

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:.....

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

مذكرة لنيل شهادة الماستر الاكاديمية

## عقد البيع على التصاميم

التخصص: قانون خاص

تحت إشراف الأستاذ:

بن عودة يوسف

الشعبة: حقوق

من إعداد الطالبة:

مومن اميرة فاطمة الزهرة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

مشرفا مقررا

مناقشا

الأستاذ: بن ساحة

الأستاذ: بن عودة يوسف

الأستاذ: بن عوالي

السنة الجامعية: 2023\2022

نوقشت يوم: 2023/10/10

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

1438

## شكر وتقدير

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة ووفقنا على إتمام هذه المذكرة

اعترافاً مني لأهل الفضل نتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى أساتذتي

الأجلاء الذين لم يبخلوا علينا بما اعطاهم الله من علم ومعرفة

كما أوجه الشكر إلى الأستاذ المشرف "بن عودة يوسف" الذي لم يبخل

علينا بتوجيهاته ونصائحه فله جزيل شكر

كما اشكر أساتذة لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة

ونتقدم بجزيل الشكر إلى جامعة عبد الحميد بن باديس وأخص بالذكر

جامعتي - كلية الحقوق والعلوم السياسية

## الإهداء

أهدي تخرجي هذا إلى من علمني العطاء وإلى من أحمل  
اسمه بكل افتخار وأرجو من الله أن يمد في عمرك لتري  
ثمارا قد حان قطافها بعد طول انتظار

"والدي العزيز"

وإلى ملاكي في الحياة وإلى معنى الحب والحنان والتفاني  
وإلى بسمة الحياة وسر الوجود وإلى من كان دعائها سر  
نجاحي

"امي الحبيبة"

وإلى من بهم استمد قوتي وتحفيزي ومن بوجودهم عرفت  
معهم معنى الحياة

"أخواتي المؤمنات الغاليات"

وإلى من تحلوا بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء وإلى من  
برفقتهم في دروب الحياة السعيدة والحزينة سرت وإلى من  
كانوا معي على طريق النجاح والخير

"أصدقائي الأعزاء"

## قائمة المختصرات

قانون الاجراءات المدنية والادارية	ق.ا.م.ا
قانون المدني الجزائري	ق.م.ج
قانون المدني	ق.م
قانون الاسرة	ق.أ
الجريدة الرسمية	ج.ر
طبعة	ط
صفحة	ص

# المقدمة

إن رغبة الإنسان في التملك هي رغبة فطرية، يسعى من خلالها إلى الحصول على قدر من الأمان والراحة، إذ يعتبر حق الفرد في الملكية الخاصة حقا دستوريا مكرسا بموجب المادة 64 من الدستور الجزائري التي جاء فيها أن الملكية الخاصة مضمونة، تعتبر العقارات سواء كانت مباني أو أراض أكثر الأشياء التي يرغب الفرد في تملكها لما له الأهمية على كافة المستويات ويعد السكن ضرورة أساسية من ضروريات الحياة، وهو أكثر ما يسعى الفرد لتملكه لكونه أداة لتحقيق التماسك الأسري والتطور المجتمعي الذي ينعكس على كافة المجالات السياسية، الاقتصادية وكذا الاجتماعية، إذ يشترط فيه أن يكون ملائما ملبيا لكافة حاجات الفرد الإنسانية بما يحفظ كرامته حتى يحقق رفاهية الأسرة وتماسكها وكذا رفاهية المجتمع وتماسكه.

على إثر ذلك تم تكثيف الجهود الدولية والوطنية بغية حماية الحق في السكن، إذ أقر القانون الدولي الحق في السكن الملائم من خلال مختلف المعاهدات والاتفاقيات، حيث تنص المادة 25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لكل شخص حق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة والرفاهية له ولأسرته، وخاصة على صعيد المأكل والملبس والسكن.....) كما أقرته المعاهدات الدولية الأساسية لحقوق الإنسان كالعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في المادة 11 منه التي جاء فيها تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل شخص في مستوى معيشي كاف له ولأسرته يوفر ما يفي بحاجتهم من الغذاء والكساء والمأوى، وبحقه في تحسين متواصل لظروفه المعيشية.... وقدمت لجنة الأمم المتحدة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تعليقها العام رقم 4 إرشادات مفصلة للدول بشأن التزاماتها باحترام الحق في السكن وحمايته والوفاء به، من أهمها (3) الضمان القانوني الحيازة المسكن والحماية القانونية من الإخلاء بالإكراه ومن المضايقة، والقدرة على تحمل تكلفة السكن من خلال تقديم إعانات سكنية وحماية مستأجري المساكن من قيمة الإيجارات غير المعقولة، كما يجب أن تكون إمكانية الحصول على سكن ملائم متاحة لكل شخص لاسيما الفئات الضعيفة.

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

وقد سعت الدولة الجزائرية إلى إعطاء أهمية كبرى لقطاع السكن من خلال سعيها إلى توفيره بالشكل الملائم للمواطنين وفق المعايير المحددة دوليا وتحقق المساواة فيما بينهم، لكن الأزمات الاقتصادية والنمو السكاني الكبير منذ الاستقلال أدى إلى صعوبة تحقيق التوازن بين تجسيد أهداف الدولة بالنسبة للسكن، والطلب المتزايد عليه من قبل الأفراد، خاصة مع ارتفاع الأسعار وضعف القدرة الشرائية للمواطن، ناهيك عن الأثر السيئ الذي يخلفه احتكار الدولة لقطاع السكن في ظل نظام اقتصاد السوق الموجه، رغم قلة الإمكانيات المالية والتقنية المتاحة التي تساعد على تحقيق التوازن بين العرض والطلب.

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

بيد أن هذا القانون لم يحقق الغرض منه نظراً للقيود الصارمة التي فرضها، الأمر الذي أثر على فعاليته في حل أزمة السكن، كما أثرت هذه الأحكام على رغبة الخواص في الاستثمار في المجال العقاري، إضافة إلى أن توجه الدولة من خلال دستور 23 فيفري 1989 نحو اقتصاد السوق الحر بشكل جلي، وعدم قدرة القانون 86-2017 على مسايرة التوجه الاقتصادي الجديد، الأمر الذي أدى إلى إلغائه بموجب المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلقة بالنشاط العقاري، والذي فتح بالتزامن مع صدور أنظمة قانونية أخرى المجال للاستثمار العقاري وخلق جواً من المنافسة بين القطاع العام والقطاع الخاص، كما وسع من العمليات العقارية، ولم تعد تقتصر على البيع بشكل أساسي بل تشمل أيضاً الإيجار، كما أنه لم يهتم بالمحلات السكنية فقط بل امتد ليشمل المحلات ذات النشاط التجاري والصناعي والحرفي تعادياً لتغيير أغراض استخدام المحلات السكنية لأغراض تجارية أو حرفية ولقد رسخ المرسوم التشريعي 93-203 صيغة المباني في طور الإنجاز وفق شكل آخر غير البيع الأجل، وهي صيغة بيع البناء على التصميم والتي كان المشرع من خلالها يصبو لحل أزمة السكن عن طريق تحقيق توازن بين مصالح طرفي



العقد، بحيث لا تعتمد على الحجز المسبق من المشتري للعقار وإنما على اقتناء للعقار المبني في مقابل أقساط يدفعها تبعا لتقدم أشغال البناء، لكون البناء محل العقد غير موجود أساسا وقت إبرام العقد، في المقابل هذه الأقساط يستخدمها المتعامل في الترقية العقارية في تمويل مشروعه العقاري. رغم أهمية صيغة البيع بناء على التصاميم، إلا أنها تقوم وفقا للمرسوم التشريعي 03-93 على العديد من المخاطر التي تمس أساسا بحقوق الطرف الأضعف في هذا العقد وهو المشتري كعدم قيام المتعامل في الترقية العقارية ببدء عملية البناء أصلا أو توقفه عن إتمامها رغم حصوله على تسبيقات مالية، أو وقوع المشتري في فخ بيع الوحدة السكنية الأكثر من شخص، أو تعرضه للنصب والاحتيال من قبل أشخاص أو شركات وهمية، وغير ذلك من المخاطر. ولتفادي هذه الأخيرة أقر المشرع الجزائري العديد من الضمانات للمكنتبين.

تبدو أهمية موضوع دراستنا الموسومة بـ: عقد البيع على التصاميم من خلال الدور الذي يلعبه هذا العقد في حل أزمة السكن، لأنه أكثر العقود شيوعا في تملك السكنات، وكذا المنفعة التي تعود على طرفية من خلال توفيره لصيغة تسهيل أداء ثمنه بالنسبة للأفراد، كونه يدفع تبعا لتقدم أشغال البناء، مما يفتح المجال أمام فئة واسعة من المجتمع لتملك سكنات خاصة أصحاب المداخل الثابتة والمحددة، كما أنه من الصيغ التي تشجع على الاستثمار العقاري لأن تنظيمه يشكل مصدرا من مصادر تمويل المشروع العقاري بالنسبة للمرقي العقاري كما تكمن أهمية موضوع عقد البيع على التصاميم في حداته ليس من حيث ظهوره في الجزائر فقط وإنما من حيث الأحكام المنظمة له والتي أقرت بموجب القانون 04-11، لاسيما أن هذا القانون وضع تنظيما لنشاط الترقية العقارية ومهنة المرقي العقاري، مما أثر بشكل مباشر على النصوص المنظمة لعقد البيع على التصاميم خاصة من حيث الضمانات القانونية التي يكفلها العقد عبر مختلف مراحل تنفيذه.

**والإشكالية التي تطرح نفسها من خلال هذا العرض تتمحور حول ما فيما يلي:**

**ما مفهوم عقد البيع على التصاميم وما هي الضمانات التي قررها المشرع الجزائري لحماية المكنتب؟**

في سبيل الإجابة على إشكالية البحث اعتمدنا المنهج الوصفي كونه الأقرب لهذا النوع من الدراسات التي تعنى بالكشف عن أسباب النزاعات القانونية وكذا الظروف الاجتماعية والاقتصادية بتطور المنظومة القانونية والتأثير عليها.

عند اختيارنا لهذا الموضوع لم اتوقع قلة المراجع الخاصة فيه حيث أنها تكاد تكون منعدمة محليا وقليلة نسبيا على المستوى العربي أننا وجدنا صالنا في كل من مذكرات الماجستير وأطروحات

الدكتوراه وعلى قلتها أيضا، كما تمت الاستعانة بمراجع القواعد العامة في الالتزامات والتي تعرض نفسها من جوانب موضوع عقد البيع على التصاميم.

اما فيما يخص خطة البحث فقد قسمت هذا البحث العلمي الى فصلين، فالفصل الاول خصصته في ماهية عقد البيع على التصاميم فتطرق في فيه في المبحث الاول الى مفهوم عقد البيع على التصاميم واركان انعقاده اما المبحث الثاني قد تضمن الطليعة القانونية لعقد البيع على التصاميم وتميزه عن غيره من العقود.

اما الفصل الثاني فقد خصصته لضمانات عقد البيع على التصاميم فتناولت في المبحث الأول الضمانات المتعلقة بالإنجاز والمبحث الثاني تطرقت فيه الى الضمانات المقررة بعد التسليم. وانهت هذه الدراسة بخاتمة لخصت من خلالها الاستنتاجات والتحليلات التي توصلت اليها.

# الفصل الأول

## الفصل الأول

### ماهية عقد البيع على التصاميم

ان البحث في موضوع عقد البيع على التصاميم، يقتضي تسليط الضوء على مجموعة من المفاهيم الأساسية التي تعتبر مداخل رئيسية لفهم المراحل المختلفة للبحث. وعلى هذا الأساس سيكون لزاما علينا البحث في مفهوم عقد البيع على التصاميم باعتباره. عقد مسمى لانفراده باسم حدده المشرع، وبتنظيم خاص يحكمه، حيث سنتطرق إلى تعريفه من الناحية التشريعية والفقهية، وبيان أهم خصائصه، خاصة وأنه يجتمع في هذه الخصائص مع العديد من العقود المسماة في القانون المدني، مما يخلق لبسا في تحديد طبيعته، حيث ستركز من حيث خصوصيته على مدى كونه من العقود الزمنية أو الفورية، وكذا مدى اعتباره عقد محدد او احتمالي، ومن خلال ذلك نبين الاختلافات الفقهية حول طبيعته وتميزه عن غيره من العقود التي قد تشابهه. لهذا سنتطرق في المبحث الأول لمفهوم عقد البيع على التصاميم، وتخصص المبحث الثاني لتحديد طبيعته القانونية وتميزه عن باقي العقود.

**المبحث الاول:** مفهوم عقد البيع على التصاميم واركان انعقاده.

**المبحث الثاني:** الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميم وتميزه عن باقي العقود.

**المبحث الاول: مفهوم عقد البيع على التصاميم واركان انعقاده.**

ينصب المطلب على مفهوم عقد البيع على التصاميم، من خلال تعريفه وتبيان خصائصه، اما المطلب الثاني فياتي على اركان انعقاد هذا العقد من خلال ما هو معروف في القواعد العامة.

**المطلب الاول: مفهوم عقد البيع على التصاميم.**

سنحاول الوقوف على مفهوم عقد البيع على التصاميم من خلال التطرق لتعريفه في الفرع الأول وخصائصه في الفرع الثاني.

**الفرع الأول: تعريف عقد البيع على التصاميم.**

للقوف على تعريف عقد البيع على التصاميم لا بد من استعراض كل من التعريف الفقهي والتعريف القانوني لهذا العقد.

**أولاً: التعريف الفقهي:**

اختلفت التعاريف الفقهية لعقد البيع على التصاميم على اختلاف الزاوية التي ينظر منها كل صاحب تعريف لهذا النوع العقود وفيما يلي البعض من هذه التعريفات: عرفه الدكتور محمد شكري سرور بانه: " العقد الذي يتعهد فيه المقاول بان يبني على ارض يملكها وبموارده وادواته بناء يتعهد بان ينقل ملكيته بعد انجازه مع الارض الى رب العمل (1).

عرفه الدكتور سبيل جعفر حاجي عمر بانه " عقد بيع محله عقار لم ينجز بعد أو في طور الانجاز، يلتزم بتشبيده البائع مالك المشروع في الاجل المحدد في العقد وبالمواصفات المتفق عليها، وان ينقل ملكيته للمشتري الذي يلتزم بان يدفع للبائع ثمن نقدي يدفعه له في شكل اقساط دورية بحسب التقدم في اعمال البناء (2)

وعرفه الاستاذ فتحي ويس بانه عقد بيع عقاري محله عقار في طور التشييد، يلتزم بمقتضاه المرفي البائع بان يتم تشييده في الاجل المتفق عليه وبالمواصفات المطلوبة، وان ينقل ملكيته للمشتري الذي يلتزم بان يدفع للبائع اثناء التشييد دفعات مخصومة من ثمن البيع تحدد قيمتها وطريقة واجال دفعها بالاتفاق (3).

<sup>1</sup> محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الاخرى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص 24

<sup>2</sup> سبيل جعفر حاجي عمر ضمانات عقد بيع المباني قيد الانشاء (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع الاردن عمان 2014، ص 27

<sup>3</sup> ويس فتحي، المسؤولية والضمانات الخاصة في بيع عقار قبل الانجاز، مذكرة ماجستير في القانون العقاري، جامعة البليدة، سنة 1999، ص

وعرفته الأستاذة بوسته ايمان "بانه" عقد رسمي يقع على عقار في طور الانجاز بشرط تقديم الضمانات التقنية والمالية الكافية من طرف المرقي العقاري بصفته البائع الذي يلتزم بتشديد البناية في الاجل المتفق عليه، وتسليمها للمستفيد بصفته المشتري. بالمواصفات المتفق عليها والمطابقة لقواعد البناء والتعمير، وفي المقابل يلتزم المشتري بدفع التسبيقات والدفعات المجزأة على مراحل تقدم الانجاز مخصومة من ثمن البيع، وتحدد قيمتها وطريقة واجال دفعها بالاتفاق". (1)

اجمعت كل التعريفات الفقهية على ان العقار محل العقد في البيع على التصاميم غير جاهز للتسليم وهو في طور الانجاز على ان يقوم المشتري بدفع الثمن على دفعات اثناء مرحلة التشييد. هذا من الناحية الفقهية وفيما يلي التعريف القانوني:

### ثانيا: التعريف القانوني:

لم يعرف المشرع الجزائري عقد بيع العقار على التصاميم في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 الملغي، لكنه استدرك هذا النقص في القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية. اذ عرفه في المادة 28 منه كما يلي: " عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يضمن ويكرس تحويل حقوق الارض وملكية البنائيات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الانجاز". (2)

وعلى ضوء ذلك يمكننا ان يعرف عقد بيع المباني تحت الانشاء بانه: "العقد الذي يلتزم بمقتضاه شخص طبيعي أو معنوي بتشديد مبان على ارضه أو ارض يملك حق البناء عليها لحساب المشتري ونقل ملكيتها له وتسليمه اياها حسب المواصفات المتفق عليها خلال مدة زمنية متفق عليها أو في مدة معقولة مقابل اقساط تدفع حسب التقدم في اعمال البناء أو على فترات زمنية محددة". (3)

<sup>1</sup> ايمان بوسته، النظام القانوني للترقية العقارية، دار الهدى عين مليلة، 2012، ص 23

<sup>2</sup> اسي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم دار الامل الجزائر 2014 ص 15-17

<sup>3</sup> علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الانشاء دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بغداد، 2011، ص 21-22

الفرع الثاني: خصائص عقد البيع على التصاميم.

بعد دراسة تعريف عقد البيع على التصاميم يمكن استخلاص الخصائص التي يتميز بها هذا العقد، تتمثل أساسا في أنه عقد ملزم لجانبين، هو عقد معاوضة، ناقل للملكية، هو عقد زمني، وهو أيضا عقد شكلي.

**أولاً: عقد البيع على التصاميم هو عقد ملزم لجانبين.**

عرفت المادة 55 من القانون المدني الجزائري العقد الملزم للجانبين كما يلي: " يكون العقد ملزما للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضا "، وقد ورد نفس التعريف في المادة 1102 من القانون المدني الفرنسي، فالعقد الملزم للجانبين هو العقد الذي ينشأ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين.<sup>(1)</sup>

إذن عقد البيع على التصاميم هو عقد ملزم لجانبين لأن كل طرف له التزامات اتجاه الطرف الآخر فالمركبي العقاري أي البائع يلتزم بنقل ملكية الأرض والبنائية، بالمقابل يلتزم المكتتب أي المشتري بدفع الثمن موازاة مع تقدم الأشغال.

فالبائع (المركبي العقاري) يكون مدينا بنقل ملكية البناية كلما تقدمت الأشغال للمكتتب، وفي نفس الوقت هو دائنا له بثمن هذه البناية، وفي المقابل يكون المشتري (مدينا للبائع بثمن البناية، دائنا له وبنقل ملكية البناية).

توجد علاقة سببية بين الالتزامات التي يتحملها كل من المركبي العقاري والمكتتب، تنشأ هذه الالتزامات في وقت إبرام العقد أي في وقت واحد وهذه الالتزامات لها مصدر واحد وهو عقد البيع على التصاميم كما أن تنفيذ التزام المركبي العقاري هو متصل بتنفيذ التزام المكتتب

<sup>1</sup>عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، 1958، ص 185

**ثانيا: عقد البيع على التصاميم هو عقد معاوضة.**

نصت المادة 58 من القانون المدني الجزائري على أن العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما. وقد ورد نفس التعريف في المادة 1106 من القانون المدني الفرنسي هذا التعريف جاء فيه نوع من الخلط بين العقد التبادلي وعقد المعاوضة، إذ أن العقد التبادلي يرتب التزامات متقابلة على عاتق المتعاقدين وعقد المعاوضة يرتكز على وجود عوض أو قيمة مالية يتحصل عليها المتعاقد مقابل الالتزام الذي يتحمله (1).

طبقا لما ذكر، إن عقد البيع على التصاميم هو عقد معاوضة، إذ يأخذ كل طرف مقابل مآتم تقديمه وتنتج له فائدة بموجب هذا العقد، فالمرقي العقاري يأخذ الثمن مقابل تنفيذ التزاماته وأيضا المكتتب يأخذ ملكية الأرض والبنائة مقابل تنفيذ ما عليه من التزام أي مقابل دفعه الثمن المتفق عليه ووفق الشروط المحددة في العقد.

**ثالثا: عقد البيع على التصاميم عقد محدد أم احتمالي؟**

إن العقد المحدد هو العقد الذي يستطيع فيه كل من المتعاقدين أن يحدد وقت تمام العقد القدر الذي أخذ والقدر الذي أعطى<sup>2</sup>، أما العقد الاحتمالي فهو العقد الذي لا يستطيع فيه كل من المتعاقدين أن يحدد وقت تمام العقد القدر الذي أخذ والقدر الذي أعطى، ولا يتحدد ذلك إلا في المستقبل تبعا لحدوث أمر غير محقق الحصول أو غير معروف وقت حصوله (3).

أهمية التمييز بين العقود المحددة والعقود الاحتمالية، تظهر في أن الطعن بالغبن لا يقبل في العقود الاحتمالية لأنه يتضمن منذ يوم انعقاده احتمال الخسارة والكسب عند تحقق الحادث المستقبل، فلا يكون للطرف المغبون أن يشكو من غبنه لأنه كان يتوقعه عند التعاقد ولم يفاجأ به (4).

إذا طبقنا القاعدة العامة على عقد البيع على التصاميم يمكن أن يطرح الإشكال: هل هذا العقد هو عقد محدد أو هو عقد احتمالي؟

<sup>1</sup>علي فيلالي، الالتزامات - النظرية العامة للعقد. موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص 58.

<sup>2</sup>عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام المرجع السابق، ص. 163.

<sup>3</sup>المرجع نفسه، ص 164.

<sup>4</sup>علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 17.



في هذا العقد المرقى العقاري يعرف مقدار الشيء المبيع الذي أعطاه أي العقار الذي سيتم بنائه مستقبلاً و يعرف مقدار الثمن الذي يتقاضاه من المکتتب، و هذا الأخير يعرف كذلك مقدار الثمن الذي يدفعه بالتقسيط و مواصفات العقار الذي يأخذه حتى و أن كان هذا العقار غير متواجد وقت الانعقاد بل سينجز و يسلم بعد وقت معين ، لا يؤثر على اعتبار عقد البيع على التصاميم من العقود المحددة ، لأن المکتتب هو يعرف بالتحديد قيمة الثمن الذي يجب دفعه حتى و لو كان ذلك بعدة دفعات لكن في هذا العقد يمكن مراجعة ثمن البيع، فهل عنصر و إمكانية مراجعة الثمن يكفي لإدراج عقد البيع على التصاميم ضمن العقود الاحتمالية أم يبقى دائماً عقداً محدداً؟

بالرجوع إلى القانون رقم 2-11-04، تنص المادة 38 منه على أنه يجب ذكر في العقد إذا كان السعر قابلاً للمراجعة أم لا، فإذا ذكر في عقد البيع على التصاميم أن السعر لا يمكن مراجعته، فهذا العقد يمكن وصفه بأنه عقد محدد، لأن التزامات كل من المرقى العقاري والمکتتب محددة وقت الانعقاد، ولا يمكن تغييرها.

لكن في حالة ذكر إمكانية مراجعة السعر ضمن عقد البيع على التصاميم هل يمكن اعتبار هذا العقد محدد أم احتمالي؟ لأن في هذه الحالة يمكن تغيير من التزامات المکتتب، فهل هذا يكفي لكي يصبح عقد البيع على التصاميم عقداً احتمالياً؟

نرجع إلى الفقرة الثانية من المادة 38 من القانون 04-11، التي تنص على أنه يجب ذكر في العقد إذا كان السعر قابلاً للمراجعة أم لا، وفي حالة الإيجاب، يجب ذكر كيفية المراجعة. تركز صيغة مراجعة الأسعار على عناصر تغييرات سعر التكلفة وتعتمد على تطورات المؤشرات الرسمية الأسعار المواد والعتاد واليد العاملة باستثناء الظروف الطارئة التي لا يمكن تجنبها والاستثنائية التي من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للمشروع، في كل الأحوال لا يمكن أن يتجاوز سعر المراجعة عشرين بالمئة كحد أقصى من السعر المنفق عليه في البداية.

في هذه الحالة العنصر الذي يشكل احتمال هو السعر، لكن المراجعة تكون بشروط متعلقة بعوامل نصت عليها المادة 38 على سبيل الحصر، فبعض العوامل يمكن التأكد من صحتها كأسعار المواد العتاد، لكن اليد العاملة والظروف الطارئة والاستثنائية التي تهدد الإخلال بالتوازن الاقتصادي للمشروع، كيف يمكن تحديدها؟

نلاحظ أن المشرع ترك غموضا حول هذه العوامل وكيفية تحديدها وتقديرها لمراجعة السعر المتفق عليه في العقد، وهذا ما يمثل عنصر احتمال لكن في حدود معقولة تتمثل في 20 بالمئة من السعر المتفق عليه في البداية، فهنا عنصر الاحتمال محدود وبالتالي يمكن الاستنتاج أن هذا العقد محدد لكن يحتوي على عنصر احتمال مقيد.

#### رابعاً: عقد البيع على التصاميم ناقل للملكية.

إن عقد البيع على التصاميم هو قبل كل شيء عقد بيع، بالرجوع إلى الأحكام العامة، تنص المادة 351 من القانون المدني الجزائري على أن البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية الشيء، على غرار ما نص عليه القانون المدني الفرنسي في المادة 1583، فتنقل الملكية بمجرد الاتفاق على الشيء المبيع وعلى الثمن حتى قبل التسليم، إذ أن عقد البيع هو بذاته ناقل للملكية (1).

وتنص المادة 28 من القانون رقم 04-11 على أن: "عقد البيع على التصاميم هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البناءات من طرف المرقى العقاري"، وهذا ما نصت ... عليه المادة 3-1601 من القانون المدني الفرنسي وملكية البناءات تنتقل مع تقدم الأشغال، أي كل جزء من البناءات ينجز فتنقل ملكيته للمكاتب، وهذا ما يميز عقد البيع بناء على التصاميم.

**خامساً: عقد البيع على التصاميم عقد فوري.**

يعرف العقد الزمني أنه العقد الذي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه، فهو المقياس الذي يقدر به محل العقد (2)، أما العقد الفوري فهو العقد الذي لا يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه، فيكون تنفيذه فوراً ولو تراخي التنفيذ إلى أجل متتابعة (3).

<sup>1</sup> محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 12.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 165.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 166.

إن عقد البيع يعتبر عقداً فورياً لأن الالتزامات فيه تنفذ فوراً، فينقل البائع ملكية المبيع و يدفع المشتري الثمن فور انعقاد العقد<sup>(1)</sup>، لكن في عقد البيع على التصاميم يعتبر عنصر الزمن ذا أهمية، فتحويل حقوق الأرض و ملكية البناءات من طرف المرقي العقاري تكون موازاة مع تقدم الأشغال، هذه الأشغال من و الطبيعي أنها تأخذ فترة زمنية و المكتتب يدفع السعر كلما تقدم الإنجاز ، فالالتزامات المكتتب أيضاً تمتد لفترة زمنية محددة، كما يمكن مراجعة السعر في الحالات المشار إليها سابقاً، فهل هذا يكفي لإدراج عقد البيع أهمية التمييز بين العقد الفوري و العقد الزمني يرجع إلى أن الفسخ في العقد الفوري يكون له أثر على التصاميم ضمن العقود الزمنية؟

أهمية التمييز بين العقد الفوري و العقد الزمني يرجع إلى أن الفسخ في العقد الفوري يكون له أثر رجعي<sup>(2)</sup> .

أما الفسخ في العقد الزمني فليس له أثر رجعي أيضاً تكون العقود الزمنية قابلة للمراجعة بسبب الظروف الطارئة طبقاً للفقرة 3 من المادة 107 من القانون المدني الجزائري، على عكس العقود الفورية<sup>(3)</sup>

في العقود الفورية لا تتقابل الالتزامات تقابلاً تاماً من حيث كميتها بل يجوز الوفاء بكمية من التزام واستبقاء ما يقبله من الالتزام المقابل، أما في العقد الزمني فالالتزامات تتقابل تقابلاً تاماً سواء في وجودها أو في كميتها<sup>(4)</sup>.

فلنطبق هذه القواعد العامة على عقد البيع على التصاميم ، أولاً الفسخ في هذا النوع من العقود كان راجعاً لإرادة المتعاقدين طبقاً لنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 94-5 الذي كان يحدد نموذج عقد البيع على التصاميم<sup>(5)</sup> ، في حالة عدم تنفيذ المتعاقد الثاني لالتزاماته التعاقدية الذي يترتب عليه حق استرداد المبالغ المدفوعة من طرف المشتري و استرداد العقار محل الإنجاز من طرف المرقي العقاري، فهذا يعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها وقت التعاقد ، في ظل المرسوم التنفيذي رقم 94-58 كان الفسخ في عقد البيع على التصاميم له أثر رجعي مما يضيفي صفة العقد الفوري على هذا العقد<sup>(6)</sup>

<sup>1</sup> علي علي سليمان، المرجع السابق، ص19.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص20.

<sup>3</sup> علي فيلاي، المرجع السابق، ص70.

<sup>4</sup> بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري (التصرف القانوني-العقد والإرادة المنفردة). ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص52.

<sup>5</sup> المرسوم التنفيذي رقم 94-58، المؤرخ في 07 مارس 1994، يتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم، الذي يطبق في مجال الترقية العقارية (الملغى)، ج.ر. 09 مارس 1994، العدد 13، ص11.

<sup>6</sup> طيب عائشة، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 11-04 مجلة الدراسات القانونية، العدد 13، 2011، ص63.

بعد إلغاء هذا المرسوم التنفيذي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 133-431 الذي يحدد نموذج عقد البيع على التصاميم ، أصبح فسخ هذا العقد يكون بكيفيات توافقية تحدد من قبل الأطراف ضمن العقد و في حالة 4504، طبقا لنص المادة 53 من هذا القانون في حالة عدم تسديد دفعتين متتاليتين يفسخ عقد البيع على عدم الاتفاق على هذه الكيفيات و الإجراءات يتم الفسخ وفق ما هو منصوص عليه في القانون رقم التصاميم بحكم القانون و ذلك بعد توجيه إعدارين إلى المكتب ، مدة كل إعدار 15 يوما ، يتم تبليغهما عن طريق المحضر القضائي بشرط لم يتم الرد عليهما.

أيضا يمكن مراجعة الثمن في عقد البيع على التصاميم بسبب ظروف استثنائية منصوص عليها في المادة 38 من القانون رقم 04-11، فهذا ما يطبق غالبا على العقود الزمنية، لكن يطبق أحيانا على العقود الفورية (1).

فيما يخص الالتزامات، في عقد البيع على التصاميم الالتزامات تتقابل تقابلا تاما إذ المكتب يدفع جزءا من الثمن كلما تقدمت الأشغال وذلك طبقا للمادة 28 من القانون رقم 04-11، ولكن من جهة أخرى عنصر الزمن لا يؤثر على التزامات الطرفين في حالة الاتفاق ضمن عقد البيع على التصاميم على عدم إمكانية مراجعة الثمن، فتبقى الالتزامات ثابتة حتى وإن كانت تنفذ بالتراخي أي بمرور مدة معينة، في هذه الحالة يدرج عقد البيع على التصاميم ضمن العقود الفورية.

نستنتج من هذا أن عقد البيع على التصاميم يجمع بين خصائص العقد الفوري والعقد الزمني (2) في حالة عدم ذكر في العقد هل يمكن مراجعة الثمن أم لا، هنا العقد يحقق خصائص العقد الزمني والعقد الفوري معا، لكن في حالة الاتفاق على عدم إمكانية مراجعة الثمن فيكون العقد فورياً.

### سادسا: عقد البيع على التصاميم عقد شكلي.

العقد الشكلي هو العقد الذي يشترط لانعقاده إضافة إلى ركن التراضي احترام شكلية معينة و تعد هذه الشكلية ركنا من أركان العقد بحيث يمنع إغفالها قيام العقد (3)، هذا ما يطبق على عقد البيع على التصاميم إذ أن هذا العقد محله بيع عقار الذي يستلزم توافر أربعة أركان الانعقاد و هي: الرضا، المحل، السبب و الرسمية، و إلا عدّ العقد باطلا بطلانا مطلقا طبقا لنص المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري التي اشترطت ضرورة الصفة الرسمية على كل عقد يتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية، أو محلات تجارية أو صناعية، أو كل عنصر من عناصرها و يترتب عن مخالفة هذا الإجراء البطلان المطلق (4).

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013، يحدد نمودجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها. ج.ر. 25 ديسمبر 2013، العدد 66، ص. 11

<sup>2</sup> علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 20.

<sup>3</sup> طيب عائشة، المرجع السابق، ص. 64.

<sup>4</sup> علي فيلاي، المرجع السابق، ص. 67.

لا ينعقد العقد صحيحا إلا إذا انصب في الشكل المنصوص عليه قانونا في المرسوم التنفيذي رقم 431-13 المتضمن نموذج عقد البيع على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية. عقود المعاوضة ، ناقل للملكية ، شكلي ، هو عقد محدد رغم وجود عنصر الاحتمال في فحواه و هو عقد إن هذه الخصائص المذكورة هي التي تميز عقد البيع على التصاميم أي أنه عقد ملزم لجانبين ، هو من فوري و استثناءا يصبح زمني كما يمكن القول أن عقد البيع على التصاميم هو عقد مسمى، إذ أن العقد المسمى هو العقد الذي تولى المشرع تسميته و تعريفه و تنظيم أحكامه و هذا ما ينطبق تماما على عقد البيع على التصاميم، فقد نظمت أحكامه ضمن القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، كما نص المرسوم التنفيذي رقم 13-431 على نموذج هذا العقد ، و ذلك على غرار المشرع الفرنسي الذي نص على هذا العقد في القانون المدني و القانون المتعلق بالسكن و البناء.

**المبحث الثاني:** الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميم وتميزه عن باقي العقود يعد عقد البيع على التصاميم عقد فريد من نوعه اذ لديه طبيعة قانونية خاصة ويختلف عن العديد من العقود،

**المطلب الأول:** الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميم.

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

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

**الفرع الأول:** عقد البيع على التصاميم والعقود المسماة

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

**أولاً:** عقد البيع على التصاميم وعقد الوكالة

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

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

<sup>1</sup>علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء دراسة قانونية الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية د، ب، ن، 2011، ص 50.

ففي عقد البيع حسب الحالة المستقبلية في القانون الفرنسي والذي يقابله عقد البيع على التصاميم في التشريع الجزائري، يقوم البائع أولاً ببيع الأرض التي ستقام عليها الأبنية والمنشآت ثم يحصل على توكيل من مشتري الأرض لبناء العقار وبالتالي بدلاً من أن يقوم بذلك بنفسه فإنه يقوم بمنح وكالة لشخص آخر هو المرقي العقاري ليتولى بنفسه القيام بكل شيء، بدءاً من شراء الأرض، إعداد تصاميم البناء، الحصول على تراخيص المباني، شراء المواد .... الخ (1).

إلا أن هذا التكييف رفض بمجمله، وقدم الفقهاء المخالفين عدة مبررات لذلك تتمثل في (2):

- الوكالة هي مجرد بند من بنود العقد في حال تم الاتفاق عليه، وليس العقد ذاته، كما أحكام الوكالة لا يمكنها تفسير بعض أحكام عقد البيع على التصاميم، مثل تنفيذ أعمال البناء و ضمان عيوبها ونقل الملكية وغير ذلك
- محل الوكالة يكون تصرفاً قانونياً، بينما قد يتولى المرقي العقاري في البيع على التصاميم القيام ببعض الأعمال المادية، التي لا تجد لها مبرراً قانونياً في الوكالة.
- في الوكالة يقوم الوكيل بالعمل وفقاً لما يرسمه له موكله وفي حدود وكالته وتحت إشرافه، في حين أن المرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم يقوم بالعمل وفقاً لما يقتضيه العقد ويقوم بتنفيذه دون أن يكون تحت إشراف المكتب
- الوكالة قد تكون بأجر وقد تكون بدون أجر، أما عقد البيع على التصاميم فإنه يكون دائماً مقابل ثمن يدفعه المكتب حسب التقدم في أشغال البناء. وبالتالي يتبين لنا أن أحكام فكرة الوكالة لا تتفق مع أحكام بيع المباني تحت الإنشاء

عموماً، وعقد البيع على التصاميم خاصة، والذي إضافة لكل ما سبق فإنه عقد منظم بموجب القانون 04-11 المتعلق بالترقية العقارية، ولا يخضع للنصوص المنظمة لعقد الوكالة

**ثانياً: عقد البيع على التصاميم وعقد بيع عقار موجود وقت التعاقد**

يعرف عقد البيع في نص المادة 351 من القانون المدني على أنه عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي يدفعه المشتري. ويشمل هذا التعريف بيع المنقول والعقار معاً، إلا أنه في المادة 793 من ذات القانون نص على أن الملكية

<sup>1</sup> محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء (دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والكويتي)، الطبعة الأولى، دار سيد عبد الله وهبة، القاهرة، 1987، ص 48

<sup>2</sup> محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 41. علاء حسين علي، المرجع السابق، ص 51 سبيل جعفر حاجي عمر، المرجع السابق، ص 30 وما بعدها

في بيع العقارات، سواء بالنسبة للمتعاقدين أو في حق الغير، لا تنتقل إلا إذا راعت الإجراءات المنصوص عليها قانونا (1).

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

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

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

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

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

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

<sup>1</sup> يجب مراعاة أحكام المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني المتعلقة بإخضاع العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية تحت طائلة البطلان للشكل الرسمي. وأحكام الأمر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر الجزائرية العدد 92 لسنة 1975، المؤرخة في 18 نوفمبر 1975. والمرسوم التنفيذي 76-963 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، ج ر الجزائرية العدد 30 لسنة 1976، المؤرخة في 13 افريل 1976 المعدل والمتمم بالمرسوم 800-2010 المؤرخ في 13 سبتمبر 1980، ج ر الجزائرية العدد 38 لسنة 1980 المؤرخة في 16 سبتمبر 1980، والمرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19 ماي الجزائرية العدد 34 لسنة 1993 المؤرخة في 23 ماي 1993. 1993 ج ر



التصاميم لم يكن موجودا وقت إبرام العقد، فمحضر الحيازة هنا يثبت من خلاله النقل التام للملكية، أي يمكن المكتتب من ممارسة الحقوق الناتجة عن الملكية المقررة بموجب العقد، والمتمثلة في حق الاستغلال والاستعمال<sup>(1)</sup>.

إضافة إلى ذلك فإن المشرع على خلاف عقود البيع العادية لعقارات موجودة وقت التعاقد فإنه خص عقد البيع على التصاميم بنموذج حدده في المرسوم التنفيذي -13-431، والذي لا يمكن تحريره بغير هذا النموذج من تاريخ صدوره، وبالتالي عدم قابليته للشهر والتسجيل. وقد يتجلى وجه الاختلاف بين بيع العقارات الموجودة وقت التعاقد وبيع العقار على التصاميم في مجموعة من العناصر تتمثل في:

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

**من حيث نية التعاقد:** في إطار البحث عن معيار دقيق للترقية بين البيع بمفهومه التقليدي وبين البيع بناء على التصاميم ذهب بعض الفقه<sup>(2)</sup> الفرنسي إلى أن نية المتعاقدين تبقى أساس هذه التفرقة، فإذا ما وجد القاضي نفسه إزاء عقد غامض واضطر لتفسيره وجب عليه البحث عن نية المتعاقدين المشتركة حيث العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

فإذا اتجهت نية الطرفين إلى إلزام البائع بديفء العقار إذا لم يكن موجودا، أو استكمال بناءه إذا وجد جزء منه وفقا للشروط والأجال المتفق عليها في العقد، نكون بصدد بيع عقار بناء على التصاميم أما إذا تعلق العقد بنقل ملكية عقار دون وجود أي التزام بالبناء على عاتق البائع فإننا نكون بصدد عقد بيع عقاري عادي<sup>(3)</sup>، وعلى الرغم من ذلك فإن هذا المعيار لا يعد معيارا جاز ما في التمييز بين هذين العقدين.

<sup>1</sup> سومية بولحية ، عقد البيع على التصاميم ، اطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص قانون ، فرع عقود مدنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية 19 مارس 1962 قسم القانون الخاص، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2020 ص 44

<sup>2</sup> Michel dagot op.cit p49

<sup>3</sup>الجزائر المتعدد يومي محمد الخضراوي، نظام بيع العقارات في طور الانجاز في القانون المغربي رسالة دكتوراه غير منشورة بجامعة القاضي عياض، المملكة المغربية 2013، ص41. /عياشي، شعبان، عقد البيع بناء على التصاميم دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي ، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2013، ص 40. /عز الدين زويق، خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في 17 و 18 فيفري 2013 ، مجلة الحقوق والحريات عدد تجريبي، ص

**من حيث محل البيع :** بيع العقار على التصاميم يتعلق ببنائيات غير موجودة أساسا أو وجد جزء منها، تكون في طور الانجاز ، أي محله عقارات لم يكتمل انجازها بعد، وبالتالي يعد التزام البائع بتشييد البناء خلال اجل محدد وبمواصفات خاصة عنصرا جوهريا مميزا لعقد البيع على التصاميم عن عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد، ويستوي في ذلك أن يكون العقد قد ابرم قبل البدء في انجاز الأعمال، أو أثناء الانجاز ، طالما أن العقار لم يكتمل بناؤه بعد (1)، أما بيع العقار الموجود وقت التعاقد قيد على شيء موجود بداية، لهذا فإنه إذا ابرم العقد بعد الانتهاء من البناء واكتمل وجود البناء فان العقد يعتبر بيعا عاديا. (2)

لكن هذا لا يعني أن كل بيع لعقار غير مكتمل البناء هو بيع لعقار على التصاميم، من ذلك الحالة التي يضطر فيها البائع إلى وقف عملية البناء نتيجة إفلاسه أو إعساره، وبيع العقار إلى من يتولى انجاز باقي أشغال البناء ويعتبر البيع هنا بيعا عاديا خارجا عن إطار البيع على التصاميم، لهذا فان اكتمال البناء من عدمه وقت إبرام العقد لا يعد معيارا في التفرقة بينهما. من جهة أخرى فان عقد البيع على التصاميم، يتعلق بنقل حقوق الأرض وبنائيات في طور البناء أو لم يتم البدء في بنائها، وبالتالي إذا تعلق الأمر ببيع لا يوجد به أي التزام بالبناء أو إكمال البناء، فإننا نكون بصدد بيع يتعلق بنقل ملكية أرض فقط دون أي بنائيات، كما يخرج منه أيضا العقد الذي يقضي بتحويل ملكية بنائيات قيد التجديد أو الترميم، وذلك لأن العقار محل العقد اكتمل بناؤه قبل العقد، والتجديد أو الترميم لا يعتبر بناء، كما أن الالتزام الذي يقع على البائع هو التزام بالتجديد أو الترميم وليس التزام بالبناء.

<sup>1</sup> سمير عبد السميع الأودن، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة بمشترى الوحدات السكنية، المرجع السابق، ص 47. عبد الحق صافي، بيع العقار في طور الانجاز، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 2011، ص 63.  
عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 41 السميع الأودن، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة بمشترى الوحدات السكنية، المرجع السابق، ص 47. / عبد الحق صافي، بيع العقار في طور الانجاز، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 2011  
<sup>2</sup> عبد الحفيظ مشماثني، المرجع السابق، ص 42.

من حيث ضمان العيوب: العيب هو النقيصة الموجودة في الم بيع والتي تظهر عند فحصه أو الكشف عليه وتمنع المشتري من استعمال المبيع وفقا للغاية المعد لها ويعد العيب خفيا متى كان موجودا وقت البيع لكن ليس بوسع المشتري تبينه أو اكتشافه ولو فحص المبيع بعناية الرجل العادي (1)، إذ يلزم البائع بضمان هذه العيوب وفقا لنص المادة 379/1 من القانون المدني. أما العيب الظاهر فهو العيب الذي يكون المشتري على علم به وقت البيع، أو كان باستطاعته أن يطلع عليه لو انه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، والعيوب الظاهرة لا تكون مضمونة من قبل البائع إلا إذا اثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع منها أو انه أخلفها غشا عنه وفقا لنص المادة 379/2 من القانون المدني.

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

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

من جهة أخرى فإن الضمان يتسع ليشمل العيوب الظاهرة بالرغم من أن ذلك يعد خروجها عن القواعد العامة، ومرد ذلك هو أن المكتتب حين إبرام العقد لم يكن بإمكانه تبيين ما إذا كان العيب خفيا أو ظاهرا، لان محل العقد من الأشياء التي ستوجد في المستقبل (3).

### ثالثا: عقد البيع على التصاميم وعقد المقاولة

عرف المشرع الجزائري عقد المقاولة في نص المادة 549 من القانون المدني بأنه "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل اجر يتعهد به المتعاقد الآخر" فعقد المقاولة حسب هذا التعريف يرد على عنصرين أساسيان هما الشيء المطلوب صنعه أو العمل المراد تأديته من قبل المقاول من جهة والأجر الذي يتعهد به الطرف الثاني من جهة أخرى، إذ

<sup>1</sup>سي يوسف زهية حورية، الوجيز في عقد البيع دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية"، (دط)، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 223 و 235

<sup>2</sup>عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، البيع والمقايضة، الجزء 4، ص 71

<sup>3</sup>عبد الحفيظ مشماش، المرجع السابق، ص 44

يلتزم المقاول بصنع شيء، أو تأدية عمل ما يطلبه رب العمل، كما يلتزم بتسليمه بعد إنجازه، وضمائه، وذلك مقابل أجر معين.

أما عقد البيع على التصاميم فقد سبق وأشرنا إلى أنه ذلك العقد الذي يلتزم فيه المرقي العقاري بتحويل حقوق الأرض ونقل ملكية بناء أو جزء من بناء مقرر إنشائه خلال أجل معين من خلال التعريفين السابقين يبدو أن التمييز بين العقدين أمر يسير، وذلك أنهما يختلفان متفق عليه، مقابل التزام المكتتب بتسديد الثمن بحسب تقدم نسبة الأشغال.

من حيث محل الالتزام، فعقد المقاوله أساسه تقديم عمل أو خدمة في حين أن عقد البيع على التصاميم يتمثل الالتزام فيه بنقل ملكية العقار محل العقد، إلا أنه لا يقتصر على هذا الالتزام فقط بل ويشمل الالتزام بالبناء أيضا.

لا اختلاف على اعتبار العقد عندما يكون التزام المقاول مقتصرًا على القيام بعمله، على أن يتولى رب العمل تقديم الموارد الأولية المستخدمة في العمل المطلوب عقد مقاوله، وهو ما ينطبق على الاستعانة بمقاول للقيام بعملية البناء فقط<sup>(1)</sup>، لكن التساؤل يثور عندما يلتزم المقاول إضافة إلى التزامه بالعمل بتقديم المواد المستخدمة في البناء، فهل يعد عقد بيع أم عقد مقاوله؟

لقد اختلف الفقه حول المعيار الذي يجب اعتماده للفرقة بين العقدين، حيث وجدت ثلاث معايير تتمثل في:

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

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

<sup>1</sup>نص المادة 550 من القانون المدني على أنه "يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله. كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا"

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

<sup>3</sup>محمد بن عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، العقود الواردة على العمل الجزء 07، المجلد 01، ص 27.

أما المعيار الثاني فأساسه أداء الثمن الإجمالي للعقار، حيث يرى أصحاب هذا الرأي (1) أن الأجر في عقد البيع على التصاميم يتم تبعا لتقدم الأشغال، ولا يتم أدائه دفعة واحدة في كل الحالات، وأما المقاول فلا يمكن اعتبارها بيعة لأن المقاوله أصلا هي عقد عمل تتعدّد مقابل أجر للمقاوله، يدفع عند تسليم العمل، إلا إذا اقتضى العرف أو الاتفاق خلاف ذلك (2).

ومن جهة أخرى فإن الأجر في عقد البيع على التصاميم لا بد أن يكون محددا في العقد كما يجب تحديد تشكيلة الدفع وأجله، تحت طائلة البطلان، وهو ما أقرته المادة 37 من القانون 04-11، أما عقد المقاوله فإذا لم يحدد الأجر فيه مسبقا وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول، مما يجعل العقد صحيحا حتى لو لم تذكر فيه قيمة الأجر (3).

والمعيار الثالث هو معيار ملكية الأرض هو الاتجاه الراجح (4) فقد اعتبر أن المعيار المميز لعقد المقاوله عن عقد البيع على التصاميم أو البيع العقارات تحت الإنشاء هو ملكية الأرض إذا وضعت ثلاث فرضيات تتمثل في:

- فرضية أن يقدم المقاول عمله فقط، أي أن الأرض ومواد البناء مقدمة من قبل رب العمل، فالمقاول في هذه الحالة ملزم بإقامة بناء لفائدة مالك الأرض.
- فرضية أن يقدم المقاول عمله والمواد الأولية المستخدمة في عملية البناء ويقتصر دور رب العمل على تقديم الأرض.
- فرضية أن يقدم المقاول عمله والمواد الأولية المستخدمة في عملية البناء، إضافة إلى الأرض التي سيقام عليها العقار.

إذا بحثنا عن الفارق بين الفرضيات الثلاثة السابق ذكرها نجد أن الفارق الأساسي يتمثل في ملكية الأرض، ففي الفرضيتين الأولى والثانية ينحصر دور المقاول في تقديم عمله أو المواد الأولية المستخدمة في البناء ويكون دور رب العمل دائما تقديم الأرض، فلا خلاف على أن العقد هنا عقد مقاوله، أي كانت أهمية مواد البناء المقدمة، لأن الفرع يتبع الأصل، والأصل هنا هو الأرض، حيث تصبح مواد البناء ملكا لصاحب الأرض بمجرد التصاقها بها (5).

<sup>1</sup> احمد بونيات بيع العقارات في طور الانجاز، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2003 ص.24 محمد الخضراوي، المرجع السابق، ص 49.

<sup>2</sup>المادة 559 من القانون المدني الجزائري

<sup>3</sup>المادة 562 من القانون المدني الجزائري.

<sup>4</sup>رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 33. الرزاق السنهوري المرجع السابق البيع والمقايضة، الجزء 4، ص 31. عبد الحق صافي، المرجع السابق، ص 66. عياشي، شعبان المرجع السابق، ص32. سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، الطبعة الأولى مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2009، ص 24

<sup>5</sup>يوسف سعدون محمد لمهور المعموري، المرجع السابق، ص40

بيع بينما في الفرضية الثالثة فإنه يقدم الأرض التي سيقام عليها البناء بالإضافة إلى العمل ومواد البناء، وفي هذه الحالة فإننا نكون أمام عقد بيع عقار تحت الإنشاء ومنه عقد العقار على التصاميم، لان البائع يملك الأرض التي سيقام عليها البناء، أو على الأقل يكون صاحب حق يمنحه سلطة البناء عليها ويلتزم ببناء عقار خلال مدة محددة اتفاقا أو قضاء (1)

### الفرع الثاني: عقد البيع على التصاميم بين الطبيعة المركبة والمستقلة

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

### اولا: عقد البيع على التصاميم عقد مركب

على خلاف الاتجاه القائل بأن عقد البيع على التصاميم هو بيع عادي، كونه يختلف جذريا عن عقد المقاوله من حيث مضمونه أو أطرافه، فضلا عن الالتزامات الناشئة عنه وكذا عناصره، والاتجاه القائل بأنه عقد مقاوله لأن المقاوله لا تقوم على نقل الملكية، ذهب اتجاه آخر إلى اعتباره عقدا مركبا، أي أنه ليس عقد مقاوله فقط، بل هو عقد يجمع هذين العقدين معا، بحيث تطبق أحكام عقد المقاوله على التزام المقاول أو صاحب المشروع بالبناء، ثم تطبق أحكام عقد البيع من لحظة قبول المشتري لأعمال البناء وتسلمه له (2).

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

كما يأخذ عليه أن وصف العقد يتغير أثناء تنفيذه، ففي بدايته يعد عقد مقاوله ثم يتحول إلى عقد بيع، وهو أمر غير مستساغ إذ أن العقد يأخذ وصفه وقت انعقاده بالنظر إلى جملة الالتزامات التي يحتويها، فلا يجوز أن يتغير أثناء التنفيذ، كما أن هذا الاتجاه لا يحدد مدى بقاء تنفيذ ضمان عيوب البناء بعد تحويل وصف العقد من مقاوله إلى بيع. (3)

<sup>1</sup> عبد الحق صافي المرجع السابق ص 67 سمير عبد السميع الأودن، تملك وحدات تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، المرجع السابق، ص 46.

<sup>2</sup> Aubry et Rau, cour de droit civil français, tom (5), 6° eme édition, N374.P400 .

<sup>3</sup> عن علاء حسين علي، المرجع السابق، ص 53.

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

### ثانيا: عقد البيع على التصاميم عقد مستقل

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

وتتمثل العناصر المميزة لعقد البيع على التصاميم فيما يلي:<sup>1</sup>

- التزام البناء الذي يقع على عاتق صاحب المشروع والذي يجب أن يتم وفق أصول متفق عليها، أي أن البناء لا يكون موجود وقت التعاقد أو لم يكتمل وجوده بعد، وإلا فإننا لا نكون أمام عقد بيع على التصاميم، ولا يهم أن يقوم صاحب المشروع بالبناء بنفسه، وإنما يقع عليه الالتزام بالبناء اتجاه المكتب.
- تقديم صاحب المشروع لأرض البناء، إضافة إلى عمله، وإضافة إلى المواد الأولية المستخدمة في البناء، سواء كانت مملوكة له أو يملك حق البناء عليه.
- نقل ملكية العقار إلى المكتب قبل إتمام عملية البناء، وهو ما يميز عقد البيع على التصاميم عن العقود الأخرى.
- دفع الثمن في شكل أقساط مع تقدم أشغال الانجاز، فهذه الأقساط تمثل مزيجا من نفقات البناء من عمل مواد بناء، وقيمة الأرض والخدمات الضرورية للمبنى.

وبالتالي فإن عقد البيع على التصاميم هو عقد مستقل عن غيره من العقود، لا تنظمه أحكام البيع ولا أحكام المقاوله المنصوص عليها في القانون المدني، لهذا فقد قام المشرع الجزائري بتنظيمه بقانون خاص به هو القانون 04-11 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية وكذا المرسوم

<sup>1</sup> علاء حسين علي، المرجع السابق، ص 56 إلى 60 سمير عبد السميع الأودن، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، المرجع السابق، ص 47.

التنفيذي -13-431 يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها.

**المطلب الثاني:** تمييز عقد البيع على التصاميم عن غيره من العقود:

نميز في هذا المطلب بين عقد البيع على التصاميم وبعض العقود التي قد تشابهه كالاتي:

**الفرع الأول:** تمييزه عن عقد حفظ الحق

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

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

إذن يمكننا اعتبار أن عقد حفظ الحق عقدا ابتدائيا يقوم طرفي العقد بإبرامه لاعتبارات مختلفة، فإذا ما انعقد صحيحا بنفس أركان وشروط عقد البيع، فإنه يرتب نفس أثر هذا الأخير، على أنها تبقى متوقفة السريان إلى حين تحرير العقد النهائي الذي تتم بموجبه نقل ملكية العقار. وعليه نجد أن عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم هما عقدان مختلفان، على الرغم من أن محلها واحد



وهو العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء، وكذلك كون أطرافها هما المكتتب والمرقي العقاري<sup>(1)</sup> إلا أنهما مختلفان من حيث النقاط التالية:

- عقد حفظ الحق عقد ابتدائي لا بد أن يتبعه عقد نهائي، أي انه عقد غير ناقل للملكية حقوق صاحب حق الحفظ في مواجهة المرقي العقاري، في حين أن عقد البيع على التصاميم هو عقد منتج لآثاره من تاريخ إبرامه فتتم بموجبه نقل ملكية العقار المقرر بناؤه أو في يحمي طور البناء
- يختلف العقدان من حيث الثمن، ففي عقد حفظ الحق لا يمكن على صاحب حفظ الحق سوى دفع تسبيق مالي يودع في حساب مفتوح باسمه لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية وفقا للماد 27 من القانون 04-11، أما التسديد النهائي لثمن العقار المحفوظ فيتم عند تحرير العقد النهائي الناقل للملكية، في حين أن عقد البيع على التصاميم يلتزم المكتتب فيه بدفع ثمن العقار في شكل أقساط تدفع موازاة لتقدم عملية الانجاز.
- عقد حفظ الحق لا يخضع لإجراءات الشهر العقاري لأنه ليس عقدا ناقلا للملكية، وإنما هو عقد يرتب التزامات شخصية ما بين طرفيه تحكمها القواعد العامة بالإضافة إلى قواعد القانون رقم 04-11، فيبقى المرقي العقاري مالكا للعقار محل الحفظ إلى غاية سداد كامل الثمن من صاحب حفظ الحق وتحرير العقد النهائي، الذي يخضع لإجراءات الشهر العقاري المفروضة في العقود الناقلة للملكية العقارية، في حين عقد البيع على التصاميم يخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار وفقا لنص المادة 34 من القانون 04-11
- يمكن تعديل العقد الابتدائي أو عقد حفظ الحق عند تحرير العقد النهائي، كأن يتم التعديل في مقدار المبيع أو ثمنه، إلا انه في عقد البيع على التصاميم فإن مراجعة الثمن تتم وفقا لكيفية المراجعة المتفق عليها على ألا يتجاوز مبلغ المراجعة 20% كحد أقصى من الثمن المتفق عليه في البداية.

ومحصلة ما سبق هي ان عقد حفظ الحق يعد عقدا مختلفا عن عقد البيع على التصاميم كما انه ليس عقدا ابتدائيا أو تمهيديا يسبقه، إنما هو عقد ابتدائي لعقد نهائي آخر، يمثل صيغة انجاز، وهي صيغة تقابل في القانون مقابلة من صيغ بيع بناوية أو جزء من بناوية في طور الفرنسي البيع الآجل المنصوص عليه في المادة 1601 من القانون الفرنسي<sup>2</sup>

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

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

## الفرع الثاني: تمييزه عن عقد بيع الأشياء المستقبلية

أجاز المشرع الجزائري التعامل في الأشياء المستقبلية في نص المادة 92 من القانون المدني التي جاء فيها يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً، وقد اقر النص جواز التعامل في الأموال المستقبلية، أي انه يمكن بيع المال الذي لم يوجد بعد مادام انه محتمل الوجود، أي أن المشتري يجازف في وجود المبيع نفسه أو في مقداره. وبيع الأشياء المستقبلية بيع بات ينعقد في الحال وتترتب عنه آثاره القانونية، فيما عدا حصول المشتري على المبيع، الذي يؤخر إلى وقت مستقبل، مع قيام احتمال أن هذا الشيء أو المال قد لا يوجد فيلتزم المشتري بدفع الثمن ويلتزم البائع في المقابل بنقل ملكية المبيع، غير أن هذا الالتزام لا ينفذ إلا عند وجود المبيع فعلا في المستقبل (1)

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

إلا أن عقد البيع على التصاميم لا يمكن أن يكون عقد بيع لأشياء مستقبلية، ذلك انه في هذا الأخير إما أن يجازف المشتري في وجود المبيع أو في مقداره، فيكون البيع احتمالياً وينعقد باتاً وملزماً لطرفيه عند المجازفة في وجود المبيع فعلى المشتري دفع الثمن وجد المبيع أم لا، ويبقى أمر وجود المبيع من عدمه متروكاً لظروف لا دخل لإرادة المتعاقدين فيها، في حين أن عقد البيع على التصاميم عقد محدد لا يجازف فيه المكتتب في وجود المبنى، بل لا بد من وجوده كنتيجة لقيام المرقي العقاري بالالتزام البناء الواقع على عاتقه (3).

وعندما يجازف المشتري بمقدار المبيع فإن البيع ينعقد معلقاً على شرط وجوده، والعقد المعلق على شرط واقف لا ينفذ ولا يرتب أي التزام، على خلاف عقد البيع على التصاميم الذي ينشأ التزامات على عاتق طرفية من وقت إبرامه (4).

إذا فالفرق الأساسي بين عقد بيع الأشياء المستقبلية وبيع عقد البيع على التصاميم هو مدى الحماية المقررة للمكتتب، فهو لا يجازف في وجود المبيع ولا في مقداره في عقد البيع على التصاميم،

<sup>1</sup>محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني عقد البيع والمقايضة، (دط)، دار الهدى الجزائر 2018، ص 121.

<sup>2</sup>علاء حسين علي المرجع السابق، ص 40 عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، البيع والمقايضة، الجزء 4s، ص 31.

<sup>3</sup>علاء حسن علي، المرجع نفسه، ص 44.

<sup>4</sup>المرجع نفسه، ص 45.

بحيث يلتزم المرقي العقاري ببناء العقار وتسليمه في الأجل المتفق عليه. المكتتب مع مقابل ثمن معين.

### الفرع الثالث: تمييزه عن عقد البيع بالإيجار

هناك عدة تسميات فقهية لهذا العقد، حيث سمي بالبيع الإيجاري، والإيجار السائر للبيع والإيجار بقصد البيع، والإيجار مع الوعد بالبيع، إلا أن اغلب الفقه اتجه إلى تسميته بالبيع بالإيجار، وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 303 من القانون المدني.

والبيع بالإيجار هو ذلك العقد الذي يتفق فيه الطرفان على أن يواظب المستأجر على دفع الأجرة لمدة زمنية معينة، حتى إذا وفى بها كاملة في الموعد المحدد اعتبر العقد بيعاً، وكان ما دفع من أجرة عبارة عن أقساط من الثمن، وكثر استعمال هذا العقد في تداول المنقولات كالسيارات وقطع غيار الماكينات، وقد استعمل في العقارات أيضاً (1).

ويعرف أيضاً بأنه عقد يتفق بمقتضاه البائع (المؤجر) والمشتري (المستأجر) على تأجير الشيء محل العقد لمدة زمنية معينة على أن يلتزم المستأجر بدفع أجرة دورية، فإذا قام المستأجر بالوفاء بجميع دفعات الإيجار المستحقة عليه طول مدة العقد وفي مواعيدها المحددة، تنتقل إليه الملكية دون أن يكلف بدفع مبالغ أخرى عند نهاية العقد، وفي حالة تخلفه عن دفع الأقساط يفسخ عقد الإيجار ويكون على المستأجر إعادة محل العقد. (2)

ونظم المشرع الجزائري عقد البيع بالإيجار بموجب المرسوم التنفيذي 01-105 المؤرخ في 23 افريل 2001 المعدل والمتمم بالمرسوم 03-35 المؤرخ في 13 يناير 2003 يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو تمويلات أخرى، في إطار البيع بالإيجار (3).

<sup>1</sup> هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع الجزائر، 2010، ص 20. رمضان أبو السعود المرجع السابق، ص 24. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، البيع والمقايضة الجزء 04، ص 172

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

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي 01-105 المؤرخ في 23 افريل 2001 يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو تمويلات أخرى، في إطار البيع بالإيجار، ج ر الجزائرية العدد 25 لسنة 2001 المؤرخة في 29 افريل 2001 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 03-35 المؤرخ في 13 يناير 2003، ج ر الجزائرية، العدد 04 لسنة 2003 المؤرخة في 14 يناير 2003.

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

ويتاح البيع بالإيجار لكل شخص لا يملك أو لم يسبق له أن تملك عقارا إذا استعمل سكني، ولم يستفد من مساعدة مالية من الدولة لبناء مسكن أو شرائه، ولا يتجاوز مستوى دخله خمس مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون. ويلتزم المشتري في هذا العقد بسداد دفعة أولى لا تقل عن 25% من ثمن المسكن، ويتم تسديد المؤجل وفق أقساط شهرية موزعة على المدة المتفق عليها، على ألا تتجاوز 25 سنة أما البائع فيلتزم بوضع المسكن تحت تصرف المشتري حسب صيغة البيع بالإيجار، مع التزامه بكافة الضمانات القانونية، كما يلتزم بنقل الملكية فور نهاية دفع الأقساط (1).

وبعد سداد كافة الأقساط، واستكمال حصول البائع على الثمن فإن هذا الأخير ملزم بتحرير عقد جديد يحول بموجبه ملكية المسكن للمشتري، وذلك وفقا لنص المادة 19 من المرسوم التنفيذي، إذ أن عقد البيع بالإيجار لا ينقل الملكية للمشتري، وإنما يحدد التزامات أطراف العقد. وعلى الرغم من أن عقد البيع على التصاميم يشتهر مع عقد البيع بالإيجار في كونه عقد ينصب على عقار من جهة وأنه عقد تنتقل فيه الملكية الى المكتتب بعد دفعه لأقساط الثمن من جهة اخرى، الا ان الفروق بينهما جلية، وتتمثل في:

- عقد البيع على التصاميم يتعلق بمبان في طور الانجاز أو لم يتم بناءها بعد، في حين عقد البيع بالإيجار يتعلق بمبان منجزة وجاهزة.
- عقد البيع على التصاميم قد يتعلق بتحويل ملكية بناية أو جزء من بناية ذات استعمال سكني أو مهني، في حين عقد البيع بالإيجار يتعلق بالعقارات ذات الاستعمال السكني فقط.
- أقساط الثمن في عقد البيع على التصاميم تدفع تبعا لتقدم أشغال البناء، في حين أن أقساط الثمن في عقد البيع بالإيجار تدفع وفق أقساط شهرية توزع على مدة زمنية متفق عليها بين الأطراف يمكن للمشتري دفعها كاملة إذا أراد الإسراع في تملك السكن.
- عقد البيع على التصاميم هو عقد نهائي تحول بموجبه ملكية العقار محل العقد، أما عقد البيع بالإيجار فهو غير ناقل للملكية، تبقى الملكية فيه للبائع حتى الانتهاء من سداد أقساط ثمن المسكن من المشتري، عندها يتوجب معه تحرير عقد نهائي وشهره وهو وقت انتقال ملكية المسكن للمستأجر المستفيد.

**الفرع الرابع:** تمييزه عن البيع بالثمن المؤجل أو البيع بالتقسيط:

<sup>1</sup> تحليل نواره، عقد البيع بالإيجار، مجلة الباحث، مجلة تصدر عن كلية الحقوق جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 5، 2007 ص178.

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

ولا شك أن البيع مع احتفاظ البائع بالملكية إلى حين سداد الثمن ترجع أهميته إلى تشجيع التعامل بين الأفراد، فالبائع يعرض منتوجه مقابل ثمن يحصله في الغالب على أقساط طويلة مدة يحتفظ خلالها بملكية المبيع، والمشتري يحوز المبيع وينتفع به فور التعاقد، فإذا أدى كامل الثمن خلال هذه المدة انتقلت له ملكيته (1).

وفي هذا البيع تنتقل ملكية المبيع معلقة على شرط واقف إلى المشتري، ويستبقى البائع ملكية المبيع معلقة على شرط فاسخ وكل من الشرط الواقف والشرط الفاسخ هنا حادث واحد، هو أن يوفي المشتري بالثمن أو بأقساطه في الميعاد المحدد، فإذا فعل تحقق الشرط الواقف وانتقلت له الملكية بأثر رجعي، وتحقق في الوقت ذاته الشرط الفاسخ وزالت الملكية عن البائع بأثر رجعي أيضا (2).

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

أنهما يختلفان من حيث نقل الملكية للمشتري، فعقد البيع على التصاميم تنتقل فيه الملكية للمكاتب فور التعاقد، في حين البيع بالتقسيط لا تنتقل فيه الملكية إلى عقب دفع آخر قسط من الثمن وتكون بأثر رجعي.

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

<sup>1</sup>سومية بولحية، المرجع السابق، ص41

<sup>2</sup>عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، البيع والمقايضة، ج4 ص 173.



# الفصل الثاني

## الفصل الثاني

### ضمانات عقد البيع على التصاميم

بما ان عقد البيع على التصاميم من أحدث العقود التي سنها المشرع الجزائري وهي تطبيق مباشر لنص المادة 92 القانون المدني، هذه الصيغة التي فرضتها أزمة السكن نظرا لقلّة الإمكانات المالية والتي سمحت للمرقي العقاري بإشراك المفتنين والبنوك والدولة مع حالة البرامج المدعمة أيضا في تمويل مشاريعه.

ومن المتعارف عليه أن مثل هذه العقود التي يكون محلها غير موجود وقت التعاقد تعتبر مجازفة نظرا لكثرة الأخطار التي تحيط بها، ولتفادي هذه المخاطر وتأسيس نوع من الائتمان التعاقدية حاول المشرع الجزائري توفير العديد من الضمانات موجب البيع على التصاميم، قصد إحداث التوازن العقدي وذلك باستحداث نوعين من الضمانات، وهي ضمانات متعلقة بالإنجاز وضمانات أخرى مقررة بعد التسليم وهو ما سوف نعرضه من خلال ما يلي:

**المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بالإنجاز**

**المبحث الثاني: الضمانات المقررة بعد التسليم**



**المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بالإنتاج**

سيتناول هذا المبحث الضمانات المتعلقة بالإنتاج من خلال التطرق في المطلب الاول الى الضمانات المتعلقة بالجانب المالي والضمانات التقنية في المطلب الثاني.

بدروه هذا المطلب يعالج موضوع الضمانات المتعلقة بالجانب المالي من خلال فرعين يتناول في الفرع الاول الهيئات المكلفة بالضمان وفي الفرع الثاني ضمان الاسترداد

**الفرع الأول: الهيئات المكلفة بالضمان**

سبق وان أشرنا الى ان الدولة وبعد الانفتاح الاقتصادي انتهجت سياسة تجديد من اجل ايجاد تمويل مالي للبرامج السكنية غير ان هذه السياسة الجديدة في تمويل المشاريع السكنية لن تأتي اكلها الا بتوفير ضمانات، او بعبارة اخرى اجهزة او هيئات تسهر على ضمان التقليل من مخاطر منح القروض العقارية التي يتم منحها لفائدة المرقين العقاريين او الافراد في إطار نشاطات الترقية العقارية وبناء على المعطيات الجديدة التي تركز عليها سياسة الاصلاحات الاقتصادية، ثم انشاء العديد من الهيئات الضامنة<sup>1</sup>. والتي تتمثل فيما يلي:

**اولا: صندوق الضمان والكفالة المتبادلة**

يعد صندوق الضمان والكفالة المتبادلة من اهم الهيئات الضامنة وعليه يقتضي البحث فيه التطرق الى موضع انشاء هذا الصندوق والهدف منه.

**1- انشاء الصندوق**

يعتبر صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في مجال الترقية العقارية من بين الهيئات الاولى التي يتم انشاؤها من طرف المشرع الجزائري من اجل مسايرة السياسة الجديدة للسلطات العمومية في مجال تطوير أنشطة الترقية العقارية، خاصة بعد فتح المجال بصفة واسعة للمرقين العقاريين الخواص في مجال انجاز المشاريع العقارية، ولتكون كضمان لفائدة المستفيدين أو المكتتبين في البرامج السكنية تنجزها هذه الفئة المتعاملين.

<sup>1</sup>عربي باي يزيد النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية 2010-2009

لقد تم انشاء الصندوق المتعلق بالضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 1-406-97 المؤرخ في 03 نوفمبر 1997 والمتضمن اجراءات صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية<sup>1</sup>. غير انه تم التطرق الى هذا الصندوق قبل استحداثه من خلال المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري السابق حيث نصت على انه: " يتعين على المتعامل في الترقية العقارية في إطار عمليات البيع بناء على التصاميم ان يغطي التزاماته بتأمين اجباري يكتتبه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية المنصوص عليها في التشريع المعمول به".

بالرجوع الى الطبيعة القانونية لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة، نلاحظ ان المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 نصت صراحة على ان الصندوق يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وله طابع تعاوني لا يسعى الى تحقيق الربح، حيث يكون تحت وصاية الوزير المكلف بالسكن<sup>2</sup>.

يلتزم المرقى العقاري طبقا للقانون 11-04 بالاكتتاب لدى الصندوق الضمان والكفالة المتبادلة والانتساب اليه اجباريا<sup>3</sup> الشيء الذي لم يكن في إطار المرسوم التشريعي الملغى 93-103 الذي اكتفى فيه المشرع الجزائري من خلال المادة 11 بالتزام المرقى العقاري باكتتاب التأمين لدى الصندوق دون ان يلزمه بالانضمام اليه<sup>4</sup>.

ورغم اهميته ودوره الفعال في تكريس الحماية القانونية والاجتماعية والاقتصادية الا انه لم ينصب الا في سنة 2000<sup>5</sup> ولم يكتف المشرع بذلك فقط، بل أكد من خلال المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2012 المحدد لدفتر الشروط النموذجي الذي يحدد التزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري على ان يقوم هذا الاخير بالاكتتاب في جميع التأمينات او الضمانات القانونية المطلوبة، والقيام بتسديد جميع الاشتراكات والدفوعات الاجبارية الاخرى بصفة مشتركة في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 1-406-97 مؤرخ في 03 نوفمبر 1997 والمتضمن احداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، الجريدة الرسمية، العدد 73 بتاريخ جويلية 1997.

<sup>2</sup> شعوة مهدي، تطور المركز القانوني للمرقى العقاري الخاص في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق 2015.

<sup>3</sup> انظر المواد 54 و 55 من القانون رقم 11-04

<sup>4</sup> بن تريعة مها، مسؤولية المرقى العقاري في إطار الترقية لعقارية، أطروحة دكتوراه، قانون التعاون الدولي، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2016.

<sup>5</sup> المرجع نفسه، ص22.

<sup>6</sup> المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 20 فيفري 2012 ، المحدد لدفتر الشروط النموذجي و الالتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقى

العقاري، ج ر ، العدد 11 المؤرخة في 26 فيفري 2012 .

## 2 الهدف من انشاء الصندوق

يهدف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة كما سبق ذكره الى ضمان التسديدات التي يدفعها المشترون والتي تكتسي شكل تسبيق على الطلب الى المتعاملين في الترقية العقارية على اساس عقد البيع على التصاميم، او عقد حفظ الحق.

ويوضع هذا الصندوق تحت وصاية الوزير المكلف بالسكن ويتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، كما انه له طابع تعاونيا ولا يسعى الى تحقيق الربح<sup>1</sup> مما يجعل منه وسيلة تستعملها الوصاية من اجل اضعاف الشفافية في التعاملات التجارية في مجال الترقية العقارية، كما يهدف هذا الصندوق الى تقليص النزاعات الناتجة بين المرقيين العقاريين والمستفيدين من السكنات في طور الانجاز. كما يقوم هذا الصندوق بضمان القروض المصرفية الممنوحة من طرف المؤسسات المصرفية، وضمان كل اشكال التسديد في شكل تسبيقات عند الطلب الوارد من طرف زبائن المؤسسات المصرفية، حيث يتعين على كل شخص طبيعي او معنوي خاص او عام، خاضع للقانون يمارس نشاط الترقية العقارية ولا سيما المرقي العقاري ان ينتسب الى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

كما يستفيد صندوق الضمان والكفالة المتبادلة حالة افلاس المرقي العقاري الذي قام بالبيع على التصاميم او في حالة التصفية القضائية من الامتياز في حدود الديون المستحقة وكذا الاموال المدفوعة للمرقي العقاري، كما يسحب اعتماد هذا الخير من صندوق الضمان والكفالة المتبادلة. وينتج عن ذلك ان الحجز القضائي للعقار في طور الانجاز (البيع على التصاميم لا يؤدي الى انهاء التزام الهيئة الضامنة في ضمان التزام صندوق الضمان بحماية المشتري باعتباره الطرف الضعيف، كما يخول حق حلول صندوق الضمان محل المقتنين وخوله حق متابعة عمليات اتمام الإنجاز بموجب التزام مرقي عقاري اخر على حساب المرقي العقاري الاصيلي وبدلا منه.

فصندوق الضمان والكفالة المتبادلة يضاعف ميدانيا الحماية القانونية للمستفيدين من العقارات في طور الانجاز في إطار النشاط الترقوي، وهذا بموجب عقد البيع على التصاميم وكذا من خلال الضمانات التي يمنحها التشريع ولا سيما القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> انظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406.

<sup>2</sup> نسيمة موسى، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية - عقد بيع العقار في طور الإنجاز - ، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق، 2015،

وبالتطرق الى المرسوم التنفيذي رقم 14-180 المؤرخ في 2005 يونيو 2014 والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 97-406 المتضمن احداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية<sup>1</sup> نلاحظ نص المادة منه قد حددت الاهداف المرجوة من انشاء هذا الصندوق المتمثلة اساس في تعويض التسديدات التي يدفعها المكتتبون في كل تسبيقات بعنوان عقد البيع على التصاميم وكذا اتمام الاشغال والحلول محل المقتنين في حالة سحب الاعتماد من المرقى العقاري واستئناف اشغال اتمام الانجاز بالتزام مرقى عقاري اخر على حساب المرقى المخل بالتزاماته وبدلا عنه، وذلك في حدود الاموال المدفوعة.

كما ان المشرع الجزائري قام بالنص على مجموعة من الشروط التي يجب توافرها من اجل حلول هذا الصندوق محل المرقين العقاريين في اتمام السكنات من خلال اصداره المرسوم التنفيذي رقم 14-181 المؤرخ في 05 يونيو 2014، المحدد لشروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الاملاك العقارية.<sup>2</sup>

حيث نصت المادة 03 منه على ان يتم حلول الصندوق بالتزامن مع تنفيذ الترقية العقارية في حالة افلاس المرقى العقاري او تصفية قضائيا، وكذا في حالة سحب الاعتماد الممنوح له. وبالتالي فالهدف الاساس من استحداث هذه الهيئة هو حماية المشتريين من تبعات بعض الاشكالات التي يقعون فيها في مواجهة المرقين الخواص خصوصا، حيث يقوم الصندوق بحلولة محل حقوق المشتري فيما يخص ديونه 2 اتجاه المرقى العقاري في حدود مصاريفه الحقيقية.<sup>3</sup>

### ثانيا: شركة ضمان القرض العقاري

تعتبر شركة ضمان القرض العقاري مؤسسة عمومية اقتصادية انشأت بتاريخ 05-10-1997. وهذا استنادا 3 لنص المادة 14 الفقرة 03 من القانون رقم 88/01<sup>4</sup> والتي جاء فيها: " تنشأ المؤسسة العمومية الاقتصادية بموجب قرارات مشتركة صادرة عن مؤسسات عمومية اقتصادية اخرى تتخذها الاجهزة المؤهلة لهذا الغرض طبقا لقوانينها الاساسية الخاصة بها وضمن الاشكال المشتركة قانونا".

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 14 - 180، المؤرخ في 05 جويلية 2014 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 97-406 المتضمن احداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، العدد 37، بتاريخ جويلية 2014

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 14-181، المؤرخ في 05 جويلية 2014 والمحدد لشروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الاملاك العقارية المغطاة لضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك، العدد 37، جويلية 2014.

<sup>3</sup> شعوة مهدي، المرجع السابق، ص 138

<sup>4</sup> القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر، العدد 02 المؤرخة في 13 جانفي 1988.

ومنه شركة ضمان القرض العقاري أنشأ بين مساهميها (البنوك وشركات (التأمين) كما تنشأ اي مؤسسة عمومية اقتصادية، وبالتالي تخضع في تسييرها لنفس الاحكام المسيرة لهذه المؤسسات العمومية.<sup>1</sup>

وهي من بين هيئات الضمان التي استحدثتها السلطات العمومية على غرار صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، الا ان هذه الشركة تختلف عنها في مجال تأمين القروض العقارية الممنوحة لفائدة الافراد او حتى المرقين العقاريين الخواص لإنجاز المشاريع السكنية في حالة عجزهم عن تسديد هذه القروض.

تم اعتماد هذه الشركة بموجب القرار المؤرخ في: 18 ماي سنة 1999 المتضمن اعتماد شركة ضمان القرض العقاري.<sup>2</sup>

حيث تعتبر هذه الاخيرة مؤسسة عمومية اقتصادية ذات أسهم بمساهمة عدد من المتعاملين العموميين من البنوك الوطنية وكذلك شركات التأمين والتمثلة في: "البنك الوطني الجزائري، البنك الخارجي الجزائري، القرض الشعبي الجزائري، بنك التنمية بنك الفلاحة والتنمية الريفية، الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، الشركة الجزائرية للتأمين واعادة التأمين الشركة المركزية لإعادة التأمينات الشركة الجزائرية لتأمين النقل". ان انشاء شركة ضمان القرض العقاري يهدف اساسا الى ضمان القروض العقارية الممنوحة من طرف البنوك والمؤسسات المالية من اجل شراء او بناء مسكن في حالة عجز المقترض عن عملية السداد، حيث ان هذه الشركة تقوم بالتدخل على مستوى البنوك من اجل تشجيعها على منح قروض عقارية في مجال السكن عموما وفي مجال الترقية العقارية بوجه خاص.

اما عن المهام الموكلة لهذه الشركة في اطار الصلاحيات المخولة لها في مجال ضمان القروض العقارية الممنوحة من طرف البنوك والمؤسسات المالية لفائدة الافراد لاقتناء الاملاك العقارية لاسيما المخصصة للسكن، ثم ثانويا تقديم قروض للمرقين العقاريين، كما تساهم في الحد من المخاطر التي تتعرض لها البنوك من خلال تقديم قروض للأشخاص الذين قد يعجزون عن في المستقبل عن تسديد القروض التي منحت لهم، وهو الدور الذي من شأنه ان يتسبب على المدى المتوسط في تنمية سوق الرهن العقاري، بحيث ان عملية الضمان في مجال القرض العقاري يكون الاساس الذي يرتكز عليه منح القرض من طرف البنك. كما تعمل على مراقبة تسيير المؤسسات المالية في شأن المنازعات القانونية مع الحق في الحلول محلهم لمتابعة

<sup>1</sup> عربي باي زيد، المرجع السابق ، ص43

<sup>2</sup> قرار المؤرخ في 18 ماي 1999، يتضمن اعتماد شركة الضمان القرض العقاري ، ج ر العدد41، سنة 1999.

عملية استرجاع الديون وتنفيذ كل عمليات القروض الخاصة بمتعهدى البناء، وعموما كل العمليات المالية العقارية او المنقولة التي يمكن ان ترتبط بطريقة مباشرة او غير مباشرة بموضوعها، او تلك التي من شأنها ان تسهل تطور تنفيذ هدفها او نشاطها.

فالنشاط الاساس المخول لشركة ضمان القرض العقاري هو منح ضمانات للمؤسسات البنكية والمالية المانحة للقروض المخصصة للحصول على ملك عقاري لغرض الاسكان للأفراد او القروض موجهة لفائدة المرقين العقاريين سواء الخواص او العموميين من اجل انجاز المشاريع السكنية في اطار نشاطات الترقية العقارية، مع الحصول هؤلاء على تغطية لكل المخاطر التي يعترضون لها خلال جميع مراحل الانجاز، بما في ذلك تغطية مخاطر الاعداس المالي للمقرض، وحتى تحقق ذلك فقد فرضت شروطا صارمة لضمان القروض لان الشركة تلزم نفسها بدفع الاقساط غير المدفوعة مكان المقرض للمؤسسات المالية المقرضة، لذلك عمدت على اعداد وتقنين عمليات التامين لمختلف هذه القروض.<sup>1</sup>

### ثالثا: شركة اعادة التمويل الرهني

ان احجام المؤسسات المالية والبنوك التي تعد الركيزة المالية الاساسية في منح القروض العقارية لدعم تنمية انجاز السكنات، يؤدي حتما الى حدوث انعكاسات سلبية على السياسة السكنية التي تريد الدولة تجسيدها، وهذا لن يأتي الا بتوفير ضمانات لهذه المؤسسات للمضي قدما نحو تشجيعها على منح مثل هذه القروض، لهذا عملت السلطات العمومية على انشاء شركة اعادة التمويل الرهني كآلية ائتمانية، وكذلك كضمان لحل مشكلة التمويل الطويل لقطاع السكن.

ان شركة التمويل الرهني هي عبارة عن مؤسسات مالية تتدخل على مستوى السوق الثانوية، تم ا قبل مجلس النقد والقرض بموجب القرار رقم 01-98 المؤرخ في : 06 افريل سنة 1998 المتضمن اعتماد مؤسسة مالية<sup>2</sup> حيث تعتبر مؤسسة عمومية اقتصادية تعمل على اعادة تمويل القروض الرهنية بجمع مجموعة القروض في شكل قرض واحد وبمعدل فائدة لقرض عقاري ولفترة تمتد الى غاية عشرة (10) سنوات، بمعنى اخر ان عملية اعادة التمويل الرهني تركز على اعادة تمويل محافظ القروض الممنوحة مقابل منح ضمانات لفائدة الشرائح الاجتماعية من طرف الوسطاء المعتمدين، كالبنوك الملزمين بتقديم قائمة اسمية بالديون المعاد تمويلها للمؤسسات المالية المختصة في اعادة تمويل القروض الرهنية، في اطار تمويل عمليات الانجاز او اقتناء سكنات.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> شعوة مهدي، المرجع السابق، ص 139-140.

<sup>2</sup> قرار 01-98 المؤرخ في 06 افريل 1998، المتضمن اعتماد مؤسسة مالية، ج العدد 07، بتاريخ مارس 1998.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 141.

لذا فهي تعمل على توفير السيولة للبنوك والمؤسسات المالية الممولة للمشاريع عن طريق اعادة تمويل القروض الممنوحة للمتعاملين في الترقية العقارية وبالتالي تحفيز البنوك والمؤسسات المالية وتشجيع المنافسة بينهما لترقية نظام تمويل السكن وتطوير سوق الرهن والية عمل شركة اعادة التمويل الرهني يتمثل في انها تقوم بإعادة تمويل القروض والديون الممنوحة من البنوك والمؤسسات المالية وتحل محل هذه البنوك في اخذ الرهن المقيد للعقار محل التمويل لتستعمله كضمان لها في استيفاء ديونها ويشترط ان يكون هذا الضمان مقيدا ومشهرا وفق لأحكام القانون حتى ينتج اثره وتستفي منه شركة اعادة التمويل الرهني حقوقها بالقدر المطلوب.<sup>1</sup>

وبالتالي فان شركة اعادة التمويل الرهني تسعى الى تسيير الحصول على القرض السكني لجميع الفئات، والعمل على مساعدة البنوك على احترام شروط السلامة ومعايير الملائمة المفروضة من السلطات النقدية الجزائرية، لان القرض يعتبر سلعة قابلة للتداول والمتاجرة حيث تقوم الشركة بشراء القروض العقارية التي تقدمها البنوك التجارية العمومية او الخاصة. كما تعمل هذه الهيئة المالية على تدعيم نوعية وفعالية التمويل العقاريين والبرامج الداعمة لسياسة التمويل لمواجهة استفحال ازمة السكن عن طريق نظام تمويل مصرفي سليم يسمح بالحصول على السكن بتمويل من المصارف، بعد ان أصبح لهذه الاخيرة الحرية في القيام بمهمة التمويل العقاري السكني، وتسيير لجوء المصارف الشركة اعادة التمويل الرهني، والتي اعتبرت أحد اهم الاجراءات المتميزة لمعالجة ازمة السكن.<sup>2</sup>

كما ان شركة اعادة التمويل الرهني لا تقوم بتمويل الا القروض الممنوحة فعليا اي بعد ابرام اتفاق القرض بين المقترض والمؤسسة البنكية المانحة للقرض العقاري مع احترام واتمام اجراءات توقيعه وتسجيله لدى المصالح المالية المحلية، وبعد صرف مبلغ القرض بصورة فعلية اي تحريره والالتزام بنقل ملكية مبلغ النقود للمقترض.<sup>3</sup>

وبالتالي فان ظهور شركة اعادة التمويل الرهني كألية للضمان للعمليات التمويلية للبنوك المانحة للقروض العقارية سواء للمرقين العقاريين او الافراد لإنجاز واقتناء السكنات كان له الاثر الايجابي على مردودية الائتمان، وتنمية تمويل قطاع السكن عن طريق تحويل الاموال الكافية من البنوك والمؤسسات المالية بدل الاعتماد على خزينة الدولة في تمويل هذه المشاريع السكنية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> عربي باي زيد، المرجع السابق، ص44.

<sup>2</sup> شعوة مهدي، المرجع السابق، ص142.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص142-143.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص144.

## الفرع الثاني: ضمان الاسترداد

لكي يكون عقد بيع المباني تحت الانشاء وسيلة امينة ورائجة في التعامل وتحقق مصالح المتعاقدين دون اي مخاطر تهدد بضياع حقوقهم لابد من تقديم ضمان مالي للمشتريين يؤمن لهم استرداد ما دفعوه من اقساط عند فشل العملية التعاقدية للتصدي لما قد يطرأ من ظروف تضطر مالك المشروع للوقوف مشروعه او لمواجهة اخلاص الاخير بالثقة والامانة بالتالي يطمئن المشتري من عدم ضياع نقوده في مشروع وهمي.<sup>1</sup>

وللوقوف على مفهوم هذا الضمان ومعرفة مضمونه وتحديد وقت المطالبة به.

## اولاً: تعريف ضمان الاسترداد

يعرف ضمان الاسترداد بانه عقد يبرم بين المدين والغير الضامن يلزم بموجبه هذا الاخير بالتضامن مع المرقي العقاري بانه يدفع للمشتري المبالغ التي دفعها هذا الاخير للبائع في شكل تسبيقات او دفعات في مقابل ما انجز فعلا اشغال البناء، في حالة ما إذا توقف البائع عن مواصلة الانجاز بسبب افلاسه او تصفيته.<sup>2</sup>

ونظم المشرع الفرنسي هذا الضمان من خلال نصوص قانون البناء والسكن الفرنسي، حيث انه عرف ضمان الاسترداد في المادة (22-261 R) منه بانه : " كفالة تضامنية يلتزم بمقتضاها الغير الضامن ، بالتضامن مع البائع، بدفع المبالغ التي دفعها المشتري في حالة فسخ عقد البيع، اتفاقاً او قضاء بسبب عدم استكمال بناء العقار المبيع" والملاحظ على هذا التعريف اعلاه ان ضمان الاسترداد ينشأ بمقتضى عقد كفالة يبرم بين الكفيل ( الغير الضامن والبائع والمشتري اما وقت البيع ، او بعد ذلك اثناء عملية البناء باستبدال ضمان تمام البناء بضمان الاسترداد اي بحلول ضمان الاسترداد لسبب أو لأخر مكان ضمان تمام بناء العقار.

اما بالنسبة لموقف القانون الجزائري من هذا الضمان فالملاحظ على المرسوم التشريعي رقم (93/03) لسنة 1993 المتعلق بالنشاط العقاري وكذلك المرسوم التنفيذي الجزائري رقم (58/96) لسنة 1994 المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم. انهما لم يعرفا هذا الضمان وهذا امر جدير بالتأييد، فالتعريف هي من صميم عمل الفقهاء، بالإضافة الى ان ايراد التعاريف ضمن النصوص القانونية يجعل المصطلح أكثر جموداً بحيث لا يتلائم مع التطورات والتغيرات التي تحصل في المجتمع.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> علاء حسين علي، المرجع السابق، ص190.

<sup>2</sup> عز الدين زوية، " خصوصية عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع العادي عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة المرسوم بعنوان إشكالات العقار الحضاري واثارها على التنمية في الجزائر المنعقد يومي 17 و18 فيفري 2013، ص63.

<sup>3</sup> سبيل علي جعفر حاجي عمر، ضمانات عقد البيع المباني قيد الانشاء - دراسة مقارنة - ، ط1 دار وائل للنشر و التوزيع، الأردن، 2014، ص166



**ثانيا: نطاق ضمان الاسترداد**

إذا نظرنا الى القانون الخاص بتنظيم نشاط الترقية العقارية، نجد ان المشرع اشار الى امكانية استرداد المبالغ المالية المتمثلة في التسبيقات التي قدمها المكتبون المرقي العقاري حسب نسبة تقدم اشغال البناء، ولا يمكن ان يمتد ضمان الى كل ثمن العقار المحدد مسبقا في عقد البيع لانه لم يتم بعد انتقال كل ملكية العقار الى المشتري لعدم اتمام انجازه، وبالتالي عدم تسديد كل ثمنه.

فضمان الاسترداد يشمل فقط التسبيقات المالية التي دفعها المكتبون حسب وتيرة الانجاز ولا يمكن باي حال من الاحوال ان تتجاوزها الا في حدود الاتفاق بين الاطراف المتعاقدة، سواء في إطار نفس عقد بيع العقار في طور الانجاز او في عقد ملحق له بعد بداية اشغال البناء. كما جرت العادة على عدم امكانية المطالبة بضمان الاسترداد في حالة تجاوز نسبة الاشغال 95% وهذا يعتبر اجراء منطقيًا بالنظر الى نسبة انتقال ملكية العقار الى المكتب او المشتري.<sup>1</sup>

**ثالثا: تحديد وقت المطالبة بضمان الاسترداد**

تتم المطالبة بذلك من طرف المشتري عند ادراج هذا الاجراء في عقد البيع موازاة مع ضمان اتمام الاشغال الذي يعتبر كالتزام أصلي يقع على عاتق المرقي العقاري. هذا الاجراء يتم فسخ العقد بين الاطراف او بموجب القضاء لاستحالة اتمام انجاز العقار محل عقد البيع.

وقد اشار المشرع الجزائري الى مثل هذا الاجراء عند عدم اتمام انجاز العقار من القانون رقم 04-11، حيث نصت المادة 54 على التزام المرقي العقاري باكتتاب ضمان الترقية العقارية قصد ضمان تسديد الدفعات التي قام بها المكتبون في شكل تسبيقات.

وتجدر الاشارة الى ان المشرع لم يذكر اسباب عدم اتمام انجاز العقار من طرف المرقي العقاري، والهدف من ذلك حسب رأينا هو تكريس مبدأ حرية التعاقد النوع من البيوع خاصة العلاقة العقدية بين المرقي العقاري والمكتب او المشتري وتنظيم النشاط العقاري ميدانيا وفق متطلبات تقنية واقتصادية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> نسيمة موسى، المرجع السابق، ص27.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص26-27.

### المطلب الثاني: الضامات المتعلقة بالجانب التقني

يتناول هذا المطلب من خلال الحديث عن الشروط المتعلقة بالوعاء العقاري في الفرع الاول ثم الشروط التقنية للنجاز في الفرع الثاني:

#### الفرع الاول: الشروط المتعلقة بالوعاء العقاري

تتمثل هذه الشروط اولا في ملكية المرقى العقاري للأرضية التي سيقام عليها مشروع البناء الترقوي، ثم الانجاز عليها بناء العقار قصد البيع، كما يجب ان يكون العقار (الأرضية العقار في طور الانجاز) خاليا من الرهن مهما كان مصدره، سواء كان اتفاقيا او قانونيا يمنع من تحقق الضمان الذاتي او الداخلي لعقد بيع العقار في طور الانجاز، وكلما توفرت شروط قيام الضمان كلما استقرت الاوضاع بين المرقى العقاري والمشتري في مشروع انجاز العقار، حيث يكون هذا الاخير قابلا للتحقق حتى نهاية مرحلة اتمام بنائه.<sup>1</sup>

كما يجب مطابقة الوعاء العقاري لمخطط التهيئة والتعمير المعتمد من طرف السلطات الوصية.

#### اولا: اثبات المرقى العقاري لملكية ارضية البناء

تعرف الملكية في القواعد العامة على انها حق التمتع والتصرف في الاشياء بشرط الا يستعمل هذا الحق استعمالا تحرمه القوانين والانظمة.<sup>2</sup>

كما تعتبر ارضية البناء التي يقام عليها مشروع انجاز العقار الوعاء العقاري الذي تتوفر فيه حقوق البناء والتجهيزات الضرورية لتهيئته طبقا للمادة 03 من القانون رقم 04-11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية. كما يشترط في ملكية الوعاء العقاري ان يكون للمرقى العقاري سند ملكية الارض.<sup>3</sup>

لقد ألزمت المادة 30 من قانون 04-11 المرقى العقاري بإبلاغ المقتني بالبيانات والمعلومات المتعلقة بأصل الملكية الارضية ورقم السند العقاري.<sup>4</sup>

وزيادة على القواعد العامة المعروفة في طرق اكتساب الملكية والمتمثلة في الاستيلاء والتركبة والوصية والانتصاق بالعقار وعقد الملكية والشفعة، والحيازة حاول المشرع تسوية ملكية الاراضي التي تقام عليها المشاريع العقارية بمختلف الطرق والوسائل في إطار تسوية العقود

<sup>1</sup> نسيمة موسى، المرجع السابق، ص62.

<sup>2</sup> انظر المادة 674 من القانون المدني الجزائري

<sup>3</sup> نسيمة موسى، المرجع نفسه، ص64.

<sup>4</sup> وزارة عواطف، التزامات المرقى العقاري بعقد بيع البناء على التصاميم وفقا للقانون 04-11، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات ملتقى الوطني الذي نظمه كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المرسوم بعنوان إشكاليات العقار الحضري واثارها على التنمية في الجزائر المنعقد يومي 17-18 فيفري 2013، ص90

العرفية المتعلقة بالملكية العقارية والتقدم المكسب وشهادة الحيازة وقانون التحقيق العقاري وقانون تحقيق مطابقة البناءات باعتبارها أليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة.

لكن وبعد صدور قانون رقم 04-11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية اصبح من الضروري ومن المؤكد ملكية المرقى العقاري للأرضية التي سيقام عليها بناء المشروع العقاري بموجب عقد بيع لتفادي نشوب النزاعات العقارية، والتي يمكن ان تمس بحقوق المتعاقدين كالمرقى العقاري والمكاتبين او ملاك العقارات المنجزة وتؤكد ذلك من خلال المادة 40 من القانون السالف الذكر بنصها " يجب ان يكون بيع الارضيات الواجب بناؤها من طرف مرقى الاوعية العقارية المخصصة للبناء، موضوع عقد يتم اعداده قانونا في الشكل الرسمي، طبقا للأحكام التشريعية السارية وكذا احكام هذا القانون.

ويجب ان هذا العقد بالرجوع الى عقد التعمير مع ذكر حقوق البناء على الارضية العقارية موضوع يتم الصفقة". وهذا ما اكده المشرع عن طريق التنظيم الخاص بنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم. كما يجب ان يكون العقد الخاص ببيع الارضيات التي تقام عليها المشاريع العقارية خاليا من الرهن طبقا للقواعد العامة ولا سيما الرهن الرسمي الذي هو عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه ان يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في اي يد كان".<sup>1</sup>

فلا يمكن اقامة اي مشروع عقاري على ارض مرهونة مهما كان نوع الرهن باعتبارها تمثل الوعاء العقاري الذي لا يمكن فصله عن البناية في طور الانجاز. كما يمكن استنتاج حالة عدم جواز المرقى العقاري رهن الوعاء العقاري من خلال القانون رقم 04-11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية ولا سيما بعدم جواز ابرام عقد بيع على التصاميم عندما يلجأ المرقى العقاري لاستعمال قروض تخصص لتمويل البناء وبمفهوم اخر لا يجوز له رهن الوعاء العقاري او البناية في طور الانجاز باعتبار ان القانون يمنعه من الاقتراض.

كما ان معظم التشريعات المقارنة تمنع مثل هذا التصرف حفاظا على حقوق المتعاقدين.<sup>2</sup> ولم يهتم المشرع الفرنسي لمصدر الرهن وسواء كان اتفاقيا ام قانونيا ام قضائيا.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المادة 882 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> نسيمة موسى، المرجع السابق، ص 64-95

<sup>3</sup> سبيل علي جعفر حاجي عمر، المرجع السابق، ص 91.

## ثانيا: مطابقة الوعاء العقاري لمخطط التهيئة والتعمير

يتمثل الوعاء العقاري في الارض التي يقام عليها بناء العقار، ويعتبر جزءا لا يتجزأ من البناية المشيدة، كما استوجب المشرع على المرقي العقاري اخضاع نشاط الترقية العقارية في مجال التصميم والتهيئة والبناء الى القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء المحدد في التشريع المعمول به وكذا احكام القانون رقم 04-11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، ولا يمكن تشييد اي مشروع عقاري يتناقض مع مضمون مخططات التهيئة والعمران المصادق عليها قانونا.<sup>1</sup>

فقد جاء هذا القانون ليضع تشخيص وتأطير قانوني مناسب لنشاط المرقيين العقاريين خاصة الخواص منهم كمبدأ اساسي مسلم به في اطار احكام مخططات التهيئة والتعمير والتي تعطي لعمليات الترقية العقارية ابعاد حقيقية وقواعد ثابتة ومتمينة في اطار سياسة تنموية متكاملة متحكم فيها تعطي للمحيط العمراني اكثر تنظيما وجاذبية من جهة، والعمل على المتابعة والسهر على احترام مطابقة هذه المعايير في مجال تنفيذ المشاريع العقارية لها، وهذا ما ذهبت اليه المادة 11 من نفس القانون حيث نصت على انه " لا يمكن انجاز الا المشاريع العقارية التي تتطابق مع مخططات التعمير وتتوفر على العقود والرخص المسبقة والمطلوبة .... " <sup>2</sup>

ان التخطيط العمراني هو مجموع الدراسات ومسار الاجراءات القانونية والمالية التي تسمح للجماعات العمومية معرفة تطور الاوساط العمرانية وتحديد الفرضيات المتعلقة بالتهيئة التي تعني اتساع طبيعة وتوقع التطورات والفضاءات الواجب حمايتها، بالتالي فالتخطيط العمراني بالأساس عبارة عن سياسات للتهيئة على المستوى الجهوي او المحلي ذات الطابع التقني والقانوني والملزمة لجميع الاطراف المعنيين بعملية البناء الذين يتوجب عليهم العمل على مراعاة احترام الاليات والادوات المنصوص عليها في هذه المخططات العمرانية.<sup>3</sup>

كما حدد المشرع ادوات التهيئة والتعمير في التوجهات الاساسية لتهيئة الاراضي المعنية كما تضبط توقعات التعمير وقواعده.

وتحدد على وجه الخصوص الشروط التي تسمح من جهة بترشيد استعمال المساحات والمحافظة على النشاطات الفلاحية وحماية المساحات الحساسة والمواقع والمناظر، ومن جهة اخرى يتم تعين الاراضي المخصصة للنشاطات الاقتصادية وذات المنفعة العامة والبنيات الموجهة للاحتياجات الحالية والمستقبلية في مجال التجهيزات الجماعية والخدمات والنشاطات والمساكن وتحدد ايضا شروط التهيئة والبناء للوقاية من الاخطار الطبيعية والتكنولوجية وفي هذا الاطار تحدد الاراضي المعرضة للأخطار الناتجة عن الكوارث الطبيعية او تلك المعرضة للانزلاق

<sup>1</sup> نسيمة موسى، المرجع السابق، ص66.

<sup>2</sup> شعرة مهدي، المرجع السابق، ص82.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص82-83.

عند اعداد ادوات التهيئة والتعمير وتخضع لإجراءات تحديد او منع البناء التي يتم تحديدها عن طريق التنظيم.<sup>1</sup>

كما يحتوي المشروع المعماري على تصاميم ووثائق تبين موقع المشروع وتنظيمه وحجمه ونوع الواجهات وكذا مواد البناء والالوان المختارة التي تبرز الخصوصيات المحلية والحضارية للمجتمع الجزائري.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالإنجاز

تتمثل هذه الشروط في نوعية انجاز العقار محل البيع ومدى احترام معايير البناء، منها الارضية التي سيتم المشروع عليها حتى نهاية الانجاز، وبعبارة اخرى تتمثل الشروط التقنية في الجانب الجيولوجي للأرضية التي سيقام بناء العقار عليها بالتأكد من صلاحية الارضية للبناء، وكذا باشتراط بعض المسائل التقنية المتعلقة بالعقار ذاته في طور اقامة الانجاز كإتمام الاساسات *Achèvement des fondations* ووضع السقف *la toiture* وحتى يمكن القول ان العقار أصبح محميا ضد العوامل الطبيعية والجيولوجية. فكل ما يتعلق بالمسائل التقنية لصحة بناء العقار في طور الانجاز يدخل ضمن القرائن التي تضمن اتمام البناء، وبالتالي ضمانا بالنسبة للمشتري الذي يدفع ثمن العقار تدريجيا للمرقي العقاري بدفعات في شكل تسبيقات مالية حسب وتيرة البناء ونسبة الانجاز.

وقد استدرك المشرع هذه الشروط التقنية التي تعتبر قرائن خاصة بضمانات تجاه المشتري، حيث تناولها في المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير واجالها وكيفيات دفعها وهذا لا يمنع من معالجتها فقها ووفق مقتضيات العلمية لنشاط الترقية العقارية والتي تتجسد عادة عند بداية المشروع الملك من ارضية البناء الى نهايته بإتمام الانجاز.<sup>3</sup>

ويتم اثبات صحة العقار محل الانجاز وفق الحالة المتقدمة للبناء على اساس الوسائل المستعملة، منها المادية وحتى البشرية قصد التأكد من الوصول الى انتهاء الاشغال وفق متطلبات عقد البيع المبرم بين المرقي العقاري والمشتري. وقد اثار المشرع من خلال القانون رقم 11-04 المتعلق بنشاط الترقية العقارية الى الزامية تامين ضمان اتمام انجاز العقار على مستوى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة وعلى اساس وضع كل الوسائل اللازمة من طرف المرقي العقاري واثبات قدراته المادية والتقنية لإنجاز المشروع الترقوي.

<sup>1</sup> القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 اوت 2004، المعدل والمتمم للقانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر العدد 51، بتاريخ 15 اوت 2004

<sup>2</sup> نسيمة موسى، المرجع السابق، ص 67.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 54

ولا تخلو الاعمال التي يقوم بها المرقى العقاري من خلال نشاطه الترقوي عند انجاز العقارات محل البيع من المشاكل التي تعرضت مرحلة البناء، ولا سيما المتعلقة بالعقار نفسه فاذا كان مشروع البناء الذي يهدف المرقى العقاري اقامة مبنى جماعي، فهل يقصد بالعقار الوحدة محل البيع فقط ام المبنى كله الذي تقع فيه الوحدة؟<sup>1</sup> المشرع الفرنسي فرق فيما يتعلق بهذا الضمان فيما اذا كان مشروع البناء متكون من مبنى جماعي عنه او اذا كان عبارة عن مبنى جماعي ( عمارة (مثلا)، فان المشروع لكي يكون في حماية من المياه ، لا بد من النظر الى المشروع في مجموعة وليس الى كل وحدة من وحداته على حدى لتقدير توافر هذا الضمان اما اذا كان المشروع عبارة عن مجموع مبان منفصلة، فهنا يؤخذ كل مبنى على حدة في تحقق الضمان عليه يعد الضمان متوافرا اذا اكتملت سقوفه جميعا.<sup>2</sup>

وإذا عدنا الى موضوع الضمان من خلال القرائن المحيطة بالعقار فهذا يزيد من اطمئنان المشتري في امكانية اتمام الانجاز في الأجل المحددة في عقد بيع العقار في طور الانجاز دون تأخير وانطلاقا من نقطة بداية الانجاز وهي الارضية المقام عليها المشروع، يجب ان تكون صالحة للاستعمال اي لتحمل انجاز المشروع حسب المواصفات اللازمة. فيجب ان تحتوي الارضية على طبقات منسجمة ومتجانسة في منطقة مستوية تفاديا للانحراف وحماية من الماء، فكلما استقرت الاوضاع في ماله علاقة بمحيط العقار، كلما اعتبر ضمانا للمشتري في استلام العقار حسب 3 الأجل ووفق المواصفات المحددة في العقد.<sup>3</sup>

المشرع الجزائري لم يتطرق لموضوع الاساسات مباشرة من خلال القانون رقم 11-04 المتعلق بنشاط الترقية العقارية، بل اشار الى ذلك في النصوص التنظيمية الصادرة سنتي 2012-2013 ، بضرورة احترام المرقى العقاري لقواعد العقارية، بل اشار الى ذلك في النصوص التنظيمية الصادرة سنتي 2012-2013 ، بضرورة احترام المرقى العقاري لقواعد التهيئة العمران والبناء المعدة في التشريع، وتحدد نسبة تسديد سعر حالة تقدم اشغال الانجاز، وهذا يدل على حرص المشرع على الضمان الذاتي والنتائج عن التزامات المرقى العقاري بالامور التقنية حفاظا على الملك العقاري حسب حقوق المشتري.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> نسيمه موسى، المرجع السابق، ص55.

<sup>2</sup> سبيل علي جعفر حاجي عمر، المرجع السابق، ص91

<sup>3</sup> نسيمه موسى، المرجع نفسه، ص56.

<sup>4</sup> المرجع نفسه ، ص57

**المبحث الثاني: الضمانات المقررة بعد التسليم**

سنتناول في هذا المبحث موضوع الضمانات المقررة بعد التسليم من خلال الحديث عن الضمان العشري في المطلب الاول وتأمين الاملاك العقارية في المطلب الثاني. المطلب الأول: الضمان العشري (ضمان العيوب الخفية)

وضمان العيوب الخفية كضمان التعرض والاستحقاق يجاوز نطاقه عقد البيع الى كل عقد ناقل للملكية، بل الى كل عقد ينقل الانتفاع وخاصة إذا كان من عقود المعاوضات. وذلك ان من ينقل الملكية او الانتفاع الى شخص آخر يجب عليه ان ينقل حيازة مفيدة تمكن من انتقلت اليه من الانتفاع بالشيء فيما اعد له، ومن ثم يجب ان يضمن العيوب الخفية التي تعوق هذا الانتفاع ولما كان عقد البيع هو العقد الرئيسي الذي يلتزم فيه البائع بنقل الملكية والحيازة، فقد وضعت فيه القواعد العامة لضمان العيوب الخفية.<sup>1</sup>

وبما ان ضمان العيوب الخفية هو نفسه الضمان العشري، وعليه سنتناول هذا الموضوع من هلال مفهوم الضمان العشري في الفرع الاول و نطاق الضمان العشري في الفرع الثاني.

**الفرع الأول: مفهوم الضمان العشري**

الاصل في الضمان العشري انه خاص بعقود المقاوله حيث نص عليه المشرع الجزائي بموجب المادة 544 من القانون المدني، ونظرا لخطورة الاضرار التي قد تنجم من جراء تعيب البناء التي قد تصل لحد التهدم، توسع مجاله واصبح يشمل العقود الواردة في اطار الترقية العقارية، واصبحت احكام هذا الضمان الواردة في القانون المدني، تطبق ايضا على المرقى العقاري، وبالتالي اصبح هذا الاخير يسأل عن تعريف الضرر الذي يصيب البناء خلال 10 سنوات من تسلم البناء.<sup>2</sup>

وعليه سنتناول موضوع مفهوم الضمان العشري من خلال التطرق الى خصائص هذا الضمان ثم الحديث وعليه سنتناول موضوع مفهوم الضمان العشري من خلال التطرق الى خصائص هذا الضمان ثم الحديث عن نطاقه.

<sup>1</sup> عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص712-713.

<sup>2</sup> بن تريعة مهى، المرجع السابق، ص36-37.

## اولاً: خصائصه

من خصوصيات الضمان العشري ، قيام مسؤولية مدنية لمدة زمنية ( بعد الاستلام النهائي للعقار المنجز) دون قيام صاحبها بعمل في تلك الفترة، بل تكون نتيجة لفعل او افعال كانت قبل ذلك ( اثناء فترة الانجاز)، وبالتالي تعد هذه المسؤولية استثناء للمبدأ القائم في القواعد العامة والقاضي بالإعفاء من المسؤولية بمجرد التسليم.

كما يعتبر الضمان العشري من النظام العام. بحيث لا يجوز الاعفاء من المسؤولية العشرية او تقييدها مهما كان السبب والمبرر، وهذا طبقاً للقواعد العامة التي تقضي بإضفاءها الصفة الإلزامية (قاعدة امره) لمدة عشر سنوات كاملة بعد الاستلام النهائي للعقار المنجز.<sup>1</sup>

## ثانياً: نطاقه

يحدد نطاق الضمان من خلال الأشخاص المكلفين به قانوناً، الى جانب المستفيدين منه خلال مدة الضمان المقدره تشريعياً وتنظيمياً ب 10 سنوات. ويتم في خلال هذه المدة الزمنية تحديد المسؤولية العشرية للمتعاملين في نشاط الترقية العقارية والملزمين بالضمان العشري بالنسبة لأعمال انجاز العقار، بينما يتحمل كل طرف منهم مسؤولية مدنية لمدة عشر سنوات ابتداءً من تاريخ الانتهاء الكامل للإنجاز وتسليم العقار المنجز للمكاتب او للمشتري. وعلى هذا الأساس يعتبر لنطاق تطبيق الضمان العشري من الناحية العملية اهمية بالغة قصد تغطية الاخطار التي يمكن ان تحدث اثناء شغل العقار من طرف المشتري وهو المالك، وله حق التصرف فيه والاستعمال والاستغلال في ظروف حسنة تبعد عنها الاخطار التي يمكن ان يتعرض لها العقار بقصد او بدون قصد عن العيوب الخفية بسبب اللامبالاة.

او الغش في الانجاز من طرف القائمين بالمشروع العقاري. كما تظهر اهمية الضمان العشري بالنسبة للأشخاص المستفيدين منه حيث يمكن ان يتمثلوا في الملاك المتعاقبين على العقار المنجز، كما يمكن ان يتمثلوا في نفس الأشخاص الملزمين بالضمان العشري، كالمركبي العقاري الذي يعود على المتعاملين الآخرين في تحمل المسؤولية العشرية جراء الاعمال والاشغال التي انجزوها وفق عقد المقاوله المبرم بينهم وبين المرقبي العقاري، وهذا ما سيتم تبيانه من خلال معرفة الملزمين وكذا المستفيدين من النوع من هذا الضمان.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> نسيمة موسى، المرجع السابق، ص152.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص157.



## 1- الملزمون بضمان العشري:

يلتزم بضمان هذه العيوب جميع المتدخلين على وجه التضامن وهؤلاء هم المرقي العقاري والمهندس المعماري والمقاولين وكل من له صلة بصاحب المشروع بواسطة عقد، وغيرهم وهذا طبقا للمادة 46 من القانون رقم 04-11 سالف الذكر، التي تنص على ما يلي: (تقع المسؤولية العشرية على النوعية الرديئة لأرضية الاساس).

وتنص ايضا المادة 30/2 من المرسوم التنفيذي رقم 85-12 المتضمن الدفتر النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري (المشار اليه سابقا) <sup>1</sup> على ما يلي: (يتحمل المرقي العقاري خلال مدة 10 سنوات المسؤولية التضامنية مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين واي متدخل في حالة سقوط البناية كليا أو جزئيا بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الارض).

بناء على ما ورد في النصوص المذكورة، نجد ان المشرع الجزائري، وسع من نطاق الاشخاص الملزمين بالضمان العشري، وهو نفس الحال الذي ورد في الامر رقم 95/07 مؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات <sup>2</sup> معدل ومتمم بالقانون رقم 04-06 مؤرخ في 20 فيفري 2006 <sup>3</sup> اضافة أشخاص اخرين، وهذا من خلال المادة 178 منه التي تنص على ما يلي: (يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين والمعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين، اكتتاب عقد التامين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 قانون المدني على ان يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع لكن بالرجوع المادة 554 قانون مدني جزائري المذكور اعلاه).

نلاحظ ان المشرع جعل المقاول والمهندس المعماري وهدما الملزمين بالضمان العشري على وجه التضامن، وهذا من خلال النصوص الخاصة السابقة اذ تنص على ما يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي جزئي فيما شيداه من مباني او اقاماه من منشآت ثابتة اخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الارض ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته...).

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 85-12 السالف الذكر.

<sup>2</sup> الامر رقم 07-95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات، ج ر العدد 13، بتاريخ 08 مارس 1995

<sup>3</sup> القانون رقم 04-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات، ج ر العدد 15، بتاريخ 12 مارس 2006

من ولكن تجدر الملاحظة انه عندما تقوم الدولة بنفسها ببناء المساكن والمحلات فان قانون التأمينات اعفاها هذا الضمان، لأنها تؤمن على نفسها بنفسها. بالإضافة الى ان هناك قائمة البنائات المعفاة الزامية التأمين من المسؤولية العشرية وهذا طبقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 46-49 مؤرخ في 17/01/1996<sup>1</sup> المحدد لقائمة المباني المعفاة من الضمان العشري<sup>2</sup> والتي منها الجسور والانفاق والسدود والطرق والقنوات... الخ.

## 2- المستفيدون من الضمان العشري

احكام المسؤولية في القانون 04-11 فيها شيء من الخصوصية مقارنة مع احكام القانون المدني وبالنصوص السابقة المتعلقة بالترقية العقارية وتكمن هذه الخصوصية اساسا في تنظيمه للنطاق الشخصي للمساءلتين بالضمان كما للمستفيدين منه فما جديد القانون 04-11 بالنسبة للمستفيدين من احكام المسؤولية العشرية؟ تنص المادة 46 من القانون 04-11 على انه: " تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الاخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد".

وتنص المادة 49 منه على ان " ... يستفيد من الضمانات المالكون المتتالون على البناية".

يتضح من النصين اعلاه انه المستفيدين من احكام المسؤولية العشرية، هم كل من صاحب المشروع والمالك المتتالون على البناية.<sup>3</sup>

أ- صاحب المشروع:

رغم ان صفة المرقى العقاري لم تذكر في القواعد العامة ولا سيما النصوص الخاصة بالقانون المدني الجزائري سواء كملتزم او كمستفيد من الضمان العشري، الا ان للمرقى العقاري صفتين فيما يتعلق بالضمان العشري بموجب القواعد الخاصة، صفة يتمثل فيها كملتزم بهذا الضمان تجاه مشتري العقار، وصفة كمستفيد ضمنا من هذا الضمان من خلال فرض المسؤولية العشرية على المتعاملين الاخرين دون المرقى العقاري بموجب القانون. وباعتبار المرقى العقاري مسؤولا مدنيا امام زبائنه (المكاتب)، استوجب عليه قانونا وتنظيما مطالبة بقية المتعاملين معه من مكاتب الدراسات والمقاولين بجميع الضمانات القانونية.

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 96-49 المؤرخ في 17 جانفي 1996 يحدد قائمة المباني المعفاة من الضمان العشري، ج رعدد 2، بتاريخ 21 يناير 1996

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، دار الامل، الجزائر، 2014، ص 64.

<sup>3</sup> ريمان حسينية، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء قانون 04-11 مذكرة ماجيستر، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014، ص 194.

ان صفة مطالبة بقية المتعاملين او المتدخلين بجميع الضمانات القانونية من طرف المرقى العقاري، يوحى استنفادة هذا الاخير تلك الضمانات.<sup>1</sup>

كما اشار المشرع من خلال الامر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم الى الطرف المستفيد من الضمان العشري وهو صاحب المشروع بمفرده او مع مشتري العقار (الملاك المتتالين). بصريح العبارة، ويتمثل صاحب المشروع في المرقى العقاري لأنه الوحيد الذي يبادر بالمشاريع العقارية بموجب القانون رقم 04-11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية.<sup>2</sup>

### ب- الملاك المتتالون على البناية

الملاك المتتالون على البناية هم كل من انتقلت اليه ملكية العقار المبني في مدة الضمان العشري المقدرة بعشر سنوات باي صورة من صور الانتقال القانونية.<sup>3</sup>

يعتبر المكتتب او مشتري العقار في طور الانجاز او الملاكة المتعاقبين على العقار المنجز المستفيدون من الضمان العشري بالدرجة الاولى باعتبارهم اشخاصا عاديين لا علاقة لهم بالنشاط العقاري والترقوي، وبالتالي الزم المشرع الاطراف المتدخلين في المشروع العقاري كما سبق ذكره بالضمان العشري ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للعقار المنجز للمكتتب او المشتري (مشتري العقار في طور الانجاز). ويستفيد المكتتب كذلك من هذا الضمان باعتباره مالكا للعقار المنجز بقوة القانون وكان ذلك نتيجة تآثر المشرع الجزائري بموقف نظيره الفرنسي، حيث قام هذا الاخير بإدراج عبارة: " ملاك العقار المتتالين" في القانون 1987 للاستفادة الضمان العشري.

واعتمد القضاء الجزائري من خلال القرارات الصادرة عن المحكمة العليا بخصوص القضايا العقارية والمتعلقة هذه بالضمان العشري، على منح هذا الحق الى مالك العقار المنجز. كما نصت المادة 49 من القانون رقم 04-11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية على انه " يجب على المرقى العقاري ان يلتزم بمسؤوليته المدنية في المجال العقاري لفائدة، زبائنه ويتعين عليه، بهذه الصفة مطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين وشركائه الاخرين بكل الضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة. ويستفيد من الضمانات المالكون المتوالون على البناية".<sup>4</sup>

<sup>1</sup> نسيمية موسى، المرجع السابق، ص 162.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 163.

<sup>3</sup> ريمان حسينية، المرجع السابق، ص 197.

<sup>4</sup> نسيمية موسى، نفس المرجع، ص 164.

## الفرع الثاني: شروط الضمان العشري

يرتبط مبدأ الضمان العشري بمجموعة من الشروط التي لا بد من توافرها لقيام مسؤولية الاطراف المتدخلة في عملية البناء، حيث ان مجرد تهدم البناء او ظهور بعض العيوب فيه لا يكفي لتحقيق هذه المسؤولية، بل لا بد من ان تفرن بعناصر اخرى اقرتها التشريعات و اكدت على ضرورة إثباتها من طرف الاشخاص المستفيدة او التي اقر لها هذا الضمان في مواجهة المتسببين في احدثها.<sup>1</sup>

وتنقسم هذه الشروط الى شروط موضوعية واخرى شكلية، وهذا ما سنأتي عليه تباعا.

اولا: الشروط الموضوعية

لتحقق الضمان العشري يجب توافر ثلاث شروط وهي:

- ضرورة وجود عقد الترقية العقاري؛
- ارتباط الضمان العشري بالمباني؛
- تهدم او تعيب البناء.

## 1- ضرورة وجود عقد ترقية عقارية مع المقتني

اوجد المشرع الجزائري الضمان الخاص في عقد المقاوله، ونص عليه صراحة في المادة 551 من القانون المدني وكان لا يمكن اثاره احكام الضمان الا في حال وجود عقد مقاوله. وبعد التوسع في النطاق الشخصي لهذا الضمان ليشمل المرقى العقاري اصبح من الضرورة توافر شرط وجود عقد من عقود الترقية العقارية فالضمان العشري للمرقى العقاري يكون عند تقدم العقار او ظهور العيوب التي تهدد سلامة اساسه نص عليها في المادة 26 من قانون 04-11 حيث نصت الفقرة 03 منها: " غير ان الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية..."، فهو ينشأ عن بيع عقد البيع العادي او عقد العقار على التصاميم او عقد حفظ الحق، فاذا تخلفت هذه العقود، فلا يلتزم المرقى العقاري بهذا الضمان وانما تخضع مسؤوليته للقواعد العامة في المسؤولية المدنية .

<sup>1</sup> شعوة مهدي، المرجع السابق، ص280.

## 2- ارتباط الضمان العشري بالمباني والمنشآت:

يجب لتطبيق المادة 26 من القانون 04-11 تشييد مبنى او اقامة منشآت ثابتة، والمبنى هو كل شيء من صنع الانسان ثابت في حيزه متصل بالأرض اتصال قرار.

اما فيما يتعلق بأعمال البياض والدهان والزخرفة فان الفقه والقضاء الفرنسيين والمصريين استقر على عدم اخضاعه لأحكام الضمان العشري، بل يكفي بصدها تطبيق القواعد العامة في المسؤولية العقدية لأنها ليس من شأنها ان تهدد سلامة البناء او متانته باعتبارها لا تدخل في تكوين هيكل البناء او اجزائه الرئيسية، بل هي اعمال ثانوية وليس لها تأثير خطير على البناء.<sup>1</sup>

## 3- تهم او تعيب البناء

ان التزام الاشخاص المتدخلة في عملية البناء هو التزام بتحقيق نتيجة اي قيام بتشيد بناء سليم ومتين وفقا للمعايير والمواصفات التقنية المتفق عليها، حيث ان الاخلال ببعض الالتزام يقوم بمجرد عدم تحقق تلك النتيجة، اي ان الضمان يتحقق حال حدوث التهم الكلي او الجزئي في البناء، او ظهور عيب له يترتب عنه تهديد متانة وسلامة البناية المنجزة، ولا يستطيع المقاول او المهندس هنا او حتى المرقى الخاص في حالة ثبوت خطئه التخلص من مسؤوليته في ضمان الضرر الذي لحق بالمشروع. فالمسؤولية الخاصة لهذه الاطراف المقررة بموجب المادة 30 من المرسوم التنفيذي 85-12 المحدد لالتزامات اما من الجسامة، وهو المرقى العقاري تؤكد على ان الضمان العشري يغطي نوعا خاصا من الضرر على درجة عالية تهدم البناية او المنشأة الثابتة او تعيبها بعيوب يترتب عنها تهديد للبناية، ويستوى في التهم الذي هو عبارة عن تفكك البناء او انفصاله عن الارض وانحلال الرابطة التي تربط بين اجزائه ان يكون كليا أو جزئيا سواء اكان راجعا الى عيب في التصميم او في تنفيذ الاعمال او في المواد المستعملة فيها او في رداءة الارض ذاتها اذا كان من الممكن كشفه وفقا للقواعد الفنية والتقنية المعروفة، والا كان قوة قاهرة وتعفى هذه الاطراف من تحمل هذه المسؤولية الخاصة.<sup>2</sup>

ومن موجبات الشروط المحققة لقيام المسؤولية العشرية هو ان يكون تهم او سقوط البناية كليا أو جزئيا ناتج عن عيوب خطيرة ادت الى حصول هذا الضرر فالمشرع الجزائي من خلال المادة 46 من القانون 04-11 استعمل لفظ "عيوب"، كذلك الحال بالنسبة للمادة 30 من المرسوم التنفيذي 3-12-2885 المحدد لالتزامات المرقى العقاري، غير انه ربط اللفظ اي العيب في حصول واقعة سقوط او زوال البناية.

<sup>1</sup> بن تريعة مهى، المرجع السابق، ص39

<sup>2</sup> شعوة مهدي، المرجع السابق، ص282

ان زوال او سقوط البناية لا يمكن بأي حال من الاحوال ان تكون نتيجة عيوب صغيرة، بل لا بد من ان تكون هذه الاخيرة ذات درجة من الخطورة لإحداث واقعة تهدم البناء، او تهديد متانة البناء وسلامته مما يجعله غير صالح لتحقيق الغاية او الاهداف التي نشأ من اجلها، وذلك بان يشمل العيب كل العقار كخلل في مجموع اساسات البناء او في الهياكل العاملة فيه.

بالرجوع الى التشريع الجزائري نلاحظ ان المادة 181 من القانون 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم نصت على بعض الحالات التي تؤدي الى تهديد متانة البناء، وذلك بالتأكيد على ان هذه العيوب تشمل الاضرار المخلة بالعناصر الخاصة بتجهيز البناية عندما تكون هذه الاخيرة جزء لا يتجزأ من البناء المنجز، او عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه او بتفكيكه او استبداله دون اتلاف او حذف من مواد هذا الانجاز. كما يرى بعض الفقهاء ان اعتبار العيب مما يهدد متانة البناء وسلامته وهي مسألة يختص بتقديرها قاضي الموضوع وفقا لظروف كل واقعة على حدي.<sup>1</sup>

يشترط لتحقيق المسؤولية العشرية ايضا ان يكون العيب خفيا بحيث لا يكون في استطاعة صاحب المشروع او المستفيد اكتشافه والتحقق من وجوده وقت عملية التسليم اما إذا كان هذا العيب معلوما لصاحب العمل وقت المعاينة والقبول او كان ظاهرا في استطاعة اي شخص ان يكتشفه لو بذل في ذلك عناية الشخص المعتاد، فان تسمله للبناء دون اعتراض يعد نزولا منه عن الضمان مالم يكن هناك احتيال من طرف المقاول او أحد المتدخلين في عملية البناء.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>شعوة مهدي، المرجع السابق، ص284

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 285.

**ثانياً: الشروط الشكلية**

يشترط لقيام الضمان الخاص توافر شرطين شكليين هما:

**1- مدة الضمان العشري:**

يضمن المرقى العقاري ما يحدث خلال عشر سنوات من تقدم كلي او جزئي فيما شيده من مبان، وتبدأ مدة العشر سنوات. انطلاقاً من تاريخ التسلم النهائي للعقار، ومدة العشر سنوات ماهي الا مدة اختبار لمتانة البناء وحسن تنفيذ الاشغال، وليست مدة تقادم، ومن ثمة تكون هذه المدة بمنأى عن الانقطاع او التوقف، فاذا لم يحدث التهدم خلال هذه المدة برئت ذمة المرقى العقاري.

وإذا انقضت مدة العشر سنوات دون المطالبة بالتعويض، سقط حق المقتني في الرجوع على المرقى العقاري، الا انه من اثار كون هذه المدة ليست مدة تقادم انه يجوز الاتفاق على اطالتها لكن يبطل كل شرط يراد منه اعفاء المرقى من الضمان او الحد منه.

**2- وجوب رفع دعوى الضمان خلال ثلاث سنوات:**

يجب على المقتني رفع دعوى الضمان ضد المرقى العقاري خلال ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم او انكشاف العيب والا سقط حقه وفقاً للمادة 557 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على انه: "تتقادم دعوى الضمان المذكورة اعلاه بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم".

اذن فمدة الثلاث سنوات هي مدة تقادم، بخلاف مدة العشر سنوات، فلو تهدم البناء في آخر يوم من الضمان الخاص، فللمالك ثلاث سنوات من هذا التاريخ ويصبح اقصى حد لرفع الدعوى ثلاث عشر سنة من وقت التسليم النهائي.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> بن تريعة مها، المرجع السابق، ص40-41

### المطلب الثاني: تأمين الاملاك العقارية

المقصود بتأمين الاملاك العقارية هنا، هو تأمين العقار المنجز في إطار عقد البيع على التصاميم بعد التسليم النهائي له، ويكون ذلك من خلال التأمين على المسؤولية العشرية في الفرع الاول، والتأمين عن الاضرار في الفرع الثاني:

#### الفرع الأول: التأمين عن المسؤولية

تعددت الآراء حول الطبيعة القانونية لمسؤولية المقاول والمهندس وفقا للقواعد الخاصة، فاتجه رأي الى عدها مسؤولية عقدية واعتمد في ذلك على ان تسليم العمل لا يغطي كل العيوب التي قد تظهر بعد ذلك، واتجه رأي اخر الى القول انها مسؤولية تقصيرية باعتبار ان تسليم العمل

يغطي كل العيوب وينهي العقد، وهناك رأي ثالث لم يعدها في دائرة المسؤولية العقدية ولا التقصيرية بل عدها مسؤولية قانونية اوجبها القانون حفاظا على مصلحة صاحب العمل غير الخبير بأمور البناء من جهة والصالح العام من جهة أخرى.<sup>1</sup>

ومن اجل تكريس أكثر لهذه المسؤولية بغض النظر عن طبيعتها القانونية اوجد المشرع الجزائري ما يعرف بـ: التأمين عن المسؤولية" من اجل تشجيع المكتتبين على هذا النوع من العقود.

فبالرجوع الى قانون التأمينات الذي سبق واشرنا اليه، نجد ان المادة 08 منه تتكلم عن المهندسين المعماريين والمقاولين وكذلك المراقبين التقنيين دون سواهم، بما يفهم من ذلك ان التأمين على المسؤولية العشرية التي يلتزم بها المرقى العقاري في مواجهة المشتري يقع على عاتق المهندس المعماري والمقاول ولكن هذا لا يكون الا في حالة ما اذا كان المتعامل في الترقية العقارية قد كلف المهندسين المعماريين والمقاولين بإنجاز البناء اي انه يكون في علاقته معهم في مركز صاحب العمل، اما اذا كان المتعامل في الترقية العقارية هو الذي تولى بنفسه انجاز البناء كما هو الغالب في الحياة العملية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عادل عبد العزيز الحميد سمارة، مسؤولية المقاول المهندس عن ضمان متانة البناء في القانون الأردني، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، كلية الدراسات العليا، 2007، ص23

<sup>2</sup> عز الدين زوبة، المرجع السابق، ص 68 .



وإذا أردنا تعريف التأمين عن المسؤولية، يكون من الضروري تعريف التأمين او لا حسب القواعد العامة ثم تعريف التأمين عن المسؤولية - طبعا المقصود هنا المسؤولية المدنية، وعليه فان عقد التأمين هو: " عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه ان يؤدي الى المؤمن له او الى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال او ايرادا او اي عوض مالي اخر في حالة وقوع الحادث او تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط او اية دفعة مالية اخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".

اما التأمين عن المسؤولية المدنية: " هو عقد بموجبه يضمن الاضرار الناتجة عن الدعاوي الموجهة من الغير ضد المؤمن له، فالضرر المؤمن منه هنا لا يصيب المال مباشرة كما هو الحال في التأمين على الاشياء، بل ينشأ عن قيام دين في ذمة المؤمن له بسبب تحقق مسؤوليته العقدية او التقصيرية".<sup>1</sup>

ويعتبر التأمين من التزامات المرقى العقاري المدرجة في دفتر الشروط، وذلك حسب نص المادة 06 المرسوم التنفيذي رقم 12-28 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري وللإطلاع أكثر على موضوع التأمين عن المسؤولية لا بد من التطرق لنطاق هذه المسؤولية ومضمونها.

#### أولا: نطاق تأمين المسؤولية.

تعتبر مسؤولية المتعامل العقاري في مجال البناء قرينة التزام هذا النوع من التأمين كما الزم المشرع الجزائري كل المتدخلين في مشروع الترقية العقارية بهذا النوع من التأمين سواء كانوا من الأشخاص الطبيعيين او المعنويين، حيث 3 تقع عليهم المسؤولية العشرية بفعل او بسبب البناء.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عبد الرزاق بن خروب، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، مطبعة حيدرة، الجزائ، 1998، ص206.

<sup>2</sup> نسيمية موسى، المرجع السابق، 210

اما بالنسبة للأعمال محل التأمين، فهي تشمل الاعمال المرتبطة ببناء العقار وحتى تلك المتعلقة بنوعية ارضية الاساس، فالتأمين عن المسؤولية هنا يغطي فقط المسؤولية الناتجة عن بناء العقار ويسري التأمين بموجب المسؤولية العشرية لنفس المدة طالما تترتب مسؤولية المرقى العقاري خلال المدة المقررة بعشر سنوات من تاريخ الاستلام النهائي للعقار او للبنائية، ويتحمل المؤمن نتائج التضخم) تحديد التعويض على اساس السعر الحقيقي للعقار وقت وقوع الضرر وليس وقت تشييده للتمكن من اصلاح الاضرار الناتجة عن عيوب في البناء.

وهناك شخص اخر الزمه المشرع بتأمين البناية المنجزة، وهو الشخص المتمثل في المتصرف الذي يسير الاملاك المشتركة، حيث اشار نموذج نظام الملكية المشتركة في الباب الثالث على التزام المتصرف بتأمين البناية ضد الاخطار التي يمكن ان تلحق بها وبالجماعة التي يمثلها، ولتغطية هذه الجماعة في مسؤوليتها المدنية بسبب مستخدميها والاضرار التي تتسبب فيها الاجزاء المشتركة.

ومن خلال نموذج عقد البيع على التصاميم المعمول به، ومن بين الوثائق المرجعية، توجد شهادة التأمين الصادرة عن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة الذي يضمن تغطية اوسع للالتزامات المهنية والتقنية للمرقى العقاري، خلال نفس العقد يلتزم المرقى العقاري بتقديم نظام الملكية المشتركة عن طريق المتصرف الذي يعتمد على وسيلة التأمين لتغطية مسؤوليته في ادارتها وتسييرها.

كما لزم المشرع المرقى العقاري، باكتتاب تأمين خاص لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون رقم 04-11- المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، والتي حددتها المادة 74 منه في الحبس من شهرين الى سنتين وغرامة مالية من مائتي ألف دينار (200.000 دج) الى مليوني دينار (2000.000 دج) لكل مرقى غير مكاتب

في التأمينات والضمانات لدى صندوق الضمان. كما يجوز للمرقي زياد على هذه التأمينات ان يكتتب تأميناً آخر او عدة تأمينات لدى شركات التأمين لتغطية المخاطر الناتجة عن الضمان مسؤوليته المدنية والمهنية.

وقد وضع المشرع في دفتر الشروط النموذجي للمرقي العقاري، شرطاً خاصاً يدعم العشري من خلال ضرورة الاكتتاب في جميع التأمينات او الضمانات القانونية المطلوبة<sup>1</sup>، والغرض من الامكانيات المالية لتغطية المخاطر التي تعترض العقار المنجز وتغطية تكاليف الاصلاح والترميم، ونفس ذلك هو توفير اكبر قدر من المبدأ يوجد عند التشريع المقارن، خاصة في امكانية تعدد انواع التأمينات لنفس المشروع العقاري بالنسبة للتشريع الفرنسي.<sup>2</sup>

### ثانياً: مضمون تأمين المسؤولية

قد مالك يعجز 3 مشروع البناء عن تعويض المشتري عن الاضرار التي تصيب المبنى خلال مدة الضمان لذا الزمه القانون بتقديم تأمين ضد مسؤوليته عن عيوب المبنى يتيح للمشتري الرجوع الى شركة التأمين لتغطية الاضرار التي نصيب المبنى بعد ثبوت مسؤولية مالك المشروع عنها.

لدراسة مضمون تأمين المسؤولية، يجب معرفة مقدار الضمان ومدته. فبالنسبة لمقدار الضمان لا يمكن تحديده مسبقاً لان موضوع التأمين هنا يتعلق بكل مسؤولية المرقي العقاري او المتعامل في الترقية العقارية بغض النظر الخسائر الملحقة بالعقار او البناءة، حيث يمكن ان تساوي نفقات اصلاح العقار او المبنى اقساط التأمين او حتى تتجاوزه، فهنا يأخذ عقد التأمين شكل عقود غرر بتمكين تحقيق الربح للمؤمن، او بتحمل الخسارة. لكن خلافاً لمقدرا الضمان غير المحدد، نجد مدة التغطية محددة بعشر سنوات وهي المدة التي يمكن ان تترتب فيها المسؤولية العشرية للمتعامل العقاري وخاصة المرقي العقاري، فمحتوى تأمين مسؤولية المرقي العقاري مرتبط مباشرة بالمدة المقررة قانوناً بعشر سنوات، حيث بانقضائها تنقضى المسؤولية مهما كان حجمها.

<sup>1</sup> انظر المادة 30 من المرسوم التنفيذي 12-85 السالف الذكر.

<sup>2</sup> نسيمة موسى، المرجع السابق، ص. 212.

## الفرع الثاني: التأمين عن الاضرار

التأمين هو سرعة تعويض المشتري عن اضرار البناء بغض النظر عن المسؤول عن الضرر، فبموجب المادة (L.1-242) من قانون التأمينات الفرنسي المضافة بالقانون رقم (12) في(4) كانون الثاني 1978 يلتزم مالك مشروع البناء بالتأمين ضد الاضرار التي تصيب المبنى لمصلحة المشتري لنفس المدة التي يبقى فيها مسؤولا عن عيوب البناء وهي(10) سنوات تحتسب بعد سنة من تاريخ التسليم.

ويساهم هذا التأمين في تمويل اصلاح الاضرار أيا كانت قيمة نفقات الاصلاح شريطة ان لا تزيد على قيمة البناء ذاته فليس لهذا التأمين مبلغ معين كحد اقصى.<sup>1</sup>

لكن خلافا للتأمين عن المسؤولية، فان التأمين على الاضرار يخص كل من له مصلحة في العقار المعني، حيث يمكن ان يشمل الاشخاص المتمثلين في المرقي العقاري متماشيا مع مسؤوليته العشرية والمتصرف في إطار ادارة وتسير الاملاك المشتركة، ومالك العقار او من يشغله،

وهدف كل هؤلاء يتمثل في البناية او العقار بغض النظر عن المتسبب في تلك الاضرار، ولو كان ذلك بسبب العوامل الطبيعية أو الانسان.<sup>2</sup>

وملاك العقارات ليسوا مجبرين على تأمين عقاراتهم ضد العوامل التي تسبب اضرار لها، بل ألزمهم القانون بذلك في حالة التصرف فيها كالإيجار او البيع، حيث يسأل مالك العقار على وثيقة التأمين عند ابرام العقد عند مكتب موثق، ويبقى التأمين على الاضرار في الحالات الاخرى مجرد تصرف ارادي من طرف من يهمله الامر، ويستفيد من هذا التأمين المالك الحالي للعقار وقت اثبات تحقق الضرر.

<sup>1</sup> علاء حسين علي، المرجع السابق، ص151.

<sup>2</sup> نسيمه موسى، المرجع السابق، ص216.

ونتيجة الزلزال الذي ضرب منطقة بومرداس في ماي 2003، والخسائر البشرية والمادية التي نتجت عنه زيادة 3 على تغيير نمط البناء المضاد للزلازل، صدر الامر رقم 03-12-2 المتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية<sup>1</sup>، حيث يتعين على كل مالك للعقار في الجزائر، سواء كان شخصا طبيعيا او معنويا ما عدا الدولة، ان يكتتب عقد تأمين على الاضرار الناتجة عن الكوارث الطبيعية، كما تمنح تغطية التأمين مقابل قسط او اشتراك يحدد حسب درجة عن سنة.

التعرض الى الخطر والاموال المؤمن عليها، ويشترط ان لا تقل مدة التأمين ولا يحق لأي مؤمن له الا اكتتاب تأمين واحد من نفس الطبيعة لنفس الخطر وفي حالة حسن النية، إذا تعددت عقود التأمين، ينتج كل واحد منها اثاره تناسبا مع المبلغ الذي يطبق عليه حدود القيمة الكلية للشيء المؤمن، ويؤدي اكتتاب عدة عقود تأمين لنفس الخطر بنية الغش الى بطلان هذه العقود. " 2

وقد اثبتت الدراسات الميدانية حول الاعتماد على التأمين من خطر الحريق، انه يقتصر على المؤسسات الصناعية التي تقوم باكتتاب هذا النوع من التأمين لحماية لمصالحها التجارية وممتلكاتها. وتجدر الاشارة هنا الى تطبيق المواد من 44 الى 48 من الامر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات حيث تضمن شركة التأمين جميع الاضرار التي يسببها الحريق طبقا لما تم الاتفاق عليه مع المؤمن له في عقد التأمين، كما اشار المشرع هنا الى تأمين الاضرار المادية الناجمة مباشرة عن الحريق او الانفجار او الصاعقة او الكهرباء بشرط عدم تسببها من طرف المؤمن له.

<sup>1</sup> امر رقم 03-12 مؤرخ في 26 اوت 2003 يتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية و تعويض الضحايا، ج ر عدد 52 بتاريخ 27 اوت 2003

<sup>2</sup> المادة 08 من الامر 03-12 السالف الذكر.

والى جانب ذلك، تغطى الزامية التأمين على اثار الكوارث الطبيعية الاتية:

- les tremblements de terre الزلازل
- les inondations et les couleés de bouer الفيضانات وسوائل الوحل
- les tempêtes et les vents violents العواصف والرياح الشديدة
- les mouvements de terrain<sup>1</sup> تحركات قطع الارض

<sup>1</sup> نسيمة موسى، المرجع السابق، ص218

# الختامه





ختاما لدراستي هذه أتمنى أن أكون قد وفقت في اختيار العناصر التي تناولتها في هذا البحث حيث اعتبر عقد البيع على التصاميم من الأهمية بما كان، إذ نظمه المشرع الجزائري بموجب القانون 11-104 المؤرخ في 17 فبراير 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، فهو من الصيغ التي تساعد على حل أزمة السكن بالنسبة للأفراد ذوي الدخل المتوسط، كونه يتماشى وقدراتهم المالية، وهو من الصيغ المشجعة على الاستثمار العقاري باعتباره يضمن جزءا مهما من التمويل المالي للمشروع العقاري.

وقد درسنا هذا العقد من خلال فصلين ركزنا في الفصل الأول على النظرية ماهية عقد البيع على التصاميم، أما الفصل الثاني فخصصناه لبحث ل ضمانات المكتب في عقد البيع على التصاميم. وفي ختام دراستنا تبين لنا جملة من النتائج.

### نتائج البحث:

- إن عقد البيع على التصاميم ذو طبيعة خاصة، لا يمكن اعتباره عقد بيع لعقار أو عقد بيع عادي ولا عقد مقاوله، كما لا يمكن أن يكون عقدا مركبا من هذين العقدين، ويتميز عن غيره من العقود المشابهة له، فلا يعتبر عقد بيع الأشياء مستقبلية ولا عقد بيع بالإيجار ولا بيعا بالتقسيط، إذ تعود طبيعته الخاصة إلى طبيعة الالتزامات الناشئة عنه سواء بالنسبة للمرقي العقاري كبائع أو بالنسبة للمكاتب كمشتري.

- يبدو عقد البيع على التصاميم من عقود المساومة بالنظر إلى تنظيمه القانوني، إذ تخضع بنوده للتفاوض بين الطرفين، إلا أن به عنصر إذعان يفرضه الواقع العملي على المكاتب، ذلك أن حاجته الملحة للسكن، تدفعه في أغلب الأحيان لقبول شروط تمس بحقوقه المقررة قانونا، كقبوله دفع تسبيقات قبل إبرام العقد أو قبول المبيع حتى وإن اختلفت مواصفاته عن تلك المتفق عليها بموجب دفتر الشروط أو العقد تحت ضغط الفاصل الزمني بين إبرام العقد وتسلم المبيع...

- يعد من العقود الزمنية، وترجع أهمية تحديد هذه الخاصية لما لها من تأثير على الضمانات والالتزامات المقررة بموجبه، إذ أقر المشرع من جهة إمكانية توقف سريان أجل التسليم بالنسبة للمرقي العقاري بسبب القوة القاهرة، ومن جهة أخرى تأثر هذه الخاصية على إمكانية مراجعة الثمن، إذ يمكن مراجعة الثمن دون الاعتماد على العناصر المحددة من قبل المشرع في المادة 38/3 من القانون 04-11، إذا كان اختلال التوازن العقدي يرجع لظروف طارئة لا يمكن تجنبها، وتطبيق هاتين الحالتين لا يمكن تصوره إلا بالنسبة للعقود الزمنية التي يمتلك تنفيذ الالتزامات فيها عبر الزمن يحزر هذا العقد في الشكل الرسمي من قبل موثق ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والشهر، مما يجعله من العقود الشكلية، خاصة أن المشرع قد حدد له نمودجا معيناً يحزر بناء عليه ورد في المرسوم التنفيذي -13-431

- إن عقد البيع على التصاميم لا يسبقه عقد ابتدائي أو تمهيدي، فلا يعد عقد حفظ الحق المنصوص عليه في المادة 27 عقداً ابتدائياً له، لأنه يتعلق بصيغة أخرى من صيغ بيع العقارات في طور الإنجاز، وهو ما ينطبق أيضاً على دفتر الشروط الذي يضعه المرقي العقاري حتى وإن تم التوقيع عليه من الطرفين، فلا حجية له في إثبات تراضي الطرفين، لأن المشرع فرض تحرير العقد بشكل نهائي مباشرة لدى الموثق أولى المشرع أهمية كبرى لحماية رضا طرفي العقد، لا سيما المكتب الذي أقر له أحكاماً تكفل صحة رضاه، تتمثل في الزام المرقي العقاري بالإعلان الصادق غير المضلل عن المشروع العقاري، كما ألزمه بإعلام المكتب بكافة البيانات الضرورية خاصة تلك المنصوص عليها في المادة 30 من القانون 04-11، وأخيراً فرض قيوداً على ممارسة مهنة المرقي العقاري باعتباره البائع خاصة إذا تعلق الأمر بإدائه بجرائم مرتبطة بالنصب والتزوير .

- المحل في عقد البيع على التصاميم مزدوج لأنه عقد ملزم للجانبين، يكون محله بالنسبة للبائع المرقي العقاري البناء المشيد على أرضه، وبالنسبة للمشتري المكتتب - يتمثل في الثمن. وقد بين المشرع نطاق المبيع، إذ يشمل حقوق الأرض والتي لا يعني بالضرورة أن ينقل المرقي العقاري ملكية الأرض للمكتتب، وإنما ينقل له حقوقه عليها، فيمكن أن لا تكون ملكا له، ومن جهة أخرى ينقل له ملكية البناء الذي يلتزم بتشييد وفق المواصفات والتصاميم المتفق عليها في العقد.

- إن الثمن يسدد على دفعات تبعا لتقدم أشغال البناء ويقدر بناءً على اتفاق الطرفين، مع جواز الاتفاق على مراجعته وفق معايير محددة أو في حالات الظروف الطارئة، على أن لا تزيد نسبة المراجعة عن 20% كحد أقصى من سعر البيع، وهو ما يشكل حماية للمرقي العقاري من التغيرات التي قد تطرأ أثناء تنفيذه لالتزامه بالبناء.

- الملكية في عقد البيع على التصاميم تنتقل إلى المكتتب على مرحلتين، إذ تكون بشكل فوري وقت إبرام العقد بالنسبة لحقوق الأرض والمباني المشيدة عليها إن وجدت، كان يكون قد بدأ بوضع الأساسات، وتكون بشكل تدريجي بالنسبة للبناء المشيد تبعا لمراحل التشييد، وتنتقل بكافة عناصرها بانتقال الحيازة للمكتتب بعد الانتهاء من البناء.

- فيما يخص التزام المرقي العقاري بالبناء فهو التزام بتحقيق نتيجة، يلتزم فيه بتشييد المبنى محل العقد وفق المواصفات في أجل محدد، وينتهي هذا الالتزام وفقا للقانون 04-11 باستلام المرقي العقاري للمشروع دون أي تحفظات، وقد ضمن المشرع للمكتتب الإنهاء التام لعملية البناء، بتولى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة إتمام عملية البناء بدلا عن المرقي العقاري المحل بالتزاماته وعلى حسابه في حدود تسديدات المكتتب بموجب ضمان إتمام الإنجاز المنصوص عليه في المادة 9 من المرسوم التنفيذي 14-181

- يقع على المرقي العقاري التزام آخر بعد تمام البناء يتمثل في التسليم المطابق للمبيع في الأجل المحدد في العقد يثبت بموجب محضر حضوري يعده موثق، ويتم بموجبه وضع المبيع

تحت تصرف المكتب دون أي عائق، وهو التزام بتحقيق نتيجة، و يتحقق هذا الالتزام بموجب تحقق شفين، الأول هو التسليم المطابق وهو حسب نظرنا يشمل مرحلتين مرحلة المطابقة السابقة للتسليم والتي تثبت بتحصله على شهادة المطابقة، ومرحلة المطابقة عند التسليم، والتي تثبت بفحص المبيع من المكتب وتأكده من مطابقته للمواصفات المتفق عليها في العقد. أما الشق الثاني فيتمثل في تسليم السبيع في الأجل المحدد في العقد تحت طائلة عقوبات مالية يتحملها المرقي العقاري عن كل يوم تأخير.

- يقابل التسليم التزام المكتب بتسلم المبيع، ويترتب على ذلك التزامه بالوفاء بالقسط الأخير من ثمن البيع، كما تنتقل له حيازة المبيع ويتسلم معه شهادة المطابقة، إضافة لذلك فإن التسلم يثبت ميعاد بدأ سريان الضمانات المقررة للمكتب بموجب العقد، وتتمثل في ضمانين أساسيين الأول هو ضمان الإنهاء الكامل للأشغال، ويشمل وفق رأينا ضمان العيوب سواء كانت ظاهرة أو خفية، و ضمان حسن سير عناصر التجهيز القابلة للفصل، والثاني هو الضمان العشري في الضمان العشري في عقد البيع على التصاميم وسع المشرع من نطاق الأشخاص المسؤولين به ليشمل إضافة للمهندس المعماري والمقاول المرقي العقاري والمراقبين التقنيين وكل المتدخلين في عملية التشييد، في مقابل تقليصه للطاقة الموضوعي وحصره في تهدم البناء فقط دون غيره من العيوب على أن يقع التهدم خلال عشر سنوات من تاريخ التسلم النهائي.

بعد عرض أهم النتائج وإجابة على إشكالية البحث نخلص إلى أن المشرع قد سعى إلى خلق نوع من التوازن بين طرفي العقدة بتقرير عدة ضمانات. عبر كافة مراحل العقد تصب أغلبها في مصلحة المكتب، ومبرر ذلك أن المشرع فرض أن يكون البائع في العقد مرقبا عقاريا سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، لكونه محترفا يحوز مهارات وقدرات مالية كافية، وفضلا عن أنه بائعا ومشيدا في نفس الوقت، مما يضمن للمكتب الحصول على عقاره في الوقت المحدد ووفق المواصفات المتفق عليها، حيث نظم شروط ممارسة مهنة المرقي العقاري بموجب القانون

04-11، في مقابل المكتب الذي يمكننا اعتباره مستهلكا وفقا للمفهوم الواسع للعقود الاستهلاكية إذا كان موضوع العقد يتعلق بالسكن، إذ لا يمتلك الخبرة القانونية والفنية الكافية في مواجهة المرقى العقاري.

وتبدو هذه الموازنة بشكل أوضح في حقوق المرقى العقاري والمكتب بالنسبة للثمن حيث ألزم المرقى العقاري بعدم طلب أو قبول أي تسبيقات مالية مهما كان شكلها من المكتب قبل إبرام عقد البيع على التصاميم تحت طائلة العقوبات الجزائية المنصوص عليها في المادة 71 من القانون 04-11، كما قدم له ضمانات على التسبيقات المدفوعة للمرقى العقاري دون أن ينطلق هذا الأخير في عملية الإنجاز، بموجب ضمان التعويض الذي يلتزم بأدائه صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، وفقا للمادة 6 من المرسوم التنفيذي، 14-181، وفي الجانب الآخر وضع للمرقى العقاري ضمانات تتعلق باستيفائه للثمن تتمثل في حصوله على التعويض إذا تأخر المكتب عن أداء الأقساط، أو فسخ العقد بقوة القانون إذا لم يسدد قسطين متتالين بعد إعدارين لم يتم الرد عليهما.

كذلك من حيث تسليم العقار محل العقد للمكتب في الأجال المحددة قانونا، فقد منح المشرع المكتب الحق في المطالبة بتوقيع عقوبات مالية على المرقى العقاري في حال تأخره في التسليم على أن لا أن تتجاوز نسبة 10% من سعر البيع، وفي المقابل منح للمرقى العقاري الحق في طلب وقف سريان أجل التسليم في حال تعرضه لقوة قاهرة، حتى لا يقع تحت طائلة عقوبات التأخير عن التسليم هذا الوقف لا يكون نهائيا، بل يكون مؤقتا ينتهي بانتهاء حالة القوة القاهرة.

إلا أننا نرى أن المشرع فرض التزامات و ضمانات أوسع على المرقى العقاري من تلك المفروضة على المكتب، لاختلاف مركزيهما القانونيين في العقد، كون المكتب يمثل الحلقة الأضعف في العقد، وبالنظر لكون العقارات التي غالبا ما ينصب عليها هذا النوع من العقود هي السكنات التي تعتبر ضرورة من ضروريات الحياة وحق مقرر ومحمي دستوريا ودوليا .

1- قائمة المصادر و المراجع

أولاً// النصوص القانونية

1. أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1398 الموافق 26 سبتمبر، 1975 يضمن القانون المدني ، ج ر عدد ،78 صادر في ،30-09-1975 المعدل و المتمم بموجب قانون رقم 88-14 مؤرخ في 03-05-1988 ج ر عدد 18 صادر في 04-05-1988.
2. المرسوم التنفيذي رقم 94-58، المؤرخ في 07 مارس 1994، يتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم، الذي يطبق في مجال الترقية العقارية (الملغى)، ج.ر. 09 مارس 1994، العدد 13.
3. المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأماكن العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالاتها وكيفيات دفعها. ج.ر. 25 ديسمبر 2013، العدد 66.
4. المرسوم التنفيذي 01-105 المؤرخ في 23 أبريل 2001 يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو تمويلات أخرى، في إطار البيع بالإيجار، ج ر الجزائرية العدد 25 لسنة 2001 المؤرخة في 29 افريل 2001 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي -3-35 المؤرخ في 13 يناير 2003، ج ر الجزائرية، العدد 04 لسنة 2003 المؤرخة في 14 يناير 2003.
5. المرسوم التنفيذي رقم 406-97 مؤرخ في 03 نوفمبر 1997 والمتضمن احداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، الجريدة الرسمية، العدد 73 بتاريخ جويلية 1997.
6. المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 20 فيفري 2012 ، المحدد لدفتر الشروط النموذجي و الالتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، ج ر ، العدد 11 المؤرخة في 26 فيفري 2012 .
7. المرسوم التنفيذي رقم 14 - 180، المؤرخ في 05 جويلية 2014 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 97-406 المتضمن احداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، العدد 37، بتاريخ جويلية 2014 .

8. المرسوم التنفيذي رقم 14-181، المؤرخ في 05 جويلية 2014 والمحدد لشروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة لضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك، العدد 37، جويلية 2014.
9. القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر، العدد 02 المؤرخة غي 13 جانفي 1988.
10. قرار المؤرخ في 18 ماي 1999، يتضمن اعتماد شركة الضمان القرض العقاري، ج ر العدد 41، سنة 1999.
11. قرار 98-01 المؤرخ في 06 افريل 1998، المتضمن اعتماد مؤسسة مالية، ج ر العدد 07، بتاريخ مارس 1998.
12. القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 اوت 2004، المعدل والمتمم للقانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر العدد 51، بتاريخ 15 اوت 2004.
13. الامر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات، ج ر العدد 13، بتاريخ 08 مارس 1995 .
14. القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، ج ر العدد 15، بتاريخ 12 مارس 2006 .
15. المرسوم التنفيذي رقم 96-49 المؤرخ في 17 جانفي 1996 يحدد قائمة المباني المعفاة من الضمان العشري، ج ر عدد 2، بتاريخ 21 يناير 1996 .
16. امر رقم 03-12 مؤرخ في 26 اوت 2003 يتعلق بالزلمية التامين على الكوارث الطبيعية و تعويض الضحايا، ج ر عدد 52 بتاريخ 27 اوت 2003 .

#### ثانيا //الكتب و المؤلفات العامة

17. محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الاخرى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.

18. سبيل جعفر حاجي عمر ضمانات عقد بيع المباني قيد الانشاء (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع الاردن عمان 2014.
19. ايمان بوسته، النظام القانوني للترقية العقارية، دار الهدى، عين مليلة، 2012.
20. اسي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم دار الامل الجزائر 2014 .
21. علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الانشاء دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بغداد، 2011.
22. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، 1958.
23. علي فيلالي، الالتزامات - النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008.
24. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
25. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
26. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري (التصرف القانوني - العقد والإرادة المنفردة). ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
27. علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء دراسة قانونية الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية (د، ب، ن)، 2011.
28. سي يوسف زهية حورية، الوجيز في عقد البيع دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية"، (دط)، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
29. رمضان أو السعود، دروس في العقود المسماة - عقد البيع -، (د ط)، الدار الجامعية، (دت، ن).
30. محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء (دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والكويتي) ، الطبعة الأولى، دار سيد عبد الله وهبة، القاهرة ، 1987.
31. عبد الحق صافي، بيع العقار في طور الانجاز، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 2011.



32. احمد بونيات بيع العقارات في طور الانجاز، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2003 .
33. سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، الطبعة الأولى مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2009.
34. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني عقد البيع والمقايضة، (د ط)، دار الهدى الجزائر 2018.
35. هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع الجزائر، 2010، ص 20.
36. سبيل علي جعفر حاجي عمر، ضمانات عقد البيع المباني قيد الانشاء - دراسة مقارنة - ، ط1 دار وائل للنشر و التوزيع، الأردن، 2014 .
37. عبد الرزاق بن خروب، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، مطبعة حيدرة، الجزائر، 1998.
38. سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، دار الامل، الجزائر، 2014.

### ثالثا// الاطروحات و المذكرات الجامعية

39. ويس فتحي، المسؤولية والضمانات الخاصة في بيع عقار قبل الانجاز، مذكرة ماجستير في القانون العقاري، جامعة البليدة، سنة 1999.
40. سومية بولحية، عقد البيع على التصاميم، اطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، فرع عقود مدنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية 19 مارس 1962 قسم القانون الخاص، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2020 .
41. محمد الخضراوي، نظام بيع العقارات في طور الانجاز في القانون المغربي رسالة دكتوراه غير منشورة بجامعة القاضي عياض، المملكة المغربية 2013.
42. عياشي شعبان، عقد البيع بناء على التصاميم دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2013.

43. عربي باي يزيد النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية 2009-2010 .
44. شعوة مهدي، تطور المركز القانوني للمرقي العقاري الخاص في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق 2015.
45. بن تريعة مها، مسؤولية المرقي العقاري في إطار الترقية لعقارية، أطروحة دكتوراه، قانون التعاون الدولي، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2016.
46. نسيمة موسى، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية - عقد بيع العقار في طور الإنجاز، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق، 2015.
47. ريمان حسينة، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء قانون 11-04 مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014.
48. عادل عبد العزيز الحميد سمارة، مسؤولية المقاول المهندس عن ضمان متانة البناء في القانون الأردني، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، كلية الدراسات العليا، 2007.

#### رابعاً//المجالات القضائية و الملتقيات:

49. طيب عائشة، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 11-04 مجلة الدراسات القانونية، العدد 13، 2011.
50. عز الدين زويق، خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في 17 و 18 فيفري 2013 ، مجلة الحقوق والحريات عدد تجريبي.
51. البيض بوبكر، الطبيعة القانونية لعقد البيع بالإيجار وأثرها وانتقال الملكية مداخله منشورة، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية وسياسة السكن: رهانات وتحديات المنعقد يومي 1 و2 مارس 2017، جامعة البليدة الجزائر، مجلة القانون العقاري، العدد الرابع عدد خاص.
52. عز الدين زوبة، " خصوصية عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع العادي عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد "، مداخله مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي نظمته كلية

الحقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة المرسوم بعنوان إشكالات العقار الحضاري واثارها على التنمية في الجزائر المنعقد يومي 17 و18 فيفري 2013.

53. وزارة عواطف، التزامات المرقى العقاري بعقد بيع البناء على التصاميم وفقا للقانون 04-11، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المرسوم بعنوان إشكالات العقار الحضاري واثارها على التنمية في الجزائر المنعقد يومي 17-18 فيفري 2013.

#### 1-قائمة المراجع باللغة الفرنسية:

#### Les ouvrages :

1-Aubry et Rau, cour de droit civil français, tom (5), 6° eme édition, N374 .

## Table des matières

1	المقدمة
5	الفصل الأول: ماهية عقد البيع على التصاميم
7	المبحث الأول: مفهوم عقد البيع على التصاميم واركان انعقاده
7	المطلب الأول: مفهوم عقد البيع على التصاميم
7	الفرع الأول: تعريف عقد البيع على التصاميم
7	أولاً: التعريف الفقهي:
8	ثانياً: التعريف القانوني:
9	أولاً: عقد البيع على التصاميم هو عقد ملزم لجانبين
10	ثانياً: عقد البيع على التصاميم هو عقد معاوضة
10	ثالثاً: عقد البيع على التصاميم عقد محدد أم احتمالي؟
12	رابعاً: عقد البيع على التصاميم ناقل للملكية
12	خامساً: عقد البيع على التصاميم عقد فوري
14	سادساً: عقد البيع على التصاميم عقد شكلي
16	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميم وتميزه عن باقي العقود
16	المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميم
16	الفرع الأول: عقد البيع على التصاميم والعقود المسماة
16	أولاً: عقد البيع على التصاميم وعقد الوكالة
17	ثانياً: عقد البيع على التصاميم وعقد بيع عقار موجود وقت التعاقد

21	.....	ثالثا: عقد البيع على التصاميم وعقد المقاوله
24	.....	الفرع الثاني: عقد البيع على التصاميم بين الطبيعة المركبة والمستقلة
24	.....	اولا: عقد البيع على التصاميم عقد مركب
25	.....	ثانيا: عقد البيع على التصاميم عقد مستقل
26	.....	المطلب الثاني: تمييز عقد البيع على التصاميم عن غيره من العقود:
26	.....	الفرع الأول: تمييزه عن عقد حفظ الحق
28	.....	الفرع الثاني: تمييزه عن عقد بيع الأشياء المستقبلية
29	.....	الفرع الثالث: تمييزه عن عقد البيع بالإيجار
30	.....	الفرع الرابع: تمييزه عن البيع بالثمن المؤجل أو البيع بالتقسيط:
33	.....	الفصل الثاني
34	.....	الفصل الثاني: ضمانات البيع على التصاميم
35	.....	المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بإنجاز
35	.....	الفرع الأول: الهيئات المكلفة بالضمان
35	.....	اولا: صندوق الضمان والكفالة المتبادلة
38	.....	ثانيا: شركة ضمان القرض العقاري
40	.....	ثالثا: شركة اعادة التمويل الرهني
42	.....	الفرع الثاني: ضمان الاسترداد
42	.....	اولا: تعريف ضمان الاسترداد
43	.....	ثانيا: نطاق ضمان الاسترداد
43	.....	ثالثا: تحديد وقت المطالبة بضمان الاسترداد

44.....	المطلب الثاني: الضامات المتعلقة بالجانب التقني.....
44 .....	الفرع الاول: الشروط المتعلقة بالوعاء العقاري.....
44 .....	اولا: اثبات المرقى العقاري لملكية ارضية البناء .....
46 .....	ثانيا: مطابقة الوعاء العقاري لمخطط التهيئة والتعمير .....
47.....	الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالإنجاز.....
49.....	المبحث الثاني: الضامات المقررة بعد التسليم .....
49 .....	الفرع الأول: مفهوم الضمان العشري .....
50 .....	اولا: خصائصه .....
50 .....	ثانيا: نطاقه .....
54.....	الفرع الثاني: شروط الضمان العشري .....
54 .....	اولا: الشروط الموضوعية .....
57 .....	ثانيا: الشروط الشكلية.....
58.....	المطلب الثاني: تأمين الاملاك العقارية .....
58 .....	الفرع الأول: التأمين عن المسؤولية .....
59.....	أولا: نطاق تأمين المسؤولية.....
61.....	ثانيا: مضمون تأمين المسؤولية.....
62 .....	الفرع الثاني: التأمين عن الاضرار .....
61.....	الخاتمة.....
67.....	قائمة المصادر والمراجع.....



## ملخص مذكرة الماستر

إن عقد البيع على التصاميم هو من العقود المستحدثة حيث كان لابد من إيجاد صيغ جديدة يكون طالب السكن فيها مشاركا بالجزء الأكبر في تكلفة الإنجاز مما يخفف العبء على الدولة وذلك من أجل تلبية ضرورة إجتماعية ملحة تتمثل في الطلب المتزايد بشكل مستمر على السكن، كما أن الضمانات والإلتزامات التي قررها القانون كأحكام لهذا العقد وكذا طريقة تنفيذه تمثل كلها مجموعة من الحوافز القوية للمكاتب وللمرقي العقاري عموما وللمكتب على وجه الخصوص للإقدام على هذا النوع من العقود .

الكلمات المفتاحية:

1/ البيع 2/ التصاميم 3/ الاحكام القضائية 4/العقار 5/ الملكية العقارية

### Abstract of Master's Thesis

**The contract of sale on designs is one of the new contracts, where it wanecessary to find new formulas in which the applicant for housing participates in the largest part in the cost of completion, which reduces the burden on the state in order to meet an urgent social necessity represented in the ever-increasing demand for housing, and the guarantees and obligations decided by the law as provisions of this contract as well as the method of its implementation all represent a set of strong incentives for the subscriber and the real estate promoter in general and the office in particular to undertake This type of contract**

.Keywords:

1/ the sale 2 /Designs 3/ Judicial decisions 4/ real estate 5/ Real estate property.