



جامعة 8 ماي 1945 قالمة



كلية الحقوق والعلوم السياسية

تخصص قانون خاص (قانون أعمال)

قسم العلوم القانونية والإدارية

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة ماستر في القانون

عقد البيع بناء على التصاميم في ظل القانون 04-11

تحت إشراف:

الأستاذ : د. دراجي خدروش

إعداد الطالبتين:

- كتفي شهناز .

- العطر اوي سلاف .

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	أ.د. عبد الحفيظ بو قندورة	جامعة 8 ماي 1945	أستاذ محاضر "أ"	رئيسا
2	د. دراجي خدروش	جامعة 8 ماي 1945	أستاذ محاضر "ب"	مشرفا
3	د. بن صالح سارة	جامعة 8 ماي 1945	أستاذ محاضر "ب"	عضو مناقشا

السنة الجامعية : 2019/2018

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

قال الله تعالى :

"وقل ربي زدني علما "

صدق الله العظيم

قال رسول الله صل الله عليه وسلم:

" اللهم أنفعني بما علمتني و علمني ماينفعني وزدني علما."

صدق رسول الله عليه الصلاة والسلام

قال علي بن أبي طالب : "... محبة العلم دين لي أنا به يكسب

الانسان الولاية في حياته وجميل الأحدثه..."

بعد وفاته و العلم حاكم و المال محكوم عليها

مات خزان المال رسم أحياء، و العلماء باقون ما بقي الدرر

، أعيانهم مفقودة و أمثالهم في القلوب موجودة .

من وصية الامام علي بن أبي طالب

لكمیل النفعی

تُشكرات و عرفان

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم و المعرفة و أعاتنا على أداء هذا الوجب ووقفنا إلى انجاز هذا العمل.

نتوجه بالشكر إلى الأستاذ : " الدراجي خدروش "

وإلى " أعضاء لجنة المناقشة " الذين تفضلوا علينا بقراءة ومناقشة وتصويب هذه المذكرة

، فجزاهم الله تعالى خيرا ،

كما نتوجه كذلك بخالص الشكر و العرفان بصفة خاصة لكل اساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة قالمة.

ولا يفوتنا أن نشكر كل من ساعدنا و لو معنوياً.

إلى جميع من قدم لنا يد المساعدة من قريب أو بعيد.

لكل هؤلاء تشكراتنا الخالصة.

مقدمه

مقدمة:

يعتبر السكن أكثر ما يسعى الفرد لتملكه، حيث أصبحت الحاجة إليه في وقتنا الحالي لا تقل أهمية عن الحاجة إلى المأكل والشرب والملبس، ويعد توفير سكن لائق من أهم انشغالات الدولة الجزائرية لذلك ولته أهمية كبيرة باعتباره يمثل عنصر جوهرى لعملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد، حيث عملت على توفير عرض سكني متنوع وملائم لمختلف الشرائح الاجتماعية ضبط السوق العقارية.

بههدف تأمين ولوج المواطنين إلى السكن فهو حق مكرس دستوريا ضمن المادة 67 من الدستور حيث تنص على ما يلي :

" تشجع الدولة على إنجاز المساكن.

تعمل الدولة على تسهيل حصول الفئات المحرومة على سكن."(1)

وهكذا أخذت الدولة على عاتقها مسؤولية تسهيل الحصول على السكن خاصة للفئات المحرومة على أساس مبدأ لا كرامة للمواطن دون سكن لائق وذلك من خلال تجنيد كل الوسائل المادية والبشرية المتاحة لتلبية الطلب المتزايد على السكن.

ونظرا لهذه الأهمية التي يكتسيها السكن، ولأزمة السكن التي عانت منها الجزائر ولا زالت تعاني منها إلى اليوم بالرغم من المجهودات التي بذلتها في هذا الميدان للتقليص منها، قام المشرع الجزائري باستحداث صيغة جديدة للاستثمار في إطار هذا المجال أطلق عليها اسم الترقية العقارية التي تمكن من تشجيع الاستثمار العقاري كما تسهل الحصول على الملكية العقارية وذلك بموجب القانون رقم 07-86 (2).

ونظرا لعدم تحقيق القانون رقم 07-86 الأهداف المرجوة منه بسبب انخفاض الموارد المالية للجزائر، وعدم الاعتراف بصفة المرقى العقاري للخواص، قام المشرع الجزائري بإصدار المرسوم التشريعي 03-93⁽³⁾، الذي ألغى بموجبه القانون 07-86 ، كما استحدث تقنية البيع بناء على التصاميم حيث يعتبر هذا الأخير صيغة مستحدثة للبيوع العقارية في الجزائر من حيث التنظيم والممارسة الميدانية، إلا أن التنظيم القانوني لهذا العقد جاء منقوصا و مشوبا بالثغرات بما لا يجعله يكفل الحماية القانونية لطرفي العقد وخصوصا المشتري.

ونتيجة للإشكالات القانونية الكثيرة التي كشفها الواقع العملي دعت الحاجة إلى ضرورة مراجعة الإطار التشريعي للترقية العقارية قصد تأطيرها وضبطها أكثر، وقد تم ذلك فعلا بصدور القانون رقم 11-04⁽⁴⁾ الذي ألغى المرسوم التشريعي 03-93، ثم تلاه المرسوم التنفيذي رقم 13-431⁽¹⁾، حيث تم

1- أنظر القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، مؤرخة في 07 مارس 2016.

2- أنظر القانون رقم 86-07 المؤرخ في 04 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 10 المؤرخة في 10 مارس 1986.

3- أنظر المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 متعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 14، المؤرخ في 03 مارس 1993.

4- أنظر القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 14 صادرة بتاريخ 06 مارس 2011.

استحداث عقد البيع على التصاميم الذي عرف إنتشارا واسعا في الحياة العملية بسبب المساعدات المالية التي تقدمها الدولة للمواطنين ، وبما تحققه من فوائد لكل من البائع والمشتري على حد سواء، فالمشتري يجد فيها الوسيلة المثلى التي تمكنه من الحصول على بناية في المستقبل بما يلائم قدرته الشرائية وظروفه وإمكانياته المادية من خلال دفع الثمن على شكل دفعات ، في حين أن البائع يرى فيها الوسيلة الفعالة التي تمكنه من تمويل المشروع عن طريق ما يحصل عليه من دفعات وتسبيقات من طرف المشتري .

أسباب اختيار الموضوع:

أما عن الأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع، هي أسباب موضوعية تكمن في أهمية الموضوع وانتشاره الواسع في الحياة العملية.

ومن ناحية أخرى فإن عقد البيع على التصاميم تم إستحداثه في إطار قوانين الترقية العقارية التي جاءت أساسا بهدف القضاء على أزمة السكن ، لذلك فإن التنظيم المحكم لهذا العقد يساهم بطريقة غير مباشرة في التخفيف من أزمة السكن .

و أيضا من بين أسباب وقوع إختيارنا على هذا الموضوع ، المشاكل التي عانى منها قطاع السكن و دور نشاط الترقية العقارية في الحد من هذه الأزمة الخائفة التي عرفتها الجزائر على مدى سنوات، و غياب سياسة موحدة وواضحة يمكن إتباعها في النشاط العقاري عموما ونشاط الترقية العقارية بصفة خاصة ، و تصرفات بعض المتعاملين التي توحى بإنعدام أي ضوابط تحكم سوق العقار .

أهداف دراسة الموضوع:

يهدف موضوع بحثنا إلى تبيان النظام القانوني الخاص بعقد البيع على التصاميم، كونه ذا خصوصية نتيجة ارتباطه بالترقية العقارية، وكذا معرفة ما يميز هذا العقد عن غيره من العقود قريبة الشبه، بالإضافة إلى تقدير الضمانات التي استحدثها المشرع الجزائري في القانون رقم 04-11 سواء تعلق الأمر بالمركبي العقاري أو المكتتب، بالإضافة إلى الجزاءات التي تترتب عن الإخلال بهذه الالتزامات.

الصعوبات والعراقيل:

تجدر الإشارة إلى أن أهم مشكل واجهنا في إعداد هذا البحث هو قلة المراجع المتعمقة في هذا الموضوع، وعدم وجود كتب تتناول بالتفصيل عقد البيع على التصاميم لذا استعنا بتحليل النصوص القانونية والمقالات وكذا الدراسات السابقة.

وبناء على ما سبق نجد أنفسنا أمام الإشكالية التالية :

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تحقيق التوازن العقدي في عقد البيع بناء على التصاميم في سن القانون رقم 04-11 ؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية التساؤلات الفرعية التالية :

¹- أنظر المرسوم التنفيذي رقم 13-431 مؤرخ في 15 صفر 1435 الموافق لـ 18 ديسمبر 2013 الذي حدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على تصاميم للأمولاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على تصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجلها وكيفية دفعها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 66، المؤرخ في 25 ديسمبر 2013.

- كيف تم تنظيم هذا العقد في مجال الترقية العقارية ؟
- هل الضمانات التي أقرها المشرع لتحقيق التوازن العقدي كفيلة لحماية حقوق المكتتب في مواجهة المرقي العقاري ؟ وما هو الجزاء المترتب عن الإخلال بها ؟

المنهج المتبع:

وللإجابة عن هذه الإشكالية، اعتمدنا المنهج التحليلي لدراسة هذا الموضوع لأنه الأنسب له، وذلك لكون الدراسة تحليلية للقانون رقم 04-11 وكذا المرسوم التنفيذي رقم 13-431 وبعض الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني وكذا قانون العقوبات.

وللبحث في الموضوع تم وضع خطة عامة مكونة من فصلين ، أما الفصل الأول فعنوانه بـ: "الإطار المفاهيمي والانعقادي لعقد البيع على التصاميم" وتناولنا فيه: مضمون عقد البيع على التصاميم في المبحث الأول، وفي المبحث الثاني تطرقنا إلى أحكام إبرام عقد البيع على التصاميم.

أما الفصل الثاني والأخير فجاء تحت عنوان: "آثار عقد البيع على التصاميم"، حيث قسم هو الآخر إلى مبحثين، خصص المبحث الأول للالتزامات التعاقدية والضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم ، وخصص المبحث الثاني للجزاءات المقررة نتيجة الإخلال بالالتزامات التعاقدية .

الفصل الأول

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي والانعقادي لعقد البيع على التصاميم

يعتبر عقد البيع على التصاميم صيغة مستحدثة في الجزائر لم تعرفه السوق العقارية ، لا من حيث الممارسة ولا من حيث التنظيم إلا في السنوات القليلة الماضية ، ظهرت بوادر هذا العقد في المرسوم التشريعي رقم 93-03 ، غير أن أحكام هذا الأخير لم تتلائم مع الظروف الاقتصادية و المالية التي كنت سائدة آنذاك ، كما تخلل هذا المرسوم العديد من النقائص في تنظيم هذا العقد ، الأمر الذي أدى بالمشروع إلى إلغائه بموجب القانون 04-11 ، والذي أكد من خلاله على مفهوم هذا العقد كتقنية لشراء البنايات سواء كانت ذات استعمال سكني أو تجاري أو حرفي ، مقرر بناؤها أو في طور البناء ن وهذا ما لم نجده في المرسوم التشريعي رقم 93-03 الملغى ، لذا ظلت معالمه مجهولة لدى الكثيرين .

وعليه سنبين من خلال هذا الفصل مضمون عقد البيع على التصاميم لإزالة الغموض الذي يسوده، وهذا إذ يتسنى لنا إلا التطرق إلى تعريفه وخصائصه وكذا تمييزه عن بعض العقود المشابهة له في المبحث الأول، أما في المبحث الثاني فسندرس فيه أركان هذا العقد والإجراءات المتبعة من الأطراف المتعاقدة وذلك بعنوان أحكام إبرام عقد البيع على التصاميم.

المبحث الأول: مضمون عقد البيع على التصاميم

على غرار عقد البيع العادي يعتبر عقد البيع على التصاميم من المواضيع المتشعبة التي تستحق أن تحظى بدراسة خاصة و مفصلة ، وهو يشترك مع عقد البيع العادي لمنصوص عليه وفقا للقواعد العامة في العديد من الجوانب لذا سنحاول من خلال هذا المبحث تبيان مفهوم هذا العقد ثم ننتقل إلى خصائصه وما يميزه عن العقود قريبة الشبه به .

المطلب الأول: تعريف عقد البيع على التصاميم

يشترك عقد البيع على التصاميم مع عقد البيع العادي المنصوص عليه في القواعد العامة في العديد من الجوانب، لذا سنحاول من خلال هذا المطلب أن نعرف عقد البيع بصفة عامة ثم نحدد المقصود بالتصاميم ثم نذهب إلى تعريف عقد البيع على التصاميم وفقا للفقهاء والتشريع.

الفرع الأول: تعريف عقد البيع على التصاميم من خلال توضيح مصطلحاته

يتضمن عقد البيع على التصاميم مصطلحين هما " البيع " و " التصاميم " لذا وجب تعريف كل مصطلح على حدة :

أولاً: تعريف البيع

يقتضي تعريف البيع التطرق لهذا المصطلح في اللغة ، والشريعة الإسلامية و التشريع الوضعي.

1- تعريف البيع في اللغة:

مصدر باع الشيء يبيعه بيعاً، فهو بائع، ومعناه: مبادلة مال بمال أو بعبارة أخرى كما في بعض الكتب مقابلة شيء بشيء، أو دفع عوض وأخذ ما عوض عنه، أو أخذ شيء وإعطاء شيء آخر⁽¹⁾.

2- تعريف البيع في الشريعة الإسلامية:

- عرف الفقهاء البيع بتعاريف متعددة وإن اختلفت الألفاظ إلا أنها متحدة في المعنى، نذكر منها الآتي⁽²⁾:
- عرفه الحنفية بأنه مبادلة شيء مرغوب فيه بشيء مرغوب فيه بالتراضي، كما عرفه البعض الآخر بأنه عبارة عن إيجاب وقبول.
- وعرفه المالكية بأنه: عقد معاوضة على غير منافع، ولا متعة لذة، ذو مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة، معين غير العين فيه.
- وعرفه الشافعية بأنه مقابلة مال بمال على وجه مخصوص⁽³⁾.

وأفضل تعاريف علماء الشافعية هو ما قاله العلامة القيلوبي حيث عرفه بأنه عقد معاوضة مالية يفيد ملك عين أو منفعة على وجه التأبيد⁽⁴⁾.

3- تعريف البيع في القوانين الوضعية:

يعرف المشرع الجزائري عقد البيع في المادة 351 من التقنين المدني بأنه: "عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي"⁽¹⁾، وتقابلها المادة 418 من القانون المدني المصري ويستخلص من هذه المادة أنها عرفت البيع بالأثر المترتب عنه.

1- حسني محمود عبد الدايم، البيع في مرض الموت وأثره على عقد البيع، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص 73.

2- حسني محمود عبد الدايم ، مرجع سابق ، ص 75-77.

3- مرجع نفسه، ص 79.

4- حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 81.

كما عرفه المشرع الفرنسي في المادة 1582 من التشريع المدني بأنه: "اتفاق بين شخصين بموجبه يلتزم أحدهما بتسليم شيء والآخر بدفع ثمنه"⁽²⁾.

وقد عرفه أيضا القانون المدني المصري السابق في المادة 235 بأنه: "عقد يلتزم به أحد المتعاقدين نقل ملكية شيء للآخر في مقابل التزام ذلك الآخر بدفع الثمن المتفق عليه بينهما"، وهذا التعريف يتجنب النقد الذي وجه إلى تعريف المادة 1582 من القانون الفرنسي الذي حصر الأهمية في التزام البائع بالتسليم لا بنقل الملكية⁽³⁾.

بعد سرد مختلف التعاريف التي أتت بها النصوص التشريعية المذكورة أعلاه يمكن أن ننتهي إلى القول بأن عقد البيع هو

ثانيا: تعريف التصاميم لتوضيح هذا المصطلح سنتطرق إلى تعريفه في اللغة ثم في الاصطلاح .

1- تعريف التصاميم في اللغة:

التصاميم جمع تصميم: رسم أو مخطط لبناء أو طريق تقسيم بموضوع أو مشروع علمي أو أدبي⁽⁴⁾.

2- تعريف التصاميم في الاصطلاح:

هو عبارة عن عملية تقنية تدخل في إطار وضع المخططات قبل الشروع في إنجاز أي عمل أو أشغال، وهي عملية فكرية في البداية تتجسد على أرض الواقع أثناء التنفيذ مادام التصميم واقعا ومعقولا⁽⁵⁾.

كما يعرف كذلك بأنه وضع دراسات أو تحديد معايير أو رسم أطر أو اعداد برامج لتوجيه شأن حيوي، أو إنمائي يخدم أهداف معينة⁽⁶⁾.

أو إصدار قرار أو مرسوم بتخطيط طريق أو ساحة عامة⁽⁷⁾.

الفرع الثاني: تعريف البيع على التصاميم في القوانين الوضعية

- 1- أنظر الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975.
- 2- زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، طبعة فريدة ومنقحة، الأصل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 13.
- 3- زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 14.
- 4- فؤاد إفرم البيستاني، منجد الطلاب، الطبعة 27، دار المشرق، بيروت، 1978، ص 312.
- 5- عمر عموت، موسوعة المصطلحات القانونية وقواعد الشريعة الإسلامية، دار هومة، د - ن، ص 229.
- 6- نخلة موريس، روجي بعلبكي، صلاح مطر، القاموس القانوني الثلاثي (قاموس موسوعي شامل ومفصل عربي فرنسي انجليزي)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 460.
- 7- نخلة موريس، روجي بعلبكي، صلاح مطر، مرجع سابق، ص 460.

يعتبر قد البيع على التصاميم صيغة مستحدثة للبيع في الجزائر والتي لم تكن معروفة من قبل وبالرجوع إلى أول قانون نظم الترقية العقارية في الجزائر وهو القانون 86-07 ومن بعده المرسوم التشريعي 93-03 الملغى⁽¹⁾ نجد أن كل منهما لم يعرف هذا العقد الجديد⁽²⁾.

إلا أن المشرع نظم أحكام هذا العقد وشروطه بصور المرسوم التنفيذي رقم 94-58 الذي يتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية⁽³⁾ لكن بالرجوع إلى القانون رقم 11-04 نلاحظ أن المشرع قد بادر إلى تعريفه لتدارك النقص الذي كان موجودا في التشريعات السابقة⁽⁴⁾، وذلك من خلال المادة 28 منه التي تنص على: "عقد البيع على التصاميم لبنانية أو جزء من بنائية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنائيات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال. وفي المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز".

من استقراء هذا النص نجد أن المشرع قد عرف عقد البيع بناء على التصاميم من حيث الالتزامات التي تقع على عاتق أطراف العقد وهما المرقى العقاري من جهة والمكتتب من جهة أخرى وبالتالي فهو حسب المشرع ذلك العقد الذي يلتزم فيه المرقى العقاري بتحويل حقوق الأرض وملكية البنائيات لفائدة المكتتب وفي المقابل يقع على عاتق المشتري تسديد الدين كلما تقدم الإنجاز، ويثير هذا التعريف بعض المسائل الجوهرية نلخصها فيما يلي⁽⁵⁾:

على الرغم من اعتماد المشرع في تعريفه لعقد البيع على التصاميم على فكرة الالتزامات المتبادلة بين طرفي العقد⁽⁶⁾ أغفل التزام المرقى العقاري بإقامة البناء المتفق عليه خلال المدة المحددة، وركز فقط على نقل ملكية العقار في إنجاز البنائية وتسليمها للمشتري في الوقت المحدد⁽⁷⁾، وهذا ما تبناه المشرع الفرنسي في نص المادة 1601 فقرة أولى من القانون رقم 67-03 المتمم للقانون المدني "بيع عقار مقرر بناؤه هو الذي يلتزم بموجبه البائع ببناء أو إقامة عقار خلال مدة يحددها العقد"⁽⁸⁾.

كما يلاحظ أن المشرع ربط انتقال الملكية حسب تقدم الأشغال فالقول بدفع الثمن حسب تقدم الأشغال هو أمر منطقي لا غبار عليه لكن القول بتحويل ملكية البنائيات وحقوق الأرض موازاة مع تقدم الأشغال فإن الأمر يستدعي توضيح، هل قصد المشرع أن نقل الملكية العقارية أم أنه قصد فصل ملكية الأرض عن ملكية البنائية وهنا يجب أن لا يتضمنها نفس العقد وإلا خضع لإجراء واحد، إلا أن هذا الأمر

1- اكتفى المشرع في المرسوم التشريعي 93-03 في المادة التاسعة منه بقوله: "يمكن للمتعاقل في الترقية العقارية أن يبيع لأحد المشتريين بنائية أو جزء من البنائية قبل إتمام الإنجاز، شريطة تقديم ضمانات تقنية ومالية كافية، كما تنص على ذلك المواد 10-11-17-18، وفي هذه الحالة ستكتمل صيغة المعاملة التجارية بعقد بيع على التصاميم وتكون خاضعة للأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل".

2- جمال بوشناق، مقال بعنوان: (إشكالات عملية حول عقد البيع على التصاميم)، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد الخامس، عدد 01 جانفي 2019، جامعة عمار تليجي الأغواط، ص 02.

3- أنظر المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 07 مارس 1994 المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم في مجال الترقية العقارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 13، المؤرخة في 09 مارس 1994.

4- جمال بوشناق، مرجع سابق، ص 02.

5- سامية خواترة، (مقال بعنوان التزامات المكتتب وصاحب حفظ الحق في القانون 11-04)، مجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد السادس، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، جوان 2018، ص 93.

6- سامية خواترة، مرجع سابق، ص 93.

7- حسام الدين بوسنة، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2016-2017، ص 08.

8- سامية خواترة، مرجع سابق، ص 94.

لا يمكن تصوره نظرا لأن عقد البيع على التصاميم من العقود النموذجية التي تشتمل نقل ملكية الأرض والبناء معا⁽¹⁾.

الفرع الثالث: تعريف عقد البيع على التصاميم من الناحية الفقهية

وردت من الناحية الفقهية عدة تعريفات لعقد البيع على التصاميم فقد عرف على أنه: "بيع لعقار لم يشيد بعد يلتزم البائع بتشبيده ونقل ملكيته إلى المشتري بأشكال مختلفة حسب نوع البيع"⁽²⁾.

ما يعاب على هذا التعريف أنه اقتصر فقط على بيان التزامات المرقى العقاري -البائع- دون الأخذ بعين الاعتبار التزامات المكتتب المشتري التي تمثل عنصر جوهري في هذا النوع من البيوع والتي تميزه عن البيع العادي⁽³⁾.

ويرى الأستاذ ويس فتحي بأن "عقد البيع بناء على التصاميم هو عقد بيع عقاري محله عقار في طور التشييد، يلتزم بمقتضاه المرقى -البائع- بأن يتم تشييده في الأجل المتفق عليه، وبالمواصفات المطلوبة على أن ينقل ملكيته للمشتري الذي يلتزم بأن يدفع للبائع أثناء التشييد دفعات مخصصة من ثمن البيع، تحدد قيمتها وطريقة وأجال دفعها باتفاق الطرفين"⁽⁴⁾.

كما عرفه الفقه في فرنسا بأنه: "هو بيع وارد على بناء لم تشيد بعد، يلتزم البائع فيه بتشبيد بناؤها ونقل ملكيتها إلى المشتري بأشكال مختلفة حسب نوع البيع ويتميز هذا البيع عن البيع العادي المعروف في القانون المدني بخصوصية أحكامه لاسيما تلك المتعلقة بالتزامات الأطراف وجزاء الإخلال بها"⁽⁵⁾.

وقد عرفه الفقه العربي بأنه هو: "العقد الذي يلتزم بموجبه البائع -المرقى العقاري- ببناء العقار المتعاقد عليه خلال المدة التي يحددها العقد، وأن يأتي هذا البناء مطابقا للمواصفات والتصاميم والنماذج والرسومات المتفق عليها كما يلتزم بنقل حقوقه على الأرض وكذا ملكية البناء المقام على الأرض وقت إبرام البيع وينقل ملكية المنشآت التي ستقام مستقبلا أو لا بأول إلى المشتري بمجرد الانتهاء منها⁽⁶⁾ ويلتزم المكتتب بدفع الثمن حسب التقدم في أعمال البناء".

أما الأستاذ عبد السميع الأودن فقد عرفه بأنه ذلك: "العقد الذي يرد على محل لم يتم إنشاؤه بعد وبموجب هذا العقد يتعهد المملك -البائع- بإنشاء عقار معين (أو وحدة معينة) وفقا لنماذج معينة تحددها وثائق العقد، كما يتعهد بنقل ملكية هذا العقار إلى المكتتب وتسليمه إياه وهذا في مقابل ثمن نقدي يدفعه المشتري له"⁽⁷⁾.

1- حسام الدين بوسنة، مرجع سابق، ص 08.

2- مرجع نفسه، ص 09.

3- حمداني داني، النظام القانوني لعقد بيع العقار على التصاميم في التشريع الجزائري -تخصص عقود ومسؤولية- كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أو الحاج، البويرة، 2012-2013، ص 08.

4- بلال مرناش، بلال طوباش، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 11-04، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015، ص 08.

5- ليلي هواري، فاطمة الزهراء محمودي، (مقال موسوم بعقد البيع بناء على التصاميم)، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي أحمد زبانة غليزان، العدد الثاني، جويلية 2010، الجزائر، ص 215.

6- عز الدين زوية، خصوصية عقد البيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي (عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد)، أعمال الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري والآثار على التنمية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، يومي 17 و 18 فبراير 2013، ص 46.

7- سمير عبد السميع الأودن، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، الطبعة الأولى، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الاسكندرية، 2001، ص 09.

ما يلاحظ على التعريفات سالفة الذكر أنها أغفلت كون عقد البيع على التصاميم هو عقد رسمي ويخضع لإجراءات التسجيل والشهر كما أنها أغفلت كذلك بأن عقد البيع على التصاميم يتم بشرط منح المرقي العقاري الضمانات التقنية والمالية للمشتري كما أنها تكلمت عن الدفعات التي يقدمها المشتري والتي تحدد قيمتها وآجال دفعها بالاتفاق⁽¹⁾.

غير أنه يمكن من خلال التعاريف المقدمة وضع تعريف شامل وجامع لعناصر عقد البيع على التصاميم كالآتي: " هو ذلك العقد الرسمي المسجل والمشهر الذي يتم بموجبه تملك عقار أو جزء منه لم يشيد بعد أو مازال في طور الإنجاز للمشتري بمجرد شهر العقد⁽²⁾، ويشترط في هذا العقد تقديم الضمانات التقنية والمالية الكافية من طرف المتعامل في الترقية بصفته البائع الذي يلتزم بنشيد البناء في الأجل المتفق عليه، وتسليمها للمشتري بالمواصفات المتفق عليها والمطابقة لقواعد البناء والتعمير وفي المقابل يلتزم المشتري بدفع التسبيقات والدفعات المجزأة على مراحل تقدم الإنجاز مخصصة من ثمن البيع، وتحدد قيمتها وطريقة وآجال دفعها بالاتفاق"⁽³⁾.

المطلب الثاني: خصائص عقد البيع على التصاميم

إن بيع العقار على التصاميم يتميز بمجموعة من الخصائص منها ما شابه بها عقد البيع التقليدي عندما يكون العقار موجودا وقت التعاقد ومنها ما انفرد بها عنه، ولذا فإن دراسة أوجه الخصوصية في هذا العقد لمسألة جوهرية لاستكمال بيان مفهومه ولتحديد خصائصه سنتطرق إلى خصائص عقد البيع على التصاميم طبقا للقواعد العامة (فرع أول) وخصائصه طبقا لقواعد الترقية العقارية رقم 04-11 (فرع ثان).

الفرع الأول: خصائص عقد البيع على التصاميم طبقا للقواعد العامة

إن عقد البيع على التصاميم له خصائص مشتركة مع البيع التقليدي وهذه الخصائص ستكون محل تفصيل في العناصر الآتية:

أولا: عقد البيع على التصاميم عقد مسمى

¹ - جليل مونية، مقال بعنوان (دور عقد البيع على التصاميم في ضبط سوق العقار في الجزائر)، مجلة المعيار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، العدد الثاني، سنة 2018، ص 108-109.
² - علال قاشي، مقال موسوم بالتزامات المرقي العقاري وجزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2012، ص 04.
³ - جليل مونية، المرجع السابق، ص 109.

العقد المسمى هو العقد الذي وضع له المشرع اسما خاصا وتكفل ببيان أحكامه⁽¹⁾، ويعد عقد البيع على التصاميم عقد مسمى لأن المشرع الجزائري خصه بتنظيم قانوني في المرسوم التشريعي 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية⁽²⁾.

ثانيا: عقد البيع على التصاميم عقد بسيط

العقد البسيط هو : " العقد الذي يتضمن نوعا واحدا من العقود كعقد البيع و عقد الإيجار " ⁽³⁾، حيث يشتمل عقد البيع على التصاميم على أحكام عقد واحد والمنصوص عليها في المادة 28 من القانون رقم 04-11 سالف الذكر⁽⁴⁾.

ثالثا: عقد البيع على التصاميم عقد ناقل للملكية

إن عقد البيع هو من العقود الناقلة للملكية حسب المادة 351 قانون مدني جزائري وقد ألقى المشرع هذا الالتزام على عاتق البائع في جميع أنواع البيوع ومن بينها عقد البيع بناء على التصاميم⁽⁵⁾، حيث وفقا لنص المادة 28 من القانون رقم 04-11 فإن هذا العقد يكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنائيات لفائدة المكتتب، وتنتقل الملكية فيه بشكل فوري بالنسبة لحقوق الأرض وما عليها من منشآت إذا وجدت وبشكل تدريجي بالنسبة للمباني التي سيتم إنشائها تبعا للتقدم في الأشغال⁽⁶⁾.

رابعا: عقد البيع على التصاميم عقد ملزم لجانبين

بحيث تترتب على عاتق البائع والمشتري التزامات متبادلة أي كل منهما يكون دائن ومدين للطرف الآخر وبإسقاط هذه القاعدة على عقد البيع على التصاميم نرى أنه من العقود الملزمة لجانبين لتضمنه التزامات تقع على عاتق المرقى العقاري المنصوص عليها في المواد من 42 إلى 49 من الأمر 04-11 والتزامات مقابلة لها تقع على عاتق المكتتب منصوص عليها في المواد من 50 إلى 53 من ذات الأمر⁽⁷⁾.

خامسا: عقد البيع على التصاميم عقد معاوضة

يعد عقد بيع العقار من عقود المعاوضة، أي يأخذ فيه كل متعاقد مقابلا لما يعطيه بحيث يلتزم المرقى العقاري بالبناء ونقل الملكية، ويلتزم المكتتب بدفع أقساط الثمن ويشكل الثمن عنصرا أساسيا في هذا العقد ويجب أن يكون ثمن محدد أو قابلا للتحديد مع بيان الأسس التي يتحدد بمقتضاها. كما ويجب أن يكون متفق عليه بين المتعاقدين فلا يستقل به أحدهما دون الآخر، ويشترط أن يكون الثمن مبلغا من النقود

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

2- زهرة بن عبد القادر، محمد رضا التميمي، (دور العملية التعاقدية في حماية المقتني في عقد البيع بناء على التصاميم، دراسة تحليلية في القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية)، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، العدد 09، ص 167.

3- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 51.

4- داني حمداني، مرجع سابق، ص 10.

5- نسيم بوجنان، عقد البيع بناء على التصاميم مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009، ص 13.

6- سميرة بولحية، (مقال بعنوان : ضمانات المكتتب في عقد البيع على التصاميم)، منشور مجلة صوت القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، العدد 08، ديسمبر، 2017، ص 159.

7- سميرة بولحية، مرجع سابق، ص 159.

وإن كان الأصل هو ثبات الثمن بحيث لا يلتزم المشتري إلا بدفع الثمن المتفق عليه في عقد البيع بصفة عامة (1)، فإنه يمكن الاتفاق على مراجعة الثمن طبقاً لنص المادة 38 من القانون 04-11.

سادساً: عقد بيع على التصاميم عقد زمني

العقد الزمني هو العقد الذي يقاس فيه الأداء الرئيسي بالزمن، فالزمن يكون عنصراً جوهرياً فيه (2)، وبتطبيق هذه القاعدة على عقد البيع على التصاميم نرى أنه عقد زمني وذلك بالاعتماد على طبيعة الالتزام المميز فيه وهو الالتزام بإقامة العقار المتعاقد عليه خلال مدة معينة وهو بطبيعته التزام ممتد في الزمن (3).

سابعاً: عقد البيع على التصاميم عقد شكلي

يعد عقد البيع على التصاميم من العقود الشكلية لأن محله بيع عقار الذي يستلزم توفر أركان موضوعية و شكلية لانعقاده وهي الرضا والمحل والسبب والرسمية والإشهار وإلا عد العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً (4)، ولهذا يجب أن يفرغ في الشكل المنصوص عليه في المادة 34 من القانون 04-11 والمرسوم التنفيذي 431-13 المحدد لنموذج عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق.

الفرع الثاني: خصائص عقد البيع على التصاميم طبقاً لقانون الترقية العقارية

زيادة على خصائص عقد البيع على التصاميم طبقاً للقواعد العامة، هناك خصائص ينفرد بها وحده عن باقي عقود البيع الأخرى، وهذه الخصائص شنسنتشفها من خلال القانون رقم 04-11 والتي سندرجها في النقاط الآتية:

أولاً: عقد يرد على محل غير موجود عند التعاقد: غير أنه قابل للوجود مستقبلاً، أو عقار مزال في طور الإنجاز، حيث أجازت المادة 92 من التقنين المدني الجزائري التعامل في الأشياء المستقبلية لما نصت على (يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً) ويعتبر بيع مسكن قبل إنجازه من الأشياء المستقبلية (5).

ثانياً: عقد ناقل للملكية تدريجياً: إذ بمقتضاه ينقل المرقى العقاري ملكية البناء محل عقد البيع على التصاميم إلى المكتتب لكن الذي يميز نقل الملكية عن باقي البيوع أن عملية نقله تتم على مراحل أي تدريجياً كلما تقدمت الأشغال (6)، وهو ما نصت عليه المادة 28 من قانون 04-11 والتي تؤكد أن الملكية

1- مونة مقلاتي، (مقال موسوم بـ: التأصيل القانوني لعقد بيع العقار تحت الإنشاء) "دراسة مقارنة"، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، العدد الثاني، ص 337.

2- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 70.

3- شعبان عياشي، (مقال بعنوان خصائص عقد بيع العقار بناء على التصاميم)، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، العدد 48، ص 163.

4- عائشة طيب، (مقال بعنوان: عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 04-11)، منشور بمجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد الثالث عشر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 05.

5- جهيدة أعجيري، عقد البيع على التصاميم، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، العدد الخامس عشر، ص 332.

6- زهرة بن عبد القادر، محمد رضا التميمي، المرجع السابق، ص 168.

التامة التي تعد في إطار عقد البيع على التصاميم لا تكون إلا بالتسديد الكلي لثمن وهو ما فصلت فيه المادة 03 من المرسوم التنفيذي 13-431 المحدد لنموذجي عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق⁽¹⁾.

ثالثا: القيد على التصرف: وهذا بالرغم من تحرير العقد في شكله الرسمي وتسجيله وشهره واعتبار المشتري مالكا إلا أن هذا الأخير لا يستطيع التصرف في العقار محل الإنجاز إلا بعد تسديد كافة الأقساط والتسليم النهائي للبناءية والتوقيع على محضر التسليم وشهره ليتم بموجبه رفع القيد على التصرف⁽²⁾.

رابعا: عقد الثمن فيه على شكل أقساط: حيث يحدد الثمن في عقد البيع على التصاميم على شكل أقساط⁽³⁾، طبعا بعد تقديم الدفعة الأولى والباقي حسب مراحل تطور الأشغال أما القسط الأخير يدفع وقت تسليم البناءية، وهو ما أكدته المادة 28 من القانون 11-04 سالف الذكر والمادة 03 من المرسوم 31-431⁽⁴⁾ كما أن الثمن يكون ثابتا أو قابلا للمراجعة وهذا بالتحديد ما نصت عليه المادة 2/38 من القانون 11-04⁽⁵⁾.

المطلب الثالث: تمييز عقد البيع على التصاميم عن بعض العقود قريبة الشبه به

يتشابه عقد بيع العقار بناء على التصاميم مع أنواع أخرى من العقود إلا أنه توجد حدود تفصل بين هذا العقد وغيره، وسنحاول في هذا المطلب التمييز بين عقد بيع العقار بناء على التصاميم وما يشابهه من عقود.

الفرع الأول: تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد حفظ الحق

إن عقد البيع على التصاميم هو عقد رسمي يقع على عقار في طور الإنجاز بشرط تقديم الضمانات التقنية والمالية الكافية من طرف المتعامل في الترقية العقارية بصفته البائع الذي يلتزم بتنشيد البناءية في الأجل المتفق عليه وتسليمها للمستفيد بصفته المشتري بالمواصفات المتفق عليها والمطابقة لقواعد البناء والتعمير، وفي المقابل يلتزم المشتري بدفع التسبيقات والدفعات الجزئية على مراحل تقدم الإنجاز مخصومة من ثمن البيع وتحدد قيمتها وطريقة وأجال دفعها بالاتفاق⁽⁶⁾.

1- جهيدة أعجيري، المرجع السابق، ص 333.

2- حسام الدين بوسنة، المرجع السابق، ص 14.

3- زهرة بن عبد القادر، محمد رضا التميمي، المرجع السابق، ص 169.

4- تنص المادة 28 من القانون 11-04 على أنه: "عقد البيع على التصميم لبنانية أو جزء من بنانية مقرر بناؤها أو في طور البناء هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البناءات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكنتب موازاة مع تقدم الأشغال وفي المقابل، يلتزم المكنتب بتسديد السعر كلما تقدم الغنجاز يحدد نموذج عقد البيع على التصاميم عن طريق التنظيم" كما تؤكد المادة 03 من المرسوم 13-431 على أنه: "أثناء إبرام عقود البيع على التصاميم يتم تسديد سعر الملك العقاري حسب حالة تقدم أشغال الإنجاز في الحدود الآتية:....".

5- زهرة بن عبد القادر، محمد رضا التميمي، المرجع السابق، ص 169.

6- جليل مونية، مرجع سابق، ص 109.

كما يعرف عقد حفظ الحق بأنه عقد يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور إنجازه مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير، يودع مبلغ التسبيق المدفوع من طرف صاحب حفظ الحق في حساب مفتوح باسم هذا الأخير لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية⁽¹⁾.

من خلال التعريفين السابقين نستنتج الفوارق بين العقدين وإن كانا يتشابهان في بعض النقاط، يعتبر عقد بيع العقار على التصاميم عقدا ناقل لملكية العقار المبيع موازاة مع تقدم الأشغال وطبقا لنص المادة 28 من القانون 04-11، تشترط فيه الكتابة الرسمية ويخضع لإجراءات التسجيل والشهر العقاري في المحافظة العقارية وبالتالي فهو يرتب حقوق عينية، أما عقد حفظ الحق فهو عقد ابتدائي يكون في شكل رسمي ويخضع لإجراءات التسجيل، لكن يختلف عن عقد البيع على التصاميم أنه لا يشهر في المحافظة العقارية.

وبالتالي لا تنتقل ملكية العقار إلى المقتني إلا بعد إبرام العقد النهائي، ويترتب عن ذلك أن الالتزام الذي يرتب على المرقي العقاري في عقد حفظ الحق هو الالتزام بعمل، حيث يلتزم المرقي العقاري بتشييد البناء، وتخصيصه لصاحب حفظ الحق لغرض بيعه فور إنجازه أي إبرام العقد النهائي الناقل للملكية⁽²⁾، ويكون انتقال ملكية العقار في عقد البيع على التصاميم بالموازاة مع تقدم الأشغال وتسديد المكتتب لثمن الجزء المنجز من البناء وذلك بصفة دورية أما بالنسبة لعقد حفظ الحق فإن سعر العقار يكون على دفعتين الأولى بمثابة تسبيق والثانية تمثل التسديد النهائي للثمن والتي على إثره تنتقل ملكية العقار المحجوز لمن تم حفظ الحق لصالحه⁽³⁾.

الفرع الثاني: تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع بالإيجار

عرف البيع بالإيجار في نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 105-01⁽⁴⁾ على ما يلي: "البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب".

يفهم من هاته المادة أن المشرع الجزائري لم يعرف عقد البيع بالإيجار كعقد يتضمن تصرفا قانونيا ينتج آثار قانونية إنما اعتبره عرضا للبيع بالإيجار كصيغة عقدية لواقعة مادية وعليه فإن عقد البيع بالإيجار يسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب، قصد تمكين المعنيين من الاستفادة بعقارات مبنية وبثمن يحدد كلفتها النهائية والمتمثل في قيمة الأرض والنفقات اللازمة لتجهيز المباني⁽⁵⁾.

1- آسيا دوة، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر "الواقع والأفاق" كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27 و 28 فيفري، 2012، ص 04.

2- محمد بن عيسى، المسؤولية الجزائرية للمرقي العقاري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع القانون المدني الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، السنة الجامعية 2016-2017، ص 131.

3- المرجع نفسه، ص 131.

4- المرسوم التنفيذي رقم 105-01 المؤرخ في 23 أبريل 2001، والمحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية عدد 25، المؤرخة في 29 أبريل 2001.

5- فاطمة رابحي، طاوس ريمة رزقي، المركز القانوني للمرقي العقاري في ظل أحكام القانون رقم 04-11، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة قانون الأعمال، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، السنة الجامعية 2016-2017، ص 65، 66.

إن الاختلاف بين عقد البيع على التصاميم وعقد البيع بالإيجار يتمثل في أن هذا الأخير لا تنتقل الملكية فيه إلى المشتاجر (المشتري) إلا بعد الوفاء بجميع الأقساط، بخلاف عقد البيع على التصاميم الذي تنتقل فيه ملكية العقار تدريجياً بمجرد التوقيع على العقد وتسجيله وشهره لدى المحافظة العقارية كما أن الحيازة والانتفاع بالعين في عقد البيع بالإيجار تكون بعد إبرام العقد على عكس عقد البيع على التصاميم الذي لا تتم الحيازة والانتفاع فيه إلا بعد إتمام إنجاز العقار وتسليمه⁽¹⁾.

الفرع الثالث: تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع بالتقسيط

إن عقد البيع بالتقسيط تحكمه نص المادة 363 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على: " ... فإذا كان الثمن يدفع أقساطاً جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزء منه على سبيل التعويض في حالة ما إذا وقع فسخ البيع بسبب عدم استيفاء جميع الأقساط، ومع ذلك يجوز للقاضي تبعاً للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقاً للفقرة الثانية من المادة 184 وإذا وفي المشتري جميع الأقساط يعتبر أنه تملك الشيء المبيع من يوم البيع " .

ومن هذه المادة تتضح علاقة البيع بناء على التصاميم بالبيع بالتقسيط والمتمثل في الثمن الذي يدفع فيها يتم على أقساط، أيضاً وجود ثمن يحتفظ به البائع على سبيل ضمان التعويض في حالة وقوع فسخ البيع بسبب عدم استيفاء الأقساط المتبقية أما الاختلاف الذي يمكن أن نلتمسه بين هذين العقدين⁽²⁾، ألا وهو من حيث الآثار ففي البيع بالتقسيط لا تنتقل الملكية إلا بعد سداد كافة الأقساط عكس البيع على التصاميم الذي أشارت فيه المادة 27 من القانون 04-11 أن الملكية تنتقل مباشرة إلى المكتتب الذي يصبح ملكاً للجزء المنجز من البناء في كل مرحلة بمجرد تسديد الثمن المحدد لتلك المرحلة، مع عدم القدرة على الانتفاع الفعلي بالعقار إلى ما بعد توقيع محضر الاستلام كون المبيع غير موجود بعد أو غير مكتمل الوجود، في حين أن سداد جزء من الثمن في البيع بالتقسيط لا يترتب انتقال الملكية إلا بعد أداء الثمن كاملاً كما يمكن الانتفاع بالمبيع قبل التسديد الكلي للثمن⁽³⁾.

الفرع الرابع: تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع الابتدائي

قد يلجأ الطرفان أحياناً إلى إبرام عقد بيع ابتدائي لاعتبارات أهمها توفير الوقت اللازم للمشتري للبحث عن حالة العقار المبيع أو التثبت من سندات ملكية البائع أو تدبير الثمن أو الانتهاء من إجراءات التسجيل وإذا ما انعقد البيع الابتدائي صحيحاً بنفس الأركان وشروط الصحة التي ينعقد بها البيع صحيحاً فإنه يترتب عليه من الآثار ما يترتب على البيع لكن يبقى أن هذه الآثار لا يقصد تنفيذها في الحال بل تبقى موقوفة إلى حيث تحرير العقد النهائي.

ففي حين تبقى الالتزامات في البيع الابتدائي دون تنفيذ فإنها في بيع العقار على التصاميم تنفذ من اللحظة التي يتم فيها تراضي الطرفين وإبرام العقد، فيشرع المرقى العقاري بتنفيذ التزامه بالتشديد والمشتري بدفع تسبيقات من الثمن وإن كان الالتزام بالتسليم من قبل البائع للعقار للمبيع قد يتأخر تنفيذه

1- حسام الدين بوسنة، المرجع السابق، ص 22.

2- يزيد عربي باي، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2009-2010، ص 83.

3- مريم طريباش، محاضرة بعنوان منازعات الترقية العقارية على ضوء القانون 04-11، مجلس قضاء برج بوعريش، 27 مارس، 2018، ص 07.

فهذا راجع إلى طبيعة المحل في هذا العقد باعتباره عقار غير موجود عند التعاقد وعليه فلا يتأتى تسليمه فور إبرام العقد وإنما عند انتهاء البائع من تشييد البناية.

كما أن عقد بيع العقار على التصاميم هو عقد نهائي يعتد بتاريخه لسريان عقد البيع، بينما لا يعتد بتاريخ البيع الابتدائي كتاريخ لسريان عقد البيع وإنما العبرة بتاريخ إبرام العقد النهائي الذي يعد وحده قانون المتعاقدين وتسنقر به العلاقة بينهما وإن كان البيع الابتدائي يجوز تعديله بالبيع النهائي، وإن كان هذا العقد يتم بمحضر تسليم كما هو مبين في المادة 24 من القانون 04-11، كأن يتم التعديل في مقدار الشيء المبيع أو في ثمن البيع، فإن التغيير في ثمن البيع في البيع على التصاميم لا يتم إلا طبقاً لطريقة مراجعة الثمن المتفق عليها وأن أي تغيير في الشيء المبيع يشكل عيباً من عيوب المطابقة ويستوجب المسؤولية⁽¹⁾.

بعد ما أزلنا اللبس الذي كان يحيط بعقد البيع على التصاميم من توضيح معناه، وتمييزه عن العقود قريبة الشبه به، سنتطرق في المبحث الثاني إلى أحكام إبرام هذا العقد.

المبحث الثاني: أحكام إبرام عقد البيع على التصاميم

عقد البيع على التصاميم كسائر عقود البيع الأخرى التي تتطلب توفر الأركان العامة المعروفة شأنه في ذلك شأن بقية العقود الأخرى، وذلك حتى يرتب آثاره القانونية، وعليه سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى دراسة هذه الأركان و المتمثلة في الأركان الموضوعية والأركان شكلية.

المطلب الأول: الأركان الموضوعية لعقد البيع على التصاميم

تتمثل هذه الأركان في الشروط الثلاثة المعروفة في سائر العقود المعروفة وهي التراضي المحل والسبب.

الفرع الأول: التراضي في عقد البيع على التصاميم

يقتضي انعقاد عقد البيع على التصاميم كما هو الحال في سائر العقود الأخرى، تبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين فلا ينعقد العقد إلا إذا اقترن الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول من المتعاقد الآخر مطابق له في جميع المسائل الجوهرية للعقد دون أن يشوب إرادة أي منهما عيب من عيوب الإرادة⁽²⁾. لذا سنحاول من خلال هذا الفرع التطرق إلى أطراف عقد البيع (أولاً) ثم كيفية تحقق الرضا (ثانياً)، ومشمطات الرضا (ثالثاً).

أولاً: أطراف عقد البيع على التصاميم

¹ عقيلة نوي، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصاميم في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2003-2004، ص 23.

² حسام الدين بوسنة، مرجع سابق، ص 23.

إن أطراف عقد البيع على التصاميم هما البائع والمشتري، غير أن إبرام مثل هذا العقد لا يتاح لأي بائع، بعكس المشتري⁽¹⁾ وهذا ما سنفصله فيما يلي:

I. المرقى العقاري - البائع:-

على خلفية النقائص و الفراغات الموجودة في القوانين السابقة خاصة في تحديد مفهوم المرقى العقاري ، جاء المشرع الجزائري بتعريفه ، لذا سوف نتعرض إلى تعريفه و الشروط التي يجب أن تتوفر فيه و كذا إلى طبيعته القانونية .

1. تعريف المرقى العقاري:

عرف المشرع الجزائري المرقى العقاري في المادة الثالثة من القانون 04-11 كما يلي: "يعدمرقيا عقاريا، في مفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة، أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها"⁽²⁾.

يتبين من خلال هذا النص أن المشرع في تعريفه للمرقى العقاري وضع في مهامه من خلال النشاطات التي يقوم بها وحددها في المبادرة ببناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب وضع حدا لهذه التدخلات أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها⁽³⁾.

كما نص المشرع في المادة 18 من نفس القانون على ما يلي: "يعد مرقيا عقاريا في مجموع الحقوق والواجبات، مرقى الأوعية العقارية المخصصة حصرا للبناء و/ أو للتجديد العمراني قصد بيعها".

ومن خلال هذه المادة كذلك يتضح لنا أن المشرع الجزائري عرف المرقى العقاري من خلال سرد مهامه، وقد اشترط هذا الطرف أي المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم وبدونه لا يكون العقد بيعا على التصاميم⁽⁴⁾، حيث لا يجوز لأي شخص أن يتعامل مع المشتري بموجب عقد البيع قبل الإنجاز الخاضع للأحكام الخاصة ما لم يكن مرقيا عقاريا، لأن تصرفه سيكون بمثابة بيع شيء مستقبلي عادي، وليس بيعا لعقار قبل الإنجاز، وبالتالي فإنه لا يخضع لأحكام هذا العقد الخاصة، لذا نجد أن المرقى العقاري هو الشخص الوحيد الذي خصه المشرع بأهلية القيام بهذا النوع من العقود وفق الشروط المحددة قانونا⁽⁵⁾.

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

1- ليلي هواري، فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص 217.

2- أنظر القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق.

3- داني حمداني، مرجع سابق، ص 22.

4- زهرة بن عبد القادر، محمد رضا التميمي، مرجع سابق، ص 170.

5- داني حمداني، مرجع سابق، ص 22.

المادة 29 من نفس القانون التي تنص: "لا يمكن إبرام عقد بيع على التصاميم وعقد حفظ لعقار مقرر بناؤه أو في طور البناء، إلا من طرف المرقي العقاري".

وعليه نستنتج مما سبق أن المشرع قد حصر البيع على التصاميم على المرقي العقاري دون سواه من الأشخاص الذين بحكم مهنتهم يمكن أن يقوموا بهاته الأعمال مثل المقاولين والمهندسين المعماريين⁽¹⁾.

ب- الشروط الواجب توفرها في المرقي العقاري:

اشترط المشرع الجزائري أن تتوفر في المرقي العقاري الشروط التالية:

- ملكية الوعاء العقاري:

عرف المشرع الجزائري حق الملكية في المادة 674 من القانون المدني الجزائري بأنها: "حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة".

و عرفها الأستاذ أنور سلطان بأنها: "حق يرد على شيء معين وبمقتضاه يكون لصاحبه وحده في حدود القانون أن يستعمل هذا الشيء وأن يستغله وأن يتصرف فيه"⁽²⁾.

لذا يجب على بائع العقار على التصاميم "المرقي العقاري" أن يكون مالكا للعقار أي له سلطة استعماله واستغلاله والتصرف فيه، ومن صور التصرف في العقار البيع، فبائع العقار على التصاميم يجب أن يكون مالكا للوعاء العقاري إذ يلتزم بتقديم عقد الملكية عند جميع مراحل عملية إبرام العقد⁽³⁾.

وهذا ما نصت عليه المادة 30 من القانون 04-11 التي تنص: "يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم المذكوران على التوالي في المادتين 27 و 28 أعلاه، أصل ملكية الأرضية"، وهو ما من شأنه أن يحمي المقتني من أية منازعات مستقبلية حول الأرض المقام عليها مشروع الترقية العقارية قد تنتهي بعدم أحقية المرقي العقاري في الأرض المقام عليها البناء محل التعاقد⁽⁴⁾.

- اكتساب صفة التاجر:

تنص المادة 19 من القانون 04-11 على إمكانية اكتساب المرقي العقاري لصفة التاجر بقولها: "يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية موضوع المادتين 3 و 18 أعلاه، طبقا للتشريع المعمول به وحسب الشروط المحددة في هذا القانون".

ونصت الفقرة الأولى من المادة 04 من نفس القانون على ما يلي: "يرخص للمرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في السجل التجاري بالمبادرة بالمشاريع العقارية".

1- زهرة بن عبد القادر، محمد رضا التميمي، مرجع سابق، ص 170.

2- أنور سلطان، الوسيط في شرح القانون المدني، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1998، ص 05.

3- محمد لموسخ، (الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم)، مجلة المنتدى القانوني، العدد السادس، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2009، ص 59.

4- زهرة بن عبد القادر، محمد رضا التميمي، مرجع سابق، ص 170.

يستخلص من هاذين النصين أن المرقى العقاري يكتسب صفة التاجر وبالتالي يلتزم بالتزامه مسك الدفاتر التجارية والتسجيل في السجل التجاري، وكذلك يستفيد من مزاياه مثلا استفادة التاجر من التسوية القضائية⁽¹⁾.

- الحصول على الاعتماد والتسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين:

حصول المرقى العقاري على الاعتماد شرط مهم وأساسي لمزاولة نشاط الترقية العقارية وهذا طبقا لنص المادة 04 الفقرة الثانية من القانون 04-11: " لا يمكن أيا كان أن يدعي صفة المرقى العقاري أو يمارس هذا النشاط ما لم يكن حاصلًا على اعتماد ومسجلا في الجدول الوطني للمرقين العقاريين حسب الشروط والكميات المحددة في هذا القانون".

وهذا الاعتماد لا يمكن التنازل عنه أو تحويله لأي شخص ويتطلب منحه للمرقى العقاري تسجيله في السجل الوطني للمرقين العقاريين ويعد هذا التسجيل ترخيصا لممارسة مهنة المرقى العقاري، لذا ألزم المشرع الجزائري هذا الأخير على ضرورة اتباع الإجراءات الإدارية والجبائية للحصول عليه⁽²⁾، وهذا الشرط وجوبي يؤدي تخلفه إلى تخلف صفة المرقى العقاري ويتوقف الحصول على الاعتماد على تمتع المرقى العقاري بكامل حقوقه المدنية وهذا ما نصت عليه المادة 21 من نفس القانون⁽³⁾.

كما نصت كذلك المادة 23 من ذات القانون: "يتطلب منح الإعفاء للمرقى العقاري بتسجيله في الجدول الوطني للمرقين العقاريين ويعد ترخيصا لممارسة المهنة مع مراعاة القيام بالإجراءات الشكلية الإدارية والجبائية المطلوبة للحصول عليه".

ملاحظة:

إجراءات هذا الاعتماد محددة بموجب نص تنظيمي والمتمثل في المادة 06 و ما بعدها من المرسوم التنفيذي رقم 84-12⁽⁴⁾.

- وجوب أن يكون المرقى العقاري من المحترفين وأن يكون له قدرات مالية:

أضاف القانون رقم 04-11 شرطا مهما جدا يتمثل في ضرورة أن يكون المرقى العقاري من المحترفين، فنصت المادة 12 من هذا القانون على أنه يجب أن يبادر بالمشاريع العقارية المعدة للبيع أو الإيجار محترفون يمتلكون المهارات في هذا المجال والقدرات المالية الكافية⁽⁵⁾.

1- مرجع نفسه، ص 171.

2- عائشة طيب، مرجع سابق، ص 70.

3- زهرة بن عبد القادر، محمد رضا التميمي، المرجع السابق، ص 171.

4- انظر المرسوم التنفيذي رقم 84-12 المؤرخ في 20 فبراير 2012 الذي يحدد كميات منح الإعفاء لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كميات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 11.

5- دعم المشروع المادة أعلاه بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 06 ديسمبر 2012، يتعلق بإثبات الموارد المالية الكائنة لاكتساب صفة المرقى العقاري، الجريدة الرسمية 2، الصادرة سنة 2013.

يفهم من هذه المادة أنه يجب أن يكون المرقي العقاري من المحترفين الذين يملكون مهارات مهنية في هذا المجال بأن يكون لهم المعارف التقنية والإلمام بقواعد البناء والتعمير والأحكام المنظمة لنشاط الترقية العقارية والقدرة المالية، هذا الشرط سيؤدي لا محالة إلى استبعاد جميع الأشخاص الذين ليست لهم مؤهلات في مجال المشاريع العقارية، وكذا الأشخاص الذين ليست لهم قدرات مالية للقيام بمشاريع عقارية⁽¹⁾.

- ضرورة الاستعانة بخدمات مقاول:

وهذا الشرط جاءت به المادة 16 من القانون 04-11 كالاتي: "كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بمشروع عقاري معد للبيع أو الإيجار، فهو ملزم بالاستعانة بخدمات مقاول* مؤهل قانونا حسب أهمية المشروع العقاري، وتأسس العلاقة بين الطرفين بعقد مقاوله..."، وهو ما من شأنه أن يسرع في عملية البناء ويزيد في ضمانات المقتني، خاصة ما يتعلق منها بضمانات ما بعد تسليم البناء كالضمان العشري⁽²⁾.

- أن لا يكون محل متابعة جزائية:

يشترط في من يرغب في ممارسة مهنة المرقي العقاري ألا يكون محل متابعة جزائية، إذ لا يمكن أن تمارس مهنة المرقي العقاري من قبل الأشخاص الذين توبعوا في جرائم من الأفعال المجرمة التي تنص عليها المادة 20 من القانون 04-11 كما يلي: "لا يمكن أن يكونوا مرقين عقاريين منشئين أو مشاركين، بالأفعال قانونا أو فعليا، بطريقة مباشرة أو من خلال وسيط، للمبادرة بمشاريع عقارية تخضع لهذا القانون، الأشخاص الذين تعرضوا العقوبات بسبب إحدى المخالفات الآتية:

- التزوير و استعمال المزور في المحررات الخاصة أو التجارية أو البنكية،
 - السرقة و إخفاء المسروقات و خيانة الأمانة و التفليس، و ابتزاز الأموال أو القيم أو التوقيعات
 - ،
 - النصب و إصدار شيك بدون رصيد،
 - رشوة موظفين عموميين،
 - شهادة الزور و اليمين الكاذبة و الغش الضريبي،
 - الجنح المنصوص عليها بموجب الأحكام التشريعية المتعلقة بالشركات التجارية.
- كما يمنع من ممارسة هذا النشاط الأعضاء المشطوبون تأديبيا و بصفة نهائية، بسبب الإخلال بنزاهة المهن المشكلة في نقابات".

- الخضوع إلى رخص وشهادات التعمير:

¹ - زهرة بن عبد القادر، محمد رضا التميمي، مرجع سابق، ص 171.

* أهم ما يميز المقاول عن المرقي العقاري هو أن المقاول يناط له تنفيذ أشغال البناء و إنجازها وفقا للتصاميم المعدة من طرف المهندس المعماري، بما يقتضيه مضمون العلاقة اتجاه المرقي العقاري بموجب عقد المقاوله التي تربطهما، فالمرقي العقاري يعهد للمقاول القيام بإنجاز المشاريع العقارية المتفق عليها بأن يمارس المقاول عملا تجاريا، حيث يقوم بالتنفيذ العملي للتصاميم و الرسومات الهندسية المعدة من المهندس المعماري وفق ما يملبه عليه المرقي العقاري من إدارة و إشراف، وذلك وفق لما عليه القواعد و الأصول الفنية للمهنة و يختلف دور المرقي العقاري عن المقاول، حيث أن هذا الأخير ملزم بتجسيد التصاميم الهندسية من مجرد مخططات و خرائط هندسية إلى مباني قائمة، أما المرقي العقاري فهو ملزم بتوفير الإمكانات اللازمة لقيام المقاول بدوره في عملية التشييد و التنسيق من الأطراف المتدخلة في عملية البناء.

² - زهرة بن عبد القادر، مرجع سابق، ص 172.

تتشرط المادة 05 من القانون رقم 11-04 خضوع نشاط الترقية العقارية للقواعد العامة للتهيئة و التعمير و البناء بحيث لا يجوز تشييد أي مشروع عقاري يتناقض مع مضمون مخططات التهيئة و التعمير المصادق عليها قانونا، وما يثبت ذلك هو مجموع الشهادات والرخص العمرانية التي يقوم باستصدارها المرقي العقاري أثناء إعداده لعقد البيع بناء على التصاميم وبالتالي فإن استصدار مثل هذه الوثائق فيه حماية للنظام العمراني العام و لحقوق المكتتب في حد ذاته وبالتالي تحقيق المصلحة العامة والمصلحة الخاصة⁽¹⁾.

1- رخصة البناء:

وهي عبارة عن قرار إداري تصدره جهة إدارية مختصة تتمثل في رئيس البلدية أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير كل في نطاق اختصاصه من أجل القيام بالبناء أو إعادة تشييد أو بخصوص أي عمل من أعمال البناء⁽²⁾.

وتعتبر رخصة البناء الوسيلة القانونية لضمان الرقابة على حركة البناء للحفاظ على النسيج العمراني للمدن ومنع البناءات العشوائية، ولقد نصت المادة 05 من القانون رقم 13/08⁽³⁾ على أنه: "يمنع القيام بتشبيد أي بناية مهما كانت طبيعتها دون الحصول المسبق على رخصة بناء مسلمة من السلطة المختصة في الآجال المحددة قانونا" وعليه فإذا قام المرقي أو من يمثله بإنجاز أي بناية دون الحصول على رخصة البناء تعرض للعقوبة⁽⁴⁾ الواردة في المادة 79 من نفس القانون⁽⁵⁾.

كما تنص المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 15/19⁽⁶⁾ على مايلي: "يشترط كل تشييد لبناية جديدة أو كل تحويل لبناية تتضمن أشغالها تغيير: مشتملات الأرضية و المقاس و الواجهة و الاستعمال أو الواجهة و الهيكل الحامل للبناية و الشبكات المشتركة العابرة للملكية، حيازة رخصة البناء طبقا لأحكام المواد 49 و 52 و 55 من القانون رقم 29/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق لأول ديسمبر سنة 1990 و المذكور أعلاه، مع مراعاة المادة الأولى من هذا المرسوم".

2- رخصة التجزئة:

التجزئة هي القسمة من أجل البيع أو الإيجار أو تقسيم ملكية عقارية إلى قطعتين أو عدة قطع مخصصة للبناء من أجل استعمال مطابق لأحكام مخطط التعمير⁽⁷⁾، ولقد نصت المادة السابعة من

1- خيرة لعبيدي، (التوازن العقدي أثناء نقل الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم في التشريع الجزائري)، مقال منشور بمجلة القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد راية، أدرار، العدد 1، ص 257.

2- محمد لموسخ، مرجع سابق، ص 59.

3- القانون رقم 13/08 المؤرخ في 20 جويلية 2008 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44 الصادرة بتاريخ 03 أوت 2008.

4- خيرة لعبيدي، مرجع سابق، ص 257.

5- تنص المادة 79 من القانون رقم 13-08 على مايلي: "يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار جزائري (50.000 دج) إلى مئة ألف دينار جزائري (100.000 دج) كل من شيد أو يحاول تشييد بناية دون رخصة البناء".

6- المرسوم التنفيذي رقم 19/15، المؤرخ في 25 يناير 2015، الذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 07، المؤرخة في 12 فيفري 2015.

7- خيرة لعبيدي، مرجع سابق، ص 258.

المرسوم التنفيذي 15-19 على ما يلي : " في إطار أحكام المادتين 57 و 58 من القانون رقم 90-29 تشترط رخصة التجزئة بكل عملية تقسيم ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها ، إلى قطعتين أو عدة قطع إذا كان يجب استعمال إحدى القطع الأرضية الناتجة عن هذا التقسيم أو عدة قطع أرضية لتشييد بناية " .

تعد رخصة التجزئة إجبارية بالنسبة لكل قسمة وهذا في الحالة التي يكون فيها المرقي العقاري - البائع- أي يملك الوعاء العقاري ويريد تجزئته إلى أجزاء لكي يشيد بناء على جزء وبترك الآخر فضاء حيث يقدم طلب الحصول على رخصة التجزئة إلى مصلحة التعمير بالبلدية مرفقا بعقد الملكية ومخطط التجزئة ومواصفات الهندسة للقطعة وكذا حدود ومساحة والمخطط المستقبلي للقطعة بعد التجزئة⁽¹⁾، وهذا طبقا لنص المادة 57 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير حيث نصت على مايلي "تشترط رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لاثنتين أو عدة قطع لملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها، تحضر رخصة التجزئة وتسلم في الأشكال وبالشروط وفي الأجال التي يحدده التنظيم"⁽²⁾.

3- شهادة التعمير:

تنص المادة 51 من القانون رقم 90-29 : " يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي معني قبل الشروع في الدراسات أن يطلب شهادة تعميم تعين حقوقه في البناء و الارتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية. - يحدد التنظيم شروط و كفاءات تسليم شهادة التعمير " .

كما تنص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 السالف الذكر بأنها: "الوثيقة التي تسلم بناء على طلب كل شخص معني تعين حقوقه في البناء و الارتفاقات من جميع الأشكال التي تخضع لها القطعة الأرضية المعنية ، وزيادة على ذلك يمكن كل شخص معني بنفس حقوق البناء الخاصة بالقطعة المعنية أن يحصل على بطاقة المعلومات لاستعمالها في سبيل الإشارة لكل غرض مناسب و لا يمكنها بأي حال من الأحوال أن تحل محل شهادة البناء"⁽³⁾.

الهدف من وراء هذه الشهادة هو تعيين حقوق المعني في البناء و الارتفاقات التي تخضع لها الأرض التي يراد البناء عليها⁽⁴⁾.

4- شهادة المطابقة:

وهي وثيقة رسمية تثبت انتهاء الأشغال من البناء ومطابقته لقواعد البناء والتعمير، وكذا مطابقته للمواصفات المتفق عليها في العقد⁽⁵⁾، تمنح للمرقي العقاري بعدما يشعر المجلس الشعبي البلدي وجوبا

¹- زكرياء زيتوني، الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد 19، الجزائر، 2013، ص 45-46.

²- أنظر القانون 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 متعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، مؤرخة في 02 ديسمبر 1990 المعدل والمتمم.

³- أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 جانفي 2015 الذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 7.

⁴- زكرياء زيتوني، مرجع سابق، ص 46.

⁵- محمد لموسخ، مرجع سابق، ص 60.

بإنهاء البناء وذلك من أجل إثبات مطابقة للأشغال مع رخصة البناء⁽¹⁾، غير أن هذه الشهادة لا تقدم إلا بعد الانتهاء من إنجاز الأشغال فهي ليست من الوثائق الواجب استصدارها في بداية الأمر و لقد نصت المادة 63 في هذا الصدد على ما يلي: ".... يتعين على المستفيد من رخصة البناء عند انتهاء أشغال البناء و التهيئة التي يتكفل بها إن اقتضى الأمر استخراج شهادة مطابقة الأشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء . يلتزم المرقي العقاري أن يسلم للمشتري -المكاتب- شهادة المطابقة عند التسليم⁽²⁾، وهذا طبقا للمادة 39 من القانون رقم 04-11 التي تنص على ما يلي: "في حالة عقد البيع بناء على التصاميم، لا يمكن حيازة بناية أو جزء من البناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة".

5- الاكتتاب:

يلتزم المرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم بالاكتتاب لدى صندوق الضمان الكفالة المتبادلة للترقية العقارية والذي يتولى طبقا للمادة 54 من القانون 04-11 ضمان تسديد الدفعات التي قام بدفعها المكاتبون في شكل تسبيقات و ضمان إتمام الأشغال و ضمان تغطية أوسع للالتزامات المهنية والتقنية، لذا يتوجب على المرقي العقاري بأن يرفق جدولا مفصلا عن نسبة الأشغال المنجزة والمبالغ التي دفعها المشتري إما نقدا أو بواسطة شيك ثم تنتقل مصالح الصندوق لتعاين الأشغال المنجزة وتتحقق من مطابقة الواقع للجدول⁽³⁾.

ج- الطبيعة القانونية للمرقي العقاري:

بالرجوع إلى أحكام المادة الثالثة في فقرتها الرابعة عشر من القانون رقم 04-11 والمذكورة سابقا، نجدها نصت على أن البائع أو المرقي العقاري قد يكون شخصا طبيعيا وقد يكون شخصا معنويا، لذلك فالمرقي العقاري قد يكون شخصا معنويا عاما تابعا للدولة، وقد يكون من أشخاص القانون الخاص سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا⁽⁴⁾.

بناء على ذلك فالمرقي العقاري قد يكون شخصا عموما وقد يكون شخصا خاصا.

- المرقي العقاري العمومي:

وهو كل شخص تكون ملكيته تابعة للدولة لكنه شخص معنوي يتخذ ويشتمل المرقي العقاري على المؤسسات التالية :

1- دواوين الترقية والتسيير العقاري "OPGI":

تعتبر دواوين الترقية والتسيير العقاري مؤسسات عمومية وطنية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية واستقلالية الذمة المالية وتعد تاجرة في علاقاتها مع الغير تخضع لقواعد القانون التجاري⁽⁵⁾.

تقوم دواوين الترقية العقارية والتسيير العقاري بالعديد من المهام منها⁽¹⁾:

¹- الزين عزري، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، الطبعة الأولى دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 1998، ص 66.

²- خيرة لعبيدي، مرجع سابق ، ص 263.

³- حسام الدين بوسنة، مرجع سابق ، ص 26.

⁴- داني حمداني، مرجع سابق ، ص 24.

⁵- حسام الدين بوسنة، مرجع سابق ، ص 26.

- ترقية البناءات والقيام بجميع نشاطات الترقية العقارية بما في ذلك عمليات البيع على التصاميم.
- تأجير المساكن والمحلات ذات الاستعمال المهني والتجاري والحرفي أو التنازل عنها.
- ضمان تسيير جميع الأملاك التي ألحقت بها أو التي سوف تلحق بها حسب شروط خاصة في إطار وحدود قواعد تسيير الممتلكات العقارية.

2- المؤسسة الوطنية للترقية العقارية "ENPI":

هي عبارة عن مؤسسة عمومية اقتصادية تأخذ شكل شركة مساهمة SPA أنشئت من طرف شركة تسيير مساهمات الدولة على أنقاض EPLF ، تأخذ على عاتقها طلبات المواطنين على السكن من ذوي الدخل المتوسط الذين لا تتوفر فيهم شروط الحصول على السكن الاجتماعي أو شروط الاستفادة من السكن الاجتماعي التساهمي حيث تختص هذه المؤسسة في اقتناء أراضي الوعاء بغرض الشروع في أي عملية من شأنها المساهمة في تصميم و تمويل وإنجاز مجموعات عقارية ، مثل عقارات للسكن الجماعي أو النصف الجماعي أو الفردي، أو محلات ذات الاستعمال المهني والتجاري⁽²⁾.

تجدر الإشارة إلى أن مجموع مؤسسات ترقية السكن " EPLF " قد تم دمجها مؤخرا مع المؤسسات الوطنية للترقية العقارية "ENPI" دون حلها .

3- الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره "AADL":

تم إنشاء هذه الوكالة بموجب المرسوم رقم 91-148 المتضمن إحداث وكالة وطنية لتحسين السكن وتطويره، وتعتبر هذه الأخيرة مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري⁽³⁾ تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتخضع في علاقاتها مع الغير إلى أحكام القانون التجاري ويتمثل هدف الوكالة في إنشاء مدن جديدة وإعداد أساليب بناء مستحدثة من برنامج عملها وتعميمها قصد تطويرها كما تقوم بتهيئة الأراضي الموجهة للبناء وبيعها لكل الأشخاص والهيئات⁽⁴⁾.

4- مؤسسة IMMO- ENEP :

وهي فرع للصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط مختصة في الترقية العقارية و تهتم بتوفير سكنات للمنخرطين فيه .

- المرقى العقاري الخاص:

¹ - داني حمداني، مرجع سابق ، ص 25.

² - مرجع سابق، ص 25.

³ - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 91-148 المتضمن إحداث وكالة وطنية لتحسين السكن وتطويره المنشور بالجريدة الرسمية رقم 25 لسنة 1991 .

⁴ حسام الدين بوسته، المرجع السابق، ص 27.

سمح المشرع الجزائري للخواص بالاستثمار في مجال الترقية العقارية التي لم تعد حكرا على مؤسسات الدولة حيث قد يكون المرقي العقاري شخصا طبيعيا أو معنويا إما في شكل شخص واحد في إطار شركة ذات الشخص الوحيد أو في شركة التوصية بسيطة أو شركة مساهمة وقد نأخذ بشكل تعاونيات عقارية خاصة لا تهدف إلى تحقيق الربح⁽¹⁾.

II. المكتب "المشتري أو المقتني":

يعتبر المشتري الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية في عقد البيع على التصاميم حيث سماه القانون 04-11 بالمقتني أحيانا وبالمكتب أحيانا أخرى وعلى العموم فإن مجمل الأحكام التي تطبق عليه مستمدة من القواعد العامة باستثناء تلك التي تتوافق مع خصوصية عقد البيع على التصاميم.

لم يعرف المشرع الجزائري المكتب لا في القانون المدني ولا في القانون 04-11 ولا في قوانين الترقية العقارية السابقة له وإنما أجمعت هذه القوانين على كون المكتب هو من يلتزم بدفع الثمن وتسلم المبيع ، غير أنه بالرجوع إلى بعض الكتابات الفقهية نجد من يعرف المشتري بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بدفع مبالغ مجزأة على شكل تسبيقات على الطلب في إطار عقد البيع على التصاميم لغرض الحصول على كل أو جزء من بناية تشيد من طرف المتعامل في الترقية العقارية في إطار مشروع الترقية العقارية"⁽²⁾.

ولكي ينعقد عقد البيع بناء على التصاميم برضا صحيح، يشترط في المقتني الذي يكون في غالب الأحيان شخصا طبيعيا مدنيا أن يكون شخصا مؤهلا قانونيا لإبرام العقد، وذلك بضرورة توفر الأهلية القانونية اللازمة لإبرام العقد وهي بلوغ سن الرشد القانوني وهو 19 سنة، وأن يكون غير محجوز عليه لجنون أو سفه، وبما أن عقد البيع من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فإن المقتني إذا كان ناقص الأهلية فإن تصرفه يكون قابلا للإبطال، يتوقف على إجازة الولي أو الوصي، وحتى يعد رضاه صحيحا يشترط أن يكون إرادته خالية من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو الإكراه⁽³⁾.

ثانيا: تحقق الرضا في عقد البيع على التصاميم

كسائر العقود الأخرى يعد التراضي في عقد البيع على التصاميم الأساس الأول الذي يقوم عليه هذا العقد⁽⁴⁾، حيث يشترط لانعقاده اقتران إرادتين متطابقتين أي وجود إيجاب معين وقبول مطابق له⁽⁵⁾، وتسري على الإيجاب والقبول الأحكام العامة⁽⁶⁾ التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 59 من القانون المدني الجزائري ، حيث تنص على ما يلي: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

والتعبير عن التراضي في عقد البيع على التصاميم يشترط أن يكون صريحا فيعلن المشتري صراحة قبوله هذا البيع وخضوعه بصفة كلية ودون تحفظ إلى جميع القواعد والشروط السارية على

¹ - سهام مسكر، بيع العقار على التصاميم في الترقية العقارية، دراسة تحليلية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2013-2014، ص 57.

² - حسام الدين بوستة، مرجع سابق ، ص 28.

³ - عائشة طيب، مرجع سابق، ص 76.

⁴ - زهرة بن عبد القادر، محمد رضا التميمي، مرجع سابق ، ص 169.

⁵ - زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة لاجتهادات قضائية وفقهية، د ط، د ج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 43.

⁶ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، الطبعة الثالثة، الجزء الأول، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د ن، ص 175.

الملكية المشتركة فيما يتعلق بالبنائية الجماعية، أو الواردة في دفتر شروط تجزئة الأرض من أجل البناء في حالة البنائية الفردية ومن جهة أخرى يصرح البائع عن رغبته في بيع العمارة أو البنائية حسب حالة البنائية ما إذا كانت جماعية أو فردية⁽¹⁾، وهذا ما جاء في نموذج عقد البيع على التصاميم المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي 13-431 إذ تنص الفقرة الثانية منه على ما يلي: " ... يعلن المشتري صراحة قبول هذا البيع... "، أما الفقرة الرابعة منه فتتص على ما يلي: " يصرح البائع ... أن يبيع البنائية للمشتري"⁽²⁾.

ثالثا: مشتملات الرضا في عقد البيع على التصاميم

تتمثل مشتملات الرضا في عقد البيع على التصاميم في الرضا على ماهية العقد وأيضا الرضا على المبيع وكذلك الرضا على الثمن وسنفضلهم فيما يلي:

1- الرضا على ماهية العقد:

لابد أن يتفق المرقي العقاري والمقتني على طبيعة العقد بمعنى أن يقصد كل من المرقي العقاري والمكاتب أن العقد الذي سيقدمان على إبرامه هو عقد بيع عقار على التصاميم، وما من شك ان لهذا الأمر أهمية كبيرة بالنظر لخصوصية أحكام هذا البيع وما يترتب عليه من آثار خاصة من جانب المشتري الذي تهدده مخاطر هذا النوع من البيوع أكثر ما تهدد به المرقي العقاري⁽³⁾.

2- الرضا على المبيع:

كون محل عقد البيع على التصاميم هو بنائية او جزء من بنائية غير موجودة وقت التعاقد مما جعل المشرع الجزائري يحرص على ضمان إعلام المشتري للمبيع إعلاما تاما، حيث يجب أن يحدد في العقد وصف البنائية أو جزء من البنائية المباعة ومشتملاتها وتوفر جميع الوثائق التي تشكل قرينة على تملك المرقي العقاري للوعاء العقاري الموجه لاستقبال المشروع⁽⁴⁾.

3- الرضا على الثمن:

لابد كذلك على المرقي العقاري والمقتني أن تتجه إرادتهما إلى الاتفاق على ثمن تقديري وطريقة دفعه في عقد البيع على التصاميم⁽⁵⁾، ولقد نص المشرع الجزائري في المادتين 37 و 38 من القانون 11-04 على وجوب بيان السعر التقديري وكيفية مراجعته عند الضرورة وشروط الدفع وكيفياته وهو ما يحقق نوع من الحماية للمشتري حيث يكون على علم بنظام الدفع في مثل هذا النوع من البيوع⁽⁶⁾ حيث تنص المادة 37 على مايلي : " يجب أن يوضح عقد البيع على التصاميم ، تحت طائلة البطلان ، تشكيلة سعر البيع ، وأجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال. كما يجب عليه ، في حالة تجزئة تسديد المبلغ المتفق عليه ، تحديد كيفيات ذلك".

1- داني حمداني، مرجع سابق ، ص 31.

2- أنظر المرسوم التنفيذي 13-431، مرجع سابق.

3- عقيلة نوي، المرجع السابق، ص 58.

4- حسام الدين بوسنة، مرجع سابق، ص 30.

5- زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع "دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية"، مرجع

سابق، ص 46.

6- عقيلة نوي، مرجع سابق ، ص 63.

أما المادة 38 فتنص: " يتم ضبط تسديد سعر البيع في عقود البيع على التصاميم ، حسب تقدم أشغال الإنجاز في الحدود المنصوص عليها عن طريق التنظيم .
كما يجب ذكر ما إذا كان السعر قابلا للمراجعة أم لا وفي حالة الإيجاب يجب ذكر كفاءات المراجعة .

يجب أن تركز صيغة مراجعة الأسعار على عناصر تغيرات سعر التكلفة ، وتعتمد على تطور المؤشرات الرسمية لأسعار المواد و العتاد و اليد العاملة باستثناء الظروف الطارئة التي لا يمكن تجنبها و الاستثنائية التي من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للمشروع ، ولا يمكن أن يتجاوز مبلغ مراجعة السعر 20 % كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية .
وفي كل الأحوال ، يجب تبرير تغيرات السعر وزيادة ذلك يجب أن يتضمن ، في الملحق أو بالرجوع إلى الوثائق المودعة لدى الموثق ، البيانات المفيدة المتعلقة بالقوام و الخصائص التقنية للعقار .

يسلم نظام الملكية المشتركة إجباريا لكل مقتن خلال توقيع العقد .
يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة عن طريق التنظيم ."

الفرع الثاني: المحل في عقد البيع على التصاميم

محل العقد هو: " العملية القانونية التي تراضا الطرفان على تحقيقها كالبيع، الإيجار، التأمين".
حيث تتضمن هذه العملية القانونية التزامات متقابلة لكلا الطرفين فالبيع مثلا يولد التزامين أساسيين أحدهما على البائع وهو الالتزام بنقل الملكية وثانيهما على المشتري وهو الالتزام بدفع الثمن⁽¹⁾.

إن محل عقد البيع ركن من أركان انعقاده حيث يجب أن تتوفر فيه شروط⁽²⁾ وهي: أن يكون موجودا أو قابل للوجود بمعنى أن يكون المبيع موجودا وقت انعقاد عقد البيع أو ممكن الوجود مستقبلا، فإذا كان المبيع غير موجود أصلا أو لا يمكن وجوده في المستقبل فيقع البيع باطل بطلانا مطلقا⁽³⁾ وذلك حسب نص المادة 92 من القانون المدني، ويشترط في المحل أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين حسب نص المادة 94 من القانون المدني.

بالإضافة إلى أنه يجب أن يكون المبيع مشروعاً أي أنه من الأشياء التي يسمح التعامل بها حسب طبيعتها، كما يجب أن يكون المحل من الأشياء التي لا تخرج عن دائرة التعامل فيها بنص قانوني⁽⁴⁾ ، وما يميز عقد البيع على التصاميم عن البيع العادي هو عدم وجود المحل وقت إبرام العقد، إذ أن البيع ينصب على بناية لم تتجز بعد وهذا ما يجعل محل هذا العقد شيئاً مستقبلياً⁽⁵⁾ أي قابلاً للوجود في المستقبل.

ونظراً لخصوصية عقد البيع قبل الإنجاز فإن المحل يحدد من خلال التصميم المبرمج، بحيث يطلع عليه المشتري ليوضح له كل المسائل المتعلقة بالعقار محل الإنجاز من مواصفات ومشمول حقوقه

1- محمد سعدي صبري، مرجع سابق ، ص 209.

2- بلال طرباش، بلال مرناش، مرجع سابق ، ص 26.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق ، ص 306.

4- بلال طرباش، بلال مرناش، مرجع سابق ، ص 26.

5- علاء قاشي، الضمانات القانونية ودعم الالتزامات التعاقدية في عقد البيع على التصاميم وتقييم ذلك، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية، (الواقع والأفاق)، يومي 7 و 8 فيفري 2006، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006، ص 125.

وتفرغ هذه البيانات في عقد نموذج يصف العقار وصفا مانعا للجهالة، وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 431-13 المتضمن لنموذج عقد البيع على التصاميم نجد في صلب النموذج فقرة تتحدث عن التعيين كالاتي:

- التعيين :
- القوام:
- تحديد الموقع:

كل ذلك يطابق الملف التقني لمشروع الترقية والتنفيذ الذي تم إيداعه لدى الموثق الممضي أسفله والذي سيتم بمقتضاه إنجاز الأشغال وإتمامها⁽¹⁾، وجاء في نص المادة 38 الفقرة 5 من القانون 11-04: "يجب أن يتضمن في الملحق أو بالرجوع إلى الوثائق المودعة لدى الموثق البيانات المفيدة المتعلقة بالقوام والخصائص التقنية للعقار"⁽²⁾.

الفرع الثالث: السبب في عقد البيع على التصاميم

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

حيث تنص الفقرة 01 من المادة 98 من القانون المدني الجزائري: " كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك " حيث يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر غير مشروع أن يثبت ما يدعيه⁽⁴⁾.

ويشترط في السبب أن يكون غير مخالف للنظام العام والآداب العامة طبقا لنص المادة 79 من القانون المدني: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا"، فإذا كان الباعث غير مشروع في كلا المتعاقدين كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، أما إذا كان باعث أحد المتعاقدين فقط فيشترط علم المتعاقد الآخر بعدم مشروعيته حتى يبطل العقد، أما إذا لم يكن يعلم بذلك فلا يكون العقد باطلا حرصا على استقرار التعامل⁽⁵⁾.

المطلب الثاني: ركن الشكلية في عقد البيع على التصاميم

1- زهرة بن عبد القادر، محمد رضا التميمي، مرجع سابق، ص 175-176.

2- أنظر المادة 38 الفقرة 5 من القانون 11-04، مرجع سابق.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 452.

4- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 56.

5- حسام الدين بوستة، مرجع سابق، ص 34.

يعتبر عقد البيع على التصاميم عقد شكلي، والشكلية تعتبر شرطا للانعقاد، فلا ينعقد صحيحا إلا إذا أفرغ في الشكل المحدد قانونا حسب النموذج المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي 13-431 حيث لم يكتف المشرع الجزائري بالرسمية الضرورية للتصرف في العقار بصفة عامة طبقا لنص المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني .

بل خص عقد بيع العقار على التصاميم بنص خاص في المادة 34⁽¹⁾ من القانون رقم 11-04 حيث اشترطت لصحته : الرسمية (الفرع الأول) إلى جانب تسجيل وشهر عقد البيع على التصاميم(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرسمية :

إن المشرع الجزائري يستلزم بخصوص التصرفات المتعلقة بالعقارات أن تحرر في شكل رسمي بواسطة موثق بصرف النظر عن كون العقار محل البيع موجودا أو غير موجود وقت البيع و إذا لم يستوف الشكل المتطلب قانونا فإن العقد يقع تحت طائلة البطلان، وهو ما نصت عليه المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني : " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية...في شكل رسمي..."

وعليه يجب إفراغ عقد البيع على التصاميم على يد موثق بناء على النموذج المحدد للتنظيم، وفق المرسوم التنفيذي 13-431 .

أولا : البيانات الإلزامية في عقد البيع على التصاميم

يشترط لقيام عقد البيع على التصاميم صحيحا توفر بعض البيانات الإلزامية في المحرر الرسمي:

1- العناصر الثبوتية للحصول على رخصة البناء

إن هذه العناصر تكمن في أصل الملكية ورقم السند العقاري ورخصة التجزئة وكذا شهادة التهيئة والشبكات، حيث تسبب عدم ذكر المرسوم التشريعي 93-03 للعناصر الثبوتية في صعوبات عملية، استدرکها المشرع في نص المادة 30 من القانون 11-04 : " يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم المذكوران على التوالي في المادتين 27 و 28 أعلاه، أصل الملكية ورقم السند العقاري عند الاقتضاء ومرجعيات رخصة التجزئة، وشهادة التهيئة والشبكات وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء"⁽²⁾.

2- وصف البناية ومشتملاتها

لابد على المتعامل في الترقية العقارية من وصف البناية وصفا دقيقا وذلك من خلال التصاميم المعدة مسبقا من طرف المهندس المعماري مع البيان الوصفي ونظام الملكية المشتركة في حالة البناية الجماعية، أما بالنسبة للبناية الفردية فتضاف إليها وصف مجموعة القطع الأرضية التي بنيت عليها الدار

¹ - نصت المادة 34 من القانون رقم 11-04 على مايلي :

- " يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار، و يخص في نفس الوقت، البناء والأرضية التي شيد عليها البناء .

- يتم عقد البيع على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة لمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق، قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتب و تسليم البناية المنجزة من طرف المرقي العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية ".

² - جهيدة أعجيري، مرجع سابق، ص 336.

الفردية⁽¹⁾، ولقد أشار المشرع الجزائري إليها من خلال عبارة الخصائص التقنية لعقار في نص المادة 38 من القانون 04-11 في حين فصل فيها في المرسوم التنفيذي 13-431⁽²⁾.

3- آجال التسليم وعقوبات التأخير المرتبطة به.

يجب أن يتم تحديد آجال التسليم وعقوبات التأخير المرتبطة بها في حالة عدم احترام آجال التسليم وذلك تحت طائلة البطلان فهي شرط لازم وفي نفس الوقت ضمان من الضمانات الاتفاقية والقانونية للمشتري وقد قررت من أجل حماية هذا الأخير من تماطل المتعامل في الترقية العقارية في عملية الإنجاز والتسليم لأن حاجة المشتري للعقار قد لا تحتمل التأخير لمدة طويلة، كما أن آجال التسليم تحدد بدء سريان مدة الضمان السنوي العشري، كما أن التأخير في التسليم يفتح المجال لمراجعة الثمن، كما أن ذلك يؤخر رفع قيد عدم التصرف في العقار المبيع على المشتري الذي استفاد من إعانة الدولة⁽³⁾.

4- السعر التقديري وكيفية المراجعة

عقد البيع بناء على التصاميم كغيره من العقود يشترط فيه تحديد ثمن الشيء المبيع غير أنه مختلف في كون الثمن تقديري وقابل للمراجعة إن اقتضى الأمر⁽⁴⁾، أما عن دفعه فيتم تحديد كفيات الدفع بربط تحرير الدفعات المجزأة على أساس مراحل تقدم الأشغال من طرف المكتب⁽⁵⁾ وذلك طبقاً لأحكام القانون رقم 04-11 وكذا المادة 03 من المرسوم التنفيذي 13-431 التي سيتم سرد نصها اثر دراستنا لاحقاً للالتزامات المكتب في عقد البيع على التصاميم .

5- الضمانات القانونية

فرض المشرع الجزائري على المرقى العقاري توفير في عقد البيع على التصاميم ضمانات عامة طبقاً للقواعد العامة للعقود و ضمانات خاصة طبقاً لقواعد نشاط الترقية العقارية، فهذه الضمانات من قبيل النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها⁽⁶⁾.

وهذا ما سيتم دراسته بالتفصيل لاحقاً .

ثانياً: الوثائق المرجعية الملحقة بعقد البيع على التصاميم

جاء في نموذج عقد البيع على التصاميم الذي ينظمه المرسوم التنفيذي 13-431: "تستند الأطراف في حدود واتساع التزاماتها، زيادة على النصوص السالفة الذكر، إلى الوثائق الآتي ذكرها، والتي سبق إيداعها في شكل نسخ أصلية لدى الموثق.....
- عقد ملكية الوعاء العقاري المعد باسم المرقى العقاري.
- رخصة التجزئة عند الاقتضاء والتصاميم الملحقة بها.

¹ - نسيمة بوجنان، مرجع سابق ، ص 48.

² - مديحة حنوفة، الضمانات القانونية للمشتري في عقد بيع العقار بناء على التصاميم، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد محمد لخضر الوادي، 2015، ص 45.

³ - زهرة بن عبد القادر، محمد رضا التميمي، مرجع سابق ، ص 180.

⁴ - علال قاشي، مرجع سابق ، ص 14.

⁵ - حسام الدين بوسنة، مرجع سابق ، ص 36.

⁶ - زهرة بن عبد القادر، محمد رضا التميمي، مرجع سابق ، ص 181.

- الوصف الدقيق للبنية أو لجزء من البنية التي تم بيعها.
- نظام الملكية المشتركة والكشف الوصفي للتقسيم والمخططات المرفقة معدة طبقا للتنظيم المعمول به.
- ضمان من صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لنشاط الترقية العقارية".

الفرع الثاني: تسجيل وشهر عقد البيع على التصاميم

أوجب المشرع الجزائري على محرري العقود الرسمية القيام بإجراءات تسجيلها وشهرها بالمحافظة العقارية قبل تسليم العقود لأصحابها .

أولا : التسجيل

من البديهي أن كل العقود التي يتلقاها الموثق واجبة التسجيل حسب الترتيبات التي ينص عليها قانون التسجيل⁽¹⁾.

فالتسجيل هو عملية جبائية يقوم بها الموثق لحساب الخزينة العمومية نيابة عن زبائنه، فيحصل رسوم التسجيل والطابع منهم ليودعها بصندوق قابض الضرائب المختص إقليميا وباعتبار عقد البيع بناء على التصاميم من العقود الناقلة للملكية فإنه يخضع للتسجيل بعد تحريره في الشكل الرسمي وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 34 من القانون 04-11 ، فالغرض من عملية تسجيل العقود هو إعطاء تاريخ ثابت للعقد وتمكين إدارة الضرائب من متابعة جميع المعاملات الواردة على العقارات وتحصيل الرسوم والضرائب المترتبة عليها⁽²⁾.

إن التسجيل يحقق وظيفتين هما مراقبة الإدارة للعقود وتكييفها جبايا بغرض قبض الرسوم القانونية المفروضة على العقد و إعطاء تاريخ ثابت للعقد لذلك يتوجب على الموثق تسجيل العقد لدى مفتشية التسجيل والطابع المختصة إقليميا⁽³⁾، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 75 من قانون التسجيل⁽⁴⁾ غير أن خصوصيته تكمن في احترام الأجال القانونية الخاصة بالتسجيل وهي أجل شهر من تاريخ تحريرها في حالة عدم التسجيل تطبق على الموثق العقوبات التأديبية، وذلك ما أقرته المادة 58 من قانون التسجيل، كما أن ما يميز عقد البيع بناء على التصاميم هو على غرار عقود بيع العقار المخصصة للاستعمال السكني في إطار نشاطات الترقية العقارية، هو إعفاءه من رسوم التسجيل، كما يعفى من رسم الإشهار العقاري وفقا للمادة 20 من القانون 04-21⁽⁵⁾ المتضمن قانون المالية لسنة 2005 المعدلة للمادة 258 من قانون التسجيل⁽⁶⁾.

1- فتيحة إخلف، عقد البيع في مجال الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العقاري،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2014-2015، ص 73.

2- حياة أو محمد، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون رقم 04-11، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2014-2015 ، ص 59 و 60.

3- فتيحة إخلف، مرجع سابق ، ص 73.

4- أنظر الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 09 ديسمبر 1975 المتضمن قانون التسجيل ، الجريدة الرسمية عدد 92 ، الصادرة في 16 نوفمبر 1975 .

5 - القانون رقم 04-12 المؤرخ في 29 ديسمبر 2004 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2005 ، جريدة رسمية رقم 85 ، المؤرخة في 2004.

6- جهيدة أعجيري، مرجع سابق ، ص 338-339.

ثانيا: شهر عقد البيع على التصاميم

بعد أن يحرر عقد البيع على التصاميم في شكل رسمي ويسجل لدى مصلحة التسجيل، يجب أن يشهر هذا العقد لدى المحافظة العقارية وذلك إعمالا بنص المادتين 90 و 99 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري حتى ينتج هذا العقد أثره العيني وهو انتقال ملكية العقار من المرقي إلى المشتري والاحتجاج به طبقا لمقتضيات المادة 793 قانون مدني جزائري⁽¹⁾، فيترتب عند تمام عملية الشهر العقاري انتقال الملكية من المرقي العقاري إلى المشتري غير أن هذا الأخير تنتقل إليه ملكية الرقبة دون حتى الانتفاع والتصرف، وهذا بمجرد التوقيع على العقد وشهره قبل الإنجاز أما بعد الإنجاز فتستكمل عملية انتقال الملكية أي تضاف إليه ملكية الانتفاع والتصرف بموجب محضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق قصد معاينة الحيازة الفعلية⁽²⁾.

إن المشرع الجزائري خرج في عقد البيع على التصاميم عن القواعد العامة، حين أوجب شهر هذا العقد رغم عدم وجود البناية وقت التعاقد وهذا يبرره اعتبار البناية محققة لوجود الضمانات القانونية المخولة في هذا العقد من جهة ، ومن جهة أخرى بغرض تشجيع المشتريين على اقتناء مساكن لا سيما بصيغة السكنات الاجتماعية والتساهمية⁽³⁾. تقع نفقات التسجيل والتوثيق والشهر على عاتق المشتري ما لم توجد نصوص قانونية تقضي بخلاف ذلك وهو ما أشارت إليه المادة 393 من القانون المدني الجزائري⁽⁴⁾.

ملخص الفصل :

بعد الانتهاء من هذا الفصل تبين لنا من خلاله أن عقد البيع على التصاميم ذو طبيعة خاصة، و خصوصيته تتمثل في كونه عقد يرد على محل غير موجود أو في طور الإنجاز و هو من العقود الزمنية الذي يتطلب تنفيذ الالتزامات فيه وانتقال الملكية مدة زمنية تكون عبر مراحل تقدم الأشغال ، كما أن تكوينه يقتضي توفر أركان موضوعية المعروفة في سائر العقود و المتمثلة في التراضي ، المحل ، و السبب ، بالإضافة إلى العناصر الثبوتية الخاصة بالعقار و بأصل الملكية ، وشروط شكلية أهمها أن يكون العقد في شكل رسمي .

¹- زاهية حورية سي يوسف، إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته، الملتقى الوطني حول إشكالية العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، منعقد يومي 17-18 فيفري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص 31.

²- فتيحة إخلف، مرجع سابق ، ص 74، 75.

³- زاهية حورية سي يوسف، إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته، مرجع سابق ، ص 32.

⁴- جهيدة أعجيري، مرجع سابق ، ص 339.

الفصل الثاني

الفصل الثاني : الآثار القانونية لعقد البيع على التصاميم

يعتبر عقد بيع العقار على التصاميم ذو طبيعة خاصة فالعقار محل البيع غير موجود بل هو في طور البناء، وثمان البيع لم يؤدي كاملا، وعليه حفاظا على المراكز القانونية للأطراف فقد نظم المشرع الجزائي العلاقة بين المرقى العقاري والمكتب وذلك بتحديد الالتزامات التي تقع على عاتقهما، إضافة إلى أنه وضع ضمانات لحماية المكتب لكونه الطرف الضعيف في العلاقة، كما فرض جزاءات على الطرفين في حالة مخالفة التزاماتهما التي كلفا بها.

ولهذا سنعالج في هذا الفصل الالتزامات التعاقدية في عقد بيع العقار على التصاميم (المبحث الأول) وبعده سوف نتطرق إلى الجزاءات المقررة إثر الإخلال بهذه الالتزامات المفروضة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الالتزامات التعاقدية في عقد البيع على التصاميم

يترتب عن نشاطات الترقية العقارية عقود ملزمة لجانبيين ومن بينها عقد البيع على التصاميم الذي يعتبر من أهم التقنيات العقارية، فهي تولد التزامات متقابلة في ذمة كل من المرقى العقاري والمستفيد غير أنه وإن كانت تتولد عن عقود البيع في إطار نشاط الترقية العقارية التزامات على عاتق المرقى العقاري مطابقة للالتزامات العادية في البيع بصفة عامة إلا أنها تتميز بنوع من الخصوصية في بعض منها، هذا إضافة إلى التزامات غير معروفة أصلا في عقود البيع العادية (المطلب الأول) بالمقابل تفرض التزامات تتميز أحكامها بنوع من الخصوصية عن أحكام عقد البيع العادي على عاتق المستفيد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التزامات المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم

بموجب القانون 04-11 نجد أن المشرع الجزائري وسع من مهام المرقى العقاري إذ أصبح يلعب دورا هاما في التهيئة العمرانية وإعادة الهيكلة وتدعيم البنايات المخصصة للبيع والإيجار بما فيه تهيئة الأرضيات لاستقبال البنايات، أي كل عمليات الإنجاز أو البناء أو التشييد ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي والمعدة للبيع أو الإيجار، وسنفضل في مهام والتزامات المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم باعتباره الشخص الوحيد المخول قانونا لإنجاز هذا النوع من البيوع والتزامات المرقى في عقد البيع على التصاميم عديدة نظمها قانون الترقية العقارية.

الفرع الأول: الالتزام بمواصلة الإنجاز والمطابقة

يعتبر الالتزام بمواصلة الإنجاز والمطابقة أهم ما يميز عقد البيع على التصاميم عن البيوع العادية إذ أن هذا العقد يرد على عقار لم يتم إنجازه بعد أو في طور الإنجاز ، لذلك يلتزم البائع بمقتضى هذا العقد بمواصلة الإنجاز ومطابقة المواصفات المتفق عليها باستصدار شهادة المطابقة ويمنع عليه القيام بأي عمل يعسر نقل الملكية أو يجعل نقلها مستحيلا .

أولا: الالتزام بمواصلة الإنجاز

يعتبر الالتزام بتشديد البناية أول التزام للمرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم ويعد التزام جوهرى، ففي حالة عدم الوفاء به من طرف المرقى العقاري يستحيل التحدث عن الالتزامات الأخرى الناشئة عن هذا العقد⁽¹⁾، ويقصد بالبناء القيام بكل الأعمال التي تؤدي إلى اكتمال وجود العقار وجودا فعلياً وقد عرفته المادة 03 من قانون 04-11 أنه: "البناء كل عملية تشييد بناية و/ أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني وعليه فإن المرقى العقاري يلتزم بمواصلة الإنجاز وإنهائه في الفترة المحددة في العقد"⁽²⁾، ولقد تمت الإشارة إلى هذا الالتزام أيضا من خلال نص المادة 17 من نفس القانون: "يتولى المرقى العقاري مسؤولية...وكذا تنفيذ أشغال إنجاز المشروع العقاري...".

وقد عرفت المادة 14/03 من قانون 04-11 الإتمام الكامل للأشغال أنه: "رفع التحفظات التي تم إداؤها على إثر الاستلام المؤقت للأشغال وإصلاح عيوب البناء الملاحظة وذلك قبل الاستلام النهائي للمشروع العقاري".

يتضح من خلال هذا النص أن العقار المبيع يكون مكتملا بعد الانتهاء من الأشغال الضرورية لإتمام البناء، والتي تتوج بمحضر يتم إعداده والتوقيع عليه بين المرقى العقاري والمقاول الذي كلف بإنجاز البناء وهذا ما يسمى بالاستلام المؤقت، ثم رفع التحفظات التي أديت من طرف المرقى على أثر

¹ - فتيحة إخلف، مرجع سابق، ص 77.

² - حياة أو محمد، مرجع سابق، ص 111.

استلامه المؤقت للأشغال وقيام المقاول بإصلاح عيوب البناء الملاحظة وذلك قبل الاستلام النهائي للمشروع العقاري من طرف المرقي العقاري⁽¹⁾.

ثانيا: الالتزام بالمطابقة

لا يكفي التزام المرقي العقاري بمواصلة الإنجاز وإتمامه من خلال المدة المتفق عليها ، بل لابد أن يكون البناء مطابقا لقواعد البناء والتعمير، ولرخصة البناء والتصاميم المعدة من طرف المهندس المعماري. والتزام البائع بمطابقة البناء هو التزام بتحقيق نتيجة ، فالبناء محل عقد البيع على التصاميم لم يكن موجود وقت التعاقد لذلك يستوجب عند تواجده أن يكون مطابقا لما تعهد به المرقي العقاري في العقد⁽²⁾.

اشتراط المشرع الجزائري ضرورة استجابة العقار محل عقد البيع على التصاميم إلى الشروط التقنية والوظيفية المطلوبة في مجال قابلية السكن وتهئية المحلات ذات الاستعمال السكني والمهني أو التجاري أو الحرفي وقد نصت المادة 39 من القانون 04-11 من نفس القانون على: "في حالة عقد البيع على التصاميم لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون 25-90..."⁽³⁾، وهذه الشهادة ضرورية لإعداد محضر الحيازة البناية المنجزة وهذا ما نصت عليه أحكام المادة 63 من المرسوم التنفيذي 15-19 " يتعين على المستفيد من رخصة البناء عند انتهاء أشغال البناء و التهئية التي يتكفل بها إن اقتضى الأمر ، استخراج شهادة مطابقة الأشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء " وللحصول عليها يتم إيداع الطلب المتضمن التصريح بانتهاء الأشغال في نسختين على مستوى مقر البلدية مقابل وصل إيداع ويتم تحويل الملف إلى مصالح الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية في ظرف 8 أيام، وهذه الأخيرة تقوم بدراسته بالتشاور مع مصالح القطاعات الأخرى المعنية، وبعد ذلك تسلم شهادة المطابقة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا والذي قام بتسليم رخصة البناء⁽⁴⁾ ، وهذا طبقا لنص المادة 64 من المرسوم التنفيذي 15/19 التي تنص على : " تسليم شهادة المطابقة من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا ، بالنسبة لرخص البناء المسلمة من طرفه أو تلك المسلمة من طرف الوالي المختص إقليميا أو من طرف الوزير المكلف بالعمران ".

الفرع الثاني: الالتزام بنقل الملكية

- 1- مرجع نفسه، ص 111، 112.
- 2- مديحة خنوفة، مرجع سابق ، ص 70.
- 3- مرجع نفسه ، ص 71.
- 4- خيرة لعبيدي، مرجع سابق ، ص 263.

يشكل التزام المرقي العقاري بنقل ملكية العقار للمكاتب (المستفيد) من أهم الالتزامات التي تقع على عاتقه لذا فهو مجبر على اتخاذ جميع الإجراءات الكفيلة بتحقيقه فرض القانون رقم 04-11 والمرسوم التنفيذي 13-431 على المرقي العقاري الالتزام بنقل ملكية الشيء المبيع، غير أن هذا الالتزام يختلف في تعريفه عن نقل الملكية في القواعد العامة (1).

نظرا لخصوصية عقد البيع على التصاميم باعتبار أنه بيع لعقار غير موجود وقت إبرام العقد، ولا يوجد منه في الواقع سوى تصميم للبناء والقطعة الأرضية التي سينجز عليها البناء، فهذه الخصوصية فرضت أن يكون انتقال الملكية ذات طابع خاص فملكية القطعة الأرضية وملكية العقار المبيع تنتقلان إلى المشتري بمجرد شهر العقد لكن الانتقال يكون تدريجي بقدر قسط الثمن المسدد وهذا استنادا إلى المادة 1/34 من القانون 04-11، أي أنه يمر بإجراءات معينة بدء بتحريره في عقد رسمي، ثم إخضاعه للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والشهر ويخص في نفس الوقت البناء والأرض، وهذا يعتبر ضمانا قانونية تحمي المشتري وتشجعه على استخدام تقنية البيع على التصاميم ولذلك القول بأن عقد البيع على التصاميم يتم بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق، طبقا للفقرة الثانية من المادة 34 من القانون 04-11، فالمحضر يعد بعد إنجاز المبنى أمام الموثق لإثبات الحيابة الفعلية فقط (2).

إن الملكية التي تنتقل هي ملكية الرقبة وهذا قبل إتمام إنجاز البناء، أما إذا تم الإنجاز فتكون للمشتري ملكية أخرى وهي ملكية الانتفاع وهذا بصريح المادة 34 من القانون 04-11 سالف الذكر (3)، وحتى حق التصرف يبقى موقوفا على توقيع محضر الحيابة، وما يفهم من هذه المادة، جعل انتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم يتم في مرحلتين:

المرحلة الأولى: وهي مرحلة يتم فيها نقل ملكية الرقبة فقط باستكمال كل إجراءات التوثيق والشهر.

المرحلة الثانية: هي مرحلة التسليم أي الحيابة المادية والتي تكتمل فيها الملكية للمشتري بنقل الانتفاع إليه وتتم بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق الذي حرر العقد (4).

الفرع الثالث: الالتزام بالتسليم

1- حنان مكش، التزامات المرقي العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أساسي خاص، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، السنة الجامعية، 2016-2017، ص12.

2- عبد الرزاق لدغم شيكوش، التزامات المرقي العقاري والضمانات المقررة للمشتري في عقد البيع على التصاميم، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، السنة الجامعية 2016-2017، ص22، 23.

3- (يتم عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار ويخص في نفس الوقت البناء والأرضية التي تشيد عليها البناء، ويتم عقد البيع على التصاميم المذكورة في الفقرة السابقة بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق قصد معاينة الحيابة الفعلية من طرف المكاتب وتسلم البناية المنجزة من طرف المرقي العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية).

4- عبد الرزاق لدغم شيكوش، مرجع سابق، ص23.

يعد الالتزام بتسليم العقار محل الإنجاز من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المرقى العقاري، غير أنه وبالرجوع للقانون المدني باعتباره الشريعة العامة للقانون نجد أن المشرع لم يعرف هذا الالتزام واكتفى بالنص عليه كأحد التزامات البائع وهذا بموجب المادة 167 من القانون المدني التي تنص: "الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم"⁽¹⁾.

يكون التسليم بنقل المبيع لحيازة المشتري وتمكينه من الانتفاع به دون عائق وهو ما نصت عليه المادة 367 من القانون المدني⁽²⁾.

في مجال الترقية العقارية تتم الحيازة بموجب محضر يحرر حضوريا بمكتب الموثق الذي حرر عقد البيع ذاته ويوقعه الطرفان وهذا قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المقتني وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقى العقاري حتى⁽³⁾.

وهو ما يستشف من نص المادة 2/34 من القانون 04-11 حيث تنص المادة على: "يتم عقد البيع على التصاميم المذكورة في الفقرة السابقة بمحضر يحرر حضوريا في نفس مكتب التوثيق قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتب وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقى العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية"⁽⁴⁾.

لا يمكن إعداد محضر مثبت للتسليم وتسلم المكتب العقاري محل عقد البيع بناء على التصاميم إلا بعد تقديم المرقى العقاري لشهادة المطابقة طبقا للمادة 39 من قانون 04-11 سالف الذكر⁽⁵⁾.

يتم تسليم العقار محل البيع بناء على التصاميم في الزمان والمكان المحددين في العقد، حيث يؤدي كل تأخير في التسليم الفعلي لتوقيع عقوبة التأخير، إذ تنص المادة 43 من القانون 04-11 على: "يؤدي كل تأخر يلاحظ في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم إلى عقوبات التأخير يتحملها المرقى العقاري"⁽⁶⁾.

ويجب أن يقابل التزام بتسليم المبيع تقبل استلام المبيع من المشتري حتى يستطيع حيازته والانتفاع به⁽⁷⁾، وموافقته على العقار صراحة بعد فحصه ومطابقته للمواصفات المتفق عليها في العقد ومدى مطابقته لأصول البناء⁽⁸⁾.

1- مها بن تريعة، مسؤولية المرقى العقاري في إطار عقد الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المنافسة وحماية المستهلك، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013-2014، ص 17.

2- تنص المادة 367 من القانون المدني على: "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق".

3- مها بن تريعة، مرجع سابق، ص 19.

4- مديحة خنوفة، مرجع سابق، ص 71.

5- حياة أومحمد، مرجع سابق، ص 115.

6- مرجع نفسه، ص 116.

7- سمية بولحية، (مقال بعنوان مظاهر حماية المستهلك في عقد البيع على التصاميم)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد 09، ص 146.

8- مرجع نفسه، ص 146.

الفرع الرابع: الالتزام بالضمان

يلتزم المرقى العقاري في إطار عقد البيع على التصاميم كما هو الحال في عقود البيع العادي بالضمان حتى يحقق للمشتري حيازة هادئة ومستقرة للعقار المبيع وما يلاحظ في التزام المرقى العقاري بالضمان أنه بالإضافة إلى التزامه بالضمانات المقررة في القواعد العامة (أولا) ، يلتزم كذلك بتحقيق الضمانات الخاصة التي يستوجبها هذا العقد باعتباره يرد على عقار قابل للوجود في المستقبل (ثانيا) (1).

أولا: الضمانات المقررة في القواعد العامة

يلتزم المرقى العقاري وفقا للقواعد العامة بعدة ضمانات تحدد التزام البائع بالضمان.

1- ضمان عدم التعرض الشخصي:

يلتزم المرقى العقاري بصفته بائعا بضمان تعرضه الشخصي سواء كان ماديا أو قانونيا عملا بقاعدة من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض، وبنص المادة 371 من القانون المدني يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير، يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري ويكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه(2).

ولقيام ضمان التعرض يجب أن يصدر من المرقى عمل من شأنه أن يحول دون انتفاع المشتري بملكية المبيع ويستوي عندئذ أن يكون التعرض ماديا أو قانونيا، وعليه فالتعرض المادي هو قيام البائع بغصب المبيع كله أو جزء منه أو استمرار البائع في ممارسة بعض الأعمال على المبيع كزراعة الأرض التي باعها وجني ثمارها(3).

أما التعرض القانوني فيكون مرتكزا على إدعاء حق من البائع اتجاه المشتري يؤدي إلى حرمانه كليا أو جزئيا من سلطاته كمالك للحق المبيع وذلك سواء كان الحق المدعى به سابقا على البيع أو لاحقا له(4).

2- ضمان التعرض الصادر من الغير:

إن هذا الالتزام الذي يقع على البائع يسميه البعض (التزام الضمان الأصلي) ذلك لأنه يقع على البائع وينشأ مباشرة من عقد البيع، لا يتم تنفيذه دفعة واحدة بل يتجدد تنفيذه بتجدد الزمن لذلك فهو دائم لا يرد عليه التقادم وهو بطبيعته لا يقبل التجزئة(1).

1- حنان مكمش، مرجع سابق، ص 29.

2- المادة 371 من القانون المدني الجزائري تقابلها المادة 439 قانون مدني مصري وهي أكثر وضوحا إذ تنص: "ويكون البائع ملزما بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه".

3- مودوب سهيلة، عروش كاتية، حماية الشراء في إطار الترقية العقارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2017-2018، ص 41.

4- إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء الثامن، عقد البيع، د، د، د، ب، ن، 1995، ص 472.

إن ضمان التعرض الصادر من الغير لا يشمل إلا التعرض القانوني فقط، فهو لا يشمل التعرض المادي الصادر من الغير كسرقة المبيع أو غصبه، لأن البائع غير مسؤول عن ذلك ، ويقصد بالضمان القانوني ضمان التعرض الصادر عن الغير كإدعاء الغير بحق على المبيع يتعارض مع حق المشتري على المبيع كما لو ادعى بأنه استأجر المبيع أو أنه اشتراه قبل المشتري الحائز له أو أن له حق الارتفاق على الأرض التي اشتراها المشتري⁽²⁾ نجد أنه من شروط قيام التعرض الصادر من الغير أن يقع فعلا من الغير، والغير هنا هو الأجنبي وليس طرفا في عقد بين المشتري الأول والبائع كما يجب أن يكون الحق الذي يدعيه الغير سابقا على البيع أو يكون تاليا له لكنه مستمد من البائع⁽³⁾.

ثانيا: الضمانات المقررة بموجب النصوص الخاصة

يلتزم المتعامل العقاري إضافة إلى الالتزامات التي تخضع للأحكام العامة لعقد البيع بالالتزامات خاصة يتميز بها عقد بيع العقار على التصاميم والتي تم استحداثها بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 الذي ألغى بموجب القانون رقم 11-04 حيث وسع هذا الأخير في الضمانات السابقة مع إضافته ل ضمانات جديدة بهدف حماية المكتتب وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع بموجب بسيط عن طريق ذكر الضمانات المقررة قبل التسليم وبعده.

1- الضمانات المقررة قبل التسليم:

من أهم الضمانات المقررة للمقتني قبل التسليم تتمثل في:

أ- لزوم القدرة المالية والفنية للمرقي العقاري:

يشترط في المبادرين بالمشاريع العقارية المعدة للبيع أو الإنجاز أن يكونوا من المحترفين الذين يملكون المهارات في هذا المجال والقدرات المالية الكافية⁽⁴⁾، هذا ما نصت عليه المادة 12 من القانون رقم 11-04: "يجب أن يبادر بالمشاريع العقارية المعدة للبيع أو الإيجار، محترفون يمتلكون المهارات في هذا المجال والقدرات المالية الكافية"، كما نستشفه من نص المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن لدقتر الشروط النموذجي المحدد للالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري⁽⁵⁾.

ب- الإعلام:

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية (البيع والمقايضة)، دار التراث العربي، دس، ص 62.

² عبد الرزاق لدغم شيكوش، مرجع سابق، ص 27.

³ سهيلة مودوب، كاتبة عروش، مرجع سابق، ص 42.

⁴ ربيعة صبايحي، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام قانون 11-04، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر واقع وفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27 و 28 فيفري 2012، ص 08.

⁵ تنص المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 على أنه: "يتعين على المرقي العقاري أن يوفر طوال مدة إنجاز مشاريعه وحتى الانتهاء منها، الوسائل المالية والتقنية والمادية الكافية حسب أهمية كل مشروع قابل للإنجاز".

وفقا للقواعد العامة فإنه يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، وقد ألزم المشرع في عقد البيع على التصاميم المرقى العقاري بواجب الإعلام عن مشروعه العقاري⁽¹⁾ في الأماكن المخصصة للإشهار في البلدية المختصة إقليميا وذلك قبل أي عرض للبيع وفقا لنص المادة 41 من القانون 04-11⁽²⁾.

يلعب الإعلام دورا بارزا في جذب المكتتبين إلى التعاقد إلا أن الإعلام الذي يقوم به المرقى العقاري باعتباره محترفا في مجال الترقية العقارية وإن كان ضروريا فهو يشكل خطورة بالنسبة للمتلقين لأن المعلن هنا نتيجة إنفراده بالعلم بمن توجه فإنه يقوم بطرحه بشكل مغر وجذاب دون ذكر عيوبه التي لو علمها المشتري لما أقدم على التعاقد ولهذا لا بد أن يكون الإعلام هنا موضوعيا وحقيقيا⁽³⁾، وقد ورد في نص المادة 30 من قانون 04-11 المعلومات التي يجب أن يتضمنها العقد المبرم بين المرقى والمقتني.

ج- الاكتتاب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة:

تحقيقا لسعي المشرع في توفير أكبر قدر من الحماية للمكتتب فإنه ألزم المرقى العقاري في إطار ممارسته لمهنته، بضرورة الانتساب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة وفقا لنص المادة 55 من القانون 04-11 هذا الأخير توكل له مهمة السهر على وضع الضمانات والتأمينات التي يلتزم بها المرقون العقاريين عند الاكتتاب⁽⁴⁾.

حيث يضمن هذا الصندوق تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل تسبيقات، كما يضمن إتمام البناء وفقا لدفعات المكتتبين في حال توقف المرقى العقاري عن إتمام عملية البناء، كما يكون له دور في تغطية أوسع للالتزامات المهنية والتقنية للمرقى العقاري حسب نص المادة 54 من القانون 04-11⁽⁵⁾.

2- الضمانات المقررة بعد التسليم:

كما قرر المشرع الجزائري ضمانات قبل التسليم فقد استلزم ضمانات بعده، وهذه الضمانات المراد معالجتها تكون بعد الإتمام الكامل للأشغال، وعليه سوف نتعرض: لضمان حسن إنجاز البناية وضمان إدارة الأملاك المنجزة وتسيير عناصر التجهيز وفي الأخير للضمان العشري.

أ- ضمان حسن إنجاز البناية:

1- سمية بولحية، ضمانات المكتتب في عقد البيع على التصاميم، مرجع سابق، ص 165.
2- وهو ما أكدته المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 85-12 المؤرخ في 20 فيفري 2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري إذ نصت على أنه يتعين على المرقى العقاري قبل أي عملية بيع أو تسويق لكل أو لجزء من مشروعه، ضمان إشهار صادق وواسع بمختلف وسائل الإعلام ولاسيما عن طريق الإعلان المرئي والواضح على مستوى مقره وفي موقع المشروع العقاري وفي الأماكن المخصصة للإشهار على مستوى إقليم البلدية.

3- سمية بولحية، ضمانات المكتتب في عقد البيع على التصاميم، مرجع سابق، ص 165.

4- مرجع نفسه، ص 166.

5- تنص المادة 54 من القانون 04-11 على: "يتعين على المرقى العقاري الذي يشرع في إنجاز المشروع العقاري من أجل بيعه قبل إنجازه اكتتاب ضمان الترقية العقارية قصد ضمان ما يأتي:

- تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل تسبيقات.

- إتمام الأشغال.

- تغطية أوسع للالتزامات المهنية والتقنية".

إذا كان يجب أن ينجز العقار محل العقد حسب الشروط المتفق عليها وطبقا للمواصفات التقنية التي ينص عليها قانون التعمير، وهذا كله لضمان تحقيق الغاية المرجوة من العقار قصد الانتفاع به، فهنا يتوجب على المشتري أن يتأكد عند محضر التسليم، بأن العقار الذي تسلمه صالحا للاستعمال حسب طبيعته، سكنيا، تجاريا، مهنيا، وإذا لاحظ أي مخالفة، فيجب عليه أن يدون التحفظات في محضر التسليم حتى يلزم المرقى بإجراء الإصلاحات والترميمات اللازمة وهذا هو ضمان الإنهاء الكامل للأشغال وحسن إنجاز البناية⁽¹⁾، فخلافًا للقواعد العامة التي تنهي مسؤولية صاحب المشروع عن عيوب المبنى الظاهرة بمجرد تسليم الما قول العمل لرب العمل دون تحفظ، فإن عقد البيع على التصاميم يتضمن ضمان العيوب الظاهرة بعد التسليم وقد أوجد المشرع هذا الضمان منذ نشأة هذا العقد، فعملا بنص المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 (الملغى) كان عقد البيع على التصاميم يرفق بشهادة ضمان حسن الانتهاء أو ما يعرف بضمان حسن الإنجاز أو الضمان السنوي⁽²⁾، والملاحظ أن المشرع أبقى على هذا الضمان عملا بنص المادة 44 من القانون 11-04 نظرا لأهميته.

ب- ضمان إدارة الأملاك المنجزة وتسيير عناصر التجهيز:

يعتبر ضمان إدارة الأملاك وحسن سير عناصر التجهيز ضمان مستحدث في ظل القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تحدد نشاط الترقية العقارية بمقتضى نص المادة 62 ويعرف ضمان إدارة الأملاك المنجزة وسير عناصر تجهيزها ذلك الضمان الذي مفاده قيام المرقى العقاري⁽³⁾ بتحمل مسؤوليته القانونية في الالتزام بحسن تنظيم وتسيير الأدوات والأجهزة الضرورية في إدارة الأملاك العقارية وتحمل عبء نفقات ومصاريف صيانة أي عنصر من عناصر التجهيزات تلك الأملاك والمنشآت العقارية⁽⁴⁾.

كما يشمل ضمان إدارة الأملاك أيضا التزاما آخر، ومقتضاه قيام المرقى العقاري بالعمل على تنظيم تحويل أو انتقال سلطة إدارة عناصر تجهيزات البناية محل الضمان إلى الإدارة أو الأجهزة المنبثقة عن الملاك أو الشاغلين المستفيدين من تلك البنايات وذلك خلال مدة الضمان المشار إليها في المادة 62 الفقرة 01 السابقة الذكر، عملا بنص الفقرة 02 من المادة 62 من القانون 11-04⁽⁵⁾.

ج- الضمان العشري:

قبل التطرق إلى هذا الضمان كأحد الضمانات الخاصة في عقد بيع المباني قيد الإنشاء، لا بد لنا وأن نبين أن هذا الضمان هو أصلا من الالتزامات التي يترتبها عقد المقاول في ذمة المقاول والمهندس المعماري، حيث تنص المادة 554 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيده من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم 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...".

1- زاهية جورية سي يوسف، إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته، المرجع السابق، ص 34.
 2- سهام مسكر، إلزام المرقى العقاري باحترام الحماية القانونية الممنوحة لمقتني العقار قبل الإنجاز في ظل الأحكام المستحدثة بموجب القانون رقم 11-04، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02، العدد 01، ص 14.
 3- تنص المادة 62 من القانون 11-04 على أنه: "يلتزم المرقى العقاري بضمان إدارة الأملاك لمدة سنتين ابتداء من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية المعنية...".
 4- سعدية رحموني، شهرزاد مساهلي، مرجع سابق، ص 16.
 5- سعدية رحموني، شهرزاد مساهلي، مرجع سابق، ص 16، 17.

إن الضمان العشري المنصوص عليه في المادة المذكورة هو نفسه الضمان الخاص بعقد بيع العقار بناء على التصاميم، فهذا الأخير وإن كان يتميز عن عقد المقاولة، إلا أنه يتضمن التزاماً بتشييد البناء تماماً كما في عقد المقاولة⁽¹⁾، فحماية المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم من الأضرار التي قد تلحق بالبنية جراء التصدعات والشقوق والتهدم الذي يؤدي إما لزوالها كلية أو تضرر جزء منها يتكفل بها المتعامل في الترقية العقارية حيث يقوم بمراقبة الضمان ومتابعة عن طريق التأمين العشري لكل المهندسين المعماريين والمقاولين المدعويين للمشاركة في إنجاز البنية وهذا يعد استثناء عن المبدأ العام لنظرية انقضاء الالتزام بالوفاء.

فتسليم البنية والانتهاج من الأشغال وحتى تحرير العقد النهائي لا يؤدي بالضرورة إلى التحلل من الالتزامات نظراً لطبيعة المتعامل في العقار الذي قد تظهر عليه عيوب في المستقبل يلتزم المرقى العقاري بضمانها⁽²⁾.

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

ونصت المادة 49 من القانون السابق الذكر على: "يجب على المرقى العقاري أن يلتزم بمسؤولية المدنية في المجال العقاري لفائدة زبائنه ويتعين عليه بهذه الصفة مطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين وشركائه الآخرين بكل الضمانات والتأمينات المطلوبة ويستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البنية"، بالرجوع إلى المرسوم التشريعي الجزائري رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري، وكذلك نموذج عقد بيع العقار بناء على التصاميم، نجد أنها لم تبين لنا النطاق الموضوعي لهذا الضمان، ولكن يمكن بيان نطاقه، وذلك بالرجوع إلى نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري⁽³⁾. والمادة 175 من الأمر 07-95، وكذلك المادة 181 من نفس القانون، حيث نجد أنها حددت لنا الإطار الموضوعي لهذا الضمان كالآتي:

- 1- التهدم الكلي أو الجزئي الذي يصيب العقار.
- 2- العيب الذي يهدد متانة وسلامة البناء.
- 3- الأضرار التي تمس صلابة عناصر التجهيز التي لا تتجزأ عن العقار⁽⁴⁾.

ينصرف هذا الضمان إلى مشتري العقار بقوة القانون ويغطي خلال الأجل المحدد والمقرر بـ 10 سنوات من تسليم هذه البنية كافة الأضرار الناتجة عن مسؤوليته والأضرار المتعلقة بالعيوب الخفية

¹ - سبيل جعفر حاجي عمر، ضمانات عقد بيع المباني، ضمانات عقد بيع المباني قيد الإنشاء (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الأولى، 2014، ص 272، 273.

² - محمد أمين دبار، (مقال بعنوان: الحماية القانونية للمشتري في عقد البيع على التصاميم)، مجلة الحوار المتوسطي، كلية الحقوق، جامعة سيدس بلعباس، العدد 13، ص 381، 382.

³ - سبيل جعفر حاجي عمر، مرجع سابق، ص 274.

⁴ - المرجع نفسه، ص 274.

للشيء المبيع كأساساته وهيكله وسقفه وهذا استنادا للمادة 554 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾، يتجلى واضحا من خلال نص المادة انصراف إرادة المشرع في إقرار وتشييد مسؤولية المقاولين وكذا المهندسين المعماريين⁽²⁾.

تتقدم هذه الدعوى بانقضاء 03 سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب حسب المادة 557 من القانون المدني الجزائري⁽³⁾.

المطلب الثاني: التزامات المکتب في عقد البيع على التصاميم

التزامات المکتب أو المقتني في عقد البيع على التصاميم لا تختلف كثيرا عن التزامات المشتري الواردة في المواد من 387 إلى 396 من القانون المدني الجزائري غير أنها تمتاز بقدر من الخصوصية لا بد من التطرق له وتكمن أهم الالتزامات في: الالتزام بدفع الثمن (الفرع الأول) والالتزام بتسلم المبيع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الالتزام بدفع الثمن

يعتبر دفع الثمن من الالتزامات الرئيسية للمشتري في عقد بيع العقار بناء على التصاميم، غير أن هذا الالتزام ينفرد بأحكام خاصة لم نعهدها في البيع العادي وتظهر تلك الأحكام في جملة من المسائل، تتمثل في تحديد ثمن البيع ومراجعته إن اقتضى الأمر، وطريقة دفع الثمن الخاص بالمبيع، وهي جملة من المسائل التي أراد المشرع من وراء تنظيمها بنوع من الخصوصية حماية المشتري.

أولا: تحديد الثمن وطريقة مراجعته

يشكل الثمن في عقد البيع أهم الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق المشتري مقابل التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري⁽⁴⁾، والمقصود بالثمن مبلغ من النقود يتفق عليه المتبايعان ويشترط فيه أن يكون مقدرا أو قابلا للتقدير وأن يكون جديا لا سوريا أو تافها وإذا توافرت في الثمن هذه الشروط وجب على المشتري الوفاء به في الزمان والمكان المحددين في العقد وهذا ما نستشفه في نص المادة 351 من القانون المدني⁽⁵⁾.

1- أنظر المادة 554 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

2- محمد أمين دبار، مرجع سابق، ص 382.

3- مرجع نفسه، ص 383.

4- حياة أو محمد، مرجع سابق، ص 120.

5- رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، الطبعة الثانية، ص 370.

والثمن عنصر جوهري في عقد البيع بصفة عامة وفي عقد البيع على التصاميم بصفة خاصة وفقا لما أقرته المادة 53 من القانون رقم 04-11⁽¹⁾ إن تحديد الثمن وطريقة مراجعته يعتبر ضمن البيانات الإلزامية التي نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 37 من القانون رقم 04-11: "يجب أن يوضح عقد البيع على التصاميم تحت طائلة البطلان تشكيلة سعر البيع وأجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال، غير أن الثمن في عقد البيع على التصاميم يعتبر تقديريا وليس نهائيا، يحتمل إن اقتضى الأمر المراجعة"⁽²⁾، تنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي 13-431 أنه: "يجب أن ينص العقد أنه في حالة مراجعة السعر المتفق عليه يجب أن تخضع هذه المراجعة للإجراءات والقواعد والكيفيات التي تم اعتمادها مسبقا وذلك طبقا لأحكام المادة 38 من القانون رقم 04-11 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1434 الموافق 17 فبراير 2011 والمذكور أعلاه" حيث تنص المادة المحال إليها على: "يتم ضبط تسديد سعر البيع في عقود البيع على التصاميم حسب تقدم أشغال الإنجاز في الحدود المنصوص عليها عن طريق التنظيم كما يجب ذكر ما إذا كان السعر قابلا للمراجعة أم لا وفي حالة الإيجاب يجب ذكر كيفيات 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 المراجعة السعر عشرين بالمائة (20%) كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية".

أما عن دوافع فتح المشروع المجال لمراجعة الثمن خصوصية عقد بيع العقار كونه من العقود الوقتية، ففي هذه الفترة قد تحدث تذبذبات في أسعار المواد أو اليد العاملة أو العتاد والتي قد تجعل من الثمن المتفق عليه في البداية لا يتناسب والتزامات الأطراف⁽³⁾، وهو نفس الموقف الذي تبناه المشرع في القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية في نص المادة 38 منه، مع تدارك المشرع لبعض النقائص والانتقادات التي قد وجهت له في ظل المرسوم التشريعي 93-03، خاصة تلك المتعلقة بصيغة ضبط مراجعة الأسعار ونسبة مبلغ المراجعة، التي كانت تخضع لإرادة الأطراف يتدارك ذلك في نص المادة 38 في فقرته الثالثة من القانون 04-11 الذي يحدد نسبة المراجعة نسبة 20 بالمائة كأقصى حد من السعر المتفق عليه في البداية وتعتبر هذه المادة بحق ضمانا حقيقية للمستفيد في مواجهة المتعامل العقاري، باعتباره دائما الطرف الضعيف في هذه العلاقة⁽⁴⁾.

ثانيا: طريقة دفع الثمن

لا يلتزم المشتري بدفع الثمن دفعة واحدة، سواء وقت إبرام العقد أو بعد انتهاء البناء، وإنما يلتزم بالدفع في صورة أقساط دورية تدفع حسب تقدم الأشغال فإذا ما انتهى البائع من أعمال البناء وقام بتسليم العقار التزم المشتري بدفع الباقي من الثمن فالتزام المشتري بدفع الثمن هو التزام دوري يستعرض تنفيذه

1- سامية خواثره، مرجع سابق، ص 104.

2- بلال مرناش، بلال طرباش، مرجع سابق، ص 76.

3- سعدية رحموني، شهرزاد مساهلي، مرجع سابق، ص 20.

4- مرجع نفسه، ص 20، 21.

فترة من الزمن فلا يجب تحديد مواعيد معينة لدفع الأقساط دون ربطها صراحة بنسبة تقدم الأشغال، فبدون هذا الربط قد تستحق الأقساط المتتالية دون أن يكون البائع قد بدأ العمل أو دون أن يكون قد وصل به إلى مرحلة⁽¹⁾ يتناسب مع الأقساط المستحقة، وانطلاقاً من قاعدة التوازن في المعاملات فيجب أن يتحقق الارتباط بين استحقاق أجزاء الثمن وبين الانتهاء من مراحل البناء⁽²⁾، حدد المشرع كيفية دفع الأقساط في عقد البيع على التصاميم بموجب المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 431-13 والتي تكون على الشكل التالي:

- 20% من سعر البيع المتفق عليه عند توقيع العقد.
 - 15% من سعر البيع المتفق عليه عند الانتهاء من الأساسات.
 - 35% من سعر البيع المتفق عليه عند الانتهاء من الأشغال الكبرى بما في ذلك المساحة والأسوار الخارجية والداخلية.
 - 25% عند الانتهاء من كل الأشغال مجتمعة، بما في ذلك الربط بالطرقات والشبكات المختلفة بالإضافة إلى التهيئات الخارجية ويتم دفع الرصيد المتبقي عند إعداد محضر الحيازة والمقدر بـ 05% من سعر البيع المتبقي.
- يتضح لنا من خلال إستقراءنا لنص المادة 34 المذكورة أعلاه قد جاءت أمره .

الفرع الثاني: الالتزام بتسليم العقار

يلتزم المشتري بمقتضى عقد البيع بتسليم المبيع، وهو التزام مقابل لالتزام البائع بالتسليم الذي يتم بتسليم المشتري للمفاتيح فمفهوم الالتزام بالتسليم في عقود بيع العقار في إطار الترقية العقارية ينشأه مع التسليم في عقد المقاول كونه لا يقتصر على الاستيلاء المادي على المبيع بل إنه يتضمن عناصر أخرى هي تقبل المبيع وفحصه ومعاينته كافية للتأكد من مدى مطابقته للمواصفات المتفق عليها⁽³⁾، لم يتعرض المشرع الجزائري لمفهوم التسليم لا في القانون المدني ولا في قانون رقم 04-11 حيث جاءت المادة 554 من التقنين المدني الجزائري خالية من أي مفهوم للتسليم وإنما اقتصر على تحديد وقت التسليم كتاريخ لانطلاق مدة الضمان العشري.

لكنه عرف الاستيلاء المؤقت في المادة 03 من قانون 04-11: "محضر يتم إعداده والتوقيع عليه بين المرقي العقاري والمقاول بعد انتهاء الأشغال"⁽⁴⁾، غير أنه أشار له بعبارة الحيازة ضمن المرسوم التشريعي 09-93 في نص المادة 13 منه ونفس المصطلح احتفظ به القانون رقم 04-11 في نص المادة 2/34 منه التي جاء فيها: "يتم عقد البيع بناء على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة بمحضر يعد حضورياً في نفس مكتب التوثيق، قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتب وتسليم البناية المنجزة

¹ سامية بلجراف، ضمانات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 581.

² عملاً بنص المادة 1/3 من المرسوم التنفيذي 431-13: "أثناء عقود البيع على التصاميم، يتم تسديد سعر الملك العقاري حسب تقدم أشغال البناء وهذا ما تضمنته المادة 1/1603 من القانون المدني الفرنسي التي أكدت أن المشتري يلتزم بالوفاء بالثمن تبعا لتقدم الأشغال فالمشتري لا يدفع إذن إلا مقابل ما تم فعلا تنفيذه من أعمال البناء".

³ حياة أو محمد، مرجع سابق، ص 127.

⁴ سهيلة مودوب، كاتية عروش، مرجع سابق، ص 37.

من طرف المرقي العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية لا يختلف تسلم المشتري للعقار محل البيع كما هو عليه في القواعد العامة بالاستيلاء الفعلي للمبيع، ويتم التسلم في الزمان والمكان المتفق عليه بين المتعاقدين" فلم ينص المشروع في قانون 04-11 على زمان ومكان التسلم تاركا الأمر لاتفاق الطرفين وذلك طبقا⁽¹⁾ لنص المادة 394 من القانون المدني⁽²⁾.

أولاً: شروط التسلم

يتضمن التسلم في عقد بيع العقار على التصاميم مجموعة من الشروط الجوهرية الموضوعية للحصول على رضا المشتري تتمثل أساسا في إنجاز العقار محل التعاقد ومطابقته للمواصفات المتفق عليها من خلال المقاييس الوصفية والكمية وكذا مطابقة العقار لشروط الصحة والأمن والسكينة طبقا لما هو منصوص عليه رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم⁽³⁾، أما بالنسبة للشروط الشكلية فقد نصت الفقرة 2 من المادة 34 سالف الذكر على أنه يجب تحرير محضر حضوري أمام نفس مكتب الموثق الذي أبرم في مكتبه عقد البيع وهو بذلك وسيلة إثبات حيازة المشتري للعقار وتسليم البائع البناية التي أنجزها وفقا للالتزامات التعاقدية⁽⁴⁾.

ثانياً: آثار التسلم

يرتب التسلم كعمل قانوني مجموعة من الآثار، وهي في مجملها نفس الآثار التي يرتبها في البيع العادي وهي الآثار الآتي بيانها.

1- استحقاق المتعامل العقاري للباقي من الثمن

جاء في نص الفقرة الأخيرة من المادة 3 من المرسوم 431-13 "يجب أن يتم دفع الرصيد المتبقي عند إعداد محضر الحيازة والمقدرة بـ 05% من السعر المتفق عليه"⁽⁵⁾، وقد سبق القول بأن الثمن في عقد البيع على التصاميم يدفع على دفعات مجزأة حسب تقدم أشغال الإنجاز على أن يستكمل الجزء المتبقي من الثمن في آخر مرحلة من مراحل الإنجاز وهي مرحلة وضع المبيع تحت تصرف المشتري حيث إذا وقع التسلم صحيحا مستوفيا لشروطه استحق المرقي العقاري الباقي من ثمن البيع الذي يلزم على المشتري بدفعه كما هو متفق عليه في العقد⁽⁶⁾.

2- انتقال عبء تبعة هلاك العقار إلى المشتري:

1- حياة أو محمد، مرجع سابق، ص 128، 129.
 2- تنص المادة 394 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسليم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسلم".
 3- سامية خواثره، مرجع سابق، ص 106.
 4- مرجع نفسه، ص 107.
 5- أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431، مرجع سابق.
 6- داني حميداني، مرجع سابق، ص 63.

بعد تسليم العقار محل الإنجاز للمشتري أو لجماعة المالكين له وتسلمهم له، تنتقل إليهم عبء تبعة الهلاك باستثناء عيوب البناء الظاهرة خلال سنة من التسليم المؤقت بموجب ضمان حسن الإنجاز، أو العيوب الخفية خلال عشر سنوات من تحرير محضر التسليم النهائي بموجب الضمان العشري ويعتبر كل مشتر بعد تسلمه للبناء أو لجزء منها مسؤولاً بصفته حارس على الأشياء ومالكا للبناء⁽¹⁾.

3- انطلاق حساب المواعيد المقررة للضمانات المترتبة عن العقد:

يتم احتساب أجل الضمان العشري المقدر بعشر سنوات وكذا مهلة ضمان الإنهاء الكامل للأشغال وحسن إنجاز البناء وسير عناصر تجهيزاتها المقدره بسنة واحدة لبتداء من تاريخ الاستيلاء النهائي للمشروع العقاري بما يكفل تطبيق المادتين 26 فقرة 3 و 46 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية لأن الأجل المتضمنة هذين النصين وردت دون تحديد تاريخ بداية احتسابها، وبهذا يجب الرجوع للقواعد العامة من خلال نص المادة 2/554 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائياً"⁽²⁾.

4- انتقال حق التصرف بالعين المبيعة:

حيث يصبح للمشتري حق التمتع والتصرف بالعقار وهذا بعد الإبقاء بكل الأقساط وتحرير محضر التسليم فيصبح المكتتب حراً في التصرف في العقار⁽³⁾.

في الأخير وبعد تبيان الإلتزامات الأساسية الواقعة على أطراف العقد وكذا الضمانات التي أقرها المشرع لحماية المقتني بإعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة التعاقدية ، لابد من البحث عن الآثار القانونية الناتجة عن مخالفة أحد الأطراف بالإلتزاماته .

¹ - حياة أو محمد، مرجع سابق ، ص 130.

² - سعدية رحموني، شهرزاد مساهلي، مرجع سابق ، ص 29.

³ - مرجع نفسه، ص 29.

المبحث الثاني: جزاءات الإخلال بالالتزامات التعاقدية في عقد البيع على التصاميم

بعد تعرفنا على الالتزامات الأساسية لكل من المرقى العقاري والمكاتب بقي لنا أن نتعرف على الآثار الناتجة عن إخلال أحد الطرفين بالتزاماته وذلك فيما يلي:

المطلب الأول: جزاءات إخلال المرقى العقاري بالتزاماته

في حالة إخلال المرقى العقاري بالتزاماته يتعرض إلى المسائلة المدنية وذلك طبقاً لقواعد القانون المدني ما لم يكن هناك نص خاص والمشرع هنا لم يكتف فقط بالحماية القانونية الناتجة عن العقد والمتمثلة في قيام المسؤولية المدنية في مواجهة المرقى إذا لم يف

بالتزاماته بل إنه رتب المسؤولية الجزائية في حالات معينة تردع المرقى العقاري من استغلال حاجة المكاتب للعقار بالإضافة إلى الجزاءات الإدارية وهذا ما سنبيّنه بالتفصيل في ما يلي:

الفرع الأول: المسؤولية المدنية**أولاً: المسؤولية المدنية طبقاً للقواعد العامة**

إن إخلال المرقى العقاري بأحد التزاماته كعدم اتمام التشييد أو عدم التسليم في الأجل المحدد أو عدم المطابقة يمكن للمكاتب أن يطلب بعد اعداره بالتنفيذ العيني للعقد أو فسخه⁽¹⁾، كما يجوز في كلتا الحالتين طلب التعويض إن اقتضى الأمر وهذا طبقاً للمادة 119 من القانون المدني الجزائري⁽²⁾ التي تنص على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزاماته جاز للمتعاقد التعويض في الحالتين إن اقتضى الحال ذلك"⁽³⁾.

1- التنفيذ العيني

من البديهي أن يفى المرقى العقاري بما التزم به، فإن لم يفعل كان للمشتري -المكاتب- حق إجباره على ذلك، أما في حالة الاستحالة لا يكون أمام المكاتب إلا الحق في المطالبة بالتعويض⁽⁴⁾ حسب نص

1- مونية خليل، مرجع سابق، ص 119.

2- خليل أحمد حسن قداة، مرجع سابق، ص 146.

3- أنظر المادة 119 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

4- مونية خليل، مرجع سابق، ص 118.

المادة 119 من القانون المدني الجزائري المذكورة أعلاه ولقد حددت المادة 164 قانون مدني جزائري الشروط الواجب توفرها حتى تلجأ إلى هذا الطريق⁽¹⁾.

2- فسخ العقد

باعتبار عقد البيع على التصاميم من العقود الملزمة لجانبين فإن الجزاء المترتب على عدم قيام أحد أطراف العقد بتنفيذ التزاماته اللجوء إلى الفسخ وللقاضي السلطة التقديرية بخصوص تقرير فسخ العقد ما لم يتضمن هذا الأخير شرط الفسخ الاتفاقي، كما يجوز للمكاتب أيضا في حالة إخلال المرقى العقاري بالتزاماته أن يمتنع هو الآخر من تنفيذ التزاماته حتى ينفذ المرقى العقاري التزامه المقابل⁽²⁾، وهذا حسب نص المادة 123 من القانون المدني الجزائري التي تنص: "إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته"، من خلال هذه الحييزة يجوز للمشتري في حالة إخلال البائع بالتزاماته أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته⁽³⁾.

وفي حالة الفسخ يقوم المرقى العقاري برد المبالغ التي دفعها المشتري "الدفعات والتسبيقات" خلال مدة محددة في العقد، وتجدر الإشارة هنا إلى أنه يجب أن يحرر عقد الفسخ وأسبابه لدى الموثق حسب النموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي تضمن في طياته أن فسخ عقد البيع على التصاميم يتم في إطار القانون رقم 11-04، كما تضمن كذلك أن فسخ العقد يتم بموافقة الطرفين حيث يحدد فيه الطرفان الكيفيات التوافقية لهذا الفسخ⁽⁴⁾.

ثانيا: المسؤولية المدنية طبقا للقانون 11-04

لقد نص المشرع على مجموعة من الجزاءات الخاصة عند إخلال المرقى العقاري بالتزاماته لتتمثل فيما يلي:

1- جزاء مخالفة الالتزام بالبناء:

يقع على عاتق المرقى العقاري التزاما أساسا في عقد البيع على التصاميم هو الالتزام بالبناء ولم ينص القانون 11-04 على الجزاء المترتب على الإخلال به، كأن يمتنع البائع عن البناء أصلا أو يتوقف عن البناء أو لم ينهه في المدة المتفق عليها في هذه الحالة يحق للمشتري أن يطالب بتنفيذ العقد بعد اصدار المرقى العقاري، وحماية من المشرع للمشتري الذي قد يتعرض إلى عدم قيام المرقى العقاري بعملية البناء أو عدم اتمامها فقد وضع ضمنا لإتمام إنجاز عملية البناء يقع على صندوق الضمان والكفالة المتبادلة⁽⁵⁾ بهدف المحافظة على استقرار المعاملات العقدية واستمراريتها⁽¹⁾، وعرف المشرع ضمان

¹ - تنص المادة 164 من القانون المدني على ما يلي: "يجبر المدين بعد اعداره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا".

² - مونية جليل، مرجع سابق، ص 119.

³ - خليل أحمد حسن قدارة، مرجع سابق، ص 141.

⁴ - مونية خليل، مرجع سابق، ص 119.

⁵ - عملا بأحكام المادة 131 من المرسوم التشريعي رقم 93-01 المؤرخ في 19 جانفي 1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1993 والمادة 55 من القانون 11-04 فإن صندوق الضمان والكفالة هو: "عبارة عن هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي لها طابع اتعائني ولا يسعى إلى تحقيق الربح، موضوع تحت وصاية وزارة السكن ونشير أنه لم يتم تنصيب هذا الصندوق فعليا إلا في سنة 2000 وقبل هذا التنصيب قامت شركات التأمين المصرفية بكفالة المرقى العقاري.

إتمام الإنجاز في نص المادة 9 من المرسوم التنفيذي 04-181 حيث جاء فيها: "يقصد بضمان إتمام الإنجاز التزام الصندوق بالإتمام الجيد لأشغال إنجاز البناءات أو أجزاء البناءات التي كانت موضوع عقد بيع على التصاميم على حساب المرقي العقاري المخل بالتزاماته وبدلا منه في حدود التسديدات التي دفعها المقتنون"⁽²⁾.

2- جزاء مخالفة الالتزام بالتسليم المطابق للمواصفات:

إذا امتنع المرقي العقاري عن التسليم أو سلم المبيع دون ملحقاته أو سلمه للمشتري غير مطابقا للمواصفات المتفق عليها، أو لم يسلمه في الأجل المتفق عليه، فإنه يعد مخلا بالتزامه بالتسليم، ولا يكف أن يضع البائع العقار محل العقد تحت تصرف المشتري بل لابد لهذا الأخير تقبله ومعاينة مدى مطابقته للمواصفات، ويتم إثبات ذلك بموجب محضر محرر لدى الموثق لإثبات الحيابة والمطابقة⁽³⁾ وفقا لنص المادة 2/34 من القانون رقم 11-04، كما رتب المرسوم التنفيذي رقم 13-431⁽⁴⁾ جزاء على التأخير في عملية التسليم الفعلي للملك العقاري والمتمثل في فرض عقوبة التأخير، أي غرامة مالية عن كل يوم يتأخر فيه المرقي العقاري من عملية تسليمه للعقار، على أن لا تتجاوز نسبة 10% كأقصى حد⁽⁵⁾.

إضافة إلى الجزاء المالي المقرر في القانون 11-04 في نص المادة 2/43 منه التي تنص على أن "كل تأخر في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم يؤدي إلى عقوبات مالية يتحملها المرقي"⁽⁶⁾، وتطبق كذلك القواعد العامة في حالة الإخلال بالتزام التسليم أو التسليم الغير المطابق للعقار، فيكفل القانون للمقتني الحقا في إجبار المرقي العقاري على تسليم العقار و/أو تسليمه مطابقا للمواصفات المتفق عليها تحت طائلة الغرامة التهديدية⁽⁷⁾.

يهدف هذا الصندوق إلى ضمان التسديدات التي يدفعها المشترون والتي تكتسي شكل تسبيق على الطلب إلى المتعاملين في الترقية العقارية على أساس عقد البيع بناء على التصاميم".

- أنظر أيضا المرسوم رقم 14-180 المؤرخ في 05 يونيو 2014 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 87-406 المؤرخ في 03 نوفمبر 1997 يتضمن إحداث صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية .

1- سمية بولحية، ضمانات المكتتب في عقد البيع على التصاميم، مرجع سابق، ص 175.

2- 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 وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 37 المؤرخ في 19 يونيو 2014.

3- سمية بولحية، ضمانات المكتتب في عقد البيع على التصاميم، مرجع سابق، ص 176.

4- حسب نص المادة من المرسوم التنفيذي رقم 13-431، يجب أن يتضمن عقد البيع على التصاميم صيغة حساب مبلغ عقوبة التأخير في حالة ما لم يتم تسليم البناءة أو جزء من البناءة في الأجل المحددة، كما يجب أن تتم معاينة التأخير في التسليم الفعلي للملك العقاري موضوع عقد البيع على التصاميم عند انقضاء أجل التسليم المذكور في المادة 4 أعلاه من طرف محضر قضائي طبقا للأشغال والإجراءات المحددة في التشريع المعمول به، باستثناء حالات القوة القاهرة، يؤدي عدم احترام الأجل التعاقدى إلى تطبيق عقوبة التأخير يتحملها المرقي العقاري، حيث يتم حساب مبلغ العقوبة حسب أيام التأخير التي تمت معاينتها ويتم اقتطاعه من سعر البيع عند دفع الرصيد المتبقي، ولا يمكن أن يتجاوز مبلغ عقوبة التأخير تحت أي ظرف 10% من سعر المبيع المتفق عليه.

5- ريمان حسينة، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون 11-04 (المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية)، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013-2014، ص 180.

6- أنظر نص المادة 43 الفقرة الثانية من الأمر 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

7- ريمان حسينة، مرجع سابق، ص 180.

وهذا طبقاً لنص المادة 174 من القانون المدني⁽¹⁾ (التنفيذ العيني)، خصوصاً إذا كان إلى جانب صفته كمالك كان منتظماً في تسديد الدفعات المستحقة للمرقي العقاري⁽²⁾، كما للمقتني فسخ العقد مع المطالبة بالتعويض.

2- جزاء مخالفة الالتزام بالتسليم المطابق للمواصفات:

إذا امتنع المرقي العقاري عن التسليم أو سلم المبيع دون ملحقاته أو سلمه للمشتري غير مطابق للمواصفات المتفق عليها أو لم يسلمه في الأجل المتفق عليه، فإنه يعد مخالفاً بالتزامه بالتسليم ولا يكفي أن يضع البائع العقار محل العقد تحت تصرف المشتري بل لابد لهذا الأخير تقبله ومعاينة مدى مطابقتها للمواصفات ويتم إثبات ذلك بموجب محضر محرر لدى الموثق لإثبات الحيابة والمطابقة وفقاً لنص المادة 2/34 من القانون 04-11⁽³⁾.

3- جزاء ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز:

حدد المشرع مدة ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز بسنة وجعلها قابلة للتتمديد باتفاق المتعاقدين بموجب نموذج عقد البيع على التصاميم تبدأ من تاريخ الحيابة المثبت بموجب محضر محرر حضورياً لدى الموثق ويلحق بعقد البيع، حيث يكون على المشتري تحديد العيب الذي يوجد بالعقار المنجز إذا كان العيب ظاهراً أثناء عملية التسليم وتدوين تحفظاته في محضر الحيابة الذي يثبت تسلمه للمبيع، أما إذا ظهر العيب خلال السنة الموالية للتسليم فيتعين على المشتري أن يوجه إخطار مكتوب للمرقي العقاري طبقاً لأحكام المادة 119 من القانون المدني السالفة الذكر ومطالبته بإصلاح العيب.

ويحدد المتعاقدين في عقد البيع على التصاميم المدة اللازمة لإصلاح العيوب بعد إخطار المشتري للمرقي بالعيوب التي ظهرت خلال السنة المحددة لضمان هذه العيوب، وعليه يلزم المرقي بتنفيذ أشغال الإصلاح خلال المدة المحددة في عقد البيع اعتباراً من يوم إخطاره من طرف المشتري بظهور العيب في البناء، أو في أجل معقول في حالة عدم الاتفاق على ذلك⁽⁴⁾.

وفي حالة امتناع البائع عن إصلاح العيوب، أو عدم قيامه بالإصلاح يقوم المشتري بإثبات حالة الامتناع وإنذاره وفقاً للقواعد العامة قبل رفع دعوى قضائية يطالبه فيها بإصلاح العيب كما يمكن في حالة امتناع المرقي عن تنفيذ استكمال الإصلاح خلال الأجل المحدد فإنه يجوز للمقتني القيام بذلك بواسطة مقاول آخر بعد اعدار المرقي على أن يتحمل هذا الأخير نفقات هذا الإصلاح وذلك بعد استئذان القاضي تطبيقاً للقواعد العامة في تنفيذ الالتزام بعمل⁽⁵⁾.

4- قيام الالتزام بالضمان العشري:

بعد أن يشيد المرقي العقاري البناء وتسليمه للمشتري الذي يتقبل تسلمه منه، فإنه يبقى ضامن لعيوب البناء وفقاً لقواعد الضمان العشري، فإذا تهدم البناء أو جزء منه نتيجة عيب في تنفيذ التزام البناء

¹ - أنظر المادة 174 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 06 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

² - ريمان حسينية، مرجع سابق، ص 180.

³ - سمية بولحية، ضمانات المكتتب في عقد البيع على التصاميم، مرجع سابق، ص 176.

⁴ - مرجع نفسه، ص 177، 178.

⁵ - فواد كامل، التزام المرقي العقاري بضمان كامل إنجاز المنشأة العقارية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الثالث، جوان 2015، صادرة عن جامعة ورقلة، ص 218.

أو وجود عيب في الأرض خلال العشر السنوات التالية لتسليم البناء يقوم الضمان في مواجهة المرقعي العقاري، فيحق للمشتري أن يطلب إعادة بناء ما تهدم وإصلاح العيب الذي ظهر في البناء وله أن يقوم بإعادة البناء أو إصلاح العيب بعد الحصول على إذن المحكمة⁽¹⁾، على نفقة المدين بالضمان⁽²⁾، وإذا كان في حالة استعجال فيمكن أن يقوم بذلك دون الحاجة لإذن المحكمة⁽³⁾.

إذا كان التنفيذ العيني مرهقا للمدين بالضمان جاز للمحكمة أن تقضي بالتعويض فقط، وفي جميع أحوال التنفيذ العيني يجوز أيضا الحكم بالتعويض إذا كان هناك ضرر ثابت كانت تكون الأعمال التي أجريت لا تصلح العيب إصلاحا كاملا ويبقى بعض العيب دون إصلاح ويكون من شأنه أن ينقص من بنية البناء⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: العقوبات الإدارية

قد يتعرض المرقعي العقاري لعقوبات إدارية نتيجة إخلاله ببعض التزاماته وتتمثل هذه العقوبات الإدارية المنصوص عليها في المادة 64 من القانون رقم 04-11 في سحب الاعتماد كالاتي⁽⁵⁾:

أولاً: السحب المؤقت للاعتماد لمدة لا تتجاوز 6 أشهر:

في حالة تقصير المرقعي العقاري في التنفيذ الجزئي وغير المبرر لالتزاماته تجاه المقتنين⁽⁶⁾.

في حالة عدم احترام المرقعي العقاري لقواعد أخلاقيات المهنة التي تقضي احترام المهنة والحفاظ على سمعته المهنية⁽⁷⁾، كما هي محددة بموجب أحكام هذا القانون والنصوص المتخذة التطبيقية⁽⁸⁾.

ثانياً: السحب التلقائي للاعتماد

السحب التلقائي للاعتماد لا يعتبر عقوبة في حالة وفاة المرقعي العقاري أو كان موضوع عجز جسماني أو عقلي لانعدام الخطأ في جانب المرقعي العقاري، رغم ذلك أورد المشرع ضمن العقوبات الإدارية، بخلاف حالة ثبوت غش ضريبي تعمد المرقعي العقاري وحالة التصفية القضائية لارتكابه جنحة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس وعدم استفادته من التسوية القضائية، يمكن القول هنا أن هناك خطأ يستحق التعويض⁽⁹⁾.

1- سمية بولحية، ضمانات المكتتب في عقد البيع على التصاميم، مرجع سابق، ص 176.

2- المدين بالضمان وفقا لقواعد القانون 04-11 المرقعي العقاري بالتضامن مع مكاتب دراسات والمقاولين وشركائهم الآخرين على أن يقوم بمطالبتهم بالضمان فإنه لم يقم بذلك يكون المرقعي العقاري الضامن الوحيد في مواجهة المشتري وفقا للمادة 46 من القانون 04-11.

3- سمية بولحية، ضمانات المكتتب في عقد البيع على التصاميم، مرجع سابق، ص 177.

4- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المجلد 7، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ص 161.

5- خليل مونية، مرجع سابق، ص 120.

6- مرجع نفسه، ص 120.

7- سهام مسكر، مرجع سابق، ص 18.

8- خليل مونية، مرجع سابق، ص 120.

9- سهام مسكر، مرجع سابق، ص 18.

ثالثا: السحب النهائي للاعتماد

يعتبر السحب النهائي للاعتماد أخطر عقوبة يتعرض لها المرقى العقاري تنتهي معها صفته كمرقى عقاري وتكون في الحالات الآتية⁽¹⁾:

- في حالة عدم استيفاء المرقى العقاري للشروط التي مكنته من الحصول على الاعتماد بعدم احترامه للسن القانوني لممارسة المهنة⁽²⁾.
- في حالة تجاهل المرقى العقاري وعن قصد وبصفة خطيرة ومتكررة للالتزامات الملقاة على عاتقه.
- إذا أنهى المرقى العقاري نشاطه دون مبرر ودون إخطار مسبق للسلطة التي سلمته الاعتماد.
- إذا قصر المرقى العقاري في التزاماته كما تم الاتفاق عليها اتجاه الدولة والمقتني وشركائه⁽³⁾.

الفرع الثالث: الجزاءات الجزائية

أقر المشرع الجزائي حماية أوسع للمشتري في عقد البيع على التصاميم في القانون 04-11 بترتيب المسؤولية الجزائية على المرقى العقاري في حال مساسه بمصالح المقتني تختلف بين الحبس والغرامات المالية في الحالات الآتية:

سبق وأشرنا إلى أن المرقى العقاري لا بد أن يمارس نشاط الترقية العقارية بعد الحصول على الاعتماد القانوني اللازم ويعتبر ذلك من قبيل الحماية القبلية للمشتري ونصت المادة 77 من القانون 11-04 أنه يعاقب كل شخص مارس مهنة مرقى عقاري دون اعتماد طبقا لأحكام المادة 243 من قانون العقوبات والمتعلقة باستعمال صفة حدد القانون شروط حملها⁽⁴⁾، وتتراوح العقوبة فيها بالحبس من 03 أشهر إلى سنتين وغرامة مالية من 20000 إلى 100000 دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين⁽⁵⁾.

وإذا أدت هذه الممارسة الغير قانونية إلى النصب فإنه تطبق أحكام المادة 372 من قانون العقوبات⁽⁶⁾، وتكون العقوبة فيها من سنة على الأقل إلى خمسة على الأكثر وغرامة من 20000 إلى 100000 دينار جزائري⁽⁷⁾.

- كل شروع في أشغال ترميم عقاري أو إعادة تأهيل أو تجديد عمراني أو إعادة هيكلة أو تدعيم يخالف أحكام المادة 6 من القانون 04-11 يعرض الفاعل لغرامة من 20000 إلى 2000.000 دينار جزائري وهذا طبقا لأحكام المادة 69 من نفس القانون⁽⁸⁾.

1- مرجع نفسه، ص 18.

2- خليل مونية، مرجع سابق، ص 120.

3- المرجع نفسه، ص 120.

4- سمية بولحية، ضمانات المكتتب في عقد البيع على التصاميم، مرجع سابق، ص 178.

5- أنظر الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 49.

6- سمية بولحية، ص 178.

7- أنظر المادة 372 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق.

8 أنظر المادة 69 من القانون 04-11، مرجع سابق.

- كل عرض لبيع أملاك عقارية في إطار مشروع عقاري أنجز مخالفة لأحكام المواد 27 إلى 29 من القانون يعرض الفاعل لعقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من 200.000 إلى 2000.000 دينار جزائري⁽¹⁾.

- يتعرض كل مرقي عقاري يطالب أو يقبل تسبقا أو إيداعا أو اكتتابا أو سندا تجاريا قبل توقيع عقد البيع على التصاميم لعقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من 200.000 إلى 2000000 دينار جزائري⁽²⁾.

- يتعرض كل مرقي عقاري لا يبلغ للمقتني نظام الملكية المشتركة المنصوص عليها في أحكام المادة 61 من القانون 04-11 قبل تسليم البناية في الأجل المنصوص عليها في عقد البيع على التصاميم بغرامة مالية من 200000 إلى 1000000 دينار جزائري⁽³⁾.

- يتعرض كل مرقي عقاري يخالف الأحكام المنصوص عليها في المادة 33 المتعلقة بأجل تحويل الملكية لغرامة من 200000 إلى 2000000 دينار جزائري⁽⁴⁾.

- يعاقب كل مرقي عقاري غير مکتتب في التأمينات والضمانات المنصوص عليها في أحكام المادة 55 من القانون 04-11 بالحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من 200000 إلى 2000000 دينار جزائري⁽⁵⁾.

- يتعرض كل من يدلي بمعلومات خاطئة أو غير كاملة في الوثائق والعقود والصفقات في إطار أو بمناسبة عملية ترقية عقارية لعقوبة الحبس من شهر إلى خمس سنوات وغرامة من 200000 إلى 2000000 دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين⁽⁶⁾.

- يتعرض كل مرقي عقاري لا يعلم المقتني بالبيانات والمعلومات المنصوص عليها في المادة 30 من هذا القانون لغرامة من 200000 إلى 2000000 دينار جزائري⁽⁷⁾.

- في حالة العود تضاعف العقوبة⁽⁸⁾ عند ارتكاب المخالفات المنصوص عليها أعلاه.

المطلب الثاني: جزاءات إخلال المکتتب بالتزاماته

إذا لم يتم المکتتب بتنفيذ ما جاء في الاتفاق بدفع الثمن والالتزام بدفع التكاليف المفروضة وتسلم المبيع فإنه يكون بذلك مخلا بالتزاماته وبالتالي يترتب على هذا الإخلال مجموعة من الجزاءات سنحاول أن نفصل فيها من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: جزاء إخلال المکتتب بدفع الثمن

1- أنظر المادة 70 ، مرجع نفسه.

2- أنظر المادة 71 ، مرجع نفسه.

3- أنظر المادة 72 ، مرجع نفسه.

4- أنظر المادة 73 ، مرجع نفسه.

5- أنظر المادة 74 ، مرجع نفسه.

6- أنظر المادة 75، من القانون 04-11 ، مرجع سابق.

7- أنظر المادة 76، مرجع نفسه.

8- أنظر المادة 78 ، مرجع نفسه.

يلتزم المكتتب في عقد بيع المباني قيد الإنشاء بدفع الثمن مقابل ملكية المبنى الذي سيؤول إليه في المستقبل⁽¹⁾، وذلك وفقا لما اتفق عليه فإذا امتنع عد دفع الأقساط أثناء مرحلة تشييد البناء أو رفض دفع القسط الأخير عند التسلم⁽²⁾ يكون مخلا بالتزامه ومن ثم كان للبائع وفقا للقواعد العامة أن يطالبه بالتنفيذ العيني⁽³⁾ مع التعويض إن اقتضى الأمر ذلك كما للبائع "المركبي العقاري" حق طلب فسخ العقد وطلب التعويض المحدد سلفا في العقد، فإذا حكم القاضي بالفسخ لا بد أن يحكم بدفع التعويض الذي تحدد قيمته في العقد حتى في حالة عدم حدوث أي ضرر للبائع من هذا التأخير في دفع الثمن وهذا على خلاف التعويض العادي الذي يقدره القاضي بالتناسب مع جسامته الضرر كما يمكن للقاضي أن يحكم بالفسخ دون الحكم بالتعويض وهذا لعدم وقوع أي ضرر⁽⁴⁾.

وفي حالة فسخ عقد البيع على التصاميم فالبائع ملزم برد المبالغ المدفوعة إلى المشتري، كما ينص المرسوم 58-94 على وجوب تحرير عقد الفسخ مهما كانت أسبابه لدى الموثق وهذا إذا تم الفسخ بالاتفاق أما إذا تم الفسخ بحكم قضائي فلا بد أن يودع الحكم لدى الموثق ويخضع لشكليات الإشهار العقاري⁽⁵⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري تطرق إلى حالة عدم التسديد في المرسوم التنفيذي رقم 431-13 في الفقرة الثانية تحت عنوان كفيات الدفع حيث جاء فيها: "في حالة عدم التسديد خلال المدة المحددة يحتفظ البائع بحق توقيع عقوبة التأخير على المبلغ المستحق والمحدد طبقا للقانون 04-11"⁽⁶⁾.

وتحلينا هذه الفقرة إلى القانون 04-11 في مادته 53 والتي تنص: "يتعين على المكتتب في عقد البيع على التصاميم دفع التسديدات التي تقع على عاتقه في الأجل المنصوص عليها، وفي حالة عدم التسديد يحتفظ المرقبي العقاري بحق توقيع عقوبة على المبلغ المستحق.

يترتب على عدم تسديد دفعتين متتاليتين فسخ العقد بحكم القانون بعد إعدارين مدة كل واحد منهما 15 يوما يبلغان عن طريق محضر قضائي ولم يتم الرد عليهما"⁽⁷⁾.

فكما يتبين من المادة المذكورة أعلاه أنه في حالة إخلال المكتتب بالتزامه بدفع المستحقات يقوم المرقبي العقاري بتوقيع عقوبة على ذلك المبلغ المستحق.

أما في الفقرة الثانية في حالة عدم قيام المكتتب بتسديد دفعتين متتاليتين يقوم المرقبي بإعداره مرتين تحدد مدة كل اعدار بـ 15 يوما ويتم التبليغ عن طريق محضر قضائي، وفي حالة تعنت المكتتب عن تنفيذ التزامه وعدم الرد عليها يفسخ العقد بقوة القانون⁽⁸⁾.

الفرع الثاني: جزاء إخلال المكتتب بالتزام التسلم

1- خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 49.

2- نسيم بوجنان، مرجع سابق، ص 106.

3- التنفيذ العيني: يكون للبائع عند عدم قيام المشتري بدفع الثمن الحجز على أموال المشتري وفي مقدمتها المبيع وتنفيذ عليها جبرا وذلك وفقا لقواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4- نسيم بوجنان، مرجع سابق، ص 106.

5- مرجع نفسه، ص 106.

6- انظر الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي 431-13، مرجع سابق.

7- أنظر المادة 53 من القانون 04-11، مرجع سابق.

8- خليل مونية، مرجع سابق، ص 123.

إذا لم يتم المشتري بتسلم المبيع في الزمان والمكان المتفق عليه أو اللذان يحددهما العرف أو القانون يكون مخلا بتنفيذ التزامه⁽¹⁾، والمشرع الجزائري بموجب قانون 04-11 لم يتطرق إلى جزاء الإخلال بهذا الالتزام وعليه يتم الرجوع إلى القواعد العامة⁽²⁾ وفقا للمادة 394 من القانون المدني الجزائري⁽³⁾ ويجب هناك التفرقة بين تماطله عن تسلم هذا العقار وامتناعه عن ذلك بسبب مشروع⁽⁴⁾.

أولاً: التماطل عن تسلم العقار المبيع

إذا لم يتم المكتتب بتسلم العقار المبيع في الزمان والمكان المتفق عليه في العقد بالرغم من اعداره وكان تماطله بهدف إرهاب البائع -المركي العقاري- بحراسة المبيع أو بسبب اهماله لميعاد التسلم⁽⁵⁾ أو لنية أخرى تتعارض مع مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد⁽⁶⁾ ففي هذه الحالة يعتبر قد تسلم العقار محل عقد البيع على التصاميم قانونا ولو لم يتسلمه فعلا⁽⁷⁾.

ثانياً: الامتناع عن تسلم العقار المبيع بسبب مشروع

إذا امتنع المكتتب عن تسلم العقار المبيع بسبب مشروع وهو وجود عيوب ظاهرة في البناء أو عدم مطابقته لرخصة البناء والتصاميم الأولية ففي هذه الحالة لا يتسلم المشتري العقار المبيع إلى حين إصلاح هذه العيوب⁽⁸⁾.

ملخص الفصل :

ختاماً لهذا الفصل اتضح لنا أن المشرع حافظاً على المراتز القانونية للأطراف قام بتنظيم العلاقة بين المركي العقاري و المكتتب ، وذلك بتحديد الالتزامات التي تقع على عاتقهما ، إضافة إلى وضع ضمانات لحماية المكتتب لكونه الطرف الضعيف في العلاقة كما فرض جزاءات على الطرفين في حالة مخالفة التزامهما التي كلفا بها .

1- خليل أحمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 206.

2- بلال طوباش، بلال مرناش، مرجع سابق ، ص 60.

3- تنص المادة 394 من القانون المدني الجزائري طإذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكاناً أو زماناً لتسلم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسلم".

4- خليل مونية، مرجع سابق ، ص 123.

5- مرجع نفسه، ص 123.

6- نسيم بوجنان، مرجع سابق ، ص 107.

7- خليل مونية، مرجع سابق ، ص 123.

8- مرجع نفسه ، ص 123.

الذاتمة

الخاتمة:

ختاماً لهذا الموضوع اتضح لنا بأن عقد البيع على التصاميم يعتبر من ضمن أهم التقنيات القانونية في مجال الترقية العقارية، حيث عرف انتشاراً واسعاً في الجزائر، نظراً لما يحققه من فوائد لكل من المشتري والبايع على حد سواء، ولقد حقق المشرع الجزائري قفزة نوعية لتنظيم هذا العقد ضمن قانون 04-11، حيث تدارك الكثير من النقائص التي كانت تعرفها الساحة العقارية في ظل المرسوم التشريعي 03-93 من خلال إعادة النظر في هذا العقد بصورة أدق مما كان عليه في السابق.

ولقد سعينا من خلال هذا البحث إلى معرفة ما إذا كان لهذا البيع خصوصية تميزه عن البيوع المعروفة في القواعد العامة، كما تساءلنا عن مدى توفيق المشرع الجزائري في تحقيق التوازن العقدي في هذا العقد، وكيف قام بتنظيمه، وعن الضمانات التي أقرها لحماية حقوق المكتتب باعتباره الطرف الضعيف في هذه العملية التعاقدية وعن جزاءات إخلال كلا المتعاقدين بالتزاماته.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا إلى جملة من النتائج وبعض التوصيات بالرغم من أن الأحكام الجديدة التي جاء بها المشرع الجزائري في القانون 04-11 قامت بسد الثغرات التي كانت موجودة في المرسوم التشريعي 03-93 إلا أنه تعترى هذه الأحكام بعض النقائص لذا نقترح ما يلي :

على خلاف المرسوم التشريعي 03-93 (الملغى) وضع المشرع الجزائري تعريفاً لعقد البيع على التصاميم في المادة 28 من القانون رقم 04-11، مبرزا خاصية جديدة لهذا العقد وهي انتقال ملكية الأرض و البنائيات المنجزة فوقها لفائدة المكتتب بالتدرج موازاة مع تقد الأشغال ويقابل ذلك (انتقال الملكية) تسديد المكتتب قسط من الثمن يعادل قيمة الجزء المنتقل إليه من الملكية، إلا أنه أغفل عند تعريفه لهذا العقد التزام جوهرى مميّزا له و هو إلتزام المرقى العقاري بإقامة البناء المتفق عليه خلال المدة المحددة في العقد .

ألزم المشرع طرفا العقد تحريره في الشكل الرسمي المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي 13-431 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم، بالإضافة إلى ضرورة إخضاعه للتسجيل وللشهر لدى المحافظة العقارية.

و تبين لنا من خلال هذه الدراسة أنه عقد ذو طبيعة خاصة، له ما يميزه عن الصور المعروفة في القواعد العامة، فهو يتميز بأنه عقد محله عقار غير منجز بعد، وإنما في طور الإنجاز، وبالتالي نجد المشرع قد أقر استناد على القواعد العامة، (نقل ملكية عقار لم يوجد بعد من يوم إبرام عقد البيع)، ولكن بشرط تعيين العقار تعييناً نافياً للجهالة ومحققاً للعلم قد الكافي بالعقار المبيع وكذا مدة إنجاز هذا العقد.

كما أن الصورة الغالبة فيه لدفع الثمن يكون بالتقسيط وأنه عقد فوري متراخي التنفيذ، إجباري، كما أنه من عقود المساومة والتفاوض لا من عقود الإذعان.

نظم المشرع الجزائري مهنة المرقى العقاري بحيث يعتبر هو الشخص الوحيد الذي خصه المشرع بأهلية القيام بهذا النوع من العقود وفق الشروط المحددة قانونياً، بحيث لم تعد هذه المهنة مفتوحة لكل الأشخاص كما كان عليه الأمر في ظل المرسوم التشريعي رقم 03-93، فاشتراط عليه الحصول على اعتماد لكي يمارس هذه المهنة .

ألزم المشرع المرقى العقاري بنقل حيازة و ملكية العقار المنجز بمجرد التوقيع على محضر الاستلام، المحرر على يد الموثق ، كما يلتزم المرقى العقاري بتسليم العقار المنجز وفق المواصفات التي تم الاتفاق عليها في العقد ، في مقابل ذلك يجب على المشتري أن يلتزم بدفع الثمن تبعا لمراحل تقدم الأشغال، كما يلتزم بالتسلم الذي هو مرتبط بحصول المرقى العقاري على شهادة المطابقة.

حدد المشرع نسبة مراجعة سعر العقار بـ 20% كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية، بينما كانت تخضع هذه النسبة في مراجعتها لإرادة المرقى العقاري ، و اشترط مراجعة الثمن بأن يعلن عنه في العقد و أن تكون المراجعة مبررة .

وحتى يعتبر عقد البيع بناء على التصاميم آلية فعالة في حل أزمة السكن، كان لزاما على المشرع إحاطة طرفي العقد المرقى العقاري والمكاتب بمجموعة من الضمانات خاصة مع كثرة التجاوزات المشهودة في الواقع من قبل المرقين العقاريين في ظل المرسوم التشريعي 93-03 لذا جاء قانون رقم 11-04 لتدارك ما فيه من ثغرات وذلك باستحداث ضمانات قانونية جديدة تتمثل هذه الضمانات في : إحداث هيئة وطنية للمرقين العقاريين ووجوب انضمام المرقى العقاري لها ، بالإضافة إلى وجوب حصول المرقى العقاري على اعتماد لممارسة هذه المهنة ، فمثلا عند امتلاك و حيازة المرقى العقاري لجملة الوثائق الثبوتية التي اشترط المشرع وجودها، أو وجود مراجعها أثناء إبرام أو توقيع العقد أمام الموثق، بالإضافة إلى البيانات المثبتة لهوية الاطراف وهوية العقار محل الإنجاز.

كما ألزم القانون رقم 11-04 كل مرقى عقارى بالانضمام لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في حين كان يشترط في ظل المرسوم التشريعي بالاكتتاب لدى الصندوق فقط، كما اقتصر مهام الصندوق في ظل المرسوم التشريعي 93-03 على التعويض فقط، بينما في ظل قانون 11-04 وسع مهام صندوق الضمان والكفالة المتبادلة إلى إتمام المشروع في حالة إعسار المرقى العقاري أو سحب الاعتماد منه.

بالإضافة إلى ضمانات تمتد من يوم إنجاز العقار إلى يوم تسليمه النهائي، وذلك فيما يخص حسن إنجازه وتسيير عناصر التجهيز، بالإضافة إلى ضمان المخاطر التي قد تنجر عن عيوب في البناء أو تهدم كلي أو جزئي للبناء بموجب الضمان العشري.

نلاحظ بالرغم ما أتى به المشرع الجزائري من أحكام جديدة في القانون رقم 11-04 لسد الثغرات التي كانت موجودة في المرسوم التشريعي 93-03 إلا أنه لا يخلو من النقائص.

حيث أنه أغفل عند تعريفه لهذا العقد التزام جوهرى مميز له، وهو التزام المرقى العقاري بإقامة البناء المتفق عليه خلال مدة محددة في العقد، وركز فقط على نقل ملكية العقار في إنجاز البناء وتسليمها للمشتري في الوقت المحدد، غير أنه كان من الأجدر على المشرع أن يترك مسألة التعريف هذه إلى الفقه لأنه من الصعوبة إيراد جميع العناصر الداخلة في هذا النوع من العقود.

- يجب على المشرع أن يوضح التزامات المرقى العقاري بشكل صريح ودقيق خاصة التزامه بإقامة البناء.

- وإن كان المشرع حريصا على ضرورة اكتساب المرقى العقاري لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، إلا أنه لم يحدد النسب الواجب اكتتابها، وهذا ما ينقص الضمان، خاصة إذا كانت هذه النسب قليلة فيظل هذا الضمان غير قادر حتى على تسديد الدفعات التي دفعها المقنتون، وعجزه عن إتمام الأشغال هذا من جهة، ومن جهة أخرى إن نسبة المساهمين في صندوق الضمان قليلة رغم

العقوبة الصارمة المنصوص عليها في المادة 74 من قانون رقم 04-11، وهذا ما ينقص الضمان للمشتري.

نص المشرع على مدة الضمان العشري بـ 10 سنوات وهي مدة غير كافية لاختبار صلابة ومتانة البناء، لذا نقترح رفع هذه المدة أكثر من 10 سنوات، أضف إلى ذلك أن المشرع لم يرتب أي جزاء جنائي في حالة الإخلال بالضمان العشري وضمان حسن الإنجاز.

كما يلاحظ كذلك أن البيانات الإلزامية الواجبة التضمين في عقد بيع العقار على التصاميم المنصوص عليها في المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 03-93 تبرز حماية أكثر مما هو منصوص عليه من بيانات إلزامية في المادة 30 من القانون 04-11.

وفي الأخير بعد دراستنا لعقد البيع على التصاميم وجدنا أن المشرع حرص من خلال القانون رقم 04-11 إلى حماية مقتني العقار قبل الإنجاز أكثر من حماية المرقى العقاري بهدف عدم تعسف هذا الأخير واستغلاله حاجة المتعاقد الملحة للسكن، مما أدى إلى عدم وجود توازن عقدي .

لكن كل هذا لا ينقص من قيمة المجهود الذي يبذله المشرع في سبيل تنظيم نشاط الترقية العقارية، وذلك لأن القانون 04-11 يعتبر انطلاقة حقيقية في مجال تنظيم النشاط العقاري وإن كان متأخرا في استصدار النصوص التنظيمية المطبقة له.

قائمة المصادر و المراجع

I. قائمة المراجع باللغة العربية :

أولا : النصوص التشريعية :

1. القوانين :

1. القانون رقم 86-07 المؤرخ في 04 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 10 المؤرخة في 10 مارس 1986.
2. القانون 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 متعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، مؤرخة في 02 ديسمبر 1990 المعدل والمتمم.
3. القانون رقم 04-12 المؤرخ في 29 ديسمبر 2004 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2005 ، جريدة رسمية رقم 85 ، المؤرخة في 2004.
4. القانون رقم 13/08 المؤرخ في 20 جويلية 2008 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44 الصادرة بتاريخ 03 أوت 2008.
5. القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 14 صادرة بتاريخ 06 مارس 2011.
6. القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، مؤرخة في 07 مارس 2016.

2. الأوامر :

1. الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 49.
2. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975.
3. الأمر رقم 76/105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل ، الجريدة الرسمية عدد 92 ، الصادرة في 16 نوفمبر 1976 .

3. المراسيم :

أ- المراسيم التشريعية :

1. المرسوم التشريعي رقم 93-01 المؤرخ في 19 جانفي 1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1993، جريدة رسمية عدد 64، الصادرة بتاريخ 24 ربيع الثاني 1414.

2. المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 متعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 14، المؤرخ في 03 مارس 1993.

ب- المراسيم التنفيذية :

1. المرسوم التنفيذي رقم 91-148 المتضمن إحداث وكالة وطنية لتحسين السكن وتطويره المنشور بالجريدة الرسمية رقم 25 لسنة 1991 .
2. المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 07 مارس 1994 المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم في مجال الترقية العقارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 13، المؤرخة في 09 مارس 1994.
3. المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23 أبريل 2001 ، والمحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية عدد 25 ، المؤرخة في 29 أبريل 2001.
4. المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 20 فيفري 2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، الجريدة الرسمية العدد 11 ، بتاريخ 26 فيفري سنة 2012 .
5. المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20 فبراير 2012 الذي يحدد كيفيات منح الإعفاء لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، الجريدة الرسمية العدد 11 ، الصادرة بتاريخ 26 فيفري سنة 2012.
6. المرسوم التنفيذي رقم 13-431 مؤرخ في 15 صفر 1435 الموافق لـ 18 ديسمبر 2013 الذي حدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على تصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على تصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفية دفعها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 66، المؤرخ في 25 ديسمبر 2013.
7. المرسوم التنفيذي رقم 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 وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 37 المؤرخ في 19 يونيو 2014.
8. المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 جانفي 2015 ، الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 07، الصادرة بتاريخ 12 فيفري 2015.

4. القرارات :

1. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 06 ديسمبر 2012، يتعلق بإثبات الموارد المالية الكائنة لاكتساب صفة المرقي العقاري، الجريدة الرسمية 2، الصادرة سنة 2013.

ثانيا: المعاجم :

- 1- نخلة موريس، روجي بعلبكي، صلاح مطر، القاموس القانوني الثلاثي (قاموس موسوعي شامل ومفصل عربي فرنسي انجليزي)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.
- 2- فؤاد إفرم البستاني، منجد الطلاب، الطبعة 27، دار المشرق، بيروت، 1978.
- 3- عمر عمتوت، موسوعة المصطلحات القانونية وقواعد الشريعة الإسلامية، دار هومة، د - ن.

ثالثا : المؤلفات باللغة العربية :

1- الكتب :

1. إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء الثامن، عقد البيع، دون دار نشر ، دون بلد ، 1995.
2. أنور سلطان، الوسيط في شرح القانون المدني، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 1998.
3. حسني محمود عبد الدايم، البيع في مرض الموت وأثره على عقد البيع، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007.
4. رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، الطبعة الثانية ، دون سنة نشر .
5. زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة لاجتهادات قضائية وفقهية، د ط، د ج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
6. زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، طبعة فريدة ومنقحة، الأصل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
7. الزين عزري، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 1998.
8. سبيل جعفر حاجي عمر، ضمانات عقد بيع المباني، ضمانات عقد بيع المباني قيد الإنشاء (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الأولى، 2014.
9. سمير عبد السميع الأودن، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، الطبعة الأولى، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الاسكندرية، 2001.
10. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، الطبعة الثالثة، الجزء الأول، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، دون سنة نشر .

11. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المجلد 7، دار إحياء التراث العربي، لبنان ، دون سنة نشر .
12. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
13. محمد صيري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الطبعة الثانية، 2004.

2- الرسائل :

1. مذكرات الماجستير

1. حياة أو محمد، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون رقم 11-04، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2014-2015 .
2. ريمان حسينة، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون 11-04 (المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية)، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013-2014.
3. سهام مسكر، بيع العقار على التصاميم في الترقية العقارية، دراسة تحليلية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2013-2014.
4. عقيلة نوي، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصاميم في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2003-2004.
5. محمد بن عيسى، المسؤولية الجزائية للمرقي العقاري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع القانون المدني الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، السنة الجامعية 2016-2017.
6. مها بن تريعة، مسؤولية المرقي العقاري في إطار عقد الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المنافسة وحماية المستهلك، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2013-2014.
7. نسيمة بوجنان، عقد البيع بناء على التصاميم مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2008-2009.

8. يزيد عربي باي، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2009-2010 .

2. مذكرات الماستر :

1. بلال مرناش، بلال طوباش، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 11-04، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2014-2015.

2. حسام الدين بوسته، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، السنة الجامعية 2016-2017 .

3. حمداني داني، النظام القانوني لعقد بيع العقار على التصاميم في التشريع الجزائري -تخصص عقود ومسؤولية- كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أو الحاج، البويرة، السنة الجامعية 2012-2013 .

4. حنان مكمش، التزامات المرقى العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أساسي خاص، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم ، السنة الجامعية 2016-2017.

5. عبد الرزاق لدغم شيكوش، التزامات المرقى العقاري والضمانات المقررة للمشتري في عقد البيع على التصاميم، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، السنة الجامعية 2016-2017.

6. فاطمة رابحي، طاوس ريمة رزقي، المركز القانوني للمرقى العقاري في ظل أحكام القانون رقم 11-04، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة قانون الأعمال، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، السنة الجامعية 2016-2017.

7. فتيحة إخلف، عقد البيع في مجال الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2014-2015.

8. مديحة خنوفة، الضمانات القانونية للمشتري في عقد بيع العقار بناء على التصاميم، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد محمد لخضر الوادي، السنة الجامعية 2014-2015.

9. مودوب سهيلة، عروش كاتية، حماية الشراء في إطار الترقية العقارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية ، السنة الجامعية 2017-2018.

3- المقالات :

1. جليل مونية، مقال بعنوان (دور عقد البيع على التصاميم في ضبط سوق العقار في الجزائر)، مجلة المعيار ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أحمد بوقرة ، بومرداس ، العدد الثاني ، سنة 2018
2. جمال بوشناق، مقال بعنوان : (إشكالات عملية حول عقد البيع على التصاميم)، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد الخامس، جامعة عمار تليجي الأغواط ، عدد 01 جانفي 2019.
3. جهيدة أعجيري، (مقال بعنوان عقد البيع على التصاميم)، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، العدد الخامس عشر ، جوان 2017 .
4. خيرة لعبيدي، (التوازن العقدي أثناء نقل الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم في التشريع الجزائري)، مقال منشور بمجلة القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد راية، أدرار، العدد 1.
5. زكرياء زيتوني، (مقال بعنوان: الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم)، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاسنشرات والخدمات التعليمية، العدد 19، الجزائر، 2013.
6. زهرة بن عبد القادر، محمد رضا التميمي، (دور العملية التعاقدية في حماية المقتني في عقد البيع بناء على التصاميم، دراسة تحليلية في القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية)، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، العدد 09.
7. سامية بلجراف، (مقال بعنوان : ضمانات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم) ، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة. 2012-2013.
8. سامية خواثره، (مقال بعنوان التزامات المكتتب وصاحب حفظ الحق في القانون 04-11)، مجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد السادس، جامعة ابن خلدون ، تيارت ، الجزائر ، جوان 2018.
9. سمية بولحية، (مقال بعنوان : مظاهر حماية المستهلك في عقد البيع على التصاميم)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد 09
10. سمية بولحية، (مقال بعنوان : ضمانات المكتتب في عقد البيع على التصاميم)، منشور مجلة صوت القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، العدد 08، ديسمبر، 2017
11. سهام مسكر، (مقال بعنوان : إلزام المرقي العقاري باحترام الحماية القانونية الممنوحة لمقتني العقار قبل الإنجاز في ظل الأحكام المستحدثة بموجب القانون رقم 04-11)، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02، العدد 01

12. شعبان عياشي، (مقال بعنوان خصائص عقد بيع العقار بناء على التصاميم) ، مجلة العلوم الإنسانية ، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، العدد 48
13. عائشة طيب، (مقال بعنوان : عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 11-04)، منشور بمجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد الثالث عشر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011
14. علال قاشي، مقال موسوم بالتزامات المرقي العقاري وجزء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2012
15. فؤاد كامل، التزام المرقي العقاري بضمان كامل إنجاز المنشأة العقارية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الثالث، جوان 2015، صادرة عن جامعة ورقلة
16. ليلى هوارى، فاطمة الزهراء محمودي، (مقال موسوم بعقد البيع بناء على التصاميم)، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي أحمد زبانه غليزان ، العدد الثاني، جويلية 2010، الجزائر
17. محمد أمين دبار، الحماية القانونية للمشتري في عقد البيع على التصاميم، مجلة الحوار المتوسطي، كلية الحقوق، جامعة سيدس بلعباس، العدد 13، 14
18. محمد لموسخ، (الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم)، مجلة المنتدى القانوني، العدد السادس، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ، 2009.
19. مونة مقلاتي، (مقال موسوم بـ : التأسيس القانوني لعقد بيع العقار تحت الإنشاء) "دراسة مقارنة"، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، العدد الثاني.

4- الملتقيات و المحاضرات :

1. آسيا دوة، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر "الواقع والآفاق" كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27 و 28 فيفري، 2012.
2. ربعة صبايحي، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام قانون 11-04، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر واقع وآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27 و 28 فيفري 2012
3. زاهية حورية سي يوسف، إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته، الملتقى الوطني حول إشكالية العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، منعقد يومي 17-18 فيفري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.
4. عز الدين زوية، خصوصية عقد البيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي (عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد)، أعمال الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري والآثار على التنمية

في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، يومي 17 و 18 فبراير 2013

5. علال قاشي، الضمانات القانونية ودعم الالتزامات التعاقدية في عقد البيع على التصاميم وتقييم ذلك، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية، (الواقع والآفاق)، يومي 7 و 8 فيفري 2006، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006.
6. مريم طريباش، محاضرة بعنوان منازعات الترقية العقارية على ضوء القانون 04-11، مجلس قضاء برج بوعريريج، 27 مارس، 2018.

الفهرس

01	مقدمة
06	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي والانعقادي لعقد البيع على التصاميم
07	المبحث الأول: مضمون عقد البيع على التصاميم
07	المطلب الأول: تعريف عقد البيع على التصاميم
07	الفرع الأول: تعريف عقد البيع على التصاميم من خلال توضيح مصطلحاته
07	أولاً: تعريف البيع
09	ثانياً: تعريف التصاميم
10	الفرع الثاني: تعريف البيع على التصاميم في القوانين الوضعية
11	الفرع الثالث: تعريف عقد البيع على التصاميم من الناحية الفقهية
13	المطلب الثاني: خصائص عقد البيع على التصاميم
14	الفرع الأول: خصائص عقد البيع على التصاميم طبقاً للقواعد العامة
14	أولاً: عقد البيع على التصاميم عقد مسمى
14	ثانياً: عقد البيع على التصاميم عقد بسيط
	ثالثاً: عقد البيع على التصاميم عقد ناقل للملكية
	رابعاً: عقد البيع على التصاميم عقد ملزم لجانبين
	خامساً: عقد البيع على التصاميم عقد معاوضة
14	سادساً: عقد بيع على التصاميم عقد زمني
15	سابعاً: عقد البيع على التصاميم عقد شكلي
15	الفرع الثاني: خصائص عقد البيع على التصاميم طبقاً لقانون الترقية العقارية
15	أولاً: عقد يرد على محل غير موجود عند التعاقد
16	ثانياً: عقد ناقل للملكية تدريجياً
16	ثالثاً: القيد على التصرف
16	رابعاً: عقد الثمن فيه على شكل أقساط

17	المطلب الثالث: تمييز عقد البيع على التصاميم عن بعض العقود قريبة الشبه به
17	الفرع الأول: تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد حفظ الحق
17	الفرع الثاني: تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع بالإيجار
18	الفرع الثالث: تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع بالتقسيط
18	الفرع الرابع: تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع الابتدائي
19	المبحث الثاني: أحكام إبرام عقد البيع على التصاميم
20	المطلب الأول: الأركان الموضوعية لعقد البيع على التصاميم
21	الفرع الأول: التراضي في عقد البيع على التصاميم
22	أولاً: أطراف عقد البيع على التصاميم
22	ثانياً: تحقق الرضا في عقد البيع على التصاميم
22	ثالثاً: مشتملات الرضا في عقد البيع على التصاميم
22	الفرع الثاني: المحل في عقد البيع على التصاميم
34	الفرع الثالث: السبب في عقد البيع على التصاميم
35	المطلب الثاني: ركن الشكلية في عقد البيع على التصاميم
37	الفرع الأول: الرسمية
38	أولاً: البيانات الإلزامية في عقد البيع على التصاميم
39	ثانياً: الوثائق المرجعية الملحقة بعقد البيع على التصاميم
40	الفرع الثاني: تسجيل وشهر عقد البيع على التصاميم
40	أولاً : التسجيل
40	ثانياً: شهر عقد البيع على التصاميم
42	ملخص الفصل
42	الفصل الثاني : الآثار القانونية لعقد البيع على التصاميم
44	المبحث الأول: الالتزامات التعاقدية في عقد البيع على التصاميم
45	المطلب الأول: التزامات المرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم

47	الفرع الأول: الالتزام بمواصلة الإنجاز والمطابقة
48	أولاً: الالتزام بمواصلة الإنجاز
48	ثانياً: الالتزام بالمطابقة
48	الفرع الثاني: الالتزام بنقل الملكية
49	الفرع الثالث: الالتزام بالتسليم
50	الفرع الرابع: الالتزام بالضمان
51	أولاً: الضمانات المقررة في القواعد العامة
52	ثانياً: الضمانات المقررة بموجب النصوص الخاصة
54	المطلب الثاني: التزامات المكتب في عقد البيع على التصاميم
54	الفرع الأول: الالتزام بدفع الثمن
55	أولاً: تحديد الثمن وطريقة مراجعته
61	ثانياً: طريقة دفع الثمن
61	الفرع الثاني: الالتزام بتسليم العقار
62	أولاً: شروط التسليم
63	ثانياً: آثار التسليم
64	المبحث الثاني: جزاءات الإخلال بالالتزامات التعاقدية في عقد البيع على التصاميم
65	المطلب الأول: جزاءات إخلال المرقى العقاري بالتزاماته
66	الفرع الأول: المسؤولية المدنية
68	أولاً: المسؤولية المدنية طبقاً للقواعد العامة
68	ثانياً: المسؤولية المدنية طبقاً للقانون 04-11
68	الفرع الثاني: العقوبات الإدارية
68	أولاً: السحب المؤقت للاعتماد لمدة لا تتجاوز 6 أشهر:
70	ثانياً: السحب التلقائي للاعتماد
74	ثالثاً: السحب النهائي للاعتماد

74	الفرع الثالث: الجزاءات الجزائية
74	المطلب الثاني: جزاءات إخلال المكتتب بالتزاماته
74	الفرع الأول: جزاء إخلال المكتتب بدفع الثمن
75	الفرع الثاني: جزاء إخلال المكتتب بالتزام التسلم
77	أولاً: التماطل عن تسلم العقار المبيع
77	ثانياً: الامتناع عن تسلم العقار المبيع بسبب مشروع
79	ملخص الفصل
79	الخاتمة
79	قائمة المصادر و المراجع
80	
82	
87	