

جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم -

كلية الحقوق والعلوم السياسي

قسم الحقوق - القانون الخاص -

تخصص: قانون أساسي خاص

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

الموسومة بـ:

## إلتزامات المرقي العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم

تحت إشراف:

الأستاذة الدكتورة غالي كحلة

من إعداد الطالبة:

مكمش حنان

أعضاء اللجنة المناقشة:

الصفة	الدرجة العلمية	الإسم واللقب
رئيسا		
مشرفا ومقررا	أستاذة محاضرة ب	الأستاذة غالي كحلة
مناقشا		

السنة الجامعية: 2016 - 2017

# شكر وتقدير

نشكر الله العلي القدير ونحمده على توفيقه بإتمام هذه المذكرة، فإن أخطأنا فمن أنفسنا وإن

أصبنا فمن الله وحده، وما توفيقي إلا من الله تعالى.

إعترافا منا لأهل الفضل وتعبيرا عن إمتناننا ننتقدم بخالص الشكر والتقدير والإمتنان إلى كل

من: الأستاذة المشرفة **غالي كحلة** التي صبرت عليا طوال مدة إشرافها وكانت نعم الموجهة.

لأعضاء لجنة المناقشة الذين بالرغم من إنشغالاتهم قبلوا مناقشة هذه الأطروحة وتصويبها

وإثراء الجانب الموضوعي فجزاهم الله عنا كل خير وجعلهم نورا يبين درب كل طالب علم.

لكل أفراد عائلتي الذين شجعوني وساندوني وأعطوني جرعات من القوة والإرادة.

# الإهداء

إلى التي على بساط الأوجاع ولدتني، وعلى درب الحياة ساندتني وبكرم الدعوات أغرقتني،  
وفي الهموم والمآسي أنصفتني، إلى التي علمتني بأن الدنيا تأخذ غلابا، لكي غاليتي أومي.  
إلى الرائع الذي طالما نظر لي نظرة المتأمل خيرا، إلى سيدي ومؤدبي ومرشدي، أبي  
إلى من زرع الأمل في قلبي، ورسم الإبتسامة على ثغري، إلى المشاغبات الطيبات،  
أخواتي أمينة، سارة، زينب، فرح، وإلى أخوي الحنونين أحمدوخالد.  
وإلى الذين كانوا ينبوع العلم الذي شربت منه، ومثل الخلق الذي إقتديت به، إليكم أساتذتي.  
إلى الذين كانوا سندا لي ولم ينقطعوا عن تشجيعي إليكم أصدقائي.  
وإلى كل من مد لي يد العون والمساعدة.

مكش حنان

## مقدمة:

يعتبر إكتساب سكن لائق من الضروريات الأساسية غير أن المواطن الجزائري لا يزال يعاني من وجود عراقيل وصعوبات في إقتناؤه نتيجة أزمة الإسكان، التي ترجع أساسا إلى زيادة النمو الديموغرافي، وظاهرة إنهيار المباني خلال السنوات الماضية بسبب الكوارث الطبيعية أو عدم إحترام المعايير المعمارية المطلوبة، إضافة إلى عدم ضبط السوق العقارية، وسوء تسير لقطاع السكن لاسيما في ظل النظام الإشتراكي، حيث احتكرت المؤسسات العمومية هذا القطاع بالرغم من نقص إمكانياتها وإنخفاض ميزانيتها، مما ساعد على إرتفاع أسعار مواد البناء ووسع الفجوة بين العرض والطلب، ولهذه الأسباب تدخل الصندوق الوطني للتوفير والإحتياط لدعم هذا القطاع إلا أنه عجز عن تمويل المشاريع السكنية الأمر الذي فرض تخفيف العبء على الدولة من خلال فتح المجال للمبادرة الخاصة بموجب القانون رقم 07-86 المؤرخ في 03-04-1986 المتعلق بالترقية العقارية<sup>1</sup>، إلا أن سلبيات هذا القانون أكثر من إيجابياته لأنه إمتاز بأحكام صارمة وصعبة لا تشجع المستثمر الخاص لتمويل برامج الترقية العقارية.

تغير مفهوم الترقية العقارية من نظرة ذات طابع إجتماعي تهدف فقط لتلبية السكن وتقتصر على تدخل الدولة إلى ربطها بالجانب الإقتصادي، من خلال تشجيع الإستثمار في المجال العقاري وإقحام المستثمرين الخواص في سوق العقارات المبنية، وبناء عليه تم إلغاء القانون رقم 07-86 بموجب المادة 30 من المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري بعد سبع سنوات من دخوله حيز التطبيق دون أن يحقق الأهداف المنتظرة منه لأسباب ظرفية وإقتصادية وإنخفاض الموارد المالية الإجمالية للجزائر.

لقد صدر هذا المرسوم في ظروف إقتصادية صعبة بسبب إنخفاض أسعار البترول وتأثيره على ميزانية الدولة، وكان الهدف منه تطهير الوضعية المتولدة عن القانون السابق،

1- القانون 07-86 المؤرخ في 03-04-1986، المتعلق بالترقية العقارية، ج. ر، عدد 10 الصادرة في 05-03-1986 (الملغى).

وأضفى الصفة التجارية على المتعامل في الترقية العقارية سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا بإستثناء الذين يقومون بعمليات في الترقية العقارية لتلبية حاجاتهم الخاصة أو لأتباعهم إذا كان شخصا معنويا تطبيقا لقانون التعاونيات العقارية ووسع مجال الترقية العقارية ليشمل البيع والإيجار سواء كانت المحالات معدة للسكن أو مخصصة لإيواء نشاط حرفي أو مهني أو تجاري أو صناعي، وتشجيع هذا النشاط بواسطة توفير المساعدات المالية الرامية إلى تطوير السكن.

وبخلاف القانون الملغى الذي أعطى أهمية للبيع النهائي وكان يسمح بحجز العقار وهو في طور الإنجاز، فإن المرسوم التشريعي رقم 93-03 سمح للبيع قبل الإنجاز من خلال تنظيم عقد البيع على التصاميم، الذي أضفى عليه الرسمية حماية لمشتري هذا العقار، وأعطى للمرقي العقاري حق الإستفادة من دفعات وأقساط المقتني لتمويل عملية الانجاز من جهة، وسهل لهذا الأخير الدفع بالتقسيط تبعا لتقدم مراحل أشغال البناء من جهة أخرى.<sup>1</sup>

غير أن أحكام عقد البيع على التصاميم إمتاز بالنقص التشريعي، والغموض في جوانب قانونية، وعدم ضبط المهنة بجزاءات رادعة، الأمر الذي فتح المجال لعديمي الضمير بإستغلال أزمة السكن وحاجة المواطن بالنصب والإحتيال على الراغبين في التعاقد بإبرام مقررات إستفادة من السكن لا قيمة قانونية لها، ونهب التسيبقات والدفعات التي يقدمها المقتنين على أمل تسلم سكناتهم بعد إتمام الإنجاز، ليكتشفوا أنهم تعاقدوا مع شركات وهمية.

كل هذه التجاوزات أصبحت تستدعي إستدراك المشرع لنقائص التنظيم السابق بإعادة ضبط أحكام نشاط الترقية العقارية وتنظيم مهنة القائمين بها، من خلال أحكام القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17-02-2011 الذي ألغى المرسوم التشريعي رقم 93-03 بعد ثمانية عشر سنة من التطبيق بموجب نص المادة 80 من هذا القانون.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> -مرسوم تشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 01-03-1993، يتعلق بالنشاط العقاري، ج. ر. عدد 14 مؤرخة في 03-03-1993.

<sup>2</sup> -قانون رقم 11-04 مؤرخ 17-02-2011، محدد لقواعد الترقية العقارية، ج. ر. عدد 14 المؤرخة في 06-03-2011.

من خلال هذا القانون أعاد المشرع ضبط أحكام نشاطات الترقية العقارية، ونوع في طرق الحصول على السكن، وإشترط إنجاز هذه النشاطات من قبل المرقى العقاري الذي نظم مهنته وألزمه بالحصول على الإعتقاد والتسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين بهدف محاربة الشركات الوهمية والإنخراط في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، بهدف خلق الثقة بين الأطراف المتعاقدة، وتفادي النقائص التشريعية في ظل تطبيق القوانين السابقة، حيث اهتم بإلزام المرقى العقاري بأخلاقيات وقواعد المهنة وإحترام قواعد التهيئة والتعمير والبناء والبيئة تحت ترتيب عقوبات إدارية وجزائية.

يهدف هذا القانون أيضا طبقا لنص المادة 02 منه في إطار الأهداف السياسية الوطنية لتطوير نشاط الترقية العقارية الى: "...تحديد الشروط التي يجب أن تستوفيها المشاريع المتعلقة بنشاطات الترقية العقارية:

- تحسين الأنشطة العقارية وتدعيمها،

- تحديد القانون الأساسي للمرقى العقاري وضبط مضمون العلاقة بين المرقى والمقتني،

- تأسيس إمتيازات وإعانات خاصة بمشاريع الترقية العقارية " .

يرد عقد البيع على التصاميم على عقار غير موجود في الحال وإنما قابل للوجود في المستقبل، وبهذا فإنه لم يجد أساسه القانوني في أحكام القانون رقم 86-07 فقط، بل أيضا في نصوص القانون المدني الجزائري الذي يجيز التعامل في الأشياء المستقبلية بموجب المادة 92 فقرة 01 منه التي تنص على أنه: "يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبلا ومحققا"<sup>1</sup>.

تعهد عملية إنجاز هذه السكنات لأيدي أمينة ومبدعة ومخصصة والعمل على إلزامه بحسن تطبيق القواعد المنظمة لنشاط الترقية، وإعتقاد المرقى العقاري الكفاء، والعمل على إلزامه بحسن تطبيق القواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية.

1- القانون رقم 86-07 المؤرخ في 04-03-1986 المتعلق بالترقية العقارية، ج. ر، عدد 10 الصادر في 05-03-1986.

غموض بعض النصوص القانونية وتأخر صدور المراسيم التنظيمية، وعدم تفعيل رقابة ميدانية مستمرة ومحايدة، قد تفرز بعض الإشكالات القانونية يصعب إيجاد حلول عملية لها لأن المشكل برأينا ليس فقط في ضبط الإلتزامات وترتيب الجزاءات في حالة قيام المسؤولية بقدر إيجاد آليات قانونية تضمن حسن تطبيق أحكام القانون رقم 11-04<sup>1</sup> والمراسيم التنظيمية، لأنه أصبح متعارفا عندنا صعوبة تطبيق القانون أكثر من تنظيمه.

الملاحظ أن المشرع إتجه لتنظيم العلاقة بين المرقى العقاري والمقتني للسكن الترقوي، فشدد في ضبط إلتزامات المرقى العقاري مقارنة مع إلتزامات المقتني بهدف حماية هذا الأخير بصفته الطرف الضعيف في العقد، غير أن هذا قد يكون على حساب حقوق المرقى العقاري، فمن ثم فإن الذي يقوم بإبرام هذه العقود هو المتعامل في الترقية العقارية، وبالعودة إلى فحوى القانون الجديد رقم 11-04، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية نلاحظ أن المشرع الجزائري صنع الإستثناء لأول مرة من خلال النص على مجموعة من التعاريف، سواء تلك المتعلقة بتحديد مفهوم للمرقى العقاري، أو بعض النشاطات والعمليات الموكلة لهذا الشخص، بالإضافة إلى إبراز مفهوم لبعض الأشخاص المتدخلة في عمليات الترقية العقارية، والتي جمعها في مادة واحدة، ألا وهي نص المادة 03 منه.

وبالتالي فمن خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع عرف المرقى العقاري بصفة عامة دون تمييز بين المرقى الخاص أو العمومي على النحو التالي: "يعد مرقيا عقاريا في مفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة، وترميم أو إعادة تأهيل أو هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات، أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها".

ولم يكتف المشرع الجزائري بوضع هذا التعريف فقط من خلال هذا القانون، فقد قام بالنص

<sup>1</sup>-قانون رقم 11-04 مؤرخ 17-02-2011، محدد لقواعد الترقية العقارية، السالف الذكر.

على تعريف آخر من خلال المرسوم التنفيذي 12-84 المؤرخ في 20 فيفري 2012<sup>1</sup>، المحدد لكيفيات منح الإعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري، كذا كيفية مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، حيث نصت المادة 02 منه على: "يعتبر مرقيا عقاريا كل شخص طبيعي أو معنوي يحوز إعتمادا ويمارس الترقية العقارية..."

من خلال ما سبق فإن الموضوع يتطلب منا الإجابة عن الإشكالية التالية: ما هي الإلتزامات التي فرضها المشرع على المرقى العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم حماية للمكاتب؟

للإجابة عن هذه الإشكالية إتبعنا منهجية تحليلية، والذي إرتأينا من خلالها تقسيم موضوعنا إلى فصلين كل فصل إلى مبحثين وكل مبحث تناولنا فيه مطلبين بالإضافة الى الفروع والعناوين الفرعية، تطرقنا في الفصل الأول إلى الإلتزامات التقليدية للمرقى العقاري جزئنا هذا الفصل إلى مبحثين تناولنا في الأول الإلتزام بالبناء وبنقل الملكية أما الثاني فكان تحت عنوان الإلتزام بالتسليم والمطابقة والضمان، أما الفصل الثاني نتطرق فيه إلى:

الإلتزامات المستحدثة للمرقى العقاري وجزئنا إلى مبحثين الأول الإلتزام بالإعلام وعدم قبول التسبيقات والسندات أما الثاني فبعنوان الإلتزام بالإستعانة بالمقاول وبتسيير مشروع البناء. ونهدف في خاتمة الموضوع للوصول إلى إبراز النقاط الإيجابية وإعطاء حلول قانونية للجوانب السلبية، وإنهاء البحث باقتراحات تساهم في خلق التوازن العقدي والثقة في التعامل تحفز كلا الطرفين للتعاقد، وتوفر المناخ المناسب للمرقى العقاري بتنفيذ إلتزاماته، محاولة منا للإلمام بالجوانب القانونية المهمة وتجميعها.

1-المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20-02-2012، المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفية مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ج. ر، عدد 11 مؤرخة في 26-02-2012 معدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-96 مؤرخ في 15-02-2013، ج.ر، عدد 13 مؤرخة في 06-03-2013.

## الفصل الأول

### الإلتزامات التقليدية للمرقي العقاري

يستقي عقد البيع على التصاميم العديد من إلتزاماته التقليدية المفروضة على المرقي العقاري من القواعد العامة المنظمة لعقد البيع وتتمثل في الإلتزام بالبناء وبنقل الملكية والإلتزام بالتسليم والمطابقة والإلتزام بالضمان وإن كانت جل هذه الإلتزامات تبدو من الوهلة الأولى عامة، إلا أن لها من الخصوصية في مضمونها ومحتواها أو كيفية تنفيذها ما يتوافق وميزة عقد البيع على التصاميم بأنه يرد على عقار قابل للوجود في المستقبل. لذلك إرتأينا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتطرق في المبحث الأول لدراسة إلتزام المرقي العقاري بالبناء وبنقل الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم، وفي المبحث الثاني الإلتزام بالتسليم والمطابقة والضمان في عقد البيع بناء على التصاميم، على النحو الآتي:

### المبحث الأول

#### الإلتزام بالبناء وبنقل الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم

من بين أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق المرقيين العقاريين هو الإلتزام بالبناء وإتمام الإنجاز، وكذلك الإلتزام بنقل الملكية للمكاتب وذلك بعد القيام بكل الإجراءات اللازمة لإتمامه، ومن أجل الإلمام بهذه الإجراءات إرتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين حيث جاء في المطلب الأول الإلتزام بالبناء في عقد البيع بناء على التصاميم، أما المطلب الثاني فجاء فيه الإلتزام بنقل الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم، وهذا ما سوف نتطرق إليه بالتفصيل.

## المطلب الأول

## الإلتزام بالبناء في عقد البيع بناء على التصاميم

إن من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق المرقي العقاري في إطار بيع العقار بناء على التصاميم هو الإلتزام بإنجاز العقار خلال الآجال المتفق عليها مع المكتب حيث أنه يستوي أن يقوم بالبناء بنفسه أو عن طريق غيره كالمقاول مثلا فهو يلتزم بإنهاء عمليات البناء حتى إكتمال وجود العقار وجودا فعليا.

فالمرقي البائع يلتزم بتسليم العقار المبيع خلال مدة معينة ويستوفي في سبيل تنفيذ هذا الإلتزام يتوجب عليه قبل ذلك أن يعمل على الإنتهاء من عمليات البناء لأن الإلتزام ببناء عقار ما هو إلا وسيلة لتنفيذ الإلتزام بالتسليم ونقل الملكية.<sup>7</sup>

فاذا أخل المرقي العقاري بالإلتزاماته ببناء العقار على النحو السابق الذي ذكرناه فامتنع عن ذلك دون مبرر قانوني فإن للمكتب حسب القواعد العامة الحق في إجبار المرقي العقاري البائع بتنفيذ إلتزامه عينيا طالما توافرت شروط التنفيذ العيني ويكون ذلك بحسب الوسيلة التي تتفق وطبيعة العقار المبيع.

كما له أن يطالب بالقيام بفسخ العقد لعدم وفاء المرقي العقاري بالإلتزامه بالبناء غير أن للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير ذلك، فهو ليس ملزم بالإستجابة لطلب المكتب بالفسخ فذلك جوازي بالنسبة له.

فللقاضي الحكم بالفسخ أو التنفيذ للعقد فيجوز له رفض الإستجابة إلى طلب الفسخ إذا كان ما لم يوفي به المرقي العقاري الخاص قليل الأهمية بالنسبة إلى إلتزاماته في جملتها، ويجوز للقاضي أن يمنح المرقي أجلا للتنفيذ إذا وجد في ظروفه ما يبرر ذلك كأن يكون له عذر مقبول في إنجاز العقار أو أن يكون المشتري قد سبق وأعدزه غير أنه في هذه الحالة لا

<sup>7</sup> - مرسى زهرة محمد، بيع المباني تحت الانشاء، دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي والفرنسي، الطبعة الأولى، جامعتي عين شمس والكويت، 1989 ص81.

يستطيع القاضي أن يعطي المرقي العقاري مهلة جديدة أخرى بل إن عدم قيامه بالبناء في خلال الآجال الممنوحة له يترتب عليها الفسخ.<sup>8</sup>

وعلى هذا الأساس فإن القاضي هنا ملزم بالحكم بالفسخ إذا رأى أن هناك أسباب تبرر ذلك، كأن يتبين له أن المرقي العقاري تعمد القيام بعدم البناء، أو تأخر فيه تأخرا طويلا، وللمشتري أن يطالب المرقي بالتعويض إلى جانب طلبه بالفسخ، وللمحكمة السلطة التقديرية في هذا الخصوص، فإذا ثبت خطأ المرقي وأنه قد ألحق ضرار بالمكاتب من جراء عدم قيامه بالإنجاز، فإنه يتم الحكم بالتعويض عن ذلك.

## الفرع الأول

### تعريف الإلتزام بالبناء في عقد البيع على التصاميم

لم يعرف المشرع الجزائري الإلتزام بالبناء، ولكن بالرجوع الي القانون رقم 11-04 في مادته (03) نجده يعرف البناء بأنه " كل عملية تشييد بناية وأو مجموعة بنايات ذات الإستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني ". من خلال هذه المادة نستنتج أن إلتزام المرقي بالبناء في عقد البيع على التصاميم يعني إلتزامه بتشيد بناية أو مجموعة من البنايات في المستقبل.

وإلتزام المرقي العقاري بالبناء هو إلتزام بنتيجة وليس إلتزاما بوسيلة. البائع لا يلتزم أمام المشتري بإقامة البناء فقط بل يلتزم بتسليمه له بعد إيجاده. فالإلتزام بالبناء هو في نهاية الأمر إلتزاما بإعطاء شيء معين بالذات وإلتزام ينتهي بإعطاء شيء كما هو الحال في إلتزام المقاول في عقد المقاولة وإلتزام البائع في عقد بيع العقار بناء على التصاميم هو إلتزام بنتيجته. أما عن البناء فقد عرفه الدكتور علي علي سليمان بأنه مجموعة من مواد سواء من الحجارة أو من الطوب أو من الخشب أو من الحديد أو من الطين، شيدها الإنسان فوق الأرض

-إبراهيم سعد نبيل، (عقد البيع)، الطبعة الثانية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص 241.<sup>8</sup>

أوفي باطنها، واتصلت بالأرض إتصال القرار مهما كان الغرض من إنشائها، ومدة إستقرارها ودوامها.<sup>9</sup>

وعرفها الدكتور عبد الناصر توفيق العطار المقصود بالبناء هو كل شيء متماسك من صنع الإنسان واتصل بالأرض إتصال القرار، قد يكون هذا الإتصال مباشرا كالبناء على سطح الأرض أو بعمل أساسات فيها، وقد يكون غير مباشر كبناء حجرة أو جدار في الدور العلوي متصل بالأدوار السفلى ثم بالأرض إتصال قرار.<sup>10</sup>

ويرى الأستاذ سمير عبد السميع الأودن أن البناءات هي منشآت ثابتة، يخرج منها كل شيء غير ثابت أي المنقولات المنشأة على الأرض وكل ما يتصل بها كعنصر لاحق مثل الحدائق المكتملة للفيلا أو المساحات الخضراء المحيطة بالعمارات، وينضم إليها الطرق الواصلة للفيلا والعمارات والمباني، والمنشآت قبل تشيدها في الأرض كانت جملة من مواد البناء وأدواته فكانت منقولة إذا شيدت فاندمجت في الأرض وأصبحت ثابتة مستقرة فكل شيء مستقر بحيز ثابت فيه لا يمكن نقله دون تلف فهو عقار.

ومحل العقد في عقد البيع تحت الإنشاء مهما كان أوجه الإستغلال سواء كانت مخصصة للسكن أو للإستغلال التجاري أو الصناعي أو الزراعي أو الرياضي.<sup>11</sup>

والمشرع الجزائري يعتبر البناءات عقارات طبقا للمادة 683 من القانون المدني، كونها مستقرة في حيز ثابت لا يمكن نقلها بدون تلف، وبالرجوع إلى المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 28-05-1991 المحدد لقواعد التهيئة والتعمير والبناء، فقد عرفت العمارات ذات الإستعمال السكني بأنها: "...المحلات التي تستعمل للسكن ليل نهار ما عدا المساكن المعدة للحياة الجماعية مثل الفنادق والداخليات والمستشفيات والملاجئ

<sup>9</sup>- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية المزيده والمنقحة، بدون سنة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ص180.

<sup>10</sup>- عبد الناصر توفيق العطار، تشريعات تنظيم المباني، بدون طبعة أو سنة، مطبعة السعادة، مصر، ص09.

<sup>11</sup>- سمير عبد السميع الأودن، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، طبعة واحد، مكتبة الإشعاع الفنية، مصر، 2001، ص10.

والمدارس والمحلات المخصصة للحياة المهنية عندما لا يتم الإسكان فيها ولو جزئياً على الأقل في نفس مجموعة الغرف المخصصة للحياة العائلية...."وعملاً بالمادة 14 الفقرة الثانية من القانون رقم 04-11 فإن هذه البناءات تكون محال ذات إستعمال سكني أو مهني أساساً أو محال مخصصة لإيواء نشاط حرفي أو تجاري بصفة عرضية.

## الفرع الثاني

### شروط الإلتزام بالبناء في عقد البيع على التصاميم

حتى يتحقق إلتزام المرقي العقاري ببناء العقار في إطار عقد البيع على التصاميم يجب ان يكون منجزاً في الأجل المحدد له، ولا يكون كذلك ما لم يتحصل المرقي العقاري على شهادة المطابقة.

#### 1- الإلتزام بالبناء في الأجل المحدد:

يعتبر الأجل المحدد لإنجاز البناء عنصر أساسي في عقد البيع على التصاميم، ويكون المرقي العقاري قد احترم الأجل المتفق عليه إذا إكتمل بناء العقار في التاريخ المحدد<sup>12</sup> وهو تاريخ تسليم العقار المبيع الذي لا يعتبر واضحاً على أساس ان المشرع الجزائري في القانون 04-11 ميز بين البناء والإلتزام الكامل للأشغال الذي نص عليه في المادة 03 والتي جاء فيها ان الإلتزام الكامل للأشغال هو "رفع التحفظات التي تم إبدائها على أثر الإستلام المؤقت للأشغال وإصلاح عيوب البناء الملاحظة وذلك قبل الإستلام النهائي للمشروع العقاري".

وبالتالي يثور مشكل الوقت الزمني المعتد لإنهاء البناء هل هو المصطلح عليه بتاريخ الإستلام المؤقت أم تاريخ الإستلام النهائي.

<sup>12</sup>- احمد إبراهيم الحيازي، حماية المشتري في بيع البناء تحت الانشاء، دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والأردني، مجلة الحقوق، ع04، الكويت، ديسمبر 2009، ص280.

إن المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 كانت واضحة في هذا الشأن إذ نصت على ان نهاية الأجل المحدد للبناء يكون بتسليم شهادة المطابقة، وبالتالي يمكن ان نستخلص من هذه المادة ان المشرع الجزائري قصد بنهاية الأجل المحدد للبناء، تاريخ التسليم النهائي للمشروع العقاري لأنه بموجبه تمنح شهادة المطابقة التي تمكن المشتري من حيازة العقار المبني على التصاميم.

كما ان المرقي العقاري عليه ان يلتزم بمواصلة الإنجاز ويقصد به إنهاء وتنفيذ أشغال البناء، وتشديد كل الأجزاء، وتركيب عناصر التجهيز في المكان المخصص لها، ليصبح البناء صالح للغرض الذي أنجز من أجله ، فلا يقتصر دور المرقي في مواصلة الإنجاز فقط بل في إتمامه بشكل نهائي وکليّ إلا إذا تعلق الأمر بتشديد جزء من البناء فيلتزم بتكملة الإنجاز للجزء المتبقي بصفة نهائية ، وفي كل الأحوال فهو ملزم بإيجاد العقار محل التعاقد الذي لم يكن موجودا أولم يكتمل وجوده، وبتنفيذ هذا الإلتزام يكون قد حقق تواجد ركن من أركان العقد وهو المحل.

إلتزام المرقي بالبناء هو إلتزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية والإخلال بهذا الإلتزام يثبت بمجرد عدم تحقق النتيجة دون حاجة لإثبات الخطأ كون عدم الإنجاز بحد ذاته يعتبر خطأ<sup>13</sup> مالم يفي مسؤوليته بإثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة، ولا تنفي مسؤوليته في حالة عجزه عن تمويل عملية البناء أوفي استحقاق ملكية الوعاء العقاري من الغير.

## 2- إستصدار شهادة المطابقة:

إن تمام الإنجاز او البناء يكون بإستصدار شهادة المطابقة وهي وثيقة رسمية تثبت انتهاء الاشغال من البناء، ولا يمكن الحديث عن الإلتزام من طرف المرقي العقاري بمواصلة البناء وإتمامه دون التطرق الي الإلتزام بالمطابقة اذ يعتبر نتيجة حتمية للإلتزام بتمام الإنجاز فلا يستطيع المشتري قبول المحل ان لم يكن مطابقا للمواصفات المتفق عليها اثناء ابرام العقد وكذا مطابقته لقواعد البناء والتعمير وهذا ما سوف نتعرض اليه في المبحث الثاني.

<sup>13</sup>- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، المقاول، والوكالة، والوديعة، والحراسة، 1946، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص134.

## المطلب الثاني

## الإلتزام بنقل الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم

يشكل إلتزام المرقي العقاري بنقل ملكية العقار للمكاتب المستفيد من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتقه، لذا فهو مجبر على إتخاذ جميع الإجراءات الكفيلة بتحقيقه. غير انه وبإستقراء جميع النصوص القانونية التي تنظم إنتقال الملكية العقارية، نستخلص ان إنتقال هذه الأخيرة في إطار عقد البيع على التصاميم موقع تعارض وتناقض يتوجب على المشرع ازالته حتى يتم تحديد الآجال التي يرتب فيها إنتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم وآثاره القانونية.

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

يعد إنتقال الحق من شخص الى آخر أثر يرتبه القانون على وقائع معينة، ولذلك فان إلتزام البائع بنقل الحق المبيع هو إلتزامه بأن يقوم بالأعمال التي يرتب عليها القانون نقل ملكية الحق إلي المشتري، حيث تنص المادة 361 من القانون المدني الجزائري علي أن " يلتزم البائع بان يقوم بما هو لازم بنقل الحق المبيع الي المشتري وإن يمتنع عن كل عمل من شأنه ان يجعل نقل الحق عسيرا او مستحيلا".<sup>14</sup>

ولذلك هناك من يعرف الإلتزام بنقل الملكية في بيع العقار بصفة عامة، انه إلتزام البائع بالقيام بكل ما هو ضروري قانونا وواقعا من أجل إنتقال هذا الحق إلي المشتري والإلتزام

<sup>14</sup>-حسنين محمد، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزامات وأحكامها، بدون طبعة، ديوان المطبوعات  
1981, 1982، بن عكون الجزائر، ص78.

بنقل الملكية في بيع العقار ينشأ بمجرد العقد، ويحدث أثره بالإشهار والتسجيل.<sup>15</sup>

يخضع عقد بيع العقار على التصاميم في إنتقال الملكية لأحكام نقل ملكية العقارات الواردة في القانون المدني، بإعتبار بيع العقار على التصميم بيعا عقاريا، حيث تنص مادة 353 من القانون المدني على أنه: " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون، وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار ".

يتضح من نص هذه المادة أن جميع التصرفات الواردة على العقار لا يكون لها أثر فيما بين المتعاقدين او في مواجهة الغير، إلا بعد إتمام إجراءات التوثيق، التسجيل والشهر العقاري.<sup>16</sup> بالإضافة إلى هذه الأحكام العامة في القانون المدني، يخضع كذلك عقد بيع العقار على التصاميم إلى أحكام خاصة في إنتقال الملكية من خلال مواد القانون رقم 11-04 تنص على أن " يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار، ويخص في نفس الوقت، البناء والأرضية التي شيد عليه البناء".

## الفرع الأول

### إجراءات نقل الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم

لقد ثار جدل حول إنتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم، نظرا لتناقض وتعارض الأحكام القانونية في هذا الشأن، اذ هناك من يساند فكرة ان إنتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم تكون من تاريخ التوقيع على العقد طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 94-58 في مادته الثانية التي تنص في جزئها الأول المتعلق بنقل الملكية على ان " .... يكون

<sup>15</sup> -ويس فتحي، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز، دراسة تحليلية ومقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، فرع القانون العقاري الزراعي، جامعة البليدة 02، دفعة 1999، 2000، ص 81.

<sup>16</sup> -بوسته ايمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، دار الهدى للنشر، الجزائر 2011، ص 88.

المشتري مالكا للبناء المبيعة الان بناء على التصاميم، إبتداء من تاريخ التوقيع .....". ومن هنا يجد أصحاب هذا الراي أن المشرع الجزائري إعتبر إجراء التوثيق إجراء ناقلا للملكية في عقد البيع على التصاميم، وأورده المشرع بدافع تقرير حماية كافية للمشتري المستفيد.

على خلاف الفريق الذي ينادي إلي نقل الملكية في عقد البيع على التصاميم بمجرد توثيق العقد والتوقيع عليه، هناك فريق آخر يري عدم إمكانية إنتقال ملكية العقار بناء على التصاميم بمجرد التوقيع على العقد الموثق، لمخالفة ذلك المبادئ القانونية الخاصة بنقل ملكية العقارات،<sup>17</sup> لأن الأثر العيني المتمثل في نقل الملكية العقارية حسب المادتين 15 و16 من الأمر 75-74 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعداد، مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري لا يتحقق الا بالشهر العقاري، وحسب نفس الفريق فإنه لا يمكن حتى إعتبار ما جاءت به المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 خاصة يتميز بها عقد البيع على التصاميم لأن فيه مخالفة للإجراءات القانونية المقررة في كيفية إنشاء الحق العيني العقاري من توثيق وتسجيل وإشهار في المحافظة العقارية.

وذلك إستنادا الي المادة 34 من القانون 11-04 وقبله إلى المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 اللتان تشترطان ضرورة إخضاع عقد البيع بناء على التصاميم في الشكل الرسمي مع إخضاعه للشكليات القانونية في التسجيل والإشهار وقد جاء نص المادة 34 كما يلي: "يتم إعداد عقد البيع بناء على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار، ويخص في نفس الوقت البناء والأرضية التي شيد عليها البناء". وهو ما دفعهم للقول بأن المشرع الجزائري قد أسقط سهوا الإجراءات الأخرى الرامية إلى إنتقال الملكية.

ويستنتج مما سبق أنه لا يمكن الجزم بأحد الرأيين مادام ان المشرع الجزائري لم يصدر

<sup>17</sup>-عائشة الطيب، الحماية القانونية لمالك البناء في عقد البيع على التصاميم في ظل لقانون رقم 11-04، دراسات قانونية، مركز البصيرة والبحوث والإستشارات والخدمات التعليمية، ع03، دار الخلد ونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2011، ص58.

النص التنظيمي المحدد لنموذج عقد البيع على التصاميم بموجب الفقرة الثانية من المادة 28 من القانون 04-11، وإلى حين تحقق ذلك يبقى الجدل حول الاجراء الذي يرتب نقل الملكية في عقد البيع على التصاميم قائما.

ويبقى العقد التوثيقي حسب المرسوم التنفيذي رقم 94-58 ناقلا للملكية هذا من جهة، ومن جهة أخرى يلاحظ ان المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 34 من القانون 04-11 وكما كان عليه الحال في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 تنص على أنه " يتم عقد البيع على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتب وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقي العقاري طبقا للإلتزامات التعاقدية " .

فمن هذا النص يستخلص البعض<sup>18</sup> أن عقد البيع على التصاميم ناقص يجب إكماله بمحضر يحرر حضوريا لدي الموثق لإثبات حيازة الملكية، وحسبهم يعتبر هذا خطأ وقع فيه المشرع وعلى إعتبار أن عقد البيع على التصاميم بيع بات وكامل. وإنما المقصود بالمحضر ان يتم التأكد من مطابقة محل البيع والشيء الذي سلم للمشتري وكذا خلوه من العيوب المحتملة، وعلى العموم تتمثل إجراءات نقل الملكية العقارية بصفة عامة في كل من التوثيق والتسجيل والشهر، وسوف نتعرض لها تبعا.

## 1 - التوثيق:

لا يكفي ان كون العقد عرفيا بل يجب أن موثقا ومحررا في شكل رسمي طبقا للمادة 324 مكرر 1 والا عد العقد باطلا بطلانا مطلقا.<sup>19</sup>

التصاميم وفقا للإجراءات القانونية مع كل مستفيد لدي الموثق. أين يتوجب عليه أن يرفق مع العقد شهادة الضمان المسلمة له إثر إكتابه لدي صندوق الضمان والكفالة، ورخصة البناء حدد المرسوم التنفيذي رقم 94-58 الخطوات اللازمة لتحريير عقد البيع على التصاميم

<sup>18</sup>-نجية بوراس، الإشكالية القانونية التي تثير الترقية العقارية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، ع02، الصادرة عن كلية الحقوق بجامعة جيلالي إلياس، سيدي بلعباس، الجزائر، افريل 2006، ص 247.

<sup>19</sup>-أحمد كاتي، شروط إنعقاد بيع العقار وشروط إنتقال ملكية العقار، مرجع سابق، ص40.

والتي تتلخص في شروع المرقي العقاري بعد صدور قائمة المستفيدين، بإبرام عقد البيع بناء على التي تعتبر أكبر ضمانة تفاديا لأي قرار هدم فيما بعد بالإضافة إلى التصاميم سواء في بناية فردية او جماعية، ويستلزم أيضا إرفاق نسخة من عقد ملكية الأرض التي سيقام عليها المشروع، ونظام الملكية المشتركة مع جدول وصفي للتقسيم، ورخصة تجزئة الأرض من أجل البناء. كما أن عملية توثيق العقد تشترط ضرورة وصف التجمع العقاري من حيث تحديد الموقع ومساحة القطعة الأرضية، كما يتم وصف البناية بصفة دقيقة حسب نوع البناية ما إذا كانت فردية أو جماعية. وعلى الموثق أن يتأكد من أن الأملاك العقارية المباعة ليست محل أية مصادرة أو أنها ليست مثقلة بقيد إمتياز أو رهن، كما أنها ليست محل أي منازعة.

وفي الأخير يوقع الطرفين المتعاقدان وهما المرقي العقاري والمكتب المستفيد، وشهود عدل والموثق على العقد بعد قراءته وتفسيره لهما، وبتوقيع الموثق على هذا النموذج يصبح عقد البيع على التصاميم رسميا، ينتج آثاره القانونية فيما بين المتعاقدين.<sup>20</sup>

## 2- التسجيل:

بعدما يقوم الموثق بتحرير عقد البيع بناء على التصاميم، يلزم بتسجيله لدي مصلحة التسجيل والطابع التابع لها مكتب التوثيق إقليميا طبقا لنص المادة 75 فقرة 01 من الأمر 76- 105 المؤرخ في 09-12-1976 المتضمن قانون التسجيل التي نصت على ما يلي: "لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الإقتضاء في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكتبهم". ويتم تسجيل العقد في أجل لا يتجاوز شهرا من تاريخ إبرام عقد البيع بناء على التصاميم، وفي حالة تأخر الموثق في عملية التسجيل يتعرض لعقوبات جباييه وتأديبية.

إن الغرض من عملية التسجيل هو تمكين الدولة من تحصيل الجانب الضريبي للخزينة

<sup>1</sup> مرسوم تنفيذي رقم 94- 58 مؤرخ في 07-03-1994، يتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، ج. ر. عدد 13 مؤرخة في 19-03-1994.

العمومية.<sup>21</sup> وكقاعدة عامة يخضع المشتري لنفقات التسجيل والتوثيق والشهر العقاري طبقاً لنص المادة 393 من القانون المدني الجزائري، غير أن المادة 05 من المرسوم التشريعي رقم 94-08 المؤرخ في 26-05-1994 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994 نصت بأن الرسوم المفروضة على العقود التي تتضمن نقل الملكية وحق الإنتفاع توزع على الطرفين المتعاقدين بشكل عادل أي منصفة.

### 3- الشهر العقاري:

نظراً لأهمية حق الملكية وسائر الحقوق العينية سواء كانت أصلية أو تبعية، باعتبارها من الحقوق التي يحتج بها على كافة، لذا كان من اللازم إعلام الغير بها، وبما أن تحرير العقود لدى الموثق لا يكفي لتحقيق هذا الغرض، ومن أجل حماية المتعامل مع هذا العقار وحماية الملكية العقارية وضمان إستمراريتها، فقد عمل المشرع الجزائري علي إصدار العديد من التشريعات التي تهدف إلى تنظيم وسير الشهر العقاري بداية من المادة 793 من القانون المدني الجزائري والمادة 15 و16 من الأمر رقم 75-74 المتضمن تأسيس السجل العقاري وإعداد مسح الأراضي العام. ويقصد بالشهر العقاري بانه "نظام قانوني له مجموعة من القواعد والإجراءات يضمن بها حق الملكية العقارية وكذا الحقوق العينية العقارية الأخرى وجميع العمليات القانونية الواردة علي العقارات"<sup>22</sup>.

ويهدف الشهر العقاري إلى تحقيق أهم أثر يتمثل في إنتقال الملكية العقارية، وهذا ما أقره المشرع الجزائري من خلال العديد من النصوص القانونية من بينها نص المادة 793 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار، سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري".

<sup>21</sup>-حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2000، ص116.

<sup>22</sup>-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الجزء الرابع، بدون رقم طبعة او سنة، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان، ص193.

تأكد هذا الغرض في المادة 15 من الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري بنصها: " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقارلا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية ".

## الفرع الثاني

### الأثار المترتبة عن إنتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم

يقصد بالآثار المترتبة عن إنتقال الملكية البحث عن الذي يمكن أن يملكه المكتب وماهي الحقوق المخولة له بموجب عقد البيع بناء على التصاميم.

#### 1- ملكية الشيء ذاته:

إن عقد البيع بناء على التصاميم هو بيع يقع على عقار في طور الإنجاز، ويشمل هذا العقار ملكية الأرض التي ستشيد المنشئة فوقها، والبناية محل الإنجاز. ولقد نصت على هذا الأمر المادتين 28 و34 من القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية وكذا المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المتضمن نموذج عقد البيع بناء على التصاميم، الذي فصل في حقوق الملكية التي تنتقل إلى المشتري حسب نوع البناية ما إذا كانت بناية فردية أو جماعية.

#### 2- ملكية ملحقات العقار:

يقصد بالملحقات حسب الأستاذ السنهوري " كل ما أعد بصفة دائمة لإستعمال الشيء طبقا لما تقتضيه طبيعة الأشياء والعرف وقصد المتعاقدين كحقوق الارتفاق والعقار والتخصيص"<sup>23</sup>

<sup>23</sup>- عبد السميع الاودن سمير، تملك وحدات البناء تحت الانشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، مرجع سابق، ص55.

وعليه قد تكون هذه الملحقات عبارة عن مرآب، وقد تكون عبارة عن حديقة مثلا، ويشترط تحديدها في نموذج عقد البيع بناء على التصاميم.

### 3- حق طلب قرض عقاري مع إمكانية رهن محل عقد البيع بناء على التصاميم:

يلجأ المشتري المستفيد لهذا الطلب في حالة ما إذا لم تكفي مدخراته المالية لدفع بقية الدفعات الواجبة عليه في الآجال القانونية المحددة، بلجؤه الي البنوك من أجل الحصول على قرض عقاري يمكنه من تسديد دفعاته ومقابل ذلك يرهن العقار في طور الإنجاز كضمان لهذا الغرض، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد شجع عمليات الإستثمار وسهل في إجراءات تمويل مشاريع إنجاز السكنات والمحلات التجارية، وفي نفس الوقت مكن المواطن من الحصول على مسكن دون عراقيل وصعوبات.

### 4- حق التعويض في حال نزع الملكية للمنفعة العامة:

بما أن المالك في عقد البيع بناء على التصاميم هو المشتري المستفيد، فإن حق الإستفادة من التعويض المقرر في حال نزع الملكية للمنفعة العامة من طرف الدولة يكون من حق المالك المستفيد وليس المرقي العقاري، وهذا ما أقره المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة 677 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري التي منحت للمالك حق الإستفادة من التعويض المقرر في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة.<sup>24</sup>

## المبحث الثاني

### الإلتزام بالتسليم والمطابقة والضمان في عقد البيع بناء على التصاميم

يتفرع عن إنتقال الملكية الإلتزام بالتسليم فهو إلتزام فرعي للإلتزام الأصلي وهو إنتقال الملكية، بالإضافة إلى الإلتزام بالتسليم فإن المشرع ألزم المرقي العقاري بالإلتزام بالمطابقة والإلتزام بالضمان من أجل ضمان حماية حقوق المكتتبين وهذا ما سنتطرق إليه في المطالب

- المادة 677 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري في ضوء الممارسة القضائية، برتي للنشر، 2012-2013.<sup>24</sup>

المالية حيث تناولت في المطلب الأول الإلتزام بالتسليم، أما المطلب الثاني الإلتزام بالمطابقة، والمطلب الثالث الإلتزام بالضمان.

## المطلب الأول

### الإلتزام بالتسليم في عقد البيع بناء على التصاميم

إن الإلتزام الثاني الذي يقع على عاتق المرقي العقاري تسليم العقار المنجز لفائدة المكتتب العقاري الخاص هو أو المقتني بعد إتمام جميع الإجراءات القانونية المنصوص عليها في القانون 04-11 المحدد لقواعد المنظمة لنشاطات الترقية العقارية،<sup>25</sup> بمعنى آخر بعد الإنتهاء من تحرير العقد النهائي وفقا للأشكال المتعلقة بالتسجيل والشهر العقاري.

فالإلتزام الأصلي للمرقي العقاري الخاص بنقل الملكية يتفرع عنه فيما بعد عدة إلتزامات بما فيها الإلتزام بالتسليم للعقار، وتظهر أهمية إلتزام المرقي بالتسليم، في أن هذا الأخير هو الذي يستكمل نقل الملكية من الناحية العملية، فهو إلتزام فرعي للإلتزام الأصلي بنقل الملكية، فلا يعتبر تنفيذ الإلتزام الأصلي كاملا إلا إذا تم تنفيذ الإلتزام الفرعي.

وبالتالي فإن التسليم في هذه الحالة إنما هو عملية مادية وقانونية في آن واحد، وقد يختلف عنصر منهما عندما يسعى المكتتب إلى التمكن من شغل العقار قبل تمام إنجاز وإكتماله وفقا لما يمليه العقد أي قبل حلول آجال التسلم القانوني، أو أن يتسلم المشتري أيضا بناء على إخطار من المرقي الخاص بأن الوضع قد تحقق وأن هنالك إستعداد لتسليمه للعقار، ثم يكتشف المشتري بعد ذلك أن هناك أوجه نقص في إتمام بناء العقار.<sup>26</sup>

وعلى هذا الأساس فإن فكرة الإنتهاء من أشغال البناء بصفة كاملة (العملية المادية) يترتب عليها آثار قانونية موجبة للمرقي الخاص بنقل ملكية العقار المنجز وتسليمه للمكتتب، بحيث يتمكن هذا الأخير من حيازته والإنتفاع به دون عائق ولو لم يستولي عليه إستيلاء ماديا حسب ما تقره القواعد العامة.

<sup>25</sup> قانون رقم 04-11 مؤرخ 17-02-2011، محدد لقواعد الترقية العقارية، السالف الذكر.

-حسين محمد، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص105<sup>26</sup>

فالتسليم الفعلي يبدأ بالتزام من قبل المرقي بوضع العقار المنجز تحت تصرف المشتري على أن يكون هذا الأخير متمكنا من حيازته حيازة يستطيع معها أن ينتفع به الإنتفاع المقصود من غير أن يحول حائل دون ذلك، فإذا توافرت جميع هذه الشروط فإن التسليم يكون قد تم ويكون المرقي قد أوفى بالتزامه هذا، ويترتب على مخالفة المرقي العقاري الخاص لأجال تحويل وتسليم العقار المنجز تعرضه إلى بعض العقوبات التي حددها المشرع الجزائري من خلال المادة 73 من القانون 04-11 والتي تتمثل في عقوبة أو غرامة مالية من مائتي ألف دينار 200.000 دج الى مليوني دينار جزائري.

يلتزم البائع بصفة عامة بتسليم الشيء المبيع، بالحالة التي كان عليها وقت البيع، وذلك طبقا لنص المادة 364 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أن " يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع".

يلاحظ أن إلتزام البائع طبقا لهذه المادة هو الإلتزام بتحقيق غاية، ولا يتحقق إلا إذا قام البائع بتسليم المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد.<sup>27</sup>

وبتطبيق هذا الحكم على بيع العقار على التصاميم، يتضح أن الإلتزام بالتسليم في هذا العقد هو إلتزام بتحقيق نتيجة، يتحقق إذا قام البائع بتسليم البناية المنجزة طبقا للتصاميم والمواصفات التي تم الإتفاق عليها في العقد.<sup>28</sup>

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

يجب التمييز بين تسليم المبيع وبين إنتقال حيازته، فقد يعتبر المشتري متسلما للمبيع دون أن تكون له حيازته، وذلك إذا وضع تحت تصرفه دون أن يستولي عليه إستيلاء ماديا ففي هذه

<sup>27</sup>-بوسته ايمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، مرجع سابق، ص95.

<sup>28</sup>-الاولدن سمير عبد السميع، تملك وحدات البناء تحت الانشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، مرجع سابق، ص55.

الحالة يعد المشتري مستوفيا للإلتزام بالتسليم، ولكنه لا يعتبر حائزا للمبيع، وهذا ما يسمى التسليم الذي لم يعقبه تسلّم في بعض الأحيان تسلماً قانونياً، تمييزاً له عن التسليم الفعلي الذي يعقبه التسلم.<sup>29</sup>

## الفرع الأول

### كيفية التسليم في عقد البيع بناء على التصاميم

يعني الإلتزام بالتسليم وضع المبيع من قبل البائع تحت تصرف المشتري الذي يقوم بدوره بتسلمه. فالتسليم والتسلم يتمان في الغالب بعملية واحدة وفي وقت واحد أي أنهما متعاصران، فإذا كان التسليم يتحقق بنقل حيازة الشيء المبيع إلى المشتري فإنه من الضروري أيضاً أن يقوم هذا الأخير، سواء بنفسه أو بواسطة من ينوب عنه بتنفيذ إلتزامه المقابل للإلتزام بالتسليم أي وضع يده على الشيء المبيع.

وقد نصت المادة 673 من القانون المدني الجزائري على أن " يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف، المشتري بحيث يتمكن من حيازة والإنتفاع به، دون عائق ولو لم يستلمه تسلماً مادياً مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ....."<sup>30</sup>

وقد نصت المادة 585 من القانون المدني الجزائري على أنه: " عندما يتم المفاوض العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل وجب على هذا الأخير إلا أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جاري المعاملات، فإذا إمتنع دون سبب عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي أعتبر أن العمل قد سلم إليه.

فالتسليم في عقد البيع يتم بتوافر عنصرين هما:

- **العنصر الأول:** وضع المعقود عليه تحت تصرف المشتري أو رب العمل بحيث يتمكن من أن يضع يده عليه وأن ينتفع بها دون عائق يحول بينه وبين الإنتفاع به.

<sup>29</sup>-بوسته ايمان، النظام القانوني للترقية العقارية، مرجع سابق، ص 95، 96،

-المادة 673 من القانون المدني، السالف الذكر.<sup>30</sup>

-العنصر الثاني: إعلام المتعاقد الآخر المشتري أو رب العمل بأن المعقود عليه قد وضع تحت تصرفه وذلك منعا لكل لبس حول حقيقة علمه بوضع الشيء المتعاقد عليه تحت تصرفه، فإذا توافر العنصران فإن البائع يكون قد نفذ إلتزامه بالتسليم، حتى ولو لم يستولي المشتري أو رب العمل على المعقود عليه إستلاء مادي.

ولما كان البائع في عقد البيع بناء على التصاميم لا يستطيع أن يقوم بتنفيذ إلتزامه بالتسليم إلا بعد قيامه بتنفيذ إلتزامه ببناء أو بإنجاز العقار المبيع، بما يرضي المشتري، وهو نفس الإلتزام الذي يلتزم به المقاول في عقد المقاولة فإن التسليم في مثل هذه العقود التي تتضمن إلتزاما بإيجاد المعقود عليه له معني خاص يختلف عن التسليم بمعنى وضع المعقود عليه تحت تصرف المتعاقد الآخر، بحيث يستطيع حيازته والإنتفاع به وهو تقبل البناء من طرف المشتري في عقد بيع العقار بناء على التصاميم، أو رب العمل في عقد المقاولة، بمعنى موافقته على هذا البناء أو هذا العمل بعد فحصه، وإقراره بأنه قد نفذ وفقا للشروط المتفق عليها في العقد ولما تقتضيه أصول صناعة البناء.

فقد يسبق التسلم التقبل ويكون ذلك إذا تسلم المشتري البناء بعد إنجازه دون أن يفحصه، فهو بذلك يكون قد تسلم البناء دون أن يتقبله وقد يسبق التقدم التسلم إذا عاينه المشتري بعد إنجازه وهو لا يزال في يد البائع ويقر بأنه تم تنفيذه وفقا لما هو متفق عليه في العقد.

إن التسليم في إطار القواعد العامة وطبقا للمادة 367 فقرة 01، يفترض في إخطار البائع للمشتري بصفة لا لبس فيها على إمكانية وضع يده على العقار المبيع، حتى يتم التسليم كعملية قانونية أولا، ثم نقل الحيازة له كتسليم مادي لاحقا. وهو ليس بديهيا في عقد البيع على التصاميم أين يجب أن تتحقق مجموعة من الشروط حتى يمكن القول بأن المرقي العقاري قد نفذ إلتزامه بالتسليم.

فزيادة على وضعه العقار المبيع تحت تصرف المكتتب حتى يستطيع حيازته والإنتفاع به، يجب أن يتم تقبل البناء من طرف المشتري، بمعنى موافقته صراحة على هذا البناء أو هذا العمل بعد فحصه، وإقراره بأنه قد نفذ وفقا للشروط المتفق عليها في العقد ولما تقتضيه

أصول صناعة البناء أي تسلمه دون تحفظ، بالإضافة الى وجوب إثبات التسليم بمحضر يحرر لدى نفس الموثق الذي إكتتب العقد عملا بنص المادة 34 من القانون 04-11.<sup>31</sup>

أوجب المشرع أن يتم إثبات عملية معاينة تسلم المكتتب للعقار وحيازته في محضر يحرر ويودع لدى مكتب التوثيق الذي حرر في عقد البيع على التصاميم، ولقد ترك المشرع الجزائري تحديد كيفية معاينة عملية التسليم لإتفاق الأطراف بموجب المرسوم 58-94 المتضمن نموذج عقد البيع على التصاميم، فقد يشترط المكتتب مثلا حضور أحد الأشخاص ذوي الخبرة عملية التسليم كمرقب لمدى إستجابة عملية الإنجاز لبنود العقد، بقصد تمكين المشتري من إبداء تحفظات بشأن النفاص المسجلة.

## الفرع الثاني

### آجال التسليم في عقد البيع بناء على التصاميم

يشترط القانون في عقد بيع العقار على التصاميم خلافا للقواعد العامة تحديد آجال التسليم والعقوبات المترتبة عن عدم إحترام تلك الآجال، وهي من البيانات الإلزامية في العقد التي يجب ذكرها تحت طائلة البطلان، حيث تنص على ذلك المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 58\_94 المتعلق بنموذج بيع العقار بناء على التصاميم.<sup>32</sup>

تحدد آجال التسليم إما بتعيين أجل معين (مثلا أجل عشرة أشهر من تاريخ العقد ...) أو يتم تحديده خلال مدة معينة (مثلا خلال الثلاثي الثاني من سنة 2013)، كما تحدد في العقد مدة الإمهال في حالة عدم التسليم في الموعد المتفق عليه.<sup>33</sup>

يتعرض المرقي العقاري إذا لم ينفذ إلتزامه بالتسليم لعقوبات التأخير المتفق عليها أو المنصوص عليها في القانون ، فطبقا لنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر والمادة 43 من القانون رقم 04-11 يترتب كل تأخر من المرقي العقاري في تسليمه الفعلي للعقار دفع مبالغ عقابية للمشتري ، بإعتبار إلتزام البائع بالتسليم في عقد بيع العقار بناء

<sup>31</sup>-المادة 34 فقرة 02 من القانون 04-11، السالف الذكر.

-المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 58-94، السالف الذكر.<sup>32</sup>

<sup>33</sup>-ويس فتحي، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز، مرجع سابق، ص84، 85.

علي التصاميم هو إلتزام بتحقيق نتيجة , إذ لا يمكن نفي مسؤوليته عن الإخلال بهذا الإلتزام إلا بأثبات القوة القاهرة التي بحدوثها يوقف الأجل مؤقتا إلى حين زوالها , كما أنه يمكن للمرقي العقاري أن يتفق مع المشتري في العقد على وقف الأجل لأسباب تكون خارجة عن إرادة البائع ,تفاديا لعقوبات التأخير , على المرقي العقاري تسليم العقار المبيع الي المشتري وفقا للأجال المحددة في العقد، ويثبت ذلك في محضر يحضر حضوريا أمام نفس مكتب التوثيق الذي حرر عقد البيع بناء على التصاميم، يسمى محضر تسليم.<sup>34</sup>

ترك المشرع أمر تحديد آجال التسليم وعقوبات التأخير لإرادة المتعاقدين، وفقا للمادة 03 من المرسومالتنفيذي رقم 58-94 المتضمن نموذج عقد البيع على التصاميم، وعليه نخلص إلى كون أجل التسليم مرتبط أساسا بإرادة المتعاقدين، غير أنه إذا تدخلت الأطراف السابق ذكرها فلا بد من مراعات المواعيد المتفق عليها خاصة من جانب المشتري فيما يتعلق بصلاحيه شهادة الضمان المسلمة من قبل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية.

## المطلب الثاني

### الإلتزام بالمطابقة في عقد البيع بناء على التصاميم

لا يكفي إلتزام البائع في عقد بيع العقار على التصاميم بإقامة البناء وإتمامه خلال الموعد المتفق عليه، بل لا بد أن يكون البناء مطابقا لقواعد البناء والتعمير، ولرخصة البناء والتصاميم المعدة من طرف المهندس المعماري، فإلتزام البائع بمطابقة البناء هو إلتزام بتحقيق نتيجة لا سيما وأن البناء محل العقد لم يكن موجودا وقت التعاقد، لذلك يستوجب القانون عند تواجده أن تكون مطابقا لما تعهد به البائع في العقد.<sup>35</sup>

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

<sup>34</sup>-بوسته ايمان، النظام القانوني للترقية العقارية، مرجع سابق، ص 94.

<sup>35</sup>-ويس فتحي، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في العقار قبل الإنجاز، مرجع سابق، ص 81.

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

## الفرع الأول

### تعريف المطابقة في عقد البيع بناء على التصاميم

حتى يكون التسليم مبرئاً يجب أن يحمل على شيء مطابق لما أتفق عليه، لأن التسليم عبارة عن نقل الشيء المبيع إلى سلطة وحياسة المشتري وهذا يستلزم بالضرورة المطابقة، فمحل الإستلام يجب أن يكون شيئاً مطابقاً لما تم الإتفاق عليه بين أطراف عقد البيع على التصاميم، وعليه فإن العقار المبيع يعتبر مطابقاً للمواصفات إذا قام بتنفيذ عمليات البناء حسب النماذج والرسومات وإستخدام مواد البناء اللازمة لذلك.

تعرف شهادة المطابقة على أنها وثيقة إدارية تسلمها البلدية لكل مالك أو صاحب مشروع عند إنتهائه من البناء ، غير أنه في الحقيقة شهادة المطابقة هذه لا علاقة لها بالإلتزام ببيع العقار على التصاميم بتشديد بناء مطابق لما هو متفق عليه في العقد مع المشتري ، إنما الشرط الوحيد الذي تتحقق من وجوده البلدية عند تقديمها شهادة المطابقة ، هو إحترام صاحب رخصة البناء للنسيج العمراني وقواعد الصحة و البيئة ، و الأحكام الأخرى المنصوص عنها في القانون 90-29 ، ولا يهمننا إطلاقاً أن يكون البناء مطابقاً أم لا للإتفاقات التعاقدية بين المشتري و البائع ، فتلك أمور خاصة بأطراف العلاقة .<sup>36</sup>

الجدير بالذكر في هذا المقام أن إلتزام البائع بالمطابقة، يعني إلتزامه بإنجاز بناء مطابق كما أتفق عليه في العقد، خال من عيوب المطابقة، أما إذا كان البناء غير مطابق، فإنه يعتبر غير تام الإنجاز، ويكون للمشتري أن يحتج في مواجهة البائع بدعوى عدم المطابقة، ولو تم تسليم شهادة المطابقة لأن عيب البناء سواء كان ظاهراً أو خفياً يختلف عن عدم المطابقة

<sup>36</sup>-الأودن سمير عبد السميع، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، مرجع سابق، ص 63، 64.

للمواصفات، والتي تعني في الحقيقة المعايير التي تحدد ذاتية المعقود عليه وطبيعته وأوصافه، أما العيوب فتعني وجود خلل ما في المعقود عليه يؤثر على كيانه أو على إستعماله، ولا يرجع إلى ذاتيته وطبيعته وصفاته كما حددها العقد وهو خلل يمكن أن ينتج عن عوامل مختلفة أهمها مثلا طبيعة الأرض المقام عليها البناء، وعيوب المواد المستخدمة في البناء كالإسمنت وغيرها من مواد التي تدخل في تكوين البناء، وعملية تشييد البناء ذاتها وما تتطلبه أصول وقواعد فنية.<sup>37</sup>

## الفرع الثاني

### عدم المطابقة والآثار المترتبة عن عدم مطابقتها

يقصد بعدم المطابقة "عدم الإلتزام بالمواصفات المتفق عليها وفقا للنماذج والرسومات التي تم على أساسها إبرام العقد الإبتدائي فضلا عن التلاعب في المواد المستخدمة في البناء".

ويري البعض أن عدم المطابقة يتحقق لا مطابقة البناءات للمواصفات، كعدم الإلتزام بالمخططات الموضوعية للمبنى، أو إستخدام مواد مغايرة للمتفق عليها أو أقل جودة منها ويرى البعض أن عدم المطابقة يتحقق لا مطابقة البناءات للمواصفات، كعدم الإلتزام بالمخططات الموضوعية للمبنى، أو إستخدام مواد مغايرة للمتفق عليها أو أقل جودة من المتفق عليها، أو إستخدام قطاعات أقل حجما أو سمكا من القطاعات المتفق عليها في الأخشاب والنوافذ والأبواب.

لم يعرف المشرع الجزائري عدم المطابقة واكتفى بتعريف شهادة المطابقة التي تسلم في حالة ثبوت المطابقة في المادة 02 من القانون رقم 08-15 التي جاء في مطنها 04 على أن تحقيق المطابقة يقصد به:

" الوثيقة الإدارية التي يتم من خلالها تسوية كل بناية تم إنجازها أو لم يتم بالنظر للتسليم والتشريع المتعلق بشغل الأراضي وقواعد التعمير". ولقد أكد على هذه الوثيقة القانون 11-

<sup>37</sup>رشيد بردان، البيع على التصاميم، دراسة في القانون رقم 93-03، مجلة العلوم القانونية والإدارية، ع02، جامعة جيلالي النياس، سيدي بلعباس، افريل 2006، ص235.

04 في مادته 39 التي إستلزمت حصول المرقي العقاري على شهادة المطابقة حتى يتمكن المكتب من حيازة العقار المبيع على التصاميم.

يمكن أن نستنتج بالمفهوم المخالف لهاتين المادتين أن عدم المطابقة في إطار القانون 08-15 والقانون 04-11 هي عدم إحترام المرقي العقاري للقواعد والأصول التقنية والفنية في عملية البناء والتعمير، والتي يمكن الإصطلاح عليها بعدم تحقيق المطابقة القانونية.<sup>38</sup>

إن المرقي العقاري حتى وإن تمكن من الحصول على شهادة المطابقة التي تجسد تحقيق المطابقة القانونية إلى أنه يبقى غير منفذ للإلتزامه بالمطابقة بالكامل بالخصوص إذا لم يسلم عقار مبني وفقا للشروط والمواصفات المتفق عليها بينه وبين المكتب أي أن هناك تغيير في الشكل العام للعقار المبيع مقارنة لما تم الإتفاق عليه، كأن لا يكون بنفس المساحة أو نفس التصميم أو لم ينجز بنفس المواد المتفق عليها أثناء إبرام عقد البيع على التصاميم.

وهذا ما يمكن الإصطلاح عليه بعدم تحقيق المطابقة الإتفاقية، وعليه نخلص إلى أن المقصود بمطابقة هو مطابقة العقار على التصاميم لرخصة البناء ولقواعد البناء والتعمير، وكذا مطابقة للشروط والتصاميم المتفق عليها بين أطراف العقد.

أما عن الآثار المترتبة عن عدم ثبوت المطابقة إذا تبين بأن البناء غير مطابق لرخصة البناء، إمتعت الجهات المختصة عن تسليم شهادة المطابقة إلى المعني المرقي العقاري، والذي يقوم بتسليمها إلى المكتب عند حيازة الملكية بموجب محضر تسليم، وتسلم بمكتب الموثق الذي حرر عقد البيع بناء على التصاميم.

إن تسليم بناء مطابق لرخصة البناء يعد إخلالا بالإلتزام التعاقدية المرقي العقاري، مما يمنح للمشتري طبقا للقواعد المقررة في القواعد العامة عدة وسائل كجزاء لعدم المطابقة في بيع العقارات قبل الإنجاز، إذ يمكن للمكتب أن يطلب بالتنفيذ العيني الذي يتمثل في الإصلاح، كما يكون له الحق في طلب فسخ البيع إذا إستحال الإصلاح كما يحق له الفسخ مع التعويض.

-المادة 39 من القانون 04-11، السالف الذكر.<sup>38</sup>

## المطلب الثالث

## الإلتزام بالضمان في عقد البيع بناء على التصاميم

يلتزم المرقي العقاري في إطار عقد البيع على التصاميم كما هو الحال في عقود البيع العادي بالضمان<sup>39</sup> حتى يحقق للمشتري حياة هادئة ومستقرة للعقار المبيع. وما يلاحظ في إلتزام المرقي العقاري بالضمان أنه بالإضافة إلى إلتزامه بالضمانات المقررة في القواعد العامة، يلتزم كذلك بتحقيق الضمانات الخاصة التي يستوجبها هذا العقد بإعتباره يرد على عقار قابل للوجود في المستقبل.

يترتب في ذمة بائع العقار على التصاميم إلتزام بالضمان، وطبقا للقواعد العامة يلتزم بضمان التعرض والإستحقاق مثل باقي عقود البيع، غير أن الإلتزام بضمان العيوب الخفية لها أحكام إلى ما بعد تسليم الملكية، وبالنظر لخصوصية هذا العقد فرض المشرع أحكام صارمة وقواعد أمرية فيما يخص الضمانات الخاصة، حماية للمشتري من ضياع مدخراته المخصصة لدفع الثمن ومن تعسف البائع ولهذا سنقسم هذا الإلتزام الي ضمانات عامة وضمانات خاصة.

## الفرع الأول

## الضمانات العامة في عقد البيع بناء على التصاميم

يترتب على عقد البيع وفقا للقواعد العامة إلتزام بضمان التعرض والإستحقاق وإلتزام بضمان العيوب الخفية، وعقد البيع على التصاميم كغيره من العقود الناقلة للملكية التي يلتزم بمقتضاها البائع بضمان المبيع للمشتري، ويتمينه من حيازته حياة هادئة ومستمرة وذلك بأن يتمتع عن أي عمل مادي أو قانوني يعيق هذه الحيازة سواء كان هذا التعرض شخصي أو صادر من الغير، إضافة إلى ضمان بقاء ملكية المشتري للمبيع في حالة إستحقاق الغير كليا أو جزئيا للعقار محل البيع، إلا أنه بخلاف القواعد العامة فإن الإلتزام بضمان العيوب الخفية لها أحكام خاصة ترتبط بالضمان العشري نتطرق لها عندما نتناول الضمانات الخاصة التي ينفرد بها هذا العقد، وسنلخص ضمان تعرض إستحقاق المبيع كما يلي:

-رشيد بردان، البيع على التصاميم، دراسة في القانون رقم 93-03، مرجع سابق، ص 235.39

## 1- ضمان عدم التعرض الشخصي:

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

نستخلص من إستقراءنا لنص هذه المادة هناك نوعين من التعرض، التعرض المادي إذا قام البائع بأي فعل مادي من شأنه أن يعكر حياة المشتري، دون أن يستند في القيام به إلى أي حق يدعيه على المبيع<sup>40</sup> قد يكون مباشر مثل إغتصاب العين المبيعة من المشتري، أو غير مباشر في حالة ما إذا تسبب في أن تصدر جهة إدارية قرار يحد من الإنتفاع بالأرض المبيعة،<sup>41</sup> ويعتبر هذا الإلتزام مؤبد غير محدد بأجل معين، والتعرض القانوني، الذي يستند إلى حق مدعى به، من شأنه أن يؤدي إلى نزع المبيع من المشتري، كأن يكون البائع غير مالكا للعقار المبيع ثم يصبح مالكا لسبب من أسباب كسب الملكية، فيرفع دعوى على المشتري يطالبه بإسترداد المبيع بوصفه مالكا، أما إذا إستعمل البائع لحق مبرر قانونا، كأن يقوم بالتنفيذ الجبري على المبيع لإستقاء الثمن، فلا يعتبر تعرضا قانونيا .

بالرجوع إلى عقد البيع على التصاميم فإنه يشترط عند تحرير العقد إرفاق عقد ملكية الأرض محل الإنجاز الموثق المكلف بإكتتاب العقد يتأكد من عقد الملكية ومن البيانات الواردة فيها، ومن تاريخ تسجيلها وشهرها، لأن عدم ملكيته للأرض محل الإنجاز تثير إشكالية نقلها إلى المشتري، إضافة إلى مشكلة نقل ملكية البناء المنجز على أرض ملك الغير، ولهذا نستبعد هذا التعرض القانوني في هذا العقد، لكن بالرجوع لبعض الأحكام القضائية نجد منازعات

<sup>40</sup>- خليل احمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، الجزء الرابع، ط03، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2003، ص147.

- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص128. <sup>41</sup>

فمثلا بعدما إنتقلت الملكية للمقتني يتضح أن مديرية أملاك الدولة طالبة بإستحقاق الملكية أو جزء منها بعدما أثبتت أن ملكية الوعاء العقاري يعود لمليتها فحين إكتسبه المرقي العقاري بالتقادم المكسب لتطالب بإلغاء الدفتر العقاري كما أننا نرى لو طبق عقد الإمتياز فإن هذا يسمح لمدرية أملاك الدولة من أن تنهي حق إنتفاع المقتني بالوعاء العقاري محل الإنجاز بفسخ عقد الإمتياز لعدم دفع الإتاوة السنوية المستحقة و هذا يثير إشكال قانوني فيما يخص البناء المملوك للمقتني .

وفي حالة التعرض القانوني، فإن للمشتري حق رفع دعوى قضائية يلزم فيها البائع بالضمان، وفي كل الأحوال لا يجوز إعفائه من إلتزامه بضمان تعرضه الشخصي عملا بنص المادة 378 من القانون المدني.<sup>42</sup>

## 2-ضمان التعرض الصادر من الغير:

طبقا للقواعد العامة يضمن البائع التعرض الصادر من الغير إذا كان تعرض قانونيا يستند إلى حق ثابت للغير وقت البيع أو آل إليه بعد البيع من البائع نفسه، فمثلا قد يطالب الغير بحق الملكية، كما إذا فسخ أو أبطل سند ملكية البائع، أو ثبوت تكليف على المبيع لم يخطر المشتري بوجوده سواء كان حقا عينيا كالإنتفاع والإرتفاق أو حق شخصيا كحق المستأجر، أو يطالب الغير برهن المبيع لدين مضمون به، أو ينازعه في ملكية المبيع كأن يكون الغير واضعا يده عليه وإكتملت له مدة التقادم المكسب قبل إنعقاد البيع، وقد يكون التعرض لا دخل للبائع في إنشائه، كأن يصدر قرار بنزع ملكية العقار قبل بيعه، أو يكون بفعله، إذا باع العقار مرة ثانية إلى مشتري ثاني وبادر هذا الأخير لتسجيل العقد وشهره قبل المشتري الأول فسارت له الأفضلية طبقا لمبدأ الأسبقية في التسجيل والشهر .

يتضمن ضمان تعرض الصادر من الغير إلتزامين على عاتق البائع، الأول هو الإلتزام بدفع التعرض، والثاني الإلتزام بضمان الإستحقاق بتعويض المشتري إذا ما أثبت الغير ما يدعيه، وعلى المشتري أن يخطر البائع في حالة رفع دعوى قضائية من الغير حتى يتدخل في الخصومة، ليدفع هذا التعرض ويرد على إدعاءات الغير وله الحق في طلب إخرجه من

-المادة 378 من القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.<sup>42</sup>

الدعوى ليحل محله البائع، لتفادي الحكم عليه بالمصاريف القضائية، إلا أن الغالب أنه يبقى إلى جانبه حتى يراقب دفاعه ويحول دون تواطؤه مع الغير.

أما إذا لم يتدخل بالرغم من إخطاره، وفشل المشتري في رد الاعتراض، وحكم بإستحقاق الغير للمبيع وجب على البائع ضمان نتيجة تقصيره، إلا إذا ثبت أن الحكم كان نتيجةً تواطؤ أو تدليس أو خطأ جسيم صادر من المشتري طبقاً لنص المادة 372 من القانون المدني الجزائري.<sup>43</sup>

من الإستثمار ويجوز لهذا الأخير في هذه الحالة التصالح مع الغير إذا كان يعتقد وبحسن نية أنه لا جدوى في المضي في الدعوى إلى النهاية، ويرجع على البائع بضمان الإستحقاق ما لم يثبت هذا الأخير أن الغير لم يكن على حق في دعواه حسب نص المادة 373 من القانون المدني.<sup>44</sup>

ونشير أن المشتري يستطيع توقي الحكم بإستحقاق المبيع كله أو بعضه، بدفع مبلغ من النقود أو أداء شيء آخر ويكون البائع ملزم برد ما دفعه المشتري من نقود أو قيمة ما أداه من شيء آخر مع مصاريف، الخصام عملاً بنص المادة 374 من القانون المدني.<sup>45</sup>

أما إذا قصر المشتري في إخطار البائع في الوقت المناسب، وفشل في الحصول على حكم نهائي برفض دعوى الإستحقاق المرفوعة من الغير، فإنه لا يستطيع الرجوع على البائع بضمان التعرض إذا أثبت هذا الأخير أنه لو تدخل في الخصومة فإن ذلك سيؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق.

وفي حالة فشل البائع في التنفيذ العيني برفع دعوى الإستحقاق المرفوعة من الغير سواء تدخل في الخصومة أو لم يتدخل بالرغم من إخطاره أو دون ذلك، ولم يستطيع دفع إلتزامه بالضمان أو حكم للغير بإستحقاق المبيع كله أو جزئه أو بثبوت حق عيني أو شخصي له على المبيع فإنه يكون ملزماً بالضمان.<sup>46</sup>

<sup>43</sup>-المادة 372 من القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

<sup>44</sup>-المادة 373 من القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

<sup>45</sup>-المادة 374 من القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

<sup>46</sup>-خليل احمد قداة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص168.

سواء كان الإستحقاق كلياً ليكون له الخيار في هذه الحالة إما بإبطال العقد في حالة بيع ملك الغير، أو فسخه على أساس أن البائع قد أدخل بالتزاماته التعاقدية مع إسترداد الثمن وما يستحقه من تعويض، أو طلب التعويض طبقاً لنص المادة 375 من القانون المدني<sup>47</sup>، ليشمل مبلغ التعويض قيمة المبلغ وقت إستحقاق المبيع مع قيمة الثمار إضافة إلى المصاريف الناقصة والكمالية ومصروفات دعوى الضمان والإستحقاق وتعويضه عما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة.

أما إذا كان الإستحقاق جزئياً، أوفي حالة ثبوت تكاليف على المبيع بما قد يضر بالمشتري، فأنا نميز بين حالتين، حالة ما إذا بلغت الخسارة حداً من الجسامة بحيث لو علم بها هذا الأخير في العقد، فيعتبر البائع في هذه الحالة لم يتم إلزامه بالتسليم إلا جزئياً، ولا يفي بالغرض الذي قصد تحقيقه من وراء إبرام عقد البيع، ومن ثم للمشتري أن يرد الجزء الباقي من المبيع إلى البائع ويطالبه بالتعويض.

على أساس عدم الوفاء الكلي وفقاً لأحكام الإستحقاق الكلي، عملاً بنص المادة 376 من القانون المدني<sup>48</sup>، أو يطلب فسخ العقد مع التعويض أما إذا لم يبلغ الإستحقاق الجزئي أو التكاليف هذا القدر من الجسامة وإختار المشتري إستبقاء المبيع رغم الضرر، فلا يكون له في هذه الحالة إلا مطالبة البائع بقيمة التعويض عما أصابه من ضرر بسبب نزع جزء من المبيع، وبما فاتته من كسب ولحقه من خسارة وفقاً للأحكام العامة<sup>49</sup>.

برجوع إلى نص المادة 377 من القانون المدني، فإنه يجوز الإتفاق على زيادة في الضمان أو الإنقاص منه أو إسقاطه بشرط ألا يعتمد البائع في إخفاء حق الغير، غير أنه لا يجوز

<sup>47</sup>-المادة 375 من القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

<sup>48</sup>-مادة 176 من القانون المدني الجزائري في ضوء الممارسة القضائية، برتي للنشر، الجزائر، 2012، 2013.

<sup>49</sup>-ربيعة صباحي، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء احكام القانون رقم 11-04، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر واقع وافاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27،28 فيفري 2012، ص78.

الإتفاق على إسقاط الضمان إذا كان الإستحقاق راجعا إلى فعل البائع عملا بنص المادة 378 من القانون المدني.<sup>50</sup>

وعليه فإن المرقي العقاري ملزم بضمان التعرض والإستحقاق للمشتري وفقا للقواعد العامة لنموذج عقد البيع على التصاميم المحدد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-431 فإن البائع يصرح بأن البناية أو جزء من البناية موضوع البيع ملكيته كاملة وليست موضوع أي إجراء قانوني يحد حق الملكية وليست مثقلة بأي رهن بما يسمح من تمكين المقتني من حيازتها حيازة هادئة ومستمرة بعد التسليم، فإذا إحترم تصريحه فإننا نستبعد تطبيق هذه الأحكام أما إذا لم يحترم إلتزامه وجب عليه الضمان وقامت مسؤوليته العقدية، كما نعتبره أخل بأخلاقيات المهنة.

إضافة إلى هذا فهو ملزم بالضمان كافة العيوب الظاهرة خلال سنة بعد التسليم المؤقت، كما يضمن العيوب الخفية التي تسبب في تهمد البناء خلال عشر سنوات بعد التسليم النهائي، بخلاف ضمان العيوب الخفية المعروفة في القواعد العامة عملا بنص المادة 379 من القانون المدني الذي يضمن العيوب الخفية التي تظهر في البناء خلال مدة سنة كاملة من يوم تسليم المبيع حتى و لو لم تؤدي إلى تهمد البناء أو إخلال بصلابته ومثانته فيكفي أن تنقص من قيمة المبيع أو من نفعه و لا يكون ظاهرا للمقتني وليس على علم به فإن لهذا العقد أحكام خاصة في ضمان حالة التهمد من خلال الضمان العشري وتغيرت وجهة نظر المشرع في تحديد مجال الضمان نتطرق لها بالتفصيل عند تحديد مسؤولية المرقي العقاري العشري، لتتطرق لضمان حسن التنفيذ و عناصر التجهيز بعد التسليم في إطار الضمانات الخاصة.

## الفرع الثاني

### الضمانات الخاصة في عقد البيع على التصاميم

بخلاف الضمانات المفروضة على عقد البيع وفقا للقواعد العامة، فإن عقد البيع على التصاميم ينفرد بضمانات خاصة فرضها المشرع على المرقي العقاري بصفته بائعا، كانت

-المادة 377 و378 من القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.<sup>50</sup>

معروفة بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-03<sup>51</sup> وأبقى عليها المشرع بموجب القانون رقم 04-11 وتضمنها العقد النموذجي المحدد في المرسوم التنفيذي رقم 13-431.

تتمثل هذه الضمانات، في إلزام البائع إبتداءً قبل إكتتاب العقد، بإكتتاب ضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، حتى يضمن المشروع العقاري.

وكافة التسديدات المدفوعة من قبل المشتري خلال مراحل الإنجاز حتى التسليم أما بعد إتمام التشييد وتسليمه مؤقتاً فإنه يلتزم بضمان كافة العيوب الظاهرة في البناء وضمان حسن سير

عناصر التجهيز القابلة للإنفصال بموجب الضمان السنوي أو ما يعرف بضمان حسن الانجاز، وقبل تحرير محضر التسليم النهائي، عليه أن يطلب من المهندسين المعماريين والمقاولين والمتدخلين في الإنجاز ويلزم نفسه بإكتتاب تأمين على مسؤوليتهم العشرية.

### 1-ضمان العيوب الظاهرة:

تسليماً خلافاً للقواعد العامة التي تنهي مسؤولية صاحب المشروع عن عيوب المبنى الظاهرة بمجرد المقاول للعمل لرب العمل دون تحفظ، فإن عقد البيع على التصاميم يتضمن ضمان العيوب الظاهرة بعد التسليم حتى ولم يتحفظ المقتني على هذه العيوب مباشرة بعد التسلم، وهذا الضمان لا يستند لفكرة الخطأ كباقي الضمانات بل تستند لإلتزام المرقي العقاري بتحقيق نتيجة<sup>52</sup> وقد أوجد المشرع هذا الضمان منذ نشأة هذا العقد فعلاً بنص المادة 10 من المرسوم التشريعي 93-03 الملغى كان عقد البيع على التصاميم يرفق بشهادة ضمان حسن الإنتهاء، أو ما يعرف بضمان حسن الإنجاز أو الضمان السنوي، التي يضمن بموجبها البائع كافة العيوب التي تظهر في البناء خلال سنة كاملة من التحرير محضر الإجتماع المؤقت بإنهاء الأشغال مع تحفظ، أو ما يعرف بمحضر التسليم المؤقت مع إحتياط وهذا ما يستفاد من نص المادة 14 من المرسوم التشريعي وقم 93-03 الملغى.<sup>53</sup>

<sup>51</sup>-مرسوم تشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 01-03-1993، يتعلق بالنشاط العقاري السالف الذكر.

1-سمير عبد السميع الاودن، تملك وحدات البناء تحت الانشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، مرجع سابق، ص74.

<sup>53</sup>-المادة 14 من المرسوم التشريعي 93-03، السالف الذكر.

إن المشرع الجزائري أبقى على هذا الضمان عملاً بنص المادة 44 من القانون رقم 11-04 بالنظر لأهميته في إصلاح العيوب الظاهرة في البناء، وبالرجوع إلى العقد النموذجي فإنه نص على ضمان حسن الإنجاز حيث تضمن " يضمن البائع التنفيذ الجيد للأشغال، ويلتزم بتنفيذ الأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء و/أو لحسن عناصر التجهيزات البنية في أجل (...). يوماً ابتداء من تاريخ إخطاره من طرف المكنتب.

-سنة ابتداء من تاريخ الحيازة كما هو محدد في الإجراء المتعلق، إن هذا الضمان صالح بالحيازة المبين أعلاه، وكل الضمانات المعتادة المتعلقة بتغطية الإلتزامات المهنية والتقنية الأخرى".

الملاحظ عند إستقراءنا لما جاء في العقد النموذجي أنه يقصد من ضمان حسن الإنجاز هو ضمان البائع للتنفيذ الجيد للأشغال والإلتزام بإصلاح كل عيب يتحفظ عليه المكنتب ويخطر به ، و يشمل هذا الضمان أيضا ضمان عناصر التجهيز ، وقد حدد المشرع مدة الضمان بسنة على الأقل و يمكن الإتفاق على تمديد المدة لأكثر من ذلك دون تخفيضها، و هذا من خلال النقاط المتروكة لتحديد هذه المدة تبدأ إحتسابها ابتداء من تاريخ الحيازة المثبت بموجب محضر المحرر عند الموثق الذي إكتتب عقد البيع كما سبق التطرق إليه ، بما يفيد أن المشتري تسلم البناء ويحوزه حيازة هادئة ومستمرة .

وعليه فإن تاريخ تحرير هذا المحضر له أهمية في تحديد بداية سريان ضمان حسن الإنجاز إضافة لإثبات التسليم والتسلم ودفع الرصيد المتبقي وأعتبر هذه المدة هي نفسها مدة سقوط الحق في الضمان إذا لم يخطر البائع بتحفظه وإلزامه بالإصلاح، غير أنه لم ينص على مدة تقادم لرفع دعوى قضائية تلزم البائع بالإصلاح في حالة إمتناعه وتجاوز المدة المتفق عليها لذلك في العقد كما فعل في الضمان العشري.

بخلاف التشريع الفرنسي الذي جعل مدة الضمان هي نفس المدة التي يمكن من خلالها رفع دعوى قضائية، وهي سنة تبدأ من تحرير محضر إستلام الأعمال أو إنقضاء شهر بعد حيازة المشتري للعقار مع تحفظ، ولهذا فهو يشترط حدوث العيب بعد التسليم والإلتزام بالمطالبة بالإصلاح خلال، سنة لأنها مدة سقوط، هذا ما يقودنا إلى الإعتقاد بأن مدة الضمان هي

نفسها مدة رفع الدعوى، وبالتالي في حالة إكتشاف المشتري للعيب أو الخلل في اليوم الأخير من سريان مدة الضمان فإنه لا يستطيع رفع الدعوى في اليوم الذي يليه بصفته مستفيد من الضمان على أساس أن حقه فيها قد سقط بسقوط وإنهاء المدة.

عليه يلتزم البائع بالإصلاح العيني لكل عيب يظهر خلال مدة الضمان، وفي حالة إمتاعه أو عجزه عن إصلاحها، يقوم المشتري بإثبات العيب الظاهر بموجب محضر إثبات حالة محرر من طرف المحضر القضائي، وبعد إنذار البائع، يرفع دعوى يطالبه بالإصلاح ولم ينص المشرع على إمكانية أن يقوم المقتني بإصلاح العيب على نفقة البائع وبدلا منه، وبالتالي فهو لا يحتاج لرفع دعوى قضائية لإلزامه بالإصلاح، وبهذا يختصر الإجراءات و الوقت، ونستبعد التنفيذ بالمقابل مادامت هناك إمكانية لإصلاح العيوب على نفقة البائع، ولهذا نقترح إضافة هذا الحل في حالة الإمتاع.

حدد المشرع الجزائري مدة حسن الإنجاز ولم يتركها للقواعد العامة، وعليه يكون البائع ملزم بإصلاح العيوب الظاهرة التي يتحفظ عليها المشتري خلال سنة ابتداء من تاريخ تحرير محضر التسليم ما لم يتفق الأطراف في العقد بجعل المدة أطول، كما أنه حدد مدة إصلاح هذه العيوب وتركها لإتفاق الأطراف عليها في العقد، بخلاف في ظل المرسوم التشريعي رقم 03-93 (الملغى)<sup>54</sup> فإنها لم تحدد هذه المدة ونحن نفضل تحديدها عند إكتشاف العيب حسب ما يستدعيه من وقت لإصلاحها بالإستعانة بخبير في حالة الإختلاف لأن إصلاح العيب يحدد بعد إكتشافه وحسب درجته وما يتطلبه من مدة إصلاح فإذا ظهرت عدة عيوب جسيمة تتطلب وقت أكبر من العيوب القليلة وغير جسيمة. كما ألزم البائع بالإصلاح لكل عيوب الإنجاز.

يعرف الأستاذ عبد السميع الأودن، العيوب الظاهرة بأنها: "تلك العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع أو كان يستطيع أن يثبتها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي"<sup>55</sup>، عليه فهو يأخذ بالمعيار الشخصي المتمثل في عناية الرجل العادي هو شخص من

<sup>54</sup>-المرسوم التشريعي رقم 03-93، السالف الذكر.

<sup>55</sup>-عبد السميع الأودن سمير، تملك الوحدات البناء تحت الانشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، مرجع سابق، ص74.

أواسط الناس ليس أكثرهم حرصا ، ليس أقلهم إهمالا إلا أن المشتري جاهل للنواحي الفنية ، مما قد يجعل العيب خفيا بالنسبة له، حسب حدود مهارته ومعلوماته العادية، و عليه فإن كان يستطيع إكتشاف العيب أعتبر عيبا ظاهرا أما إن لم يستطع فيعتبر عيبا خفيا، لقد جرى العمل في الجزائر بالنسبة للسكنات الترقية المدعمة على تحرير محضر بتسليم الأشغال مع تحفظ بعد خروج لجنة مراقبة فنية متخصصة متكونة من مهندس وفنيون متخصصون برفقة المشتري لمعاينة العيوب الظاهرة و إكتشافها إضافة إلى التأكد من مدى مطابقة الإنجاز لتصميم المصادق عليه ولرخصة البناء وللمواصفات المتفق عليها، وفي كل الأحوال خلال مدة الضمان يمكن للمشتري الإستعانة بخبرة مهندس معماري لإكتشاف العيوب، وإلزام البائع بإصلاحها، وعليه كل ما يتحفظ عليه المشتري ويعتبره غير مطابق للمواصفات المتفق عليها وكل عيب أو خلل يصيب البناء ولا يقبله يعتبر عيبا ظاهرا.

من الناحية العلمية جرى العمل في الجزائر على إبرام إتفاق بين رب العمل والمقاول بموجب عقد الصفقات العمومية على إقتطاع نسبة من الضمان تقدر ب 5 بالمئة من تكلفة المشروع على سبيل الضمان عند التسليم المؤقت للعمل على أن تبقى المبالغ المخصصة في يد رب العمل خلال مدة سنة كاملة تحسبا لظهور أي عيب أو خلل في البناء، وعند إنتهاء هذه المدة يسترجع المبلغ المدفوع على سبيل الضمان، بعد تحرير محضر التسليم النهائي للأعمال، إلا أنه تم تقنين هذا العرف المهني بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 04-11-1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247، إلا أن نص المادة 131 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تنص على تحول كفالة حسن التنفيذ إلى كفالة الضمان إذا كانت الصفقة تحدد أجل للضمان، وهذا ما ينطبق على عقد البيع على التصاميم الذي يحدد هذه المدة بسنة واحدة إبتداء من تاريخ تحرير المحضر المؤقت بتسليم الأعمال مع إحتياط.<sup>56</sup>

تحدد المادة 133 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مبلغ الضمان كأصل عام بنسبة 5 بالمئة و 10 بالمئة من مبلغ الصفقة حسب طبيعة وأهمية الخدمة الواجب تنفيذها، أي حسب

-المادة 131 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم،<sup>56</sup>

قيمة المشروع، على أن تسترجع كلياً في مدة شهر واحد إبتداء من تاريخ التسليم النهائي للصفحة.<sup>57</sup>

في كل الأحوال يسأل البائع بصفته رب العمل و المكلف بالرقابة و الإشراف بالتضامن مع المقاولين و المهندسين المعماريين عما يصيب البناء من عيوب أو تهدم خلال مدة الضمان، كونهم ملزمون بتحقيق نتيجة، والمقاول ملزم بالضمان كونه القائم بعملية التشييد فهو المسؤول عن سوء إستخدام المواد الأولية و عن تقصير في عملية الإنجاز، أما المهندس مسؤول على أخطائه في التصميم و في إستشاراته الخاطئة و ما ينجر عن هذا من تصدعات في البناء أو خلل أو عيوب و التي قد تؤدي إلى تهدم البناء كلياً أو جزئياً وحيث أن المشرع الجزائري لم يشترط جسامه العيب الظاهر ولم يحدده.

عند إستقراءنا لنص المادة 14 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 التي تنص " لا تتم حيازة ملكية بناء أو جزء من بناية من المشتري إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون رقم 90-29 المؤرخ في 19-12-1990 غير أنه ليس لحيازة الملكية ولشهادة المطابقة أثر إعفائي من المسؤولية المدنية المستحقة، ولا من ضمان حسن الإنجاز المنشأة التي يلتزم بها المتعامل في الترقية العقارية خلال أجل سنة واحدة " ومن هنا فرق المشرع بين المطابقة و ضمان حسن الإنجاز في عقد البيع على التصاميم لكن أحكام القانون رقم 11-04 لم يتضمن نفس الحكم إلا على عقد البيع بعد الإنجاز في نص المادة 26 الفقرة الثالثة من نفس القانون ومن باب الأولى أن ينطبق على البيع على التصاميم حيث تنص: " غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقي العقاري لا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقي العقاري طيلة سنة واحدة ".<sup>58</sup>

من النصين نستخلص نية المشرع الذي يفرق بين عدم المطابقة الذي يقصد منها عدم الإلتزام بالتصميم و الرخص الممنوحة وقواعد البناء و التعمير و التي على أساسها يطلب الحصول على شهادة المطابقة و بين عدم المطابقة للمواصفات المتفق عليها و التي تركها

-المادة 113 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.<sup>57</sup>

-مادة 26 فقرة 03 من القانون رقم 11-04، السالف الذكر.<sup>58</sup>

للقواعد العامة و التي يمكن للمشتري إعتبارها عيوباً يطالب المرقي العقاري بإصلاحها مدام حسن الإنجاز تقضي إحترام مواصفات العقد ,و المشرع لم يحدد مفهوم العيوب الظاهرة فهو ترك المجال مفتوح ،كما لم يشترط جسامه العيب الظاهر لإصلاحه، وعليه كل عيب يتحفظ عليه المقتني ملزم البائع بصفته صاحب المشروع بإصلاحه خلال الأجل المحدد في العقد , غير ما شد إنتباهنا أن في عقد البيع بعد الإنجاز حدد مدة الضمان بسنة واحدة لا أكثر بخلاف عقد البيع قبل الإنجاز .

ما يميز التشريع الجزائري أنه يضيف صفة القواعد الآمرة على أحكام الضمان، فهي تتعلق بالنظام العام، وهذا ما يستفاد من نص المادة 45 من القانون رقم 11-04 الموافق للنص السابق الملغى المادة 18 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 بحيث يعتبر كل بند في العقد يكون الغرض منه إلغاء أو الحد من المسؤولية أو من الضمانات الممنوحة قانونياً باطلاً، وعليه فإن ظهور أي عيب في البناء يوقع المسؤولية على البائع، ولم يغير المشرع هذا الحكم أو يعدل فيه نظراً لأهميته تحت طائلة قيام مسؤوليته المدنية والجزائية.<sup>59</sup>

يقع عبء إثبات عيوب البناء أو عيوب المواد المستخدمة في البناء على عاتق المشتري متى أثبت ذلك كان البائع ملزماً بإصلاحها خلال الأجل المحدد في العقد، غير أن نص هذه المادة، لم يشر إلى إمكانية زيادة في مدة الإصلاح المنصوص عليه في العقد بقدر نوع العيب وجسامته، أما إذا أثبت البائع دليل على أن القوة القاهرة أو سبباً أجنبياً أدى إلى حدوث هذا العيب إنتقال مسؤولية ما عدى هذا فالمسؤولية مفترضة فيه إلى أن يثبت العكس، والمفروض أن المقتني لا يمكن أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الثمن طبقاً للقواعد العامة إذا ألتزم المرقي العقاري بإصلاح العيب.

## 2- الإلتزام بضمان عناصر التجهيز:

تعتبر ضمان عناصر التجهيز من بين ضمان حسن الإنجاز إضافة لضمان العيوب الظاهرة عملاً بنص المادة 44 من القانون المدني والعقد النموذجي لبيع على التصاميم وعليه هناك ضمان حسن سير عناصر التجهيز في البناية متصل بالضمان السنوي، وقد أخذ المشرع

<sup>59</sup>-مادة 18 من المرسوم التشريعي رقم 93-03، السالف الذكر.

الجزائري بمعيار إمكانية إنفصال عناصر التجهيز، حيث تنص المادة 181 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25-02-1995 المتعلق بالتأمينات " يعطى الضمان المشار إليه في المادة 178 أعلاه أيضا الأضرار المخلة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بنياية ما، عندما تكون هذه العناصر جزءا لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية.

ويعتبر جزء لا يتجزأ من الإنجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد الإنجاز".<sup>60</sup> وعليه فهو يخضع الأضرار المخلة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بنياية للضمان العشري عندما تشكل جسما واحدا غير قابل للإنفصال، مع منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية، وكذا عناصر التجهيز التي تعتبر جزءا لا يمكن فصله عن الأجزاء المنجزة، وبمفهوم المخالف لنص هذه المادة فإن كانت هذه العناصر قابلة للإنفصال دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الإنجاز، فإنها لا تخضع للضمان العشري بل هي مغطاة بضمان حسن سير عناصر التجهيز وبالتالي نستخلص ثلاث شروط لا بد من توفرها حتى يلتزم البائع بهذا الضمان ثم يرجع على من قام بتجهيزها أو تركيبها حسب مسؤوليته، نلخصها كما يلي:

- أن يكون عنصر تجهيزي لا يدخل ضمن العناصر التكوينية أو الإنشائية.
- أن يتصل هذا العنصر بالبناء أو جزء من البناء محل الإنجاز موضوع البيع.
- أن يكون هذا العنصر قابلا للفصل عن البناية بدون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الإنجاز.

كل ما يخرج عن هذه الشروط، فهو يخضع للضمان العشري، أما ما يتفق معها فإنه مغطى بموجب ضمان حسن سير عناصر التجهيز، مثل الأبواب، الشبابيك، القواطع، العدادات وتجهيزات الإنارة المكيفات... الخ.

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينظم هذا الإلتزام بشكل واضح ودقيق مكتفيا بإخضاع عناصر التجهيز القابلة للإنفصال لهذا الضمان، وإلزام البائع بإصلاحها خلال الأجل المتفق

-المادة 181 من الامر رقم 95-07 المؤرخ في 25-02-1995 المتعلق بالتأمينات.<sup>60</sup>

عليه في العقد دون تفصيل في السبب الموجب للضمان، أو تحديد لمدته، وعليه يكون البائع ملزم بالضمان في حالة عجز هذه العناصر عن أداء وظيفته، ولقصر كفاءة أدائها بالشكل المطلوب، مما يجعل المبنى غير صالح للغرض المخصص له<sup>61</sup> دون أن يرتقي إلى تهديد سلامة ومتانة البناء، كون هذه الأخيرة مغطاة بموجب الضمان العشري في حالة التهدم. يخضع ضمان عناصر التجهيز لنفس مدة ضمان العيوب الظاهرة وبنفس المدة المخصصة للإصلاح بخلاف المشرع الفرنسي الذي يحدد كحد أدنى مدة سنتين تبدأ من تاريخ التسليم لا يمكن، الإنقاص منه، لكن يبقى من حق الأطراف تطويل المدة باتفاقهما.

كما أنه لم يحدد مدة سقوط حق المشتري في رفع دعوى ضمان حسن سير عناصر التجهيز، وعليه إذا حدد الأطراف مدة لضمان، فعلى المشتري رفع دعوى قضائية قبل سقوط هذه المدة، أما في حالة عدم الإتفاق فإنه يبقى من حقه بصفته خلفا خاصا للبائع ينتقل إليه الحق في الضمان بإنتقال الملكية إلزام البائع بالإصلاح أو إستبدال عناصر التجهيز التي تثبت عدم كفاءتها خلال المدة المتفق عليها ويبقى للبائع حق الرجوع على المسؤول عن طريق المسؤولية العقدية.

المشرع خص هذه الضمانات للبيع على التصاميم دون عقد حفظ الحق كون هذا الأخير يرتب لإلتزامات شخصية ولا ينقل الملكية للمقتني إلا بعد إبرام عقد البيع بخلاف البيع على التصاميم، فإنه ينقل الملكية ويستفيد البائع من دفعات المقتني، مما يوجب مثل هذا الضمان، غير أن بالرجوع إلى المادة 26 من القانون رقم 11-04 في فترتها الأخيرة فإنها تخضع كل عملية بيع عقار مبني من طرف المرقي العقاري في إطار البيع بعد الإنجاز لهذه الضمانات بدءا من ضمان المطابقة وحسن الإنجاز لمدة سنة كاملة والضمان العشري للمتدخلين في عملية التشييد، وبالتالي بمجرد إبرام عقد البيع، نقل ملكية العقار المحجوز لصاحب حفظ الحق يستفيد من هذه الضمانات ولهذا لم ندرجها ضمن الإلتزامات المترتبة على عقد حفظ الحق كونها تترتب بعد تحرير عقد البيع.<sup>62</sup>

<sup>61</sup> محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر العربي، 1988، ص 189.

-المادة 26 من القانون 11-04، السالف الذكر.<sup>62</sup>

عليه هذه الضمانات لم تعد تقتصر فقط على البيع على التصاميم بل تشمل أيضا البيع بعد الإنجاز خلافا لما كان منصوص عليه في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 الملغى<sup>63</sup>، وهذا منطقي فالضمانات المترتبة في القواعد العامة في إطار عقد البيع لا توفر الحماية القانونية الكافية لمقتني هذا العقار المبني لاسيما بعد التسليم، وتحمل المقتني تبعه الهلاك فهذه الضمانات الخاصة تجعل البائع يتحمل تبعه الهلاك خلال مدة الضمان وعيوب عدم المطابقة والإنجاز التي تعود لخطأه، والمسؤولية مفترضة فيه ما لم يثبت مسؤولية المقتني في ذلك أو خطأ الغير أو القوة القاهرة.

للتسليم مطابقا للرخص في كلا عقدين يلتزم البائع بالبناء وإنهائه قبل الأجل المحدد والتصاميم المصادق عليها، وللمواصفات المحددة مسبقا، والالتزام بحسن الإنجاز بما لا يخالف قواعد، البناء والتعمير والمواصفات المعمارية المطلوبة لتنفيذ المشروع العقاري وتحمل المسؤولية المهنية العقدية والعشرية المترتبة عن عملية الإنجاز وعقد البيع، كما يلتزم المرقي العقاري بتحديد الملكية المشتركة والأعباء المترتبة عليها ويلتزم بإدارة وتسيير العقار لمدة سنتين بعد تحرير عقد البيع للمحجوز له أو إكمال نقل الملكية في البيع على التصاميم.

<sup>63</sup>-المرسوم التشريعي رقم 93-03 الملغى، السالف الذكر.

## الفصل الثاني إلتزامات المرقى العقارى المستحدثة

أورد المشرع الجزائري عدة إلتزامات مستحدثة للمرقى العقارى في القانون رقم 11-04 وذلك بهدف ضمان حماية لازمة وفعالة لمشتري العقار على التصاميم، وهذا عبر التأكيد على ضرورة إعلام هذا الأخير قصد تقريب مستوى المعرفة بينه وبين المرقى العقارى، كما ألزم المشرع من خلال نفس القانون الإلتزام بتسيير المشاريع العقارية منها تلك المقامة لغرض البيع على التصاميم وألزمه أيضا بضرورة الإستعانة بمقاول في إنجاز مشاريعه العقارية على خلاف ما كان عليه الحال في السابق أين يمكن للمرقى العقارى أن يتخذ صفة المقاول المرقى في آن واحد .

كما ألزم المشرع في ظل نفس قانون المرقى العقارى بعدم قبول أية تسبيقات أو سندات تجارية قبل التوقيع على عقد البيع على التصاميم. لذلك إرتأينا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتطرق في المبحث الأول لدراسة إلتزام المرقى العقارى بالإعلام وبعدم قبول التسبيقات والسندات، والمبحث الثاني للإلتزام بالإستعانة بالمقاول وبتسيير مشروع البناء.

### المبحث الأول

#### الإلتزام بالإعلام وبعدم قبول التسبيقات والسندات

من بين الإلتزامات المستحدثة التي جاء بها المشرع والتي أراد من خلالها حماية وضمن حقوق المكتتبين، هي إلتزام المرقى العقارى بالإعلام وهو إلتزام جوهري يستدعيه واجب حماية المكتتب، وكذلك ألزمه المشرع بعدم قبول التسبيقات والسندات قبل توقيع الإكتتاب وهذا ما سوف نتطرق إليه في المطلبين المواليين، المطلب الأول للإلتزام بالإعلام والمطلب الثاني للإلتزام بعدم قبول التسبيقات والسندات.

## المطلب الأول

## الإلتزام بالإعلام في عقد البيع بناء على التصاميم

نص المشرع الجزائري على إلتزام المرقى العقاري بإعلام المكتتبين لجميع تقنيات الترقية العقارية بما فيها عقد البيع على التصاميم وذلك في المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 85-12 المحدد لدفتر الشروط النموذجي المحدد للإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري التي تنص في شطرها الثاني على أنه: "يتعين على المرقى العقاري ...إعلام زبائنه المستقبليين " .<sup>64</sup>

يعتبر الإعلام حسب البعض إلتزام جوهري يستدعيه واجب حماية المكتتب في أحد نشاطات الترقية العقارية بما فيها الشراء على التصاميم على أساس أن المرقى العقاري هو عون إقتصادي مؤهل لممارسة أعمال التجارة المرتبطة بالترقية العقارية، وبالتالي فالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية تفرض على المرقى العقاري ممارسة مهنته في إطار الشفافية التي تتطلب منه واجب إعلام المكتتب بالأسعار والتعريفات وشروط البيع بحكم توافره على معلومات حول البناية لا تتوفر لدى المكتتب.

طبقا للمادة 19 من القانون رقم 04-11<sup>65</sup> المرقى العقاري هو عون إقتصادي مؤهل لممارسة أعمال التجارة المرتبطة بالترقية العقارية، ومعلوم أن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية تفرض عليه الممارسة في إطار الشفافية وتتطلب منه واجب إعلام المقتني بالأسعار والتعريفات وشروط البيع بحكم توافره على معلومات حول البناية لا تتوفر لدى المقتني، ولهذا رعى المشرع حماية هذا الأخير بتوفيره الشروط التقنية والفنية المطلوبة بتدخل مكاتب الدراسات لضمان إعلام كاف وكامل حول المشروع العقاري في الأماكن المخصصة للإشهار في البلدية المختصة إقليميا قبل أي عرض للبيع، وهو ما يعزز قدرة المقتني على العلم بما يقبل عليه من مشروع يكلفه أموالا توفيرها يتطلب الدعم من الدولة أو القرض من المؤسسات المالية، كما أن الإعلام بالمشروع يعزز قدرة المقتني على إختيار البناية بحسب الغرض

-المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 85-12، السالف الذكر.<sup>64</sup>

-المادة 19 من القانون رقم 04-11، السالف الذكر.<sup>65</sup>

النهائي المقصود، وبذلك فإن الإعلام يزيل خطر التفاوت بين المرقى العقاري والمقتني في مستوى الخبرة والدراسات التقنية المتعلقة بالنيابة والتي يصعب على المقتني العادي الكشف عن ها.<sup>66</sup>

إن الإعلام الحقيقي والكامل يوفر حماية لرضا المقتني، ولتفعيل هذه الحماية من الناحية العملية تدخل المشرع لتحديد نوعية وطبيعة المعلومات التي تقدم للمقتنين دون أن يترك السلطة التقديرية في ذلك للمرقى العقاري الذي يلتزم سلبا بالامتناع عن الإشهار الكاذب وإستغلال حسن نية المقتنين والإلتزام إيجابيا بما يلي:

طبقا للمادة 30 من قانون رقم 04-11 يلتزم المرقى العقاري بإعلام المقتني بأصل ملكية الأرضية، ورقم السند العقاري عند الإقتضاء ومرجعيات رخصة التجزئة، شهادة التهيئة والشبكات وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء. وكل مخالفة لهذا الإلتزام من قبل المرقى يعرضه لغرامة من 200.000 دج الى 2000.000 دج طبقا للمادة 76 من قانون رقم 04-11.

إن الإعلام الحقيقي والكامل يوفر حماية لرضا المقتني، ولتفعيل هذه الحماية من الناحية العملية تدخل المشرع لتحديد نوعية وطبيعة المعلومات التي تقدم للمقتنين دون أن يترك السلطة التقديرية في ذلك للمرقى العقاري الذي يلتزم سلبا بالامتناع عن الإشهار الكاذب وإستغلال حسن نية المقتنين والإلتزام إيجابيا بما يلي:

طبقا للمادة 30 من قانون رقم 04-11 يلتزم المرقى العقاري بإعلام المقتني بأصل ملكية الأرضية، ورقم السند العقاري عند الإقتضاء ومرجعيات رخصة التجزئة، شهادة التهيئة والشبكات وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء. وكل مخالفة لهذا الإلتزام من قبل المرقى يعرضه لغرامة من 200.000 دج الى 2000.000 دج طبقا للمادة 76 من قانون رقم 04-11.<sup>67</sup>

العقاري لغرامة من 200.000 دج الى 2000.000 دج طبقا للمادة 72 من القانون السالف.

<sup>1</sup> ربعة صباحي، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء احكام قانون 04-11، اعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية واقع وافاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27 و 28 فيفري 2012، ص 67 الى 79

مادة 30 من القانون 04-11، السالف الذكر.<sup>67</sup>

ولأهمية الالتزام بالإعلام في العقود بصفة عامة وفي عقد البيع على التصاميم بصفة خاصة بالنظر الى أنه يرد على محل قابل للوجود فالمستقبل، يتوجب البحث عن تعريف هذا الإلتزام وتحديد مضمونه.

## الفرع الأول

### تعريف الإلتزام بالإعلام في عقد البيع بناء على التصاميم

لم يعرف المشرع الجزائري الإلتزام بالإعلام لا في إطار القواعد العامة ولا في مضمون القانون رقم 11-04 والنصوص التنظيمية له، وبالتالي كان لزاما علينا البحث عن تعريفات فقهية للإلتزام بالإعلام، التي وجدنا منها من تعرفه على انه: "إلتزام قانوني يفرض على البائع لصالح المشتري، ومضمونه الإفضاء للمشتري بكل ما يجعله على بينة من عيوب المبيع، وإدراكه لخصائصه وفقا لضرورات الواقع العملي وما يقتضيه حسن النية".<sup>68</sup>

ومن هذا التعريف نستخلص أن الإلتزام بالإعلام أو التبصير واجب يقع على عاتق المهني تجاه المشتري حتى لو كان هذا الأخير مهنيا بدوره في مجالات أخرى، إلا أن عدم كفاءته في مجال تعاقد وضعف معلوماته في هذا الميدان قد فوتت عليه فرصة الإختيار الواعي لجوهر محل التعاقد أو نوعه.

لكي يتحقق إلتزام المرقى العقارى بالإعلام لابد من توفر شروطه القانونية لذلك وهي علم المرقى العقارى بهذه المعلومات، وجهل المکتتب بها.

### 1- علم المرقى العقارى بالمعلومات:

لا يكون المرقى العقارى ملزما بنقل المعلومات الخاصة بالعقد إلى المکتتب إلا إذا كان عالما بها ويفترض في المرقى العقارى العلم على أساس أن المشرع الجزائري يشترط لقبول طلب إعتماده أن يثبت إمكانيات مهنية في هذا الشأن وإن كان لا يتمتع شخصا بالكفاءة المهنية

<sup>68</sup>- السيد محمد السيد عمران، الإلتزام بالإخبار، المجموعة العلمية للأبحاث القانونية، دار المطبوعات الجامعية، مصر 1994، ص27.

فإنه ملزم بتعيين شخص يتمتع بهذه الكفاءات ويكون مسيرا له وهذا طبقا لأحكام المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 التزامه بنقلها للمشتري المكتتب الذي يجهلها. ويشترط كذلك في المرقى العقاري أن يكون عالما بأهميتها بالنسبة للمكتتب الدائن.

## 2- جهل المكتتب بالمعلومات:

إن الفقه متفق على أنه ليس من حق المتعاقد الدائن أن يتخذ موقفا سلبيا بحجة أنه يفترض فيه الجهل، ففي الواقع على كل متعاقد بصفة عامة ومكتتب في عقد البيع على التصاميم أن يستعلم حسب قدراته مادام ذلك ممكنا فالجهل الذي يدعي به المكتتب لا يعد مقبولا، إلا إذا كان جهله بالمعلومات المتعلقة بعقد البيع على التصاميم مشروعا بأن كان المرقى العقاري هو تسبب فيه بإخفاء المعلومات التي تثير رضائه عند إبرام العقد عنه عمدا، أو أنه يجهل مواصفات المبيع لأن المحل هنا يرد على عقار قابل للوجود في المستقبل ولا يستطيع حيازته وبالتالي معاينته، أما إذا كان بإمكان المرقى العقاري أن يستعلم ولم يفعل فإن جهله هناك يعد حسب جمهور الفقهاء غير مشروع.

لذلك يرى البعض أن مبدأ الإلتزام بالإعلام هو وجوب سيادة مبدأ التعاون بين المتعاقدين من أجل تسهيل تنفيذ الإلتزام الرئيسي، وينصب هذا التعاون على معلومات تكون ضرورية لإستعمال الشيء والإحتياجات التي يجب إتخاذها من أجل تحقيق السلامة للمستعمل لأنه لا ينصب على إعلام المتعاقد حول الميزات الداخلية للشيء وإنما على مميزات إستعماله.<sup>69</sup>

وبتطبيق هذا المبدأ على إلتزام المرقى العقاري بالإعلام في عقد البيع على التصاميم، نجد أنه ملزم بالتبصير في شأن الوضعية القانونية للأرضية التي سيقام عليها البناء وكذا مواد البناء التي يستخدمها المقاول في تشييد البناء، كما أن المرقى العقاري ملزم بإعلام المكتتب بجميع الصعوبات التي تعترضه في سبيل التخطيط العام للمشروع العقاري أو البناية وتصميمها وكيفية تقسيمها والإرتفاقات المتعلقة بها. لهذا تهدف المعلومات الواجب الإدلاء

<sup>69</sup> -ذهبية حامق، الإلتزام بالإعلام في العقود، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، الجزائر، 2008، 2009، ص59.

بها إلى تمكين المرقى العقاري من حسن تنفيذ التزامه، لذا يتعين على المكتتب الدائن أن يقدم للمرقى العقاري كذلك كافة المعلومات والتوضيحات المتعلقة بالعقار المبيع الذي يرغب تملكه في المستقبل.

ويكون الإعلام عن المشروع العقاري في الأماكن المخصصة للإشهار في البلدية المختصة إقليمياً وذلك قبل أي عرض للبيع وبذلك يضمن المشرع علم الجمهور بهذا العرض والتقدم إلى المرقى العقاري من أجل إبرام عقد البيع على التصاميم وبنبغي على المرقى في مقابل ذلك عدم اللجوء إلى الإشهار الكاذب أو إستغلال حسن نية أو ثقة المقتني والسهر على إعلام حقيقي.

## الفرع الثاني

### مضمون الإلتزام بالإعلام في عقد البيع بناء على التصاميم

إن محل إلتزام المرقى العقاري بالإعلام في عقد البيع على التصاميم لا يمكن حصره إذ يتوجب عليه أن يدلي للمكتتب بجميع المعلومات التي يراها ضرورية وتتوقف عليها إرادته في إبرام عقد البيع على التصاميم على طول مراحل إبرام العقد بدءاً بمرحلة الإعلان إلى غاية حيازة العقار المبيع عند تحرير محضر التسليم، وبالرغم من عدم حصر هذه المعلومات إلا أنه يمكن تحديد بعض منها لا غنى عنها لوفاء المرقى العقاري بإلتزامه بالإعلام وهي كما يلي:

#### 1-الإعلان عن المشروع العقاري على التصاميم:

يعتبر الإعلان من قبيل الإعلام المضلل لإعتباره وسيلة دعائية وترويج أكثر مما هو وسيلة إعلام، ولقد نص المشرع الجزائري على وجوب إعلان المرقى العقاري لمشاريعه العقارية قبل أي عرض للبيع وذلك في المادة 41 من قانون رقم 04-11 التي تنص على ما يلي: "يلتزم المرقى العقاري بضمان الإعلام عن مشروعه العقاري في الأماكن المخصصة للإشهار في البلدية المختصة إقليمياً، وذلك قبل أي عرض للبيع".<sup>70</sup>

-المادة 41 من القانون رقم 04-11، السالف الذكر.<sup>70</sup>

وكذلك المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 التي جاء فيها: "يتعين على المرقى العقاري قبل أية عملية بيع أو تسويق لكل أو لجزء من مشروعه ضمان إشهار صادق وواسع بمختلف وسائل الإعلام ولا سيما عن طريق الإعلام المرئي والواضح على مستوى مقره، وفي موقع المشروع العقاري وفي الأماكن المخصصة للإشهار على مستوى إقليم بلدية موقع الإنشاء."

وعليه وما دام المرقى العقاري ملزم بالإعلان لتسويق مشاريعه العقارية بما فيها تلك التي على التصاميم فإن عليه أن يضمن إعلانه بقدر كاف من المعلومات التي قد تجعل الشخص الراغب في الشراء على التصاميم يدرك طبيعة العقد الذي سيقدم على إبرامه، وكذا الإلتزامات التي يفرضها عليه وبالخصوص ما تعلق بالثمن وكيفية دفعه، والمخاطر التي قد تنتج عن إبرام هكذا عقد والضمانات التي سوف يستفيد منها، وفي هذا الصدد منع المشرع الجزائري المرقين العقاريين من اللجوء الى الإشهار الكاذب من خلال المادة 47 فقرة 03 التي جاء فيها: "يجب على المرقى أن يساهم بصفة فعالة في الإثراء الدائم لأخلاقيات المهنة والإحترام الصارم لها، ويجب على وجه الخصوص: ...عدم اللجوء للإشهار الكاذب والمضلل، الإستغلال بأي شكل من الأشكال، وحسن نية أو ثقة المقتني والسهر على إعلام حقيقي وكامل لشركائه".<sup>71</sup>

## 2- الإعلام عن الوضعية القانونية للقطعة الأرضية التي سيقام عليها البناء:

ألزم المشرع الجزائري المرقى العقاري طبقا للمادة 30 من قانون رقم 11-04 إعلام المقتني بأصل ملكية الأرضية، ورقم السند العقاري عند الإقتضاء ومرجعيات رخصة التجزئة، شهادة التهيئة والشبكات وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء.

يلاحظ أن هذه الوثائق تعد شرطا ضروريا لإبرام عقد البيع على التصاميم ومن خلالها يتمكن المكتتب لشراء العقار على التصاميم من معرفة الوضعية القانونية للقطعة الأرضية التي سيقام عليها البناء سواء كان فرديا أم جماعيا. فيتأكد المكتتب من خلال أصل الملكية

<sup>71</sup>-المادة 47، من القانون رقم 11-04، السالف الذكر.

أن الأرض مملوكة للمرقى العقاري،<sup>72</sup> وهو ما يجنبه المشاكل التي كانت معروفة في السابق والتي تتمحور حول بناء المرقيين العقاريين على أراضي لا يملكونها ولم يسووا إجراءات نقل الملكية لهم، كما يطلع المكتب من خلال رخصة التجزئة على موقع القطعة الأرضية وكذا الإرتفاقات التي تتحملها، ومن خلال رخصة البناء يطمئن المكتب إلى عدم صدور قرار بهدم البناية لمخالفتها لتشريعات البناء والتعمير.

ولهذا أكد المشرع الجزائري في المادة 47 السالفة الذكر على وجوب سهر المرقى العقاري على صحة البيانات والمعلومات الواردة في الوثائق والقرارات والعقود المقدمة لمقتضيات النشاطات قصد تعزيز علاقاته التجارية مع المقتنيين.

### 3-الإعلام عن تصميم البناية:

يلتزم المرقى العقاري في حالة ما إذا إقترح تصميمًا معينًا للعقار المبني في المستقبل، أن يعلم المكتب به وبالتالي أن يوضح له التقسيمات التي سيجريها في البناية، وعدد الغرف مثلا التي ستحتويها ومساحاتها.

### 4-الإعلام عن مواد البناء المستخدمة:

في حالة عدم إشتراط القنتي في عقد البيع على التصاميم من المرقى إستعمال مواد بناء معينة، أو في حالة ما إذا لم تكن المواد التي إشتراطها المكتب متوفرة في الأسواق، على المرقى العقاري أن يعلم المكتب بطبيعة وعلامات مواد البناء التي إستعملها أو التي إستبدلها مكان تلك التي لم يجدها، وهذا قصد تلافي كل غش في مواد البناء من طرف المرقى العقاري بالخصوص أثناء فترات إرتفاع أسعارها، أين يلجأ المرقى لإستعمال مواد بناء مغشوشة يشتريها بأسعار رخيصة حتى يحقق الأرباح التي كان يتوقعها.

وتجدر الإشارة إلى أن الغش لا يكمن فقط في نوعية مواد البناء من حيث تركيبها، وإنما يمكن أن يحدث كذلك في وزن وحجم هذه المواد التي لا تطابق المواصفات المتطلبة من حماية صحة المكتب والحفاظ على سلامته وأمنه وكذا الحفاظ على المحيط الدائر به.

<sup>72</sup> ربيعة صباحي، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على ضوء احكام القانون 11-04، مرجع سابق، ص74.

## المطلب الثاني

## الإلتزام بعدم قبول التسبيقات والسندات

يتعين على المرقى العقاري الإلتزام بعدم قبول التسبيقات أو السندات التجارية، وهو ما جاء في المادة 42 من قانون رقم 04-11 التي تنص على أنه: "لا يمكن للمرقى العقاري أن يطالب ولا أن يقبل أي تسبيق أو إيداع أو إكتتاب أو قبول سندات تجارية مهما كان شكلها قبل توقيع عقد البيع على التصاميم أو قبل تاريخ إستحقاق الدين ويشترط في التوقيع المنصوص عليه في الفقرة المذكورة أعلاه الإكتتاب المسبق للضمان كما هو منصوص عليه في المادة 55 من قانون رقم 04-11".<sup>73</sup>

## الفرع الأول

## المقصود بالإلتزام بعدم قبول التسبيقات والسندات

يكن هدف المشرع من تقرير هذا الإلتزام على عاتق المرقى العقاري، هو ضمان عدم إستغلاله للمكاتبين في إطار عقد البيع على التصاميم، إذ أكد الواقع العملي على إنتحال أشخاص لصفة مرقين عقاريين، وسلبوا مبالغ مالية ضخمة من مواطنين أرادوا إمتلاك مساكن تأويهم، وذلك عن طريق تقديمهم مبالغ مالية معتبرة دون وجود لأي وثيقة تثبتها.

ولقد قيد المشرع الجزائري من خلال نص المادة 42 السالفة الذكر وكذا المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المحدد لدفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، قيد تقديم الأقساط أو الدفعات المشكلة للثمن في عقد البيع على التصاميم بشرطين أولهما وجوب إبرام عقد البيع على التصاميم أو حلول تاريخ

<sup>73</sup> -المادة 42, 55 من القانون رقم 04-11 السالف الذكر .

إستحقاق الدين، وثانيها يكمن في وجوب إكتتاب ضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.<sup>74</sup>

### الفرع الثاني

#### إكتتاب المرقى العقاري لضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

نظم المشرع هذا الضمان في الفصل الرابع من قانون رقم 11-04 من المادة 54 إلى غاية المادة 59 منه، وأهم ما جاء به هذا القانون هو إلزام كل مرقى عقاري معتمد ومسجل في الجدول الوطني للمرقين، بإكتتاب تأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة وإلزامهم بالإنخراط في هذا الصندوق، أما في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 لم يكن يلزم المرقين العقاريين بالإنخراط لدى الصندوق فهي مسألة إختيارية، بل إكتفى المشرع فقط بإلزامهم بإكتتاب التأمين من خلال المادة 11 منه.<sup>75</sup>

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

-تسديد الدفعات التي قدمها المكتتبين في شكل تسبيقات.

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

-تغطية أوسع للإلتزامات المهنية والتقنية.

يعتبر توسيع مهام صندوق الضمان والكفالة المتبادلة ضمانه حقيقية لكل مقتني في إطار بيع العقار على التصاميم، لأن هذا الصندوق يحل محل المقتنين في حال سحب الإعتماد

<sup>1</sup>المادة 19، من القانون رقم 12-85، مؤرخ في 20-02-2012، متضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، ج. ر. عدد 11 مؤرخة في 26-02-2012.

-طيب عائشة، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 11-04، مرجع سابق، ص 82، 83.<sup>75</sup>

من المرقى العقاري بسبب الإفلاس والتسوية القضائية أو لأي سبب آخر، قصد متابعة عمليات إتمام إنجاز البناءات عن طريق تفويض مهمة إكمال المشروع لمرقى عقاري آخر يحل محل المرقى الأصلي وذلك في حدود الأموال المدفوعة.<sup>76</sup>

## المبحث الثاني

### الإلتزام بالإستعانة بالمقاول وبتسيير مشروع البناء

تكملة الى الإلتزامات المستحدثة التي فرضها المشرع الجزائري على المرقين العقاريين والتي أراد من خلالها حماية وضمان حقوق المكتتبين، أضاف إليها كذلك الإلتزام بالإستعانة بالمقاول والإلتزام بتسيير مشروع البناء في عقد البيع بناء على التصاميم، من خلال المطالبين الموالين حيث جاء في المطلب الأول الإلتزام بالإستعانة بالمقاول، اما المطلب الثاني الإلتزام بتسيير مشروع البناء.

#### المطلب الأول

#### الإلتزام بالإستعانة بالمقاول في عقد البيع بناء على التصاميم

لقد خالف نص المادة 16 من القانون رقم 04-11 ما كان معمولاً به في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 الملغى جزئياً حيث تنص المادة 16 على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بمشروع عقاري معد للبيع أو للإيجار، ملزم بالإستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانوناً حسب أهمية المشروع العقاري، وتؤسس العلاقة بين الطرفين بعقد مقولة يبرم بعد الحصول على عقود التعمير المطلوبة تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

كان المرقى العقاري في الكثير من الأحيان يباشر اشغال البناء بنفسه دون الإستعانة بأشخاص يقومون بهذه المهمة، بل إن معظم المرقيين العقاريين في السابق كانوا مقاولين في الأصل.

-طبيب عائشة، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 04-11، نفسالمرجع، ص 83، 84.<sup>76</sup>

ولعل الهدف من إقرار المشرع هذا الإلتزام هو العمل على تحديد مهام المرقى العقاري وحصرها في مجال تسيير المشاريع العقارية دون تشييدها وبنائها بنفسه. وبالطبع هذا لا يقصي مسؤولية المرقى العقاري عند عدم إنجاز البناء، لأنه ملزم بإيجاده ولو بتوكيل المهمة إلى شخص آخر يقوم بها.

ولقد ضبط المشرع الجزائري إلتزام المرقى العقاري بالإستعانة بمقاول بشرطين يتمثلان في وجوب إبرام عقد المقاوله بينه وبين المقاول المختار، وكذا إلزامية الحصول على عقود التعمير.

### الفرع الأول

#### المقصود بالمقاول في عقد البيع بناء على التصاميم

المقاول هو: "الذي يتعهد بالإتفاق مع المالك لقاء أجر معين على القيام بعمل معين يتعلق بالبناء أو الإنشاءات، كإقامته أو تعديله أو ترميمه أو هدمه."<sup>77</sup>

ويعرف أيضا بانه: "الشخص الذي يعهد إليه بتشبيد المباني، أو إقامة المنشآت الثابتة الأخرى بناء على ما يقدم اليه من تصميمات، وذلك في مقابل اجر ودون ان يخضع في عمله للإشراف أو الإدارة."<sup>78</sup>

ويمكن للمقاول أن يلتزم بإنجاز المشروع بنفسه، كما يمكنه أن يلجا الى أشخاص آخرين لإنجاز المشروع، إلا أن المقاول في جميع الأحوال لا يتخذ زمام المبادرة وإن كان يتولى الأعمال التنفيذية، أي يتولى التنفيذ المادي للمشروع الذي إتخذ المتعامل في الترقية العقارية زمام المبادرة والعناية الرئيسية لإنجازه.

وللملاحظة فان كون الشخص مقاولا، لا يمنع ان يكون متعاملا في الترقية العقارية وهو ما يسمى بالمتعامل المقاول.<sup>79</sup>

<sup>77</sup> -محمد حسن منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 89.

<sup>78</sup> -عبد الرزاق حسين بسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري، ومقاول البناء، دراسة مقارنة في القانون المدني، الطبعة الأولى، دون دار النشر، 1987، ص 420، 421.

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

عدة مقاولين إضطروا للقيام بالترقية العقارية البعض منهم بصفة غير عمدية إذا وجد أنفسهم أمام وضعيات وحالات لا يستطيع فيها المتعامل العقاري تنفيذ إلتزاماته خاصة المالية ولتحصيل مستحقاتهم على الخدمة المقدمة والأعمال المنجزة هو إتمام المشروع بأنفسهم وحلول محل المتعامل في الترقية العقارية والبعض الآخر دخل مجال الترقية العقارية من أجل إستقرار منتجاتهم ومن أجل تنويع نشاطهم.

### الفرع الثاني

#### عقد المقاولة في عقد بيع العقار بناء على التصاميم

إن عقد المقاولة حسب ما أورده المشرع الجزائري من خلال نص المادة 549 من القانون المدني هو عبارة عن عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين، أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر، فاذا قمنا بمقارنة بسيطة لهذا التعريف مع ما أوردهنا سابقا من تعريف لعقد بيع العقار بناء على التصاميم، نصل الى نتيجة أنه ليس ثمة تعارض بين العقدين ولكل موضوعه المستقل تمام عن الآخر.

غير أنه إذا تمعنا في طبيعة عقد المقاولة، فإننا نجده يرد في شكل صورتين، تتمثل الأولى في كون المقاول قد يقتصر دوره على تقديم عمل معين فقط مهما كان نوعه، أما الصورة الثانية فتد على ما قد يقوم به من تقديم للمواد اللازمة لإنجاز العمل المكلف به، وبناء على ذلك فان المقاول بموجب الصورة الأخيرة يكون ملزما بتقديم المواد والعمل في نفس الوقت،

<sup>79</sup> نصيرة تواتي، نظام المتعامل في الترقية العقارية، رسالة ماجستير (غير منشورة)، تخصص قانون المؤسسات، جامعة الجزائر، 2001، 2002، ص 22.

مثل تعهده بتشديد بنائية أو محلات تجارية على أن يختص بجلب المواد الأولية اللازمة لتنفيذ هذا العمل.

فالتطرق إلى هذه المسألة يؤدي بنا لا محالة إلى الإستجداد بالفقه، هذا الأخير الذي اختلفت آرائه وتباينت وجهات نظر أصحابه بخصوص ذلك، حيث أخذوا بعدة اعتبارات للبحث عن إمكانية تكييف ومدى إمكانية إعتبار عقد بيع العقار بناء على التصاميم بأنه عقد مقاول، فالإعتبار الأول هو ما سبق أن ذكرناه من وجود إلتزام بعمل يقع على عاتق المالك لا يكاد يختلف عن إلتزام المقاول المعروف في عقد المقاول، والإعتبار الثاني أنه من المسلم به في عقد المقاول أن قيام المقاول بتقديم المواد عنده لا يخرج العقد عن مفهوم عقد المقاول، ويتأكد هذا الإعتبار إذا ما لاحظنا أن الفقه بصفة عامة لا يقيم وزنا في هذا الصدد لأهمية المواد التي يستخدمها المقاول، لذلك ولقيام التفرقة بين عقد المقاول، وعقد بيع العقار بناء على التصاميم لابد من الإستعانة بالفروض التي أوردها والمتمثلة في أن المقاول لا يقدم سوى عمله فقط، أو أن يقوم بتقديم العمل والمواد المستخدمة في البناء.

إن المقاول قد يلتزم بتقديم عمله فقط، أي القيام بتنفيذ مضمون العقد المبرم بينه وبين صاحب العمل، إذ أنه التزم رئيسي في ذمة المقاول في مواجهة الطرف المتعاقد معه، وذلك دون أن يقوم بتوريد المواد الخاصة بهذا العمل، حيث تقتصر هذه العملية على صاحب المشروع الذي يقدم للمقاول المواد التي يستخدمها في إنجاز أعمال البناء بحسب التصميم والمقاييس المعدة وبالتالي نكون هنا بصدد عقد مقاول لا غبار عليه.<sup>80</sup>

فالمقاول هنا إذا لم يتعهد إلا بتقديم عمله فقط، أي بصنع شيء (بناء عقار) لصالح مالك الأرض، فهذا الأخير يبني على أرضه بمواد مملوكة له بواسطة شخص آخر يعمل لحسابه وعلى نفقته، ولا يثور في هذا الفرض مسألة وقت إنتقال الملكية، فمالك الأرض هو مالك المواد المستخدمة في البناء، ولا يغير من ذلك شيء كونها أصبحت بعد البناء عقار، فتغيير طبيعتها القانونية لا يؤثر في ملكيتها.<sup>81</sup>

-بلال عثمان إبراهيم، تملك العقارات تحت الانشاء في القانون المصري والفرنسي، جامعة الإسكندرية، 1988، ص84.

-المرسي زهرة محمد، بيع المباني تحت الانشاء، مرجع سابق، ص97.<sup>81</sup>

أما في حالة تقديم العمل والمواد المستخدمة نكون هنا بصدد الحالة الثانية والتي يتعهد بموجبها المقاول بالقيام بإنجاز عمل، مع قيامه بتوريد المواد الأولية اللازمة لعملية البناء المتفق عليه مع صاحب المشروع حيث أن بعض من الفقهاء يرون أن العقد في مثل هذه الحالة هو عقد مختلط يمتزج فيه كل من البيع والمقاول، ودليل ذلك احتوائه على موضوع كل من العقدين، فهو يرد على العمل وهو موضوع عقد المقاول، كما يرد على إنتقال ملكية العقار المنجز، وهذا هو موضوع عقد بيع العقار بناء على التصاميم ، ومتى كان الأمر كذلك فلا يمكن اعتباره عقدا بسيطا مقاولا أو بيعا فقط، إذ أن الأحكام المنفردة لكل من العقدين تعجز بالضرورة عن ضبط المسائل التي يثيرها مثل هذا العقد، فإنتقال ملكية العقار الذي يعد من عناصر عقد بيع ذا ينطوي بذاته على القيام بإنجازه إذا لم يكن موجودا عند التعاقد، ولكن يمكن أن يتم إنجازه في المستقبل، ولهذا ليس ثمة ما يحول دون أن يكون مثل ذلك عقد بيع .<sup>82</sup>

كما ذهب البعض الآخر في رأي ثاني إلى إعتبار هذا العقد عبارة عن مقاوله إبتداء وعقد بيع انتهاء، بمعنى أنه عقد مقاوله حالة قيام العمل واستمراريته، أما إذا أصبح العقار تام الإنجاز وسلم لصاحب المشروع صار العقد بيعا لهذا العقار المنجز، حيث ينقل ملكيته إلى رب العمل الذي يعتبر مشتريا في هذه الحالة، ويلاحظ على هذا الرأي قرينه من سابقه، بل هو تطبيق له في شكل آخر، ذلك أن كلا منهما يهدف إلى تطبيق قواعد كل من عقد البيع، والمقاوله على هذا العقد كل في مجاله.

أما بالنسبة للرأي الثالث فهو يرى بأنه بيع لعقار يوجد مستقبلا وهذا الرأي لا يدخل في الإعتبار أن المقاول إنما تعاقد أصلا على العمل، والمادة إنما جاءت تابعة للعمل ولو كان المقاول قصد أن يبيع عقارا منجزا له أن يقدم لرب العمل عقارا يكون قد أنجزه قبل التعاقد، وهو إذا فعل وقبل هذا الأخير ذلك، فإن ملكية هذا العقار المنجز من قبل لا تنتقل بموجب العقد الأصلي، وإنما تنتقل بموجب عقد جديد وكيف على أنه بيع لعقار حاضر.

ويضيف بعض من الفقه عنصر آخر إلى جانب تقديم العمل ومواد البناء، والمتمثل في الأرضية التي سيقام عليها البناء، حيث أنه إذا ألتزم مقاول بالبناء على أرضه وبمواد من

-حسين يسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، مرجع سابق، ص 767.82

عنده لحساب شخص آخر، فإن العقد يعتبر دون شك عقد بيع وارد على شيء مستقبل، حيث أن معيار التفرقة الذي يعتمد عليه للتمييز بين عقد المقاول، وعقد بيع العقار بناء على التصاميم يمر حسب رأيه بملكية الأرض، فالمقاول إكتفى في الفرضين الأول، والثاني بتقديم العمل فقط أو العمل ومواد البناء، بينما هنا يقدم الأرض التي سيقام عليها البناء بالإضافة للعمل ومواد البناء، ففي عقد المقاول يقوم المقاول بالبناء على أرض مملوكة لرب العمل يستوي بعد ذلك أن يقدم العمل فقط أو العمل ومواد البناء، أما في البيع لعقار بناء على التصاميم فإن البائع يمتلك الأرض التي سيقام عليها البناء، أو على الأقل يمنحه سلطة البناء عليها، وإذا كان هذا الإلتزام يعتبر جوهر عقد بيع بمقدار بناء على التصاميم، إلا أن ذلك لا يعني أن هذا العقد يختلط بعقد المقاول، فرغم التشابه الكبير بينهما في بعض الحالات، إلا أنه يبقى لكل عقد ما يميزه عن الآخر.<sup>83</sup>

### المطلب الثاني

#### الإلتزام بتسيير مشروع البناء في عقد البيع بناء على التصاميم

تنص المادة 60 من قانون رقم 04-11 على أنه: "بغض النظر عن أحكام الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم يتعين على كل مرقى عقاري إعداد ووضع أدوات وأجهزة تسيير الأملاك العقارية المقترحة للبيع."

يتبين من هذه المادة أن مفاد هذا الإلتزام هو قيام المرقى العقاري بحسن تنظيم وتسيير الأدوات والأجهزة الضرورية لإدارة الأملاك العقارية، وتحمل عبء نفقات ومصاريف صيانة أي عنصر من عناصر تجهيزات تلك الأملاك والمنشآت العقارية، والسهر على الإعداد والإشراف على نظام الملكية المشتركة، ومراقبتها باستمرار وصيانة مكوناتها وفقا لما يقتضيه التشريع في هذا الشأن، كوضع قواعد لإصلاح شبكات الإنارة المشتركة وتجهيز السلم والمصاعد والمساهمة في توفير المساعدات التقنية اللازمة لتشغيل أجهزة الأملاك المشتركة.

<sup>83</sup> -مرسي زهرة محمد، بيع المباني تحت الإنشاء، مرجع سابق، ص 51.

ولا يلتزم فقد المرقى العقاري بتسيير المشاريع العقارية الجماعية، وإنما يلتزم كذلك بتسيير المشاريع العقارية الفردية من خلال تحديد مختلف الأعباء التي يتوجب على المكتب دفعها.

### الفرع الأول

#### تحديد نظام الملكية المشتركة في عقد البيع بناء على التصاميم

أوجبت المادة 61 من قانون رقم 04-11 على المرقى العقاري إعداد نظام الملكية المشتركة في سبيل تسيير المشاريع العقارية الجماعية، وذلك بنصها على أنه: "يتعين على كل مرقى عقاري إعداد نظام الملكية المشتركة وتوضيح كل البيانات القانونية والتقنية والمالية الخاصة به. ويجب عليه خصوصا توضيح الأعباء والواجبات التي يلتزم المقتنون عند الإكتتاب في عقد بيع عقار ما.

كما يجب على المرقى العقاري توقع وإنجاز المحلات الضرورية لإدارة الأملاك ومسكن البواب، بعنوان الأجزاء المشتركة...<sup>84</sup> وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري نجد أنه يعرف الملكية المشتركة في المادة 743 منه على أنها: "الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة."<sup>85</sup>

من خلال ما سبق يلتزم المرقى العقاري بتحديد الأجزاء الخاصة التي يتمتع بها كل مكتب، وهي كل من تبليط الأرض، وتغطية الأسقف والحدائق، بإستثناء الجدران الأساسية فالبناء وكذا الحواجز الداخلية وأبوابها، النوافذ والأبواب النافذة، قضبان النوافذ، الحواجز الحديدية والخشبية للشرفات، الطلاء الداخلي للجدران والحواجز مهما كانت.

وكذا الأنابيب الداخلية ومنحنيات لتوصيل الخاصة بالحنفيات واللوازم المتصلة بها، وأطار المداخل، والخزائن الجدارية، والأدوات الصحية للحمامات، كالمغسلة والمرحاض، وأجهزة

<sup>84</sup>-مادة 61 من القانون رقم 04-11، السالفالذكر.

<sup>85</sup>-المادة 743 من القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

التدفئة وتسخين المياه، التي يمكن أن توجد داخل الحصة الخاصة.<sup>86</sup>

كما يلتزم بتحديد الأجزاء المشتركة التي يستفيد منها جميع المكتتبين والتي لا يمكن لأي منهم أن يستحوذ عليها أو يستغلها بمعزل عن باقي المنفعين من الحصص الأخرى. وتعد من قبيل الأجزاء المشتركة:

الأرض المقامة عليها البناءات والجدران المشتركة الفاصلة بين العمارات المجاورة، والجدران الأساسية الحاملة للبناءية والجدران الفاصلة بين الحصص. وكذا الأنابيب الواصلة للمياه والغاز وأسلاك الكهرباء والهاتف، وقنوات صرف المياه القذرة، ومياه الأمطار ما عدى الأجزاء الموجودة داخل الجزء الخاص بكل حصة.

كما تعتبر مشتركة بين المكتتبين المتجاورين الحواجز أو الحيطان الفاصلة بين الحصص الخاصة، دون الجدران الأساسية في البناء.

توقيع المقتني على عقد البيع يفيد أنه قبل الإنضمام إلى جميع القواعد والشروط الواردة في النظام الملكية المشتركة بدون تحفظ، ويلتزم بكل ما تفرضه من قيود وأعباء بمجرد تسلم البناء وحيازته، ولهذا وجب على المرقى العقاري تحديد الملكية المشتركة في عقد البيع وتبيان نصيب المقتني فيها والأعباء المترتبة عليه بصفة مختصرة، ثم يلتزم بإعداد

نظام الملكية المشتركة والتي تفصل في تحديد هذه الملكية وطرق إدارتها وكيفية تقسيمها حسب نصيب كل واحد في هذا الملك كما تبين حقوقه وواجباته، كما يلتزم بوضع أدوات وأجهزة وإنجاز المحلات الضرورية لتسيير الأملاك العقارية مع ضمان إدارتها لمدة سنتين ابتداء من بيع الجزء الأخير من البناء محل العقد، وهذه الإلزامية تطبق في كل من عقد حفظ الحق حسب العقد النموذجي المحدد له بالرغم من أنه لا يتضمن نقل الملكية إلا بعد تحرير عقد البيع إلا أن المشرع حرص على تحديد البناء المحجوز تحديدا نافيا للجهالة بما يشمل من ملكية مشتركة حتى يتمكن المحجوز له من معرفة محل العقد والأعباء

<sup>86</sup> -عمار دروازي، اليات إدارة الملكية العقارية المشتركة وحمايتها في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ص 29.

والإرتفاقات المترتبة عنه ولا يقع في غلط يعيب إرادته، كذلك الحال بالنسبة لعقد البيع على التصاميم.

بموجب نص المادة 61 من قانون رقم 04-11<sup>87</sup> الموافق لنص المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 ونص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 14-99 فان المشرع يلزم المرقى العقاري المعتمد بإعداد نظام الملكية المشتركة لبناياتهم الجماعية قصد تحديد كل البيانات القانونية والتقنية والمالية المتعلقة بها، وكذا الأعباء والإلتزامات التي تقع على المقتنين أن يلتزموا بها أثناء إكتتاب عقد البيع الخاص بأملكهم العقارية، بما يوافق نص المادة 748 من القانون المدني والتي تشترط تحديد نظام الملكية المشتركة لتوضيح مصير الأجزاء المشتركة والأجزاء الخاصة وكيفيات الإنتفاع بها وكذا القواعد المتعلقة بإدارة هذه الأجزاء وتسييرها .

ويتم إعداد نظام الملكية المشتركة طبقا لمواصفات النموذج المحدد في المرسوم رقم

14-99 ويخضع لشكليات التسجيل والشهر العقاري بموجب عقد موثق بطلب من المرقى العقاري وبموافقة الممثل المنتخب أو المعين من طرف المقتنين عملا بنص المادة 06 من نفس المرسوم التنفيذي ويعتبر هذا النظام إلزامي بالنسبة لجميع المالكين مهما كانت وضعيتهم.

يهدف هذا النظام إلى توضيح مآل البناية أو مجموع البنايات المعنية من حيث خصائصها وموقعها والبيانات المتعلقة بها مع توضيح ملكية الوعاء العقاري المنشأة عليه، وتحديد وجهة الإستعمال ووصفها وتقسيمها إلى أقسام، كل قسم يشمل على أجزاء خاصة معينة على أساس رقم القسم وحصاة مشاعة تابعة لكل صنف من الأصناف الثلاثة للملكية المشتركة<sup>88</sup> وتحدد الحصاة المشاعة لمجموعة الأجزاء المشتركة على أساس الحصص النسبية لقسم واحد، تتناسب حصاة الأجزاء المشتركة الخاصة بكل قسم مع المساحة الخاصة (النافعة أو النسبية) لكل قسم بالنسبة لمساحة مجموع الأقسام المعنية، ويعبر عن هذه الحصاة بعشر

-مادة 61 من القانون 04-11، السالف الذكر.<sup>87</sup>

<sup>88</sup>-المرسوم التنفيذي رقم 14-99، ج ر، العدد 14 الصادر في 16-03-2014، ص20.

أجزاء من الألف بالنسبة للأجزاء المشتركة العامة من الصنف الأول، وبالأجزاء من الألف بالنسبة للأجزاء التابعة للصنفين الثاني والثالث.

تقسم الأقسام حسب استعمال المخصص للبناءية قسم للشقق، للمحلات التجارية، المهنية والخدماتية، وتتشكل من أجزاء خاصة وأخرى مشتركة يتم توضيحها في جدول مع تحديد صنفها والذي قسمه المشرع إلى ثلاث أصناف.

يقصد بالأجزاء الخاصة بالرجوع للقواعد العامة في نص المادة 744 من القانون المدني الفقرة الأولى: "تعتبر أجزاء خاصة، أجزاء العقارات المبنية، أو غير المبنية والمملوكة بالتقسيم لكل واحد من ملاك الشركاء بغرض الإستعمال الشخصي والخاص."

وبنفس المعنى عرفت في الباب الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 14-99 غير أنها وسعت مجال هذه الأجزاء وحددت أهمها ولم تحصرها بخلاف نص المادة المذكور أعلاه حيث نصت: "الأجزاء الخاصة هي الأجزاء التي يملكها مقسمة كل شريك في الملكية والمخصصة له دون غيره، أي المحلات التي تشملها حصته أو حصصه مع جميع المرافق التابعة له.

تتضمن الأجزاء الخاصة بالنسبة لكل محل من المحلات الخاصة المشمولة في هيكل من البناء الجماعية لكن بشرط وجود الأشياء المذكورة أدناه، لاسيما:

البلاطات والأرضيات المبلطة والأرضيات الخشبية وجميع التلبسات بصورة عامة.

سقوف البيوت أي الألواح الخشبية وما يغطيها من جبس والمقولات الناتئة والزخارف التي يمكن أن تزين بها السقوف وقطع النجارة التي يمكن أن تجمل بها، "غير أنه إعتبر الحواجز أو الحيطان الفاصلة للمحلات الخاصة تدخل ضمن الأجزاء المشتركة الفاصلة بإستثناء الجدران الأساسية للبناء.

تعتبر نص المادة 745 من القانون المدني الأجزاء المشتركة أجزاء العقارات المبنية وغير المبنية التي يملكها على الشيوع كافة المالكين المشتركين حسب نصيب كل واحد منهم في المنفعة وحصّة إستعمال جميع المالكين المشتركين أو لأكثر عدد منهم،<sup>89</sup> وهو نفس المفهوم الذي تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 14-99 في الباب الثاني، غير أنه خلافا للقواعد العامة

<sup>89</sup>-مادة 745 من القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

فقد صنف هذه الأجزاء إلى ثلاث أصناف على أساس الشخص المستعمل لهذه الملكية سواء كان يقتصر الإستعمال على الملاك أو كل السكان أو كليهما إضافة للزوار، وحدد مشتملات كل صنف من هذه الأصناف.<sup>90</sup>

وأهم نقطة أن يتضمن النظام الداخلي للتفصيل في حقوق وواجبات المقتني في إستخدام والإنتفاع بهذه الملكية والأجزاء المشتركة مع ضرورة إحترام الإرتفاقات، وعدم تعكير الإنتفاع والأخطاء وحالات الإهمال والمخالفات التي يتسبب فيها أو أتباعه أو الزوار وكل من يشغل محلاته بأي صفة من الصفات، ولا يمكن لأي تسامح مهما طال مدتة أن يتحول إلى حق مكتسب.

## الفرع الثاني

### تحديد مختلف الأعباء في حالة البنايات الفردية

يلتزم المرقى العقاري في إطار تسيير المشاريع العقارية الفردية بوضع الخطط والبرامج لتنفيذ المشاريع العقارية موضحا بها المراحل المتوقعة لتنفيذ المشروع والفترات الزمنية والزام المقاولين بها.

وكذا المتابعة والإشراف على تنفيذ المشاريع بين مختلف الأطراف لإنجاز الأعمال على أفضل وجه، ودراسة وتدقيق الدفعات للمقاولين وفق العقود المبرمة وتقديم التقارير الدورية للمالك تشمل الأنشطة ونسب الإنجاز والأوضاع المالية للمشروع.<sup>91</sup>

-المرسوم التنفيذي رقم 14-99، البابالثاني، ص20.<sup>90</sup>

<sup>91</sup>-masse Paul: la promotion immobilière. Op .cit.p181

عرفت المنظومة القانونية لنشاط الترقية العقارية بصفة عامة وبيع السكن الترقوي بصفة خاصة تذبذب في إرادة المشرع وعدم إستقرار، وسرعة تعديل، وكل قانون يصدر مرتبط سريانه بتجربة تطبيقه على أرض الواقع وما يترتب من إشكالات عملية أو منازعات قضائية تظهر عدم نجاعته و فشله في ضبط هذا النشاط و وطول إصدار المراسيم التنظيمية تؤخر تطبيق القانون وإزالة غموض النصوص القانونية، حتى بعد إصدارها تبقى هناك أحكام قانونية غامضة وتخرج عن القواعد العامة وتثير مشاكل قانونية، والإجتهاد القضائي غائب ولا يمارس دوره في إزالة هذا الغموض أو إبراز الثغرات القانونية، وهذا الذي صعب علينا البحث في هذا الموضوع .

بعدها ضيق المشرع من نشاطات الترقية العقارية في ظل النظام الإشتراكي مما أوقعه في عجز عن تلبية الطلب على السكنات، إتجه لتوسيع هذه النشاطات بحسب التوجه للنظام الإقتصادي الحر، وبعدها كان يسمح بحجز العقار وهو في طور الإنجاز ليضمن المتعاقد عدم مزاحمة الراغبين في إكتساب هذا السكن في ظل القانون رقم 86-07 ، أصبح يجيز بيعه حتى قبل إنجازه في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 لكي يسمح للمقتني بضمان تملك سكنه بالتدريج مع تطور مراحل الإنجاز ويسهل له الدفع بالتقسيط طبقا لما هو محدد في عقد البيع على التصاميم ,غير أنه بعد صدور القانون رقم 11-04 إتجه المشرع لإعادة الجمع بين العقدين ,بحيث منح المرقى العقاري الخيار بين الإستفادة من دفعات المقتني وإبرام عقد البيع على التصاميم أو اللجوء إلى طلب قرض بنكي لتمويل مشروعه حتى يضمن عجز المقتني عن دفع الأقساط الواجبة في تاريخ إستحقاقها وإبرام عقد حفظ الحق الذي يسمح في نفس الوقت للحاجز بضمان حجز العقار وهو طورفي الإنجاز مقابل دفع تسبيق لا يستفيد منه المرقى العقاري إلا بنسبة 15 % عند عدول صاحب حفظ الحق الذي قد يختار حق التراجع عن التعاقد، وكلا الطريقتين يسهلان على المرقى العقاري تسويق هذه السكنات، والملاحظ أن المشرع إقتبس هذين الطريقتين من القانون الفرنسي الذي نص على البيع تحت الإنشاء الذي يقترب إلى أحكام البيع على التصاميم والبيع المؤجل الذي يشبه إلا حد ما عقد حفظ الحق .

غير أنه عمليا وبالرجوع للمشاريع المسجلة في إطار عقد حفظ الحق على مستوى الصندوق إلى حين إيداع الرسالة، عدد قليل جدا مقارنة مع عقد البيع على التصاميم، لأن أغلب المرقيين العقاريين يفضلون تمويل مشاريعهم بأموال المقتني لطول إجراءات تحصيل مبلغ القرض المقسم على مراحل الإنجاز، ولتطلب البنك وثائق إدارية وضمانات وإثبات طالب القرض إحترام لأجال الإنجاز ولإلتزاماته القانونية، لكن المرقيين العقاريين الذين لا يلتزمون بذلك ينفرون من هذه الصيغة.

وعليه بيع السكن الترقوي في كلا العقدين يلزمان المرقي العقاري بإلتزامه بالبناء وبيع السكن المنجز للمقتني، وإن كان هذا البيع يقوم على الثقة والإئتمان كونه يندرج ضمن الأعمال التجارية، غير أنه ينطوي على مخاطر حيث يتعاقد المتعاقد على محل غير موجود وقت العقد يلتزم المرقي العقاري بإيجاده خلال أجل معين والمرتبط وجوده على تنفيذه لإلتزامه بالإنجاز طبقا لما أتفق عليه، ولهذا هو بحاجة لضمانات خاصة تخرج عن القواعد العامة، وهذا ما حرص المشرع على توفيره للمقتني.

غير أن تطبيق القوانين السابقة أظهرت ضعف الأحكام المنظمة لهذا البيع، وعدم نجاعته في ردع بعض المرقيين العقاريين الذين تفننوا في التهرب من تطبيق القانون والخروج عن أخلاقيات المهنة وقواعدها بما يخالف مبدأ الثقة والإئتمان في المعاملات التجارية.

كل تنظيم يحاول المشرع من خلاله تدارك نقائص التنظيم السابق ونحن نعتبر القانون رقم

04-11 أحسن في إعادة ضبط إلتزامات المرقي العقاري بما يضمن حقوق المتعاقد معه، بأن نظم قواعد المهنة وأخلاقياتها بدء بحسن إختيار الشخص القائم بنشاطات الترقية العقارية حيث فرض الشروط منطقية لإعتماد المرقي العقاري وإكتفى بإثبات المؤهلات المهنية بعدما تنازل عن شرط المؤهلات العلمية بالرغم من أهميتها، خاصة لمن لم يسبق له ممارسة هذا النشاط وليس عنده خبرة مسبقة، وترك تقدير هذه المؤهلات للجنة الإعتماد، كما ألزمه بالتسجيل في السجل الوطني للمرقيين العقاريين للقضاء على كل أشكال المشاريع الوهمية، كما ألزمه بالإنتساب إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بعدما كان إختياري بهدف المساهمة في تكوين موارد الصندوق وتفعيل الرقابة على المرقي العقاري الذي كان

يتهرب منها سابقا، غير أن هذه الرقابة لا تكون فعالة إن لم تكن محايدة وبالرجوع لتكوين الصندوق فهو يتشكل من مرقين منخرطين منتخبين لتسييره .

ونوع في طرق الرقابة فلم تعد تقتصر على رقابة الصندوق للمرقين العقاريين المنخرطين بل دعمها بالرقابة التي تمارسها السلطات المختصة في منح عقود التعمير واللجنة الوطنية للرقابة التقنية وتدعيمها بالرقابة القضائية من خلال تسوية المنازعات المطروحة أمام القضاء، كما تأخر في إنشاء المجلس الأعلى للمرقين العقاريين الذي يسهر على مراقبة إحترام قواعد المهنة وأخلاقياتها، غير أنه أحسن في تكوينه، لكن لم يبين كيفية تدخله إلى حين إصدار المراسيم التنظيمية، لهذا نرى الدور الذي تلعبه اللجنة المنشأة لدى الوزير المكلف بالسكن والعمران المكلفة بمعاينة المخالفات وتطبيق العقوبات الإدارية أكثر فعالية في رقابة المرقى العقاري كونها محايدة في تشكيلتها .

كما ألزم المشرع المرقى العقاري بالتعهد بتطبيق القواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية وقواعد القانون التجاري بصفته تاجرا، والقيود في السجل التجاري، غير أنه خلاف القواعد العامة حيث اشترط بلوغه سن 25 سنة رغم ما تقوم عليه هذه الأعمال من ثقة وائتمان تخالف الأهلية اللازمة لممارسة الأعمال التجارية، وألزمه بأشكال الترقية العقارية والتقييد بنشاطات محددة قانونا بما يخالف الحرية في المعاملات التجارية، كما أخضعه للإلتزامات المترتبة على التجار ولأحكام الإفلاس والتسوية القضائية، غير أنه منح مقتتي العقار على تصاميم في هذه الحالة إمتياز من الدرجة الأولى، ليحل الصندوق محله في المطالبة بهذا الحق بصفته ضامن للإلتزامات المرقى العقاري المفلس، ونحن نفضل ترتيب هذا الإمتياز مباشرة بعد إمتياز العمال الأجراء الذين فقدوا أجرتهم وليس فقط مدخراتهم.

كل هذه الآليات وضعها المشرع حرصا على إلزام المرقى العقاري بالحفاظ على سمعته المهنية، وعدم إستغلال ضعف المتعاقدين وحاجتهم الملحة للسكن، من خلال عدم تضليلهم بالإعلانات الكاذبة وإعلامهم بالمعلومات التي لا تعكس واقع السكنات المسلمة لهم والإتفاق المسبق بينهم، وحسنا أن المشرع لم يكتفي بتنظيم إلتزاماته التعاقدية وإهتم بتنظيم إلتزاماته السابقة للتعاقد ولم يتركها للقواعد العامة أو لأخلاقيات المهنة.

لكون بيع السكن الترقوي يتطلب إلتزام المرقي العقاري بعملية الإنجاز لفائدة مقتني هذا السكن أو حاجزه، فإن على المرقي العقاري القيام بكل الإجراءات القانونية والمالية والإدارية والتقنية اللازمة، ولهذا يلزمه المشرع بالإعداد لمشروعه، حيث يلتزم بإقتناء الوعاء العقاري وتهيئته بما يتناسب مع حجم المشروع والتصاميم المبرمجة.

المرقي العقاري يبحث على سعر معقول للعقار، ولهذا سمح المشرع بالحصول على أوعية عقارية تابعة لأملك الوطنية الخاصة بحيث يتم التنازل عن هذه الأوعية بالنسبة للسكنات المدعمة أو ما يطلق عليها بالسكنات ذات الطابع الإجتماعي، أما غير المدعمة سمح بإبرام عقد الإمتياز الذي ينقل حق الإنتفاع دون الملكية، غير أن كيفية تطبيق هذا القانون صعب كون بيع السكن الترقوي يقتضي نقل الملكية للمقتني، كما لم يبين من يلتزم بدفع مبلغ الإتاوة عند إنتقال الملكية وعلى أي أساس، وهنا كان على المشرع التفكير في طرق تطبيق القانون قبل إصداره .

ويبقى هذا العقد يقوم على مخاطر في حالة عدم إحترام المرقي العقاري لدفتر الشروط وفسخ عقد الإمتياز، مما يطرح إشكالية إتمام الإنجاز ونقل الملكية للمستفيدين من هذه السكنات ونص على إمكانية تدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة والمفروض أن تدخله في هذه الحالة يكون إلزامي بصفته ضامن لإتمام الإنجاز.

كما يلتزم المرقي العقاري بأن يتعهد بتمويل عملية الإنجاز إلى نهايتها، وكل توقف قد يعرضه لشهر إفلاسه، ولهذا يلتزم بإكتتاب ضمان على مشروعه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، الذي يلتزم بضمان عدم تنفيذ المرقي العقاري للإلتزامات في حالات الضمان المحددة في الشروط العامة والتي من ضمنها حالة إفلاسه، ليضمن إسترداد التسبيقات في حالة عدم وضع الأساسات، أما بعد وضعها يضمن له إتمام الإنجاز في حدود الأموال المدفوعة من قبل المقتني، وهنا وجب التوضيح في نصوص القانونية أن على المقتني أن يدفع باقي الأقساط للمرقي العقاري المعين مكان المرقي العقاري المتخلف عن تنفيذ إلتزامه، حتى يتم الإنجاز إلى نهايته بما يوافق طموحه، غير أننا لا نوافق أن يتحمل المقتني مصاريف إتمام الإنجاز.

المفروض على الصندوق أن يتحمل هذه المصاريف بصفته كفيل يأخذ من مبلغ الضمان المدفوع، ثم يرجع على المرقى العقاري المتخلف عن تنفيذه لإلتزامه بما أنفق، لأننا نسأل ما فائدة دفع مبالغ الضمان والإشتراكات إن لم تستغل في ضمان المرقين العقاريين على أساس أن له طابع تعاوني.

من خلال دارستنا إستحسننا الكثير من الجوانب القانونية الإيجابية التي حرص المشرع على توفيرها وتفقدتها باقي التشريعات الأخرى، غير أنه لا تزال هناك بعض الجوانب القانونية التي تحتاج لتعديل وتوضيح وإزالة بعض التناقضات والتسريع في إصدار باقي النصوص التنظيمية وتشجيع المرقين العقاريين لتمويل النشاطات الترقية أصبح ضروري بعد إنخفاض أسعار البترول وميزانية الدولة وكذلك سياسة التقشف التي فرضتها. ويبقى التطبيق العملي خير حكم لنجاعة هذا التنظيم القانوني، وسيكشف إن كان ضبط إلتزامات المرقى العقاري وقواعد المهنة يضمن حقوق المتعاقد معه، ويقضي على التجاوزات السابقة ويحفز على القيام بهذه المهنة النبيلة، أم تبقى هذه النصوص حبرا على ورق لا تطبق في غياب رقابة مستمرة ومسألة قضائية تضمن حسن تطبيق القانون.

تم بفضل الله وحسن عونه

أولاً: باللغة العربية

1 المؤلفات:

- 01- إبراهيم عثمان بلال: تملك العقارات تحت الإنشاء في القانون المصري والفرنسي، جامعة الإسكندرية، 1998.
- 02- أحمد خليل حسن قدارة: الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، الجزء الرابع، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.
- 03- أحمد خليل حسن قدارة: الوجيز في شرح القانون المدني، عقد البيع، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 04- إيمان بوسته: النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، دار الهدى، الجزائر.
- 05- حمدي باشا عمر: نقل الملكية العقارية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 06- سمير عبد السميع الأودن: تملك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، مكتبة الإشعاع الفني، مصر، 2001.
- 07- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقد البيع والمقايضة، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
- 08- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، المقاول، والوكالة، والوديعة والحراسة، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- 09- عبد الرزاق حسن يسين: المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، مصر 1987.
- 10- علي سليمان: النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 11- على فيلاي: الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008.

12- محمد المرسي زهرة: بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي والفرنسي، مصر، 1989.

13- محمد حسنين: عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

14- محمد حسنين منصور: المسؤولية المعمارية، منشئة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1984.

15- محمد شكري سرور: مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1985.

## 2 الرسائل والمذكرات:

-رسائل الدكتوراه:

01-ذهبية حامق: الإلتزام بالإعلام في العقود، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009.

02-شعبان عياشي: عقد بيع العقار بناء على التصاميم، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، رسالة مقدمة لنيل دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة متتوري، قسنطينة، 2012.

03-عائشة طيب: الحماية القانونية لمالك البناء في عقد البيع على التصاميم، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، البليدة، 2013.

رسائل ماجستير:

01-سهام مسكر: بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، البليدة، أفريل 2007.

02-عمار دروازي: آليات إدارة الملكية العقارية المشتركة وحمايتها في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة.

03-فتحي ويس: المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز، مذكو ماجستير، فرع القانون العقاري والزراعي، جامعة سعد دحلب، البليدة، كلية الحقوق ، 2000.

04-نادية منصوري: الترقية العقارية الخاصة، دراسة مقارنة، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية كلية الحقوق، جامعة الجزائر , 2002.

05-نصيرة تواتي: نظام المتعامل في الترقية العقارية (المتعامل الخاص)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون والمؤسسات، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر , 2002.

### 3 المقالات:

01-أحمد كاتي: شروط إنعقاد بيع العقار وشروط إنتقال ملكية العقار، مجلة الموثق، ع 10، في 2000\05، ص 40 الى 44.

02-السيد محمد السيد عمران: الإعلام بالإخبار، المجموعة العلمية للأبحاث القانونية، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، مصر , 1994، ص 05 و 138.

03-جيجيقة سعيداني لوناسي: النظام القانوني للمرقي العقاري في التشريع الجزائري، المجلة النقدية للقانون العام السياسية، عدد 02 , 2011، ص 51 و 75.

04-رشيد بردان: البيع على التصاميم، دراسة في القانون 93-03، مجلة العلوم القانونية والإدارية، ع 02 الصادرة عن كلية الحقوق بجامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، افريل 2006 ص 227 الى 238.

05-محمد لموسخ: الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم، مجلة المنتدى القانوني، ع 06، ص 55 الى 67.

06-نجية بوراس: الإشكالية القانونية التي تثير الترقية العقارية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، ع02 الصادر عن كلية الحقوق بجامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر افريل 2006، ص 239 الى 242.

#### 4 الملتقيات:

01-ربيعة صبايحي: الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون 11-04، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية واقع وأفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27 و28 فيفري 2012، ص 67 الى 79.

#### 5 الأوامر والقوانين والمراسيم:

- 01-الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 جوان 1975 يتضمن تعيين العقوبات، المعدل والمتمم.
- 02-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن التقنين المدني، معدل ومتمم.
- 03-أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن التقنين التجاري، معدل والمتمم.
- 04-أمر رقم 76-105 مؤرخ في 09-12-1976 يتضمن قانون التسجيل جريدة رسمية عدد 81 لسنة 1976.
- 05-قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21-04-1990، متعلق بعلاقات العمل، ج. ر. عدد 17، مؤرخة في 25-04-1990.
- 06-قانون رقم 90-29 مؤرخ في 01-12-1990، متعلق بالتهيئة والتعمير، ج. ر. عدد 52 معدل ومتمم بالقانون 04-05 المؤرخ في 14-08-2004. ج. ر. عدد 51 مؤرخة في 15 اوت 2004.
- 07-قانون رقم 07-02 المؤرخ في 27-02-2007، يتضمن تأسيس اجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج. ر. عدد 75 لسنة 2007.
- 08-قانون رقم 11-04 مؤرخ 17-02-2011، محدد لقواعد الترقية العقارية، ج. ر. عدد 14 المؤرخة في 06-03-2011.

09-مرسوم التنفيذي رقم 91-176 مؤرخ في 28-05-1991، محدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، معدل ومتمم.

10-مرسوم تشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 01-03-1993، يتعلق بالنشاط العقاري، ج ر. عدد 14 مؤرخة في 03-03-1993.

11-مرسوم تنفيذي رقم 94-58 مؤرخ في 07-03-1994، يتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، ج ر. عدد 13 مؤرخة في 19-03-1994.

12-مرسوم تنفيذي رقم 12-84 مؤرخ في 20-02-2012، محدد لكيفيات منح اعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ج ر عدد 11 مؤرخة في 26-02-2012 معدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-96 المؤرخ في 15 فيفري 2013، ج ر عدد 13 مؤرخة في 06-03-2013.

ثانيا: باللغة الفرنسية

01- Masse Paul : la promotion immobilière .Ed economika.paris.19

اهداء

التشكر

01.....	المقدمة.....
06.....	الفصل الأول: الإلتزامات التقليدية للمرقي العقاري
06.....	المبحث الأول: الإلتزام بالبناء وينقل الملكية.....
07.....	المطلب الأول: الإلتزام بالبناء في عقد البيع بناء على التصاميم
08.....	الفرع الأول: تعريف الإلتزام بالبناء
10.....	الفرع الثاني: شروط الإلتزام بالبناء.....
10.....	1 البناء في الأجل المحدد.....
11.....	2 إستصدار شهادة المطابقة.....
12.....	المطلب الثاني: الإلتزام بنقل الملكية
13.....	الفرع الأول: إجراءات نقل الملكية
15.....	1 التوثيق
16.....	2 التسجيل
17.....	3 الشهر العقاري
18.....	الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن إنتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم
18.....	1 ملكية الشيء ذاته
18.....	2 ملكية ملحقات العقار
19.....	3 حق طلب قرض عقاري مع إمكانية رهن محل عقد البيع على التصاميم

- 4 حق التعويض في حال نزع الملكية للمنفعة العامة ..... 19
- المبحث الثاني: الإلتزام بالتسليم والمطابقة والضمان ..... 19
- المطلب الأول: الإلتزام بالتسليم ..... 20
- الفرع الأول: كيفية التسليم ..... 22
- الفرع الثاني: آجال التسليم ..... 24
- المطلب الثاني: الإلتزام بالمطابقة ..... 25
- الفرع الأول: تعريف شهادة المطابقة ..... 26
- الفرع الثاني: عدم المطابقة والآثار المترتبة عن عدم ثبوتها ..... 27
- المطلب الثالث: الإلتزام بالضمان ..... 29
- الفرع الأول: الضمانات العام ..... 29
- 1 ضمان عدم التعرض الشخصي ..... 30
- 2 ضمان التعرض الصادر من الغير ..... 31
- الفرع الثاني: الضمانات الخاصة ..... 35
- 1 ضمان العيوب الظاهرة ..... 35
- 2 الإلتزام بضمان عناصر التجهيز ..... 41
- الفصل الثاني: إلتزامات المرقى العقاري المستحدثة ..... 44
- المبحث الأول: الإلتزام بالإعلام وعدم قبول التسيقات والسندات ..... 44
- المطلب الأول: الإلتزام بالإعلام ..... 45
- الفرع الأول: تعريف الإلتزام بالإعلام ..... 47
- الفرع الثاني: مضمون الإلتزام بالإعلام ..... 49

- 1 الإعلان عن المشروع العقاري على التصاميم ..... 49
- 2 الإعلام عن الوضعية القانونية للقطعة الأرضية التي سيقام عليها البناء..... 50
- 3 الإعلام عن تصميم البناية ..... 51
- 4 الإعلام عن مواد البناء المستخدمة ..... 51
- المطلب الثاني: الإلتزام بعدم قبول التسبيقات والسندات ..... 52
- الفرع الأول: المقصود بعدم قبول التسبيقات والسندات ..... 52
- الفرع الثاني: إكتتاب المرقي العقاري لضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.... 53
- المبحث الثاني: الإلتزام بالإستعانة بالمقاول وبتسيير مشروع البناء ..... 54
- المطلب الأول: الإلتزام بالإستعانة بالمقاول ..... 54
- الفرع الأول: المقصود بالمقاول ..... 55
- الفرع الثاني: عقد المقاول في عقد البيع بناء على التصاميم ..... 56
- المطلب الثاني: الإلتزام بتسيير مشروع البناء..... 59
- الفرع الأول: تحديد نظام الملكية المشتركة ..... 60
- الفرع الثاني: تحديد مختلف الأعباء في حالة البنايات الفردية ..... 64
- الخاتمة..... 66
- قائمة المراجع ..... 71
- فهرس الموضوع..... 76