

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم.: القانون خاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

إجراءات البيع على التصاميم أمام إدارة أملاك الدولة

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون الخاص

تحت إشراف الأستاذ(ة):

لعور ريم

الشعبة: الحقوق

من إعداد الطالب(ة):

فراحي خالدية

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

بن قطاط خديجة

الأستاذ(ة)

مشرفا مقرر

لعور ريم

الأستاذ(ة)

مناقشا

لاطروش أمينة

الأستاذ(ة)

السنة الجامعية: 2022/2021

نوقشة يوم: 2022-06-19

شكر

لا يسعى بعد إتمام هذا البحث إلا أن أحمد الله تبارك و تعالى و
أشكره على عظيم نعمه و جليل منته، فهو مبدأ الحمد و منتهاه لا
أحصي ثناء عليه كما أتني على نفسه. حباني بنعمة طلب العلم و
سهل لي طريقه و سيرني أن أتقدم بجزيل الشكر و الامتنان. عرفا
للجميل إلى أستاذتي المشرف "لعور ريم" لقبولها الإشراف على المذكرة
رغم مشاغله الكثرة، فلم يخل عليا بالعلم و الوقت
كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين منحوا
صدورهم من أجل قراءة و تقويم هذه المذكرة.....
كما أتقدم بالشكر لكل ما ساعدني من قريب أو بعيد لإتمام هذه
المذكرة.

إهداء

تهدي ثمرة هذا البحث المتواضع إلى:

رمز المحبة والحنان، إلى القلب الناصع بالبياض، إلى منبع الصبر
والتفاؤل، إلى التي رعنتني حق الرعاية، كانت سندي في الصعاب إلى
قدوتي في هذه الحياة.

أمي لحبيبة.

إلى منبت الخير والتضحية، إلى من علمني النجاح والصبر، إلى من
حصد الأشواك عن دربي ليمهد إلى طريق العلم، إلى من أجمل اسمك بكل
فخر أبي العزيز

.

مقدمة

لاشك أن السكن يعد من ضروريات الحياة في وقتنا المعاصر، لهذا حرصت كل الدول على توفيره لمجتمعاتها صونا لكرامتهم، وهو ما عملت بالفعل على تجسيده الدولة الجزائرية منذ فجر الاستقلال، إلا أن إتباع الجزائر لأسلوب التسيير الاشتراكي جعلها تحتكر هذا الموضوع بصورة مطلقة. ويظهر أن أول قانون اهتم بذلك بشكل فعلي هو المرسوم رقم 73 82 المؤرخ في 05 جوان 1973 والمتضمن شروط بيع المساكن الجديدة من قبل الهيئات العمومية بتأسيس البناءات الجماعية والمجموعات السكنية وهو ما اعتبره بعض الفقه الجزائري أول لبنة لفكرة الترقية العقارية، وقد تلا هذا المرسوم صدور الأمر رقم 74 - 26 المؤرخ في 20 فبراير 1974 يتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات، وقد ترتب على هذا الأمر احتكار البلديات للسوق العقارية. ومن أجل إنعاش هذه السوق صدر رقم 76 - 92 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتعلق بالتعاون عقاري، وكان الغرض منه إنشاء ما يسمى بالتعاونيات العقارية من حل المساهمة في تخفيف العبء عن الدولة في بناء السكنات. وقد ترتب سيطرة الدولة لقطاع السكن أن عجزت عن تسيير ممتلكاتها العقارية إن إخفاق القانون رقم 07/86 في القضاء على أزمة السكن، جعل المشرع الجزائري يتدخل وذلك بإصداره المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993م المتعلق بالنشاط العقاري، أين تم بموجبه استحداث تقنية البيع بناء على التصاميم، والتي انتشرت انتشارا واسعا بسبب المساعدات المالية التي تقدمها الدولة للمواطنين، وبما تحققه من فوائد لكل من المشتري والبائع على حد سواء، فالمشتري يجد فيها الوسيلة المثلى التي تمكنه من الحصول على بناية في المستقبل دون إن يكون ملزما بدفع ثمنها كاملا دفعة واحدة، في حين أن البائع يرى فيها الوسيلة الفعالة التي تمكنه من تمويل المشروع عن طريق ما يحصل عليه من دفعات و تسبيقات.

و إذا كان المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري¹ قد ساعد في إظهار نمط سكني جديد وهيئات تمويل مختلفة، من شأنها حل أزمة السكن، غير أنه لم يضع قواعد وشروط مفصلة لممارسة صيغة بيع العقار بناء على التصاميم، كما لم يحدد التزامات وحقوق الأطراف التي تتدخل في انجاز المشاريع العقارية، مما أدى إلى فوضى كبيرة ومشاكل عويصة، نتيجة توقف أشغال البناء، بسبب الإحتيالات العديدة التي تعرض لها المواطنين من طرف المتعاملين في الترقية العقارية .

قام المشرع الجزائري بإصدار القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17 فبراير 2011م المحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية،² وذلك من اجل ضبط المركز القانوني للمرقي العقاري، وفك الأزمة الخائقة للمقتنين من خلال تكريس حماية لهم نظرا لان قواعد القانون المدني وأحكام المرسوم التشريعي رقم 03/93 الملغي، 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 المواضيع الكبرى والشغل الشاغل للدولة، وهو ضرورة حتمية لكل تجمع حضاري مهما كان حجمه، كما يلبي هذا العقد أهم مطلب اجتماعي المتمثل في التخفيف من حدة أزمة السكن، والتسهيل على المشتري امتلاكه لمسكن قبل الانجاز بما يلاءم قدرته الشرائية وظروفه وإمكانياته المادية .

إن النقص الذي تعرفه الدراسة القانونية فيما يخص عقد البيع بناء على التصاميم هو الذي جعلني أتناوله كموضوع لبحثي من أجل إظهار أهميته وتفصيل أحكامه، إذ لازال

¹ المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01/03/1993، المتعلق بالنشاط العقاري جو رقم 14 الصادرة بتاريخ 03/03/1993.

² القانون رقم 11/04 المؤرخ في 17/02/2011 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، ج.ر رقم 14 الصادر بتاريخ 2011/03/06

المركبي العقاري مترددا في خوض غمار الترقية العقارية التي تمثل بالنسبة له نشاطا مجهولا ومحفوفا بالمخاطر من جهة وجهل المواطنين لإحكام هذا العقد، وعدم وعيهم، وتخوفهم من إبرام مثل هذه العقود، بالرغم من الضمانات القانونية الممنوحة من جهة ثانية، بالإضافة إلى نقص المراجع والأبحاث والدراسات المتخصصة في هذا المجال، مع دفع فضولنا إلى استنتاج أهم الجوانب القانونية المتعلقة ببيع العقار على التصاميم محاولتا منا تبسيطها وتحليلها .

وبناء على ما سبق تتحصر إشكالية الموضوع مجال البحث في التساؤل بداية حول ماهية خصوصية عقد البيع بناء على التصاميم وطبيعته ، وماهية القواعد والشروط التي يخضع لها العقد في إبرامه، وما هي أهم الضمانات التي استحدثها المشرع الجزائري في القانون رقم 04/11 قصد حماية المشتري، وما إذا كان المشرع الجزائري قد وفق في تنظيمه لعقد البيع بناء على التصاميم في ظل القانون رقم 04/011 ؟

تتطلب الإجابة على هذا التساؤل الاعتماد على الدراسة التحليلية بنظر لما ورد في القانون رقم 04/11 والمرسوم التنفيذي رقم 431/13 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم.³

³ المرسوم التنفيذي رقم 413/13 المؤرخ في 2013/12/18 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد بيع البناء على التصاميم للأمالك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ وعقوبة التأخير وأحالتها وكيفيات دفعها العدد 66 الصادرة بتاريخ 2013/12/25.

الفصل الأول : ماهية عقد البيع بناء على التصميم

لم تعرف الساحة العقارية في الجزائر تقنيات بيع خاصة إلا في السنوات القليلة الماضية بعد أن جاءت إصلاحات وتعديلات في المجال التنموي العقاري الذي رافقته بعض النصوص التنظيمية التي أعطت للنشاط العقاري نوعا من الديناميكية. ويقصد بذلك تفعيل أكثر لهذا النشاط، إذ أن صدور القانون رقم 11-04¹ المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية والذي أكد على مفهوم البيع على التصميم كتقنية وأسلوب لشراء البنايات سواء كانت ذات استعمال سكني أو تجاري أو حرفي أو مهني بشرط أن تكون قابلة للوجود في المستقبل أي أن تكون في طور الانجاز، كما أكد على ضرورة استجابة شروط وبنود العقد لرضا أطرافه وعلى الرغم من أن هذا العقد يفرغ في نموذج محدد عن طريق التنظيم ويخضع للشكل الرسمي ، بالإضافة إلى وجوب احترامه لقواعد النظام العام العمراني².

المبحث الأول : مفهوم عقد البيع بناء على التصميم

من تنظيم المشرع الجزائري لقواعد وأحكام عقد البيع بناء على التصميم إلا أن لا يزال غير واضح ، على اعتبار أن المشرع لم يعرفه بدقة كما أن تشابهه مع بعض مفهومات العقود الأخرى قد يثير اللبس بشأن الأحكام والقواعد الواجبة التطبيق عليه، مما يفرض إلى ضرورة تحديد طبيعته القانونية³.

¹ القانون رقم 11-04 مؤرخ في 11 فبراير 2011، المحدد للقواعد التي تنظم لشاط الترقية العقارية ، ج ر ه ع 114ء الصادر بتاريخ 06 مارس 2011 .

²كتولامية ، عقد البيع على التصميم في اطار القانون رقم 11-04 المحدد لنظام الترقية العقارية و مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون العقود ، جامعة تيزي وزو ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، السنة الجامعية 2013-2014ء ص7.

³كتولامية ، المرجع نفسه ،ص32.

المطلب الأول : تعريف عقد البيع بناء على التصاميم وتحديد طبيعته القانونية

لم يعرف المشرع الجزائري عقد البيع بناء على التصاميم رغم انه عقد مسمى بموجب المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري¹، إلا أن عدم قيامه بوضع تعريف ، لا يعتبر خطأ في جانبه، إنما وضع تعريفات كما هو معروف في الساحة القانونية وكان ذلك من اختصاص الفقه وليس التشريع.

كما انه لأول وهلة، عند اطلاعنا على هذا العقد ، يظهر انه عقد مركب من عقدين

(عقد بيع وعقد مقاوله) إلا أن الفقه قد اختلف في تحديد طبيعته القانونية.

فسأقوم في الفرع الأول بمحاولة تعريف عقد البيع على التصاميم تصاميم اما في الفرع

الثاني فسأقوم بتحديد طبيعته القانونية²

الفرع الأول: تعريف عقد البيع بناء على التصاميم

لقد عرف عقد البيع على التصاميم منذ زمن بعيد حتى وان اختلفت تسمياته من دولة إلى دولة أخرى ، ولكن في البداية لم يكن مكرسا كعقد بل كان هناك تضارب في الآراء بين القانونيين والفقهاء بحيث تم ريفه بطريقتين أولا عرف تعريفا قانونيا ثم ثانيا³، تم تعريفه تعريفا فقهيا.

أولا : التعريف القانوني

يعتبر المشرع الفرنسي أول من أقر تقنية بيع العقار على التصاميم، وقد اعتبره عقدا من العقود المسماة بموجب القانون رقم 76-547 المؤرخ في 07/07/1967 وبالقانون 78

¹ المرسوم التشريعي رقم 93-03 ، السالف الذكر

² بوجنان نسيمه ديدن ، عقد البيع على التصاميم ،رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقود والمسؤولية ، جامعة تلمسان ، كلية الحقوق ، السنة الجامعية 2008-2009 ص 9-10.

³ زرارة عواطف ، التزامات المرقى العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم وفقا للقانون 11-04 مجلة الحقوق والحريات ، العدد تجريبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة خنشلة ، الملتقى الوطني حول : إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر المنعقد يومي 17-18 فيفري 2013، ص 87

12/ المؤرخ في 1978/01/04¹، أما المشرع الجزائري فلم يستحدث عقد البيع على التصاميم إلا حديثا، وذلك من خلال المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1993/03/01 والمتعلق بالنشاط العقاري، وقد أبقى المشرع على هذا العقد في القانون رقم 04-11 المؤرخ في 2011/02/17 والذي الغي أحكام المرسوم التشريعي 93-03 حيث أحاط المشرع هذا العقد بجملة من الأحكام خاصة ما تعلق منها بتحديد حقوق و التزامات طرفي العقد ، ولم يعرف المرسوم التشريعي 93-03 عقد البيع على التصاميم رغم تنظيمه له، غير أن المشرع حاول تدارك هذا النقص في القانون رقم 11-04.

إذا جاء تعريف عقد البيع على التصاميم في المادة 28 من هذا القانون بقولها:

" عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البناءات من طرفي المرقى العقاري ولفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال ، وفي المقابل ، يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الانجاز، يحدد نموذج عقد البيع على التصاميم عن طريق التنظيم".

والملاحظ على التعريف انه لم يعرف عقد البيع على التصاميم تعريفا دقيقا ، أي² يحدد طبيعته وخصوصيته ، التي تميزه عن عقد بيع العقار المنظم بأحكام قانون المدن، فتعريف المادة 28 حددت محل عقد البيع على التصاميم وركزت على التزامات وحقوق طرفي العقد . فقد كان على المشرع تبيان ميزة عقد البيع على التصاميم والتي تجعلنا نعرف أوجه الاختلاف بينه وبين عقد البيع الوارد على العقار الذي اكتمل انجازه، وهو الأمر الذي حاول الفقهاء القيام به.

¹ "Warrant Agricole e Baratol Hdeffinge,« Vente d' immeuble à construire » repertoll de droit civil 2 éme édition; Tone VII mise a jour 1998 Dalloz, parl, p01 -

² زرارة عواطف ، المرجع السابق ،ص88،

ثانياً: التعريف الفقهي

لقد حاول الفقهاء تعريف عقد البيع على التصاميم رغم قلة اهتمام الفقه بدراسة هذا الموضوع وبخصوص موضوع الترقية العقارية بصفة عامة رغم أهميته، وقد حاولت البحث عن بعض هذه التعاريف بهدف الوصول إلى تعريف شامل ودقيق لعقد البيع على التصاميم. ولقد تم تعريفه بأنه، "كل اتفاق يلتزم بمقتضاه البائع بإنجاز عقار داخل أجل محدد كما يلتزم فيه المشتري بأداء الثمن تبعاً لتقدم الأشغال ويحتفظ البائع بحقوقه وصلاحيته باعتباره صاحب المشروع إلى غاية انتهاء الأشغال".

وعرف كذلك بأنه، "بيع لعقار لم يشيد بعد. فيلتزم البائع بتشييده ونقل ملكيته إلى المشتري بأشكال مختلفة حسب نوع البيع¹". والملاحظ أن التعاريف الفقهية هي أكثر توضيحاً لمفهوم هذا العقد من ناحية أنه عقداً وارداً على عقار مبني لم يتم إنجازه بعد، على خلاف عقد بيع العقار العادي الذي يرد على عقار غير مبني أو على عقار مبني اكتملت أشغاله، فوجه الاختلاف يتمثل في عنصر جوهرى هو التزام البائع بتشييد البناء خلال أجل محدد وبمواصفات خاصة، فإذا توافر هذا الالتزام نكون أمام بيع عقار على التصاميم يخضع للقانون رقم 04-11 وإذا انعدم نكون أمام بيع عادي، الأصل فيه إن انتقال الملكية إلى المشتري، تكون بأثر فوري ومباشر لعقد البيع.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد البيع بناء على التصاميم

أن هذا العقد هو من العقود المعقدة والمركبة والتي أثارت عدة تساؤلات عند الفقهاء في تحديد طبيعته، فما هي الطبيعة القانونية لهذا العقد حسب رأي الفقه والقضاء.

أولاً: رأي الفقه في الطبيعة القانونية لعقد البيع بناء على التصاميم.

استند الفقه في تمييز هذا العقد وتحديد طبيعته لعدة معايير ولاشك أن اختيار تكييف واحد دون الآخر له أهميته.

¹زرارة عواطف، المرجع السابق، ص88.

ذهب البعض إلى الأخذ بالتكييف الموحد للعقد ، حيث اعتبر هذا العقد بيع لشيء مستقبلي، ويستند هذا الرأي إلى أن ما واجه المتعاقدان عند أبرام العقد ، ليس هو العمل المكلف به ، الصانع ، بل هو الشيء المصنوع.

يصاب على هذا الرأي انه ينظر لا تر واحد من الآثار المترتبة على هذا العقد، وهو الالتزام بنقل الملكية كاللتزام جوهرى ، بينما لا يعطي أهمية للالتزام الآخر وهو التزام المقاول بصنع الشيء.¹

ويذهب البعض الآخر من الفقه إلى القول أن هذا العقد هو عقد مقاولة ابتداء، و عقد بيع انتهاء، ومفاده انه عقد مقاولة مادام الشيء لم يصنع بعد أو في طور الانجاز، فإذا انتهى هذا الرأي هو الآخر من الانتقاد ،حيث يعاب على هذا الرأي، إن تكييف العقود يكون في وقت انعقادها، وهذا بغض النظر عما يترتب عليها بعد ذلك من آثار ،فلا يجوز أن يتغير وصف العقد وقت تكوينه عن وصفه الحقيقي إذا ما نفذ.

كما قيل أن هذا العقد هو عقد بيع ، ويكون حقيقيا الا اذا قدم المقاول عمله فقط (كما هو الحال في عقد البيع بناء على التصاميم).

إن هذا التحليل لا يخلو من المساوي والتي قد لا يمكن معالجتها بسهولة ،فإذا دفع المشتري كل مستحقات الانجاز للمقاول ، وبالمقابل لم يلتزم المقاول بكل ما تعهد به اتجاه المشتري ، فكيف يمكن متابعته فضاليا ؟ و على أي أساس يمكن ذلك ؟ .

ويقول محمد لبيب شنب ، أن هذا العقد هو عقد مقاولة، إذا ما النوم الشخص بصنع شيء من مواد يقدمها من عنده دون تقديم الأرض المقام عليها هذا البناء ،كما يقول أنور العمر وسي انه كان الصانع هو ورد الخامات التي يصنعها ، وكانت هذه الخامات اكبر قيمة من عمله فالعقد بيع ، أما إذا كانت أقل قيمة من عمله فالعقد مقاولة .

¹ بوجنان نسيمه ديدن ، المرجع السابق ،ص15.

كما انه لا يمكننا تجاهل ما اتجهت إليه إرادة الأطراف ، فقد يظهر من اتفاق المتعاقدين إن ، العنصر الأساسي هي المادة التي يصنع منها الشيء، فيوصف العقد بأنه عقد معاولة أو العكس.

أما **الفقه الحديث في الجزائر** ، فقد نعت هذا العقد بأنه عقد مختلط ، فهو عقد مركب من عقدين (عقد بيع وعقد معاولة) تجتمع فيه التزامات البائع والمقاول¹.
هذا الرأي وإن بدا انه يسد النقص الذي قد يترتب على تطبيق أحكام احد العقدين فقط ، فهو يؤدي إلى إثارة صعوبات فيما يتعلق بالمسائل التي قد تتعارض فيها مع أحكام عقد المعاولة مع أحكام عقد البيع، كما هو الأمر فيما يخص إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، إذ يتعين عندئذ المفاضلة بين العقدين ،وهو ما يؤدي إلى التحكم في اغلب الأحيان من قبل القضاة.

ثانيا : رأي القضاء في الطبيعة القانونية لعقد البيع بناء على التصميم .

لقد تبنت محكمة النقض الفرنسية معيارا اقتصاديا يقوم على المقاصة بين أجره العمل وثمان المادة ، فإذا فاقت الأولى والثانية كان العقد معاولة ،وإلا اعتبر بيعا.
أما بعض محاكم الاستئناف الفرنسية تبنت معيارا نفسيا أو فنيا ، ومفاده انه إذا قام المقاول بعمله حسب مخطط رب العمل وإرشاداته، كان العقد معاولة أما إذا قام بالعمل وفق مخططه الشخصي وكان له مطلق الحرية في عمله ، اعتبر العقد بيعا.
لقد علق أحد الفقهاء على حكم المحكمة النقض الفرنسية الصادر في 26/02/1963،
إذا أدانت محكمة استئناف "اكس" البائع على أساس المادتين 1792 / 8870 من القانون المدني الخاصتان بمسؤولية المقاول والمهندس المعماري وهذا لأنه قد قام ببناء المنزل الذي تم بيعه، إلا أن المحكمة العليا قد نقضت حكم الاستئناف ،لان نصا المادتين 1792 / 2270 لا تنطبقان معا ،إذا ما كلف رب العمل مهندس معماري أو مقاول بإقامة البناء في

¹ بوجنان نسيمه ديدن ، المرجع السابق ،ص16.

الموعد المحدد، ولم يطبق ما كلف به، فإن هذا ما يجعل صعوبة في تطبيق هاتين المادتين على بائع العقار الذي قام بالبناء بنفسه.¹

ويقول كورني أن هذا الحل (أي حكم محكمة الاستئناف اكس) لا يشمل حالة المقاول الذي قام بالبناء على أرضه ثم قام ببيع هذا العقار، كما انه صرح بعدم ملائمة أحكام البيع العادي لتطبيقه على بيع العقارات تحت الإنشاء.

المطلب الثاني : خصائص عقد البيع بناء على التصاميم وتميزه عن بعض العقود

المشابهة له.

نستشف من خلال هذه الدراسة، أن عقد البيع على التصاميم له خصائص تميزه عن باقي العقود الأخرى والتي تتناولها في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني التناول التفرقة أو التمييز الذي يكون بينه وبين العقود المشابهة له.

الفرع الأول : خصائص عقد البيع بناء على التصاميم

يتميز عقد البيع على التصاميم بخصائص ينفرد بها عن عقود البيع المشابهة له والتي نستشفها من القواعد العامة عملا بالأمر رقم 58-75²، المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني (المعدل والمتمم) 21، فسنناول أولاً خصائص العقد طبقاً للقواعد العامة، وثانياً خصائص العقد طبقاً لقواعد نشاط الترقية العقارية المنصوص عليها في القانون رقم 04-11، والمرسوم التنفيذي رقم 58-94 المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم.

¹ بوجنان نسيمه ديدن، المرجع السابق، ص 17.

² أمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري (معدل ومتمم)، ج راع 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر سنة 1975.

أولاً: خصائص العقد طبقاً للقواعد العامة

يتميز عقد بيع العقار على التصاميم بالرجوع إلى النظرية العامة للالتزامات

بالخصائص التالية:¹

- 1 أنه من العقود المسماة : و هي العقود التي وضع لها المشرع تنظيمًا خاصًا لكل واحد منها و تناوله المشرع الجزائري في القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية .
- 2 أنه عقد بسيط : لأنه يشتمل على أحكام عقد واحد ، والمنصوص عليها في المرسوم التشريعي رقم 93-03 يتعلق بالنشاط العقاري الملغى وبالقانون رفع 11-04 السالف الذكر .
- في حين يرى البعض أنه من العقود المركبة : فهو عقد مقاوله من فترة ما بين أبرام العقد إلى غاية تسليم العقار و تنطبق عليه أحكام عقد المقاوله ، أما بعد التسليم فهو عقد بيع تنطبق عليه أحكام عقد البيع، وهناك من يرى انه يندرج تحت عقد البيع فقط، ورأي آخر چه ضمن عقد المقاوله .
- 3 عقد ملزم للجانبين : إذ يلتزم كل طرف تجاه الطرف الثاني بالتزامات معينة ، فالمقتني يلتزم بدفع الثمن، في حين يلتزم المرقى العقاري بنقل المبيع وتسليمه وفقاً للمعايير الفنية المتفق عليها، بالإضافة إلى جملة من الضمانات القانونية الخاصة بعقد بيع العقار على التصاميم، والمتمثلة في ضمان حسن الانجاز، سير عناصر التجهيز .

¹ حمداني داني المرجع السابق ،ص 9 .

- 4 **أنه من العقود المحددة:** وهي العقود التي يحدد فيها كلا المتعاقدين ما له من حقوق وما عليه من التزامات، حيث يلتزم البائع ببناء البناية وفقا للأجال والمواصفات المحددة في العقد الذي يقابل حقه في قبض الثمن من المشتري.¹
- 5 **أنه من العقود الشكلية :** فلا يكفي فيه تطابق الإرادة لانعقاده، إنما الشكلية ركن في العقد ولهذا يجب أن يفرغ في الشكل المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 58-94 المحدد لنموذج عقد البيع بناء على التصاميم المطبق في مجال الترقية العقارية.²
- 6 **عقد زمني أم فوري :** بعد عقد بيع العقار وفقا للقواعد العامة عقدا فوريا تنفذ فيه الالتزامات بمجرد انعقاد العقد إما عقد البيع بناء على التصاميم، و بعد الزمن عنصرا جوهريا في تنفيذه، ألا يستلزم على المرقي العقاري العام الجاز المشروع خلال الأجل المحدد في العقد، كما أن الثمن المحدد وقت انعقاد العقد يمكن مراجعته بعد فترة زمنية، وبذلك بعد الزمن عنصرا جوهريا في تحديد ثمن العقار، لكن هل هذا يضيفي الصفة الزمنية على عقد بيع العقار على التصاميم .
- نجد أن العقد الفوري يتميز بميزتين الأولى، انه يتطلب تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه في الحال، ومن ناحية أخرى يتم تحديد مقدار التزامات الطرفين دون أي تدخل لعنصر الزمن. أما بالنسبة للعقد الزمني فهو ذلك العقد الذي يكون فيه عنصر الزمن عنصرا جوهريا في تنفيذ التزامات المتعاقدين لأنها مرتبطة دائما بعنصر الزمن تستخلص من التعريفين السابقين أن أهمية التمييز بين الفوري والزمني تكمن فيما يلي :
- العقود الزمنية قابلة للمراجعة بسبب الظروف الطارئة طبقا للمادة 107 من القانون المدني الجزائري على عكس العقود الفورية.

¹ حمداني داني ، المرجع السابق ، ص10.

² المرسوم التنفيذي رقم 58-94 ، السالف الذكر

يرتب أثره في العقود الزمنية في يرتب الفسخ في العقود الفورية أثرا رجعيا ، في المستقبل فقط¹.

بناء على هذه الخاصية الأولى، يخضع الثمن في عقد البيع على التصاميم للمراجعة إذا طرأت ظروف استثنائية، وهذه الخاصية تطبق في العقود الزمنية، وعقد بيع العقار على التصاميم من العقود التي تحتاج مدة لتنفيذها، أما بالنسبة للخاصية الثانية المتعلقة بالفسخ فان نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 58 94 منحت حق فسخ العقد لكلا المتعاقدين في حال عدم تنفيذ المتعاقد الثاني لالتزاماته التعاقدية²

نلاحظ إن عقد البيع على التصاميم يقوم على تأجيل الالتزامات التعاقدية التي تتطلب

لتنفيذها مرور فترة من الزمن، بمعنى أن الزمن بعد عنصرا جوهريا في عقد البيع على التصاميم « كما يمكن مراجعة هذا العقد في حالة وقوع حادث استثنائي، وهي خاصية يتميز بها العقد الزمني، أما فيما يتعلق بالفسخ الذي له اثر رجعي بعد خاصية من خصائص العقود الدورية لذا يرجح أن عقد بيع على التصاميم عقد ، أما بالنسبة لإثارة المخالفة لعقد بيع العقار على التصاميم، فان خصوصية هذا العقد ، تفرض هذا الاختلاف بالرغم من أن هناك جانب من الفقه من يعتبر عقد البيع تحت الإنشاء من العقود الفورية ، على أساس عدم وجود تقابل في الالتزامات من حيث تنفيذ جزء من التزامات المتع، لا عه لا يقوم بتسليم العقار المتفق عليه إلا بعد الانتهاء الكلي من عملية الانجاز.

7 - انه عقد يتأرجح بين الإذعان والمساومة : عدد الإذعان هو ذلك العقد الذي فيه الموجب ذو الاحتكار القانوني أو الفعلي له شروط محددة غير قابلة للتعديل أو المنافسة ، ويوجهها إلى الجمهور بصورة دائمة ويقصد بها الانضمام إليه ويعرض بموجبها سلعة أو خدمة.

¹ حمداني داني ، المرجع السابق ، ص 11 .

² المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 58-94 ، السالف الذكر تنص على المنح حق فسخ العقد الكلام المتعاقدين في حال عدم تنفيذ المتعاقد الثاني لالتزاماته التعاقدية ."

أما عند المساومة يعرف، بأنه العقد الذي يتمتع فيه كل متعاقد بحرية كاملة في وضع شروط العقد وبنوده ، إذ يساهم كل متعاقد في صنع الاتفاق وله الحق في تقديم عروض تكون قابلة للنقاش من قبل المتعدد الثاني.¹

إذا سلمنا بأن عقد العقار على التصاميم من عقود المساومة ، فإن للمتعاقدين الحق في مناقشة شروط العقد بما يحقق مصلحتهما وتكون إرادتهما متساويتين، إلا أن حاجة المواطن إلى السكن في ظل الظروف الاقتصادية الحالية بماله بعل على هذه العقود دون مناقشة لشروط العقد عن رضا تام، لذا تخلف أن فقد البيع على التصاميم له الخصوصية عقد الإذعان إلا فيما يخص وجود احتكار فعلي أو قانوني، لاسيما أن المنافسة بين العقاريين وأن كانت شروط العقد بينهم مماثلة ، غير الله لا يوجد ما يمنع من اعطاء المشتري الحق في مناقشة بعض الشروط كملحة الحرية في اختيار دفع الثمن ورقم العمارة... الخ

ثانيا: خصائص العقد طبقا لقانون 04-11 المحدد للنشاط الترقية العقارية

لقد أدرج المشرع الجزائري النصوص المتعلقة ببيع العقار على التصاميم ضمن القانون رقم 04-11، مما يعيد الارتباط الوثيق لهذا العقد بمفهوم الترقية العقارية ، إذ إنه ، يعتبر تقنية من تقنياتها، ولا مجال لإبرامه خارج هذا الإطار ، وهو ما يفسر أن له من تقنياتها ، من الخصائص تلك المستسفاة من قواعد الترقية العقارية والتي تتمثل في تمنع المرقى العقاري، والمشتري فيه لا يمكنه التصرف في العقار المبيع بالرغم من انتقال ملكيته إليه، كما يتميز عقد البيع على التصاميم عن غيره من العقود، إلى تسهيله مهمة دفع الثمن على المشتري، بأنه يحيطه بمجموعة من الضمانات التي تكفل حمايته² .

1 - تمتع البائع بصفة المرقى العقاري : إن البائع في البيع على التصاميم هو

المرقى العقاري الذي يتولى مهمة انجاز العقار أو البناء، ويتم الانجاز يتسنى له نقل ملكية العقار وتسليمه للمشتري، وهذا طبقا للمادة 03 من القانون 04-11 التي تنص على

¹ حمداني داني، المرجع السابق، ص 12.

² حمداني داني، المرجع السابق، ص 12-13.

أنه : "يعد مرقيا عقاريا في مفهوم هذا القانون، كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة، أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات، أو تهيئة أو تأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها".

2 - **عدم القيد على التصرف** : بالرغم من تحرير وشهره، واعتبار المشتري مالكا للعقار في طور الانجاز من تاريخ التوقيع على العقد طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 94-58، إلا انه يتسلم فقط، و لا يستطيع التصرف في العقار محل الانجاز، ولا يتسلم العقد الأصلي إلا بعد تسديد كافة الأقساط وشهره محضر التسليم ليتم بموجبه رفع القيد على التصرف.

3 - **تسهيل دفع الثمن** : أن عقد البيع على التصاميم عقد يسهل المهمة بالنسبة للمشتري عند دفع الثمن ، حيث انه يتم على شكل اقساط حسب تطور الأشغال، وتكون الدفعة الأولى على الحساب أما الدفعة الأخيرة تسلم العقار.

4 - **حماية المشتري وجب ضمانات خاصة** : أقر القانون رقم 11 - 04 عدة ضمانات خاصة تكفل الحماية لمشتري العقار على التصاميم، ومن بين هذه الضمانات نجد الضمان العشري، وضمان حسين الانجاز، وضمان إتمام البناء ومطابقته للمواصفات المطلوبة و التصميم المتفق عليه إضافة إلى الكفالة المدفوعة لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة قبل الشروع في عملية الانجاز.¹

5 - **محله عقار غير منجز** : يعتبر محل عقد البيع على التصاميم محلا غير منجز و يستوي في ذلك على أن يكون عقد البيع على التصاميم عقارا غير منجز تماما أو ذلك الذي في طور الانجاز، وان كانت التسميات التي يعرف بها هذا العقد في الأنظمة الأخرى تميل أكثر إلى التعبير عن الحالة الثانية حيث يعرف هذا العقار في فرنسا بعقد بيع العقار تحت النشاء فان هذا العقد في الجزائر و أن كان قد عبر عنه المشرع ببيع العقار على التصاميم مما يستفاد منه أن محل البيع لا يوجد منه وقت الانعقاد إلا على التصاميم

¹كتو لامية ، المرجع السابق ، ص44.

فان المشرع في المادة 28 من القانون 04-11 استعمل مصلحا آخر يفيد إمكانية أن يكون محل هذا العقار قد شرع في انجازه دون الانتهاء منه حيث جاء في نص المادة ما يلي: " عقد البيع على التصاميم البنائية أو جزء من بنائية مقرر بناؤها أو في طور البناء... ".¹

الفرع الثاني : تمييز عقد البيع بناء على التصاميم عن غيره من العقود المشابهة له

يتشابه عقد بيع العقار على التصاميم مع بعض عقود البيع الأخرى نظرا إلى خصوصية هذا العقد ويقع على محل لم يتم تسييره بعد لذا يستوحي التوقف عند الفواردة الجوهرية لتمييزه عن بعض العقود المشابهة له، فستحدث في الفرع الأول عن تمييزه عن البيع الابتدائي، ثم في الفرع الثاني فستحدث عن تمييزه عن بيع الأشياء المستقبلية، وفي الثالث نتحدث عن تمييزه عن البيع بالتقسيط، وفي الفرع الرابع نتحدث عن تمييزه عن البيع الايجاري، أما في الفرع الخامس فستحدث عن تمييزه عن المقاولنة.

أولا : تمييز العقد عن البيع الابتدائي

هو وعد بالبيع والشراء ملزم للجانبين تنفيذه موقوف على إبرام العقد النهائي يرتب هذا العقد التزامات شخصية في ذمة كلا الطرفين اذ توصلنا على اتفاق حول المسائل الجوهرية والمدة مع إفراغ التصرف في الشكل الذي يقتضيه القانون (المادة 71 من القانون المدني) وان هذا العقد لا يرتب كل آثاره.²

" في حالة رفض احد المتعاقدين تنفيذها التزم به إلا أن رفع الدعوى القضائية وصدور حكم يلزمه بذلك (المادة 72 من القانون المدني).

بينما عقد اليوم بناء على التصاميم مؤمن ضمن عقد نهائي يربط سريانه بتاريخ إبرامه وإذا على البيع الابتدائي جائز تعدياه بالبيع الدولي، فانه في البيع على التصاميم كل تعبير

¹كتولامية المرجع السابق، صص 44-45

²صبايحي ربيعة، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون 04-11، جامعة ورقلة . كلية الحقوق والعلوم السياسية، الملتقى الوطني حول : الترقية العقارية في الجزائر الواقع والأفاق - المنعقد يومي 27-28 فيفري 2012، صص 5-

في نامي البيع لا يتم إلا بطريقة مراجعة الثمن المتفق عليه، وأن أي تغيير في العمار يشكر عليها من عيوب المطابقة الموجبة للمسؤولية ، القانون الفرنسي يسمح في بيع العقار على التصاميم إن يسبقه عقد بيع ابتدائي أو موردي أو عند الحجز وقد كان لذلك مقابل في فاتر الشرقية العقارية الجزائري لسنة 1986 الذي كان ينظم ما يسمى الانتهاء من الأشغال انجاز العقار على أن المعتني لا يدفع ثمن البيع عند التوقيع على ثمن حفظ الحق، غير أن هذه الصيغة لم تكن من مخاطر مرتبطة بالطابع العرفي لا جرائها، وحرمان المترشح للملكية من استرجاع ما يدفعه من اقساط ، وكانت هذه الأسباب من الدوافع التي دفعت المشرع الجزائري لدعم صيغة حفظ الحق باعتباره عقد وسلم فيه العقار فور الانتهاء من انجازه مقابل تسبيق يدفعه صاحب حفظ الحق في حساب مفتوح باسمه لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية، وتنتقل الملكية عند تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ.

ثانيا : تمييز العقد عن بيع الأشياء المستقبلية.

أجازت المادة 92 من القانون المدني الجزائري التعامل في الأشياء المستقبلية على شرط أن تكون محققة الوجود قبل إتمام البناء ، وإذا كان بيع العقار على التصاميم من قبيل الأشياء المستقبلية، فإن المبيع في هذا العقد شيء مستقبلي بالنسبة للبناء فقط دون القطعة الأرضية التي يشيد عليها البناء والتي تنتقل ملكيتها للمقتني في الوقت الذي تثبت فيه الحياة الفعلية.

وأكثر من هذا أنه اذا كان المشتري العادي لشيء مستقبلي مهدد بالاحتمال والصدفة، فان عقد البيع على التصاميم ينفرد بأحكام معيرة بالصرامة بما يحقق حماية للمقتني من الاحتمال والمجازفة من حيث وجود العقار أو البناءة أو من حيث قيمتها .

ثالثا: تمييز العقد عن البيع بالتقسيط¹

تنص على هذه الصيغة المادة 363 من القانون المدني ويتم هذا البيع بواسطة تقسيط الثمن على أحوال متفرقة مثله مثل بيع العقار على التصاميم، غير أن مسألة انتقال الملكية تعد فاصلا جوهريا بينهما بحيث انه في البيع بالتقسيط يرتبط انتقال الملكية بدفع جميع الاقساط المكونة لمجموع الثمن المتفق عليه، أما البيع على التصاميم فان تسديد سعر البيع يكون حسب تقدم أشغال الانجاز و تثبت الملكية بالحيازة الفعلية بالبنائية .

رابعا : تمييز العقد عن البيع الايجاري

هو صيغة تسمح بالحصول على سكن بملكية ثابتة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب و في هذا العقد يكون أحد الطرفين بائعا ومؤجرا في نفس الوقت، والطرف الآخر مشتريا و مستأجرا في آن واحد، إما مقابل الإيجار فهو مقابل البيع في الأخير.

خامسا: تمييز العقد من عند المقاول²

المقاول هو شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري ينشط في أشغال البناء بصفته حرفيا أو مؤسسة تملك المؤهلات الفنية ، ويلتزم المقاول بالبناء على أرض مملوكة لرب العمل من خلال تقديم العمل، أو العمل و مواد البناء مع التزامه بالضمان اتجاه رب العمل ، أما في بيع العقار على التصاميم فان المالك هو البائع للأرض التي سيقام عليها البناء، أو يكون على الأقل صاحب حق يمنحه سلطة البناء عليها خلال مدة محددة .

¹صبايحي ربيعة ، المرجع السابق ، ص05

²المرجع نفسه، ص06.

المبحث الثاني: كيفية إبرام عقد البيع بناء على التصاميم

ينعقد عقد عن التصاميم كغيره من العقود بتوافر الأركان الموضوعية العامة إلى جانب ركن الشكلية وهي كلها مستوحاة المادتين 2/26 و 1/34 من القانون رقم 11 - 04 السالف الذكر.

إذ تنص المادة 1/26 منه على ما يلي : .. وزيادة على رضا الطرفين بشأن الشيء المبيع وسعر البيع المتفق عليه ، يجب أن يستجيب العقار، تحت طائلة بطلان المعقد للشروط التقنية والوظيفية المطلوبة في مجال السكن وتهيئة المحلات ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي" وتنص المادة 1/34 من نفس الفنون، على ما يلي. "يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار..."، لأجل ذلك تقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، نتطرق في المطلب الأول إلى الأركان الموضوعية العامة، ثم نتطرق في الثاني إلى ركن الشكلية والبيانات الإلزامية في عقد البيع على التصاميم الشكلية المطلب الأول : الأركان الموضوعية العامة : تشمل الأركان الموضوعية العامة لعقد البيع على التصاميم.

تتمثل الأركان الموضوعية العامة لعقد البيع على التصاميم في التراضي المحل، والسبب وهي مأخوذة من الشروط العامة لكونها تتوافر في جميع العقود المدنية¹

الفرع الأول : التراضي:

يشترط لانعقاد عقد البيع، اقتران إرادتين متطابقتين، أي وجود إيجاب معين وقبول مطابق له، ويستوي أن يصدر الإيجاب والقبول من البائع والمشتري للشراء، وينبغي أن يتم الاتفاق بين الطرفين على العناصر الأساسية للبيع، وهي طبيعته، المبيع والتمن اما العناصر الثانوية كمكان تسليم المبيع و دفع الثمن، فلا تدخل في الاعتبار بصفة جوهرية، وإنما يكفي في هذا الصدد إلا يحصل خلاف بين الطرفين بشأنها تسري على الإيجاب والقبول الأحكام

¹ حمداني داني ، المرجع السابق ص 22

العامّة التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 59 من القانون المدني الجزائري وما بعدها، ويكون التعبير عن الإرادة باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود، ويجب أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً.

كما يشترط لصحة البيع أن يكون صادراً من ذي أهلية، وعقد البيع من التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر، لذلك يشترط توفر أهلية الأداء، فإن صدر من ناقص الأهلية كان قابلاً للإبطال ، وكما يجب أن تكون الإرادة خالية من العيوب، أي إلا تكون إرادة احد المتعاقدين مشوبة بغلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال .

تستوجب دراسة التراضي كركن لانعقاد عقد بيع العقار على التصاميم، لمعرفة أولاً أطراف عقد البيع على التصاميم ، ثانياً الإيجاب والقبول في بيع العقار على التصاميم ، ثالثاً التعبير عن التراضي في بيع العقار على التصاميم ، رابعاً عناصر التراضي في بيع العقار على التصاميم .¹

أولاً: البيع بناء على التصاميم

لا ينعقد عقد البيع على التصاميم إلا يتطابق إرادتي طرفيه ،وهذا ما تؤكدّه المادة 29 من القانون رقم 11-04 على أنه : " لا يمكن إبرام عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق لعقار مقرر بناؤه أو في طور البناء إلا من طرف المرقي العقاري...".

يتضح من هذه المادة أن احد أطراف عقد البيع على التصاميم ، هو المرقي العقاري، وبالعودة إلى نص المادة 28 من القانون 11 رقم - 04 التي تعرف عقد بيع العقار على التصاميم، تستخلص الطرف الثاني وهو المكتتب أو كما يسمى عادة المشتري ، لأجل ذلك نتطرق في الفرع الأول إلى المرقي العقاري ،أما في الفرع الثاني نتطرق إلى المكتتب .

¹سي يوسف زاهية حورية ، الواضح في عقد البيع ، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، ه الجزائر 2012، ص41

1 المرقى العقارى¹

عرف المشرع الجزائري المرقى العقارى في المادة 03 من القانون رقم 11-04 بما

يلى:

"بعد مرقيا عقاريا، في مفهوم هذا القانون، كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة ، أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة ،أو تدعيم بنايات تتطلب احد هذه التدخلات أو تهيئة ،وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها"
يتبين من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري في تعريفه للمرقى العقارى وسع من مهامه من خلال النشاطات التي يقوم بها، وحددها في المبادرة ببناء مشاريع جديدة ،أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب احد هذه التدخلات أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها² .

يتضح من النص انه لا يجوز لأي شخص أن يتعامل مع المشتري بموجب عقد بيع عقار قبل الانجاز الخاضع للأحكام الخاصة ما لم يكن مرقيا عقاريا، فالمقاول أو المهندس أو البناء لا يستطيع أن يبيع هذا المنزل قبل إتمام انجازه، وان حدث ان قام بذلك دون أن يكون مكتسبا لصفة المرقى العقارى، فان تصرفه سيكون بمثابة بيع لشيء مستقبلى عادي ، وليس بيعا لعقار قبل الانجاز، وبالتالي فانه لا يخضع لأحكام هذا العقد الخاصة لذا اشترط المشرع الجزائري أن تتوفر في المرقى العقارى الشروط التالية:³

¹سي يوسف زاهية حورية ،الواضح في عقد البيع دراسة مقارنة ص41.

²طبيب عائشة ، عقد البيع على التصميم في ظل القانون رقم 11-04 ، دراسات قانونية ، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية ، ع13 ، دار الخلد وتية للنشر والتوزيع ، الجزائر 2012 ،ص69 .

³ ويس فتحي ، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار على الانجاز ، دراسة تحليلية ومقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي ، تحت لنيل شهادة الماجستير في القانون العقارى ، جامعة البليدة ، كلية الحقوق ، سنة

1 ملكية الوعاء العقاري:

تعرف الملكية على أنها سلطة مباشرة لمالك العقار، تمكنه من التصرف فيه ، واستعماله ، واستغلاله مع مراعاة ما للملكية من وظيفة اجتماعية إذا تعارضت مع المصلحة العامة أو المصلحة الخاصة، ومن صور التصرف في العقار هو البيع، فبائع العقار على التصاميم يجب إن يكون مالكا للوعاء العقاري، إذ يلتزم بعقد الملكية عند جميع مراحل عملية إبرام العقد¹.

2 أن يكون مسجلا في السجل التجاري، حيث نصت الفقرة من المادة 04 من القانون رقم 11-04 على أنه : "يرخص المرقيين العقاريين المعتمدين والمسجلين في السجل التجاري بالمبادرة بالمشاريع العقارية".

3 أن يكون حاصلا على اعتمادا ومسجلا في الجدول الوطني للمرقي للعقاريين .
نصت على ذلك الفقرة 02 من المادة 64 من القانون رقم 11-04 على انه : "لا يمكن لأي كان أن يدعي صفة المرقي العقاري او ان يمارس هذا النشاط ما لم يكن حاصلا على اعتمادا ومسجلا في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين حسب الشروط والكيفيات المحددة في هذا القانون"، كما نصت على ذلك أيضا المادة 23 من نفس القانون: "يتطلب منح الاعتماد للمرقيين العقاريين، وبعد ترخيصا لممارسة المهنة ،مع مراعاة القيام بالإجراءات الشكلية الإدارية والجبائية المطلوبة للحصول عليه...".

لتنظيم مهنة المرقي العقاري التي لم تعد متاحة لأي شخص ، اقر القانون رقم 11-04 إنشاء مجلس أعلى لمهنة المرة العقاري في نص المادة 24 منه يكلف بما يلي :

- اقتراح كل التدابير التي من شأنها تدعيم ممارسة نشاط الترقية العقارية.
- السهر على احترام قواعد أخلاقيات ممارسة مهنة المرقي العقاري.

¹المسوخ محمد ، الضمانات القانونية في عقد بيع العقار قبل الانجاز ، دراسة تحليلية ومقارنة بين التشريعين الجزائري ، والفرنسي بحث لنيل شهادة الماجستير القانون العقاري ، جامعة البلدية ،كلية الحقوق ، جامعة ورقلة سنة 2009-ص59.

- إبداء الرأي في كل مسألة تتعلق بالمهنة بمبادرة منه أو بطلب من السلطات العمومية.

نظرا للخطورة التي يقوم عليها المرقى العقاري، منع المشرع الجزائري بعض الأشخاص من اكتساب صفة المرقى العقاري وهم الأشخاص الذين تعرضوا لعقوبات بسبب المخالفات التالية:

- التزوير واستعمال التزوير في المحررات الخاصة أو التجارية أو البنكية.

- السرقة وإخفاء المسروقات وخيانة الأمانة، والتفليس وابتزاز الأموال أو القيم والتوقيعات .

- -النصب وإصدار شيك بدون رصيد

- رشوة الموظفين العموميين.

- الجرح المنصوص عليها بموجب الأحكام التشريعية بالشركات التجارية¹.

كما منع من مزاوله هذا النشاط الأعضاء المشطوبين تأديبيا وبصفة نهائية ، فمن خلال أحكام القانون رقم 04-11 المنظمة لمهنة المرقى العقاري، يكون المشرع الجزائري قد نقادي مشاكل النصب والاحتيال التي كان يقوم بها بعض المرقين قبل صدور هذا القانون.

بالرجوع إلى الفقرة 14 من المادة 03 من القانون 11 رقم -04 البائع أو المرقى العقاري

قد يكون شخصا طبيعيا وقد يكون شخصا معنويا ، لذلك فالمرقى العقاري قد يكون شخصا معنويا عاما تابعا للدولة ، وقد يكون من أشخاص القانون الخاص سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

بناء على ذلك يمكن تحديد نوعين من ، المرقين العقاريين وهما :أولا المرقى العقاري

العمومي، وثانيا المرقى العقاري الخاص.

¹ طيب عائشة ، المرجع السابق ، ص70-71.

4 المرقى العقاري العمومي :

هو كل شخص عمومي تابع للدولة ويعمل لحسابها أي خاضع في تصرفاته للقانون العام ويتمثل المرقى العقاري العمومي فيما يلي:¹

1 دواوين الترقية والتسيير العقاري (O.P.I.G.):

تعتبر دواوين الترقية والتسيير العقاري، مؤسسات عمومية وطنية ذات طابع صناعي وتجاري حسب الفقرة 01 من المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 91-147² المتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية والتسيير العقاري، كما تتمتع دواوين الترقية العقارية والتسيير العقاري بالشخصية المعنوية واستقلالية الذمة المالية، وتعد تاجرة في علاقاتها مع الغير وتخضع لقواعد القانون التجاري.

- تقوم دواوين الترقية والتسيير العقاري بالعديد من المهام منها :

- ترقية البناءات .

- تقوم بجميع نشاطات الترقية بما في ذلك عمليات البيع على التصاميم ..

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

- ضمان تسيير جميع الأملاك التي ألحقت بها أو التي سوف تلحق بها الممتلكات العقارية.³

2 المؤسسة الوطنية للترقية العقارية (E.N.P.I.):

هي عبارة عن مؤسسة عمومية اقتصادية، أنشأت من طرف شركة تسيير مساهمات الدولة، تأخذ على عاتقها طلبات المواطنين على السكن من ذوي الدخل المتوسط الذين لا

¹ عربي باي يزيد، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص قنون عقاري، جامعة باتنة، كلية الحقوق، سنة 2010، ص 29.

² المرسوم التنفيذي رقم 91-147، المؤرخ في 12 ماي 1991، المتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية العقارية والتسيير العقاري، وتحديد كفاءات تنظيمها وعملها، ج ر، ع 25، المؤرخة في 29-05-1991.

³ إيمان بوسنة، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، المرجع السابق ص 63.

تتوفر فيهم شروط الحصول على السكن الاجتماعي ، أو شروط الاستفادة من السكن الاجتماعي التساهمي تختص هذه المؤسسة العمومية الاقتصادية بما يلي:¹

اقتناء أراضي الوعاء بغرض الشروع في أي عملية من شأنها المساهمة في تصميم تمويل وانجاز مجموعات عقارية مثل عقارات للسكن الجماعي أو النصف الجماعي أو الفردي أو محلات ذات الاستعمال المهني و التجاري.²

اقتناء أراضي الوعاء بغرض انجاز برامج تخصيص مجهزة بالمنافع العامة..

3 الوكالة الوطنية لتحسين السكن و تطويره (A.A.D.L):

ثم إحداث هذه الوكالة " بموجب المرسوم رقم 91-148³ المتضمن إحداث وكالة وطنية لتحسين السكن وتطويره

- تعتبر الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري ، تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي وتخضع في علاقاتها مع الغير الى احكام القانون التجاري ، ويتمثل هدف الوكالة في ترويج السوق العقارية وتطويرها.

- إنشاء مدن جديدة.

- إعداد أساليب بناء مستحدثة من برامج عملها وتعميمها قصد تطويرها.

- تهيئة الأراضي الموجهة للبناء وبيعها لكل الأشخاص والهيئات

ب- المرفق العقاري الخاص

سمح المشرع الجزائري للخواص بالاستثمار في مجال الترقية العقارية التي لم تعد حكرًا على مؤسسات الدولة ، وذلك في نص الفقرة 14 من المادة 03 من القانون رقم 11-04

¹ عربي باي يزيد ، المرجع السابق ص 31 .

² بوستة ايمان المرجع نفسه ، ص 65-64

³ المرسوم رقم 91-148 مؤرخ في 12 ماي 1991 ، المتضمن أحداث وكالة وطنية لتحسين السكن وتطويره، ج را 25، مؤرخة في 29-05-1991 .

السالفة الذكر والتي تبين أن المرقي العقاري قد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا ، يأخذ إما شكل شركة ذات مسؤولية محدودة ، شركة توصية بسيطة ، شركة مساهمة ...¹، إما يأخذ شكل تعاونية عقارية خاصة ، تهدف إلى تحقيق الربح. حاليا يشكل المتعاملون الخواص في الترقية العقارية ما يقارب حوالي 95 % بالمائة من سوق السكن ، وهي نسبة معتبرة وان كانت تدل على شيء، فإنها تدل على أهمية الدور الذي يلعبه هؤلاء في مجال السكن .

المكتب:

المكتب أو المقتني أو كما يسمى أيضا المشتري ، هو المتعاقد الثاني في عقد البيع على التصاميم ، ويشترط فيه ما يشترط في المشتري وفقا للقواعد العامة.² لكن ينعقد عقد البيع على التصاميم برضا صحيح ، يشترط في المقتني أن يكون شخصا مؤهلا قانونيا لإبرام العقد ، وذلك بضرورة توفر الأهلية القانونية اللازمة لإبرام العقد، وهي بلوغ سن الرشد القانوني وهو 19 سنة ، وأن يكون غير محجور عليه لجنون أو سفه، فان المقتني إذا كان ناقص الأهلية ، فان تصرفه يكون قابل للإبطال يتوقف على إجازة الولي أو الوصي ، وحتى بعد رضاه صحيحا يشترط أن تكون إرادته خالية من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو الإكراه³

ثانيا: الإيجاب والقبول في بيع العقار على التصاميم.

يتم التعاقد غالبا في عقد بيع العقار على التصاميم عن طريق الدعاية المرئية المسموعة والمقروءة ، وغيرها من وسائل الاتصال من قبل أصحاب المشاريع الكبرى

¹بوسته ايمان ، النظام القانوني للترقية العقارية ، دراسة تحليلية ، المرجع السابق ،ص28،29

²طيب عائشة . رجع السابق ،ص76.

³سي يوسف زاوية حورية ، الواضح في عقد البيع ، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية ، مرجع سابق م

¹(المتعاملين في الترقية العقارية) موجهة للأفراد لحجز وحدة سكنية أو تجارية، والتي سيتم بناؤها خلال مدة معينة مع تقديم مقدم حجز ، مع توضيح مساحة العقار والتمن وكيفية التسديد. ساد الاختلاف حول ما إذا كان هذا الإعلان هو عبارة عن إيجاب أم لا . يرى جانب من الفقه ، أن فتح باب الحجز للحصول على شقة مع بيان أوصافها و تحديد ثمنها هو إيجاب بات ونهائي صادر عن صاحب الإعلان، ويكون مقدم الحجز هو في الواقع جزء من الثمن والإعلان إذا كان يحتوي على كافة العناصر الأساسية لا يرام عقد البيع للشيء المبيع (الشقة محل الإعلان مثلا، و الثمن، وكيفية دفعه)، فان استلام مقدم الحجز يعتبر في حد ذاته قبولا من الحاجز للإيجاب الصادر من الشركة المعلنه الحجز، ينعقد به العقد وتتوجب عليه كافة الآثار التي يربتها البيع عموما، وبحيث يظل الإيجاب الصادر من الشركة صاحبة الإعلان قائما وملزما إلى أن تنقضي المدة المحددة للقبول متى حدد له ميعاد أو بنفاذ الشقق المعروضة للبيع.²

هناك من يرى كذلك إن الإعلان بمثابة إيجاب كامل موجهة إلى الجمهور، إلا انه يشترط فيه أن تتضمن بيانا مفصلا عن الأسعار أو الثمن المقدر، وإلا اعتبر مجرد دعوة للتعاقد ويكفي عرض الطلبات فإذا نفذت فالموجب غير ملزم بإيجابه ، ويسقط الإيجاب بانقضاء المدة المحددة لتقديم الطلبات، ويعتبر القبول صحيحا إذا اقترن بالا إيجاب وهو ما يزال قائما.³

في حين يرى جانب آخر من الفقه ، إن الكثرة من الشركات المعلنه تستخدم ألفاظا لا تفيد أن إعلانها يعتبر إجابا، بل هو في الواقع دعوة إلى التعاقد، بحيث إذا تقدم لها شخص للشراء فانه يعتبر هو الموجب الذي يقدم للإيجاب ، وأن العقد لا ينعقد إلا بقبول من الشركة

¹الادون سمير عبد السميع، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية سنة 2001، ط1، ص13.

²ابو زهرة محمد المرسي، عقد البيع تحت الإنشاء، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والكويتي، الناشر عبدالله وهية، القاهرة مصر سنة 1987، من 64، 66،

³قدادة خليل احمد حسن ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري البيع ، سنة 2000، م29، 28

المعلنة وأنه يترتب على هذه الإعلانات أولوية في الحصول على السلعة ، وهي استلام طلب الحجز ولا حتى استلام مقدم الحجز في ذاته دالا على قبول إيجاب الحاجز¹ .

ثالثا : التعبير عن التراضي في عقد بيع العقار على التصاميم

يشترط في بيع العقار على التصاميم أن يتم التعبير عن كل من الإيجاب والقبول بشكل صريح، فيعلن المشتري صراحة قبوله هذا البيع وخضوعه بصفة كلية ودون تحفظ إلى القواعد والشروط السارية على الملكية المشتركة فيما يتعلق بالبنائية الجماعية، أو جميع الواردة في دفتر شروط تجزئة الأرض من أجل البناء في حالة البنائية الفردية ، ومن جهة أخرى يصرح البائع عن رغبته في بيع العمارة أو البنائية ما إذا كانت جماعية أو فردية ما يؤكد ذلك الفقرتين 2 و 4 من نموذج عقد البيع على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية. بما أن بيع العقار على التصاميم من العقود الملزمة للجانبين يكون سبب التزام البائع بإنجاز العقار، وفقا للشروط المنصوص عليها في العقد، هو ارتقاب الحصول على العقار محل الانجاز.²

المطلب الثاني: ركن الشكلية والبيانات الإلزامية في عقد البيع على التصاميم

تكتمل صحة عقد البيع على التصاميم بتوافر ركن الشكلية والبيانات الإلزامية المنصوص عليها في القانون رقم 11-04 والمرسوم التشريعي رقم 94-58 ولهذا ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول ركن الشكلية، وفي الفرع الثاني البيانات الإلزامية.

الفرع الأول: ركن الشكلية في عقد البيع على التصاميم

المشرع الجزائري بخصوص التصرفات المتعلقة بالعقارات المراد إخضاعها إلى الشكل الرسمي بغض النظر إذا كان العقار محل البيع موجودا أو غير موجود وقت البيع، فإن

¹الأودن سمير عبد السميع ، المرجع السابق ،ص14،

²سي يوسف زاهية حورية ، الواضح في عقد البيع ، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية ، المرجع السابق ، ص 104.

العقد يكون شكليا، فإذا لم يستوف الشكل الذي يستلزمه القانون فإن العقد يتم تحت طائلة البطلان وهذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري . "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان ، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية في شكل رسمي..."¹

بالرغم من إن البيع على التصاميم يرد على عقار ، لذا يجب لصحته أن يتم تحريره في الشكل الرسمي الذي يطلبه القانون في التصرفات العقارية بصفة عامة، إلا أن المشرع الجزائري لم يكتف بذلك ، بل نص في الفقرة 1 من المادة 34 من القانون رقم 04-11 على انه: يتم إعداد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي، ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار ويخص في نفس الوقت البناء والأرضية ."

تؤكد المادة 40 من نفس القانون على أنه: "يجب أن يكون بيع الأرضيات الواجب بناؤها من طرف مرقى الأوعية العقارية المخصصة للبناء، موضوع عقد يتم إعداده قانونا في الشكل الرسمي..."

بل يجب فضلا عن ذلك أن يفرغ عقد بيع العقار على التصاميم في قالب عند الموثق وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 58-94 المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم نظرا لعدم تحديد القانون الجديد رقم 04-11 للنموذج الذي يفرغ فيه عقد البيع على التصاميم. بالإضافة إلى الشكلية الرسمية، فإن المشرع أوجب في نصوص عديدة على محرري العقود الرسمية، و القيام بإجراءات تسجيلها وشهرها في المحافظة العقارية قبل تسليم العقود لأصحابها ورتب على عدم القيام بهذا الإجراء اعتبار العقود المحررة عديمة الأثر فيما يخص نقل الحقوق العقارية التي تضمنتها هذا الإجراء المتعلق بالتسجيل والشهر في عقد بيع العقار على التصاميم أكده المشرع في نص الفقرة 01 من المادة 34 من القانون رقم 04-11، بينما الفقرة 02 من نفس المادة نصت على، "أن يتم عقد البيع على التصاميم

¹ حسنين محمد، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ديوان المطبوعات الجمعية الجزائرية سنة 2005 ، ص76.

بمحضر بعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق قصد معاينة الحيازة الفعلية من المكتب وتسليم البناية المنجزة من طرفي المرقي العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية،¹ ولأجل ذلك تفصل هذه المعلومات بدقة بحيث تتطرق في الأول إلى:

أولا : تحرير عقد البيع على التصاميم لدى الموثق.

أوجب المشرع الجزائري إفراغ عقد البيع على التصاميم شكل رسمي على يد موثق يتلقى أيجاب البائع أي المرقي العقاري وقبول المشتري بشأن البناية والثمن وذلك طبقا للأشكال القانونية في حدود سلطته واختصاصه، والرسمية تعتبر وسيلة لترقية المعاملات العقارية وضمانة قوية لاستقرارها.

ولذا يتوجب على البائع والمشتري اللجوء إلى مكتب التوثيق الخاص من أجل كتابة عقد البيع على التصاميم بناء على النموذج المحدد بالتنظيم والذي يجب أن يشتمل على جميع الشروط الموضوعية المذكورة آنفا، مع العلم أن المشرع لم يصدر بعد نموذج خاص بالبيع على التصاميم إذ ورد في المادة 28/02 من نفس القانون على ما يلي:

"يحدد نموذج عقد البيع على التصاميم عن طريق التنظيم "

فالجاء الذي يترتب على تخلف الشكل الرسمي الذي يعد ركنا أساسيا في العقد إلى جانب التراضي، هو البطلان المطلق حسب المادة 324 من القانون المدني الجزائري. وخلاصة القول انه إذا لم يفرغ بيع العقار على التصاميم في نموذج المقرر ولم يرفق بشهادة ضمان الترقية العقارية (أي الاكتتاب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة)، ويقع على عاتق المحافظ العقاري التزام بعدم إخضاع هذا التصرف إلى الإشهار العقاري على مستواه.²

¹سى يوسف زاهية حورية، إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته، جامعة تيزي وزو ، كلية الحقوق والعلوم السياسية الملتقى الوطني حول : اشكالات العقار الحضري واثرها على التنمية في الجزائر المنعقد يومي 17-18 فيفري 2013، ص 31 .

²ويس فتحي .المرجع السابق ، ص 69.

ويتبع هذا التحرير مجموعة الوثائق التي تلحق عقد البيع على التصاميم حتى تساعده في الإثبات، ولهذا نتطرق إلى كل واحدة منها بالتفصيل

1 الوثائق المرجعية الملحقة بعقد البيع بناء على التصاميم .

اشترط المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المتعلق بنموذج بيع العقار على التصاميم المطبق في مجال الترقية العقارية إرفاق العقد ببعض الوثائق أو الملحقات الهامة حين إبرامه، والتي لا ينعقد إلا بها، وتختلف هذه الوثائق باختلاف العقار المبيع من حيث أنه نتطرق في الفرع الأول على كونه يشكل بناية جماعية ، وفي الفرع الثاني على أنه يشكل بناية فردية.

أ - الوثائق المرجعية الملحقة في حالة البناية الجماعية :

يجب إرفاق عقد بيع العقار على التصاميم في حالة البناية الجماعية بالوثائق التالية:

تحت طائلة البطلان إذا كان العقار الذي تم بيعه عبارة عن بناية جماعية

- **عقد الملكية:** أي العقد الذي يثبت ملكية البائع للقطعة الأرضية الأساسية للمشروع ككل.

- **رخصة البناء و التصاميم الملحقة.**

- مشروع نظام الملكية المشتركة الذي يحدد قوام العقارات: وهي العقارات المعروضة

للبيع، وهي وثيقة بعدها الموثق بعناية البائع والهدف منها تحديد التزامات الشاغلين

المستقبليين للبناية باعتبارهم شركاء في الملكية المشتركة، وقد أراد المشرع من

خلالها تشجيع المبادرات الرامية إلى تنفيذ نظام الملكية المشتركة، من أجل سير

وإدارة العمارات الجماعية نتيجة الفوضى التي شهدتها الأحياء السكنية¹ .

- **كشف وصفي للتقسيم ينبغي نشره:** ويسمى أيضا الجدول الوصفي للتقسيم، وهو

عبارة عن وثيقة تقنية بعدها الموثق بطلب من المتعامل في الترقية العقارية(البائع)،

¹بوستة ايمان النظام القانوني للترقية العقارية ، دراسة تحليلية ، ص 80،82.

يتم بموجبها تعيين الحصص المتضمنة في العقار المبني للاشتراك تعيينا دقيقا لا يتناقض مع أصل الملكية يخضع هذا الكشف الوصفي للتقسيم لا لإجراء الشهر. ومنه فان عقد بيع العقار على التصاميم يجب ان يتضمن إلى جانب المعلومات العامة للعقار من نوعه، اسم البلدية، و الشارع، رقم القسم، رقم القطعة... أيضا على المعلومات الخاصة الواردة في الجدول الوصفي للتقسيم (كرقم العمارة، الدرج ، الطابق، أرقام الحصص ونوعها ونسبتها في الأجزاء المشتركة).

بهدف تحقيق العديد من المزايا، اشترط المشرع نظام الملكية المشتركة والجدول الوصفي للتقسيم أهمها:

- المحافظة على الثروة العقارية من الاندثار ، وترقية الأحياء خاصة وسط المدن.
- إزالة خطر انهيار أجزاء من العقارات ، والتقليل من تكاليف الصيانة .
- التخفيف من متاعب السكان ورفع مستواهم الحضري بإحداث وعي لدى السكان بمدلول الملكية المشتركة

ب - الوثائق المرجعية الملحقة في حالة البناية الفردية:

يشترط المشرع الجزائري تحت طائلة البطلان، إرفاق عقد بيع العقار على التصاميم في حالة البناية الفردية بالوثائق المرجعية التالية :عقد الملكية الذي يثبت ملكية البائع للأرض أو القطعة الأرضية الأساسية التي يبني عليها المنزل الفردي المبيع.¹

رخصة تجزئة الأرض ككل وليس قطعة الأرض التي يبني عليها المنزل الواحد فحسب، بل كل الأرض التي يبني عليها مجموع العقارات المراد بيعها، وفي الجملة القطعة التي ينجز فيها المشروع الترقوي ككل، و تسلم هذه الرخصة من قبل مصالح البلدية وذلك من اجل البناء على جزء

¹ويس فتحي ، المرجع السابق ،ص 70.

رخصة بناء كل منزل فردي مستقل، والتصاميم التي هي دائما تابعة لرخصة البناء، اذ تتعلق بكل عقار على حدى، حيث لا مانع من اختلاف التصاميم من بناية الى أخرى، بمقارنة الوثائق المرجعية المذكورة مع الوثائق المرجعية في حالة البناية الجماعية لا نجد الوثيقة المتعلقة بمشروع الملكية المشتركة ولا الكشف الوصفي للتقسيم في حالة البناية الفردية، ذلك ان البنائيات الفردية لا تخضع اجباريا لنظام الملكية المشتركة حتى وان وجدت عناصر مشتركة بين ملاك هذه البنائيات كمواقف السيارات.

ثانيا: تسجيل عقد البيع على التصاميم

بعد أن يحرر الموثق عقد البيع على التصاميم، عليه أن يقوم بتسجيله لدى مصلحة مفتشية التسجيل والطابع المختصة إقليميا، ويجب على الموثق ان يقوم بعملية التسجيل خلال شهر واحد من تاريخ تحرير العقد وهذا طبقا للمادة 58/1 من قانون التسجيل رقم 105-76 السالف الذكر¹ التي تنص على ما يلي: "يجب أن تسجل عقود الموثقين في اجل شهر ابتداء من تاريخها باستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة 64 أعلاه. وفي حالة عدم التسجيل في الآجال المحددة، تطبق على الموثق العقوبات التأديبية دون المساس بتطبيق العقوبات الأخرى المنصوص عليها في القوانين².

وما تنص عليه المادة 61 من نفس القانون كما يلي: "يجب أن تسجل العقود التي تتضمن نقل الملكية أو حق الانتفاع للأموال المنقولة في اجل شهر ابتداء من تاريخها والهدف من تسجيل العقود الرسمية هو تمكين إدارة الضرائب من مراقبة ومتابعة جميع المعاملات الواردة على العقارات وتحصيل الرسوم والضرائب المترتبة عنها.

إن رسم التسجيل وفق نص المادة 252 من الأمر رقم 105-76 المادة 252 من الأمر رقم 105-76 السالف الذكر يقدر ب 5 بالمائة من ثمن البيع الصافي، وتحسب بالطريقة

¹ المرسوم رقم 105-76 المؤرخ في 9-12-1976، المتضمن قانون التسجيل، ج ر، ع 81، الصادر في 18-12-1977.

² المرسوم رقم 105-76، السلف الذكر.

التالية: (الثمن التقديري + ثمن المراجعة + مستحقات الموثق (مصاريف كتابة العقد) في %5 بالمائة.

وتعفى من هذا الرسم عقود بيع العقار المخصصة للاستعمال السكني في إطار نشاطات الترقية العقارية وفقا للمادة 258/2 من نفس القانون السالف الذكر.¹

ثالثا : شهر عقد البيع على التصاميم

بعد أن يحرر عقد البيع على التصاميم في شكل رسمي ويسجل لدى مصلحة التسجيل ، يجب أن يشهر هذا العقد لدى المحافظة العقارية وذلك إعمالا بنص المادتين 90 99 من المرسوم رقم 76-63² المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري حتى ينتج هذا العقد أثره العيني وهو انتقال ملكية العقار من المرقي إلى المشتري والاحتجاج به طبقا لمقتضيات المادة 793 من القانون المدني الجزائري.

ويترتب على ذلك عند تمام عملية الشهر تنتقل الملكية من المرقي العقاري إلى المشتري، غير إن لهذا الأخير تنتقل إليه ملكية الرقابة دون حق الانتفاع والتصرف وهذا بمجرد التوقيع على العقد وشهره قبل الانجاز، أما بعد الانجاز فتستكمل له الملكية أي تضاف إليه ملكية الانتفاع والتصرف ويلاحظ أن المشرع الجزائري خرج في عقد البيع على التصاميم عن القواعد العامة، حين اوجب شهر هذا العقد رغم عدم وجود البناية وقت التعاقد وهذا ما يبرره، انه اعتبر البناية محققة لوجود الضمانات القانونية المخولة في هذا العقد من جهة، ومن جهة أخرى بغرض تشجيع المشتريين على اقتناء مساكن بناء على التصاميم لتخفيف العبء على الدولة، بسبب كثرة الطلبات على السكنات الاجتماعية والتساهمية.

¹ سي يوسف زاهية حورية، انشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته، المرجع السابق، ص31.

² المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 ، المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، ج ر ، ع30 70 ، مؤرخة في

وأخيرا يمكن القول، يتحمل المشتري نفقات التسجيل والطابع والتوثيق والشهر وغيرها ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقض بغير ذلك حسب المادة 393 من القانون المدني الجزائري إلا أن يتحمل هذا المرسوم المتعاقدان بالتضامن.

الفرع الثاني : البيانات الإلزامية في عقد البيع على التصاميم

يشترط لقيام عقد البيع على التصاميم صحيحا توفر البيانات الإلزامية التي حددتها المواد 30 ، 37 ، 38 ، من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والتي تتمثل في:

1 العناصر الثبوتية للحصول على رخص البناء:

1.1 رخصة البناء :

حيث أن رخصة البناء هي التي تثبت حصول المتعامل في الترقية العقارية على ترقية رخصة إدارية ، تسمح له ببناء العقار محل عقد البيع على التصاميم طبقا لما هو معمول به في قانون التهيئة والتعمير ، لذلك يشترط أن تتم الإشارة في عقد البيع على التصاميم على حصول البائع على رخصة البناء، إضافة إلى ضرورة إرفاق العقد برخصة البناء¹

2 وصف البناية ومشتملاتها:

لوصف البناية ومشتملاتها يجب من جهة إرفاق العقد بالتصاميم التي سينجز المشروع بناء عليها، ومن جهة أخرى من خلال ذكر وصف البناية ومشتملاتها في عقد البيع على التصاميم في باب التعيين.

وهو ما يتبين من خلال المرسوم التنفيذي رقم 58-94 المتضمن نموذج عقد البيع على التصاميم، ويميز المشرع بين البناية الجماعية والبناية الفردية، فبالنسبة للبناية الجماعية يتم وصف البناية التي تم بيعها أو جزء من البناية الذي تم بيعه بدقة، مع تعداد التجهيزات الخاصة التي يشمل عليها الملك محل عقد البيع على التصاميم، كما يجب تحديد جميع

¹ ايمان بوسنة ، النظام القانوني للترقية العقارية، المرجع السابق، ص 78 .

أجزاء الملكية المشتركة بناء على الكشف الوصفي للتقسيم ويجب إرفاق العقد ببيان وصفي لتقسيم الملكية المشتركة الذي يحزر بعناية المتعامل في الترقية العقارية ويكون مشهرا لدى المحافظة العقارية، وهو ما يتضح في نموذج عقد البيع على التصاميم، أما بالنسبة للبناء الفردية فيجب أن توصف الدار الفردية التي تم بيعها وصفا دقيقا وتعداد التجهيزات الخاصة التي تشمل عليها، إضافة إلى وصف دقيق لمجموعة القطعة الأرضية التي بنيت عليها البناء الفردية، من حيث المساحة و رقم الجزء، المبينة في القرار المتضمن رخصة التجزئة.

3 أجال التسليم وعقوبات التأخير:

يجب أن يتم تحديد أجال التسليم وذلك تحت طائلة البطلان، وإلزامية تحديد أجال التسليم وعقوبات التأخير هو من اجل حماية المشتري من تماطل المتعامل في الترقية العقارية في عملية الانجاز والتسليم، لان حاجة المشتري للعقار المبيع لا تحتل التأخير لمدة طويلة، والتأخير في التسليم يفتح المجال لمراجعة الثمن¹.

4 السعر التقديري وكيفيات مراجعة الثمن:

ما يتميز به الثمن في هذا العقد هو تقديري فقط وقد ترك المشرع مراجعة الثمن لاتفاق الأطراف، مع ضرورة تبيان النسبة التي لا يجب أن يتجاوزها مبلغ المراجعة في عقد البيع على التصاميم .

5 شروط الدفع وكيفياته:

بما أن هذا العقد يرد على عقار في طور الانجاز، فان دفع الثمن فيه يكون تدريجيا في شكل دفعات مجزأة يتم تسديدها تبعا لمراحل تقدم الأشغال².

¹ ايمان بوسنة، النظام القانوني للترقية العقارية، المرجع السابق، ص79.

² بوسنة ايمان، النظام القانوني للترقية العقارية، المرجع السابق، ص80.

6 الضمانات القانونية ودعم الالتزامات القانونية الأخرى:

يجب أن يتضمن عقد البيع على التصاميم من جهة مختلف الضمانات القانونية التي يمنحها المتعامل في الترقية العقارية (البائع) للمشتري، ومن جهة أخرى يمكن أن يتضمن عقد البيع على التصاميم على ضمانات أخرى تدعم التزاماتها المتبادلة على ألا تقل عن الضمانات التعاقدية المنصوص عليها في العقد النموذجي، لأنه يقع باطلاً أي بند العقد يكون الغرض منه انقراض الضمانات القانونية لصالح المتعامل في الترقية العقارية¹.

¹المرجع نفسه ص 81.

الفصل الثاني
أثار عقد البيع بناء على التصاميم

عقد بيع العقار على التصاميم ذو طبيعة خاصة، فالعقار محل البيع غير موجود بل هو في طور البناء، وثمان البيع لم يؤد كاملا، وعليه حفاظا على المراكز القانونية للأطراف فقد نظم المشرع الجزائري العلاقة بين المرقي العقاري والمكاتب وذلك بتحديد الالتزامات التي تقع على عاتقهما، إضافة إلى أنه وضع ضمانات لحماية المكاتب بكونه الطرف الضعيف في العلاقة، كما فرض جزاءات على الطرفين في حالة مخالفة التزاماتهم التي كلفا بها. ولهذا سنبين الالتزامات التعاقدية في عقد بيع العقار على التصاميم(المبحث الأول)، وبعده سوف نتناول الضمانات القانونية لهذا العقد (المبحث الثاني).

المبحث الأول الالتزامات التعاقدية في عقد بيع العقار على التصاميم

يعتبر عقد البيع بوجه عام من العقود الملزمة للجانبين، نظرا لما ينشئه من التزامات

متقابلة في ذمة كل واحد من المتعاقدين، وبيع العقار على التصاميم لا يخرج عن هذا

الوصف، فبمجرد انعقاده صحيحا يرتب التزامات متبادلة يتحملها كل من المرقى العقاري

والمكتب، كما تترتب عليه جزاءات في حالة الإخلال بالتزاماتهم عليه سنتناول التزامات

المرقى العقاري في عقد بيع على التصاميم (المطلب الأول)، وكذا في المقابل التزامات

المكتب (المطلب الثاني).

المطلب الأول التزامات المرقى العقاري في عقد بيع العقار على التصاميم

بمجرد إبرام عقد بيع العقار على التصاميم يصبح المرقى العقاري ملزما بمجموعة من

الالتزامات التي تتمثل أساسا في نقل الملكية إلى المكتب (الفرع الأول)، الالتزام بمواصلة

الانجاز والمطالبة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الالتزام بنقل الملكية عقد البيع

عقد البيع بصفة عامة هو عقد يلتزم من خلاله البائع بنقل الملكية إلى المشتري، فنقل

الملكية تستوجب أن يقوم البائع بما هو لازم لنقل الشيء المبيع إلى المشتري و أن يمتنع عن

أي عمل يعسر نقل هذا الشيء أو أن يجعله مستحيلا.¹

¹ انظر المادة 361 من الأمر رقم 75-58، متضمن القانون المدني، مرجع سابق

لقد عرف المشرع الجزائري الملكية في المادة 27 من القانون 90-25 المتعلق

بالتوجيه العقاري على أنها: « الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال

العقاري أو الحقوق العينية من أجل استخدام الأملاك وفق طبيعتها وغرضها .»

إن عقد بيع العقار على التصاميم يخضع في انتقال الملكية لأحكام نقل ملكية العقار

في القانون المدني، أي أن كل التصرفات الواردة على العقار لا يكون لها أثر إلا بعد إتمام

إجراءات التوثيق، التسجيل والشهر العقاري¹، إلا أنه نجد أن المشرع قد خرج عن هذه

القاعدة وذلك من

خلال استقراء نصوص المرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ

الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد

البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها جعل انتقال الملكية يتم

بمجرد التوقيع على العقد.

غير أنه بالرجوع إلى القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية

العقارية والذي نص على أن إعداد عقد البيع على التصاميم يتم وفق للشكل الرسمي

ويخضع بذلك إلى الشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والشهر، وهذا بالنسبة للبناءية

والأرض التي تقام عليها البناءية.²

¹أنظر المادة 793، مرجع نفسه.

²أنظر المادة 34 من القانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

خلال ما سبق فإن نقل الملكية في بيع العقار على التصاميم يتم على مرحلتين، تبدأ الأولى من يوم التوقيع على العقد، والتي يتم فيها نقل ملكية الرقبة فقط، أما المرحلة الثانية فتبدأ بعد إتمام الانجاز وتسليم شهادة المطابقة ودفع كافة الأقساط وتحرير محضر التسليم النهائي، أين يتمكن المكتتب من حق التمتع والتصرف في ملكية العقار المبيع¹، وهذا خلافا لما عليه في القواعد العامة الذي يكون فيه نقل الملكية دفعة واحدة.

الفرع الثاني: الالتزام التسليم

بعد التحقق من المطابقة الفعلية من قبل المصالح المختصة وتسليم شهادة المطابقة للمرقي العقاري، يمكنه تسليم البناية للمقتني، كما أن كل عقد بيع يلزم البائع بتسليم العين المبيعة للمشتري طبقا للمادة 167 من القانون المدني الجزائري التي تنص على : « الالتزام بنقل حق عيني بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم .»

بالرجوع إلى القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى المقصود بالتسليم، وهذا بخلاف القواعد العامة، حيث تنص المادة 364 من القانون المدني الجزائري على أنه : « يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع .»

أما عن كيفية التسليم، فيعتبر البائع قد نفذ التزامه بالتسليم، إذا قام بوضع العقار المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يمكنه حيازته والانتفاع دون عائق مع ضرورة إعلام

¹ سي يوسف زاوية حورية، مرجع سابق، ص 34.

البائع للمشتري بأن العقار المبيع أصبح تحت تصرفه، ولو لم يكن المشتري قد حاز العقار المبيع حيازة فعلية¹

أما بالنسبة لعقد البيع على التصاميم فيتم التسليم فيه وفق الأجل المحدد في العقد، حيث نصت المادة 43 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية على ذلك²، ولهذا فإن الخصوصية التي يتميز بها التسليم في عقد البيع على التصاميم، يتمثل في تحديد أجال التسليم والعقوبات المترتبة عن عدم احترام تلك الأجال، وهي من البيانات الإلزامية في العقد حيث نجد أن المرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحد نمودجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم نص صراحة على أجل التسليم. حيث جعل سريانه يبدأ من تاريخ التوقيع على العقد، كما قسم أجال التسليم إلى أربعة مراحل³، أما عن إثبات التسليم فيتم بمحضر يحرر لدى نفس الموثق الذي حرر العقد، يسمى محضر التسليم.⁴

¹ المادة 367 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني على: « يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به، دون عائق ولو لم يستلمه تسليماً مادياً مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك
² تنص المادة 43 من القانون رقم 11-04، يحدد القواعد المنظمة للتشاطر الترقية العقارية على: « يؤدي كل تأخر يلاحظ في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم، إلى عقوبات التأخير التي يتحملها المرقى. يحدد مبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكذا كيفية دفعها عن طريق التنظيم.
³ أنظر المرسوم التنفيذي رقم 13-431، يحدد نمودجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفية دفعها .
⁴ ويس فتحي، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الانجاز (دراسة تحليلية ومقارنة في التشريعين الجزائري والفرنسي)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، سعد دحلب، البليدة، 2000، ص 85

يعد حصول التسليم في عقد بيع العقار على التصاميم وفاءا لالتزام 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.

* أشار المشرع إلى التزام المرقى العقاري المادة 43/1 من القانون رقم 11 - 04،

ومع ذلك لم يحدد بالتسليم في المقصود بالتسليم، وإنما اكتفى بوصفه ب: التسليم الفعلي، وأطلق عليه باللغة الفرنسية مصطلح (Remise effective) وباعتبار البيع على التصاميم صورة من صور البيع يتعين الرجوع إلى القواعد العامة للبحث عن مفهوم التسليم في عقد البيع .

لقد عد المشرع الالتزام بالتسليم فرعا عن الالتزام بنقل الملكية، إذ نصت المادة 167

مدني: الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه، ويترتب على هذا التكليف إن تبعة الهلاك ترتبط بالتسليم لا مع نقل الملكية، ويختلف الالتزام بالتسليم عن الالتزام بالمحافظة في إن الأول التزام بتحقيق نتيجة، في حين إن الثاني التزام ببذل عناية¹. إن السؤال المطروح هو: ما المقصود بالتسليم الفعلي الوارد في المادة 43/1 المذكورة أعلاه؟ هل هو التسليم المذكور في المادة 367 / 1 مدني²؟

¹ تسليم فعلي محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2، 1986، ص105.

² تنص المادة 367 / 1 مدني. يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليماً مادياً مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع.

يبدو إن فقهاء القانون المدني هم أنفسهم مختلفون في تحديد مفهوم التسليم، إذ يرى فريق من الفقهاء إن التسليم على نوعين: تسليم فعلي وتسليم حكمي، ويقصد بالأول التسليم المادي للمبيع سواء أعقبه التسلم أو لم يعقبه، في حين إن التسليم الحكمي هو التسليم المعنوي أي ما يقوم مقام التسليم الفعلي. ويرى فريق آخر من الفقهاء إن التسليم على نوعين تسليم قانوني وتسليم فعلي، ويقصد بالأول التسليم الذي لم يعقبه تسلم، أما الثاني فهو التسليم الذي يعقبه التسلم.¹

وفي اعتقادنا إن الرأي الثاني هو الصواب، ذلك إن المشرع قد أشار في المادة 367 مدني إلى التسليم القانوني، أي إلى الطريقة التي يعد من خلالها البائع قد نفذ التزامه بالتسليم من الناحية القانونية، وهي تتمثل في وضع المبيع تحت تصرف المشتري مع إعلامه بذلك، دون اشتراط انتقال الحيازة فعلا إلى المشتري، فما دام إن هذا الأخير في استطاعته الاستيلاء المادي على المبيع فإن البائع قد نفذ التزامه بالتسليم. وعلى ذلك يكون التسليم الفعلي هو التسليم الذي يشترط فيه انتقال الحيازة من البائع إلى المشتري، فيقع الاستيلاء المادي على المبيع .

وبناء على ما تقدم يظهر إن المشرع لم يكتف من خلال المادة 43/1 من القانون رقم

11 - 04 بالتسليم القانوني للمبيع المذكور في المادة 367 مدني، وإنما اشترط التسليم

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 4 عقد البيع، المرجع السابق، ص 589، هامش رقم 3، إذ يقول: ويسمى التسليم الذي لم يعقبه تسلم في بعض الأحيان تسليما قانونيا، تميزا له عن التسليم الفعلي الذي يعقبه التسلم (الأستاذ م ونوتر أن تحتفظ بعبارة التسليم الفعلي لكل تسليم مادي، أعقبه التسلم أو لم يعقبه، تميزا له عن التسليم منصور مصطفى منصور، فقرة 76، ص 136.

الفعلي، أي التسليم الذي يقع من المرقى العقاري ويعقبه التسلم من المکتتب، وهذا بالنظر إلى خصوصية عقد البيع على التصاميم التي تميزه عن عقد البيع العادي، ففي هذا البيع الأخير يكون المبيع موجودا وقت إبرام العقد ومعروفا للمشتري، في حين إن المبيع في عقده وقت المبع البيع على التصاميم كان مقررا بناؤه أو في طور البناء، أي كان غير موجود رنت إبرام العقد، مما يتطلب فحصه ومعاينته عند إنجازها، ومن ثم اشترط المشرع التسليم الفعلي، أي التسليم الذي يعقبه التسلم من أجل تحقيق تقبل الكتب للبناء المنجزة والموافقة على ذلك بعد الفحص والمعاينة.¹

ب- **أجل التسليم**: لم يتناول المشرع أجل التسليم في القانون رقم 11 - 04، وإنما جاءت الإشارة إليه في المرسوم التنفيذي رقم 13 - 431، فحدد المشرع تاريخ بداية سريان الأجل (ب1)، وتقسيم آجال التسليم (ب2)

- ب1. **تاريخ بداية سريان أجل التسليم**: نص المشرع على تاريخ بداية سريان أجل التسليم في نموذج عقد البيع على التصاميم تحت عنوان: **أجل التسليم**، إذ جاء فيه: "إن أجل تسليم البناء أو جزء من البناء للمقتني يبدأ سريانه، ابتداء من تاريخ التوقيع على عقد البيع هذا على التصاميم.

¹ تقول الأستاذة حياة حامي في بيان خصوصية التسليم الفعلي في عقد البيع على التصاميم بالمقارنة مع عقد البيع العادي: إذا كان البائع طبقا للقواعد الخاصة بالبيع الواردة في القانون المدني يعتبر قد نفذ التزامه بالتسليم بمجرد وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانفعا به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا، كون هذا التسليم لا يحتاج إلى التسليم الفعلي أي إلى استيلاء المشتري استيلاء ماديا للمبيع، إلا أن في عقد بيع البناء على التصاميم ليس العبرة أن يضع المرقى البناء المنجزة تحت تصرف المقتني وإخباره بذلك، وإنما طبقا لنص 3/43 السالفة الذكر أن يتم التسلم من طرف المفتتي فعلا حتى يمكن اعتبار أن المرقى العقاري قد نفذ التزامه بالتسليم. المرجع السابق، ص213.

يظهر من هذا النص إن المشرع قد ربط بين أجل التسليم وتوقيع العقد، فالأجل

يبدأ في السريان من تاريخ التوقيع على العقد، وهو ما انتقده بعض الشراح على

أساس إن تواريخ التوقيع على عقود البيع على التصاميم تختلف من مكتب إلى

آخر، وكان الأولى أن يبدأ أجل التسليم في السريان من تاريخ الانطلاق في أشغال

الإنجاز باعتباره تاريخا ثابتا بالنسبة لجميع المكاتبين¹. وفي اعتقادنا إن موقف

المشرع كان موقفا طالما إن البيع على التصاميم قد يرد على بناء مقرر بناؤه أو في

طور البناء، ومن ثم يكون من المتصور إبرام العقد والأشغال لم تنطلق بعد (مقرر

بناؤه) أو إبرام العقد والأشغال قد انطلقت فعلا (في طور البناء)، فيكون من الانسب

حساب تاريخ بداية سريان أجل التسليم من تاريخ التوقيع على العقد لا من تاريخ

انطلاق الأشغال لأن هذه الأخيرة تكون قد انطلقت فعلا في البيع الوارد على بناء

هو أصلا في طور الإنجاز.

ب2. تقسيم أجال التسليم: لم يحدد المشرع أجل التسليم وترك ذلك طرفين،

ولاشك إن المرفي العقاري هو من سيستأثر بذلك في ظل سكن الخانقة، ومع ذلك

يظهر من خلال المرسوم التنفيذي رقم 13 - 431 إن المشرع قد ربط في بند أجل

¹ تقول الأستاذة إيمان بوسنة: "... لا نؤيد المشرع في تحديده تاريخ سريان أجل التسليم بتاريخ التوقيع على عقد البيع على التصاميم وكنا نفضل أن يكون أجل التسليم يبدأ حسابه من تاريخ الانطلاق في أشغال الإنجاز الذي يكون محددًا بدقة في العقد، والسبب هو أن تواريخ التوقيع على عقود البيع على التصاميم تختلف من مكتب إلى آخر، لكن الثابت بالنسبة لهم جميعا هو تاريخ الانطلاق في الأشغال وإتمامها وأجل التسليم. الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، المرجع ال359 -

التسليم بين التسليم ومراحل الأشغال، فقد جاء في هذا البند: يتم تقسيم آجال التسليم

إلى مراحل، محددة على النحو الآتي¹:

مراحل الأشغال الآجال القصوى

إتمام الأساسات شهرا

إتمام الأشغال الكبرى، بما في ذلك بشهرا

المساكة والجدران الخارجية والداخلية

إتمام كافة الأشغال مجتمعة، بما في ذلك شهرا

الربط بالطرقات والشبكات المختلفة

وكذا التهيئات الخارجية

الإتمام

لقد تعرض موقف المشرع للنقد من طرف بعض الشراح على أساس أنه عقل أن يتم

التسليم على مراحل، وإنما مقصود المشرع هو تحديد آجال احل الأشغال². وفي اعتقدنا إن

هناك علاقة وثيقة بين أجل التسليم

عقد الترقية العقارية، عقد حفظ الحق، عقد البيع على التصاميم، في ضوء القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، دار الخلدونية، الطبعة الاولى، 2019، 212.

² لقول الأستاذة إيمان بوسنة: وبالرجوع إلى نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي 13 - 431 نجد

عنوان: آجال التسليم، الذي اخفق المشرع في صياغته، إذ أن الباحث بقراءة سطحية د عن أي آجال التسليم، فالمبيع هو

عبارة عن بناية أو جزء من بناية (سكن) وهو عبارة عن وحدة النمذج: أجل التسليم:

ومراحل الأشغال جعلت المشرع بنص على تقسيم أجال التسليم وبشير الجدول إلى مراحل الأشغال، ذلك إنه عقب كل مرحلة من مراحل الأشغال يقوم المهندس المعماري بإثباتها وتحت مسؤوليته وعلى نفقة المرقى العقاري ويقوم هذا الأخير بالتوقيع على محضر المعاينة ويسلمه للمكتب، وعلى ذلك فإن هذه العملية تعتبر بمثابة تسليم من المرقى العقاري إلى المكتب، ولكن تسليم قانوني وليس تسليمًا فعليًا يتضمن الاستيلاء المادي على البناية في مرحلة من مراحل الأشغال. ومما يؤيد ذلك إن المشرع قد ربط نقل ملكية البناية بتقديم الأشغال، وبما إن الالتزام بالتسليم فرع من الالتزام بنقل الملكية، فإنه عقب كل نقل للملكية لمرحلة من مراحل الأشغال يقع تسليم هذه المرحلة، التي أنجزت، تسليمًا قانونيًا من خلال الإجراءات المذكورة أعلاه، فهو بمثابة تسليم جزئي إلى غاية التسليم الفعلي النهائي بعد استصدار شهادة المطابقة وتحرير محضر الحيازة .

ج كيفية تنفيذ التسليم : قدمنا إن المشرع قد اعتد بموجب المادة 43/1 من القانون

رقم 11 - 04 بالتسليم الفعلي، وحرصا منه على حماية مصالح المكتب الزم المرقى العقاري باستصدار شهادة المطابقة (ج1) على أن يتم عقد البيع على التصاميم، بعد ذلك، بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق (ج2)

ج1- استصدار شهادة المطابقة : نصت المادة 39 من القانون رقم 11 - 04 على

أنه: في حالة 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 أعلاه¹

لقد عبر المشرع عن التسليم الفعلي بالحيازة، أي السيطرة المادية من على البناية أو جزء من بناية، وأوضح إن ذلك لا يمكن أن يقع إلا المكتتب بعد استصدار شهادة المطابقة في إطار القانون رقم 90 - 29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، والقانون رقم 08 - 15 المتعلق بمطابقة البناء وإتمام إنجازها. ويشير بعض الشراح إلى إن الحكمة التي توخاها المشرع من إلزام المرقى العقاري باستصدار شهادة المطابقة هي حماية المكتتب من التسرع في تسلّم المبيع بمجرد انتهاء المرقى العقاري من إنجاز عمليات البناء حتى ولو لم يكن مطابقاً للمواصفات المتفق عليها.²

وفي اعتقادنا إن الأمر ليس كذلك، إذ هو لا يتعلق بالمطابقة الاتفاقية، وإنما بالمطابقة الإدارية بدليل الإحالة إلى القانون رقم 90 - 29 والقانون رقم 08 - 15، والغرض من ذلك حسب المادة 75/1 من القانون رقم 90 - 29 إثبات مطابقة الأشغال رخصة البناء. وعلى ذلك يكون اشتراط مع استصدار شهادة المطابقة تجسيدا للمبادئ العامة لنشاط الترقية العقارية، إذ تنص المادة 5 من القانون رقم 11 - 04 على خضوع هذا النشاط إلى القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء .

¹كانت المادة 14 من المرسوم التشريعي رقم 93 - 03 تنص في نفس الإطار على أنه: لا تتم حيازة ملكية بناية أو جزء من بناية من المشتري إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون رقم 29-90...
²لامية كتو، المرجع السابق، ص 115، هامش رقم 01، إذ كتبت تقول: ... والغرض من اشتراط المشرع لهذه الوثيقة الإدارية هو حماية المشتري الذي يتسرع إلى تسلّم مسكنه محدد انتهاء : المتأ م إنجاز عمليات البناء حتى ولو

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

يعتبر عقد بيع العقار على التصاميم من العقود الملزمة لجانبين، فالمكتب له التزامات يجب عليه القيام بها وهذا يكون كمقابل لالتزامات المرقى العقاري، وكنيجة لهذه الالتزامات تقع على المكتب جزاءات، وهذا في حالة إخلاله بالالتزامات التي تكون على عاتقه، وعليه سوف نتطرق إلى الالتزام بدفع الثمن (الفرع الأول)، ثم الالتزام بتسليم العقار (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الالتزام بدفع الثمن

إن الالتزام بدفع الثمن يعتبر ضمن الالتزامات الأساسية التي يقوم بها المكتب، ولكن هذا الالتزام له أحكام خاصة ينفرد بها وتميزه عن البيع العادي، وهذا ما يظهر لنا في :
تحديد الثمن ومراجعته (أولا) وطريقة دفع الثمن (ثانيا).

أولا : تحديد الثمن و مراجعته

إن تحديد الثمن وطريقة مراجعته يعتبر ضمن البيانات الإلزامية التي نص عليها
المشعر الجزائري في نص المادة 37 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم
نشاط الترقية العقارية¹، حيث حسب هذه المادة فإن المشعر الجزائري الزم طرفي العقد

¹تنص المادة 37 من القانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على : «يجب أن يوضع عقد البيع على التصاميم تحت طائلة البطلان، تشكيلة سعر البيع وأجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال. كما يجب عليه في حالة تجزئة تسديد المبلغ المتفق عليه، تحديد كيفية ذلك.»

بإدراج بند تحدد فيه تشكيلة سعر البيع وأجال الدفع المتفق عليها والمرتبطة بتسديد الدفعات بنسبة تقدم الأشغال، غير أن الثمن في عقد البيع على التصاميم يعتبر تقديريا وليس نهائيا ، فهو يتحمل إن اقتضى الأمر مراجعة هذا الثمن ، فتتص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 على أنه : « يجب أن ينص العقد أنه في حالة مراجعة السعر المتفق عليه ، يجب أن تخضع هذه المراجعة للإجراءات و القواعد و الكيفيات التي تم اعتمادها مسبقا ، و ذلك طبقا لأحكام المادة 38 من القانون رقم 04-11 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1434 الموافق 17 فبراير سنة 2011 والمذكور أعلاه.

فالمادة 07 من المرسوم المذكور أعلاه تحيلنا إلى المادة 38 من القانون 04-11 التي تنص في الفقرتين 02 و 03 منها على : « كما يجب ذكر ما إذا كان السعر قابلا للمراجعة أم لا وفي حالة الإيجاب، يجب ذكر كيفيات المراجعة.

يجب أن تركز صيغة مراجعة الأسعار على عناصر تغيرات سعر التكلفة وتعتمد على تطور المؤشرات الرسمية لأسعار المواد والعتاد واليد العاملة، باستثناء الظروف الطارئة التي لا يمكن تجنبها والاستثنائية التي من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للمشروع ولا يمكن أن يتجاوز مبلغ مراجعة السعر عشرين بالمائة (20%) كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية

يتضح من الفقرتين أعلاه أنه يجب ذكر ما إذا كان السعر قابلا للمراجعة في بند من بنود العقد وكذا في الفقرة الثالثة من نفس المادة فالمشعر الجزائري منح حرية للأطراف في

مراجعة الثمن كأصل عام وذلك بالاعتماد على بعض المؤشرات مثل: أسعار المواد وكذا العتاد واليد العاملة. لكنه إستثناء اشترط المشرع عدم تجاوز السعر 20 % من السعر المتفق عليه في البداية.

ثانيا : طريقة دفع الثمن

إن طريقة دفع الثمن في عقد بيع العقار على التصاميم محاطة بضوابط خاصة، تتمثل في منع دفع ثمن العقار كليا ومسبقا دفعة واحدة، ومنع المرقى العقاري أن يطالب المكتتب بدفع تسبيق مالي قبل توقيع العقد، وهذا ما يتضح في نص المادة 42 من القانون رقم 04-11 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية¹ حيث اشترط المشرع التسبيق الأولي عند توقيع العقد بينما يدفع المكتتب الثمن بشكل دفعات مجزأة تحدد حسب مراحل الإنجاز.

تؤكد المادة 38 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية² صراحة على دفع سعر البناء في عقد البيع على التصاميم حسب تقدم الأشغال كما تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 13-431 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها على أنه : « أثناء إبرام عقود

¹تنص المادة 42 فقرة 01 من القانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على : «لا يمكن المرقى العقاري أن يطالب ولا أن يقبل أي تسبيق أو إيداع أو إكتتاب أو قبول سندات تجارية مهما كان شكلها، قبل توقيع عقد البيع على التصاميم أو قبل تاريخ استحقاق الدين

²أنظر المادة 38 من القانون رقم 04-11)، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

البيع على التصاميم، يتم تسديد سعر الملك العقاري حسب حالة تقدم أشغال الإنجاز في

الحدود الآتية :

- عند التوقيع عشرون بالمائة (20%) من سعر البيع المتفق عليه .
 - عند الانتهاء من الأساسات، خمسة عشر بالمائة (15 %) من سعر البيع المتفق عليه .
 - عند الانتهاء من الأشغال الكبرى بما في ذلك المسافة والأسوار الخارجية والداخلية، خمسة وثلاثون بالمائة (35%) من سعر البيع المتفق عليه.
 - عند الانتهاء من جميع الأشغال مجتمعة، بما في ذلك الربط بالطرقات والشبكات المختلفة بالإضافة إلى الهيئات الخارجية، خمسة وعشرون بالمائة (25%) من سعر البيع المتفق عليه.
 - يجب أن يتم دفع الرصيد المتبقي عن إعداد محضر الحيازة والمقدر بخمسة بالمائة (5%) من سعر البيع المتفق عليه.
- « فهذه المادة جاءت لإزالة الغموض حول كيفية وطريقة وأجال دفع الأقساط وهذا ما لم يكن في المرسوم التنفيذي 94-58 المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم الملغي.

الفرع الثاني: الالتزام بتسلم العقار.

يعتبر الالتزام بتسلم العقار من طرف المكتب التزام مكمل للالتزام المرقى العقاري بالتسليم، وعليه سنقوم بتعريف التسلم (أولا)، وتحديد زمان ومكان التسلم (ثانيا)، وأخيرا أثار التسلم (ثالثا).

أولا : تعريف التسلم

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف التسلم، حيث أشار فقط إلى كيفية حصوله، وذلك في نص المادة 558 من القانون المدني الجزائري بقوله : "... عندما يتم المقابل العمل يضعه في يد رب العمل وجب على هذا الأخير تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات.."

لكن بالرجوع إلى الفقه، نجد بعض أساتذة القانون حاولوا تعريف التسلم حيث عرفه

الأستاذ " رواسن " بأنه : " العمل الذي بواسطته يقرر رب العمل بأن تنفيذ العمل تم صحيحا"

أما الأستاذ " مازو " يعرف التسلم بأنه : " ذلك العمل الذي بواسطته أو عن طريقه

يعطي رب العمل تصديقه للأعمال التي تم انجازها. "

وفي الأخير يمكن تعريف التسلم في عقد البيع على التصاميم على أنه العمل القانوني الذي بواسطته يستولي المكتب على العقار المبيع بوضع يده عليه، وهذا إما بالقبول أو الرفض وذلك لترتيب آثار قانونية.¹

ثانيا : تحديد زمان ومكان التسلم.

لم يشر المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 11-04 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية إلى مكان وزمان تسلم العقار المنجز، وعليه فتلجأ إلى القواعد العامة وهو القانون المدني في المادة 394 منه حيث تنص على: "إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسلم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن يسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم".
ومنه فإن المكتب يلتزم بتسلم المبيع لكي يتحرر المرقى العقاري بالتزامه بالتسليم، وكذا يصبح المكتب قادرا على ممارسة حقوقه عليه.²

أما عن مكان التسلم، فهو نفس مكان التسليم، دون حاجة للنص عليه في العقد وهو مكان تواجد العقار محل الانجاز، فالعقار من خصائصه الثبات والاستقرار على الأرض، فالتسلم يكون في مجال تواجده، وكون المكتب يقوم بفحص ومعاينة الأشغال وحسن التنفيذ.³

¹ ويس فتحي، مرجع سابق، ص 96.

² عربي باي يزيد، مرجع سابق، ص 113.

³ مدوري زايدي، مسؤولية المقاول والمهندس في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 230

ثالثا : أثار التسلم

يترتب عن تسلم العقار من طرف المكتب آثار قانونية والتي تتمثل في الآتي:

* "حيث لا يعتبر المكتب مالكا إلا إذا وفي بكامل الأقساط المستحقة"¹

* بدأ سريان مدة الضمان العشري المقدرة بعشر سنوات حسب المادة 26 فقرة 03 من

القانون رقم 04-11 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية² وكذا مهلة ضمان

الانتهاء الكامل للأشغال وحسن انجاز البناية وهذا لمدة سنة واحدة.

* انتقال تبعة هلاك العقار إلى المكتب، فيما عدا عيوب البناء الظاهرة والخفية فإن

المركبي العقاري هو الذي يتحملها³

* انتقال حق التصرف بالعين المبيعة، بحيث يصبح للمشتري حق التمتع والتصرف

بالعقار، وهذا بعد الإيفاء بكل الأقساط وتحرير محضر التسليم وشهره فيصبح المكتب

مالكا.

المبحث الثاني: دور إدارة أملاك الدولة في الترقية العقارية

لقد شهد العقار العديد من التحولات حسب المراحل والحقب التي مرت بها الجزائر آخرها

التواجد الاستعماري الفرنسي الذي منذ انتهاكه لسيادة الجزائر شرع في اغتصاب أراضي

الجزائريين مجسدا ذلك بالقرار المؤرخ في 1830/09/08 الذي يحول ملكية أراضي

"البايلك" لفرنسا وكذا القرار المؤرخ في 01/03/1833 الذي يجبر مالكي الأراضي التصريح

¹مرجع نفسه، ص 235.

²أنظر المادة 26 فقرة 03 من القانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

³مسكر سهام مرجع سابق ص 102.

بهاته العقارات مع تقديم الإثباتات، خلاف ذلك تصادر السلطات الاستعمارية أرضه وتلحقها بأملكها حتى أنها استباححت أراضي الحبوس (المعروفة حاليا بالأملك الوقفية) وسمحت للفرنسيين باقتنائها والمضاربة فيها¹. ليحل يوم 16/07/1851 وهو تاريخ صدور أول قانون عقاري في الجزائر المتضمن أساسا لفكرة التمركز (théorie du cantonnement) والذي يعطي الحق في الملكية للجزائريين على أراضي العرش التي يتمركزون فيها فقط مقابل تنازلهم عن الجزء الذي لا يستغلونه للسلطة الاستعمارية، ليعدل فيما بعد وبتاريخ 1863/04/22 بما يسمى بمخطط السيناتيس كونسيلت الذي يقوم على:

- 1- تمليك كل عرش للأراضي التي يحوزها في شكل ملكيات جماعية عن طريق تحديد الملكيات.
- 2- الأراضي التابعة لكل عرش أصبحت تشكل دوار وهذا من خلال تحويل هذه الملكيات الجماعية إلى ملكيات فردية لفائدة أفراد الدوار.
- 3- تشكيل الملكية الفردية داخل كل دوار ممثلة في: - أملك الدولة - الأملك المخصصة للرعي - أراضي البلديات الفلاحية (أملك العرش والسباقة) - أراضي من نوع "ملك".

واستمرت محاولات اغتصاب أملك الجزائريين من خلال إصدار عديد القوانين المعدلة لمخطط السيناتيس كونسيلت، لثرت الجزائر عقب الاستقلال مباشرة تصنيفا قانونيا للعقارات تمثل في:

- مجموعة أملك الخواص (Groupe de propriété privée).
- مجموعة أملك الخواص الجماعية (Groupe de propriété privée collective).
- مجموعة أملك الدولة (Groupe de propriété domaniale).

¹الأمر المؤرخ في 1844/10/01 والمؤرخ في 1846/07/21.

- مجموعة أملاك البلدية (Groupe de propriété communal).
- مجموعة أملاك العرش (Groupe de propriété Arch).

فقبل صدور دستور سنة 1976 شكلت هذه مرحلة ما بعد الاستقلال فترة فراغ قانوني لأن الجزائر وجدت نفسها في ظل نظام عقاري فرنسي موروث، تسيير فيه الأملاك التابعة للدولة بالأمر الصادر عن السلطة الاستعمارية بتاريخ 13/04/1943 المتعلق بتشريعات أملاك الدولة والذي يقسم الملكيات إلى نوعين أملاك عامة وأخرى خاصة، أما الأملاك الشاغرة فكانت تخضع للأمر المؤرخ في 24/08/1962 الذي يحصرها في الأملاك العقارية والمنقولة التي لم تسيير من طرف صاحبها لمدة شهرين لتحول فيما بعد إلى ذمة الدولة بالأمر 102/66 المؤرخ في 06/05/1966.

واستمر صدور القوانين والمراسيم، فمن التسيير الذاتي إلى الثورة الزراعية ليستقر تقسيم الأملاك الوطنية كما نص عليه القانون الصادر في 30/06/1984 إلى:

- أملاك عمومية.

- أملاك خاصة تابعة للدولة.

- أملاك خارجية.

- أملاك اقتصادية.

- أملاك عسكرية.

وقد أقر دستور 1989 تقسيم الأملاك الوطنية المتضمن في الأمر 13/04/1943 أي أملاك عمومية وأخرى خاصة ليصدر بعدها القانون 90/30 المؤرخ في 01/12/1990 والمتعلق بالأملاك الوطنية الذي تجسد التقسيم المنصوص عليه في الدستور¹

¹ المادة 12 من قانون 30-90 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية .

فالأملك العامة هي كل الحقوق و الأملك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة وإما بواسطة مرفق عمومي شريطة أن تكيف في هذه الحالة بحكم طبيعتها تكييفاً مطلقاً أو أساسياً مع الهدف الخاص بهذا المرفق وكذا الأملك التي تعتبر من قبيل الملكية العمومية بمفهوم المادة 17 من الدستور وتتميز هذه الأملك بالخصائص التالية:

- عدم قابليتها للتصرف.
- عدم قابليتها للاكتساب بالتقادم.
- عدم قابلية الحجز عليها.

المطلب الأول: تعريف أملك الدولة

نصت المادتين (17) و (18) من دستور 23 فيفري 1989 على مفهوم الأملك الوطنية فهذه الأخيرة تشمل على مجموع الأملك والحقوق المنقولة والعقارية التي تحوزها الدولة وجماعاتها المحلية في شكل ملكية عمومية أو خاصة.

تحدد طبيعة الأملك الوطنية بالاعتماد على عدة معايير وهذا ما نص عليه القانون رقم 90 / 30 المؤرخ في 12 / 1990 المتضمن قانون الأملك الوطنية وتتمثل هذه المعايير في معيار الغرض من استغلال الأملك أو الغرض المخصص له المال فنص هذا القانون على أن الأملك الوطنية العمومية لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة بحكم طبيعتها أو غرضها أما الأملك الخاصة فهي تلك الغير مصنفة ضمن الأملك العمومية والتي تؤدي إلى وظيفة إمتلاكية ومالية.

تكون الأملك الوطنية بطرق ووسائل امتلاك قانونية ، طرق عادية منها عقود الشراء ، التبرع ، التبادل ، التقادم ، الحيازة ، الشفعة ، التركات التي لا وارث لها وطرق استثنائية كنزع الملكية من اجل المنفعة العامة... وبصفة عامة كل العقارات التي لا مالك لها والتي تقع في الإقليم الجزائري هي ملك الدولة الجزائرية بقوة القانون ، وتنص المادة 51 من قانون 30 / 90 في هذا المجال على انه " : إذا لم يكن للعقار مالك معروف أو توفي

مالكه دون أن يترك وارثا يحق للدولة المطالبة أمام الجهات القضائية المختصة بإثبات انعدام الوارث أو الورثة وإعلان الشعور حسب الأشكال والإجراءات القانونية ثم تسليم أموال التركة عقارات ومنقولات لمديرية أملاك الدولة ، ليتم جردها وإدراجها في الممتلكات الوطنية الخاصة. "

الفرع الأول : خصائص أملاك الدولة

أولا :تنظيم مديرية أملاك الدولة

مديرية أملاك الدولة هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري مكلفة بتسيير ورقابة أملاك الدولة بطريقة مباشرة كالسكنات الوظيفية ، أو بطريقة غير مباشرة عن طريق المصالح. توجد على مستوى كل ولاية مديرية أملاك دولة ينسق اعمالها في مستوى الناحية مفتش جهوي لأملاك الدولة ، وهي تضم في الولاية ما بين مصلحتين أو أربع مصالح وتضم كل مصلحة ما بين مكتبين إلى أربعة مكاتب حسب أهمية المهام التي تؤديها.

تتكون مديرية أملاك الدولة في الولاية من المصالح التالية:

- 1- service des affaires générales et des moyens .
مصلحة الشؤون العامة والوسائل
- 2- service des domaniales
مصلحة العمليات العقارية
- 3- service des expertises et des évaluations domaniales .
مصلحة الخبرة والتقييمات العقارية

حيث تتكون مصلحة الشؤون العامة والوسائل من أربعة مكاتب:

- 1- bureau des personales et du perfectionnement .
مكتب المستخدمين والإتقان

- 2 – bureau des opérations budgétaires et des moyens .
- 3 – bureau du traitement de l'information de la documentation et des archives .
- 4 – bureau des vérifications¹ . مثبت التحقيقات
أما مصلحة العمليات العقارية فتتكون من ثلاث مكاتب:
- 1 – bureau de la gestion domaniale et de suivi des recouvrement . مكتب تسيير أملاك الدولة ومتابعة التحصيل
2. مكتب الجدول العام للعقارات التابعة للأموال الوطنية وتطوير تطبيقات الإعلام الآلي
- 2- bureau de tableau général des immeubles du domaine national .
- 3- bureau des actes administratifs et du contentieux . مكتب العقود الإدارية والمنازعات
- وتتكون مصلحة الخبرة والتقييمات العقارية من قسمين:
- 1 – bureau des évaluation domaniales العقارية مكتب التقييمات
- 2 – bureau des études et de la synthèse : 2 تنظيم وهيكله مفتشية أملاك الدولة . مكتب الدراسات والتحليل
- مفتشية أملاك الدولة هي مصلحة غير ممركرة على مستوى المديرية لها نفس مهام ووظائف المديرية.
- تتواجد على مستوى كل دائرة في الولاية مفتشية أملاك الدولة وتتكون تحت سلطة رئيس المفتشية من أربعة أقسام :

¹ www.facebook.com/group/1061044730713364ref-share.

- 1 – la section de la gestion . قسم تسيير الأملاك الوطنية
1 domaniale
- 2 . قسم التعريف والجرد العام للعقارات التابعة لأملاك الوطنية
2 – section de reconnaissance et de l’inventaire général des
liens domaniaux .
- 3.3. قسم الخبرات والتقسيمات العقارية
3 – la section des expertises évaluations
domaniale .
4. قسم المحاسبة
4 – la section de la comptabilité

ثانيا: مهام إدارة أملاك الدولة

1. مصلحة الشؤون العامة والوسائل : وهي مكلفة بضمان تسيير الإعتمادات المفوضة لها وموظفي المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري في الولاية وتسهر على السير الحسن والمنظم لمفتشيات أملاك الدولة في ولايتها . كل مكتب فيها مكلف بمهام معينة.
1. مكتب المستخدمين والإتقان :
- . يساهم في أعمال تكوين الموظفين وتحسين مستواهم وتجديد تأهيلهم.
- . تسيير كل العمليات المتعلقة بوضع الإدارة ومستخدمي المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفاظ العقاري الممارسة في الولاية.
2. مكتب عمليات الموازنة :
- . يتولى تقييم احتياجات مصالح أملاك الدولة والحفاظ العقاري التابعة للولاية بالوسائل المادية والتقنية وتوزيع الوسائل المخصصة توزيعا امثل.
- . تحضير وإشعار العناصر التي تستعمل لإعداد ميزانية مديريةية أملاك الدولة والحفاظ العقاري للولاية¹.

¹أيمان بوستة، المرجع السابق، ص100

- . يتولى المصاريف على الإعتمادات التي خولت لها لتسيير عمليات تجهيز المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفاظ العقاري للولاية وضمان تصفية... .
- . يتولى المحاسبة الخاصة بالمصاريف.
- . تحضير وإنشاء الخطوات المتعلقة بالمصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفاظ العقاري للولاية وتتصرف في متابعة تطبيق خدماتها.
- 3. مكتب تحليل الإعلام الآلي والوثائق والمحفوظات:
- . جمع واستغلال مجموع معطيات الإحصاء المتعلقة بالقطاع.
- . جمع كل المعلومات اللازمة لتحضير ميزانيات التحقيق.
- . إعداد وتنظيم الوثائق المتعلقة بأملاك الدولة.
- . الإعداد والتنظيم بالاتصال مع المصالح المعنية ، عمليات التصنيف وارسال الوثائق الخاصة إلى الأرشيف.¹
- 4. مكتب التحقيقات:
- . ينفذ برامج مراقبة المصالح المقامة وتفتيشها بالاتصال مع المفتشية الجهوية.
- . يتولى مراقبة ومتابعة لعمليات المحاسبة على الأملاك العقارية المسترجعة .
- . مراقبة التطورات والتحقيقات العقارية
- . السهر على انتظام البيوع العقارية وضمان سيرها بطريقة قانونية
- . التحقيق من قانونية وصحة الكتابات الخاصة بالوثائق والسجلات المحاسبية وكذا الخاصة بإحصاء العقارات والمنقولات.
- . ضمان التحكم الحسن ، تجديد سجلات المحاسبة والوثائق
- . إعلام مدير أملاك الدولة واطلاعه على نتائج البحث.

¹معلومات من ادارة املاك الدولة.

II. مصلحة العمليات العقارية:

تتضمن 3 مكاتب تتوزع عليها المهام التالية:

1. مكتب تسيير أملاك الدولة:

. تطبيق وتنفيذ العمليات الواقعة على الأملاك العقارية

. ضمان سير الأموال والممتلكات الشاغرة أو عديمة الوارث

. تسيير عمليات الحجز القضائي

. تنظم وتنفذ عمليات تقييم العقارات والمنقولات والمتاجر المتضمنة أملاك الدولة أو التي

تتابع نتائج الإدارات العمومية التابعة لدولة عمليات اقتنائها واستئجارها.

. تتبع البيوع العقارية الخاصة بأملاك الدولة وتنظيمها

. القيام بعمليات إحصاء للأملاك المنقولة التابعة للدولة

2. مكتب الجدول العام للعقارات التابعة للأملاك الوطنية وتطوير تطبيقات الإعلام الآلي:

وهو مكلف بدوره بعدة مهام منها:

. تنظيم عرض العمليات المتعلقة بالجرد للأملاك الدولة

. التحكم والمراجعة العامة للملكية العمومية

3. مكتب العقود الإدارية والمنازعات:

. تدرس العرائض المتعلقة بالعمليات أملاك الدولة مع الخواص

. تدرس حالة الاستحقاق والطعون الإدارية المرفوعة في دائرة إقليمها

. تدرس الطلبات المتعلقة بعمليات أملاك الدولة وتتابع القضايا المتنازع فيها المرفوعة إلى

المجال القضائي والمحاكم.

4. مصلحة الخبرة والتقويمات العقارية : تضم مكاتبين ومكلفة بـ:

. تنظيم وعرض عمليات التقييم العقارات والمنقولات وتدرس الطلبات المتعلقة بها
. دراسة عمليات البيوع العقارية والمتاجرة في المستوى المحلي وتتبع التقييم ووضع قرارات
وتحليل تقنية.

. مكتب التعويضات العقارية : مكلف بـ:

. المشاركة تقي إجراءات نزع الملكية الخاصة من اجل المنفعة العامة.

. التحكم والرقابة على عمليات التقييمات

. تنظيم عمليات التقييمات (عقارات ومنقولات التابعة للدولة)

. مكتب الدراسات والتحليل :

. دراسة عمليات البيوع العقارية

. دراسة وتنظيم التقييمات والتحقيقات

الفرع الثاني : أقسام الأملاك الوطنية

حسب ما سبق فان الأملاك الوطنية تنقسم إلى قسمين أملاك وطنية عمومية وأملاك وطنية خاصة.

اولا: الأملاك الوطنية العمومية

تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الخصوص والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها مباشرة أو عن طريق مرفق عام.

وتنقسم بدورها إلى قسمين :

1. أملاك وطنية عمومية بالطبيعة :

وتشمل شواطئ البحر ، قعر البحر الإقليمي وباطنه ، المياه البحرية الداخلية ، وطرح البحر ومحاسره ، مجاري المياه ، رفاق المجاري الجافة ، الجزر التي تتكون داخل رفاق المجاري الجافة ، الجزر التي تكون داخل رفاق المجاري ، البحيرات والمساحات المائية الأخرى،

الموارد الطبيعية السطحية والجوفية منها والحديدية والمعادن الأخرى ، المنتجات المستخرجة من المناجم والمحاجر ، الثروات الغابية الواقعة في كامل المجالات البرية والبحرية من التراب الوطني في سطحه أو جوفه ، المناطق البحرية الخاضعة للسيادة الجزائرية أو سلطتها القضائية.

2. أملاك وطنية عمومية اصطناعية وتشمل :

. الأراضي المعزولة اصطناعيا على تأثير الأمواج ، السكك الحديدية وتوابعها الضرورية لاستغلالها ، الموانئ المدنية والعسكرية وتوابعها لحركة المرور البحرية ، الموانئ الجوية المطارات المدنية والعسكرية وتوابعها المبنية أو غير المبنية المخصصة لفائدة الملاحة الجوية ، الطرق العادية والسريعة وتوابعها : المنشأة الفنية الكبرى والمنشآت الأخرى وتوابعها المنجزة لغرض المنفعة العمومية ، الآثار العمومية والمتاحف والأماكن الأثرية الحدائق المهيأة ، البساتين العمومية الأعمال الفنية ومجموعة التحف المصنفة ، المنشآت الأساسية الثقافية والرياضية والمحفوظات الوطنية حقوق التأليف وحقوق الملكية الثقافية ، المباني العمومية التي تأوي المؤسسات الوطنية وكذا العمارات الوطنية وكذا العمارات الإدارية المصممة أو المهيأة لانجاز مرفق عام المنشآت ووسائل الدفاع المخصصة لحماية التراب الوطني برا ، جوا ، بحر.

ثانيا : الأملاك الوطنية الخاصة :

تشمل كل الملاك الوطنية الأخرى الغير مصنفة ضمن الأملاك الوطنية العمومية وبما ان هذه الأملاك تؤدي وظيفة إمتلاكية ومالية فهي تخضع لأحكام القانون الخاص. غير انه لا يتتبع التطبيق الكلي القواعد لقانون الخاص على هذه الممتلكات لكونها تشكل ملكية خاصة لشخصية قانونية عمومية¹.

تكوين الأملاك الوطنية الخاصة :

في ورد ما عن زيادة الخاصة الوطنية الأملاك تتكون 30 / 90 قانون من (56) حتى (38) المواد في جاء ما حسب المادة (26)¹

- حسب ما جاء في المواد (38) حتى (56) من قانون 30 / 90 تتكون الأملاك الوطنية الخاصة بزيادة عن ما ورد في المادة (26) سنة كالاتي :
- . الهبات والوصايا التي تقدم للدولة أو لمؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري.
 - . أيلولة الأملاك الشاغرة والأملاك التي لا صاحب لها للدولة.
 - . حطام السفن والكنوز والأشياء الآتية من الحفريات والاكتشافات
 - . إلغاء تخصيص بعض الأملاك الوطنية العمومية وإلغاء تصنيفها ما عدا حقوق الملاك المأجورين للأملاك الوطنية العمومية.
 - . استرداد بعض الأملاك الوطنية التابعة للدولة والتي انتزعتها الغير أو احتجزها أو شغلها دون حق أو سند
 - . انتقال الأملاك المخصصة للأملاك الوطنية العمومية عبر الأملاك الوطنية الخاصة ريثما تتم تهيئتها تهيئة خاصة.
 - . إدماج الأملاك المنقولة والعقارية والحقوق الملكية المختلفة الأنواع التي لا تدخل ضمن الأملاك العمومية للدولة في الأملاك الوطنية الخاصة.
 - . ما يؤول إلى الدولة وإلى مصالحها من الأملاك والحقوق والقيم الناتجة عن تجزئة حق الملكية التي تقتنيها نهائيا الدولة أو مصالحها

المطلب الثاني: منح الامتياز

الجهاز القانوني الذي ينظم العملية :

الأمر رقم 08-04 المؤرخ في فاتح ديسمبر 2008 المعدل و المتمم.

المرسوم التنفيذي رقم 09-152 المؤرخ في 02/05/2009.

المرسوم التنفيذي رقم 09-153 المؤرخ في 02/05/2009 .

الفرع الأول: مجال التطبيق:

تعد هذه النصوص التشريعية و التنظيمية بمثابة الإطار القانوني الذي ينظم عملية منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة و غير المستقلة المحلة و الأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها.

وتستثني من مجال التطبيق أصناف الأراضي الآتية :

الأراضي الفلاحية - القطع الأرضية المتواجدة داخل المساحات المنجمية.

القطع الأرضية المتواجدة داخل مساحات البحث عن المحروقات واستغلالها

ومساحات حماية المنشآت الكهربائية و الغازية .

القطع الأرضية المتواجدة داخل مساحات المواقع الأثرية و الثقافية.

القطع الأرضية الموجهة للترقية العقارية المستفيدة من إعانة الدولة.¹

القطع الأرضية الموجهة للترقية العقارية التجارية التي تخضع لصيغة منح الامتياز

قابل للتحويل إلى تنازل عند الانجاز الفعلي للمشروع، طبقا لأحكام دفتر الشروط، والمثبت

قانونا بموجب سيادة مطابقة.

أولا: مدة منح الامتياز

يمنح الامتياز لمدة أدناها 33 سنة قابلة للتجديد مرتين وأقصاها 99 سنة وهو غير

قابل للتحويل إلى تنازل، كما يمنح الامتياز على أساس دفتر شروط حسب النموذج السعد

في هذا الإطار.

الشروط المالية : يمنح الامتياز مقابل توريد إنلوة سنوية المحددة بـ: 1/33 من

القيمة التجارية العقار المستخرجة بالاعتماد على شركة الأسعار المحصلة من دراسة السوق

المادة 05 من الامر رقم 04-08 المؤرخ في فاتح سبتمبر 2008 المبين اعلاه بموجب المادة 48 من الامر رقم 01-15 المؤرخ في 23/07/2015¹، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015.

العقارية المحلية و ذلك بتطبيق السعر الأدنى الملاحظ على مستوى إقليم البلدية ويتم تحيينها كل إحدى عشر (11) سنة من طرف إدارة أملاك الدولة.

وبهدف تشجيع الاستثمار والمساهمة في تنشيط وإنعاش الاقتصاد الوطني تم إقحام تدابير مالية محفزة بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2011 (أحكام تتعلق بأملاك الدولة) بحيث تم تخفيض في مبلغ الإتاوة السنوية الواجب دفعها من طرف المستفيد .

الإجراءات الجديدة لوضع حيز التنفيذ الأحكام المتعلقة بمنح حسن الامتياز على العقارات التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية:

لقد تم تعديل المادة 05 من الأمر رقم 04-08 المؤرخ في فاتح سبتمبر 2008 المبين أعلاه بموجب المادة 48 من الأمر رقم 01-15 المؤرخ في 23/07/2015، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015¹ .

وعملا بأحكام هذه المادة ، يرخص الامتياز بالتراضي بقرار من الوالي .

و تنفيذا لأحكام هذه المادة، حددت التعليمات الوزارية المشتركة رقم 001 المؤرخة في 06/08/2015 كليات تطبيق الأحكام الجديدة الخاصة بهذه العملية.

يقع حق الامتياز بالتراضي على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة، و الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة و غير المستقلة المحلة، و الأصول الفائضة للمؤسسات العمومية الاقتصادية الناشطة، وكذا على الأراضي التابعة للمناطق الصناعية و مناطق النشاطات.

وتتم دراسة الملفات المتضمنة طلب الامتياز لمشاريع الاستثمار وفقا للإجراء التالي :

1- إيداع الملف يتضمن طلب الحصول على حق الامتياز بالتراضي على أرض أو عقار موجه للاستثمار، مرفق بدراسة تقنية و اقتصادية لدى مديرية الصناعة والمناجم المؤهلة إقليميا، من طرف كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص.

¹المادة 05 من الامر رقم 04-08 ، المرجع السابق.

- 2- توكل مهمة دراسة طلبات الحصول على حق الامتياز المدير الولائي المكلف بالاستثمار (مديرية الصناعة والمناجم)، ويستشير في ذلك، كلما اقتضت الضرورة، مديريات الولاية المحلية مباشرة بذات المشروع وتلتزم المديريات الولائية المعنية بإبداء الراي في أجل لا يتعدى ثمانية (08) أيام، و في غياب ذلك يعتبر الرأي إيجابي .
- بعد تشكيل الملف، وفق هذه الإجراءات، يرسل إلى الوالي مرفقا بتقرير تقييمي مبرر في أجل لا يتعدى ثمانية (08) أيام ابتداء من تاريخ الحصول على آراء المديريات المعنية .
- 3- بيت الوالي في الطلب باتخاذ قرار منح حق الامتياز بالتراضي و يبلغه دون أجل إلى المستثمرة و يرسل ذات الملف إلى إدارة أملاك الدولة. ويحوز قرار القبول على قوة التنفيذ من قبل كل المصالح التابعة للدولة .
- 4- التزم إدارة أملاك الدولة بإنهاء إجراءات الإمضاء مع المستثمر لدفتر الشروط المحدد لبرنامج مدقق للاستثمار و كذا شروط و بود منح حق الامتياز، الذي سيعد حسب النموذج الخاص بصيغة التراضي والمرفق للمرسومين التنفيذييين المذكورين أعلاه في أجل ثمانية (08) أيام الموالية التاريخ الحصول على الملف و منه إعداد عقد منح الامتياز مسجلا خلال خمسة عشر (15) يوم الموالية.
- ومهما يكن من أمر، فإن أجل إعداد قرار حق الامتياز لا يمكن أن يتجاوز شهرا ابتداء من تاريخ استقبال الملف المرسل من قبل الوالي.
- 5- في حالة الرفض، يبلغ صاحب الطلب من طرف المدير الولائي المكلف بالاستثمار (مديرية الصناعة و المناجم) في أجل خمسة عشر (15) يوم بموجب تبليغ مبرر .
- يمكن استنتاج من خلال ما سبق ذكره أن المادة 48 من قانون المالية التكميلي لسنة 2015 جاءت لتكريس مبدأ التراضي في منح الامتياز، الذي يرخسه الوالي مباشرة بقرار دون غيره بناء على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالاستثمار. يقهم من أحكام هذه المادة، التخلي عن لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمار (CALPIREF) ،

كما أنه ولأجل الإسراع في معالجة الملفات الخاصة بهذه العملية، عملت التعليلة المذكورة أعلاه على تقليص مدة إنهاء الإجراءات و ذلك بتحديد مراحل سير الملف ابتداء من إيداعه إلى غاية إعداد العقد، وكذا تحديد المسؤوليات لمختلف المديرية المتدخلة في العملية .
وتجدر الإشارة إلى أن المادة 60 من القانون رقم 14-10 المؤرخ في 30/12/2014 المتضمن قانون المالية لسنة 2015 (ج.ر عدد 78 المؤرخة في 31/12/2014) نصت على إعفاء العقود الإدارية المعدة من طرف إدارة أملاك الدولة و المتضمنة منح الامتياز على الأملاك العقارية المبنية و غير المبنية، و الممنوحة في إطار الأمر رقم 04-08 المؤرخ في أول سبتمبر 2008 المعدل و المتمم، من حقوق التسجيل و رسم الشهر العقاري و مبالغ أملاك الدولة¹.

هذا التدبير ثم إملأه لتحقيق مبدأ الإنصاف لفائدة المستثمرين الذين استفادوا من قطع أرضية تابعة للقطاع العمومي أو هيئات عمومية مكلفة بالعقار، و لم يلتسوا من الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI) الحصول على الامتيازات .
وقصد الاستفادة من الإعفاء من الرسوم والحقوق المشار إليها أعلاه، يكفي للمستثمرين المعنيين القيام بمجرد تصريح مشروعهم لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، يثبت بشهادة تسلمها هذه الوكالة (المذكرة رقم 01615 المؤرخة في 17/02/2015 الواردة من المديرية العامة للأملاك الوطنية.

الفرع الثاني: منح الامتياز لانجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري

تطبيقا للمادة 2 من الأمر رقم 04-08 المؤرخ في 01/09/2008 ، حدد المرسوم التنفيذي رقم 15 281 المؤرخ في 26/10/2015 شروط و كفاءات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري.

¹ المادة 60 من القانون رقم 14-10 المؤرخ في 30/12/2014 المتضمن قانون المالية لسنة 2015 ج ر ع 78 المؤرخة في 31/12/2014.

أولاً: يجب أن تكون هذه الأراضي

- تابعة للأملاك الخاصة للدولة

- غير مخصصة أو ليست في طور التخصيص لفائدة مصالح عمومية تابعة للدولة لتلبية حاجاتها

- واقعة في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير كما هو محدد في أدوات التهيئة و التعمير.

ويمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يخضع القانون العام أو الخاص، أن يطلب الاستفادة من منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل، و ذلك بإعداد ملفا، و يرسله إلى أمانة اللجنة التقنية المنشأة على مستوى الولاية (المادة 4). و يتكون الملف من الوثائق المنصوص عليها في المادة 3 من هذا المرسوم. في انتظار صدور التعليمات الخاصة بالعملية، يمكن استخلاص الإجراءات واجبة الإلتباع حسب أحكام هذا المرسوم فيما يلي:

- طلب المستفيد مرفقا بملف يحوي كل الوثائق المنصوص عليها في المادة 3 يوجه إلى الوالي المختص إقليميا بصفته رئيس اللجنة التقنية.
- البت في طلب المعني من طرف اللجنة التقنية.
- في حالة الموافقة، يرخص بالامتياز بموجب قرار من الوالي.
- تحديد إتاوة إيجارية سنوية من طرف إدارة أملاك الدولة يوافق مبلغها 1/33 من القيمة التجارية للأرضية دون أي تخفيض و أي إعفاء من دفع مختلف الحقوق و الرسوم الواجبة.
- يكرس الامتياز بعقد إداري معد من طرف إدارة أملاك الدولة.
- يحول الامتياز إلى التنازل بطلب من المستفيد من الامتياز بعد الانجاز الفعلي للمشروع طبقا لدفتر الشروط والحصول على شهادة المطابقة المسلمة من المصلحة

المختصة وبعد موافقة اللجنة التقنية التي يجب أن تفصل في هذا الطلب في أجل لا يتعدى شهرا واحدا (01) من تاريخ استلامه.

- إعداد عقد تحويل الامتياز إلى تنازل خاص بالقطعة الأرضية الممنوحة، فور الإنجاز الفعلي للمشروع .

ثانيا: منع امتياز السكن :

- الإطار القانوني الذي تدرج فيه العملية:

- المرسوم التنفيذي رقم 89/10 المؤرخ في 07/02/1989، يحدد كفيات شغل المساكن الممنوحة بسبب ضرورة الخدمة الملحة أو لصالح الخدمة و شروط قابلية منح هذه المساكن.
- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 17/05/1989 الذي يحدد قائمة الوظائف و المناصب التي تخول حق الامتياز في المساكن بحكم ضرورة الخدمة الملحة أو لصالح الخدمة و شروط قابلية منح هذه المساكن، المعدل بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 05/02/2002 (ج.ر 20 المؤرخة في 20/03/2002) والمتمم بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18/10/2006 (ج.ر 68 المؤرخة في 29/10/2006

تطبيقا للتنظيم المشار إليه أعلاه، فإن منح حق الامتياز في السكن من عدمه يعتبر قرار إنفرادي تقوم به الإدارة وهو قرار مؤقت و قابل للفسخ في أي وقت و مدته محدودة بالمدة التي يشغل فيها المعني المنصب الذي يبرره، و ينتهي الامتياز في كل الافتراضات : نهاية الوظيفة، في حالة بيع المسكن أو إعادة تخصيصه.

كل شغل يتطلب صدور قرار منح امتياز سكن من طرف مدير أملاك الدولة المختص إقليميا، باقتراح من مسؤول القطاع، إذا كان المسكن تابعا للدولة و يتم إلغاءه بنفس الإجراء. يتخذ المنح صورتين وهما :

- ضرورة الخدمة الملحة، و تكون في الحالتين الأتيتين:
 - إذا كان العون لا يستطيع أداء خدمته دون أن يكون ساكنا في العمارة التي يمارس فيها وظائفه وكان حضوره مطلوبا ليلا و نهارا.
 - إذا كان العون يشغل منصب سلطة يقتضي تبعيات خاصة و يترتب عليه استعداد دائم دون أن يكون مع ذلك ساكنا في أماكن عمله.
 - و في كلتا الحالتين يكون المنح مجانا.
 - صالح الخدمة، ويكون ذلك سكن العون كفيل بأن يتيح أفضل أداء للخدمة أو تشجيعا لبروز كفاءات إضافية في نواح معينة، و يتم المنح بدفع إيجار يتحمله الساكن و تحصله إدارة أملاك الدولة.
- قد حدد القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 17/05/1989 المعدل و المتمم، قائمة المستفيدين من الامتياز في السكن سواء في إطار ضرورة الخدمة الملحة أو صالح الخدمة. زيادة على امتياز السكن، و تطبيقا لأحكام المادة 8-1 من المرسوم التنفيذي رقم 95-28 المؤرخ في 12/01/1995، حدد القرار المؤرخ في 01/12/1995 الصادر عن الوزير المنتدب للميزانية، قائمة الأشياء المنقولة (تاثيث السكن الوظيفي الممنوح لضرورة الخدمة الملحة) و كفاءات استعمالها المقدمة للمستخدمين المؤهلين التابعين للدولة و الجماعات المحلية و المؤسسات و الهيئات العمومية العاملين بولايات الجنوب الكبير أدرار، تمنراست، تندوف و ايليزي).
- تجدر الإشارة أنه في حالة إلغاء الامتياز يلتزم المستفيد بإخلاء المسكن في أجل ثلاثة (3) أشهر اعتبارا من تاريخ قرار إلغاء الامتياز ، و إلا طبقت عليه غرامات مالية بصفة تلقائية. في هذا الصدد، تنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 29/10 على أنه في حالة الاستمرار في شغل المسكن بدون سند، فان الشاغل غير الشرعي يدفع زيادة عن الإيجار المقرر قانونا 500 بالنسبة إلى الشهور الستة (6) الأولى و إذا تجاوز ذلك هذه

المدة ينفع الإيجار العادي زائد نسبة مئة بالمئة. ويمكن للإدارة أن تقيم ضده دعوى الاسترجاع.

أخيراً، ينبغي التذكير بالطابع غير القابل للتنازل للمساكن الوظيفية المحدد بموجب المادة 162 من قانون العالية لسنة 1992 و المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 03/269 المؤرخ في 07/08/2003 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة و لدواوين الترقية و التسيير العقاري المسلمة أو الموضوعة حيز الاستغلال قبل أول يناير 2014 المعدل و المتمم

خاتمة

يعد عقد البيع بناء على التصاميم أهم تقنية من التقنيات القانونية في مجال الترقية العقارية تعرف انتشارا واسعا في الجزائر ، نظرا لما تحققه من مصالح للأطراف المتعاقدة ، وأدرج النصوص المنظمة لها في القانون 04/11 ، وقد سعينا إلى معرفة إن كان لهذا رجع الجزائري . ع خصوصية تميزه عن البيوع المعروفة في القواعد العامة ، كما تساءلنا عن مدى توفيق المشرع زائري في تنظيمه لعقد البيع بناء على التصاميم .

انضح لنا من الدراسة المتواضعة لهذا الموضوع أن عقد بيع بناء على التصاميم ، يتميز عن قد العادي المنصب على عقار ، كونه يشترط في البائع صفة المرقى العقاري ، ويرد محله على بيع عقار لم يتم انجازه بعد .

كما ينفرد هذا العقد عن البيع العادي بخصوصية من حيث الالتزامات التي تقع على الأطراف المتعاقدة ، فمن ناحية المرقى العقاري ، فإن الخصوصية تتجلى من حيث التزامه بنقل ملكية العقار حتى قبل إتمام الانجاز ، والتي تقع على البناية والقطعة الأرضية التي تشيد فوقها البناية ، وكذلك يشترط في تنفيذ التزامه تسليم شهادة مطابقة البناية طبقا للمواصفات المتفق عليها في العقد ، إضافة إلى ذلك يلتزم المرقى العقاري بضمانات غير تلك المقررة في القواعد العامة ، قصد حماية المشتري من جهة ، ونظرا لما تنطوي عليه عملية البناء والتشييد من خطورة من جهة ثانية ، أما عن خصوصية التزام المشتري فإنها تتمثل في دفع الثمن الذي يتم في شكل دفعات مجزأة أثناء عملية التشييد .

يتبين لنا أيضا من خلال دراستنا لعقد البيع بناء على التصاميم ، أن المشرع الجزائري خطوة جوهرية في مسار التشريع العقاري ، بتنظيمه الجديد لهذا العقد في القانون رقم 04/11 الأمر الذي جعله يتميز عن عقد البيع بناء على التصاميم الذي طبق في ظل المرسوم التشريعي رقم 03/93 الملغي من عدة نواحي يمكن أن نحصرها في الآتي :

- القانون رقم 11/04 لأول مرة لقد البيع بناء على التصاميم في نص المادة 28 منه في اكتفى المرسوم التشريعي رقم 03/93 فقط بالإشارة إليه في نص المادة 09 منه .

- نظم مهمة مرقي العقاري الذي يعد طرفا في عقد البيع بناء على التصاميم، بحث لم تعد مهنة
- توجه لكل الأشخاص كما كان عليه الأمر في ظل المرسوم التشريعي رقم 03/93.
- حدد نسبة مراجعة سعر العقار ب 20% كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية، بينما كانت تخضع هذه النسبة في مراجعتها لإدارة المرقي العقاري.
- إلزام القانون رقم 04/11 كل مرقي عقاري بالانضمام لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في حين كان يشترط في صل المرسوم التشريعي باكتتاب تامين لدى الصندوق فقط.
- اقتصر مهام صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في ظل المرسوم التشريعي رقم 03/93 بالتعويض فقط، بينما القانون رقم 04/11 وسع مهامه إلى إتمام المشروع في حالة سحب الاعتماد من المرقي العقاري .
- نلاحظ رغم ذلك أن الأحكام الجديدة التي أتى بها المشتري الجزائري في القانون رقم 04/11 لسد الثغرات التي كانت موجودة منذ 1993، تعثرها الكثير من النقائص منها:
- أغفل المشرع الجزائري عند تعريفه لعقد البيع بناء على التصاميم تضمينه لعنصر جوهري يتمثل في التزام المرقي العقاري بإقامة البناء.
- بقاء بعض الضمانات،كضمان حسن سير عناصر التجهيز، وضمان حسن الانجاز على الحال التي كانت عليها في ظل المرسوم التشريعي رقم 03/93.
- لم يحدد المشرع النسبة التي يدفعها المشتري في كل مرحلة من مراحل الانجاز، هذا يؤدي إلى انفراد المرقي العقاري بتحديد مقدار كل قسط .
- البيانات الإلزامية الواجبة التضمين في عقد البيع بناء على التصاميم المنصوص عليها في المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 03/93، تبرر حماية أكثر مما هو منصوص عليه من بيانات إلزامية في المادة 30 من القانون رقم 04/11.
- نقترح في الأخير ما يلي :

-توضيح المشرع الجزائري بالالتزامات الملقاة على المرقي العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم بشكل دقيق وصريح ، خاصة التزامه بإقامة البناء، وذلك بإعادة صياغة نص المادة 28من القانون رقم 04/11.

- ضرورة تفضي المشرع الجزائري في أحكام الضمانات الخاصة، لاسيما حسن الانجاز وحسن سير عناصر التجهيز، لأن المشرع اكتفى بذكر اسم الضمانات فقط في القانون مرقم 04/11.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية:

1- الكتب:

1. سي يوسف زاهية حورية ، الواضح في عقد البيع ، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، هـ الجزائر 2012.
2. طيب عائشة، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 11-04 ، دراسات قانونية ، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية ، ع 13 ، دار الخلد وتية للنشر والتوزيع ، الجزائر 2012 .
3. الاودن سمير عبد السميع، تمليك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية سنة 2001، ط1.
4. ابو زهرة محمد المرسي، عقد البيع تحت الانشاء، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والكويتي، الناشر عبدالله وهية، القاهرة مصر سنة 1987.
5. قدادة خليل احمد حسن ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري البيع ، سنة 2000.
6. حسنين محمد، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ديوان المطبوعات الجمعية الجزائر سنة 2005 .
7. حسين محمد، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2005، ص 76
8. الزغبي محمد يوسف ، العقود المسماة، شرع عقد البيع في القانون المدني، الطبعة الأولى ، دار الثقافة والنشر والتوزي عمان، 2006
9. أحمد حسن خليل قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج 2 أحكام الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.

10. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دار الكتاب الحديث، 2004
11. بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2013.

2- الأطروحات

1. كتولامية ، عقد البيع على التصاميم في اطار القانون رقم 11-04 المحدد لنظام الترقية العقارية و مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون العقود ، جامعة تيزي وزو ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، السنة الجامعية 2013-2014.
2. بوجنان نسيمة ديدن، عقد البيع على التصاميم ،رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقود والمسؤولية ، جامعة تلمسان، كلية الحقوق ، السنة الجامعية 2008-2009 .
3. ويس فتحي ، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار على الانجاز، دراسة تحليلية ومقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، تحت لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري ، جامعة البليدة ، كلية الحقوق ، سنة 2000.
4. لمسخ محمد ، الضمانات القانونية في عقد بيع العقار قبل الانجاز، دراسة تحليلية ومقارنة بين التشريعين الجزائري ، والفرنسي بحث لنيل شهادة الماجستير القانون العقاري ، جامعة البليدة ،كلية الحقوق ، جامعة ورقلة سنة 2009.
5. عربي باي يزيد، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص قنون عقاري ، جامعة باتنة ، كلية الحقوق ، سنة 2010
6. مدوري زايدي، مسؤولية المقاول والمهندس في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.

3- المجلات:

1. وزارة عواطف ، التزامات المرقى العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم وفقا للقانون 04-11 مجلة الحقوق والحريات ، العدد تجريبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة خنشلة ، الملتقى الوطني حول : إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر المنعقد يومي 17-18 فيفري 2013.

4- المداخلات

1. صبايحي ربيعة ، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون 04-11 ، جامعة ورقلة . كلية الحقوق والعلوم السياسية، الملتقى الوطني حول : الترقية العقارية في الجزائر الواقع والأفاق - المنعقد يومي 27-28 فيفري 2012.

2. سى يوسف زاهية حورية، إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته ،جامعة تيزي وزو ، كلية الحقوق والعلوم السياسية الملتقى الوطني حول : اشكالات العقار الحضري واثرا على التنمية في الجزائر المنعقد يومي 17-18 فيفري 2013،

5- المراسيم

1. المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01/03/1993، المتعلق بالنشاط العقاري جو رقم 14 الصادرة بتاريخ 03/03/1993.
2. المرسوم التنفيذي رقم 413/13 المؤرخ في 18/12/2013 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد بيع البناء على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ وعقوبة التأخير وأحالتها وكيفيات دفعها العدد 66 الصادرة بتاريخ 25/12/2013.
3. المرسوم التنفيذي رقم 91-147، المؤرخ في 12 ماي 1991 ، المتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية العقارية والتسيير العقاري ، وتحديد كيفيات تنظيمها وعملها ، ج ر ، ع25، المؤرخة في 29-05-1991.

4. المرسوم رقم 91-148 مؤرخ في 12 ماي 1991 ، المتضمن أحداث وكالة وطنية لتحسين السكن وتطويره، ج ر 25، مؤرخة في 29-05-1991 .
5. المرسوم رقم 76-105 المؤرخ في 9-12-1976 ، المتضمن قانون التسجيل ، ج ر ، ع81، الصادر في 18-12-1977
6. المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 ، المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، ج ر ، ع30 70 ، مؤرخة في 13 ابريل 1976
7. 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

6- الأوامر:

1. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري (معدل ومتمم)، ج راع78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر سنة 1975.

7- القوانين:

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

ثانيا: باللغة الأجنبية:

1. Art. 1601-1/1. « La vente d'immeuble à construire est celle par laquelle le vendeur s'oblige à édifier un immeuble dans un délai déterminé par le contrat ».
2. "Warrant Agricole e Baratol Hdeffinge,« Vente d' immeuble à construire » repertoll de droit civil² éme édition; Tone VII mise a jour 1998 Dalloz, parl

الفهرس

الإهداء

الشكر

01	مقدمة.....
05	الفصل الأول : ماهية عقد البيع على التصاميم في التشريع الجزائري.....
06	المبحث الأول : مفهوم البيع على التصاميم وأطرافه.....
07	المطلب الأول : التعريف التشريعي والفقهي القانوني للبيع على التصاميم.....
07	الفرع الأول : التعريف التشريعي للبيع على التصاميم.....
09	الفرع الثاني : التعريف الفقهي القانوني للبيع على التصاميم
12	المطلب الثاني : خصائص عقد البيع على التصاميم وتميزه عن بعض العقود المشابهة له.....
12	الفرع الأول : خصائص عقد البيع بناء على التصاميم.....
18	الفرع الثاني : تمييز العقد عن البيع الابتدائي
20	المبحث الثاني : كيفية إبرام عقد البيع على التصاميم.....
21	المطلب الأول : الأركان الموضوعية في البيع على التصاميم في التشريع الجزائري.....
21	الفرع الأول : التراضي.....
29	الفرع الثاني : المحل.....
37	المطلب الثاني : الأركان الشكلية في البيع على التصاميم في التشريع الجزائري.....
37	الفرع الأول : الرسمية في البيع على التصاميم
43	الفرع الثاني : التسجيل في البيع على التصاميم.....
45	الفرع الثالث : الشهر في البيع على التصاميم.....
47	الفصل الثاني : آثار عقد البيع على التصاميم
49	المبحث الأول : التزامات أطراف عقد البيع على التصاميم.....
49	المطلب الأول : التزامات المرقي العقاري

51.....	الفرع الأول : الالتزام بنقل الملكية وإقامة البناء طبقا للمواصفات المتفق عليه.
51	الفرع الثاني: الإلتزام بالإعلام بالتسليم.....
60	المطلب الثاني : التزام المكتب.....
60	الفرع الأول : التزام بدفع الثمن.....
64	الفرع الثاني : التزام بتسليم البناء.....
67	المبحث الثاني: دور إدارة أملاك الدولة في الترقية العقارية
69	المطلب الأول:تعريف أملاك الدولة.....
70	الفرع الأول : خصائص أملاك الدولة.....
75	الفرع الثاني :أقسام الأملاك الوطنية.....
78	المطلب الثاني :منح الامتياز.....
78	الفرع الأول: مجال التطبيق.....
82.....	الفرع الثاني: منح الامتياز لانجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري.....
86	خاتمة.....
89	قائمة مراجع.....



ملخص

إن النقص الذي تعرفه الدراسة القانونية فيما يخص عقد البيع بناء على التصاميم هو الذي جعلني 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 ومحفوقا بالمخاطر من جهة وجهل المواطنين لإحكام هذا العقد، وعدم وعيهم، وتخوفهم من إبرام مثل هذه العقود

الكلمات المفتاحية: 1- عقد 2- البيع 3- على التصاميم 4- الترقية العقارية 5- المرقى العقاري 6- الدراسات القانونية .

Master's Note Summary

The deficiency that the legal study knows regarding the sales contract based on designs is what made me address it as a topic of my research in order to show its importance and detail its provisions, as the real estate promoter is still reluctant to engage in the real estate promotion, which represents for him an unknown and risky activity on the one hand and the ignorance of citizens to the provisions of this The contract, their lack of awareness, and their fear of concluding such contracts

key words :. 1- Contract 2- Sale 3- Designs 4- Real Estate Promotion 5- Real Estate Promotion 6- Legal Studies