

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع: .....

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

## إلتزامات البائع والمشتري على عقد بيع عقار على التصاميم

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون الخاص

تحت إشراف الأستاذ :

- فنينخ عبد القادر

الشعبة: حقوق

من إعداد الطالبة :

- مرجان مريم إيناس

أعضاء لجنة المناقشة

رئيساً

بن بدرة عفيف

الأستاذ

مشرفاً مقرر

فيننخ عبد القادر

الأستاذ

مناقشاً

زواتين خالد

الأستاذ

السنة الجامعية: 2020/2019

نوقشت يوم: 2020/06/27

# إهداء

إلى ملاكي في الحياة إلى معنى الحب و الحنان، إلى بسمة الحياة وسر الوجود، إلى من كان دعائها  
سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى الحبايب

" أمي الحبيبة " أطال الله في عمرها

إلى كل من كان لي رمز الصمود و التحدي وعلمي أن الجد مفتاح النجاح ،و أن الدنيا زرع  
وحصاد

" أمي الحبيب " أطال الله في عمره .

و إلى من أعتز و أفتخر بهم و أحملهم في قلبي شخصا أخي حبيبي

" زكارياء " و أختي حبيبي " فاطمة الزهراء "

إلى من كان معي في السراء و الضراء و أعانتني وساندني ووقف إلى جانبي في دراستي

"عزيري محمد "

إلى كل من علمني حرفا و أخذ بيدي في سبيل تحميل العلم و المعرفة .

إلى كل من عرفتهم خلال مشوار دراستي إليكم أصدقائي وزملائي و بالأخص "

شهيناز .....

و إلى كل من عرفتهم من قريب أو من بعيد و تعذر عليا ذكره .

إلى هؤلاء جميعا لكم مني ثمرة جهدي وعصارة فكري .

# شكر

أسجد لله عز وجل شاكرة أن وهبني القوة و المقدرة و البحث ويسر لي طريق النجاح ة أتوجه بالشكر و التقدير و العرفان إلى الأستاذ المشرف

**" الدكتور فنيخ عبد القادر "**

على قبوله لإشرافه على هذا البحث بالرغم من ثقل المسؤولية الملقاة على عاتقه وكثرة مشاكله لسداد نصحه و إرشاده .

كما أتقدم بجزيل الشكر و العرفان إلى

**" لجنة المناقشة "**

التي خصصت من وقتها الثمين لدراسة هذا البحث ومناقشته فجزاهم الله وسدد خطاهم وبارك في عملهم .

كم أتوجه بالشكر و التقدير إلى أمينة التي كانت معي طوال مشوار إتمام بحثي بالرغم من الصعوبات التي نواجهها .

مقدمة

## مقدمة:

يعتبر الحق في السكن من بين أهم الحقوق الأساسية التي يحتاج إليه كل مواطن في الدولة، شأنه شأن المأكل والملبس لا يمكن الاستغناء عنه، لذلك فإن كل دول العالم بما فيها الجزائر أعطت أهمية كبيرة لهذا الحق، ووضعت على عاتقها التزام التكفل به، وتوفيره لكل فرد من أفراد المجتمع، باعتبار أن السكن من بين الضروريات التي تتطلب توفيرها أموال كبيرة، يعجز عنه غالبية المواطنين.

ولقد بذلت الجزائر منذ الاستقلال مجهودات كبيرة لتوفير السكن لكل مواطن جزائري، وذلك بتبنيها مختلف السياسات والبرامج التي تهدف إلى ذلك، بحيث عملت على التنازل عن السكنات التي تركها المستعمر لصالح الحائزين بمبالغ رمزية، وجعلت من هذا الحق حقا دستوريا مضمونا من قبل الدولة بموجب دستور سنة 1976. وتجسيدا لذلك وضعت الجزائر عدة برامج وميكانيزمات، وذلك باحتكارها ميدان الترقية العقارية وإشرافها المباشر عليه عن طريق مؤسسات الترقية العقارية العمومية كدواوين الترقية والتسيير العقاري، ومؤسسات ترقية السكن العائلي، والتي خصصت لها مبالغ ضخمة لإنجاز وحدات سكنية.

غير أن هذه السياسة التي انتهجتها الجزائر آنذاك لم تكن موفقة، بحيث عجزت عن تلبية طلبات السكن التي كانت تتزايد بكثرة، بسبب النمو الديمغرافي السريع، تطور الحياة الحضرية، تهدم البنايات القديمة، استقلال الشباب عن الأسرة الكبيرة، والنزوح الريفي إلى المدينة.

ويرجع سبب هذا الفشل بالدرجة الأولى إلى احتكار الدولة لهذا الميدان، بحيث كانت دواوين الترقية والتسيير العقاري ومؤسسات ترقية السكن العائلي هما المؤسسات الوحيدتان اللتان كانتا تتمتعان بصفة المرقى العقاري، والتي كانتا يغلب عليهما الطابع الإداري أكثر

من الطابع التجاري، وهذا سبب احتكار الجماعات المحلية للمعاملات العقارية آنذاك، فطغت عليهما البيروقراطية، وسوء التسيير. كما عجزت المؤسسات العمومية .

ولهذه الأسباب أصدر المشرع قانون للترقية العقارية رقم 86-07 المؤرخ في 04/03/1986<sup>1</sup> محاولا بموجبه تجنب مساوئ النظام السابق ، إذ يتضمن هذا القانون تشجيع الخواص على الاستثمار وتحفيز المشاركة في مجال البناء، لكن هناك عراقيل نتجت عنه وأهمها تتمثل في عدم إمكانية الحصول على الممولين بنسبة 50 بالمائة لتمويل المشاريع ، وصعوبة الحصول على الأرض المخصصة للبناء، كذلك ، انحصار الاستثمار فقط في المحلات الخاصة بالسكن للبيع دون المحلات الأخرى الخاصة بالصناعة والتجارة<sup>2</sup>.

ونتيجة لذلك جاء المشرع بمرسوم تشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1 مارس 1993 يتعلق بالنشاط العقاري<sup>3</sup> والذي ألغى القانون 86-07 سالف الذكر وذلك بصريح المادة 30 منه<sup>4</sup>، منتهجا سياسة جديدة تتفق مع التعديلات الهيكلية في المنظومة التشريعية، كقانون التوجيه العقاري رقم 90-25 المؤرخ في 08/11/1990 المعدل والمتمم، وقانون التهيئة والعمران رقم 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 المعدل والمتمم.

لقد تضمن هذا المرسوم آليات جديدة في مجال المعاملات العقارية تشجيعا للاستثمار في مجال الترقية العقارية موازاة مع الإصلاحات الاقتصادية التي انتهجتها الدولة بغرض جذب المستثمرين الأجانب والمواطنين في المجال العقاري، هذا من جهة، ومن جهة

<sup>1</sup> - القانون رقم 86 - 07 المؤرخ في 04/03/1986 المتعلق بالترقية العقارية ، ج ر العدد 10 مؤرخة في 05/03/1986 ( الملغى).

<sup>2</sup> - طيب زروتي، حماية مشتري العقار في البيع على التصميم طبقا للمرسوم التشريعي رقم 93-03، المجلة الجزائرية العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، عدد 02/2000، ص 49.

<sup>3</sup> - المرسوم التشريعي رقم 93 - 03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري، ج ر العدد 14 مؤرخة في 03/03/1993.

<sup>4</sup> - تنص المادة 30 من قانون 93-03 الملغى على ما يلي: (تلغي وديع الأحكام المخالفة لهذا القانون ولا سيما القانون رقم 86-07 المؤرخ في 1 مارس سنة 1986 والمذكور أعلاه، .....)

أخرى للتخفيف من أزمة السكن أمام عجز القطاع العام عن تلبية احتياجات المواطنين المتزايدة على السكن باعتباره مطلباً أساسياً وكذا ارتفاع سعر العقار. وجاء هذا المرسوم متضمناً النقاط التالية: تعريف النشاط العقاري، ووما علاقة المتعامل في الترقية العقارية بالمشتري وخاصة في إطار تقنية بيع العقار على التصاميم كذا-علاقة مؤجر العقار المعد للسكن بالمستأجر وكذا أحكام خاصة بإدارة وتسيير الملكية المشتركة و أحكام انتقالية وختامية.

ثم صدر بعد هذا المرسوم التشريعي، مرسوماً تنفيذياً رقم 94-58 المؤرخ في 07/03/1994 الذي يتعلق بنموذج بيع العقار على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية<sup>1</sup>، مع العلم أن طبيعة هذا البيع مستحدثة في القانون الجزائري للأسباب التي أشرنا إليها آنفاً. وهو صورة حديثة لاكتساب الخواص الملكية العقارية. لكن اتضح أن هذا المرسوم التشريعي ينطوي على عدة نقائص، منها:

- عدم التزام المرقين العقاريين بقواعد التهيئة والتعمير، الأمر الذي أثر سلباً على الطابع العمراني والحضري للمدن.

وكذلك انعدام روح المسؤولية لدى البعض منهم نتيجة سعيهم وراء تحقيق الربح دون اكتراث بحقوق المشترين ومحاولة ابتزازهم، وهذا كله نتيجة عدم تحديد المشرع الالتزاماتهم والجزاء المترتبة عند الإخلال بها ، ونتيجة للنقائص التي تضمنها المرسوم والمذكورة أعلاه.

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 94 - 58 المؤرخ في 07/03/1994 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية ، ج ر العدد 13.

قام المشرع الجزائري بإصدار القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011 م المحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية<sup>1</sup>، وذلك من اجل ضبط المركز القانوني المرئي العاري، وفي الأزمة الخانقة للمقتنين من خلال تكريس حماية لهم نظرا لان قواعد القانون المدني وأحكام المرسوم التشريعي رقم 03/93 الملغى، لم تسعف المقتنين من الضرر الناتج عن أساليب النصب والاحتيال، والتواطؤ الذي تعرضوا له من قبل المحترفين في مجال العقاري.

ويبدو أن موضوع هذه الدراسة يكتسي أهمية بالغة، باعتبار أن السكن هو أحد أهم مواضيع الكبرى والشغل الشاغل للدولة، وهو ضرورة حتمية لكل تجمع حضاري مهما كان فمه، كما يلبي هذا العقد أهم مطلب اجتماعي المتمثل في التخفيف من حدة أزمة السكن، تسهيل على المشتري امتلاكه لمسكن قبل الانجاز بما يلاءم قدرته الشرائية وظروفه وإمكانياته نادية .

إن النقص الذي تعرفه الدراسة القانونية فيما يخص عقد البيع بناء على التصاميم هو الذي لني أتناوله كموضوع لبحثي من أجل إظهار أهميته وتفصيل أحكامه، إذ لازال المرقى العقاري مترددا في خوض غمار الترقية العقارية التي تمثل بالنسبة له نشاطا مجهولا ومحفوبا بالمخاطر من جهة وجهل المواطنين لإحكام هذا العقد، وعدم وعيهم، وتخوفهم من إبرام مثل هذه العقود، غم من الضمانات القانونية الممنوحة من جهة ثانية، بالإضافة إلى نقص المراجع والأبحاث دراسات المتخصصة في هذا المجال، مع دفع فضولنا إلى استنتاج أهم الجوانب القانونية تم بيع العقار على التصاميم محاولتا منا تبسيطها وتحليلها.

وبناء على ما سبق تحصر إشكالية الموضوع مجال البحث في التساؤل بداية حول ماهية نصية تبيع بناء على التصاميم وطبيعته ، وماهية القواعد والشروط التي يخضع لها

<sup>1</sup> - القانون رقم 04 / 11 المؤرخ في 17/02/2011 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، ج.ر رقم 14 الصادر بتاريخ 06/03/2011 .

في إبرامه، وما هي أهم الضمانات التي استحدثتها المشرع الجزائري في القانون رقم 04 /11  
 قصد حماية المشتري، وما إذا كان المشرع الجزائري قد وفق في تنظيمه لعقد البيع بناء على  
 تصاميم في ظل القانون 04 /11؟

تتطلب الإجابة على هذا التساؤل الاعتماد على الدراسة التحليلية بنظر لما ورد في  
 القانون 04/11 والمرسوم التنفيذي رقم 431/13 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على  
 التصاميم<sup>1</sup>.

### الإشكالية :

وبناء على ما سبق تنحصر إشكالية الموضوع محل البحث في التساؤل بداية حول  
 ماهية إنعقاد عقد بيع العقار بناء على التصاميم وخصوصيته ، ما هي القواعد والشروط  
 التي يخضع لها هذا العقد في إبرامه ، وكذا الضمانات التي إستحدثتها المشرع الجزائري  
 بقصد حماية المشتري وذلك بموجب القانون 04-11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية ، وما  
 إذا نجح المشرع الجزائري في تنظيمه لعقد بيع العقار بناء على التصاميم في ظل هذا  
 القانون ؟

حيث تناولت في الفصل الأول إنعقاد عقد بيع عقار بناء على التصاميم ،  
 ويتضمن مبحثين جاء الأول بعنوان ماهية عقد البيع العقار بناء على التصاميم و المبحث  
 الثاني بعنوان أحكام إبرام عقد بيع العقار بناء على التصاميم ، لكون هذه المجالات واسعة  
 و متعددة لا يمكن حصرها في بحث كهذا .

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 431 / 13 المؤرخ في 18/12/2013 المحدد النموذجي عقد حفظ الحق وعقد بيع البناء على  
 التصاميم لأك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ و عقوبة التأخير وأجالها  
 وكيفية دفعها، العدد 66 الصادرة بتاريخ 25/12/2013.

أما الفصل الثاني بعنوان الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم وتتضمن مبحثين جاء الأول بعنوان الإلتزامات التعاقدية في عقد بيع العقار على التصاميم وجزء الإخلال بها والمبحث الثاني بعنوان الضمانات المستحدثة في بيع العقار بناء على التصاميم و خاتمة حددنا فيها نتائج البحث راجيين أن تكون في المستوى البحث و الجهد المطلوب.

## الفصل الأول

إنعقاد عقد بيع عقار بناء على التصاميم

### الفصل الأول : إنعقاد عقد بيع عقار بناء على التصاميم

تقتضي دراسة عقد البيع على التصاميم أولاً تعريفه من خلال ما جاء به المشرع الجزائري في القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية و بالإشارة إلى ما جاء به الفقه لكي يتم إستخلاص خصائصه وتميزه عن بعض العقود المشابهة له .  
فهو كباقي العقود له أركان يجب أن تتوفر كي ينعقد هذا العقد فلا بد من دراسة الأركان الموضوعية و الأركان الشكلية الواجب توافرها وكذا دراسة الإجراءات اللازمة لإنعقاد هذا العقد طبقاً لما جاء به القانون الجزائري ، وهذا ما سوف نراه في الفصل الأول .

### المبحث الأول : ماهية عقد البيع العقار بناء على التصاميم

إن الإحاطة بماهية عقد بيع بناء على التصاميم تستوجب البحث أولا في مفهوم هذا العقد، ثم البحث في تميزه عن غيره من العقود و التي أثارت جدلا كبيرا على مستوى الفقه و القضاء، وذلك لما يتميز به هذا العقد من خصوصيات، مما يستدعي البحث كذلك في أوجه الخصوصية فيعقد بيع العقار بناء على التصاميم والتي تجعله يختلف كثيرا عن بيع العقار العادي.

وعليه سنحاول تبيان مفهوم عقد بيع بناء على التصاميم (المطلب الأول) والإحالة إلى تمييز عقد بيع العقار على التصاميم عن بعض المعاملات القانونية الأخرى (المطلب الثاني) .

### المطلب الأول: مفهوم عقد بيع بناء على التصاميم:

يعد عقد بيع بناء على التصاميم من أهم تقنيات الترقية العقارية، ورغم اشتراكه مع عقد البيع العادي المنظم بالقانون المدني في بعض الجوانب، فإنه يعد عقدا متشعبا يتطلب هنا إجراء دراسة مفصلة وخاصة به. و من ثم نجد أن المشرع الجزائري قد تبني هذه الصيغة من التعاقد سنة 1993 بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03. رغم أن بواده ظهرت في القانون رقم 86-07 ثم تلاه القانون رقم 11-04 .

ونظرا لخصوصية هذا العقد اشترط المشرع تحريره في عقد نموذجي ، نظمته المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم<sup>1</sup> و الذي تم إلغائه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 58/94 مؤرخ في 27 مارس 1994م، المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية جريدة الرسمية العدد 13 ، صادرة ب07 مارس 1994.

للأملك العقارية وكذا حدود تسديد السعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها السالف ذكره<sup>1</sup>.

بالرغم من تنظيم المشرع الجزائري لقواعد وأحكام عقد البيع بناء على التصاميم، إلا أنه لم يرد في القانون نص يعرف بدقة عقد بيع بناء على التصاميم الأمر الذي يضطرنا إلى تعريف فقهي (أولا) وكذا التطرق إلى تعريف القانوني (ثانيا)

**الفرع الأول : تعريف عقد البيع العقار بناء على التصاميم**

**أولا : تعريف الفقهي**

تعددت التعاريف الفقهية المنصبة حول موضوع عقد بيع العقار على التصميم فهناك من عرف عقد بيع العقار على التصميم بأنه: " بيع العقار لم يشيد بعد فيلتزم البائع بتشبيده و نقل ملكيته إلى المشتري بأشكال مختلفة حسب نوع البيع"<sup>2</sup>.

ونلاحظ على هذا التعريف أنه يظهر التزامات البائع دون بيان التزامات المشتري التي تمثل عنصر جوهريا في مثل هذا النوع من البيوع على اعتبار أن هذا العقد يختلف عن البيع العادي لان محله غير موجود عند التعاقد وانما قابل للوجود مستقبلا ، فضلا عن اختلاف التزامات أطراف العقد .

وعرف أيضا بأنه: " ذلك البيع الذي بموجبه يلتزم البائع بتشبيد عقار خلال اجل معين في العقد"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - ربيعة صبايحي ، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون 11-04 ، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية ، الواقع و أفاق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، يومي 27 / 28 فيفري 2012 ، ص 70 .

<sup>2</sup> - محمد الموسخ ، الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم ، بحث منشور في مجلة المنتدى القانوني ، جامعة محمد خضر بسكرة ، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة ، الجزائر ، العدد 6 ، السنة 2011 ، ص 56.

<sup>3</sup> - محمد المرسي زهرة ، بيع المباني تحت الانشاء ، دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي والفرنسي ، الطبعة الأولى ، مطبعة سيد عبد الله وهبة ، القاهرة ، 1989 ، ص 19 .

ونلاحظ على هذا التعريف عدم تضمنه إلى ما يشير إلى ماهية هذا العقد وتبيان خصوصيته ، إذ اكتفي ببيان تلك الخصيصة الجوهرية في العقد ، وهي الالتزام بإنجاز بناء العقار خلال اجل محدد ، من غير أن يتطرق إلى نقل الملكية أو ما يبرز فيها من معالم تميزه عن البيع التقليدي فضلا عن خلوه من التزامات وضمانات المشتري التي يمتاز بها هذا العقد عن غيره ، فضلا عن ذلك أنه لولا إيراد لفظي (البيع ، والبائع ) في التعريف المذكور ، لقلنا إن التعريف يشير إلى عقد وارد على العمل وليس على الملكية ، فالالتزام بتشديد عقار خلال اجل معين هو التزام يظهر في ( بيع العقار على التصميم ) وكذلك في عقد المقاوله وهو من العقود الواردة على العمل .

### ثانيا : التعريف القانوني .

إن عقد البيع بناء على التصاميم رغم خصوصيته في أن محله ينصب على شيء مستقبلي أي عقار لم يشيد بعد، غير انه يتفق مع عقد البيع العادي في كثير من الجوانب لاسيما النظرية العامة للعقد ويختلف عنه في جوانب أخرى. وعقد البيع في القانون الجزائري هو من العقود المسماة والمتعلقة بالملكية<sup>1</sup> ولقد عرفته المادة 351 من التقنين المدني<sup>2</sup> الجزائري بأنه : " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا في مقابل ثمن نقدي".

غير أن المشرع الجزائري لم ينص على عقد بيع بناء على التصاميم ضمن أنواع العقود في القانون المدني، بل تناوله لأول مرة في المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري الملغي، "حيث نصت المادة 09 بأنه "يمكن للمتعامل في الترقية العقارية أن يبيع لأحد المشتريين بناية أو جزء من بناية قبل إتمام الإنجاز شرطة تقديم ضمانات تقنية

<sup>1</sup> - خليل احمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ط 3، ص7.

<sup>2</sup> - أمر 58 / 75 المؤرخ في 26/09/1975 ، المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد78، الصادرة في 30/09/1975 ، المعدل والمتمم.

ومالية كافية كما تنص على ذلك المواد 10 و 11 و 17 و 18 أدناه وفي هذه الحالة تستكمل صيغة المعاملة التجارية بعقد بيع بناء على التصاميم وتكون خاضعة للأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل<sup>1</sup>.

وعليه فإن هذه المادة جاءت لتفصح المجال أمام المتعاملين العقاريين عقارات قبل انجازها لإبرام عقود بيع على عقارات قبل إنجازها<sup>2</sup>.

وجاءت المادة 28<sup>3</sup> من القانون 04 / 11 و عرفت عقد البيع بناء على التصاميم بأنه: (عقد البيع بناء على التصاميم البناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن أو يكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال، وفي المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز يحدد نموذج عقد البيع على التصاميم عن طريق التنظيم).

إن المشرع عرف العقد استنادا لآثاره، حيث اعتبره عقدا منشأ للالتزام بنقل الملكية، ولا يكون ذلك إلا بإتباع إجراءات قانونية معينة حتى يترتب ذلك الأثر، فيكون الالتزام بتحويل حقوق الأرض وملكية البنايات لصالح المكتب وهو المشتري، وفي المقابل يلتزم المشتري بتسديد الثمن كلما تقدم الإنجاز.

### الفرع الثاني : خصائص عقد البيع العقار بناء على التصاميم

إذا كان عقد البيع بناء على التصاميم يخضع للقواعد العامة لعقد البيع المنصوص عليه في التقنين المدني غير أن بخصوصيته ينفرد عن عقود البيع الأخرى، كذلك له خصائص العقد وفقا للأحكام المتعلقة بالنشاط العقاري لاسيما القانون 04-11 والمرسوم

<sup>1</sup> - المرسوم التشريعي رقم 93 - 03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري، ج ر العدد 14 مؤرخة في 03/03/1993.

<sup>2</sup> - بوجنانة نسيم، عقد البيع بناء على التصاميم، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة تلمسان، 2008-2009، ص 11.

<sup>3</sup> - القانون رقم 04 / 11 المؤرخ في 17/02/2011 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، ج.ر رقم 14 الصادر بتاريخ 06/03/2011.

التنفيذي رقم 58/94<sup>1</sup> ( الملغي)، وذلك لارتباطه الوثيق بالترقية العقارية. هذا المرسوم الأخير الذي ظل يطبق كنص تنظيمي للقانون 11-04، إلى غاية سنة 2013 حيث تم إلغائه بموجب المرسوم التنفيذي 13/431<sup>2</sup> الذي يحدد نمونجي 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.

### أولاً: المستمدة من القواعد العامة

بالنظر إلى النظرية العامة للالتزامات يتميز هذا العقد بالميزات التالية:

- عقد من العقود المسماة التي خصها المشرع بقانون وتنظيم خاص<sup>3</sup> وهو (القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية).
- عقد من العقود البسيطة لخضوعه لأحكام عقد واحد حدد أحكامه المرسوم التشريعي 93/03 الملغي بالقانون 11-04 السالف ذكره.
- عقد من العقود الملزمة للجانبين، لأن لكل طرف من أطراف العقد ( المرقى العقاري والمشتري) التزامات متبادلة أبرزها وأهمها التزام البائع بنقل الملكية والتزام المشتري بدفع الثمن.
- عقد من العقود الشكلية لذلك يجب أن يفرغ في الشكل المنصوص عليه في المادة 12 المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري (الملغي) والرسوم التنفيذية رقم 94-93-

<sup>1</sup> - مرسوم تنفيذي 94-58 مؤرخ في 70 مارس 1994، يتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، جريدة رسمية، عدد 13، الصادرة في 09/03/1994 والملغي بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 13/431.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي 13-431 الذي يحدد نمونجي 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، جريدة رسمية عدد 11، الصادرة في 12/05/2013.

<sup>3</sup> - محمد السعيد رشدي، شرح أحكام عقد البيع، في ضوء الفقه والقضاء، دار النهضة العربية مصر، 2007، د ط ص6.

58 المحدد النموذج عقد البيع باء على التصاميم المطبق في مجال الترقية العقارية (الملغي). والمادة 34 من القانون 04-11 والمرسوم التنفيذي 31-431 المحدد النموذج عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق.

- عقد من العقود الزمنية أم من العقود الفورية، اختلف الفقه في تكييف عقد البيع بناء على التصاميم، باعتباره عقد فوري بمعنى أن الالتزامات تحدد في الحال دون تدخل عامل الزمن والأمر نفسه حتى بالنسبة لتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد غير أن العقد الزمني يمثل فيه عنصر الزمن عنصرا جوهريا<sup>1</sup> ، أين تكون الالتزامات متعلقة دائما بعامل الزمن ، وكذلك قابلة للمراجعة والتعديل تطبيقا للظروف الطارئة، وهو ما نصت عليه المادة 107<sup>2</sup> من التقنين المدني وهو ما لا نجده في العقود الفورية.

وهو ما جعل جانب من الفقه يعتبر عقد البيع تحت الإنجاز من العقود الفورية وذلك على أساس عدم وجود تقابل في الالتزامات بين طرفي العقد لاسيما البائع والمشتري ، إذ تنفيذ المشتري الجزء من التزاماته بدفع أحد الأقساط لا يقابله تنفيذ لجزء من التزامات البائع (المركي ) ، لأن الأخيرة لا يقوم بعملية تسليم العقار المتفق عليه إلا بعد الانتهاء الكلي من الانجاز<sup>3</sup>.

وعليه يمكن القول وهو الراجح لدى الفقهاء أن عقد البيع تحت الإنشاء كما يطلق عليه في التشريعات المقارنة كالتشريع المصري ويقابله في التشريع الجزائري عقد البيع عقار على التصاميم هو من العقود الزمنية وذلك لأن الالتزامات التعاقدية يتأجل تنفيذها والذي

<sup>1</sup>- علي فيلالي ، الالتزامات النظرية العامة للعقد، طبعة منقحة ومعدلة ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2008، ص69.

<sup>2</sup>- تنص المادة 107 من القانون المدني على ( غير انه طرأت حوادث صار مرهقا للمدين بحيث يهدد استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك).

<sup>3</sup>- ابو زهرة محمد المرسي، عقد البيع تحت الإنشاء، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي والكويتي ، الناشر عبد الله وهبة، القاهرة، مصر 1987، ط1 ، ص110.

يتطلب مرور فترة من الزمن، كما يمكن مراجعة العقد كلما استعدت الضرورة مثلا ارتفاع سعر المواد الأولية الخاصة بالمشروع.

- عقد إذعان أو عقد مساومة ، يختلف المركز القانوني للمتعاقد في هذين العقدين إذ أن الشروط في عقد الإذعان غير قابلة للمناقشة والتعديل لوجود مبرر قانوني أو فعلي<sup>1</sup>، بينما في عقد المساومة يتمتع المتعاقد بحرية كاملة في وضع شروط العقد وهي قابلة للمناقشة والتعديل<sup>2</sup> ، واختلف الفقهاء في تكييف عقد البيع بناء على التصاميم، فمنهم من اعتبره من عقود المساومة وذلك لأن المتعاقدين لهما الحرية في الاتفاق على مناقشة العقد بما يحقق مصلحتهما لأن إرادتهما متساويتين، غير أن الرأي الآخر اعتبره من عقود الإذعان لأن المواطن أو المشتري في ظل الظروف الاقتصادية والحاجة الملحة للسكن يقبل على إبرام هذه العقود دون مناقشة لشروطه وبنوده وهو راض عن ذلك ، ورغم ذلك لا يوجد ما يمنع إعطاء المشتري الحق في مناقشة بعض الشروط كالحق في اختيار طريقة دفع الثمن ، رقم العمارة: رقم الطابق وغيرها.

### ثانيا :المستمدة من قانون الترقية العقارية11/04 .

ينفرد عقد البيع بناء على التصاميم عن باقي العقود بخصائص جاء بها المرسوم التشريعي 03/93 الملغي بمقتضى القانون 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والذي أكد على تلك الخصوصية من خلال:

أ- أنه عقد يرد على محل غير موجود عند التعاقد غير أنه قابل للوجود مستقبلا، حيث أجازت المادة 92<sup>3</sup> من التقنين المدني الجزائري التعامل في الأشياء المستقبلية لما نصت

<sup>1</sup>- لعشب محفوظ بن حامد ، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د.ط،

ص 31.

<sup>2</sup>- علي فيلالي ، مرجع سابق ، ص 72.

<sup>3</sup>- المادة 92 من القانون المدني.

على (يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً). ويعتبر بيع مسكن قبل انجازه من الأشياء المستقبلية.

ب- من العقود الناقلة للملكية بمجرد التوقيع وهو ما نصت عليه المادة 02<sup>1</sup> من المرسوم التنفيذي 58 / 94 الملغي (نموذج عقد البيع بناء على التصاميم) ، أما بالنسبة للقانون 04-11 و للمرسوم التنفيذي 13 / 431 السالفين الذكر فإن انتقال الملكية بموجب عقد البيع على التصاميم يكون عبر مراحل تقدم الأشغال والانجاز. والتي جاءت مخالفة للقواعد العامة في نقل الملكية والتي رتب أثر نقل الملكية بمجرد الشهر<sup>2</sup> .

حيث تكون الملكية ناقصة وانتقالها عبر مراحل وهو ما نصت عليه المادة 28<sup>3</sup> من قانون 04 / 11 والتي تؤكد أن الملكية التامة التي تعد في إطار عقد البيع على التصاميم لا تكون إلا بالتسديد الكلي الثمن وهو ما فصلت فيه المادة 03 من المرسوم التنفيذي 13 / 431 المحدد لنموذجي عق البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق ، على النحو التالي ، بمجرد توقيع العقد تسدد دفعة تقدر ب 20 % من سعر البيع المتفق عليه، وعند الانتهاء من الأساسات 15 % وعند الانتهاء من الأشغال الكبرى 35 % من سعر البيع المتفق عليه، وعند الانتهاء من الأشغال مجتمعة بالربط بمختلف الشبكات تسدد 25 % ، ويتم تسديد الدفعة الأخيرة عند اعداد محضر الحيازة وتقدر ب 5% من سعر البيع المتفق عليه.

ت - بالإضافة إلى الضمانات المنصوص عليها في القواعد العامة يستفيد من ضمانات خاصة حددتها المادة 09 من المرسوم التشريعي 03/93 الملغى : "حيث سبقت عملية الإنجاز شريطة تقديم ضمانات تقنية ومالية كافية...".

<sup>1</sup> - إبراهيم عثمان بلال، تملك العقارات تحت الإنشاء، في القانونين المصري والفرنسي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، الإسكندرية، مصر، د.س.ن، ص 39.

<sup>2</sup> - محمد السعيد رشدي، المرجع السابق ، ص 77.

<sup>3</sup> - المادة 18 من القانون 04 / 11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

وهو ما أكدته المواد "42" و "45" و "49" من القانون 11-04، واهم هذه الضمانات، دفع مبلغ لدى صندوق الضمان، الضمان العشري. ضمان حسن التنفيذ، وكذلك نص المرسوم التنفيذي 431/31 في الملحق الأول المحدد لنموذج عقد البيع على التصاميم قد أكد ضرورة إرفاق العقد شهادة الضمان من صندوق الضمان والكفالة المتبادلة مع ضرورة تأريخها وذكر رقمه ، بالإضافة إلى التأمين العشري و الذي يكون فيه المرقي العقاري مسؤولاً متضامناً مع المتدخلين في انجاز البناء المهندسين المعماريين والمقاولين وغيرهم ، وذلك ما تضمنه الملحق الأول من المرسوم 431 /31 سالف الذكر .

كما استحدث هذا المرسوم في إطار الالتزامات المتعلقة بتسيير الملكية المشتركة للمجموعة العقارية التي تتضمن الملك المباع، التزام البائع (المرقي العقاري) بضمان تسيير الملك خلال مدة سنتين (02) تحسب ابتداء من تاريخ بيع آخر جزء من البناية المعنية ، كما أكد على ضمان حسن التنفيذ وذلك بعد حيازة المشتري (المكاتب) للبناية أو جزء من البناية عند إتمام الانجاز وتتم الحيازة باعداد محضر يحرر حضورياً في مكتب الموثق الذي حرر عقد البيع على التصاميم ويرفق المحضر بالعقد، وهو ما أكدته الملحق الأول من المرسوم التنفيذي 431 /31 السالف ذكره.

ث - تبسيط وتسهيل عملية دفع الثمن بالنسبة للمشتري على شكل أقساط، طبعاً بعد تقديم الدفعة الأولى والباقي حسب مراحل تطور الأشغال أما القسط الأخير يدفع وقت تسليم البناية<sup>1</sup>. وهو ما أكدته المادة 28 من القانون 11/04 سالف الذكر، والمادة 03 من المرسوم 431 /31 السالف الذكر.

ت- طبيعة المعاملة العقارية بين المرقي والمقتني أي المشتري هي من الأعمال التجارية لاسيما بالنسبة للمرقي العقاري وهو ما أكدته المادة 04 من القانون 11-04 لم اشترطت في المرقي العقاري أن يكون مسجلاً في السجل التجاري وكذلك المادة 19 من القانون 11-04

<sup>1</sup> - خليل احمد حسن قدارة، المرجع السابق ، ص ص 81-83.

سالف الذكر التي اشترطت في المرقى العقارى تمتعه بالأهلية التجارية حيث يكتسب صفة التاجر ويتحمل كل الالتزامات المترتبة على هذه الصفة والآثار وأهمها الإفلاس. كما أكد المرسوم التنفيذي 31-431 ذلك في الملحق الأول المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم، لما حدد البيانات التي يلتزم المرقى العقارى سواء شخصا معنويا أو طبيعيا ومنها السجل التجارى ورقمه.

**المطلب الثانى: تمييز عقد بيع العقار على التصاميم عن بعض المعاملات القانونية الأخرى**

يتشابه عقد بيع عقار بناء على التصاميم مع أنواع أخرى من العقود إلا أنه توجد حدود تفصل بين هذا العقد وغيره من العقود ، و عليه سنحاول في المطلب تمييز بين عقد بيع عقار بناء على التصاميم وما يشابهه من بعض العقود الأخرى .

**الفرع الأول : تمييز عقد البيع بناء على التصاميم عن عقد المقاولة**

المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين وهو المقاول، أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر، وهو رب العمل<sup>1</sup>.  
وعقد بيع العقار بناء على التصاميم ، هو البيع الذى يلتزم بموجبه البائع ببناء عقار خلال مدة محددة فى العقد.

ومن هذا، يتبين أن عقد المقاولة يقترب من عقد بيع العقار بناء على التصاميم، فالبايع فى هذا العقد أو المقاول فى عقد المقاولة يلتزم بصنع شيء إقامة بناء خلال مدة محددة مقابل ثمن أو أجر يلتزم به المشتري أو رب العمل ، فالإلتزام البائع فى عقد بيع العقار بناء على التصاميم لا يكاد يختلف عن إلتزام المقاول فى عقد المقاولة.

<sup>1</sup> - المادة 549 من القانون المدنى الجزائرى

فإذا إقتصر المقاول على تقديم عمله على أن يقدم رب العمل المواد التي يستخدمها في إنجاز عمله فإن العقد يعتبر مقاولة، أما إذا قدم المقاول المادة و العمل معا<sup>1</sup> ، فإن عقد المقاولة قد يشتبه ببيع العقار بناء على التصاميم في هذه الحالة، و من ثم يثور الشك حول طبيعة العقد ، هل هو عقد بيع لشيء مستقبل أم عقد مقاولة ؟

هذا بالإضافة إلى أن المتعاقدين غالبا ما يصفون - لأسباب ضريبية . إتفاقهم بعقد مقاولة حتى ولو كان في حقيقته بيعا، وهم يهدفون من وراء ذلك إلى تقادي الخضوع إلى الضريبة الباهضة المفروضة على البيوع العقارية<sup>2</sup>.

في الواقع لا يجب الإعتداد بالوصف الذي أضفاه الطرفان على إتفاقهم، و إنما يجب تكييف العقد تكييفا صحيحا، فما هو إذا فيصل التفرقة بين عقد المقاولة و عقد بيع العقار بناء على التصاميم ويرى البعض<sup>3</sup> ، أن معيار التفرقة بين عقد المقاولة و عقد بيع العقار بناء على التصاميم يمر بملكية الأرض Tient a la propriété du sol، ويفرق الدكتور محمد المرسي زهرة<sup>4</sup> بين ثلاثة حالات.

1- الحالة الأولى: إذا قدم مالك الأرض المواد المستخدمة في إنجاز عملية البناء، وأقتصر دور المقاول على العمل فقط فإن العقد يعتبر عقد مقاولة، فالمقاول في هذه الحالة تعهد بتقديم عمله فقط، أي بصنع شيء ( إقامة بناء ) لفائدة مالك الأرض وبمواد مملوكة لهذا الأخير، ولا يغير من ذلك، كون الأرض أصبحت بعد البناء عقارا مبنيا، فتغيير طبيعتها القانونية لا يغير في ملكيتها.

<sup>1</sup>- المادة 550 من القانون المدني الجزائري

<sup>2</sup>- Jacques tartanson la vente d'immeuble a construire jusqu'a la délivrance loi du 3 janvier 1967 p 107 et 108

<sup>3</sup>-philippe malinvaud philippe jestaz, droit de la promotion immobilière , troisième édition, 1986 dalloz no 305 p 344

<sup>4</sup>- محمد المرسي زهرة ، بيع المباني تحت الإنشاء ، دراسة مقارنة في القانون المصري و الكويتي در الفرنسي ، الطبعة الأولى 1989 ، رقم : 23 ص 46

2- الحالة الثانية : إذا إقتصرت رب العمل على تقديم الأرض، وقدم المقاول بالإضافة إلى عمله المواد التي يستخدمها في إنجازها نكون بصدد عقد مقاوله، ولا يجب أن نعتد بقيمة العمل مقارنة بقيمة المواد المستخدمة<sup>1</sup>.

3- الحالة الثالثة : وهي الحالة التي يقوم فيها المقاول بإقامة البناء على أرض مملوكة له، أو على الأقل صاحب حق يمنحه سلطة البناء عليها وبمواد من عنده فإن هذا العقد يعتبر بيعاً<sup>2</sup> وارداً على شيء مستقبل، أسماء المشرع « بيع عقار تحت الإنجاز »، أو البيع بناء على التصاميم « فالإلتزام ببناء عقار يظهر في عقد المقاوله كما يظهر في عقد بيع عقار مقرر بناؤه ، و إذا كان هذا الإلتزام هو جوهر عقد بيع السكنات تحت الإنشاء إلا أن ذلك لا يعني أن هذا العقد يختلط بعقد المقاوله فرغم التشابه الكبير بينهما في بعض الحالات فإنه يبقى لكل عقد ما يميزه عن الآخر ويحفظ له ذاتيته الخاصة<sup>3</sup> ».

والخلاصة من كل ذلك، أن ما يميز عقد بيع العقار بناء على التصاميم عن عقد المقاوله ، هو عنصر نقل الملكية<sup>4</sup>، فالأول يتضمن إلتزاماً بنقل الملكية، و الثاني لا يتضمن هذا الإلتزام.

### الفرع الثاني : تميز عقد البيع بناء على التصاميم عن عقد الوعد بالبيع

أول عملية تتقارب بعقد البيع بناء على التصاميم هو الوعد بالعقد أو الوعد بالبيع، الذي يلتزم فيه الواعد بما يقتضيه هذا التصرف من واجبات إذا رغب المستفيد في ذلك في

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ( مصادر الإلتزام )، الجزء الأول، د ط، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1969،

Daniel mainguy : contrats spéciaux , 5 édition 2006 Dalloz N° 33.p38.

frederic leclerc droit des contrats spéciaux, 2007 .L .G. D.I.N° 63 P 35

<sup>2</sup>- Jerome Huet, les principaux contrats spéciaux. 2° edition, 2001 LGD JN11125 P.79

Daniel mainguy, ouvrage précité n 34 p. 38; frederic leclerc , ouvrage précité. n 63.p.35

<sup>3</sup> - محمد المرسي زهرة : المرجع السابق رقم : 26 ص 51.

<sup>4</sup> - Jean-bernard auby hugues périet - marquet : ouvrage précité n 1486 p. 886

أجل محدد، فهو عقد بآتم معنى الكلمة يحدث آثار قانونية ملزمة إلا أن هذه الآثار ليست تلك التي تترتب عن العقد النهائي الموعود بإبرامه .

ففي هذه المرحلة يلتزم كل من المتعاقدين بإبرام البيع في المستقبل ، إذا ما طلب منه المتعاقد الآخر ذلك في مدة معينة ، كما إذا اقتسم إخوان تركة تضم عقارا مثقلا بدين مؤجل ، وكان كل منهما يرغب في هذا العقار ، فاقترعا عليه ، ثم رأى من وقع العقار في نصيبه أن يجامل أخاه ، فوعده أن يبيعه إياه بثمن معين إذا تيسر له الحصول على الثمن ، وأراد شراء العقار في مدة سنة ، فقبل الموعود له هذا الوعد<sup>1</sup> .

ومن أمثلة ذلك أيضا أن يحصل مستأجر الأرض التي أقام عليها مصنعا أو مطبعتا من المؤجر المالك لها ، على وعد ببيعها له ، إذا ما أبدى المستأجر رغبته في الشراء خلال مدة سريان الإجازة غالبا ، حتى يستطيع خلالها أن يختبر الأرض وأن يتدبر الثمن .

أما عقد البيع بناء على التصاميم، فهو عقد يربط بين المتعامل في الترقية العقارية والمستفيد بإنجاز البناية ، لأجل بيع بناية وفقا للتصاميم المتفق عليها خلال مدة معينة ، كما يلتزم المستفيد بالمقابل بدفع الأقساط خلال هذه المدة .

ومن خلال التعاريف السابقة لكل من الوعد بالعقد وعقد البيع بناء على التصاميم، يتبين لنا أن كلاهما عقد بكل معنى الكلمة ، لكن الاختلاف يكمن في أن عقد البيع بناء على التصاميم يرتب التزامات عينية ، بينما الوعد بالعقد يرتب مجرد التزامات شخصية حتى وإن كان واردا على عقار .

كلا العقدين يحتويان "على مدة زمنية" ، ففي الوعد بالعقد يحتاج المتعاقدان إلى مدة لإبرام عقد البيع النهائي ، إذا كان الوعد ملزم للجانبين ، أما إذا كان الوعد ملزم الجانب واحد ، فهنا تكون هذه المدة لظهور رغبة المتعاقد الآخر من أجل إبرام البيع النهائي ، أما

<sup>1</sup> - إلياس ناصيف ، موسوعة العقود التجارية والمدنية - عقد البيع - الجزء الثامن ، د. ط، دون دار نشر ، 1995، ص

المدة في عقد البيع بناء على التصاميم فهي لإنجاز البناية وليس لإبرام البيع النهائي ولا الظهور رغبة أحد المتعاقدين لإبرام البيع النهائي .

من الناحية النظرية ، عقد البيع بناء على التصاميم هو عقد هائي ، إذ أن الأطراف فيه تقوم بإبرام العقد قبل بدء سريان المدة ، أما من الناحية العملية ، فغالبا ما يلجأ المتعامل في الترقية العقارية في المرحلة الأولية (مرحلة الاكتتاب) إلى فرض شروط تعسفية على المستفيد عن طريق وثيقة تتضمن "التزام" ، فليس للمستفيد إلا أن يرفض أو يقبل هذه الشروط من دون مناقشتها، وبما فيها دفع القسط الأول من الثمن.

تسلم هذه الوثيقة على سبيل المثال من قبل ديوان الترقية والتسيير العقاري، عندما يدفع المستفيد الدفعة الأولية من الثمن والتي يكون قدرها غالبا 25% من الثمن الإجمالي التقديري<sup>1</sup>.

هذه الأخيرة (الوثيقة) لا يمكن اعتبارها حتى وعدا بالبيع، لأن حتى الوعد بالبيع على عقار، يشترط فيه المشرع الشكل الرسمي حسب المادة 71/ 2 ق.م<sup>2</sup>.

لجوء المتعامل في الترقية العقارية إلى مثل هذا العمل يعود لأسباب وهي:

1/ خوف المتعامل في الترقية العقارية من التقيد بينود العقد ، مثل مدة الإنجاز المحددة في العقد ، وكذلك عقوبات التأخير<sup>3</sup>.

إن المتعامل في الترقية العقارية يتجنب إبرام العقد النهائي بناء على التصاميم خوفا من الأسباب السالفة الذكر ، ولهذا يلجأ لهذه الوثيقة إلى غاية الانتهاء من الإنجاز أو انقضاء نصف مدة الإنجاز ، وعندئذ يبرم العقد (عقد البيع بناء على التصاميم) ، فلا يمكن

<sup>1</sup> - المقصود بالثمن الإجمالي التقديري : هو ثمن غير ثابت ، معناه ممكن أن يزيد أو ينقص حسب الأحوال والظروف ، وهذا ما يشكل ضررا للمستفيد في حالة ارتفاع الثمن.

<sup>2</sup> - تنص المادة 71 / 2 ق.م أن "إذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين، فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالعقد".

<sup>3</sup> - المادة 106 من ق.م.

عندئذ للمستفيد أن يسأل المتعامل في الترقية العقارية في حالة تأخره في الإنجاز أو فرض عليه عقوبات التأخير، لأن العقد لم ينجز بعد.

لهذا لا يمكن أن نطلق على هذا العقد ، تسمية عقد البيع بناء على التصاميم لأنه لا يبرم من الناحية العملية حتى ينقضي الإنجاز أو ينقضي نصفه .

2/ سهولة العدول عن هذه الشهادة (باعتبارها لا تأخذ صفة العقد)، ورد الحالة إلى ما كانت عليه سابقا ، ونستنتج من هذا ضياع حق المشتري في طلب التعويض في حالة تعسف البائع في طلب العدول ، فهل يختلف الأمر ، لو أن هناك عقد موثق ومشهر ، يربط بين المتعامل في الترقية العقارية والمستفيد من بداية الحجز إلى إتمام الإنجاز؟ .

نقول : نعم ، الأمر يختلف في حالة وجود عقد بينهما مكتمل الأركان وخصوصا الركن الشكلي ، ففي هذه الحالة لا يمكن ذكر كلمة عدول ، لأن العقد هو عبارة عن تلاقي إرادتين ، فلا يمكن الإرادة أحد الأطراف التصرف بمفردها في هذا العقد بالعدول ، إلا بموافقة المتعاقد الآخر.

ففي حالة إخلال طرف من أطراف العقد بأحد التزاماته ، يقوم القاضي في هذه الحالة أولاً بطلب التنفيذ العيني من الطرف المخل، مع إمكانية طلب التعويض أيضا في حالة ما إذا سبب هذا الطرف ضررا للطرف الآخر جزاء تأخره في التنفيذ<sup>1</sup> ، كما يحكم القاضي أيضا بالتعويض في حالة استحالة التنفيذ<sup>2</sup>.

3/ في غالب الأحيان يتحصل المرقي العقاري على أراضي<sup>3</sup> ، لم تنقل ملكيتها له بعد، وكما نعلم أن عقد البيع بناء على التصاميم عقد ناقل للملكية ، فكيف يمكن له عندئذ أن ينقل للمشتري ما لا يملك ، ولذلك يتهرب هذا الأخير من إبرام عقد البيع بناء على التصاميم مع المستفيد تفاديا لمشكلة نقل الملكية.

<sup>1</sup> - المادة 164 من ق.م.

<sup>2</sup> - المادة 176 من ق.م.

<sup>3</sup> - هذه الأراضي تمنح من طرف الدولة إلى المرقين العقاريين كتحفيزات لهذا القطاع،

كما يقترب الوعد بالعقد من مرحلة الاكتتاب من حيث "تعويض مقابل الحبس"، كيف ذلك ؟.

بعد إبرام الوعد بين الواعد والموعود له، يتفقان على مدة لإبداء الموعود له رغبته في إبرام العقد النهائي ، وللموعود له الحق في رفض التعاقد أو قبوله ، ولكن عادة ما يتفق المتعاقدان على أن يضع الموعود له تعويضا مقابل "حبس الشيء" محل الوعد ، لاسيما إذا تعلق الأمر بوعد بيع أو إيجار العقار أو محل تجاري ، أو آلة صناعية ، أو براءة اختراع ، فالمتعاملون الذين هم من رجال الأعمال يوافقون على حبس الشيء بين يدي الواعد إلى غاية انتهاء مدة الوعد ، مقابل دفع تعويض من طرف الموعود له ، وهذا غالبا ما نجده في الأعمال التجارية.

وبرجعنا لعقد البيع بناء على التصاميم ، نجد أن مرحلة الاكتتاب السابقة عن إبرام هذا العقد تحمل في طياتها ما يشبه هذا التعويض، حيث أن الوثيقة التي يسلمها ديوان الترقية العقارية والمتضمنة لشروط تعسفية تفرض على المشتري) ، تحتوي بدورها على تعويض يلتزم به المشتري في حالة إقدامه على العدول ، في مقابل قيام البائع بحبس العقار المبيع لفائدته ، مثال : يأخذ ديوان الترقية العقارية 5% من الثمن الإجمالي للبيع ، وهذا في حالة عدم متابعة المشتري للبيع أي عدوله.

وفي الأخير نقول أن فشل استقبال تقنية البيع بناء على التصاميم في واقع أدى بالمتعاملين في الترقية العقارية إلى اللجوء إلى عمليات مماثلة لها وهي إبرام وعود بالبيع، والفرق الوحيد هو بدل إبرام عقد البيع بناء على التصاميم وهذا تقاديا لعائق "أصل الملكية"، يبرم وعد بالبيع<sup>1</sup> ، على أن يتفقا الطرفان على ثمن ومدة إبرام العقد النهائي والتي لا تكون مرتبطة بهذا الإنجاز إنما بالمدة اللازمة للحصول على أصل الملكية من البلدية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 71 من ق.م

<sup>2</sup> - حمليل نواره ، عقد البيع بالإيجار، مجلة الباحث دورية علمية محكمة، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد5، 2007، ص 109.

### الفرع الثالث: تمييز عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد حفظ الحق

عقد حفظ الحق يعتبر من عقود الترقية العقارية، واستمده المشرع الجزائري من المشرع الفرنسي الذي يدرجه ضمن البيع تحت الإنشاء مع بعض الاختلافات، حيث نص عليه المشرع - الجزائري لأول مرة بموجب 03 القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية<sup>1</sup>، وألغاه بموجب المرسوم التشريعي رقم 93- المتعلق بالنشاط العقاري<sup>2</sup> .

كما عرف المشرع الجزائري عقد حفظ الحق في المادة 27 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية بقوله : عقد حفظ الحق هو 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 حفظ الحق، لحساب مفتوح باسم هذا الأخير».

لدى هيئة ضمان عملية الترقية العقارية المنصوص عليها في المادة 56 من هذا القانون من خلال التعريف الذي أعطاه المشرع الجزائري لعقد حفظ الحق، يتضح لنا أن أطراف العلاقة القانونية هما المرقى العقاري من جهة، وصاحب حفظ الحق من جهة أخرى، فالمرقى العقاري يلتزم بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء، فور إنجازه لصاحب حفظ الحق، مقابل التزام هذا الأخير بدفع التسبيق لدى هيئة ضمان عملية الترقية العقارية، كما أنه بالرجوع إلى حفظ - المرسوم التنفيذي رقم 13 - 431 المؤرخ في 18 ديسمبر سنة 2013 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم ، نلاحظ أن المش رّع

<sup>1</sup> - القانون رقم 86-07 المؤرخ في 23 جمادى الثانية عام 1406 الموافق 4 مارس سنة 1986 والمتعلق بالترقية العقارية، ج.ر.ج.ج.، عدد 10 الصادر بتاريخ 1986/03/05 (ملغى) : " لم يستقر على تسمية واحدة لهذا العقد فمرة ينص على عقد حفظ الحق "Contrat de Réservation" ومرة أخرى ينص على عقد تمهيدي ، "Contrat préliminaire" كما سماه المشرع الفرنسي.

<sup>2</sup> - مرسوم تشريعي رقم 93-03 ، متعلق بالنشاط العقاري، مرجع سابق(ملغى) .

الجزائري قد نص في الملحق الثاني الخاص بنموذج عقد حفظ الحق تحت بند التسجيل، أنّ عقد حفظ الحق يخضع للتسجيل طبقاً لأحكام قانون التسجيل والطابع، وهو معفى من التزام الشهر العقاري.

فبالرجوع للقواعد العامة حتى تنتقل الملكية العقارية لا بدّ من إتباع إجراءات شكلية دقيقة، حيث أوجب المشرّع على محرري العقود الرسمية القيام بإجراءات تسجيلها وشهرها بالمحافظة العقارية<sup>1</sup>.

لا تنتقل : « وذلك قبل تسليم العقود لأصحابها<sup>2</sup>، حيث نصت المادة 793 من ق م ج على أنه الملكية والحقوق العينية الأخرى للعقار سواء كان ذلك بين متعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي نصّ عليها القانون بالأخصّ القوانين التي تدير الشهر العقاري".

عقد حفظ الحق لا يخضع لإجراءات الشهر العقاري على غرار عقد البيع على التصاميم الذي يخضع للشهر العقاري، وذلك حسب المادة 34 فقرة 01 من القانون رقم 04-11 الذي يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية<sup>3</sup>.

من خلال ما سبق ذكره يمكن تمييز عقد حفظ الحق عن عقد البيع على التصاميم كون أن هذا الأخير عقد ناقل للملكية وهذا عكس عقد حفظ الحق الذي لا ينقل ملكية العقار محل حفظ الحق.

<sup>1</sup> - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، د ط، دار هوم، الجزائر، 2001، ص 19.

<sup>2</sup> - بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، د ط، دار هوم، الجزائر، 2014، ص ص 58-59.

<sup>3</sup> - المادة 34 فقرة 01 من القانون رقم 04-11 يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

الفرع الرابع: تميز عقد البيع العقاري على التصاميم عن عقد البيع بالإيجار والبيع والتقسيم

أولاً : تميز عقد البيع بناء على التصاميم عن البيع بالتقسيم

لقد عرف الدكتور إبراهيم رفعت الجمال البيع بالتقسيم على أنه: «بيع بثمن مؤجل يدفع إلى البائع في أقساط متفق عليها، فيدفع البائع البضاعة المباعة للمشتري، ويدفع المشتري الثمن في أقساط مؤجلة»<sup>1</sup>.

نص القانون المدني الجزائري على البيع بالتقسيم في المادة 363 فقرة 02، وهو يتم بواسطة تقسيط الثمن على أجل متفرقة<sup>2</sup>، فيحقق هذا البيع للمشتري إمكانية الشراء والانتفاع بالمبيع بمجرد دفعه للقسط الأول من الثمن على ألا تنتقل الملكية إلا بعد سداد جميع الأقساط، وهذا ما يفصل عقد بيع العقار بناء على التصاميم من عقد البيع بالتقسيم حيث في هذا الأخير لا تنتقل فيه الملكية عكس ما هو الحال في بيع العقار بناء على التصاميم أين ننتقل الملكية إلى المشتري موازنا مع تقدم الأشغال.

وبالتالي تنتقل ملكيتها للمشتري منذ التوقيع على العقد<sup>3</sup>، كما أن عقد البيع للأشياء في وجود المبيع نفسه.

ثانياً : تمييز عقد بيع العقار ببناء على التصاميم عن البيع بالإيجاري

عرف المشرع الجزائري عقد البيع الإيجاري<sup>4</sup> في المادة 2 من المرسوم التنفيذي

105 - 01 مؤرخ في 29 محرم عام 1422 الموافق 23 أبريل سنة 2001 الذي يحدد

<sup>1</sup> - إبراهيم رفعت الجمال، البيع بالتقسيم، دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص 43.

<sup>2</sup> - صبايحي ربيعة، خصوصيات المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول بعد تسليم المباني في القانون الجزائري، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وآثارها على التنمية في الجزائر، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق، بسكرة، يومي 17-18 فيفري 2013، ص7

<sup>3</sup> - نوادي وفاء وضيف الله نجاح، عقد البيع بناء على التصاميم في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج إجازة مدرسة العليا للقضاء دفعة الخامسة عشر، 2004-2007، ص10.

<sup>4</sup> - نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصاميم في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر القانون، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2003-2004، ص27.

أحكام وشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك والتي تنص ما يلي: «البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد، إقرار شرائه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب» . .

أما الفقه<sup>1</sup> فقد عرفه على أنه: «عقد يتفق بمقتضاه البائع والمشتري على تأجير شيء محل العقد لمدة معينة، مقابل التزام الأخير بدفع أجرى دورية فإذا أو في المستأجر بجميع الدفعات الإيجار المستحقة عليه طوال مدة العقد وفي مواعيدها المحددة تنتقل إليه الملكية دون أن يكلف بدفع مبالغ أخرى عند نهاية العقد» . .

فيعد ثمن الأجرة التي دفعها المستأجر أقساط الثمن البيع، مما يعني أن العقد يبدأ إيجاري وينتهي بيعا بين الطرفين<sup>2</sup>.

فمن التعريف التشريعي والفقهي يمكن استخراج أوجه الاختلاف بينه وبين عقد بيع العقار على التصاميم التي تتمثل في طرفي العقد في عقد بيع العقار بناء على التصاميم يكون بين المرقي العقاري (البائع) و (المشتري) أما في البيع الإيجاري فيكون في نفس الوقت بائعا ومؤجرا والطرف الآخر مشتريا ومستأجرا في آن واحد).

<sup>1</sup> - حمليل نواره، المرجع السابق، ص 173-174.

<sup>2</sup> - طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد البيع دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الغربي والإسلامي، الجزء الأول، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 57.

### المبحث الثاني : أحكام إبرام عقد بيع العقار بناء على التصاميم

عقد بيع العقار على التصاميم عقد ملزم لجانبين، ولكي يكون هذا العقد مرتبا لكافة آثاره القانونية يجب أن تكون أركانه صحيحة وهذا كغيره من العقود الأخرى، كما يجب على طرفي العقد إتباع إجراءات خاصة، ومما تقدم يتبين لنا أن لدراسة إبرام عقد البيع على التصاميم التطرق إلى أركان عقد البيع على التصاميم (المطلب الأول)، وكذا الأطراف المتعاقدة والإجراءات المتبعة من طرفهم (المطلب الثاني).

### المطلب الأول : أركان عقد بيع العقار بناء على التصاميم

يخضع عقد بيع العقار على التصاميم إلى القواعد العامة في إبرام العقود، شأنه شأن باقي العقود الأخرى من حيث ضرورة توافر أركان وشروط، موضوعية (الفرع الأول) وشكلية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول : الأركان الموضوعية

هي شروط لا تخرج عن الشروط المألوفة في عقد البيع عموما وهي التراضي (أولا)، (المحل ثانيا)، السبب (ثالثا).

### أولا : التراضي

لكي يكون عقد البيع صحيحا لا يكفي فقط وجود التراضي وتطابق الإرادتين بل يجب أن تكون هاتين الإرادتين صحيحتين، ففي العقد يجب البحث عن وجود التراضي ومدى صحته<sup>1</sup>.

كما أنه لانعقاد عقد البيع يجب أن تتطابق إرادتي البائع والمشتري وهذا فيما يخص نوع العقد الذي يتم إبرامه وكذا الإنفاق على الثمن وكيفيات تسديده<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 142.

<sup>2</sup> - خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري (عقد البيع)، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 24.

وحسب القواعد العامة لكي يكون التراضي صحيح يجب أن يتمتع المتعاقد بالأهلية القانونية<sup>1</sup> لإبرام العقد من ناحية، كما يجب أن تكون إرادته خالية من العيوب من جهة أخرى<sup>2</sup>، وعيوب الرضا تتمثل في كل من : الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال<sup>3</sup>.

كما رأينا سابقا أن عقد البيع على التصاميم كباقي عقود البيع الأخرى دائما يكون أحد أطرافها البائع ( المرقى العقاري ) والطرف الثاني وهو المشتري ( المكتب )، حيث أن المشرع خص المرقى العقاري بأحكام خاصة في عقد بيع العقار على التصاميم وذلك في نص المادة 28 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية<sup>4</sup>، وكذا المادة 23 منه التي تنص على: « يتطلب منح الإعتماد للمرقى العقاري تسجيله في الجدول الوطني للمرقين العقاريين و يعد ترخيصا لممارسة المهنة، مع مراعاة القيام بالاجراءات الشكلية الادارية والجبائية المطلوبة للحصول عليه. يمسك الوزير المكلف بالسكن وال عمران الجدول الوطني. تحدد كفيات مسك الجدول الوطني عن طريق التنظيم. »

ويظهر المشتري ( المكتب ) كطرف ثاني في هذه العلاقة التعاقدية في عقد البيع على التصاميم، وهو الطرف الأكثر حماية، إذ يستفيد من ضمانات قانونية عديدة ممنوحة له، إضافة إلى التسهيل في عملية دفع الثمن أقساط وحسب التقدم في مراحل الإنجاز، كما يسمح له بالمشاركة في عملية الاستثمار وتطويره ويساهم في تمويل المسكن الذي يستلمه .

يتحقق الرضا في عقد البيع على التصاميم بتحقق الإيجاب والقبول، فالإيجاب في هذا العقد يكون بمجرد إعلان المرقى العقاري عن مشروع إنجازه للبناء وهو إيجاب عام لأنه موجه لجميع الجمهور، حيث أن هذا الإيجاب يسقط بعد نفاذ الكمية المعلنة عنها<sup>5</sup>، أما

<sup>1</sup> - المادة 40 من الأمر رقم 75-58، متضمن القانون المدني، مرجع سابق. 58

<sup>2</sup> - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 73. 19

<sup>3</sup> - أورمضيني محمد، البيع العقاري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر، 2008، ص 05

<sup>4</sup> - المادة 28 من القانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق. 61

<sup>5</sup> - نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 58 .

القبول فيتمثل في قبول المكتب للمخططات والرسومات الهندسية التي تخص العقار المواد بناؤه وكذا الموافقة على ثمن الأقساط حسب ما أتفق عليه بين الطرفين، وهذا ما أكدته المادة 26 فقرة 02 من قانون 04 - 11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية<sup>1</sup>، ولكي يكون التراضي صحيح يجب على المرقى العقاري عدم اللجوء إلى الإشهار الكاذب أو استغلال حسن نية أو ثقة المكتب والسهر على إعلان حقيقي<sup>2</sup>.

### ثانيا : المحل

إن محل عقد البيع ركن من أركان انعقاده، فمحل البيع يجب أن تتوفر فيه شروط، بحيث يجب أن يكون المبيع مشروعاً أي أنه من الأشياء التي يسمح بالتعامل بها حسب طبيعتها، كما يجب أن يكون المحل من الأشياء التي لا تخرج عن دائرة التعامل بنص قانوني<sup>3</sup>.

كما أن عقد البيع يجب أن يكون موجوداً أو قابل للوجود، بمعنى أن يكون المبيع موجوداً وقت إنعقاد عقد البيع أو ممكن الوجود مستقبلاً، فإذا كان المبيع غير موجود أصلاً أو لا يمكن وجوده في المستقبل فيقع البيع باطلاً بطلاناً مطلقاً<sup>4</sup>، وذلك حسب نص المادة 92 من القانون المدني الجزائري<sup>5</sup>، ويشترط في المحل أن يكون معيناً أو قابل للتعيين حسب نص المادة 94 من القانون المدني الجزائري<sup>6</sup>.

بما أن عقد البيع على التصاميم يبرم على بنائية أو جزء بنائية في طور الإنجاز<sup>7</sup> وكذا وكذا عدم وجود المحل وقت التعاقد فإن المبيع قابل للوجود مستقبلاً وفقاً للعناصر التي

<sup>1</sup> - المادة 26 فقرة 02 من القانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق

<sup>2</sup> - المادة 47 فقرة 04 و 05، مرجع نفسه

<sup>3</sup> - زكرياء سرايش، الوجيز في عقد البيع وفقاً لقانون الجزائري، د.ط، دار هومو الجزائر، د.س.ن.، ص 32. 05 .

<sup>4</sup> - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 306 .

<sup>5</sup> - المادة 92 من الأمر رقم 58-75، متضمن القانون المدني، مرجع سابق.

<sup>6</sup> - المادة 94، مرجع نفسه.

<sup>7</sup> - المادة 28 من القانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

يتضمنها المرسوم التنفيذي رقم 13-431 يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها، أما محل إلتزام المكتتب فيكون الثمن الذي يدفعه على شكل أقساط<sup>1</sup>.

### ثالثا : السبب

اختلف الفقهاء في تعريف السبب وتوجد في هذا الصدد نظريتان أساسيتان:  
النظرية الأولى تعرف بالنظرية التقليدية ويرى أنصار هذه النظرية أن سبب التزام كل متعاقد في العقود التبادلية في عقد البيع هو التزام المتعاقد الآخر، فسبب التزام البائع بتسليم المبيع هو التزام المشتري بدفع الثمن<sup>2</sup>.  
أما النظرية الثانية فهي النظرية الحديثة ويرى أنصار هذه النظرية أن سبب العقد أمر ذاتي خارج عن العقد ويختلف باختلاف الشخص المتعاقد وهو الدافع إلى التعاقد، كأن يكون الدافع الإبرام عقد البيع رغبة البائع في سداد ما عليه من ديون<sup>3</sup>.  
أما المشرع الجزائري فقد نص على ركن السبب في المادة 97 وكذا 98 من القانون المدني الجزائري، حيث تنص المادة 97 منه أنه : « إذا التزم متعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للأداب كان العقد باطلا »  
أما المادة 98 من القانون المدني الجزائري فتتص على أنه : « كل التزام مفترض أن له سبب مشروع، ما لم يقد الدليل على غير ذلك .

<sup>1</sup> - سي يوسف زاهية حورية، إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته، أعمال الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 17 و18 فيفري 2013، ص 25.

<sup>2</sup> - زكرياء سرايش ، مرجع سابق، ص 43.

<sup>3</sup> - أورمضيبي محمد، مرجع سابق، ص 13.

ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن لالتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعي .»

يتضح لنا من خلال نص المادتين السالفتين الذكر أن المشرع الجزائري جعل من السبب أمراً جوهرياً لانعقاد العقد كما يجب أن يكون السبب مشروعاً وصحيحاً، حيث إذا تخلف ركن السبب كان العقد باطلاً.

أما فيما يخص ركن السبب في عقد البيع على التصاميم فيظهر في كون أن سبب التزام المرقى العقاري هو الحصول على الثمن وسبب التزام المكتتب هو انتقال ملكية البناية المنجزة إليه<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : الأركان الشكلية

إن من الشروط الموضوعية لانعقاد العقد نجد الرضا، المحل وكذا السبب، لكن هذا لا يكفي القيام عقد بيع العقار على التصاميم، فيجب علينا أن نفرغه في شكل رسمي، وهذا هو حال البيوع العقارية في القانون الجزائري، حيث سوف نتناول تحرير عقد بيع العقار على التصاميم (أولاً)، ثم نذكر البيانات الإلزامية لهذا العقد (ثانياً)، وفي الأخير سنتطرق إلى تسجيل وشهر عقد بيع العقار على التصاميم (ثالثاً).

### أولاً : تحرير عقد بيع العقار بناء على التصاميم

إن ركن الشكلية نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - بوجنان نسيم، مرجع سابق، ص 46 .

<sup>2</sup> - تنص المادة 324 مكرر 01 فقرة 01 من الأمر رقم 58-75 من القانون المدني الجزائري على : « زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصره، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد »

كما نصت أيضا المادة 34 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على أنه : « يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي و يخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار ويخص في نفس الوقت البناء والأرضية التي شد عليها البناء .

يتم عقد البيع على التصاميم المذكورة في الفقرة السابقة بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتب وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقي العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية »

من خلال المادتين السالفتين الذكر نستشف أن عقد البيع على التصاميم عقد شكلي وذلك تحت طائلة البطلان، حيث أوجب المشرع الجزائري تحريره أمام الموثق، عرفت المادة 03 من قانون رقم 02-06 المؤرخ في فبراير 2006 بتنظيم مهنة الموثق كما يلي : « الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصيغة»<sup>1</sup>.

### ثانيا : البيانات الإلزامية في عقد بيع العقار بناء على التصاميم

لقد حدد المشرع الجزائري شكلا نموذجيا لعقد البيع على التصاميم، فلا يكون العقد صحيحا إلا إذا أفرغ في الشكل المحدد قانونا<sup>2</sup>، حسب النموذج المنصوص عليه في المرسوم رقم 13-431، وسوف نبين هذه البيانات كما يلي :

- المرقي العقاري ( شخص طبيعي أو شخص معنوي ).

<sup>1</sup> - المادة 03 من القانون رقم 02-06، مؤرخ في 20 فبراير 2006، ينظم مهنة الموثق، ج. ر. ج، عدد 14، صادر بتاريخ 08 مارس 2006 .

<sup>2</sup> - نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 74

- المقتني (شخص طبيعي أو شخص معنوي) التعريف الدقيق للمقتني، طبقاً لأحكام المرسوم رقم 63 - 76 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم<sup>1</sup>.

- تصريح البائع : يصرح البائع بأنه باشر في بناء البناية أو جزء من البناية التي يخصصها للبيع في إطار القانون رقم 11-04 .

- تصريح المكتب :

يصرح المكتب أنه قد اطلع على ملف انجاز البناية أو جزء منها، وأنه يقبل البيع وينظم حينئذ، دون أي تحفظ إلى مجمل القواعد والشروط التي تنظم البيع والملكية المشتركة. - الوثائق المرجعية : وهي عقد ملكية الوعاء العقاري، عند الإقتضاء ( رخصة التجزئة )، رخصة البناء، الوصف الدقيق للبناية أو جزء منها .

- نظام الملكية المشتركة والكشف الوصفي للتقسيم والمخططات المرفقة .

- ضمان من صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لنشاط الترقية العقارية .

- التعيين : القوام، تحديد الموقع وكذا التحديد الدقيق للموقع .

- العناصر المكونة للأجزاء الخاصة .

- قوام الملك :

- الملكية المشتركة .

- مكونات سعر البيع ومدة تسديد الدفع وفقاً لتقدم الأشغال .

- سعر البيع وكيفيات مراجعته .

- كيفيات الدفع .

- أجل التسليم .

<sup>1</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 76 - 63، مؤرخ في 25 مارس 1976، متعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر ج ج، عدد 30، صادر بتاريخ في 13 أبريل 1976 .

- مبلغ و أجل عقوبة التأخير في التسليم .
- كفيات الحياة .
- الالتزامات المتعلقة بتسيير الملكية المشتركة للمجموعة العقارية التي تتضمن الملك المباع.
- الضمانات : ( ضمان حسن التنفيذ والتأمين العشري )
- الإشهار العقاري .
- الموطن .
- التأكيدات .
- توقيع الأطراف والشهود والموثق بعد قراءته وتفسيره " 1 .

### ثالثا : تسجيل وشهر عقد بيع العقار على التصاميم

قد أوجب المشرع الجزائري على محرري العقود الرسمية القيام بإجراءات تسجيلها وشهرها بالمحافظة العقارية قبل تسليم العقود لأصحابها، ومن بين النصوص الآمرة بذلك نجد المادة 793 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن : « لا تنتقل الملكية والحقوق 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 الشهر العقاري » .

تعتبر عملية التسجيل لدى مصلحة التسجيل والطابع<sup>2</sup> إجراء قانونيا يمكن الدولة من تحصيل موارد مالية محددة لصالح الخزينة العمومية، كما تجدر الإشارة في هذا الشأن أن التشريع الجبائي فيما يخص الحقوق المتعلقة بالتسجيل لا ينظر إلى صحة التصرف القانوني

<sup>1</sup> - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 13-431، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكفيات دفعها، مرجع سابق

<sup>2</sup> - سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 30 .

المراد تسجيله فسواء كان التصرف صحيحا أو باطلا فإن هذا لا يؤثر على عملية التسجيل<sup>1</sup>.

كما أن قيام الموثق بتسجيل العقود التي يحررها لدى مصلحة التسجيل والطابع لا يعني أن هذه الأخيرة أصبحت مشهورة<sup>2</sup>، بل لابد لكي تكون كذلك أن يتم شهرها في المحافظة العقارية المختصة التي حول لها القانون هذه المهمة<sup>3</sup>.

و تعرف الأستاذة زروقي ليلي الشهر العقاري بأنه : « مجموع الإجراءات والقواعد القانونية والتقنية التي تهدف إلى إعلام الجمهور بكل التصرفات القانونية المنصبة على العقارات، سواء كانت أصلية أو تبعية منشأة، كاشفة أو مزيلة »<sup>4</sup>.

والغرض الأساسي من الشهر هو إعلام الغير بما يرد على العقارات من حقوق عينية لضمان الثقة في المعاملات العقارية<sup>5</sup>.

بعدما رأينا ضرورة إفراغ عقد البيع العقاري في قالب رسمي وتسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع وشهره أمام المحافظة العقارية، يبقى التساؤل حول ضرورة هاذين الإجراءين في بيع العقار على التصاميم ؟

لقد نصت المادة 34 فقرة 01 من القانون رقم 11-04 على أنه : « يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في شكل رسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار ويخص في نفس الوقت، البناء والأرضية التي شيد عليها البناء » .

<sup>1</sup> خلفوني مجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، د ط، دار هومه، الجزائر، 2007، ص 32.

<sup>2</sup> حشود نسيمة، الشكلية في البيع العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة النليدة، 2003، ص 90 .

<sup>3</sup> المادتين 01 و 02 من المرسوم رقم 76-63، متعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

<sup>4</sup> زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دط، دار هومه، الجزائر، 2003، ص ص 47، 48 .

<sup>5</sup> خلفوني مجيد ، مرجع سابق، ص 44 .

من خلال استقراءنا لنص المادة السالفة الذكر نستنتج أن الرسمية ركن أساسي في عقد البيع على التصاميم، كما أنه يجب إخضاعه لإجراء التسجيل والشهر العقاري لكي يرتب آثاره القانونية الناقلة للملكية العقارية .

### المطلب الثاني : الأطراف المتعاقدة والإجراءات المتبعة من طرفهم

لكي يتم إبرام عقد بيع العقار على التصاميم يجب إتباع إجراءات إدارية ومالية معينة من قبل الأطراف المتعاقدة.

وللتفصيل أكثر في هذه الإجراءات سننتقل إلى المرقى العقاري والإجراءات المتبعة من طرفه (الفرع الأول)، ثم المكتتب والإجراءات المتبعة من طرفه (الفرع الثاني).

### الفرع الأول : المرقى العقاري والإجراءات المتبعة من طرفه

#### أولاً: تعريف المرقى العقاري:

هو كل شخص طبيعي أو معنوي مالك للوعاء العقاري يتعامل في الترقية العقارية، مكلف بإنجاز مباني معدة للسكن أو لممارسة نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري سواء للبيع أو الإيجار، ولذا فهو يعرف بتسمية متعامل عقاري.

ويعرف أيضاً، بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات أو تهيئة أو تأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها دون الاستعمال الخاص)<sup>1</sup>.

وعرفه المشرع في المادة 15/3 من القانون رقم 11 - 04 ، كما يلي: (يعد مرقياً عقارياً، 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 وتهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها).

<sup>1</sup> - صالح الواسعة، دور المرقى العقاري في حل أزمة السكن في الجزائر، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية \_الواقع والأفاق\_ كلية الحقوق والعلوم السياسية، يومي 27\_28 فيفري 2012 ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، الجزائر ، ص 225.

كما تعرفه المادة 02 من مرسوم تنفيذي رقم 12-84 مؤرخ في 20 فبراير 2012 يحدد كفاءات منح اعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكفاءات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين<sup>1</sup>، كما يلي: (يعتبر عرقيا عقاريا كل شخص طبيعي أو معنوي يحوز اعتمادا يمارس نشاط الترقية العقارية كما هو محدد في القانون رقم 11-04 مؤرخ في 17 فبراير 2011).

وقد اشترط المشرع في المرقي العقاري شروطا ، تملكه للوعاء العقاري، تمتعه بالحقوق المدنية حسن السلوك وضرورة حصوله على اعتماد<sup>2</sup>.

وللحصول عليه، يلتزم بكتابة تصريح شرفي يثبت فيه إمكانياته في تعبئة الموارد المالية الكافية لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية قبل الانطلاق في إنجازها، وذلك طبقا للمادة الأولى من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 06/12/2012 المتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقي العقاري.<sup>3</sup>

ويقصد بالموارد المالية - طبقا للمادة (2) من القرار الوزاري المذكور، الموارد الخاصة للمرقي العقاري - القروض البنكية التي يكتتبها المرقي العقاري الدفعات التي يقدمها الطالبون لاقتناء الأملاك العقارية في إطار عقد البيع على التصاميم. لكن بالرجوع إلى المادة 36 من القانون رقم 11-04 ، تنص على ما يلي: "لا يمكن إبرام عقد البيع على التصاميم المنصوص عليه في المادة 28 أعلاه عندما يلجأ المرقي العقاري لاستعمال قروض تخصص لتمويل البناء".

<sup>1</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 12-84 مؤرخ في 27 ربيع الأول عام 1433 الموافق ل 20 فبراير سنة 2012، يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري و كذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين ، جريدة رسمية عدد 11 لسنة 2012.

<sup>2</sup> - فكل من يمارس مهنة مرقي عقاري بدون اعتماد، يعاقب طبقا لأحكام السنة : من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 و قانون العقوبات، المعدل والمتمم، وهذا ما نصت عليه المادة - قانون رقم 11-04 سالف الذكر.

<sup>3</sup> - القرار المشترك المؤرخ في: 06/12/2012 المتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقي العقاري ، ج ر العدد: 02 لسنة 2013.

ويفهم من خلال المادتين، أن الموارد المالية المذكورة في المادة 2 من القرار الوزاري سالف الذكر، تكون مخصصة لتمويل جميع نشاطات الترقية العقارية التي يزاولها المرقى العقاري. وبالنسبة لعقد البيع على التصاميم، فلا يمكن تمويله إلا بالموارد الخاصة للمرقى العقاري والدفعات التي يقدمها المكنتبون في إطار هذا العقد.

### ثانيا : الإجراءات المتبعة من طرف المرقى العقاري

يجب على المرقى العقاري قبل شروعه في إنجاز المشروع إتباع بعض الإجراءات، والتي تتمثل في الإجراءات الإدارية (أولا)، والإجراءات المالية (ثانيا).

#### 1- الإجراءات الإدارية

يجب على المرقى العقاري إتباع الإجراءات الإدارية والمتمثلة في الشهادات والرخص العمرانية التالية :

#### - شهادة التعمير:

تنص المادة 51 من قانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير « يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي، معني قبل الشروع في الدراسات، أن يطلب شهادة التعمير تعين حقوقه في البناء والارتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية . يحدد التنظيم شروط و كفاءات تسليم شهادة التعمير »<sup>1</sup>.

كما تنص أيضا المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير و تسليمها بأنه : «في إطار أحكام المادة 51 من القانون رقم 29 - 90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 هـ الموافق أول ديسمبر سنة 1990 والمذكور أعلاه، فإن شهادة التعمير هي الوثيقة التي تسلم بناءا على طلب من كل شخص معني، تعين حقوقه في البناء والارتفاقات من جميع الأشكال التي تخضع لها القطعة

<sup>1</sup> - القانون رقم 90 - 29، مؤرخ في 01 سبتمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر ج ج ، عدد 52، صادر بتاريخ 02 ديسمبر 1990.

الأرضية المعينة، وزيادة على ذلك يمكن كل شخص معني بنفس حقوق البناء الخاصة بالقطعة الأرضية المعينة أن يحصل على بطاقة معلومات " الاستعمالها، على سبيل الإشارة لكل غرض مناسب، ولا يمكنها بأي حال من الأحوال أن تحل محل شهادة التعمير »<sup>1</sup>.

من خلال نص المادتين المذكورتين أعلاه نستخلص أن شهادة التعمير شرط مسبق لجميع مشاريع البناء، فهو يوضح بصفة رسمية القواعد العمرانية الواجب احترامها عند البناء في القطعة الأرضية المعينة .

كما تسمح كذلك الحصول على معلومات موثقة ودقيقة عن طريقة البناء في القطعة الأرضية، كما تبين حقوق الارتفاق التي تؤثر على الأراضي وخدمة القطعة الأرضية والشبكات والهياكل القاعدية الموجودة والمتوقعة(الماء، الغاز، الكهرباء الصرف الصحي...).

نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يشترط على المرقي العقاري شهادة التعمير إلا في حالة عدم توفر مخطط شغل الأراضي<sup>2</sup>.

### - رخصة التجزئة :

تنص المادة 57 من قانون رقم 90-29 على أنه: « تشترط رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم الإثنتين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها. تحضر رخصة التجزئة وتسلم في الأشكال وبالشروط والآجال التي يحددها التنظيم » .

فرخصة التجزئة تعتبر شرط لأي عملية تقسيم ملكية عقارية إلى قطعتين أو عدة قطع<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 15-19، مؤرخ في 01 فبراير 2015، يحدد كفايات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر ج، عدد 07، صادر بتاريخ 22 فبراير 2015 .

<sup>2</sup> - مسكر سهام، بيع العقار على التصاميم في الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون العقاري والفلاحي، كلية الحقوق، سعد دحلب، البلدة، 2006، ص 61.

<sup>3</sup> - لعويجي عبد الله، قرارات التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص القانون الإداري والإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2012، ص 122.

لقد اشترط المشرع الجزائري على المرقي العقاري حصوله على رخصة التجزئة وهذا ما أكدته نص المادة 30 من القانون رقم 11-04 التي تنص على : « يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم المذكوران على التوالي في المادتين 27 و 28 أعلاه، أصل ملكية الأرضية ورقم السند العقاري، عند الاقتضاء ومرجعيات رخصة التجزئة وشهادة التهيئة والشبكات وكذا تاريخ و رقم رخصة البناء » .

### - رخصة البناء :

تنص المادة 52 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم على أنه : « تشترط رخصة البناء من أجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها ولتمديد البنايات الموجودة ولتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحة العمومية، وإنجاز جدار صلب للتدعيم والتسييج .  
تحضر رخصة البناء وتسلم في الأشكال والآجال التي يحددها التنظيم. ».

كما تنص أيضا المادة 05 من قانون رقم 08-13 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وتام إنجازها على ما يلي : « يمنع القيام بتشديد أي بناية مهما كانت طبيعتها دون الحصول المسبق على رخصة بناء مسلمة من السلطة المختصة في الآجال المحددة قانونا<sup>1</sup>. ».

من خلال المادتين السالفتين الذكر نجد أن المشرع الجزائري تحاشى وضع تعريف لرخصة البناء إلا أنه نص على نطاق تطبيق هذه الرخصة والتي ذكرت على سبيل الحصر في المادة 52 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - القانون رقم 08-13، مؤرخ في 20 يوليو 2008، الذي يحدد قواعد مطابقة البنايات وتام إنجازها، ج رج ج، عدد 44، صادر بتاريخ 03 أوت 2008 .

<sup>2</sup> - حماني ساجية، المراقبة التقنية للبناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2008، ص ص 09، 10.

ضف إلى ذلك اعتبر المشرع الجزائري رخصة البناء إجراءً جوهرياً قبل البدء بتشييد  
بناية مهما كانت طبيعتها<sup>1</sup>.

لكن استثنى في المادة 53 من قانون رقم 90-29 البناءات التي لا تفرض عليها  
رخصة البناء<sup>2</sup>.

إن المشرع الجزائري اشترط رخصة البناء على المرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم  
وهذا ما أكدته المادة 30 من قانون رقم 11-04<sup>3</sup>.

وكذا في المرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يتضمن نموذج عقد بيع العقار على  
التصاميم، حيث اعتبره من الوثائق المرجعية، وتعتبر رخصة البناء ضماناً لحماية المكتب  
في عقد البيع على التصاميم<sup>4</sup>.

### - شهادة المطابقة:

إذا كانت شهادة التعمير تعتبر كإجابة أولى للمشروع في البناء فإن شهادة المطابقة  
تعتبر الخطوة الأخيرة لمشروع البناء، ويعتبر الحصول على شهادة المطابقة أمراً وجوبياً طبقاً  
للمادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 الذي يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير  
ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - عزري الزين، "النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد الثامن، كلية الحقوق  
والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، جوان 2005، ص 04.

<sup>2</sup> - تنص المادة 53 من القانون رقم 90-29، المتعلق بالتهيئة والتعمير على أنه: «لا تخضع لرخصة البناء، البناءات  
التي تحتّمى بسرية الدفاع الوطني والتي يجب أن يسهر صاحب المشروع على توافيقها مع الأحكام التشريعية والتنظيمية في  
مجال التعمير والبناء».

<sup>3</sup> - المادة 30 من القانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق

<sup>4</sup> - بوسنة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، د.ط، دار الهدى، الجزائر 2001، ص 77.

<sup>5</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 91-176، مؤرخ في 28 ماي 1991، يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة  
وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج ر ج، عدد 26، صادر بتاريخ 01 يونيو  
1991.

، وأيضاً نجد المادة 75 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير<sup>1</sup> تبرز ضرورة إثبات مطابقة الأشغال عند انتهاء البناء مع رخصة البناء، وهذا ما أكدت عليه المادة 39 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية حيث نصت : « في حالة عقد البيع على التصاميم لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 والقانون 08-15 مؤرخ في 20 يوليو سنة 2008، والمذكورين أعلاه ».

### 2- الإجراءات المالية

من أجل الشروع في عملية الإنجاز والبناء على المرقى العقاري تجميع مبلغ مالي كافي لذلك، واكتتاب التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة عند بداية الأشغال، فإجراءات تمويل أشغال البناء تحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة لتمويل عملية إنجاز العقار<sup>2</sup>، حيث نجد المرقى العقاري يلجأ لإبرام عقود مع مقاولات البناء<sup>3</sup>، كما يستفيد من الأقساط التي يدفعها المكتتب له حسب الاتفاق والتي تساهم تدريجياً في تمويل عملية البناء.

يجب على المرقى العقاري أيضاً اكتتاب عقود التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة وذلك بهدف ضمان التسديدات التي يدفعها المكتتب في شكل تسبيق وأقساط أثناء عملية الإنجاز<sup>4</sup>، كما يلتزم قبل الشروع في عملية الإنجاز التأمين على مكان تنفيذ الأشغال لضمان المخاطر المترتبة عن عملية التشييد والتأمين على المسؤولية المدنية المهنية طيلة فترة التنفيذ، أما بعد تمام الانجاز يلتزم المرقى العقاري بضمان كفاءة عناصر التجهيز القابلة

<sup>1</sup> - المادة 75 من القانون رقم 90-29، متعلق بالتهيئة والتعمير، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - المادة 16 من القانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - تواتي نصيرة، نظام المتعامل في الترقية العقارية ( المتعامل الخاص ) رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2002، ص 120.

<sup>4</sup> - مرجع نفسه، ص 129.

للاتصال من المبني، إضافة لاكتتاب تأمين على المسؤولية السنوية لضمان كافة العيوب الظاهرة<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن للمرقي العقاري الاستفادة من القروض لتمويل المشروع في عقد البيع على التصاميم وهذا ما أكدته المادة 36 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية التي تنص على: «لا يمكن إبرام عقد البيع على التصاميم المنصوص عليه في المادة 28 أعلاه، عندما يلجأ المرقي العقاري لاستعمال قروض تخصص التمويل البناء» .

**الفرع الثاني : المكتتب والإجراءات المتبعة من طرفه**

**أولاً : تعريف المكتتب :**

هو الطرف الثاني في عقد البيع على التصاميم ويدعى المستفيد من الملكية العقارية. أطلق عليه هذا المصطلح بموجب القانون رقم 04 - 11 بعد ما كان يطلق عليه مصطلح المترشح للملكية من خلال المرسوم التشريعي رقم 93-03 الملغى.

لم يعرف المشرع الجزائري المكتتب لا في القانون المدني ولا في قوانين الترقية المتعاقبة، لكن يستخلص منها أن المكتتب، هو من يلتزم في هذا العقد بأن يدفع للبائع أثناء الإنجاز أقساطاً من الثمن تحدد قيمتها وأجال دفعها في بنود العقد ويتسلم المبيع بعد الإنجاز أي بتعبير آخر هو المشتري (المادة 37 من قانون رقم 04-11 سالف الذكر)<sup>2</sup>.

- ركز المشرع على التزامات كل من المرقي العقاري (البائع والمقتني) (المكتتب). لكن لم يحدد في التعريف ضرورة إنجاز البناء خلال مدة معينة، على عكس المشرع الفرنسي الذي اقتصر على التزام المرقي العقاري بإنجاز البناء في خلال مدة محددة بالعقد من خلال المادة 1601 تقنين مدني المذكورة سالفاً.

<sup>1</sup> - المادة 44 من القانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - المادة 37 من قانون رقم 04-11 سالف الذكر

- محل عقد البيع على التصاميم هو عقار لم يشيد أو في طور التشييد، يلتزم بموجبه المرقي العقاري بإنجاز المبنى محل البيع وإتمامه بالمواصفات المطلوبة والمطابقة للقواعد البناء والتعمير. وأن تكون البناية محل البيع، مخصصة للسكن أو لممارسة مهنة أو الاستعمال حرفي وتجاري أو صناعي.

**ثانيا : الإجراءات المتبعة من طرف المكتب .**

يجب على المكتب قبل إبرام عقد البيع على التصاميم إتباع بعض الإجراءات التي تتمثل في الإجراءات الإدارية (أولا)، والإجراءات المالية (ثانيا).

### 1- الإجراءات الإدارية

على المكتب الذي يرغب في إبرام عقد البيع على التصاميم بتقديم طلب للمصالح المختصة حيث يبين فيه نوع البناية التي يريد الاستقادة منها، وهذا ما يتطلب منه الوثائق التالية : شهادة الإقامة الحالية، نسخة من بطاقة التعريف الوطنية، نسخة من الشهادة التي تثبت دخله الشهري أو السنوي إن كان موظفا، ويمكن إضافة شهادة تثبت دخل زوجته في حالة كونها عاملة، حيث تعتبر الشهادتان ضمانا للمرقي العقاري بالتزام المكتب بدفع جميع الأقساط في الآجال المحددة<sup>1</sup>، بالإضافة إلى شهادة الميلاد<sup>2</sup>.

### 2- الإجراءات المالية

عندما يلجأ المشتري إلى شراء مسكن عن طريق البيع على التصاميم أكيد ستكون دوافعه تلك التسهيلات الممنوحة له وهي دفع الثمن مقسط على مراحل أو حسب مراحل

<sup>1</sup> - بوجنان نسيم، مرجع سابق، ص 60 .

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 13 - 431، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها، مرجع سابق .

الانجاز، زيادة على الإعانة المالية التي يمنحها له الصندوق الوطني للسكن (C. N. L)<sup>1</sup> بالإضافة إلى القرض العقاري وإمكانية رهن العقار كضمان للبنك<sup>2</sup>.  
إن الهيئة المقرضة لا تعتبر طرفا في عقد البيع على التصاميم، بل هي طرف في عقد ثاني يبرم بينها وبين المشتري وهو عقد الرهن، وفي غالب الأحيان تكون مؤسسة مالية كالصندوق الوطني للتوفير والاحتياط - بنك العقار - (CNEP)<sup>3</sup>، بحيث يستفيد المكتتب من القرض وهذا من أجل دفع الثمن مع تقديمه ضمان والذي يعتبر عقد رهن رسمي على البناية محل العقد بحيث أن الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط قد وضع شروط للاستفادة من هذه القروض وتتمثل في : الراتب، السن، قيمة القرض، مدة القرض، الفوائد، كيفية التسديد، الوثائق الخاصة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - الصندوق الوطني للسكن مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، تم إنشاؤه سنة 1991 .

<sup>2</sup> - القانون 64-227، مؤرخ في 10 اوت 1964، متعلق بتأسيس الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط ، ج.ر.ج. ج، عدد 26، صادر بتاريخ 25 اوت 1964

<sup>3</sup> - الصندوق الوطني للسكن عبر الموقع :

WWW.cn.gov.dz/ar / 20 -2014- 09 - 14 - 11 - 59- 35 / 28 - lsp - ar

تم الاطلاع عليه بتاريخ 19 / 04 / 2020 على الساعة 15:20 .

<sup>4</sup> - الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط عبر الموقع :

www.cnepanque. dz / ar / Index\_ar . php? Page = achat\_Log\_vente sur plan

تم الاطلاع عليه بتاريخ 28 / 05 / 2020 على الساعة 22 :30 .

## الفصل الثاني

الأثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التضميم

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

---

### الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

يعتبر عقد البيع العقار على التصاميم ذو طبيعة فاصلة ، فالعقار محل البيع غير موجود بل هو في طور البناء ، وثمن البيع لم يؤكد كاملا ، وعله حفاظا على المراكز القانونية للأطراف فقد نظم المشرع الجزائري العلاقة بين المرقى العقاري والمكتب ، وذلك بتحديد الإلتزامات التي تقع على عاتقهما إضافة إلى أنه وضع ضمانات لحماية المكتب بكونه الطرف الضعيف في العلاقة كما فرض جزاءات على الطرفين في حالة مخالفة الإلتزامات التي كلف بها .

ولهذا .....الإلتزامات التعاقدية في عقد بيع العقار على التصاميم وجزاء الإخلال بها (المبحث الأول) وبعده سوف نتناول الضمانات القانونية لهذا العقد ( المبحث الثاني ) .

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

**المبحث الأول : الإلتزامات التعاقدية في عقد بيع العقار على التصاميم وجزاء الإخلال بها**  
يعتبر عقد البيع بوجه من العقود الملزمة للجانبين ، نظرا لما ينشئه من إلتزامات متقابلة في ذمة كل واحد من المتعاقدين ، و بيع العقار على التصاميم لا يخرج عن هذا الوصف ، فبمجرد إنعقاده صحيحا يرتب إلتزامات متبادلة يتحملها كل من المرقى العقاري و المكتب .

كما ترتب عليه جزاءات في حالة الإخلال بالإلتزاماتهم عليه سنتناول إلتزامات المرقى العقاري عن بيع العقار على التصاميم ( المطلب الأول ) وكذا في المقابل الترتبات المكتب في عقد بيع العقار على التصاميم ( المطلب الثاني ) .

### المطلب الأول : إلتزامات المرقى العقاري عن بيع العقار على التصاميم

يفرض عقد بيع العقار على التصاميم إضافة إلى الإلتزامات المعروفة في عقود البيع طبقا للقواعد العامة ، إلتزامات خاصة بموجب هذا العقد يلتزم بنقل الملكية ، الذي يعد أهم الإلتزامات التي تقع على عاتقه ، والذي يختص بميزة وروده على البناية التي ستحجز والقطعة الأرضية التي تشيد فوها تلك البناية، سنتناول الإلتزام بنقل الملكية ( الفرع الأول) الإلتزام بإقامة البناء طبقا للمواصفات المتفق عليها في (الفرع الثاني) الإلتزام بتسليم العقار المبيع (الفرع الثالث) الإلتزام بالضمان (الفرع الرابع) جزاءات المترتبة عن إخلال المرقى العقاري بالتزاماته (الفرع الخامس).

### الفرع الأول : الإلتزام بنقل الملكية

فرض القانون رقم 04-11، والمرسوم التنفيذي رقم 58-94 المتعلق بنموذج عقد بيع العقار على التصاميم، على المرقى العقاري الإلتزام بنقل ملكية الشيء المبيع، غير أن هذا الإلتزام يختلف في تعريفه عن نقل الملكية في القواعد العامة ، نظرا لأن محل العقد يرد على شيء لم يتم تشييده بعد ( أولا )، كما أن طريقة وتاريخ انتقال ملكية العقار إلى المشتري في عقد بيع العقار على التصاميم تخرج عن الأحكام العامة المعروفة في انتقال ملكية العقار في البيع العادي ( ثانيا ) .

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

### أولاً: تعريف الالتزام بنقل الملكية

يعد انتقال الحق من شخص إلى آخر أثر يرتبة القانون على وقائع معينة، ولذلك فإن التزام البائع بنقل الحق المبيع هو التزامه بأن يقوم بالأعمال التي يرتب عليها القانون نقل ملكية الحق إلى المشتري ، حيث تنص المادة (361) من القانون المدني الجزائري على أن: "يلتزم البائع بأن يقوم بما هو لازم بنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيراً أو مستحيلاً"<sup>1</sup>.

لذلك هناك من يعرف الالتزام بنقل الملكية في بيع العقار بصفة عامة، أنه التزام البائع بالقيام بكل ما هو ضروري قانوناً وواقعاً من أجل انتقال هذا الحق إلى المشتري والالتزام بنقل الملكية في بيع العقار ينشأ بمجرد العقد، ويحدث أثره بالإشهار والتسجيل<sup>2</sup>.

### ثانياً : أحكام انتقال الملكية

يخضع عقد بيع العقار على التصاميم في انتقال الملكية لأحكام نقل ملكية العقارات الواردة في القانون المدني، باعتبار بيع العقار على التصاميم بيعاً عقارياً ، حيث تنص المادة (793) من القانون المدني الجزائري على أنه : "لا تنتقل الملكية والحقوق 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 شهر العقار".

يتضح من نص تلك المادة أن جميع التصرفات الواردة على العقار لا يكون لها أثر فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير، إلا بعد إتمام إجراءات التوثيق ، التسجيل، والشهر العقاري<sup>3</sup>.

بالإضافة إلى هذه الأحكام العامة في القانون المدني، يخضع كذلك عقد بيع العقار على التصاميم إلى أحكام خاصة في انتقال الملكية من خلال مواد القانون رقم 11-04، والمرسوم التنفيذي رقم 94-58 المتعلق بنموذج بيع العقار بناء على التصاميم .

<sup>1</sup> - محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، طبعة 2005، ص 78.

<sup>2</sup> - ويس فتحي ، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الانجاز، دراسة تحليلية ومقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص القانون العقاري و الزراعي ، كلية الحقوق البلدة ، 2000، ص 87.

<sup>3</sup> - إيمان بوستة ، النظام القانوني للترقية العقارية،(دراسة تحليلية)، دار الهدى الجزائر ،2011، ص 88.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

نجد الفقرة (1) من المادة (34) من القانون رقم 04-11 تنص على أن: "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". كما وردت المادة (1) من نموذج عقد البيع بناء على التصاميم بتفصيل أكثر للحقوق التي تنتقل من البائع إلى المشتري ، حيث تختلف هذه الحقوق باختلاف نوع البناية المباعة ، فيما لو كانت بناية جماعية أو فردية.

### أ) حالة البناية الجماعية

إن الحقوق أو الأشياء التي تنتقل إلى المشتري هي:

- البناية أو الجزء من البناية المباعة .
- التجهيزات الخاصة الموجودة بالبناية .
- جميع الأجزاء المشتركة المرتبطة قانونا بالبناية .

### ب) حالة البناية الفردية

بالنسبة للحقوق أو الأشياء التي تنتقل إلى المشتري في حالة البناية الفردية هي كما يلي :  
الدار أو البناية الفردية.

- التجهيزات الخاصة، وهي عناصر التجهيز التي تساعد على استعمال المبيع في الغرض الذي أعد من أجله .

- مجموع القطعة الأرضية التي بنيت عليها الدار الفردية .<sup>1</sup>

غير أنه بالعودة إلى المادة (2) من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المتعلق بنموذج بيع العقار بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية حاليا، وذلك نظرا لعدم وجود نموذج جديد يفرغ فيه عقد البيع بناء على التصاميم، قد جاء المشرع الجزائري بحكم جديد في مجال انتقال الملكية، حيث تقضي المادة (02) منه على مايلي: "عملا بالمادتين 9 و 12 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في أول مارس سنة 1993، يكون المشتري مالكا للبناية المباعة الآن، بناء على التصاميم، ابتداء من تاريخ التوقيع. ويخول التمتع بمجرد انتهائها والتوقيع على محضر التسليم الذي يحرر أمام الموثق".

<sup>1</sup>- ويس فتحي ، ، مرجع سابق، ص 88.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

بناء على هذه المادة، انتقال ملكية العقار المبيع على التصاميم يتم على مرحلتين : ففي المرحلة الأولى، والتي تبدأ مباشرة بعد التوقيع على العقد تنتقل ملكية الرقبة إلى المشتري دون أن يكون له الحق في الانتفاع والتصرف. أما المرحلة الثانية فتكون بعد إتمام الانجاز وتسليم شهادة المطابقة ودفع كامل للثمن وتحرير محضر التسليم وشهره، أين يتمكن المشتري من حق التمتع والتصرف في ملكية العقار المبيع<sup>1</sup>.

لكن ما يلاحظ على الفقرة (1) من المادة (02) المذكورة سابقا من نموذج بيع العقار بناء على التصاميم، أنها خالفت القواعد العامة<sup>2</sup> في نقل ملكية العقار عندما نصت على أن المشتري يكون مالكا للبناء المبيعة بناء على التصاميم من تاريخ التوقيع، كما خالفت نص المادة (12) من المرسوم التشريعي رقم 93-03 الملغى، والتي تنص على أن: "يحرر عقد البيع بناء على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية في التسجيل والإشهار، كما يشتمل في آن واحد على البناء وعلى القطعة الأرضية التي شيدت المنشأة فوقها".

كذلك خالفت نص المادة (34) من القانون رقم 11-04 المذكورة سابقا، وبما أن الأصل، المراسيم التنفيذية مهمتها تنفيذ التشريع الصادر من السلطة التشريعية، وليس تعديل أو إلغاء القاعدة قانونية من قواعد التشريع أو من القواعد العامة، فإن ملكية العقار محل عقد البيع بناء على التصاميم، لا تنتقل إلا بعد إتمام إجراءات الشهر العقاري تطبيقا للقواعد العامة، حيث بدون وجود نص تشريعي خاص يقيد الحكم العام فإن هذا الأخير هو المطبق مالم يستثن بنص خاص<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني : الالتزام بإقامة البناء طبقا للمواصفات المتفق عليها

يعتبر الالتزام بإقامة البناء طبقا للمواصفات المتفق عليها بين المرقي العقاري والمشتري أهم ما يميز عقد بيع العقار على التصاميم عن غيره من البيوع، إذ أن هذا العقد

<sup>1</sup> - بوستة إيمان، مرجع سابق، ص 90.

<sup>2</sup> - جعفر محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2000، ص 161.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 242.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

يرد على عقار لم يتم انجازه بعد، لذلك يلتزم المرقى العقاري بمقتضى العقد بإقامة البناء في الموعد المتفق عليه (أولاً)، وطبقاً للمواصفات والمقاييس المتفق عليه في العقد (ثانياً).

### أولاً: الالتزام بإقامة البناء في الموعد المتفق عليه

يلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على التزام المرقى العقاري بإقامة البناء وإنهائه في الموعد المتفق عليه في القانون رقم 04-11، إلا أنه بالرجوع إلى الفقرة (1) من المادة (02) من المرسوم التنفيذي رقم 58-94 المتعلق بنموذج عقد بيع العقار بناء على التصاميم، أشارت إلى الالتزام بالتشييد وإنهائه، حيث تنص : يلتزم البائع مواصلة البناء وإنهائه في الآجال المقررة".<sup>1</sup>

عرفت الفقرة (1) من المادة (03) من القانون رقم 04-11 البناء بأنه: "كل عملية تشييد بناية و/أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني"، ويقصد بالالتزام إقامة البناء وإنهائه تشييد كل الأجزاء، وتركيب عناصر التجهيز في المكان المخصص لها ، ليصبح البناء صالحاً للغرض الذي أنجز من أجله.<sup>2</sup>

نشير إلى أن التزام البائع بإقامة البناء، يختلف عن التزامه بحسن الانجاز، لأن هذا الأخير مرتبط بالتزام البائع بالضمان، وهو يقوم في حالة ظهور عيوب البناء، بينما الالتزام بإقامة البناء وإتمامه يتحقق إذا كانت الأعمال قد نفذت وقد نصبت عناصر التجهيز الضرورية لاستعمال المبنى في الغرض المعد له.<sup>3</sup>

بالعودة إلى الفقرة (1) من المادة (02) من المرسوم التنفيذي رقم 58-94 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم، نجد المشرع الجزائري نص صراحة في هذا المرسوم على أجل الإنجاز، ولم يربطه بأجل التسليم الذي أفرد له نص المادة (03) من نفس المرسوم المتعلقة بأجل التسليم وعقوبات التأخير، لكن المشرع ترك مسألة تحديد مدة إقامة البناء الاتفاق الطرفين في العقد، وبما أن القانون رقم 04-11، لم يشر إلى التزام البائع بإقامة البناء وإتمامه، يمكن أن نستشف ذلك ضمناً من خلال أجل التسليم، لأن أجل

<sup>1</sup> - بوسنة إيمان ، مرجع سابق، ص 91.

<sup>2</sup> - MALINVAUD Philippe , la promotion immobilière , 4ème édition , éditions Dalloz Paris 1988 ,P369.

<sup>3</sup> - بوسنة إيمان ، مرجع سابق، ص 91-92.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

التسليم عادة ما تنطبق مع آجال إتمام الانجاز، وإن كان ذلك ليس بقاعدة فقد يكون الانجاز تاما ولكن لا يتم تسليمه، غير أن البائع لا يمكنه تسليم بناية غير منجزة أو لم يتم انجازها فالتزام البائع بالتسليم يفترض تمام الانجاز .

يهدف تحديد آجال معينة لانجاز البناية من طرف الأطراف المتعاقدة في عقد بيع العقار على التصاميم إلى تحقيق مصلحة لكل طرف، فالمشتري يهمله أن يعرف متى يصبح حائزا للوحدة وممتلكا لها، في حين البائع يهمله أيضا الحصول على بقية الثمن المتفق عليه وإقامة البناء بطريقة ترضي المشتري<sup>1</sup>.

### ثانيا: الالتزام بالمطابقة

لا يكفي التزام البائع في عقد بيع العقار على التصاميم بإقامة البناء وإتمامه خلال الموعد المتفق عليه، بل لابد أن يكون البناء مطابقا لقواعد البناء والتعمير، ولرخصة البناء والتصاميم المعدة من طرف المهندس المعماري، فالتزام البائع بمطابقة البناء هو التزام بتحقيق نتيجة، لاسيما وأن البناء محل العقد لم يكن موجودا وقت التعاقد، لذلك يستوجب القانون عند تواجده أن يكون مطابقا لما تعهد به البائع في العقد.<sup>2</sup>

تنص المادة (39) من القانون رقم 04-11 : "في حالة عقد البيع على التصاميم ،لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون رقم 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990، والقانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008..." .

ما يؤكد ذلك المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم في الفقرة (2) من المادة (02)، التي تنص على أن: "يتجسد الانتهاء بالحصول على شهادة المطابقة المنصوص عليها في التشريع المعمول به التي يلتزم البائع إيداعها لدى مكتب التوثيق بمجرد ما يتسلمها من مصالح التعمير المؤهلة".

تعرف شهادة المطابقة على أنها وثيقة إدارية تسلمها البلدية لكل مالك أو صاحب مشروع عند انتهائه من البناء، غير أنه في الحقيقة شهادة المطابقة هذه لا علاقة لها بالتزام

<sup>1</sup> - سمير عبد السميع الأودن، تملك العقارات تحت الإنشاء وضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية ، الطبعة الأولى ، مكتبة الإشعاع الفنية ، مصر ، 2001، ص 61.

<sup>2</sup> - بوسنة إيمان ، مرجع سابق، ص 94 .

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

بائع العقار على التصاميم بتشديد بناء مطابق لما هو متفق عليه في العقد مع المشتري، إنما الشرط الوحيد الذي تتحقق من وجوده البلدية عند تقديمها شهادة المطابقة، هو احترام صاحب رخصة البناء للنسيج العمراني وقواعد الصحة والبيئة، والأحكام الأخرى المنصوص عنها في القانون 90-29، ولا يهملها إطلاقاً أن يكون البناء مطابقاً أم لا للاتفاقات التعاقدية بين المشتري والبائع، فتلك أمور خاصة بأطراف العلاقة.<sup>1</sup>

الجدير بالذكر في هذا المقام أن التزام البائع بالمطابقة، يعني التزامه بانجاز بناء مطابق كما اتفق عليه في العقد، خال من عيوب المطابقة، أما إذا كان البناء غير مطابق، فإنه يعتبر غير تام الانجاز، ويكون للمشتري أن يحتج في مواجهة البائع بدعوى عدم المطابقة ولو تم تسليم شهادة المطابقة، لأن عيب البناء سواء كان ظاهراً أو خفياً يختلف عن عدم المطابقة للمواصفات، والتي تعني في الحقيقة المعايير التي تحدد ذاتية المعقود عليه وطبيعته وأوصافه، أما العيوب فتعني وجود خلل ما في المعقود عليه يؤثر على كيانه أو على استعماله، ولا يرجع إلى ذاتيته وطبيعته وصفاته كما حددها العقد، وهو خلل يمكن أن ينتج عن عوامل مختلفة أهمها مثلاً: طبيعة الأرض المقام عليها البناء، عيوب المواد المستخدمة في البناء كالاسمنت وغيرها من المواد التي تدخل في تكوين البناء، وعملية تشييد البناء ذاتها وما تتطلبه أصول وقواعد فنية.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث : الالتزام بتسليم العقار المبيع

يفرض على المرقى العقاري بعد إنهائه لانجاز البناء ومطابقته، التزام بتسليم البناية محل عقد البيع بناء على التصاميم للمشتري، وهو التزام تمليه القواعد العامة في عقد البيع ونصوص القانون رقم 11-04، والمرسوم التنفيذي رقم 94-58 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم، إلا أن الالتزام بالتسليم في عقد بيع العقار على التصاميم يختلف معناه عن الالتزام بالتسليم في عقد البيع العادي، كون التزام المرقى العقاري، هو التزام بتحقيق نتيجة (أولاً)، لذلك على البائع أن ينجز البناية طبقاً للمواصفات المتفق عليها في العقد ويسلمها في الآجال المحددة (..)، وذلك من أجل أن يتخلص من تنفيذ التزامه (ثالثاً).

<sup>1</sup> - ويس فتحي، مرجع سابق، ص 81.

<sup>2</sup> - الأودن سمير عبد السميع، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، مرجع سابق ص ص 63-64.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

### أولاً : تعريف التسليم

يلتزم البائع بصفة عامة بتسليم الشيء المبيع، بالحالة التي كان عليها وقت البيع، وذلك طبقاً لنص المادة (364) من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أن: "يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع". يلاحظ أن التزام البائع طبقاً لهذه المادة هو التزام بتحقيق غاية، ولا يتحقق إلا إذا قام البائع بتسليم المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد<sup>1</sup>.

بتطبيق هذا الحكم على بيع العقار على التصاميم، يتضح أن الالتزام بالتسليم في هذا العقد هو التزام بتحقيق نتيجة، يتحقق إذا قام البائع بتسليم البناية المنجزة طبقاً للتصاميم وللمواصفات التي تم الاتفاق عليها في العقد.<sup>2</sup>

يعني التسليم وضع المبيع تحت تصرف المشتري ، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يستول عليه استيلاء مادياً، مادام البائع قد أعلمه بذلك، ويحصل هذا التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع.

يجب التمييز بين تسليم المبيع وبين انتقال حيازته، فقد يعتبر المشتري متسلماً للمبيع دون أن تكون له حيازته ، وذلك إذا وضع تحت تصرفه دون أن يستولي عليه استيلاء مادياً ففي هذه الحالة يعد المشتري مستوفياً للالتزام بالتسليم ، ولكنه لا يعتبر حائزاً للمبيع، وهذا ما يسمى التسليم الذي لم يعقبه تسلّم في بعض الأحيان تسليماً قانونياً، تمييزاً له عن التسليم الفعلي الذي يعقبه التسلّم.<sup>3</sup>

### ثانياً : آجال التسليم

يشترط القانون في عقد بيع العقار على التصاميم خلافاً للقواعد العامة تحديد آجال التسليم والعقوبات المترتبة عن عدم احترام تلك الآجال، وهي من البيانات الإلزامية في العقد التي يجب ذكرها تحت طائلة البطلان، حيث تنص على ذلك المادة (03) من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المتعلق بنموذج بيع العقار بناءً على التصاميم .

<sup>1</sup> - حسنين محمد، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 105

<sup>2</sup> - بوسنة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية ، مرجع سابق، ص 95.

<sup>3</sup> - الأودن سمير عبد السميع ، مرجع سابق ص 55.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

تحدد آجال التسليم إما بتعيين أجل معين (مثلا أجل عشرة أشهر من تاريخ العقد...) أو يتم تحديده خلال مدة معينة (مثلا: خلال الثلاثي الثاني من سنة 2013)، كما تحدد في العقد مدة الإمهال في حالة عدم التسليم في الموعد المتفق عليه.<sup>1</sup>

يتعرض المرقى العقاري إذا لم ينفذ التزامه بالتسليم لعقوبات التأخير المتفق عليها أو المنصوص عليها في القانون، فطبقا لنص المادة (03) من المرسوم التنفيذي السالف ذكره والمادة (43) من القانون رقم 04-11 يترتب كل تأخر من المرقى العقاري في تسليمه الفعلي للعقار دفع مبالغ عقابية للمشتري ، باعتبار التزام البائع بالتسليم في عقد بيع العقار على التصاميم هو التزام بتحقيق نتيجة، إذ لا يمكن نفي مسؤوليته عن الإخلال بهذا الالتزام إلا بإثبات القوة القاهرة التي بحدوثها يوقف الأجل مؤقتا إلى حين زوالها ، كما أنه يمكن للمرقى العقاري أن يتفق مع المشتري في العقد على وقف الأجل لأسباب تكون خارجة عن إرادة البائع.

تفاديا لعقوبات التأخير، على المرقى العقاري تسليم العقار المبيع إلى المشتري وفقا للآجال المحددة في العقد، ويثبت ذلك في محضر يحرر حضوريا أمام نفس مكتب التوثيق الذي حرر عقد بيع البناء على التصاميم ، يسمى محضر تسليم<sup>2</sup> .

**ثالثا : آثار التسليم.**

يعد حصول التسليم في عقد بيع العقار على التصاميم وفاءا للالتزام بالتسليم وطريقة لانقضائه ، كما أنه يكون بذلك قد أبعد المرقى العقاري نفسه عن عقوبات التأخير المحددة في عقد البيع ، وتلك التي ترجع إلى القواعد العامة ، لاسيما فيما يتعلق بالتنفيذ الجبري أو الفسخ مع التعويض في كلتا الحالتين، وإن كان قد أعذر البائع مسبقا من طرف المشتري طبقا للمادة (119) والمادة (179) من القانون المدني الجزائري، ولم يقم البائع بتسليمه للمبيع ، فإنه هو الذي يتحمل تبعه هلاك المبيع مادام لم يسلمه للمشتري ويظل مسؤولا عن

<sup>1</sup> - بوسته إيمان، مرجع سابق، ص ص [95-96]

<sup>2</sup> - ويس فتحي ، مرجع سابق، ص ص 84-85.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

تغير حالته وهلاكه، إلى أن يتم تسليمه، لكن إذا أعذر البائع المشتري بالتسلم، ولم يقدّم هذا الأخير بتسلمه انتقلت تبعة الهلاك إلى المشتري.<sup>1</sup>

### الفرع الرابع : الالتزام بالضمان

يلتزم بائع العقار على التصاميم بمجموعة من الضمانات المعروفة في البيع العادي وذلك باعتباره بائعا، فهو ملزم تجاه المشتري بالضمانات العامة التي تتمثل بضمان التعرض والاستحقاق، والالتزام بضمان العيوب الخفية، باعتبار عقد البيع بناء على التصاميم كغيره من العقود الناقلة للملكية التي يلتزم بمقتضاها البائع بضمان المبيع للمشتري، وبتمكينه من حيازته حيازة هادئة ومستمرة (أولا)، إلا أنه بخلاف القواعد العامة، فإن الالتزام بضمان العيوب الخفية له أحكام خاصة تنظمه في مجال الترقية العقارية، إلى جانب الضمانات الخاصة الأخرى التي فرضها المشرع الجزائري على المرقى العقاري بأحكام صارمة وقواعد أمرة نظرا لخصوصية عقد بيع العقار على التصاميم من جهة، ورغبة المشرع في حماية المشتري من ضياع مدخراته من جهة ثانية (ثانيا).

### أولا: الضمانات العامة

يجب على البائع أن يضمن للمشتري انتفاعا هادئا كاملا بالمبيع، فلا قيمة بالنسبة للمشتري، أن يتسلم الشيء المبيع، ثم يراه بعد ذلك قد انتزع منه، ولذلك يلتزم البائع ألا يتعرض بنفسه للمشتري (أ)، وأن يدفع عنه كل تعرض من الغير يمكن أن ينسب إليه (ب).

**1- ضمان عدم التعرض الشخصي :** عملا بقاعدة من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض، فإن البائع يضمن عدم تعرضه الشخصي سواء كان ماديا أو قانونيا، حيث تنص المادة (371) من القانون المدني الجزائري: "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير، يكون له وقت البيع حقا على المبيع يعارض به المشتري، ويكون البائع مطالبًا بالضمان، ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه".

<sup>1</sup> - قدادة خليل أحمد حسن ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ( عقد البيع )، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000 ، ص ص 141-142.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

يعد التعرض المادي « كل فعل يقوم به البائع يترتب عليه حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع حرمانا كلياً أو جزئياً دون أن يستند فيه إلى ادعاء حق»<sup>1</sup>.  
يعتبر هذا الالتزام مؤبداً، قد يكون مباشراً مثل اغتصاب العين المبيعة من المشتري أو غير مباشر في حالة ما إذا تسبب في أن تصدر جهة إدارية قرار يحد من الانتفاع بالأرض المبيعة.

أما التعرض القانوني ، فهو الذي يستند إلى حق مدعى به من شأنه أن يؤدي إلى نزع المبيع من المشتري ، كأن يدعي البائع استتجاره للعقار الذي باعه للمشتري ، في حين كان البيع قد تم على العقار خالياً من أي مستأجر له.<sup>2</sup>  
بالرجوع إلى عقد بيع العقار على التصاميم، فإنه يشترط عند تحرير العقد إرفاقه بعقد ملكية الأرضية، ورقم السند العقاري عند الاقتضاء، فتعتبر من البيانات الإلزامية التي يتأكد منها الموثق عند إبرامه لهذا العقد ، تقادياً لمشكلة نقل ملكية البناء المنجز على أرض ملك الغير، لكن في حالة أي تعرض قانوني، للمشتري حق رفع دعوى قضائية يلزم فيها البائع بالضمان، كما أنه لا يجوز إعفاؤه من التزامه بضمان عدم التعرض الشخصي عملاً بنص المادة (378) من القانون المدني الجزائري .

**2- ضمان عدم تعرض الغير :** يضمن البائع التعرض الصادر من الغير، إذا كان تعرضاً قانونياً يستند إلى حق ثابت للغير وقت البيع أو بعده ، كإدعاء الغير حقا عينياً أصلياً أو تبعياً على المبيع ، مستنداً على ما يدعيه إلى تصرف صدر له من البائع ، ففي هذه الحالة يكون البائع ملتزماً بضمان تعرض الغير القانوني ، ولا يمكنه التخلص منه بحجة أنه صدر من الغير .

يشمل ضمان التعرض الصادر من الغير التزامين على عاتق البائع ، الأول هو الالتزام بدفع التعرض، والثاني الالتزام بضمان الاستحقاق بتعويض المشتري إذا ما أثبت الغير ما يدعيه، وعلى المشتري أن يخطر البائع في حالة رفع دعوى قضائية من الغير حتى يتدخل في الخصومة لدفع التعرض وادعاءات الغير، أما إذا قصر المشتري في إخطار

<sup>1</sup> - سعد نبيل إبراهيم ، العقود المسماة عقد البيع، الطبعة الرابعة، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية 2010 ص 342.

<sup>2</sup> - حسنين محمد ، مرجع سابق ، ص 129.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

البائع في الوقت المناسب، وفشل في الحصول على حكم نهائي برفض دعوى الاستحقاق المرفوعة من الغير فإنه لا يستطيع الرجوع على البائع بضمان عدم التعرض<sup>1</sup>. وعليه فإن المرقى العقاري ملزم بضمان عدم التعرض والاستحقاق وفقا للقواعد العامة حتى يتمكن المقتني من حيازة المبيع حيازة هادئة ومستمرة ، لكن على المشتري القيام بالإجراءات في الوقت المناسب من أجل دفع تعرض الغير.

**ثانيا : الضمانات الخاصة.**

بخلاف الضمانات المفروضة على عقد البيع وفقا للقواعد العامة، فإن عقد بيع العقار على التصاميم ينفرد بضمانات خاصة ، فرضها المشرع على المرقى العقاري بصفته بائعا بمقتضى القانون رقم 04-11، والمرسوم التنفيذي رقم 58-94 المتعلق بنموذج البيع بناء على التصاميم .

**1- اكتتاب المرقى العقاري ضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة : نظم المشرع هذا الضمان في الفصل الرابع من القانون رقم 04-11 من المادة (54) إلى غاية المادة (59) منه ، وأهم ما جاء به هذا القانون هو إلزام كل مرقى عقاري معتمد ومسجل في الجدول الوطني للمرقين، باكتتاب تأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة والزامهم بالانخراط في هذا الصندوق، أما في ظل المرسوم التشريعي رقم 03-93 لم يكن يلزم المرقين العقاريين بالانخراط لدى الصندوق، فهي مسألة اختيارية، بل اكتفى المشرع فقط بالزامهم باكتتاب التأمين من خلال المادة (11) منه.<sup>2</sup>**

يتميز القانون رقم 04-11 عن المرسوم التنفيذي رقم 03-93 الملغي من حيث مهام الصندوق ، إذا اقتصرته مهمته في ظل المرسوم التشريعي رقم 03-93 على تعويض المشتري عن الدفعات التي قدموها في شكل تسبيقات، أما القانون رقم 04-11 فقد وسع مهام صندوق الضمان قصد ضمان ما يأتي :

- تسديد الدفعات التي قدمها المكتتبون في شكل تسبيقات .

<sup>1</sup> - الزغبي محمد يوسف، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2006، ص ص 344-349.

<sup>2</sup> - طيب عائشة ، صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة للترقية العقارية كضمان خاص في الترقية العقارية المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية و السياسية ، جامعة الجزائر ، رقم 1 كلية الحقوق العدد 04 ديسمبر سنة 2011 ، ص ص 82-83.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

- إتمام الأشغال ، مما يضمن للمشتري الحصول على مسكنه، وبهذا تفادى المشرع المشكل المطروح في المرسوم التشريعي رقم 03-93، الذي منح مهمة إكمال المشروع لجماعة المالكين الذين قد لا تربطهم أي علاقة بمجال البناء .

- تغطية أوسع للالتزامات المهنية والتقنية .

يعتبر توسيع مهام صندوق الضمان والكفالة المتبادلة ضمانا حقيقية لكل مقتني في إطار بيع العقار على التصاميم ، لأن هذا الصندوق يحل محل المقتنين في حال سحب الاعتماد من المرقى العقاري بسبب الإفلاس أو التسوية القضائية أو لأي سبب آخر ، قصد متابعة عمليات إتمام إنجاز البناء عن طريق تفويض مهمة إكمال المشروع لمرقى عقاري آخر يحل محل المرقى الأصلي ، وذلك في حدود الأموال المدفوعة .<sup>1</sup>

### 2- ضمان إنهاء الانجاز وسير عناصر تجهيزات البناية

أ- **ضمان إنهاء الانجاز** : ألزم المشرع الجزائري المرقى العقاري بضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز بموجب الفقرة (3) من نص المادة (26) من القانون رقم 04-11 : " غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري ، ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة واحدة".

تم تنظيم هذا الضمان في ظل المرسوم التشريعي رقم 03-93 في المادة (14) ، ويلاحظ أن النص جاء خال من أي تفصيل في الموضوع ، كما أنه جاء مبهما بخصوص مدة هذا الضمان ، إذ لم يحدد النص اللحظة التي يبدأ فيها سريان هذه المدة ، مما يثير مسألة هامة هي تاريخ سقوط الضمان ، وهذا ينطبق على نص المادة (26) في القانون رقم 04-11 حيث تضمن المدة الخاصة بالضمان فقط، في حين بقيت أحكام عديدة أخرى دون بيان، ويعد ضمان حسن إنهاء الانجاز التزام قانوني يقع في الأصل على المقاول ويلزمه بإصلاح كل خلل يحدث في العقار المشيد، بشرط أن يشار إلى ذلك الخلل في محضر التسليم أو أن يبلغ به رب العمل المقاول المعني<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - طيب عائشة ، المرجع نفسه، ص ص 83-84.

<sup>2</sup> - ويس فتحي ، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الانجاز، دراسة تحليلية ومقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي ، مرجع سابق، ص ص 132-133.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

غير أنه بالعودة إلى نص المادة (26) من القانون رقم 04-11، نجد أن المشرع أزم المرقى العقاري بهذا الضمان بدلا من المقاول، كون أن عقد بيع العقار على التصاميم يربط المرقى العقاري بالمقتني لا بالمقاول .

ب- ضمان سير عناصر تجهيزات البناية : جاء في المادة (44) من القانون رقم 04-11 : "تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه".<sup>1</sup>

يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يذكر من هذا الضمان إلا اسمه ، فلم يبين طبيعته ولا أحكامه ، الأمر الذي يضيف على هذا الضمان نوعا من الغموض ، كما أنه اعتبر بائع العقار على التصاميم المسؤول الوحيد في ضمان حسن سير عناصر التجهيزات ، إذ يلتزم وحده تجاه المشتري بإصلاح واستبدال عناصر التجهيز التي تثبت عدم كفاءتها، شرط أن تكون تلك العناصر قابلة للفك أو الفصل عن البناية دون تلف، كالأبواب ، الشبابيك ، القواطع العدادات وتجهيزات الإنارة .... إلخ<sup>2</sup>.

### 3- ضمان العيوب والأضرار

يلتزم المرقى العقاري بضمان عيوب البناء الخفية بتقرير المسؤولية العشرية (أ) ، وضمان العيوب الظاهرة (ب) ، وهذا ما يشكل خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم أ- المسؤولية العشرية : أخضع المشرع الجزائري المرقى العقاري لأحكام الضمان العشري المنصوص عنها في : المادة (554) من القانون المدني الجزائري، بموجب نص المادة (26) من القانون رقم 04-11 التي جاء فيها "... الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري ...".

جاء في نص المادة (46) من نفس القانون : "تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال

<sup>1</sup> - قانون رقم 04-11 مؤرخ في 17 فبراير سنة 2011، مرجع سابق .

<sup>2</sup> - بوسنة إيمان ، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية ، مرجع سابق، ص ص 97-98 .

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

عقد في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب البناء، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة الأرضية الأساس ."

يتبين أن المشرع الجزائري من خلال هذين النصين ألزم المرقى العقاري بالمسؤولية العشرية بالتضامن مع كل شخص يرتبط معه بعقد، كمكاتب الدراسات والمقاولين، وكل متدخل في مجال البناء عن تهدم كلي أو جزئي يلحق البناية ، سواء كان ذلك نتيجة عيب بالبناء أو راجع النوعية الرديئة الأرضية الأساس.

**ب ضمان عيوب البناء الظاهرة :** يقصد بعيوب البناء ، عيوب المواد المستخدمة في البناء وعيوب الصنع أو العيوب التي تشوب عملية البناء ذاتها، سواء كانت هذه العيوب خطيرة أو لا، والعيوب الظاهر يختلف عن عدم مطابقة المبيع للمواصفات، إذ يمثل العيب الظاهر خلا جليا واضحا للعيان، أما عدم المطابقة فقد يستغرق اكتشافه بعض الوقت.

بالعودة إلى القانون رقم 04-11 لم ينص صراحة على هذا الضمان، بل اكتفى بالإشارة إليه في نص المادة (44) منه ، لكن بما أن هذه المادة وردت تحت عنوان التزامات المرقى فهذا يعني أن ضمان هذه العيوب يعد إحدى الضمانات المقررة للمشتري.<sup>1</sup>

### الفرع الخامس : جزاءات المترتبة عن إخلال المرقى العقاري بالتزاماته

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

في حالة إخلال المرقى العقاري بالتزاماته يتعرض إلى المسائلة المدنية وذلك طبقا لقواعد القانون المدني ما لم يكن هناك نص خاص والمشرع هنا لم يكتف فقط بالحماية القانونية الناتجة عن العقد والمتمثلة في قيام المسؤولية المدنية في مواجهة المرقى إذا لم يف بالتزاماته بل إنه رتب المسؤولية الجزائية في حالات معينة تردع المرقى العقاري من استغلال حاجة المكاتب للعقار بالإضافة إلى الجزاءات الإدارية وهذا ما سنبينه بالتفصيل في ما يلي:

<sup>1</sup> - طيب عائشة ، مرجع سابق ، ص 85.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

أولاً: المسؤولية المدنية

أ - المسؤولية المدنية طبقاً للقواعد العامة

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

-**التنفيذ العيني** : من البديهي أن يفى المرقى العقاري بما التزم به، فإن لم يفعل كان للمشتري -المكاتب- حق إجباره على ذلك، أما في حالة الإستحالة ال يكون أمام المكاتب إلا الحق في المطالبة بالتعويض حسب نص المادة 119 من القانون المدني الجزائري المذكورة أعلاه ولقد حددت المادة 164 قانون مدني جزائري الشروط الواجب توفرها حتى تلجأ إلى هذا الطريق<sup>3</sup>.

-**فسخ العقد** : باعتبار عقد البيع على التصاميم من العقود الملزمة لجانبين فإن الجزاء المترتب على عدم قيام أحد أطراف العقد بتنفيذ التزاماته اللجوء إلى الفسخ وللقاضي السلطة التقديرية بخصوص تقرير فسخ العقد ما لم يتضمن هذا الأخير شرط الفسخ الاتفاقي، كما يجوز للمكاتب أيضاً في حالة إخلال المرقى العقاري بالتزاماته أن يمتنع هو الآخر من تنفيذ التزاماته حتى ينفذ المرقى العقاري التزامه المقابل، وهذا حسب نص المادة 123 من القانون المدني الجزائري التي تنص: "إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته"، من خلال هذه الحيابة يجوز للمشتري في حالة إخلال البائع بالتزاماته أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قدامة، مرجع سابق ، ص 146.

<sup>2</sup> المادة 119 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

<sup>3</sup> تنص المادة 164 من القانون المدني على ما يلي: "يجبر المدين بعد اعذاره طبقاً للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً".

<sup>4</sup> خليل أحمد حسن قدامة، مرجع سابق ، ص 141.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

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

### ب- المسؤولية المدنية طبقا للقانون 11-04

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

- **جزاء مخالفة الالتزام بالبناء:** يقع على عاتق المرقي العقاري التزاما أساسا في عقد البيع على التصاميم هو الالتزام بالبناء ولم ينص القانون 11-04 على الجزاء المترتب على الإخلال به، كأن يتمتع البائع عن البناء أصل أو يتوقف عن البناء أو لم ينهه في المدة المتفق عليها في هذه الحالة يحق للمشتري أن يطالب بتنفيذ العقد بعد اعدار المرقي العقاري، وحماية من المشرع للمشتري الذي قد يتعرض إلى عدم قيام المرقي العقاري بعملية البناء أو عدم اتمامها فقد وضع ضمانا لإتمام إنجاز عملية البناء يقع على صندوق الضمان والكفالة المتبادلة<sup>1</sup> بهدف المحافظة على استقرار المعاملات العقديّة واستمراريتها، وعرف المشرع ضمان إتمام الإنجاز في نص المادة 9 من المرسوم التنفيذي 04-181 حيث جاء فيها: "يقصد بضمان إتمام الإنجاز التزام الصندوق بالإتمام الجيد لأشغال إنجاز البناءات أو

<sup>1</sup> - المرسوم التشريعي رقم 93-01 المؤرخ في 19 جانفي 1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1993 والمادة 55 من القانون 11-04 فإن صندوق الضمان والكفالة هو: "عبارة عن هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي لها طابع اتعائوني ولا يسعى إلى تحقيق الربح، موضوع تحت وصاية وزارة السكن ونشير أنه لم يتم تنصيب هذا الصندوق فعليا إلا في سنة 2000 وقبل هذا التنصيب قامت شركات التأمين المصرفية بكفالة المرقي العقاري. يهدف هذا الصندوق إلى ضمان التسديدات التي يدفعها المشترون والتي تكتسي شكل تسبيق على الطلب إلى المتعاملين في الترقية العقارية على أساس عقد البيع بناء على التصاميم".

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

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

أجزاء البناءات التي كانت موضوع عقد بيع على التصاميم على حساب المرقي العقاري المخل بالتزاماته وبدال منه في حدود التسديدات التي دفعها المقتنون<sup>1</sup> .

- **جزاء مخالفة الالتزام بالتسليم المطابق للمواصفات:** إذا امتنع المرقي العقاري عن التسليم أو سلم المبيع دون ملحقاته أو سلمه للمشتري غير مطابقاً للمواصفات المتفق عليها، أو لم يسلمه في الأجل المتفق عليه، فإنه يعد مخلاً بالتزامه بالتسليم، ولا يكف أن يضع البائع العقار محل العقد تحت تصرف المشتري بل البد لهذا الأخير تقبله ومعاينة مدى مطابقتها للمواصفات، ويتم إثبات ذلك بموجب محضر يحرر لدى الموثق لإثبات الحيابة والمطابقة وفقاً لنص المادة 2/34 من القانون رقم 04-11، كما رتب المرسوم التنفيذي رقم 13-431 جزءاً<sup>2</sup> على التأخير في عملية التسليم الفعلي للملك العقاري والمتمثل في فرض عقوبة التأخير، أي غرامة مالية عن كل يوم يتأخر فيه المرقي العقاري من عملية تسليمه للعقار، على أن ال تتجاوز نسبة 10% كأقصى حد<sup>3</sup> .

إضافة إلى الجزاء المالي المقرر في القانون 04-11 في نص المادة 2/43 منه التي تنص على أن "كل تأخر في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم يؤدي إلى عقوبات مالية يتحملها المرقي"<sup>4</sup> ، وتطبق كذلك القواعد العامة في حالة الإخلال

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي 14-181 المؤرخ في 5 يونيو 2014 يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 37 المؤرخ في 19 يونيو 2014.

<sup>2</sup> - حسب نص المادة من المرسوم التنفيذي رقم 13-431، يجب أن يتضمن عقد البيع على التصاميم صيغة حساب مبلغ عقوبة التأخير في حالة ما لم يتم تسليم البناءة أو جزء من البناءة في الأجل المحددة، كما يجب أن تتم معاينة التأخير في التسليم الفعلي للملك العقاري موضوع عقد البيع على التصاميم عند انقضاء أجل التسليم المذكور في المادة 4 أعلاه من طرف محضر قضائي طبقاً لأشغال والإجراءات المحددة في التشريع المعمول به، باستثناء حالت القوة القاهرة، يؤدي عدم احترام الأجل التعاقدية إلى تطبيق عقوبة التأخير يتحملها المرقي العقاري، حيث يتم حساب مبلغ العقوبة حسب أيام التأخير التي تمت معاينتها ويتم اقتطاعه من سعر البيع عند دفع الرصيد المتبقي، ولا يمكن أن يتجاوز مبلغ عقوبة التأخير تحت أي ظرف 10% من سعر المبيع المتفق عليه.

<sup>3</sup> - ريمان حسينة، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية"، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013-2014، ص 180.

<sup>4</sup> - نص المادة 43 الفقرة الثانية من الأمر 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

بالتزام التسليم أو التسليم الغير المطابق للعقار، فيكفل القانون للمقتني الحقا في إجبار المرقى العقاري على تسليم العقار و/أو تسليمه مطابق للمواصفات المتفق عليها تحت طائلة الغرامة التهديدية<sup>1</sup>.

وهذا طبقا لنص المادة 174 من القانون المدني<sup>2</sup> ، "التنفيذ العيني"، خصوصا إذا كان إلى جانب ، صفته كمالك كان منتظما في تسديد الدفعات المستحقة للمرقى العقاري<sup>3</sup> كما للمقتني فسخ العقد مع المطالبة بالتعويض.

-**جزاء ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز:** حدد المشرع مدة ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز بسنة وجعلها قابلة للتمديد باتفاق المتعاقدين بموجب نموذج عقد البيع على التصاميم تبدأ من تاريخ الحيازة المثبت بموجب محضر يحضر حضوريا لدى الموثق ويلحق بعقد البيع، حيث يكون على المشتري تحديد العيب الذي يوجد بالعقار المنجز إذا كان العيب ظاهرا أثناء عملية التسليم وتدوين تحفظاته في محضر الحيازة الذي يثبت تسلمه للمبيع، أما إذا ظهر العيب خلال السنة الموالية للتسليم فيتعين على المشتري أن يوجه إخطار مكتوب للمرقى العقاري طبقا لأحكام المادة 119 من القانون المدني السالفة الذكر ومطالبته بإصلاح العيب.

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

وفي حالة امتناع البائع عن إصلاح العيوب، أو عدم قيامه بالإصلاح يقوم المشتري بإثبات حالة الامتناع وإنذاره وفقا للقواعد العامة قبل رفع دعوى قضائية يطالبه فيها بإصلاح العيب كما يمكن في حالة امتناع المرقى عن تنفيذ استكمال الإصلاح خلال الأجل المحدد فإنه يجوز للمقتني القيام بذلك بواسطة مقاول آخر بعد اعدار المرقى على أن يتحمل هذا

<sup>1</sup> - ريمان حسينة، مرجع سابق ، ص 180

<sup>2</sup> - المادة 174 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 06 سبتمبر 1975 ،المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

<sup>3</sup> - ريمان حسينة، مرجع سابق ، ص 180.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

الأخير نفقات هذا الإصلاح وذلك بعد استئذان القاضي تطبيقا للقواعد العامة في تنفيذ الالتزام بعمل<sup>1</sup>.

-قيام الالتزام بالضمان العشري: بعد أن يشيد المرقى العقاري البناء وتسليمه للمشتري الذي يتقبل تسلمه منه، فإنه يبقى ضامن لعيوب البناء وفقا لقواعد الضمان العشري، فإذا تهدم البناء أو جزء منه نتيجة عيب في تنفيذ التزام البناء أو وجود عيب في الأرض خلال العشر السنوات التالية لتسليم البناء يقوم الضمان في مواجهة المرقى العقاري، فيحق للمشتري أن يطلب إعادة بناء ما تهدم وإصلاح العيب الذي ظهر في البناء وله أن يقوم بإعادة البناء أو إصلاح العيب بعد الحصول على إذن المحكمة ، على نفقة المدين بالضمان<sup>2</sup> ، وإذا كان في حالة استعجال فيمكن أن يقوم بذلك دون الحاجة إذن المحكمة.

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

### ثانيا : المسؤولية الإدارية

جاء المشرع الجزائري في هذا الصدد بنصوص صريحة وواضحة في القانون 04-11 حيث بين من خلالها العقوبات الإدارية التي يتعرض إليها المرقى العقاري في حالة ما أحل بالتزام من التزاماته وذلك في الفرع الأول من الفصل السادس منه تحت عنوان "العقوبات الإدارية" فلقد وضع هذه العقوبات في مادته 64 المتمثلة في:

**1-السحب المؤقت للاعتماد:** يسحب الاعتماد من المرقى العقاري لمدة لا تتجاوز 6 أشهر وذلك في الحالات التالية:

- في حالة تقصير المرقى العقاري في التنفيذ الجزئي وغير المبرر لالتزاماته تجاه المقتنين.

<sup>1</sup> - فؤاد كامل، التزام المرقى العقاري بضمان كامل إنجاز المنشأة العقارية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الثالث، جوان 2015 ، صادرة عن جامعة ورقلة، ص 218.

<sup>2</sup> - المدين بالضمان وفقا لقواعد القانون 04-11 المرقى العقاري بالتضامن مع مكاتب دراسات والمقاولين وشركائهم الآخرين على أن يقوم بمطالبتهم بالضمان فإنه لم يبق بذلك يكون المرقى العقاري الضامن الوحيد في مواجهة المشتري وفقا للمادة 46 من القانون 04-11

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

- في حالة عدم احترام المرقى العقاري لقواعد أخلاقيات المهنة.
  - في حالة تقصير المرقى العقاري في التزاماته كما هي محددة بموجب أحكام هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه.
  - 2-السحب النهائي للاعتماد:** يسحب الاعتماد من المرقى العقاري نهائيا في الحالات التالية:
    - في حالة عدم استيفاء المرقى العقاري الشروط التي مكنته من الحصول على الاعتماد المنصوص عليها في القانون 12-84 المذكورة سابقا<sup>1</sup>.
    - في حالة تجاهل المرقى العقاري وعن قصد وبصفة خطيرة ومتكررة للالتزامات الملقاة على عاتقه.
    - إذا أنهى المرقى العقاري نشاطه دون مبرر دون إخطار مسبق للسلطة التي سلمته الاعتماد.
    - إذا قصر المرقى العقاري في التزاماته كما تم الاتفاق عليها تجاه الدولة والمقتنين وشركائه
  - 3-السحب التلقائي للاعتماد:** يسحب الاعتماد من المرقى العقاري في الحالات التالية:
    - في حالة وفاة المرقى العقاري (شخص طبيعي) أو حالة تصفية (الشخص المعنوي).
    - إذا كان المرقى العقاري (شخص طبيعي) موضوع عجز جسماني أو عقلي يمنعه من القيام بالتزاماته.
    - أو في حالة ما إذا كان المرقى العقاري موضوع حكم بسبب الغش الضريبي.
- أضاف المشرع أن كل هذه العقوبات تكون موضوع طعن يودعه المرقى العقاري لدى الوزير المكلف بالسكن والعمران، وهذا ما تؤكدته نص المادة 65» :دون المساس بطرق الطعن الأخرى، كما هي محددة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما، يمكن أن تكون العقوبات المنطوق بها موضوع طعن يودعه المرقى العقاري لدى الوزير المكلف بالسكن والعمران...».

<sup>1</sup> - القانون 12-84 المذكورة سابقا.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

### ثالثا - المسؤولية الجزائية

كل شروع في عملية ترميم عقاري أو إعادة تأهيل أو تجديد عمران أو إعادة هيكلة أو تدعيم بدون ترخيص إداري مسبق يعرض الفاعل لغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج) وهذا طبقا لأحكام المادة 69 من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

كل عرض لبيع أملاك عقارية في إطار مشروع عقاري أنجز مخالفة لأحكام المواد 27، 28، 29 من القانون 04-11 يتعرض الفاعل لعقوبة الحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وغرامة مالية من 200.000 دج إلى 2.000.000 دج وهذا طبقا للمادة 70 من القانون 04-11.

كل قبول لتسبيق أو إيداعا أو اكتتابا أو سندا تجاريا قبل توقيع عقد البيع على التصاميم يتعرض صاحبه إلى الحبس من (02) شهرين إلى سنتين وغرامة من مائتي ألف دينار إلى مليوني دينار 2.000.000 دج وهذا حسب المادة 71 من القانون 04-11.

كل امتناع من إبلاغ المقتني عن نظام الملكية المشتركة المنصوص عليها في المادة 61 من القانون 04-11 يتعرض المرقى العقاري لغرامة مالية من مائتي ألف دينار 2.000.000 دج إلى مليوني دينار 2.000.000 دج وهذا ما نصت عليه المادة 72 من القانون 04-11.

كل امتناع أو تعطيل لإعداد عقد بيع البناية أو جزء من المرقى المحفوظة، أمام موثق مقابل التسديد الكلي للسعر، يتعرض المرقى العقاري لغرامة مالية من 200.000 دج إلى 2.000.000 دج.

كل مرقى غير مکتتب في التأمينات والضمانات المنصوص عليها في أحكام المادة 55 من القانون 04-11 يعاقب بالحبس من (02) شهرين إلى سنتين وغرامة مالية 200.000 دج إلى 2.000.000 دج وهذا ما نصت عليه المادة 74 من القانون 04-11.

كل إدلاء بمعلومات خاطئة أو غير كاملة في الوثائق والعقود والصفقات، في إطار أو بمناسبة عملية ترقية عقارية يتعرض المرقى العقاري لعقوبة الحبس من (01) شهر

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

إلى (05) خمس سنوات وغرامة من مائتي ألف دينار 200.000 دج إلى مليوني دينار 2.000.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين وهذا ما حسب المادة 75 من القانون 04-11.

في حالة عدم إعلام المقتني بالبيانات والمعلومات المنصوص عليها في المادة 30 من القانون 04-11 والمتمثلة في أصل ملكية الأرض ورقم السند العقاري عند الاقتضاء ومرجعيات رخصة البناء، يتعرض المرقى العقاري لغرامة مالية من 200.000 دج إلى 2.000.000 دج، أما المادة 77 منه فإنها تحيلنا إلى قانون العقوبات المادة 243 منه، أما المادة 78 من قانون 04-11 في حالة العود نصت على ما يلي: «في حالة العود تضاعف العقوبة عن ارتكاب المخالفات المنصوص عليها في هذا الفرع»<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني : التزامات المكتب في عقد بيع العقار على التصاميم

يعد عقد بيع العقار على التصاميم من العقود الملزمة لجانبين، يترتب التزامات في ذمة المشتري تقابل التزامات المرقى العقاري، وتتمثل في التزامين هامين، لا يختلفان عن الالتزامات المعروفة في عقد البيع العادي ، إلا في بعض الخصوصيات ، هما التزام المكتب بدفع الثمن وهو سبب التزام البائع بنقل الملكية (الفرع الأول )، والتزام المكتب بتسليم العقار المنجز طبقا للمواصفات المتفق عليها في العقد (الفرع الثاني).

كما يتحمل المكتب بالإضافة إلى هذين الالتزامين، التزام بتحمل التكاليف المفروضة في عقد بيع العقار على التصاميم وفقا لما أشار إليه المرسوم التنفيذي رقم 58-94 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الفرع الثالث) وفي حالة إخلال المكتب بهذه الإلتزامات يترتب عليه جزاءات ( الفرع الرابع ) .

### الفرع الأول: الالتزام بدفع الثمن ومراجعتة

يعتبر دفع الثمن من الإلتزامات الرئيسية للمكتب في عقد بيع العقار على التصاميم ، غير أن هذا الإلتزام ينفرد بأحكام خاصة لم نعهدها في البيع العادي ، وتظهر تلك الأحكام في جملة من المسائل، تتمثل في تحديد ثمن البيع ومراجعتة إن اقتضى الأمر (أولا )، طريقة

<sup>1</sup> - المادة 78 من قانون 04-11 في حالة العود نصت على ما يلي: "في حالة العود تضاعف العقوبة عن ارتكاب المخالفات المنصوص عليها في هذا الفرع".

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

دفع ثمن العقار المبيع (ثانياً)، وهي جملة من المسائل التي أراد المشرع من وراء تنظيمها بنوع من الخصوصية، حماية مشتري العقار على التصاميم<sup>1</sup>.

### أولاً : تحديد ثمن البيع

يجب على المرقي العقاري و المكتتب، تحديد سعر البيع وأجال دفع الثمن في عقد بيع العقار على التصاميم، إذ يعد من البيانات الإلزامية التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة (37) من القانون رقم 04-11، غير أن ما يتميز به الثمن في عقد البيع بناء على التصاميم، أنه تقديري وليس نهائي، يحتمل أن يقبله المتعاقدان كمقابل للعقار المبيع زيادة أو نقصان، كما يتحمل أيضاً إن اقتضى الأمر مراجعة هذا الثمن، لكن بشرط وجوب ذكر ما إذا كان السعر قابلاً للمراجعة أم لا في عقد بيع العقار على التصاميم.

يرجع فتح المشرع الجزائري مجالاً لمراجعة الثمن إلى عدة اعتبارات، من أهمها أنه في عقد البيع بناء على التصاميم، يلتزم البائع بنشيد العقار، وبما أن عملية الإنجاز هذه مسألة تتطلب وقتاً لإتمامها، فإنه في هذه الفترة، قد يحدث تذبذب في أسعار المواد أو سعر اليد العاملة أو غيرها من المعطيات التي قد تجعل الثمن المتفق عليه في البداية لا يتناسب مع التزامات الأطراف<sup>2</sup>.

طبقاً للمادة (10) من المرسوم التشريعي رقم 03-93 الملغى، البائع هو من يحدد حالات مراجعة الثمن، كونها غير مقيدة أو محصورة بحالات معينة أو نسب محددة من قبل المشرع كحد أقصى لا يمكن تجاوزها، الأمر الذي فتح المجال لتعسف البائع ومبالغته في زيادة الثمن مستغلاً حاجة المشتري، لكن سرعان ما تدارك المشرع الجزائري الأمر في القانون رقم 04 - 11، حيث تحقيقاً للحماية القانونية التي أولاها للأطراف المتعاقدة، فرض عليهم عند مراجعة الثمن الاستناد إلى الفقرة (3) من المادة (38) من القانون رقم 04-11، التي تنص: "يجب أن تركز صيغة مراجعة الأسعار على عناصر تغيرات سعر التكلفة، وتعتمد على تطور المؤشرات الرسمية لأسعار المواد والعتاد واليد العاملة، باستثناء الظروف

<sup>1</sup> - زروتي الطيب «حماية مشتري العقار في البيع على التصاميم طبقاً للمرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري» المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء الثاني، العدد الثاني، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2000 ص 62.

<sup>2</sup> - بوسنة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، مرجع سابق، ص 104.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

الطارئة التي لا يمكن تجنبها والاستثنائية التي من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للمشروع ولا يمكن أن يتجاوز مبلغ مراجعة السعر عشرين بالمئة (20%) كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية".

يتضح من نص الفقرة (3) من تلك المادة، أن المشرع الجزائري منح الحرية للأطراف المتعاقدة في مراجعة الثمن في عقد بيع العقار على التصاميم كأصل عام ، وذلك بالاعتماد على المؤشرات الرسمية لأسعار مواد البناء والعتاد واليد العاملة ، لكنه كاستثناء اشترط المشرع أن لا يتجاوز السعر المراجع عشرين بالمئة كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية وبذلك يكون المشرع الجزائري بموجب أحكام القانون رقم 11-04 قد تفادى المشكل الذي طرحه المرسوم التشريعي رقم 93-03 الملغي ، المتمثل في عدم تحديد نسبة المراجعة ، والتي خضع تقديرها لإرادة المرقى العقاري الذي استغل الأمر في تحديد نسبة المراجعة دون أية مراقبة الأمر الذي سبب عجز العديد من المشتريين من اتمام الدفعات المتبقية.<sup>1</sup>

### ثانيا: طريقة دفع الثمن

أحاط المشرع الجزائري الأطراف المتعاقدة في عقد بيع العقار على التصاميم بضوابط معينة تتمثل في منع دفع ثمن العقار الكلي بشكل مسبق ودفعة واحدة ، ومنع المرقى العقاري أن يطالب المكتتب بتسبيق مالي قبل توقيع العقد، وهذا ما يتضح من نص المادة (42) من القانون رقم 11-04، وإنما اشترط المشرع أن يتم دفع التسبيق الأولي عند توقيع العقد، بينما بقية الثمن يدفعه المشتري على دفعات مجزأة، تحدد باتفاق الأطراف حسب كل مرحلة من مراحل الإنجاز .

تؤكد المادة (38) من القانون رقم 11-04 ، والمادة (05) من المرسوم التنفيذي رقم 58 - 94 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم صراحة على أن يتم تسديد سعر البيع في عقود البيع على التصاميم حسب تقدم أشغال الإنجاز، يحدد الأطراف نسب الدفع وأجال الوفاء بها، لكن لا يجب أن يتم تحديد مواعيد معينة لدفع الأقساط دون ربطها صراحة بمراحل إنجاز العمل، إذ في هذه الحال كثيرا ما تستحق الأقساط المتتالية دون أن يكون بائع العقار، قد بدأ العمل أو دون أن يكون قد وصل به إلى مرحلة تتناسب مع الأقساط المستحقة

<sup>1</sup> - طيب عائشة ، مرجع سابق ، ص 82.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

، وانطلاقاً من قاعدة التوازن في المعاملات، فيجب أن يتحقق ارتباط بين استحقاق أجزاء الثمن وبين الانتهاء من مراحل البناء<sup>1</sup>.

أحسن المشرع الجزائري عندما نص في القانون رقم 04-11، دفع الثمن على أقساط تبعاً للمراحل تقدم الإنجاز، لكن أغفل مسألة مهمة في تحقيق الحماية الأكيدة لمشتري العقار بناء على التصاميم، تتمثل في عدم تحديده لنسبة دفع كل قسط، كما أنه لم يقسم عملية إنجاز البناء إلى مراحل تسهل على المشتري دفع سعر القسط، بل منح الأطراف حرية القيام بذلك فهذا يؤدي لا محالة إلى جعل المقتني تحت رحمة المرقى العقاري، لأن هذا الأخير يسعى دائماً إلى تحقيق الربح السريع، ولو على حساب مصلحة غيره<sup>2</sup>.

طبقاً لنص المادة (53) من القانون رقم 04-11، إذا أخل المکتب بالتزامه المتمثل في دفع الثمن، يحتفظ المرقى العقاري بحق توقيع عقوبة على المبلغ المستحق، سواء امتنع عن تسديد الدفعات المجزأة أثناء عملية التشييد، أو دفع القسط الأخير، وقد يصل الحد إلى أبعد من ذلك، حيث إذا لم يقم المشتري بتسديد دفعتين متتاليتين بعد إعداره من المرقى العقاري مرتين مدة كل واحد منها خمسة عشر يوماً، عن طريق محضر قضائي، يفسخ العقد بحكم القانون ومادام المشتري هو الفاسخ فإن المبلغ المدفوع لا يرد منه إلا أصله.

حسب الفقرة (05) من نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم، يجب أن يحرر الفسخ إذا كان اتفاقياً لدى الموثق، وإذا تعلق الأمر بقرار محكمة يودع لدى الموثق، مع إخضاعه لإجراءات الشهر العقاري<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: الالتزام بتسليم العقار

يلتزم المکتب بمقتضى عقد البيع بناء على التصاميم بتسليم المبيع، وهو التزام مكمل لالتزام البائع بالتسليم، ويكون التسليم بوضع العقار محل الانجاز تحت تصرف المشتري،

<sup>1</sup> - الأودن سمير عبد السميع، مرجع سابق ص 97.

<sup>2</sup> - طيب عائشة، مرجع سابق، ص 82.

<sup>3</sup> - بوستة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، مرجع سابق، ص 106-107.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

بحيث يستطيع الانتفاع به دون عائق، ولو لم يستولي عليه استيلاء ماديا مادام قد علم بذلك (أولا)<sup>1</sup>، كما ألزم المشرع الجزائري إخضاع عملية التسلم إلى إجراءات وشكل معين (ثانيا) وعلى غرار الالتزام بدفع الثمن يكتسي الالتزام بالتسلم أهمية خاصة في بيع العقار على التصاميم ، نظرا لأن مدة الضمانات التي تقع على البائع في مواجهة المشتري، تسري من يوم وقوع التسلم بالإضافة إلى ما يترتب عليه من آثار أخرى لا تقل أهمية (ثالثا).

### أولا: تعريف التسلم

لم يرد في التشريع الجزائري تعريف للتسلم، لا باعتباره من التزامات المكتتب ولا من التزامات رب العمل في عقد المقاولة ، وكل ما في الأمر هو أن المشرع أشار إلى التسلم كالتزام من التزامات المكتتب في عقد البيع، أما في عقد المقاولة، يعتبر نقطة بداية حساب مدة السنوات العشر التي يضمن خلالها المهندس المعماري والمقاول تهدم العقار المبني. بالرجوع إلى الفقه، نجد بعض الأساتذة في القانون حاولوا تعريف التسلم ، حيث عرفه الأستاذ "رواست" بأنه : العمل الذي بواسطته يقرر رب العمل بأن تنفيذ العمل قد تم صحيحا.

أما الأستاذ "مازو" يعرف التسلم بأنه : ذلك العمل الذي بواسطته أو عن طريقه يعطي رب العمل تصديقه للأعمال التي تم انجازها.<sup>2</sup>

يمكن من خلال هذين التعريفين الخروج بنتيجة هامة مفادها أن التسلم في عقد بيع العقار على التصاميم، كما هو الحال في عقد المقاولة، يختلف عن التسلم في البيع العادي كونه يتضمن عنصرين :

أحدهما مادي، يتمثل في وضع اليد والاستيلاء على المبيع ، والعنصر الثاني إرادي يتمثل في تقبل العمل وإقراره بعد فحصه، ويعد العنصر الثاني الأهم لأن كل الآثار تنتج عنه وليس على مجرد الاستيلاء المادي .

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة مدعمة باجتهادات قضائية و فقهية، دار هومه للطباعة ، الجزائر ، 2012، ص 352.

<sup>2</sup> ويس فتحي ، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الانجاز، دراسة تحليلية ومقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي ، مرجع سابق، ص 96.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

في الأخير يمكن تعريف التسلم في بيع العقار على التصاميم بأنه: ذلك العمل القانوني الذي بواسطته يستولي المشتري على العقار المبيع بوضع يده عليه، ثم يقبله أو يرفضه بقصد ترتيب آثار قانونية.

### ثانيا : شروط التسلم

إن التسلم عبارة عن عمل قانوني من طبيعة تعاقدية، أي أنه يحتاج إلى توافق إرادتين وبالتالي يشترط في صحته جميع ما يشترط في صحة الأعمال القانونية والعقود، سواء من حيث أطرافها أو محلها أو سببها.

يشترط لصحة التسلم كذلك توفر شروط أخرى باعتباره التزاما من التزامات مشتري العقار على التصاميم، حيث لا يكون هذا التسلم صحيحا إلا بتوافرها، ومن هذه الشروط ما هو موضوعي يتعلق بالشيء محل التسلم أي العقار المبيع ، ثم ومنها ما هو شكلي يتعلق بشكل التسلم .

**1- الشروط الموضوعية :** يتضمن التسلم في عقد بيع العقار على التصاميم مجموعة من الشروط الجوهرية الموضوعية للحصول على رضا المشتري، تتمثل في إنجاز العمل محل التعاقد ومطابقة العقار لما هو منصوص في العقد، وللمواصفات المتفق عليها من خلال المقاييس الوصفية والكمية ومن خلال التصاميم، وكذا مطابقة العقار لشروط الصحة والأمن والسكينة طبقا لما هو منصوص عليه في القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم .<sup>1</sup>

بدون تحقق هذين الشرطين لا يمكن الحديث عن التسلم ، ولا يستطيع البائع إجبار المشتري على التسلم، مادام العقار لم يستكمل إنجازاه بعد، أو يفرض عليه تسلم عقار مخالف للمواصفات المتفق عليها في العقد.

يتحقق قبول العمل أو الرضا بالوحدة السكنية إما صراحة وإما ضمنا ، ويثبت القبول الصريح بمحضر يوقع عليه المتعاقدان، ويقر فيه المالك بأنه قد عاينها ووجدها مطابقة لما

<sup>1</sup> - بوسنة إيمان ، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية ، مرجع سابق، ص 107.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

هو متفق عليه، أما القبول الضمني يستخلص من وقائع تفرض بالضرورة موافقة مالك الوحدة بالسكن فيها دون تحفظ.<sup>1</sup>

كما يمكن للمشتري أن يبدي تحفظات بخصوص إنجاز البناية، حتى بعد حيازة العقار حيث تنص الفقرة (3) من المادة (26) من القانون رقم 04-11 : " غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري ولا من الضمان الكامل لأشغال الانجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة واحدة".<sup>2</sup>

يتضح من نص المادة ، إذا كانت البناية غير موافقة للمواصفات أو غير ذلك ، رغم وجود شهادة المطابقة ، يجوز للمشتري أن يطلب نذب خبير فني مختص على نفقته لمعاينتها وتقديم تقرير بما ينتهي إليه في هذا الصدد، لكن مع مراعاة أن تكون مخالفة الشروط التي تم التعاقد على أساسها من الجسامة ، بحيث تبرر المشتري الوحدة السكنية عدم تسلمها ، فإذا لم تبلغ هذا الحد من الجسامة ، يكون هذا الأخير متعسفا في استعمال حقه .

أما إذا لم يقم صاحب الوحدة السكنية بمعاينتها رغم وضعها تحت تصرفه، أوقام بالمعاينة ولكنه لم يعلن قبوله لها، كان للبائع أن يدعوه إلى ذلك بإعذار رسمي ، فإذا امتنع دون سبب مشروع اعتبر أن العمل قد سلم له فعلا ويكون ذلك بحكم قضائي، فهذا الإجراء سبه ألا يضل البائع مارجحا بين قبول المشتري أو عدم قبوله دون سبب سائغ.

**2- الشروط الشكلية :** نص المشرع الجزائري في الفقرة (02) من المادة (34) من القانون رقم 04-11 ، والمادة (04) من المرسوم التنفيذي رقم 58-94 المتعلق بنموذج البيع بناء على التصاميم على ضرورة إفراغ عمليتي التسليم والتسلم في محضر يحرر بحضور كل من البائع والمشتري وفي نفس مكتب الموثق الذي عهد إليه تحرير عقد بيع العقار على التصاميم، وذلك من أجل معاينة الحيازة فعليا من طرف المشتري .

<sup>1</sup> - الأودن سمير عبد السميع ، مرجع سابق، ص ص 101-102.

<sup>2</sup> - قانون رقم 04-11 مؤرخ في 17 فبراير سنة 2011م

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

غير أن ذلك لا يفهم منه أن المشرع اشترط شكلا معيناً في التسلم ، بل ترك المجال للأطراف للاتفاق على طريقة وشكل معين للتسلم، وذلك يتجلى صراحة من المادة (04) من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المتعلق بنموذج البيع بناء على التصاميم<sup>1</sup>.

بالعودة للفقرة (02) من المادة (34) من القانون رقم 11-04 التي تنص على أنه "يتم عقد البيع على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة بمحضر يعد حضورياً في نفس مكتب التوثيق ، قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتب ، وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقي العقاري طبقاً للالتزامات التعاقدية "، يمكننا تسجيل بعض الملاحظات منها :

- إن المشرع اعتبر التسلم من الناحية الشكلية جزء من عقد البيع ذاته، فهو ليس مستقلاً عنه ويبدو ذلك واضحاً من خلال استعماله كلمة يتم.

-محضر التسليم و التسلم ونتيجة لاعتباره جزءاً من العقد، فإنه يجب أن يحرر حضورياً أمام نفس مكتب الموثق الذي أبرم في مكتبه عقد البيع.<sup>2</sup>

- رغم أن محضر التسليم و التسلم يتمتع بميزة الرسمية، إلا أن تحريره بهذه الطريقة ليس الهدف منه انعقاد عقد البيع، إنما هو وسيلة لإثبات حيازة المشتري للعقار، وتسليم البائع له كما تقضي بذلك المادة صراحة.

**ثالثاً: آثار التسلم .**

تتمثل آثار التسلم خصوصاً في استحقاق الباقي من الثمن ، وانتقال تبعة هلاك العقار إلى المكتب ، بالإضافة إلى بدء سريان مدد الضمان المختلفة.

**1- استحقاق الباقي من ثمن البيع :** سبق القول أن الثمن في عقد بيع العقار على التصاميم، يدفع على دفعات مجزأة حسب تقدم أشغال البناء، على أن يستكمل الجزء المتبقي من الثمن في آخر مرحلة من مراحل الإنجاز وهي مرحلة وضع المبيع تحت تصرف المشتري، حيث إذا وقع التسلم صحيحاً مستوفياً لشروطه، استحق المرقي العقاري الباقي من ثمن البيع، الذي يلزم على المشتري بدفعه كما هو متفق عليه في العقد.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>- بوسنة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية ، مرجع سابق، ص 107.

<sup>2</sup>- ويس فتحي ، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الانجاز، دراسة تحليلية ومقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 99.

<sup>3</sup>- بوسنة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية ، مرجع سابق ، ص 107.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

2- انتقال تبعة هلاك العقار إلى المکتتب: يتحمل المشتري في عقد البيع على التصاميم تبعة هلاك المبيع، منذ لحظة تسلّم العقار المنجز المتفق عليها في العقد، نظراً لانتقال السيطرة الفعلية على العقار إلى المشتري ويتحقق ذلك سواء تسلّم المشتري للعقار تسليماً فعلياً بالإستلاء عليه مادياً أم دون أن يتسلمه، لكن بشرط أن يكون قد أعذر من قبل البائع بقيامه بالتسليم.<sup>1</sup>

3- بدأ سريان مدد الضمان المختلفة : يخضع المرقى العقاري في عقد بيع العقار على التصاميم لمجموعة من الالتزامات، تجبره ببعض الضمانات التي يقدمها للمكتتب ، ومن هذه الضمانات ما هو عادي ومعروف في البيع بصفة عامة، ومنه ما هو من الضمانات الخاصة المستحدثة، وعليه يضمن المرقى العقاري مجموعة من الضمانات:

- باعتباره بائعاً يخضع لمسؤولية خاصة عن العيوب الظاهرة.

- باعتباره مشيداً تقع عليه نفس مسؤولية المقاولين والمهندسين المعماريين، وغيرهم من المتدخلين في عملية البناء، فيلزم بالضمان العشري الذي يشمل العيوب الخفية والأضرار .

أ- مدة سريان ضمان حسن الانجاز وعناصر التجهيز : طبقاً للفقرة (3) من نص المادة (26) من القانون رقم 04-11 فإن مدة ضمان حسن الانجاز هي سنة كاملة، يبقى البائع ملتزماً خلالها تجاه المشتري، وهي نفس مدة ضمان عناصر التجهيز، ورغم أن المشرع لم يبين لحظة بداية هذه المدة إلا أنه تبدأ من يوم تسلّم العقار لاعتبارات عديدة، منها مثلاً لو أن البائع تسلّم العقار من المقاول في 01/01/2010 وقام بتسليمه للمشتري في 02/01/2011 ، ففي هذه الحالة لو افترضنا أن المدة المقررة للضمان تبدأ من تاريخ التسليم الواقع بين البائع والمقاول فإنها تكون قد انقضت حتى قبل أن يتسلم المشتري العقار المبيع، فعليه فلو اكتشف هذا المشتري خلا أثناء أو بعد التسليم، فإنه لن يكون له الحق في المطالبة بإصلاحه إعمالاً بضمان حسن الانجاز وعناصر التجهيز<sup>2</sup> .

ب- مدة سريان ضمان العيوب الظاهرة : يعد أجل هذا الضمان سنة كاملة طبقاً لنص المادة (44) من القانون رقم 04-11 والتي أحالت بدورها إلى الفقرة (3) من المادة (26) من

<sup>1</sup> - - ويس فتحي ، مرجع سابق، ص 101.

<sup>2</sup> - بوستة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية ، مرجع سابق، ص 107101-

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

نفس القانون، وهي المدة التي يجوز للمشتري من خلالها رفع دعوى ضمان العيوب الظاهرة ضد البائع مطالباً إياه بإصلاح هذه العيوب .<sup>1</sup>

ج- مدة سريان الضمان العشري : يخضع المرقى العقاري في عقد بيع العقار على التصاميم لنفس المدة التي يخضع لها المقاول والمهندس، ويؤخذ هذا من نص الفقرة (3) من المادة (26) من القانون رقم 04-11 وكذا نص المادة (08) من المرسوم التنفيذي رقم 58-94 المتعلق بنموذج البيع بناء على التصاميم، وقد جاء النص على مدة الضمان التي يخضع لها المقاول والمهندس في المادة (554) من القانون المدني الجزائري، التي حددتها بعشر سنوات تبدأ من لحظة التسلم النهائي للأعمال.

### الفرع الثالث: الالتزام بالتكاليف المفروضة في العقد.

فرض المشرع الجزائري على المكنتب في عقد بيع العقار على التصاميم نظراً لخصوصيته تنفيذ التكاليف المنصوص عليها في المادة (07) من المرسوم التنفيذي رقم 58-94 المتعلق بنموذج البيع بناء على التصاميم، وتختلف هذه التكاليف حسب نوع البناية، فنجد تكاليف مفروضة على المشتري في حالة البناية الجماعية (أولاً)، وتكاليف أخرى مفروضة عليه في حالة البناية الفردية (ثانياً).

### أولاً : التكاليف المفروضة في حالة البناية الجماعية

يلتزم المشتري في عقد بيع العقار على التصاميم بتنفيذ الشروط والتكاليف المصنفة في المادة (07) من المرسوم التنفيذي رقم 58-94 المتعلق بنموذج البيع بناء على التصاميم وتتمثل في الانضمام إلى جميع القواعد والشروط الواردة في نظام الملكية المشتركة بدون تحفظ وبمجرد القبول ، وتحمل ارتفاعات الخصوم ، بالإضافة إلى دفع كل العلاوات والمساهمات والحقوق.

**1- الانضمام إلى جميع القواعد والشروط الواردة في نظام الملكية المشتركة بدون تحفظ وبمجرد القبول :** تعرفها المادة (743) من القانون المدني الجزائري بنصها : "الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية، والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصاً بين عدة أشخاص تشتمل كل واحدة منها على جزء

<sup>1</sup>- ويس فتحي ، مرجع سابق، ص 110.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

خاص، ونصيب في الأجزاء المشتركة"، وتتم إدارة الأجزاء المشتركة حسب إدارة المال الشائع، وعلى جميع الشركاء إدارته وحفظه، ودفع الضرائب المفروضة عليه ، وسائر التكاليف الناتجة عن هذه الملكية المشتركة عملا بنص المادة (719) من القانون المدني الجزائري، بحيث يكون لكل شريك في الملكية حق التمتع بالأجزاء الخاصة التابعة لحصته، وكذا الأجزاء المشتركة بشرط أن لا يمس بحقوق الشركاء الآخرين في الملكية أو يلحق ضررا بما أعد له العقار .<sup>1</sup>

**2- تحمل الارتفاقات :** تنص الفقرة (3) من المادة (07) من المرسوم التنفيذي رقم 58-94 المتعلق بنموذج البيع بناء على التصاميم على: "تحمل ارتفاقات الخصوم التمتع بارتفاقات الأصول إذا كانت موجودة، ما عدا في حالة امتناعه عن بعضها والتمسك ببعضها الآخر تحت مسؤوليته ودون الرجوع على البائع، ومن غير أن يمكنه هذا البند من تحويل أي كان حقا أكثر مما تخوله إياه العقود العادية التي لم يقرها القانون".<sup>2</sup>

بناء على ذلك في حالة وجود حقوق ارتفاق يخضع المشتري فيما يخص هذا الحق للقواعد العامة، لاسيما احترام القيود التي يفرضها، وكذا القيام بالأعمال الضرورية في استعمال هذا الحق والمحافظة عليه، وإقامة المنشآت اللازمة لهذا الحق على نفقته طبقا للمواد (872) (873)، (874) من القانون المدني الجزائري .

**3- دفع كل العلاوات والمساهمات والحقوق :** يلتزم المشتري في عقد البيع على التصاميم ، بتحمل كل مصروفات ونفقات البيع بمجرد الشروع بالتمتع بالعقار المبيع، وتتمثل تلك المصروفات والنفقات والتي تقع على المشتري في نفقات كتابة العقد وتوثيقه، رسوم الدمغة والتسجيل والضرائب المفروضة على المبيع، وبالإضافة إلى مصاريف استخراج الشهادة العقارية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- بوسنة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية ، مرجع سابق، ص 81.

<sup>2</sup>- مرسوم تنفيذي رقم 58-94 مؤرخ في 07 مارس سنة 1994م، مرجع سابق.

<sup>3</sup>- سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة مدعمة باجتهادات قضائية و فقهية ، مرجع سابق ص 350-352.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

### ثانيا: التكاليف المفروضة في حالة البناية الفردية

يتحمل المشتري في حالة البناية الفردية نفس التكاليف المفروضة في البناية الجماعية طبقا لنص المادة (07) من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المتعلق بنموذج البيع بناء على التصاميم، باستثناء عدم الانضمام إلى نظام الملكية المشتركة، تتمثل تلك التكاليف في تحمل ارتفاعات الخصوم، والتمتع بارتفاعات الأصول إذا كانت موجودة، ما عدا في حالة امتناعه عن بعضها و التمسك ببعضها الآخر تحت مسؤوليته ودون الرجوع على البائع. كما يدفع المشتري كل العلاوات والمساهمات الناتجة على اشتراكات، وكذلك نفقات كتابة عقد البيع وتوثيقه ورسوم الدمغة و التسجيل، وهي عادة رسوم مرتفعة يتحملها المشتري وحده دون غيره، ولا يمكن له الرجوع على البائع إلا إذا وجد اتفاق بينه وبين البائع.<sup>1</sup> يضاف إلى هذه التكاليف المفروضة، الانضمام إلى جميع القواعد والشروط الواردة في دفتر تجزئة الأرض لأجل البناء دون تحفظ وبمجرد القبول، وهذا ما نصت عليه الفقرة (1) من المادة (07) من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المتعلق بنموذج البيع على التصاميم.

### الفرع الرابع : جزاءات المترتبة عن إخلال المكتب بالتزاماته

إذا لم يتم المكتب بتنفيذ ما جاء في الإتفاق بدفع الثمن والإلتزام بدفع التكاليف المفروضة وتسلم المبيع فإنه يكون بذلك مخلا بالتزاماته وبالتالي يترتب على هذا الإخلال مجموعة من الجزاءات سنحاول أن نفصل فيها من خلال هذا

**أولا: جزاء إخلال المكتب بدفع الثمن**

يلتزم المكتب في عقد بيع المباني قيد الإنشاء بدفع الثمن مقابل ملكية المبنى الذي سيؤول إليه في المستقبل<sup>2</sup> ، وذلك وفقا لما اتفق عليه فإذا امتنع عن دفع الأقساط أثناء مرحلة تشييد البناء أو رفض دفع القسط الأخير عند التسلم<sup>3</sup> يكون مخلا بالتزامه ومن ثم

<sup>1</sup> - السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص ص 842-843.

<sup>2</sup> - خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 49.

<sup>3</sup> - نسيمة بوجنان، مرجع سابق، ص 106.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

كان للبائع وفقا للقواعد العامة أن يطالبه بالتنفيذ العيني<sup>1</sup> مع التعويض إن اقتضى الأمر ذلك كما للبائع "المركي العقاري" حق طلب فسخ العقد وطلب التعويض المحدد سلفا في العقد، فإذا حكم القاضي بالفسخ البد أن يحكم بدفع التعويض الذي تحدد قيمته في العقد حتى في حالة عدم حدوث أي ضرر للبائع من هذا التأخير في دفع الثمن وهذا على خلاف التعويض العادي الذي يقدره القاضي بالتناسب مع جسامته الضرر كما يمكن للقاضي أن يحكم بالفسخ دون الحكم بالتعويض وهذا لعدم وقوع أي ضرر<sup>2</sup>.

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

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري تطرق إلى حالة عدم التسديد في المرسوم التنفيذي رقم 13-431 في الفقرة الثانية تحت عنوان كفيات الدفع حيث جاء فيها: "في حالة عدم التسديد خلال المدة<sup>3</sup> المحددة يحتفظ البائع بحق توقيع عقوبة التأخير على المبلغ المستحق والمحدد طبقا للقانون 11-04".

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

يترتب على عدم تسديد دفعيتين متتاليتين فسخ العقد بحكم القانون بعد إذارين مدة كل واحد منهما 15 يوما يبلغان عن طريق محضر قضائي ولم يتم الرد عليهما"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - التنفيذ العيني: يكون للبائع عند عدم قيام المشتري بدفع الثمن الحجز على أموال المشتري وفي مقدمتها المبيع وتنفيذ عليها جبرا وذلك وفقا لقواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>2</sup> - نسيمة بوجنان، مرجع سابق، ص 106.

<sup>3</sup> - الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي 13-431، مرجع سابق،.

<sup>4</sup> - المادة 53 من القانون 11-04، مرجع سابق،.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

فكما يتبين من المادة المذكورة أعلاه أنه في حالة إخلال المكتب بالتزامه بدفع المستحقات يقوم المرقي العقاري بتوقيع عقوبة على ذلك المبلغ المستحق. أما في الفقرة الثانية في حالة عدم قيام المكتب بتسديد دفعتين متتاليتين يقوم المرقي بإعداره مرتين تحدد مدة كل اعدار بـ 15 يوما ويتم التبليغ عن طريق محضر قضائي، وفي حالة تعنت المكتب عن تنفيذ التزامه وعدم الرد عليها يفسخ العقد بقوة القانون.

### ثانيا: جزاء إخلال المكتب بالتزام التسلم

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

**1- التماطل عن تسلم العقار المبيع :** إذا لم يتم المكتب بتسليم العقار المبيع في الزمان والمكان المتفق عليه في العقد بالرغم من اعداره<sup>3</sup> وكان تماطله بهدف إرهابك البائع -المرقي العقاري- بحراسة المبيع أو بسبب اهماله لميعاد التسلم أو لنية أخرى تتعارض مع مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد ففي هذه الحالة يعتبر قد تسلم العقار محل عقد البيع على التصاميم قانونا ولو لم يتسلمه فعال .

**2- الإمتناع عن تسلم العقار المبيع بسبب مشروع :** إذا امتنع المكتب عن تسلم العقار المبيع بسبب مشروع وهو وجود عيوب ظاهرة في البناء أو عدم مطابقته لرخصة البناء والتصاميم الأولية ففي هذه الحالة لا يتسلم المشتري العقار المبيع إلى حين إصلاح هذه العيوب.

<sup>1</sup>- خليل أحمد حسن قدارة، مرجع سابق، ص 206.

<sup>2</sup>- تنص المادة 394 من القانون المدني الجزائري طإذا لم يعين التفاتق أو العرف مكانا أو زمانا لتسلم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسلم" .

<sup>3</sup>- نسيم بوجنان، مرجع سابق ، ص 107.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

### المبحث الثاني: الضمانات المستحدثة في بيع العقار بناء على التصاميم

لقد استلزم المشرع الجزائري عدة ضمانات في مشاريع الترقية العقارية لمصلحة المستفيدين منها في مواجهة المرقى العقاري ومكاتب الدراسات المكلفين بانجاز المشاريع العقارية، وهذا في إطار ضبط العلاقة ما بين المقتنى والمرقى العقاري من جهة، وبين هذا الأخير وشركائه في انجاز المشروع العقاري من جهة أخرى ما يخدم المصلحة العامة والخاصة.

بحيث جاءت هذه الضمانات بموجب عدة نصوص قانونية أهمها ما ورد بمقتضى نصوص المواد 178، 179، 181 من قانون التأمين 95-07 لأجل تنفيذ الضمان العشري والمادة 554 من القانون المدني لتشمل كل الأضرار بالإضافة إلى المواد التي جاء بها قانون 11-04 السالف ذكره، الذي أكد المسؤولية العشرية هو الآخر حيث قرر مسؤولية المرقى العقاري في حسن انجاز البناية وسير عناصر تجهيزاتها خلال سنة واحدة من السلم النهائي للمشروع العقاري، إضافة لاستحدثاته ضمانات جديد بموجب المادة 62 من قانون 11-04 حيث لم يكن معروفا في إطار التشريعات العقارية القديمة مفادها ضمان إدارة الملاك المنجزة و المسلمة نهائياً<sup>1</sup>.

بحيث أن هذه الضمانات تمثل الضمانات الخاصة القانونية التي استحدثها المشرع في بيع عقار بناء على التصاميم تماشياً مع خصوصية هذا العقد عن غيره من العقود<sup>2</sup>. هذا ما جعلنا نتناول ضمان العيوب الخفية والظاهرة (مطلب الأول) و ضمان حسن الانجاز وحسن سير التجهيزات (المطلب الثاني).

### المطلب الأول : ضمان العيوب الخفية والظاهرة.

لقد عرفت الدولة اليوم كثافة سكانية ملحوظة كان من نتائجها خلق توسع عمراني كبير، أدى بدوره إلى تطور صناعة البناء، وانتقالها من مجرد صناعة محدودة في حجمها وأدواتها والمتدخلين فيها، إلى صناعة كبرى ومتشعبة تمارس من قبل مقاولات متخصصة

<sup>1</sup> - أحمد دغيش، الضمانات في الترقية العقارية بعد الإسلام النهائي للمشروع العقاري، ملتقى حول الترقية العقارية في الجزائر، واقع وأفاق، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق و العلوم السياسية، ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012، ص 2.

<sup>2</sup> - نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء ...، المرجع السابق، ص 128.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

انخرطت في انتاج مبان ومنشآت متعالية أفقيا، وممتدة عموديا في شكل طبقات أو مجموعات سكنية تأوي الآلاف من السكان.<sup>1</sup>

ومن أجل المراهنة على جذب وجلب أكبر عدد من المستهلكين لهذا النوع من المنتج، اضطرت مجموعة من المقاولات والمقريين العقاريين الناشطين في الميدان إلى تنويع منتوجها بقصد تلبية الأذواق المختلفة، كما قامت ببلورة استراتيجية إنتاجية قائمة على تحقيق مردودية كافية في الإنتاج، وتحكم في مواعيد الانجاز، التسليم، واقتصاد في التكاليف.<sup>2</sup>

لكن وفي سياق المضاربة المتوحشة التي عرفها مجال الترقية العقارية مؤخرًا، والمؤسسة على سرعة الانجاز وتخفيض التكاليف، وتفويت المشاريع المتعاقد عليها إلى مقاولات من الباطن تستهدف هي الأخرى لتحقيق هامش من الربح، ظهرت منشآت بنائية تتميز برداءة عمرانها، وعدم قدرتها على التحمل، بحيث لم يحترم فيها المقاولين والمقريين العقاريين ضوابط البناء العامة والخاصة، وأصول وقواعد المهنة، على نحو تحولت فيه هذه البناءات إلى خطر يهدد سلامة مستعملها.

لهذا نجد أن المشرع حرص على حماية مشتري العقار من العيوب التي قد تطال المنشآت البنائية، وذلك من خلال وضعه على عاتق المرقى العقاري التزام بضمان العيوب التي يمكن أن تظهر في البناية محل العقد، بنصه في المادة 44 من القانون رقم 11-04 على: تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه. "

وبموجب هذا المادة فإن المرقى العقاري ملزم بإصلاح كافة العيوب التي تصيب البناية محل عقد البيع على التصاميم، سواء كانت عيوب خفية، أو عيوب ظاهرة، وهذا ما سيتم تفصيله في الفروع الآتية :

<sup>1</sup> - عبد الرزاق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري و مقاول البناء، شروطها- نطاق تطبيقها- الضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدني، دار الفكر العربي، دون ذكر مكان النشر، الطبعة الأولى، سنة 6796، ص1012-1013.

<sup>2</sup> - عبد الحفيظ مشماش، بيع العقار في طور الإنجاز، دراسة على ضوء القانون و المقارن المغربي LR ، توزيع مكتبة الرشاد مهان، المغرب، الطبعة الأولى، سنة 2012، ص298.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

### الفرع الأول. ضمان العيوب الخفية.

تقتضي طبيعة عقد البيع على التصاميم أن يلتزم المرقى العقاري بضمان العيوب الخفية، ذلك لأنه يكتسي مركز بائع العقار في هذا العقد، بالإضافة إلى مركز الباني لكونه يتولى بناء البناية محل العقد<sup>1</sup>. وبهذا المركز المزدوج، يمكن القول أن المرقى العقاري ملزم بامتياز بضمان العيوب الخفية التي يلتزم بها البائع وفقا للقواعد العامة.

### أولا. تعريف العيوب الخفية.

لم يعرف المشرع الجزائري العيب الخفي، لا في القانون رقم 11-04، ولا في القانون المدني، بل اكتفي فقط بالنص عليه في المادة 379 من القانون المدني التي جاء فيها: "يكون البائع ملزم بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته، أو من استعماله، فيكون ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها...".

وأمام انعدام التعريف التشريعي لهذا العيب، يتعين البحث عن التعريف الفقهي والقضائي له. فهكذا عرفته الدكتورة سي يوسف زاهية حورية بأنه: "آفة عارضة يخلو عنها الشيء المبيع في أصله ولا تظهر عند البيع بفحص المبيع وإن وجدت وهي تنقص من قيمته ومن الانتفاع به..."<sup>2</sup>، كما عرفته محكمة النقض المصرية بأنه: "الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع"<sup>3</sup>.

ولقد عرفته محكمة ليون الفرنسية: كل ما يصيب الشيء بطريق يوجد في كل الأشياء المماثلة<sup>4</sup>، عارض ولا هكذا وحسب هذه التعاريف، فكل عيب يصيب البناء ويصعب أمر اكتشافه عن طريق الفحص المعتاد، وباستعمال الوسائل البسيطة كالحواس، ويحتاج من أجل كشفه، ضبطه، التعرف عليه، تحديد نطاقه ومداه، وأسبابه ومسبباته، اللجوء إلى مساعدة

<sup>1</sup> - علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى 2011، ص 139.

<sup>2</sup> - سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص 225.

<sup>3</sup> - محمد المنجي، عقد البيع الابتدائي، منشأة توزيع المعارف، الطبعة الثانية، 1987، الإسكندرية، ص 235.

<sup>4</sup> - tribunal de lyon 18/02/1952, Gal, Pal, P322.

أشار إليه؛ عبد الحفيظ مشماش، المرجع السابق، ص 312.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

أرباب النظر بإجراء معاينة تقنية أو خبرة فنية للعقار، أو على الأقل الانتظار إلى غاية فوات مدة معينة على استعمال الشيء المبيع وتجربته، يعد من قبيل العيب الخفي.

ومن الأمثلة على العيوب الخفية التي تصيب المباني عدم احترام المقاييس الفنية اللازمة لضبط منحدرات أسقف المباني، ومداخل الأدوار الموجودة تحت الأرض، والتي لا يمكن كشفها إلا بعد الاستعمال المتكرر للمبني، أو تهاطل الثلوج والأمطار، أو عن طريق إجراء خبرة فنية على البناية محل النزاع للتأكد من درجة الانحدار، وما إذا كانت تستجيب للمعايير الانحدار المعمول بها في ميدان البناء والتعمير.<sup>1</sup>

ثانيا. شروط التزام المرقى العقاري بضمان العيوب الخفية.

إن العيب الخفي في عقد البيع على التصاميم يخضع لنفس القواعد المطبقة في عقد البيع بالصفة عامة، إذ يشترط أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط كي يلتزم المرقى العقاري بضمانه، وهي أن يكون خفيا، مؤثرا، قديما، وغير معلوما لدى المشتري.

**1- يجب أن العيب خفيا**: يعد العيب خفيا متى كان محجوبا لا يمكن كشفه بالفحص الاعتيادي القائم على استعمال بعض الأدوات البسيطة، أو استخدام الحواس الذاتية، ويتطلب المعرفة حقيقته وكشف سره فحص دقيق من طرف أهل الاختصاص من أرباب البصر والخبرة.

فالعيب الخفي إذن هو العيب الذي يكون موجودا وقت البيع، ولكن ليس بوسع المشتري تبيّنه، أو اكتشافه ولو فحص المبيع بعناية الرجل العادي<sup>2</sup>، ومفاد ذلك أن الشخص المتوسط الفطنة لا يستطيع أن يكتشفه، إلا إذ فحص المبيع من قبل الخبير أو المحلل الفني. وهنا لا يطالب المشتري بإتباع هذه الوسائل الفنية والتقنية لمعرفة العيب، ولا يكن مقصرا إذا لم يسع إلى كشفه له، لذا يعتبر العيب بالنسبة له خفيا.

أما إذا كان المشتري شخصا مهنيا بالنسبة للمبيع الذي اشتراه، فهنا إذا ظهر العيب فيه، يعتبر ظاهرا، ولا يحق له الرجوع بالضمان الافتراض علمه به.

<sup>1</sup> - عبد الحفيظ مشماشى، المرجع نفسه، ص 312-314.

<sup>2</sup> - سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص 235.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

ولا يشترط لقيام شرط الخفاء أن يكون المرقى العقاري أو من يعمل لحسابه قد قام بحجب العيب وستره عمدا عن الأنظار باستعمال بعض المواد كالإسمنت، أو الزليج أو الدهانات وغيرها، ولكن المهم أن يكون العيب غير مكشوف ولا ظاهر.

ومما لا شك فيه أن أمر اكتشاف العيب من طرف المشتري، يختلف باختلاف شخصية كل مشتري وما له من إمكانيات علمية، معرفية، وتجربة. فما يعد عيبا ظاهرا بالنسبة لمشتري متمرس وله خبرة في ميدان البيوع العقارية، أو له تكوين علمي في الهندسة أو الخبرة العقارية، يعد خفيا بالنسبة لمجرد مشتري عادي ذو مهارة وتجربة محدودة.

وأمام هذا الاختلاف، وفي سياق البحث عن ضوابط تيسر على رجال القضاء أمر استخلاص شرط الخفاء في القضايا المعروضة عليهم للفصل فيها، اجتهد الفقه في اعتماد بعض المعايير القائمة على مقاييس مختلفة يمكن تصنيفا إلى معيارين اثنين، المعيار الموضوعي، والمعيار الشخصي<sup>1</sup>؛ فالمعيار الموضوعي مفاده ربط تحديد طبيعة العيب بمقياس ثابت لا يتغير بتغيير النوازل والأحداث، والذي يتمثل في جعل درجة توقع الرجل العاقل والمتقن مرجعا أساسيا لمعرفة طبيعة العيب، بحيث إذا كان بإمكان الرجل العاقل المتقن أن يعي ما أصاب البناية أو التجهيزات المرتبطة بها من عيوب منذ الفحص الأولي، قضي باعتبار هذا العيب مجرد عيب ظاهر، أما إذا لم يتقن هذا الشخص إلى العيب في الحين، أو توقف أمر كشفه من قبله على مساعدة ذوي الاختصاص في الميدان، اعتبر هذا العيب خفيا، وبالتالي موجبا للضمان من قبل المرقى العقاري. أما المعيار الشخصي فهو معيار يربط استخلاص شرط الخفاء من طرف المحكمة على ما توفر لديها من عناصر ثابتة بمقتضى مستندات القضية وظروفها، وبالتالي لا يمكن للمحكمة البحث من أجل القول بوجود عيب خفي من عدمه على عناصر أجنبية عن ملف الدعوى.

وتأسيسا على ذلك، يتعين الحكم باعتبار عيب ما من صنف العيوب الخفية متى كان المشتري قد تعذر عليه بحكم سنه أو مستواه الثقافي والعلمي أن يدرك الخلل الذي لحق بالمبنى، أما إذا كان المشتري يتمتع بالإمكانات الذاتية والمهارات الشخصية ما يجعله مؤهلا الإدراك حقيقة ما لحق المبيع من نقائص فيعامل على هذا الأساس، وبالتالي يعتبر العيب

<sup>1</sup> - عبد الحفيظ مشماشي، المرجع السابق، ص 314-316.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

من العيوب الظاهرة. كما أيضا لا يعتبر من العيوب الخفية ما يصيب البناية من خلل يمكن كشفها من قبل المحترف في مجال العقارات متى كان المشتري محترفا في هذا المجال.

**2- يجب أن العيب مؤثرا :** والعيب المؤثر الموجب للضمان هو العيب الذي يقع في مادة الشيء المبيع<sup>1</sup> فينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور في عقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله<sup>2</sup>.

وحتى لا تبقى المسألة محكومة بالأهواء والرغبات التي لا ضابط لها، على نحو يهدد استقرار المعاملات، تدخلت التشريعات لوضع ضوابط للعيب، يمكن على أساسها القول إن كان العيب مؤثرا أو غير ذلك، والتي تتمثل في ضابط قيمي، وضابط وظيفي.

فأما الضابط القيمي؛ فتصنف العيوب فيه على أساس قيمة النقص الذي يدخل على الشيء المبيع بسببها، والتي تفوت على المشتري غرضا صحيحا من أغراض المبيع. والتأثير على القيمة يشمل العين أو الثمن، خلافا لما يوحي به لفظ القيمة الذي ينصرف معه الذهن إلى الثمن دون القيمة.

أما المعيار الوظيفي؛ فيتعلق بمدى التأثير الذي يحدثه النقص في الانتفاع بالمبيع، بمعنى جسامة النقص الذي يحدثه العيب الخفي في صلاحية المبيع للاستعمال فيما أعد له بحسب طبيعته أو بمقتضى الاتفاق. فسلامة المبيع مطلب المشتري، لأن غرضه هو الانتفاع بالمبيع، ولا يكتمل انتفاعه إلا بقيد سلامته، فأى نقص من شأنه أن ينقص من قيمة الانتفاع بالمبيع يعد عيبا مؤثرا موجبا للضمان<sup>3</sup>.

فتبعاً لذلك يكون العيب الخفي مؤثرا في عقد البيع على التصاميم عندما ينقص من قيمة البناية، أو من الانتفاع بها، حسب الغاية المقصودة منها حسبما هو مذكور في العقد، أو حسب طبيعتها واستعمالها.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص717.

<sup>2</sup> - رباح سعيدة، الحماية العقدية للمستهلك في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، تحت إشراف ، أ. د بن الشيخ نور الدين، جامعة سطيف 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2013-2014، ص 136.

<sup>3</sup> - عبد الحفيظ ممشاشي، المرجع السابق، ص316-317.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

3- يجب أن يكون العيب قديماً: على غرار الشروط السابق ذكرها يجب كي يتحقق الضمان أن يكون العيب الخفي قديماً، وحسب المادة 379 من القانون المدني المذكورة أعلاه يكون العيب قديماً متى كان موجوداً قبل تسليم المبيع للمشتري، وهذا يستشف من خلال نصها على : "...وقت التسليم إلى المشتري..." .

وبناء على ذلك فيقصد بشرط القدم أن يكون العيب الخفي موجوداً في الشيء المبيع وقت التسليم ولو لم يكن موجوداً وقت إبرام العقدة<sup>1</sup>. وتظهر أهمية الاعتداد بوقت التسليم أنه الوقت الذي تنتقل فيه الحيازة إلى المشتري، فيجب أن تكون الحيازة مفيدة تمكن المشتري من الانتفاع بالمبيع بحسب الغرض الذي أعد له، أو حسب الاتفاق، ولذلك يظل البائع ضامناً للعيب الذي يكون موجوداً قبل التسليم<sup>2</sup>.

وبالتالي يمكن القول أن العيب يعد قديماً في حالتين:

أ- الحالة الأولى: إذا كان العيب موجوداً في المبيع قبل البيع، أي وجد العيب قبل الاتفاق على البيع، وإذا وقع نزاع بين البائع والمشتري عن وقت وجود العيب، فإن الخبرة هي التي تحسم الخلاف، ويقع عبئ إثبات بأن العيب قديم على عاتق الـ مشتري، وله في سبيل ذلك كافة طرف الإثبات.

ب- الحالة الثانية: إذا حدث العيب بعد البيع وقبل التسليم، وفي هذه الحالة يكون المبيع سليماً قبل البيع، لكن قبل التسليم طراً عليه العيب، ففي هذه الحالة يعد العيب قديماً ويكون البائع مسؤولاً عنه<sup>3</sup>.

وتطبيقاً لهذه القواعد، فإن المرقى العقاري يلزم بضمان العيوب الخفية التي تطراً على البناية محل العقد قبل تسليمها إلى المشتري، أي قبل تاريخ تحرير محضر التسليم الذي يعده الموثق كما هو مبين أعلاه. أما تلك العيوب التي تظهر بعد التسليم فلا تدخل ضمن طائفة العيوب الخفية التي يضمنها المرقى العقاري كونها غير قديمة.

<sup>1</sup> - عبد الحميد سفيان، موسى أحمد، علا مبروك، ضمان العيوب الخفية للمبيع وفقاً للقانون المدني الجزائري وقانون حماية المستهلك 02 / 89 ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، سنة 2007، ص 27.

<sup>2</sup> - محمد المنجي، المرجع السابق، ص 338-339.

<sup>3</sup> - سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص 232-238.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

4- أن يكون العيب غير معلوم للمشتري : حتى ولو وجد بالمبيع عيبا خفيا تجمعت فيه كافة الشروط السالفة الذكر، فإنه لا يكون موجبا للضمان إذا كان المشتري عالما به وقت تسليم المبيع بالرغم من خفائه. فلو كان المشتري عالما بالعيب، سقط الضمان ولو كان خفيا، لأن علمه بالعيب وسكوته عنه يعد قرينة على رضائه بالمبيع بعينه. وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة 379 من القانون المدني التي جاء فيها: "غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري عالما بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا عنه".

وتاريخ العلم بالعيب في المبيع هو وقت التسليم أو وقت الفرز، لأنه الوقت الذي يتاح فيه عمليا للمشتري الاطلاع على العيب.

ويقع على البائع إثبات علم المشتري بالعيب وقت تسليم المبيع، وذلك بكافة طرق الإثبات، أما إذا لم يثبت ذلك، افترض أن المشتري لا يعلم بالعيب، وبالتالي وجب على البائع الضمان<sup>1</sup>.

إلا أنه إذا كان العيب الذي أصاب المبيع من العيوب الشائعة فيه لدرجة يفترض معها علم المشتري به، فيقع على هذا الأخير عبء إثبات عدم علمه به، إذ تنتقل القرينة في صالح البائع، ويقع عبء الإثبات على المشتري<sup>2</sup>.

كما أن مجرد علم المشتري بالمبيع على أنه معيب لا يعد سببا كافيا لحرمانه من الضمان، إذ قد يعلم بوجود العيب، لكنه يجهل درجة تأثيره في المنفعة المقصودة في المبيع أو من استعماله، ويقع عبء الإثبات في هذه الحالة على المشتري من أجل أن يبقى البائع ضامنا.

### ثالثا: الآثار المترتبة على العيوب الخفية

متى وجدت بالبنائية محل العقد عيب خفي توفرت فيه كافة الشروط السالفة الذكر، يقوم المشتري بإخطار المرقى العقاري بذلك في آجال معقولة، وإذا كان الإخطار بدون

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص 238-245.

<sup>2</sup> عبد الحميد سفيان، موسى أحمد، علال مبروك، المرجع السابق، ص 29.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

جدوى، كان للمشتري الحق في الرجوع على المرقى العقاري بدعوى الضمان خلال أجل سنة من تاريخ تسليم البناية 54، وذلك عملا بالفقرة الأولى من المادة 381 من القانون المدني التي تنص على: "إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم، كان له الحق في المطالبة بالضمان وفقا للمادة 376".

وبالرجوع إلى المادة 376 من القانون المدني التي أحالت إليها المادة 381 المذكورة أعلاه نجدها تميز بين حالة العيب الجسيم، وحالة العيب غير الجسيم.

**1- العيب الخفي جسيم :** المعيار الجسيم هو العيب الذي لو علمه المشتري وقت المبيع لما أقدم على الشراء، ومتى كان العيب جسيما وفقا لهذا المعيار يحق للمشتري أن يرفع دعوى الضمان، ويطلب فيها رد المبيع إلى البائع، وفي مقابل ذلك له الحق في طلب تعويضا شاملا عن كافة العناصر التي نصت عليها المادة 375 من القانون المدني.

كما يمكنه في هذه الحالة أن يقوم برفع دعوى الفسخ، وذلك لحل الرابطة العقدية بين البائع والمشتري، وإرجاعهما إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، ونتيجة لذلك يجب على المشتري أن يقوم برد المبيع وما نتج عنه من ثمار وفوائد، كما يتعين على البائع رد الثمن ومصروفات العقد، وتعويض للمشتري عن الأضرار اللاحقة به إذا كان لها محل.

**2- العيب الخفي غير جسيم :** العيب غير الجسيم هو العيب الذي لم يبلغ حدا من الجسامة، بحيث لو علمه المشتري أقدم على الشراء، لكن بثمن أقل.

وفي هذه الحالة المشتري لا يحق له رد المبيع، وإنما له أن يطالب البائع بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب، أي يطالبه بالفرق بين قيمة المبيع سليما وقيمتة معيба وبمصاريف دعوى الضمان. وإذا كان العيب مما يمكن إصلاحه، طالب البائع بإصلاحه بدلا من التعويض<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني. ضمان العيوب الظاهرة.

لا يقتصر حماية المشتري في عقد البيع على التصاميم على مسؤولية البائع على العيوب الخفية مثل ما عليه الحال بالنسبة لعقد البيع العادي، وإنما ونظرا لطبيعة هذا العقد،

<sup>1</sup> - سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص 247.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

حملة المشتري مسؤولية العيوب الظاهرة<sup>1</sup> التي يمكن أن تطال البناية محل العقد، وذلك التوفير حماية شاملة للمشتري، وتمكينه من الانتفاع بالبناية انتفاعا كاملا<sup>2</sup>.

لذلك شكلت أحكام ضمان العيوب الظاهرة في عقد البيع على التصاميم التي سننتها بعض التشريعات المعاصرة مكسبا إضافيا للمشتريين، سعيا من هذه التشريعات في توطيد دعائم الحماية والأمن لهذه الطائفة من المتعاقدين التي فضلت التعامل في إطار هذا النوع من التعاقد الذي يكون محله عقارا أو جزء من عقار غير موجود أثناء التعاقد، وإنما يتأخر وجوده إلى غاية انجازه خلال أجل معلوم مسبقا .

إن تخويل المشتري حق الاستفادة من ضمان العيوب الظاهرة من جهة، ومنع البائع من التحلل من ضمان هذه العيوب من جهة ثانية، يجعل هذا الضمان يتسم بوظيفتين مزدوجتين؛ فأما الوظيفة الأولى، فهي وقائية تدفع المرقى العقاري إلى التحلي بالحيطة والحذر أثناء إنجاز أشغال البناء، تفاديا من ظهور مثل هذه العيوب. أما الوظيفة الثانية، فهي علاجية احتياطية بيد المشتري يستعملها عند ظهور العيوب الظاهرة التي يلتزم المرقى العقاري بضمانها<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> - القاعدة العامة في عقد البيع أن البائع لا يلتزم بضمان العيوب الظاهرة التي كان المشتري يعرفها وقت البيع، أو كان يستطيع أن يكشف عنها بنفسه لو أنه فحص شيء المبيع بعناية الرجل العادي، وهو حكم يجد ما يبرره تماما إذا كان المشتري يستطيع التحقق من هذه العيوب وقت إبرام العقد، فإما أن يرفض التعاقد، أو يفترض أنه قد وافق على الشراء رغم وجود العيب. إلا أن هذا التبرير يصعب الأخذ به إذا كان البيع واردا على شيء مستقبلي غير موجود وقت إبرام العقد، حيث يستحيل على المشتري أن يتحقق وقت التعاقد من أن الشيء المبيع سيكون خاليا من العيوب أو لا وقت التسليم، خصوصا أن الواقع أظهر أن البائع غالبا ما كان في عقد البيع على التصاميم يضع شرطا لاستبعاد العيوب الظاهرة من الضمان. أنظر؛ محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 247.

<sup>2</sup> - سبيل جعفر حاجي عمر، ضمانات عقد بيع المباني قبل الإنشاء -دراسة مقارنة-دكتوراه في القانون المدني، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، سنة 2014، ص 237.

<sup>3</sup> - عبد الحفيظ مشماش، المرجع السابق، ص 299.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

أولاً. تعريف العيب الظاهر.

لم يعرف المشرع الجزائري العيب الظاهر، ولم يحدد حتى العيوب التي تعتبر ظاهرة، أو على الأقل الأسس والمعايير التي يمكن الاعتماد عليها لتحديد المقصود منها<sup>1</sup> وإنما اكتفى

بالإشارة إليه في المادة 44 من القانون رقم 04-11 المشار إليها أعلاه مستعملاً مصطلح عام وهو "عيوب البناء"<sup>2</sup>.

ويمكن تعريف العيب الظاهر بأنه ذلك العيب الذي كان المشتري على علم به أثناء البيع، أو كان في استطاعته الكشف عنه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي<sup>3</sup>. فالعيب يكون ظاهراً متى كان بادياً للعيان، بحيث يمكن كشفه بالفحص المعتاد من غير مشقة ولا كلفة<sup>4</sup>.

أو كما عرفت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها بأنه العيب الذي يتم الكشف عنه عقب الفحص السطحي للشيء المبيع<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> - كتو لامية، عقد البيع على التصاميم في إطار القانون رقم 04-11 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، تحت إشراف الدكتور معاشي نبالي فطة، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، سنة 2013. ص 188.

<sup>2</sup> - تجدر الإشارة إلى أن المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري قد نص على عيوب البناء الظاهرة بنصها على: " يحدد العقد المذكور في المادتين 9 و 10 أعلاه، الأجل الضرورية لتنفيذ أشغال إصلاح العيوب الظاهرة...". في حين أن المادة 44 من القانون رقم 04-11 استعمل مصطلح "عيوب البناء" دون أن يبين إن كان المقصود منها العيوب الظاهرة، أو العيوب الخفية، أو كلاهما. وأغلب الظن أنه قصد كل العيوب سواء كانت ظاهرة أو خفية ما دام أن المرقي العقاري ملزم بضمان كل هذه العيوب.

<sup>3</sup> - هادفي بشير، الأبعاد التنظيمية للضمانات الخاصة بعقد البيع على التصاميم، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع و الآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012، ص 309.

<sup>4</sup> - عبد الحفيظ مشماش، المرجع السابق، ص 300-301.

<sup>5</sup> - Cass. Civ. III, 23 Jan. 1980, Bull. Civ. III, N° 22.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

ثانيا. شروط العيب الظاهر.

يشترط لضمان المرقى العقارى العيب الظاهر جملة من الشروط، يجب أن تتوفر فيه مجتمعة، تحت طائلة عدم قيام الضمان، وهي: أن يكون العيب ظاهرا، مؤثرا، وأن يظهر في أجل معين.

**1- يجب أن يكون العيب ظاهرا :** وهذا الشرط منطقي مادام أن الأمر يتعلق بالعيب الظاهر، إذ يجب أن يكون العيب ظاهرا كي يتحمل المرقى العقارى تبعته.

والمعيار لتقدير الصفة الظاهرة للعيب هو معيار موضوعي يقوم على ما يبذله الشخص المعتاد من عناية للكشف عن العيب، وليس معيارا شخصيا يقوم على ما يحوزه الشخص من معلومات خاصة وصفات تؤهله للكشف عنه، فالعيب يكون ظاهرا إذا كان المشتري يعرفه، أو كان يستطيع أن يتبينه بنفسه لو أنه بذل في فحص المبيع العناية المطلوبة من الرجل العادي<sup>1</sup>.

والأخذ بالمعيار الموضوعي لتقدير الصفة الظاهرة للعيب يعني أن القاضى لا يبحث ما إذا كان المشتري نفسه كان يستطيع اكتشاف العيب أو لا، فقد يكون المشتري حريصا، وقد يكون مهملًا، وقد يكون متخصصًا، وقد يكون جاهلًا، وإنما يجب على القاضى أن يبحث ما إذا كان شخص متوسط له نفس ظروف المشتري ومعلوماته الفنية كان يستطيع اكتشاف العيب أو لا، فإذا كان يستطيع فالعيب في هذه الحالة يكون ظاهرا حتى ولو كان المشتري نفسه لم يستطع اكتشافه، وفي الحالة العكسية يكون العيب خفيا<sup>2</sup>.

**2- يجب أن يكون العيب مؤثرا :** يشترط كذلك في العيب الظاهر لكي يدخل في ضمان المرقى العقارى أن يكون مؤثرا، بمعنى أن يكون منقضا للعين المبيع أو لقيمتها<sup>3</sup>.

فلكي يطالب المشتري المرقى العقارى ضمان العيب الظاهر، يجب أن يكون هذا العيب قد أدى إلى الإنقاص من البناية محل عقد البيع على التصاميم، ومن قيمتها بكيفية تؤثر من الغرض المراد من إبرام العقد أو من استعمال البناية وفقا لما أعدت له. أما إذا كان

<sup>1</sup> - علاء حسين علي، المرجع السابق، ص 136.

<sup>2</sup> - محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 253.

<sup>3</sup> - عبد الحفيظ مشماشى، المرجع السابق، ص 304.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

العيب غير مؤثرا، فالمرقي العقاري غير ملزم بضمان هذا العيب. ويلعب القاضي هنا دورا كبيرا في القول إن كان العيب مؤثرا أو لا، وله في ذلك الاستعانة بأهل الفن والخبرة لتتويره.

**3- يجب أن يظهر العيب في أجل معين :** لم ينص المشرع الجزائري على المدة التي يجب أن يظهر فيها العيب الظاهر، أو الأجل الذي يجب أن يكتشف خلاله المشتري العيب الظاهر، بالرغم من أهمية هذه المدة في تحديد وتقدير مسؤولية المرقي العقاري 503. وفي غياب مثل هذا التحديد يجب البحث عن المدة التي يجب أن يتم الكشف خلالها عن العيب الظاهر كي يتحمل المرقي العقاري تبعته<sup>1</sup>.

فلكي يكون العيب الظاهر مخولا لحق الرجوع على المرقي العقاري بالضمان، فيجب أن يكون قديما، أي موجودا بالبنائية محل العقد قبل انتقال حيازتها للمشتري، أو على أبعد تقدير بعد حصول هذا الانتقال خلال أجل قصير حددته بعض التشريعات المقارنة، كالتشريع التونسي الذي حدده بثلاثة أشهر من تاريخ حصول التسليم بموجب المادة 16 من القانون المؤرخ في 26 فبراير 1990 المتعلق بتحويل التشريع الخاص بالبعث العقاري. وحددته المادة 1/1642 من القانون المدني الفرنسي بشهر واحد من تسليم العقار<sup>2</sup>.

ونفس الأحكام يمكن تطبيقها في الجزائر، بالقول أن المرقي العقاري يلتزم بضمان العيوب الظاهرة التي يتم الكشف عنها خلال أجل قصير كشهر مثلا أو شهرين كأقصى تقدير من تاريخ تسليم البنائية محل عقد البيع على التصاميم.

ويجب على المشرع الجزائري أن يحذو حذو التشريعات المقارنة المشار إليها آنفا بالنص صراحة على هذه المدة التي لها أهمية بالغة في تحديد العيوب الظاهرة التي يضمنها المرقي العقاري، ومن ثم تقدير مسؤوليته، مما يضيفي على هذه المسألة الوضوح، الذي من شأنه تفادي النزاعات المحتملة التي تحوم حولها.

<sup>1</sup> - كان من الأفضل لو نص المشرع الجزائري صراحة على هذا الأجل مثل ما فعلته بعض التشريعات المقارنة، كالمشرع الفرنسي، والتونسي، وذلك لرفع اللبس والغموض عن هذه المسألة، ولتفادي المنازعات التي يمكن أن تشوب عن ذلك، مما يضمن الاستقرار في المعاملات، إذ ليس من المعقول أن يبقى المرقي العقاري ملزم بضمان العيوب الظاهرة دهرا من الزمن.

<sup>2</sup> - عبد الحفيظ مشماش، المرجع السابق، ص 304-305.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

### ثالثا. الآثار المترتبة على العيوب الظاهرة.

الم ينص القانون رقم 04-11 على الآثار المترتبة على ظهور العيوب الظاهرة في البناية محل عقد البيع على التصاميم، بل اكتفي فقط بالنص في المادة 44 منه على أنه تحدد الآجال التي يلتزم فيها المرقى العقاري بإصلاح العيوب التي تطل البناية، دون أن يبين المسؤولية التي تترتب عنها، وكيفية إصلاح هذه العيوب، وإجراءاته.

وأمام هذا الوضع، يمكن القول أن المشرع الجزائري أخضع الآثار المترتبة عن هذه العيوب، والمسؤولية الناجمة عنها للقواعد العامة المطبقة في عقد البيع، ولم يفرد لها بنظام خاص مثلما فعلته بعض التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي<sup>1</sup>.

وتبعاً لذلك، فمتى اكتشف المشتري العيوب الظاهرة في العقار محل العقد، وتوفرت فيها كافة الشروط السابق بيانها، رجع على المرقى العقاري، ليطالبه في المرحلة الأولى بإصلاح العيوب ضمن الآجال المتفق عليها في العقد. وإذا انقضت الآجال ولم يتم هذا الأخير بإصلاح تلك العيوب، يمن للمشتري أن يقوم بعملية الإصلاح بنفسه على نفقة المرقى العقاري بعد حصوله على الإذن من القاضي طبقاً للقواعد العامة، شريطة أن يكون ذلك ممكناً<sup>2</sup>، وفقاً لنص المادة 170 من القانون المدني.

والجدير بالإشارة إلى أن المشتري في التشريع الجزائري ليس بحاجة على الأقل في المرحلة الأولى لرفع دعوى قضائية ضد المرقى العقاري يطالبه فيها بإصلاح العيوب الظاهرة، بل هذا الأخير لزم بذلك بموجب الاتفاق في العقد، ومحضر التسليم من جهة أخرى، فالأطراف يتفقان في العقد على مدة معينة لإصلاح العيوب الظاهرة من تاريخ التسليم. فإذا أبدى المشتري تحفظات في محضر التسليم على هذه العيوب، فإن المرقى العقاري ملزماً على إصلاحها خلال المدة المتفق عليها في العقد، وإذا قام بإصلاحها خلال هذه المدة، تعتبر المسألة منتهية. أما إذا انقضت المدة ولم يف بالتزامه، هنا يتم تقديم طلب أمام القضاء للحصول على ترخيص للقيام بالإصلاح على نفقة المرقى العقاري ما سبق الإشارة إليه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - سييل جعفر حاجي عمر، المرجع السابق، ص 243-244.

<sup>2</sup> - كتو لامية، المرجع السابق، ص 190.

<sup>3</sup> - سييل جعفر حاجي عمر، المرجع السابق، ص 244-245.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

أما إذا كان إصلاح العيوب غير ممكنا جاز للمشتري رفع دعوى ضد المرقى العقاري يطالب فيها، إما فسخ العقد مع التعويض، أو الاحتفاظ بالبنية مع إنقاص ثمن البيع. كان من الأفضل لو أخضع المشرع الجزائري مسؤولية المرقى العقاري الناتجة عن العيوب الظاهرة لنظام خاص كما هو الحال عليه في التشريع الفرنسي الذي أفردته بقواعد خاصة تختلف عن القواعد العامة، وذلك تماشيا مع الطبيعة الخاصة لعقد البيع على التصاميم، بنصه في المادة 1/1642 من القانون المدني على "البائع في بيع العقار قيد الإنشاء لا يستطيع التخلص، لا قبل استلام الأعمال ولا قبل انقضاء شهر بعد حيازة من عيوب البناء الظاهرة، ولا يجوز فسخ العقد أو إنقاص الثمن إذا تعهد البائع بإصلاح العيب"<sup>1</sup>.

وتظهر خصوصية هذه المسؤولية التي أقرها المشرع الفرنسي من خلال عدم جواز تنازل المشتري عن حقه في ضمان العيوب الظاهرة قبل استلام البنية أو انقضاء مدة شهر بعد حيازة البنية، فكل اتفاق على إعفاء المرقى العقاري من هذه المسؤولية يقع باطلا ولا أثر له. كما تتجلى هذه الخصوصية من حيث عدم إمكانية فسخ العقد أو إنقاص الثمن متى تعهد المرقى العقاري على إصلاح العيوب الظاهرة، وهذا سعيا من المشرع الفرنسي لتحقيق استقرار المعاملات<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: الضمان العشري

تقتضي المادة 554 تقنين مدني جزائري التي جاء فيها يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيده من مباني أو أقاما من منشآت ثابتة أخرى، ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض، ويشمل

<sup>1</sup> -Article 1642-1 du Code Civil Français : « Le vendeur d'un immeuble à construire ne peut être déchargé, ni avant la réception des travaux, ni avant l'expiration d'un délai d'un mois après la prise de possession par l'acquéreur, des vices de construction ou des défauts de conformité alors apparents. Il n'y aura pas lieu de résolution du contrat ou a diminution du prix si le vendeur s'oblige à réparer. ».

<sup>2</sup> - محمد المرسى زهرة، المرجع السابق، ص 264-265.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته، وتبدأ مدة السنوات العشر في وقت تسلم العمل نهائياً». وبالتالي يعتبر الضمان العشري في الأصل من الالتزامات التي يربتها عقد المقاولة في ذمة المقاول والمهندس المعماري غير أن المشرع الجزائري باعتباره أن المرقى العقاري رب العمل المكلف بالرقابة رتب عليه التزاماً بالضمان العشري بحيث أنه يتكفل بمراقبة الضمان ومتابعته عن طريق التأمين العشري للمهندس والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم علاقة بصاحب المشروع من خلال عقد<sup>1</sup>.

ولتبان هذا الضمان يجب دراسته من حيث تعريف الضمان العشري (أولاً) أشخاص الضمان (ثانياً) شروطه (ثالثاً) دعوى الضمان (رابعاً) .

### أولاً : تعريف الضمان العشري

لقد عرفه المشرع الجزائري في القانون المدني الجزائري وذلك من خلال المادة 554 منه على أنه: « يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تدهم كلي أو جزئي فيما شيدها من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التدهم ناشئاً عن عيب في الأرض و يشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته . وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائياً ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون المقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعين ».

باستقراءنا لنص المادة أعلاه نستشف أن الضمان العشري عبارة عن أهم الالتزامات الواقعة على عاتق المتدخلين في مجال الترقية العقارية، من مهندسين معماريين ومقاولين بأن يضمنوا مسؤولية تضامنية ما يحدث لما تم تشييده من مباني ومنشآت ثابتة، خلال 10 سنوات من تدهم جزئي أو كلي، أو ظهور عيوب تهدد سلامة ومتانة البناء، وهذا حتى وإن كان يرجع لعيب في الأرض، ويسري هذا الضمان من تاريخ الإستلام النهائي للبناء .

<sup>1</sup> - بلجراف سامية، ضمانات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم، أعمال الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري و اثره على التنمية في الجزائر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة يومي 17-18 فيفري 2013، ص 13.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

هذا على خلاف ضمان حسن الإنجاز الذي يشمل البناء محل الإنجاز فقط، أو ما يسمى بالعيوب الظاهرة، ويختلف كذلك عن ضمان حسن سير عناصر التجهيز والذي يشمل عناصر التجهيزات فقط، كما تختلف هذه العيوب عن عيوب المطابقة، وإن كانت هذه الأخيرة قد تهدد سلامة ومتانة البناء، لعدم احترام التصاميم المبرمجة وقواعد البناء والتعمير، لكن لا تدخل ضمن المسؤولية العشرية<sup>1</sup>.

بالرجوع إلى القانون رقم 04-11 نجد أن المشرع الجزائري ألزم المرقى العقاري القيام بالضمانات وكذا الضمان العشري، فيعتبر كل إتفاق يكون فيه الإعفاء أو الحد من هذا الضمان باطلا.

### ثانيا : أشخاص الضمان

#### 1- الملزمون بالضمان

أ- **المقاول والمهندس المعماري** : بالعودة إلى الفقرة 1 من المادة 554 السابقة، نجد أن المقاول والمهندس المعماري هما الملزمان التقليديان بالضمان العشري لارتباط الضمان العشري

بعقد المقولة وكان ذلك قبل أن تتطور وتتعدد عمليات البناء مما جعل أشخاص آخرون يتدخلون إلى جانب كل من المقاول والمهندس المعماري<sup>2</sup>.

ب- **المرقى العقاري** : بالعودة إلى نص المادة 26 فقرة 3 من القانون 04-11 نجد أنها ألزمت المرقى العقاري بالضمان إذ نصت على ما يلي: «... غير أن الحيابة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري...». كما أكدت المادة 1/30 من مرسوم التنفيذ 85-12 ذلك إذ جاء فيها على ما يلي: «... يتحمل المرقى العقاري خلال مدة 10 سنوات مسؤوليته التضامنية مع مكاتب الدراسات

<sup>1</sup> - مسكر سهام، مرجع سابق، ص 101 .

<sup>2</sup> - نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء ...، المرجع السابق، ص 144.

- المقاول: عرفته المادة 3 من القانون 04-11 على أنه: «كل شخص طبيعي ومعنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان نشاط أشغال البناء بصفته حرفيا أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية». فهو الشخص الذي يعهد إليه تشييد المباني، بناء على ما تقدم له من تصميمات على أن يكون ذلك مقابل اجر دون أن يخضع في عمله إلى رقابة رب العمل وإشرافه.

- المهندس المعماري هو الشخص المكلف من قبل رب العمل، بإعداد الرسومات والتصميمات اللازمة للإقامة المباني أو المنشآت الأخرى.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل في حالة سقوط البناية كلياً أو جزئياً بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض»<sup>1</sup>.

فمن خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد وسع من نطاق الأشخاص الملزمين بالضمان العشري، وهو نفس ما اخذ به قانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم بموجب القانون 06-04 بحيث انه أضاف أشخاص آخرين إذ جاءت المادة 185 منه على «يجب على المعماربيين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين اكتساب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع»<sup>1</sup>.

وهذا ما كرسه أيضا القانون الفرنسي بموجب المادة 1646 فقرة 1 من القانون المدني الفرنسي بعد تعديلها بموجب القانون 78-12 الصادر في 04-01-78 بحيث جاء فيها: «يلتزم بائع العقار قبل الانجاز ابتداء من تسلم الأعمال بنفس الالتزامات التي يخضع لها المهندسين المعماريين والمقاولون وغيرهم من الأشخاص المرتبطون برب العمل بموجب عقد مقاوله وطبقا للمواد 1792-1792 / 1، 1792 / 2 من هذا القانون»<sup>2</sup>.

**2- المستفيدون من الضمان :** إن المستفيد من الضمان العشري يتغير بتغير العقد، ففي عقد المقاوله يكون صاحب المشروع المرقي العقاري هو المستفيد من الضمان بوصفه رب العمل في علاقته مع المقاولين والمهندسين وهذا عملا بنص المادة 178 فقرة من قانون 95-07 المعدل والمتمم حيث نصت «ويستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع...»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية، إنشاء عقد البيع، المرجع السابق، ص 12.

<sup>2</sup> نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء ...، المرجع السابق، ص 138. لقد ألزم المشرع كل من شارك في عملية البناء باكتساب تأمين يغطي مسؤوليتهم العشرية طبقا للمادة 554 تقنين مدني، ومن ثم فإن هذه الإلزامية في التأمين هي مرتبطة بالنظام العام إذ لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو الحد من أحكامها، الرجوع إلى: صبايحي ربيعة، خصوصيات المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول بعد تسليم المباني في القانون الجزائري، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وآثارها على التنمية في الجزائر، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق، بسكرة، يومي 17-18 فيفري 2013، ص 9.

<sup>3</sup> نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء ...، المرجع السابق، ص 146.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

بينما في عقد بيع عقار بناء على التصاميم المكتب هو المستفيد من الضمان في علاقته مع المرقى العقاري، ويعتبر مستفيدا من الضمان كل من اكتسب ملكية البناء بعد انجازه أو تحصل عليه بصفته شاغلا شرعيا له، بموجب القانون. وهذا ما أكدته المادة 49 في فقرتها 3 من قانون 11-04: «...ويستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية»<sup>1</sup>.

### ثالثا: شروط الضمان العشري

إن قاعدة الضمان العشري للمشاهدين لا تغطي كل ضرر يترتب عن أعمال في مجال التشييد والبناء، بل لابد أن تتوفر شروط معينة في الضرر المراد تغطيته في المشروع العقاري وهي كالتالي:

**1- أن يكون العيب خفيا :** بالرغم من أن المشرع الجزائري والفرنسي لم يذكر صراحة هذا الشرط إلا أن الفقه التقليدي أجمع بأن الضرر الذي يدخل في تطبيق أحكام الضمان العشري لابد وان يكون راجعا في أصله إلى عيب في الأرض<sup>2</sup>، عيب في البناء أو في المواد المستعملة والتي لا يمكن للمكاتب ملاحظتها أثناء عملية التسلم<sup>3</sup>.

والمقصود بالعيب الخفي هو كل ما يصيب البناء، أو المنشأ الثابت الآخر من خلل تقضي فطرته السليمة تخلصه منه، بحيث لم يستطع المقتني كشفه وقت التسلم وترجع عملية تقدير خفاء العيب من ظهوره القاضي الموضوع وبالتالي إذا لم يكتشف المقتني العيب الذي كان بإمكان الرجل العادي أن يتبينه (يكشفه) يسقط الضمان العشري عن هذا العيب<sup>4</sup>.

**2- أن يكون العيب خطير :** حسب نص المادة 554 السالفة الذكر يعتبر الضرر خطير إذا تهدم البناء كلياً أو جزئياً أو شابه عيب يهدد متانته أو سلامته، إما في فرنسا فحسب المادة 1792 من القانون المدني الفرنسي سواء في صيغتها الأصلية لسنة 1804 أو بعد

<sup>1</sup> - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 12.

<sup>2</sup> - بن عبد القادر زهرة، الضمان العشري للمشاهدين، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائريين والفرنسي، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر واقع وآفاق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012، ص 8.

<sup>3</sup> - عابدة مصطفاوي، الضمان العشري والضمانات الخاصة لمشاهدين البناء في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، مقالة منشورة بمجلة دفاتر السياسية والقانون، العدد 6، جامعة ورقلة جانفي 2012، ص 270.

<sup>4</sup> - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 8.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

تعديلها لقانون 3 يناير 1967، فإن الضرر يكون خطير في حالة الهلاك الكلي أو الجزئي للمنشأة لكن بعد تعديلها بقانون 4 يناير 1978. أصبح الضمان العشري في فرنسا يشمل بالإضافة إلى الهلاك الكلي أو الجزئي العيوب التي تهدد صلابة البناء وسلامته، وتجعله غير صالح للغرض الذي شيد من أجله<sup>1</sup>.

بحيث نجد أضاف على النص القديم عبارة «ويدخل في حكم الضرر الخطير ما يمس احد العناصر التجهيزية الغير قابلة للانفصال عن البناء بصرف النظر عن تأثير ذلك على متانة البناء ذاته وسلامته، وكذا تلك التي تمس الفرض الذي شيد العمل من اجله، بغض النظر عن تهديدها سلامة البناء ومثانته ثم أضاف «وتلك التي تمس حسن أداء الوظائف وضمان تمام الانجاز».

ونفس الشيء بالنسبة لما جاء به قانون التأمينات الجزائري 95-07 المعدل والمتمم من خلال المادة 181 منه، بحيث انه وسع من مجال الضمان الخاص بشأن الأضرار المراد ضمانها ليشمل بذلك ما ذكره المشرع الفرنسي بعد تعديل 1978. ونص المادة المذكورة أدناه يبدو انه ترجمة حرفية لنص المادة 2278 مكرر من قانون المدني الفرنسي عندما أشار إلى ضمان الأضرار المخلة بصلابة العناصر الخاصة بتجهيزات البناية<sup>2</sup>.

**3- أن يحصل الضرر خلال مدة الضمان :** لا يشمل الضمان إلا الأضرار التي تحدث خلال المدة القانونية وتعتبر هذه الخيرة بعشر سنوات، إذ يعتبر العنصر الزمني في هذا الضمان من أجلي عناصره وظهر شروطه، بل إنه سبب خروجه عن نطاق القواعد العامة في المسؤولية ليكون بذاته نوعا مستقلا عن باقي المسؤوليات الخاصة<sup>3</sup>.

وبالرجوع إلى المادة 554، نجد أن مدة عشر سنوات هي مدة تجربة لمتانة البناء وسلامته، وحسن انجاز الأعمال<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 205-206.

<sup>2</sup> - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 14.

<sup>3</sup> - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 9.

<sup>4</sup> - عايدة مصطفاوي، المرجع السابق، ص 271.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

فإذا انقضى ذلك الأجل (أي مدة 10 سنوات) دون تهدم البناء كلياً أو جزئياً وعدم ظهور أي عيب فيه يهدد سلامة ومتانة البناء، اعتبر كل من المقاول والمهندس المعماري والمرقي العقاري وباقي المتدخلين المتعاقدين بأنهم نفذوا التزاماتهم القانونية تنفيذاً تاماً .  
أما إذا ظهر خلال مدة الضمان عيب في البناء أو تهدم هذا الأخير تهدم كلياً أو جزئياً فسيتحمل الأشخاص الملزمون بالضمان كامل مسؤوليتهم المدنية في إصلاح العيوب أو التعويض عن تلك الأضرار لكن بعد مرور مهلة 10 سنوات يسقط الضمان الخاص عن عائق الملترمين<sup>1</sup> ، لكن السؤال المطروح متى تبدأ حساب مدة الضمان العشري وما مدى تعلق مدة الضمان بالنظام العام؟

أ- **تحديد بداية مدة الضمان** : لقد جاء في نص المادة 554 السابقة على أن مدة العشر سنوات تبدأ من وقت تسلم العمل بصفة نهائية.

وقد أكد المشرع الصفة النهائية للتسليم، بحيث أن هذه الأخيرة قد لا يكون نهائياً منذ بدايته، إذ يستطيع المكتب أن يتحفظ عن تسلمه العمل بشأن بعض النقائص أو العيوب مما يجعل هذا التسلم مؤقتاً إلى غاية إصلاح كل العيوب والاستحالة لهذه التحفظات، فإذا حدث خلال هذه الفترة ما يستوجب الضمان العشري فإن مدة العشر سنوات لا تبدأ في السريان إلا من الوقت الذي يصبح فيه التسلم نهائياً ، وعليه، فإن لحظة تسلم العقار تبدأ من قيام المقاول أو المهندس أو بائع العقار ببناء على التصاميم بإنذار المستفيد منه رسمياً وهذا ما جاءت به المادة 558 تقنين مدني جزائري.

وباعتبار أن التسلم نقطة الانطلاق مدة الضمان فهو تقليل من استفادة المكتب من هذا الضمان، إذ أن التسلم يسبق حيازته للعقار، لأن المكتب لا يكون له أن يتحقق من وجود عيوب وأضرار تمس صلابة ومتانة البناء إلا بعد دخول الأمكنة واشغالها واستعمالها وهو ما لا يتحقق إلا بالحيازة<sup>2</sup> هذا في القواعد العامة، لكن بالرجوع إلى المادتين 46 و49 من القانون 04-11 نجد أنها لم تنص صراحة على بداية سريان مدة الضمان<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 15-16.

<sup>2</sup> - نوي عقيلة، المرجع السابق، ص 154-155.

<sup>3</sup> - عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 240.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

وفي الأخير، إذا لم يظهر في البناء عيب طيلة هذه المدة (10 سنوات) فإن مدة الضمان تنقضي ولا عبء بالعيب الذي يظهر بعد ذلك حتى ولو كان راجعا إلى مخالفة عمدية للشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد.

ب- ما مدى تعلق مدة الضمان بالنظام العام : في القواعد العامة إذا كان المبدأ في ضمان العيوب هو جواز الاتفاق على تعديل الضمان بالزيادة أو بالإنقاص وإسقاطه تماما، ففي بيع العقار بناء على التصاميم يعد ضمان العيوب والأضرار من الضمانات التي لا يجوز التنازل عنها ولو باتفاق الطرفين.

رابعا- دعوى الضمان.

إذ تحققت الأسباب الداعية للضمان العشري فلكل صاحب حق في الضمان أي المكتتب في عقد بيع العقار بناء على التصاميم له الحق في رفع دعوى الضمان ضد البائع<sup>1</sup>.

ويجب رفع هذه الدعوى خلال 3 سنوات من وقت حصول التهدم أو ظهور العيب وإذا انتهت هذه المدة دون أن يقوم صاحب الحق برفع دعواه سيسقط حقه في التعويض نهائيا بحيث أن مدة رفع الدعوى تختلف من مدة الضمان ذاته بحيث أنه إذا حدث التهدم أو انكشف العيب الموجب للضمان في السنة العاشرة بعد التسلم النهائي للبناء فله أن يرفع دعوى الضمان خلال 3 سنوات التالية وفي هذه الحالة كأن الضمان يستمر 13 سنة.

أما إذا حدث التهدم وظهور العيب عند انتهاء السنة 7 على صاحب الحق أن يرفعها خلال 3 سنوات التالية وبالتالي يعتبر الضمان قد استمر عشر سنوات فقط كما هو الحال في الأصل<sup>2</sup>.

**المطلب الثاني : ضمان حسن الانجاز وحسن سير التجهيزات.**

إلى جانب الضمان العشري وضمن العيوب الظاهرة هناك نوعين آخرين من الضمان، أراد المشرع الجزائري بهما تشديد أكثر مسؤولية المتعامل في الترقية العقارية وذلك

<sup>1</sup> - نوي عقيلة، المرجع السابق، ص 147-155.

<sup>2</sup> - صبايحي ربيعة، المرجع السابق، ص 10.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

بتوسع دائرة الحماية والضمان لمصلحة المشتري وهذا بضمان حسن الانجاز وضمان حسن سير عناصر التجهيز.

وبالرجوع إلى القانون رقم 04-11 نجد أن المشرع الجزائري أكد ذلك في المادة 26 فقرة 3 منه وهذا ليس أمر جديد بل ذكرنا هذان الضمانات في المرسوم التشريعي 03/93 وذلك في المادتين 14 و 15 والتي جاء فيهما على التوالي ما يلي: «... غير أنه ليس لحيازة الملكية وشهادة المطابقة أثر إعفائي من المسؤولية المدنية المستحقة ولا من ضمان حسن انجاز المنشأة التي يلتزم بها المتعامل في الترقية العقارية خلال أجل سنة واحدة». .  
يحدد العقد المذكور في المادتين 9 و 10 أعلاه، الآجال الضرورية لتنفيذ أشغال إصلاح العيوب الظاهرة و/أو حسن سير عناصر تجهيز البناية» .

أما المشرع الفرنسي فلم ينص عن هذان الضمانات في قانون 3 جانفي 1967 فأدرج هذان الضمانات في تعديل القانون المدني سنة 1978<sup>1</sup> تقضي المادة 1792-6 منه على ما يلي «يتمت ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل والذي بواسطته يكون المقاول مسؤولاً خلال مدة سنة من تسليم الأعمال إلى صلاح جميع العيوب المشار إليها من قبل رب العمل سواء بطريق التحفظات التي ذكرها في محضر التسليم أو بطريق الإخطار الكتابي بالنسبة للعيوب اللاحقة»<sup>2</sup>.

وسنحاول توضيح كل من ضمان حسن الانجاز (الفرع الأول) وضمان حسن سير عناصر التجهيز (الفرع الثاني) وضمان إدارة الأملاك المنجزة ( الفرع الثالث).

### الفرع الأول ضمان حسن الإنجاز

ذكر المشرع الجزائري هذا النوع من الضمان في الفقرة 3 من المادة 26 من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية التي تنص: «... غير أن الحيازة

<sup>1</sup> - نوي عقيلة، المرجع السابق، ص 160.

<sup>2</sup> - Article 1792-6 (loi N°78-12 du 4 janvier 1978) « la garantie de parfait achèvement à laquelle l'entrepreneur est tenu pendant un délai d'un an, a compter de la réception, s'étend à la réparation de tout les désordres signales par le maitre de l'ouvrage, soit au moyen de réservés mentionnées au procès verbal de réception, soit par voie de notification écrite pour ceux révélés postérieurement à la réception.... ».

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري، ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة واحدة». إن ضمان حسن الانجاز ضمان حديث مقارنة مع الضمان العشري حيث لم ينص عليه القانون رقم 07-86 وإنما ذكر في المرسوم التشريعي 93-103، كما يطلق هذا الضمان بضمن إتمام الأعمال على الوجه الأكمل<sup>1</sup>.

ولدرسته نقسم هذا الفرع كما يلي ضمان حسن الانجاز (أولا) وأشخاص ضمان حسن الانجاز (ثانيا) دعوى ضمان حسن الإنجاز (ثالثا).

### أولا-تعريف ضمان حسن الانجاز

ضمان حسن الانجاز هو ضمان موضوعي لا يستند إلى فكرة الخطأ كما في الضمانات التقليدية، بل يدرج في نطاق الالتزام التعاقدى بتخفيف نتيجة طبقا لنص المادة 17 من القانون 04-11: «يتولى المرقى العقاري تنسيق جميع العمليات وكذا تنفيذ أشغال الانجاز»<sup>2</sup>.

ضمان حسن الانجاز هو إن ينجز العقار محل العقد حسب الشروط المتفق عليها وطبقا للمواصفات التقنية التي ينص عليها قانون التعمير، فالمقتني مطالب بتعيين العيب الذي يوجد بالعقار المنجز وذلك بتدوين التحفظات في محضر التسليم حتى يلزم المرقى بإجراء الإصلاحات و الترميمات اللازمة<sup>3</sup>.

ومن الناحية الإصلاحية العيب هو النقص في العناصر الجوهرية للشيء التي تجعله غير صالح للاستعمال بحسب الغرض المخصص له، والمشرع الجزائري يأخذ بالمعنى الواسع في تفسير العيب ليشمل عيوب البناء و عيوب المواد المستخدمة فيه. فباعتبار المرقى العقاري بائع فإنه مسؤول عن العيوب الظاهرة خلافا للقواعد العامة التي تقضي بضمن العيوب الخفية و باعتباره مشيدا بأنه مسؤول مسؤولية المقاول والمهندس المعماري فألزمه بضمن العيوب الخفية.

<sup>1</sup> - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 17.

<sup>2</sup> - صبايحي ربيعة، المرجع السابق، ص 15.

<sup>3</sup> - سي يوسف زاهية، المرجع السابق، ص 13.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

### ثانيا- أشخاص ضمان حسن الانجاز

حسن الإنجاز المادة 03/26 من القانون رقم 11-04 تجعل المرقى العقاري وحده المسؤول بضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة واحدة»..

وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي ألزم المقاول المعني بهذا الضمان دون بائع العقار قبل الانجاز الذي ألزمه بالمقابل بجميع الضمانات الأخرى<sup>1</sup>.

فقد ألزم المشرع الجزائري المرقى العقاري الذي يعتبر البائع في عقد بيع العقار بناء على التصاميم لتسهيل على المكتب في الاستفادة من هذا الضمان كون أن البائع معروف لديه فهو يتعامل معه، أما المقاول وغيره من المشاركين في البناء فإن تعاملهم يكون مع المرقى العقاري فقد يجهلهم المكتب تماما فتصعب عليه متابعتهم وبالتالي يضيع حقه في الضمان<sup>2</sup>.

وفي حالة غياب الالتزام القانوني للمقاول بضمان الإنهاء الكامل للانجاز فللمرقى العقاري أن يستعمل حقه في اقتطاع نسبة من ثمن المشروع على سبيل الضمان عن طريق ادراج بند في العقد الذي يربطه بالمقاول أو أن يستعمل حقه في الرجوع لاحقا على المسؤول بدعوى التعويض وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.

### ثالثا- دعوى ضمان حسن الإنجاز

دعوى ضمان الانجاز الكامل طبقا لنص المادة 03/26 تكون مدتها سنة كاملة يستوجب ظهور الخلل أو العيب أثناء المدة يبدأ سريانها من تاريخ حيازة البناية المرتبطة بتسليم شهادة المطابقة وذلك طبقا للمادة 39 من القانون 11-04 التي تنص: «في حالة عقد البيع على التصاميم لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون رقم 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 والقانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008 والمذكورين أعلاه» .

<sup>1</sup> - نوي عقيلة، المرجع السابق، ص 163.

<sup>2</sup> - ذواودي وفاء وضيف الله نجاح، المرجع السابق، ص 62.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

وجب على المكتتب بإخطار المرقى العقاري بظهور العيب حتى يبادر بإصلاحه فالمادة 44 من القانون 04-11 تعطي إمكانية لطرفي عقد البيع على التصاميم لتحديد آجال لإصلاح العيب في البناء حيث تنص: تحديد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر التجهيزات البنائية بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه».

فيتضح من المادة أن المرقى العقاري يضمن ما يظهر من عيوب في العقار خلال سنة ويلتزم بإصلاحها خلال المدة المتفق عليها في عقد تحويل الملكية ويبدأ سريان المدة من تاريخ الأخطار، وإذا لم يبادر المرقى العقاري بما اتفق عليه ينشأ للمكتتب حق اللجوء إلى القضاء<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: ضمان حسن سير عناصر التجهيز

يلتزم المرقى العقاري بضمان سير عناصر التجهيز، وهذا لتحقيق الحماية القانونية للمكتتب العقار بناء على التصاميم، وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 44 من القانون 04-11 التي تنص: «تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البنائية بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه».

سوف نتطرق إلى (أولاً) تعريف هذا الضمان، (ثانياً) أشخاص هذا الضمان (ثالثاً) دعوى ضمان سير عناصر التجهيز.

### أولاً-تعريف ضمان حسن سير عناصر التجهيز

ضمان حسن سير عناصر التجهيز هو ذلك الضمان الذي مفاده قيام المرقى العقاري بتحمل مسؤوليته القانونية بضمان حسن سير عناصر التجهيز التي تقبل الانفصال عن البناء، بحيث تبقى صالحة للاستعمال<sup>2</sup>، مثل الأبواب، الشبابيك، والعداد الكهربائي وكذلك الأجهزة الميكانيكية والكهربائية التي يركبها البائع أو المقاول<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - صبايحي ربيعة، المرجع السابق، ص 16.

<sup>2</sup> - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 19.

<sup>3</sup> - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 14.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

وكما يطرق المشرع الفرنسي لهذا الضمان في المادة 1792 التي تقضي: «عناصر التجهيز الأخرى للبناء تكون محلا لضمان حسن أدائها لوظائفها لمدة حدها الأدنى سنتان تحسب من تسلم الأعمال»<sup>1</sup>

### ثانيا- أشخاص ضمان حسن سير عناصر التجهيز

الأشخاص الملزمين بضمان حسن سير عناصر التجهيز هم المرفين العقاريين دون سواهم، فلقد استبعد المشرع الجزائري كل من المقاول والمهندس المعماري من التزام هذا الضمان، يبقى المرقى العقاري هو الوحيد الملزم به، وهذا بموجب نص المادة 26 فقرة 3 وخطأ المرقى العقاري يظهر في تهاونه في اقتناء الجودة المتفق عليها في عناصر التجهيز بما يكفل تحقيق الغرض المقصود من البناء<sup>2</sup>.

واستبعد المشرع الجزائري للمقاول والمهندس المعماري من ضمان حسن سير عناصر التجهيز هذا لا يعني إعفائهم من المسؤولية وإنما يمكن للمرقى العقاري الرجوع على المسؤول الحقيقي بطريقة المسؤولية العقدية.

### ثالثا- دعوى ضمان حسن سير عناصر التجهيز

حددت مدة ضمان حسن سير عناصر التجهيز في بيع العقار بناء على التصاميم في المادة 26 فقرة 03 من القانون رقم 04-11 على ما يلي: «... غير أن الحيابة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري، ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة واحدة» بسنة واحدة ابتداء من يوم تسليم البناء.

ففي حالة ظهور أي عيب في هذه السنة وجب على المرقى العقاري إصلاح هذه التجهيزات وذلك في المدة المتفق عليها، وإذا رفض المرقى العقاري القيام بالإصلاحات

<sup>1</sup> -L'article 1792-3 « modifiée par la loi N°78-12 du 4 janvier 1978 dispose : les autres éléments d'équipement du bâtiment font l'objet d'une garantie de bon fonctionnement d'une durée minimale de deux ans a compter de la réception de l'ouvrage

<sup>2</sup> - صبايحي ربيعة، المرجع السابق، ص 16-17.

## الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار على التصاميم

اللازمة أو تهاون في ذلك، يحق المكتب اللجوء إلى القضاء للحصول على إذن الاستصلاح التجهيزات على نفقة المرقى العقاري وذلك طبقاً للقواعد العامة<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث ضمان إدارة الأملاك المنجزة

استحدث القانون 04-11 ضمان إدارة الأملاك المنجزة من طرف المرقى العقاري حيث يتعلق هذا الأخير أساساً بتقاضي المنازعات والمشاكل التي تثور حول تسيير الأجزاء المشتركة في البنايات الجماعية، فالمرقى العقاري يتحمل مسؤوليته القانونية في التزام بحسن تنظيم وتسيير الأدوات والأجهزة الضرورية لإدارة الأملاك العقارية، تحمل عبء نفقات ومصاريف صيانة أي عنصر من عناصر تجهيزات تلك الأملاك والمنشآت العقارية لاسيما تغطية الأضرار التي تمس بالعناصر التجهيزية التي تقبل الانفصال عن البناء، بحيث تبقى صالحة للاستعمال لكل متقني كل بناية أو جزء منها، خلال مدة الضمان المقدرة بسنتين وهذا ما نصت عليه المادة 62 من القانون 04-11: «يلتزم المرقى العقاري بضمان أو الأمر بضمان إدارة الأملاك لمدة سنتين (2) ابتداء من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية المعنية...».

ويتمثل هذا الضمان في إعداد وإشراف على نظام الملكية المشتركة، ومراقبتها باستمرار، وصيانة مكوناتها كلما ألزم الأمر ذلك كالسلام والمصاعد، وإصلاح شبكات الإنارة المشتركة، وتجهيز مسكن البواب، والمساهمة في توفير المساعدات التقنية اللازمة للتشغيل أجهزة الأملاك المشتركة، وبيدأ حساب مدة الضمان هنا ابتداء من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية المعنية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 170: في الالتزام بعمل إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً. .

<sup>2</sup> - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 19.

خاتمة

## الخاتمة :

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

ولقد سعينا من خلال هذا البحث إلى معرفة ما إذا كان لهذا البيع خصوصية تميزه عن البيوع المعروفة في القواعد العامة، كما تساءلنا عن مدى توفيق المشرع الجزائري في تحقيق التوازن العقدي في هذا العقد، وكيف قام بتنظيمه، وعن الضمانات التي أقرها لحماية حقوق المكنتب باعتباره الطرف الضعيف في هذه العملية التعاقدية وعن جزاءات إخلال كالمتعاقدين بالتزاماته. ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا إلى جملة من النتائج وبعض التوصيات بالرغم من أن الأحكام الجديدة التي جاء بها المشرع الجزائري في القانون 04-11 قامت بسد الثغرات التي كانت موجودة في المرسوم التشريعي 03-93 إلا أنه تعتري هذه الأحكام بعض النقائص لذا نقترح ما يلي:

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

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

و تبين لنا من خلال هذه الدراسة أنه عقد ذو طبيعة خاصة، له ما يميزه عن الصور المعروفة في القواعد العامة، فهو يتميز بأنه عقد محله عقار غير منجز بعد، وإنما في طور الإنجاز، وبالتالي نجد المشرع قد أقر استناد على القواعد العامة، (نقل ملكية عقار لم يوجد بعد من يوم إبرام عقد البيع)، ولكن بشرط تعيين العقار تعيينا نافيا للجهالة ومحققا للعلم قد الكافي بالعقار المبيع وكذا مدة إنجاز هذا العقد. كما أن الصورة الغالبة فيه لدفع الثمن يكون بالتقسيط وأنه عقد فوري متراخي التنفيذ، إجباري، كما أنه من عقود المساومة والتفاوض لا من عقود الإذعان

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- وإن كان المشرع حريصا على ضرورة اكتساب المرقى العقارى لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، إلا أنه لم يحدد النسب الواجب اكتتابها، وهذا ما ينقص الضمان، خاصة إذا كانت هذه النسب قليلة فيظل هذا الضمان غير قادر حتى على تسديد الدفعات التي دفعها المقتنون، وعجزه عن إتمام الأشغال هذا من جهة، ومن جهة أخرى إن نسبة المساهمين في صندوق الضمان قليلة رغم العقوبة الصارمة المنصوص عليها في المادة 74 من قانون رقم 11-04، وهذا ما ينقص الضمان للمشتري.

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

كما يلاحظ كذلك أن البيانات الإلزامية الواجبة التضمين في عقد بيع العقار على التصاميم المنصوص عليها في المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 تبرز حماية أكثر مما هو منصوص عليه من بيانات إلزامية في المادة 30 من القانون 11-04. وفي الأخير بعد دراستنا لعقد البيع على التصاميم وجدنا أن المشرع حرص من خلال القانون رقم 11-04.

إلى حماية مقتني العقار قبل الإنجاز أكثر من حماية المرقى العقاري بهدف عدم تعسف هذا الأخير واستغلاله حاجة المتعاقد الملحة للسكن، مما أدى إلى عدم وجود توازن عقدي.

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

# قائمة المراجع

قائمة المراجع :

أولا : المراجع باللغة العربية

الكتب

- 1) إبراهيم رفعت الجمال، البيع بالتقسيط، دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005.
- 2) إبراهيم عثمان بلال، تمليك العقارات تحت الإنشاء، في القانونين المصري والفرنسي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، الإسكندرية، مصر، د.س.ن.
- 3) الزغبى محمد يوسف، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2006.
- 4) إلياس ناصيف ، موسوعة العقود التجارية والمدنية - عقد البيع - الجزء الثامن ، د. ط، دون دار نشر ، 1995.
- 5) إيمان بوسنة ،النظام القانوني للترقية العقارية،(دراسة تحليلية)،دار الهدى الجزائر ،2011.
- 6) بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، د ط، دار هومه، الجزائر، 2014 .
- 7) بوسنة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية،د.ط ، دار الهدى، الجزائر 2001،
- 8) جعفر محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2000.
- 9) حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، د ط، دار هومه، الجزائر، 2001 .
- 10) خلفوني مجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، د ط، دار هومه، الجزائر، 2007.

- 11) خليل أحمد حسن قدامة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ( عقد البيع )، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 12) خليل احمد حسن قدامة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، الجزء الرابع، ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ط 3 .
- 13) زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دط، دار هومه، الجزائر، 2003
- 14) زكرياء سرايش، الوجيز في عقد البيع وفقا لقانون الجزائري ، د.ط ، دار هومه الجزائر ، د.س.ن.
- 15) سعد نبيل ابراهيم ، العقود المسماة عقد البيع، الطبعة الرابعة، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية 2010.
- 16) سمير عبد السميع الأودن، تمليك العقارات تحت الإنشاء وضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية ، الطبعة الأولى ، مكتبة الإشعاع الفنية ، مصر ، 2001.
- 17) سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة مدعمة باجتهادات قضائية و فقهية، دار هومه للطباعة ، الجزائر ، 2012.
- 18) سبيل جعفر حاجي عمر، ضمانات عقد بيع المباني قبل الإنشاء -دراسة مقارنة- دكتوراه في القانون المدني، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، سنة 2014.
- 19) طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد البيع دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الغربي والإسلامي، الجزء الأول، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2010،
- 20) عبد الحفيظ مشماشى، بيع العقار في طور الإنجاز، دراسة على ضوء القانون و المقارن المغربي LR ، توزيع مكتبة الرشاد مهان، المغرب، الطبعة الأولى، سنة 2012
- 21) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ( مصادر الالتزام )، الجزء الأول، دط، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1969،

- (22) علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى 2011،
- (23) علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، طبعة منقحة ومعدلة، موفم للنشر، الجزائر، 2008.
- (24) لعشب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، دط.
- (25) محمد السعيد رشدي، شرح أحكام عقد البيع، في ضوء الفقه والقضاء، دار النهضة العربية مصر، 2007، د . ط .
- (26) محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة في القانون المصري و الكويتي والفرنسي، الطبعة الأولى 1989، رقم : 23
- (27) محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي و الفرنسي، الطبعة الأولى، مطبعة سيد عبد الله وهبة، القاهرة، 1989.
- (28) محمد المرسي زهرة، عقد البيع تحت الإنشاء، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي والكويتي، الناشر سيد عبد الله وهبة، القاهرة، مصر 1987، ط1 .
- (29) محمد المنجي، عقد البيع الابتدائي، منشأة توزيع المعارف، الطبعة الثانية، 1987، الإسكندرية.
- (30) محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، طبعة 2005.
- النصوص القانونية والمراسيم :**
- (1) أمر 58 - 75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، الصادرة في 30/09/1975، المعدل والمتمم.
- (2) القانون رقم 06-02، مؤرخ في 20 فبراير 2006، ينظم مهنة الموثق، ج ر ج ج، عدد 14، صادر بتاريخ 08 مارس 2006 .

- 3) القانون رقم 08-13، مؤرخ في 20 يوليو 2008، الذي يحدد قواعد مطابقة البناءات وتماثل إنجازها، ج ر ج، عدد 44، صادر بتاريخ 03 أوت 2008 .
- 4) القانون رقم 90 - 29، مؤرخ في 01 سبتمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر ج ج ، عدد 52، صادر بتاريخ 02 ديسمبر 1990.
- 5) القانون 64-227، مؤرخ في 10 أوت 1964، متعلق بتأسيس الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط ، ج.رج ج، عدد 26، صادر بتاريخ 25 أوت 1964.
- 6) القانون رقم 04 / 11 المؤرخ في 17/02/2011 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، ج.ر رقم 14 الصادر بتاريخ 06/03/2011 .
- 7) المرسوم التنفيذي رقم 58/94 مؤرخ في 27 مارس 1994م، المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية جريدة الرسمية العدد 13 ، صادرة ب07 مارس 1994.
- 8) المرسوم التشريعي رقم 93 - 03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري، ج ر العدد 14 مؤرخة في 03/03/1993.
- 9) المرسوم التنفيذي رقم 91-176، مؤرخ في 28 ماي 1991، يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج ر ج، عدد 26 ، صادر بتاريخ 01 يونيو 1991.
- 10) المرسوم التنفيذي رقم 15-19، مؤرخ في 01 فبراير 2015، يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر ج، عدد 07، صادر بتاريخ 22 فبراير 2015 .
- 11) مرسوم تنفيذي 94-58 مؤرخ في 70 مارس 1994، يتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية ، جريدة رسمية ، عدد 13، الصادرة في 09/03/1994 والملغى بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 13/431.
- 12) المرسوم التنفيذي 13-431 الذي يحدد نمونجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأماكن العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على

التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها، جريدة رسمية عدد 11،  
الصادرة في 2013/05/12.

13) المرسوم التنفيذي 14-181 المؤرخ في 5 يونيو 2014 يحدد شروط حلول صندوق  
الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة  
بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 37 المؤرخ في 19  
يونيو 2014.

14) القرار المشترك المؤرخ في: 2012/12/06 المتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية  
لكتساب صفة المرقي العقاري، ج ر العدد: 02 لسنة 2013.

#### المذكرات و الرسائل العلمية

1) أورمضيني محمد، البيع العقاري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ،  
الجزائر، 2008.

2) بوجنان نسيمة ، عقد البيع بناء على التصاميم ، مذكرة ماجستير، تخصص عقود  
ومسؤولية ،جامعة تلمسان، 2008-2009 .

3) تواتي نصيرة، نظام المتعامل في الترقية العقارية ( المتعامل الخاص ) رسالة لنيل  
شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق، بن عكنون،  
الجزائر، 2002.

4) حشود نسيمة، الشكلية في البيع العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق،  
فرع العقود المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2003.

5) حماني ساجية، المراقبة التقنية للبناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق،  
تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2008.

6) - نوادي وفاء وضيف الله نجاح، عقد البيع بناء على التصاميم في التشريع الجزائري  
، مذكرة تخرج إجازة مدرسة العليا للقضاء دفعة الخامسة عشر ، 2004-2007 .

- (7) رباح سعيدة، الحماية العقدية للمستهلك في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، تحت إشراف ، أ. د بن الشيخ نور الدين، جامعة سطيف 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2013-2014.
- (8) ريمان حسينة، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية"، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013-2014 .
- (9) سي يوسف زاهية حورية، إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته، أعمال الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 17 و 18 فيفري 2013.
- (10) عبد الحميد سفيان، موسى أحمد، علال مبروك، ضمان العيوب الخفية للمبيع وفقا للقانون المدني الجزائري وقانون حماية المستهلك 02 / 89 ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، سنة 2007.
- (11) كتو لامية، عقد البيع على التصاميم في إطار القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، تحت إشراف الدكتور معاشي نبالي فطة، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، سنة 2013.
- (12) لعويجي عبد الله، قرارات التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص القانون الإداري والإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2012.
- (13) مسكر سهام، بيع العقار على التصاميم في الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون العقاري والفلاحي، كلية الحقوق، سعد دحلب، البلدية، 2006.

14) نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصاميم في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير القانون ، فرع عقود ومسؤولية ، جامعة الجزائر ، بن عكنون ، 2003-2004 .

15) ويس فتحي، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الانجاز، دراسة تحليلية ومقارنة في التشريعين الجزائري والفرنسي، مذكرة ماجستير في القانون ، تخصص قانون عقاري وزراعي ، كلية الحقوق ، جامعة البليدة، 2000.

#### الملتقيات :

1) أحمد دغيش، الضمانات في الترقية العقارية بعد الإسلام النهائي للمشروع العقاري، ملتقى حول الترقية العقارية في الجزائر، واقع و آفاق، جامعة قاصدي مباح، كلية الحقوق و العلوم السياسية، ورقلة، يومي 27-28 فيفبر 2012،

2) بن عبد القادر زهرة، الضمان العشري للمشيدين، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائريين والفرنسي، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر واقع وآفاق، جامعة قاصدي مباح، ورقلة، 2012.

3) صبايحي ربيعة ، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون 04-11 ، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية ، الواقع و آفاق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مباح ورقلة ، يومي 27 /28 فيفري 2012 ، ص 70 .

4) صالح الواسعة، دور المرقى العقاري في حل ازمة السكن في الجزائر، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية \_الواقع والأفاق\_ كلية الحقوق والعلوم السياسية ،يومي 27\_28 فيفري 2012 ، جامعة قاصدي مباح ورقلة ، الجزائر.

5) صبايحي ربيعة، خصوصيات المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول بعد تسليم المباني في القانون الجزائري، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري

وأثارها على التنمية في الجزائر، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق، بسكرة، يومي 17-18 فيفري 2013.

(6) هادفي بشير، الأبعاد التنظيمية للضمانات الخاصة بعقد البيع على التصاميم، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع و الآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012.

### مقالات ومجلات :

(1) بلجراف سامية، ضمانات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم، مجلة الحقوق و الحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد التجريبي، سنة 2013.

(2) حمليل نواره، عقد البيع بالإيجار، مجلة الباحث دورية علمية محكمة، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد5، 2007،

(3) زروتي الطيب «حماية مشتري العقار في البيع على التصاميم طبقا للمرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري» المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء الثاني، العدد الثاني، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2000.

(4) طيب زروتي، حماية مشتري العقار في البيع على التصميم طبقا للمرسوم التشريعي رقم 93-03، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، عدد02/ 2000،

(5) طيب عائشة ، صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة للترقية العقارية كضمان خاص في الترقية العقارية المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية و السياسية ، جامعة الجزائر ، رقم 1 كلية الحقوق العدد 04 ديسمبر سنة 2011

(6) عايدة مصطفاوي، الضمان العشري والضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، مقالة منشورة بمجلة دفاتر السياسية والقانون، العدد6، جامعة ورقلة جانفي 2012.

(7) عزري الزين، "النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد الثامن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، جوان 2005.

(8) فؤاد كامل، التزام المرقى العقاري بضمان كامل إنجاز المنشأة العقارية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الثالث، جوان 2015، صادرة عن جامعة ورقلة.

(9) محمد الموسخ، الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم، بحث منشور في مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خضر بسكرة، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، الجزائر، العدد 6، السنة 2011.

#### المواقع الإلكترونية :

- الصندوق الوطني للسكن عبر الموقع :

[WWW.cn.gov.dz/ar/20-2014-09-14-11-59-35/28-lsp-ar](http://www.cn.gov.dz/ar/20-2014-09-14-11-59-35/28-lsp-ar)

تم الاطلاع عليه بتاريخ 19 / 04 / 2020

- الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط عبر الموقع ::

[www.cnepbanque.dz/ar/Index\\_ar.php?Page=achat\\_Log\\_vente\\_sur\\_plan](http://www.cnepbanque.dz/ar/Index_ar.php?Page=achat_Log_vente_sur_plan)

تم الاطلاع عليه بتاريخ 28 / 05 / 2020.

ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية :

**. Les ouvrage**

- 1) Article 1792-6 (loi N°78-12 du 4 janvier 1978) « la garantie de parfait achèvement à laquelle l'entrepreneur est tenu pendant un délai d'un an, a compter de la réception, s'étend a la réparation de tout les désordres signales par le maitre de l'ouvrage, soit au moyen de réservés mentionnées au procès verbal de réception, soit par voie de notification écrite pour ceux révélés postérieurement à la réception.... ».
- 2) frederic leclerc droit des contrats spéciaux, 2007 .L .G . D.I.N° 63
- 3) Jacques tartanson la vente d'immeuble a construire jusqu'a la délivrance loi du 3 janvier 1967 .
- 4) Jean-bernard auby hugues périet – marquet : ouvrage précité n 1486 .
- 5) Jerome Huet, les principaux contrats spéciaux. 2° edition, 2001 LGD JN11125
- 6) L'article 1792-3 « modifiée par la loi N°78-12 du 4 janvier 1978 dispose : les autres éléments d'équipement du bâtiment font l'objet d'une garantie de bon fonctionnement d'une durée minimale de deux ans a compter de la réception de l'ouvrage

- 7) MALINVAUD Philippe , la promotion immobilière , 4ème édition , éditions Dalloz Paris 1988 .
- 8) –Cass. Civ. III, 23 Jan. 1980, Bull. Civ. III, N° 22.
- 9) –Daniel mainguy : contrats spéciaux , 5 édition 2006 Dalloz N° 33.
- 10) –Jacques tartanson la vente d'immeuble a construire jusqu'a la délivrance loi du 3 janvier 1967
- 11) –philippe malinvaud philippe jestaz, droit de la promotion immobilière , troisième édition, 1986 dalloz no 305 .

الملاحق



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
République Algérienne Démocratique et Populaire  
وزارة السكن و العمران و المدينة  
Ministère de l'Habitat, de l'Urbanisme et de la Ville

شهادة التسجيل في الجدول  
الوطني للمرقين العقاريين

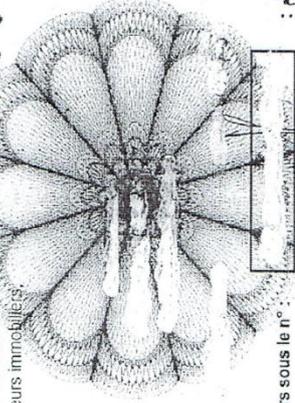
Attestation d'inscription au tableau  
national des promoteurs immobiliers

Conformément aux dispositions du décret exécutif n°12-84 du 27 Rabie El  
Aouel 1433 correspondant au 20 février 2012 fixant les modalités d'octroi de  
l'agrément pour l'exercice de la profession de promoteur immobilier ainsi que  
les modalités de la tenue du tableau national des promoteurs immobiliers.

Le promoteur immobilier :

Agrée sous le n° :  
N° du registre de commerce :  
N° d'identification fiscale :  
Adresse siège social :

المرقم العقاري: ش م م  
معتمد تحت الرقم:  
رقم السجل التجاري :  
رقم التعريف الضريبي :  
عنوان المقر الاجتماعي :



مسجل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين تحت الرقم :



حرر بنغازي في 13 Aout 2016.

الأمينة العامّة

رقم الفهرس

(3)

٤

بيع

شركة

(1) = (1) شركة

# مكتب التوثيق

الاستاذ

Maitre

شارع

الهاتف :

Numero  
Nou  
٤ 0



2- السيد ( ) المزدداد  
بتاريخ من شهادة الميلاد رقم الصادرة بلدية ب بتاريخ 1 ، 2 ،  
الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم المسلمة له من دائرة ، بتاريخ  
، الساكن حي - ، والحامل للجنسية  
الجزائرية .  
الحاضران والقابلان بصفتهم المذكورة العقار الآتي تعيينه : --  
التعيين  
قطعة أرض صالحة للبناء كائنة ، دائرتها العقارية ومقر ولايتها

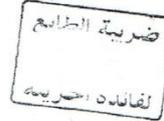
ديسمتر مربع ( ) سم ( ) سم  
ان القطعة المبيعة حاليا معرفة بالحصة رقم رقم عقد تجزئة حرره الموثق  
الممضي أسفله بتاريخ رقم رقم عقد تجزئة حرره الموثق  
بالمحافظة العقارية ربيع السابع  
رقم وهي محدودة كالتالي :  
- من الشمال :  
- من الجنوب :  
- من الشرق :  
- من الغرب :

وهذا العقار المعين أعلاه موجود و موصوف و مسترسل و متواصل وما يحتوي  
عليه من منافع ايجابية وسلبية من دون استثناء ولا تحفظ وهو معروف لدى  
المشترية التي أقرت أنها رأته وعابته لغرض هذا العقد .  
أصل الملكية من حيث البائع  
ألت ملكية العقار المعين أعلاه و المبيع حاليا للبائع عن طريق الهيئة من  
( ) المزدداد بتاريخ الـ  
سم حسب عقد حرره الموثق الممضي أسفله بتاريخ

كما تم شهر نسخة من العقد بالمحافظة العقارية بـ بتاريخ  
الدفتري العقاري  
سلم الدفتري العقاري من طرف السيد المحافظ العقاري

أصل الملكية السابقة  
ان الطرفين و خاصة المشترية تعفي صراحة الموثق الموقع اذناه من التوسع في  
أصل الملكية السابقة ذكرت أنها ترجع الي البيانات الواردة في عقد تملك البائع  
المحلل اعلاه .

الملكية و الانتفاع  
تصير المشترية ابتداء من اليوم مالكة للعقار المبيع ولها استغلاله بالحيزة  
الحقيقية و الفعلية وان البائع سالم من كل استيلاء .



### التكاليف و الشروط

ان هذا البيع تم تحت الشروط و التكاليف الاتية التي يلتزم المشتري بتفكيدها و القيام بها وهي :

- اخذ العقار المبيع على حالته الرامنة من غير رجوع لأي سبب كان و خاصة لردائة البناءات او الخطأ في تحديد المشتملات أو في المساحة أو اشتراك في حائط  
- تتكسب الارتقاقات السلبية الظاهرة و الباطنة المستمرة و غير المستمرة المترتبة او التي من الممكن ان يترتب عليها العقار المبيع ولها الحق في الاستفادة من الارتقاقات الايجابية اذا وجدت و على مسؤوليتها دون ان يمنح هذا الشرط لأي كان حقوقا اكثر مما يستحقها بمقتضى سندات صحيحة لم تسقط بالتقادم او بقانون الشهر العقاري .  
- و في هذا الصدد اقر البائع ان ليس في علمه ان هذا العقار قد ترتب عليه ارتقاقات اخرى و انه شخصيا لم يمنح أي ارتقاقات و لم يسمح لأي احد اكتسابها .

- تسدد من يوم تملكها للعقار المبيع جميع المساهمات و الاتوات و الضرائب و الاشتراكات و التكاليف الاخرى كيفما كانت المترتبة على العقار .  
- و اخيرا تؤدي جميع المصاريف و الحقوق و الاعتاب التوثيقية الواجبة على هذا العقد و تابعه القانونية و العادية .

### الثمن

و علاوة على ما ذكر فان هذا البيع تم بعد الايجاب و القبول على ثمن اصلي قدره :  
دج) جزافيا دفع منه الخمس (5/1) أي :  
دينار جزائري (1000000) .

دينار جزائري ( ) و مبلغ ( دج ) بالمجموع

دينار جزائري ( ) و مبلغ ( دج ) أي بالمجموع  
دينار جزائري

بين يدي الموثق الموقع أسفله طبقا لنص المادة 11-  
11 من قانون المالية التكميلي لسنة 2011 المؤرخ في الثامن عشر جويلية الفين  
واحد عشر و اليانم منه أي مبلغ

دينار جزائري ( ) دج) أقسرت الشركة المشتريه أنها ستدفعها في  
أجل أقصاه أربعة سنوات (04) .

### امتنياز البائع

يكون للبائع امتياز على العقار المبيع بصفته بائعا له طبقا للمادة 999 من القانون المدني و يقيد امتياز البائع في نفس الوقت اشهار هذا العقد بتحرير جدول امتياز البائع الذي سيظهر بحفظ البائع في ضمان دفع مبلغ الرصيد بحق بالمحافظة العقارية المختصة على نفقة الطرف البائع .

### ضمان دفع الرصيد الباقي

يحفظ البائع في ضمان دفع مبلغ الرصيد بحق اللجوء الى الفسخ الذي ينتهي في تاريخ الدفع الفعلي خلال الاحال الموالية لتصريح المخالصة التي يجب اعدادها أمام الموثق الممضي أسفله .

ضريبة العقار  
الجزائري  
للمحافظة الجزائرية



### الإشهاد العقاري

ستشهر نسخة من ذلك العقد بالمحافظة العقارية من الموثق الموقع  
ادناه وعلى نفقة المشتري وإن ظهر عند اتمام هذا اجراء أوبده وجود  
تسجيلات على العقار تجعله مرهونا فإنه يجب على البائع احضار عقد رفع اليد و  
شهادات شطب التسجيلات على نفقته في الشهر الذي يقع فيه اشعاره بتلك الديون  
في موطنه المختار المذكور اعلاه .

### تسليم المستندات

وفي الحين سلم البائع للمشتري المعترفة بذلك نسخة من سند الملكية المحل  
اعلاه و ابراء دمة البائع منه ولا يسلم للمشتري أي سند ملكية خاص بالعقار المبيع  
غير ما ذكر غير انه لها الحق في استخراج ما ارادت من الوثائق الاخرى على  
نفقتها ولها ان تقوم مقام البائع في حقوقه في شأن ذلك .

### الموطن

اختار كل واحد من الطرفين مقر سكناه موطننا معتادا له يمكن مخاطبته فيه عند  
الحاجة .

### تلاوة القوانين

و قبل اتمام هذا العقد ، تلا الموثق الموقع ادناه على الطرفين المواد 113  
114 ، 118 ، 133 ، 119 ، 134 من قانون التسجيل و بعد استصدارهما كل واحد على  
حده ذكر الطرفين تحت طائلة العقوبات المنوذة عنها في المادة 134 من قانون  
التسجيل المذكور ان هذا العقد يصرح بكامل الثمن المتفق عليه و علاوة على  
ذلك اثبت الموثق الموقع ادناه انه لا يعلم بان هذا العقد قد وقع فيسه تعديل بسند  
مضاد يتضمن زيادة في الثمن .

### الثبات لما ذكر

حرر و العقد ، بمكتب الموثق الموقع ادناه .

س

ف

بعد التلاوة وقع الحاضرون مع الموثق .

تتبع التوقيعات :

مفتشية الطابع و التسجيل .

عقد سجل بتاريخ : 10 .

بحقوق قدرها :

وصل رقم : 6 .

امضاء رئيس المسححة : س . مصطفى .

ضريبة الطابع  
المسححة  
للمحافظة العقارية

4 وأخيرة

الفهرس

إهداء

شكر

1	مقدمة
8	الفصل الأول : إنعقاد عقد بيع عقار بناء على التصاميم
9	المبحث الأول : ماهية عقد البيع العقار بناء على التصاميم
9	المطلب الأول: مفهوم عقد بيع بناء على التصاميم:
10	الفرع الأول : تعريف عقد البيع العقار بناء على التصاميم
12	الفرع الثاني : خصائص عقد البيع العقار بناء على التصاميم
	المطلب الثاني: تمييز عقد بيع العقار على التصاميم عن بعض المعاملات القانونية الأخرى.
18	
18	الفرع الأول : تميز عقد البيع بناء على التصاميم عن عقد المقاولة
20	الفرع الثاني : تميز عقد البيع بناء على التصاميم عن عقد الوعد بالبيع
25	الفرع الثالث : تمييز عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد حفظ الحق
	الفرع الرابع : تميز عقد البيع العقار على التصاميم عن عقد البيع بالإيجار والبيع والتقسيط والتقسيط
27	
29	المبحث الثاني أحكام إبرام عقد بيع العقار بناء على التصاميم.
29	المطلب الأول : أركان عقد بيع العقار بناء على التصاميم

29	الفرع الأول : الأركان الموضوعية.....
33	الفرع الثاني : الأركان الشكلية.....
38	المطلب الثاني : الأطراف المتعاقدة والإجراءات المتبعة من طرفهم .....
38	الفرع الأول : المرقي العقاري والإجراءات المتبعة من طرفه .....
45	الفرع الثاني : المكتب والإجراءات المتبعة من طرفه.....
49	<b>الفصل الثاني : الآثار القانونية لإنعقاد عقد بيع العقار بناء على التصاميم ...</b>
	المبحث الأول : الإلتزامات التعاقدية في عقد بيع العقار على التصاميم وجزاء الإخلال
50	بها.....
50	المطلب الأول : إلتزامات المرقي العقاري عن بيع العقار على التصاميم .....
50	الفرع الأول : الإلتزام بنقل الملكية .....
54	الفرع الثاني : الإلتزام بإقامة البناء طبقا للمواصفات المتفق عليها.....
56	الفرع الثالث : الإلتزام بتسليم العقار المبيع.....
59	الفرع الرابع : الإلتزام بالضمان .....
64	الفرع الخامس : جزاءات المترتبة عن إخلال المرقي العقاري بالتزاماته .....
72	المطلب الثاني : التزامات المكتب في عقد بيع العقار على التصاميم.....
72	الفرع الأول: الإلتزام بدفع الثمن ومراجعتة.....
75	الفرع الثاني: الإلتزام بتسليم العقار.....
81	الفرع الثالث: الإلتزام بالتكاليف المفروضة في العقد.....

83	الفرع الرابع : جزاءات المترتبة عن إخلال المكتتب بالتزاماته
86	المبحث الثاني: الضمانات المستحدثة في بيع العقار بناء على التصاميم
86	المطلب الأول : ضمان العيوب الخفية والظاهرة.
88	الفرع الأول. ضمان العيوب الخفية.
94	الفرع الثاني. ضمان العيوب الظاهرة.
100	الفرع الثالث: الضمان العشري
107	المطلب الثاني : ضمان حسن الانجاز وحسن سير التجهيزات
108	الفرع الأول ضمان حسن الإنجاز
111	الفرع الثاني: ضمان حسن سير عناصر التجهيز
113	الفرع الثالث ضمان إدارة الأملاك المنجزة.
115	خاتمة
121	قائمة المراجع
133	الملاحق

## ملخص مذكرة الماستر

يعتبر عقد البيع على التصاميم من حيث تنظيمه القانوني عقد حديث النشأة في الجزائر وذلك بانتشاره بسرعة عبر نطاق واسع نظرا بما يحققه من فوائد لكل من المرقى العقاري والمكتب ولدولة على حد سواء ، وبالرغم من ذلك فإنه معرض للكثير من المخاطر خاصة بالنسبة للمرقى العقاري . ومن هنا تظهر أهمية موضوع بيع عقار بناء على التصاميم الذي يطرح العديد من التساؤلات منها ما يتعلق بخصوص هذا العقد ومنها ما يتعلق بأركانه ، وكذلك ما يتعلق بتحديد التزامات المرقى العقاري والمكتب .

ومن خلال دراستنا لهذا العقد ظهر لنا أنه يتميز عن البيع العادي المنصب على عقار بالرغم من كونه بيعا وأن المحل فيه يرتبط إرتباطا كبيرا بما يدفعه المكتب من ثمن الذي يستخدم في تمويل عملية بناء العقار الذي تنتقل ملكيته أول بأول حسب تقدم الأشغال وأنه يضع على عاتق المرقى العقاري " البائع " إلزاما جوهريا وبناء العقار المبيع وأن يضمن بقاء هذا العقار قائما لمدة 10 سنوات.

الكلمات المفتاحية :

1/ الإكتتاب 2/ الشهر العقاري 3/ المرقى العقاري .

4/ المكتب 5/ عقد البيع على التصاميم 6/ نشاط الترقية العقارية .

## Abstract of The master thesis

The sale contract of real estate on design is considered a newly established contract In terms of its legal organization due to its quick spread on a wide range mainly because of the benefits it brings to the real estate promoter and also to the contractor and to the state .

Although it is exposed to a lot of risks especially to the real estate promoter, therefore the importance of the subject of the sale contract of real estate on design is clear, that it raises the questions related to the characteristics of this contract, its devisions, and also clearing the commitments of the real estate promoter and the contractor, and through our study of this contract it is certainly distiguated from the usual sale contract of real estate,although it's a sale, it is really linked to what the contractor pays of the cost that is actually used to the building of the real estate, and the property of the real estate would be transfered as the works progress, It is the responsibility of the real estate promoter who is obligated to build the property and to ensure that it remains standing upright for 10 years.

keywords:

**1/** contractment **2/** Real estate month **3/** he real estate promoter **4/** contractor  
**5/** The sale contract of real estate on designe **6/** real estate promotion activity.