

جامعة الشاذلي بن جديد -
الطارف
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية
الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مذكرة بعنوان:

البيع بناء على التصاميم في التشريع الجزائري

مقدمه لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر ااديمي في تخصص: قانون اعمال

إعداد الطالب(ة)
تحت إشراف الأستاذة :

محفوظي ريان زهرة
د/بوعقبة نعيمة

لجنة المناقشة

| | | | |
|----------------|-----------------------------|---------------------|--------------|
| رئيسا | الشاذلي بن جديد - الطارف | أستاذ محاضر قسم ب | كمال رحماوي |
| مشرفاً ومقرراً | الشاذلي بن جديد - الطارف | أستاذة محاضرة قسم ب | نعيمة بوعقبة |
| ممتحنا | الشاذلي بن جديد - الطارف | أستاذة محاضرة قسم ب | دلال بليدي |

السنة الجامعية:

2020/2021

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مذكرة بعنوان:

البيع بناءاً على التصاميم في

التشريع الجزائري

مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر أكاديمي في تخصص: قانون أعمال

تحت إشراف الأستاذة:

د/بوعقبة نعيمة

إعداد الطالب(ة)

محفوظي ريان زهرة

لجنة المناقشة

| | | | |
|----------------|--------------------------|---------------------|----------------|
| رئيسا | الشاذلي بن جديد - الطارف | أستاذ محاضر قسم ب | د/كمال رحماوي |
| مشرفاً ومقرراً | الشاذلي بن جديد - الطارف | أستاذة محاضرة قسم ب | د/نعيمة بوعقبة |
| ممتحنا | الشاذلي بن جديد - الطارف | أستاذة محاضرة قسم ب | د/دلال بليدي |

السنة الجامعية: 2020/2019

شكر و عرفان

الحمد لله حمدا كثيرا مباركا، والصلاة والسلام على
الحبيب المصطفى صاحب الشريعة و المنهاج عليه
أفضل الصلاة و ازكي التسليم.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من لم يشكر الناس
لم يشكر الله، ومن أسدى إليكم معروفًا فكافئوه، فإن لم
تستطيعوا فادعوا له".

تطبيقا لهذا الحديث النبوي الشريف، يسرني أن أتوجه
بالشكر الجزيل و الثناء الخالص إلى الأستاذة
الفاضلة "بوعقبة نعيمة"، التي أشرفت علينا في تحضير
هذه المذكرة، ووهبتنا من وقتها الثمين، وبذلت لنا من
نصائحها السديدة و توجيهاتها القيمة منذ اللحظة الأولى
لإعداد المذكرة إلى غاية كتابة هذه الأسطر، ما ذلل أمامنا
الصعوبات الكثيرة.

كما أتقدم بالشكر إلى كل أساتذة كلية الحقوق بجامعة
الشاذلي بن جديد بالطارف.

و اسأل الله ان يجعل عملنا كله خالصا لوجهه الكريم، وان
يتقبله منا وان يكتب لنا دائما توفيقه في كل الامور.

قائمة المختصرات باللغة العربية

- ق م ج : القانون المدني الجزائري
- ق م ف: القانون المدني الفرنسي
- م ج: المشرع الجزائري
- ع: عدد
- ص: الصفحة
- ص-ص: من الصفحة الى الصفحة
- ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
- ط: الطبعة

- AADL :Agence nationale de L' amélioration et du Développement de Logement
- ENPI :Entreprise Nationale de la Promotion et de Gestion Immobilière
- OPGI :Office de Promotion et de Gestion Immobilière

مقدمة

عرفت الجزائر بعد الاستقلال مشاكل عديدة في قطاع السكن، فقد خلف الاستعمار آلاف السكنات التي لم يكتمل بناؤها في المدن بسبب هجرة المهندسين والتقنيين الفرنسيين، وما زاد الأزمة تعقيدا ظاهرة النزوح الريفي وعودة اللاجئين إلى الوطن.

ولأن الشعب احتضن الثورة الجزائرية التي حملت شعار " الثورة من الشعب و إلى الشعب"، فقد كان من باب الوفاء لمبادئ الثورة – مبادئ أول نوفمبر- أن تحظى مختلف الشرائح الاجتماعية برعاية خاصة عبر برامج خاصة في مجال السكن، التي اعتمدت فيها الدولة آنذاك على صيغة واحدة من صيغ السكن تمثلت في السكن الاجتماعي، ولأن الجزائر قد تبنت النظام الاشتراكي بعد الاستقلال فقد كانت تستأثر بانجاز وتمويل وتسيير هذه السكنات الاجتماعية، وهو ما أدى إلى عجز مؤسسات الدولة و ميزانيتها عن تلبية حاجة المواطنين للسكن بالإضافة إلى النمو الديموغرافي المضطرد الذي شهدته الجزائر، ناهيك عن تبعات الأزمة الاقتصادية التي لازمت الجزائر منذ الاستقلال إلى غاية منتصف الثمانينات.

كل هذه العوامل شكلت باعثا أساسيا للدولة لإعادة النظر في الأطر القانونية التي تنظم قطاع السكن في الجزائر وانتهاج إصلاحات لإنعاش هذا القطاع، فعملت على تنويع العروض السكنية من أجل ملائمتها مع مداخيل العائلات الجزائرية، ومن بين الصيغ السكنية التي اعتمدها الدولة صيغة "السكنات الترقية" التي كانت حكرا على المؤسسات العمومية (الولاية و البلدية)، إلا أن الطابع العمومي المعتمد والذي يتماشى مع توجهات النهج الاشتراكي أدى إلى فشل السياسة التي تبنتها الدولة، لذلك أصبح من الضروري إشراك الخواص في مجال البناء من أجل تخفيف العبء على الدولة وفعلا تم إصدار أول قانون يتبنى صراحة صيغة الترقية العقارية في الجزائر ينص صراحة على فتح المجال أمام المبادرة الخاصة في مجال البناء، إلى جانب الأشخاص العمومية وهو القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية المؤرخ في 04-03-1986.

نظم المشرع الجزائري بموجب القانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية العلاقة التعاقدية بين ممارس نشاط الترقية العقارية وبين الراغب في شراء عقار قبل الانجاز بموجب عقد يسميه تارة عقد بيع على المخططات وتارة أخرى عقد البيع على التصاميم، وبالرغم من أن عقد البيع على التصاميم يعد خطوة جبارة لإيجاد حل لأزمة السكن بالنظر للتسهيلات التي يقدمها، إلا أن هذه الصيغة لم تلق استحسانا ممارسي النشاط الخواص بسبب؛ عدم إشراكهم في ممارسة نشاط الترقية

العقارية والتميز بين ممارسي نشاط الترقية العقارية الخواص والعموميون، إضافة إلى أن أحكام هذا القانون لم تعد تتماشى و توجهات الدولة في انتهاج النظام الرأسمالي المكرسة في دستور 1989 الذي قلص من احتكار الدولة لبعض الوظائف وفتح المجال لمبادرة الخواص على أساس المنافسة الحرة و تحرير المعاملات العقارية و تكريس الملكية الخاصة.

كل هذه الأسباب دفعت بالمشروع الجزائري إلى إلغاء القانون 86-07 واستبداله المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 03-01-1993 المتعلق بالنشاط العقاري والذي تبنى التوجهات الحديثة للدولة بأن فتح المجال أمام الخواص لممارسة نشاط الترقية العقارية، كما غير تسمية ممارس نشاط الترقية العقارية إلى المتعامل في الترقية العقارية، وضبط تسمية العقد الذي يربط بين المتعامل في الترقية العقارية و المشتري فسماه عقد البيع على التصاميم والذي أعطاه الأولوية في التمويل بعد أن كانت في ظل القانون السابق الأولوية للبيع النهائي للسكنات، كما فتح مجال الترقية العقارية ليشمل الانجاز والتجديد، ونظم التزامات المتعامل في الترقية العقارية والمشتري وقد لاقت صيغة البيع على التصاميم استحسان المواطنين، حيث تم انجاز آلاف السكنات طوال فترة سريان المرسوم التشريعي 93-03.

وعلى الرغم من الفعالية التي أبان عنها المرسوم 93-03 بالنظر للنتائج التي حققها على ارض الواقع إلا أنه لم يخلو من الثغرات و النقائص التي ترتبط على وجه الخصوص بمهنة المتعامل العقاري الذي لم تكن منظمة بشكل مضبوط، لا سيما من ناحية بيان حقوق و واجبات المتعامل العقاري ومختلف الضمانات التي يتمتع بها، كما أنه لم يفصل في التزامات طرفي عقد البيع على التصاميم. وبالرغم من أنه قد أحاط هذا العقد بعدة ضمانات؛ إلا أنه لم يفصلها بدقة هي الأخرى، مما فتح المجال لانحراف المرقين العقاريين عن الالتزامات الملقاة على عاتقهم و مخالفتهم لأخلاقيات مهنتهم ونصبتهم و احتيالهم و استغلالهم لحاجة المواطنين للسكن، ما دفع بالمشروع الجزائري إلى إلغاء المرسوم التشريعي 93-03 وإصدار القانون 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية مرفقا بجملة من المراسيم التنظيمية المبينة والموضحة لكيفيات تطبيقه.

لقد عمل المشروع الجزائري بموجب القانون 11-04 على سد النقائص التي تخللت المرسوم التشريعي 93-03 حيث قام بإعطاء مفهوم دقيق لعقد البيع على التصاميم، ونظم مهنة المرقى العقاري بدقة مبينا شروط ممارستها، كما ضبط التزامات طرفي العلاقة القانونية وأحاط العقد بعدة ضمانات، ولأن المرقى

العقاري هو الوحيد الذي ينفرد بانجاز السكنات الترقية بصيغة البيع على التصاميم، فقد جعله المشرع الجزائري في مركز أقوى من مركز المكتتب، لذلك فإن فعالية هذه الصيغة-البيع على التصاميم- في انجاز السكنات مرهونة بمدى اقتناع كل من المرقي العقاري والمكتتب بوجود العدالة العقدية.

أهمية الدراسة

تبرز أهمية هذه الدراسة من الناحية العلمية في الإقرار بجهود المشرع الجزائري في تنظيم نشاط الترقية العقارية بصفة عامة وعقد البيع على التصاميم بصفة خاصة، والكشف عن الحلول التي أوجدها من أجل تحقق العدالة العقدية بين أطرافه بعد أن عرفت اختلالا في ظل القوانين السابقة والتي من شأنها أن توفر الحماية الكافية لكلا طرفي العقد.

أما من الناحية العملية فتتجلى أهمية هذه الدراسة في كون أن حرص المشرع على تطبيق الأحكام المنظمة لعقد البيع على التصاميم بالإضافة للتسهيلات الممنوحة للمقتنين والتي ينفرد بها عقد البيع على التصاميم دون غيره من العقود جعل هذه الصيغة في اقتناء السكنات تعرف إقبالا كبيرا من المواطنين على اختلاف إمكانياتهم المالية، وهو ما يفسر مدى تحقيق عقد البيع على التصاميم للأهداف التي وجد من أجلها .

أهداف الدراسة

-تبيان مختلف القوانين المنظمة لنشاط الترقية العقارية بصفة عامة و عقد البيع على التصاميم بصفة خاصة.

-تبيان الأطر القانونية المعتمدة من قبل المشرع الجزائري في تنظيم البيع بناء على التصاميم كصيغة مستحدثة في إطار الترقية العقارية، والوقوف على مدى نجاعة هذه الأطر القانونية في تحقيق الأهداف المرجوة، من خلال تبيان النقائص التي تشوبها.

-إبراز ماهية البيع بناء على التصاميم كعقد والوقوف عند الخصوصية الذي يتسم بها مقارنة بغيره من العقود.

-التعرف على ضوابط ممارسة نشاط الترقية العقارية وشروط اكتساب صفة المرقي العقاري الذي جعله المشرع الجزائري محل اعتبار لإبرام عقد البيع على التصاميم.

-تبيان جهود و مساعي المشرع الجزائري من أجل إعادة التوازن للعلاقة العقدية بين طرفي عقد البيع على التصاميم، وهل الحلول التي أوجدها المشرع ينفرد بها

عقد البيع على التصاميم أم أنها لا تختلف عن تلك المتعارف عليها في القواعد العامة.

دوافع اختيار الموضوع

من دوافع اختيارنا لهذا الموضوع

الدوافع الذاتية:

- الرغبة في التعرف على الأسباب التي جعلت من عقد البيع على التصاميم آلية فعالة في القضاء على أزمة السكن في الجزائر.

- الميول للدراسات المتعلقة بالبناء و التعمير و الترقية العقارية.

- الرغبة في إثراء الرصيد المعرفي بخصوص نشاط الترقية العقارية عموماً، وصيغة البيع على التصاميم خصوصاً.

الدوافع الموضوعية:

- الإلمام بأحكام عقد البيع على التصاميم و تنوير القراء سواء كانوا طلبة باحثين أو مقتنين بماهية عقد البيع على التصاميم و كيفية تكوينه و الآثار المترتبة عنه.

- التنبيه إلى مختلف الثغرات التي تشوب الأحكام التي تنظم عقد البيع على التصاميم و التي يجب على المشرع تداركها.

صعوبات الدراسة

واجهتنا خلال طوال مراحل إعداد هذه الدراسة عدة صعوبات ترتبط على وجه الخصوص بمشكلة:

- افتقار موضوع الدراسة للمؤلفات المتخصصة (الكتب).

- كثرة وتشعب النصوص القانونية والتنظيمية التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

إشكالية الدراسة

حتى يحقق عقد البيع على التصاميم الأهداف التي وجد من أجلها كان لزاماً على المشرع الجزائري أن يضبط آثاره بدقة لتحقيق العدالة العقدية بين المرقى العقاري و المكتتب، وعلى هذا الأساس نطرح الإشكالية التالية:

ما مدى كفاية الالتزامات التي فرضها المشرع في تحقيق التوازن العقدي بين طرفي العلاقة التعاقدية في عقد البيع على التصاميم؟

وللإجابة عن هاته الإشكالية فقد اعتمدنا بصفة أساسية على كل من المنهج التحليلي والمنهج الوصفي في عملية تحليل مختلف النصوص القانونية التي تنظم عقد البيع على التصاميم من قوانين ومراسيم تشريعية وتنفيذية، وكذا في بيان

ماهية البيع بناء على التصاميم كعقد من ناحية تعريفه أركانه، أطرافه، آثاره وخصائصه المميزة عن بقية العقود الأخرى.

كما تخللت هذه الدراسة بعض المقارنة مع الأنظمة القانونية المقارنة، ناهيك عن مقارنة البيع بناء على التصاميم كعقد مع غيره من العقود الأخرى، واستخلاص أوجه الشبه والاختلاف، وكذلك مقارنة الأحكام الواردة في القانون 04-11 بما سبقه من القوانين التي نظمت نشاط الترقية الوطنية.

وللإمام بجوانب هذا البحث الخاص بعقد البيع بناء على التصاميم في التشريع الجزائري اعتمدنا خطة ثنائية مقسمة إلى فصلين، خصصنا الفصل الأول لدراسة التنظيم القانوني لعقد البيع على التصاميم، والذي سيتم معالجته من خلال مبحثين يعالج المبحث الأول مفهوم البيع على التصاميم

أما المبحث الثاني فيتطرق إلى تكوين عقد البيع على التصاميم.

بينما خصصنا الفصل الثاني من الدراسة لمعالجة التزامات أطراف عقد البيع على التصاميم، في مبحثين يعالج المبحث الأول منه التزامات المرقى العقاري، أما المبحث الثاني فيعالج التزامات المكتب.

الفصل الأول

تنظيم القانوني لعقد البيع على التصاميم

البيع على التصاميم من البيوع العقارية التي لمح لها المشرع الجزائري في القانون 07/86 حيث نصت المادة 01 منه على: "يحدد هذا القانون الإطار العام للترقية العقارية ويضبط القواعد الخاصة ببعض عملياتها"، كما نصت المادة 04 منه على "تصمم عمليات الترقية العقارية و تنجز..."، ويعتبر هذا القانون أول من استحدث عقد البيع على التصاميم إلا أنه لم يحض هذا العقد بإطار مفاهيمي وقانوني دقيق، فهو لم يضبط تسميته ولا تعريفه، ولم يوضح آلياته والتزامات أطرافه، كما أنه لم يشتمل على الضمانات التي تجعل المكتتب يسعى لإبرامه.

بدخول الجزائر نظام اقتصاد السوق أصبح لزاما على المشرع الجزائري أن يتماشى مع متطلبات هذه الفترة و أن يلغي هذا القانون الذي كان يعكس ملامح الاشتراكية، واستبدله بالمرسوم التشريعي 93-03 الذي حاول التفصيل في هذا العقد، ويعتبر هذا الأخير بمثابة نفس جديد للمرقين العقاريين حيث وسع هذا المرسوم التشريعي من مجالات الترقية العقارية، فأصبح يتضمن كل الأعمال التي تساهم في انجاز أو تجديد الأملاك المخصصة للبيع أو الإيجار لتلبية حاجيات خاصة أو ذات استعمال سكني أو مخصصة لأي نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري¹، كما أضفى الصفة التجارية على عمليات الترقية العقارية سواء في القطاع العام أو الخاص، حيث أصبح المتعامل في الترقية العقارية (شخص طبيعي أو معنوي) يتمتع بصفة التاجر باستثناء الأشخاص القائمين بعملية الترقية العقارية لفائدتهم الخاصة، كما نظم علاقة المرقي العقاري مع المشترين و المستأجرين وألغى النصوص المتعلقة بحق البقاء في الأمكنة الممنوحة للمستأجر، غير أن هذا القانون أبان عن قصور كبير من الناحية العملية بسبب صعوبة ملائمة الظروف السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية السائدة في البلاد آنذاك، الأمر الذي أدى بالمشرع إلى إلغائه بموجب القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد العامة التي تنظم نشاط الترقية العقارية

وبما أن عقد البيع على التصاميم عقد كباقي العقود، فكان من الطبيعي أن يخضع للقواعد العامة في القانون المدني، خاصة وأن المشرع الجزائري لم يشير إليه ضمن قائمة العقود المسماة في القسم الثاني من القانون المدني، وخصه بقانون مستقل ينظم أحكامه ألا وهو القانون رقم 11-04 وهو ما يدل على تميزه عن باقي العقود، ولذلك سنتناول هذا الفصل في بحثين نخصص المبحث الأول لدراسة مفهوم عقد البيع على التصاميم، في حين نتطرق في المبحث الثاني إلى تكوين عقد البيع على التصاميم.

1 - أنظر المادة 02 من المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري، ج ر ج ج، ع14 الصادرة في 03/03/1993، ص05.

المبحث الأول: مفهوم عقد البيع على التصاميم

نظم المشرع الجزائري أحكام عقد البيع على التصاميم في الفصل الثاني من المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري¹، والذي صاحبه صدور عدد من المراسيم التنفيذية توضح آلية تطبيق هذا المرسوم أهمها المرسوم التنفيذي رقم 58-94 الذي يتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية²، لكن ونتيجة العيوب الذي شابت المرسوم التشريعي ف03-93، أعاد المشرع الجزائري هيكلته الإطار القانوني لعقد البيع على التصاميم عن طريق القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية³ الذي قرر العديد من الأحكام التي تنظم هذا العقد ومن ضمنها وضع تعريف مفهوما واضح لعقد البيع على التصاميم لتمييزه عن غيره من العقود، وبيان أطرافه، متجاوزا بذلك أوجه القصور واللبس الذي طغى على المرسوم التشريعي 03-93، وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص المطلب الأول لبيان المقصود بعقد البيع على التصاميم، أما المطلب الثاني نخصصه لبحث الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميم.

المطلب الأول: المقصود بعقد البيع على التصاميم

اختلفت الآراء بشأن تعريف عقد البيع على التصاميم، فهناك من ركز في تعريفه على التزامات كل من المرقي العقاري و المقتني كما فعل المشرع الجزائري، وهناك من ركز في تعريفه على التزامات المرقي العقاري دون التطرق إلى التزامات المكتتب، وبصفة تلقائية من خلال هذه التعاريف سنستخلص خصائص هذا العقد، لذلك سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف عقد البيع على التصاميم في الفرع الأول، ثم خصائص عقد البيع على التصاميم في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف عقد البيع على التصاميم

عرف عقد البيع على التصاميم في العديد من الأنظمة المقارنة على غرار التشريع الجزائري مما جعله

محل اهتمام الباحثين وفقهاء القانون، فتعددت بذلك تعاريف هذا العقد ومن خلال هذا الفرع سنتطرق إلى هذه التعاريف

أولا: التعريف التشريعي لعقد البيع على التصاميم

1 - المرسوم التشريعي 03-93 المؤرخ في 01/03/1993، المتعلق بالنشاط العقاري، المرجع السابق.
 2 - المرسوم التنفيذي 58/94 المؤرخ في 07/03/1994، المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، ج. ر. ج. ع، 13، الصادرة في 09/03/1994.
 3 - القانون 04-11 المؤرخ في 17/02/2011، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج. ر. ج. ع، الصادرة في 06/03/2011.

يعتبر عقد البيع على التصاميم صيغة مستحدثة للبيوع العقارية في الجزائر، فهو عقد حديث بالمقارنة مع باقي العقود الأخرى، على الرغم من أن المشرع الجزائري قد أشار إلى هذا العقد في العديد من القوانين، غير أن ما يعاب على هذه القوانين المتعاقبة أنها لم تتضمن تعريف لعقد البيع على التصاميم.

بداية من القانون 07-86 المؤرخ في 1986/03/04 المتعلق بالترقية العقارية¹، ومرورا بأحكام المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري ثم المرسوم التنفيذي رقم 58-94 الذي يتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية²، كلها قوانين لم تتضمن أي تعريف لعقد البيع على التصاميم، هذا ما فسح المجال للاجتهادات الفقهية.

لكن مع صدور القانون 04-11 عمل المشرع الجزائري على تدارك النقص الذي كان موجودا في القوانين السابقة، بوضع تعريف لعقد البيع على التصاميم، حيث عرفه في المادة 28 على أن: "عقد البيع على التصاميم بناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض و ملكية البنايات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكنتب موازاة مع تقييم الأشغال وفي المقابل يلتزم المكنتب بتسديد السعر."³

وباستقراء هذا النص نجد أن المشرع قد عرف عقد البيع على التصاميم على أساس الالتزامات المتبادلة بين طرفي العقد وهما المرقى العقاري من جهة والمكنتب من جهة أخرى، فهو حسب المشرع الجزائري: "ذلك العقد الذي يلتزم فيه المرقى العقاري بتحويل حقوق الأرض و ملكية البنايات لفائدة المكنتب وفي المقابل يلتزم المكنتب بتسديد الثمن كلما تقدم الإنجاز"⁴.

بمقارنة التعريف الذي أورده المشرع الجزائري مع بعض التشريعات المقارنة نجد على سبيل المثال المشرع الإماراتي قد عرف البيع على التصاميم والذي أطلق عليه تسمية **عقد البيع على الخارطة** في المادة الثانية من القانون رقم 09 لسنة 2009 والذي عدل القانون رقم 13 لسنة 2008 الخاص بتنظيم السجل

1 - القانون 07-86 مؤرخ في 1986/03/04 المتعلق بالترقية العقارية، ج. ر. ج.ع، ع 10، الصادرة في 1986/03/05.

2 - جمال بوشناق، "إشكالات عملية حول عقد البيع على التصاميم"، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، جامعة عمار تليجي الأغواط المجلد الخامس، ع 01 جانفي 2019، ص 125.

3 - القانون 04-11، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 8.

4 - سامية خواترة، "التزامات المكنتب وصاحب الحق في القانون 04-11"، مجلة تشريعات التعمير و البناء، جامعة ابن خلدون تيارت، ع 6، جوان 2018، ص 93.

العقاري بأنه: "بيع الوحدات العقارية المفروزة على الخارطة أو التي لم يكتمل إنشاؤها"¹.

ويلاحظ بخصوص تعريف المشرع الإماراتي لعقد البيع على التصاميم أنه تعريف واسع، كما أنه من جهة أخرى لم يتضمن أية إشارة إلى التزامات أطراف العلاقة التعاقدية بخلاف المشرع الجزائري².

أما المشرع الفرنسي فقد استعمل مصطلح عقار تحت الإنشاء، حيث عرفه في المادة 1602 فقرة 3 من القانون المدني على أنه: "كل عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري حقوقه على الأرض وملكية المباني المقامة عليها بمجرد الانتهاء منها، في حين يلتزم المشتري بدفع الثمن حسب تقدم الأشغال"³.

من خلال هذا التعريف يتضح لنا أن كل من المشرع الجزائري و الفرنسي استنادا على الآثار المترتبة عن هذا العقد، فهو عقد منشأ لالتزام بنقل ملكية الأرض والبيانات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو المهني أو الحرفي، مقابل دفع الثمن المتفق عليه للمرقي العقاري، وذلك موازاة مع تقدم الأشغال⁴.

ثانياً: التعريف الفقهي لعقد البيع على التصاميم

ركز الفقهاء في تعريفهم لعقد البيع على التصاميم، على التزامات البائع مغفلاً في الوقت نفسه التزامات تعد من أهم الآثار القانونية بهذا العقد، فيعرفه جانب من الفقه بأنه: "بيع عقاري محله عقار في طور التشييد، يلتزم بمقتضاه المرقي العقاري وهو البائع بأن يتم تشييده في الأجل المتفق عليه بالموصفات المطلوبة، وأن ينقل ملكيته للمشتري الذي يلتزم بأن يدفع للبائع أثناء التشييد دفعات مخصوصة من ثمن البيع تحدد قيمتها وطريقة وأجال دفعها بالاتفاق"⁵.

أما الأستاذ سمير عبد السميع الاودن فقد عرفه بأنه: "العقد الذي يرد على محل لم يتم إنشاؤه بعد وبموجب هذا العقد الذي يرد على محل لم يتم إنشاؤه بعد يتعهد البائع بإنشاء عقار معين وفقاً لنماذج معينة تحددها وثائق العقد، كما يتعهد

1 - أنظر: المادة 02 من المرسوم رقم 09 لسنة 2009 المعدل لبعض أحكام القانون رقم 13 لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي، المؤرخ في 12/04/2009 ج.ر، ع 340، الصادر في 15/04/2009، متاح على الرابط التالي: dip.dubai.gov.ae، تاريخ الاطلاع 29/04/2020 على الساعة 15:37.

2 - مونية مقلاتي، "التأصيل القانوني لعقد بيع العقار تحت الإنشاء" (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة المجلد 10، ع 02، جوان 2017، ص 331.

3 - ريم رفيعة لعور، "عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة وهران 02، 2018-2019، ص 11.

4 - المرجع السابق نفسه.

1- جهيدة اعجيري، "عقد البيع على بناء على التصاميم"، مجلة المفكر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بكسرة ع 15، جوان 2007، ص 330.

بنقل ملكية هذا العقار إلى المكتتب وتسليمه إياه وهذا في مقابل نقدي يدفعه المشتري له.¹

وقد عرفته الدكتورة سبيل جعفر حاجي عمر بأنه: "عقد بيع محله عقار لم ينجز بعد أو في طور الانجاز يلتزم بتشييده البائع مالك المشروع في الأجل المحدد بالعقد و بالمواصفات المتفق عليها وأن ينقل ملكيته للمشتري الذي يلتزم بأن يدفع للبائع ثمن نقدي يدفع على شكل أقساط دورية بحسب التقدم في أعمال البناء"².
لم تختلف هذه التعريفات الفقهية في مضمونها عن التعاريف المكرسة في التشريعات المقارنة عموما والتشريع الجزائري على وجه الخصوص، حيث أنها ركزت على الالتزامات الجوهرية لكلا طرفي العقد- المرقى العقاري والمكتتب- كاللزام المرقى العقاري بالإنجاز ونقل الملكية؛ مغفلة بذلك الالتزام بالإنجاز الذي يعد من أهم الآثار القانونية المترتبة عن عقد البيع على التصاميم بالإضافة إلى الالتزامات سابقة الذكر، كما ركزت كذلك على الالتزام الجوهري للمكتتب وهو دفع الثمن، وزيادة على ما سبق فقد أغفلت كون عقد البيع على التصاميم هو عقد رسمي يخضع لإجراءات التسجيل والشهر³.

الفرع الثاني: خصائص عقد البيع على التصاميم

باستقراء نص المادة 28 من ق 04/11 والتي تعرف عقد البيع على التصاميم على النحو الوارد أعلاه، يتضح لنا أن هذا العقد يتميز بعدة خصائص منها ما يشترك فيها مع عقود البيع الأخرى، ومنها ما ينفرد بها عن غيره من العقود، وفيما يلي تفصيل لهذه الخصائص.

الفقرة الأولى: خصائص عقد البيع على التصاميم وفقا للقواعد العامة

يشترك عقد البيع على التصاميم مع بعض عقود البيع التي تخضع للقواعد العامة في عدة خصائص.

أولاً: عقد بيع على التصاميم عقد ملزم لجانبين

العقد الملزم لجانبين هو ذلك العقد الذي: "يكون ملزما للطرفين متى تبادل المتعاقدين الالتزام بعضهما بعضاً"⁴، فالعقد الملزم لجانبين هو العقد الذي ينشأ

1- المرجع السابق نفسه.

2- سبيل جعفر حاجي عمر، "ضمانات عقد بيع المباني قيد الإنشاء" (دراسة مقارنة)، ط01، دار وائل للنشر، عمان، 2014، ص27.

3- مونية جليل، "دور عقد البيع على التصاميم في ضبط سوق العقار في الجزائر"، مجلة المعيار، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي تيسيمسليت المجلد9، ع02، جويلية 2018، ص109.

4- المادة 55 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26-09-1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ع، ع78، الصادرة في 30/09/1975 المعدل والمتمم للقانون 05-07 المؤرخ في 13/05/2007، ج.ر.ج.ع، ع31، الصادرة في 13/05/2007، ص992.

التزامات متقابلة في ذمة كلا المتعاقدين¹ وبما أن في عقد البيع على التصاميم، كل طرف له التزامات اتجاه الطرف الآخر فالمرقي العقاري يلتزم بانجاز البناء من ثم يقوم بنقل ملكية الأرض للمكاتب، بالمقابل يلتزم هذا الأخير بدفع الثمن موازاة مع تقدم الأشغال²، فإن عقد البيع على التصاميم عقد ملزم لجانبين.

ثانياً: عقد بيع التصاميم عقد معاوضة

عرف القانون المدني الجزائري عقد معاوضة بأنه: "العقد بعوض هو الذي يلتزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما"³، وطبقاً لنص هذه المادة يمكننا القول بأن عقد البيع على التصاميم هو عقد معاوضة، إذ يأخذ كل طرف مقابل لما تم تقديمه، فالمرقي العقاري يأخذ الثمن مقابل تنفيذ التزاماته، والمكاتب يأخذ ملكية الأرض و البناء مقابل دفعه للثمن⁴.

ثالثاً: عقد البيع على التصاميم عقد محدد

من المتعارف عليه فقهاً أن كل عقد يعرف فيه كل من المتعاقدين مقدار ما يعطي ومقدار ما يأخذ عند التعاقد يسمى عقد محدد؛ وبالتالي فإن عقد البيع على التصاميم من قبيل العقود المحددة لأن التزامات كل من المرقي العقاري والمكاتب محددة وقت الانعقاد؛ فالمرقي العقاري يعرف مقدار العقار الذي أعطاه والذي سيتم بنائه مستقبلاً ويعرف مقدار الثمن الذي سيتقاضاه من المكاتب والمكاتب كذلك يعرف مقدار الثمن الذي سيدفعه ومواصفات العقار الذي سيأخذه⁵.

رابعاً: عقد البيع على التصاميم من العقود المستمرة

هناك اختلاف حول اعتبار عقد البيع على التصاميم فوري أو زمني، لذا وجب الوقوف أولاً عند تعريف كل منهم.

فالعقد الفوري " هو العقد الذي لا يكون الزمن عنصر جوهرياً فيه ، فيكون تنفيذه فورياً ولو تراخى التنفيذ إلى أجل أو أجال متتابعة"⁶. أما العقد الزمني فهو "العقد الذي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه ، بحيث يكون هو المقياس الذي يقدر به محل العقد"⁷

1 - أحمد عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد-نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام"، المجلد 1، ط3 منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2000، ص158.

2 - ريم رفيعة لعور، المرجع السابق، ص16.

3 - أنظر المادة 58 ق م ج. من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق، ص 993.

4 - ريم رفيعة لعور، المرجع السابق، ص17.

5 علي علي سليمان، "النظرية العامة للالتزام -مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008 ص16.

6 أحمد عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد-نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام"، المرجع السابق، ص 165.

7 المرجع السابق نفسه، ص166.

وتكمن أهمية التفرقة بين العقد الفوري و العقد الزمني في أن العقود الزمنية تكون قابلة للمراجعة بسبب الظروف الطارئة طبقاً لنص المادة 107 من القانون المدني، مع إمكانية تطبيقها في العقود الفورية المتراخية التنفيذ أي التي تتطلب فاصلاً زمنياً بين وقت إبرام العقد و وقت تنفيذه، وإذا فسخ العقد فإن لهذا الفسخ أثر رجعي بالنسبة للعقد الفوري.

أما العقد الزمني فلا يكون للفسخ هذا الأثر إلا بالنسبة للمستقبل، لأن تنفيذ الالتزامات في العقود المستمرة يقوم على أساس الزمن، العقد الزمني تتقابل فيه الالتزامات تقابلاً تاماً، لا في الوجود فحسب بل في التنفيذ أيضاً، أما العقد الفوري فإن التقابل إذا كان تاماً في الوجود فهو غير تام في التنفيذ.¹

عطفاً على ما تقدم يمكننا القول بأن عقد البيع على التصاميم يجمع بين خصائص العقد الفوري و العقد الزمني فالثمن فيه يكون قابلاً للمراجعة طبقاً لنظرية الظروف الطارئة فهذه الخاصية تطبق على العقود الزمنية والعقود الفورية متراخية التنفيذ، وكذلك هو من العقود التي يحتاج تنفيذها مدة من الزمن وهذه من خصائص العقد الزمني، كما أن التزامات الأطراف متقابلة التنفيذ في العقد الزمني، أما بالنسبة لعقد البيع على التصاميم فهي غير متقابلة، ومن جهة أخرى يكون لفسخ عقد البيع على التصاميم بأثر رجعي وهي خاصية من خصائص العقد الفوري، وبالتالي فعقد البيع من التصاميم من العقود الفورية متراخية التنفيذ.²

خامساً: عقد البيع على التصاميم عقد شكلي

عقد البيع على التصاميم من العقود الشكلية التي لا يكفي لانعقاده تطابق الإرادتين فحسب، بل يتوجب حضور الشكلية كركن لانعقاده و هو ما نستشفه من نص المادة 34 من القانون 04-11 إضافة إلى ذلك لا بد أن يفرغ عقد البيع على التصاميم في الشكل الذي يحدده القانون تحت طائلة بطلان العقد، ولقد نصت المادة 28 ف 2 من نفس القانون أعلاه على أن: "يحدد نموذج عقد البيع على التصاميم عن طريق التنظيم"، حيث يشتمل على مجموعة البيانات التي أوردها المشرع في هذا القانون.³

سادساً: عقد البيع على التصاميم عقد إذعان

1 إيمان بوسنة، "الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري"، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2017، صص 338-339.

2 - عائشة طيب، "عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 04/11"، مجلة دراسات قانونية، مركز البصرة للبحوث و الاستشارات والخدمات التعليمية، ع13، نوفمبر 2011، ص6.

3 - عقيلة نوي، "التنظيم القانوني لمسؤولية المرقعي العقاري في التشريع الجزائري"، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2017/2018، ص 171.

يقصد بعقد الإذعان "العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون المنافسة محدودة النطاق بشأنها"¹، وتتنطبق عناصر تعريف عقد الإذعان على عقد البيع على التصاميم ذلك أن المشتري "المكتتب" يخضع لشروط العقد التي يفرضها عليه المرقى دون مناقشة أو مفاوضة حول سعر أو الأجل أو مواصفات البناء، بل يكون العقد في شكل نموذج تدون فيه شروط المرقى مسبقا، ولا يكون للمشتري "المكتتب" القدرة على مناقشتها أو تعديلها إنما يكون ملزم بالقبول أو عدم القبول لا غير².

فإذا قبل المشتري "المكتتب" بنود عقد البيع على التصاميم التي يضعها المرقى العقاري وقع على العقد، وإذا لم يقبل أو لا يوافق عليها امتنع عن ذلك، لذلك اهتم المشرع الجزائري بحماية المشتري من خلال إلزام المرقى بجملة من الالتزامات القانونية التي ينبغي عليه تنفيذها وإلا يكون عرضة لعقوبات³.

الفقرة الثانية: خصائص عقد البيع على التصاميم وفق قانون الترقية العقارية

بالإضافة إلى الخصائص العامة السابق ذكرها، يتسم عقد البيع على التصاميم بخصائص تميزه كعقد بيع في إطار الترقية العقارية، وهذه الخصائص نستنتجها من أحكام القوانين المنظمة لنشاط الترقية العقارية ونحاول توضيح هذه الخصائص بنوع من التفصيل.

أولاً: عقد البيع على التصاميم يقع على محل غير موجود عند التعاقد لكنه قابل للوجود مستقبلاً

إن أهم خاصية تميز عقد البيع على التصاميم هو أن محل البيع على التصاميم يرد على عقار في طور الانجاز؛ وهذا الأخير قد يكون بناية أو جزء من بناية كما نصت على ذلك المادة 28 من ق 11-04، والبناية قد تكون عبارة عن عمارة وبالتالي فإنها تشكل الأجزاء المشتركة التي تخضع لنظام الملكية المشتركة، كما قد تكون البناية فردية في شكل شقة أو فيلا.

ولا يشترط أن تخصص البناية للاستعمال السكني، بل يمكن أن تخصص لنشاط حرفي، مهني صناعي أو تجاري، لأن العقار غير موجود أو في طور الانجاز يتم تعيينه من خلال المخطط، حيث توصف البناية محل البيع أو جزء منها

1- شعبان عياشي، "خصائص عقد البيع على التصاميم"، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، ع 48 ديسمبر 2017، ص 164.

2- يمينة حوحو، "عقد البيع في القانون الجزائري"، ط1، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص 118.

3- يمينة حوحو، المرجع السابق، ص 117.

وصفا دقيقا يتضمن على مشتملاتها و مواصفاتها أو مكوناتها وخصائصها التقنية المتمثلة في طبيعة البناية و المواد المستعملة¹.

ثانيا: عقد البيع على التصاميم عقد تنتقل فيه الملكية عبر مراحل

ورد في نص المادة 28 من القانون 04-11 على أن: "... هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنائيات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب بالموازاة مع تقدم الأشغال...".

يفهم من نص المادة أعلاه أن المرقي ملتزم بتحويل حقوق الملكية سواء تعلق الأمر بملكية الأرض أو ملكية البنائيات المشيدة عليها لفائدة المشتري "المكتتب" كلما تقدمت الأشغال؛ ما يعني أن هذا الأخير يصبح مالك للبناية على مراحل حتى تكتمل، وانتقال الملكية في هذا عقد البيع على التصاميم فيه استثناء على القواعد العامة على نحو ما سيتم إبرازه في الفصل الثاني من الدراسة².

ثالثا: دفع الثمن عبر أقساط

يكون الثمن في عقد البيع على التصاميم في شكل دفعة و يقدم الباقي على أقساط حسب تطور مراحل الانجاز، أما عن طريقة دفع هذه الأقساط فهي تخضع لاتفاق طرفي العقد طبقا لما جاء في المادة 03 من المرسوم التنفيذي 314-13 المحدد لنموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها³.

رابعا: توفير حماية خاصة لمشتري العقار بناء على التصاميم

كفل المشرع الجزائري للمكتب باعتباره الطرف الضعيف في عقد البيع بناء على التصاميم ضمانات خاصة محددة بموجب القانون 04-11 من بين هذه الضمانات، ضمان حسن الانجاز الضمان العشري ضمان حسن سير عناصر التجهيز، كما ألزم المشرع المرقي العقاري باكتتاب عدة تأمينات من بينها التأمينات على المسؤولية العشرية والتأمين السنوي، التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة⁴.

خامسا: القيد على التصرف

1 - المرجع السابق نفسه.

2 - زهرة بن عبد القادر ومحمد رضا التميمي، "دور العملية التعاقدية في حماية المقتني في عقد البيع على التصاميم"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة أم البواقي، ع9، جوان 2018، ص168.

3 - أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013 المحدد لنموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها، ج. ر. ج. ع، ع66، الصادرة في 25 ديسمبر 2013.

4 - أنظر المواد 45، 46، 47، 48، 49، المتضمنة التزامات المرقي العقاري المبينة في القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 10.

على الرغم من تحرير عقد البيع على التصاميم في شكل رسمي وتسجيله وشهره، واعتبار المقتني مالكا له، إلا أنه لا يمكن للمقتني التصرف في هذا العقار حتى التسليم النهائي للبناء والتوقيع على محضر التسليم¹.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميم

يتماثل عقد البيع على التصاميم مع عدة عقود، وهو الأمر الذي صعب من تحديد طبيعته القانونية، لذلك سنحاول من خلال هذا المطلب تحديد هذه الطبيعة وذلك من خلال تمييزه عن العقود المشابهة له (الفرع الأول)، وتحديد تكييفه القانوني فيما إذا كان عقد مدني أو تجاري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تمييز عقد البيع عن التصاميم عن العقود المشابهة

اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميم ذلك أن أحكامه تجمع بين العديد من صور عقود البيع، وبالرغم من ذلك فإن له خصوصيته المميزة، لهذا سنحاول في هذا الفرع التطرق إلى تمييز عقد البيع على التصاميم عن صور العقود الأخرى.

الفقرة الأولى: تمييز عقد البيع عن التصاميم عن عقد البيع العادي

عرف المشرع الجزائري عقد البيع في المادة 351 من القانون المدني بأنه: "عقد يلزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي"، ويعرفه أحمد السنهوري باعتباره عقد ملزم للجانبين، بأنه: "عقد يلزم البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر ويلزم المشتري بأن يدفع للبائع مقابلاً لذلك ثمناً نقدياً"².

وبالرجوع إلى الأحكام الخاصة بعقد البيع على التصاميم من ناحية التكوين والالتزامات التي يرتبها، نجد أن كلا العقدين يستلزمان الكتابة الرسمية والتسجيل الشهر كونهما ينصبان على عقار وأنها يرتبان نفس الأثر وهو نقل ملكية العقار، إلا أن الفارق بينهما كما يرى الأستاذ الجزائري عياشي شعبان أن: "نظام ضمان العيوب هو الذي يمثل الأهمية الكبرى للتمييز بين بيع عقار موجود وبيع عقار على التصاميم"³.

1 - زهرة بن عبد القادر ومحمد رضا التميمي، المرجع السابق، ص168.

2 - أحمد عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني-العقود التي تقع على الملكية" البيع والمقايضة"، المجلد4، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص21.

3 - شعبان عياشي، "الطبيعة القانونية لعقد البيع بناء على التصاميم"، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، قسنطينة، ع 37، جوان 2012، ص132.

و عليه فالبايع في البيع العادي لا يضمن إلا العيوب الخفية وهي العيوب التي لا يستطيع المشتري أن يكتشفها لو فحص المبيع بعناية الرجل العادي، أما العيوب الظاهرة وهي تلك العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع، أو كان يستطيع أن يكتشفها لو أنه فحص العقار المبيع بعناية الرجل العادي فلا يلتزم بضمانها¹.
على خلاف من ذلك فإن البائع في عقد بيع العقار بناء على التصاميم يخضع لنظام الضمان الذي يخضع له المهندس المعماري والمقاول، لا يضمن العيوب الخفية فحسب، بل كذلك العيوب الظاهرة، والأكثر من ذلك أن هذا الضمان يعد من النظام العام، ومن ثم لا يجوز الاتفاق على مخالفته أو الحد منه، ومدة الضمان هي 10 عشر سنوات وليس سنة كما هو الحال في عقد البيع العادي².

ويرى جانب آخر من الفقه أن " معيار التفرقة بين العقدين يعتمد على تاريخ أو وقت إبرام العقد"؛ بمعنى أن ترد عملية البيع على العقارات المبيعة قبل البدء في البناء، أو تلك العقارات التي تباع خلال عمليات البناء، أي أن العقد يعتبر بيعاً بناء على التصاميم طالما أن هذا العقار محل البيع لم يكن وقت البيع قد اكتمل وجوده، ويترتب على ذلك أن العقد يعتبر بيعاً عادياً إذا أبرم بعد الانتهاء من أعمال البناء و اكتمل وجود العقار³.

وهناك معيار آخر استند عليه الفقهاء للتفرقة بين العقدين وهو "معيار نية الأطراف في العقد" فإذا كانت نية الطرفين حسب وقائع وظروف إبرام العقد تهدف إلى التزام البائع باستكمال العقار والانتهاء من أعمال البناء نكون أمام عقد بيع بناء على التصاميم، أما إذا أبرم العقد قبل البدء في أعمال البناء، فإن البيع يشمل حينئذ الأرض من ناحية وعقار في طور الإنجاز من ناحية أخرى، لكن الأرضية و البناء الذي سينجز يمثلان معاً المحل لعقد واحد⁴.

الفقرة الثانية: تمييز عقد البيع عن التصاميم عن عقد البيع بالتقسيم

تطبق على البيع بالتقسيم المادة 363 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: "فإذا كان الثمن يدفع أقساط 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 تبعا للظروف أن يخفض التعويض المتفق

1 - عز الدين زوية، "خصوصية عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع العادي (عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد)"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 17 و18 فيفري، 2013، ص 50.

2 - شعبان عياشي، "الطبيعة القانونية لعقد البيع بناء على التصاميم"، المرجع السابق، ص 132

3 - مهدي شعوة، "تطور المركز القانوني للمرقي العقاري الخاص في القانون الجزائري"، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2014/2015، ص 162.

4 مهدي شعوة، المرجع السابق، ص 163.

عليه وفقا للفقرة الثانية من المادة 184 وإذا وفي المشتري جميع الأقساط يعتبر أنه تملك الشيء المبيع من يوم البيع"¹.

يتضح من خلال نص هذه المادة علاقة البيع على التصاميم بالبيع بالتقسيط والمتمثل في الثمن الذي يدفع على شكل أقساط، كذلك وجود ثمن يحتفظ به البائع على سبيل ضمان التعويض في حالة وقوع فسخ عقد البيع بسبب عدم استيفاء الأقساط المتبقية².

أما الاختلاف الذي يمكن أن نستشفه من مقارنة هاذين العقدين³، فيظهر على وجه الخصوص من حيث الآثار المترتبة عن كل عقد، ففي البيع بالتقسيط لا تنتقل الملكية إلا بعد سداد كافة الأقساط عكس البيع على التصاميم الذي أشارت فيه المادة 28 من القانون 04-11 أن الملكية تنتقل مباشرة إلى المكتتب الذي يصبح مالكا للجزء المنجز من البناية في كل مرحلة بمجرد تسديد الثمن المحدد لتلك المرحلة، مع عدم القدرة على الانتفاع الفعلي بالعقار إلا بعد توقيع محضر الاستلام؛ كون المبيع غير موجود بعد أو غير مكتمل الوجود، في حين أن سداد جزء من الثمن في البيع بالتقسيط لا يرتب انتقال الملكية إلا بعد أداء الثمن كاملا كما يمكن الانتفاع بالمبيع قبل التسديد الكلي للثمن⁴.

الفقرة الثالثة: تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد بيع الأشياء المستقبلية

جاء في المادة 01/92 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني النص على :
"يجوز أن يكون

محل الالتزام شيئا مستقبلاً و محققاً" ، من خلال هذه المادة نستنتج أن عقد البيع على التصاميم يمكن أن يدخل ضمن بيع الأشياء المستقبلية باعتبار أن محل عقد البيع على التصاميم هو بناية أو جزء من بناية غير موجودة وقت التعاقد ولكنها مؤكدة الوجود في المستقبل، ولكن ما يفصل بين النوعين هو الأرض محل البناء⁵.
فبيع الأشياء المستقبلية لا تنتقل فيه الملكية بمجرد انعقاد العقد لأنه يرد على شيء غير موجود وقت التعاقد ، بعكس عقد البيع على التصاميم الذي تنتقل فيه ملكية الأرض إلى المكتتب بمجرد إبرامه، كما يحظى المكتتب في عقد البيع على التصاميم بضمانات لحمايته من الاحتمالات والمفاجآت الغير سارة، على عكس

1 - الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق، ص 1000.

2 - مونية مقالاتي، المرجع السابق، ص 341

3 - عربي بايزيد، "النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر"، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010/2009، ص 83.

4 - مريم طريباش، "محاضرة بعنوان منازعات الترقية العقارية على ضوء القانون 04 - 11"، مجلس قضاء برج بوعريبيج، 27 مارس 2018، ص 7، متاح على الرابط على التالي: courdebordjbouarrerdj.mjustice.dz تم الاطلاع عليه يوم 2020/05/02 على الساعة 16:30

5 - سبيل جعفر حاجي، المرجع السابق، ص 36.

المشتري العادي للشيء المستقبلي الذي يبقى مهدداً بالاحتمال والحظ، فإن المشتري في البيع على التصاميم لا يجازف في مقدار المبيع ولا في وجوده حيث يلتزم البائع بإنجاز المبنى وإتمامه في مقابل ما يدفعه المشتري في الأجل المتفق عليه، كما يلتزم أيضاً بمطابقة هذا العقد للمواصفات المتفق عليها¹.

عطفاً على ما تقدم يمكن القول أن عقد البيع على التصاميم هو نوع من البيوع، وهو من تطبيقات لتعامل في الأشياء المستقبلية غير أنه يعتبر عقد خاصاً له طبيعة خاصة ومميزة لذلك خصه المشرع بتنظيم خاص وبقواعد متميزة إلى جانب تحديد نمودجه بدقة حتى يحفظ حقوق طرفيه ويبيّن التزاماتهما بوضوح².

الفقرة الرابعة: تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع بالإيجار

عرفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 105-01 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة

بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك³ البيع بالإيجار على أنه: "البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب"، واستناداً لهذا التعريف يمكن القول بأن الاختلاف بين عقد البيع على التصاميم وعقد البيع بالإيجار، يكمن في أن هذا الأخير لا تنتقل الملكية فيه إلى المستأجر (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 الحيابة والانتفاع بالعين في عقد البيع بالإيجار تكون بعد إبرام العقد على عكس عقد البيع على التصاميم الذي لا تتم الحيابة والانتفاع فيه إلا بعد إتمام إنجاز العقار وتسليمه⁴.

الفقرة الخامسة: تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد المقاول

عقد المقاول حسب ما عرفه المشرع الجزائري هو: "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"⁵. باستقراء التعريف الذي أورده المشرع ج لعقد المقاول وكذلك للقواعد التي تحكم عقد البيع على التصاميم؛ فإن عقد المقاول يقترب من عقد البيع على التصاميم من

1 - المرجع السابق نفسه.

2 - إيمان بوسنة، المرجع السابق، ص ص 332-334.

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

4 - حسام الدين بوسنة، "النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم في التشريع الجزائري"، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016-2017، ص 08.

5 - أنظر المادة 549 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق، ص 1025.

حيث هدف كل منهما والمتمثل في التزام طرف (المركبي العقاري أو المقاول) بانجاز البناء خلال مدة محددة مقابل التزام الطرف الآخر (المكاتب أو رب العمل) بدفع الثمن¹.

إلا أنه بالنظر إلى الالتزام بنقل الملكية فإن الفرق بين العقدين يبدو جلياً، حيث يعتبر العقد عقد مقاوله في حالة ما إذا قدم مالك الأرض (المركبي العقاري) المواد المستخدمة في عملية البناء واقتصر دور المقاول على القيام بالعمل (انجاز البناية)²، كما يكون العقد عقد مقاوله إذا قدم المقاول المواد المستخدمة في الانجاز إضافة إلى عمله وقدم رب العمل الأرض³، أما في الحالة التي يقوم فيها المقاول بإقامة البناء على أرض يملكها فإن العقد يعتبر عقد بيع عقار تحت الانجاز أو كما اصطلح عليه المشرع ج "عقد بيع على التصاميم"⁴.

وبالتالي فإن أساس التمييز بين عقد البيع على التصاميم و عقد المقاوله هو عنصر نقل الملكية ذلك أن عقد البيع على التصاميم يتضمن التزام بنقل الملكية، أما عقد المقاوله فلا يتضمن الالتزام

بنقل الملكية إنما يقتصر على الالتزام بالقيام بالانجاز فقط⁵. تظهر أهمية التفرقة بين عقد المقاوله وعقد البيع على التصاميم، في عدة جوانب أهمها، أنه يمكن لرب العمل أن يتحلل من العقد، ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه، مقابل تعويض، أما عقد البيع على التصاميم، هو عقد ملزم لا يجوز التحلل منه بإرادة أحد الطرفين المنفردة، أو يفسخ العقد في حالة عدم تنفيذ أحد الطرفين بالتزاماته، وهذا ما يمكن استخلاصه من نص المادة 53 من القانون رقم 04-11 التي قررت طرق أخرى لمصلحة المركبي العقاري حيث تقضي أنه في حالة عدم تسديد دفعتين متتاليتين من طرف المكاتب بعد اعدارين، وطبعاً للمركبي العقاري الحق في توقيع عقوبة على المبلغ المستحق. في عقد المقاوله لا يلزم المشرع الجزائي، تحديد الأجر وهذا لا يبطل عقد المقاوله ويلزم حينئذ الرجوع في تحديد الأجر إلى قيمة العمل ونفقات المقاول⁶.

أما في عقد البيع على التصاميم يجب تحديد الثمن ضمن العقد، ومدى قابليته قابلاً للمراجعة كما أن المركبي العقاري يلتزم بنفس مسؤولية المقاول و المهندس

1 - سبيل جعفر حاجي، المرجع السابق، ص32

2 - شعبان عياشي، "الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميم"، المرجع السابق، ص130.

3 - أنظر المادة 02/550 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق، ص 1025.

4 - شعبان عياشي، "الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميم"، مرجع سابق، ص131.

5 - شعبان عياشي، "الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميم"، مرجع سابق، ص131.

6 - ريم ربيعة لعور، المرجع السابق، ص 41.

المعماري، أي هو مسؤول عن ضمان العيوب الخفية و الظاهرة لمدة 10 سنوات بالإضافة إلى الضمان العشري¹.

الفقرة السادسة: تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد حفظ الحق

عرفت المادة 27 من القانون 04-11 عقد حفظ الحق على بأنه: "العقد الذي يلتزم بموجبه المرقى 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 الحق في حساب مفتوح باسم هذا الأخير لدي هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية المنصوص عليها في المادة 56 من هذا القانون، يحدد نموذج عقد حفظ الحق عن طريق التنظيم"².

بمطابقة عقد حفظ الحق المشار إليه أعلاه مع عقد البيع بناء على التصاميم، نجد أن كلا العقدان يشتركان في عدة نقاط أهمها:

- كلاهما عقد بيع لعقار مقرر بناؤه أو في طور البناء يبرم من طرف المرقى العقاري .

- كلاهما عقد رسمي يحرران أمام الموثق.

- الملكية لا تنتقل فيهما بمجرد إبرام العقد حيث تنتقل ملكية العقار في عقد البيع على التصاميم إلى المشتري بعد تسديد أقساط الثمن كاملة وشهر محضر التسليم، وتنتقل ملكية العقار في عقد حفظ الحق حسب نص المادة 31 من القانون 04/ 11 بمجرد تحرير العقد النهائي أمام الموثق عند تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ³.

من جهة أخرى يختلف عقد حفظ الحق عن عقد البيع على التصاميم في عدة نواحي نوجزها في ما يلي:

-من ناحية الشكلية: فعقد البيع على التصاميم عقد رسمي يحرر أمام الموثق بشكل رسمي، كما يخضع لإجراءات التسجيل والشهر، ويعتبر فيه المشتري مالكا للعقار من تاريخ التوقيع، أما عقد حفظ الحق فهو عقد رسمي حيث يتم تحرير العقد التمهيدي في الشكل الرسمي أمام الموثق ويخضع لإجراءات التسجيل العقاري إلا أنه لا يشهر⁴.

-كما يختلف عقد حفظ الحق عن عقد البيع على التصاميم من ناحية التزامات المرقى العقاري فعقد حفظ الحق في حقيقته عبارة عن حجز وبالتالي لا يأخذ

1 - المرجع السابق نفسه.

2 - القانون 04-11 القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 8.

3 - تنص المادة 31 من القانون 04-11 على: "يتم تحويل ملكية عقار موضوع عقد حفظ الحق عند تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ ويجب إعداد عقد البيع أمام موثق طبقا للتشريع المعمول به " .

4 - سمية بولحية، "عقود بيع الأملاك العقارية وفقا للقانون 04-11"، مجلة القانون العام الجزائري و المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، المجلد 04، ع02، جوان 2018، ص 76 .

مضمون البيع بالمعنى الحقيقي، وعليه وحيث يلتزم المرقي العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم بإنجاز البناء، وبنقل ملكية العقار ومطابقة البناء والالتزام بتسليم المبيع، إلا أنه في عقد حفظ الحق يلتزم المرقي العقاري قبل صاحب حفظ الحق بتخصيص عقار لصاحب حفظ الحق، والتزامه بإبرام عقد البيع النهائي وعقد حفظ الحق لا ينقل الملكية بإبرام العقد¹.

من خلال ما سبق نستنتج أن عقد البيع على التصاميم عقد مسمى ذو طبيعة قانونية خاصة ومستقلة عن سواه من عقود البيع على أساس أنه ناقل لملكية عقار في طور الانجاز، وله ما يميزه عن الصور المعروفة في القواعد العامة، ففيه من الضمانات ما يوفر حماية كافية للمشتري دون إجحاف لحقوق البائع².

الفرع الثاني: التكييف القانوني للتصرفات المبرمة في إطار عقد البيع على التصاميم

رأينا سابقاً أن طرفي عقد البيع على التصاميم هما المرقي العقاري و المكنتب، فالطرف الأول تاجر

أما الطرف الثاني فهو شخص خاضع للقانون المدني، وهو ما يدفعنا للتساؤل حول طبيعة

التصرف المبرم إن كان عقد تجاري أو مدني؟

يمكن تحديد طبيعة عقد البيع على التصاميم بالرجوع إلى أحكام القانون 11-04، مروراً بالمرسوم التشريعي 93-03 (الملغى)، فقد نصت المادة 03 ف02 من المرسوم التشريعي 93-03 على أن: "المتعاملون في الترقية العقارية يعتبرون تجاراً باستثناء الذين يقومون بعمليات في الترقية العقارية لتلبية حاجاتهم الخاصة أو حاجة المشاركين في ذلك"، وطبقاً للمادة 04 من نفس المرسوم التي نصت على أن كل نشاطات الاقتناء لأوعية عقارية قصد بيعها أو تأجيرها، وكل النشاطات التوسيطية في ميدان العقاري لا سيما بيع الأملاك العقارية وتأجيرها، كذلك كل نشاطات الإدارة والتسيير العقاري لحساب الغير ذات طابع تجاري، وهو ما أكدته 19 من القانون 11-04 التي تنص على أنه: "يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة سواء كان شخص طبيعي أو معنوي حتى يسمح له بالقيام بنشاط الترقية العقارية"³.

من باستقرائنا لمجمل هذه المواد نخلص إلى نتيجة مفادها أن عقد البيع على التصاميم هو عبارة عن عقد بيع ذو طبيعة مختلطة، فهو تصرف تجاري بالنسبة للمرقي العقاري، وتصرف مدني بالنسبة للمكنتب الذي تسري عليه أحكام القانون

1 - إيمان بوستة، المرجع السابق، ص ص 380-381.

2 - عبد الرحمن نعيمي، المرجع السابق، ص 340.

3 - القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 07.

المدني، وإذا ثار جدل بين أطرافه يكون للمقتني الحرية في اختيار اللجوء إلى القضاء المدني أو التجاري، وله إمكانية الإثبات بكافة طرق الإثبات بما أن خصمه تاجر إلا إذا قام بالشراء لأجل البيع كحرفة يمتنها¹.

المبحث الثاني: تكوين عقد بيع على التصاميم

يخضع عقد البيع على التصاميم في إبرامه للقواعد العامة والتي تتمثل في الأركان الموضوعية (الرضا، المحل، السبب)، إلا أنه ينفرد بخصوصيات في إبرامه تختلف عن عقود البيع الأخرى، وتخرج أحيانا عن القواعد العامة، وبما أنه من العقود الواردة على عقار يستلزم تحريره أمام موثق وإخضاعه لإجراءات التسجيل والشهر العقاري، وبالتالي فإن انعدام ركن من هذه الأركان لن ينعقد العقد، بل يكون باطلا بطلانا مطلقا، وعليه سنحاول في هذا المبحث تفصيل ومعالجة هذه الأركان من خلال دراسة الأركان الموضوعية لعقد البيع على التصاميم في المطلب الأول، بينما نتناول الأركان الشكلية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الأركان الموضوعية

عقد البيع على التصاميم كباقي العقود يتطلب لانعقاده لأركان موضوعية و هي تلك المتعارف عليها في القواعد العامة وهي كما نظمها المشرع الجزائري في القانون المدني ضمن القسم الثاني (شروط العقد) من الفصل الثاني (العقد) من الكتاب الأول (الالتزامات و العقود)، وهي ثلاثة: الرضا المحل والسبب، لذا خصصنا (الفرع الأول) لدراسة ركن التراضي، و (الفرع الثاني) سنتطرق فيه لركني المحل و السبب.

الفرع الأول: التراضي

التراضي أساس العقد وقوامه حتى وإن كان العقد شكلي، وعقد البيع على التصاميم كغيره من العقود التي تنعقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، لذلك خصصنا هذا الفرع لدراسة ركن التراضي، لكن قبل ذلك سنتطرق إلى التعريف بإطراف هذا العقد.

الفقرة الأولى: أطراف عقد البيع على التصاميم

إبرام عقد البيع على التصاميم لا يتاح لأي بائع بعكس المشتري، لذلك فإن البائع في هذا

النوع من عقود البيع لا يمكن أن يكون إلا مرقي عقاري، ومنه فإن أطراف عقد البيع على التصاميم

¹ - علال قاشي، "التزامات المرقي العقاري وجزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2012، ص08 متاحة على الموقع: manifestation.univ-ouargla.dz تم الاطلاع عليها يوم 2020/05/03 على الساعة 14:19.

هما: المرقى العقاري (البائع) والمكاتب أو المقتني (المشتري).

أولاً: المرقى العقاري

اختلف تعريف المرقى العقاري في التشريع الجزائري باختلاف القوانين التي نظمت نشاط الترقية العقارية، لذلك سنتطرق فيما يلي إلى تعريف المرقى العقاري وتحديد أنواعه ومن تم سنعرض الشروط الواجب توفرها في المرقى العقاري لممارسة نشاط الترقية العقارية .

1-تعريف المرقى العقاري

لم يستعمل المشرع الجزائري تسمية المرقى العقاري ولم يضبط اسما خاصا له إلا بصدور القانونون 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، حيث أطلق عليه تسمية "المكاتب" في ظل القانونون 07-86 والذي يعتبر أول قانون جزائري ينظم نشاط الترقية العقارية¹.

ثم أطلق عليه تسمية المتعامل في الترقية العقارية في ظل المرسوم التشريعي 03-93 على الرغم من أن الغاية من تكريسه تنظيم مهنة المرقى العقاري، إلا أنه لم يستعمل تسمية المرقى العقاري، وهو ما نستشف بوضوح من نص المادتين 1/2 و 1/3².

بصدور القانونون 04/11 والذي ألغي المرسوم التشريعي 03-93 ضبط المشرع الجزائري تسمية المرقى العقاري بدلا من المتعامل في الترقية العقارية وعرفه في المادة 03 منه على أنه: "يعد مرقيا عقاريا في مفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها"³.

كما عرفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 84/12 المؤرخ في 2012/02/20 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين

المرقى العقاري كما يلي: " يعتبر مرقيا عقاريا كل شخص طبيعي أو معنوي يجوز اعتمادا ويمارس الترقية العقارية"⁴.

1 - أنظر المواد 8، 19، 15، 12 من القانونون رقم 07/86، المرجع السابق، ص 352.

2 - أنظر نص المادتين 1/2 و 1/3 من المرسوم التشريعي 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري، المرجع السابق، ص 5.

3 - القانونون 04-11، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 6.

4 - المرسوم التنفيذي 84/12 المؤرخ في 2012/02/20 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفية مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ج. ر. ج. ع، 11، الصادرة في 2012/02/26، ص 06، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 96-13 المؤرخ في 2013/02/26، ج. ر. ج. ع، 13، الصادرة في 2013/03/06، ص 6 .

2-أنواع المرقى العقاري

تبرز الترقية العقارية في الجزائر في نوعان ترقية عقارية عمومية و ترقية عقارية خاصة، وتوصف الترقية العقارية بكونها ترقية عقارية عامة إذا كان المرقى العقاري شخصا معنويا عاما تابعا للدولة ويسمى المرقى العقاري العمومي، بينما تعتبر ترقية عقارية خاصة إذا كان المرقى العقاري أحد أشخاص القانون الخاص سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ويسمى المرقى العقاري الخاص.

أ- المرقى العقاري العمومي

يتمثل المرقى العقاري العمومي في: الجماعات المحلية، ديوان الترقية والتسيير العقاري، المؤسسة الوطنية للترقية العقارية، الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره، وفيما يلي تفصيل لهذه الهيئات

*الجماعات المحلية

قبل صدور المرسوم التشريعي 93-03 لعبت الجماعات المحلية دورا كبيرا في ميدان الترقية العقارية، إضافة إلى إشرافها من الناحية التقنية بتحضير دفتر الشروط التي تحدد فيه تركيبة المشروع من جميع النواحي الفنية، أما بصدور القانون 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، والذي أضاف الطابع التجاري على أنشطة الترقية العقارية تراجع دورها ببروز مهنيين في الميدان، إلا إن هذا لا يمنعها من القيام ببعض العمليات في الترقية العقارية بالتنسيق مع الوكالات المحلية فيما يخص السكنات لاجتماعية التساهمية، كما تساهم في متابعة وتسيير ملفات السكن الريفي المدعم¹.

*ديوان الترقية والتسيير العقاري OPGI

عبارة عن مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي يباشر الديوان الوطني للترقية والتسيير العقاري نشاطاته على كامل التراب الوطني²، وتتحدد مهامه في تجسيد السياسة الاجتماعية للدولة بترقية الخدمة العمومية في ميدان السكن، كما يتكفل بترقية البيانات والترقية العقارية، وترميم وصيانة الأملاك العقارية لإعادة الاعتبار إليها، بالإضافة إلى تأجير السكنات والمحلات ذات الاستعمال المهني والتجاري والحرفي، كما يتولى مهمة إعداد جرد للعمارات المكونة للحظيرة العقارية، ويراقب النظام القانوني لشاغلي

1 - سفيان ذبيح، "النظام القانوني للمرقى العقاري في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس، المدينة، المجلد 06، ع 01، جانفي 2020، ص 191 .

2 - المادة 1 و 3 من المرسوم التنفيذي 147/91 المؤرخ في 12/05/1991 المتضمن تغيير الطبعة القانونية للقوانين الأساسية لداوين الترقية والتسيير العقاري وتحديد كفاءات تنظيمها وعملها، ج. ر. ج. ع 25 الصادرة في 29/05/1991، ص 883 .

الشقق والمحلات الكائنة بهذه العمارات زيادة على ذلك يتولى الديوان متابعة ومراقبة عمليات انجازات السكنات¹.

*المؤسسة الوطنية للترقية العقارية ENPI

عبارة عن مؤسسة عمومية اقتصادية أنشأت من طرف شركة تسيير مساهمات الدولة خلفا لمؤسسة ترقية السكن العقاري² وتختص هذه المؤسسة بما يلي:

- اقتناء أراضي الوعاء بغرض الشروع في أي عملية من شأنها المساهمة في تصميم تمويل وانجاز مجموعات عقارية مثل عقارات للسكن الجماعي، نصف الجماعي أو الفردي أو المحلات ذات الاستعمال المهني و التجاري³.

- اقتناء أراضي الوعاء بغرض انجاز برامج تخصيص مجهزة بالمنافع العامة إضافة إلى اقتناء أية عقارات مبنية قصد ترميمها و إعادة تأهيلها، زيادة على ذلك تتولى مهمة تقديم الاستشارات والمساعدات في إطار تسيير الأملاك العقارية⁴.

*الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره AADL

أنشأت هذه الوكالة بموجب المرسوم التنفيذي 148/91 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره، وهي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، مقرها الجزائر العاصمة، وتمارس مهامها تحت وصاية الوزير المكلف بالسكن، تعد تاجرة في علاقاتها مع الغير وبالتالي فإنها تخضع لقواعد القانون التجاري⁵.

تهدف الوكالة كما بينت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 148/91 إلى :

- ترويج السوق العقارية وتطويرها.
- تأطير عدة أعمال ذات الصلة بالترقية العقارية كالقضاء على السكن غير الصحي، تحديث الأنسجة القديمة و إصلاحها تغيير البنية الحضرية و إنشاء المدن الجديدة.

1 - المادة 06 المرسوم التنفيذي 147/91 المتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية والتسيير العقاري وتحديد كفاءات تنظيمها وعملها، المرجع السابق، ص 884.

2 - سهام مسكر، "التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 2016/2015، ص 41.

3 - عربي بايزيد، المرجع السابق، ص 31.

4 - المرجع السابق نفسه.

5 - أنظر المادة 01 المرسوم التنفيذي 148/91 المؤرخ في 12/05/1991 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره ج. ر. ج. ع 25 الصادرة في 29/05/1991، ص 888.

زيادة على ما تقدم تتولى الوكالة مهمة إعداد أساليب بناء مستحدثة من خلال برنامج عملها وتعميمها قصد تطويرها، وتصور الإعلام ونشره على نطاق واسع باتجاه العاملين في الأسواق العقارية (المقاولين المواطنين المؤسسات المالية، السلطات العمومية المحلية، منتجي مواد البناء، مكاتب الدراسات، مؤسسات الإنتاج، مسيري العمارات و الجمعيات...) ¹.

ب-المركبي العقاري الخاص

مع بداية 1993 اعتبر المشرع الجزائري الترقية العقارية نشاط يدخل في النظام العام الاقتصادي، وللتقليص من أزمة السكن التي تعرفها الجزائر، فتح المجال أمام الخواص للمبادرة في انجاز السكن، ونتيجة التحايلات وعدم التنظيم الدقيق للمهنة أصبح عدد المرقين العقاريين في تزايد مما دفع بالمشرع الجزائري لإعادة النظر بخصوص هذه النقطة بالذات بموجب القانون 04/11 وذلك لإعطاء قيمة أكبر لدور المرقين الخواص من جهة ولحماية المواطنين منهم من جهة أخرى²، وحسب القانون المشار إليه لا سيما المادة 14/3 منه قد يكون المرقى العقاري شخصا طبيعيا أو معنويا.

تنسب للمركبي العقاري الخاص ثلاث وظائف رئيسية تتمثل في : الوظيفة الترقية وهي عبارة عن وضع أرض لرأسمال وتسيير هذا الأخير في المرحلة التي يتحول فيها إلى سلعة، والوظيفة التمويلية فهي المهمة الرئيسية، فيجب أن يتوفر لدى المرقى العقاري الخاص رأسمال مناسب لمباشرة نشاطات الترقية العقارية³.

3-الشروط الواجب توفرها لممارسة نشاط الترقية العقارية

باستقراء نصوص القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، نرى أن المشرع الجزائري قد حدد شروط ممارسة مهنة المرقى العقاري لاسيما في المواد 04،12،19،21 منه تتمثل هذه الشروط في الحصول المسبق على الاعتماد، التسجيل في السجل التجاري والتسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين

أ-الحصول على الاعتماد

لا يمكن لأي كان أن يدعي صفة المرقى العقاري أو يمارس نشاط الترقية العقارية ما لم يكن حاصلًا على اعتماد⁴، وهو ما أكدته المادة 04 من المرسوم

1 - المرسوم التنفيذي 184/91 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتحسين السكن و تطويره، المرجع السابق، ص 888.

2 - إيمان بوستة، المرجع السابق، ص52.

3 - مهدي شعوة، المرجع السابق، ص ص 21-22.

4 - أنظر المادة 2/04 من ق 04-11، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 6.

التنفيذي 12-84 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفية مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين التي نصت على أنه: " تخضع مهنة المرقي العقاري إلى الحصول المسبق على الاعتماد..."¹.

ولاعتماد حسب ما ورد في نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي 12-84، عبارة عن "رخصة إدارية أو ترخيص يمنح لمن يريد ممارسة نشاط الترقية العقارية من طرف وزير السكن والعمران بعد موافقة لجنة الاعتماد"².

ونظرا لكون الاعتماد شرط إجباري لممارسة مهنة المرقي العقاري، فقد قيده المشرع الجزائري بجملة من الشروط الواجب توفرها سواء تعلق الأمر بالمرقي العقاري كشخص المعنوي أو المرقي العقاري كشخص طبيعي، وتتحدد هذه الشروط فيما يلي:

- يجب أن لا يقل سن الشخص المتقدم لطلب الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري عن 25 سنة³.

- يستلزم المشرع الجزائري في طالب الاعتماد أن يكون جزائري الجنسية سواء كانت أصلية أو مكتسبة ويسري هذا الشرط بالنسبة للشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي على حد سواء⁴.

- اشترط المشرع الجزائري على طالب الاعتماد لممارسة نشاط الترقية العقارية ضرورة تقديم ضمانات تتصل بحسن السلوك وعدم الوقوع تحت طائلة عدم الكفاءة أو أحد موانع ممارسة أنشطة الترقية العقارية لأنه من الضروري أن تتوفر في المرقي العقاري النزاهة وحسن السيرة و القدرة التقنية للقيام بمهامه، وهو ما يتم إثباته بواسطة صحيفة السوابق العدلية وشهادات حسن الانجاز المرفقة بملف طلب الاعتماد⁵.

أما بالنسبة للشخص المعنوي، فقد اشترط المشرع ضرورة تقديم المسير والشركاء كذلك ضمانات حسن السلوك وعدم الوقوع تحت طائلة عدم الكفاءة أو أحد موانع ممارسة أنشطة الترقية العقارية⁶. -ألزم المشرع الجزائري طالب

1 - المرسوم التنفيذي 12-84 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري و كذا كيفية مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، المرجع السابق، ص 7.

2 - المرجع السابق نفسه.

3 - أنظر المادة 1/6 من المرسوم التنفيذي 12-84 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري و كذا كيفية مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، المرجع السابق، ص 7.

4 - عقيلة نوي، المرجع السابق، ص 57.

5 - عقيلة نوي، المرجع السابق، ص 59.

6 - مهدي شعوة، المرجع السابق، ص 76، للمزيد انظر ايضا المادة 22 القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية المرجع السابق، ص 07.

- الاعتماد بضرورة تقديم تصريح شرفي معد من طرف وزارة السكن والعمران يثبت فيه إمكانيته في تعبئة الموارد المالية الكافية لانجاز مشاريعه العقارية¹ .
- ضرورة تمتع طالب الاعتماد بكافة حقوقه المدنية² .
- على طالب الاعتماد إذا ما كان شخص طبيعي أن يكون محترفا يملك مهارات مهنية في هذا المجال وأن تكون له معارف تقنية والإلمام بقواعد البناء والتعمير والأحكام المنظمة لنشاط الترقية العقارية لذلك لا بد أن يكون المرقى العقاري حائزا على شهادة عليا في مجال الهندسة المعمارية أو البناء أو القانون أو الاقتصاد أو المالية أو التجارة أو أي مجال يسمح بالقيام بنشاط المرقى العقاري، أما بالنسبة للشخص المعنوي فيجب أن يتوفر شرط الكفاءة المهنية في المسير³ .
- زيادة على الشروط المذكورة في المادة 06 من القانون 04-11 يتشترط المشرع الجزائري كذلك أن تتوفر لدى ملتزم الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري محلات ذات استعمال تجاري ملائمة تسمح بممارسة لائقة ومعقولة للمهنة وتكون مجهزة بوسائل الاتصال⁴.

ب- إجراءات طلب الاعتماد

- بعد توفر الشروط السابق ذكرها تأتي مرحلة إيداع طلب الاعتماد مرورا بمرحلة التحقيق الإداري ودراسة الطلب لتنتهي بصدور قرار الاعتماد إما بالقبول أو الرفض .
- يودع طلب الاعتماد من طرف الشخص الطبيعي أو الممثل القانوني عن الشخص المعنوي لدى المصالح المختصة بوزارة السكن والعمران مقابل وصل استلام يسلم للمودع، على أن يتم الرد على هذا الطلب من طرف وزير السكن في مدة 03 أشهر من وقت استلام الطلب⁵.
- يحتوي ملف طلب الاعتماد على مجموعة من الوثائق تثبت توفر الشروط القانونية في طالب الاعتماد، هذه الوثائق تختلف فيما إذا كان طالب الاعتماد شخص طبيعي أو معنوي⁶.

1 - أنظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي 84-12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري و كذا كيفية مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، المرجع السابق، ص 7.

2 - أنظر المادة 1/21 من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 07.

3 - إيمان بوستة، المرجع السابق، ص 67.

4 - أنظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي 84-12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري و كذا كيفية مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، المرجع السابق، ص 7.

5 - مهدي شعوة، المرجع السابق، ص 76.

6 - أنظر المادة 8/ أو ب من المرسوم التنفيذي 84-12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري و كذا كيفية مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، المرجع السابق، ص 7.

تخضع طلبات الاعتماد إلى التحقيق من طرف مصالح الأمن المختصة والتي تلتزم بإعطاء رأيها في غضون شهرين من تاريخ تكليفها¹، حيث تجتمع اللجنة المكلفة بدراسة الطلبات بموجب استدعاء من رئيسها أربع مرات في السنة، وذلك عن طريق إرسال استدعاءات مرفقة بجدول الأعمال المتعلق بالاجتماع إلى أعضاء اللجنة قبل 15 يوما من تاريخ الاجتماع، ولا ينعقد هذا الأخير إلا بوجود ثلثي أعضاء اللجنة على الأقل، وإذا لم يكتمل النصاب تجتمع اللجنة في غضون 08 أيام الموالية وتتخذ القرارات بالأغلبية البسيطة لأصوات الحاضرين، وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا إما بالقبول أو الرفض مع التعليل².

في حالة القبول يصبح هذا الاعتماد شخصيا وغير قابل للإلغاء ولا يمكن التنازل عنه أو تحويله ولا

يمكن أن يكون موضوع إيجار أيا كان شكله³، وأي تغيير في الشكل أو التسمية أو عنوان الشركة وكذا تغيير المسير يؤدي إلى إلغاء الاعتماد بقوة القانون، ويجب تجديد الاعتماد بنفس الشروط والإجراءات القانونية المطلوبة للحصول عليه⁴. أما في حالة الرفض يتوجب تبرير قرار الرفض وتبليغه إلى صاحبه برسالة موصى عليها مع وصل استلام، ويجوز لصاحب الطلب الطعن في قرار الرفض كتابيا في أجل 30 يوما من تاريخ تبليغه ويجب على وزير السكن الفصل في الطعن خلال شهر من تاريخ استلام الطعن⁵.

*القيد في السجل التجاري

ألزم المشرع الجزائري المرقى العقاري بعد حصوله على الاعتماد القانوني بالقيد في السجل التجاري والذي يترتب عليه اكتساب المرقى العقاري صفة التاجر، وبالتالي الخضوع لأحكام القانون التجاري⁶ لذلك يجب أن تتوفر في المرقى العقاري الشروط اللازمة لاكتساب صفة التاجر. بغض النظر على القواعد العامة التي تحدد أهلية مباشرة التصرفات القانونية ببلوغ الشخص 19 سنة كاملة، كما هو الشأن بالنسبة للقانون المدني لا سيما نص

1 - أنظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي 12-84 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري و كذا كيفية مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، المرجع السابق، ص 8.

2 - محمد بن عيسى، "المسؤولية الجزائية للمرقى العقاري"، مذكرة ماجستير في القانون الخاص تخصص القانون المدني الأساسي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2016-2017، ص 38.

3 - المادة 13 من المرسوم التنفيذي 12-84 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري و كذا كيفية مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، المرجع السابق، ص 8.

4 - المادة 22 المرسوم التنفيذي 12-84، المرجع السابق، ص 9.

5 - مهدي شعوة، المرجع السابق، ص 78.

6 - المرجع السابق نفسه، ص 80.

المادة 40 منه، وسن 18 سنة كاملة كما بالنسبة للقانون التجاري الجزائري في حال ترشيد القاصر بعد الحصول على إذن من والده أو أمه أو بناء على قرار مجلس العائلة المصادق عليه من طرف المحكمة طبقاً لأحكام المادة 05 من القانون التجاري¹.

فإنه بالرجوع لنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 12-84 التي ذكرناها سابقاً نجد أن المشرع قد خرج عن نطاق القواعد العامة بيد أنه اشترط ضرورة بلوغ المرقي العقاري سن 25 سنة دون أن تكون هناك أية إمكانية لتطبيق أحكام الترشيد².

أما بالنسبة للشخص المعنوي فإن القيد في السجل التجاري يعد بمثابة اعتراف بميلاد الشخصية المعنوية للشركة وتمتعها بالأهلية القانونية واكتساب الصفة التجارية³، غير أن بعض الأشخاص المعنوية تستلزم اعتراف خاص بها من السلطات المختصة بمنحها اعتماد أو رخصة حتى تكتسب الشخصية القانونية والأهلية لممارسة الأعمال التجارية⁴.

وقد أوجب المشرع ج المرقي العقاري بعد القيد في السجل التجاري موافاة الوزير المكلف بالسكن بالوثائق⁵ المنصوص عليها في نص المادة 23 من المرسوم التنفيذي 12-84، وإلا فإنه يتعرض لعقوبات قد تصل إلى السحب النهائي للاعتماد⁶.

*التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين

الجدول الوطني للمرقين العقاريين إجراء إداري وظيفته إحصائية وتنظيمية؛ تنظم قائمة المرقين العقاريين على مستوى الوطن، لذلك نصت المادة 01/24 من المرسوم التنفيذي 12-84 المذكور سابقاً على أنه يتم تسجيل حائزي الاعتماد المقيدين قانوناً في السجل التجاري، في الجدول الوطني للمرقين العقاريين؛ ويتوج هذا الأخير بتسليم شهادة تسجيل والتي تعتبر بمثابة ترخيص بممارسة مهنة

1 - نادية فوضيل، "القانون التجاري-الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري"، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004 ص136.

2 - سهام مسكر، "التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية"، المرجع السابق، ص56.

3 - المادة 21 من الأمر رقم 75-95 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ع، 101، الصادرة في 19/12/1975 المعدل و المتمم بالقانون رقم 15-20 المؤرخ في 30/12/2015، ج.ر.ج.ع، 71، الصادرة في 30/12/2015.

4 - سهام مسكر، "التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية"، المرجع السابق، ص 56.

5 - أنظر المادة 23 من المرسوم التنفيذي 12-84 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري و كذا كيفية مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، المرجع السابق، ص 9.

6 - أنظر المادة 64 من القانون 11-04 القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 12.

المركبي العقاري¹ والتي يترتب عليها انتساب المركبي العقاري إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة².

عقب حصول الشخص على الاعتماد لممارسة مهنة المركبي العقاري والقيود في السجل التجاري والتسجيل في الجدول الوطني للمركبين العقاريين، يصبح مركباً عقارياً معتمداً ومرخصاً له بمباشرة أنشطة الترقية العقارية³.

ثانياً: المكتب

يشكل الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية في عقد البيع على التصاميم، وهو المستفيد من نشاطات الترقية العقارية، وكان قد أطلق عليه المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي 03-93 مصطلح **المترشح للملكية**، بينما أطلق عليه القانون 04-11 عدة تسميات، فتارة يرد تحت تسمية **المقنتي** وتارة أخرى يرد بتسمية **المكتب**⁴.

لم يضع المشرع الجزائري تعريفاً للمشتري "المكتب" سواء في القانون المدني أو في قوانين الترقية العقارية إلا أنه يمكن تعريف المشتري بناءً على الالتزامات الملقاة على عاتقه بموجب عقد البيع على التصاميم على أنه هو من يلتزم بموجب هذا العقد بأن يدفع للبائع أقساطاً من الثمن موازاة مع تقدم الأشغال تحدد قيمتها وأجال دفعها في بنود العقد على أن يتسلم المبيع بعد الانجاز⁵.

بما أن عقد البيع على التصاميم صورة من صور عقود البيع، فلا بد من أن يتوفر في المشتري المكتب الأهلية القانونية للتعاقد مع المركبي العقاري ذلك أن الأصل في الشخص أن يكون كامل الأهلية وأحكام الأهلية من النظام العام فلا يمكن لأحد الخروج عنها أو تعديل أحكامها⁶.

فإذا كان المكتب فاقد الأهلية لصغر في السن أو عته أو جنون فإنه غير أهل لمباشرة حقوقه المدنية⁷.

أما إذا كان المكتب صبياً مميزاً أو كان سفيهياً أو ذا غفلة، ففي هذه الحالة يجوز للقاصر الذي له حق إدارة أمواله وللولي الوصي القيم نيابة عن القاصر أو

1 - إيمان بوستة، المرجع السابق، ص77.

2 - المادة 25 من المرسوم التنفيذي 12-84 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المركبي العقاري وكذا كيفية مسك الجدول الوطني للمركبين العقاريين، المرجع السابق، ص9.

3 - عقيلة نوي، المرجع السابق، ص63.

4 - أمير تبسية، "الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم"، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2018/2019، ص85.

5 - أمير تبسية، المرجع السابق، ص85.

6 - المرجع السابق نفسه، ص86.

7 - المادة 42 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق، ص9.

المحجور عليه للغفلة أو السفه شراء عقار على التصاميم إذا كان هذا العقد نافعا له، أما إذا كان هناك ضرر من وراء هذا العقد فإن تصرفاته تصبح باطلة طبقا للقواعد القواعد العامة، وإذا كان العقد يدور بين النفع والضرر للقاصر المميز فيتوقف ذلك على إجازة الولي أو الوصي، وفي حالة وجود نزاع يعود الفصل للقضاء.¹

أما إذا كان المكتتب شخصا اعتباريا فطبقا للقواعد العامة يمكنه إبرام عقد بيع على التصاميم متى ما كان يتمتع بالشخصية المعنوية طبقا للقواعد العامة المقررة في هذا الإطار.²

الفقرة الثانية : الإيجاب و القبول في عقد البيع على التصاميم

الرضا ركن انعقاد لا يتم العقد بدونه، وطالما أن البيع على التصاميم إحدى عقود البيوع فإنه يشترط لانعقاد عقد البيع على التصاميم اقتران إدارتين متطابقتين كما تقضي به القواعد العامة.³

فالتعبير عن الإيجاب و القبول في عقد بيع على التصاميم يكون صريحا باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا أو باتخاذ موقف لا يدع للشك في دلالاته، كما يمكن أن يكون التعبير عن الإدارة ضمنيا ما لم يشترط القانون خلاف ذلك.⁴

إذا صدر الإيجاب وأرسل إلى من وجه إليه جاز للموجب أن يرجع عن إيجابه على أن يبلغ عدوله إلى الطرف الآخر قبل أن يصله إيجاب الموجب، أما إذا وصل الإيجاب قبل العدول إلى من وجه إليه فإنه ينتج أثره⁵، وإذا عين معاد لقبول الإيجاب سواء صدر هذا الأخير في مجلس عقد أو غيره، على الموجب ألا يتحلل من إيجابه إلى أن ينفذ الميعاد، فإذا ما انقضى مجلس العقد أو الميعاد المحدد ولم يقترن الإيجاب بقبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه⁶.

1 - أنظر المادة 83 من القانون 84-11 المؤرخ في 9-06-1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج.ر.ج.ع، 24، الصادرة في 12/06/1984، ص915.

2 - أنظر المادة 50 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق، ص 992.

3 - زاهية حورية سي يوسف، " إنشاء عقد البيع على التصاميم و ضماناته "، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول إشكالية العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، المنعقد يومي =

=17 و18 فيفري 2013، المنشور في مجلة الحقوق و الحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة المجلد 01، ع01 سبتمبر 2013، ص25.

1- أنظر المادة 60 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق، ص 993.

2 - أنظر المادة 61 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق، ص993.

6 - أنظر المادة 64 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق، ص993.

كذلك فإنه إذا مات من صدر منه التعبير عن الإدارة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره

فإن ذلك لا يمنع من ترتيب هذا الأثر عند اتصال الإيجاب بعلم من وجه إليه، ذلك أنه متى صدر من صاحبه فإنه ينفصل عنه و تترتب عليه آثار قانونية بالرغم من موت صاحب التعبير أو فقدته للأهلية¹.

ومنه فإن الإيجاب في عقد البيع على التصاميم يأخذ صورة الإيجاب الموجه للجمهور، فالمشروع المتعلق بهذا العقد يعرض على واجهات الشركات العقارية، أو في الجرائد، أو في الشوارع، أو على شبكة الإنترنت ... الخ، مع تحديد أوصاف المشروع بدقة، ومدة إنجازه و تحديد ثمنه وكيفية دفعه وبالتالي يعتبر إيجابا صريحا من المرقى العقاري في بيع وحدات سكنية أو ملكية جماعية، فهذا الإيجاب يؤدي إلى انعقاد العقد متى أقرت بقبول أي فرد من الجمهور، وليس للمرقى العقاري أن يرفض التعاقد، أما إذا وصل القبول بعد نفاذ الوحدات السكنية مثلا فلا يلتزم به المرقى العقاري².

الفقرة الثالثة: صحة التراضي

سبق وأشرنا أن عقد البيع على التصاميم يبرم بين المرقى العقاري و المكتب، إذ لا بد أن يكون المرقى العقاري أهلا قانونيا المباشرة أعمال الترقية العقارية وفقا للقواعد والشروط المنصوص عليها قانونيا على عكس المكتب الذي يشترط فيه القانون أهلية الأداء لمباشرة التصرفات القانونية.

كما يشترط لصحة التراضي خلو إرادة البائع من عيوب الإدارة (الغلط والتدليس والإكراه والغش والاستغلال) وكذلك لا بد من أن يكون رضا المكتب سليم من أي عيب أن يشوبها، ومن العيوب التي تعدم الإدارة (كالصبي غير المميز، والعتة، والجنون)³.

بالإضافة إلى ما سبق ذكره فإنه يشترط كذلك علم المقتني بالمبيع، شرط أن يبقى المبيع على حاله وقت العلم، وإلا فإن البيع قد يكون قابلا للإبطال، إلا أن هذا الشرط لا ينطبق على عقد البيع على التصاميم لأن المقتني في هذا العقد لا يرى المبيع إلا التصميم فقط، لذلك فقد نصت المادة 39 من القانون 04-11 على أنه: "

1 - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 36 .

2 - محمد حسن قاسم، "مبادئ القانون -مدخل الى القانون و الالتزامات"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص67.

3 - غنيمة لحو خيار، "نظرية العقد"، بيت الأفكار، الجزائر 2018، ص59 .

لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة مطابقة...¹.

الفقرة الرابعة: مشتملات التراضي

لعقد البيع على التصاميم عناصر جوهرية يجب على الأطراف المتعاقدة الاتفاق عليها وتتمثل في طبيعة العقد إذ لا بد من يحدد أطراف العقد طبيعته تحديدا واضحا لا يدع مجالا للشك في نوع هذا العقد أو أحكامه لذلك لا بد أن يتفق الأطراف صراحة على إبرام عقد بيع على التصاميم الذي تنصرف فيه إرادة المرقي العقاري إلى نقل ملكية عقار في طور الانجاز إلى المقتني مقابل ثمن نقدي، وتنصرف نية المقتني إلى دفع الثمن و تسلم ملكية عقار في طور الإنشاء، وإلا فإن العقد لا ينعقد بينهما².

بالإضافة إلى اتفاق الطرفين على طبيعة العقد، لا بد أن يتفقا كذلك حول المبيع فحسب ما ورد في القانون 04-11 فالمبيع يكون بناية أو جزء من بناية في طور الانجاز، لذلك يجب أن يتفق الأطراف على مواصفاته بدقة فإن كانت نية المرقي العقاري بيع شقة و نية المكتتب شراء محل تجاري فإن العقد لا ينعقد، كما أنه لا بد أن يتفق الطرفان كذلك على الثمن الذي تم تحديده في العقد وعلى كيفية دفعه وإلا فلن ينعقد العقد، أما العناصر الثانوية كمكان دفع الثمن و زمان التسليم ومكانه فقد تكفل القانون بتنظيمها³.

الفرع الثاني : المحل و السبب

إضافة إلى ركن الرضا، فرض المشرع الجزائري على غرار باقي الأنظمة المقارنة ضرورة توافر ركنين آخرين حتى يتم العقد صحيحا، وهما ركن المحل و ركن السبب، وقد خصصنا هذا الفرع لدراسة هاذين الركنين.

الفقرة الأولى: المحل

المحل ركن في الالتزام لا في العقد، ولما كان البيع عقدا ملزما لجانبين فإنه ينشئ التزامات في جانب

1 - سعى المشرع الجزائري إلى تقادي نقص شرط العلم بالمبيع في عقد البيع على التصاميم وذلك بتسليم شهادة المطابقة عند تسليم العقار المبيع، والتي بموجبها يلتزم المرقي العقاري بإصلاح العيب أو النقص الموجود في البناء وفقا لنص المادتين 44 من القانون 04-11 -سالف الذكر- المادة 09 من القانون 15-08 المحدد لقواعد مطابقة البناء وإتمام انجازها .

2 - سليمان مرقص، "الوافي في شرح القانون المدني-العقود المسماة: عقد البيع"، ط4، دار الهنا للطباعة، القاهرة، 1980، ص53

3 - سليمان مرقص، المرجع السابق، ص54.

البائع محلها المبيع، وينشئ التزامات مقابلة في جانب المشتري محلها الرئيسي هو الثمن، لذلك يكون للبيع محلان رئيسيان هما المبيع و الثمن¹.

أولاً: المبيع

المبيع في عقد البيع على التصاميم بناية أو جزء من بناية ويسري على المحل في هذا النوع من

العقود ما يسري على العقد بوجه عام وبالتالي تنطبق عليه الشروط التالية:
- يجب أن يكون المحل موجوداً أو قابلاً للوجود، وفي عقد البيع على التصاميم يكون المحل غير موجوداً وقت التعاقد إنما يكون قابلاً للوجود في وقت لاحق، كما يشترط أن يكون المحل معيناً أو قابل للتعيين فيجب أن توصف البناية أو جزء من البناية المبيعة بدقة كتعيين رقم الجزء للبناية المبيعة من الكشف الوصفي للتقييم الذي ينشر لدى المحافظة العقارية وتحديد ما إذا كانت البناية فردية وكذا مساحتها².

زيادة على ما تقدم يشترط ألا يكون المحل في عقد البيع على التصاميم مستحيلاً وإلا كان

العقد باطلاً بطلان مطلق، وأن تكون عملية بناء العقار ممكنة، زيادة على ذلك وجب أن يكون المحل مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة³، إضافة إلى وجوب ملكية المبيع حتى يتمكن من نقل ملكيته للمقتني وإلا كنا بصدد بيع ملك للغير وهو بيع قابل للإبطال⁴.

ثانياً: الثمن

منح المشرع الجزائري للمرقي العقاري في إطار عقد البيع على التصاميم حرية تحديد الثمن على أن يلتزم المشتري بدفع الثمن في البيع على التصاميم على أقساط دورية تتناسب مع تقدم أشغال البناء، وفي المقابل يلتزم المرقي العقاري بالألا يستخدم ما قبضه لغايات أخرى غير البناء⁵.

في هذا الإطار تنص المادة 38 من القانون 04-11 أن سعر العقار يتم ضبط تسديده حسب تقدم الأشغال ابتداء بثمان أولي يقدره المتعاقدان، كما نصت الفقرة 2 من نفس المادة على أنه يجب أن يدرج في العقد ما إذا كان الثمن قابلاً للمراجعة أم

1 - أحمد عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد-نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام"، المرجع السابق ص 165.

2 - غنيمة لخلو خيار، المرجع السابق، ص 86.

3 - ريم رفيعة لعور، المرجع السابق، ص ص 73-74.

4 - جعفر محمد جواد الفضلي، "الوجيز في عقد البيع"، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013، ص 235.

5 - زاهية حورية سي يوسف، "إنشاء عقد البيع على التصاميم وضمائنه"، المرجع السابق، ص 25.

لا مع ذكر كفيات المراجعة، كما حدد قيمة المراجعة بحد أقصاه 20٪ من السعر المتفق عليه في لبداية على أن تكون هذه المراجعة مبررة¹.

الفقرة الثانية: السبب

يعتبر ركن السبب ركنا جوهريا في أي عقد، فإذا تخلف أو كان غير مشروع بطل العقد، ويعرف

على أنه الغرض المباشر الذي يسعى الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه، فلا يتصور تحمل أطراف العقد الالتزام من غير سبب دفعهم للتعاقد، ويشترط في السبب أن يكون صحيحا ومشروعا وإلا بطل العقد بطلانا مطلقا، وهو ما نصت عليه المادة 97 من القانون المدني حيث تنص: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للأداب كان العقد باطلا"².

وبما أن عقد البيع على التصاميم من العقود الملزمة للجانبين فإن سبب التزام المرقي العقاري هو الثمن

وسبب التزام المشتري هو نقل ملكية البناية المباعة إليه، لذلك لا بد أن يتوفر في سببهما الشروط

السابق ذكرها³.

المطلب الثاني: الأركان الشكلية

عقد البيع على التصاميم عقد شكلي إذ أن القانون يشترط الشكلية في عقد البيع على التصاميم كشرط للانعقاد، فلا ينعقد العقد صحيحا إلا إذا أفرغ في الشكل المحدد قانونا حسب النموذج المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المحدد لنموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم، وللإلمام بجوانب الشكلية المتطلبة في عقد البيع بناء على التصاميم، سنتطرق في هذا المطلب إلى تحرير عقد البيع على التصاميم في الفرع الأول، ثم تسجيل عقد البيع بناء على التصاميم في الفرع الثاني، بينما نعالج في الفرع الثالث شهر عقد البيع على التصاميم.

الفرع الأول: تحرير عقد البيع على التصاميم

اشتراط المشرع الجزائري ضرورة إفراغ عقد البيع على التصاميم في الشكل المنصوص عليه قانونا

1 - القانون 04-11 القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 9.

2 - زاهية حورية سي يوسف، "الواضح في عقد البيع - دراسات مقارنة و مدعمة باجتهادات قضائية وفقهية"، دار هومه، الجزائر، 2012 ص 126.

3 - ريم مراحي، "الشكلية في البيع العقاري في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، جامعة العربي التبسي، تبسة المجلد 11، ع1، جوان 2018، ص 86.

تحت طائلة البطلان المطلق، حيث جاء النص في المادة 34 ف1 من القانون 11-04 على أن يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي، ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والشهر¹.

لذا يقع على عاتق كل من المرقى العقاري والمكاتب الالتزام باللجوء إلى مكتب التوثيق من أجل تحرير عقد البيع بناء على التصاميم ذلك أن الموثق يلعب دورا هاما في مجال المعاملات العقارية إذ أنه يضيف على عقود نقل الملكية العقارية صفة الرسمية التي تكسبها الحجة المطلقة².

وقد اشترط المشرع في تحرير عقد البيع على التصاميم تحت طائلة البطلان جملة من الوثائق والبيانات الإلزامية نجملها فيما يلي:

أولا- الوثائق المرجعية

لم يشترط المشرع في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 هذه الوثائق فقد كان المرقى العقاري يشتري قطع أرضية للبناء بموجب التراخيص الإدارية والتي لا تشكل سنداً رسمياً للملكية، مما أدى إلى إشكالات عملية في نقل ملكية البناء إلى المشتريين، وقد استدرك المشرع هذا القصور³ في القانون 11-04 حيث نصت المادة 30 منه على وجوب اشتغال عقد البيع على التصاميم بالبيانات التوثيقية لأصل ملكية الأرض و رقم السند العقاري و مرجعيات رخصة التجزئة و شهادة التهيئة و الشبكات وتاريخ و رقم رخصة البناء⁴.

1- أصل ملكية الأرض

طبقا للمادة 30 من القانون 11-04 وجب على المرقى العقاري أن يكون مالكا للأرض التي سيشيد البناء فوقها بموجب عقد رسمي، فلا يمكن القول أن المشتريين للبناء (المكاتبين) قد تملكوا العقود دون ملكية الأرض طالما أن المرقى العقاري يحصل على الأرض المخصصة للبناء بموجب تراخيص إدارية، فإذا كان لا يملك الأرض فلا يستطيع أن يحول ملكيتها للمستفيدين لاحقا، كما أنه قد يشرع في البيع أو الانجاز وينتهي من ذلك ويتسلم المستفيدون عقاراتهم دون أن تسوى إجراءات نقل الملكية⁵.

2- رخصة البناء

1 - أنظر المادة 1/34 من القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 9.

2 - أنظر المواد 34، 33، 26 من القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، نفس المرجع السابق، ص ص 8-9.

3 - زاهية حورية سي يوسف، "إنشاء عقد البيع على التصاميم و ضماناته"، المرجع السابق، ص 26.

4 - أنظر المادة 30 من القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 8.

5 - زاهية حورية سي يوسف، "إنشاء عقد البيع على التصاميم و ضماناته"، المرجع السابق، ص 27.

هي عبارة عن قرار إداري تصدره جهة مختصة بتنظيم المباني تآذن فيه بإجراء معين يتعلق بالمبنى الذي يصدر بشأنه، سواء لانجاز أو تشييد أي بناء جديد أو أي تعديل في بناية يتعلق بالمظهر الخارجي¹ وعملا بنص المادة 6 والمادة 11 من القانون 04-11 فإن المرقي العقاري ملزم باستخراج رخصة البناء مع تحديدها ضمن الوثائق المرجعية في عقد البيع على التصاميم؛ وإذا قام المرقي العقاري أو من يمثله بتشييد بناية دون رخصة بناء فإنه يتعرض للعقوبة المنصوص عليها بموجب المادة 01/79 من القانون 08-15 المؤرخ في 20 يوليو 2008 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وتام انجازها على أن يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار جزائري إلى مائة ألف دينار جزائري كل من يشيد أو يحاول تشييد بناية دون رخصة بناء².

3- شهادة التعمير

عرفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 15-19 المؤرخ في 25/01/2015 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير على أن شهادة التعمير هي: " الوثيقة التي تسلم بناء على طلب من كل شخص معني، تعين حقوقه في البناء و الارتفاقات من جميع الأشكال التي تخضع لها القطعة الأرضية المعينة..."³ وغالبا لا يلجأ المرقي العقاري لاستخراج شهادة التعمير ذلك أن الأرض محل الانجاز يشملها مخطط شغل الأراضي؛ الذي يحدد بالتفصيل حقوق استخدام الأرض والبناء والمظهر الخارجي للبنائة والارتفاقات⁴، إلا أنه قد يضطر لاستخراجها في المناطق غير الموضحة في مخطط شغل الأراضي والتي تعتبر كبديل لهذه الشهادة؛ ذلك أن المهندس واضع التصميم يراعي مخطط شغل الأراضي وطبيعة المنطقة العمرانية وقواعد البناء و التعمير⁵.

4- رخصة التجزئة

يقصد برخصة التجزئة على أنها تلك الوثيقة الإدارية التي تصدر بموجب قرار إداري ترخص الإدارة بمقتضاها المالك وحدة عقارية عملية تقسيمها إلى

1 - أنظر المادة 52 من القانون 29/90، المؤرخ في 01/12/1990، المتعلق بالتهيئة و التعمير، ج. ر.ج.ع، ع 52، الصادرة في 02/12/1990، ص 1658 .

2 - القانون 08-15 المؤرخ في 20 يوليو 2008، المحدد لقواعد مطابقة البناءات و إتمام انجازها، ج. ر.ج.ع، ع 44، الصادرة في 03 أوت 2008.

3 - المرسوم التنفيذي 15-19 المؤرخ في 25 يناير 2015 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها، ج. ر.ج.ع، ع 07 الصادرة في 12 فبراير 2015، ص 05.

4 - أنظر المواد من 31 إلى 38 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير، المرجع السابق، ص 1656.

5 - نسيمة بوجنان، "عقد البيع بناء على التصاميم"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2008/2009، ص 56.

قطعتين أو عدة قطع أرضية فهي تمكن من انجاز بناء جديد أو إدخال تعديلات على بناية قديمة¹.

5- وصف البناية و مشتملاتها

يعني ذلك تحديد الخصائص التقنية للبناية و مكوناتها التي تنتج من التصميم المقدم مع العقد المعد

مسبقا من طرف المهندس المعماري² مع البيان الوصفي و نظام الملكية المشتركة في حالة البناية الجماعية و إضافة وصف مجموعة القطع الأرضية التي بنيت عليها البناية إذا كانت البناية فردية³.

6_ وجود الضمان القانوني (الاككتاب لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة)

يجب أن يتضمن عقد البيع على التصاميم، شهادة الضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة حيث يلتزم المرقى العقاري بتسديد الاشتراكات والدفعات الإجبارية الأخرى بصفته مشتركا في صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة للترقية العقارية⁴(سنتطرق لهذا الضمان بالتفصيل في الفصل الثاني من هذه المذكرة).

7-شهادة التهيئة و الشبكات

نصت المادة 07 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير على ضرورة استعادة كل عقار مقرر بناؤه أو في طور البناء من مصدر للمياه الصالحة للشرب، وأن يتوفر على جهاز لصرف المياه يحول دون تدفقها فوق سطح الأرض⁵.

8-نظام الملكية المشتركة والكشف الوصفي للتقسيم و المخططات المرفقة⁶.

ثانيا:البيانات الالزامية

بيانات الأشخاص المتدخلين في العقد/النصوص التي تسيّر العقد/التعيين/السعر التقديري و كيفية مراجعة الثمن/آجال التسليم و عقوبات التأخير/كيفيات الحيابة

1 - أنظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي 15-19 المؤرخ في 25 يناير 2015 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها، ج. ر.ج.ع، ع 07 الصادرة في 12 فبراير 2015، ص 7.

2 - علال قاشي، المرجع السابق، ص 13.

3 -أنظر المادة 38 من القانون 11-04، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 9.

4 - أنظر المادة 31 من المرسوم التنفيذي 12-85، المؤرخة في 26/02/2012، المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، ج. ر.ج.ع، ع 11، الصادرة 26/02/2012، ص 12.

5 - المرجع السابق نفسه، ص 28.

6 -أنظر بند الوثائق المرجعية في نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي 13-341 المحدد لنموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجلها وكيفيات دفعها، المرجع السابق، ص 14.

/كيفية فسخ عقد البيع على التصاميم/الالتزامات المتعلقة بتسيير الملكية المشتركة للمجموعة العقارية التي تضمن الملك المباع/ الضمانات القانونية¹.

لا بد من أن يقدم المرقي العقاري جميع الوثائق السابق ذكرها أمام الموثق والشهود ويطلع المقتني على ملف انجاز التجمع العقاري وعلى التصاميم، ويعلن صراحة أمام الموثق قبوله الشراء ودفع التكاليف المترتبة عن ذلك دون أي تحفظ، بالمقابل يصرح المرقي العقاري بيعه للبنانية مع التزامه بالضمانات القانونية في هذا المجال، وعلى الموثق أن يتأكد من أن الأملاك العقارية المباعة ليست مثقلة بغير امتياز أو رهن وليست محل نزاع، وأخيراً يوقع الطرفان المتعاقدان والشهود و الموثق على العقد بعد قراءته و تفسيره لهما².

الفرع الثاني: التسجيل

كل العقود التي يحررها الموثق واجبة التسجيل، 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 - 11 04 قانون التسجيل³، فالتسجيل عملية جبائية يقوم بها الموثق لحساب الخزينة العمومية نيابة عن زبائنه، فيحصل رسوم التسجيل والطابع منهم ليودعها بصندوق قابض الضرائب المختص إقليمياً⁴، ويعد التسجيل مصدر لتمويل الخزينة العمومية، وبتعلق بحقوق تستوفيها الإدارة بغض النظر عن مدى صحة العقد، سواء كان رسمياً صحيحاً أو باطلاً⁵.

إن الهدف من عملية تسجيل العقود هو إعطاء تاريخ ثابت للعقد وتمكين إدارة الضرائب من متابعة جميع المعاملات الواردة على العقارات، وتحصيل الرسوم والضرائب المترتبة عليها⁶، فهو لا يعطي أي صيغة رسمية إضافية للمحركات الرسمية حسب ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1990 09 / 24 /تحت رقم 62624 "... بما أن تسجيل العقد العرفي لا يكسبه الرسمية

1 - أنظر نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي 13-431 المحدد لنموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجلها وكيفيات دفعها، المرجع السابق، ص 16.

2 - نسيمة بوجنان، المرجع السابق، ص 50.

3- المرجع السابق نفسه، ص 51.

4 - جهيدة اعجيري، المرجع السابق، ص 388.

5 -أنظر المادة 190 المرسوم التنفيذي 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بالتسجيل العقاري، ج. ر. ج ع، 30، الصادرة في 13/07/1976.

6 - جهيدة اعجيري، المرجع السابق، ص 389.

بل أقصى ما يفيد التسجيل هو إثبات التاريخ فقط، أما مضمون العقد فيبقى دوماً بعيداً عن الرسمية"¹.

وتكمن خصوصية التسجيل في احترام الآجال 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 على التصاميم و على غرار عقود بيع العقار في إطار نشاطات الترقية العقارية، هو إعفائه من رسوم التسجيل، كما يعفى من رسم الإشهار العقاري وفقاً للمادة 20 من القانون 21 - 04 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 المعدلة للمادة 258 من قانون التسجيل².

الفرع الثاني: الشهر

بعد تحرير عقد البيع على التصاميم في شكل رسمي وتسجيله لدى مصلحة التسجيل، يجب أن يشهر هذا العقد لدى المحافظة العقارية، فقد نصّت المادة 793 من القانون المدني على أن: " الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار لا تنتقل بين المتعاقدين ولا في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات

التي ينصّ عليها القانون وبالأخص تلك التي تدير مصلحة الشهر العقاري"³. عند إتمام عملية الشهر تنتقل الملكية من المرقى العقاري الى المشتري، فتنتقل لها الأخير ملكية الرقبة دون حق الانتفاع بمجرد التوقيع على العقد وشهره قبل الانجاز، أما بعد الانجاز تستكمل له الملكية⁴.

ويلاحظ بأن المشرع الجزائري قد خرج عن القواعد العامة في عقد البيع على التصاميم حين اوجب شهر هذا العقد رغم عدم وجود البناء وقت التعاقد حيث اعتبر البناء محققة لوجود الضمانات القانونية المخولة بموجب هذا العقد من جهة، وبغرض تشجيع المواطنين على اقتناء مساكن على التصاميم من جهة أخرى لتخفيف العبء على الدولة بسبب كثرة الطلبات على السكنات الاجتماعية والتساهمية⁵.

⁶ - سوسن بوصبيعات، "فعالية العقود العرفية الثابتة التاريخ في تطهير الملكية العقارية" مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة ع43 جوان 2015، ص17

² - نسيم بوجنان، المرجع السابق، ص 51.

³ - المرجع السابق نفسه، ص 52.

⁴ - زهية حورية سي يوسف، "انشاء عقد البيع على التصاميم و ضماناته"، المرجع السابق، ص31.

⁵ المرجع السابق نفسه، ص 32.

وفقا للمادة 393 من ق م، يتحمل المقتني نفقات التوثيق والتسجيل والطابع ونفقات الشهر وغيرها ما لم يتم النص على خلاف ذلك إلا أنه يمكن أن يتحمل هاته الرسوم المتعاقدان بالتضامن.¹

خلاصة الفصل الأول

تطرقنا في إطار دراستنا للفصل الأول الموسوم بالنظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، في المبحث الأول إلى إبراز مفهوم هذا العقد لدى المشرع الجزائري وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية التي تنظمه، كما تخللت هذه الدراسة بعض المقارنة مع الأنظمة القانونية المقارنة التي نظمت هذا العقد كالمشرع الإماراتي والمشرع الفرنسي، ثم أبرزنا مختلف الآراء الفقهية التي اجتهدت في تعريف عقد البيع على التصاميم، كما حاولنا تبيان أطراف هذا العقد (المركبي العقاري و المكتتب) ذلك أن عقد البيع على التصاميم لا يصدر إلا ممن تتوفر فيه صفة المرقبي العقاري، وانطلاقا من هذه التعاريف قمنا بتبيان خصائص عقد البيع على التصاميم التي ينفرد بها على غرار الخصائص العامة والتي تجعله يلتبس مع عقود بيع أخرى، مما صعب تحديد طبيعته القانونية، التي حاولنا إبرازها من خلال تمييزه عن غيره من العقود المشابهة، وتحديد تكييفه القانوني فيما إذا كان هو تصرف مدني أو تجاري .

وبما أن لكل عقد أركان فقد خصصنا المبحث الثاني لهذا الفصل لدراسة

تكوين عقد البيع على التصاميم، فعقد البيع على التصاميم يقوم على أركان موضوعية، والتي لاحظنا أنها لا تخرج أحكامها عن تلك المتعارف عليها في القواعد العامة إلا في ما يتعلق بركن المحل، كما يقوم هذا العقد على أركان شكلية، حيث يتوجب على المتعاقدان إفراغ إرادتهما في الشكل المحدد قانونا أمام الموثق بالإضافة إلى الوثائق (ك رخصة البناء، شهادة التعمير، ...) والبيانات التي لا بد أن تتوفر في ملف العقد، وإتباع إجراءات التسجيل و الشهر.

¹ أنظر المادة 393 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق، ص 1013.

الفصل الثاني:

التزامات اطراف عقد البيع على التصاميم

عقد البيع على التصاميم كغيره من العقود، بمجرد تكوينه تكويناً صحيحاً يرتب آثاره على عاتق أطرافه، وبما أنه من العقود الملزمة لجانبين فإنه يرتب التزامات متقابلة في ذمة طرفيه.

ولما كانت التزامات البائع والمشتري في عقد البيع العادي هي نفسها التزامات المرقى العقاري والمكاتب في عقد البيع على التصاميم، إلا أن لهذه الأخيرة من الخصوصية ما يميزها عن الأولى من ناحية التنفيذ، وحفاظاً على المراكز القانونية لأطراف هذه العلاقة التعاقدية فقد نظم المشرع الجزائري هذه الالتزامات التي تعتبر في نفس الوقت ضمانات قانونية لكلا الطرفين.

ويعتبر المرسوم التشريعي 93-03 الملغى أول من نظم التزامات المرقى العقاري و المكاتب في عقد البيع على التصاميم، إلا أنه لم يكن ناجعاً في حماية المقتني-الطرف الضعيف- و ردع تجاوزات المرقين العقاريين في فترة تطبيق هذا المرسوم، نظراً لغياب التدابير والآليات القانونية التي من شأنها تأطير نشاطات الترقية العقارية وتلك المتعلقة بالتزامات المرقين العقاريين الذين رفضوا إبرام عقد البيع على التصاميم الأمر الذي حرم العديد من المقتنين المطالبة بحقوقهم، وظل الوضع على حاله إلى أن أصدر المشرع الجزائري القانون 11-04 الذي أبقى على الالتزامات التي نص عليها في المرسوم 93-03 الملغى واستحدث التزامات جديدة التي من شأنها تحقيق التوازن العقدي.

لقد ساهمت خصوصية المرقى العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم باعتباره الطرف القوي في هذه العلاقة العقدية في جعل التزاماته موضوع دفتر شروط، كما تظهر خصوصية عقد البيع على التصاميم من ناحية المسؤوليات والجزاءات الصارمة التي قررها المشرع الجزائري على أطراف هذا النوع من العقود في حال الإخلال بالتزاماتها.

تأسيساً على ما تقدم سنحاول تقسيم هذا الفصل الثاني من الدراسة إلى مبحثين نخصص المبحث الأول لدراسة التزامات المرقى العقاري، أما المبحث الثاني فنخصصه لدراسة التزامات المكاتب.

المبحث الأول: التزامات المرقى العقاري

يعتبر المرقى العقاري الطرف القوي في العلاقة التعاقدية الناشئة بموجب عقد البيع على التصاميم لذلك فقد نظم المشرع الجزائري التزاماته ، فكان المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري أول من نظم التزامات المرقى العقاري إلا أنه فشل في حماية المكنتب من تجاوزات المرقين العقاريين في تلك الفترة لاسيما فيما يتعلق بجانب عدم احترامهم آجال الانجاز وعدم مطابقة البناءات للتصاميم مما أدى إلى تأخر تسليم البناءات للمقنتين.

وهو ما دفع بالمشرع الجزائري لإعادة النظر في هذه الالتزامات في القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الذي تضمنت أحكامه استحداث التزامات من شأنها الحد من تجاوزات المرقين العقاريين، بعض من هذه الالتزامات ما يلتزم به قبل إبرام عقد البيع على التصاميم، ومنها ما ينفذ بعد إبرامه ، ناهيك عن فرض جزاءات صارمة، تضاف إليها الجزاءات المقررة في القواعد العامة، وعلى هذا الأساس سنخصص هذا المبحث لدراسة التزامات المرقى العقاري (المطلب الأول) لدراسة التزامات المرقى العقاري قبل التعاقد ، و(المطلب الثاني) لدراسة التزامات المرقى العقاري بعد التعاقد، أما (المطلب الثالث) سنخصصه لدراسة جزاء إخلال المرقى العقاري بالتزاماته.

المطلب الأول: التزامات المرقى العقاري قبل التعاقد

رتب المشرع الجزائري في ذمة المرقى العقاري عدة التزامات قبل إبرامه لعقد البيع على التصاميم من أجل ضمان حقوق مقنتي العقار على التصاميم؛ ذلك لأن هذا الأخير مجبر على تنفيذ التزامه بدفع الثمن بالموازاة مع تقدم الأشغال¹، وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين :خصصنا (الفرع الأول) لدراسة الالتزامات المتصلة بالمكتتب، بينما خصصنا (الفرع الثاني) لدراسة الالتزامات المتصلة بالمشروع.

الفرع الأول: التزامات تتصل بالمكتتب

تحدد الالتزامات التي اقرها المشرع الجزائري على عاتق المرقى العقاري قبل إبرامه لعقد البيع على التصاميم في:الالتزام بالإعلام (أولا)، الالتزام بعدم قبول التسبيقات (ثانيا)، الالتزام باكتتاب التأمينات(ثالثا).

¹ - أنظر المادة 28 من القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 08.

أولاً: الالتزام بالإعلام

نظراً للطبيعة غير المتوازنة الذي يتسم بها عقد البيع على التصاميم من ناحية أطرافه، عمل المشرع الجزائري على كفالة حماية المقتني، وذلك من خلال إلزام المرقى العقاري بالإعلان عن مشروعه بهدف دعوة كل راغب في اقتناء سكن ترقيوي بالتعاقد، وتبعاً لمضمون هذا الالتزام يتقيد المرقى العقاري بصحة كل ما يتم نشره من معلومات عن المشروع، وحيثما يكون كان إعلان المرقى صادقاً وواضحاً، دل ذلك على صدق المرقى العقاري وشفافيته، ومدى احترامه لأخلاقيات مهنته فتزيد بذلك ثقة الأشخاص فيه¹.

ولا يلتزم المرقى العقاري بالإعلان عن مشروعه فقط، بل أيضاً التقيد بضرورة إعلام المقتني بكل التفاصيل التي تهمة في حالة إبرام العقد حتى يكون على دراية تامة بحقوقه والتزاماته².

لقد أورد المشرع الجزائري التزام المرقى بالإعلام صراحة ضمن أحكام المادة 41 من القانون 04-11 كما أعاد التأكيد عليه بموجب إليه المادة 07 من المرسوم التنفيذي 85-12 المتضمن لدفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، غير أن الملاحظ كذلك أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفاً للالتزام بالإعلام، ما فتح المجال للفقهاء الذين لم يتفقوا على تسمية واحدة لهذا الالتزام، فهناك من يسميه بالالتزام بالإعلام، وهناك من يسميه بالالتزام بالتبصير هناك من يصطلح عليه بالالتزام بالإفضاء بالبيانات والمعلومات³.

والالتزام بالإعلام هو: "التزام سابق على التعاقد يتعلق بالالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متطور على العلم بكافة تفاصيل هذا العقد، وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة احد طرفيه أو طبيعة محله أو أي اعتبار

1 - عواطف زرارة، "إعادة التوازن العقدي في عقد البيع على التصاميم دراسة تحليلية على ضوء قانون الترقية العقارية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 54، ع2017، 4 ديسمبر، ص231.

2 - سهام مسكر، "إلزام المرقى العقاري باحترام الحماية القانونية الممنوحة لمقتني العقار قبل الانجاز في ظل الأحكام المستحدثة بموجب القانون 11-04"، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى فارس، المدينة، المجلد 01، ع2، جوان 2015، ص9.

3 - وليد تركي، "الالتزام المرقى العقاري بالإعلام كآلية لحماية مشتري العقار في طور الانجاز"، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى فارس المدينة، المجلد 4، ع1، جوان 2018، ص37.

آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلم ببيانات معينة أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر، الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات"¹.

ويتطلب التزام الإعلام توفر جملة من الشروط، حتى ينتج أثره وهي تتحدد على النحو الآتي:

- يجب أن يكون الإعلام باللغة العربية، ويستوي أن يستعمل المرقى العقاري مع اللغة العربية عدة لغات أخرى.

- يجب أن يكون الإعلام واضحا ودقيق، دون لبس أو غموض، ويكتب بخط واضح وعبارات سهلة ومقروءة.

- يجب أن يتضمن الإعلام كافة المعلومات المتعلقة بالعقد المراد إبرامه والصفات الجوهرية للعقار محل الانجاز من حيث الموقع، الطابق، المرافق التي توجد فيها، كما يجب أن يتضمن كافة الالتزامات التي يرتبها على عاتق المقتني لا سيما تلك المتعلقة بالثمن و كيفية دفعه، وكذا إحاطته بالضمانات التي يستفيد منها، تفاديا لوقوع المقتني في الغلط².

وعلىنا أن نشير إلى أن الالتزام بالإعلام يعد من بين الالتزامات التي استحدثها المشرع الجزائري

بموجب القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية فهو يستهدف بالدرجة الأولى كفالة حماية فعالة لمقتني السكن الترقوي بصيغة البيع على التصاميم إزاء الأشهارات الكاذبة والممارسات اللااخلاقية لبعض المتعاملين في الترقية العقارية من سرقة ونهب مستغلين في ذلك حسن نية المقتنين وحاجتهم للسكن لقبض تسبيقات قبل توقيع العقد أو عدم احترام نسب الأقساط المستحقة المحددة قانونا³.

ثانيا: الالتزام بعدم قبول التسبيقات

يتسم الثمن الذي يمثل محل عقد البيع على التصاميم بخصوصية تميزه عن غيره من عقود البيوع الأخرى، وتبرز هذه الخصوصية من جهة طريقة دفع الثمن

1 - تبسية أعمار و كمال كحيل، "الالتزام بالإعلام في عقد البيع على التصاميم"، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، ع9، مارس 2018، ص588.

2 - المرجع السابق نفسه، ص ص 588، 591.

3 - سهام مسكر، "إلزام المرقى العقاري باحترام الحماية القانونية الممنوحة لمقتني العقار قبل الانجاز في ظل الأحكام المستحدثة بموجب القانون 04-11"، المرجع السابق، ص11.

الذي يكون في شكل أقساط دورية لذلك فقد ألزم المشرع المرقى العقاري بعدم طلب أو قبول التسبيقات والسندات التجارية وهو ما ورد صراحة المادة 42 من القانون 11-104¹.

أما عن غاية المشرع الجزائري من فرض هذا الالتزام على عاتق المرقى العقاري هو ضمان حماية للمكاتب من استغلال المرقين العقاريين، من ظاهرة سلب المرقين العقاريين أموال الزبائن الراغبين في اقتناء السكنات مستغلين بذلك حاجتهم للسكن في ظل الأزمات التي تعرفها البلاد في هذا المجال وهي الممارسات التي كانت شائعة قبل صدور القانون 11-104²، وهذا ما جاء تأكيده بواسطة بموجب مرسوم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجية الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري لا سيما المادة 19 منه قد قيد المشرع ج تقديم الإقساط أو الدفعات المشكلة للثمن في عقد البيع على التصاميم بشرطين: أولهما وجوب إبرام عقد البيع على التصاميم وحلول تاريخ استحقاق القسط، والثاني وجوب اكتاب ضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة³.

ثالثا: اكتاب التأمينات

ألزم المشرع الجزائري المرقى العقاري باكتاب جميع التأمينات و الضمانات القانونية المطلوبة⁴ و المتمثلة في ما يلي:

1- اكتاب التأمين لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة

سعى المشرع الجزائري الى حماية المقتني كونه الطرف الضعيف في عقد البيع على التصاميم فالزم المرقى العقاري -في إطار ممارسته لمهنته - بالانتساب لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة⁵ على عكس المرسوم التشريعي 93-03 الذي لم يلزم المرقين العقاريين بالانخراط فيه، بل ألزمهم باكتاب تأمين لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة فقط⁶.

1 - القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 09.

2 - عقيلة نوي، المرجع السابق، ص 86.

3 - مها بن تريعة، "مسؤولية المرقى العقاري في إطار عقد الترقية العقارية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون المنافسة وحماية المستهلك كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013-2014، ص 31.

4 - المادة 30 من المرسوم التنفيذي 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري المرجع السابق، ص 12.

5 - أنظر المادة 55 من القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 11.

6 - أنظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، المرجع السابق، ص 6.

وصندوق الضمان والكفالة المتبادلة هو هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، لها طابع تعاوني ولا تهدف إلى تحقيق الربح، وهو موضع تحت وصاية وزارة السكن¹، تم تنظيم أحكامه بموجب المرسوم التنفيذي 406-97 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية المعدل و المتمم².

اقتصرت مهمة الصندوق في ظل المرسوم التشريعي 03-93 على تعويض المقتني عن الدفعات التي قدموها في شكل تسبيقات³، على عكس القانون 04-11 والذي وسع من مهام صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة ليشمل ضمانات أخرى وهي:

-تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل دفعات: إذ يحل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة محل المرقى العقاري بضمان رد التسبيقات أي (20% من الثمن) التي دفعوها عند توقيع العقد في حالة عدم انطلاق المرقى العقاري في الانجاز⁴.

-إتمام الأشغال: ويكون ذلك في حالة إخلال المرقى العقاري بالتزاماته والتوقف عن البناء، فيقوم صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بضمان متابعة عملية الانجاز عن طريق مرقى عقاري آخر⁵ وعادة ما يتجه صندوق الضمان والكفالة المتبادلة إلى اختيار مرقى عقاري عمومي⁶.

-تغطية أوسع للالتزامات المهنية والتقنية⁷.

1 - سامية بلجراف، "ضمانات المشتري في عقد البيع على التصاميم، مداخلة ملقاة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري و أثرها على التنمية في الجزائر، المنعقد يومي 17 و18 فيفري 2013، المنشور في مجلة الحقوق و الحريات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 01، ع01، ص574.

2 - المرسوم التنفيذي 14-180 المؤرخ في 5 جوان 2014 يعدل و يتم المرسوم 97-406 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج.ر.ج، ع37 الصادرة في 19 جوان 2014.

3 - عائشة طيب، المرجع السابق، ص25.

4 - أنظر المادة 3/6 من المرسوم التنفيذي 14-181 المؤرخ في 5 جوان 2014 يحدد شروط حلول صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاطات الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك، ج.ر.ج، ع37، الصادرة في 19 جوان 2014، ص9.

5 - أنظر المادة 9 من المرسوم التنفيذي 14-181 الذي يحدد شروط حلول صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاطات الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك، المرجع السابق، ص 9.

6 - رحمة تريش، "اكتتاب الضمان في عقد بيع عقار على التصاميم في ضوء تشريعات الدول المغاربية"، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، المجلد 6، ع2، نوفمبر 2019، ص516.

7 - أنظر المادة 54 من القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص11.

2-التأمين على المسؤولية المدنية و المهنية

ألزم المشرع الجزائري المرقى العقاري بضرورة التأمين على المسؤولية المدنية و المهنية¹، وبالتالي يلتزم المرقى العقاري بصفته متعاملا في نشاطات الترقية العقارية، ورب العمل بضمان مخاطر أشغال البناء سواء المتعلقة بمكان تنفيذ الأشغال والمسببة لضرر مادي للأملاك، أو أضرار جسمانية للمرقى العقاري أو للعمال القائمين بعملية التشييد أو المتدخلين في عملية الانجاز منذ بداية الأشغال إلى نهايتها²، حيث تضمن شركة التأمين في حالة وقوع الحادث المؤمن عليه التكاليف و الأجور المستحقة للمهندسين ومكاتب الدراسات والمكلفين بإصلاح الضرر و تعويض الأملاك الهالكة بأملاك صالحة للاستعمال الناجم عن وقوع الحادث، كما تضمن مصاريف إصلاح العيوب الخفية في البناء والمواد المستعملة في عملية الانجاز³.

كما يلتزم بضمان مسؤوليته المدنية اتجاه الزبائن بهدف إعطائه الحماية اللازمة من الناحية المادية والجسدية إلى غاية تسليم البناية⁴، فقد ألزم المشرع الجزائري أن تعمم إلزامية هذا التأمين ليلتزم بها أيضا كل متدخل في عملية البناء بان يكتتبوا تأمين يحملهم المسؤولية المدنية لدى نفس شركة التأمين المؤمن عندها المرقى العقاري، ويمتد هذا التأمين ابتداء من فتح الورشة إلى غاية الاستلام النهائي للأشغال، فهو يغطي كل الأضرار الناجمة عن الحوادث الناجمة عن الانجاز⁵.

3-اكتتاب التأمين عن المسؤولية العشرية

لم يكتفي المشرع الجزائري بتقرير المسؤولية العشرية للمرقى العقاري و المتدخلين معه في عملية البناء لما قد ينجم من أضرار بسبب التهدم - الكلي أو الجزئي- أو العيوب التي تؤثر في سلامة المباني والمنشآت، وإنما فرض على

1 - أنظر المادة 6 من المرسوم 85-12 المتضمن دقتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، نفس المرجع السابق، ص7.
 2 - المادة 175 و 177 من الأمر 07-95 المؤرخ في 25-01-1995 المتضمن قانون التأمينات، ج.ر.ج.ع، ع13، الصادرة في 08-03-1995 المعدل و المتمم بموجب القانون 04-06 المؤرخ في 20-02-2006، ج.ر.ج.ع، ع15 الصادرة في 12-03-2006 ص 24.
 3 - مسكر سهام، "التزام المرقى العقاري بتأمين المسؤولية المدنية (في ظل أحكام القانون رقم 11-04)، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 02، المجلد 02، ع02، جوان 2012، ص ص89-90.
 4 - أنظر المادة 49 من القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاطات الترقية العقارية، المرجع السابق، ص10.
 5 - سهام مسكر، "التزام المرقى العقاري بالتأمين عن المسؤولية المدنية في ظل أحكام القانون 11-04"، المرجع السابق، ص91.

هؤلاء التأمين على مسؤوليتهم العشرية والذي يبدأ تاريخ سريانها من تاريخ التسليم النهائي للمشروع وهو ما نصت عليه المادة 178 من قانون التأمينات المعدل والمتمم¹.

ويستفيد من التأمين على المسؤولية العشرية صاحب المشروع بصفته رب العمل في عقد المقاوله وكذا كل شخص آلت إليه ملكية البناية في عقد البيع على التصاميم².

لم ينص المشرع الجزائري على مدة سريان هذا التأمين في القانون 04-11-11 لذا وجب الرجوع إلى القواعد العامة وخصوصا نص المادة 554 من القانون المدني و التي نصت على أن الضمان العشري يسري من تاريخ التسليم النهائي للبناية الذي تم بين المرقي العقاري و المقتني³.
تجدر الإشارة أن هذا التأمين يهدف إلى توفير الضمان للمضروب من جهة، ويجنب المؤمن له رجوع المضروب عليه بدعوى المسؤولية عن الضرر الذي أصابه⁴.

الفرع الثاني: التزامات تتصل بالمشروع

إضافة إلى الالتزامات السابق ذكرها في الفرع الأول من هذا المطلب والمتصلة بالمكاتب هناك التزامات تقع على عاتق المرقي العقاري قبل إبرام عقد البيع على التصاميم، تتصل بالمشروع العقاري تتمثل في: الالتزام بالانجاز و المطابقة (أولا)، الالتزام بتسيير المشروع و الاستعانة بمقاول (ثانيا)

أولا: الالتزام بالانجاز والمطابقة

يعتبر الالتزام بتشبيد البناية و إنهاؤها في الآجال المتفق عليها من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق المرقي العقاري وأساس انعقاد عقد البيع على التصاميم، فبموجب هذا الالتزام يحقق المرقي العقاري ركن من أركان عقد البيع على التصاميم وهو ركن المحل، ويعد هذا الالتزام التزاما بتحقيق نتيجة⁵.

1 - الأمر 95-07 المتضمن قانون التأمينات، المرجع السابق، ص24.

2 - جميلة فسيح ، "التأمين على المسؤولية العشرية في مجال البناء"، مجلة تشريعات التعمير و البناء، جامعة ابن خلدون، تيارت، ع05 مارس 2018، ص145.

3 - المرجع السابق نفسه، ص146.

4 - المرجع السابق نفسه، ص149.

5 - إيمان بوستة، المرجع السابق، ص351.

لم ينص المشرع ج صراحة على التزام المرقى العقاري بإقامة البناء ، إلا أنه قد أشار إليه في نص المادة 17 من القانون 11- 04، كما أشار إليه ضمناً في المرسوم التنفيذي 13-431 سالف

الذكر، عندما نص على آجال التسليم في الملحق الخاص بعقد البيع على التصاميم¹.

ورغم أن المشرع الجزائري لم يعرف التزام المرقى العقاري بانجاز البناء، إلا أنه عرف البناء بأنه: "كل عملية تشييد بناية أو مجموع بنايات ذات استعمال سكني أو تجاري أو حرفي أو مهني"²، والالتزام بالانجاز مرتبط ثلاث شروط أساسية:

***الشرط الأول: الانتهاء الكامل للأشغال:** إذ يتعين على المرقى العقاري عند شروعه في تشييد البناء أن يوفي بالتزامه في إقامة البناء و إتمامه، وفي هذا الصدد نجد أن المشرع ج قد عرف التمام الكامل للأشغال في نص المادة 12/03 على أنه: "رفع التحفظات التي تم إبدائها على إثر الاستلام المؤقت للأشغال وإصلاح عيوب البناء الملاحظة وذلك قبل الاستلام النهائي للمشروع العقاري"³.

***الشرط الثاني: إتمام الانجاز خلال الأجل المتفق عليه:** لم يحدد المشرع الجزائري أجلا لإتمام عملية التشييد بل ترك ذلك لاتفاق الأطراف، ولتحديد مدة الانجاز أهمية بالغة فهي تعتبر ضمانا للمكتب حتى وأن ترك المشرع مسألة تحديدها للطرفين وذلك للاعتبارات الآتية:

-نهاية المدة المحددة للانجاز يعني بداية حساب آجال التسليم وبداية حساب مدة الضمان.

-فوات مدة الانجاز يعني التأخر في إتمام الانجاز وهو ما يعرض المرقى العقاري إلى عقوبات تأخيرية⁴.

__ ربط المشرع ج التزام المرقى العقاري بتشديد البناية بالتزام المكتب بدفع الثمن، إذ أن هذا الأخير يقوم بدفع الأقساط بالموازاة مع تقدم أشغال البناء تحت طائلة

1 - جاء في نص المادة 17 من القانون 11- 04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ما يلي "...وكذا تنفيذ أشغال انجاز المشروع العقاري".

2 - المادة 1/03 من القانون 11- 04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص5.

3 - القانون 11- 04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص6.

4 - الطيب زروتي، "حماية مشتري العقار في البيع على التصاميم طبقا للمرسوم 03-93"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، الجزائر، ع2، سنة 2000، ص62.

العقوبات التأخيرية، وهو ما نصت عليه المادة 37 من القانون 04-11 أين ربط المشرع الجزائري صراحة آجال دفع الثمن بمراحل الأشغال التي يجب أن تكون آجالها محددة في العقد¹.*

***الشرط الثالث: المطابقة:** أي لا بد أن يكون الانجاز مطابق لقواعد البناء والتعمير ولرخصة البناء كما يجب أن يكون مطابق للتصميم المبرمج من طرف المهندس المعماري، ومنه فالمركبي العقاري ملزم بتحقيق نتيجة، ذلك أن البناء محل العقد غير موجود وقت التعاقد لذا وجب عند تواجده أن يكون مطابقا لما تعهد به في عقد البيع على التصاميم وهو ما يتم إثباته بشهادة المطابقة².

وقد عرف المشرع الجزائري شهادة المطابقة بنص المادة 05/02 من القانون 15-08 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام انجازها على أنها: "الوثيقة الإدارية التي يمكن من خلالها تسوية كل بنائية تم انجازها أو لم يتم بالنظر للتشريع والتنظيم المتعلق بشغل الأراضي وقواعد التعمير"³.

ثانيا: الالتزام بتسيير المشروع و الاستعانة بمقاول

جاء في المادة 60 من القانون 04-11 بأنه: "...يتعين على كل مركبي عقاري إعداد ووضع أدوات وأجهزة تسيير الأملاك العقارية المقترحة للبيع"، فبموجب هذه المادة يكون المركبي العقاري ملزم بإدارة الأملاك العقارية⁴. ويشمل التزام المركبي العقاري بإدارة الأملاك العقارية المنجزة من قبله التزاما آخر يتمثل في الالتزام بالعمل على تحويل إدارة عناصر تجهيزات البناية إلى الأشخاص المعنيين الذين انتقلت إليهم

¹ - القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص9. * =أورد المشرع الجزائري جدولاً لمراحل الأشغال و الآجال القصوى في نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي 431/13 المحدد لنموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير و آجالها وكيفية دفعها، بالرغم من أن هذا الجدول يوضح مراحل الأشغال إلا أن المشرع الجزائري قد عنوانه "بآجال التسليم" والذي كان من المستحسن تسميته "آجال التنفيذ"، ذلك أن آجال تسليم البناية يسري من تاريخ التوقيع على محضر التسليم طبقاً لنص المادة 2/34 من القانون 04-11، أنظر نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي 431/13 المحدد لنموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير و آجالها وكيفية دفعها، المرجع السابق، ص و المادة 3 من القانون 04-11 النص على: "يتم عقد البيع على التصاميم بمحضر يعد حضورياً... وتسليم البناية المنجزة وفقاً للالتزامات التعاقدية".¹ -سهام مسكر، "إلزام المركبي العقاري باحترام الحماية القانونية الممنوحة لمقتني العقار قبل الانجاز في ظل الأحكام المستحدثة بموجب القانون 04-11"، المرجع السابق، ص 13.

³ - القانون 15-08 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام انجازها، المرجع السابق، ص 21. ⁴ - القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 11.

ملكية البناية¹.

ولضمان تنفيذ المرقى العقاري لالتزامه (إدارة الأملاك العقارية) على وجه دقيق، ألزم القانون

04-11 المرقى العقاري بإعداد نظام الملكية المشتركة².

وقد أعاد المرسوم التنفيذي 14-99 الذي يحدد نموذج الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية تأكيد هذا الالتزام بموجب نص المادة 3 منه الذي جاء فيها: "...يلتزم المرقون العقاريون المعتمدون قانوناً، على ساس نموذج نظام الملكية المشتركة، موضوع هذا المرسوم، بإعداد نظام الملكية المشتركة لبنائهم الجماعية قصد تحديد كل البيانات القانونية والتقنية والمالية المتعلقة بها، وكذا الأعباء والالتزامات التي على المقتنين أن يلتزموا بها أثناء اكتتاب عقد البيع الخاص بأملاكهم العقارية"³.

ويقصد بالملكية المشتركة كما عرفها القانون المدني: "الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبنى أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصاً بين عدة أشخاص تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة"⁴.

أما عن غاية فرض نظام الملكية المشتركة على المرقى العقاري، فإنه يهدف بالخصوص إلى توضيح مال البناية أو مجموع البنايات المعنية وتقسيمها إلى أقسام، وتوضيح الأجزاء الخاصة والمشاركة وشروط الانتفاع بها، وتوزيع الأعباء التي تقع على عاتق الشركاء في الملك بالتفصيل، كما يهدف إلى تحديد قواعد تسيير وإدارة البنايات الجماعية التي توضح كل البيانات القانونية والتقنية

1 - فاطمة الزهرة معصور، "التزامات المرقى العقاري بين الأزمة والإصلاح"، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، ع03، جوان 2017، ص113.

2 - نصت المادة 61 من القانون 04-11 على حيث قرر بأنه: "يتعين على كل مرقى عقاري إعداد نظام الملكية المشتركة وتوضيح كل البيانات القانونية والتقنية والمالية الخاصة به، ويجب عليه خصوصاً توضيح الأعباء والواجبات التي يلتزم بها المقتنون عند الاكتتاب في عقد بيع عقار ما، كما يجب على المرقى العقاري توقع وانجاز المحلات الضرورية لإدارة الامتلاك ومسكن البواب، بعنوان الأجزاء المشتركة...".

3 - المرسوم التنفيذي 14-99 المؤرخ في 04-03-2014 يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، ج.ج.ع 14 الصادرة في 16 مارس 2014.

4 - المادة 743 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق، ص119.

والمالية المتعلقة بها، وكذا الأعباء والالتزامات المفروضة على الشركاء في الملك¹.

تجدر الإشارة إلى أن نظام الملكية المشتركة المعد من طرف المرقى العقاري يخضع لإجراءات التسجيل والشهر العقاري، ويسلم إلى المقتني عند إبرام محضر الحيازة الفعلية للبناء، وبالرغم من تسليمه للمقتني إلا أن المشرع ألزم المرقى العقاري بإدارة الملكية المشترك انتقاليا لمدة سنتين².

ولضمان حسن تسيير المرقى العقاري للمشروع، فقد ألقى المشرع الجزائري على عاتقه التزاما آخر وهو الالتزام بالاستعانة بمقاول ليتولى مهمة البناء، يجد هذا الالتزام أساسه القانوني في نص المادة 16 من القانون 04-11³، التي من خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد ضبط التزام الاستعانة بمقاول بشرطين هما: وجوب إبرام عقد مقاوله بين المقاول والمرقى العقاري، ثم وجوب الحصول على عقود التعمير⁴.

والمقاول كما ورد تعريفه بمقتضى المادة 13/03 من القانون 04-11 هو: "كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان نشاط أشغال البناء بصفته حرفيا أو مؤسسة يملك المؤهلات المهنية"، فالمقاول هو الذي يقوم بالأعمال التنفيذية، أي هو من يطبق التصاميم الموضوعة للمشروع العقاري من طرف المهندس المعماري⁵.

المطلب الثاني: التزامات المرقى العقاري بعد التعاقد

من أجل ضمان حماية فعالة لمقتني السكن الترقوي بصيغة البيع على التصاميم، وضع المشرع

1 - ديباجة النموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي 14-99 المحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، المرجع السابق ص 17.

2 - المادة 62 من ق 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 11.

3 - نصت المادة 16 القانون 04-11 على: "كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بمشروع عقاري معد للبيع أو للإيجار، ملزم بالاستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانونا حسب أهمية المشروع العقاري. وتؤسس العلاقة بين الطرفين بعقد مقاوله يبرم بعد الحصول على عقود التعمير المطلوبة..."

4 - مها بن تريجة، المرجع السابق، ص 32.

5 - حسينة ريمان، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، رسالة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015، ص 44.

الجزائري على عاتق المرقى العقاري عدة التزامات بعد إبرامه عقد البيع على التصاميم، هذه الالتزامات لا تختلف عن تلك التي يلتزم بها البائع في عقد البيع العادي، ونظرا لخصوصية عقد البيع على التصاميم فهي تخضع في أحكامها للقواعد العامة إضافة إلى القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وعلى هذا الأساس خصصنا (الفرع الأول) لدراسة الالتزام بنقل الملكية و(الفرع الثاني) لدراسة الالتزام بالضمان، وبينما خصصنا (الفرع الثالث) لدراسة الالتزام بالتسليم.

الفرع الأول: الالتزام بنقل الملكية

إذا ما انعقد عقد البيع انعقادا صحيحا مستوفيا لجميع أركانه الموضوعية و الشكلية فإنه يرتب على عاتق البائع الالتزام بنقل ملكية محل العقد (العقار) للمشتري.¹

فالبائع مجبر على اتخاذ جميع الإجراءات الكفيلة بتحقيق التزامه عملا بنص المادة 361 من القانون المدني التي جاء فيها: "يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا"، كما ورد في نص المادة 353 من ذات القانون أنه: "لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون، وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري"².

باستقراء نص هاتين المادتين نستنتج أن عقد البيع يرتب في ذمة البائع أولا التزام شخصي وهو الالتزام بنقل ملكية العقار المبيع، ثم يتم تنفيذ هذا الالتزام فورا بحكم القانون، فالحق العيني العقاري المترتب عن عقد البيع على التصاميم المتمثل في حق الملكية لا ينتقل إلى المكتتب بمجرد انعقاد العقد إنما تنشأ آثاره الشخصية فيما بين المتعاقدين بالتوثيق، وتنشأ آثاره العينية بمجرد شهره في المحافظة العقارية.³

1 - زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع-دراسة مقارنة و مدعمة باجتهاذات قضائية وفقهية، المرجع السابق، ص 147.

2 - أنظر المادتين 361 و 353 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق، ص 57-58.

3 - خيرة العيادي، "التوازن العقدي أثناء نقل الملكية في عقد البيع على التصاميم في التشريع الجزائري"، مجلة القانون و المجتمع، جامعة أحمد درارية، ادرار، المجلد 04، ع 01، جوان 2016، ص 247.

وعلى اعتبار عقد البيع على التصاميم بيع عقاري يخضع في أحكامه للقواعد من جهة كما يخضع من جهة أخرى لأحكام خاصة تجد سندها في نصوص القانون 04-11 المنظم لنشاط الترقية العقارية، إلا أنه بالنظر لخصوصية عقد البيع على التصاميم كونه يرد على عقار في طور الانجاز جعل التزام المرقي العقاري بنقل الملكية يختلف عن التزام البائع في القواعد العامة¹.

أما بخصوص ميعاد وكيفية نقل الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم فقد نظمتها المادة 34 من القانون 04-11²، الذي جاءت تحمل نوع من الغموض حول ميعاد وكيفية نقل الملكية وهو ما أثار جدل فقهي، فانقسم الفقهاء إلى فريقين:

الاتجاه القائل بانتقال الملكية تدريجيا بمجرد شهر عقد البيع على التصاميم قبل إتمام الانجاز: يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه بالرغم من أن البناية لم تنجز بعد إلا أنه بشهر هذا العقد فإنه يصبح ناقلا لملكية الأرض والأجزاء المنجزة وقت العقد مع انتقال ملكية الأجزاء الأخرى للبناء فور الانتهاء من الانجاز³، وعلى هذا الأساس تنتقل الملكية على مرحلتين:

المرحلة الأولى:

تنتقل فقط ملكية القطعة الأرضية المزمع البناء فوقها، على أن تنتقل الأجزاء الأخرى من البناية بالموازاة مع تقدم الأشغال من دون أن يكون للمقتني حق التصرف والتمتع فيها لأنها تمثل الأجزاء المشتركة للمشروع العقاري⁴.

المرحلة الثانية:

تبدأ هذه المرحلة من وقت انتهاء المرقي العقاري من عملية البناء، والتي يجب فيها على المكتتب أن يدفع للمرقي العقاري باقي الثمن، غير أن ذلك لا يسمح

1 - خيرة العيدي، "التوازن العقدي اثناء نقل الملكية في عقد البيع على التصاميم في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص 247.

2 - نصت المادة 34 من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على: "يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار ويخص في نفس الوقت البناء والأرضية التي شيد عليها البناء، يتم عقد البيع على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة بحضور يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتتب وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقي العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية".

3 - محمد بعجي، "وجوب التزام المرقي العقاري ضمان حماية المكتتب في عقد البيع لبناية على التصاميم"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد 2، ع 3، سبتمبر 2017، ص 717.

4 - محمد بعجي، المرجع السابق، ص 717.

للمرقي العقاري أن يسلم البناية إليه إلا بعد استصدار شهادة المطابقة وإبرام محضر الحيازة الفعلية والذي يخضع لنفس شكليات عقد البيع على التصاميم¹. ونظرا للإشكالات الذي قد تنور بسبب شهادة المطابقة والتي يمكن ألا تمنح للمرقي العقاري وهو ما قد يؤدي إلى التأخر في تسليم البناية للمقتني، يرى أنصار هذا الاتجاه أنه من الأجدر تطبيق ما ورد في نص المادة 11 من القانون 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها، حيث تسلم رخصة بناء بناية أو عدة بنايات على شكل حصة أو عدة حصص، إذ يمكن في هذه الحالة تسليم شهادة المطابقة حسب الحصة المنجزة²، وبالتالي يتم تحقيق المطابقة بالنسبة لكل جزء بما يتماشى وطبيعة الأشغال المنجزة، على أن تنتقل بذلك ملكيته للمقتني وهو متأكد من سلامة كل جزء من البناء الذي قام بدفع القسط المقابل له³.

أما بالنسبة للمرقي العقاري فإن تطبيق نص هذه المادة يجنبه رفض الجهات المختصة تسليمه شهادة المطابقة والتي على إثرها لا يتمكن من تسليم مشروعه في الوقت المناسب وهذا ما يؤدي إلى تشوه سمعته المهنية وفقد ثقة زبائنه⁴.

الاتجاه القائل بانتقال الملكية دفعة واحدة بعد شهر عقد البيع على التصاميم و إتمام الانجاز: يرى أنصار هذا الاتجاه أن ملكية العقار محل عقد البيع على التصاميم لا يمكن أن تنتقل تدريجيا بل تنتقل دفعة واحدة بعد إتمام الانجاز وإبرام عقد البيع على التصاميم واستيفاءه لإجراءات التسجيل والشهر العقاري وإتمامه بمحضر الحيازة الفعلية للعقار من طرف المكتب، عملا بأحكام المادة 02/34 من القانون 04-11، ذلك أن العقار المبيع هو البناية أو جزء من هذه البناية وليس أرضية البناء والتي تنتقل ملكيتهما وحدة واحدة دون تجزئة، إضافة إلى أنه يمنع شهر عقد البيع على التصاميم قبل استخراج شهادة المطابقة بعد الانتهاء من الانجاز وهو ما ورد في التعلية الوزارية الصادرة عن أملاك الدولة رقم 8498 المؤرخة في 2011/08/24⁵.

1 - أنظر نص المادة 02/34 من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 09.

2 - القانون 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها، المرجع السابق، ص 22.

3 - عقيلة نوي، المرجع السابق، ص 313.

4 - المرجع السابق نفسه.

5 - سهام مسكر، "إلزام المرقي العقاري باحترام الحماية القانونية الممنوحة لمقتني العقار قبل الانجاز في ظل الأحكام المستحدثة بموجب القانون 11-04"، المرجع السابق، ص 121.

وعلى هذا الأساس يرى أنصار هذا الاتجاه أنه لا بد من أن يبرم عقد البيع على مرحلتين وذلك من أجل حماية المقتني كونه الطرف الضعيف في هذه العلاقة التعاقدية:

- حيث يتم في المرحلة الأولى تحرير العقد الابتدائي أو عقد حفظ الحق ذلك أن عقد حفظ محرر أمام الموثق ويخضع لإجراء التسجيل بالمحافظة العقارية ولا يشهر وبالتالي فهو لا ينقل الملكية .

- أما في المرحلة الثانية يتم تحرير عقد البيع على التصاميم حيث تستوفى فيها الإجراءات اللازمة المتعلقة بالتسجيل والشهر العقاري، على أن يتم هذا العقد بحضور معاينة الحيازة الفعلية للعقار بعد تسليم شهادة المطابقة للمرقي العقاري وقيام المكتتب بدفع آخر قسط من الثمن (5%)، وبهذا الشكل تنتقل الملكية العقارية كاملة إلى المكتتب دون أي إشكالات.¹

الفرع الثاني: الالتزام بالتسليم

لا يقف هدف المكتتب من اقتناء عقار بناء على عقد بيع على التصاميم عند حد تملكه فقط إنما يمتد بالدرجة الأولى إلى الانتفاع به، وهو ما يستوجب بالضرورة حيازته له، ومن هنا فقد ألقى المشرع على عاتق المرقي العقاري التزاما بتسليم المبيع للمكتتب².

أولاً-تعريف التسليم وشروطه

الالتزام بالتسليم هو التزام فرعي للالتزام الأصلي وهو نقل الملكية، إذ لا يعتبر الالتزام الأصلي كاملاً إلا إذا تم تنفيذ الالتزام الفرعي، وبالرغم من أن المشرع الجزائري قد نظم أحكام هذا الالتزام في نصوص القانون المدني، إلا أنه لم يعرفه صراحة، مع هذا وبالرجوع إلى أحكامه لا سيما نص المادة 673 منه نجدها تنص على أنه: "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق..."، يمكن تعريف التسليم بأنه عملية مادية وقانونية يتم بموجبها وضع المبيع تحت تصرف المشتري ليتمكن من الانتفاع به³.

1 - مهدي شعوة، المرجع السابق، ص189.

2 - مصطفى مندور موسى، " الوسيط في العقود المسماة -البيع والإيجار "، دار الكتاب الجامعي، ط1، لبنان، 2015، ص204.

3 - فاطمة الزهرة معصور، المرجع السابق، ص109.

يختلف الالتزام بالتسليم في عقد البيع على التصاميم عن الالتزام بالتسليم في عقد البيع العادي ويكمن جوهر الاختلاف بينهما في الالتزام بالتسليم في هذا عقد البيع على التصاميم هو التزام بتحقيق نتيجة، يتحقق إذا قام المرقى العقاري بتسليم البناية للمقتني طبقاً للتصاميم والمواصفات المتفق عليها في العقد.¹

هذا ويشترط لتسليم العقار استيفاء جملة من الشروط تتحدد فيما يلي:

- إتمام المرقى العقاري انجاز البناية خلال الأجل المحدد في العقد .
- مطابقة الانجاز لرخصة البناء المثبتة بشهادة المطابقة.
- إثبات التسليم بمحضر يحرر أمام نفس الموثق الذي حرر عقد البيع على التصاميم.²

ثانياً- كيفية التسليم

ترك المشرع ج الحرية لأطراف العقد في تحديد طرق التسليم ، وإنما اكتفى بوضع القاعدة العامة في طرق التسليم وهي كل طريقة يكون من شأنها أن تضع المبيع تحت تصرف المكتب، وهو ما نستنتجه من نص المادة 367 من القانون المدني: " يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق"، وبالتالي يكون التسليم تاماً في هذا العقد عندما يضع المرقى العقاري العقار تحت تصرف المكتب.³

يتم إثبات التسليم عن طريق محضر المعاينة الفعلية للحيازة الذي يبرم في نفس مكتب الموثق الذي ابرم عقد البيع على التصاميم، وقد اشترط المشرع على المرقى العقاري استصدار شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير والقانون 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البناءات و إتمام انجازها.⁴

الفرع الثالث: الالتزام بالضمان

أحاط المشرع الجزائي عقد البيع على التصاميم بعدة ضمانات حتى يضمن للمقتني حيازة هادئة، مستمرة ومستقرة للعقار، هذه الضمانات منها ما نصت عليه

1 - علال قاشي، "التزامات المرقى العقاري وجزاء الإخلال بها"، المرجع السابق، ص17.
 2 - المرجع السابق نفسه.
 3 - مونية جليل، المرجع السابق، ص114.
 4 - المادة 2/34 من ق 11- 04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص09.

القواعد العامة ومنها ما تم النص عليه بموجب القواعد الخاصة المنظمة لنشاط الترقية العقارية.

أولاً-الضمانات المقررة في القواعد العامة

يلتزم المرقى العقاري وفقاً للقواعد العامة بضمان التعرض والاستحقاق وكذلك ضمان العيوب والأضرار

1-ضمان التعرض و الاستحقاق

يشمل هذا الضمان: ضمان التعرض الشخصي و ضمان تعرض الغير

أ-ضمان التعرض الشخصي

الالتزام بضمان عدم التعرض الشخصي كما نصت المادة 371 من القانون المدني، التزام بالامتناع عن عمل وعلى هذا الأساس يلتزم المرقى العقاري بصفته بئاعاً في عقد البيع على التصاميم بضمان تعرضه الشخصي سواء كان مادياً أو قانونياً عملاً لقاعدة من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض¹.

ولقيام ضمان التعرض يجب أن يصدر من المرقى عمل من شأنه أن يحول كلياً أو جزئياً دون انتفاع

المشتري، بملكية المبيع ويستوي أن يكون التعرض مادياً أو قانونياً².

وعليه فالتعرض المادي هو كل فعل يقوم به البائع يؤدي إلى حرمان المشتري من المبيع كله أو جزء منه دون أي وجه حق، أما التعرض القانوني فيستند على إدعاء حق من البائع اتجاه المشتري يؤدي إلى حرمانه كلياً أو جزئياً من سلطاته كمالك للحق المبيع وذلك سواء كان الحق المدعى به سابقاً على عقد البيع أو لاحقاً له³.

فإذا أخل البائع بهذا الالتزام وتعرض سواء مادياً أو قانونياً للمشتري، جاز لهذا الأخير أن يطالبه بالتنفيذ العيني أو التنفيذ بمقابل (التعويض) أو الفسخ، وتجدر الإشارة إلى أن حق المشتري في مطالبة البائع بالتعويض يسقط إذا لم يطالب به خلال 15 سنة من وقوع التعرض⁴.

ب-ضمان التعرض الصادر من الغير

1 - يمينة حوحو، المرجع السابق، ص145.

2 - نبيل ابراهيم سعد، "العقود المسماة-عقد البيع"، ج1، ط1، دار النهضة العربية، بيروت، 1997، ص343.

3 - المرجع السابق نفسه، ص343..

4 - زاهية حورية سي يوسف، "الواضح في عقد البيع-دراسة مقارنة و مدعمة باجتهادات فقهية و قضائية"،

المرجع السابق، ص ص 239-240.

نصت المادة 371 من القانون المدني على التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير إضافة إلى ضمان عدم تعرضه الشخصي، ولما كان البائع مجبرا على ضمان عدم تعرضه الشخصي سواء كان ماديا أو قانونيا، إلا أنه لا يضمن تعرض الغير إلا إذا كان قانونيا، إذن فإن التزام البائع في هذه الحالة هو التزام بتحقيق نتيجة، فإذا نجح في رد تعرض الغير اعتبر ذلك تنفيذا عينيا لالتزامه وذلك بالتدخل في الدعوى المرفوعة ضد المشتري والتي يثبت فيها أن الغير لم يكن على حق فيما يدعيه، وإذا اخفق واستحق المبيع من يد المشتري، وجب على البائع تعويض المشتري عما لحق به من ضرر بسبب هذا الاستحقاق(ضمان الاستحقاق)¹.

2-ضمان العيوب الخفية

نظرا لخصوصية عقد البيع على التصاميم لم يخضع المشرع الجزائري ضمان العيوب الخفية للقواعد العامة وإنما خصها بنظام قانوني خاص، وهم ما سنتطرق إليه في إطار دراسة الضمان العشري

ثانيا-الضمانات المقررة وفقا للقواعد الخاصة بنشاط الترقية العقارية

نظرا لخصوصية عقد البيع على التصاميم لم يكتفي المشرع الجزائري بإحاطة هذا الأخير بالضمانات المقررة في القواعد العامة، بل استحدث عدة ضمانات بموجب القوانين الخاصة بالمنظمة لنشاط الترقية العقارية من شأنها المساهمة في تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتق المرقى العقاري على أكمل وجه.

1-الضمان العشري (ضمان التهدم)

بسبب رداءة العمران التي باتت تهدد أرواح الناس وممتلكاتهم نتيجة استعمال المرقين العقاريين والمقاولين والمهندسين لأساليب مستعجلة لتشييد المباني تدخل المشرع الجزائري للحد من هذه الظاهرة عن طريق تنظيم هذا الضمان من خلال نصوص القانون المدني والنصوص المتعاقبة على تنظيم نشاط الترقية العقارية². لم ينص المشرع الجزائري صراحة على التزام المرقى العقاري بالضمان العشري، واكتفى فقط بالنص على ضرورة التامين على المسؤولية المدنية

1 - المرجع السابق نفسه، ص ص 243-259.

2 - فاطمة الزهرة معصور، المرجع السابق، ص 110.

العشرية بموجب نص المادة 8 من المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري-الملغى- والتي تضمنت إحالة إلى المادة 554 قانون مدني، وكذلك نصوص الامر 95-07 المتعلق بالتأمينات لاسيما المواد من 94 إلى 99¹.
وبصدور القانون 11-04 نص المشرع ج صراحة على التزام المرقى العقاري بالضمان العشري

وأخضعه لنفس أحكام الضمان العشري التي يخضع لها المقاول والمهندسين المعماريين في عقد المقولة باعتباره رب العمل المكلف بالرقابة عن طريق التأمين العشري للمهندسين والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم علاقة بصاحب المشروع²، وبالتالي فإن الملزمين الأصليين بالضمان العشري هم المقاول والمهندس المعماري، ونظرا لعدم كفاية القواعد العامة في توفير الحماية اللازمة للمقتني، تدخل المشرع ووسع من نطاق الأشخاص الملزمين بالضمان العشري ليشمل مكاتب

الدراسات وكل شخص يرتبط مع المرقى العقاري بعقد³، وكذا المراقبين التقنيين⁴. وحتى يلتزم المرقى العقاري بالضمان لا بد أن يكون العيب خفيا وخطيرا لدرجة تعرض متانة البناء الى خطر التهدم سواء كلياً أو جزئياً، كما يجب أن يظهر العيب خلال مدة الضمان العشري

أي خلال مدة 10 سنوات و يبدأ احتساب هذه المدة من وقت التسليم النهائي⁵. والمستفيد الوحيد من الضمان العشري بموجب القانون المنظم لأحكام الترقية العقارية هو مالك العقار، والمالكون المتوالون على البناية سواء كانوا خلفا عاما أو خاصا⁶، وإذا لم يلتزم المرقى العقاري بتنفيذ التزامه تقوم مسؤولية العشرية والتي سنتطرق إليها في المطلب الثالث من هذا المبحث.

2- ضمان حسن الانجاز (ضمان العيوب الظاهرة)

يتوجب على المشتري أن يتأكد عند محضر التسليم بأن العقار الذي تسلمه صالحا للاستعمال بحسب طبيعته، سكنيا، تجاريا، مهنيا إذا لاحظ أية مخالفة،

1 - أنظر المادة 8 من المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، المرجع السابق، ص 6.

2 - سامية بلجراف، المرجع السابق، ص 579

3 - أنظر المادة 46 من القانون 11-04 المنظم لنشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 10.

4 - انظر المادة 178 من الأمر 95-07 المتضمن قانون التأمينات، ص 24.

5 - أنظر المادة 554 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق، ص 91.

6 - أنظر المادة 49 من القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 10.

فيجب عليه أن يدون التحفظات في محضر التسليم حيث يلزم المرقى العقاري بإجراء الإصلاحات و الترميمات اللازمة، وهذا هو ضمان الانتهاء الكامل للأشغال حسن إنجاز البناية¹، يجد هذا الضمان أساسه القانوني بموجب نص المادة 3/26 من القانون 04-11 التي نظمت بإيجاز هذا الالتزام فاكثفت فقط بتبيان الملتزم به (المرقى العقاري) وتحديد مدة الضمان (سنة واحدة)، وهو ما يجعلنا نتساءل عن مضمونه وتاريخ بداية سريانه².

فإذا كان موضوع الضمان العشري أن يكون العيب الخفي والذي يشكل خطرا لدرجة تعرض متانة البناء إلى خطر التهدم سواء كلياً أو جزئياً فإن موضوع ضمان حسن الانجاز هو إصلاح أي عيب يظهر على البناء خلال مدة الضمان ولو لم يكن يهدد سلامة البناء ومتانته، لأن في ذلك مراعاة لقواعد حسن الانجاز بما يؤكد الانتهاء الكامل لأشغال البناء وتمام الأعمال، وبالتالي فإن تاريخ بداية سريان مدة الضمان يبدأ من تاريخ الاستلام النهائي للمشروعة العقاري³.

3-ضمان حسن سير عناصر التجهيز

يلتزم المرقى العقاري طبقاً لمتطلبات المادة 44 من القانون 04-11 بضمان حسن سير عناصر التجهيز، أي العناصر الموجودة بالبناء والمنفصلة عنه والتي تختلف عن العناصر الغير قابلة للانفصال التي تخضع لأحكام الضمان العشري⁴. تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد مدة هذا الضمان على عكس المشرع الفرنسي الذي حددها بموجب نص المادة 3/1792 من القانون المدني الفرنسي "بسنتين"⁵.

المطلب الثالث: جزاء إخلال المرقى العقاري بالتزاماته

قرر المشرع الجزائري جزاءات صارمة على المرقى العقاري في حال إخلاله بالتزامات الملقاة على عاتقه، تجد هذه الجزاءات أساسها القانوني في

1 - زاهية حورية سي يوسف، "إنشاء عقد البيع و ضماناته"، المرجع السابق، ص34.

2 - نصت المادة 26 من القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية على: "... غير أن الحيازة و شهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض لها المرقى العقاري، الانتهاء الكامل لأشغال الانجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة واحدة".

3 - خيرة لعبيدي، "التوازن العقدي أثناء نقل الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص268.

4 - أنظر لنص المادة 44 من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص10.

5 - عائشة طيب، المرجع السابق، ص25

القواعد العامة إضافة إلى القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وعليه سنحاول من خلال هذا المطلب إبراز هذه الجزاءات حيث نخصص (الفرع الأول) لدراسة المسؤولية المدنية، ثم لدراسة العقوبات الإدارية في (الفرع الثاني)، بينما نخصص (الفرع الثالث) لدراسة المسؤولية الجزائية.

الفرع الأول: المسؤولية المدنية

يخضع المرقى العقاري في لعقد البيع على التصاميم لنفس التزامات البائع في عقد البيع العادي ولما كانت القواعد العامة ترتب المسؤولية المدنية على البائع في حال إخلاله بالتزاماته التعاقدية فإنه سنترتب نفس المسؤولية على المرقى العقاري إذا لم ينفذ التزاماته المتفق عليها في عقد البيع على التصاميم.

أولاً: المسؤولية العقدية

الأصل أنه إذا نشأ العقد صحيحاً مكتمل الأركان ومستوفياً للشكليات المنصوص عليها قانوناً فإنه يترتب عن ذلك امتثال كلا الطرفين بتنفيذ التزاماته كما هو متفق عليها في بنود العقد، وفي حال ما أخل أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية أجبره الطرف الآخر على تنفيذها عينا مادام التنفيذ ممكناً أما إذا استحال التنفيذ العيني فلا يكون للقاضي إلا الحكم بالتعويض نتيجة قيام المسؤولية العقدية بسبب إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية وجبراً للضرر الذي لحق بالطرف الآخر، وفي هذه الحالة يحق للطرف المضرور طلب فسخ العقد¹.

والإقرار بتحقق المسؤولية العقدية للمرقى العقاري عن إخلاله بالتزاماته التعاقدية الناشئة عن عقد البيع على التصاميم يستوجب أولاً وجود عقد صحيح، بالإضافة إلى حدوث خطأ والذي يتمثل في إخلال المرقى العقاري بالتزاماته، وأن يسبب هذا الخطأ ضرراً للمكاتب، وأن يثبت وجود علاقة سببية بين خطأ المرقى العقاري والضرر الذي لحق بالمقنتي².

وفي حال توفرت جميع الشروط السابقة، فإن ذلك يؤدي لا محالة لقيام مسؤولية المرقى العقاري

1 - سارة طاهري ومعمّر حيتالة، "المسؤولية العقدية للمرقى العقاري في إطار عقد البيع"، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، المجلد 4، ع07، جوان 2016، ص3.

2 - المرجع السابق نفسه، ص11.

وبالتالي تحدث هذه المسؤولية أثارها؛ فيكون من حق المقتني مطالبة المرقى العقاري بالتعويض عن الضرر، أما بالتنفيذ العيني أو النقدي¹.

وبما أن عقد البيع على التصاميم عقد ملزم لجانبين، فإنه يجوز لأحد الطرفين عند عدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ التزامه طلب فسخ العقد ما لم يتضمن شرط فسخ اتفاقي، وفي حالة الفسخ يقوم المرقى العقاري برد المبالغ التي دفعها المقتني، ويجب أن يحرر عقد الفسخ لدى الموثق وفقا لنموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي 13-431 المحدد لنموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها²، كما يجوز للمكتب في حالة إخلال المرقى العقاري بالتزاماته أن يمتنع هو الآخر عن تنفيذ التزاماته حتى ينفذ المرقى العقاري التزامه المقابل³.

ثانيا- المسؤولية المدنية العشرية

يلتزم المرقى العقاري بضمان تهدم البناء لمدة 10 سنوات وهذا ما يعرف بالضمان العشري والذي ينصرف في معناه إلى أنه في حالة وقوع ضرر تهدم البناء أثناء فترة الضمان تقوم مسؤولية العشرية على كل المتدخلين في المشروع العقاري الذين لهم صلة بالمرقى العقاري من خلال العقد⁴.

لقد أثار هذا النوع من المسؤولية جدل فقهي حول تكييفها القانوني، فهناك من اعتبرها مسؤولية عقدية ومنهم من اعتبرها مسؤولية قانونية، غير أن الاتجاه الفقهي الغالب ينجح إلى قبول فكرة أن مسؤولية عقدية منظمة قانونا، لذلك اعتبرها المشرع الجزائري من الضمانات الخاصة وهي من النظام العام⁵.

إن قيام المسؤولية العشرية لا يتحقق إلا بوجود رابطة قانونية بين المرقى العقاري والمقتني، فإذا تخلفت هاته الرابطة فلا يلتزم المرقى العقاري بضمان التهدم، كما يشترط أن يقع الضرر (التهدم) خلال مدة الضمان المقدرة

1 - أنظر المادة 119 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق، ص 21.

2 - مونية جليل، المرجع السابق، ص 119.

3 - أنظر المادة 123 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق، ص 21.

4 - أم الخير بوقرة، "المسؤولية العشرية للمرقى العقاري"، مداخلة ملقاة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر المنعقد يومي 17-18 فيفري 2013، المنشورة في مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 01، ع 01، سبتمبر 2013، ص 367.

5 - سارة طاهري وحيثالة معمر، المرجع السابق، ص 10.

ب10 سنوات، ويتم احتساب هذه المدة من تاريخ التسليم، وتنتفي المسؤولية العشرية إذا تم اكتشاف العيب أو تهدم البناء خارج هذه المدة¹.

أما عن التهدم الذي يستلزم قيام المسؤولية فهو قد يكون سقوط الكلي أو جزئي للبناء بسبب عيب في البناء أو عيب في المواد المستعملة أو عيب في التصميم، كما أوجب أن يكون الضرر محقق فعلا لا احتماليا²، والمستفيدين من المسؤولية العشرية هم المالكون المتتالون على البناية والذين انتقلت إليهم ملكيتها بالطرق القانونية³.

وفي حال توفرت الشروط المشار إليها أعلاه تحققت المسؤولية العشرية ورتبت آثارها على الملزمين بها فيكون للمقتني الذي تتوفر فيه الصفة (المستفيد) الحق في رفع دعوى الضمان ضد المرقى العقاري أو ضد المتدخلين الآخرين في عملية البناء لجبر الضرر الذي لحق به⁴.

ولما كانت المسؤولية العشرية في طبيعتها مسؤولية عقدية، فإن التعويض يكون عن طريق التنفيذ العيني أي أن يقوم المرقى العقاري بإصلاح ما تهدم من البناء، أو يكون التعويض ماديا إذا كان في التنفيذ العيني إرهابا للمدين (المرقى العقاري)⁵.

ونشير في هذا السياق إلى أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مدة تقادم دعوى الضمان هذا ما يعني إحالتها للقواعد العامة كما هي مبينة في نص المادة 557 من القانون المدني والتي حددت مدة

تقادم دعوى الضمان بانقضاء ثلاث سنوات من تاريخ وقوع التهدم⁶.

ثالثا- المسؤولية التقصيرية

متى أخل المرقى العقاري بالتزام قانوني وتسبب في حدوث ضرر للمكاتب وجب عليه التعويض وهو ما نصت عليه المادة 124 قانون مدني حيث جاء فيها بأن: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان

1 - سارة طاهري وحيثالة معمر، المرجع السابق، ص12.

2 - حسينة ريمان، المرجع السابق، ص215.

3 - أنظر المادة 49 من القانون 11-04 المنظم لنشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص11.

4 - سارة طاهري وحيثالة معمر، المرجع السابق، ص13.

5 - المرجع السابق نفسه.

6 - الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق، ص22.

سببا في حدوثه بالتعويض"، وعليه حتى تقوم المسؤولية التقصيرية لا بد أن يرتكب المرقى العقاري خطأ كالإخلال بواجب أو بقاعدة قانونية أو تعسف في استعمال الحق بمحض إرادته غير مكره سواء كانت عن قصد أو إهمال أو تقصير، ويجب أن يترتب عن هذا الخطأ حدوث ضرر للمكاتب، وهو الضرر الذي يتحدد على ضوءه مقدار التعويض، بينما يقع على عاتق المكاتب إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر حتى يستحق التعويض¹.

وبما أنه قد يتدخل أكثر من طرف في تنفيذ عملية الانجاز مثل المقاولين والمهندسين، فإن المرقى العقاري مسؤول مسؤولية مع المتدخلين في عملية الانجاز عما سببت أخطاؤهم من أضرار للغير أو لمقتني هذا السكن المنجز من قبلهم، ولا تنتفي مسؤوليتهم إلا إذا كان سبب الضرر يرجع لسبب الأجنبي². كما يحق للمرقى العقاري الرجوع على المقاولين والمهندسين بموجب المسؤولية العقدية لتعويضه عن الأضرار المترتبة عن تنفيذ أشغال البناء أو خسارة مواد البناء أو التأخر في أشغال البناء أو عيوب في الإنجاز كونهم ملزمون بتحقيق النتيجة، ولهذا المقتني يرجع على المرقى العقاري وهذا الأخير يرجع على المتدخلين في عملية الإنجاز المتعاقد معهم³.

الفرع الثاني: العقوبات الإدارية

بالإضافة إلى المسؤولية المدنية، تقرررت ضد المرقى العقاري عقوبات ذات طبيعة إدارية في صورة سحب الاعتماد، عن كل خرق لالتزاماته المهنية من شأنه أن يلحق ضرر بالمقتني.

وتتحدد كفيات عقوبة سحب الاعتماد حسب مقتضيات المادة 64 من الأمر 04-11 على النحو الآتي أما من خلال السحب المؤقت للاعتماد لمدة لا تتجاوز 6 أشهر (أولا)، السحب النهائي للاعتماد (ثانيا)، السحب التلقائي للاعتماد (ثالثا)

أولا: السحب المؤقت للاعتماد لمدة لا تتجاوز 6 أشهر

1 - عبد الرزاق دربال، "الوجيز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)"، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية، 2004، ص ص 78-83.

2 - نصت المادة 127 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني على: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

3 - أنظر المادتين 136 و137 الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق، ص 25.

يكون هذا السحب في المخالفات التالية:

-في حالة تقصير المرقى العقاري في تنفيذ الجزئي و غير المبرر لالتزاماته تجاه المقتنين.

-في حالة عدم احترام المرقى العقاري لقواعد أخلاقيات المهنة.

-في حالة تقصير المرقى العقاري في التزاماته كم هي محددة بموجب أحكام هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه.¹

يهدف المشرع من خلال تحديد مدة سحب الاعتماد بستة أشهر إلى حماية المرقى العقاري من

تعسف الإدارة في استعمال السلطة الممنوحة لها في توقيع العقوبة²

ثانياً: السحب النهائي للاعتماد

يعد السحب النهائي للاعتماد أقصى عقوبة إدارية للمرقى العقاري وتطبق في الحالات التالية:

-في حالة عدم استيفاء المرقى العقاري للشروط اللازمة للحصول على الاعتماد

-في حالة تجاهل المرقى العقاري بسوء نية وعن قصد، وبصفة خطيرة، ومتكررة للالتزامات الملقة على عاتقه وتشمل هذه الالتزامات ما يلي:

*الالتزامات التي يجب على المرقى العقاري احترامها للحصول على الموافقة لانجاز المشروع أو يجب احترامها عند انجاز المشروع.

*الالتزامات التي تعتبر كضمانات يجب أن يوفرها المرقى العقاري لحماية المقتني.

*إذا أنهى المرقى العقاري نشاطه دون مبرر ودون إخطار مسبق، للسلطة التي سلمته الاعتماد.

*إذا قصر المرقى العقاري في التزاماته كما تم الاتفاق عليها مع الدولة والمقتنين.³

ثالثاً: السحب التلقائي للاعتماد

يسحب الاعتماد من المرقى العقاري تلقائياً في الحالات التالية:

1 - المادة 1/64 من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تتضمن نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص12.

2 - محمد وطواط، "المسؤولية الإدارية والجزائية للمرقى العقاري في ظل القانون رقم 04-11"، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسيمسيلت، المجلد3، ع5 جوان 2018، ص135.

3 - المادة 2/64 من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تتضمن نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص12.

-في حالة وفاة المرقى العقاري ذلك أن الوفاة واقعة مادية غير إرادية أو إذا كان المرقى العقاري موضوع عجز جسماني أو عقلي يمنعه من القيام بالتزاماته، وبالتالي لا ينتقل نشاط المرقى العقاري المتوفى إلى ورثته، وإنما يحل محله صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

-إذا كان المرقى العقاري موضوع حكم بسبب الغش الضريبي أو محل تصفية قضائية¹.

في هذه الحالات يحل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة محل المقتنين ويستفيد من امتياز الصف الأول في حدود ديون المقتنين والأموال المدفوعة للمرقى العقاري محل التصفية القضائية، وبعد سحب الاعتماد من المرقى العقاري يشطب من صندوق الضمان².

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد منح للمرقى العقاري الحق في الطعن في العقوبات المسلطة عليه لدى الوزير المكلف بالسكن³.

الفرع الثالث: المسؤولية الجزائية

لم يكتف المشرع الجزائري بترتيب المسؤولية المدنية والعقوبات الإدارية على المرقى العقاري في حالة الإخلال بالتزاماته أثناء ممارسة نشاط الترقية العقارية، بل تعدى ذلك إلى فرض حماية جزائية للمقتني من خلال تسليط عقوبات على المرقى العقاري في حالة إتيانه بفعل أو الامتناع عن القيام بفعل من شأنه أن يضر بمصلحة المقتني، وبالتالي إقرار مسؤولية جزائية للمرقى العقاري وفرض عقوبات تجد مصرها في القواعد العامة (قانون العقوبات) وفي قانون 04-11.

وعليه سنحاول من خلال هذا الفرع (أولاً) تبيان العقوبات الجزائية المقررة في القواعد العامة (قانون العقوبات) ثم العقوبات المقررة وفق القواعد الخاصة بتنظيم نشاط الترقية العقارية (القانون 04-11) قانون التهيئة والتعمير (ثانياً).

أولاً: الجرائم التي يرتكبها المرقى العقاري و العقوبات المقررة لها في قانون العقوبات

¹ - أنظر المادة 3/64 من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تتضمن نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص12.

² - أنظر المادتين 57 و58 من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تتضمن نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص11.

³ - أنظر المادة 65 من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تتضمن نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص12.

تتحدد العقوبات المقررة ضد المرقى العقاري كما هي واردة في قانون العقوبات حسب الجرائم الواقعة على المقتني والمرتكبة من قبل المرقى العقاري، وهي تصنف الى جرائم أشخاص وجرائم أموال فإذا ارتكب المرقى العقاري إحدى الجرائم الآتي ذكرها يوقع عليه العقاب وفقا لقانون العقوبات.

1- جرائم الأشخاص

تقوم المسؤولية الجنائية للمرقى العقاري بوصفه فاعلا أصليا عن القتل والجرح الخطأ متى تهدم العقار لخطا ارتكبه في الانجاز وتسبب ذلك في وفاة المقتني أو إصابته¹.

وبالرغم من أن هذه الجرائم تخضع للقواعد العامة إلا أنها تطبق على المرقى العقاري، فيعاقب المرقى العقاري بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000 دج إذا تسبب بقتل المقتني عن طريق الخطأ بروعنته أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته للأنظمة².

أما إذا نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط إصابة المقتني بجرح أو مرض أدى الى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب المرقى العقاري بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين³.

ووفقا لأحكام المسؤولية الجنائية في القواعد العامة تضاعف العقوبات المذكورة في المادتين السابقتين إذا حاول المرقى العقاري التهرب من المسؤولية الجنائية أو المدنية التي تقع عليه بالفرار أو بتغيير حالة الأماكن أو بأية طريقة أخرى⁴.

1 - مها بن تريعة، المرجع السابق، ص50.

2 - أنظر المادة 288 من الأمر 66-156، المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج، ع49، الصادرة في 11-06-1966، ص106

3 - أنظر المادة 289 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق، ص106.

4 - أنظر المادة 290 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق، ص106.

بالإضافة إلى الحالات المنصوص عليها بموجب المادة 442 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، والتي يعاقب مرتكبها بالحبس من عشرة (10) أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 8.000 إلى 16.000 دج.¹

2- جرائم الأموال

تتحدد جرائم الأموال التي يمكن أن يرتكبها المرقى العقاري في جريمتين هما جريمة النصب وجريمة الغش.

أ- جريمة النصب

يعاقب المرقى العقاري عند ارتكابه لأحد الأفعال المكونة للركن المادي لجنحة النصب التي ذكرتها المادة 372 ق العقوبات بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج، وتشدّد العقوبة إلى عشر سنوات حبس والغرامة إلى 400.000 دج حسب الحالات المنصوص عليها في نفس المادة².

ب- جريمة الغش

لم يعرف المشرع الجزائري جريمة الغش تاركا ذلك للفقهاء والذين عرفوها كما يلي: "كل فعل عمدي ايجابي ينصب على سلعة معينة أو خدمة، ويكون مخالفا للقواعد المقررة في التشريع أو في أصول البضاعة متى كان من شأنه أن ينال من خواصها أو فائدتها أو ثمنها بشرط عدم علم المتعامل الآخر به"³.

والغش في مجال البناء هو: "استخدام مواد البناء بإضافة مواد أخرى غريبة على طبيعة المادة المستخدمة، تغير من خواصها وتؤثر في صلابة البناء وتماسكه وقدرته على المقاومة، بهدف التقليل من التكاليف بسبب الارتفاع الفاحش في أثمان مواد البناء"⁴.

وعلى هذا الأساس يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 2.000 إلى 20.000 دج أو بإحدى العقوبتين كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد في طبيعة السلعة أو في الصفات الجوهرية لها أو في التركيب أو في نسبة

1 - الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 181.

2 - أنظر المادة 1/372 و2 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 148.

3 - مها بن تريعة، المرجع السابق، ص 59.

4 - المرجع السابق نفسه، ص 59.

مقاومتها، أو في مصدرها أو نوعها، أو في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها، والتي يلتزم مرتكبها بإعادة الإرباح التي حصل عليها من دون وجه حق¹.

وترفع مدة الحبس إلى خمس سنوات والغرامة إلى 500.000 دج وفقا للحالات المنصوص عليها بموجب المادة 430 من قانون العقوبات².

ثانيا: الجرائم التي يرتكبها المرقى العقاري في القانون 04-11

تضمنت أحكام القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، النص على الجرائم التي يرتكبها المرقى العقاري و العقوبات المقررة لها في إطار مزاولته لنشاط الترقية العقارية.

1- عدم الحصول على ترخيص إداري مسبق

اعتبر المشرع الجزائي بموجب أحكام القانون 04-11 كل شروع في أشغال ترميم عقاري أو إعادة تأهيل أو تجديد عمراني أو إعادة هيكلة أو تدعيم يخالف أحكام المادة 06 من هذا القانون والتي تخص عدم الحصول على ترخيص إداري مسبق، جريمة تعرض المرقى العقاري لغرامة مالية من 200.000 إلى 2.000.000³.

2- عرض بيع لأملاك عقارية منجزة مخالفة لأحكام المواد 27، 28، 29

يعاقب المرقى العقاري بسبب عرضه لبيع أملاك عقارية في إطار مشروع عقاري أنجز لمخالفة أحكام المواد 27 إلى 29 من القانون 04-11، بالحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من 200.000 دج إلى 2.000.000 دج⁴.

3- مطالبة أو قبول المرقى العقاري تسبيق أو إيداع أو اكتتاب أو سند تجاري قبل توقيع عقد البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق

يفرض المشرع الجزائي على المرقى العقاري نتيجة هذه الجريمة عقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من 200000 دج إلى 2000000 دج⁵.

4- عدم تبليغ المرقى العقاري لنظام الملكية المشتركة

1 - أنظر المادة 429 من الامر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 173.

2 - الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 173.

3- المادة 69 من القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 12.

4 - أنظر المادة 70 من القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 13.

5- أنظر المادة 71 من القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 13.

يقرر القانون 04-11 على المرقي العقاري عقوبة الغرامة مالية تتراوح ما بين 200000 دج إلى 200000 دج في حالة عدم تبليغه للمقتني نظام الملكية المشتركة قبل تسليم البناية في الأجل المنصوص عليها في عقد البيع على التصاميم¹.

5- في حالة عدم احترام أجل تحويل الملكية

توقع على المرقي العقاري طبقاً لأحكام المادة 33 من القانون 04-11 غرامة مالية من 200000 دج إلى 2000000 دج، بسبب عدم احترام أجل تحويل الملكية².

6- عدم اكتتاب التأمينات والضمانات

يعاقب القانون 04-11 كل مرقي عقاري غير مكاتب في التأمينات الضمانات المنصوص عليها في أحكام المادة 55 بالحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من 200000 دج إلى 2000000 دج³.

7- إدلاء المرقي العقاري بمعلومات خاطئة أو غير كاملة في الوثائق والعقود والصفقات

يرتب القانون 04-11 على المرقي العقاري في حالة إدلاء المرقي العقاري بمعلومات خاطئة أو غير كاملة في الوثائق والعقود والصفقات في إطار أو بمناسبة عملية ترقية عقارية عقوبة الحبس من شهر إلى خمس سنوات و غرامة من 200000 دج إلى 2000000 دج⁴.

8- عدم إعلام المقتني أو صاحب حفظ الحق بالبيانات والمعلومات المنصوص عليها في المادة 30 من القانون 04-11 يعرض المرقي العقاري الى غرامة مالية من 200000 دج إلى 2000000 دج⁵.

9- ممارسة مهنة المرقي العقاري بدون اعتماد

يعاقب المرقي العقاري الذي يزاول نشاط الترقية العقارية بدون اعتماد بحسب نص المادة 77 من

1- القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص11.

2- أنظر المادة 73 من القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، ص13.

3- المادة 74 من القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، ص13.

4 - أنظر المادة 75 من القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص13.

5 - أنظر المادة 76 من القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص13.

القانون 11-04، والتي أحالت إلى نص المادة 243 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج، أو بإحدى العقوبتين¹، وأضافت الفقرة الثانية من المادة 77 أنه عندما تؤدي الممارسة غير القانونية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 77 إلى النصب تطبق أحكام المادة 372 من قانون العقوبات، والتي يعاقب بموجبها بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج².

بالإضافة إلى الجرائم المذكورة في القانون 11-04، يعاقب المشرع الجزائري بموجب القانون 90-29 المتعلق بالتهئية و التعمير على جريمة عدم الحصول على رخصة البناء، فقد نص المشرع الجزائري على ضرورة الحصول على رخصة البناء قبل مباشرة أي عملية بناء وبالتالي لا يمكن للمرقي العقاري مباشرة عملية الانجاز دون الحصول على الترخيص المسبق المتمثل في رخصة البناء³.

وعليه تقوم جريمة البناء دون رخصة إذا ما توفر عنصرين هما : فعل البناء، وعدم وجود ترخيص بالبناء، ويعاقب المرقي العقاري المرتكب لجريمة البناء بدون رخصة إما عن طريق الجزاء الإداري أي الهدم أو وقف أشغال البناء المشيدة، إذا كانت الجهة التي أوقعت الجزاء الإدارة متمثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي طبقا للمادة 76 مكرر/2 القانون 04-05 المعدل والمتمم للقانون 90-29 المتضمن قانون التهئية و التعمير، أما إذا كانت السلطة القضائية هي من وقعت الجزاء على

المرقي العقاري، فالمشرع الجزائري قد منح للقاضي الجزائي الحق في اتخاذ التدابير الاحترازية⁴ المتمثلة

في: مطابقة البناء أو هدمه كلياً أو جزئياً، وهو ما نصت عليه المادة 76 مكرر/5 من القانون 04-

05 سابق الذكر¹، كما يعاقب كل من يخالف القواعد العامة للبناء كالبناء بدون رخصة، أو مخالفة قواعد مخطط شغل الأراضي أو المخطط التوجيهي للتهئية

1 - الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 93.

2 - الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 148.

3 - أنظر المادة 05 من القانون 08-15 الذي يحدد قواعد مطابقة البناء و إتمام انجازها، المرجع السابق، ص 21.

4 - سفيان بوط، "تجريم أعمال البناء بدون رخصة و دوره في الرقابة على البناء و التعمير"، مجلة البحوث و

الدراسات القانونية و السياسية جامعة البليدة، المجلد 6، ع 1، جانفي 2017، ص ص 84-88.

والتعمير بغرامة تتراوح ما بين 3000 دج إلى 300.000 دج²، ويعاقب بالحبس لمدة شهر إلى ستة أشهر في حالة العود³.

المبحث الثاني: التزامات المكتب

رتب المشرع الجزائري على عاتق المكتب التزامات على غرار المرقى العقاري، تمثل في نفس الوقت ضمانات لحماية حقوق المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم، هذه الالتزامات تستمد أحكامها من القواعد العامة، كما تخضع للأحكام الخاصة بنشاط الترقية العقارية نظرا لخصوصية عقد البيع على التصاميم، ولأن محل العقد يشتمل على أجزاء مشتركة بين مالكي العقار فقد وضع المشرع قواعد تحمي هذه الملكية ورتب جزاءات تقوم عند إخلال المكتب بالتزاماته، وعلى هذا الأساس قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين نتطرق في (المطلب الأول) إلى تحديد التزامات المكتب بينما خصصنا (المطلب الثاني) لدراسة الجزاءات المترتبة عن إخلال المكتب بالتزاماته.

المطلب الأول: تحديد التزامات المقتني

يلتزم المقتني في عقد البيع على التصاميم بنفس التزامات المشتري في عقد البيع العادي، إلا أن خصوصية عقد البيع على التصاميم تقتضي أن تنفذ هذه الالتزامات بخلاف ما هو مقرر في القواعد العامة في القانون المدني لذلك سنتناول في هذا المطلب التزام المقتني بدفع الثمن و عدم التدخل في أشغال البناء في (الفرع الأول)، والالتزام بتسليم العقار واحترام بنود الملكية المشتركة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الالتزام بدفع الثمن وعدم التدخل في أشغال البناء

سنبين من خلال هذا الفرع خصوصية دفع الثمن في عقد البيع على التصاميم عن القواعد العامة كما سنبين مضمون التزام المقتني بعدم التدخل في أشغال البناء.

أولا - الالتزام بدفع الثمن

ورد التزام المكتب بدفع الثمن في نص المادة 53 من القانون 04-11 الذي جاء فيها بأنه: "يتعين على المكتب في عقد البيع على التصاميم دفع التسديدات التي

¹ - القانون 04-05 المؤرخ في 14/08/2004، المعدل و المتمم للقانون 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير،

ج.ر.ج، ع51 الصادرة في 15/08/2004، المرجع السابق، ص6.

² - أنظر المادة 77 من القانون 90-29 المتضمن قانون التهيئة و التعمير، المرجع السابق، ص10.

³ - سفيان بوط، المرجع السابق، ص88.

تقع على عاتقه في الآجال المنصوص عليها..."، ويقصد بالثمن كالتزام على عاتق المكنتب (المقتني) مبلغ من النقود يتفق عليه المتعاقدان ويشترط فيه أن يكون مقدرًا أو قابلاً للتقدير وأن يكون جدياً لا سورياً ولا تافهاً، وإذا توافرت هذه الشروط وجب على المشتري الوفاء به في الزمان والمكان المحددين بموجب العقد¹.

يعتبر دفع الثمن الالتزام الرئيسي للمقتني في عقد البيع على التصاميم، غير أن هذا الالتزام يخرج في أحكامه عن تلك السارية في القواعد العامة بخصوص عقد البيع العادي، ويكمن الاختلاف في تحديد ثمن المبيع، وكيفية مراجعته وكذلك طريقة دفعه والتي يهدف المشرع من خلالها إلى حماية المشتري بالدرجة الأولى.

01-تحديد الثمن

ترك المشرع الجزائري حرية تحديد الثمن لإرادة طرفي العقد، وفي مقابل ذلك نص على بعض البيانات المتعلقة بتحديد سعر الملك العقاري والمتمثلة في:

-إلزامية ذكر كيفية الدفع ضمن عقد البيع على التصاميم².

-أن يتم دفع الثمن تبعا لمراحل الانجاز³.

-أن لا يتم دفع الثمن بشكل مسبق⁴.

-ذكر أن كان الثمن قابل للمراجعة أو لا وكيفية ذلك⁵

وعلى هذا الأساس يجب على المرقى العقاري والمكنتب أن يحددا مبدئياً سعر البيع وآجال دفع الثمن في عقد البيع على التصاميم، إذ يعد من البيانات الإلزامية التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 38 من ق 04-11، فالثمن

1 - كريمة بعناش وعلاوة هوام، "خصوصية دفع الثمن في عقد البيع على التصاميم"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر باتنة المجلد 7، ع 2، جوان 2020، ص 809.

2 - انظر البند المتعلق بكيفية الدفع في النموذج عقد البيع على التصاميم الملحق ب المرسوم التنفيذي 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013 المحدد لنموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفية دفعها، المرجع السابق، ص 15.

3 -أنظر المادة 38 من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 9 و المادة 3 من المرسوم التنفيذي 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013 المحدد لنموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفية دفعها، المرجع السابق، ص 12.

4 - المادة 42 من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 9.

5 - المادة 7 من المرسوم التنفيذي 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013 المحدد لنموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفية دفعها المرجع السابق، ص 13.

في عقد البيع على التصاميم تقديري وليس نهائي، معنى ذلك أنه قابل للمراجعة، وقد أوجب المشرع أن يتم ذكر ذلك في عقد البيع على التصاميم¹، وفي هذا الإطار تنص المادة 01/38 ما يلي: "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 كيفية المراجعة"².

ويفهم من صياغة نص المادة أعلاه بأن المشرع الجزائري قد عمد إلى فتح المجال وذلك بأن جعل الثمن قابلا للمراجعة لاعتبارات عدة من ضمنها قيام التزام المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم على فكرة الانجاز، التي تتطلب فترة زمنية لإتمامه، وقد يحدث خلال هذه الفترة تذبذب في أسعار مواد البناء أو في سعر يد العاملة أو غيرها من الأسباب التي تجعل الثمن المتفق عليه في البداية لا يتناسب مع التزامات الأطراف³.

مع ذلك عمل المشرع الجزائري من جهة أخرى على تقييد هذه المراجعة وحدد الحد الأقصى لها بنسبة 20% من السعر المتفق عليه، حيث جاء في نص المادة 03/38: "لا يمكن أن يتجاوز مبلغ مراجعة السعر 20% كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية"، ويرمي المشرع الجزائري من تحديد الحد الأقصى لمراجعة الثمن إلى حماية المقتني من استغلال وتعسف المرقى العقاري⁴.

جرت العادة أن المرقى العقاري هو من يحدد حالات المراجعة ذلك أن المشرع الجزائري لم يحصرها بحالات معينة، وهو ما يفتح المجال لتعسف المرقى العقاري، ولتفادي ذلك يرى أغلبية الفقهاء أنه لا بد من تطبيق نظرية الظروف الطارئة طبقا للقواعد العامة، التي يستلزم تطبيقها توفر الشروط التالية: - أن يكون العقد المطلوب تعديله متراخي التنفيذ، وهو ما ينطبق على عقد البيع على التصاميم.

1 - الطيب زروتي، "حماية مشتري العقار في البيع على التصاميم طبقا للمرسوم التشريعي 93-03"، المرجع السابق، ص 62.

2 - المادة 01/38 من القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 9 .
3 - جاء في المادة 03/38 النص على: "يجب أن تركز صيغة مراجعة الأسعار على عناصر تغيرات سعر التكلفة وتعتمد على تطور المؤشرات الرسمية لأسعار المواد و العتاد واليد العاملة".

4 - سامية خواترة، المرجع السابق، ص 105.

-وقوع حادث استثنائي عام غير متوقع، كالكوارث الطبيعية أو إعلان حالة الحرب، زيادة أسعار مواد البناء أو أجره اليد العاملة.

-أن يؤدي هذا الحادث الاستثنائي الى جعل تنفيذ الالتزام مرهقا لأحد المتعاقدين، يهدده بخسارة فادحة دون أن تصل إلى درجة استحالة التنفيذ¹.

من جهة أخرى يشترط المشرع الجزائري ضرورة إدراج هذه المراجعة ضمن بنود العقد وفي هذا تنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي 13-431 المحدد لنموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها على: "يجب أن ينص العقد أنه في حالة مراجعة السعر المتفق عليه يجب أن تخضع هذه المراجعة للإجراءات والقواعد والكيفيات التي يتم اعتمادها مسبقا وذلك طبقا لأحكام المادة 38 من القانون 04-11"².

2-طريقة دفع الثمن

وفقا للقواعد العامة فإن الثمن يكون مستحقا وقت تسليم المبيع، كما يجوز الاتفاق على أن يكون الثمن على أقساط³، أما بالنسبة لطريقة دفع الثمن في عقد البيع على التصاميم، فعلى الرغم من أن المشرع الجزائري قد ترك لأطراف العقد حرية اختيار طريقة دفع الثمن، إلا أنه بالمقابل قيد الأطراف المتعاقدة بخصوص عملية دفع الثمن في هذا النوع من العقود بضابطين هما - منع دفع ثمن العقار كلي دفعة واحدة- منع المرقى العقاري من المطالبة بتسبيق مالي قبل توقيع العقد⁴.

وبالرجوع لنص المادتين 28 و 1/38 من القانون 04-11، نجد المشرع الجزائري قد أوجب على

المكاتب دفع الثمن في شكل أقساط دورية بالموازاة مع تقدم الأشغال، ويعتبر ذلك في مصلحة الطرفين، إذ أنه من ناحية يمكن للمرقى العقاري تغطية نفقات

1 - نسيمة بوجنان، المرجع السابق، ص ص 100-101.

2 - سامية خواترة، المرجع السابق، ص 105.

3 - أنظر المادة 388 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق، ص 62.

4 - أنظر المادة 42 من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المرجع سابق، ص 10.

الضرورية لكل مرحلة من مراحل الانجاز، ومن ناحية أخرى لا يدفع المکتتب إلا مقابل ما تم تنفيذه فعلا من أعمال البناء¹.

وعلى خلاف ما جاء به قبل صدور القانون 04-11، كان دفع الثمن قبل صدور هذا القانون يخضع لإرادة المتعاقدين، هذا ما أدى الى وقوع العديد من المكتتبين ضحية تلاعبات المرقين العقاريين حيث قاموا بدفع كل الثمن أثناء إبرام العقد، بل وحتى قبل إبرامه، وبمقابل ذلك تقاعس المرقين العقاريين في انجاز البناء وتسليمه للمقتنين خلال الأجل المتفق عليها في العقد، مما نتج عنه بقاء هؤلاء لعدة سنوات بدون حصولهم على المسكن².

أما عن كيفية دفع أقساط الثمن في عقد البيع على التصاميم لم يتم تحديدها بموجب القانون 04-11، وترك هذه المسألة للتنظيم، وهنا نجد أن المادة 03 من المرسوم التنفيذي 13-431 المحدد لنموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها قد أطرت الطريقة التي يتم بها دفع أقساط الثمن حسب مراحل معينة، أين يتم تسديد سعر الملك العقاري حسب تقدم الأشغال :

- عند التوقيع (20%) من سعر البيع المتفق عليه.
- عند الانتهاء من الأساسات (15%) من سعر البيع المتفق عليه.
- عند الانتهاء من الأشغال الكبرى بمالك المسالك و الأسوار الخارجية والداخلية (35%) من سعر البيع المتفق عليه.
- عند الانتهاء من جميع الأشغال مجتمعة بما في ذلك الربط بالطرقات و الشبكات المختلفة بالإضافة إلى التهيئات الخارجية (25%) من سعر البيع المتفق عليه.
- يجب أن يتم دفع الرصيد المتبقي عند إعداد محضر الحيازة و المقدر ب(5%) من سعر البيع المتفق عليه³.

1 - شعبان عياشي، "عقد بيع بناء على التصاميم (دراسة مقارنة بين المشرع الجزائري و الفرنسي)"، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2011-2012، ص 313

2 - المرجع السابق نفسه، ص 148.

3 - المرسوم التنفيذي 13-431 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها، المرجع السابق، ص 12.

3-تنفيذ الالتزام بدفع الثمن

لم يحدد المشرع الجزائري ضمن القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية كيفية تنفيذ التزام المكنتب بدفع الثمن تاركا ذلك لحرية الأطراف، وهو ما فتح المجال لتطبيق القواعد العامة.

أ-زمان الوفاء بدفع الثمن

يتحدد زمان الوفاء بالثمن طبقا لما اتفق عليه أطراف العقد كأصل عام، فإذا لم يتم الاتفاق فإن الثمن يكون واجب الدفع في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع وهو ما نصت عليه المادة 1/388 من القانون المدني بقولها: "يكون ثمن البيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك"¹.

ولأن دفع الثمن في عقد البيع على التصاميم يكون على أقساط بالموازاة مع تقدم أشغال البناء فإن زمان الوفاء بالثمن يتحدد بانتهاء آجال كل مرحلة من مراحل الانجاز التي حددها المشرع الجزائري في نموذج عقد البيع على التصاميم -ضمن الجدول الذي يبين آجال التسليم-الملحق بالمرسوم التنفيذي 13-341 المحدد لنموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها².

ب-مكان الوفاء بالثمن

يخضع مكان تحديد الوفاء بالثمن كأصل عام إلى إرادة طرفي العقد، فإذا لم يوجد اتفاق وجب الرجوع الى العرف، وإذا لم يوجد اتفاق أو عرف يحدد مكان الوفاء بالثمن، فإن المشرع قد حدد مكان الوفاء بالثمن مفرقا بين ما إذا كان الثمن مستحق الوفاء عند تسليم المبيع والتي يلتزم فيها المكنتب بدفع الثمن في نفس مكان التسليم، أو غير مستحق الوفاء عند تسليم المبيع وهنا يدفع الثمن في المكان الذي

1 - الأمر 75-85 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق، ص 62.

2 - المرسوم التنفيذي 13-341 المحدد لنموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها، المرجع السابق، ص 15.

يوجد فيه موطن المقتني¹، وهو ما نصت عليه المادة 387 من القانون المدني بقولها:

"1- يدفع ثمن البيع في مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.

2- فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقاً وقت تسلم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاقه للثمن"².

ثانياً- الالتزام بعدم التدخل في أعمال البناء

أن الطبيعة الخاصة لعقد البيع على التصاميم تفرض على المقتني التزاماً بالامتناع عن عمل مفاده عدم التدخل في أعمال البناء، فإتمام انجاز السكن الترقوي مرتبط بالمركبي العقاري على أن يتم تسليم البناية أو جزء من البناية للمقتني بعد إتمام الانجاز³.

ويقصد بمواصلة الانجاز إتمام الأشغال، وتشبيد كل الأجزاء و تركيب عناصر التجهيز حيث يصبح البناء صالحاً للغرض الذي أنجز من أجله مع مراعاة وضعية البناية الجماعية حيث يتم إعداد نظام الملكية المشتركة⁴.

ومن بين الإشكالات التي يثيرها عقد البيع على التصاميم، إشكالية عدم إتمام الانجاز والتي سعى المشرع الجزائري لإيجاد حل لها، بداية بالمرسوم التشريعي 93-03 الملغى، إذ أنه في حالة عدم إتمام الانجاز من طرف المرقبي العقاري يتم تحرير محضر من طرف المحضر القضائي يثبت ذلك مع توجيه إنذار للبائع فإذا استمر الوضع على حاله رغم الإنذار يحق لجماعة المالكين مواصلة الانجاز بجميع الوسائل القانونية على نفقة المتعامل المتخلف و بدلاً عنه، وهو ما نصت عليه المادة 17 من نفس المرسوم التشريعي⁵، وبالرغم من أنها قدمت حلاً تشريعياً إلا أنه من الناحية العملية يطرح العديد من الإشكالات، فالمشرع لم يوضح المدة التي يجب مراعاتها بعد تقديم الإنذار للمرقبي العقاري،

1 - زاهية حورية سي يوسف، "الواضح في عقد البيع" دراسة مقارنة و مدعمة باجتهادات قضائية و فقهية"، المرجع السابق، ص 339

2 - الأمر 75-85 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق، ص 62.

3 - علاء حسين علي، "عقد بيع المباني تحت الإنشاء-دراسة قانونية مقارنة"، منشورات زين الحقوقية، ط1، لبنان، 2011، ص 156

4 - خيرة العيدي، "تدخل المقتني في إتمام انجاز السكن الترقوي بصيغة البيع على التصاميم و إشكالاته"، مجلة الحقيقة، المجلد 16، ع 41 مارس 2007، ص 387.

5 - المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، المرجع السابق، ص 07.

كما لم يوضح أيضاً الوسائل القانونية التي يمكن لجماعة المالكين استخدامها خاصة و أن نسبة التقدم في الإنجاز قد تختلف من مقتني إلى آخر. إضافة إلى الإشكالات الناتجة عن المطالبة بالنفقات الناتجة عن استكمال الإنجاز¹.

عطفا على ما ذكرنا سابقا فان الحل الذي قدمته المادة 17 من المرسوم

التشريعي 93-03

المتعلق بالنشاط العقاري سألقة الذكر، قد طرحت إشكالا آخر بخصوص كيفية تسوية وضعية السكنات الترقية بصيغة البيع على التصاميم التي تم إتمام انجازها من طرف المالكين خاصة ما تعلق بشهادة المطابقة².

بالإضافة إلى ذلك فانه بالرغم من إنشاء صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية سنة 1997 إلا أنه لم يحقق الغاية التي وجد من اجلها بسبب عدم وضوح طبيعة انضمام المرقين العقاريين إليه³.

وبخلاف ما جاء به المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري الملغى، فإن القانون 11-04 رتب على التوقف عن الانجاز سحب الاعتماد من المرقى العقاري، وهو ما يؤدي الى حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة محل المقتنين من اجل متابعة عمليات الانجاز بالزام مرقى عقاري آخر على حساب المرقى العقاري الأصلي في حدود الأموال المدفوعة، وعليه يمنع على المقتنين مواصلة الانجاز⁴.

الفرع الثاني: الالتزام بالتسلم و احترام بنود الملكية المشتركة

يقابل التزام المرقى العقاري بتسليم المبيع، التزام التسلم الذي يقع على عاتق المکتتب، والذي بموجبه يتمكن من حيازة المبيع والانتفاع به، ويتصل بهذا الالتزام التزام آخر يتمثل باحترام نظام الملكية المشتركة الذي يتسلمه بتسلم العقار، لهذا سنحاول في هذا الفرع التطرق لالتزام المکتتب بالتسلم (أولاً)، والالتزام باحترام نظام الملكية المشتركة (ثانياً).

أولاً: الالتزام بالتسلم

1 - خيرة العيدي، "تدخل المقتني في إتمام انجاز السكن الترقوي بصيغة البيع على التصاميم و إشكالاته"، المرجع السابق، ص387.

2 - المرجع السابق نفسه، ص389.

3 - المرجع السابق نفسه، ص388.

4 - أنظر المادة 54 من القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص10.

لابد أن يتسلم المقتني العقار حتى يتمكن من التصرف فيه و الانتفاع به، لذلك سنتطرق لالتزام المكتتب بالتسلم، من حيث تعريفه وشروطه و آثاره.

1-تعريف التسلم

يلتزم المكتتب باعتباره مشتري في عقد البيع على التصاميم بالالتزام بتسلم المبيع، وهو الالتزام المقابل للالتزام البائع بالتسليم، حيث يتمكن المكتتب (المشتري) من حيازته والانتفاع به دون عائق¹.

أما عن المقصود بالالتزام بالتسلم المبيع وبالرجوع للقواعد العامة في القانون المدني نجد المشرع الجزائري لم يضع تعريف لهذا الالتزام، على خلاف من ذلك نجد المشرع الفرنسي يعرفه بموجب المادة 1/1792 من القانون المدني الفرنسي بأنه: "ذلك العمل الذي عن طريقه يقرر رب العمل أو المشتري في بيع العقار قبل الانجاز بقبوله الأعمال المنجزة سواء مع تحفظات أو بدونها".

ما يلاحظ على هذا التعريف أن المشرع الفرنسي قد اعتبر التسلم في عقد المقاوله هو نفسه

التسلم في عقد بيع عقار قبل الانجاز².

وبالرجوع الى التعاريف الفقيهه نجد الدكتور نبيل إبراهيم سعد يعرف التسلم بأنه: "وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون عائق و لو لم يستولى عليه استيلاء ماديا مادام البائع قد أعلمه بذلك"³.

باستقراءنا لتعريف المشرع الفرنسي والتعريف الفقهي يمكننا أن نستخلص بأن التسلم كالتزام يقع على عاتق المكتتب في عقد البيع على التصاميم يشتمل عنصرين، أحدهما مادي يتمثل في وضع اليد والاستيلاء على المبيع، والثاني قانوني يتمثل في تقبل العمل وإقراره بعد تفحصه، والتسلم في عقد البيع على التصاميم لا يخرج عن هذه الأحكام من حيث الحيازة الفعلية للعقار للقيام بكل التصرفات القانونية أو المادية التي يقوم بها مالك العقار⁴.

2-شروط التسلم

1 - عائشة طيب، المرجع السابق، 82.

2 - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص459.

3- المرجع السابق نفسه.

4 - ريم رفيعة لعور، المرجع السابق، ص190.

لتسلم العقار محل عقد البيع على التصاميم من طرف المکتتب لآبد من توافر شروط موضوعية

وأخرى شكلية يتم بيانها بشكل مفصل.

أ- الشروط الموضوعية

يتضمن التسلم في عقد البيع على التصاميم جملة من الشروط الموضوعية للحصول على رضا المقتني تتمثل أساسا في انجاز العقار محل التعاقد ومطابقته للمواصفات المتفق عليها والمقاييس الوصفية والكمية، وكذا مطابقة العقار لشروط الصحة والأمن والسكينة طبقا لما هو منصوص عليه في قانون التهيئة والتعمير 90-29 المعدل والمتمم، فبدون هذين الشرطين لا يمكن الحديث عن التسلم و لا يستطيع المرقى العقاري إجبار المقتني على التسلم، مادام العقار لم يستكمل انجازه بعد، أو يفرض عليه تسلم عقار مخالفا للمواصفات المتفق عليها في العقد¹.

ب- الشروط الشكلية

نصت المادة 2/34 من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على ضرورة تحرير محضر حيازة فعلية حضوري أمام نفس مكتب الموثق الذي أبرم عقد البيع على التصاميم والذي يعد وسيلة إثبات حيازة المقتني للعقار²

وتسليم المرقى العقاري البناية أو جزء من البناية التي أنجزها وفقا للالتزامات التعاقدية³، زيادة على ذلك يضيف المرسوم التنفيذي 13-341 المحدد لنموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها، بأن حيازة البناية من طرف المکتتب يتم عند الانتهاء من الانجاز الذي يتم إثباته قانونا بشهادة المطابقة⁴.

3- آثار التسلم

يترتب على تسلم المقتني للعقار ما يلي :

- 1 - إيمان بوسنة، المرجع السابق، ص107.
- 2 - القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص9.
- 3 - سامية خواترة، المرجع السابق، ص107.
- 4 - نفس المرجع السابق.

أ- استحقاق القسط الأخير من الثمن

إذ أن المقتني يقوم بدفع القسط الأخير من الثمن عند إعداد محضر الحيازة، حيث إذا وقع التسلم صحيحا مستوفيا لشروطه، استحق المرقى العقاري الثمن المتبقي للمبيع¹.

ب- انتقال تبعة هلاك العقار الى المقتني

يتحمل المقتني تبعة هلاك المبيع من لحظة تسلمه له، لانتقال السيطرة الفعلية على العقار إلى المكتتب سواء كان التسلم ماديا أو قانونيا، فإذا لم يتسلم المكتتب العقار وجب على المرقى العقاري اعذاره بذلك، ومن وقت الاعذار يعتبر العقار مسلما للمكتتب، فإذا وقع الهلاك للمبيع قبل التسلم الفعلي فإن تبعة الهلاك تعود على المقتني وليس على المرقى العقاري².

ج- بداية سريان مدد الضمان

يعتبر تاريخ التسلم بداية احتساب مدة ضمان حسن الانجاز المقدره بسنة كاملة، والتي يلتزم خلالها المرقى العقاري بضمان العيوب الظاهرة، وبمجرد انتهاء هذه المدة يسقط حق المقتني بمطالبة المرقى العقاري بإصلاح العيوب الظاهرة في البناية³، كما تبدأ احتساب مدة الضمان العشري أي ضمان التهدم المقدر بعشر سنوات⁴.

د- انتقال حق التصرف و الانتفاع بالعقار

بمجرد تسلم المبيع يصبح للمقتني حق التمتع والتصرف بالعقار بعد أن كان حق التصرف مقيد قبل إتمام نقل الملكية وذلك اعتبارا من لحظة دفع القسط الأخير من الثمن و تحرير محضر التسليم وشهره يرفع القيد على التصرف⁵.

ثانيا: الالتزام باحترام بنود الملكية المشتركة

يلتزم المقتني باحترام نظام الملكية المشتركة الذي يعده المرقى العقاري وفقا لما نص عليه المرسوم التنفيذي 99-14 المؤرخ في 04-03-2014 المحدد

1 - نسيمة بوجنان، المرجع السابق، ص170.

2 - ريم رفيعة لعور، المرجع السابق، ص190.

3 - أنظر المادة 26 من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنضم نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص8.

4 - سمية بولحية، "ضمانات المكتتب في عقد البيع على التصاميم"، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، المجلد 4، ع3، ديسمبر 2017 ص171.

5 - نسيمة بوجنان، المرجع السابق، ص103.

لنموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، إلى جانب التزامه بدفع الثمن، كما يلتزم بتسديد كل المساهمات التي تقع على عاتقه بعنوان التسيير والحفاظ على العقار الذي يملكه¹.

كما أكدت المادة 3 من المرسوم التنفيذي 14-99 المحدد لنموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية على ضرورة انصياع المقتني إلى جميع المسائل التي اتفق مجموع الملاك الذين يتقاسمون أجزاء هذه الملكية المشتركة بالاشتراك على احترامها².

ذلك أن نظام الملكية المشتركة ملزم لكل من أقره ووافق عليه، وبالتالي فالشركاء في الملك مجبرين على الالتزام به، كما أن حجيته تتعدى المالك الشريك لتشمل أيضا خلفه العام والخاص، أي أن حجيته قائمة على الغير سواء كان ضيوفا أو زوارا، وتكون هذه الحجية فاعلة أمام مختلف الهيئات والمؤسسات والإدارات³. وفي سبيل ضمان احترام وحماية هذه الملكية المشتركة ألزم المشرع الجزائري الشركاء في الملك بتشكيل جمعية تتولى إدارة وتسيير الأجزاء المشتركة، كما يمكنها أخذ التدابير الضرورية للحفاظ على البناية، تتمتع هذه الجمعية بالشخصية المعنوية وبالتالي لها أهلية التقاضي⁴.

تقوم جمعية الشركاء في الملكية المشتركة بتعيين متصرف عن طريق الاقتراع، وهو الذي يتكفل

بتنفيذ قرارات الجمعية، وهو ممثل جمعية الملاك الشركاء أمام القضاء⁵. وبالنظر لخصوصية الملكية المشتركة لاحتوائها في آن واحد على أجزاء خاصة يتمتع بها الشريك في الملك بكل حرية على حدا، وأجزاء مشتركة ينتفع بها الشركاء في الملك فقد عمل المشرع الجزائري على ضبط مختلف التبعات التي

1 - أنظر المادة 50 من القانون 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص10.

2 - النموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي 14-99 المحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، المرجع السابق، ص19.

3 - محمد قريدة، "نظام الملكية المشتركة"، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، المجلد 03 ع5 جوان 2014، ص227.

4 - الجزء الثاني، الباب الأول، من النموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي 14-99 المحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، المرجع السابق، ص22.

5 - أنظر المادة 764 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق، ص126.

يتحملها كل من له علاقة بهذه الملكية للقضاء على الوضعية الكارثية التي آلت إليها
البنائيات رغم حداتها¹.

كما عمل المشرع الجزائري على تقييد حرية الشركاء في الملك (المقتنين) في
الأجزاء المشتركة فألزمهم بدفع التكاليف المالية لضمان استمرار الاستفادة
بالأجزاء المشتركة، فقام بتقسيم الأعباء المالية المشتركة إلى صنفين:
الصنف الأول: يشمل المساهمات المالية الناجمة عن التسيير العادي للأجزاء
المشتركة وما يتبعها من عناصر التجهيز، كما تشمل راتب المتصرف، أجره
البوابين والمستخدمين، مبالغ استهلاك الماء والكهرباء بالنسبة للأجزاء المشتركة
العامية ونفقات صيانة المصاعد و العتاد، ومصاريف التأمين ضد حوادث العمل².
أما الصنف الثاني: فيشمل الأعباء المرتبطة بالترميمات الكبرى بمختلف أنواعها،
ويتم دفع هذه الأعباء بمساهمة الشركاء³.

كما يلتزم الشركاء الملاك ضمن إطار احترام بنود الملكية المشتركة حضور
جلسات الجمعية وعدم المساس بحقوق الشاغلين الآخرين في عرقلتهم باستعمال
الأجزاء المشتركة خارج الاستعمال الذي أعدت له العقار، كما يمتنع الشركاء عن
استغلال الأجزاء المشتركة أو إدخال أي تغيير على الأجزاء المشتركة مثل
المصاعد، قنوات المياه والغاز والكهرباء دون الحصول على موافقة أعضاء
الجمعية العامة⁴، وحفاظا على أمن وسلامة البناية وسكانها فقد نص المرسوم 14-
99 المحدد لنموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية على
إلزام آخر بالنسبة للمحلات المستعملة كدكاكين أو متاجر وهو حضر ممارسة أية
تجارة فيها تنطوي على إخطار الانفجار أو الحريق، أو تصدر عنها ضوضاء أو
روائح من شأنها أن تضايق السكان⁵.

1 - نجوى الهواري، "ضمانات الترقية العقارية لحماية و تسيير و إدارة الملكية المشتركة"، حوليات جامعة

الجزائر، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، المجلد 32، 33، 34، سبتمبر 2018، ص 229.

2 - أنظر الجزء الثالث، الباب الأول من النموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي 14-99 المحدد نموذج نظام الملكية
المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، المرجع سابق، ص ص 27-28.

3 - أنظر الجزء الثالث، الباب الأول من النموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي 14-99 المحدد نموذج نظام الملكية
المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، المرجع سابق، ص ص 27-28.

4 - أنظر المادة 749 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق، ص 121، وكذلك البند المتعلق
باستعمال الأجزاء المشتركة، النموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي 14-99 المحدد نموذج نظام الملكية المشتركة

المطبق في مجال الترقية العقارية، المرجع السابق ص 22.

5 - أنظر البند المتعلق باستعمال الأجزاء الخاصة من النموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي 14-99 المحدد نموذج
نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 22.

كما يلتزم الشركاء في الملك بالمحافظة على هدوء البناية في أي وقت من الأوقات، ويمنع أي ضجيج أو صخب مهما كان نوعه و إلا تعرض صاحبه لمتابعة قضائية¹.

بالرغم من كل هذه الالتزامات التي تفرض على المقتنين الشركاء حماية الملكية المشتركة بموجب أحكام القانون 04-11، غير أنه عمليا تم الكشف عن وجود خرق وانعدام تطبيق فعلي لهذه الالتزامات، وهو ما ترتب عليه تلف البنايات التي أصبحت تسودها الفوضى و الإهمال، ويعود السبب في ذلك بالدرجة الأولى الى غياب الوعي والحس المدني².

المطلب الثاني: جزاء إخلال المكتتب بالتزاماته

على الرغم من أن المكتتب يعد الطرف الضعيف للعلاقة التعاقدية في البيع على التصاميم إلا المشرع الجزائري لم يستثنيه من الوقوع تحت طائلة الجزاء في حال إخلاله بالالتزامات الملقاة على عاتقه، لان ذلك من شأنه أن يؤثر بشكل سلبي على المرقى العقاري، وسنحاول من خلال هذا المطلب بيان جزاء إخلال المقتني بالتزامه بدفع الثمن في (الفرع الأول) ثم بيان جزاء إخلال المقتني بتسلم العقار في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جزاء الإخلال بدفع الثمن

إذا اخل المقتني بالتزامه بدفع الثمن المتفق عليه بموجب عقد البيع على التصاميم، كأن يمتنع عن تسديد الأقساط أثناء عملية الانجاز أو في حال امتنع عن دفع القسط الأخير من الثمن بعد تمام الانجاز فإنه وفقا للقواعد العامة يمكن للمرقى العقاري مطالبته بالتنفيذ العيني، كما يجوز للمرقى العقاري يطلب فسخ العقد مع المطالبة بمبلغ التعويض المحدد في العقد بنسبة من الثمن القاعدي، وإن لم يحدث له ضرر، فهو بمثابة شرط جزائي في العقد³، حيث يترتب على عدم تسديد دفعتين متتاليتين فسخ العقد بقوة القانون، بعد اعدارين مدة كل واحد منهما 15 يوما، يبلغان عن طريق محضر قضائي ولو لم يتم الرد عليهما⁴.

1 - نفس المرجع السابق.

2 - نجوى الهواري، المرجع السابق، ص231

3 - مونية جليل، المرجع السابق، ص117.

4 - أنظر نص المادة 2/53 من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص10.

وفي حالة فسخ عقد البيع على التصاميم يكون بالمقابل المرقى العقاري ملزم برد المبالغ المدفوعة إلى المقتني، هذا ويشترط المرسوم التنفيذي 431-13 المحدد لنموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها وجوب التقيد بشكلية إبرام عقد الفسخ مهما كانت أسبابه لدى الموثق إذا كان الفسخ اتفاقي، أما إذا تم الفسخ بحكم قضائي فلا بد أن يودع هذا الحكم لدى الموثق ويخضع لإجراءات الشهر العقاري¹.

الفرع الثاني: جزاء الإخلال بتسلم العقار

لم يتناول القانون 04-11 جزاء عدم تنفيذ المقتني لالتزامه بتسلم العقار محل عقد البيع على التصاميم، ما يعني فسخ مجال أعمال للقواعد العامة المقررة في القانون المدني، وبالرجوع لأحكام هذا الأخير، فإنه وفي حال لم يتم المقتني بتسلم العقار في الزمان والمكان المتفق عليهما في العقد بالرغم من اعذاره، سواء كان ذلك بسبب التماطل أو بهدف إرهاب البائع بحراسة المبيع فإن الجزاء هو إجباره على تنفيذ التزامه عينا بموجب حكم قضائي، ويعتبر المقتني قد تسلم العقار محل عقد البيع على التصاميم قانونا ولو لم يتم تسلمه فعلا²، كما يجوز للمرقى العقاريان يطلب من القضاء تعيين حارس يتولى حفظه على نفقة المقتني³.

خلاصة الفصل

تطرقنا من خلال هذا الفصل الثاني من الدراسة هذا الفصل المعنون ب"التزامات أطراف عقد البيع على التصاميم" بدراسة الآثار القانونية المترتبة عن العلاقة التعاقدية الناشئة بين المرقى العقاري والمكاتب بموجب عقد البيع على التصاميم، حيث خصصنا المبحث الأول من خلا مطلبه الأول والثاني لدراسة التزامات المرقى العقاري، قبل و بعد التعاقد والتي نظمها المشرع الجزائي بداية بالمرسوم التشريعي 03-93 المتضمن النشاط العقاري، ثم القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية حيث يلتزم المرقى العقاري قبل إبرامه لعقد البيع على التصاميم بإعلام المقتني بكل ما يتعلق بمواصفات البناء وطبيعة

1 - مسكر سهام، "التزامات المرقى العقاري المترتبة عن بيع السكنات الترقية"، المرجع السابق، ص 107.

2 - إيمان بوستة، المرجع السابق، ص 367.

3 - زاهية حورية سي يوسف، "الواضح في عقد البيع-دراسة مقارنة و مدعمة باجتهادات قضائية و فقهية"، المرجع السابق، ص 355.

العقد المبرم، كما منعه من المطالبة أو قبول أي تسبيق نقدي أو سندات إضافة إلى التزامه باكتتاب التأمينات على العواقب المالية والمسؤولية المدنية و المهنية. ولأن عقد البيع على التصاميم يرد على عقار غير موجود فقد ألزم المشرع الجزائري المرقى العقاري بانجاز البناية التي هي محل عقد البيع على التصاميم وفقا للمواصفات المتفق عليها ويكون بذلك قد حقق الالتزام بالمطابقة، وخلال عمليات الانجاز يلتزم بتسيير المشروع العقاري والاستعانة بمقاول، جل هذه الالتزامات استحدثها المشرع الجزائري بالقانون 04-11 نظرا للتجاوزات التي مارسها المرقون العقاريين -في ظل المرسوم التشريعي 03-93 الملغى- والتي من شأنها ردع التصرفات المنافية لأخلاقيات المهنة.

أما بعد التعاقد فيلتزم المرقى العقاري بنقل ملكية البناية، كما يلتزم بعد إتمامه لانجاز بتسليم البناية للمقتني، دون أن ننسى الالتزام بالضمان والذي يشمل ضمانات متعارف عليها في القواعد العامة وأخرى خاصة بعقود الترقية العقارية، وخصصنا المطلب الثالث من المبحث لدراسة الجزاءات التي رتبها المشرع على المرقى العقاري إذا ما اخل بالتزاماته و هي المسؤولية المدنية (عقدية، تقصيرية عشرية) والعقوبات الإدارية، و الجزاءات الجنائية المنصوص عليها في قانون العقوبات والقوانين المنظمة لنشاط البناء و الترقية العقارية.

أما في المبحث الثاني فقد تطرقنا لدراسة التزامات المكتتب في المطلب الأول فتطرقنا إلى الالتزام بدفع الثمن والذي يدفع على أقساط بالموازاة مع تقدم الأشغال، كما عالجنا إشكالية تدخل المقتني في إتمام أشغال انجاز السكن الترقوي بصيغة عقد البيع على التصاميم، وتطرقنا إلى التزام المكتتب بتسليم العقار والذي يقابل التزام المرقى العقاري بالتسليم، ولأن محل عقد البيع على التصاميم يحتوي على أجزاء مشتركة، فقد عرّجنا على إلزام المكتتب باحترام بنود الملكية المشتركة التي يضعها المرقى العقاري، والذي يتسلمه بتسليم العقار، أما المطلب الثاني فقد خصصناه لدراسة الجزاءات المترتبة على إخلال المكتتب بالتزاماته.

الأختام

في نهاية هذه الدراسة نخلص للقول بأن البيع على التصاميم كعقد يعد من الميكانيزمات الذي استحدثها المشرع الجزائري استجابة لتداعيات أزمة السكن، وامتنالا لأحكام الدستور الذي يكفل حق كل مواطن في السكن، ولأجل ذلك عمل المشرع الجزائري في كل مرة على تبني قوانين تستجيب لمتطلبات قطاع السكن وتنظم نشاط الترقية العقارية بداية من القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية، ثم المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري وصولا عند القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، والذي حاول من خلاله المشرع الجزائري إعادة تنظيم العلاقة التعاقدية بين طرفي عقد البيع على التصاميم، ولعل أهم ما عكف المشرع الجزائري على استدراكه بموجب هذا القانون هو تكريس العدالة التعاقدية انطلاقا من الضمانات والالتزامات المقررة في مواجهة طرفي العقد، وهذا ما يمكن إبرازه من خلال النتائج التي سمحت لنا هذه الدراسة بالتوصل إليها والتي نجملها في النقاط الآتية.

- أن المشرع الجزائري لم يضبط تعريف لعقد البيع على التصاميم إلى غاية صدور القانون 11-04 والذي عرفه في المادة 28 منه، وبالرغم من ذلك فإنه في هذا التعريف قد ركز على التزامات الطرفين المتعارف عليها في القواعد العامة، مغفلا بذلك الالتزام بالانجاز الذي يعتبر أهم الالتزامات كون أن العقد يرد على عقار غير موجود.

- أن البيع على التصاميم في طبيعته عقد يتشابه مع العديد من عقود البيع في كونه عقد ملزم لجانبين، عقد معاوضة، عقد محدد، عقد زمني، عقد شكلي، عقد إذعان، إلا أنه يتميز عنهم في كونه عقد بيع لعقار غير موجود وإنما مصمم على مخطط، كما أن نقل الملكية فيه يتم على مراحل بالإضافة إلى أنه بالرغم من انتقال ملكية البناية أو جزء من البناية إلا أن صاحبها لا يمكنه التصرف فيها إلى غاية التوقيع على محضر الحيازة الفعلية وهو ما يجعله عقد ذو طبيعة خاصة لا يشبه غيره من العقود.

- أن عقد البيع على التصاميم يخضع في تكوينه لتلك الأركان المتعارف عليها في القواعد العامة (الرضا، المحل، والسبب)، ولأنه عقد وارد على عقار فهو يستلزم ركن الشكلية.

- أن المشرع الجزائري قد جعل صفة المرقى العقاري محل اعتبار لإبرام عقد البيع على التصاميم، فلا يمكن لأي كان أن يبرم عقد بيع على التصاميم ما لم

تتوفر فيه صفة المرقي العقاري، لهذا فقد نظم المشرع شروط ممارسة مهنة المرقي العقاري بدقة، ولم يكتفي بالنص على ذلك في القانون 04-11 وحسب بل نظمها أيضا بموجب مراسيم تنظيمية.

-بسبب الثغرات القانونية التي أغفلها المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري لعدم ضبطه بدقة لالتزامات طرفي عقد البيع على التصاميم، انتهكت حقوق المكتتبين من طرف المرقين العقاريين، ما جعل العلاقة التعاقدية تختل لوجود طرف قوي وآخر ضعيف ما عليه إلا أن يرضخ لشروط القوي، لذلك فقد سعى المشرع لتدارك تلك الثغرات من أجل تحقيق التوازن والتكافؤ بين التزامات طرفي عقد البيع على التصاميم فأثقل كاهل المرقي العقاري بالالتزامات كونه ذو مركز أقوى حتى يستعيد ثقة المكتتبين من جديد، حيث أبقى على الالتزامات التي تضمنها المرسوم التشريعي 93-03 وأضاف إليها التزامات جديدة كالالتزام بالإعلام، الالتزام بعدم قبول التسبيقات والسندات، الالتزام بتسيير المشروع و الاستعانة بمقاول، و الالتزام باكتتاب التأمينات ضد العواقب المالية والمسؤولية المدنية و المهنية.

-أن المشرع الجزائري وعن طريق أحكام القانون 04-11 وفي سبيل تحقيق التوازن بين التزامات المرقي العقاري والمكاتب عمل إحاطة الأخير بصفته الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية بعدة ضمانات من شأنها أن توفر حماية و ضمان له في مواجهة المرقي العقاري، سواء أثناء تكوينه أو تنفيذه، حيث استلزم أثناء تحرير عقد البيع على التصاميم توفر عدة وثائق (أصل ملكية الأرضية التي سيشيد عليها العقار، رخصة البناء، شهادة التعمير، رخصة التجزئة) وبيانات (الوصف الدقيق للبنائية، تحديد الثمن وشروط مراجعته، شهادات التامين، عقوبات التأخير)، وتمتد هذه الحماية حتى بعد تنفيذ العقد حيث أقر المسؤولية العشرية للمرقي العقاري و المتدخلين معه في البناء.

-أن المشرع الجزائري قد قرر عقوبات صارمة إزاء المرقي العقاري الذي يخل بالتزاماته، حيث تقوم مسؤوليته المدنية والعشرية، إضافة إلى العقوبات الإدارية التي تصل إلى السحب النهائي للاعتماد، كما تقوم مسؤوليته الجزائية إذا ما ارتكب إحدى الجرائم المعاقب عليها في قانون العقوبات أو التي يجرمها القانون 04-11.

-بالرغم من أن المشرع الجزائري قد حدد نسبة ما يدفعه المكاتب من أقساط الثمن، إلا أنه لم يحدد كيفية دفعها (قروض، سندات...) وترك ذلك لإرادة الطرفين.

-تطرق المشرع الجزائري إلى مراجعة الثمن في عقد البيع على التصاميم إلا أنه حدد لنا النسبة فقط بينما اغفل عدد مرات المراجعة، كما أنه لم يحدد لنا الجهة المخولة بطلب مراجعة الثمن .

لكن وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري حاول قدر الإمكان تلافي النقائص الذي شابت القوانين السابقة بخصوص تنظيم البيع بناء على التصاميم، بموجب القانون 04-11، وعلى الرغم من نجاعة هذا القانون لا سيما من ناحية استحداث عدة التزامات و ضمانات من أجل إعادة التوازن للعلاقة العقدية الناشئة بين المرقي العقاري و المكتب بموجب عقد البيع على التصاميم، غير أن هذه النجاعة لم تكن مطلقة، بسبب النقائص الذي ظهرت عند التطبيق العملي لهذا القانون على نحو ما تم بيانه في نتائج الدراسة، وبناءا على هذا فإننا نقترح جملة من التوصيات نوجزها فيما يلي:

-إعادة صياغة نص المادة 28 من القانون 04-11 بإضافة الالتزام بالانجاز، باعتباره التزام جوهرى يقع على عاتق الطرف القوي في عقد البيع على التصاميم ألا وهو المرقي العقاري.

-إعادة صياغة نص المادة 1/34 من القانون 04-11 على أن يبين المشرع نيته صراحة حول وقت وكيفية انتقال ملكية محل عقد البيع على التصاميم، لأن ذلك من شأنه أن يغلق باب التأويلات والتفسيرات المتباينة.

- نص المشرع الجزائري في عقد البيع على التصاميم على ضمان الإنهاء الكامل للانجاز إلا أن أحكامه بقيت غامضة حيث أن المشرع لم يبين مدته وتاريخ بداية سريانه، لذلك وجب عليه تدارك ذلك .

-نص المشرع الجزائري على التزامات المرقي العقاري في نصوص متناثرة وقوانين متعددة، إذ أنه من الأجدر أن يجمعها في قانون واحد تحت فصل واحد، وهذا ما شأنه تمكين المكتب من معرفة حقوقه اتجاه المرقي العقاري بشكل يسير. -تحديد مدة 10 لضمان الهدم (الضمان العشري) مدة غير كافية للتحقق من سلامة البناء لذلك من المستحسن على المشرع أن يرفع من مدة الضمان إلى 20 سنة كأقل تقدير.

- على المشرع الجزائري أن يحدد عدد مرات مراجعة الثمن صراحة على ان تقسم نسبة ال20% على عدد المرات .

-تفعيل الرقابة على مدى التزام المقتنين باحترام بنود الملكية المشتركة من أجل الحفاظ على سلامة البنايات.

عظفا على ما تقدم يمكننا القول أنه ورغم جهود المشرع الجزائري وسعيه الدعوب منذ الاستقلال لموائمة الأطر القانونية المنظمة لقطاع السكن عموما ونشاط الترقية العقارية خصوصا والعمل على سد الثغرات الذي تتجسد اليوم في أحكام القانون 04-11، غير أن تحقيق الأخير للفاعلية المرجوة على أرض الواقع يتوقف على إعادة النظر في مكامن النقص في هذا القانون، وهي حسب وجهة نظرنا مسألة ممكنة التجسيد في المستقبل القريب من قبل المشرع الجزائري.

قائمة المصادر و المراجع

أولاً: النصوص القانونية**أ- القوانين**

- 1- القانون 11-84 المؤرخ في 9-06-1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج.ج.ج، ع24، الصادرة في 12/06/1984.
- 2- القانون 07-86 مؤرخ في 04/03/1986 المتعلق بالترقية العقارية، ج. ر. ج.ج، ع10، الصادرة في 05/03/1986.
- 3- القانون 29/90، المؤرخ في 01/12/1990، المتعلق بالتهيئة و التعمير، ج. ر.ج.ج، ع52، الصادرة في 02/12/1990.
- 4- القانون 05-04 المؤرخ في 14/08/2004، المعدل و المتمم للقانون 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير، ج. ر.ج.ج، ع51 الصادرة في 15/08/2004 .
- 5- القانون 15-08 المؤرخ في 20 يوليو 2008، المحدد لقواعد مطابقة البناءات و إتمام انجازها، ج. ر.ج.ج، ع44، الصادرة في 03 أوت 2008.
- 6- القانون 04-11 المؤرخ في 17/02/2011، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج. ر.ج.ج، ع14، الصادرة في 06/03/2011.

ب- الأوامر

- 1- الأمر 66-156، المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج. ر.ج.ج، ع49، الصادرة في 11-06-1966.
- 2- الأمر 58/75 المؤرخ في 26-09-1975، المتضمن القانون المدني، ج. ر.ج.ج، ع78، الصادرة في 30/09/1975، المعدل و المتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13/05/2007، ج. ر.ج.ج، ع31، الصادرة في 13/05/2007.
- 3- الأمر رقم 95-75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون التجاري، ج. ر.ج.ج، ع101، الصادرة في 19/12/1975 المعدل و المتمم بالقانون رقم 15-20 المؤرخ في 30/12/2015، ج. ر.ج.ج، ع71، الصادرة في 30/12/2015.
- 4- الأمر 07-95 المؤرخ في 25-01-1995 المتضمن قانون التأمينات، ج. ر.ج.ج، ع13، الصادرة في 08-03-1995 المعدل و المتمم بموجب القانون 06-04 المؤرخ في 20-02-2006، ج. ر.ج.ج، ع15، الصادرة في 12-03-2006.

ج- المراسيم التشريعية والتنفيذية

- 1- المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري، ج. ر. ج. ع14 الصادرة في 03/03/1993.
- 2- المرسوم التنفيذي 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بالتسجيل العقاري، ج. ر. ج. ع30 الصادرة في 13/07/1976 .
- 3- المرسوم التنفيذي 91/147 المؤرخ في 12/05/1991 المتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية والتسيير العقاري وتحديد كفاءات تنظيمها وعملها، ج. ر.ج.ج، ع25 الصادرة في 29/05/1991.

- 4-المرسوم التنفيذي 148/91 المؤرخ في 12/05/1991 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره، ج. ر. ج. ع 25 الصادرة في 1991/05/29.
- 5-المرسوم التنفيذي 58/94 المؤرخ في 07/03/1994، المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، ج. ر. ج. ع 13، الصادرة في 1994/03/09.
- 6-المرسوم التنفيذي 84/12 المؤرخ في 20/02/2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري و كذا كيفية مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ج. ر. ج. ع 11، الصادرة في 26/02/2012، ص 06، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 13-96 المؤرخ في 26/02/2013، ج. ر. ج. ع 13، الصادرة في 06/03/2013.
- 7-المرسوم التنفيذي 85-12 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، ج. ر. ج. ع 11 المؤرخة في 26/02/2012.
- 8-المرسوم التنفيذي 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013 المحدد لنموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها، ج. ر. ج. ع 66 ، الصادرة في 25 ديسمبر 2013.
- 9-المرسوم التنفيذي 14-99 المؤرخ في 04-03-2014 يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، ج. ر. ج. ع 14 الصادرة في 16 مارس 2014.
- 10-المرسوم التنفيذي 14-180 المؤرخ في 5 جوان 2014 يعدل و يتم المرسوم 97-406 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج. ر. ج. ع 37 الصادرة في 19 جوان 2014.
- 11-المرسوم التنفيذي 14-181 المؤرخ في 5 جوان 2014 يحدد شروط حلول صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاطات الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك، ج. ر. ج. ع 37، الصادرة في 19 جوان 2014.
- 12-المرسوم التنفيذي 15-19 المؤرخ في 25 يناير 2015 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج. ر. ج. ع 07 الصادرة في 12 فبراير 2015.

ثانيا: المؤلفات

1-الكتب العامة

- 1- حوحو يمينة، "عقد البيع في القانون الجزائري"، ط1، دار بلقيس، الجزائر، 2016.
- 2-دربال عبد الرزاق، "الوجيز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)"، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة 2004.
- 3-فوضيل نادية، "القانون التجاري-الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري"، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2004.
- 4- الفضلي جعفر محمد جواد ، "الوجيز في عقد البيع" ، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013.
- 5-قاسم محمد حسن ، "مبادئ القانون -مدخل الى القانون و الالتزامات"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2002.

- 6-مرقص سليمان، "الوافي في شرح القانون المدني-العقود المسماة: عقد البيع"، ط4، دار الهنا للطباعة، القاهرة 1980.
- 7- مندور موسى ومصطفى، " الوسيط في العقود المسماة -البيع والإيجار"، ط1، دار الكتاب الجامعي لبنان 2015.
- 8-السنهوري أحمد عبد الرزاق، " الوسيط في شرح القانون المدني الجديد -نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام" المجلد 1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
- 9-_____ "الوسيط في شرح القانون المدني-العقود التي تقع على الملكية" البيع والمقايضة" المجلد 4 منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
- 10-سي يوسف زاهية حورية، "الواضح في عقد البيع" دراسات مقارنة و مدعمة باجتهادات قضائية وفقهية" دار هومه، الجزائر، 2012 .
- 11-علي علي سليمان، "النظرية العامة للالتزام -مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 12-لحلو خيار غنيمة، "نظرية العقد"، بيت الأفكار، الجزائر، 2018.
- 13-سعد نبيل إبراهيم، "العقود المسماة-عقد البيع"، ج1، ط1، دار النهضة العربية، بيروت، 1997.

2-الكتب المتخصصة

- 1-سبيل جعفر حاجي عمر، "ضمانات عقد بيع المباني قيد الإنشاء (دراسة مقارنة)"، ط01، دار وائل للنشر عمان، 2014.
- 2-علي حسين علاء، "عقد بيع المباني تحت الإنشاء-دراسة قانونية مقارنة"، منشورات زين الحقوقية، ط1، لبنان 2011.

ثالثاً:المقالات

- 1-اعجيري جهيدة، "عقد البيع على بناء على التصاميم"، مجلة المفكر، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بكسرة ع15، جوان 2007.
- 2-بعتاش كريمة وهوام علاوة،"خصوصية دفع الثمن في عقد البيع على التصاميم"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر باتنة المجلد7، ع2، جوان 2020.
- 3-بعجي محمد، "وجوب التزام المرقي العقاري ضمان حماية المكتتب في عقد البيع لبنانية على التصاميم"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد2، ع3، سبتمبر 2017.
- 4-بلجراف سامية،"ضمانات المشتري في عقد البيع على التصاميم"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول إشكالية العقار الحضري و أثرها على التنمية في الجزائر،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، المنعقد يومي 17و18فيفري 2013، المنشور في مجلة الحقوق و الحريات،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد01، ع01، سبتمبر 2013.
- 5-بوشناق جمال، "إشكالات عملية حول عقد البيع على التصاميم"، مجلة الدراسات القانونية و السياسية جامعة عمار تليجي الأغواط المجلد الخامس، ع01 جانفي 2019.

- 6-بوصبيعات سوسن،"فعالية العقود العرفية الثابتة التاريخ في تطهير الملكية العقارية"،
مجلة العلوم الإنسانية جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة ع43، جوان 2015.
- 7-بوط سفيان،"تجريم أعمال البناء بدون رخصة و دوره في الرقابة على البناء و التعمير"،
مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، جامعة البليدة، المجلد6، ع1، جانفي 2017.
- 8-بوقرة أم الخير، "المسؤولية العشرية للمرقي العقاري"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات
الملتقى الوطني حول إشكالية العقار الحضري و أثرها على التنمية في الجزائر، كلية الحقوق
والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، المنعقد يومي 17 و18 فيفري 2013،
المنشور في مجلة الحقوق و الحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر،
بسكرة، المجلد01، ع01، سبتمبر 2013.
- 9-بولحية سمية،"ضمانات المكتتب في عقد البيع على التصاميم"، مجلة صوت القانون،
جامعة خميس مليانة المجلد4، ع3، ديسمبر 2017.
- 10-_____ "عقود بيع الأملاك العقارية وفقا للقانون 11-04"، مجلة
القانون العام الجزائري و المقارن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس
سيدي بلعباس، المجلد04، ع02، جوان 2018.
- 11-تبسية أعمار و كحيل كمال، "الالتزام بالإعلام في عقد البيع على التصاميم"، مجلة العلوم
القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، ع9، مارس 2018.
- 12-تربش رحمة،"اكتتاب الضمان في عقد بيع عقار على التصاميم في ضوء تشريعات
الدول المغاربية"، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، المجلد6، ع2، نوفمبر 2019.
- 13-تركي وليد،"التزام المرقي العقاري بالإعلام كألية لحماية مشتري العقار في طور
الانجاز"، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى فارس المدية، المجلد4، ع1، جوان 2018.
- 14-جليل مونية،"دور عقد البيع على التصاميم في ضبط سوق العقار في الجزائر"، مجلة
المعيار، ا لمركز الجامعي احمد بن يحيى الونشريسي تيسيمسيلت، المجلد9، ع2، جويلية
2018.
- 15-خوائرة سامية، "التزامات المكتتب وصاحب الحق في القانون 11-04"، مجلة تشريعات
التعمير و البناء جامعة ابن خلدون، تيارت، ع6، جوان 2018 .
- 16-ذبيخ سفيان،"النظام القانوني للمرقي العقاري في التشريع الجزائري"،مجلة الدراسات
القانونية، جامعة يحيى فارس، المدية، المجلد06، ع01، جانفي 2020 .
- 17-زرارة عواطف، "إعادة التوازن العقدي في عقد البيع على التصاميم دراسة تحليلية على
ضوء قانون الترقية العقارية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية، كلية الحقوق بن
يوسف بن خدة، الجزائر، لمجلد54، ع4 ديسمبر 2017.
- 18-زروبة عزالدين،"خصوصية عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع العادي (عقد بيع
عقار موجود وقت التعاقد)"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول إشكالية
العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة
محمد خيضر بسكرة، المنعقد يومي 17 و18 فيفري 2013 المنشور في مجلة الحقوق و
الحريات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 01 ع01،
سبتمبر 2013.

- 19- زروتى الطيب، "حماية مشتري العقار في البيع على التصاميم طبقا للمرسوم 93-03"، *المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، الجزائر، ع2، سنة 2000.*
- 20- سي يوسف زاهية حورية، " إنشاء عقد البيع على التصاميم و ضماناته "، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول إشكالية العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، المنعقد يومي 17 و18 فيفري 2013، المنشور في *مجلة الحقوق و الحريات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 01، ع01، سبتمبر 2013.*
- 21- طاهري سارة و حيتالة معمر، "المسؤولية العقدية للمرقي العقاري في إطار عقد البيع"، *مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، المجلد 4، ع 07، جوان 2016.*
- 22- طيب عائشة، "عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 04/11"، *مجلة دراسات قانونية، مركز البصرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، ع 13، نوفمبر 2011.*
- 23- عبد القادر زهرة و التميمي محمد رضا، "دور العملية التعاقدية في حماية المقتني في عقد البيع على التصاميم" *مجلة العلوم الإنسانية، جامعة أم بواقي، ع9، جوان 2018.*
- 24- عياشي شعبان، "الطبيعة القانونية لعقد البيع بناء على التصاميم"، *مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق قسنطينة، ع 37، جوان 2012 .*
- 25- _____، "خصائص عقد البيع على التصاميم"، *مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، ع 48، ديسمبر 2017.*
- 26- العيدي خيرة، "التوازن العقدي أثناء نقل الملكية في عقد البيع على التصاميم في التشريع الجزائري"، *مجلة القانون و المجتمع، جامعة أحمد درارية، ادرار، المجلد 04، ع 01، جوان 2016.*
- 27- _____، "تدخل المقتني في إتمام انجاز السكن الترقوي بصيغة البيع على التصاميم و إشكالاته"، *مجلة الحقيقة، المجلد 16، ع41، مارس 2007.*
- 28- فسيح جميلة، "التأمين على المسؤولية العشرية في مجال البناء"، *مجلة تشريعات التعمير و البناء، جامعة ابن خلدون، تيارت، ع05، مارس 2018 .*
- 29- قريدة محمد، "نظام الملكية المشتركة"، *مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، المجلد 03 ع5، جوان 2014.*
- 30- مراحي ريم، "الشكلية في البيع العقاري في التشريع الجزائري"، *مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، جامعة العربي التبسي، تبسة، المجلد 11، ع1، جوان 2018.*
- 31- مسكر سهام، "إلزام المرقي العقاري باحترام الحماية القانونية الممنوحة لمقتني العقار قبل الانجاز في ظل الأحكام المستحدثة بموجب القانون 11-04"، *مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى فارس، المدينة، المجلد 01 ع2، جوان 2015.*
- 32- _____، "التزام المرقي العقاري بتأمين المسؤولية المدنية(في ظل أحكام القانون رقم 11-04)، *مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، جامعة البلية، المجلد 02، ع02، جوان 2012.*

- 33-معصور فاطمة الزهراء،"التزامات المرقي العقاري بين الأزمة و الإصلاح"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية،ع03، جوان 2017.
- 34-مقلاتي مونية، التأسيس القانوني لعقد بيع العقار تحت الإنشاء (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية جامعة 8 ماي 1945، قالمة المجلد 10،ع02، جوان 2017.
- 35-الهوري نجوى، "ضمانات الترقية العقارية لحماية وتسيير وإدارة الملكية المشتركة"، حوليات جامعة الجزائر جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، المجلد 32،ع3، سبتمبر 2018.
- 36-وطواط محمد، "المسؤولية الإدارية و الجزائرية للمرقي العقاري في ظل القانون رقم 04-11"، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسيمسيلت، المجلد3،ع5 جوان 2018.

رابعاً:الرسائل و المذكرات

أ- أطروحات الدكتوراه

- 1-بوسنة ايمان ، "الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري"، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2016/2017.
- 2-تبسية اعمر، "الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم"، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون خاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، السنة الجامعية 2018/2019.
- 3-شعوة مهدي، "تطور المركز القانوني للمرقي العقاري الخاص في القانون الجزائري"، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عقاري،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2014/2015.
- 4-عياشي شعبان، "عقد بيع بناء على التصاميم (دراسة مقارنة بين المشرع الجزائري و الفرنسي)"، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص،كلية الحقوق،جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2011-2012.
- 5-لعور ريم ربيعة، "عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 02، السنة الجامعية 2018-2019.
- 6-مسكر سهام،"التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية"، أطروحة دكتوراه،كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2015/2016.
- 7-نوي عقيلة،"التنظيم القانوني لمسؤولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري"، أطروحة دكتوراه علوم،تخصص قانون،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة أحمد بوقرة بومرداس، السنة الجامعية 2017/2018.

ب-مذكرات الماجستير

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

- 2-ريمان حسينة، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، رسالة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية مدنية،كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة،2015 .
- 3-بن عيسى محمد،"المسؤولية الجزائية للمرقي العقاري"، مذكرة ماجستير في القانون الخاص تخصص القانون المدني الأساسي،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، السنة الجامعية 2016-2017.
- 4-عربي بايزيد، "النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر"، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2010/2009.

ج-مذكرات الماستر

- بوستة حسام الدين، "النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم في التشريع الجزائري"، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016-2017.

خامسا:المواقع الالكترونية

- 1-المرسوم رقم 09 لسنة 2009 المعدل لبعض أحكام القانون رقم 13 لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي، المؤرخ في 12/04/2009 ج.ر، ع 340، الصادر في 15/04/2009، متاح على الرابط التالي: dlp.dubai.gov.ae
- 2-طريباش مريم، محاضرة بعنوان منازعات الترقية العقارية على ضوء القانون 04 - 11، مجلس قضاء برج بوعريريج، 27 مارس 2018 متاحة على الموقع: courdebordjbouarrerdj.mjustice.dz
- 3-قاشي علال، التزامات المرقي العقاري وجزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2012 متاحة على الموقع:-manifestation.univ-ouargla.dz

الفهرس

الشكر

قائمة المختصرات

مقدمة

ص06.....

الفصل الأول: التنظيم القانوني لعقد البيع على

التصاميم.....ص12

المبحث الأول: مفهوم عقد البيع على

التصاميم.....ص13

المطلب الأول: المقصود بعقد البيع على

التصاميم.....ص13

الفرع الأول: تعريف عقد البيع على

التصاميم.....ص13

أولاً: التعريف التشريعي لعقد البيع على

التصاميم.....ص14

ثانياً: التعريف الفقهي لعقد البيع على

التصاميم.....ص16

الفرع الثاني: خصائص عقد البيع على

التصاميم.....ص17

الفقرة الأولى: خصائص عقد البيع على التصاميم وفقا للقواعد

العامة.....ص17

الفقرة الثانية: خصائص عقد البيع على التصاميم وفقا لقانون الترقية

العقارية.....ص20

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد البيع على

التصاميم.....ص22

الفرع الأول: تمييز عقد البيع على التصاميم عن العقود

المشابهة.....ص22

الفقرة الأولى: تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع

العادي.....ص22

الفقرة الثانية: تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع

بالتقسيم.....ص24

| | |
|------------------------|---|
| المستقبلية.....ص25 | الفقرة الثالثة: تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد بيع الأشياء |
| المقولة.....ص26 | الفقرة الرابعة: تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد |
| الحق.....ص27 | الفقرة السادسة: تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد حفظ |
| التصاميم.....ص29 | الفرع الثاني: التكييف القانوني للتصرفات المبرمة في إطار عقد البيع على |
| التصاميم.....ص30 | المبحث الثاني: تكوين عقد البيع على |
| المطلب | الأول: الأركان |
| الموضوعية.....ص30 | الفرع |
| الأول: التراضي.....ص30 | الفرع الأول: التراضي |
| التصاميم.....ص30 | الفقرة الأولى: أطراف عقد البيع على |
| التصاميم.....ص41 | الفقرة الثانية: الإيجاب و القبول في عقد البيع على |

الفهرس

| | |
|------------------|----------------------------------|
| الثالثة: صحة | الفقرة |
| الرابعة: مشتملات | التراضي.....ص42 |
| و | الفقرة |
| | التراضي.....ص42 |
| | الفرع الثاني: المحل |
| | السبب.....ص43 |
| | الفقرة الأولى: المحل.....ص43 |
| | الفقرة الثانية: السبب.....ص44 |
| الثاني: ركن | المطلب |
| | الشكلية.....ص45 |
| على | الفرع الأول: تحرير عقد البيع على |
| | التصاميم.....ص45 |

| | | | | |
|-------------------------|-------------------------|--------------|------------|------------------|
| الفرع | الثاني: تسجيل | عقد | البيع | على |
| التصاميم | | ص49 | | |
| الفرع | الثالث: شهر | عقد | البيع | على |
| التصاميم | | ص50 | | |
| الفصل | الثاني: التزامات | أطراف | عقد | البيع |
| التصاميم | | ص54 | | |
| المبحث | الأول: التزامات | | | المركبي |
| العقاري | | ص55 | | |
| المطلب | الأول: التزامات | المركبي | العقاري | قبل |
| التعاقد | | ص55 | | |
| الفرع | الأول: التزامات | | | تتصل |
| بالمكتب | | ص56 | | |
| أولا: الالتزام بالإعلام | | ص56 | | |
| ثانيا: الالتزام | بعدم | | | قبول |
| التسيقات | | ص58 | | |
| ثالثا: اكتتاب التأمينات | | ص59 | | |
| الفرع | الثاني: التزامات | | | تتصل |
| بالمشروع | | ص62 | | |
| أولا: الالتزام | بالانجاز | | | و |
| المطابقة | | ص62 | | |
| ثانيا: الالتزام | بتسيير | المشروع | و | الاستعانة |
| بمقاول | | ص64 | | |
| المطلب | الثاني: التزامات | المركبي | العقاري | بعد |
| التعاقد | | ص66 | | |
| الفرع | الأول: الالتزام | | | بنقل |
| الملكية | | ص67 | | |
| الفرع | الثاني: الالتزام | | | الثاني: الالتزام |
| بالتسليم | | ص70 | | |
| أولا: تعريف | | ص71 | | التسليم |
| وشروطه | | ص71 | | |
| ثانيا: كيفية التسليم | | ص71 | | |
| الفرع | الثالث: الالتزام | | | الثالث: الالتزام |
| بالضمان | | ص72 | | |

| | | | | |
|---------|--------------------------------------|----------------------|------------|--------------------------------|
| أولاً: | الضمانات | المقررة | في | القواعد |
| | العامة | ص72..... | | |
| ثانياً: | الضمانات | المقررة | في | القواعد الخاصة |
| | العقارية | ص74..... | | بنشاط الترقية |
| | المطلب | الثاني:جزء | إخلال | المركبي |
| | بالتزاماته | ص76..... | | العقاري |
| | الفرع | | | الأول:المسؤولية |
| | المدنية | ص77..... | | |
| | أولاً: | المسؤولية العقدية | | ص77..... |
| | ثانياً: | المسؤولية | | |
| | العشرية | ص78..... | | |
| | ثالثاً: | المسؤولية | | |
| | التقصيرية | ص80..... | | |
| | الفرع | | | الثاني:العقوبات |
| | الإدارية | ص81..... | | |
| | أولاً: | السحب المؤقت | للاعتد | لمدة لا تتجاوز 6 أشهر |
| | | ص81..... | | |
| | ثانياً: | السحب النهائي | للاعتد | ص81..... |
| | ثالثاً: | السحب التلقائي | للاعتد | ص82..... |
| | الفرع | | | الثالث:المسؤولية |
| | الجزائية | ص82..... | | |
| | أولاً: | الجرائم التي يرتكبها | المركبي | العقاري المنصوص عليها في قانون |
| | العقوبات | ص83..... | | |
| | ثانياً: | الجرائم التي يرتكبها | المركبي | العقاري في القانون 11- |
| | | ص85..... | | 04 |
| | المبحث الثاني:التزامات المكتب | | | |
| | المطلب | الأول:تحديد | | ص89 |
| | المقتني | ص89..... | | |
| | الفرع | الأول:الالتزام | بدفع الثمن | وعدم التدخل في أشغال |
| | البناء | ص89..... | | |

| | | | | | |
|------------------------------------|------------------------|--------------|-----------|----------|---------------------|
| أولاً: الالتزام بدفع الثمن.....ص89 | ثانياً: الالتزام | بعدم | التدخل | في | أشغال |
| البناء.....ص95 | الفرع الثاني: الالتزام | بتسليم | المبيع | و | احترام بنود الملكية |
| المشتركة.....ص97 | أولاً: الالتزام | بالتسليم | | | |
| المبيع.....ص97 | ثانياً: الالتزام | بالتسليم | باحترام | بنود | الملكية |
| المشتركة.....ص100 | المطلب | الثاني: جزاء | الإخلال | المكتتب | |
| بالتزاماته.....ص103 | الفرع الأول: جزاء | الإخلال | بالالتزام | بالتسليم | |
| الفرع الثاني: جزاء | الثاني: جزاء | الإخلال | بالالتزام | بالتسليم | |
| الفرع الثالث: جزاء | الثالث: جزاء | الإخلال | بالالتزام | بالتسليم | |
| العقار.....ص104 | | | | | |

الفهرس

| | | | |
|------------------|------------------------|-----------------|--------|
| الخاتمة.....ص108 | قائمة المراجع.....ص113 | الفهرس.....ص122 | الملخص |
|------------------|------------------------|-----------------|--------|

الملخص

يعد البيع على التصاميم من بين الآليات الذي اهتدى إليها المشرع الجزائري للتخفيف من أزمة السكن التي تعاني منها الجزائر، وترتكز هذه الصيغة من البيوع العقارية في مضمونها على منح المرقى العقاري دون سواه الحق في بيع عقار غير منجز أو في طور الإنجاز .

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام البيع على التصاميم بدقة بموجب أحكام القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، التي بين من خلالها شروط تكوينه والتزامات طرفيه - المرقى العقاري والمقتني- وأحاط العقد بعدة ضمانات، كما رتب عقوبات صارمة على الطرفين إذا ما أخل أحدهما بالتزاماته اتجاه الطرف الآخر، ذلك أن فعالية هذه الصيغة -البيع على التصاميم- في انجاز السكنات مرهونة بمدى اقتناع كل من المرقى العقاري و المكتتب بوجود العدالة العقدية.

الكلمات المفتاحية: -البيع على التصاميم - المرقى العقاري - المكتتب - العدالة التعاقدية.

Résumé

La vente sur plans fait partie des mécanismes que le législateur algérien a guidés pour atténuer la crise du logement dont souffre l'Algérie. Cette formule de vente immobilière se fonde dans son contenu sur l'octroi aux promoteurs immobiliers du droit de vendre un bien immobilier inachevé ou cours.

Le législateur algérien a strictement réglementé les dispositions relatives à la vente sur plan et modèles conformément aux dispositions de la loi 11-04 précisant les règles régissant l'activité de promotion immobilière, à travers laquelle il a expliqué les conditions de sa formation et les obligations des deux parties - le promoteur immobilier et l'acquéreur - et a entouré le contrat de plusieurs garanties, et a également prévu des sanctions sévères pour les deux parties si L'un d'eux a violé ses obligations envers l'autre partie, car l'efficacité de cette formule - la vente sur plans - dans la construction de logements dépend de l'étendue de la conviction à la fois du promoteur immobilier et du souscripteur de l'existence de la justice contractuelle.

Mots clés :- vente sur plan- promoteur immobilier- souscripteur- justice contractuelle .