلم السلطة المختصة المعني بعدم إمكانية تسليم شهادة المطابقة له، وأنه ملزم بالعمل على جعل البناء مطابقا للتصاميم المصادق عليها وحسب الأحكام المطبقة.

ويحدد المرقي العقاري أجل لا يتعدى ثلاثة (3) أشهر قصد القيام بإجراء المطابقة، وبعد انقضاء هذا الأجل يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي شهادة المطابقة أو يرفضها، وبشرع في الملاحظات القضائية طبقا لأحكام المادة 78 من القانون 90-29.⁽¹⁾

(1) يتم إثبات جريمة عدم مطابقة البناء لرخصة البناء المسلمة بموجب محضر يحرره العون المخول ويرسله إلى الجهة القضائية المختصة، تقرر الجهة القضائية المختصة الفاصلة في الدعوى إما القيام بمطابقة البناء أو هدمه جزئيا أو كليا أو

الباب الثاني: حماية المكتب في عقد البيع على التصاميم

ويمكن أن يتم تسليم شهادة المطابقة على مراحل حسب الآجال المذكورة في قرار رخصة البناء، وذلك إذا كانت الأشغال المتبقية لا تعرقل سير الجزء الذي تم الانتهاء من أشغاله.

أما المطابقة عند التسليم فبحسب نص الفقرة 2 من المادة 34 من القانون 04-11 والتي جاء فيها "...تسليم البناية المنجزة من طرف المرقي العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية"، فإن هذا النوع من المطابقة يتم عند تسليم العقار محل العقد للمكتب، ويفحص فيها هذا الأخير مطابقة المبيع ككيان مجسد للمواصفات المتفق عليها، وذلك باحترام التفاصيل المحددة في العقد ومرفقاته والتي عادة تتمثل في دفتر الشروط كأن يتعلق الأمر بتركيب بعض التجهيزات ذات جودة معينة يصرح بها العقد، أو طلاء معين، أو مواصفات محددة للأبواب والنوافذ، أو خدمات معينة للتبليط... الخ.

والفحص هو مجموعة الأعمال المادية التي تتم عادة من أجل التأكد من مطابقة المبيع للمواصفات المتفق عليها وقت إبرام العقد، ولا يمكن أن يتم هذا الفحص إلا بالتسليم المادي للمبيع⁽¹⁾، حيث نصت المادة 380 من القانون المدني "إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية...".

ويمكن للمكتب معاينة العقار محل عقد البيع على التصاميم بنفسه، أو بالاستعانة بخبير في مجال البناء ليساعده في معاينة مدى مطابقة البناء محل العقد، ذلك لكون الأمر يختلف بين المشتري المحترف والمشتري العادي، الذي لا تساعده خبرته في اكتشاف عدم المطابقة مباشرة على عكس المشتري المحترف.

بناء على ما سبق بيانه نجد أن المشرع الجزائري اعتمد مفهوم واسعا للمطابقة، بهدف توفير أكبر قدر من الحماية للمكتب، حيث حماه من عدم المطابقة التي لا يمكنه أن يكتشفها باعتباره غير متخصص، والمتمثلة في مطابقة قانون التعمير والبناء، و كذلك مطابقة المواصفات

تجديده. قرار المحكمة العليا المؤرخ في 22/04/2009، ملف رقم 427925، المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2004.

(1) امازوز لطيفة، المرجع السابق، ص354.

الباب الثاني: حماية المکتب في عقد البيع على التصاميم

والتصاميم المحددة في رخصة البناء، والتي تتم معاينتها من قبل الجهات الإدارية المختصة وتسليم شهادة المطابقة بناء على توفرها، كما اقر له الحق في ضمان المطابقة الناتجة عن المعاينة المباشرة منه، والتي تتعلق بالتفاصيل والمواصفات المنفق عليها في عقد البيع على التصاميم، والتي يعبر عنها عادة بموجب دفتر الشروط.

إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق للمطابقة الوظيفية في عقد البيع على التصاميم، أي صلاحية المبيع للغرض المحدد لاستعماله، في حين أنه أخذ بها في بيع العقارات المبنية الوارد في المادة 2/26 من القانون 04-11 والتي جاء فيها "... وزيادة على رضا الطرفين بشأن الشيء المبيع وسعر البيع المنفق عليه يجب أن يستجيب العقار تحت طائلة بطلان العقد للشروط التقنية والوظيفية المطلوبة في مجال قابلية السكن وتهيئة المحلات ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي"، وقد يرجع ذلك لكونه وسع من ضمانات المکتب في عقد البيع على التصاميم لتشمل العيوب الظاهرة بالإضافة إلى ضمان العيوب الخفية، وهو ما سنوضحه لاحقاً.

الفرع الثاني

أجل التسليم

أولى المشرع الجزائري أهمية كبيرة لأجل التسليم في عقد البيع على التصاميم، سواء بالنسبة لتحديد أجل تسليم مختلف مراحل الإنجاز، أو التسليم النهائي لكامل العقار بعد الانتهاء من تشييده، وذلك في نصوص القانون 04-11 أو المرسوم التنفيذي 13-431.

حيث نصت المادة 1/43 من القانون 04-11 "يؤدي كل تأخر يلاحظ في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم، إلى عقوبات التأخير التي يتحملها المرقى العقاري". فما هي أهمية تحديد أجل التسليم؟ وما هي الآثار الناجمة عن مخالفة هذا الأجل؟

أولاً: تحديد أجل التسليم

ترجع أهمية تحديد تاريخ التسليم في العقد للأسباب التالية:

- حماية المكتتب من تباطؤ المرقى العقاري في إنجاز البناء محل العقد، وخاصة أن المشرع لم يلزم الأطراف بتعيين تاريخ محدد لنهاية أشغال البناء، لكون تاريخ التسليم متضمن لتاريخ إنجاز البناء، فلا يمكن تسليم العقار ما لم يكن منجزاً.

- أن حلول أجل التسليم هو بداية احتساب العقوبات المالية المقررة على المرقى العقاري في حالة تأخره عن التسليم وفقاً للأجل المتفق عليه في العقد، حسب نص المادتين 4 و 5 من المرسوم التنفيذي 431-13.

- أن تسليم مرحلة من مراحل الانجاز يتوقف عليه دفع الأقساط التي يلتزم بها المكتتب تبعاً لتقدم أشغال البناء، حتى التسليم النهائي، وفقاً للمادة 3 من المرسوم 431-13. ويتم تحديد الأجل تحديداً واضحاً في العقد، سواء بوضع التاريخ باليوم والشهر والسنة، أو تحديده بمدة معينة يبدأ احتسابها من تاريخ توقيع العقد، كالقول يتم التسليم خلال 18 شهراً مثلاً، وهو الأسلوب المعتمد في نموذج عقد البيع على التصاميم الوارد في المرسوم 431-13.

ثانياً: وقف سريان أجل التسليم

لم يترك المشرع المجال مفتوحاً للمرقى العقاري لوضع شروط متعددة توقف أجل التسليم، وإنما حددها بحالة واحدة جاءت في نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي 431-13 والتي نصت على أنه "باستثناء حالات القوة القاهرة، يؤدي عدم احترام الأجل التعاقدى إلى تطبيق عقوبة التأخير ويتحملها المرقى العقاري...". حيث أن المرقى العقاري لا يتحمل عقوبة التأخير في تسليم العقار محل العقد حسب الأجل المحدد في العقد، إذا كان السبب في ذلك يعود إلى القوة القاهرة، وهي أمر غير متوقع الحصول وغير ممكن الدفع، يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، دون أن يكون هناك خطأ في جانب المدين⁽¹⁾.

(1) يوسف سعدون محمد لعمور المعموري، المرجع السابق، ص 103.

الباب الثاني: حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم

وتجدر الإشارة إلى أن الالتزام بالتسليم لا ينقضي في جانب المرقي العقاري، في حالة وجود قوة قاهرة، لأنه يتعلق باستحالة تنفيذ هذا الالتزام في الأجل المحدد له، وإنما يؤجل تنفيذه إلى غاية زوال الحادث المسبب للقوة القاهرة.

ويستند استثناء وقف سريان أجل التسليم على نص المادة 176 من القانون المدني حيث جاء فيها "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا بد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

ونكون أمام وقف سريان أجل التسليم بسبب القوة القاهرة عند توفر الشروط التالية:

- أن يكون العقد عقد مدة أو عقد زمني: فالأصل أن توقف العقد أو توقف سريان التزام معين في العقود، لا يهم إلا العقود الزمنية التي تلزم أطرافها زمنا معيناً أو غير معين بحيث ترتب آثارها عليها اعتباراً لعنصر الزمن الذي يشكل عنصراً أساسياً في التعاقد وفي تحديد محله⁽¹⁾، وهو ما يتوفر في عقد البيع على التصاميم كما سبق بيانه في الباب الأول .

- أن يكون الحادث غير متوقع ويستحيل دفعه: ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الأمر الذي في الإمكان توقعه، حتى لو استحال تنفيذه، بحيث يكون الحادث غير متوقع ليس فقط من المدعي وإنما من كل الأشخاص، والعبرة في عدم التوقع في العقود هو وقت إبرام العقد، حتى لو أصبح متوقفاً بعد إبرامه وقبل التنفيذ⁽²⁾.

كما يجب أن يكون مستحيل الدفع، فإذا كان بالإمكان دفعه حتى لو كان غير متوقفاً، فإننا لا نكون بصدد قوة قاهرة، حيث يجب أن يؤدي هذا الحادث إلى استحالة تنفيذ الالتزام، والاستحالة هنا مطلقة أي ليست بالنسبة للمدين فقط⁽³⁾.

(1) عبد الحق صافي، المرجع السابق، ص 282.

(2) يوسف سعدون محمد لهمور المعموري، المرجع السابق، ص 103.

(3) عبد الرزاق السنهوري، ج 1، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 878.

بناء على ذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الموقفة لسريان الأجل كل ما كان بإمكان المرقى العقاري توقعه كندرة اليد العاملة، كذلك يجب أن يكون الحادث مستحيل الدفع من قبله حتى يتذرع به لتوقيف التزامه بالتسليم، وإبعاد قيام المسؤولية العقدية في جانبه، ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الحادث الذي ينتج عن خطأ المرقى العقاري، أو أحد تابعيه، فلا يمكنه أن يستفيد من خطأ صادر عنه لكي يتحلل من التزامه التعاقدى بالتسليم في الأجل المحدد، لأنه لا يشكل قوة القاهرة.

- **الطابع المؤقت لاستحالة التنفيذ:** أن تكون استحالة التنفيذ مؤقتة، تعني أن الحادث المعتبر كقوة القاهرة، الذي دفع به المرقى العقاري كسبب لتوقيف الالتزام بالتسليم يجب أن يتزامن مع وقت وجوب تنفيذ هذا الالتزام، أي أن يكون موجودا في تاريخ التسليم هذا من جهة، ومن جهة أخرى يجب أن تكون هذه الاستحالة في التنفيذ مؤقتة، أي يمكن التنفيذ بعد زوال الحادث، أو بعد مدة معينة⁽¹⁾.

وقد اختلف المشرع الجزائري مع غيره من التشريعات وخاصة التشريعين الفرنسي والمغربي، حيث جعل وقف سريان الأجل يتعلق بعدم التسليم وليس بعدم انجاز البناء في الوقت المحدد، وكان من الأجدى ربط عدم سريان الأجل بالتزام البناء، لكون شروط القوة القاهرة تكون أوضح فيه أكثر من وضوحها في حالة عدم تسليم العقار في الأجل المحدد، على اعتبار أن التخلف في التسليم غالبا ما يرتبط بالتخلف في إتمام البناء، وذلك نظرا لكون عملية الانجاز تمر بمراحل مختلفة ويتم تسليمها وفق تواريخ محددة في العقد، كأن يحتج المرقى العقاري بعدم قدرته على إتمام البناء لظروف أمنية مثلا.

الفرع الثالث

إثبات التسليم

على خلاف إثبات إنجاز البناء أوجب المشرع إثبات التسليم وفقا لما جاء في الفقرة 2 من المادة 34 من القانون 04-11، بموجب محضر حضوري يعده موثق يثبت معاينة المبيع من

(1) عبد الحق صافي، المرجع السابق، ص 283.

الباب الثاني: حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم

المكتتب وتسلمه من المرقى العقاري وفقا للالتزامات التعاقدية، ويكتسي المحضر الذي يثبت عملية التسليم أهمية بالغة من الناحية القانونية بالنسبة للمرقى العقاري، إذ يثبت بموجبه قيامه بالوفاء بالتزاماته، وتسلم المكتتب للعقار على الحالة الموصوفة في العقد المبرم بينهما، وهذا ما يحميه من إنكار هذا الأخير لتسلمه العقار المبيع تسليمًا ماديًا، أو تسليمًا مخالفًا للمواصفات.

كما أن للمحضر أهمية بالنسبة للمكتتب الذي يثبت قيامه بالتزام تسلم المبيع، وببدي ملاحظاته من خلاله إذا كان التسليم غير مطابق للمواصفات المتفق عليها في العقد، لأن هذا المحضر يعتبر دليلًا كتابيًا يثبت حقوقه تجاه المرقى العقاري بالنسبة لما يوجد بالعقار المنجز من عيوب تظهر عند التسليم.

ولا يمكن الوصول إلى مرحلة التسليم إذا كان المرقى العقاري لم يتسلم شهادة المطابقة، والتي سبق توضيح أهميتها بالنسبة للمكتتب، لأنها تتعلق بالمواصفات الخاصة بعناصر البناء وجودتها والتي لا يمكن للمكتتب غير المتخصص التأكد منها.

كما يعتبر هذا المحضر الصادر من الموثق ورقة رسمية ذات حجية لما تضمنته من معلومات وملاحظات، لا يمكن نفيه إلا بالطعن فيه بالتزوير، وقد يرجع تشديد المشرع لإثبات إجراء التسليم بموجب ورقة رسمية صادرة عن موظف عمومي، للطابع الخاص للتسليم في عقد البيع على التصاميم، لكون العقار المسلم لم يكن موجودًا وقت إبرام العقد، الذي يعد التسليم المطابق هو الإجراء النهائي له.

وقد يتم التسليم النهائي للعقار محل العقد بموجب هذا المحضر إذا كان مطابقًا للمواصفات المتفق عليها في العقد بين الطرفين، كما قد يكون التسليم مؤقتًا إلى حين إصلاح العيوب أو التحفظات التي تم إبدائها من قبل المكتتب المتسلم للعقار.

الفرع الرابع

الإخلال بالتزام التسليم

حتى يعد المرقي العقاري قد أوفى بالتزام التسليم في عقد البيع على التصاميم، لا بد أن يتم تسليم المبيع في الأجل المحدد في العقد، وفقا للمواصفات المتفق عليها بين الطرفين، ولهذا فإن الإخلال بالتزام التسليم يتحقق في حالتين هما:

- حالة تسليم المرقي العقاري للمبيع إلى المکتب مخالفا للمواصفات المتفق عليها عند التعاقد، وهذا ما يعرف بالتسليم غير المطابق.

- حالة تأخر المرقي العقاري في تسليم المبيع ضمن الآجال المتفق عليها مع المکتب.

أولاً: عدم مطابقة المبيع للمواصفات

يقصد بعدم المطابقة، عدم الالتزام بالمواصفات المتفق عليها وفقا للنماذج والرسومات التي تم على أساسها إبرام العقد، فضلا عن التلاعب في المواد المستخدمة في البناء⁽¹⁾.

فالمرقي العقاري ملزم باحترام البنود المتفق عليها في العقد، حيث قد يشترط فيه أن يتضمن المبنى صفة أو صفات معينة سواء بناء على اتفاق من الطرفين، أو بناء على اشتراط من المکتب، أو بناء على تعهد من المرقي العقاري، وفي جميع الحالات على هذا الأخير ضمان وجود هذه الصفة أو الصفات في المبيع⁽²⁾.

حيث نصت المادة 1/379 من القانون المدني "يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري..."، بالتالي فإن ضمان عدم مطابقة المبيع للمواصفات يقوم في مواجهة البائع بمجرد تخلف صفة تعهد بوجودها البائع وقت التسليم.

(1) السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص13.

(2) أمازوز لطيفة، المرجع السابق، ص323.

الباب الثاني: حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم

ولا يهم أن يكون تخلف هذه الصفة مؤثراً أو جسيماً بحيث يؤدي إلى عدم الانتفاع بالمبيع أو التقليل من قيمته، أو التأثير على استعماله حتى يتحقق الضمان، وإنما يكفي أن يكون متفقاً عليه بين طرفي العقد، لأن المشرع جعل عدم الانتفاع بالمبيع أو التقليل من قيمته من قبيل العيوب، والتي ترتب ضمان العيوب على البائع وفقاً للمادة 1/379 من القانون المدني.

وتخلف المطابقة في عقد البيع على التصاميم يتحقق عندما لا يحقق العقار المسلم ما اعد له من غرض، أو عندما يخالف المعايير القانونية واللائحية وما جرى عليه العرف، أو عندما يخالف العقار المسلم النماذج والرسومات التي صدر بشأنها رضا المكتتب⁽¹⁾.

ويترتب عن مخالفة التسليم المطابق أو المخالف للمواصفات المتفق عليها في العقد إعطاء الحق للمكتتب في طلب التنفيذ العيني، إذا كان من الممكن ذلك كأن يطلب تغيير الأبواب غير المطابقة للمواصفات بأخرى حسب الاتفاق، كما يكون له طلب فسخ العقد إذا كانت المواصفات غير المطابقة من الجسامة بحيث أنه لو علم بها لم أبرم العقد، ولا يكون له طلب البطلان، لأننا أمام عقد نشأ صحيحاً وصاحبه عدم مطابقة، وله أيضاً التعويض مع الفسخ، أو يطلب التعويض فقط مع الاستبقاء على العقار المسلم⁽²⁾.

وللمكتتب أيضاً أن يطلب إنقاص الثمن إذا كانت المواصفات المفقودة غير جوهرية يمكن له قبول المبيع من دونها، ولا تخل بصلاحية المبنى للاستعمال، فيطلب إنقاص ثمن البيع بما يتناسب مع ما نقص من قيمة المبنى بتخلف المواصفات المطلوبة⁽³⁾.

ثانياً: عدم التسليم في الأجل المتفق عليه

يعد من قبيل الإخلال بالتزام المرقي العقاري بتسليم العقار محل عقد البيع على التصاميم، عدم تسليمه في الأجل المحدد في العقد، حيث يبدأ احتساب أجل التسليم من تاريخ توقيع العقد

(1) السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 15.

(2) علاء حسين علي، المرجع السابق، ص 133 و 134. السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 75. محمد

المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 224.

(3) محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 223. علاء حسين علي، المرجع السابق، ص 134.

الباب الثاني: حماية المكتب في عقد البيع على التصاميم

وتقسم آجال التسليم إلى مراحل مختلفة محددة قانوناً، وقد يتأخر المرقى العقاري في تسليم العقار محل العقد، لأي سبب مثل تعطيل عملية البناء بسبب الظروف الطبيعية، أو عدم توفر السيولة المالية أو حدوث عوامل لها علاقة باليد العاملة أو مواد البناء، أو عدم حصوله على شهادة المطابقة الإدارية.

هذا التأخير قد يحدث أضراراً بالمكتب، الذي قد يكون بأمر الحاجة للعقار محل العقد لهذا فإن كل تأخير في التسليم الفعلي، يؤدي إلى عقوبات تأخير يتحملها المرقى العقاري وفقاً لنص المادة 43 من القانون 04-11، هذه العقوبات نظمها المشرع في المواد 4 و 5 و 6 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431.

حيث يجب أن يتضمن عقد البيع على التصاميم صيغة حساب مبلغ عقوبة التأخير، هذا التأخير يتم إثباته بموجب محضر يعده محضر قضائي، يثبت من خلاله أن المرقى العقاري تأخر فعلياً في تسليم العقار محل العقد بعد انقضاء الأجل المتفق عليه بين الطرفين في العقد. ونصت المادة 6 على أن " باستثناء حالات القوة القاهرة، يؤدي عدم احترام الأجل التعاقدى إلى تطبيق عقوبة التأخير التي يتحملها المرقى العقاري، حيث يتم حساب مبلغ العقوبة حسب عدد أيام التأخير التي تمت معاينتها ويتم اقتطاعه من سعر البيع عند دفع الرصيد المتبقى. لا يمكن أن يتجاوز مبلغ عقوبة التأخير، تحت أي ظرف، عشرة بالمائة (10%) من سعر البيع المتفق عليه".

بناء على نص المادة السابقة الذكر نجد أن المشرع لا يشجع على إنهاء العلاقة التعاقدية بين طرفي العقد بمجرد عدم التسليم في الأجل، وإنما اعتمد طريقاً ردياً يهدد بموجبه المرقى العقاري الذي يتأخر في تسليم العقار محل العقد بدفع مبالغ مالية للمكتب تحتسب بناء على عدد أيام التأخر، على أن لا تتجاوز نسبة عشرة بالمائة (10%) من سعر البيع المتفق عليه.

وتقتطع عقوبة التأخير من مبالغ المرحلة المتبقية والتي يلتزم المكتب بدفعها، حيث أن المرقى العقاري ملزم بتسليم كل مرحلة من مراحل البناء في أجل معين، وفقاً لنموذج عقد البيع

على التصاميم، يقابلها دفع الاستحقاق المقابل لها مما يمكن المكتب من الضغط على المرقى العقاري، ودفعه لاحترام أجل التسليم بالنسبة للمراحل المتبقية.

المطلب الثاني

تسلم البناء المنجز

إن التزام المرقى العقاري بتسليم العقار المبيع في عقد البيع على التصاميم، يقابله التزام المكتب بتسليم المبيع، ذلك أن التسليم والتسلم يتحققان في وقت واحد وبعملية واحدة، هذه العملية هي نقل الحيازة الفعلية من المرقى العقاري إلى المكتب، فتسمى من جانب البائع -المرقى العقاري- بالتسليم، وتسمى من طرف المشتري -المكتب- بالتسلم، هذا الالتزام يخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، بالإضافة إلى القواعد المنصوص عليها في القانون 04-11 فما هو المقصود بالتسلم؟ وما هي صورته؟ وما هي آثاره في عقد البيع على التصاميم؟

الفرع الأول

تعريف التسلم

لم يعرف المشرع الجزائري التسلم في القانون المدني، ولا في القانون 04-11 إلا انه نص على هذا الالتزام من خلال المادتين 394 و 395 من القانون المدني، والمتعلقين بمكان وزمان التسلم، وبعاء نفقاته.

وفي حين عرف المشرع الفرنسي في نص المادة 1792-6 الفقرة 1 من القانون المدني التسلم بأنه ذلك العمل الذي يقرر بموجبه رب العمل قبول العقار مع أو بدون تحفظات، ويتم بناء لطلب الفريق الأكثر استعجالاً أما بطريقة رضائية أو عن طريق المحكمة⁽¹⁾.

(1) Art 1792-6/1 << La réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves. Elle intervient à la demande de la partie la plus diligente, soit à l'amiable, soit à défaut judiciairement. Elle est, en tout «état de cause, prononcée contradictoirement.>>.

الباب الثاني: حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم

أما فقهيها فيعرف الاستلام بأنه الاستيلاء الفعلي على المبيع من قبل المشتري⁽¹⁾، ويعرف أيضا التسلم بأن يضع المشتري يده فعلا على المبيع، ويحوزه حيازة حقيقية، فتسلم العقار يكون بدخول المشتري إليه والسيطرة عليه وتسلم المنقول يكون بقبضه⁽²⁾.

لكن يثور التساؤل حول مدى انطباق التسلم وفقا لهذا المعيار على عقد البيع على التصاميم؟ بما أن عقد البيع على التصاميم عقد يقع على عقار لم يكن موجودا وقت إبرام العقد، يتعهد المرقى العقاري ببناءه وتسليمه، فإنه لا يكفي أن يتسلم المكتتب العقار ويحوزه حيازة مادية وحقيقية، بل لا بد أن يتفحصه ويتأكد من مطابقته للمواصفات المتفق عليها في العقد، ويتقبله حتى يعتبر قد تسلم هذا المبيع، حسب نص المادة 34 الفقرة 2 من القانون 11-04.

ويخضع التسلم في عقد البيع للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني من حيث مكان وزمان التسلم، حيث وفقا للمادة 394 من القانون المدني فإنه إذا لم يوجد اتفاق أو عرف يعين مكان وزمان لتسلم المبيع، يتسلم المشتري المبيع في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع، وان يتسلمه دون تأخير لاستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسلم.

وبالتالي في عقد البيع على التصاميم فالمكتتب ملزم بتسلم العقار المبيع في المكان الذي يتواجد به، وفي الوقت المتفق عليه بين الطرفين، ولا يجوز له رفض التسلم أو التأخر فيه، وفي هذه الحالة يقوم المرقى العقاري باعداره ويلزمه بتسلم المبيع أو فسخ العقد.

الفرع الثاني

صور التسليم

للتسليم صور مختلفة منها ما ينطبق على عقد البيع على التصاميم، ومنها ما لا يمكن تطبيقه لخصوصية هذا العقد، تتمثل فيما يلي :

(1) خليل احمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص204.

(2) سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص344.

أولاً: التسلم الصريح

ويتم بموجب محضر يتم إعداده بين الطرفين، قد يتضمن تحفظات وقد يكون بدونها، لا يكون وفق شكل محدد، يعبر عن إرادة الطرفين⁽¹⁾، وهو الأسلوب المعتمد بموجب نص المادة 2/34 من القانون 04-11، في تسليم العقار محل عقد البيع على التصاميم.

ثانياً: التسلم الضمني

يعرف بأنه التسلم الذي يستفاد من اتحاد موقف لا تدع ظروف الحال معه شكاً في أنه يعبر عن إرادة واعية لمتخذه، في تسلم محل التعاقد وتقبله⁽²⁾. ولا يمكن أن تطبق هذه الصورة من التسلم في عقد البيع على التصاميم، لأن المشرع فرض أن يكون التسليم فيه صريحاً.

ثالثاً: التسلم الرضائي

يتم هذا التسلم بتحرير محضر موقع من الطرفين أو على الأقل من المشتري، يثبت حصول التسلم وليس لهذا المحضر شكل معين، غير أن تحرير مثل هذا المحضر ليس ضرورياً لتمام التسليم الاختياري، فقد يستفاد التسلم الرضائي من بعض الوقائع بقبول المشتري للمبيع⁽³⁾. ولا يمكن أيضاً أن تطبق هذه الصورة على عقد البيع على التصاميم، لأن التسلم لا يخضع لرضائية الأطراف بل يتم بموجب محضر رسمي يعده موظف عمومي.

(1) Hugues périnet-Marquet, la responsabilité des constructeurs, Dalloz, 1996, p23.

(2) أومحمد حياة، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون 04-11، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص129. وهو ما اتجه إليه القضاء الفرنسي:

<<Le caractère tacite ne sera reconnu que si la volonté de réceptionne les travaux du maitre de équivoque,cette volonté ne pouvant se que des circonstances de l'ouvrage est non fait>>(Civ. 3ème, 4 oct.1989,Bull.civ.III.n°176 .<http://www.seban-associes.avocat.fr/reception-judiciare-de-travaux/> le15/08/2017 a13 :48.

(3) لينا جميل الحشمي، المرجع السابق، ص237.

رابعاً: التسليم القضائي

التسليم القضائي يطلب من قبل الطرف الأكثر استعجالاً في حالة عدم الاتفاق، ويتم بإجبار من القاضي⁽¹⁾، ونص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 558 من القانون المدني المتعلقة بامتناع رب العمل تسلم العمل من المقاول، وذلك بأن يقوم المقاول بتوجيه إنذار رسمي لرب العمل يطالبه بالقيام بالتزام التسلم، ويعتبر في هذه الحالة وكأنه تسلمه ويتحمل رب العمل كل ما يترتب على ذلك من آثار.

الفرع الثالث

آثار التسلم

يترتب عن تسلم المكتتب للعقار المبيع محل العقد مجموعة من النتائج تتمثل في:

أولاً: دفع الرصيد المتبقي من الثمن

إذ يلتزم المكتتب بدفع آخر قسط من ثمن البناء محل العقد، المقدر بخمسة بالمائة (5%) من سعر البيع المتفق عليه، عند إعداد محضر الحيازة، والذي يثبت حيازة المكتتب الفعلية للبناء، وهو ما نصت عليه المادة 3 الفقرة الأخيرة من المرسوم التنفيذي 13-431.

ثانياً: تسلم شهادة المطابقة

بموجب نص المادة 39 من القانون 11-04 فإنه لا يمكن في عقد البيع على التصاميم أن تتم حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المكتتب إلا بعد تسلمه شهادة المطابقة، وذلك بهدف حمايته من البناء غير المطابق لقواعد البناء والتعمير ولرخصة البناء، وبالتالي فتسلم العقار محل العقد يتم معه تسليم شهادة مطابقة هذا العقار للمواصفات المقررة قانوناً .

(1) << la réception judiciaire demandée par la partie la plus diligente en cas de désaccord peut être prononcée de manière forcée par le juge >> (Civ. 3ème, 10 Déc. 2015,n°13-16.086). <http://www.seban-associes.avocat.fr/reception-judiciaire-de-travaux/> le 15/08/2017 a 13 :48.

ثالثا: انتقال حراسة وتبعية هلاك المبيع للمكتب

وفقا للمادة 369 من القانون المدني، فإن تبعة هلاك المبيع تقع على عاتق البائع، الذي يلتزم بالمحافظة على المبيع إلى غاية تسليمه للمشتري، لأن مخاطر الهلاك ترتبط مباشرة بعملية التسليم وليس بملكته وقت الهلاك، وبالتالي تنتقل هذه التبعة للمكتب بمجرد تسلمه للمبيع، وتنتقل له أيضا الحراسة الفعلية.

رابعا: تطبيق الضمانات الممنوحة بموجب العقد

يترتب أيضا عن تسلم المكتب للبناء محل العقد البدء في تطبيق الضمانات الممنوحة له بموجب عقد البيع على التصاميم، والمتمثلة أساسا في الضمان العشري وضمان حسن التنفيذ أو ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز، والتي تبدأ من تاريخ حيازة فعلية مثبتة بموجب محضر محرر من قبل موثق، وهي الضمانات التي سنتناولها في الفصل التالي .

الفصل الثاني

الضمانات القانونية للمكتتب في عقد البيع على التصاميم

بالإضافة إلى الضمانات الناشئة عن العقد والمتمثلة أساسا في الالتزامات المترتبة عنه، فإن هناك ضمانات قررها المشرع للمكتتب بموجب نصوص قانونية، سواء في القانون المدني أو بموجب القانون 04-11، لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها أو الحد منها.

وتتمثل أهم هذه الضمانات في الضمان العشري المقرر بموجب نصوص القانون المدني، كما قرر أيضا ضمن القانون 04-11، والذي عدل من أحكامه العامة سواء من حيث موضوعه أو من حيث أشخاصه، كما استحدث المشرع ضمانات قانونية أخرى بموجب القانون 04-11 تتمثل في ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء، والعقوبات الجزائية والإدارية الموقعة على المرقي العقاري في حال مخالفته لبعض الالتزامات المفروضة عليه.

لذا سنبحث من خلال هذا الفصل في هذه الضمانات، من خلال بحثين نخصص الأول للضمان العشري في عقد البيع على التصاميم، والثاني للبحث في الضمانات المستحدثة بموجب القانون 04-11.

المبحث الأول

الضمان العشري في عقد البيع على التصاميم

يعد الضمان أو المسؤولية العشرية من نتائج التسليم النهائي لأشغال البناء، حيث تعد التزاما لاحقا للتسليم، وقد قررت بموجب نصوص القانون المدني لحماية الأشخاص المستفيدين من هذا الضمان، الذين غالبا ما يتصفون بعدم الاحترافية في مجال البناء، وهي مسؤولية قانونية متعلقة بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو الحد منها.

حيث يسأل الأشخاص الملتزمون بموجب أحكام هذا الضمان، بالتضامن فيما بينهم عن كل تدهم جزئي أو كلي، أو كل تهديد لمتانة البناء وسلامته، فيما شيده من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة، ولو كان التدهم ناشئا عن عيب في الأرض، وذلك خلال العشر سنوات (10) التالية لتسليمها النهائي.

ويجد هذا الضمان أساسه في نص المادة 554 من القانون المدني التي نصت على انه "يضمن المهندس المعماري والمقاولين متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تدهم كلي أو جزئي فيما شيده من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التدهم ناشئا عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته. وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا. ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين".

لقد اختلف الفقه حول طبيعة المسؤولية العشرية، فهناك جانب اتجه إلى اعتبارها مسؤولية تقصيرية أساسها الفعل الضار، حيث ينقضي عقد المقاولة بمجرد تسليم العمل لصاحبه، ولا تقوم هذه المسؤولية إلا إذا تترتب ضرر، مما يجعلها غير ناتجة عن العقد⁽¹⁾، في حين ذهب جانب آخر إلى اعتبارها مسؤولية ذات طبيعة عقدية لكون عقد المقاولة هو أساس هذا الضمان، ومجرد تسلم

(1) بلعقون محمد الصالح، المسؤولية العشرية للمتدخلين في عملية البناء أحكامها والزامية التأمين منها، رسالة

ماجستير غير منشورة، جامعة الجزائر، 2015، ص13.

الأعمال لا يعني ثبوت تنفيذ العقد، حيث اعتبرت مدة الضمان، مدة اختبار تترك لرب العمل للثبوت من تنفيذ العقد تنفيذا سليما ومبررا لذمة الملتزمين بالضمان⁽¹⁾.

في حين يتجه جانب آخر من الفقه وهو الرأي الراجح إلى اعتبار هذه المسؤولية مسؤولية قانونية استثنائية، تتميز بمقومات خاصة، لا تجعل منها تطبيقا لأي من المسؤوليتين، وذلك يعود لخصوصية مجال البناء والتشييد، كما أنها مسؤولية مفترضة متعلقة بالنظام العام⁽²⁾. بالنسبة لعقد البيع على التصاميم وسع المشرع الجزائري نطاق أشخاص هذا الضمان في القانون 04-11 من خلال المادتين 26 و46، إلا أنه قلص من نطاقه الموضوعي .

المطلب الأول

النطاق الشخصي للضمان العشري

إن أحكام المسؤولية العشرية محددة بنطاق معين من حيث أشخاصها، فهناك أشخاص مسؤولين وآخرين مستفيدين منها، إلا أن الملاحظ في ما يخص عقد البيع على التصاميم هو خضوعه لهذا النظام على الرغم من كونه لا يعتبر عقد مقاوله، وتوسع المشرع في النطاق الشخصي لهذا الضمان، فلذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين كما يلي :

الفرع الأول

المسؤولون عن الضمان في عقد البيع على التصاميم

سبق القول أن المسؤولية العشرية منصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني في إطار عقد المقاوله، ووفقا لهذه المادة فإن المسؤولين هما المقاول والمهندس المعماري، إلا أن التطور الكبير الحاصل في مجال البناء، وتوسع صفات ومجالات الأشخاص المشاركين في عملية البناء والتشييد، جعل التشريعات المختلفة تتجه إلى توسيع نطاق الأشخاص المسؤولين معمريا،

(1) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص283. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص77.

(2) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص174.

بموجب نصوص قانونية خاصة. لهذا كان لا بد من الحديث عن النطاق التقليدي للأشخاص المسؤولين عن الضمان العشري، وكذا التوسع التشريعي في هذا الضمان في إطار عقد البيع على التصاميم، كالآتي :

أولاً: النطاق التقليدي للمسؤولين عن الضمان العشري

وفقا للنطاق التقليدي، حتى تترتب المسؤولية العشرية على أي شخص، لا بد أن يكون مرتبطا بعقد مقاوله مع رب العمل، كما يجب أن يكون هذا العقد مبرما مع رب العمل مباشرة لأنه المستفيد من هذا الضمان المشدد، إذا فإن كل شخص يتدخل في إنشاء البناء دون عقد مبرم بينه وبين رب العمل لا يتحمل المسؤولية العشرية، ويشمل كل من المهندسين والمقاولين:

1 المهندسون

تعد الهندسة المعمارية من أهم مظاهر الحضارة الإنسانية، عرفت في المادة 2 من المرسوم التشريعي 94-07 المعدل والمتمم بأنها "الهندسة المعمارية هي التعبير عن مجموعة من المعارف والمهارات المجتمعة في فن البناء كما هي انبعاث لثقافة ما وترجمة لها".

وقد نصت المادة 4 من المرسوم 94-07 المعدل والمتمم على أنه "يجب على كل شخص

طبيعي أو معنوي، يرغب في انجاز بناء خاضع لتأشيرة مهندس معماري، أن يلجأ إلى مهندس معماري معتمد لانجاز المشروع حسب مفهوم المادة 55 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 والمتعلق بالتهيئة والتعمير. ويجب على أصحاب المشاريع لبناء المنشآت الفنية أن يشركوا المهندسين المعماريين من اجل إدماج المشروع في الوسط المحيط به" ، وبناء عليه فإنه يجب على المرقى العقاري الاعتماد على المهندس المعماري عند البدء في مشروع.

ويعرف المهندس المعماري بأنه هو الذي يعهد إليه في وضع التصاميم والرسوم والنماذج

لإقامة المنشآت، وقد يعهد إليه بإدارة العمل والإشراف على تنفيذه ومراجعة حسابات المقاول والتصديق عليها، وصرف المبالغ المستحقة إليه⁽¹⁾.

(1) عبد الرزاق السنهوري، ج7، مجلد1، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص109.

الباب الثاني: حماية المكتب في عقد البيع على التصاميم

كما يعرف بأنه الشخص المكلف من قبل رب العمل بإعداد الرسوم والتصميمات اللازمة لإقامة المباني أو المنشآت الأخرى والإشراف على تنفيذها بواسطة مقاول البناء⁽¹⁾. إذ يشمل مصطلح مهندس في مجال التشييد والبناء، مختلف التخصصات فقد يكون المهندس المعماري، أو مهندس مدني، أو مهندس جيوتقني⁽²⁾، أو مهندس استشاري⁽³⁾.

لكن بالرجوع للمادة 55 من القانون 90-29 المعدل والمتمم، نجد أن المشرع ألزم الاستعانة بمهندس معماري ومهندس مدني معا، وهو أيضا ما أقرته المادة 44 من المرسوم 15-19⁽⁴⁾، وذلك لاختلاف مهام كل منهما عن الآخر، ولكنها مهام مكملة لبعضها البعض، بحيث يستعان بها في الحصول على رخصة البناء.

(1) محمد لبيب شنب عن عمراوي فاطمة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء (مالك البناء، المهندس المعماري، المقاول)، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الجزائر، 2001، ص 89.

(2) يقصد بالمهندس الجيوتقني الشخص الذي يقوم بدراسة خواص التربة وعمل جسات بها بالعدد والأعماق التي يحددها طبقا لكواد الأساسات، كما يقوم بعمل تجارب معملية لتوصيف التربة ومعرفة خواصها عند الأعماق المختلفة ويقوم بالتوصية بأنسب أنواع الأساسات. عبد الناصر عبد العزيز علي السن، المسؤولية الجنائية للقائمين بأعمال البناء، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، مصر، 2014، ص 39.

(3) يقصد بالمهندس الاستشاري ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي زاول مهنة الهندسة بشكل حر وبشكل مشروع تجاري، مهنته الرئيسية تقديم دراسة في نقطة فنية دقيقة ومتخصصة في فرع من فروع الهندسة المختلفة، فهو الشخص المتخصص من الناحية الفنية والذي يمد العميل بالعناصر الضرورية واللازمة التي من شأنها أن يحصل العميل على أفضل النتائج الممكنة. هاشم علي الشهبان، المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الإنشاءات، (د، ط)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2012، ص 33.

(4) نص المادة 44 من المرسوم 15-19 ((يجب أن تعد الوثائق المتعلقة بالتصميم المعماري وبدراسات الهندسة المدنية المرفقة بطلب رخصة البناء، بالاشتراك بين مهندس معماري ومهندس في الهندسة المدنية اللذين يمارسان مهنتيهما حسب الإجراءات القانونية المعمول بها وتؤشر من طرفهما، كل فيما يخصه طبقا لأحكام المادة 55 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990 والمذكور أعلاه. يمكن أن يطلب من مصالح التعمير المختصة إقليميا دراسة ملف الهندسة المعمارية مشاريع البناء قصد الحصول على رأي مسبق قبل إعداد الدراسات التقنية المتعلقة بالهندسة المدنية وأجزاء البناء الثانوية. يجب إيداع باقي الملفات، بعد موافقة المصالح المختصة، قصد الحصول على رخصة البناء في أجل لا يتعدى سنة واحدة، وإلا سوف يعتبر الرأي المسبق ملغى)).

الباب الثاني: حماية المكتب في عقد البيع على التصاميم

فالمهندس المعماري هو الشخص المتميز بقدرته على أعمال التخطيط والتصميم المعماري، والتطبيق الابتكاري والتنفيذ، وله إلمام تام بفن وعلوم البناء، أو يساهم في التعمير بتقسيم الأدوار ونفاصلها الداخلية وأبعاد كل منها، وتصور المواد المستخدمة في التشطيبات الداخلية والخارجية، ويتولى التنسيق بين الرسم المعماري والتصميم الإنشائي وكذلك التصميمات الكهربائية والصحية⁽¹⁾.

أما المهندس المدني، ويعرف أيضا بالمهندس الإنشائي فهو الشخص الذي يتولى وضع النظام الإنشائي المناسب للمبنى وتصميمه، بحيث تحقق فيه عوامل الأمان والسلامة والمتانة وحتى يمكن أن يستخدم في الغرض الذي انشأ لأجله، إذ يجب أن يكون ملما إماما تاما بفن وعلوم البناء حسب ظروف البيئة ومقتضياتها، وأن يسهم قدر المستطاع وفقا لما تمليه عليه واجباته المهنية في التعمير في نطاق التخطيط العام⁽²⁾.

ومهما كان تخصص المهندس فيمكنه مباشرة مهنته بصفة حرة بشكل فردي في مكتب دراسات أو بصفته شريك سواء في شركة مدنية أو تجارية أو بصفته أجير، بشرط أن يصرح بذلك لدى المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين ويقيد في جدول، والمرقي العقاري بحاجة للتعاقد معه والاستفادة من مهارته الهندسية سواء كان مهندسا معماريا أو استشاريا أو مدنيا، ولهذا يستحسن الرجوع إلى مكاتب الدراسات التقنية التي تجتمع فيها جميع هذه التخصصات⁽³⁾، خاصة وأن المشرع يستعمل مصطلح مكاتب الدراسات للإشارة إلى عمل المهندسين، ولأن المشاريع الكبرى أصبحت تتابع من قبل هذه المكاتب، حسب ما جاء في المادة 46 من القانون 04-11 والمادة 30 من ملحق المرسوم 85-12.

إن الالتزامات التي يتعهد بها المهندس المعماري في مواجهة المرقي العقاري تتم في إطار عقد الهندسة المعمارية، وتختلف بحسب الاتفاق المبرم بينهما، فقد يتولى المهندس المعماري القيام بالمهمة الشاملة من تحضير تصاميم ومخططات والمقاسات اللازمة والإشراف على مراحل تنفيذ البناء، كما قد يكون الاتفاق مقتصرًا على مهمة واحدة منها، ويستحق المهندس المعماري أجرا

(1) عبد الناصر عبد العزيز علي السن، المرجع السابق، ص 38.

(2) المرجع السابق، ص 39.

(3) مسكر سهام، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، المرجع السابق، ص 145.

مستقلا عن وضع التصميم وعمل المقايسة وآخر عن إدارة الأعمال وفقا لنص المادة 563 من القانون المدني.

2-المقاولون

يعرف المقاول بأنه شخص يتعهد بالاتفاق مع المالك لقاء أجر بعمل معين يتعلق بالبناء أو الإنشاءات كإقامته أو تعديله أو ترميمه أو تهديمه⁽¹⁾، كما يعرف في مجال البناء أنه الشخص الذي يعهد إليه بتشديد المباني، وفقا لما يقدم له من تصميمات على أن يكون ذلك مقابل أجر⁽²⁾. أما من الناحية التشريعية فقد عرف في نص المادة 3 من القانون 04-11 بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان نشاط أشغال البناء بصفته حرفيا أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية" وبالنظر لنص المادة فإن المقاول قد يكون شخصا معنويا في شكل شركة تجارية نشاطها الأساسي أعمال البناء والتشييد، كما قد يكون شخصا طبيعيا. ويختلف المقاول عن المهندس المعماري في كون هذا الأخير هو العقل المدبر والمسير لأشغال البناء، أي أنه يقوم بعمل ذو طبيعة فنية يعتمد فيه على نشاط فكري، أما المقاول يقوم بعمل مادي ذو طبيعة إدارية وتجارية فهو الذي يتولى تنفيذ التصاميم قصد إخراجها إلى حيز الوجود حسب الشكل المتفق عليه⁽³⁾.

ويلتزم المرقي العقاري بالتعاقد مع مقاول تطبيقا لنص المادة 16 من القانون 04-11، إلا أن هذا لا يعني بالضرورة التعاقد مع مقاول واحد فقط، خاصة مع تطور عملية البناء وتعقدتها، مما يفتح المجال للتعاقد مع مقاولين متعددين حسب تخصصاتهم وحسب المشروع العقاري إليهم، بحيث يشكلون مجموعة عمل متكاملة.

(1) بوقرة ام الخير ، مسؤولية المهندس المعماري والمقاول أثناء فترة الضمان ، مقال منشور، مجلة الفكر، تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد6، ديسمبر 2010، ص300.

(2) عبد الناصر عبد العزيز علي السن، المرجع السابق، ص57.

(3) عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص47. عبد الناصر عبد العزيز علي السن، المرجع السابق، ص59.

الباب الثاني: حماية المكتب في عقد البيع على التصاميم

ويتعاقد المرقى العقاري مع مقاول يتولى المهمة الشاملة، أي يتولى تنفيذ المشروع بأكمله، ويعرف أيضا بالمقاول العام، هذا الأخير قد يستعين في تنفيذ هذه المهمة بغيره من المقاولين ذوي الاختصاص عن طريق التعاقد من الباطن، قصد مساعدته على تنفيذ أشغال البناء، لكنه يبقى دائما المقاول الرسمي المسؤول في مواجهة المرقى العقاري عن كافة الأخطار⁽¹⁾.

حيث يقع على المقاول واجب الإدارة وحراسة المواد المستخدمة في البناء مع اكتشاف الأخطاء التي يحتمل وجودها في التصاميم، والرجوع إلى المهندس المشرف والمهندس المصمم، لإصلاح الخلل كما يقوم بمراقبة ومتابعة مكان التنفيذ لتحاشي وقوع أي أضرار قد يحتمل وقوعها للمارة أو لصاحب البناء، ويتضح من ذلك أن عمل المقاول هو طابع مادي وتنفيذي⁽²⁾. ويمكننا تلخيص مهامه في النقاط التالية:

- الالتزام بإنجاز العمل محل العقد وفقا للاتفاق، أي إقامة بناء على قطعة أرضية مملوكة لرب العمل باحترام جميع المسائل التقنية اللازمة، من تنفيذ مطابق للتصميمات الهندسية والشروط التعاقدية وأوامر الخدمة التي يصدرها المهندس المعماري، واحترام قواعد الفن أو المهارة اللازمة منه في إنجاز العمل، وكذا حسن اختيار المواد التي يستعملها للبناء وصيانة المواد التي يقدمها له صاحب المشروع⁽³⁾.

- يلتزم المقاول باختيار مواد البناء ورقابته حسب الفرضيتين الواردتين في المادة 550 من القانون المدني، أي أنه يمكن أن يتعهد بتقديم العمل دون المادة فيقدمها رب العمل صاحب المشروع، وقد يتعهد بتقديم المادة والعمل معا.

(1) عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص 50.

(2) عبد الناصر عبد العزيز علي السن، المرجع السابق، ص 58.

(3) نسيم شيوخ، التزامات المقاول على ضوء القواعد العامة في القانون الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الأول، 2013، ص 112. نواري أحلام، الخطأ العقدي لكل من المقاول والمهندس المعماري، مداخلة منشورة، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر المنعقد يومي 17 و 18 فيفري 2013، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مجلة الحقوق والحريات، ص 320.

الباب الثاني: حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم

ويجب على المقاول أن يأتي بما يحتاجه من آلات إضافية على نفقته، إذا احتاج لها من أجل إتمام إنجاز عمله، هذا ما لم يقض الاتفاق أو عرف الحرفة بغير ذلك، لكون تقدير السعر في البداية يفترض فيه أن يكون شاملا لكافة النفقات، بحسب نص الفقرة 2 من المادة 552 من القانون المدني.

- يلتزم المقاول بعد إنجاز البناء وفقا للشروط والمواصفات المتفق عليها مع رب العمل أو المرقى العقاري بتسليمه في الوقت المحدد وبالأجر المتفق عليه، وفقا لنص المادة 558 من القانون المدني.

ثانيا: التوسع التشريعي في نطاق المسؤولين بالضمان العشري

بالإضافة للمهندسين والمقاولين هناك أشخاص شملهم المشرع في نطاق المسؤولين عشريا عن الهدم الجزئي أو الكلي جراء عيوب البناء، أو بسبب النوعية الرديئة للأرض، وذلك من خلال نصوص قانونية مختلفة، جاءت كنتيجة للتطور الحاصل في مجال البناء والتشييد، وقد سبق المشرع الجزائري لذلك التوسع المشرع الفرنسي بموجب تعديلين الأول كان سنة 1967 والثاني جاء في سنة 1978.

حيث نصت المادة 178 من قانون التأمينات الجزائري⁽¹⁾ على أنه "يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع . ويستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/أو ملاكيه المتتاليين إلى غاية انقضاء أجل الضمان".

كما ورد في المادة 46 من القانون 04-11 أنه "تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد في حالة

⁽¹⁾الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 والمتعلق بالتأمينات، ج ر الجزائرية العدد 13، المؤرخة في 8 مارس 1995، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006، ج ر الجزائرية العدد 15 لسنة 2006، المؤرخة في 12 مارس 2006.

الباب الثاني: حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم

زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس"، كما نصت المادة 3/26 من القانون 04-11 على أنه "غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري...".

ووفقا للمادة 30 من ملحق المرسوم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري فإنه "يتعين على المرقى العقاري الاككتاب في جميع التأمينات أو الضمانات القانونية المطلوبة. يتحمل المرقى العقاري خلال مدة عشر (10) سنوات مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر، في حالة سقوط البناية كلياً أو جزئياً بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض".

وورد ضمن نموذج عقد البيع على التصاميم في بند الضمانات أن "التأمين العشري: يلتزم البائع لفائدة المكتتب بمسؤوليته المدنية في المجال العقاري و يتولى مهمة مراقبة ومتابعة الضمان عن طريق التأمين العشري، لكل المهندسين والمقاولين والعمال القطعيين المدعويين للمشاركة في انجاز البناية، ويصرح أنه يقبل التصرف بالتضامن معهم تجاه المقتني والغير إلا إذا حصل خطأ لا يمكن أن ينسب إليه".

استنادا على النصوص السابقة نجد أن النطاق الشخصي للمسؤولين عن الضمان العشري توسع ليشمل أشخاصا مختلفين، أولهم هو المرقى العقاري أو البائع في عقد البيع على التصاميم، إلا أننا نلاحظ أن المشرع قد اعتمد تسميات ومصطلحات مختلفة قد تتفق مع بعضها في المعنى وقد تختلف، بالنسبة لغيره من المسؤولين.

حيث استعمل في نص المادة 46 من القانون 04-11 عبارة "المتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد" بمعنى أن هؤلاء المتدخلين حتى تقوم في مواجهتهم المسؤولية العشرية لا بد أن يرتبطوا مع المرقى العقاري بموجب عقد باعتباره رب العمل، بغض النظر عن صفاتهم أو أعمالهم مما يوسع في مجال الأشخاص المسؤولين ليشمل أي شخص غير المقاولين ومكاتب الدراسات، مادام كان لهم دور في عملية التشييد والبناء، وكانت بموجب عقد

الباب الثاني: حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم

مع صاحب المشروع، ومن جانب آخر فإن هذا الشرط يؤدي إلى استبعاد المقاولين الفرعيين والعاملين والفنيين الذين يتعاملون مع المقاول الأساسي أو المهندس ويكون لهم دور في تشييد العقار محل العقد، لعدم توفر شرط ارتباطهم بعقد مع المرقى العقاري.

وهذا التوجه الوارد في نص المادة 46 من القانون 04-11 يتفق مع ما جاء في المادة 1792 من القانون المدني الفرنسي بموجب تعديل سنة 1967، حيث أشارت إلى أن المسؤولية العشرية تقوم في مواجهة الأشخاص المرتبطين مع رب العمل بعقد مقاول أو إجازة العمل. في حين يخالف مضمون المادة 30 من ملحق المرسوم 85-12 ما جاء في المادة 46 السابقة الذكر، حيث نصت صراحة على أن يتحمل المسؤولية العشرية كل من "المقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر" بالإضافة إلى مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء، فالمقاولين الفرعيين لا يتعاملون مباشرة مع المرقى العقاري، كما أن المادة لن تشترط وجود عقد بالنسبة للمتدخلين الآخرين، مما يجعل كل شخص قام بعمل معين في عملية البناء والتشييد مسؤولاً عشرياً، ونعتقد بأن المشرع قد سنّ هذه المادة لتوسيع نطاق المسؤولين الوارد في قانون الترقية العقارية. إلا أن هذا خلق نوعاً من اللبس والتناقض في نصوص المواد بشكل واضح، حيث أنه لم يحدد المتدخلين أو على الأقل المعيار الذي يمكن الاعتماد عليه في ترتيب مسؤوليتهم.

لكن يتفق هذا التوسع نوعاً ما مع التوسع التشريعي الذي أقره المشرع الفرنسي بموجب تعديل سنة 1978، في المواد 1792 و 1-1792 و 4-1792، إلا أنه كان أكثر وضوحاً حيث استعمل مصطلح "constructeur" أو المعماري لتحديد المسؤولين في المادة 1792 وبين هؤلاء المعماريين بموجب المادة 1-1792، كما قضى في المادة 4-1792 بجعل الصانع "le fabricant" مسؤولاً وبين القصد منه.

وبالرجوع لنموذج عقد البيع على التصاميم الوارد في المرسوم 431-13، نجد استعمال مصطلح "العمال القطعيين المدعويين للمشاركة في إنجاز البناية"، وهو مصطلح واسع لا يمكن الجزم بالقصد منه، إلا أننا نرى أنه يجمع بين كل المتدخلين في إنجاز العقار محل العقد، سواء بموجب عقد مع المرقى العقاري، أو تعاملوا مباشرة مع المهندسين أو المقاولين، ما دامت تمت

الباب الثاني: حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم

دعوتهم للمشاركة في إنجاز البناية، لكن يبقى الإشكال في كيفية إثبات قيام مسؤوليتهم العشرية من قبل المستفيد من الضمان في العقد، إذ يكون ملزماً بإثبات علاقتهم بالعقار في حال تدمره كلياً أو جزئياً.

لهذا تشترط المادة 49 من القانون 04-11، أن يقوم المرقي العقاري بمطالبة المتضامنين معه في المسؤولية العشرية، بكل الضمانات والتأمينات التي تغطي مسؤوليتهم عن الضمان العشري طبقاً لقانون التأمينات، على أن تبلغ نسخة من هذا التأمين إلى المكتتبين يوم حيازتهم لملكية البناية. وفي حالة ما إذا أغفل أو قصر المرقي العقاري في مهمة متابعة ومراقبة الضمان عن طريق التأمين أو التأكد من وجوده، فإنه يتحمل المسؤولية المدنية كاملة عن الضمان العشري في مواجهة زبائنه، إلا إذا دفع هذه المسؤوليات بإثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة.

بناء على ما سبق يمكن القول بأن التوسع في الأشخاص المسؤولين عن الضمان العشري يشمل الأشخاص التاليين:

1 المرقي العقاري

يعد المرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم بائعاً للعقار محل العقد، ولا يربطه أي عقد مقاول مع المكتتب، ووفقاً للقواعد العامة للمسؤولية العشرية لا بد من وجود عقد مقاوله مبرم بين المسؤول ورب العمل، وهو ما لا يمكن تصوره في عقد البيع على التصاميم الذي يعد عقد بيع ذو طبيعة خاصة، الأمر الذي جعل المشرع الجزائري عبر مختلف قوانين الترقية العقارية يحمل البائع في هذا العقد بالضمان العشري، وقبله المشرع الفرنسي بموجب المادة 1646-1 من القانون المدني، في توسيعه للمسؤولية العشرية لتشمل بائع العقار تحت التشديد تقادياً للتهرب من أحكامها.

حيث جاء في المادة 41 من القانون 07-86 (الملغى) أن المكتتب بإحدى عمليات الترقية العقارية، مع كل من المقاولين والمهندسين المعماريين والأشخاص الآخرين الذين يربطهم بصاحب الأشغال عقد إيجار العمل، يتحمل الضمان العشري ابتداءً من تاريخ تسليم شهادة المطابقة.

أما في القانون 03-93 (الملغى) فلم تكن أحكام ترتيب هذه المسؤولية على عاتق المرقي العقاري واضحة به، حيث وفقاً لنص المادة 8 منه فإن المتعامل في الترقية العقارية ملزم بمطالبة

الباب الثاني: حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم

المهندسين والمعماريين والمقاولين المكلفين بإنجاز المنشأة بشهادة تأمين مسؤوليتهم العشرية، وفي حال عدم حرصه على ذلك فإنه يتحمل المسؤولية العشرية⁽¹⁾.

نلاحظ أن المشرع لم يجزم بتحمل المتعامل في الترقية العقارية للمسؤولية العشرية، وإنما جعلها حالة ناتجة عن تقصيره في مطالبة المهندسين والمقاولين بتأمينهم على مسؤوليتهم، هذا الالتباس زال بموجب المادة 26 من القانون 04-11، والمادة 30 من ملحق المرسوم 12-85، حيث يتحمل المرقى العقاري مسؤوليته العشرية بالتضامن مع مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين في عملية البناء.

وأساس تقرير هذه المسؤولية على المرقى العقاري، يعود لكون عقد البيع على التصاميم من عقود بيع العقارات تحت التشييد، والتي تجمع بين خاصية نقل ملكية المبيع محل عقد البيع من جهة، وعقد المقاول من جهة أخرى من حيث الالتزام بالتشييد الذي لا نصادفه في عقود بيع العقارات العادية، فالضمان العشري يعود لطبيعة هذا الالتزام بالذات، فوجوده وعدمه مرتبط بوجود الالتزام بالبناء في العقد، بغض النظر عن طبيعة هذا العقد.⁽²⁾

2 المتدخلين الآخرين الذين لهم علاقة بعملية البناء

لقد بينا التعارض المتعلق بالمتدخلين في عملية البناء، الموجود في النصوص القانونية، حيث بالنظر للمادة 46 من القانون 04-11 لا بد أن يكون المتدخلين مرتبطين بعقد مع صاحب المشروع، في حين المادة 30 من ملحق المرسوم 12-85 لم تشترط وجود العقد مما يوسع مجال الأشخاص الملزمين بالضمان العشري، ومن بين أهم المتدخلين في عملية البناء المراقبون التقنيون، والمقاول الفرعي.

(1) حيث جاء في قرار للمحكمة العليا " يتحمل المتعامل في الترقية العقارية المسؤولية العشرية، في حالة تبليغ شهادة التأمين إلى المشتري يوم حيازة ملكية البناء كأقصى حد". قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2009/12/17، ملف رقم 509321، المجلة القضائية العدد الأول، لسنة 2010، ص 138.

(2) سمير عبد السميع الأودن، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، المرجع السابق، ص 82.

الباب الثاني: حماية المكتب في عقد البيع على التصاميم

بالنسبة للمراقبين التقنيين في مجال البناء فهم ملزمون بالتأمين على مسؤوليتهم العشرية، ويستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/أو ملاكيه المتتالين إلى غاية انقضاء أجل الضمان، وفقا لنص المادة 178 من قانون التأمينات. والمراقب التقني بحسب المشرع الفرنسي هو شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بدرجة عالية من الكفاءة الفنية يتولى بموجب عقد إجازة مبرم مع رب العمل، فحص المسائل ذات الطابع الفني في عملية التشييد التي يرى رب العمل تكليفه بفحصها⁽¹⁾.

وقد أحدث المشرع الجزائري هيئة الرقابة التقنية بموجب الأمر 71-85 مكرر⁽²⁾ الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 1971 والمتضمن إحداث هيئة المراقبة التقنية للبناء وتحديد قانونها الأساسي، ثم ألغى بموجب المرسوم التنظيمي رقم 86-205⁽³⁾ الصادر بتاريخ 19 غشت 1986 والمتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء، وقد تغيرت تسميتها لتصبح الهيئة الوطنية لرقابة البناء التقنية في وسط البلاد.

والرقابة التقنية الهدف منها وقائي، حيث يتدخل المراقب التقني بناء على طلب رب العمل ويعطيه رأيه حول المشاكل ذات الطابع الفني، وبصفة خاصة حول المشاكل التي تتعلق بمتانة العمل وسلامة الأشخاص⁽⁴⁾.

وهو نفس الدور الذي تقوم به الهيئة الوطنية لرقابة البناء التقنية وفقا لنص المادة 03 من المرسوم التنظيمي 86-205، حيث تراقب تقنيا بناء مختلف أنواع العمارات للتأكد من ثبات بنائها، وديمومته وأسسها، وصلاحية كل ما له تأثير في ثباته، وهيكله، وجدران محيطه وسقفه،

(1) ميسوم فضيلة، آكلي نعيمة، النظام القانوني لهيئة المراقبة التقنية للبناء، مجلة تشريعات التعمير والبناء، تصدر عن جامعة ابن خلدون بتيارت، العدد الثاني، جوان 2017، ص125.

(2) الأمر 71-85 مكرر الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 1971 والمتضمن إحداث هيئة المراقبة التقنية للبناء وتحديد قانونها الأساسي، ج ر الجزائرية العدد4، المؤرخة في 28 جانفي 1972(ملغى).

(3) المرسوم التنظيمي رقم 86-205 الصادر بتاريخ 19 غشت 1986 والمتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء، ج ر الجزائرية العدد 34 لسنة 1986، المؤرخة في 20 غشت 1986.

(4) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 358.

الباب الثاني: حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم

بغية تقليل أخطار الفوضى في هذا المجال، والمساهمة في الوقاية من النقائص التقنية التي قد تطرأ أثناء الإنجاز، وتتم هذه الرقابة برقابة تنفيذ الأشغال قصد السهر على احترام المخططات المعتمدة وكيفيات التنفيذ.

ويلتزم المرقي العقاري المستفيد من رخصة البناء بتقديم محضر تسليم الأشغال معد من طرف الهيئة الوطنية للمراقبة التقنية للبناء بالنسبة للتجهيزات والبنائيات ذات الاستعمال السكني الجماعي والبنائيات المستقبلية للجمهور حسب المادة 66 من المرسوم 15-19.

فإذا اثبت رب العمل أو المرقي العقاري أن ضرراً لحقه لعدم قيام المراقب التقني بمهمته أو قام بها بشكل معيب، يعد المراقب التقني مسؤولاً ما لم يثبت أن الجزء الذي هو أساس الضرر الذي لحق به، يخرج عن نطاق المهمة التي كلفه بها بمقتضى عقد المراقبة، أو كان بسبب أجنبي عنه كخطأ الغير، أو القوة القاهرة، أو فعل الغير⁽¹⁾.

ويعد **المقاوّل الفرعي** أو المقاوّل من الباطن من بين المتدخلين في عملية البناء، هو من يعهد إليه المقاوّل الأصلي بتنفيذ كل أو جزء من الصفقة التي أبرمها هذا الأخير مع رب العمل وذلك بمقتضى عقد المقاولة من الباطن⁽²⁾.

وتفترض المقاولة من الباطن وجود عقدين متتابعين لهما طبيعة قانونية واحدة وهي عقد المقاولة، وثلاثة أطراف فالعقد الأول هو العقد الأصلي يبرم بين طرفين هما صاحب العمل والمقاوّل الأصلي، وهو الطرف المشترك بين العقدين، أما العقد الثاني فيجمع بين المقاوّل الأصلي والمقاوّل من الباطن. حيث أن المقاولة الفرعية وردت ضمن نص المادة 564 من القانون المدني، والتي جاء فيها "يجوز للمقاوّل أن يوكل بتنفيذ العمل في جملة أو في جزء منه إلى مقاوّل فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاءته الشخصية. لكن يبقى في هذه الحالة مسؤولاً عن المقاوّل الفرعي تجاه رب العمل".

(1) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 476 و477.

(2) المرجع السابق، هامش 1 من ص 432.

الباب الثاني: حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم

ولم يعرف القانون عقد المقاولة الفرعية أو المقاولة من الباطن، كتعريفه لعقد المقاولة إلا أن الفقه عرفه تعريفات مختلفة، منها أنه عقد يعهد من خلاله أحد المقاولين لمقاول ثاني يسمى المقاول من الباطن، وعلى مسؤوليته تنفيذ جزء أو كل عقد المقاولة المبرم مع صاحب العمل، فردا عاديا أو شخصا عاما⁽¹⁾.

ويلتزم المقاول من الباطن بجميع التزامات المقاول نحو رب العمل، بحيث يلتزم بإنجاز العمل المعهود به إليه من المقاول الأصلي، سواء كان هذا العمل محل المقاولة الأصلية أو جزء منها، ويجب أن ينجز العمل بالطريقة المتفق عليها وبالشروط الواردة في عقد المقاولة من الباطن، فإذا لم تكن هناك شروط، وجب إتباع العرف وأصول الصناعة تبعا للعمل الموكل له⁽²⁾.

واتجه اغلب الفقه والتشريع إلى استبعاد المقاول من الباطن من نطاق الأشخاص المسؤولين مسؤولية عشرية، حيث تنص الكثير من القوانين⁽³⁾ ومنها القانون الجزائري إلى استبعاد المقاول الفرعي من تحمل المسؤولية وفقا للمادة 2/564 من القانون المدني، إذ يرى أصحاب هذا الاتجاه أن هناك أسبابا مالية وفنية، وأخرى قانونية تبرر عدم إخضاع المقاول من الباطن لأحكام المسؤولية العشرية، حيث أن إمكانياته المالية عادة ما تكون ضعيفة ومحدودة، وبالتالي فإن إخضاعه لهذا الضمان قد يؤدي إلى إفلاسه، كما أن كفاءته لا تكون في مستوى كفاءة المقاول الأصلي لا من الناحية المالية ولا من الناحية الفنية .

أما من الناحية القانونية فإن أساس قيام المسؤولية العشرية هو وجود عقد مقاولة مع رب العمل، وهو ما لا يتوفر في العلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن، لأنه لا توجد علاقة مباشرة بينهما، وإنما عقد المقاولة يكون بين كل من المقاول الأصلي والمقاول الفرعي ، وان تداخل

(1) غازي خالد أبو عرابي، *المقاولة من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتشريع*، الطبعة الأولى، 2009، دار وائل للنشر، ص19.

(2) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج7، المجلد1، *العقود الواردة على العمل*، ص216.

(3) المادة 780 من قانون الالتزامات المغربي، المادة 788 من القانون المدني الأردني، المادة 661 من القانون المدني المصري.

الباب الثاني: حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم

العقدان موضوعا فإنهما مختلفات من حيث أطرافهما، كما أن المقاول الأصلي هو المسؤول المباشر بالنسبة لرب العمل عن أعمال المقاول من الباطن، كأنه هو من قام بها⁽¹⁾.

إلا أنه هناك اتجاه آخر يرى ضرورة إخضاع المقاول من الباطن لهذا الضمان، بالتضامن مع غيره من الأشخاص المسؤولين مسؤولية عشرية، ومبرر ذلك هو تأكيد حماية المكتتب بإيجاد مسؤول أساسي آخر إلى جانب المسؤولين الآخرين، وتحقيق المصلحة العامة خاصة وأن اغلب أعمال التشييد والبناء تتم عن طريق المقاولات من الباطن، بحيث يدفع ذلك هذه المقاولات على أداء أعمالها على أكمل وجه، وتفاديا لعيوب الصناعة، إضافة إلى منع الغش في مواد البناء، خاصة عند علم المقاول من الباطن أن مسؤوليته تنتهي بمجرد تسليم الأعمال التي عهد بها إليه، وقبولها من المقاول الأصلي⁽²⁾.

بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يكن يخضع المقاول من الباطن للمسؤولية العشرية إلى غاية صدور قانون الترقية العقارية 11-04، إذ جاء في نص المادة 45 منه "... أنه يعد باطلا وغير مكتوب كل بند من العقد يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية والضمانات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون، وتلك المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما أو تقييد مداها، سواء باستبعاد أو بحصر تضامن المقاولين الفرعيين مع المرقى".

إلا أن هذا النص لم يجزم بتحمل المقاول من الباطن بالضمان العشري، خاصة وأنه يناقض نص المادة 46 من ذات القانون، التي أشارت إلى أن المتدخلين الآخرين الذين يتحملون هذا الضمان لا بد أن تكون لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد، وهو ما لا يتوفر في المقاول من الباطن.

(1) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 437 و438. غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 169 و170. عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص 254 و255. كريم كريمة، التوجه نحو توسيع مجال المسؤولية العشرية عن عيوب البناء، مداخلة منشورة، كتاب المؤتمر الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر-واقع وآفاق- 27 و 28 فيفري 2012، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص302.

(2) صاحب هذا الرأي هو الدكتور عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 439 وما بعدها.

لكن بصدر المرسوم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي، الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، وبموجب المادة 30 من الملحق، حمل المشرع المقاول من الباطن أو المقاول الفرعي صراحة الضمان العشري بالتضامن مع غيره من المسؤولين.

الفرع الثاني

المستفيدون من الضمان العشري في عقد البيع على التصاميم

إن الضمان العشري في عقد البيع على التصاميم في الواقع مرتبط أساساً بالملكية وليس بالعقار في ذاته، ويتجلى ذلك من خلال نص المادة 3/49 من قانون رقم 11-04 التي تنص على أنه "يستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية"، وهو ما يتفق مع مضمون المادة 2/178 من قانون التأمينات الذي نصت على أنه "يستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع وملاكه المتتالين إلى غاية انقضاء أجل الضمان". بالتالي فإن دعوى الضمان العشري ما هي إلا ملحق تابع لحق الملكية، بحيث لا علاقة لها بشخص رب العمل⁽¹⁾.

أولاً: المرقي العقاري

إن المستفيد الأول من الضمان العشري هو رب العمل، الذي يصاب عادة بضرر مباشر نتيجة تدهم المبنى أو ظهور عيب فيه يهدد سلامته أو متانته⁽²⁾، والذي يكون طرفاً في عقد المقاول المبرم مع المقاول والمهندس، ويستوي أن يكون قد أبرمه بنفسه أو بواسطة من ينوب عنه أو يمثله، ومن ثم فإن دعوى الضمان يمكن ممارستها من قبله أو عن طريق نائب، فالشخص المعنوي هو رب العمل رغم أن من يمثله هو من يبرم العقد ويتولى دعوى الضمان⁽³⁾.

(1) هذا الأساس يستند إلى نظرية سائدة لدى الفقه والقضاء الفرنسي تقضي بكون دعوى الضمان العشري من ملحقات حق الملكية، وقد أخذ بها المشرع الجزائري في القانون 11-04 في المادة 49 منه، عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص242.

(2) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 73.

(3) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص82.

الباب الثاني: حماية المكتب في عقد البيع على التصاميم

والمركبي العقاري في عقد البيع على التصاميم يعتبر رب العمل أو صاحب المشروع حسب المادة 46 من القانون 04-11، حيث يبرم مع المقاول والمهندس المعماري والمتدخلين الآخرين عقد مقاول، ويلتزم في مواجهة المكتب بتشديد البناء وتسليمه خلال أجل معين، أي أن عقدا المقاوله المتعلق بالتزام التشييد لا يكون بين المكتب ومختلف المتدخلين في عملية التشييد، كما أن المادة 2/178 من قانون التأمينات نصت على انه "ويستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/أو ملاكيه المتتالين إلى غاية انقضاء أجل الضمان".

بناء على ذلك يستفيد المركبي العقاري من الضمان العشري باعتباره صاحب المشروع؟ هناك اتجاه يرى بأنه وتأسيسا على المادة 30 من المرسوم التنفيذي 85-12⁽¹⁾، لا يستفيد من الضمان العشري وإنما يتحمله بالتضامن مع المتدخلين الآخرين في عملية الإنجاز خلافا لقواعد المادة 46 من القانون 04-11، الذي تجله مستفيدا من الضمان العشري باعتباره رب عمل ملزم بالبناء ومكلف بالرقابة على المشيدين⁽²⁾، كما أنه بإضافة المشرع للفقرة الثالثة من المادة 49 من ذات القانون، فإن الاستفادة من تلك الضمانات تعود للمالكين المتوالين على العقار المنجز، وبالتالي يستبعد المركبي العقاري كمستفيد من الضمان العشري⁽³⁾.

إلا أننا رغم اتفاقنا مع هذا الرأي، نرى أن المركبي العقاري لا يستفيد من هذا الضمان اتجاه المشيدين المطالبين بالضمان رغم كونه رب عمل أو صاحب مشروع بالنسبة لهم، ليس بسبب تضامنه معهم في هذا الضمان اتجاه المكتب فقط، ولكن لكون الهدف من فرض هذا التضامن في نظرنا هو حماية المكتب وتجنبيه جهد البحث عن المسؤولين المباشرين عن الضمان للرجوع

(1) جاء في المادة 30 من المرسوم التنفيذي 85-12 ((يتحمل المركبي العقاري خلال مدة عشر (10) سنوات مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر، في حالة سقوط البناية كليا أو جزئيا بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض)).

(2) رأي الأستاذة مسكر سهام، التزامات المركبي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، المرجع السابق، ص 396.

(3) رأي الأستاذة نسيمه موسى، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية (عقد بيع العقار في طور الانجاز)، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الجزائر 1، 2015، ص 162.

الباب الثاني: حماية المكتب في عقد البيع على التصاميم

عليهم في حالة تهدم البناء، خاصة وأنه لم يكن طرفا في التعاقد معهم، وإنما كان المرقي العقاري باعتباره هو الطرف المبرم لكافة عقود تأجير الصنعة أو المقاوله الخاصة بهم.

كما أن المشرع جعل هذا الضمان تابعا لحق الملكية، ينتقل بانقالتها ويستفيد منه المالكين المتوالون للعقار، وفي عقد البيع على التصاميم فإن المكتب يصبح مالكا للعقار بمجرد إبرامه للعقد، وبالتالي فإن أي تهدم كلي أو جزئي للبناء يحدث ضررا بالمكتب وليس بالمرقي العقاري. من جهة أخرى فإن التضامن في الضمان العشري يمنح للمكتب الحق في الرجوع على جميع الضامنين معا أو على أحدهم، دون حاجة إلى إثبات خطأ، فإذا رجع على المرقي العقاري باعتباره البائع، فلا يوجد ما يمنع هذا الأخير من الرجوع على المتدخلين في عملية البناء وإثبات خطأهم، لأن التضامن هنا جاء بنص القانون ولا يشترط فيه أن يكون المرقي العقاري قد ارتكب خطأ لتحديد الشخص المتسبب في الضرر الذي أصابه نتيجة لتهدم البناء أو تهديد متانته .

ثانيا: المالكون المتتالون

لا خلاف على أن المكتب في عقد البيع على التصاميم هو المستفيد الأول من الضمان العشري بقوة القانون بناء على نص المادة 49 من القانون 04-11، لكون هذا الضمان مرتبط بحق الملكية وبالتالي فإنه ينتقل له بمجرد تملكه للبناء محل العقد، وقد يكون المشرع الجزائري في أخذه بهذا المبدأ قد تأثر بالمشرع الفرنسي، الذي نص عليه في المادتين 1-1646 و 1-1792 من القانون المدني.

ذلك أن هذا الضمان يعد حماية قانونية مرتبطة بملكية المبنى المشيد ارتباطا وثيقا، وغير متصلة بشخصية رب العمل بالذات، دون غيره من الأشخاص الآخرين الذين يمكن أن تنتقل إليهم ملكية هذا البناء، بل إن الحماية القانونية تتبع ملكية العقار المبني وتندمج معها باعتبارها من ملحقاتها طيلة مدة الضمان، وبما أن مدة العشر سنوات تعتبر فترة اختبار لمتانة البناء وجودة تنفيذ الأعمال، فإن المالك هو الشخص الوحيد القادر على تقدير توفر هذه المتانة من عدمها⁽¹⁾.

(1) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص76.

المطلب الثاني

شروط استحقاق التعويض في الضمان العشري

يترتب الضمان العشري على المهندس المعماري والمقاول متضامنين، في حالة تدهم كلي أو جزئي فيما شيده من مبان أو منشآت ثابتة، ويشمل كذلك العيوب التي تهدد متانة البناء وسلامته وفقا للمادة 554 من القانون المدني، إلا أننا بالرجوع إلى نص المادة 46 من القانون 04-11 والمادة 30 من المرسوم التنفيذي 12-85، نجد أن المشرع حصر تحقق الضمان العشري بتوافر مجموعة من الشروط، تتمثل أساسا في التهدم الكلي أو الجزئي للمباني والمنشآت المشيدة من قبل المرقى العقاري لفائدة المكتب، ضمن فترة الضمان والمحددة بمدة عشرة (10) سنوات من تاريخ تسليمها، بسبب عيوب البناء في ذلك رداءة الأرض.

الفرع الأول

الأضرار الموجبة للضمان العشري

بالنظر للنصوص القانونية المتعلقة بالترقية العقارية نلاحظ أن المشرع الجزائري قد قلص من النطاق الموضوعي للضمان العشري، حيث اكتفى فيها بضمان التهدم الكلي أو الجزئي للبناء، دون تعيبه وتهديد متانته، بسبب عيوب البناء بما في ذلك رداءة الأرض.

ورغم تأثره بالمشرع الفرنسي في توسيع نطاق الأشخاص المسؤولين عن الضمان، فإنه لم ينتهج ذات نهجه في نطاقه من حيث الأضرار الموجبة للضمان، حيث وفقا للمادة 1792 من القانون المدني الفرنسي فإن الأضرار التي يشملها الضمان لا يقتصر على تهدم البناء، بل تشمل متانة البناء أو أحد عناصر التجهيزية، أو جعله غير صالح للغرض الذي شيد من أجله، حتى وان كانت ناتجة عن عيب في الأرض.

ويرتبط استحقاق الضمان العشري بضرورة وجود مبان أو منشآت ثابتة وفقا لنص المادة

554 من القانون المدني، نفذها المهندس المعماري والمقاول وغيرهم من المتدخلين في عملية

الباب الثاني: حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم

البناء بتنسيق وإشراف من المرقى العقاري، فالمباني تتميز بالثبات والاتصال بالأرض اتصال قرار، أيا كانت طبيعتها ومهما كان الغرض منها، سواء كانت معدة للسكن، أو التجارة، أو الصناعة، أو الزراعة، أو غير ذلك.

أما المنشآت الثابتة تعرف بأنها تشمل كل ما تنتجه طاقة الإنسان، ويشبه من الوجهة الاقتصادية المباني، ويمكن أن يؤدي العيب في إنشائه أو النقص من صيانته إلى ضرر مماثل للضرر الذي يمكن أن يحدث من العيب في إنشاء البناء أو النقص في صيانته⁽¹⁾. وتعرف أيضا بأنها كل ما أقامته يد الإنسان ثابتا في حيز من الأرض متصلا بها اتصال قرار، عن طريق الربط بين مجموعة من المواد أيا كان نوعها ربطا غير قابل للفك، حيث يبسر للإنسان سبيل انتقاله أو سبيل معيشته مثل الجسور والسكك الحديدية والطرق، وهي لا تختلف عن المباني من حيث تكوينها وإنما يمكن الاختلاف في وظيفة كل منها⁽²⁾.

كما تخضع عناصر تجهيز البناية التي لا يمكن القيام بنزعها أو تفكيكها أو استبدالها دون إتلاف أو حذف مادة البناء للضمان العشري، عندما تكون جزءا لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية، وفقا لنص المادة 181 من قانون التأمينات.

ويقوم الضمان العشري بسبب عيوب البناء، أو بسبب الأرض التي يقام عليها البناء، بحيث يجب أن يكون هذا العيب خفيا غير معلوم لرب العمل، ولم يكن في استطاعته اكتشافه وقت التسليم النهائي، أي أن العيب المقصود في هذا الضمان هو ذلك الخلل الذي يرجع مصدره إلى فترة إقامة البناء، ويكون موجود في البناء قبل معاينته وإقراره⁽³⁾.

ويختلف مصدر العيب الموجب للضمان فقد يكون بسبب عيب يتعلق بنوعية الأرض التي يقام عليها البناء، والتي يقع عبء التأكد من صلاحيتها للبناء على عاتق المهندس المعماري والمقاول معا، إذ يقع على عاتقهما إجراء كافة الاختبارات الضرورية على التربة، بالاستعانة

(1) عبد الحفيظ مشماش، المرجع السابق، ص345.

(2) عبد الرزاق حسن يس، المرجع السابق، ص681 و684.

(3) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص96.

الباب الثاني: حماية المكتب في عقد البيع على التصاميم

بالفنيين والمتخصصين، قبل الشروع في عملية البناء⁽¹⁾. بحيث ينبغي أن يكون البناء وأساسه مقاما بالتنسيق مع ظروف الأرض وطبيعة التربة⁽²⁾، كما يقع هذا العبء على المرقى العقاري بالإضافة لهما في عقد البيع على التصاميم.

وقد يكون مصدر العيب هو المواد المستخدمة في عملية البناء، سواء تعلق الأمر بجودتها أو كميتها، كأن تكون غير صالحة أو غير مطابقة للمواصفات أو الشروط المتفق عليها، أو ذات نوعية رديئة، أو كأن تكون معرضة للتلف بسبب الرطوبة والبلل⁽³⁾، بحيث يلتزم المقاول والمهندس المعماري بالتأكد من سلامة المادة وصلابتها قبل استعمالها والكشف عن العيوب التي بها⁽⁴⁾، وهو ما يلتزم به المرقى العقاري أيضا، فيتعين عليه اختبار مواد بناء ذات جودة عالية تلبى المعايير المعمول بها، بحسب المادة 16 من ملحق المرسوم التنفيذي 12-85.

كما قد يكون العيب الموجب للضمان راجع لطريقة البناء ذاتها، وذلك بمخالفة القواعد والأصول الفنية الجاري العمل بها في التشييد، رغم كون المواد المستعملة تستجيب للمواصفات من حيث جودتها وكميتها⁽⁵⁾، كأن يكون الأساس غير متين، أو غير كاف لإقامة البناء عليه، ويعد من قبيل هذا العيب إهمال المهندس المعماري القيام بمهمة الإشراف على التنفيذ⁽⁶⁾.

في حين قد يرجع مصدر الضرر إلى عيب في التصميم كأن يكون مخالفا لأصول الهندسة المعمارية، أو مخالفا للقوانين واللوائح المنظمة للبناء، ويسأل المهندس واضع التصميم منفردا دون المقاول عن عيوب هذا التصميم، سواء أشرف على تنفيذه أم لا، لكن إذا كانت هذه العيوب من الواضح بما لا يخفي معه عن المقاول أنها مخالفة للقوانين واللوائح، ومع ذلك قام بتنفيذها، فإنه يتحمل مع المهندس المعماري الضمان⁽⁷⁾.

(1) عبد الحفيظ مشماشى، المرجع السابق، ص351.

(2) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص161.

(3) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، هامش الصفحة 98. عبد الحفيظ مشماشى، المرجع السابق، ص349.

(4) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص104.

(5) عبد الحفيظ مشماشى، المرجع السابق، ص305.

(6) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص101.

(7) المرجع السابق، ص103.

وبغض النظر عن مصدر الضرر، فإنه لا بد أن يكون على مستوى من الخطورة حتى يرتب المسؤولية العشرية لمصلحة المكتتب، والأضرار الموجبة للضمان تتمثل في :

أولاً: تهدم البناء كلياً أو جزئياً

يقصد بتهدم البناء تفككه أو انفصاله عن الأرض، هذا التفكك أو الانفصال قد يصيب البناء بأكمله أو جزء منه، أي أن التهدم قد يكون كلياً أو جزئياً، كسقوط جزء من السقف أو الشرفة⁽¹⁾، ويجب أن يكون خارجاً عن إرادة الإنسان المباشرة، إذ لو انصرفت هذه الإرادة إلى تحقيق هذه النتيجة نكون أمام واقعة هدم وليس تهدم⁽²⁾.

هذا الضرر جاء في المادة 554 من القانون المدني، وأقره المشرع الجزائري بموجب المادة 46 من القانون 04-11، والمادة 30 من ملحق المرسوم التنفيذي 12-85، بل أنه الضرر الوحيد الموجب للضمان العشري في المادتين الأخيرتين، على عكس المشرع الفرنسي الذي وسع من الأضرار بموجب المادة 1792 من القانون المدني، الأمر الذي يحرم المكتتب من الاستفادة من الضمان في حال لم تؤدي الأضرار التي تصيب المبنى إلى تدميره كلياً أو جزئياً.

وتقوم مسؤولية المرقى العقاري بالتضامن مع المتدخلين الآخرين في عملية البناء المسؤولين عشرياً، بمجرد حدوث تهدم للبناء سواء كان التهدم كلياً أو جزئياً، خلال مدة الضمان، ما لم يثبت وجود سبب أجنبي أدى إلى هذا التهدم .

ثانياً: تهديد متانة البناء

يقوم الضمان العشري إذا وجد عيب يهدد متانة البناء وسلامته، ولا يشترط أن يكون خطر التهدم متحققاً وداهما أو وشيك الوقوع، يكفي أن يكون العيب من الجسامة بما يهدد متانة المبنى وسلامته للخطر⁽³⁾، والعبرة هنا بمتانة المبنى في مجموعه أو بسلامة احد أجزائه الكبيرة أو الأساسية كالأسقف والأعمدة لحملها والجدران الرئيسية التي يستند إليها البناء، أما العيوب التي

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص123.

(2) عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص196.

(3) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص120.

الباب الثاني: حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم

تعرض للخطر متانة العناصر الثانوية للمبنى، أو سلامة الأجزاء الصغيرة فيه وحدها، كالعييب في الدهان، أو في البلاط، أو في الأبواب، فليس من شأنها تهديد سلامة البناء ومتانته، ومن ثم لا تعد ضررا خطيرا يرتب المسؤولية العشرية⁽¹⁾.

هذا العيب اقره المشرع في المادة 554 من القانون المدني، إلا انه عدل عن الأخذ به بموجب القانون 04-11، مما يؤدي إلى عدم استفادة المكتتب في عقد البيع على التصاميم من الضمان العشري، في حالة وجود عيب يهدد متانة البناء وسلامته، وهذا الأمر يقلل من الحماية التي يهدف الضمان العشري إلى تحقيقها، لان الأضرار التي قد تصيب المباني لا يمكن أن تقتصر على التهدم فقط.

ثالثا: المساس بعناصر تجهيز البناية

نص المشرع الفرنسي على هذا العيب من ضمن العيوب المشمولة بالضمان صراحة في نص المادة 1792 من القانون المدني، في حين نص عليه المشرع الجزائري في المادة 181 من قانون التأمينات، وقد ألزم المشرع به كل من المهندسين المعماريين والمقاولين والمراقبين التقنيين، دون النص عليها صراحة ضمن القانون المدني أو قانون الترقية العقارية، مما يقلص من حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم.

ويقصد بعناصر التجهيز في هذا الصدد، تلك العناصر المجهزة للبناء وأساساته بحيث لا يمكن فصلها عن البناء دون تلف كاسلام الحديدية المثبتة في البناء، والبناءات الجاهزة كالحيطان والأسقف المثبتة على البناء بحيث لا يمكن عند تثبيتها فصلها عن البناء دون تلف⁽²⁾.

وعلى الرغم أن مثل هذه الأضرار، ليس من شأنها أصلا أن تعرض للخطر لا متانة البناء في مجموعه ولا حتى متانة احد أجزائه الأساسية، بل يقتصر أثرها على المساس بمتانة أحد

(1) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 121 و 123.

(2) بلمختار سعاد، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009، ص 153.

الباب الثاني: حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم

عناصره التجهيزية فقط إلا أنها اعتبرت في حكم الأضرار الخطيرة التي تخضع للمسؤولية العشرية، على أن تتوفر على ثلاث شروط هي⁽¹⁾:

- أن يكون العمل المشيد نفسه الذي يوجد ضمنه العنصر التجهيزي بناء، بمعنى انه شيد من قبل الإنسان وثابت ومتصل بالأرض.

- أن يشكل العنصر التجهيزي جسماً لا يقبل الانفصال دون تهدم أو تلف أو حذف لمادة من مواد الانجاز.

- أن يكون الضرر الذي أصاب العنصر التجهيزي على قدر من الخطورة، بما يؤدي إلى المساس بصلاية العنصر، وليس ضرورياً أن يؤدي ذلك إلى تهديد العقار بالكامل، بل يكفي أن يعيب العنصر التجهيزي فقط.

رابعاً: عدم صلاحية البناء للغرض المعد له

ويقصد بذلك أن يصيب العقار عيب يؤدي إلى التأثير على صلاحيته للغرض المعد له بما يحد من استفادة المكتتب من المنفعة بهذا البناء، ومنفعة البناء تكمن في مجموعة المزايا والخدمات التي يحققها لمستعمله سواء كان البناء مخصصاً للاستعمال السكني أو لممارسة التجارة أو لأغراض أخرى⁽²⁾، ولا يشمل ذلك الأضرار التافهة المتوقعة كالإخلال بالطابع الجمالي أو المظهر الفني للبناء، أي أن الضرر لا بد أن يكون خطيراً بما يؤثر على جدوى البناء والفائدة المرجوة منه وصلاحيته لما أعد له⁽³⁾.

ولأن الغرض الذي شيد من أجله البناء يختلف من شخص إلى آخر ومن نوع بناء إلى آخر، إذ يختلف في المباني الصناعية عنه في المباني التجارية، ويختلف عن المباني السكنية، هذه الأخيرة يختلف فيها الغرض من طائفة إسكانية إلى أخرى فالإسكان الشعبي يختلف عن

(1) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 125 و 127.

(2) عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص 206.

(3) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 129.

الإسكان السياحي الفاخر، لهذا فإن محكمة النقض الفرنسية تعترف للقضاة بالسلطة التقديرية في تقدير مدى تأثير الغرض الذي أنشأ من أجله البناء⁽¹⁾.

هذا العيب لم يتطرق له المشرع الجزائري تماما على عكس المشرع الفرنسي الذي أقره بموجب المادة 1792 من القانون المدني، والتي وسع من خلالها النطاق الموضوعي للضمان العشري، ونرى أنه كان على المشرع الجزائري أن يتوسع في العيوب الموجبة للضمان ليشمل العيب الذي يجعل البناء غير صالح لما أعد لها، خاصة وأنه وسع من النطاق الشخصي للمسؤولين في هذا الضمان.

الفرع الثاني

وقوع التهدم خلال مدة الضمان

يعد الضمان العشري الواقع على الأشخاص المتدخلين في عملية التشييد العقاري، التزام بتحقيق نتيجة، يتمثل في تشييد بناء سليم وفق المعايير المعمول بها والمواصفات المتفق عليها، وتتحقق هذه النتيجة في بقاء البناء الذي يشيد سليما ومتمينا لمدة عشر سنوات بعد تسليمه، وعدم تحققها يكون بمجرد وقوع تهدم البناء كليا أو جزئيا، دون حاجة لإثبات خطأ ما⁽²⁾.

ولا يكفي أن يحدث التهدم الكلي أو الجزئي للبناء حتى يتحقق الضمان العشري، بل لا بد أن يكون هذا التهدم خلال فترة العشر سنوات (10) التالية لتسلم المبنى، هذه المدة هي مدة سقوط، أي ينقضي بموجب انقضائها حق المكتتب في الرجوع على المسؤولين عشريا، حيث لا تقبل الوقوف أو الانقطاع⁽³⁾.

(1) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص130.

(2) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص124.

(3) المشرعين الفرنسي والمصري أيضا اعتمادا مدة عشرة (10) سنوات كمدة ضمان، على عكس المشرع البريطاني فقد جعلها ستة (6) سنوات، والقانون اللبناني جعلها خمسة (5) سنوات. بطوش كهينة، المسؤولية المدنية للمهندس والمقاول، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة مولود معمري، تيزي ورو، سنة 2012، هامش ص113.

الباب الثاني: حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم

وقد حدد المشرع مدة تقادم دعوى الضمان العشري بموجب المادة 557 من القانون المدني، وهي ثلاث (03) سنوات من تاريخ حدوث التهدم وظهور العيب الموجب للضمان، وهو بذلك لم يترك مجالاً للخلاف حول طبيعة مدة الضمان، وتتعلق هذه المدة بالنظام العام، فلا يجوز النزول عنها أو الحد منها، حيث يعد باطلاً كل شرط يوضع في العقد، يهدف من خلاله إلى إقصاء أو حصر هذه المدة، وفقاً للمادة 556 من القانون المدني، وكذلك المادة 45 من القانون 11-04. وبحسب المادة 2/554 من القانون المدني يبدأ سريان مدة الضمان من وقت تسلم العمل نهائياً، ويرجع ذلك لأن المكتتب يتمكن من استعمال وتفحص المبنى بشكل فعلي من وقت تسلمه بشكل نهائي وحيازته حيازة فعلية، وتعتبر هذه المدة كافية للتأكد من متانة البناء وسلامته، بالتالي فإن الحيازة في حد ذاتها إذا لم تكن مقرونة بالتسليم القانوني لأشغال البناء فإنها لا تنتج نفس الأثر، لأن المقصود هو التسلم النهائي⁽¹⁾.

ولا خلاف حول تحديد بداية مدة الضمان إذا كان التسليم كلياً وليس جزئياً، لكن يثور الإشكال إذا تم تسليم البناء للمشتري على دفعات كما هو الحال في عقد البيع على التصاميم، حيث يتم تقسيم أجال التسليم إلى عدة مراحل محددة قانوناً بموجب نموذج العقد الوارد في المرسوم 13-431 فهل تحتسب مهلة الضمان العشري بالنسبة للأجزاء التي سلمت للمكتتب على فترات متقطعة كل على حدا أم تحتسب عند التسليم الكلي؟

يرى أغلب الفقه أنه إذا كان التسليم على دفعات، فيحتسب الضمان من وقت الدفعة الأخيرة إذا كانت المنشآت لا يمكن تجزئتها لارتباط بعضها ببعض من ناحية الصلابة والمتانة، أما إذا كانت المنشآت يمكن تجزئتها بحيث لا ارتباط بين جزء وآخر فمن وقت تسلم كل جزء بالنسبة إلى هذا الجزء⁽²⁾.

بناء على ذلك فإن بداية حساب مدة الضمان العشري في عقد البيع على التصاميم، بما أن العقد ينصب على بناية أو جزء من بناية، يحتسب من التسليم النهائي لهذه البناية، وذلك لكون

(1) عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص 214.

(2) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج 7، ص 122.

التسليم الجزئي في هذا العقد يكون لأجزاء مرتبطة ببعضها البعض من حيث المتانة والصلابة وتشكل في النهاية بناية واحدة، الهدف منه تحديد آجال دفع الثمن حسب تقدم الأشغال من قبل المرفقي العقاري.

الفرع الثالث

التعويض في الضمان العشري

إذا حدث تهدم كلي أو جزئي للبناء محل عقد البيع على التصاميم خلال مدة عشر (10) سنوات من تسلمه من المكتتب يتحقق الضمان العشري، ويكون له الحق في طلب التعويض عن ما أصابه من ضرر نتيجة هذا التهدم، ولا يمكن للمرفقي العقاري دفع الضمان العشري إلا إذا أثبت عدم وجود خطأ من جانبه، وأن الخطأ يرجع إلى سبب لا يمكن أن ينسب إليه، أي يرجع لسبب أجنبي قد يكون قوة قاهرة، أو حادث مفاجئ، أو فعل المضرور، أو خطأ الغير، وفق المادة 127 من القانون المدني.

والتعويض وفقا للقواعد العامة قد يكون عينيا وهو الأصل، ويتم إذا كان بوسع المعمارين تدارك العيوب الموجبة للمسؤولية عن طريق إصلاحها أو ترميمها متى كان ذلك ممكنا، ويكون العيب أو الخلل قابلا للإصلاح إذا كان بالإمكان إصلاحه من غير مشقة⁽¹⁾.

وقد يكون التعويض نقديا، إذا كان التعويض العيني مرهقا، أو إذا طلب المشتري أن يكون التعويض نقديا، أو إذا عرض المسؤول التعويض النقدي ما لم يتمسك المضرور بالتعويض العيني لأنه الأصل في التعويض⁽²⁾.

وقد يقضي القاضي بتعويض إضافي للمضرور بالإضافة للتعويض السابق، وذلك عن الأضرار التي تصيبه بسبب الإخلال بالضمان، كتلك التي تنشأ عن تهدم البناء مما يعطل

(1) عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص 286.

(2) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 147.

الباب الثاني: حماية المكتب في عقد البيع على التصاميم

استغلاله والانتفاع به خلال فترة الإصلاح أو إعادة البناء، أو عن نقص قيمة البناء بسبب تعييبه، أو بسبب تأخر المسؤول في تنفيذ عملية الإصلاح⁽¹⁾.

ويلزم المشرع المرقى العقاري بالتأمين على مسؤولية العشرية، ويتولى مراقبة ومطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين وشركائه الآخرين بكل الضمانات والتأمينات القانونية ومن ضمنها الضمان العشري، حسب نص المادة 30 من المرسوم التنفيذي 12-85 والمادة 49 الفقرة 2 من القانون 04-11.

بناء على ذلك يلجأ المكتب إلى شركة التأمين للحصول على التعويض مباشرة، حيث تلزم هذه الأخيرة بتعويضه دون حاجة لمعرفة المسؤول عن هذه الأضرار، ثم يكون لها الرجوع فيما بعد على المسؤولين ومؤمنيهم من أجل استرداد التعويضات المدفوعة للمضروب، وذلك بهدف الإسراع وعدم تعطيل المضروب في استيفاء التعويض وفي نفس الوقت الاحتفاظ بمسؤولية المشيدين⁽²⁾.

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص148.

(2) مسكر سهام، التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، المرجع السابق، ص403.

المبحث الثاني

الضمانات المستحدثة بموجب القانون 04-11

استحدث القانون 04-11 ضمانات مختلفة لمصلحة المكتب، تتمثل في ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء، الذي يهدف من خلاله ضمان إتمام البناء بشكل يمكن المكتب من الاستفادة منه واستغلاله استغلالاً ملائماً لما أعد له.

إضافة لذلك وأمام ما كان يتعرض له المكتب من احتيال من فئة من المرقين العقاريين الذين لا يتوفرون على القدرة المالية التي تمكنهم من إتمام انجاز المباني المتعاقد عليها، أنشأ المشرع لمصلحته ضماناً مالياً يتمثل في تحمل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للالتزام بالبناء، كما تم وضع عقوبات إدارية وجزائية، توقع على المرقى العقاري في حال مخالفته لالتزاماته القانونية خاصة تلك المقررة بموجب القانون 04-11.

المطلب الأول

ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز

ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز هو ضمان لاحق لاستلام البناء محل عقد البيع على التصاميم، يجد أصله في المادة 6-1792 من القانون المدني الفرنسي تحت مسمى <<La garantie de parfait achèvement>>، ضمن القواعد المنظمة لعقد المقاولة، حيث يلتزم المقاول باعتباره الشخص الذي يتولى عملية البناء بإصلاح كل خلل يصيب العقار المشيد، بشرط أن يشار إلى الخلل في محضر التسليم، أو أن يبلغ به المقاول المعني من قبل رب العمل.

أما المشرع الجزائري فقد قرر في القانون 07-86 المتعلق بالترقية العقارية الملغى، في المادة 1/42 منه المكتب بانجاز عمليات الترقية العقارية (المرقى العقاري) بتنفيذ الأشغال وإنهاء إنهاء مطابقاً، إلا أنه نص عليها صراحة في قوانين الترقية العقارية التالية، حيث ورد في المرسوم

03-93 الملغى تحت تسمية ضمان حسن انجاز المنشأة في نص المادة 14 منه⁽¹⁾ والذي تم إلغائه بموجب القانون 04-11، والذي جاء في المادة 03/26 منه النص على هذا الضمان لكن تحت تسمية جديدة إذ نص على انه "غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض لها المرقي، ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز التي يلتزم بها المرقي العقاري طيلة سنة واحدة".

الفرع الأول

نطاق ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز

يتحمل المرقي العقاري وحده دون المقاول الذي قام بعملية التشييد، الالتزام بضمان الإنهاء الكامل للأشغال أو ضمان حسن الانجاز بحسب المادة 26 من القانون 04-11، حيث يلتزم بموجبه باصلاح العيوب والنقائص التي يكتشفها المكتتب خلال مدة سنة، حتى يعتبر عمله منتهيا على أحسن وجه، على عكس ما أقره القانون الفرنسي الذي جعل المقاول هو الملتزم الوحيد بهذا الضمان⁽²⁾، فالمقاول يتحمل الضمان العشري فقط وهو ما يأخذ على المشرع الجزائري إذ انه لم يقر هذا الضمان للمرقي العقاري في مواجهة المقاول، بداعي عقد المقاوله المبرم بينهما.

ويرى البعض أن المكتتب لا يستفيد من هذا الضمان في عقد البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق إلا على سبيل الاستثناء، أي فقط إذا خالف المرقي العقاري التزامه بمطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين وشركائه الآخرين بكل الضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة، لكون المستفيد منه هو المقتني لعقار مبني حسب المادة 3/26 من قانون 04-11⁽³⁾.

(1) المادة 14 من المرسوم 03-93 الملغى تنص على أنه ((...غير أنه ليس لحيازة الملكية وشهادة المطابقة أثر إعفائي من المسؤولية المدنية المستحقة ولا من ضمان حسن انجاز المنشأة التي يلتزم بها المتعامل في الترقية العقارية خلال اجل سنة واحدة)).

(2) Civ.3^e.30 mars 1994, Bull.civ.IIIN°69.<<le vendeur d'immeuble à construire n'est pas tenu de la garantie de l'art 1972-6 C.Civ.>>.Dalloz, op cit, p 2172.

(3) فؤاد كامل، التزام المرقي بضمان كمال انجاز المنشأة العقارية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، تصدر عن جامعة ورقلة، العدد الثالث، جوان 2015، ص211.

الباب الثاني: حماية المكتب في عقد البيع على التصاميم

وقد يكون مبرر هذا الرأي هو أن المادة 26⁽¹⁾ من القانون 04-11 تتعلق بعقد بيع عقار مبني وليس عقار مقرر بناؤه أو في طور البناء هذا من جهة، ومن جهة أخرى لكون هذا الضمان وفقا لقواعد المادة 06-1792 من القانون المدني الفرنسي يقع على المقاول وليس على المرقى العقاري، ويستفيد منه رب العمل في مواجهة المقاول.

لكن يمكننا نفي هذا الرأي بالرجوع إلى المادتين 14 من المرسوم التشريعي رقم 03-93 الملغى والمادة 26 من القانون 04-11، حيث نجد أن المشرع جعل ضمان حسن الانجاز أو الإنهاء الكامل للإنجاز يقع على المتعامل في الترقية العقارية أو المرقى العقاري في مواجهة المكتب، ولا يوجد ما يقابل هذين النصين في عقد المقاول، إضافة إلى أن المشرع نص صراحة على هذا الضمان في نموذج عقد البيع على التصاميم الوارد في المرسوم 13-431 تحت مسمى جديد وهو **ضمان حسن التنفيذ**.

وقد تضمن بند الضمانات في نموذج عقد البيع على التصاميم، ضمان حسن التنفيذ كما يلي: "ضمان حسن التنفيذ: يضمن البائع التنفيذ الجيد للأشغال، ويلتزم بتنفيذ الأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية في أجل(....) يوما ابتداء من تاريخ إخطاره من طرف المكتب.

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

كذلك بالرجوع للمادة 44 من القانون 04-11 التي نصت على أنه " تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه"، نجد أن المشرع قد شمل كل من عيوب المبيع وحسن سير عناصر التجهيز ضمن ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز.

(1) المادة 1/26 من القانون 04-11 ((عقد بيع عقار مبني هو كل عقد رسمي يحول بموجبه المرقى العقاري، مقابل تسديد السعر من طرف المقتني، الملكية التامة والكاملة للعقار المبني موضوع الصفقة)).

الباب الثاني: حماية المكتب في عقد البيع على التصاميم

وقد حددت مدة الضمان بسنة، يلتزم المرقي العقاري خلالها بضمان حسن انجاز كافة العيوب التي ستظهر في البناء، وكذلك بضمان حسن سير عناصر التجهيز، إلا أنه لم يحدد في القانون 04-11 الوقت الذي يبدأ فيه الضمان، حتى صدور المرسوم التنفيذي المتضمن لنموذج العقد، والذي بيّن أن المرقي العقاري يلزم بهذا الضمان من تاريخ حيازة المكتب للعقار بموجب محضر الحيازة المنصوص عليه في المادة 2/34 من ذات القانون.

ويمكن للأطراف الاتفاق على تمديد هذه المدة، على أن لا تقل عن سنة وفقاً لما جاء في نموذج عقد بيع على التصاميم، ولا يلزم المرقي بتنفيذ أشغال الإصلاح إلا بعد إخطاره من قبل المكتب المستفيد من الضمان بوجود عيب أو خلل في البناء، ويتم ذلك خلال مدة يتفق عليها الطرفين خلال آجال معقولة بحسب العرف الجاري في المعاملات⁽¹⁾.

ويعتبر ضمان حسن التنفيذ أو ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز من النظام العام، وفقاً لما جاء في المادة 45 من القانون 04-11، والتي اعتبرت باطلاً كل بند يهدف إلى إقصاء أو الحد من المسؤولية أو الضمانات الممنوحة للمكتب المنصوص عليها في ذات القانون. بناء على ما بيناه نجد أن المشرع الجزائري على الرغم من تأثره بالمشرع الفرنسي إلا أن هناك عدة فوارق بينهما، سواء تعلق الأمر بالنطاق الشخصي أو الموضوعي لهذا الضمان، حيث يتعلق هذا الضمان في القانون الجزائري بعقود الترقية العقارية فقط، في حين أنه في القانون الفرنسي يشمل كل العقود المتعلقة بتشييد المباني التي يتولاها المقاول.

ويحيلنا ما سبق إلى نطاقه الشخصي، حيث يختلف المستفيد والملتزم بالضمان في كلي القانونين، إذ يقع على المقاول في القانون الفرنسي، ولا يطلب إلا من رب العمل دون غيره من المتدخلين في عملية البناء من مهندسين ومكاتب دراسات والبائعين في عقود بيع العقارات تحت الإنشاء⁽²⁾، في حين أن المستفيد من هذا الضمان في القانون الجزائري هو مقتني العقار في

(1) فؤاد كامل، المرجع السابق، ص 218.

(2) la garantie de parfait achèvement ne peut être demandée qu'à l'entrepreneur, comme l'indique expressément l'article 1792-6 al 2. Elle ne pèse donc pas sur autres constructeurs, architectes bureaux d'études ou vendeurs d'immeuble à construire. (Cass 3 Civ, 30 mrs 1994, Bull III n°69).

الباب الثاني: حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم

مواجهة المرقى العقاري الضامن الوحيد، وقد يكون هدف المشرع الجزائري هو حمايته في مواجهة المرقى العقاري، لأنه الشخص المباشر الذي يتعامل معه في عقد البيع على التصاميم، كما جنبه الدخول في دوامة البحث عن المقاول الذي لم يقم بإنجاز عمله، لأن المرقى العقاري عادة ما يتعامل مع عدد من المقاولين كل حسب دوره في عملية البناء.

أما من حيث النطاق الموضوعي، فإن القانون الفرنسي جعل هذا الضمان يطبق من أجل إصلاح الاختلال أو العيب الذي يثيره رب العمل سواء بموجب التحفظات الواردة في محضر التسليم أو بموجب إخطار بالنسبة للعيوب التي كشفت في وقت لاحق على الاستلام⁽¹⁾، والتي تظهر في العقار خلال سنة، على عكس القانون الجزائري الذي لم يوضح موضوع الضمان صراحة في القانون 04-11، وحاول تدارك ذلك بموجب توضيح الضمانات الواردة في العقد النموذجي كما سبق بيانه.

الفرع الثاني

عناصر ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز

إن ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز كما وردت تسميته في القانون 04-11، أو ضمان حسن التنفيذ كما وردت تسميته في نموذج عقد البيع على التصاميم، يشمل عنصرين أساسيين هما ضمان عيوب البناء، و ضمان حسن سير عناصر تجهيزات البناية.

أولاً: ضمان عيوب البناء

وفقاً لنص المادة 44 من القانون 04-11 فإن المرقى العقاري ملزم بإصلاح عيوب البناء، والعيب هو النقص الموجود في الشيء المسلم⁽²⁾، ويعرف أيضاً بأنه خلل ما يوجد في المعقود عليه

⁽¹⁾ Hugues périnet-Marquet, op cit,p30.

⁽²⁾ Olivier TOURNAFONT, vente d'immeuble à construire <<exécution>>, Dalloz action, 1998,p 1576.

الباب الثاني: حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم

يؤثر على كيانه أو علي استعماله ولا يرجع إلى ذاتيته وطبيعته وصفاته كما حددها العقد وهو خلل يمكن أن ينتج عن عوامل مختلفة⁽¹⁾.

أما من الناحية القضائية فقد عرفه القضاء المصري بأنه الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع⁽²⁾. وعرفه القضاء الفرنسي بأنه النقص الذي يصيب الشيء بشكل عارض ولا يوجد حتما في كل الأشياء المماثلة⁽³⁾.

وإذا خصصنا مفهوم العيب في مجال البناء فيمكن القول بأنه تلك النقائص التي تلحق البناء نتيجة الأخطاء التي تصاحب عادة عملية تنفيذ أشغال إنجازها، سواء كان ذلك راجعا إلى عدم مراعاة المواصفات التعاقدية أو الأصول الفنية لمهنة البناء أو القوانين واللوائح التي تنظم عمليات تنفيذ أشغال البناء⁽⁴⁾.

ويمكننا القول بأنه العيب في المواد المستخدمة في عملية البناء، أو العيب الذي يدخل في الصنع، أو العيب الذي يشوب عملية البناء ذاتها بغض النظر عن كونه خطيرا أم لا⁽⁵⁾.

وهناك من يرى بأن العيب في البناء هو الخلل في الصنعة الذي يرتبط إلى حد ما بعدم احترام القواعد الفنية، إلا أن ذلك لا يعني أن كل خلل هو ناتج عن مخالفة القواعد الفنية، لأن هناك بعض العيوب التي تكون عرضية أو مفاجئة⁽⁶⁾.

وقد ورد ضمان عيوب البناء في عقد البيع على التصاميم في نص المادة 44 من القانون 11-04 والتي جاء فيها " تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه". وبالتمحيص بنص المادة نجد أن المشرع لم يحدد طبيعة العيوب الموجبة للضمان، وهو ما يثير التساؤل حول

(1) سمير عبد السميع الأودن، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، المرجع السابق، ص 63.

(2) أنور طلبية، عقد البيع في ضوء قضاء النقض، (د،ط)، دار الفكر العربي، (د،ب،ن)، 1990، ص 188.

(3) بن سي يوسف زهية، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص 225.

(4) فؤاد كامل، المرجع السابق، ص 212.

(5) يوسف سعدون محمد لهور المعموري، المرجع السابق، ص 143.

(6) O. TOURNAFONT, vente d'immeuble à construire formation , op cit. p 1576.

طبيعتها، أي هل المقصود بها العيوب الظاهرة أو العيوب الخفية؟ خاصة وأنه أسقط لفظ "الظاهرة" من النص القانوني، وهو ما سنبحثه كما يلي:

1 ضمان العيوب الظاهرة

وفقا للقواعد العامة في عقد البيع فإن البائع لا يتحمل ضمان العيوب الظاهرة، التي كان في استطاعة المشتري معرفتها وقت استلام المبيع، إلا إذا أثبت هذا الأخير أن البائع أخفاها عنه غشا أو أكد له خلو المبيع من العيوب وفقا للمادة 2/379 من القانون المدني.

والعيب الظاهر هو العيب الذي كان في مقدور المشتري أن يتبينه لو أنه فحص المبيع بالعناية التي يفحصها به الرجل العادي، أو العناية التي يبذلها أغلب الناس في فحص الشيء المبيع⁽¹⁾، ويعرف أيضا بأنه يكون ظاهرا متى كان باديا للعيان بحيث يمكن كشفه بالفحص المعتاد من غير مشقة ولا كلفة⁽²⁾. وعرفه القضاء الفرنسي في مجال البناء بأنه العيب الذي يمكن للشخص العادي التنبه له بعد تمام إنشاء البناء وبمناسبة تسلمه المبيع⁽³⁾.

أما عن تعريف العيوب الظاهرة في عقد البيع على التصاميم، فعرفت بأنها تلك العيوب التي يمكن للمكتتب أن يكشفها عند معاينة البناء، سواء تمت المعاينة من قبله هو نفسه أو بالاستعانة بأهل الخبرة كالمهندسين المعماريين وهذا بعد ما تتم عملية الانجاز⁽⁴⁾.

وقد قرر المشرع الفرنسي هذا الضمان بموجب المادة 1642-1⁽⁵⁾ من القانون المدني،

والتي أشارت إلى أن بائع العقار تحت الإنشاء دون تمييز بين بيع العقارات حسب الحالة

(1) زهدي يكن، عقد البيع، المرجع السابق، ص 254. محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، (د،ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1999، ص 128.

(2) عبد الحفيظ مشماش، المرجع السابق، ص 300.

(3) Cass. Civ(15fevrier 2006). 186 عن لينا جميل الحشيمي، المرجع السابق، ص 186.

(4) محمد لموسخ، الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم، مجلة المنتدى القانوني، تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد السادس، أبريل 2009، ص 63.

(5) Art 1642-1 <<le vendeur d'un immeuble à construire ne peut être déchargé, ni avant la réception des travaux, ni avant l'expiration d'un délai d'un moi après la prise de possession par l'acquéreur, des vices de construction ou des défauts de conformité alors apparents.

Il n'y aura pas lieu à résolution du contrat ou à diminution du prix si le vendeur s'oblige à réparer.>>.

الباب الثاني: حماية المکتب في عقد البيع على التصاميم

المستقبلية والبيع الآجل، لا يمكن أن يتخلص لا قبل تسلم الأعمال ولا قبل مضي مدة شهر من وضع يد المشتري على البناء، من عيوب البناء أو عدم المطابقة التي تكون ظاهرة، ولا يجوز فسخ العقد أو إنقاص الثمن إذا تعهد البائع بإصلاح العيب.

ولا بد من التمييز بين عيوب البناء سواء كانت ظاهرة أو خفية وعدم المطابقة للمواصفات، فعدم المطابقة تنشأ عندما يكون المبيع المسلم سليماً من الناحية الفنية، ولكن يختلف عن المواصفات التي تم الاتفاق عليها في العقد، أو المرفقات، أو المخططات⁽¹⁾، في حين أن العيب فهو كل ما يؤثر في متانة البناء أو يقلل من صلاحيته للاستعمال المخصص له، وتكمن أهمية التمييز في كون عدم المطابقة تخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني في حين تخضع العيوب لنظام خاص بها⁽²⁾.

أي أن العيب يكون موجوداً كلما تخللت البناء المشيد شوائب ونقائص من شأنها أن تمنع استعماله فيما أعد له أو تحد من استعماله على الوجه الأنسب، بينما عدم المطابقة تتحقق ولو كان الإخلال غير مؤثر على قيمة الشيء أو منفعته، بل يكفي أن يكون غير مستجيب لحاجة المشتري ولم يحقق رغباته المعبر عنها في شكل شروط ومواصفات واردة بالعقد أو احد ملحقاته⁽³⁾. وهناك جانب اعتمد في التمييز بينهما على التمييز بين الالتزامات الرئيسية الواقعة على البائع وهي الالتزام بالتسليم والالتزام بالضمان، فببساطة عيب عدم المطابقة هو مخالفة البائع لالتزام تسليم مبيع مطابق لاتفاق الأطراف في العقد، وهو يختلف عن وجود عيب في المبيع والذي يعد مخالفة لالتزام البائع بالضمان⁽⁴⁾.

(1) <<En VEFA la chose vendue doit être livrée à l'acquéreur sans défaut de conformité, ni vice de constrictio... La distinction a son importance. On retient le défaut de conformité lorsque la chose livrée est techniquement correcte, mais différente de celle promise au contrat, aux annexes, aux plan...>> Cass Civ. III :2.3.5 <https://www.anil.org/documentation-experte/analyses-juridiques-jurisprudence/jurisprudence/2006/vefa-vice-apparent-ou-de-conformite/> le 22/08/2017 a 17 :48.

(2) سمير عبد السميع الأودن، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات لمشتري الوحدات السكنية، المرجع السابق، ص64.

(3) محمد مرسي زهرة، المرجع السابق، ص 221 و 222.

(4) Solange Becqué-Ickowicz. Clair-obscur sur les défauts de conformité apparents dans la vente d'immeuble à construire.RDI 2009.P 448.

الباب الثاني: حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم

وتقدر الصفة الظاهرة في العيب وفق معيارين، أحدهما شخصي والآخر موضوعي، فالمعيار الشخصي يقوم على ما يملكه الشخص من معلومات ومؤهلات تمكنه من كشف العيب الموجود في المبيع، فيكون ظاهرا بالنسبة للشخص المتخصص وخفيا بالنسبة للشخص العادي أو الجاهل بأمر البناء⁽¹⁾.

أما المعيار الموضوعي فلا يأخذ فيه بعين الاعتبار إذا كان المشتري من ذوي الخبرة أم لا، ولا إذا كان حريصا أو مهملا في فحص المبيع، وإنما ينظر إلى أوساط الناس في نفس ظروف المشتري ومعلوماته الفنية، فإذا كان بإمكانه اكتشاف العيب يعتبر ظاهرا، وإذا لم يكن في استطاعته اكتشافه كان خفيا⁽²⁾.

واعتمد المشرع الجزائري المعيار الموضوعي في تحديد قدرة المشتري على اكتشاف العيب الظاهر، وفقا للمادة 2/379 من القانون المدني، إلا أن هناك جانب من الفقه⁽³⁾ يرى بأن هذا المعيار وإن كان جائز التطبيق في عقود البيع العادية، التي لا يكون البائع فيها دائما مرقبا عقاريا، لديه خبرة في مجال البناء، فإنه قد لا يحقق العدالة في عقود بيع المباني على التصاميم، لكون البائع يملك من الخبرة والتخصص ما يتفوق به على المشتري، الذي قد يكون فردا عاديا لا يملك أي خبرة بأصول البناء، أو يكون مستوى معرفته أقل من مستوى الشخص العادي .

وبالتالي يستحسن تطبيق المعيار الشخصي في تحديد العيب الظاهر في عقود بيع العقارات على التصاميم، لكونه يقوم على مراعاة قدرات وإمكانيات المكتتب، وقد يبدو هذا العيار أكثر عدالة في حين انه يشكل إجحافا في جانب المرقى العقاري، كما يصعب فيه تقييم المواقف الشخصية لكل من طرفي العقد، بما يؤثر على استقرار المعاملات⁽⁴⁾.

(1) يوسف سعدون محمد لهمور المعموري، المرجع السابق، ص 144. سمير عبد السميع الاودن، المرجع السابق،

ص74.

(2) سمير عبد السميع الاودن، المرجع السابق، ص 75.

(3) محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص209. عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص202.

(4) علاء حسين علي، المرجع السابق، ص137. عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص204 .

الباب الثاني: حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم

وعليه إذا كانت طبيعة المبيع تستلزم من الرجل العادي أن يستعين في فحصه بأهل الخبرة فان العيب لا يعتبر خفياً إلا إذا كان من شأنه أن ينطلي على شخص ذي كفاءة متوسطة⁽¹⁾، وبالتالي فطلب المساعدة من شخص له خبرة كالمهندس المعماري، يمنعه من الاحتجاج بعدم خبرته وجهله لطلب فسخ عقد البيع لوجود عيوب لم يستطع اكتشافها⁽²⁾.

وتطبق على العيب الظاهر القواعد العامة لكي يدخل في ضمان البائع، فيجب أن يكون ظاهراً أي أن يكون المشتري قادراً على تمييزه بفحصه للمبيع فحص الرجل العادي اثر معاينته الأولية بمجرد تسلمه، كما يجب أن يكون هذا العيب الظاهر مؤثراً وموجوداً بالمبيع قبل انتقال حيازته إلى المشتري، أي أنه يؤدي إلى الانتقاص من قيمة المبيع، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسب ما هو مذكور في العقد، وفقاً للمادة 1/379 من القانون المدني.

إلا أنه لا يشترط في العيب الذي يظهر في البناء حتى يغطيه ضمان كمال الانجاز، أن يكون قد بلغ درجة معينة من الخطورة، كأن يترتب عليه تهديد متانة البناء وسلامته مثلاً، بل يكفي فيه أن تخلو منه الفطرة السليمة للشيء⁽³⁾. أي يشترط فيه بالضرورة أن يؤثر على البناء أو يجعله غير مناسب لما أعد له، لأن هذه العيوب يغطيها الضمان العشري.

2 ضمان العيوب الخفية

يعتبر العيب خفياً في المبيع متى كان المشتري غير عالم به وغير قادر على أن يعلمه أو إذا لم يكن من الممكن اكتشافه بالفحص المعتاد المتعارف عليه، بل كان يتطلب خبرة وفحصاً خاصاً لا يتوفران لدى المشتري⁽⁴⁾. أما العيب الخفي في عقد البيع على التصاميم فهو كل عيب يصيب البناء، ويستعصي أمر اكتشافه عن طريق الفحص المعتاد، وباستعمال الوسائل البسيطة كالحواس، ويحتاج من أجل ضبطه والتعرف عليه، وتحديد نطاقه ومداه، وأسبابه إلى اللجوء إلى

(1) زهدي يكن، المرجع السابق، ص245.

(2) سمير عبد السميع الأودن، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، المرجع السابق، ص75.

(3) فؤاد كامل، المرجع السابق، ص214.

(4) سمير عبد السميع الأودن، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، المرجع السابق، ص80.

الباب الثاني: حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم

إجراء معاينة أو خبرة فنية لمحل النزاع، أو على الأقل الانتظار إلى غاية مرور فترة معينة على استعمال الشيء المبوع وتجربته⁽¹⁾.

واتجه أغلب الفقه والباحثين إلى اعتبار أن ضمان العيوب الخفية لا يخص عقود البيع المتعلقة بعقارات، ذلك أن هذا النوع من العيوب يغطيه الضمان العشري وبالتالي فإن البائع في عقد البيع على التصاميم لا يتحمل ضمان العيوب الخفية، لكنه يتحمل الضمان العشري فقط⁽²⁾. وقد يكون سبب ذلك راجع إلى كون القضاء الفرنسي جعل ضمان العيوب الخفية المقرر في المادة 1-1641 من القانون المدني، غير ساري في عقود بيع المباني تحت الإنشاء لكون هذه العيوب مضمونه بموجب الضمان العشري المنصوص عليه في المادة 1792⁽³⁾.

إلا أننا نرى أن العيوب المضمونة بموجب الضمان العشري في القانون الفرنسي تختلف عنها في القانون الجزائري، حيث أن نص المادة 1792 من القانون المدني يشير إلى أن عيوب المشمولة بالضمان العشري هي تلك التي تؤثر على متانة العقار وصلابته بسبب عيب في التشييد أو في الأرض، وتؤثر على المنفعة من العقار، بحيث تجعله غير صالح لما أعد له⁽⁴⁾، الأمر الذي يجعله شاملاً لكافة العيوب الخفية أيا كان سببها. في حين الضمان العشري الوارد في المادة 544 من القانون المدني الجزائري، يشمل العيوب التي تهدد متانة وسلامة البناء⁽⁵⁾، دون تلك التي قد

(1) عبد الحفيظ مشماشي، المرجع السابق، ص312.

(2) انظر في ذلك: علاء حسين علي، المرجع السابق، ص 139. عمرو احمد عبد المنعم ديش، الوافي في شرح ضمان العيوب الخفية في عقد البيع، (د،ط)، سنة 2012، دار الفكر العربي، مصر، ص 100. مسكر سهام، التزامات المرقى العقاري المترتبة عن بيع السكنات الترفوية، المرجع السابق، ص393. عياشي شعبان، المرجع السابق، ص220.

(3) <<l'article 1641 du code civil sur la garantie des défauts de la chose vendue est inapplicable en cas de construction réalisée sous le régime propre à la vente d'immeuble à construire prévue par l'article 1601-1>> Civ.3°, 11déc. 1991. Et Civ. 3°, 5 dec1979. Dalloz. p1967.

(4) Art 1792 code civil<< tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maitre ou l'acquéreur de l'ouvrage, des même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination. Une telle responsabilité n'a point lieu si le constructeur prouve que les dommages proviennent d'une cause étrangère>>.

(5) المادة 455 من القانون المدني الجزائري ((يضمن المهندس المعماري والمقاوم متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيده من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في

الباب الثاني: حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم

تمس بالمنفعة منه، أو تنقص من قيمته، الأمر الذي يجعل هذا النوع من العيوب خاضع لضمان العيوب الخفية المنصوص عليها في المادة 379 من القانون المدني، ومن جهة أخرى فقد بينا أن المشرع الجزائري قد وسع من مجال ضمان العيوب في عقد البيع على التصاميم، وجعلها شاملة لكافة العيوب ظاهرة كانت أو خفية، بموجب المادة 44 من القانون 04-11، بحذفه لمصطلح "الظاهرة" من النص .

وحتى يتحمل البائع ضمان العيوب الخفية لا بد أن يكون العيب مخفيا غير ظاهر، وبعد العيب خفيا متى لم يكن في استطاعة الرجل العادي اكتشافه، فإن استطاع المكتتب اكتشافه اعتبر العيب ظاهرا، أما إذا أهمل فحص المبيع، أو كانت كفاءته وقدرته أقل من كفاءة وقدرة الرجل العادي، ولم تمكنه من اكتشاف العيب عند التسليم، فلا يترتب الضمان على عاتق البائع.

كما أن البائع لا يضمن العيوب التي كان المكتتب على علم بها وقت إبرام العقد، فيحتمل أن يكون العيب خفيا ولا يمكن الكشف عنه، ولكنه معلوم له وقت العقد، فإذا سكت عنه رغم علمه به سقط حق رجوعه على البائع بالضمان، وذلك لأن العيب المعلوم يأخذ حكم العيب الظاهر⁽¹⁾.

إضافة لذلك يجب أن يكون العيب قديما، بحيث يكون موجودا في المبيع عند تسليمه للمشتري، أما العيب اللاحق للتسليم أو الطارئ، فلا يسأل عنه البائع، فالتسليم وحده دون تاريخ إبرام العقد ودون تاريخ انتقال الملكية للمشتري هو مناط مسؤولية البائع عن العيب⁽²⁾، ويقع عبء إثبات تاريخ وجود العيب على عاتق المشتري، ذلك أن الأصل في المبيع هو سلامته من العيوب، وهي قرينة يجوز للمشتري إثبات عكسها بجميع الوسائل، كما يتم إثبات تاريخ العيب بجميع الوسائل لأنه يرتبط بواقعة مادية⁽³⁾.

الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانته وسلامته)).

(1) سعدي فتيحة، ضمان العيوب في القانون المدني الجزائري، دكتوراه غير منشورة، جامعة وهران، 2012، ص 140.

(2) زهدي يكن، عقد البيع، المرجع السابق، ص 254. عمرو احمد عبد المنعم دبش، المرجع السابق، ص 59. لحسن بن

الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 442.

(3) سعدي فتيحة، المرجع السابق، ص 92.

ولا يكفي أن يكون العيب خفياً وقديماً بل لا بد أن يكون مؤثراً مما ينقص من قيمة الشيء المبيع أو نفعه، ومعيار التأثير بحسب المشرع الفرنسي، هو مدى تأثير العيب على صلاحية الشيء المبيع للاستعمال، لدرجة أن المشتري ما كان ليشتريه، أو كان ليدفع ثمناً أقل لو علم بوجود العيب وفقاً للمادة 1641 من القانون المدني⁽¹⁾.

في حين أن المشرع الجزائري في المادة 1/379 من القانون المدني، اعتمد معيارين في تحديد مدى تأثير العيب، يتمثل الأول في النقص في منفعة المبيع، فإذا حدد في العقد يعد العيب مؤثراً إذا كان يؤدي إلى فواتها، ولا يشترط أن تحدد المنافع المرجوة من المبيع صراحة، بل يمكن استنتاجها ضمناً⁽²⁾، أما إذا لم تحدد المنفعة المقصودة من المبيع ولم يكن في الإمكان استنتاجها، فإنه يرجع في ذلك إلى طبيعة الشيء والغرض الذي خصص له⁽³⁾.

والمعيار الثاني هو النقص في قيمة المبيع وهناك فرق بين القيمة والتمن، فتمن الشيء هو المبلغ المتفق عليه بين المتعاقدين ليكون مقابلاً للبيع، ويخضع لعوامل شخصية، في حين القيمة هي مقدار ما يساويه المبيع في السوق وفقاً لقواعد العرض والطلب ولا شأن للاعتبارات الشخصية في تقدير هذه القيمة⁽⁴⁾.

3 أحكام ضمان العيوب

جاء ضمان عيوب البناء دون تحديد، أي أن الضمان ينطبق على العيوب أي كانت ظاهرة أو خفية، حيث حددت مدة ضمان العيوب بسنة على الأقل قابلة للتمديد باتفاق المتعاقدين تبدأ من تاريخ الحياة المثبت بموجب محضر يحرر حضورياً لدى الموثق ويلحق بعقد البيع، وذلك بناء

(1) Art 1641 << le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné moindre prix, s'il les avait connus.>>

(2) علي حسين بخيدة، ضمان عيوب المبيع في عقد البيع في القانونين المصري والمغربي، دار الفكر العربي، مصر، 1986، ص15.

(3) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج4، البيع والمقايضة، ص720. لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص447. سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص292.

(4) علي حسين بخيدة، المرجع السابق، ص13.

الباب الثاني: حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم

على نص المادتين 26 و 44 من القانون 11-04، ونصوص العقد النموذجي لعقد البيع على التصاميم الوارد في المرسوم 13-431.

إذ يقع على المكتتب تحديد العيب بالعقار المنجز إذا كان العيب ظاهراً أثناء عملية التسليم، وتدوين تحفظاته في محضر الحيازة الذي يثبت تسلمه للمبيع، حتى يلتزم المرقى العقاري بإصلاحه، أما إذا ظهر العيب خلال السنة الموالية للتسليم فيتعين عليه أن يوجه إخطاراً للمرقى العقاري يطالبه بإصلاح العيب.

ويحدد المتعاقدان في عقد البيع على التصاميم المدة اللازمة لإصلاح العيوب بعد إخطار المكتتب للمرقى العقاري بالعيوب التي ظهرت خلال السنة المحددة لضمان هذه العيوب، والإخطار هو تصرف قانوني يصدر عن المكتتب ينقل بموجبه تدمره من وجود عيب في المبيع، يلزم بموجبه المرقى العقاري بتحمل التزامه بالضمان، وكذلك ليثبت عدم قبوله للمبيع على حالته⁽¹⁾.

ولم يحدد المشرع شكلاً معيناً لهذا الإخطار، فقد يكون شفهيًا، كما يكون كتابيًا، أو يتم إنذاره على يد محضر قضائي، أو بموجب رسالة مسجلة أو غير مسجلة، وبناءً على ذلك يكون إثبات إخطار المكتتب للمرقى العقاري بكافة طرق الإثبات وبكافة القرائن⁽²⁾.

ويجب أن يكون الإخطار واضحاً بما يكفي لمنع أي التباس قد يقع فيه المرقى العقاري، بحيث لا بد أن يشتمل على كافة المعلومات المتعلقة بالبيع الذي تم بين الطرفين، وتاريخه، وتاريخ الاستلام، ونوع العيب المكتشف وطريقة اكتشافه⁽³⁾.

ولا تكمن أهمية الإخطار في عقد البيع على التصاميم في علم المرقى العقاري بوجود عيب في المبنى المبيع، وإنما لكون احتساب مدة الأجل المتفق عليه لإصلاح العيوب الموجودة في المبنى يبدأ سريانه من تاريخ إخطار المكتتب للمرقى العقاري بها، وفقاً لنموذج عقد البيع على التصاميم الوارد في المرسوم 13-431.

(1) عمرو احمد عبد المنعم دبش، المرجع السابق، ص142.

(2) سعدي فتيحة، المرجع السابق، ص158. عمرو احمد عبد المنعم دبش، المرجع السابق، ص144.

(3) عمرو احمد عبد المنعم دبش، المرجع السابق، ص143.

الباب الثاني: حماية المكتب في عقد البيع على التصاميم

وعليه يلتزم المرقى العقاري بتنفيذ أشغال إصلاح العيب الظاهر في البناء خلال المدة المحددة في عقد البيع على التصاميم، اعتباراً من يوم إخطاره من طرف المكتب، أو في أجل معقول بحسب العرف الجاري في المعاملات في حالة عدم الاتفاق على ذلك، وفي حالة امتناعه عن إصلاح العيوب أو عدم قيامه بذلك، يقوم المكتب بإثبات حالة الامتناع، وإنذاره وفقاً للقواعد العامة، قبل رفع دعوى قضائية يطالبه فيها بإصلاح العيب، ولم يرد نص قانوني يحدد مدة تقادم الدعوى، في حال امتناع المرقى العقاري عن القيام بالإصلاحات أو تجاوز المدة المتفق عليها.

ويجوز للمكتب القيام بتنفيذ أشغال الإصلاح بواسطة مقاول، في حال امتناع المرقى العقاري عن تنفيذها خلال الأجل المحدد، وذلك بعد اعذاره على أن يتحمل هذا الأخير نفقات هذا الإصلاح، وذلك بعد استئذان القاضي تطبيقاً للقواعد العامة في تنفيذ الالتزام بعمل⁽¹⁾.

ويملك المرقى العقاري حق الرجوع على المقاول المسؤول الحقيقي بما يكون قد تحمله من نفقات في سبيل إصلاح العيوب التي لحقت البناء، وكذلك المطالبة بما يكون قد دفعه من تعويض للمكتب عن الأضرار الأخرى التابعة على أساس المسؤولية العقدية⁽²⁾.

ثانياً : ضمان حسن سير عناصر تجهيزات البناية

تدعيماً للضمانات المقررة قانوناً في مجال المسؤولية المعمارية، أقر المشرع ضمناً آخر يتمثل في ضمان حسن سير عناصر تجهيزات البناية <<le bon fonctionnement des éléments d'équipement du bâtiment>> حماية للمكتب في عقد البيع على التصاميم في مواجهة المرقى العقاري بموجب المادة 44 من القانون 11-04.

ويغطي هذا الضمان الأضرار الناجمة عن عدم حسن سير تجهيزات البناء، ويستفيد منه المكتب هو وكل من يؤول له العقار، في حين يلتزم به المرقى العقاري، فيكون هذا الأخير هو المسؤول الوحيد في مواجهة المستفيد من الضمان، وذلك لتهاونه في اقتناء الجودة المتفق عليها في عناصر التجهيز بما يكفل تحقيق الغرض المقصود من البناية، ولا يكون هناك أي تضامن في

(1) فؤاد كامل، المرجع السابق، ص 218.

(2) المرجع السابق، 219.

الباب الثاني: حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم

هذا الضمان بينه وبين المقاول والمهندس المعماري، ويكون للمرقي العقاري الحق في الرجوع على المسؤول الحقيقي بطريق المسؤولية العقدية، باعتباره هو الآخر مقتني لهذه العناصر مع بائع آخر، ويكون رجوعه هذا بدعوى ضمان العيوب الخفية طبقاً للقواعد العامة.

لكن يبقى المقصود بعناصر التجهيز في هذا الضمان مبهماً، لكون تعريف عناصر تجهيز البناية جاء ضمن المادة 23 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988⁽¹⁾ المعدل والمتمم المتضمن كليات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك بأنها "...يقصد بالمنشآت الثابتة، التجهيزات المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالمنشآت والتي من شأنها أن تستجيب لقيود الاستعمال وأن تكون مطابقة لاحتياجات المستعمل"، واعتبرها المشرع من قبيل المنشآت الثابتة متى كانت مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالمنشآت، وأخضعها للضمان العشري المنصوص عليه في المادة 22 من ذات القرار.

كما عرفت في المادة 181 من قانون التأمينات والتي جاء فيها "يغطي الضمان المشار إليه في المادة 178 أعلاه أيضاً⁽²⁾، الأضرار المخلّة بصلاصة العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما، عندما تكون هذه العناصر جزءاً لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية. يعتبر جزءاً لا يتجزأ من الانجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه وتفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الانجاز".

ونلاحظ أن المشرع في كلتا المادتين تطرق إلى عناصر التجهيز الثابتة فقط، وأخضعها للضمان العشري دون تلك القابلة للفصل، حيث تصنف عناصر التجهيز إلى صنفين⁽³⁾:

الصنف الأول: يتعلق بالعناصر التجهيزية المتصلة بالعناصر الأساسية في البناء، بحيث يستحيل فصلها عنها إلا بإحداث الضرر والتغير فيها، كالمنقولات التي تخصص لخدمة البناء

(1) القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 المتضمن كليات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، ج ر الجزائرية لسنة 1988 العدد 43، المؤرخة في 26 أكتوبر 1988، المعدل والمتمم بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 4 يوليو 2001، ج ر الجزائرية العدد 45 لسنة 2001، المؤرخة في 12 غشت 2001.

(2) المقصود بالضمان المشار إليه في المادة 178 من قانون التأمينات هو الضمان العشري.

(3) عبد القادر العرعري، المرجع السابق، ص 193.

الباب الثاني: حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم

وتكون لصيقة بع كآنايبب الصرف الصحي الموجودة تحت الأرضيات، وهي تلك المنصوص عليها في المادتين السابقتين.

الصنف الثاني: يتعلق بعناصر التجهيز التي لا تشكل جسما واحدا من البناء أو أحد أجزائه، وتكون قابلة للانفصال عن البناية دون تلف، مثل أنابيب الغاز والكهرباء، توصيلات الكهرباء، الأبواب، النوافذ....

وقد كان المشرع الفرنسي سباقا في فرض هذا الضمان، ويميز بين العناصر الأساسية أو التشييدية في البناء، والعناصر التجهيزية⁽¹⁾، حسب الوظيفة التي يؤديها كل عنصر منها، فإذا كان العنصر يدخل ضمن العناصر التكوينية التي تؤدي الوظيفة التشييدية، فإنها تخضع للضمان العشري، أما إذا كان هذا العنصر يندرج ضمن عناصر التجهيز، فإنها تخضع لضمان حسن سير عناصر التجهيز حسب صنفها، فإذا كانت لا تقبل الانفصال عن أصل البناء كانت خاضعة للضمان العشري، وإذا كانت قابلة للانفصال فإنها تخضع لضمان حسن سير عناصر التجهيز⁽²⁾، ولا تعتبر من عناصر التجهيز تلك العناصر التي يكون لها دور جمالي فقط مثل الطلاء⁽³⁾.

وعليه فالعناصر التجهيزية التي لا تقبل الانفصال تطبق عليها أحكام الضمان العشري وهو نفس موقف المشرع الجزائري، بحسب المادة 23 من القرار الوزاري المشترك المذكور أعلاه والمادة 181 من قانون التأمينات، والتي تجعل من العناصر التجهيزية للبناء التي لا يمكن فصلها دون تلف خاضعة للضمان العشري.

(1) وقد ميز Claude Lombois بين عناصر الإنشاء وعناصر التجهيز، فعنصر الإنشاء هو ذلك الجزء المادي الذي يختلف عن البناء ككل، ولكنه يدخل في تكوينه الأساسي كسقف المنزل، إذا انه بدون هذا السقف لا يعتبر منزلا. أما عنصر التجهيز فهو جزء مادي يختلف عن الهيكل العام للبناء ولكنه لا يعتبر ضروريا لإنشاءه، إلا انه يمكنه من أداء وظيفة إضافية، مثل أجهزة تسخين الماء، السجاد أجهزة الإسعاف الصحية، إلى غير ذلك من العناصر المشابهة. Claude Lombois. Responsabilité et Assurance de la construction. G.P.p332.

عن عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص193.

(2) المرجع السابق، ص 332.

(3) << Ne constituent pas un élément d'équipement, pouvant relever de l'art 1792-3 : des peintures, qui n'ont qu'un rôle esthétique >> Civ. 3°, 27 avr 2000 : Bull.civ.III. n°88 Dalloz . op cit, p 2164.

الباب الثاني: حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم

وجعل المشرع الفرنسي العناصر التجهيزية القابلة للفصل، أي تلك التي يمكن فصلها وإعادة تركيبها دون ضرر مثل النوافذ، الستائر، والأبواب، والسجاد، وأغطية الجدران، والأنظمة الكهربائية، والسباكة، والمبردات... الخ، خاضعة لضمان حسن سير عناصر التجهيزات، خلال مدة سنتين تبدأ من تاريخ تسليم المبنى كحد أدنى وفقا للمادة 1792-3 من القانون المدني الفرنسي، ويمكن للأطراف الاتفاق على تمديد مهلة الضمان في العقد⁽¹⁾.

وحتى يطبق ضمان حسن سير عناصر التجهيزات، لا بد من توفر الشروط التالية⁽²⁾:

- أن يكون العنصر تجهيزيا وليس إنشائيا، أي يكون مصنوع مسبقا ولا يتطلب من المقاول سوى القيام بعملية تركيبه، على الحالة التي كان عليها عند التسليم، دون أي تغيير.
- أن يكون هذا العنصر التجهيزي متصلا بالبناء ويمثل جزء منه، لأن هذا الضمان يتعلق بالتجهيزات المتعلقة بالمبنى.

- أن تكون هذه العناصر قابلة للانفصال دون إحداث ضرر بالمبنى، وهو أهم شرط والمعيار المميز بين تلك التجهيزات الخاضعة للضمان العشري، والأخرى الخاضعة لضمان حسن سير تجهيزات البناء.

ويرى الأستاذ Philippe Malinvaud أن معيار عدم القابلية للانفصال المعتمد، لا يركز على طبيعة الشيء وإنما يعتمد على إدارة المشيد المسؤول، الذي سيكون لديه المجال للتهرب من الضمان العشري، بنتييته لعنصر التجهيز بطريقة قابلة للانفصال كلما كان ذلك ممكنا، حتى يخضع لضمان حسن سير تجهيزات البناء الذي تكون مدته سنتين، من جهة أخرى هذا المعيار يقوم بشكل منفصل تماما عن مدة صلاحية عنصر التجهيز، مما يجعله غير كاف⁽³⁾.

(1) وقد فرق المشرع الفرنسي بين عناصر التجهيز بصنفيها والعناصر التشيدية في المواد 111-27 و 111-28 و 111-29 قانون التعمير والاسكان.

(2) عبد الرزاق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، الطبعة الأولى، (د، د، ن)، مصر 1987، ص 991.

(3) Philippe Malinvaud, construction <<Responsabilité des constructeurs (droit privé) la responsabilité des article 1792 et suivants>>, Dalloz.1998.p1149.

الباب الثاني: حماية المكتب في عقد البيع على التصاميم

إلا أن هذا الضمان في القانون الفرنسي يتحملة المقاول في عقد المقاولة في مواجهة رب العمل، في حين يتحملة المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم وفقا للقانون 11-04 في مواجهة المكتب، ولا يتحملة المقاول.

ونتيجة لعدم تحديد المشرع الجزائري لعناصر التجهيز الخاضعة لهذا الضمان، اتجه البعض إلى القول بوجود مزاحمة بين الضمان العشري و ضمان حسن سير عناصر التجهيز، أي إمكانية تطبيقه على تلك العناصر غير القابلة للانفصال والتي يسأل المقاول والمهندس المعماري عن الأضرار التي تخر بصلابتها وفقا للضمان العشري عملا بالمادة 181 من قانون التأمينات، وبالتالي بحسبهم يكون للمكتب الرجوع على المرقى العقاري بأي من الضمانين ويختار الأنسب منهما لمصلحته، ويكون له الاعتماد على الضمان العشري في حالتين إذا امتنع المرقى العقاري عن إصلاح العيوب أو إذا انقضى الأجل السنوي للضمان⁽¹⁾.

إلا أننا نخالف هذا الرأي لكون الضمان العشري يشمل عيوب محددة، وينصب على العناصر الخاصة بالتجهيز التي يتسبب نزعها أو تفكيكها أو استبدالها في إحداث تلف وفقا لما سبق بيانه، فمن باب أولى استحداث ضمان آخر يغطي عناصر التجهيز القابلة للتفكيك والانفصال عن البناية دون تلف، أي العناصر التي لا تشكل جسما واحدا مع البناية، لكونها غير مغطاة بالضمان العشري، ومن جهة أخرى لا يمكن تصور خضوع عناصر التجهيز الثابتة لأكثر من ضمان قانوني، وكان يستحسن أن يحدد المشرع العناصر التجهيزية المقصودة بالمادة 44 من القانون 11-04 لإزالة أي لبس .

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الضمان لا يشمل سوى كيفية تركيب العنصر التجهيزي بالبناية وليس تكوينه الفني، كما لو تعلق الأمر بجودته مثلا، لأنه إذا ما أسئى تركيب العنصر التجهيزي، فإنه سوف يؤدي إلى إعاقة استعمال البناية استعمالا مألوفاً⁽²⁾.

حيث يكون المرقى العقاري ملزما بضمان حسن تشغيل عناصر التجهيز لمدة سنة ابتداء من يوم حيازة البناء، حتى ولو كانت العيوب خفية، وقد يلزم المرقى العقاري بالضمان لمدة أطول،

(1) انظر هذا الرأي فؤاد كامل، المرجع السابق، ص 216.

(2) المرجع السابق، ص 216.

ويبقى تحديد هذه المدة موقوف على إرادة الطرفين بناء على طبيعة كل عنصر، وذلك حسب نفس الإجراءات الخاصة بضمان العيوب.

المطلب الثاني

الضمان المالي والعقوبات المقررة لمصلحة المكتب

قرر المشرع بموجب القانون 04-11 للمكتب في عقد البيع على التصاميم ضمانات تدفعه إلى التعاقد دون خوف من عدم إتمام المشروع العقاري، وبالتالي عدم حصوله على المبنى محل العقد، تتمثل هذه الضمانات في الضمان المالي ويعرف أيضا بالضمان الخارجي، والذي يحمي المكتب من ضياع التسبيقات أو الدفعات المالية التي يكون قد سبق له أداءها للمرقي العقاري، وحماية أخرى الهدف منها ردع هذا الأخير من عدم القيام بالتزاماته التعاقدية أو المهنية تتمثل في العقوبات الجزائية والإدارية والتي استحدثت بموجب القانون 04-11.

الفرع الأول

الضمان المالي

يسعى المكتب من خلال إبرام عقد البيع على التصاميم إلى الحصول على بناء بعد إتمام إنشائه، لكن لا قد يكمل المرقي العقاري عملية البناء، وحتى لا يواجه المكتب هذا الخطر أو على الأقل يستفيد من استرجاع ما قام بدفعه من أقساط وتسبيقات مالية، عمل المشرع على وضع ضمان مالي لمصلحة المكتب.

ويعتبر الضمان المالي ضمانا خارجيا لكونه يقدم من جهات ليست طرفا في العملية التعاقدية⁽¹⁾، وهو التزام أحد البنوك أو أي منشأة مالية أخرى حددها القانون، بتمويل تمام بناء العقار المبيع في حالة عجز المرقي العقاري عن القيام بذلك⁽²⁾، ذلك أن عجز هذا الأخير في استكمال أعمال البناء هو خطر لا يمكن تصوره في عقد البيع العادي الوارد على بناء موجود وقت

(1) علاء حسين علي، المرجع السابق، ص 177.

(2) عبد الحق صافي، المرجع السابق، ص 207.

الباب الثاني: حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم

البيع، عكس عقد البيع على التصاميم الذي يتم بموجبه بيع بناء في طور الانجاز أو لم يتم الشروع في إنجازه أصلا.

الهدف من تقرير هذا الضمان هو حماية مشتري العقار في حالة العجز المالي للمرقي العقاري أو إفلاسه، حيث وضع المشرع الفرنسي ضمانا ماليا للمشتري في عقد بيع عقار حسب الحالة المستقبلية، بتقريره لضمان إتمام البناء أو ضمان استرداد الأقساط المدفوعة بموجب المادة R 261-17 من قانون البناء والإسكان⁽¹⁾، وهو ما جسده أيضا المشرع الجزائري من خلال إنشاء صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، والزام المرقي العقاري بموجب المادة 54 من القانون 11-04 باكتتاب ضمان لديه، والتي جاء فيها "زيادة على التأمينات المطلوبة في التشريع المعمول به وفي إطار ممارسة نشاط مهنة المرقي العقاري طبقا لالتزاماته، يتعين على المرقي العقاري من اجل بيعه قبل إنجازه اكتتاب ضمان الترقية العقارية قصد ضمان ما يأتي على الخصوص: -تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل تسبيقات، - إتمام الأشغال، - تغطية أوسع للالتزامات المهنية والتقنية".

فما هو هذا الصندوق؟ وما الهدف من إنشائه؟ وما هو دوره في التزام المرقي العقاري بإتمام إنجاز العقار محل العقد؟

أولاً: مفهوم صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

تأسس صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في مجال الترقية العقارية بموجب المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتضمن الترقية العقارية الملغى، حيث تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 97-406 يتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، الذي تم وعدل بموجب مرسوم تنفيذي رقم 14-180.

⁽¹⁾ **ARTICLE R 261-17 DU Code de la Construction et de l'habitation**<< la garantie financière d'achèvement de l'immeuble résulte de l'intervention, dans les conditions prévues ci-après, d'une banque, d'un établissement financier habilité à faire des opérations de crédit immobilier, d'une entreprise d'assurance agréée à cet effet ou d'une société de caution mutuelle constituée conformément aux dispositions de [la loi modifiée du 13 mars 1917](#), ayant pour objet l'organisation du crédit au petit et moyen commerce, à la petite et moyenne industrie .
La garantie financière de remboursement est donnée par l'un des organismes indiqués à l'alinéa ci-dessus.

لم يعرف المشرع هذا الصندوق إلا أنه بيّن خصائصه في نص المادة 2 من المرسوم 97-406 المعدل والمتمم، حيث نصت على أنه هيكل ذو طابع تعاوني يتمتع بالشخصية المعنوية، والاستقلال المالي، ولا يسعى إلى تحقيق الربح، خاضع لوصاية الوزير المكلف بالسكن. لهذا سنبحث في الهدف المقرر لهذا الصندوق، وعن طريقة الاكتتاب فيه:

1 الهدف من إنشاء صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

نصت المادة 3 من المرسوم 97-406 المعدل والمتمم على أهداف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة والمتمثلة في:

- استحداث الضمانات، عند الاكتتاب، التي يلتزم بها المرقون العقاريون وتسييرها، ولا سيما منها تلك المتعلقة بتعويض التسديدات التي يدفعها المقتنون في شكل تسبيقات على الطلب بعنوان عقود البيع على التصاميم، وبإتمام الأشغال، وكذلك التغطية الواسعة لالتزاماتهم المهنية والتقنية، حسب الكيفيات المحددة بموجب قرار مشترك بين الوزيرين المكلفين بالسكن والمالية .
- الحلول محل المقتنين في حالة سحب الاعتماد من المرقى العقاري واستئناف أشغال إتمام الانجاز بالتزام مرق عقاري آخر على حساب المرقى المخل بالتزاماته وبدلا عنه وذلك في حدود الأموال المدفوعة.
- تسيير انتساب المرقين العقاريين المعتمدين المسجلين في الجدول الوطني.
- ضمان متابعة الحسابات التي تسجل التسبيقات المدفوعة من أصحاب حفظ الحق.
- القيام بكل العمليات التجارية والمالية والعقارية ذات الصلة بمشروعه.
- استحداث كل فرع وأخذ كل المساهمات ذات الصلة بمجال نشاطه.
- إنجاز كل دراسة ونشر كل المعلومات والمنشورات المتخصصة التي تهدف إلى تطوير الترقية العقارية.

ويمكن أن يكلف الصندوق على أساس دفتر الشروط المصادق عليه بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالسكن والوزير المكلف بالمالية، بأنشطة إضافية.

2 - اكتتاب التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

يمكن تعريف التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بأنه ضمان قانونية خاصة منحها المشرع للمكتتب في عقد البيع بناء على التصاميم، فضلا عن تلك التي يتمتع بها وفقا للقواعد العامة المتعلقة بالعقد بصفة عامة وبالعقد البيع، وتتجسد هذه الضمانة من خلال عقد تأمين إجباري يقوم المرقي العقاري باعتباره المؤمن له بإبرامه مع صندوق الضمان والكفالة المتبادلة الذي يمثل المؤمن، حيث يلتزم هذا الأخير بإتمام الأشغال أو تسديد التسبيقات التي دفعها المكتتبون للمرقي العقاري في إطار عقود البيع بناء على التصاميم، تحقق حالة من الحالات المتفق عليها في عقود التأمين، مقابل قسط تأمين يدفعه المرقي العقاري عند توقيعه للعقد⁽¹⁾.

حيث يلزم كل المرقين العقاريين المعتمدين وفقا لنص المادة 55 من القانون 11-04 بالانتساب لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية، بقصد حماية المكتتبين في عقود البيع تحت الإنشاء من عجزهم أو إفلاسهم.

ويكون على المرقي العقاري المعتمد والمسجل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، إيداع ملف انتسابه لدى الصندوق في أجل أقصاه ستة (06) أشهر من تاريخ اعتماده، حتى يتم انتسابه، ويحصل بناء على ذلك على شهادة انتساب من طرف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، وفقا لنص المواد 2 و 3 و 4 من المرسوم 14-182 المؤرخ في 5 يونيو 2014، يحدد شروط وكيفيات تسديد الاشتراكات والدفعات الإجبارية الأخرى من طرف المرقين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية⁽²⁾.

(1) حداد أسامة، مفهوم التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، صادرة عن مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحي فارس المدينة العدد2، ص 179.

(2) المرسوم التنفيذي 14-182 المؤرخ في 5 يونيو 2014 يحدد شروط وكيفيات تسديد الاشتراكات والدفعات الإجبارية الأخرى من طرف المرقين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية. ج ر الجزائرية العدد 37 لسنة 2014، المؤرخة في 19 يونيو 2014.

الباب الثاني: حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم

ويترتب عن عدم قيامه بتقديم ملف انتسابه خلال الأجل المحدد إلى الوقف المؤقت لاعتماده لمدة ستة (6) أشهر، ويتحول إلى سحب نهائي في حال عدم تسويته لوضعيته لدى الصندوق خلال مدة ثلاث (03) أشهر إضافية، وفقا لنص المادة 4 من ذات المرسوم والمادة 64 من القانون 04-11.

ثم يلتزم المرقى العقاري بدفع اشتراكاته السنوية المنصوص عليها في المادة 5 من ذات المرسوم، والتي تحدد بالنظر لحجم أعماله وعند الاقتضاء بالنظر لرأسماله، إضافة إلى دفعات إجبارية تتعلق باكتتاب ضمان الترقية العقارية قصد ضمان تسديد دفعات المقتنين المقدمة في شكل تسبيقات، وضمان إتمام إنجاز الأشغال، وكذا ضمان التغطية الأوسع للالتزامات المهنية والتقنية وفقا لنص المادة 9 من المرسوم 14-182.

ثانيا: دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الضمان

حدد المشرع مدى التزام صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الضمان المالي، بموجب نص المادتين 54 من القانون 04-11، والمادة 03 من المرسوم 97-406 المعدل والمتمم، حيث يحل الصندوق محل المرقى العقاري المخل بالتزاماته قصد متابعة إنجاز البناءات أو تسديد التسبيقات في حالة إفلاسه أو تصفيته قضائيا و/أو سحب الاعتماد منه.

1 صندوق الضمان والكفالة المتبادلة ضامن لإتمام الانجاز

يعد التزام المرقى العقاري ببناء العقار محل عقد البيع على التصاميم، وفق المواصفات والأجل المتفق عليه بين طرفي العقد، التزام بتحقيق نتيجة، وحماية من المشرع للمكتتب الذي قد يتعرض إلى عدم قيام المرقى العقاري بعملية البناء أساسا أو عدم إتمامها، فقد وضع ضمان لإتمام إنجاز هذه العملية يلتزم به صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، وذلك بتوفير الأموال الضرورية لإتمام أعمال البناء، بحسب نص المادة 54 من القانون 04-11 والمادة 2 من المرسوم التنفيذي 14-181.

ويقصد بضمان إتمام الانجاز وفقا لنص المادة 9 من المرسوم التنفيذي 14-181 التي جاء فيها "يقصد بضمان إتمام الانجاز، التزام الصندوق بالإتمام الجيد لأشغال انجاز البناءات أو أجزاء

الباب الثاني: حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم

من البنائيات التي كانت موضوع عقود بيع على التصاميم، على حساب المرقى المخل بالتزاماته وبدلاً عنه، في حدود التسديدات التي دفعها المقتنون".

حيث يعمل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة من خلال ضمان إتمام الانجاز المنصوص عليه في المادتين 54 و 57 من القانون 04-11، على حماية المقتنين في عقود البيع على التصاميم، بحلول الصندوق محل المرقى العقاري في حال إخلاله بالتزام متابعة إتمام انجاز البنائيات أو في حال سحب اعتماده لأي سبب قانوني.

حيث يلتزم الصندوق بإتمام انجاز البنائية أو جزء من البنائية محل عقد البيع على التصاميم، والتي تمت تغطيتها بضمان إتمام الانجاز بحسب نص المادة 6 من المرسوم 14-181، وعليه نجد أن الصندوق غير ملزم بهذا الضمان بالنسبة للبنائيات التي لم يرقى المرقى العقاري بدفع دفعات الضمان الخاصة بها، ويتم إثبات الضمان بموجب شهادة ترفق بعقد البيع على التصاميم، ولا يتم إبرامه إلا بتوفرها وفقاً لنموذج العقد الوارد في المرسوم 13-431.

ومن جهة أخرى فإن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لا يلزم بضمان إتمام الانجاز إلا في حالة البنائيات التي تم الشروع في إنشائها، بحيث لا بد أن تكون قد وضعت أساساتها على الأقل، دون تلك البنائيات التي لم يتم إنجاز أساساتها بحيث يقتصر التزام الصندوق هنا على التعويض فقط⁽¹⁾، كما يستبعد من هذا الضمان أي مبالغ أو نفقات إضافية، كإلزامه بدفع مبلغ الغرامة عن مدة التأخير في استكمال عمليات البناء، التعويضات الاتفاقية والقضائية، التعويض عن الكوارث الطبيعية لخضوعها لتأمين خاص، الحرائق والانفجارات، الأخطار المهنية الناتجة عن أشغال البناء، الناتجة عن فسخ العقد⁽²⁾.

(1) المادة 6 من المرسوم 14-181.

(2) فني سعدية، دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في تمويل نشاط الترقية العقارية، مداخلة منشورة، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر المنعقد يومي 17 و 18 فيفري 2013. جامعة محمد خيضر، بسكرة، مجلة الحقوق والحريات، ص 119. علاء حسين علي، المرجع السابق، ص 178.

الباب الثاني: حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم

ويباشر الصندوق قصد إتمام انجاز الأشغال باسم المكتتبيين وعلى حسابهم، كل الأعمال الإدارية والتقنية والمالية والقضائية، ويسخر كل الوسائل الضرورية من أجل إعداد تقييم تقني يبين الأشغال التي تم إنجازها من المرقى العقاري، كما يتم تحديد البيانات الحسابية العامة لتسديدات المكتتبيين المدعوفة مسبقاً، والذين قد لا يزالون ملتزمين بها اتجاه الصندوق أو اتجاه المرقى العقاري الذي سيسئأنف الأشغال قصد دفع التسديدات المتبقية وفقاً لنص المادة 10 من المرسوم 14-181.

كما يمكن للصندوق أن يقوم بتكليف مرق عقاري آخر بمواصلة الأشغال، وهو ما نصت عليه المادة 2/57 من القانون 11-04، بحيث يخول الصندوق مرق آخر بحق متابعة عمليات إتمام انجاز البناءات في حدود الأموال المدفوعة، وفي هذا الإطار يمنع على كل مقتن من مواصلة إتمام الانجاز بدلا من المرقى العقاري المخل بالتزاماته.

ويسعى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في ذات الوقت إلى العمل على استبدال المرقى العقاري المخل بالتزاماته بمرق آخر يلتزم بدفع التسديدات المتبقية في عقود البيع على التصاميم الخاصة بالمقتنين المتضررين، والمبادرة بكل عمل قصد استرجاع المبلغ الزائد الذي تسبب فيه المرقى المخل بالتزاماته، وكذا عقوبات التأخير التي حصلها المرقى والتكاليف الزائدة الناجمة عن استئناف المشروع.

2 صندوق الضمان والكفالة المتبادلة ضامن للتسبيقات

من الضمانات التي قررها المشرع للمكتتب في عقد البيع على التصاميم، تسديد الدفعات التي أداها المكتتبون في شكل تسبيقات، بحسب ما جاء في نص المادة 54 من القانون 11-04، والمادة 3 من المرسوم التنفيذي 97-406 المعدل والمتمم، وكذا المادة 7 من المرسوم التنفيذي 14-181.

إذ يحل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة محل المقتنين فيما يتعلق بحقوقهم في مواجهة المرقى العقاري، ومن بينها التزامه بضمان تعويض المكتتبيين عن الدفعات التي قاموا بتسديدها للمرقى العقاري كتسبيقات على الطلب .

الباب الثاني: حماية المكتب في عقد البيع على التصاميم

ويقصد بضمان التعويض التزام الصندوق بالتعويض تجاه المقتنين عن التسديدات التي قاموا بدفعها للمرقي المخل بالتزاماته، والتي تكتسي طابع التسبيقات على الطلبات في عقد البيع على التصاميم، في حين يتخلى المقتنين عن حقوقهم المتعلقة بالملك العقاري لفائدة الصندوق⁽¹⁾. وهنا يجب أن نميّز بين شروع المرقي العقاري في إنجاز المشروع، وفي هذه الحالة إذا أخل بالتزاماته فإن الصندوق لا يلتزم بالتعويض، وإنما يلتزم بضمان إتمام الانجاز وفقا للمادة 9 من ذات المرسوم بقصد تمكين المكتب من المبيع بدلا من فسخ العقد، أما التزام الصندوق بضمان تعويض التسبيقات فلا يكون إلا في حالة عدم شروع المرقي العقاري تماما في الإنجاز أي عدم إنجاز أساسات البناء، وفقا للمادة 3/6 من ذات المرسوم.

بالتالي فالتعويض لا يكون عن الأقساط التي قد تدفع تبعا لتقدم الأشغال، لأن الأشغال لم تنطلق بعد، ولم يتم المرقي بإنجاز الأساسات التي يتعلق بها مبلغ الدفعة الثانية من أقساط البيع، وإنما يتعلق الأمر بتلك التسبيقات التي تدفع عند التوقيع والتي قدرها المشرع بنسبة عشرون بالمائة (20%) من ثمن البيع المتفق عليه بين الأطراف.

كما أن المادة 8 من ذات المرسوم أشارت إلى أنه يترتب على تعويض الصندوق للتسديدات التي دفعها المكتب، تخلي هذا الأخير لفائدة الصندوق عن حقوقه المتعلقة بالملك العقاري، موضوع عقد البيع التصاميم.

الفرع الثاني

العقوبات الجزائية والإدارية

بالإضافة إلى المسؤولية المدنية التي تترتب على المرقي العقاري نتيجة مخالفته لالتزاماته التعاقدية، وتلزمه بتعويض المكتب المتضرر عن ما يصيبه من أضرار، تترتب عليه أيضا مسؤولية جزائية ومسؤولية تأديبية إدارية، قررها المشرع بموجب نصوص القانون 04-11، وبين العقوبات المقررة لها .

(1) المادتين 7 و8 من المرسوم 14-181.

أولاً: العقوبات الجزائية

تضمن الفرع الثالث من الفصل السادس من القانون 04-11 العقوبات الجزائية التي توقع على المرقى العقاري في حالات مخالفته لبعض التزاماته، حيث تترتب في حقه المسؤولية الجزائية، وقرر المشرع بموجب هذا القانون عقوبات لهذه الأفعال المجرمة، إضافة إلى الجرائم المنصوص عليها ضمن قانون العقوبات.

1- المسؤولية الجزائية للمرقى العقاري في ظل القانون 04-11:

المسؤولية الجزائية هي الالتزام بتحمل الجاني للنتائج المترتبة على فعله إذا توفرت أركان الجريمة من ركن مادي ومعنوي، وموضوع هذا الالتزام هو العقوبة أو التدبير الاحترازي الذي يقره القانون للجريمة⁽¹⁾.

وبناء على المبدأ القائل بأنه لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون، أي أنه لا يمكن معاقبة أي شخص على فعل لا يجرمه القانون، ولا تطبيق عقوبة أو تدابير أمن غير منصوص عليها قانوناً، فإننا قد نكون أمام عدم كفاية القواعد العامة للمسؤولية الجزائية وفقاً لقانون العقوبات على توفير الحماية اللازمة للمكتتب في عقد البيع على التصاميم بصفة خاصة، والمتعامل مع المرقى العقاري بصفة عامة.

حيث أن العديد من المخالفات التي تنشأ عن ممارسة المرقى العقاري لنشاطه لا نجد ما يقابلها في قانون العقوبات، وإن وجدت فإنها لا تحقق الردع اللازم للمرقى العقاري في حال عدم مراعاته الأصول والقواعد القانونية والفنية أثناء ممارسته لنشاطه أو قد يصعب إثبات قصده الجنائي في حالات أخرى.

وبالرجوع للقانون 03-93 المتعلق بنشاط الترقية العقارية الملغى، نجد أنه لم يتضمن أي إجراءات ردية تحمي المكتتب باعتباره الطرف الضعيف في العقد، الأمر الذي أدى إلى ظهور عدة إشكالات ومنازعات بين المكتتبين وبعض المرقين العقاريين، الذين استغلوا حاجة المواطن

(1) عبد الناصر عبد العزيز علي السن، المرجع السابق، ص 112.

الباب الثاني: حماية المكتب في عقد البيع على التصاميم

للسكن بفرض شروط تعسفية تصب في مصلحتهم، خاصة وان مهنة المرقي العقاري لم تكن منظمة بنصوص قانونية محددة، ومن بين هذه المخالفات عدم إبرام عقود بيع والاقتصار على محررات استفادة أو حجز عرفية لا حجية لها، أو الحصول على الأفساط أو حتى الثمن كاملا دون الشروع حتى في الانجاز.

نتيجة لهذه الانتقادات أصدر المشرع القانون 04-11 الذي ألغى المرسوم 03-93 حيث نظم بموجبه مهنة المرقي العقاري من حيث شروط ممارسته لمهنته، ومن حيث المسؤولية المترتبة عليه بمختلف أنواعها، كما جرم مجموعة من الأفعال التي قد يقوم بها المرقي العقاري ورتب لها عقوبات رادعة حماية للمتعاملين معه في مجال الترقية العقارية.

وقد خصص المشرع الفرع الثاني من الفصل الثالث من القانون 04-11 لتحديد التزامات المرقي العقاري، والتي رتب على مخالفتها مجموعة من العقوبات، إذا يحيل كل نص يتضمن عقوبة لجريمة معينة إلى نص المادة التي قام المرقي العقاري بمخالفتها.

وتقوم المسؤولية الجزائية للمرقي العقاري بسبب مخالفته للشروط المحددة لممارسة مهنته كانتحال صفة مرقي عقاري، أو ممارسة المهنة بعد سحب الاعتماد، أو عدم انتسابه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، كما قد تنشأ عن مخالفته لالتزاماته التعاقدية سواء عند إبرام العقد أو عند تنفيذه، كطلبه لتسبيقات مالية قبل إبرام عقد البيع على التصاميم .

2 - صور الجرائم والعقوبات المقررة لها

تتمثل العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها ضمن قانون الترقية العقارية في الحبس والغرامات المالية بين حديها الأدنى والأقصى، وتختلف العقوبات الجزائية المقررة بموجب نصوص المواد 69 إلى 78 من القانون 04-11 باختلاف الجرائم التي يمكن للمرقي العقاري أن يرتكبها سواء كانت متعلقة بمخالفة الالتزامات التعاقدية أو مخالفة للالتزامات المهنية، سواء كانت افعالا سابقة لإبرام العقد أو بعد إبرامه، كما يلي :

- ممارسة مهنة المرقى العقاري دون اعتماد : فرض المشرع الجزائري بموجب المادة 2/4 من القانون 04-11 ضرورة حصول المرقى العقاري على ترخيص أو اعتماد مسبق لممارسة هذه المهنة، الهدف منه ليس ترخيص عملية البناء ذاتها، وإنما ترخيص ممارسة نشاط الترقية العقارية من قبل الأشخاص سواء كانوا طبيعيين أو معنويين، قصد حماية المكتتب من وقوعه ضحية أشخاص غير مؤهلين أخلاقيا أو ماليا أو تقنيا، كما يسمح ذلك أيضا للدولة بفرض رقابتها على نشاط الترقية العقارية.

وبالرجوع لنص المادة 77 من القانون 04-11 فإنه يتعرض كل شخص يمارس مهنة المرقى العقاري دون اعتماد لعقوبة الحبس ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 500 إلى 5.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، وفقا لأحكام المادة 243 من قانون العقوبات⁽¹⁾، التي تتعلق بجريمة انتحال ألقاب .

فبالنسبة للركن المادي لجريمة انتحال ألقاب فإن الأمر يتعلق بانتحال لقب المرقى العقاري دون أن يكون مؤهلا لذلك وغير حاصل على اعتماد يمكنه من ممارسة المهنة، كأن يمارس مقاول أو مهندس معماري مهنة المرقى العقاري وينتحل صفته فعليا، شرط توفر الاستمرار والتعود أي إتيان الفعل لأكثر من مرة، أما الركن المعنوي فيتمثل في توفر القصد العام لدى الجاني، أي يكفي علم الجاني بأن فعله يعد من أعمال المرقى العقاري المنظمة في قانون الترقية العقارية، والتي لا يجوز لغير المرخص لهم والذين لا تتوفر فيهم شروطا معينة أن يمارسوها، مع اتجاه إرادته إلى القيام بهذا الفعل على وجه الاعتياد أو الاستمرار دون حصوله على ترخيص⁽²⁾.

وتأخذ هذه الجريمة إحدى الصورتين، إما قيام شخص بممارسة مهنة المرقى العقاري دون الحصول على الاعتماد، حيث ينتحل الشخص مهنة المرقى العقاري دون القيام بإجراءات طلب

(1) المادة 243 من قانون العقوبات نصت على انه: " كل من استعمل لقبا متصلا بمهنة منظمة قانونا أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو ادعى لنفسه شيئا من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 5.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين".

(2) بن عيسى محمد، المسؤولية الجزائية للمرقى العقاري، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2017، ص 51 و 61.

الباب الثاني: حماية المكتب في عقد البيع على التصاميم

الاعتماد أو أن يقدم ملف طلب الاعتماد ولكن قبل الحصول عليه يقوم بمزاولة مهنة المرقي العقاري فهنا تقوم مسؤوليته الجنائية، ويقع تحت طائلة العقاب.

كذلك في حالة مواصلة ممارسة المهنة بعد سحب الاعتماد منه بقرار من الوزير المكلف بالسكن، أي يحصل المرقي العقاري على الاعتماد لممارسة المهنة، ومع ذلك يسحب منه الاعتماد في حالات يثبت فيها إخلاله بالتزاماته وتطبق عقوبات إدارية، تمنعه من ممارسة مهنة المرقي العقاري⁽¹⁾.

كما جاء في الفقرة الثانية من المادة 77 من القانون 04-11 أنه عندما تؤدي هذه الممارسة غير القانونية إلى النصب فإنه يتعرض لعقوبة الحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر، مع غرامة مالية تتراوح من 500 دج إلى 20.000 دج، وقد تصل إلى 10 سنوات حبس والغرامة إلى 200.000 دج إذا تعلق الأمر بمشروعات تجارية أو صناعية، وفقا لنص المادة 372 من قانون العقوبات⁽²⁾.

وتتعلق المادة 372 من قانون العقوبات بجريمة النصب⁽³⁾، التي يتمثل ركنها المادي في ثلاث عناصر هي استعمال وسيلة من وسائل التدليس، وسلب مال الغير، وعلاقة السببية بين

(1) بن عيسى محمد، المرجع السابق، ص 52.

(2) المادة 372 من قانون العقوبات نصت على انه: "كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من التزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي خالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشية من وقوع شيء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 20.000 دينار. وإذا وقعت الجحة من شخص لجأ إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أي سندات مالية سواء لشركات أو مشروعات تجارية أو صناعية فيجوز أن تصل مدة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى 200.000 دج. وفي جميع الحالات يجوز أن يحكم علاوة على ذلك على الجاني بالحرمان من جميع الحقوق الواردة في المادة 14 و من بعضها وبالمنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر."

(3) النصب هو الاستيلاء على مال منقول مملوك للغير بوسيلة يشوبها خداع المجني عليه، وحمله على الاقتناع بشيء وهمي للتوصل إلى تسليم ذلك المال. محمد فتحي شحنة إبراهيم دياب، الحماية الجنائية لمشتري العقار تحت التشديد، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، تصدر عن كلية الحقوق جامعة المنصورة، جمهورية مصر العربية، العدد 54 أكتوبر 2013، ص 29.

الباب الثاني: حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم

وسيلة التدليس وسلب مال الغير⁽¹⁾، حيث يقوم المرقي العقاري باعتماد طرق احتيالية محددة بنص المادة، تتمثل في استعمال أسماء أو صفات كاذبة أو إساءة استعمال صفة حقيقية، أو استعمال سلطة خيالية أو الاعتماد على مناورات احتيالية، تمكنه من استلام أموال ومنقولات أو سندات أو مخالصات من المجني عليه⁽²⁾.

ومجرد الكذب لا يكفي لقيام جريمة النصب، فقانون العقوبات لا يعاقب على الكذب في ذاته أو في تغيير الحقيقة، ما لم يتخذ ذلك صورة من الصور المحددة قانونا، لكونه ليس من الخطورة بحيث يؤدي مباشرة إلى الاستيلاء على أموال المجني عليه⁽³⁾، كما لا يعد ظهور العيب الخفي نصبا، ويترتب عليه مسؤولية مدنية لا جزائية⁽⁴⁾.

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2012، ص328.

(2) قرار صادر عن مجلس قضاء قسنطينة، الغرفة الجزائية بتاريخ 2016/10/23، ملف رقم 16/06320 "حيث أن المتهم استغل صفته كمرقي عقاري واستعمل هذا المشروع من أجل الإيقاع بزبائنه وكان يتقاضى مبالغ طائلة من عدد كبير من المكتتبين موهما إياهم الحصول على سكن وكان يتعامل مع كل مكتتب بطريقة خاصة من حيث ثمن الشقة وتاريخ التسليم غير أن الحقيقة على الأرض غير كذلك.... اتخذ طرق احتيالية للإيقاع بالزبائن وذلك بما أظهره لهم من أعمال مادية ومظاهر خارجية تمثلت في عرض المخططات الخاصة بالمشروع إلى المكتتبين وكذا نوعية الشقق ومعاينة بعض الزبائن للمشروع على أرض الواقع وكلها مظاهر خارجية حملت المجني عليهم المكتتبون على الاعتقاد بصحة ومصداقية تعامل المتهم وعلى اثر ذلك مكنوه من أموالهم دون الحصول على أي سكن، هذا بالإضافة إلى قبض مبالغ مالية من المكتتبين قبل توقيع العقد الرسمي معهم ما عدا حصولهم على مجرد إسهام من محضر قضائي.... إن الوقائع المقترفة من طرف المتهم ينطبق عليها النموذج القانوني المنصوص عليه في المواد 372 ق ع و المواد 71 و 72 من قانون الترقية العقارية"، انظر ملحق رقم2.

(3) محمد فتحي شحنة إبراهيم دياب، المرجع السابق، ص31.

(4) قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2010/10/28، ملف رقم 452020 جاء في حيثياته "حيث عكس ما يدعيه الطاعن فان قضاة الموضوع سببوا قضائهم تسببيا كافيا سواء في القرار المطعون فيه أو الحكم المستأنف المؤيد من طرف المجلس إذ أكدوا أن العناصر المكونة لجريمة النصب غير متوفرة في حق المتهم استنادا إلى وقائع الدعوى وانتهى قضاة المجلس بذكر (... إن القول أن العيب في الشيء المبيع بعد إبرام العقد يشكل نصبا واحتياالا طبقا للمادة 372 من قانون العقوبات تفكير غير سليم من الجهة القانونية البحتة)، كما جاء في تعليق الحكم الابتدائي المستأنف (... إن ما يربط الطرفين هو عقد بيع وظهور عيوب خفية في المبيع تترتب عنها مسؤولية مدنية لا جزائية)". المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا العدد الثاني، لسنة 2013.

الباب الثاني: حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم

وتتطلب جريمة النصب هنا توافر القصد الجنائي العام والمتمثل في انصراف إرادة المتهم إلى تحقيق الجريمة بأركانها كاملة وهو عالم بذلك، وكذلك توافر القصد الجنائي الخاص والمتمثل في نية المتهم في الاستيلاء على مال الغير، أما إذا كان الغرض من الاحتيال هو مجرد المزاح أو مجرد منفعة عابرة فلا تقوم الجريمة⁽¹⁾.

- **البيع في إطار مشروع عقاري خلافا للمواد من 27 إلى 29:** تضمنت المواد من 27 إلى 29 من القانون 04-11 صيغ البيع التي يمكن للمرقي العقاري اعتمادها في إطار بيعه لبناية أو جزء من بناية في طور الانجاز، والمتمثلة في عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم، كما نصت المادة 35 على انه لا يمكن نقل ملكية بناية أو جزء من بناية ذات استعمال سكني أو مهني وتشمل التزام المكتتب بدفع تسبيقات أو إيداع أموال قبل إتمام انجاز البناية إلا في إطار هاتين الصيغتين وذلك تحت طائلة البطلان.

بناء على ذلك نجد أن المشرع الجزائري حدد أولا طبيعة العلاقة العقدية التي يمكن أن يعتمدها المرقي العقاري بمناسبة بيعه لأملك عقارية في طور الانجاز على سبيل الحصر، وهي إما اتباع صيغة عقد حفظ الحق أو عقد البيع على التصاميم، وثانيا فان الصيغتين لا يمكن أن يبرما إلا من طرف مرقي عقاري معتمد وذلك حماية للمكتتب من الوقوع ضحية للنصب والاحتيال أو عدم القدرة على الوفاء بالالتزام بالبناء والتسليم الواقع على المرقي العقاري، لان هذا الأخير يفترض فيه قدرته المالية والتقنية.

ويرجع سبب هذا الالتزام للطبيعة المختلفة لهذا النوع من البيع، حيث أن تسديد الثمن لا يكون فوريا ولا دفعة واحدة، وإنما قد يكون على دفعات تدفع حسب التقدم في أشغال البناء أو على شكل تسبيق معين ويتم عند التسليم، كما أن العقار محل العقد لا يكون موجودا وقت البيع، وإنما يلتزم المرقي العقاري بتشبيده بعد إبرام العقد.

وقد تأخذ هذه الجريمة إحدى الصورتين تتمثل الأولى في القيام بعرض بيع أملاك عقارية في إطار مشروع عقاري من طرف أشخاص لا يحوزون صفة المرقي العقاري، والثانية تتمثل في

(1) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 337.

الباب الثاني: حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم

قيام المرقي العقاري باستعمال كفاءات بيع لعقارات في طور الانجاز غير عقد حفظ الحق وعقد بيع على التصاميم، الأمر الذي يعرض الفاعل لعقوبة الحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وغرامة من مائتي ألف دينار (200.000دج) إلى مليوني دينار (2.000.000دج)، وفقا لنص المادة 70 من القانون 11-04.

- **طلب أو قبول تسبيقات مالية:** من بين التزامات المرقي العقاري امتناعه عن طلب أو قبول أي تسبيقات، أو إيداع، أو اكتتاب، أو قبول سندات تجارية مهما كان شكلها قبل توقيع عقد البيع على التصاميم أو قبل تاريخ استحقاق الدين، وفقا للمادة 42 من القانون 11-04. والمقصود بالتسبيقات المالية هنا ليس تلك التي يدفعها المكتتب عادة قبل إبرام العقد فقط، من أجل حجز عقار في المشروع، بل يتعلق أيضا بالأقساط التي يجب عليه دفعها خلال مراحل انجاز المشروع، بحيث يمنع على المرقي العقاري طلبها أو قبولها قبل تاريخ استحقاقها. وفي حال مخالفة المرقي العقاري لهذا الالتزام فإنه يتعرض للعقوبات المنصوص عليها في المادة 71 من ذات القانون، والتي جاء فيها "يتعرض كل مرق عقاري يطالب أو يقبل تسبيقا أو ايداعا أو اكتتابا أو سندا تجاريا قبل توقيع عقد البيع على التصاميم، أو عقد حفظ الحق، لعقوبة الحبس شهرين (2) وغرامة من مائتي ألف دينار (200.000دج) إلى مليوني دينار (2.000.000دج)".

إذ يقوم الركن المادي لهذه الجريمة بتوفر عنصرين هما، الأول مطالبة المرقي العقاري أو قبوله لتسبيقات مالية أو إيداعات أو سندات تجارية، والعنصر الثاني أن تكون قبل توقيع عقد البيع على التصاميم.

إن الهدف من تجريم هذا الفعل وترتيب عقوبات عليه يعود لكون المكتتبين وخاصة في ظل القانون 93-03 الملغى لا يتمتعون بأي حماية قانونية تحميهم من تعنت بعض المرقيين العقاريين، ومطالبتهم بدفع تسبيقات مالية بدعوى وسيلة للحجز ضمن المشروع العقاري، قبل إبرام العقود مما يعرضهم للنصب والاحتيال، أو تراجع المرقيين العقاريين عن انجاز المشاريع أساسا، كما أن

الباب الثاني: حماية المكتب في عقد البيع على التصاميم

وصولات دفع هذه المبالغ لا حجية لها في إثبات العقد ولا تلزم المرقى بإبرامه، فلا هي وعد بالبيع ولا عقد حفظ الحق .

- الإدلاء بمعلومات وبيانات خاطئة أو غير كاملة : ألزمت المادة 47 من القانون 11-04-

04 المرقى العقاري بالسهر على صحة البيانات والمعلومات الواردة في الوثائق والقرارات والعقود المقدمة لمقتضيات النشاطات قصد تعزيز علاقاته التجارية مع المكتتبين المستقبليين، يترتب على مخالفتها عقوبات وردت ضمن نص المادة 75 من ذات القانون، والتي جاء فيها "يتعرض كل من يدلي بمعلومات خاطئة أو غير كاملة في الوثائق والعقود والصفقات، في إطار أو بمناسبة عملية ترقية عقارية، لعقوبة الحبس من شهر (1) إلى خمس (5) سنوات وغرامة مالية من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج)".

فكل إدلاء عمدي بمعلومات خاطئة أو غير كاملة يقوم به المرقى العقاري أو من يمثله، بقصد ممارسة نشاط الترقية العقارية سواء من حيث الوثائق والقرارات والعقود المقدمة لحصوله على الاعتماد لممارسة الترقية العقارية أو على التراخيص المسبقة اللازمة لمباشرة مشروعه العقاري (رخصة التجزئة، رخصة البناء...)، بما يمس بعلاقته التجارية مع المكتتبين، يعرض من قام به للعقوبات المنصوص عليها ضمن المادة 75 السابقة.

- عدم الاكتتاب في التأمينات والضمانات : يلتزم المرقى العقاري بالانتساب لصندوق

الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقاري، باعتباره الجهة التي تتولى مهمة السهر على وضع الضمانات والتأمينات التي يلتزم بها المرقون العقاريون عند الاكتتاب بموجب نص المادة 52 من القانون 11-04.

كما يقع على عاتق كل مرقى عقاري معتمد ومنتسب لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، أن يكتتب ضمنا في الترقية العقارية قصد ضمان تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل تسبيقات، وضمان إتمام الأشغال، وكذا ضمان تغطية أوسع لالتزاماته المهنية والتقنية وفقا للمادة 54 من القانون 11-04.

الباب الثاني: حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم

ويترتب على عدم التزام المرقي العقاري بالانتساب لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة تعرضه لعقوبات محددة بنص المادة 74 من ذات القانون، والمتمثلة في عقوبة الحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج) .

حيث يتمثل الركن المادي في هذه الجريمة في عدم قيام المرقي العقاري بالانتساب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، أما الركن المعنوي فجريمة عدم الانتساب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة تعتبر جريمة عمدية ذات قصد عام لأن ممارسة المرقي العقاري لأي نشاط دون أن يكون منتسبا للصندوق، لا يمكن أن يتم عن طريق الخطأ غير العمدي أو عدم الاحتياط، ويجب إثبات وجود القصد الجنائي الخاص المبني على العلم، كما لا يجوز الإدعاء بعدم العلم بمضمون التأمين ذلك أن عدم العلم الفعلي لا ينفي العلم القانوني بمضمونه⁽¹⁾.

- عدم تبليغ الملكية المشتركة: يتعين على كل مرقي عقاري إعداد نظام الملكية المشتركة، وتوضيح كل البيانات القانونية والتقنية والمالية الخاصة به، كما يجب عليه توضيح الأعباء والواجبات التي يلتزم بها المقتنون عند الاكتتاب في عقد البيع على التصاميم، ويتولى إنجاز المحلات الضرورية لإدارة الأملاك ومسكن البواب بعنوان الأجزاء المشتركة، وفقا لنص المادة 61 من القانون 11-04.

وقد وضع المشرع نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-99 المؤرخ في 4 مارس 2014⁽²⁾، يحدد نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، إذ يلزم المرقي العقاري بتسليم هذا النظام إجباريا لكل مكتتب خلال توقيع العقد، وفقا للمادة 6/38 من ذات القانون.

(1) بن عيسى محمد، المرجع السابق، ص 88.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 14-99 المؤرخ في 4 مارس 2014، يحدد نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، ج ر الجزائرية العدد 14 لسنة 2014، المؤرخة في 16 ماي 2014.

الباب الثاني: حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم

وعرفت الملكية المشتركة في نص المادة 743 من القانون المدني بأنها "الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة".

أما فقها فنظام الملكية المشتركة هو اتفاق يتم بموجبه إرساء قواعد التعايش المشترك داخل العقار المبني للاشتراك، ويتم تأسيس هذا النظام إما من قبل المالك للعمارة الراغب في تقسيم هذه الأخيرة إلى حصص وبيعها لتكون ملكية مشتركة، وإما من قبل المؤسسين للشركة التي تبنى العمارة، بهدف تخصيصها لإنشاء ملكية مشتركة فيها، وإما من قبل الجمعية العامة للمجموعة بأغلبية أعضائها⁽¹⁾.

إن إعداد نظام الملكية المشتركة من طرف المرقي العقاري لا يعفيه من المسؤولية الجزائية، بل يلتزم بتبليغها للمكتتبين في الآجال المنصوص عليها في عقد بيع على التصاميم قبل تسليم البناية، ونجد أن المشرع ربط التسليم بتبليغ الملكية المشتركة، وعدم تبليغها قبل التسليم يعتبر مخالفة يتعرض المرقي العقاري بسببها للعقوبة⁽²⁾.

وبعاقب المرقي العقاري في حال مخالفته لالتزامه بتبليغ المكتتب بنظام الملكية المشتركة قبل تسليم البناية في الآجال المحددة في عقد البيع على التصاميم لغرامة مالية من مائتي ألف دينار (200.00 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج).

إن نجد أن المشرع في نص المادة 6/38 من القانون 11-04 قد ألزم المرقي إجباريا بتسليم نظام الملكية المشتركة للمكتتب خلال توقيع العقد، إلا أنه لم يعتبره الوقت الذي تتحقق فيه جريمة عدم تبليغ هذا النظام للمكتتب، وإنما جعل وقت قيامها هو عدم تبليغه قبل تسليم البناية، وبالتالي فمعيار تحقق الجريمة هو وقت التسليم وليس وقت إبرام العقد.

(1) فريدة محمد، نظام الملكية العقارية المشتركة، مجلة الشريعة والاقتصاد، تصدر عن كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، العدد الخامس، ص 215.

(2) بن عيسى محمد، المرجع السابق، ص 172.

الباب الثاني: حماية المكتب في عقد البيع على التصاميم

- الإخلال بالالتزام بالإعلام : يتمثل حق المكتب في الإعلام في تزويده بالمعلومات الكافية المتعلقة بالعقار أو الوحدة السكنية المعروضة للبيع والتي يريد الحصول عليها، حتى يتسنى له اتخاذ القرار المناسب بالتعاقد من عدمه ويقابل حقه هنا التزام المرقى العقاري بالإدلاء بالمعلومات اللازمة لاتخاذ قرار التعاقد أو عدم التعاقد وهو على بصيرة⁽¹⁾.

إن الإعلام الحقيقي والكامل يوفر حماية رضا المكتب عند التعاقد، ولتفعيل هذه الحماية حدد المشرع الجزائري مضمون المعلومات التي يجب أن تقدم للمكتبتين دون أن يترك السلطة التقديرية للمرقى العقاري⁽²⁾، حيث حددت المادة 30 من القانون 04-11 مجموعة من البيانات التي يجب أن يتضمنها عقد البيع على التصاميم، حتى يكون المكتب على دراية كاملة بمحل العقد، وتتمثل هذه البيانات في أصل ملكية الأرض، ورقم السند العقاري عند الاقتضاء، ومرجعيات رخصة التجزئة، وشهادة التهيئة والشبكات، وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء.

ولا يكفي أن لا يدلي المرقى العقاري بهذه المعلومات والبيانات حتى يكون قد خالف التزامه بالإعلام، بل لابد أن تكون صحيحة غير مخالفة للحقيقة، وغير غامضة، إذ يترتب على مخالفته لنص المادة 30 وإخفاء هذه المعلومات عن المكتب أو تزويره لحقيقتها تعريضه إلى عقوبة جزائية تتمثل في غرامة مالية من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج)، وفقا لنص المادة 76 من القانون 04-11.

ثانيا: العقوبات الإدارية

تقوم في جانب المرقى العقاري مسؤولية تأديبية إدارية يتعرض لها من الجهات الإدارية المختصة في حال مخالفته لنصوص قانونية معينة، يترتب على قيامها عقوبات محددة، قسمها المشرع إلى ثلاث عقوبات أساسية، تتولى لجنة مختصة بتوقيعها على المرقى العقاري بعد معاينة المخالفات التي يرتكبها.

(1) محمد فتحي شحنة إبراهيم دياب، المرجع السابق، ص 15.

(2) بن عيسى محمد، المرجع السابق، ص 146.

1 أنواع العقوبات الإدارية:

تتقسم العقوبات الإدارية وفقا للمادة 64 من القانون 04-11 إلى ثلاث أنواع، تركز جميعا حول الاعتماد الممنوح للمرقي العقاري لممارسة نشاطه في مجال الترقية العقارية، سواء بالسحب المؤقت أو النهائي أو التلقائي، فلم يعتمد المشرع على توجيه إنذارات أو توقيع عقوبات مالية، مما بين اتجاهه إلى توقيع عقوبات رادعة، تترتب عن المخالفات التالية:

- **السحب المؤقت للاعتماد:** يتم سحب اعتماد المرقي العقاري مؤقتا لمدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر في الحالات التالي:
- تقصير المرقي العقاري في التنفيذ الجزئي وغير المبرر لالتزاماته تجاه المقتنين .
- عدم احترام المرقي العقاري لقواعد أخلاقيات المهنة.
- تقصير المرقي العقاري في التزاماته كما هي محددة بموجب أحكام القانون 04-11 والنصوص المطبقة له .
- **السحب النهائي للاعتماد:** يتم سحب اعتماد المرقي العقاري بشكل نهائي في الحالات التالية:
- عدم استيفاء المرقي العقاري الشروط التي تمكنه من الحصول على اعتماد.
- تجاهل المرقي العقاري وعن قصد وبصفة خطيرة ومتكررة للالتزامات الملقاة على عاتقه.
- إنهاء المرقي العقاري نشاطه دون مبرر ودون إخطار مسبق للسلطة التي سلمته الاعتماد.
- تقصير المرقي العقاري في التزاماته كما تم الاتفاق عليها تجاه الدولة والمقتنين وشركائه.
- **السحب التلقائي للاعتماد:** يتم سحب اعتماد المرقي العقاري بشكل تلقائي في الحالات التالية:
- في حالة وفاة المرقي العقاري .
- إذا كان المرقي العقاري موضوع عجز جسماني أو عقلي يمنعه من القيام بالتزاماته.

- إذا كان المرقي العقاري موضوع حكم بسبب الغش الضريبي.

- إذا كان المرقي العقاري موضوع تصفية قضائية.

بالنسبة للسحب التلقائي للاعتماد في حالة وفاة المرقي العقاري أو كان موضوع عجز جسماني أو عقلي فإنه لا يعتبر عقوبة لانعدام الخطأ في جانبه، رغم ذلك أورده المشرع ضمن العقوبات الإدارية، بخلاف حالة ثبوت غش ضريبي تعمد المرقي العقاري، وحالة التصفية القضائية لارتكابه جنحة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس وعدم استفادته من تسوية قضائية⁽¹⁾.

- اللجنة المختصة بمعاينة المخالفات وتنفيذ العقوبات الإدارية:

تتخذ العقوبات الإدارية من قبل لجنة مختصة منشأة لدى الوزير المكلف بالسكن والعمران، تقرر هذه العقوبات بعد معاينة المخالفات من الأعدان المؤهلين بذلك وفقا لنص المادة 65 من القانون 04-11.

إذ يتولى أعدان مؤهلون معاينة المخالفات التي يمكن أن يرتكبها المرقي العقاري أثناء ممارسته لنشاط الترقية العقارية، حيث نصت المادة 66 من القانون 04-11 على انه "زيادة على ضباط وأعدان الشرطة القضائية، يؤهل المتصرفون الإداريون والمهندسون والمهندسون المعماريون والأسلاك التقنية الأخرى التابعة لإدارة السكن والعمران، التي تحدد قائمتهم عن طريق التنظيم، بمعاينة مخالفات أحكام هذا القانون".

وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 16-323 المؤرخ في 13 ديسمبر 2016⁽²⁾ قائمة الأعدان التابعين لوزارة السكن والعمران المؤهلين لمعاينة المخالفات المتعلقة بنشاط الترقية العقارية وكيفية

(1) مسكر سهام، إلزام المرقي العقاري باحترام الحماية القانونية الممنوحة لمقتني العقار قبل الانجاز في ظل الأحكام المستحدثة بموجب القانون رقم 04-11، مجلة الدراسات القانونية، صادرة عن مخبر السيادة والعولمة، جامعة سيدي يحي فارس بالمدينة، العدد 2، جوان 2015، ص 127.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 16-323 المؤرخ في 13 ديسمبر 2016 يحدد قائمة الاعوان التابعين لوزارة السكن والعمران المؤهلين لمعاينة المخالفات المتعلقة بنشاط الترقية العقارية وكذلك كيفية تعيينهم، ج ر الجزائرية العدد 73 لسنة 2016، المؤرخة في 15 ديسمبر 2016.

الباب الثاني: حماية المكتب في عقد البيع على التصاميم

تعيينهم في المادة 2 منه⁽¹⁾، كما حددت القائمة الاسمية لهؤلاء الأعوان المؤهلين لمعاينة هذه المخالفات، والمكلفين بذلك لمدة (3) ثلاث سنوات بموجب القرار المؤرخ في 28 مارس 2017⁽²⁾.

ويتم تحرير محضر بالمخالفة حيث يسرد فيه العون الوقائع والتصريحات التي تلقاها، ويوقع على المحضر مع مرتكب المخالفة، وفي حالة رفض هذا الأخير التوقيع يعتد بالمحضر إلى حين إثبات العكس، ويرسل المحضر في غضون اثنين وسبعون (72) ساعة إلى الجهة القضائية المختصة، وترسل نسخة منه إلى الوالي المختص إقليميا في أجل لا يتعدى سبعة (7) أيام من تاريخ المعاينة⁽³⁾.

وفي حالة وجود مخالفة للقانون 04-11 تستلزم توقيع العقوبات المتعلقة بسحب الاعتماد المنصوص عليها في المادة 64 منه، تتولى اللجنة المختصة والمنشأة لدى الوزير المكلف بالسكن والعمران توقيع العقوبة المناسبة بعد دراسة الملفات المقدمة لها، وقد حددت هذه اللجنة بموجب المادة 14 من المرسوم التنفيذي 12-84 كما يلي: "تتشأ لدى الوزير المكلف بالسكن لجنة اعتماد المرقين العقاريين يرأسها ممثله، تدعى في صلب النص "اللجنة" وتتكون من:

(1) المادة 2 تنص ((يعين الأعوان المؤهلون لمعاينة مخالفات أحكام القانون 04-11 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011 والمذكورة أعلاه، من بين المستخدمين الممارسين بالإدارة المركزية للوزارة المكلفة بالسكن والعمران ومصالحها الخارجية و/أو مستخدمى التأطير التابعين لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ولاسيما منهم:

- المتصرفون الرئيسيون (الحقوق أو الاقتصاد أو المالية).
 - المتصرفون (الحقوق أو الاقتصاد أو المالية) الممارسون منذ أكثر من ثلاث (3) سنوات.
 - رؤساء المهندسون المعماريين ورؤساء المهندسين (الهندسة المدنية والبناء).
 - المهندسون المعماريون الرئيسيون والمهندسون الرئيسيون (الهندسة المدنية والبناء).
 - المهندسون المعماريون ومهندسو الدولة (الهندسة المدنية والبناء) الممارسون منذ أكثر من ثلاث (3) سنوات.
 - التقنيون السامون (العمران وإدارة الأشغال) الممارسون منذ أكثر من خمس (5) سنوات.
- (2) قرار مؤرخ في 28 مارس 2017 يحدد القائمة الاسمية للأعوان التابعين لإدارة السكن والعمران وصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية لمعاينة مخالفات الأحكام المتعلقة بالنشاط العقاري، ج ر الجزائرية العدد 36 المؤرخة في 4 يونيو 2017.

(3) أنظر المادتين 67 و68 من القانون 04-11.

الباب الثاني: حماية المكتب في عقد البيع على التصاميم

- ممثل عن الوزير المكلف بالداخلية والجماعات المحلية، - ممثل عن الوزير المكلف بالمالية، - ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة، - ممثل عن الوزير المكلف بالسكن، - المدير العام لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية أو ممثله.

تتولى مصالح الوزارة المكلفة بالسكن مهام أمانة اللجنة. يمكن أن تستعين اللجنة بأي شخص يمكنه بحكم اختصاصه مساعدتها في أشغالها".

ويحق للمركبي العقاري الذي توقع عليه عقوبة سحب الاعتماد مهما كان شكلها (مؤقت، نهائي، تلقائي)، تقديم طعن يودعه لدى الوزير المكلف بالسكن والعمران، إضافة إلى حقه في ممارسة طرق الطعن الأخرى المسموح بها قانونا وفقا للمادة 65 الفقرة 1 من القانون 11-04، للمطالبة بإلغاء قرار السحب.

تتولى هذه اللجنة مجموعة من المهام محددة في المادة 16 من المرسوم 12-84 تتمثل في:- دراسة طلبات الاعتماد والطعون لممارسة مهنة المرقي العقاري.

- دراسة وإبداء رأي في أي مسألة تتعلق بالمهنة، يعرضها عليها الوزير المكلف بالسكن.

- دراسة وإبداء رأي في كل قرار سحب الاعتماد يعرضه عليها الوزير المكلف بالسكن.

- تدريس كافة الطعون التي يقدمها المرقيون العقاريون لدى الوزير المكلف بالسكن، تطبيقا لأحكام المادة 65 من القانون 11-04 وإبداء الرأي في ذلك، والملاحظ هنا أن هذه اللجنة هي التي تتخذ هذه العقوبات وهي التي تتولى نظر الطعن المقدم فيها مما يثير التساؤل حول كيفية ممارستها لهذا الدور.

ملخص الباب الثاني

درسنا في الباب الثاني حماية المكتب في عقد البيع على التصاميم، حيث أن المشرع الجزائري حمل المرقى العقاري بالتزامات و ضمانات كثيرة بهدف توفير حماية للمكتب، الذي يلتزم بدفع ثمن محل العقد وتسلمه، في حين يلتزم المرقى العقاري بنقل ملكية البناء، والقيام بتشييده في الأجل المتفق عليه، وتسليمه للمكتب تسليمًا مطابقًا لمواصفات العقد، ومواصفات قوانين البناء والتعمير، هذا التسليم ينقل حيازة المبيع للمكتب، ويترتب عليه ضمانات جديدة تتمثل في الضمان العشري، وضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء.

ويلتزم المرقى العقاري بنقل ملكية المبيع للمكتب، لكنها لا تنتقل بكامل عناصرها، لكون المبيع غير موجود وقت التعاقد، إذ تكون بشكل فوري بالنسبة لحقوق الأرض، في حين تنتقل ملكية المباني التي سيتم إنشائها تدريجيًا تبعًا لتقدم الأشغال، وقد اشترط المشرع أن يتم تسجيل وشهر العقد بعد إبرامه، لما لهذا الإجراء من دور في نقل الملكية.

وبعد إبرام العقد يجب على المرقى العقاري تشييد البناء محل العقد وفق المواصفات والتصاميم المتفق عليها، وإنهاءه في الوقت المحدد، باعتباره التزام بتحقيق نتيجة، بعد الاستعانة بمهندسين ومقاول أو أكثر للقيام بهذه العملية نظرًا لتطورها وتشعبها، وينقضي الالتزام بالبناء بحصول المرقى العقاري على شهادة المطابقة من الجهات المختصة، تأسيسًا على معيار إثبات إنهاء عملية البناء القائل بتوفر كافة المواصفات الداخلية والخارجية الأساسية وفق قوانين البناء والتعمير، دون تلك المواصفات المتفق عليها في العقد.

يلتزم المرقى العقاري بعد إنهاء تشييده للبناء بتسليمه للمكتب تسليمًا مطابقًا، بوضعه تحت تصرفه دون أي عائق، واخذ المشرع بالنسبة للمطابقة بمعيار مزدوج، يتمثل في المطابقة للوائح وقوانين البناء والتعمير وتكون سابقة للتسليم، وتثبت بالحصول على شهادة المطابقة من الجهات الإدارية المختصة، ومطابقة عند التسليم للمواصفات والتصاميم المتفق عليها مع المكتب في العقد حيث يفحص هذا الأخير المبيع ويتأكد من ذلك.

الباب الثاني: حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم

ويجب أن يتم التسليم في التاريخ المحدد في العقد، ويؤدي التأخير في التسليم إلى توقيع عقوبات مالية على المرقى العقاري المتأخر، إلا أنه يمكن توقيف أجل التسليم، في حالة القوة القاهرة، ولا يعني ذلك أن الالتزام بالتسليم ينقضي، لأنه التزام بتحقيق نتيجة، وإنما يتوقف لغاية زوال الحادث المسبب للقوة القاهرة، ويتم التسليم بموجب محضر حضوري يعده موثق، لا يمكن الطعن فيع إلا بالتزوير، يثبت من خلاله التسليم والتسلم، تدون فيه الملاحظات إن وجدت، وينطلق بناء عليه سريان الضمانات التالية لعملية التسليم.

يقابل التسليم التزام المكتتب بتسلم المبيع، وتكمن أهميته في دفعه القسط الأخير من الثمن، وتسليمه لشهادة مطابقة البناء، كما تنتقل إليه الملكية بكافة عناصرها، وذلك بحيازته للمبيع، وأخيرا تبدأ استفادته من الضمانات التالية للتسليم المتمثلة في ضمان الإنهاء الكامل للأشغال والضمان العشري.

ونطاق ضمان الإنهاء الكامل للأشغال، يشمل ضمان عيوب البناء ظاهرة كانت أو خفية، وضمان حسن سير عناصر التجهيز، الذي يغطي الأضرار الناتجة عن عدم سير تجهيزات البناء القابلة للانفصال دون أن تهدد متانة البناء.

أما بالنسبة للضمان العشري فقد وسع المشرع من نطاقه الشخصي، وخاصة نطاق الأشخاص المسؤولين به، فإضافة للمهندس المعماري والمقاول فإن المرقى العقاري والمراقبين التقنيين والمقاولين الفرعيين وكل المتدخلين في عملية البناء، ملزمين بالضمان العشري، في مواجهة المكتتب، خاصة فيما يتعلق بالأضرار التي تصيب البناء دون التهدم، مثل تهديد متانة البناء، والمساس بعناصر التجهيز غير القابلة للانفصال، وعدم صلاحيته للغرض المعد له.

إضافة إلى الضمانات السابقة استحدث المشرع بموجب القانون 04-11 للمكتتب في عقد البيع على التصاميم مجموعة من الضمانات الجديدة تتمثل في الضمان المالي والعقوبات الإدارية والجزائية، التي تدفعه نحو التعاقد دون خوف من عدم إتمام المشروع والوقوع ضحية للاحتيال .

الباب الثاني: حماية المكتب في عقد البيع على التصاميم

حيث يتحقق الضمان المالي متى توقف المرقى العقاري عن إتمام الانجاز بسبب إفلاسه أو تصفيته قضائياً و/أو سحب الاعتماد منه، حيث يتولى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة إتمام انجاز البناء المتوقع في حدود التسديدات التي دفعها المكتب، على أن يكون المرقى العقاري قد بدأ ببناء الأساسات على الأقل، فإذا لم يرقى بالبناء أصلاً يلتزم الصندوق بضمان تعويض التسبيقات المدفوعة بدلاً من ضمان إنهاء انجاز البناء.

كما توقع على المرقى العقاري عقوبات جزائية عند ارتكابه للجرائم المنصوص عليها في القانون 11-04، تتمثل في الحبس والغرامات المالية بين حديها الأدنى والأقصى، وقد يتعرض لعقوبات إدارية تأديبية تركز جميعها حول الاعتماد الممنوح له لممارسة نشاطه في مجال الترقية العقارية، سواء بالسحب المؤقت أو النهائي أو التلقائي، في حال مخالفته لالتزاماته المهنية أو العقدية، وتوقع هذه العقوبات الإدارية من قبل لجنة مختصة منشأة لدى الوزير المكلف بالسكن والعمران، بعد معاينة المخالفات من الأعوان المؤهلين بذلك.

خاتمة

يجوز عقد البيع على التصاميم من الأهمية بما كان، إذ نظمّه المشرع الجزائري بموجب القانون 04-11 المؤرخ في 17 فبراير 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، فهو من الصيغ التي تساعد على حل أزمة السكن بالنسبة للأفراد ذوي الدخل المتوسط، كونه يتماشى وقدراتهم المالية، وهو من الصيغ المشجعة على الاستثمار العقاري باعتباره يضمن جزءا مهما من التمويل المالي للمشروع العقاري.

وقد درسنا هذا العقد من خلال بابين ركزنا في الباب الأول على النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم، أما الباب الثاني فخصصناه لبحث حماية المکتب في عقد البيع على التصاميم. وفي ختام دراستنا تبين لنا جملة من النتائج تتمثل في:

- إنّ عقد البيع على التصاميم ذو طبيعة خاصة، لا يمكن اعتباره عقد بيع لعقار أو عقد بيع عادي ولا عقد مقاوله، كما لا يمكن أن يكون عقدا مركبا من هذين العقدين، ويتميز عن غيره من العقود المشابهة له، فلا يعتبر عقد بيع لأشياء مستقبلية ولا عقد بيع بالإيجار ولا بيعا بالتقسيط، إذ تعود طبيعته الخاصة إلى طبيعة الالتزامات الناشئة عنه سواء بالنسبة للمرقي العقاري كبايع أو بالنسبة للمكتتب كمشتري.

- يبدو عقد البيع على التصاميم من عقود المساومة بالنظر إلى تنظيمه القانوني، إذ تخضع بنوده للتفاوض بين الطرفين، إلا أن به عنصر إذعان يفرضه الواقع العملي على المكتتب، ذلك أن حاجته الملحة للسكن، تدفعه في أغلب الأحيان لقبول شروط تمس بحقوقه المقررة قانونا، كقبوله دفع تسبيقات قبل إبرام العقد، أو قبول المبيع حتى وإن اختلفت مواصفاته عن تلك المتفق عليها بموجب دفتر الشروط أو العقد، تحت ضغط الفاصل الزمني بين إبرام العقد وتسلم المبيع.

- يعد من العقود الزمنية، وترجع أهمية تحديد هذه الخاصية لما لها من تأثير على الضمانات والالتزامات المقررة بموجبه، إذ أقر المشرع من جهة إمكانية توقف سريان أجل التسليم بالنسبة للمرقي العقاري بسبب القوة القاهرة، ومن جهة أخرى تأثر هذه الخاصية على إمكانية مراجعة الثمن، إذ يمكن مراجعة الثمن دون الاعتماد على العناصر المحددة من قبل المشرع في

المادة 3/38 من القانون 04-11، إذا كان اختلال التوازن العقدي يرجع لظروف طارئة لا يمكن تجنبها، وتطبيق هاتين الحالتين لا يمكن تصوره إلا بالنسبة للعقود الزمنية التي يمتد تنفيذ الالتزامات فيها عبر الزمن.

- يحزر هذا العقد في الشكل الرسمي من قبل موثق ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والشهر، مما يجعله من العقود الشكلية، خاصة أن المشرع قد حدد له نمونجا معيناً يحزر بناءً عليه ورد في المرسوم التنفيذي 431-13.

- إن عقد البيع على التصاميم لا يسبقه عقد ابتدائي أو تمهيدي، فلا يعد عقد حفظ الحق المنصوص عليه في المادة 27 عقداً ابتدائياً له، لأنه يتعلق بصيغة أخرى من صيغ بيع العقارات في طور الإنجاز، وهو ما ينطبق أيضاً على دفتر الشروط الذي يضعه المرقي العقاري حتى وإن تم التوقيع عليه من الطرفين، فلا حجية له في إثبات تراضي الطرفين، لأن المشرع فرض تحرير العقد بشكل نهائي مباشرة لدى الموثق.

- أولى المشرع أهمية كبرى لحماية رضا طرفي العقد، لا سيما المكتتب الذي أقر له أحكاماً تكفل صحة رضاه، تتمثل في إلزام المرقي العقاري بالإعلان الصادق غير المضلل عن المشروع العقاري، كما ألزمه بإعلام المكتتب بكافة البيانات الضرورية خاصة تلك المنصوص عليها في المادة 30 من القانون 04-11، و أخيراً فرض قيوداً على ممارسة مهنة المرقي العقاري باعتباره البائع خاصة إذا تعلق الأمر بإدانته بجرائم مرتبطة بالنصب والتزوير.

- المحل في عقد البيع على التصاميم مزدوج لأنه عقد ملزم للجانبين، يكون محله بالنسبة للبائع -المرقي العقاري- البناء المشيد على أرضه، وبالنسبة للمشتري -المكتتب- يتمثل في الثمن. وقد بين المشرع نطاق المبيع، إذ يشمل حقوق الأرض والتي لا يعني بالضرورة أن ينقل المرقي العقاري ملكية الأرض للمكتتب، وإنما ينقل له حقوقه عليها، فيمكن أن لا تكون ملكاً له، ومن جهة أخرى ينقل له ملكية البناء الذي يلتزم بتشييده وفق المواصفات والتصاميم المتفق عليها في العقد.

- إن الثمن يسدد على دفعات تبعا لتقدم أشغال البناء ويقدر بناءً على اتفاق الطرفين، مع جواز الاتفاق على مراجعته وفق معايير محددة أو في حالات الظروف الطارئة، على أن لا تزيد نسبة المراجعة عن 20% كحد أقصى من سعر البيع، وهو ما يشكل حماية للمرقي العقاري من التغيرات التي قد تطرأ أثناء تنفيذه لالتزامه بالبناء.

- الملكية في عقد البيع على التصاميم تنتقل إلى المكتب على مرحلتين، إذ تكون بشكل فوري وقت إبرام العقد بالنسبة لحقوق الأرض والمباني المشيدة عليها إن وجدت، كأن يكون قد بدأ بوضع الأساسات، وتكون بشكل تدريجي بالنسبة للبناء المشيد تبعا لمراحل التشييد، وتنتقل بكافة عناصرها بانتقال الحيازة للمكتب بعد الانتهاء من البناء.

- فيما يخص التزام المرقي العقاري بالبناء فهو التزام بتحقيق نتيجة، يلتزم فيه بتشيد المبنى محل العقد وفق المواصفات في أجل محدد، وينتهي هذا الالتزام وفقا للقانون 04-11 باستلام المرقي العقاري للمشروع دون أي تحفظات، وقد ضمن المشرع للمكتب الإنهاء التام لعملية البناء، بتولى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة إتمام عملية البناء بدلا عن المرقي العقاري المخل بالتزاماته وعلى حسابه في حدود تسديدات المكتب بموجب ضمان إتمام الإنجاز المنصوص عليه في المادة 9 من المرسوم التنفيذي 14-181.

- يقع على المرقي العقاري التزام آخر بعد تمام البناء يتمثل في التسليم المطابق للمبيع في الأجل المحدد في العقد، يثبت بموجب محضر حضوري يعده موثق، ويتم بموجبه وضع المبيع تحت تصرف المكتب دون أي عائق، وهو التزام بتحقيق نتيجة. و يتحقق هذا الالتزام بموجب تحقق شقين، الأول هو التسليم المطابق وهو حسب نظرنا يشمل مرحلتين مرحلة المطابقة السابقة للتسليم والتي تثبت بتحصوله على شهادة المطابقة، ومرحلة المطابقة عند التسليم، والتي تثبت بفحص المبيع من المكتب وتأكده من مطابقته للمواصفات المتفق عليها في العقد. أما الشق الثاني فيتمثل في تسليم المبيع في الأجل المحدد في العقد، تحت طائلة عقوبات مالية يتحملها المرقي العقاري عن كل يوم تأخير.

- يقابل التسليم التزام المکتب بتسليم المبيع، ويترتب على ذلك التزامه بالوفاء بالقسط الأخير من ثمن البيع، كما تنتقل له حيازة المبيع ويتسلم معه شهادة المطابقة، إضافة لذلك فإن التسليم يثبت ميعاد بدأ سريان الضمانات المقررة للمکتب بموجب العقد، وتتمثل في ضمانين أساسيين، الأول هو ضمان الإنهاء الكامل للأشغال، ويشمل وفق رأينا ضمان العيوب سواء كانت ظاهرة أو خفية، وضمان حسن سير عناصر التجهيز القابلة للفصل، والثاني هو الضمان العشري.

- في الضمان العشري في عقد البيع على التصاميم وسع المشرع من نطاق الأشخاص المسؤولين به ليشمل إضافة للمهندس المعماري والمقاول، المرقى العقاري والمراقبين التقنيين وكل المتدخلين في عملية التشييد، في مقابل تقليصه لنطاقه الموضوعي وحصره في تهم البناء فقط دون غيره من العيوب، على أن يقع التهم خلال عشر سنوات من تاريخ التسليم النهائي.

بعد عرض أهم النتائج وإجابة على إشكالية البحث، نخلص إلى أن المشرع قد سعى إلى خلق نوع من التوازن بين طرفي العقد، بتقرير عدة ضمانات عبر كافة مراحل العقد تصب أغلبها في مصلحة المکتب، ومبرر ذلك أن المشرع فرض أن يكون البائع في العقد مرقيا عقاريا سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، لكونه محترفا يحوز مهارات وقدرات مالية كافية، فضلا عن أنه بائعا ومشيدا في نفس الوقت، مما يضمن للمکتب الحصول على عقاره في الوقت المحدد ووفق المواصفات المتفق عليها، حيث نظم شروط ممارسة مهنة المرقى العقاري بموجب القانون 04-11، في مقابل المکتب الذي يمكننا اعتباره مستهلكا وفقا للمفهوم الواسع للعقود الاستهلاكية إذا كان موضوع العقد يتعلق بالسكن، إذ لا يمتلك الخبرة القانونية والفنية الكافية في مواجهة المرقى العقاري.

وتبدو هذه الموازنة بشكل أوضح في حقوق المرقى العقاري والمکتب بالنسبة للثمن حيث ألزم المرقى العقاري بعدم طلب أو قبول أي تسبيقات مالية مهما كان شكلها من المکتب قبل إبرام عقد البيع على التصاميم، تحت طائلة العقوبات الجزائية المنصوص عليها في المادة 71 من القانون 04-11، كما قدم له ضمانات على التسبيقات المدفوعة للمرقى العقاري دون أن ينطلق

هذا الأخير في عملية الإنجاز، بموجب ضمان التعويض الذي يلتزم بأدائه صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، وفقا للمادة 6 من المرسوم 14-181، وفي الجانب الآخر وضع للمرقي العقاري ضمانات تتعلق باستيفائه للثمن تتمثل في حصوله على التعويض إذا تأخر المكتب عن أداء الأقساط، أو فسخ العقد بقوة القانون إذا لم يسدد قسطين متتالين بعد إعدارين لم يتم الرد عليهما.

كذلك من حيث تسليم العقار محل العقد للمكتب في الآجال المحددة قانونا، فقد منح المشرع للمكتب الحق في المطالبة بتوقيع عقوبات مالية على المرقي العقاري في حال تأخره في التسليم، على أن لا أن تتجاوز نسبة 10% من سعر البيع، وفي المقابل منح للمرقي العقاري الحق في طلب وقف سريان أجل التسليم في حال تعرضه لقوة القاهرة، حتى لا يقع تحت طائلة عقوبات التأخير عن التسليم، هذا الوقف لا يكون نهائيا، بل يكون مؤقتا ينتهي بانتهاء حالة القوة القاهرة. إلا أننا نرى أن المشرع فرض التزامات و ضمانات أوسع على المرقي العقاري من تلك المفروضة على المكتب، لاختلاف مركزيهما القانونيين في العقد، كون المكتب يمثل الحلقة الأضعف في العقد، وبالنظر لكون العقارات التي غالبا ما ينصب عليها هذا النوع من العقود هي السكنات التي تعتبر ضرورة من ضروريات الحياة، وحق مقرر ومحمي دستوريا ودوليا . رغم كل الضمانات السابقة المقررة للمكتب إلا أن هذه الحماية غير كافية، خاصة في ظل ملاحظتنا لمجموعة من النقاط، وجب ذكرها كما يأتي:

- 1- من حيث تعريف المشرع الجزائري لعقد البيع على التصاميم نلاحظ أنه لم يضمه الالتزام المميز للعقد وهو التزام المرقي العقاري بالبناء، كما لاحظنا عدم إشارته إلى ضرورة أن يسلم المبيع مطابقا للتصاميم والمواصفات المتفق عليها في العقد.
- 2- من حيث الثمن والتسبيقات المالية، رغم فرض المشرع عقوبات جزائية في حال قبولها من المرقي العقاري قبل إبرام العقد، إلا أن الممارسة الفعلية في إبرام العقود تنافي تماما هذا المنع،

ومع قلة المشاريع العقارية ورغبة المكتب في الحصول على سكن، تجعله يرضى بدفع تسبيقات مالية مقابل وصل أو دفتر شروط يتم التوقيع عليه من الطرفين، اعتقاداً منه أنه يحوز حجية في إثبات حقه، إلا أن ذلك غير ممكن لاشتراط المشرع أن يبرم العقد في الشكل الرسمي.

كما أن المرفي العقاري يسعى من خلال قبوله لتسبيقات مالية دون تحرير عقد بيع رسمي لتفادي الوقوع في التأخر عن التسليم في الأجل المحدد، وبالتالي تجنب العقوبات المالية، مما يعرض المكتب لخطر النصب أو المساس بمصالحه في مقابل حاجته للسكن، وهو ما يعكس كثرة القضايا المطروحة أمام العدالة بين المكتتبين والمرفين العقاريين.

3- نلاحظ بالنسبة لالتزام المكتب بدفع الثمن أن المشرع بموجب المادة 53/1 من القانون 04-11، منح المرفي العقاري الحق في توقيع عقوبة مالية على المبلغ المستحق، في حالة عدم تسديد المشتري للأقساط الواقعة على عاتقه، إلا أنه لم يحدد نسبة معينة لذلك.

من جهة أخرى فإنه جعل العقد يفسخ بقوة القانون إذا لم يتم المكتب بتسديد دفعتين متتاليتين من الأقساط بعد توجيه إعدارين لم يتم الرد عليهما، دون منحه الحق في تبرير تأخره عن الدفع كما كان الأمر بالنسبة للمرفي العقاري في حال تأخره عن تسليم المبيع.

4- من حيث ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء ومدته، عدم وضوح نصوصه لا من حيث خضوع المرفي العقاري لهذا الضمان في عقد البيع على التصاميم، ولا من حيث نطاقه الموضوعي.

كما أن المشرع بيّن بموجب نموذج عقد البيع على التصاميم خضوع المرفي العقاري لهذا الضمان، إلا أنه لم يعتمد تسمية موحدة له، ففي القانون 04-11 استعمل تسمية "ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء" وفي المرسوم التنفيذي 13-431 استعمل تسمية "ضمان حسن التنفيذ".

5- نلاحظ وجود تناقض بين مدة ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز المحددة بسنة في القانون 04-11، وبين نموذج عقد البيع على التصاميم الذي جعلها مفتوحة وتحدد بالاتفاق بين طرفي العقد على أن لا تقل عن سنة.

6- نص المشرع في المادة 44 من القانون 04-11 وكذا في الضمانات المحددة في نموذج عقد البيع على التصاميم الوارد في المرسوم 431-13، على أن المرقى العقاري ملزم بإصلاح عيوب حسن سير عناصر تجهيزات البناية، لكن يؤخذ عليه عدم تحديد صنف العناصر الخاضعة لهذا الضمان، لكون عناصر تجهيز البناية تشمل صنفين، الأول صنف قابل للفصل دون إحداث أي تلف، والثاني لا يقبل الفصل عن البناء دون إحداث تلف به.

الأمر الذي أدى لظهور اختلافات فقهية في تفسير النص القانوني، فهناك من يرى أن كلا صنفي عناصر التجهيز تخضع لهذا الضمان، وهناك من يرى بأن العناصر الخاضعة لهذا الضمان تتمثل في تلك القابلة للفصل نظرا لقصر مدة الضمان.

7- عدم النص صراحة على تحمل المرقى العقاري للمسؤولية العشرية في القانون 04-11 بالنسبة لعقد البيع على التصاميم، مما خلق نوعا من اللبس طول الفترة التي سبقت صدور المرسوم 84-12 الذي بين تحمل المرقى العقاري صراحة للضمان العشري، كما كرسه مرة أخرى في نموذج عقد البيع على التصاميم الصادر سنة 2013.

8- عدم وضوح النصوص المتعلقة بمعيار تحديد الأشخاص المسؤولين بالضمان العشري بالإضافة للمرقى العقاري ومكاتب الدراسات والمقاولين في عقد البيع على التصاميم، خاصة في ظل اختلاف النصوص القانونية، فوفقا للقانون 04-11 يتحمل المسؤولية العشرية كل المتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد ، أما المرسوم 85-12 فحسبه يتحمل المقاولون الفرعيون وأي متدخل آخر كان له دور في إنشاء البناء محل العقد الضمان العشري بغض النظر عن وجود عقد مباشر بينهم وبين المرقى العقاري، وهو معيار يوسع من نطاق

المسؤولية العشرية، أما نموذج عقد البيع على التصاميم فجاء فيه تحميل كل ا لعمال القطعيين المدعويين للمشاركة في إنجاز البناية بالمسؤولية العشرية.

نلاحظ إذا اختلافا من حيث المعيار المعتمد في تحديد النطاق الشخصي للمسؤولين عن الضمان من جهة، واختلاف استعمال المصطلحات من جهة أخرى فمرة يستعمل المشرع مصطلح "كل متدخل آخر" ومرة مصطلح "العمال القطعيين"، الأمر الذي يخلق لبسا في تحديد اتجاهه في هذا الضمان.

9- يؤخذ على المشرع الجزائري تضييقه لنطاق الضمان العشري من حيث الأضرار، حيث حصره في ضمان تهديم البناء كليا أو جزئيا دون غيره من الأضرار التي قد تصيب البناء بعد تسلمه من المكتب، حتى أنه حذف ضرر تهديد متانة البناء المنصوص عليه في القانون المدني، مما يضعف من ضمانات المكتب في عقد البيع على التصاميم.

10- عدم النص صراحة على إخضاع عناصر تجهيز البناية غير القابلة للفصل للضمان العشري، كما هو الأمر بالنسبة للمادة 181 من قانون التأمينات.

نرى أنه من الممكن تدارك الملاحظات والنقائص السابق ذكرها، بمجموعة من المقترحات والتوصيات، قد تصيب وقد تخطى، تتمثل في:

1- إعادة صياغة تعريف عقد البيع على التصاميم بحيث يشمل التزام المرقى العقاري بالبناء ونقترح التعريف التالي " عقد البيع على التصاميم هو العقد الذي يلتزم بمقتضاه المرقى العقاري بإنجاز بناية أو جزء من بناية مقرر بناءها أو في طور البناء، ونقل ملكيتها مع نقل حقوقه على الأرض للمكتب، خلال أجل محدد في العقد وفق المواصفات المتفق عليها، مقابل ثمن يدفع حسب التقدم في أعمال البناء".

2- إضافة عبارة " يبقى المرقى العقاري محتفظا بحقوقه وصلاحياته كصاحب مشروع إلى غاية التسليم المطابق للمباني للمكتب" في تعريف عقد البيع على التصاميم، وترجع أهمية هذه

العبارة إلى تنبيه المرقي العقاري إلى أن دوره لا يقتصر على إبرام عقد البيع على التصاميم مع المكتتبين، بل إنه يبقى مسؤولاً عن تتبع إنجاز مشروعه العقاري، والإشراف عليه من بدايته حتى نهاية الأشغال وتسليم المبيع للمكتتب، على غرار المشرع الفرنسي الذي نص على ذلك صراحة.

3- زيادة في حماية المكتتب في ظل عدم توازن ميزان العرض والطلب في مجال المشاريع السكنية، تقرير إبرام عقد ابتدائي قبل إبرام عقد البيع على التصاميم، أو منح حجية لدفتر الشروط الموقع من الأطراف في إثبات وجود تعاقد مبدئي بين المرقي العقاري والمكتتب، فضلاً على أهميته في تحديد آجال التسليم.

4- لقد تولى المشرع تحديد الحد الأقصى لنسبة مبلغ التعويض المستحق للمكتتب في حال تأخر البائع في تسليم المبيع في الأجل المحدد بنسبة لا تتجاوز 10% من سعر البيع، في حين أنه لم يتم بتحديد نسبة العقوبات المالية التي تفرض على المكتتب في حال تأخره أو إخلاله بالتزام دفع الأقساط، لذا نرى أنه من الضروري تحديد نسبة التعويض التي يمكن للمرقي العقاري فرضها على المكتتب في هذه الحالة، حتى لا يفتح المجال لتوقيع عقوبة مالية كبيرة قد يقبلها المكتتب تحت ضغط رغبته في استمرار العقد.

إضافة لذلك كان من الأفضل تضمين بند في المادة 2/53 من القانون 04-11 يسمح للمكتتب بتبرير تخلفه عن دفع الأقساط في آجالها، كأن يكون ذلك راجع لأسباب خارجة عن إرادته أو قوة قاهرة، وعدم معاقبته بحرمانه من حقه في استمرار العقد من خلال فسخه بقوة القانون، كما نرى جعل الفسخ في هذه الحالة يتم بناء على طلب من المرقي العقاري وليس بقوة القانون، مع احتفاظه بحقه في توقيع عقوبة مالية على الأقساط المتأخرة.

5- النص صراحة في مواد القانون 04-11 على خضوع المرقي العقاري لضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز، لتفادي الاختلافات الفقهية حول مدى خضوعه لهذا الضمان، واعتماد تسمية موحدة له في نصوص القانون ونموذج عقد البيع على التصاميم، والتي نرى بأن تكون ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز، لأن تعبير حسن التنفيذ قد لا يعبر عن هذا الضمان.

6- إضافة عبارة " لمدة سنة قابلة للتמיד باتفاق المتعاقدين " في نهاية نص المادة 26 الفقرة الأخيرة، التي حددت مدة ضمان الإنهاء الكامل للأشغال بسنة واحدة، وهو ما يناقض تماما ما جاء في نموذج عقد البيع على التصاميم الوارد ضمن المرسوم 13-431.

07- النص صراحة على طبيعة عناصر التجهيز التي يلتزم المرقى العقارى بإصلاح عيوبها، والتي تخضع لضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز، ونرى بأنها تخص عناصر تجهيز البناء القابلة للفصل، كما نرى ضرورة وضع تعريف أو على الأقل تحديد معيار يُميز بموجبه بين صنفى عناصر تجهيز البناية.

8- النص صراحة ضمن الأحكام المنظمة لعقد البيع على التصاميم وخاصة المادة 46 من القانون 04-11 على تحمل المرقى العقارى للمسؤولية العشرية بالتضامن مع غيره من المتدخلين.

9- تأكيد المشرع من خلال نصوص القانون 04-11 على توجيهه نحو توسيع نطاق المسؤولين بالضمان العشري بتعديل نص المادة 46، وحذف عبارة " ...الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد " ، كما يجب وضع مفهوم للمتدخلين في عملية البناء لإزالة أي لبس، كما فعل المشرع الفرنسي عند توسيعه لنطاق المسؤولية العشرية من حيث الأشخاص.

من جهة أخرى اعتماد مصطلح موحد بين نص القانون ونموذج عقد البيع على التصاميم، وهو مصطلح " المتدخلون في عملية البناء " وحذف مصطلح " العمال القطعيين " من نموذج عقد البيع على التصاميم.

10- توسيع نطاق الأضرار التي يضمنها المسؤولون بالضمان العشري، وذلك بتعديل نص المادة 46 من القانون 04-11، والمادة 30 من ملحق المرسوم 12-85، لتشمل بالإضافة لتهدم البناية كلياً أو جزئياً، تهديد متانة البناء، أو عدم صلاحيته للغرض الذي أعد له.

11- النص صراحة على ضمان عيوب عناصر تجهيز البناية غير القابلة للفصل، بموجب الضمان العشري.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية:

1- الكتب العامة:

- 1 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2012.
- 2 للسيد نشأت ابراهيم الدريني، التراضي في عقود المبادلات المالية، الطبعة الأولى، دار الشروق للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1982.
- 3 لياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء 01، الطبعة الثانية، (د،ت،ن)، (د،د،ن).
- 4 موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء 02، مفاعيل العقد ، الطبعة الثانية، (د،ت،ن)، (د،د،ن).
- 5 أنور طلبية، عقد البيع في ضوء قضاء النقض، (د،ط)، دار الفكر العربي، 1990.
- 6 جودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري ، دار هومة، الجزائر ، سنة 2007.
- 7 حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، سنة 2006.
- 8 حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك - الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1996.
- 9 حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1997.
- 10 - خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، سنة 2008.
- 11 - خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2010.

- 12 - الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، عقد البيع ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1996.
- 13 - رمضان أبو السعود، دروس في العقود المسماة - عقد البيع- ، الدار الجامعية(دون تاريخ نشر).
- 14 - الوجيز في الحقوق العينية أحكامها ومصادرها ، (د، ط) ، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2004.
- 15 - زهدي يكن، عقد البيع، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية، لبنان، سنة 1973.
- 16 - شرح الموجبات والعقود، الجزء 3، الطبعة الأولى، دار الثقافة، لبنان، سنة 1970.
- 17 - سعيد سعد عبد السلام، حق الملكية فقها وقضاء ، مطابع الولاء الحديثة، (د،د،ن)، (د،ب،ن)، (د،ت،ن).
- 18 - سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، سنة 2009.
- 19 - سمير عثمان اليوسف، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن المالي للعقد الإداري ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2009.
- 20 - سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع "دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية"، دار الأمل للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2008.
- 21 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، لبنان، سنة 1964.
- 22 - الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، البيع والمقايضة، دار إحياء التراث العربي، لبنان، سنة 1964.
- 23 - الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، العقود الواردة على العمل، المجلد 1، دار إحياء التراث العربي، لبنان، سنة 1964.
- 24 - الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثامن، حق الملكية، دار إحياء التراث العربي، لبنان، سنة 1964.

- 25 - عبد المنعم موسى ابراهيم، حماية المستهلك -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2007.
- 26 - عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، الملكية العقارية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، سنة 2011.
- 27 - علي حسين بخيدة، ضمان عيوب المبيع في عقد البيع في القانونين المصري و المغربي ، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1986.
- 28 - علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني- الحقوق العينية-، الطبعة الثامنة، دار الثقافة ، الأردن، سنة 2011.
- 29 - عمرو أحمد عبد المنعم دبش، الوافي في شرح ضمان العيوب الخفية في عقد البيع ، (د،ط)، دار الفكر العربي، مصر، سنة 2012.
- 30 - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، سنة 2008.
- 31 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة ، دار الهدى، الجزائر، سنة 2008.
- 32 - محمد نزيه صادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقود وتطبيقاتها في بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1982.
- 33 - محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني ، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2010.
- 34 - مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2011.
- 35 - مصطفى مجدي هرجة، الأشخاص والأموال في القانون المدني ، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2003.
- 36 - مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، (د،ط)، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1992.

37 - هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2010.

2- الكتب المتخصصة:

38 - السيد محمد السيد عمران، عدم المطابقة في بيع العقارات تحت التشييد (المجموعة العلمية للأبحاث القانونية)، (د،ط) ، دار المطبوعات الجامعية، مصر، سنة 1999.

39 - إيمان بوسنة، النظام القانوني للترقية العقاري - دراسة تحليلية-، دار الهدى، الجزائر، سنة 2011.

40 - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2006.

41 - خالد رمول، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، سنة 2001.

42 - دوة آسيا، رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري ، دار هومة، الجزائر، سنة 2008.

43 - سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري ، دار هومة، الجزائر ، سنة 2002.

44 - سمير عبد السميع الأودن، المسؤولية الجنائية في البناء والهدم للقائمين بالتشييد ، مكتبة الإشعاع، سنة 2000.

45 - تمليك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، الطبعة الأولى، مكتبة ومطبعة الإشعاع الوطنية، الاسكندرية، مصر، سنة 2001.

46 - سبيل جعفر حاجي عمر، ضمانات عقد بيع المباني قيد الإنشاء- دراسة مقارنة- ، الطبعة الأولى، دار وائل للشر، الأردن، سنة 2014.

47 - سي يوسف زهية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، دار الأمل للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 2014.

- 48 - عبد الحفيظ مشماشى، بيع العقار في طور الإنجاز، (دون دار نشر)، سنة 2012.
- 49 - عبد الحق صافي، بيع العقار في طور الإنجاز ، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، سنة 2011.
- 50 - عبد الرزاق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء ، الطبعة الأولى، (د،د،ن)، مصر، سنة 1987.
- 51 - عبد الناصر عبد العزيز علي السن، المسؤولية الجنائية للقائمين بأعمال البناء، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر و القانون، مصر، سنة 2014.
- 52 - علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء دراسة قانونية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، سنة 2011.
- 53 - عبد الناصر عبد العزيز علي السن، المسؤولية الجنائية للقائمين بأعمال البناء، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، مصر، سنة 2014.
- 54 - غازي خالد أبو عربي، المقالة من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتشريع ، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، سنة 2009.
- 55 - لينا جميل الحشيمي، بيع العقارات تحت الإنشاء، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، سنة 2014.
- 56 - محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء ، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، الطبعة الأولى، القاهرة ، سنة 1989.
- 57 - محمد بن أحمد بونبات، بيع العقارات في طور الإنجاز (دراسة في ضوء القانون رقم 44.00)، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، المغرب، سنة 2003.
- 58 - محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، (د،ط) ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، سنة 1999.
- 59 - محمد سعد خليفة، أحكام عقد بيع البناء على الخارطة (دراسة مقارنة) ، (د،ط) ، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2015.
- 60 - محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى ، (د،ط)، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1985.

- 61 - محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المماريين بعد إتمام الأشغال وتسلمها مقبولة من رب العمل، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، (د،ت،ن).
- 62 - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، سنة 2008.
- 63 - هاشم علي الشهوان، المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الإنشاءات ، (د،ط)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2012.
- 64 - ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة ، الطبعة الثانية، دار هومة ، الجزائر، سنة 2015.
- 65 - يوسف سعدون محمد لهمور المعموري، حماية المشتري في عقد بيع عقار تحت الإنشاء، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2016.
- 3- الرسائل والمذكرات العلمية:**
- 66 - أمازوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011 .
- 67 - أومحمد حياة، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون 11-04، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
- 68 - بطوش كهينة، المسؤولية المدنية للمهندس والمقاول، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2012.
- 69 - بلعقون محمد الصالح، المسؤولية العشرية للمتدخلين في عملية البناء أحكامها وإلزامية التأمين منها، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الجزائر، 2015.
- 70 - بلمختار سعاد، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009.
- 71 - بن عيسى محمد، المسؤولية الجزائرية للمرقي العقاري، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2017.

- 72 - خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2008.
- 73 - سعدي فتحية، ضمان العيوب الخفية في القانون المدني الجزائري ، دكتوراه غير منشورة، جامعة وهران، 2012.
- 74 - عمراوي فاطمة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء (مالك البناء، المهندس المعماري، (المقاول)، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الجزائر، سنة 2001.
- 75 - عياشي شعبان، عقد البيع بناء على التصاميم، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2012 .
- 76 - محمد الخضراوي، نظام بيع العقارات في طور الإنجاز في القانون المغربي ، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاضي عياض، المملكة المغربية، 2013.
- 77 - محمد عبد الله أبو هزيم، أحكام الثمن في عقد البيع وفق أحكام التشريع ، رسالة دكتوراه منشورة، الطبعة الأولى، سنة 2006، دار الثقافة، الأردن.
- 78 - محمود علي الرشدان، الغبن في القانون المدني دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه منشورة، الطبعة الأولى 2010، دار الثقافة.
- 79 - مسكر سهام، التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2016.
- 80 - نسيمة موسى، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية (عقد بيع العقار في طور الإنجاز) ، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الجزائر 1، 2015.
- 81 - نكاع عمار، انتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة الجزائري ، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة قسنطينة، 2007.

4- المقالات:

- 82 - بوسنة إيمان، قواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر ، مجلة المفكر، تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 11.

- 83 - بوقرة أم الخير، مسؤولية المهندس المعماري والمقاول أثناء فترة الضمان ، مجلة المفكر، تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 6، ديسمبر 2010.
- 84 - جيلالي بوجبص، الإشكالات القانونية المتعلقة ببيع العقارات في طور الإنجاز ، مجلة القانون المغربي، مطبعة السلام، المغرب، العدد 9، نوفمبر 2005.
- 85 - حداد أسامة، مفهوم التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، صادرة عن مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحيى فارس بالمدينة، العدد 2.
- 86 - حمليل نواره، عقد البيع بالإيجار ، مجلة الباحث، مجلة تصدر عن كلية الحقوق جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 5، 2007.
- 87 - خير الدين بن مشرنن، مميزات رخصة البناء وأسس استصدارها في القانون الجزائري ، مجلة تشريعات التعمير والبناء، تصدر عن جامعة ابن خلدون بتيارت، العدد الرابع ديسمبر 2017.
- 88 - ذنون يونس صالح، علي سلمان صالح، مفهوم عقد بيع العقار على التصميم الهندسي وتكييفه القانوني-دراسة مقارنة-، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 1، الجزء 2، العدد 1 سبتمبر 2016
- 89 - عبد الرزاق أيوب، مظاهر حماية المستهلك في بيع العقار في طور الإنجاز ، مجلة المنازعات العقارية، سلسلة دراسات وأبحاث " 5"، منشورات مجلة القضاء المدني، المغرب، 2013.
- 90 - عبد العالي دقوقي، بيع العقار في طور الإنجاز على ضوء قانون التحفيظ العقاري، مجلة القانون المغربي، مطبعة السلام، المغرب، العدد 7، مارس 2005.
- 91 - عزري الزين، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم الإنسانية، تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 8، جوان 2005.
- 92 - ضحى محمد سعيد عبد الله النعيمي، مفهوم بيع العقار على الخريطة و تكييفه القانون - دراسة مقارنة-، مجلة الشريعة والقانون، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الإمارات، العدد 49، سنة 2012.

- 93 - فؤاد كامل، التزام المرقي بضمان كمال إنجاز المنشأة العقارية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، تصدر عن جامعة ورقلة، العدد الثالث، جوان 2015.
- 94 - قريدة محمد، نظام الملكية العقارية المشتركة، مجلة الشريعة والاقتصاد، تصدر عن كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، العدد الخامس، جوان 2014.
- 95 - قماري نضرة بن ددوش وواضح فاطمة، الإجراءات القانونية لاستصدار رخصة التجزئة وآليات الرقابة عليها، مجلة تشريعات التعمير والبناء، تصدر عن جامعة ابن خلدون بتيارت، عن العدد الثالث، سبتمبر 2017.
- 96 - محمد لموسخ، الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم، مجلة المنتدى القانوني، تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 6، أبريل 2009.
- 97 - محمد فتحي شحتة إبراهيم دياب، الحماية الجنائية لمشتري العقار تحت التشييد، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، تصدر عن كلية الحقوق جامعة المنصورة، جمهورية مصر العربية، العدد 54، أكتوبر 2013.
- 98 - مسكر سهام، إلزام المرقي العقاري باحترام الحماية القانونية الممنوحة لمقتني العقار قبل الإنجاز في ظل الأحكام المستحدثة بموجب القانون رقم 11-04، مجلة الدراسات القانونية، صادرة عن مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحي فارس بالمدينة، العدد 2، جوان 2015.
- 99 - ميسوم فضيلة، آكلي نعيمة، النظام القانوني لهيئة المراقبة التقنية للبناء، مجلة تشريعات التعمير والبناء، تصدر عن جامعة ابن خلدون بتيارت، العدد الثاني، جوان 2017.
- 100 - خسيمة شيخ، التزامات المقاول على ضوء القواعد العامة في القانون الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الأول، سنة 2013.
- 101 - وفاء جوهر، بيع العقار في طور الإنجاز، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، المطبعة والوراقة الوطنية الداوديات، مراكش، المغرب، العدد الأول، سنة 2009.

5- الملتقيات العلمية:

- 102 أفوقلي أولد رابح صافية، رخصة البناء: آلية لحماية البيئة في القانون الجزائري ، المؤتمر الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر-واقع وآفاق- 27 و 28 فيفري 2012، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة.
- 103 العياشي سراتي، إجراءات الاستفادة من الأوعية العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية وسياسة السكن: رهانات وتحديات، المنعقد يومي 1 و 2 مارس 2017، جامعة البليدة، الجزائر .
- 104 جحماوي الشريف، مدى فعالية عقد حفظ الحق في تطوير الترقية العقارية، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية وسياسة السكن: رهانات وتحديات، المنعقد يومي 1 و 2 مارس 2017، جامعة البليدة، الجزائر .
- 105 جغني شريف، إجراءات الاستفادة من الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية وسياسة السكن: رهانات وتحديات، المنعقد يومي 1 و 2 مارس 2017، جامعة البليدة، الجزائر .
- 106 جوقرة ام الخير، المسؤولية العشرية للمرقي العقاري، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر المنعقد يومي 17 و 18 فيفري 2013، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
- 107 جبوري أحمد، الأحكام الجديدة لحق الامتياز في مجال الترقية العقاري، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية وسياسة السكن: رهانات وتحديات، المنعقد يومي 1 و 2 مارس 2017، جامعة البليدة، الجزائر .
- 108 خالد بوسفي، بيع العقار في طور البناء على ضوء التشريع المغربي، ندوة حول المنازعات العقارية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، 26 و 27 أفريل 2007، المجلس الأعلى.
- 109 ثرارة عواطف، التزامات المرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم وفقا للقانون 11-04، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر المنعقد يومي 17 و 18 فيفري 2013، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

- 110 صالح الواسعة، دور المرقى العقاري في حل أزمة السكن في الجزائر، المؤتمر الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر-واقع وآفاق- 27 و 28 فيفري 2012، جامعة قاصدي مباح، ورقلة.
- 111 قادري نادية، المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري ، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر المنعقد يومي 17 و 18 فيفري 2013. جامعة محمد خيضر، بسكرة.
- 112 قاشي علال، التزامات المرقى العقاري وجزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم ، المؤتمر الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر-واقع وآفاق- 27 و 28 فيفري 2012، جامعة قاصدي مباح، ورقلة.
- 113 قني سعدية، دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في تمويل نشاط الترقية العقارية، مداخلة منشورة، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر المنعقد يومي 17 و 18 فيفري 2013. جامعة محمد خيضر، بسكرة، مجلة الحقوق والحريات.
- 114 عبد الحليم بن مشري وفريد علوش، التزامات المرقى العقاري في ظل قانون الترقية العقارية الجديد، المؤتمر الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر-واقع وآفاق- 27 و 28 فيفري 2012، جامعة قاصدي مباح، ورقلة.
- 115 عز الدين زوية، خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي ، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر المنعقد يومي 17 و 18 فيفري 2013، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
- 116 حليان بوزيان، النظام العام العمراني في ظل القانون المنظم للترقية العقارية 11-04، المؤتمر الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر-واقع وآفاق- 27 و 28 فيفري 2012، جامعة قاصدي مباح، ورقلة.
- 117 لمبيض بوبكر، الطبيعة القانونية لعقد البيع بالإيجار وأثرها وانتقال الملكية، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية وسياسة السكن: رهانات وتحديات، المنعقد يومي 1 و 2 مارس 2017، جامعة البليدة، الجزائر.

118 كريم كريمة، التوجه نحو توسيع مجال المسؤولية العشرية عن عيوب البناء ، المؤتمر الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر-واقع وآفاق- 27 و 28 فيفري 2012، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة.

119 مسكر سهام، دور نشاطات الترقية العقارية في دفع عجلة الاستثمار في قطاع السكن ، المؤتمر الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر-واقع وآفاق- 27 و 28 فيفري 2012، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة.

120 خواري أحلام، الخطأ العقدي لكل من المقاول والمهندس المعماري ، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر المنعقد يومي 17 و 18 فيفري 2013. جامعة محمد خيضر، بسكرة.

6- النصوص القانونية:

الدساتير والمعاهدات الدولية:

121 دستور 1989 المؤرخ في 1989/02/28، ج ر الجزائرية عدد 9 لسنة 1989 الصادرة في تاريخ 1989/03/01.

122 دستور سنة 1996، ج ر الجزائرية العدد 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 المعدل ب: القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 ج ر الجزائرية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002. والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج ر الجزائرية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008. والقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ج ر الجزائرية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016

123 +الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد بتاريخ 10 ديسمبر 1948.

124 +العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، معاهدة متعددة الأطراف اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966 ودخلت حيز النفاذ من 3 يناير 1976.

125 -التعليق العام رقم 4 الصادر عن لجنة الأمم المتحدة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

القوانين:

126 -القانون رقم 86-07 المؤرخ في 4 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية، ج ر عدد 10 لسنة 1986، المؤرخة في 5 مارس 1986 (ملغى).

127 -القانون 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري، ج ر العدد 49 لسنة 1990، المؤرخة في 18 نوفمبر 1990. المعدل والمتمم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، ج ر الجزائرية العدد 55 لسنة 1995، المؤرخة في 27 سبتمبر 1995.

128 -القانون 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم ج ر العدد 52 لسنة 1990، المؤرخة في 21 نوفمبر 1990 المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 غشت 2004 ج ر الجزائرية العدد 51 المؤرخة في 15 غشت 2004.

129 -القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر الجزائرية العدد 52 المؤرخة في 2 ديسمبر 1990 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 جويلية 2008، ج ر الجزائرية العدد 04 المؤرخة في 03 اوت 2008.

130 -القانون 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المؤرخ في 20 فبراير 2006 والمتعلق بالتأمينات، ج ر الجزائرية، سنة 1995 العدد 13، المؤرخة في 8 مارس 1995. المعدل والمتمم بالقانون 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006، ج ر الجزائرية لسنة 2006 العدد 15، المؤرخة في 12 مارس 2006.

131 -القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 /06/2004 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر الجزائرية العدد 41 لسنة 2004، المؤرخة في 27 يونيو 2004، المعدل والمتمم بالقانون 10-06 المؤرخ في 15 غشت 2010 ج ر الجزائرية العدد 46 لسنة 2010 المؤرخة في 18 غشت 2010.

132 -القانون 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر الجزائرية العدد 14 لسنة 2006، المؤرخة في 8 مارس 2006.

133 -القانون 02-07 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري. ج ر الجزائرية العدد 75 لسنة 2007، المؤرخة في 2 ديسمبر 2007.

134 -القانون 08-15 المؤرخ في 20 يوليو 2008 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، ج ر الجزائرية، العدد 44 لسنة 2008، المؤرخة في 3 غشت 2008.

135 -القانون 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر الجزائرية العدد 15 لسنة 2009، المؤرخة في 8 مارس 2009، المعدل والمتمم بالقانون 18-09 المؤرخ في 10 يونيو 2018، ج ر الجزائرية العدد 35 لسنة 2018، المؤرخة في 13 يونيو 2018.

136 -القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر الجزائرية عدد 14 لسنة 2011، المؤرخة في 6 مارس 2011.

الأوامر:

137 +الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر العدد 49 المؤرخة في 11 جويلية 1966.

138 +الأمر 71-85 مكرر الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 1971 والمتضمن إحداث هيئة المراقبة التقنية للبناء وتحديد قانونها الأساسي، ج ر الجزائرية العدد 4 لسنة 1972. المؤرخة في 28 جانفي 1972 (ملغى).

139 +الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون المدني المعدل والمتمم، ج ر الجزائرية العدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13/05/2007 ج ر الجزائرية العدد 31 لسنة 2007، المؤرخة في 13 ماي 2007.

140 +الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الذي يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج ر الجزائرية العدد 101 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

- 141 +الأمر 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري، ج ر الجزائرية العدد 92 المؤرخة في 18 نوفمبر 1975.
- 142 +الأمر رقم 105-76 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم، ج ر العدد 81 لسنة 1976، المؤرخة في 10 أكتوبر 1976.
- 143 +الأمر رقم 07-95 المؤرخ في 25 يناير 1995 والمتعلق بالتأمينات، ج ر الجزائرية العدد 13، المؤرخة في 8 مارس 1995، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، ج ر الجزائرية العدد 15، المؤرخة في 12 مارس 2006.

المراسيم:

- 144 -المرسوم التنفيذي 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المعدل والمتمم المتضمن تأسيس السجل العقاري، ج ر الجزائرية العدد 30 لسنة 1976، المؤرخة في 13 أبريل 1976، المعدل والمتمم بالمرسوم 210-80 المؤرخ في 13 سبتمبر 1980 ج ر الجزائرية العدد 38 لسنة 1980 المؤرخة في 16 سبتمبر 1980، والمرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1993 ج ر الجزائرية العدد 34 لسنة 1993 المؤرخة في 23 ماي 1993.
- 145 -المرسوم رقم 205-86 الصادر بتاريخ 19 غشت 1986 والمتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء، ج ر الجزائرية العدد 34 لسنة 1986، المؤرخة في 20 غشت 1986.
- 146 -المرسوم التنفيذي 266-90 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ج ر العدد 40، لسنة 1990، المؤرخة في 19 سبتمبر 1990 (ملغى).
- 147 -المرسوم التنفيذي رقم 147-91 المؤرخ في 12 ماي 1991 المتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية والتسيير العقاري وتحديد كفاءات تنظيمها وعملها، ج ر الجزائرية العدد 25 المؤرخة في 29 ماي 1991.
- 148 -المرسوم التنفيذي رقم 148-91 المؤرخ في 12 ماي 1991 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره، ج ر الجزائرية العدد 25 المؤرخة في 29 ماي 1991، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 14-298 المؤرخ في 21 أكتوبر 2014، ج ر الجزائرية العدد 63 المؤرخة في 22 أكتوبر 2014.

- 149 -المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 28 ماي 1991 يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، ج ر العدد 26 لسنة 1991 ، المؤرخة في 1 يونيو 1991.
- 150 -المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، ج ر عدد 14 لسنة 1993، المؤرخة في 3 مارس 1993(ملغى).
- 151 -المرسوم التشريعي 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري ج ر الجزائرية، العدد 32 لسنة 1994، المؤرخة في 25 ماي 1994، المعدل بالقانون 04-06 المؤرخ في 14 غشت 2004، ج ر الجزائرية العدد 51 لسنة 2004، المؤرخة في 15 غشت 2004.
- 152 -المرسوم التنفيذي 97-406 المؤرخ في 3 نوفمبر 1997، المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج ر الجزائرية، العدد 73 لسنة 1997، المؤرخة في 5 نوفمبر 1997.
- 153 -المرسوم التنفيذي 01-105 المؤرخ في 23 أبريل 2001 يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو تمويلات أخرى، في إطار البيع بالإيجار. ج ر العدد 25 لسنة 2001، المؤرخة في 29 أبريل 2001.
- 154 -المرسوم التنفيذي 03-35 المعدل والمتمم للمرسوم 01-105 المؤرخ في 13 يناير 2003 يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو تمويلات أخرى، في إطار البيع بالإيجار، ج ر العدد 04 لسنة 2003، المؤرخة في 14 يناير 2003.
- 155 -المرسوم التنفيذي 06-306 المؤرخ في 10/09/2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة مع الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر الجزائرية العدد 56، المؤرخة في 11 سبتمبر 2006، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 08-44 المؤرخ في 3 فبراير 2008، ج ر العدد 07 لسنة 2008، المؤرخة في 10 فبراير 2008.
- 156 -المرسوم التنفيذي رقم 10-235 المؤرخ في 5 أكتوبر 2010 يحدد مستويات المساعدة المباشرة الممنوحة من الدولة لاقتناء سكن جماعي أو بناء سكن ريفي أو سكن فردي في شكل مجمع في مناطق محددة في الجنوب والهضاب العليا ومستويات دخل طالبي هذه السكنات، وكذا كيفيات منح هذه المساعدات المعدل والمتمم. ج ر العدد 58 لسنة 2010، المؤرخة في 7

- أكتوبر 2010. المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 14-321 المؤرخ في 20 نوفمبر 2014، ج ر الجزائرية العدد 68 لسنة 2014، المؤرخة في 23 نوفمبر 2014، والمرسوم التنفيذي 19-259 المؤرخ في 28 سبتمبر 2019، ج ر الجزائرية العدد 60، المؤرخة في 29 سبتمبر 2019.
- 157 المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20 فبراير 2012 يحدد كفايات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكفايات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ج ر العدد 11 لسنة 2012، المؤرخة في 26 فبراير 2012. المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 19-243 المؤرخ في 8 سبتمبر 2019، ج ر الجزائرية العدد 55 لسنة 2019، المؤرخة في 15 سبتمبر 2019.
- 158 المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 20 فبراير 2012 يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، ج ر العدد 11، المؤرخة في 26 فبراير 2012.
- 159 المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير آجالها وكفايات دفعها، ج ر عدد 66 لسنة 2013، المؤرخة في 25 ديسمبر 2013.
- 160 المرسوم التنفيذي رقم 14-99 المؤرخ في 4 مارس 2014، يحدد نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، ج ر العدد 14 لسنة 2014، المؤرخة في 16 مارس 2014.
- 161 المرسوم التنفيذي 14-180 المؤرخ في 5 يونيو 2014، يعدل و يتم المرسوم 97-406 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج ر العدد 37 لسنة 2014، المؤرخة في 19 يونيو 2014.
- 162 المرسوم التنفيذي 14-181 المؤرخ في 5 يونيو 2014 يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكفايات ذلك. ج ر العدد 37 لسنة 2014، المؤرخة في 19 يونيو 2014.

- 163 -المرسوم التنفيذي 14-182 المؤرخ في 5 يونيو 2014 يحدد شروط وكيفيات تسديد الاشتراكات والدفعات الإلزامية الأخرى من طرف المرقين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية. ج ر العدد 37 لسنة 2014، المؤرخة في 19 يونيو 2014.
- 164 -المرسوم التنفيذي 15-19 المؤرخ في 15 يناير 2015 يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر العدد 07 لسنة 2015، المؤرخة في 12 فيفري 2015.
- 165 -المرسوم التنفيذي رقم 15-281 المؤرخ في 26 أكتوبر 2015، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة في إطار الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، ج ر العدد 58 لسنة 2015، المؤرخة في 4 نوفمبر 2015.
- 166 -المرسوم التنفيذي رقم 16-323 المؤرخ في 13 ديسمبر 2016 يحدد قائمة الأعوان التابعة لإدارة السكن والعمران المؤهلين لمعاينة مخالفة الأحكام المتعلقة بنشاط الترقية العقارية وكذا كيفيات تعيينهم، ج ر الجزائرية، العدد 73 لسنة 2016، المؤرخة في 15 ديسمبر 2016.

القرارات:

- 167 -القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 المتضمن كيفيات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك ، ج ر لسنة 1988 العدد 43، المؤرخة في 26 أكتوبر 1988 المعدل المتمم بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 يوليو 2001، ج ر لسنة 2001 العدد 45، المؤرخة في 12 غشت 2001.
- 168 -القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 13 سبتمبر 2008، يحدد كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 84-308 المؤرخ في 04 أكتوبر 1994 المحدد لقواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر، ج ر 57 لسنة 2008، المؤرخة في 5 أكتوبر 2008.
- 169 -القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ماي 2011 الذي يحدد شروط وكيفيات التنازل عن قطع أرضية تابعة للأملك الخاصة للدولة وموجهة لإنشاء برامج السكنات المدعمة من طرف الدولة، ج ر العدد 51 لسنة 2011، المؤرخة في 14 سبتمبر 2011. المعدل والمتمم بالقرار

- وزاري مشترك مؤرخ في 25 غشت 2015. ج ر الجزائرية العدد 70 لسنة 2015، المؤرخة في 29 ديسمبر 2015، المعدل والمتمم بالقرار وزاري مشترك المؤرخ في 25 أبريل 2018، ج ر الجزائرية العدد 58 لسنة 2018، المؤرخة في 13 أكتوبر 2018.
- 170 -القرار الوزاري المشترك الصادر بتاريخ 06 ديسمبر 2012 يتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقي العقاري، ج ر العدد 2 لسنة 2013، المؤرخة في 13 يناير 2013.
- 171 -القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 مارس 2018، الذي يحدد الشروط والكيفيات المالية وكذا آليات تمويل إنجاز السكن الترقوي المدعم، ج ر الجزائرية العدد 23 لسنة 2018، المؤرخة في 22 أبريل 2018. المعدل والمتمم بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 25 فبراير 2019، ج ر الجزائرية العدد 39 لسنة 2019، المؤرخة في 16 يونيو 2019.
- 172 -قرار وزاري مؤرخ في 28 مارس 2017 يحدد القائمة الإسمية للأعوان التابعين لإدارة السكن والعمران وصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية المؤهلين لمعاينة مخالفات الأحكام المتعلقة بالنشاط العقاري. ج ر الجزائرية العدد 36 المؤرخة في 4 يونيو 2017.
- 173 -قرار وزاري صادر بتاريخ 30 يناير 2018 يحدد الخصائص التقنية المطبقة على إنجاز السكن الترقوي المدعم، ج ر الجزائرية العدد 13 لسنة 2018، المؤرخة في 28 فبراير 2018، المعدل والمتمم بالقرار المؤرخ في 27 جانفي 2019، ج ر الجزائرية العدد 40 لسنة 2019، المؤرخة في 23 يونيو 2019.

القوانين العربية:

- 174 -القانون 44.00 المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز الصادر 3 أكتوبر 2002، في الفصل 1-618، ج ر المغربية عدد 5054 الصادرة بتاريخ 2002/11/07.
- 175 -القانون رقم 13 لسنة 2008 المؤرخ في 14 أوت 2008، ج ر لحكومة دبي العدد 334 المؤرخة في 31 أوت 2008، المعدل بقانون رقم 09 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أبريل 2009، ج ر لحكومة دبي العدد 340 المؤرخة 30 أبريل 2009.

176 - القانون عدد 17 المؤرخ في 26 فيفري 1990 المتعلق بتحويل التشريع الخاص بالبعث العقاري، العدد 17 الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، المؤرخ في 06 مارس 1990، المعدل والمتمم بموجب الفصل 12 المؤرخ في 31 جويلية 2009، العدد 62 الرائد الرسمي للجمهورية التونسية المؤرخ في 04 أوت 2009.

7- الأحكام القضائية:

- 177 قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2006/12/13، ملف رقم 375903، المجلة القضائية العدد الثاني، لسنة 2008.
- 178 قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2008/11/19، ملف رقم 436937، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2008.
- 179 قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2009/12/17، ملف رقم 509321، المجلة القضائية العدد الأول، لسنة 2010.
- 180 قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2011/07/14، ملف رقم 664290، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، لسنة 2012.
- 181 قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2010/10/28، ملف رقم 452020، المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا العدد الثاني، لسنة 2013.
- 182 قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2013/01/17، ملف رقم 0871568، المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 2014.
- 183 قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2009/04/22، ملف رقم 427925، المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، العدد الثاني، لسنة 2014.
- 184 قرار صادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا المؤرخ في 2013/10/10، ملف رقم 0787135، قرار غير منشور.
- 185 قرار صادر عن الغرفة الجزائرية لمجلس قضاء قسنطينة، المؤرخ في 2016/10/23، ملف رقم 16/06320، قرار غير منشور.

8- المواقع الالكترونية:

- 186 موقع وزارة العدل بالمملكة المغربية: <http://adala.justice.gov.ma>
- 187 موقع دائرة الأراضي والأملاك حكومة دبي : <http://www.dubailand.gov.ae>
- 188 موقع وزارة التجهيز والإسكان والتهيئة الترابية للجمهورية التونسية
<http://www.mehat.gov.tn>
- 189 موقع وزارة السكن والعمران والمدينة الجزائرية <http://www.mhuv.gov.dz>
- 190 موقع ويكيبيديا الموسوعة الحرة، <https://ar.wikipedia.org>
- 191 موقع مجلة المكتبات والمعلومات <http://www.webreview.dz>
- 192 موقع Seban & Associés <http://www.seban-associes.avocat.fr>
- 193 موقع agence nationale pour l'information sur le logement
<https://www.anil.org>
- 194 موقع جامعة محمد خيضر بسكرة <http://fdsp.univ-biskra.dz>
- 195 موقع مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان
<http://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>
- 196 موقع الأمم المتحدة [http://www.un.org/ar/universal-declaration-human-
rights](http://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights)
- 197 موقع الشبكة العالمية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية [https://www.escr-
net.org/ar/resources/368861](https://www.escr-net.org/ar/resources/368861)
- 198 -موقع منصة المجلات العلمية الجزائرية <https://www.asjp.cerist.dz>
- 199 -موقع الجريدة الرسمية الجزائرية <https://www.joradp.dz>
- 200 موقع الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري
<http://www.aniref.dz/index.php/ar>
- 201 موقع اللجنة العليا للتشريعات
<https://dlp.dubai.gov.ae/ar/Pages/LegislationSearch.aspx>

202 -الموقع الرسمي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية

<http://www.fgcmpi.org.dz>

203 -موقع DALLOZ

<https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=CIV>

المراجع باللغة الفرنسية:

Les ouvrages :

A- Ouvrages généraux :

- 1- François Terré. Philippe Simler, Droit civil « Les biens », 4^e édition, 1992, Dalloz

B- Ouvrages spéciaux :

- 2- Hugues Périnet-Marquet, La responsabilité des constructeurs, Dalloz , 1996.
- 3- Michel Dagot, La vente d'immeuble a construire, 1983, litec .
- 4- Olivier TOURNAFONT, Vente d'immeuble à construire « formation », Dalloz action, 1998.
- 5- Vente d'immeuble à construire « exécution », Dalloz action, 1998
- 6- Philippe Malinvaud. Philippe Jestaz, Droit de la promotion immobilière, 6e édition, 1995, Dalloz.
- 7- Philippe Malinvaud , construction « Responsabilité des constructeurs (droit privé) la responsabilité des article 1792 et suivants », dalloz. 1998.

Les Articles :

- 8- Blandine Mallet-Bricout, Le nouveau contrat : la vente d'immeuble à rénover, RDI 2007 . Dalloz
- 9- Brice Golfier, Vente d'immeuble à rénover et vente d'immeuble à construire, RDI 2007, Dalloz.
- 10- Olivier TOURNAFOND, Vente d'immeuble à construire, Répertoire de droit civil , Tome X , Dalloz. 2004, mise à jour janvier 2015

11-Solange Becqué-Ickowicz. Clair-obscur sur les défauts de conformité apparents dans la vente d'immeuble à construire . RDI 2009.

Les code :

12-Code Civil.110^e édition. Dalloz

13-Loi n°67-547 du 7 juillet 1967 tendant a reporter la date d'application et a préciser certaines dispositions de la loi 673 du 03-01-1967 relative aux ventes d'immeubles a construire et a l'obligation de garantie a raison des vices de construction. JORF du 09 juillet 1967.

14-Loi n° 67-3 du 3 janvier 1967 relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie à raison des vices de construction. JORF du 4 janvier 1967.

15-Le code de la construction et de l'habitation est lui créé par le décret n° 78-621 et le décret n° 78-622 du 31 mai 1978, JORF du 8 juin 1978.

Jurisprudences :

16-Civ. 1er, 19 mars 1963. JCP 1963. II. 13190.

17-Com. 10 juin 1974 : Bull. civ. IV, n° 183.

18-Civ. 3ème, 4 oct. 1989, Bull. civ. III, n° 176 .

19-Civ. 3e , 5 déc 1979 :JCP 1981. II 19605.

20-Civ. 3e . 30 mars 1994, Bull. civ. III N° 69 .

21-Civ. 3e , 27 Avr 2000 : Bull. civ. III ,n°88 .

22-Civ 3e , 11 oct 2000 : Bull.civ. III, N° 163; JCP 2001. II. 10465.

23-Cass. Civ.III : 2.3.05.

24-Cass. Civ (15 fevrier 2006) .

25-Civ. 3ème, 10 déc. 2015, n° 13-16.086 .

الفهرس

فهرس

الصفحة	الموضوع
	قائمة المختصرات
01	مقدمة

10	الباب الأول: النظرية العامة لعقد البيع على التصاميم
11	الفصل الأول: ماهية عقد البيع على التصاميم
12	المبحث الأول: مفهوم عقد البيع على التصاميم
12	المطلب الأول: تعريف عقد البيع على التصاميم
13	الفرع الأول: التعريف القانوني لعقد البيع على التصاميم
19	الفرع الثاني: التعريف الفقهي لعقد البيع على التصاميم
22	المطلب الثاني: خصوصية عقد البيع على التصاميم وتمييزه عن غيره من العقود
22	الفرع الأول: خصوصية عقد البيع على التصاميم
22	أولاً: عقد البيع على التصاميم محله عقار غير منجز
23	ثانياً: الخاصية التمويلية لعقد البيع على التصاميم
24	ثالثاً: عقد البيع على التصاميم عقد زمني
27	رابعاً: عقد البيع على التصاميم عقد إذعان
34	الفرع الثاني: تمييز عقد البيع على التصاميم عن غيره من العقود
35	أولاً: تمييزه عن عقد حفظ الحق
37	ثانياً: تمييزه عن عقد بيع الأشياء المستقبلية
38	ثالثاً: تمييزه عن عقد البيع بالإيجار
41	رابعاً: تمييزه عن البيع بالثمن المؤجل أو البيع بالتقسيط
43	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميم
43	المطلب الأول: عقد البيع على التصاميم و العقود المسماة
43	الفرع الأول: عقد البيع على التصاميم وعقد الوكالة
45	الفرع الثاني: عقد البيع على التصاميم وعقد بيع عقار موجود وقت التعاقد
50	الفرع الثالث: عقد البيع على التصاميم وعقد المقاوله
53	المطلب الثاني: عقد البيع على التصاميم بين الطبيعة المركبة والمستقلة

53	الفرع الأول: عقد البيع على التصاميم عقد مركب
54	الفرع الثاني: عقد البيع على التصاميم عقد مستقل
56	الفصل الثاني: إبرام عقد البيع على التصاميم
57	المبحث الأول: التراضي في عقد البيع على التصاميم
57	المطلب الأول: اقتران الإيجاب بالقبول في عقد البيع على التصاميم
58	الفرع الأول: أطراف عقد البيع على التصاميم
58	أولاً: المرفق العقاري
69	ثانياً: المكتب
73	الفرع الثاني: شكل التراضي في عقد البيع على التصاميم
74	أولاً: الإعلان عن المشروع العقاري
77	ثانياً: دفتر الشروط
80	ثالثاً: العقد الابتدائي
82	الفرع الثالث: صحة التراضي وحمايته في عقد البيع على التصاميم
83	أولاً: الشروط العامة لصحة التراضي
84	ثانياً: حماية رضا المشتري
87	المطلب الثاني: الشكلية في عقد البيع على التصاميم
88	الفرع الأول: تحرير عقد البيع على التصاميم
90	الفرع الثاني: بيانات عقد البيع على التصاميم
90	أولاً: تعيين هوية الأطراف
91	ثانياً: البيانات المتعلقة بالعقار محل العقد
92	ثالثاً: العناصر الثبوتية
96	رابعاً: سعر البيع وكيفية مراجعته
96	خامساً: أجل الانجاز والتسليم

97	سادسا: الضمانات
97	الفرع الثالث: التسجيل والشهر
100	المبحث الثاني: المحل في عقد البيع على التصاميم
100	المطلب الأول: العقار المبيع في عقد البيع على التصاميم
101	الفرع الأول: نطاق العقار محل العقد من حيث طبيعته
101	أولا: حقوق الأرض
103	ثانيا: المباني والمنشآت
106	الفرع الثاني: نطاق محل العقد من حيث أعمال البناء
107	أولا: بيع مبان قيد التجديد
110	ثانيا: بيع مبان قيد التعليق
111	ثالثا: بيع مبان غير مكتملة
111	المطلب الثاني: الثمن في عقد البيع على التصاميم
112	الفرع الأول: تعريف الثمن وبيان شروطه
114	الفرع الثاني: تقدير الثمن في عقد البيع على التصاميم
114	أولا: تعيين مقدار ثمن البيع
116	ثانيا: مراجعة الثمن
119	الفرع الثالث: حماية المشتري عند دفع الثمن
119	أولا: عدم قبول المرقى العقاري لأي تسبيقات
120	ثانيا: تقسيط أداء الثمن
122	ثالثا: صندوق الضمان والكفالة المتبادلة كضامن للتسبيقات
123	الفرع الرابع: جزاء الإخلال بأداء أقساط الثمن
123	أولا: التعويض
124	ثانيا: الفسخ

126	ملخص الباب الأول
129	الباب الثاني: حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم
130	الفصل الأول: الضمانات التعاقدية للمكتتب في عقد البيع على التصاميم
131	المبحث الأول: نقل ملكية البناء المنجز
131	المطلب الأول: الالتزام بنقل ملكية البناء
132	الفرع الأول: مفهوم حق الملكية
132	أولاً: تعريف حق الملكية
133	ثانياً: عناصر حق الملكية
136	ثالثاً: أنواع الملكية
137	رابعاً: الملكية العقارية وفقاً لقانون التوجيه العقاري
138	الفرع الثاني: انتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم
139	أولاً: وقت انتقال الملكية
142	ثانياً: دور تسجيل العقد وشهره في نقل الملكية
147	ثالثاً: الاحتفاظ بصفة رب العمل بالنسبة للبائع
148	المطلب الثاني: الالتزام بتشديد البناء
149	الفرع الأول: مضمون عملية البناء
149	أولاً: المقصود بعملية البناء أو التشييد
151	ثانياً: التزامات المرقى العقاري السابقة لعملية البناء
154	ثالثاً: المتدخلون في عملية البناء
155	الفرع الثاني: إنجاز البناء في الأجل المتفق عليه
156	أولاً: أجل الانتهاء من البناء
157	ثانياً: إثبات الانتهاء من عملية البناء
160	المبحث الثاني: تسليم وتسليم البناء المطابق

160	المطلب الأول: التسليم المطابق للبناء المنجز
161	الفرع الأول: شروط التسليم
161	أولاً: وضع المبيع تحت تصرف المشتري دون أي عائق
163	ثانياً: معاينة المطابقة للمواصفات
170	الفرع الثاني: أجل التسليم
171	أولاً: تحديد أجل التسليم
171	ثانياً: وقف سريان أجل التسليم
173	الفرع الثالث: إثبات التسليم
175	الفرع الرابع: الإخلال بالتزام التسليم
175	أولاً: عدم مطابقة المبيع للمواصفات
176	ثانياً: عدم التسليم في الأجل المتفق عليه
178	المطلب الثاني: تسلم البناء المنجز
178	الفرع الأول: تعريف التسلم
179	الفرع الثاني: صور التسلم
180	أولاً: التسلم الصريح
180	ثانياً: التسلم الضمني
180	ثالثاً: التسلم الرضائي
181	رابعاً: التسلم القضائي
181	الفرع الثالث: آثار التسلم
181	أولاً: دفع الرصيد المتبقي من الثمن
181	ثانياً: تسلم شهادة المطابقة
182	ثالثاً: انتقال حراسة وتبعية هلاك المبيع للمشتري
182	رابعاً: تطبيق الضمانات الممنوحة بموجب العقد

183	الفصل الثاني: الضمانات القانونية للمكاتب في عقد البيع على التصاميم
184	المبحث الأول: الضمان العشري في عقد البيع على التصاميم
185	المطلب الأول: النطاق الشخصي للضمان العشري
185	الفرع الأول: المسؤولون عن الضمان في عقد البيع على التصاميم
186	أولاً: النطاق التقليدي للمسؤولين عن الضمان
191	ثانياً: التوسع التشريعي في نطاق المسؤولين بالضمان
200	الفرع الثاني: المستفيدون من الضمان في عقد البيع على التصاميم
200	أولاً: المرقي العقاري
202	ثانياً: المالكون المتألون
203	المطلب الثاني: شروط استحقاق التعويض في الضمان العشري
203	الفرع الأول: الأضرار الموجبة للضمان العشري
206	أولاً: تدهم البناء كلياً أو جزئياً
206	ثانياً: تهديد متانة البناء
207	ثالثاً: المساس بعناصر تجهيز البناية
208	رابعاً: عدم صلاحية البناء للغرض المعد له
209	الفرع الثاني: وقوع التدهم خلال مدة الضمان
211	الفرع الثالث: التعويض في الضمان العشري
213	المبحث الثاني: الضمانات المستحدثة بموجب القانون 11-04
213	المطلب الأول: ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز
214	الفرع الأول: نطاق ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز
217	الفرع الثاني: عناصر ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز
217	أولاً: ضمان عيوب البناء
227	ثانياً: ضمان حسن سير عناصر تجهيزات البناية

232	المطلب الثاني: الضمان المالي والعقوبات المقررة لمصلحة المكتب
232	الفرع الأول: الضمان المالي
233	أولاً: مفهوم صندوق الضمان والكفالة المتبادلة
236	ثانياً: دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الضمان
239	الفرع الثاني: العقوبات الجزائية والإدارية
240	أولاً: العقوبات الجزائية
250	ثانياً: العقوبات الإدارية
255	ملخص الباب الثاني
258	خاتمة
268	قائمة المراجع
291	ملحق رقم 01
292	ملحق رقم 02
293	فهرس