جامعة مولود معمري–تيزي وزو–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية

عقد البيع على التصاميم

في إطار القانون رقم 11–04 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية

مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون

فرع قانون العقود

من إعداد الطالبة:

كتو لامية

تحت إشراف الأستاذة:

د/ معاشو.نبالي فطه

لجنة المناقشة:

د/جبالي واعمر،أستاذ،جامعة مولود معمري–تيزي وزو.....رئيسا

د/معاشو.نبالي فطه،أستاذة محاضرة(أ)،جامعة مولود معمري– تيزي وزو.....مشرفة ومقررة

د/صبايحي ربيعة،أستاذة محاضرة(أ)،جامعة مولود معمري– تيزي وزو.....ممتحنة

تاريخ المناقشة:2013/10/06

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

أهدي ثمرة جهدي هذه

إلى والدي الكريمين

إلى خطيبي محمد لمين

إلى أختي أسماء و أخوي جلال الدين و محمد نجيب الأعزاء

إلى كل العائلة

إلى كل من مد لي يد العون والمساعدة

كلمة شكر

إعترافا بالفضل والجميل أتوجه بخالص

الشكر وعميق التقدير و الإمتنان

إلى الأستاذة

د.معاشو.نبالي فطة

التي أشرفت على هذا العمل و تعهدته

بالتصويب فجزاها الله عنا أفضل جزاء

الطالبة

كتولامية

أهم المختصرات

باللغة العربية:

ج.ر:الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ج.ر.م:الجريدة الرسمية للمملكة المغربية.

د.ت.م:دون تاريخ المناقشة.

د.ت.ن:دون تاريخ النشر.

د.د.ن:دون دار النشر.

د.م.ن:دون مكان النشر.

ص:صفحة.

ص ص:من الصفحة...إلى الصفحة...

ع:عدد.

ق.م.ج:القانون المدني الجزائري.

ق.ت.ج:القانون التجاري الجزائري.

ق.ع.ج:قانون العقوبات الجزائري.

ق.إ.م.إ:قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق.م.ف:القانون المدني الفرنسي.

م.ج.ع.ق.إ.س:المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية.

باللغة الفرنسية:

BT01: Indice national du bâtiment dit bt 01.

Cass.civ: Arrêt de la cour de Cassation, chambre Civile.

C.C.F : Code Civil Français

C.C.H.F :Code de la construction et de l'habitation français.

Ed : Edition.

Ibid.: Même référence.

J.C.P :**J**uris-Classeur Périodique.

J.O.F : Journal Officiel Français.

L.G.D.J : Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence.

Op.cit : Ouvrage précité.

P : page.

P.U.F : Presses Universitaires de France.

R.R.J :Revue de la Recherche Juridique.

R.D.IMMO : Revue de Droit Immobilier

S.A.E :Sans Année d'Edition.

مقدمة

مقدمة:

مما لا شك فيه أن السكن يعتبر من ضروريات الحياة التي لا يمكن الإستغناء عليها، ونظرا لأهميته القصوى في حياة الفرد ، عملت الدولة الجزائرية منذ الاستقلال على توفير مسكن لكل مواطن ، وقد تجسد هذا الحق ، باعتباره حقا اجتماعيا مضمونا من طرف الدولة التي يجب عليها تلبيته بموجب دستور سنة 1976 ،غير أنه لم يدم طويلا بسبب عدم قدرة الدولة على تنفيذ مشاريع السكن المبرمجة وعدم قدرتها على تلبية الطلب المتزايد على السكن ، لذلك جاء دستور سنة 1989 خاليا من أي نص يكرس حق المواطن في الحصول عليه من الدولة، [1]وبقي مشكل السكن من المشاكل الكبيرة التي عانت منها الجزائر ، والتي لا تزال تعاني منها حتى اليوم ، رغم المجهودات الكبيرة التي بذلتها الدولة في هذا الميدان للقضاء على هذه المشكلة أو على الأقل للحد منها.

ترجع الزيادة الهائلة والمستمرة على طلب السكن إلى أسباب كثيرة منها النمو الديمغرافي السريع، تطور الحياة الحضرية ، تهدم الأبنية القديمة ، تحسن دخل المواطن ،إستقلال الشاب عن الأسرة الكبيرة، انهيار المباني الناجم عن الكوارث الطبيعية، أو السرعة في الانجاز، وكذا النزوح الريفي نحو المدينة.

ولما عجزت المؤسسات العمومية التي تحتكر هذا القطاع منذ الاستقلال عن الاستجابة لهذه الطلبات، لجأت إلى البحث عن طرق وأساليب جديدة للتخفيف من حدة مشكل السكن ، خاصة بعد إطلاق حرية الاستثمار للقطاع الخاص الوطني والأجنبي . فبدأت تتخلى تدريجيا عن النظام الاشتراكي والتوجه نحو النظام الليبرالي، وذلك بالسماح للقطاع الخاص الذي كان مقيدا في هذا الميدان والمساهمة في عمليات الترقية العقارية المخصصة بالأساس لتحقيق قفزة في مجال الإسكان.

أصدر المشرع لهذا الغرض القانون رقم 86-07 المؤرخ في 23 جمادي الثانية 1406 الموافق لـ4 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية ، والذي يعد خطوة هامة في قطاع السكن في الجزائر حيث

1- **ربيعة صبايحي:**"الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون 11-04"، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية-الواقع والآفاق-كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة قاصدي مرباح-ورقلة، يومي 27 و28 فيفري2012،ص68.

حاول فيه تعبئة الاستثمار الخاص وتشجيعه على المشاركة في مشاريع الترقية العقارية ،في وقت قلت فيه مساهمة الدولة في قطاع بناء السكن لانخفاض مواردها المالية أمام الأزمة الإقتصادية التي كانت تعاني منها، وزيادة الطلب على السكن فعمد المشرع من خلال هذا القانون إلى استحداث وسيلة البيع على التصاميم إلى جانب البيع العادي للسكنات وكذا الإيجار.

ولعل خطوة المشرع بإقرار مثل هذا البيع كان متأخرا بالمقارنة مع بعض التشريعات المقارنة بالخصوص القانون الفرنسي، الذي جسد نظام البيع على التصاميم منذ 1967 من خلال القانون 67-03 بصفة نهائية واضعا بذلك الحد لجميع التأويلات والتفسيرات التي كانت تدور حوله[1].

رغم تأخر المشرع الجزائري في تكريس نظام البيع على التصاميم بالمقارنة مع نظيره الفرنسي إلا أنه كان السباق في ذلك على بعض التشريعات العربية، إذ لم تعرف على سبيل المثال المغرب هذا العقد إلا في سنة 2002، ولم تنظمه المملكة العربية السعودية إلا في سنة 2009.[2]

1- إن صدور القانون 67-03 المتضمن بيع العقارات تحت الإنشاء،جاء بهدف تحديد المجال التطبيقي لمرسوم 1954 ،وللحد من التأويلات والتفسيرات القضائية الواسعة التي قلصت كثيرا الحماية المقررة لمقتني العقارات تحت الإنشاء، (أنظر في هذا الصدد **GROSS Bernard**, **BIHR Philippe** : Contrat-Vente civiles et commerciales baux d'habitation, baux commerciaux- P.U.F.Paris.1993.p117).ولقد تضمن القانون 67-03 المؤرخ في 03-01-1967 العديد من القواعد التي تبين كيفيات البيع والآجال وأيضا التزامات الأطراف ،ولكن تم تعديله في 07-07-1967 بالقانون 67-547 (نقلا عن **MALINVAUD Philippe**, **Philippe GESTAZ** : Droit de la promotion immobilière.Opcit.p248) ،وبعد ذلك توالت على هذا القانون عدت تعديلات أبرزها قانون 72-489 الذي أدى إلى إلغاء المرسوم 54-1123السالف الذكر.إن المشرع الفرنسي قد أولى للبيوع تحت الإنشاء بصورتيه البيع الأجل والبيع على التصاميم أهمية قصوى بالخصوص الذي ينصب حول الاستعمال السكني حيث قرر له إجراءات حماية معتبرة وادخلها في النطاق الخاص المحمي (نقلا عن **AUBY Jean-Bernard**, **PERINET-MARQUET Hugues**: Droit de l'urbanisme et de la construction.4eme édition. Montchrestien. Paris.1995.p695 و **SAINT-ALARY Roger**, **SAINT-ALARY-HOUIN Corinne**: Droit de la construction.7emeEd. Dalloz. Paris.2003.p90.).

2- لم ينظم عقد البيع على التصاميم في التشريع المغربي إلا من خلال تعديل المشرع المغربي لقانون الإلتزامات والعقود في سنة 2002 بمقتضى القانون 44.00 الصادر بتاريخ 03 -10- 2002، والذي أطلق عليه تسمية عقد بيع العقارات في طور الإنجاز(أنظر في هذا الصدد www.marocdroit.com،اطلع عليه يوم 10-04-2013).ولقد إعتبر المشرع المغربي عقد البيع على التصاميم عقدمدنيا بالنسبة لكلا طرفيه سواء البائع أو المشتري، (أنظر القانون رقم 44.00 على الموقع التالي: www. adala.justice.gov.ma اطلع عليه يوم 10-04-2013). أما في المملكة العربية السعودية ، دخلت طريقة البيع على التصاميم أو كما تعرف هناك بالبيع على الخريطة إلى السوق السعودية بعد سنوات من الممانعة، فبدأت بطريقة غير نظامية، من قبل شركات=

مقدمة:

يرد عقد البيع على التصاميم على عقار غير موجود في الحال و إنما 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 المستقبلة بموجب المادة 92 فقرة 01 منه التي تنص على أنه:"**يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا**".

غير أن القانون رقم 86-07 لم يعالج البيع على التصاميم أو البيع على المخططات كما سماه في المادة 29 منه بصفة دقيقة ولم يحدد الأحكام التفصيلية له سواء فيما يتعلق بانعقاد العقد والالتزامات المتبادلة فيه بين البائع والمشتري، مما أدى إلى تطبيق القواعد العامة عليه التي معظمها لم تكن تتوافق وخصوصية هذا العقد الذي يقوم المشتري فيه بتقديم تسبيقات للبائع لتمويل عملية البناء قبل الإنطلاق فيها مما يعرضه إلى خطر عدم استرداد ما دفعه ،و هناك من المرقيين من لا يرون في البيع على التصاميم سوى وسيلة لإستثمار الأموال وجني الأرباح الطائلة بأسرع ما يمكن حتى ولو كان ذلك على حساب المواطنين.

ونتيجة للأسباب السالفة الذكر تدخل المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01-03-1993 المتعلق بالنشاط العقاري [1]الذي كرس تقنية البيع على التصاميم ، وأدخل فيه نصوصا قانونية جديدة بموجبها منح ضمانات لمشتري العقار على التصاميم وفرض التزامات على عاتق البائع الذي أطلق عليه تسمية المرقي العقاري ، واستبعد تطبيق بعض القواعد العامة في هذا العقد بالخصوص ما تعلق منها بنقل الملكية و الالتزام بالضمان.

على الرغم من أن المرسوم التشريعي رقم 93-03 فتح الباب على مصراعيه أمام المبادرة الخاصة في مجال الترقية العقارية ،وعدم حصره نطاق البيع على التصاميم على المحلات المخصصة للاستعمال السكني فقط إلا أنه لم يوفر للمشتري الحماية الكافية المرجوة منه، بسبب ما إكتنف

=ومؤسسات عقارية سعودية، أجنبية (انظر في هذا الصدد صالح محمد الجاسر:www.aleqt.com ،اطلع عليه يوم 05-02-2013).من أجل ضبط هذا الوضع صدر قرار مجلس الوزراء في 1430/3/12هـ الموافق لسنة 2009الخاص بضوابط بيع وحدات بناء على الخريطة، وتبع هذا القرار صدور اللائحة التنظيمية لبيع الوحدات العقارية على الخريطة (وآخر تعديل لها كان في 30-01-2013).

1- المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01-03-1933، المتعلق بالنشاط العقاري ،ج.ر عدد 14 المؤرخة في 03-03-1993. (ملغى)

بعض نصوصه من غموض وعدم دقة ، وكذلك سوء تسيير بعض المرقيين العقاريين الذين وصفوا بالمتطفلين،تحولوا من مقاولين إلى مرقين دون إحترامهم لأخلاقيات المهنة وعدم مراعاتهم لمحتوى دفتر الشروط المعمول به، وذلك بتلاعبهم بأسعار السكنات تحت غطاء ارتفاع أسعار مواد البناء مستغلين في ذلك الثغرات القانونية التي كانت تعتري المرسوم التشريعي رقم 93-03 كعدم وجود مثلا نص يحدد سقف مراجعة الثمن.

و نظرا لما تم تسجيله من نقائص في الميدان العملي مست الحاجة إلى ضرورة مراجعة الإطار التشريعي للترقية العقارية قصد تدعيمه وتحسينه.وقد تم ذلك فعلا بصدور القانون رقم 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق لـ 17 فبراير 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.[1]

جاءت في فحوى القانون رقم 11-04 العديد من القواعد القانونية الجديدة أضفت على عقد البيع على التصاميم ميزة وخصوصية مقارنة بما كان عليه في السابق، سواء من حيث مفهومه وتكوينه أو من حيث التزامات أطرافه والضمانات القانونية التي تحيط به.فبالإضافة إلى نصه في المادة 28 منه على تقنية البيع على التصاميم، حرص على ضرورة اختيار المرقي العقاري على أساس معايير دقيقة ،و ضبط الشروط الأساسية لمزاولة مهنة المرقي العقاري، و أخضع هذا الأخير إلى ضرورة التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين ،و أنشئ مجلس أعلى للمرقيين يسهر على السير الحسن للمهنة ، و إحترام أحكام القانون، و تحديد الشروط التي يجب أن تستوفيها المشاريع المتعلقة بنشاط الترقية العقارية، و تحسين أنشطتها و تدعيمها و ضبط مضمون العلاقات بين المرقي والمكتتب.

كرس كذلك القانون الجديد مبدأ إحترام النظام العام العمراني من خلال العديد من المواد التي جاءت فيه وفي المراسيم التنفيذية المنظمة له بقصد الحفاظ على صحة و أمن وسلامة المواطنين ، وكذا الحفاظ على الهوية الوطنية التي تجسدها المباني التاريخية والثقافية والسياحية. كما أنه نص صراحة

1- القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17-02-2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية،ج.ر عدد 14 مؤرخة في 06-03-2011.

على تسقيف نسبة مراجعة أسعار بيع الوحدات المبنية على التصاميم بـ % 20 لوضع حد للفوضى التي سادت في هذا القطاع في ظل القانون الذي كان ينظم هذا النوع من البيع .

إذا كان الأصل في القواعد المتعلقة بعقد البيع العادي أنها قواعد مكملة، يجوز للمتعاقدين الاتفاق على مخالفتها إلا ما هو منصوص عليه صراحة ، فإن الطبيعة الآمرة للقواعد الخاصة بعقد بيع العقار على التصاميم ، لا يقتصر الأثر على مخالفتها على البطلان فقط ، بل يمتد إلى تعرض المرقي العقاري إلى عقوبات إدارية و جزائية.

إن بيع العقار على التصاميم ،وعلى الرغم من أنه يحقق مصالح المكتتب في إمتلاكه مسكن أو محل تجاري أو صناعي أو حرفي عن طريق تجزئة الثمن إلى دفعات ، وكذا مصالح المرقي العقاري في الحصول على تمويل من قبل المكتتبين تبعا لمراحل تقدم الانجاز،إلا أنه لطالما عرفت العلاقة القانونية بينهما إجحافا لاسيما في جانب المكتتب الذي يعتبر الحلقة الضعيفة فيها نظرا لما تعرض له في ظل القوانين السابقة المنظمة للبيع على التصاميم من تعسف واستغلال لحقوقه في مختلف المراحل التي يمر بها هذا العقد، ابتداء من إبرام البيع إلى غاية التسليم النهائي للمشروع.

ولهذا كان الهدف من إستعراض وتحليل محتوى ومضمون قواعد القانون الجديد ومقارنتها في بعض الأحيان ببعض التشريعات المقارنة ، هو إبراز خصوصيات عقد البيع على التصاميم من خلالها، يثور التساؤل حول: **كيفية تأطير القانون رقم 11-04 تقنية البيع على التصاميم بما يكفل التوازن ما بين حقوق والتزامات طرفيه المرقي العقاري والمكتتب ؟**

هذه الإشكالية تقتضي تحديد ماهية هذا العقد من خلال البحث في مفهوم عقد البيع على التصاميم كأسلوب لشراء البنايات سواء كانت ذات إستعمال سكني أو تجاري أو حرفي أو مهني، قابلة للوجود في المستقبل ، في إطار نشاطات الترقية العقارية. وكذا البحث عن مدى مساهمة القواعد العامة المنظمة للبيع في نشأة وتكوين هذا العقد بالنظر إلى انه يفرغ في نموذج محدد عن طريق التنظيم ويخضع للشكل الرسمي، بالإضافة إلى وجوب استجابته لقواعد النظام العام العمراني من خلال إلزامية استحضار بعض الوثائق الضرورية لاستكمال إجراءات البيع على التصاميم(**الفصل الأول**).

وفي سبيل البحث عن مدى تكافؤ المراكز القانونية لطرفي عقد البيع على التصاميم لابد من إبراز الآثار المرتبة عنه إبتداء من التزامات المرقي العقاري التقليدية منها والمستحدثة في ظل القانون رقم 11-04، إنتهاء بالتزامات المكتتب المتمثلة في الالتزام بدفع الثمن والالتزام بالتسلم ومختلف الالتزامات التي تتفرع عنهما من دفع للمصروفات والمساهمات والالتزام باحترام قواعد نظام الملكية المشتركة، وهذه الالتزامات تشكل احد الضمانات التي يتمتع بها المكتتب في هذا النوع من العقود إلا أن القانون رقم 11-04 أقر ضمانات أخرى لتعزيز وتقوية وتوسيع نطاق حمايته ، ومنها ما تتقرر من بداية إبرام العقد إلى غاية تسليم العقار المبيع ، ومنها ما تتقرر في مرحلة ما بعد إستلام المكتتب لمشروع البناء نهائيا(**الفصل الثاني**).

الفصل الأول

ماهية عقد البيع على التصاميم

لم تعرف الساحة العقارية في الجزائر تقنيات بيع خاصة إلا في السنوات القليلة الماضية بعد أن ـت إصلاحات وتعديلات في المجال التنموي العقاري الذي رافقته بعض النصوص التنظيمية التي أعطت نوعا من الديناميكية للنشاط العقاري.وقصد تفعيل أكثر لهذا النشاط صدر القانون 11-04 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية والذي أكد على مفهوم البيع على التصاميم كتقنية وأسلوب لشراء البنايات سواء كانت ذات استعمال سكني أو تجاري أو حرفي أو مهني،قابلة للوجود في المستقبل أو في طور الإنجاز (**المبحث الأول**)،كما أكد على ضرورة استجابة شروط وبنود العقد لرضا أطرافه على الرغم من أن هذا العقد يفرغ في نموذج محدد عن طريق التنظيم و يخضع للشكل الرسمي ،بالإضافة إلى وجوب احترامه لقواعد النظام العام العمراني (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

تحديد فكرة البيع على التصاميم

لا يرجع ظهور عقد البيع على التصاميم إلى فترة بعيدة في الجزائر على اعتبار أنه كرس بموجب القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية الذي ألغي بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 والذي ألغي بدوره بموجب القانون 11-04 المحدد لقواعد الترقية العقارية، على عكس بعض الأنظمة القانونية المقارنة التي ظهر فيها هذا النوع الخاص من العقود على أعقاب الحرب العالمية الثانية (**المطلب الأول**).

إن المشرع الجزائري وعلى الرغم من تجسيده لعقد البيع على التصاميم إلا أنه ونظرا لتشعب الأحكام التي تحيط به سواء كانت عامة مستوحاة من القانون المدني ، أو خاصة مكرسة في أحكام قانون الترقية العقارية والنصوص التنظيمية له، ومجمل النصوص المتعلقة بالنظام العام العمراني بصفة عامة، جعل مفهوم عقد البيع على التصاميم غامضا من جهة ومتذبذبا من جهة أخرى(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

التطور التاريخي لعقد البيع على التصاميم

عجز البيع في صورته التقليدية الناقل للملكية من يد البائع إلى المشتري، على الإستجابة لمتطلبات وحاجيات الأفراد سواء في مجال العقارات أو المنقولات.لهذا إتجهت الأنظار إلى البحث عن أنظمة جديدة تساعد على تلبية مطالب المواطنين لاسيما ما تعلق منها بالظروف المالية و الإقتصادية الصعبة،ومن هذه الأنظمة نجد البيع على التصاميم الذي هو من البيوع المستقبلية،ولكن له من الخصوصية ما جعل التشريعات في معظم دول العالم تفرد له قواعد متميزة ،وهذا بالطبع لم يكن وليد طفرة واحدة بل عرف عدة تطورات.غير أن أول ظهور له يعود إلى القانون الفرنسي[1]،ومن بعد ذلك

1- إن عقد البيع على التصاميم أو كما يسميه المشرع الفرنسي la vente d'immeuble en état future d'achèvement ظهر قبل تنظيمه بموجب قواعد خاصة ،إذ كان مصدره المادة 1130 من ق.م.ف التي تجيز التعامل في الأشياء المستقبلية،والتي جاء فيها:" les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation." ،ولقد ظهر بالخصوص على إثر ظاهرة النزوح التي عرفتها الأرياف الفرنسية إلى المدن في أعقاب الحرب العالمية الأولى.(نقلا عن **Philippe. MALINVAUD, Philippe JESTAZ**:Droit de la promotion immobilière.6eme Ed.Dalloz. Paris. 1995.p246. ،ونقلا عن **Michel DAGOT**:La vente d'immeuble a construire .Litec Paris.(S.A.E).p02.). ولقد كان للقضاء الفرنسي دورا فعالا في تكريس أحكام هذا البيع إذ أصدر العديد من القرارات التي أكدت وجوده. ونظرا لكون المادة 1130 من ق.م.ف لا توفر الضمانات الكافية للمشتري و لاسيما عند تقديمه تسبيقات للبائع دون أن يتمكن من إلزامه لا بالتسليم في الآجال المحددة ولا بالإنجاز وفقا للمواصفات المطلوبة. ،وهو ما فرض على المشرع الفرنسي التدخل لإعادة التوازن بين التزامات الأطراف المتعاقدة فوضع أحكام القانون 67-03 الذي مازال ساريا إلى حد اليوم،وقبل صدور القانون 67-03 المتعلق ببيع الأبنية تحت الإنشاء، ظهرت عدة محاولات من الحكومة الفرنسية لوضع معالم لقانون ينظم بيوع العقارات المستقبلية وأولها كانت في 28 جوان 1938 حيث صدر قانون يهدف إلى تحديد وتسهيل إجراءات إنشاء شركات بناء تقوم ببناء عقارات وبعد اكتمالها تصبح مملوكة ملكية مشتركة للشركاء، كانت هذه الشركات تتعرض لمشاكل بالخصوص عند الحصول على القروض لتمويل مشاريعها العقارية، لأنها تثير الشكوك حول وضعيتها على إعتبار أنها لا تستهدف تحقيق الربح.غير أن هذه الشركات قد فقدت بريقها على إعتبار أن قانون 1938 لم يتعرض أصلا لمسالة حماية الراغبين في شراء المساكن.وفي سنة 1954 أصدرت الحكومة الفرنسية المرسوم رقم 54-1123 المؤرخ في 10-11-1954 المتعلق بحماية مقتني العقارات من بعض النشاطات و الممارسات الممنوعة التي يرتكبها المرقي في مجال البناء،ولكن هذا المرسوم وبالرغم عنوانه لم يكن فعالا فأودعت الحكومة الفرنسية في أكتوبر 1961 مشروع قانون يهدف إلى حماية المقتنين والمكتتبين من جميع المخاطر الناجمة عن تنوع صيغ تسويق العقارات، وأسس البيع تحت الإنشاء بصيغتيه البيع الأجل la vente a terme والبيع في الحالة المستقبلية للإنشاء la vente en état futur d'achèvement.ولكن الحكومة الفرنسية قامت بسحب مشروعها في 03-11-1963 لأنه لم يحظى بالمصادقة عليه من قبل البرلمان، وعليه فإن بيع العقارات تحت الإنشاء في فرنسا كان خاضعا لأحكام عدة قوانين مبعثرة وغير كافية، حتى أنها كانت متعارضة،وهو ما أدى إلى إصدار القانون رقم 67-03 الذي إعتبر حجر الزاوية بالنسبة لبيع العقارات المقرر بناؤها في المستقبل.

توالت عدة تشريعات في تنظيمه،إلا أن مفهومه لم يكن بارزا كما هو عليه حاليا[1]،بالخصوص في الجزائر وعلى الرغم من أن المشرع نظم بيع الأشياء المستقبلية بموجب الأحكام العامة إلا أن عقد البيع على التصاميم لم يجد إطاره القانوني كعقد مسمى إلا بسن المشرع لأحكام قانون الترقية العقارية.

وعليه إرتبط ظهور عقد البيع على التصاميم في المنظومة القانونية الجزائرية بظهور أول قانون منظم للترقية العقارية في سنة 1986،الذي نتج على إثر بداية تخلي الدولة الجزائرية عن النظام الاشتراكي وإنتهاجها نظام إقتصاد السوق،و لقد سعت من خلال القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية (الملغى)إلى فتح المجال أمام الخواص في قطاع السكن بعد أن نشأت أزمة حادة فيه حيث كان ميدان إقامة و تشييد المباني حكرا على الدولة التي لم تعد قادرة على تلبية حاجات الأفراد في هذا المجال[2].ولقد نص القانون السالف الذكر على عقد البيع على التصاميم أو كما سماه المشرع البيع على المخططات كنشاط من أنشطة الترقية العقارية التي يمكن اقتراحها إما من قبل الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة الذين تتوفر فيهم الشروط اللازمة حسب ما ورد في أحكام المادة 29 منه.

1- ويرجع ذلك في الدول العربية إلى الجدل القائم حوله في إطار الشريعة الإسلامية التي فيها بعض الفتاوى في البداية تنادي بعدم جواز التعامل في الأشياء المستقبلية لأنها في حكم بيع العدم **لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا تَبِع ما ليس عندك"**(أخرجه الإمام مالك في الموطأ، في كتاب البيوع، باب العينة وما يشابهها، 642/2، رقم 1315 – نقلا عن: ضحى سعيد عبد الله النعيمي:مفهوم عقد بيع العقار على الخريطة وتكييفه القانوني،مجلة الشريعة والقانون،كلية القانون،جامعة الإمارات العربية المتحدة،ع 49،يناير 2012.ص223)، غير أنه وبالبحث في أحكام الشريعة الإسلامية نجد أن هناك حالات إستثنائية لبيع الأشياء المستقبلية عرفها الفقه الإسلامي،وهي حالة عقد الإستصناع الذي هو: " **عقد على بيع عين موصوفة في الذمة مطلوب صنعها، وهو عقدٌ مشروع عند عامة الفقهاء**"(أنظر في هذا الصدد www.fjalex.com أطلع عليه يوم 09-02-2013)، و عقد السلم الذي هو:" **كل ما يمكن وصفه بوصف منضبط يزيل عنه الجهالة يمكن بيعه بطريقة السلم**"، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "**من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم بثمن معلوم إلى أجل معلوم**"(انظر في هذا الصدد.www.fjalex.com.op-cit).وهذا ما أثار تساؤلات عديدة حول مدى جواز البيع على التصاميم فهل هو في نطاق المنع أم في نطاق الإستثناء.ولكن يبقى الرأي الراجح حسب جمهور الفقه الإسلامي ما ذهب إليه مجلس الفقه الإسلامي من اعتبار العقد على التصاميم من قبيل الإستصناع لانطباق أحكام و شروط الأخير على الأول. (من بين الفقهاء المعاصرين الذين اعتبروا عقد البيع على التصاميم من قبيل الإستصناع نجد الدكتور وهبة الزحيلي الذي أشار إلى بعض الأمثلة والتطبيقات عن عقود الإستصناع بقوله :" و من أبرز الأمثلة و التطبيقات لعقد الإستصناع بيع الدور والمنازل و البيوت السكنية على الخريطة ضمن أوصاف محددة ،و الواقع أن بيع هذه الأشياء لا يمكن تسويغه إلا على أساس عقد الإستصناع ، و يعد العقد صحيحا إذا ذكرت في شروط العقد مواصفات البناء، بحيث لا تبقى جهالة مفضية إلى النزاع و الخلاف"، و هو نفس موقف الدكتور عبد اللطيف الفرفور.(أنظر **ضحى سعيد عبد الله النعيمي**:مفهوم عقد بيع العقار على الخريطة وتكييفه القانوني،مجلة الشريعة والقانون،كلية القانون،مرجع سابق،ص234.)

2- **زهرة بن عبد القادر:** الضمانات الممنوحة للمشتري في عقد البيع بناء على التصاميم، مجلة العلوم الإنسانية،ع28 الصادرة في ديسمبر،قسنطينة 2007،ص239.

لم يعالج القانون 86-07 عقد البيع على التصاميم بصفة دقيقة ومفصلة ،ولم يحدد الأحكام التفصيلية فيما يتعلق بإنعقاد العقد ،والإلتزامات المتبادلة فيه بين البائع والمستفيد[1]،كما أنه وصف بعدم تحقيقه الحماية الفعالة للمشتري،لكون عقد البيع على التصاميم يبرم على مرحلتين إحدها يكون إبرام عقد إبتدائي يسمى عقد حفظ الحق بموجبه يقوم المشتري بدفع تسبيق للمتعامل في الترقية العقارية ولا يضمن بذلك الطرف الأول إنجاز البناء ولا إسترداد المبالغ المالية التي دفعها لإعتبار العقد يبرم عرفيا.

أصدر المشرع الجزائري المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بنشاط الترقية العقارية الذي ألغى أحكام القانون الصادر في سنة 1986 كلية،وتضمن عقد البيع على التصاميم كتقنية من تقنيات نشاط الترقية العقارية.ولقد أدخل هذا المرسوم نصوصا قانونية جديدة بموجبها منح ضمانات لمشتري العقار على التصاميم،وفرض إلتزامات عديدة على عاتق المتعامل في الترقية العقارية،واستبعد تطبيق بعض النصوص[2] من أجل فتح باب الاستثمار للخواص في قطاع السكن،محاولا بذلك تحقيق التوازن بين مصلحة المرقي العقاري والمشتري للعقار على التصاميم.[3]

غير أن الواقع العملي أكد عدم جدوى السياسة المتبعة بخصوص السكن وتطويره، و أن تطبيق أحكام المرسوم 93-03 أفرز العديد من النقائص بحيث أن الكثير من الأسر لا تزال تعاني مشكلة السكن رغم تنوع تقنيات الحصول عليها ويرجع ذلك إما لإهمال المرقي العقاري أو مطالبته برفع الثمن بحجة التضخم وارتفاع كلفة الإنجاز أو حصول عجز مادي يمنعه من مواصلة الإنجاز...الخ

لهذه الدواعي، الغى المشرع قانون نشاط الترقية العقارية لسنة 1993، وذلك بموجب القانون 11-04 المحدد للقواعد المتعلقة بنشاط الترقية العقارية المؤرخ في 17-02-2011، باستثناء المادة 27 منه.

1- فتحي ويس ،علي فتاك:"عقد البيع بناء على التصاميم في الترقية العقارية"،أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية واقع وأفاق،كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح،- ورقلة-، يومي 07 و08 فيفري2006،ص83.

2- على سبيل المثال كانت المادة 33 من القانون 86-07 تنص على انه:"**لا يجوز لأي شخص أن يترشح لامتلاك أكثر من سكن واحد في إطار عملية الترقية العقارية الواحدة**"

3- محمد لموسخ:الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم، مجلة المنتدى القانوني، ع06، د.س.ن، ص55.

لقد جاءت في القانون رقم 11-04 العديد من القواعد القانونية الجديدة التي أضفت على عقد البيع على التصاميم ميزة وخصوصية مقارنة لما كان عليه في السابق،سواء من حيث مفهوم العقد وتكوينه ،أو من حيث إلتزامات أطرافه والضمانات القانونية التي تحيط به.غير أن هذا القانون وبالرغم من صدور بعض المراسيم التنظيمية له يبقى مشوبا ببعض النقائص وبعض من الغموض أحيانا والتناقض أحيانا أخرى في أحكامه تحتاج إلى تعديل.

كما سلف الذكر يعتبر عقد البيع على التصاميم في الجزائر وثيق الإرتباط بالترقية العقارية حيث يعد نشاطا من أنشطتها لذا كان لزاما الإحاطة بنشأتها وتطورها التاريخي (**الفرع الأول**)والمقصود منها (**الفرع الثاني**) ونشاطاتها (**الفرع الثالث**) والغرض منها (**الفرع الرابع**).

الفرع الأول
ظهور الترقية العقارية في الجزائر

مرت الترقية العقارية في الجزائر بعدة مراحل كل مرحلة إتسمت بخصوصية وطبيعة النظام السياسي والإقتصادي القائم فيها، غير أن القانون 11-04 يعتبر نقلة نوعية في مجال إعتبار الترقية العقارية ذات آفاق نمو حقيقية إذ فتح فيه المجال للإحتراف في ميدان الترقية العقارية،ولهذا كان من البديهي أن يتلخص ظهور عقد البيع على التصاميم في مرحلة ماقبل صدور القانون 11-04(أولا)، ومرحلة ما بعد صدوره (ثانيا).

أولا:الترقية العقارية في الجزائر قبل صدور القانون 11-04:

يجمع معظم الباحثين في الجزائر على كون الفترة الممتدة من 1962 إلى غاية 1986 لا يمكن التحدث فيها عن وجود للترقية العقارية، إذ أن معظم النصوص التي صدرت في هذه الفترة تعطي الحق للدولة في القيام بعمليات البناء والتشييد لتلبية الطلبات المتزايدة على السكن[1]، عن طريق تخصيصها مبالغ مالية ضخمة لإنجاز السكنات المطلوبة بإشراف الجماعات المحلية ومقاولات البناء العمومية، واحتكارها لميدان السكن عن طريق المؤسسات العمومية لإنجاز السكن، واحتكارها

1- ليلى زروقي و عمر حمدي باشا: المنازعات العقارية، دار هومه، الجزائر، 2003، ص22. و**إيمان بوستة:** النظام القانوني للترقية العقارية، دار الهدى، الجزائر، د.ت.ن، ص32.

، لمواد البناء وملحقاتها والإشراف على تسويقها،واحتكار تموين وتوزيع مواد البناء المستوردة.[1]

أدى هذا الإحتكار إلى فشل السياسة المعتمدة، لعدم إمتلاك المؤسسات العمومية الوسائل التقنية والتنظيمية التي تسمح لها بأداء المهام الضخمة للإشراف على المشاريع[2]، مما عطل المشاريع بسبب ظهور أزمات متقطعة لندرة مواد البناء، وسبب الإحتكار أيضا غيابا للمنافسة بين مكاتب الدراسات فيما يتعلق بتصميم المباني، وغياب الرقابة التنظيمية في مجال تطبيق معايير التعمير والبناء.[3]

إن واقع زيادة الطلب على السكن فرض تدخل المشرع بتنظيم الترقية العقارية صراحة من أجل إنعاش النشاط في ميدان السكن والتخلص من بعض المكبلات التي أدت إلى فشله،وذلك بإصدار القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية، الذي عبر صراحة على بعث الترقية العقارية إذ نصت المادة الأولى منه على أنه:"**يحدد هذا القانون الإطار العام للترقية العقارية ويضبط القواعد الخاصة ببعض عملياتها**"،ولقد اعتبر القانون 86-07 نوعية في ميدان فتح المجال أمام المبادرات الخاصة[4] وبذلك تكون قد حاولت الدولة بموجبه، تخفيف العبء عن مؤسساتها العمومية ومواردها، وذلك بإستغلال التوفير المالي للرأسمال الخاص للمواطنين من أجل تمويل برامج السكن.[5]

لقد كان التفتح الذي جاء به هذا القانون مشمولا ومدعما بإجراءات خاصة شكلت فيما بعد عقبات حالت دون تطور الترقية العقارية، وسرعان ما اتضحت محدودية مجال تطبيق هذا القانون وبالتالي فشله بسبب عدم جعله الترقية العقارية نشاطا إقتصاديا[6]، لكون نشاطات الترقية العقارية

1- **فتحي ويس:**المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الانجاز، مذكرة ماجستير ، فرع القانون العقاري الزراعي ،كلية الحقوق جامعة سعد دحلب-البليدة ، 2000 ، ص09 .

2- **احمد مرابط:** الإشكالية القانونية التي تثيرها الترقية العقارية، مجلة الموثق، ع 06 ، أفريل-ماي 2002، ص18.

3- **إيمان بوستة:**النظام القانوني للترقية العقارية، مرجع سابق، ص36 و37 .

4- **سماعين شامة:**النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومه، الجزائر، 2003، ص125.

5- **فتحي ويس:** المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الانجاز ، مرجع سابق، ص11.

6- **إيمان بوستة:**النظام القانوني للترقية العقارية، مرجع سابق، ص41.

كانت في ظله أعمالا مدنية،الأمر الذي جعل الشركات التجارية بعيدة عن العملية،بالرغم من أنها الكفيلة بتوفير رؤوس الأموال الطائلة التي يحتاجها هذا القطاع.[1]

كما أعطى هذا القانون الأولوية للمحلات ذات الطابع السكني على حساب المحلات ذات الطابع المهني والتجاري، و أعطى الأولوية للبناء من أجل البيع على حساب الإيجار، لكون الترقية العقارية قد تقررت من أجل القضاء على أزمة السكن، ولكي يصبح كل جزائري مالكا لمسكنه.[2] و ادة على هذا تنظيم عمليات الترقية العقارية من قبل المجالس الشعبية البلدية التي تقوم بتحضير دفاتر الشروط في جميع جوانبه الفنية والتقنية،وإقتصار دور المقاول فقط على ترشحه بدفع مبلغ الكفالة، جعل تنفيذ إجراءات عمليات الترقية العقارية متسمة بالثقل والصعوبة في التنفيذ.بالإضافة إلى التمييز الواضح بين المكتتبين في الترقية العقارية العوام والخواص رغم فتح مجال المبادرة الخاصة،حيث كانت تفرض على المكتتب الخاص التزامات غير مشجعة ، فرضت عليه مثلا بيع ما تم تشييده في مدة لا تتجاوز الستة أشهر على الأكثر.[3]

أدت هذه الأسباب الى ارتفاع عدد الطلبات على السكن الذي يفوق بكثير عدد المشاريع المنجزة والمتوقفة والتي لم يتم الإنطلاق فيها.ما بين ان أحكام القانون 86-07 لم تعد تتوافق مع التوجهات الجديدة التي إنتهجتها الجزائر، بالخصوص مع صدور دستور 1989 الذي أعلن عن إعادة تحديد دور السلطات العمومية، بتقليص مجالات تدخلها وفتح المجال أمام القطاع الخاص، وتحرير المعاملات ومنع إحتكارها.[4]

نظرا للقصور في النهوض بقطاع السكن، وأمام التحولات الجذرية التي شهدتها البلاد، ظهرت ضرورة إيجاد إطار قانوني جديد للترقية العقارية يتماشى وهذه التطورات، وبذلك صدر المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01-03-1993، الذي ألغى صراحة وبموجب نص المادة 30

1- سماعين شامة: النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، مرجع سابق، ص126.

2- يزيد عربي باي:النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر-باتنة ، 2010، ص09 .

3- وهو ما تنص عليه المادة 44 من القانون 86-07 الملغى التي جاء فيها:**"يجب على المكتتب أن يقوم ببيع العمارات أو أجزاء العمارات التي لم يتم بيعها، وذلك في مدة لا تتجاوز ستة(06) أشهر على الأكثر،بعد إتمام الأشغال المثبت قانونا".**

4- سماعين شامة: النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، مرجع سابق، ص ص25-65.

منه أحكام القانون 86-07، وجاء بالعديد من الأحكام القانونية، فعدل الباب الخاص بالإيجار في القانون المدني، والباب الخاص بالأعمال التجارية في القانون التجاري، كما تم بموجبه تغيير الطبيعة القانونية للشركات المدنية التي تقوم بانجاز أعمال الترقية العقارية إلى شركات تجارية بقوة القانون[1]، وتم إنشاء حق الشفعة لصالح المستأجر، كما تناول أحكاما أخرى تتعلق بالأملاك الشاغرة[2]. غير أن موضوع الترقية العقارية كان المحور الأساسي الذي نظمه هذا المرسوم على أساس المنافسة الحرة بين القطاعين العام والخاص، وجعل العملية تشمل البيع و الإيجار على حد سواء، كما جعلها تتعدى بناء المحلات ذات الطابع السكني إلى المحلات المهنية والصناعية والتجارية طبقا للمادة الثانية منه[3].

ولقد أضفى المرسوم التشريعي السالف الذكر على المتعامل في الترقية العقارية سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا صفة التاجر.و وسع من مجال الترقية العقارية إذ لم يعد نشاطها يقتصر على إنجاز البنايات فقط ،وإنما أصبح يشمل عمليات إنجاز وتجديد الأملاك العقارية المخصصة لتلبية حاجات خاصة للقائمين بعمليات الترقية العقارية أو أحد المشاركين فيها، و يشمل أيضا عمليات البيع والإيجار على حد سواء والهادفة إلى الإستعمال السكني أو الحرفي أو التجاري أو الصناعي.[4]

إن التجاوزات المسجلة أثناء تطبيق المرسوم التشريعي رقم 93 – 03 المتعلق بالنشاط العقاري من طرف المرقين العقاريين ونظرا لغياب الآليات القانونية التي من شأنها ضبط التزاماتهم، لاسيما في مجال إحترام آجال الإنجاز، أدت إلى إلغاء هذا المرسوم بموجب القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17

1- وهو ما نصت عليه المادة 06 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 (الملغى) إذ جاء فيها:"**تخول ممارسة النشاطات المذكورة في المواد 2و3و4و5 أعلاه طبقا للتشريع المعمول بع ووفق الشروط المحددة في هذا المرسوم التشريعي ،لكل شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بالأهلية القانونية للقيام بأعمال تجارية**".

2- تنص المادة 23 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 السالف الذكر على أن :"**إذا قرر شخص معنوي مؤجر بيع البناية التي يملكها، أجزاء، يستفيد الشاغل القانوني للجزء الموضوع للبيع من حق الشفعة لشرائه ،وتبين بدقة نية البيع على الخصوص ثمن البيع المطلوب، كما يجب أن تبلغ برسالة موصى عليها مع وصل استلام إلى الشاغل الذي يتعين عليه أن يجيب خلال اجل لا يمكن أن يتجاوز شهرا واحدا ويصبح حق الشفعة بدون اثر إذا انقضى هذا الأجل**".

و تنص المادة 27 من نفس المرسوم على أن :"**العقود الإدارية لمنح الأملاك الشاغرة سابقا أو تأجيرها أو بيعها ، المحررة طبقا للتشريع الذي كان يطبق عليها ، لا تبطل بسبب إلغاء العقود والقرارات التي كانت أصل تصنيف هذه الأملاك كأملاك شاغرة...**"

3- يزيد عربي باي: النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر،مرجع سابق،ص 10.

4- انظر المادة 02 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 السالف الذكر.

فبراير 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية. الذي وضع نظام قانوني لمهنة المرقي العقاري وأعطى أهمية كبيرة لنشاطه.

ثانيا:الترقية العقارية في الجزائر بعد صدور القانون رقم 11-04:

يكمن الهدف من صدور القانون رقم 11-04 حسب المادة الثانية منه في العمل على تطوير نشاطات الترقية العقارية ، وتحسينها وتدعيمها، عن طريق تحديد الشروط التي يجب أن تستوفيها المشاريع العقارية بتنظيم مهنة المرقي العقاري وضبط مضمون العلاقة بينه وبين المستفيد من نشاطات الترقية العقارية قصد توفير الحد الأقصى الممكن من الحماية له.

وعليه عمد القانون في هذا الشأن إلى تحديد شروط مزاولة مهنة المرقي العقاري التي سنتطرق لها لاحقا عند الحديث عن أطراف عقد البيع على التصاميم، كما وسع القانون 11-04 من دائرة نشاطات الترقية العقارية فأصبحت بالإضافة إلى الإنجاز والتجديد تضم كذلك إعادة التأهيل وإعادة الهيكلة والتدعيم والترميم، وأكد على ضرورة تجسيد نشاطات الترقية العقارية للتنظيمات القانونية المختلفة والمتعلقة بالتعمير.

ولقد حدد هذا القانون مختلف الأغراض التي ترمي إليها نشاطات الترقية العقارية سواء البيع أو الإيجار أو تحقيق الحاجات الخاصة،كما ضبط إلتزامات أطراف العقود الترقوية من بيع على التصاميم أو عقود حفظ حق،كما بين كيفية تسيير المشاريع العقارية من قبل المرقي العقاري،وحدد الضمانات التي يتوجب عليه توفيرها للمستفيدين من الأعمال الترقوية،وأخيرا حدد مختلف الإجراءات التأديبية والجزائية الموقعة على المرقي العقاري في حالة إخلاله بإلتزاماته.

الفرع الثاني

تعريف الترقية العقارية

عرف القانون رقم 11-04 من خلال المادة 03 الترقية بأنها:"**مجموع عمليات تعبئة الموارد العقارية والمالية وكذا إدارة المشاريع العقارية**".

ويلاحظ على هذا التعريف تطابقه مع النص المكتوب باللغة الفرنسية على خلاف ما كان عليه الحال في المرسوم التشريعي رقم 93-03 (الملغى) أين ظهر إختلاف بين نص المادة 02 فقرة 01 في نصها العربي الذي جاء فيه:"**يشمل النشاط العقاري على مجموع الأعمال التي تساهم في انجاز وتجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة**"،والنص الفرنسي الذي يتحدث عن activités de la promotion immobilière[1] رغم ما يوجد بين النصين من إختلاف جوهري.

لذا يثور التساؤل عن المصطلح الصحيح، إن كان مصطلح نشاط الترقية العقارية المذكور في النص الفرنسي للمادة 02 من المرسوم التشريعي (الملغى) أم مصطلح النشاط العقاري طبقا للنص العربي من نفس المادة؟

بالرجوع إلى بعض الدراسات[2] نجد التفرقة بين مصطلحي النشاط العقاري ونشاط الترقية العقارية،فالأول يقصد به كل المعاملات والتصرفات القانونية الواردة على العقار ،أو المتعلقة به،مثل بيع العقار وتأجيره ،وإعداد نظام الملكية المشتركة،وبناء العقارات وهدمها،وإدارة الشيوع العقاري وقسمته وتسيير العقارات بغض النظر عن نوع العقار وطبيعته والهدف منه.

أما الثاني فلا يشكل إلا مظهرا من مظاهر هذا النشاط ولا تشمل إلا نوعا معين من التصرفات، ولا تنصب إلا على نوع معين من العقارات.وبالنظر إلى بقية نص المادة 02 من المرسوم الملغى، وبالنظر إلى موقعها في الفصل المتعلق بالترقية العقارية، نجد أن المقصود هو (نشاط الترقية العقارية) وليس النشاط العقاري.وعليه فان المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي رقم 93-03 لم يعرف في الحقيقة الترقية العقارية وإنما حدد فقط النشاطات التي تكون موضوعها، والتي تنصب حولها مختلف التصرفات القانونية من بيع وإيجار، أو تلبية للحاجات الخاصة.

1- l'art 02alinea01 du décret législatif n°93-03 stipule :"**L'activité de la promotion immobilière regroupe l'ensemble des actions concourant à la réalisation ou à la rénovation de biens immobiliers destinés à la vente, la location ou la satisfaction de besoins propres.**"

2- **فتحي ويس:**المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الانجاز، مرجع سابق، ص25، و **إيمان بوستة:** النظام القانوني للترقية العقارية، مرجع سابق، ص21.

و بالتالي فالترقية العقارية هي تجنيد وإستثمار في الأوعية العقارية والحاصلات المالية، وكذا تسيير للمشاريع العقارية حسب مفهوم المادة 03 من القانون 11-04،غير أن هذا التعريف يعد قاصرا إذ ركز فقط على الجانب الاقتصادي للترقية العقارية ولم يذكر لا النشاطات التي تنصب عليها ولا لشخص القائم بها الذي يعد محور وعصب نشاطات الترقية العقارية. فالمرقي العقاري هو الذي يتولى زمام المبادرة والعناية الرئيسية في عمليات الترقية العقارية،فبدون معيار المبادرة هذا ،لا يمكن التفرقة بين الترقية العقارية ، والمقاولة التي لا يلتزم فيها المقاول بأخذ المبادرة بل يقوم بأعمال البناء وتسييرها بطلب من رب العمل.[1]

ولهذا هناك من إقترح تعريفا للترقية العقارية بأنها:**"ذلك النشاط العقاري الذي يقوم به في أي شكل وبأي طريقة شخص طبيعي أو معنوي من أجل إنجاز أو تجديد مبان بغرض بيعها أو تأجيرها أو استعمالها لتلبية حاجات خاصة،ملتزما بأخذ زمام المبادرة والعناية الرئيسية في عملية الإنجاز أو التجديد،وبأن يباشر بنفسه أو بواسطة الغير كل أو بعض الأعمال التي تتطلبها العملية."**[2]

هذا التعريف وإن كان حقا يتضمن مشتملات الترقية العقارية من حيث الموضوع أو الأشخاص القائمين بها،إلا أنه أغفل الميزة الأساسية للترقية العقارية المحددة في إطار القانون 11-04 ألا وهي الإستثمار في نشاطات الترقية العقارية وتحقيق الربح المالي من خلالها، والدليل على ذلك أن المشرع

1- إيمان بوستة :النظام القانوني للترقية العقارية، مرجع سابق، ص20.

2- إعتمد القضاء الفرنسي في تعريفه للترقية العقارية على صفة المرقي العقاري الذي عرفه بأنه:" **الشخص الذي يتولى المبادرة والعناية الرئيسية في عملية انجاز البناء**" وكان ذلك لأول مرة بالقرار الصادر عن محكمة استئناف باريس في سنة 1963 وتداولت هذه العبارة فيما بعد في جميع القرارات. أما عن الفقه الفرنسي فقد اعتمد على القضاء في تعريفه للترقية العقارية،ولقد عرف الفقيه(جستازGESTAZ) والذي يعد من بين أهم الفقهاء الذين درسوا موضوع الترقية العقارية،وتناولوه من مختلف جوانبه،الترقية العقارية من خلال اعتماده على المرقي العقاري ،إذ يرى أن صفة المرقي العقاري يجب أن تقتصر على ذلك المرقي الذي يضع حيز التنفيذ جميع مراحل عملية الانجاز بقصد الربح،فيشتري لذلك الأرض، ويمول العمليات ويوجه الأعمال،ويسوق الشقق والمحال المنجزة. (نقلا عن **إيمان بوستة**:مرجع نفسه،ص21.)

الجزائري اعتبر نشاطات الترقية العقارية من قبيل الأعمال التجارية التي لا يمكن للشخص الذي يمارسها إلا إكتساب صفة التاجر وخضوعه للقواعد والشروط المتعلقة بممارسة الأنشطة التجارية.[1]

الفرع الثالث

موضوع الترقية العقارية

حسب المادة 15 من القانون المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية فإن موضوع الترقية العقارية يتمثل في اقتناء وتهيئة الأرضيات للبناء (**أولا**) وإنجاز البرامج السكنية (**ثانيا**) وتجديد وإعادة تأهيل أو هيكلة أو ترميم أو تدعيم البنايات(**ثالثا**)،وسنوضح هذه النقاط تبعا.

أولا:إقتناء وتهيئة الأرضيات:

من نشاطات الترقية العقارية حسب القانون 11-04 نجد اقتناء وتهيئة الأراضي، بمعنى أن المرقين العقاريين في إطار انجاز مشاريعهم العقارية يشترون الأراضي التي سيقيمون عليها البناء وكذلك يمكنهم أن يقوموا بعملية تهيئة تلك الأراضي قصد تجهيزها وذلك بربطها بشبكات التهيئة الضرورية.

إن اعتبار المشرع أعمال إقتناء الأراضي وتهيئتها من مواضيع الترقية العقارية قد أزال الجدل القائم حولها في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 (الملغى) إذ كان نص المادة 04 منه[2] غير واضح، إن كان الغرض منه هو فقط لإضفاء الصفة التجارية على أعمال الاقتناء والتهيئة دون اعتبارهما من أعمال الترقية العقارية، أم أن غرض المشرع من النص عليهما هو إدخالهما في نطاق نشاطات الترقية العقارية.[3]

إن إدراج أعمال الإقتناء والتهيئة من قبيل أعمال الترقية العقارية يعد خطوة هامة اتخذها المشرع نزائري لكون تهيئة الأراضي في الجزائر تتكفل به الجماعات المحلية و الذي أثر سلبا على تطور

1- يطبق على أنشطة الترقية العقارية طبقا لمقتضيات القانون 11-04 كل من القانونين 04-02 المؤرخ في 23-07-2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم. وكذا القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14-08-2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم.

2- تنص المادة 04 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 الملغى على أنه :"**فضلا عن الأحكام التي نصت عليها في هذا المجال المادة 02 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري المذكور أعلاه تعد أعمالا تجارية بحكم غرضها الأعمال الآتية: -كل نشاط الإقتناء والتهيئة لأوعية عقارية قصد بيعها أو تأجيرها....**".

3- **إيمان بوستة:** النظام القانوني للترقية العقارية، مرجع سابق ، ص24.

الترقية العقارية وعمل على تثبيط قدرات المختصين في مجال التهيئة[1]،ولهذا نص القانون 11-04 على أعمال الاقتناء والتهيئة من ضمن النشاطات التي يمكن للمرقي العقاري ممارستها سواء كان عاما أو خاصا طبقا للمادة03 منه،وهذا من شأنه تنشيط الترقية العقارية وتشجيعها،وتحفيز تحسين عملية عرض الأراضي للبناء.

ثانيا:إنجاز البرامج السكنية:

كان الهدف من ظهور قانون الترقية العقارية في الجزائر القضاء أو التخفيف من أزمة السكن التي لا تزال إلى حد اليوم تعاني منها، لذا كان بديهيا النص على أن أحد أنشطة الترقية العقارية إنجاز البرامج السكنية بمختلف صيغها،التي تساهم في تطوير الحظيرة العقارية الوطنية ببناء العمارات أو لمجمعات السكنية بمختلف أنواعها من سكنات ترقوية عادية وهي السكنات التي تنجز من طرف مرقي عقاري عن طريق أمواله الخاصة بدون تحديد نوعية المستفيدين، أو سكنات ترقوية إجتماعية تساهمية،موجهة للفئات ذات الدخل المتوسط من أجل الحصول على سكن، وذلك بتنويع مصادر التمويل ،التي ترتكز أساسا على تركيبة مالية مشتركة بين المستفيد وإعانة الدولة، من خلال الصندوق الوطني للسكن بإعتباره مؤسسة مكلفة بتمويل السكن ذو الطابع الاجتماعي و ينجز هذا السكن بواسطة مرقي عقاري.أو يمكن إنجاز برامج سكنية ترقوية في إطار صيغة البيع بالإيجار،الذي تم تأسيسه عن طريق المرسوم التنفيذي رقم01-105 المؤرخ في 23 أفريل 2001، والمحدد للشروط والكيفيات الخاصة بالشراء في إطار بيع السكنات المنجزة من الأملاك العمومية عن طريق تأجيره.[2]

ثالثا:النشاطات الأخرى للترقية العقارية:

تنص المادة 15 من القانون رقم 11-04 على أن مجال نشاط الترقية العقارية يشمل كذلك:**"تجديد وإعادة تأهيل وإعادة هيكلة أو ترميم أو تدعيم البنايات"**

1- إيمان بوستة:النظام القانوني للترقية العقارية، مرجع سابق ، ص23.

2- تعتبر عملية البيع بالإيجار طريقة اختيار مسبق للامتلاك عند انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب. ويستهدف هذا النوع من السكن الطبقات المتوسطة الدخل من المواطنين. (أنظر المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23-04-2001 يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك ، ج.ر.ع 25 مؤرخة في 29 -04- 2001.)

I.التجديد:

عرفت المادة 03 من القانون رقم 11-04 التجديد العمراني على أنه:"**كل عملية مادية تمثل دون تغيير الطابع الأساسي للحي، تغييرا جذريا في النسيج العمراني الموجود مع إمكانية هدم البنايات القديمة وعند الاقتضاء إعادة بناء بنايات جديدة في نفس الموقع.**"

يتبين من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري قد ضيق من مفهوم التجديد بالمقارنة بما كان عليه في المرسوم التشريعي رقم 93-03 أين رأى البعض أنه ذو دلالة واسعة يرمي إلى التوسعة والتعلية والصيانة والترميم[1]الذي فصله المشرع في القانون الحالي عن إعادة التأهيل لما له من خصوصية نراها لاحقا.

قد تكون عملية التجديد جزئية تمس فقط بعض جوانب البناية كالجدران والمداخل و الأسطح مثلا، وقد تكون كلية تصل إلى حد هدم البناية القديمة وبناء بناية جديدة محلها،ولكن التجديد سواء كان كليا أو جزئيا يجب أن لا يمس الطابع العام للحي الذي تقع فيه البناية ولا يغير من منظر النسيج فيه،فلا يجب مثلا تعلية البناء بالمقارنة مع ذلك المشيد في الحي، أو غلق أحد منافذ أو مداخله، أو مثلا توسعة البناء على أرصفة الحي...الخ

II.إعادة التأهيل:

إعتبر المشرع الجزائري عملية إعادة تأهيل المباني من بين النشطات الترقوية ولهذا عرفها في نص المادة 03 من القانون رقم 11-04 على أن:"**إعادة التأهيل يتمثل في التدخل في بناية أو مجموعة بنايات من أجل إعادتها إلى حالتها الأولى وتحسين شروط الرفاهية واستعمال تجهيزات الإستغلال.**"

هناك من عرف إعادة التأهيل على أنها:" **إعادة استخدام المبنى مع إحداث تغييرات محدودة على فراغاته الداخلية، وإعادة التأهيل يتميز بخصوصية تجعله يجمع بين أكثر من نشاط واحد من نشاطات الترقية العقارية الأخرى من تجديد وتدعيم.**"[2]

1- فتحي ويس: المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز ، مرجع سابق، ص29.

2- محمد علام فوزي عتمة:إعادة تأهيل المباني التاريخية في فلسطين،أطروحة مقدمة لإستكمال درجة ماجستير في هندسة العمارة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007، ص22.

وعليه يلاحظ أن المقصود بإعادة التأهيل هو تعديل البنايات التي طالها بعض من الإهتراء في الطلاء وملحقات الصرف الصحي مثلا وبالتالي تتطلب تحسينها والعمل على إعادتها إلى الحالة التي كانت عليها قبل الاستعمال.و هنا يأتي دور المرقي العقاري في السعي نحو تصليح جميع الأشياء المعطلة في البناية من كهرباء وغاز وهاتف ومصاعد ومكيفات مثلا وإعادة دهن واجهات البناية وتصليح أرضيتها وإعادة الحيوية إلى محيطها الخارجي بزرع مثلا مساحات خضراء، وإعادة تنظيم مواقف السيارات...الخ.

III.إعادة الهيكلة:

تخص عملية إعادة الهيكلة شبكات التهيئة وكذا البنايات أو مجموعة البنايات حسب نص المادة 03 من القانون رقم 11-04، ويمكن أن تؤدي هذه العملية إلى الهدم الجزئي لتجزئات أو تغيير خصائص الحي من خلال تحويل النشاطات بكل أنواعها وإعادة تخصيص البنايات من أجل إستعمال آخر.

وبالتالي يفهم من هذه المادة أنه يقصد بإعادة الهيكلة التغيير الجذري للبنايات والطابع العام للحي من خلال مثلا إزالة الأسواق التجارية في مكان معين قصد استعمال المباني لسكنات أو منع السيارات من المرور في طرق معينة قصد استعمالها للمارة فقط،هذا ويلاحظ أن إعادة الهيكلة سواء في البنايات أو في شبكات التهيئة قد تتطلب هدم بعض المباني جزئيا،وبالتالي تختلف عن التجديد في كون هذا الأخير قد يتطلب هدما كليا للبناية القديمة غير أن إعادة تشيد البناية في إطار التجديد يجب أن يكون متوافقا والطابع العام للحي الذي تقع فيه ،وهو مالا يفترض في عملية إعادة الهيكلة تهدف إلى تغير خصائص الحي وتحويل النشاطات فيه وإعادة تخصيص البنايات لإستعمالات أخرى غير تلك التي كانت تمارس فيه،ومن هنا يتبين لنا أن مفهوم التجديد يندرج في مفهوم إعادة الهيكلة.

IV.الترميم:

يعتبر الترميم العقاري:"**كل عملية تسمح بتأهيل بنايات أو مجموعة بنايات ذات طابع معماري أو تاريخي دون المساس بالأحكام المتضمنة في القانون رقم 98-04 المؤرخ في**

15-07-1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي".حسب نص المادة03 من القانون رقم 11-04

يتضح من خلال هذه المادة أن البنايات المعنية بالترميم هي تلك البنايات المعرضة للإنهدام والخراب مع إمكانية التدخل لإصلاحها،مما يستدعي التدخل لتأهيلها، والملاحظ أن المشرع الجزائري في القانون رقم 11-04 لم يبين المقصود بالتأهيل،وإنما حدد مفهوم إعادة التأهيل الذي سبق التطرق إليه أعلاه،والذي يستنتج منه أن الترميم العقاري لا يقتصر على إعادة البناء إلى حالته التي كان عليها قبل تعرضه للخراب أو التداعي،بل يتعدى ذلك حسب أحد الفقهاء إلى إضافة و إدخال التحسينات،وتهيئة العقار بما يجعله قابلا للإستغلال.[1]

V.التدعيم:

إن التدعيم حسب القانون رقم 11-04 في مادته الثالثة هو:**"كل عملية تتمثل في إعادة الإستقرار لبناية ما من أجل تكييفها مع المتطلبات التنظيمية الجديدة."**

وعليه هو تقوية العناصر الإنشائية والمعمارية في المبنى أو زيادة المواد الأصلية المستعملة في البناء على التماسك بإستخدام مثلا أنواع من المواد اللاصقة،أو أعمدة حديدية ،أو أعمدة من الخرسانة المسلحة قصد تفادي إنهيار البناء،وجعله مقاوما أكثر للعوامل الطبيعية من رياح وزلازل وفيضانات.

الفرع الثالث

أهداف نشاطات الترقية العقارية

حسب المادة 14 من القانون 11-04 فإن نشاطات الترقية العقارية تكون إما لغرض البيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة.

1-إنتصار مجوج:" مفهوم الإصلاح والترميم العقاري في قانون 11-04 وأثره في تحديد مفهوم عقد الترميم في قانون 01-07 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف91-10"، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية -الواقع والآفاق-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 27 و28 فيفري 2012، ص82.

أولا: البيع:

يعتبر البيع من أهم التصرفات القانونية الواردة على الأملاك العقارية في إطار الترقية العقارية بصفة خاصة وذلك بالنظر إلى الضمانات العامة والخاصة التي يوفرها للطرفين المتعاقدين، وبالإضافة إلى عقد البيع على التصاميم الذي هو موضوع دراستنا،يمكن للمرقي العقاري في إطار تسويق منشآته العقارية أن يلجأ إما للبيع العادي للعقارات طبقا لما جاء في المادة 26 من القانون 11-04 بموجبه تنتقل ملكية العين العقارية المبيعة بمجرد شهر عقد البيع ومقابل تسديد المقتني للسعر المتفق عليه.

كما يمكن أيضا للمرقي العقاري بهدف تسويق منشآته أن يلجأ إلى عقد حفظ الحق طبقا للمادة 27 من نفس القانون الذي يوافق عقد بيع لأجل(vente a terme) في القانون الفرنسي[1] ،عن طريقه يقوم المرقي العقاري بطرح مشاريع عقارية قابلة للبناء في المستقبل،وليس على الشخص الراغب في الإقتناء إلا إبرام عقد حفظ حق يقوم من خلاله بحجز الوحدة العقارية له مقابل تسبيق يدفعه في حساب مفتوح باسم المرقي العقاري،ويسلم المرقي العقاري الوحدة فور انتهائه منها،ولكن لا تنتقل الملكية في مثل هذا العقد إلا عند تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ.[2]

ويستطيع أيضا المرقي العقاري أن ينجز مساكن بغرض بيعها بالإيجار طبقا لما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 01-105 السالف الذكر، و هذه التقنية تسمح للمواطنين ذوي الدخل المتوسط الذين تتوفر فيهم الشروط اللازمة بالحصول على سكن دون الإضطرار إلى دفع كامل الثمن عند الشراء.[3]

1- L'art l261-2 de C.C.H.F édicte : " **Ainsi qu'il est dit à l'article 1601-2 du code civil La vente à terme est le contrat par lequel le vendeur s'engage à livrer l'immeuble à son achèvement, l'acheteur s'engage à en prendre livraison et à en payer le prix à la date de livraison. Le transfert de propriété s'opère de plein droit par la constatation par acte authentique de l'achèvement de l'immeuble ; il produit ses effets rétroactivement au jour de la vente.** "

2- أنظر المواد 27 و31 من القانون 11-04.

3- يزيد عربي باي:النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر،مرجع سابق،ص84.

ثانيا:الإيجار:

نص القانون رقم 11-04 على التأجير كغرض من أغراض نشاطات الترقية العقارية غير أنه لم يوضح كيفيات الإيجار كما فعله بالنسبة لكيفيات البيع، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى تطبيق القواعد العامة في عقود الإيجار. و لكن بالرجوع إلى المرسوم التشريعي رقم 93-03 (الملغى) نجد أن المشرع أكد بموجب المادة 21 على ضرورة وضع نموذج خاص لعقد الإيجار المبرم في إطار الترقية العقارية وتطبيقا لها صدر المرسوم التنفيذي رقم 94-96 المتضمن المصادقة على عقد الإيجار.

ثالثا:تلبية الحاجات الخاصة للمرقي العقاري:

يقصد بإصطلاح "**حاجات خاصة**" الحاجات الخاصة للمرقي العقاري،أي أن صاحب المشروع ينشط من أجل توفير حاجاته فيحتفظ بالبناء الذي تم إنجازه أو تجديده ...إلخ لنفسه[1]،ومن أشهر الأمثلة لنشاطات الترقية العقارية الهادفة لتلبية الحاجات الخاصة نجد التعاونيات العقارية المنظمة بموجب الأمر رقم 76-92 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتعلق بتنظيم التعاون العقاري.[2]

و تجدر الملاحظة إلى كون التكييف القانوني للترقية العقارية يختلف حسب الغرض من ممارسة نشاطاتها، فإذا كان الهدف من مزاولتها هو البيع أو الإيجار إعتبرت الترقية العقارية عملا تجاريا، أما إذا كان غرضها تلبية الحاجات الخاصة تعتبر عملا مدنيا.[3]

1- 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،ص81.

2- إيمان بوستة:النظام القانوني للترقية العقارية، مرجع سابق، ص27.

3- مرجع نفسه، ص28.

المطلب الثاني

مفهوم عقد البيع على التصاميم

بالرغم من تنظيم المشرع الجزائري لقواعد وأحكام عقد البيع على التصاميم إلا أن مفهومه لا يزال غير واضح، على اعتبار أن المشرع لم يعرفه بدقة (**الفرع الأول**)، كما أن تشابهه مع بعض من العقود الأخرى قد يثير اللبس بشأن الأحكام والقواعد الواجبة التطبيق عليه(**الفرع الثاني**) مما يفضي إلى ضرورة تحديد طبيعته القانونية (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول
تعريف عقد البيع على التصاميم

لقد عرف البيع على التصاميم منذ زمن بعيد حتى وان اختلفت تسمياته من دولة إلى أخرى، ولكن في البداية لم يكن مكرسا كعقد مسمى بل كان معروفا أكثر لدى الفقه(**أولا**)،ثم ظهرت بعده العديد من التشريعات التي عرفته ومنها الجزائري الذي سنركز دراستنا عليه(**ثانيا**).

أولا:التعاريف الفقهية لعقد البيع على التصاميم:

تعددت التعاريف الفقهية المنصبة حول موضوع البيع على التصاميم فهناك من عرف عقد البيع على التصاميم بأنه:"**بيع لعقار لم يشيد بعد،فيلتزم البائع بتشييده ونقل ملكيته إلى المشتري بأشكال مختلفة حسب نوع البيع**".[1]

يلاحظ على هذا التعريف أنه يبرز التزامات البائع دون بيان إلتزامات المشتري التي تمثل عنصرا جوهريا في مثل هذا النوع من البيع على إعتبار أن هذا العقد يختلف عن البيع العادي،وذلك بإختلاف إلتزامات الأطراف ولا نكون أمام عقد بيع قبل الإنجاز ولو كان العقار مشيدا،وهنا يثور التساؤل حول المقصود بالتشييد؟فهل يشترط أن يكون العقار قد شرع فعلا في تشييده أم هل يجوز أن يكون العقار غير موجود أصلا ولم يشرع في إنجازه بعد في كلتا الحالتين نكون أمام بيع العقار قبل الإنجاز و ما الحكم لو تم تجديد العقار من أجل بيعه وكان التجديد كليا؟

1- محمد لموسخ:الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم، مرجع سابق، ص56.

و هناك أيضا من عرف عقد البيع على التصاميم على أنه:"**عقد بيع بناية أو جزء من بناية قبل تمام الإنجاز والذي يشترط فيه تقديم ضمانات تقنية ومالية كافية**"[1]

عرف كذلك بأنه:"**عقد بيع عقاري محله عقار في طور التشييد يلتزم بمقتضاه المرقي- البائع بأن يتمم تشييده في الأجل المتفق عليه وبالمواصفات المطلوبة على أن ينقل ملكيته للمشتري الذي يلتزم بأن يدفع للبائع أثناء التشييد دفعات مخصومة من ثمن البيع تحدد قيمتها وطريقة آجال دفعها بالإتفاق**".[2]

تم تعريفه أيضا بأنه:"**عقد بيع عقاري محله عقار لم ينجز بعد أو في طور الإنجاز يلتزم بتشييده البائع المتعامل في الترقية العقارية وفقا للنموذج والتصاميم المطلوبة وخلال الأجل المتفق عليه في العقد وتسليمه للمشتري وذلك مقابل تسبيقات ودفعات مجزأة يدفعها هذا الأخير بحسب تقدم الأشغال وفي المدة ما بين إبرام العقد وتسليم العقار**".[3]

عرفه الأستاذ Baraton HDEFFINGER بأنه:"**ذلك البيع الذي يقع على عقار لم يشيد بعد،يلتزم البائع بمقتضاه بالإنجاز والإلتزام بنقل الملكية للمشتري،هذه الطريقة تسمح للمشيد من الحصول على السيولة المالية تساعده في تجميع رأسمال المشروع ،وذلك ببيع العقار قبل وأثناء مراحل الإنجاز**"[4]

كما عرفه الأستاذ سمير عبد السميع الأودن:"**عقد تمليك العقار تحت الإنشاء هو ذلك العقد الذي يرد على محل لم يتم إنشاؤه بعد وبموجب هذا العقد يتعهد المملك(البائع)**

1- يزيد عربي باي: النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، مرجع سابق، ص76.

2- عقيلة نوي: النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجيستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق- بن عكنون، 2004، ص16و17.

3- ربيعة صبايحي:"الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون 11-04"، مرجع سابق، ص69.

4- HHEFFINGER Baraton :Vente d'immeuble à construire.2eme Ed .tome 08.Dalloz. Paris.1988.p02(نقلا عن **سهام مسكر:**بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في تخصص القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق،جامعة سعد دحلب –البليدة-، أفريل 2007 ، ص7.)

بإنشاء عقار معين (أو وحدة معينة)وفقا لنماذج معينة تحددها وثائق العقد كما يتعهد بنقل ملكية هذا العقار إلى المكتسب أو تسليمه إياه..."[1]

وعرف البعض الآخر عقد البيع على التصاميم بأنه:"**ذلك العقد الرسمي المسجل والمشهر الذي يتم فيه تمليك لعقار لم يشيد بعد أو مازال في طور الإنجاز،سواء كانت المحال ذات استعمال سكني أو مهني أو تجاري و يلتزم البائع بصفته مرقي عقاري بالإنجاز وإتمامه خلال الأجل المحدد في العقد وبالمواصفات المطلوبة والمطابقة لقواعد البناء والتعمير مع تقديم ضمانات تقنية ومالية كافية وتسليم البناية للمشتري بصفته المستفيد منها بدفع تسبيقات أو دفعات مجزأة على مراحل التشييد حسب تقدم الأشغال مخصومة من ثمن البيع**"[2]

ثانيا:التعريف التشريعي[3] لعقد البيع على التصاميم

يرى البعض بأن المرسوم التشريعي رقم 93-03(الملغى)، لم يتضمن أي تعريف للبيع على التصاميم على الرغم من أن هذه التقنية كرست بموجبه كنشاط من أنشطة الترقية العقارية[4].

1- **سمير عبد السميع الأودن:**تمليك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، مكتبة الإشعاع الفني، مصر، 2001، ص08.

2- **سهام مسكر:** بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية،مرجع سابق، ص09.

3- لقد عرفت بعض التشريعات العربية المقارنة عقد البيع على التصاميم،فعرفه المشرع المغربي في القانون رقم 44.00 ، الصادر في 03 أكتوبر 2002(انظر في هذا الصدد الجريدة الرسمية المغربية ،ع5054 ،المؤرخة في 07-11-2002 ،ص 3183 وما بعدها)[3]،الذي سماه بيع العقار في طور الإنجاز في المادة 618-1 بأنه:" **يعتبر بيعا لعقار في طور الإنجاز كل اتفاق يلتزم البائع بمقتضاه بإنجاز عقار داخل أجل محدد كما يلتزم فيه المشتري بأداء الثمن تبعا لتقدم الأشغال. يحتفظ البائع بحقوقه وصلاحياته باعتباره صاحب المشروع إلى غاية إنتهاء الأشغال**". بالإضافة إلى التشريع المغربي عرف أيضا المشرع الإماراتي عقد بيع العقار بناء على التصاميم و الذي سماه ببيع العقار على الخارطة في المادة الثانية من القانون رقم 9 لسنة 2009 بشان السجل العقاري و هو قانون معدل للقانون رقم 13 لسنة 2008 الخاص بتنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي بأن:"**البيع على الخارطة:هو بيع الوحدات العقارية المفرزة على الخارطة أو التي لم يكتمل إنشاؤها**"(نقلا عن www.uaesm.maktoob.com ،اطلع عليه يوم18-04-2013 .

4- **سهام مسكر:** بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية ،مرجع سابق ، ص06 و **عقيلة نوي:** النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري،مرجع سابق، ص12.

و بالرجوع إلى المادة 09 منه التي جاء فيها:"**يمكن لمتعامل في الترقية العقارية أن يبيع لأحد المشتريين بناية أو جزء من بناية قبل تمام الانجاز ،شريطة تقديم ضمانات تقنية و مالية ،كافية كما تنص على ذلك المواد 18،17،11،10 أدناه وفي هذه الحالة تستكمل صيغة المعاملة التجارية بعقد البيع على التصاميم وتكون خاضعة للأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل**".

يتضح من المادة أعلاه أنها عرفت العقد بطريقة عكسية فبينت العناصر والأركان الأساسية لتكوينه،وحددت أطراف هذا العقد وأكدت على انه بالإضافة إلى المشتري يجب أن يكون الطرف الثاني متعاملا في الترقية العقارية،كما وضحت المادة 09 محل هذا العقد الذي لا يستكمل بصيغة البيع على التصاميم إلا إذا كان متعلقا ببناية أو جزء من بناية قبل تمام الانجاز،بالإضافة إلى هذا أكدت المادة المذكورة أعلاه على ضرورة تمكين المتعامل في الترقية العقارية المشتري من جميع الضمانات التقنية والمالية اللازمة لتسليم البناية في الآجال و وفقا للمعايير المتفق عليهما،وهذا ما لم يفعله القانون الحالي المنظم لنشاط الترقية العقارية،إذ نصت المادة 28 من القانون رقم 11-04 على أن :"**عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال ،وفي المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز.**"

ما يلاحظ على التعريف المذكور أعلاه أنه أغفل الإشارة إلى وجوب الضمان والحماية من طرف المرقي العقاري كما كان في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03، واكتفى بتعريف عقد البيع على التصاميم على أنه العقد الذي يكرس تحويل ملكية البنايات وحقوق الأرض من طرف المرقي العقاري

لفائدة المكتتب (المقتني) حسب تقدم الأشغال مقابل دفع هذا الأخير مبلغا ماليا كلما تقدم الإنجاز. و يلاحظ تطابق تعريف القانون 11-04 لعقد البيع على التصاميم ونظيره الفرنسي[1].

ولكن ما تجب الإشارة إليه هو أن هنالك من[2] أبدى تحفظاته بشأن هذا النص وبالخصوص في الجانب المتعلق منه بإقراره إنتقال الملكية حسب تقدم الإنجاز، فإذا أقر المشرع دفع الثمن حسب تقدم الإنجاز فهو أمر منطقي ومعقول، لكن القول بأن تحويل ملكية البنايات وحقوق الأرض موازاة مع تقدم الأشغال فإن الأمر يستدعي التوضيح، هل قصد المشرع أن نقل الملكية يتم على مراحل؟ وهذا أمر غير معقول لتنافيه مع الإجراءات القانونية اللازمة لنقل الملكية العقارية، أم أنه قصد فصل نقل ملكية الأرض عن ملكية البناية، وفي هذه الحالة يجب أن لا يتضمنهما نفس العقد و إلا خضعا لإجراء واحد.و إن كان لا يتصور هذا الأمر على أساس أن عقد البيع على التصاميم من العقود النموذجية التي تشمل نقل ملكية الأرض والبناية معا.

أما القول بتقسيم إنتقال ملكية البناية على مراحل فهل هذا يعني أن المرقي العقاري ينقل ملكية كل جزء من البناية على حدا، بمعنى ينقل ملكية الأساس ثم ملكية جزء من الجدار...الخ ، و هذا غير ممكن لأنه من جهة و حسب ما هو مقرر في القواعد العامة لإنتقال الملكية العقارية المنصوص

1- لقد عرف المشرع الفرنسي عقد البيع على التصاميم في إطار إستعراضه لبيوع العقارات المستقبلية وقد سماه المشرع الفرنسي بالبيع في حالة الإنجاز المستقبلي،وذلك في المادة 1261-3 من قانون البناء والتعمير الفرنسي التي تنص على أن:" **Ainsi qu'il est dit à l'article 1601-3du code civil :la vente en l'état futur d'achèvement est le contrat par lequel le vendeur transfère immédiatement a l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que la propriété des constructions existantes. Les ouvrages avenir deviennent la propriété de l'acquéreur au fur et a mesure de leur exécution ; l'acquéreur est tenu d'en payer le prix a mesure de l'avancement des travaux. Le vendeur conserve les pouvoirs de** (C.C.H.F. Version consolidée du "**maitre de l'ouvrage jusqu'à la réception des travaux**. code au 17-02-2013). من خلال هذه المادة يتضح ان الملكية في عقد البيع على التصاميم تنتقل تدريجيا بالموازاة مع تقدم الأشغال،و لا يطرح هذا إشكالا في التشريع الفرنسي على إعتبار أن نقل الملكية تتم تلقائيا دون اللجوء لشهر العقد ، (أنظر في هذا الصدد **SAINT-ALARY Roger, SAINT-ALARY-HOUIN Corinne**: Droit de la construction.Opcit.p93.).

2- 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، ص14.

عليها في المادة 793 من ق م ج والمادة 15 من الأمر 75-74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري[1]، يربط إنتقال الملكية في بيوع العقارات بشهرها.

ومن جهة أخرى نجد أن المرسوم التنفيذي رقم 94-58 ينص في المادة 02 منه على أن الملكية في عقد البيع على التصاميم تنتقل عند تاريخ التوقيع على العقد، والتي يفهم منها أن الملكية تنتقل بمجرد التوقيع على العقد جملة واحدة دون تجزئة في انتقالها.

ولهذا يجب أن يتم العمل بالأحكام المتعلقة بنقل الملكية التي جاءت في ظل المرسوم 94-58 في إنتظار صدور النموذج الجديد لعقد البيع على التصاميم الذي أشارت إليه المادة 28 فقرة 02 من القانون رقم 11- 04، لكون الأخذ بالفرض الأول الذي يفيد انتقال الملكية جزئيا من شأنه أن يخلق العديد من الصعوبات والمشاكل والنزاعات في التطبيق.

الفرع الثاني

خصائص عقد البيع على التصاميم وتمييزه عن بعض البيوع الاخرى

يمكننا تفرقة عقد البيع على التصاميم عما يشابهه من عقود(**ثانيا**) ما لم يتم التعرف على الخصائص التي تميزه عنها(**أولا**).

أولا:خصائص عقد البيع على التصاميم

يعتبر عقد البيع على التصاميم عقد متميز له من الخصوصية ما يجعله يخرج عن القواعد العامة لعقد البيع في كثير من أحكامه، ولكن هذا لا يمنع من أن يتصف بالخصائص العامة للعقود.

I. خصائص عقد البيع على التصاميم المرتبطة بالقواعد العامة:

يترتب على وصف البيع على التصاميم بعقد "بيع" عدة خصائص ترتبط بميزة هذا الأخير وكلها جاءت في إطار القواعد العامة.

1- الامر رقم 75-74 المؤرخ في 12-11-1975 ، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر.عدد92 المؤرخة في 18-11-1975.

1-عقد مسمى:

العقد المسمى هو العقد الذي نظمه المشرع وميزه عن غيره من العقود بإسم خاص وأحكام خاصة [1].وإذا كان عقد بيع العقار على التصاميم أعطاه المشرع إسما خاصا ونظمه بأحكام خاصة في قانون الترقية العقارية فهو بذلك من العقود المسماة ،وأراد المشرع بذلك الحد من المضاربات العقارية وإقبال الناس على شراء عقارات في طور البناء دون ضابط قانوني، والحد من تجاوزات وإنتهاكات كان ضحيتها أشخاص ذوي دخل محدود عصفت بأحلامهم في إمتلاك مسكن ، كما أراد المشرع من ذلك توحيد إسم هذا العقد الذي عرف عدة أسماء قبل تنظيمه.[2]

2-عقد ناقل للملكية:

يعتبر عقد البيع على التصاميم عقدا ناقلا للملكية مقابل دفع الثمن، مما يميزه عن عقود الهبة المستقبلة[3]، و يترتب عنه عدم جواز ببيع المرقي العقاري لملك الغير[4] .

إن عقد البيع على التصاميم عقد ناقل للملكية بقوة القانون بمجرد التوقيع على العقد وليس الشهر وقد أكدت على ذلك المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المتعلق بتحديد نموذج العقد ،وبهذا يكون هذا المرسوم قد خالف الأحكام العامة في نقل ملكية العقار .

3-عقد ملزم لجانبين:

يترتب على إعتبار عقد البيع على التصاميم عقد ملزم لجانبين أنه تبادلي[5] طبقا لنص المادة 55 من ق.م.ج التي جاء فيها :"**يكون العقد ملزما لجانبين متى تبادل المتعاقدان الإلتزام بعضهما**

1- **محمد صبري السعدي:** شرح القانون المدني الجزائري –النظرية العامة للالتزامات –العقد والإرادة المنفردة-، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2004 ، ص51.

2- **حسن أيت الرامي:**بيع عقار في طور الانجاز، بحث ماستر العقار والتعمير جامعة الحسن الأول، سطات، المغرب، د.ت.ن، ص26.

3- **عبد الرزاق احمد السنهوري:** الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي ترد على الملكية- البيع والمقايضة-، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005، ص23. و **عبد الرحمن أحمد جمعة الحلالشة:** الوجيز في شرح القانون المدني-عقد البيع- دار وائل للنشر، عمان2005، ص25.

4- تجدر الإشارة إلى كون المشرع الفرنسي قد استثنى عقود البيع على التصاميم،من إمكانية الممارسة عليه حق الشفعة،وذلك طبقا للمادة L213-2 الفقرة 05،أنظر في هذا الصدد، **PERIGNON Sylvian** :Vente d'immeubles et droit de l'urbanisme .L.G.D.J.Paris.1991.PP 204-205.

5- **BARRET Olivier** :Vente d'immeuble construit .Gestion de l'immeuble. Dalloz. Paris.1997.p1013.

بعضا".وعليه فالعقد الملزم لجانبين أو التبادلي هو الذي يأخذ فيه كلا المتعاقدين مقابلا لما يعطيه، إذ ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من طرفيه المتعاقدين،فيصبح كل واحد منهما دائنا في ناحية ومدينا في ناحية أخرى[1]، فالمرقي العقاري فيه ملزم بأن يقوم بكل ما هو ضروري لنقل الملكية إلى المشتري ،ويضمن حسن الإنجاز والمطابقة عند تسليمه البناية.أما المشتري فإنه يلتزم بدفع الثمن وتسلم العقار محل الإنجاز[2].

4-عقد محدد:

هناك من يعتبر عقد البيع على التصاميم من العقود الإحتمالية التي تعطي الحق للمشتري باللجوء إلى القضاء لرد الإلتزام للحد المعقول عندما لا يحدد المرقي العقاري نسبة المراجعة في السعر،و يستغل حاجة المشتري إلى مسكن ويرفع الثمن بحجة تغير وإرتفاع أسعار مواد البناء.[3]

وهناك من يعتبر عقد البيع على التصاميم من العقود المحددة وليس من العقود الإحتمالية [4]،لكون أن المتعاقدين على علم ودراية بمقدار ما يعطيانه ويأخذانه عند التعاقد،فيطلع المشتري على العقار محل الإنجاز من خلال التصميم الهندسي المبرمج ،ويلتزم البائع بالإنجاز خلال الأجل المتفق عليه طبقا للتصميم والمواصفات المتفق عليها أيضا.كما يحدد البائع الثمن التقديري مع وجوب تحديده نسبة الزيادة في حالة مراجعة الثمن، وعلى أساسها يطلع المشتري على أقصى قيمة يمكن إضافتها للثمن التقديري.وهذا ما أكدت عليه المادة 38 من القانون 11-04 .وبالتالي تقسيط الثمن مع تحديد نسبة المراجعة ، والاتفاق عليها مسبقا ، وتأجيل تسليم المبيع لا يؤثر في اعتبار العقد محددا.

5-عقد مساومة:

إن عقود المساومة هي العقود التي يملك فيها كل من العاقدين حرية مناقشة شروط التعاقد، بخلاف عقود الإذعان التي تنعقد دون مناقشة ولا مساومة بين الطرفين ، ففي هذا النوع من العقود

1- **محمد صبري السعدي:** شرح القانون المدني الجزائري، النطرية العامة للالتزامات-العقد والإرادة المنفردة -مرجع سابق ، ص60.

2- انظر المادة 57 من ق.م.ج.

3- **سهام مسكر:**بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية:مرجع سابق،ص11.

4- **علي علي سليمان:**النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري-ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1998،ص16.

يكون موقف أحد المتعاقدين موقف المطاوع لا يملك إلا أن يقبل شروطا يمليها الطرف الأخر جملة أو أن يرفضها جملة دون مفاوضة ونقاش[1].

وأمام أزمة السكن وقلة العرض مقابل الطلب عليه فإن البائع في عقد البيع على التصاميم يضع شروطا مسبقة في صورة عقد نموذجي فيضطر المشتري بقبول هذه الشروط دون أي تعديل من جانبه،بالخصوص فيما يتعلق بمناقشة السعر التقديري المحدد سلفا ،وعدم إمكانية المشتري التخفيض من نسبة مراجعة الثمن المقدرة مسبقا و المتروك تقديرها للبائع بحسب الظروف مستقبلا،كل هذه الأسباب دفعت بعضا من الفقه يصنف بيع العقار تحت الإنشاء[2] في خانة عقود الإذعان.

وعلى خلاف الطائفة الأولى من الفقهاء[3] هناك من إعتبر عقد البيع على التصاميم من عقود المساومة وليس من عقود الإذعان واستندوا في ذلك إلى مقومات عقد الإذعان التي لا تتوافر في عقد البيع على التصاميم والتي هي:

-تعلق العقد بسلعة أو خدمة أو مرفق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين او المنتفعين لا يمكن الاستغناء عنها.

-إحتكار السلع أو المرافق إحتكارا فعليا أم قانونيا أو على الأقل وجود سيطرة تجعل المنافسة محدودة النطاق بشأنها.

-توجيه عرض الإ اع بهذه السلع أو المرافق إلى الجمهور بشروط متماثلة على وجه الدوام بالنسبة إلى كل فئة منها.

وبالتالي حسب مؤيدي[4] فكرة أن عقد البيع على التصاميم من عقود المساومة ،فإن هذا العقد يفتقد إلى الشرط المتعلق بالإحتكار الفعلي أو القانوني للسلعة المتعاقد عليها،لاسيما أمام التنافس بين المرقين العقاريين،كما أن ثمن المساكن يختلف حسب تكلفة الإنجاز وقيمة العقار محل الانجاز وموقع المسكن وظروف عملية التشييد.

1- **سمير عبد السميع الأودن:** تمليك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، مرجع سابق، ص45.

2- مرجع نفسه ، ص57.

3- **زهرة محمد المرسي:**بيع المباني تحت الإنشاء-دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي والفرنسي-د.د.ن،مصر،1989، ص 19 .و **الطيب زروتي:**حماية مشتري العقار في البيع بناء على التصاميم طبقا للمرسوم التشريعي رقم93-03،مجلة العلوم القانونية ، ع02،كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر،2001،ص57.

4- **الطيب زروتي:** مرجع نفسه،ص57.

من خلال ما تم إستعراضه من جدل حول إعتبار عقد البيع على التصاميم من عقود المساومة أو من عقود الإذعان،نخلص إلى تأييد الرأي الداعي إلى كونه عقد مساومة على أساس حرية التنافس المتاحة أمام المرقين العقاريين وتنوع العروض للمشتريين أو المكتتبين،وبالتالي إرتباط عقد البيع على التصاميم ببعض البنود والشروط التعسفية على إعتباره من العقود النموذجية لا يجعله عقد إذعان.

6-عقد شكلي:

لا يحتاج البيع كأصل عام لأي إجراء شكلي لإبرامه، فهو ينعقد بمجرد تراضي عاقديه إحداهما بالبيع والآخر بالشراء وبإتفاقهما على البيع والثمن وشروط العقد الأخرى، غير أنه متى انصب البيع على عقار أو حقوق عقارية أو أشياء قابلة للرهن الرسمي فان المشرع الجزائري أوجب تحرير هذا العقد كتابة وتسجيله في الشكل الذي يحدده القانون.

وكرس المشرع الجزائري هذا النهج في البيع على التصاميم، واستلزم كتابة العقد. والكتابة هنا ليست شكلية إثبات بل تتعلق بصحة العقد ووجوده.

7-عقد فوري أم زمني:

بالرجوع إلى خصائص عقد البيع بصفة عامة نجد أنه من العقود الفورية، ولكن بمقارنته مع عقد البيع على التصاميم يتضح لنا أن الزمن يعتبر معيارا لتنفيذ إلتزامات الأطراف المتعاقدة فيه وهو عنصر جوهري فيها،حيث يمتلك المشتري العقار الذي هو في طور الإنجاز،ويلتزم البائع لأجل ذلك بإتمام إنجازه خلال المدة المحددة في العقد وتسليمه في التاريخ المتفق عليه وإلا تعرض البائع لعقوبات تأخيرية،كما أن الثمن يحدد بشكل تقديري مع إمكانية مراجعته. و من هذا المنطلق فإن الزمن له أهمية في تحديد الزيادة المرتبطة بالظروف الإستثنائية العامة وغير المتوقعة.بالمقابل يلتزم المقتني بدفع أقساط الثمن عن كل جزء من البناء تم إنجازه،وكل هذه مميزات نجدها في العقود الزمنية.

وهو نفس الرأي الذي ذهب إليه أحد الباحثين، حيث إعتبر عقد البيع على التصاميم من العقود الزمنية وذلك بالاعتماد على طبيعة الالتزام المميز فيه وهو الالتزام بإقامة العقار المتعاقد عليه خلال

مدة معينة،وهو بطبيعته التزام ممتد في الزمن،وهو الذي يفسر تطبيق نظرية الظروف الطارئة [1]على هذا العقد.[2]

لكن هناك جانب من الفقه يرى[3] بأن عقد البيع على التصاميم أنه من العقود الفورية لكون أن تأخر أحد المتعاقدين عن تنفيذ إلتزاماته التعاقدية لا يؤثر في وجود العقد مادام أن هناك وسائل لتنفيذه كإلزامه بالتنفيذ العيني،بخلاف العقد الزمني الذي يترتب عن توقف أحد الأطراف عن تنفيذ إلتزامه أو تأخيرها لوقت لاحق توقف العقد. لأن الزمن الذي مضى خلال هذه الفترة لا يمكن أن يعود وقد يؤدي إلى إنهاء العقد. وبائع العقار على التصاميم إذا توقف عن عملية التشييد فإن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة يخطر المشتري بحالة التوقف ليمتنع هو الآخر عن دفع قسط الثمن كون أن الجزء الواجب انجازه لم ينفذ بعد،ويلزم البائع بالتنفيذ العيني ،فإذا إمتنع بالرغم من إنذاره ،واصل إنجاز البناية على نفقته وبدلا منه طبقا للمادة54 فقرة 03 من القانون 11-04 .

أما في حالة عدم قدرة البائع على تنفيذ إلتزامه فمن حق المشتري أن يسترد المبالغ المدفوعة على شكل تسبيق وأقساط من صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الحالات المحددة وفقا للشروط العامة للصندوق،أما إذا كان الإخلال بظهور عيوب ظاهرة فهو ملزم بإصلاحها بموجب ضمان العيوب ، وحالة التهدم يضمنها بإكتتاب عقد تأمين على المسؤولية العشرية[4].

1- تقضي المادة 3/107 ق م بأنه "**غير أنه إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها و ترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي ،و إن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك** " و من هنا فان فكرة نظرية الظروف الطارئة (la théorie de L'imprévision) تفترض وجود عقودا يتراخى فيها التنفيذ إلى اجل أو إلى آجال ، كعقد توريد ، أو عقد بيع شيء مستقبل ، و عند حلول اجل التنفيذ تكون الظروف الاقتصادية قد تغيرت بسبب حادث لم يكن متوقعا . مما يؤدي إلى فقدان التوازن الاقتصادي بين الالتزامات الناشئة عن العقد في ذمة طرفيه . الأمر الذي يجيز للقاضي أن يتدخل ليوزع تبعة هذا الحادث على عاتق الطرفين ، ويرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول و المألوف في مثل هذه الحالة.

2- 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 منتوري-قسنطينة ،2011-2012، ص54.

3- سمير عبد السميع الأودن:تمليك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، مرجع سابق، ص24.

4- انظر المواد 42 فقرة 02 و45و46و49 من القانون 11-04.

أما في حالة توقف المشتري عن دفع القسط المستحق أو رفض دفع الزيادة في الثمن ،فمن حق البائع فسخ العقد مع طلب التعويض،وهو حق مقرر لكلا المتعاقدين في حال عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية عملا بنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم المطبق في مجال الترقية العقارية.

والجدير بالذكر أن فسخ العقد الزمني ليس له أثرا رجعيا،لأن الزمن الذي فات لا يمكن أن يعود وبالتالي لا يمكن إسترداد المنفعة التي إستفاد منها كل طرف ،بخلاف العقد الفوري فإن لفسخ العقد أثر رجعي[1] ،ويعتبر العقد كأن لم يكن ويعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد طبقا لنص المادة 122 من ق.م.ج[2]،وهو الشيء الذي أكدت عليه المادة 13 في فقرتيها 02 و03 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم.

يرى البعض[3] أن عقد البيع على التصاميم يقوم على تأجيل الإلتزامات التعاقدية التي تتطلب لتنفيذها مرور فترة من الزمن ،هذه المدة تعتبر عنصرا جوهريا في العقد،و من هنا تتحقق أهم خاصية في العقود الزمنية، وبالتالي هي ترجح فكرة أن عقد البيع على التصاميم عقد زمني ،ولكن فيما يخص آثاره المخالفة لعقد البيع على التصاميم ، فإن خصوصية هذا العقد هي التي تفرض هذا الإختلاف لحماية المبالغ المدفوعة من قبل المشتري ،فالمشرع راعى في ذلك حاجة المواطنين للسكن لهذا خرج في بعض الحالات عن القواعد العامة المعروفة بما يتفق مع طبيعة هذا العقد مع مراعاة مصلحة المشتري و دون التأثير على مصلحة البائع.[4]وبالتالي فإن عقد البيع على التصاميم حسب هذا الرأي هو ذو طبيعة مزدوجة زمني بالنسبة لتنفيذه وفوري بالنسبة الآثار التي تترتب عنه.

1- **TOURNAFOND Olivier** :Pas d'indemnité d'occupation en cas de résolution de la vente d'immeuble construire. Revue de promotion immobilière .N° 11.Déc. 2008.p551.

2- نص المادة 122من ق.م.ج:"**إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فإذا استحال ذلك ،جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض**".

3- **سهام مسكر**:بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية، مرجع سابق، ص12.

4- مرجع نفسه ،ص12.

وعليه يستخلص أن توفر خاصية الزمن في عقد البيع على التصاميم لا يعني أنه عقد زمني لأن أزمة السكن دفعت بالمشرع إلى إيجاد حل لهذه الأزمة، تمثل في وضع صيغة جديدة للبيع يساهم فيها المشتري في عملية الإنجاز عن طريق دفع الثمن على أقساط خلال مرحلة الإنجاز،الأمر الذي أدى بإنفراد هذا العقد بخصوصية تميزه عن عقد البيع المقرر وفقا للقواعد العامة.كما أن العقد الزمني يتطلب تقابل الإلتزامات من حيث الوجود والتنفيذ أما في عقد البيع بناء على التصاميم فإن المشتري يبقى ملتزما بدفع الثمن على دفعات طيلة مرحلة الإنجاز، في حين لا يلتزم المتعامل بتسليم البناية إلا بعد إنتهاء الإنجاز، وهذا يعني عدم وجود تقابل في تنفيذ الإلتزامات.

II. خصائص عقد البيع على التصاميم المرتبطة بالترقية العقارية:

لقد أدرج المشرع الجزائري النصوص المتعلقة ببيع العقار على التصاميم ضمن القانون 11-04،مما يفيد الإرتباط الوثيق لهذا العقد بمفهوم الترقية العقارية،إذ انه يعتبر تقنية من تقنياتها،ولا مجال لإبرامه خارج هذا الإطار.وهو ما يفسر أن له من الخصائص تلك المستقاة من قواعد الترقية العقارية والتي تتمثل في تمتع البائع فيه بصفة المرقي العقاري،والمشتري فيه لا يمكنه التصرف في العقار المبيع بالرغم من إنتقال ملكيته إليه،كما يتميز عقد البيع على التصاميم بالإضافة إلى تسهيله مهمة دفع الثمن على المشتري،بأنه يحيطه بمجوعة من الضمانات التي تكفل حمايته.

1-تمتع البائع بصفة المرقي العقاري:

إن البائع في البيع على التصاميم هو المرقي العقاري الذي يتولى مهمة إنجاز العقار أو البناية، وبتمام الإنجاز يتسنى له نقل ملكية العقار وتسليمه للمشتري.[1]وهذا طبقا للمادة 03 من القانون 11-04 التي تنص على أنه:"**يعد مرقيا عقاريا في مفهوم هذا القانون،كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة ،أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة ، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات،أو تهيئة أو تأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها.**"

1- **عقيلة نوي**: النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، مرجع سابق، ص14.

2-القيد على التصرف:

بالرغم من تحرير العقد في شكله الرسمي وتسجيله وشهره ،وإعتبار المشتري مالكا للعقار في طور الإنجاز من تاريخ التوقيع على العقد طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 94-58 ، إلا أنه يتسلم فقط صورة عن العقد الرسمي ليتمكن من طلب قروض بنكية مثلا ولكنه لا يستطيع التصرف في العقار محل الانجاز ، ولا يتسلم العقد الأصلي إلا بعد تسديد كافة الأقساط وشهر محضر التسليم ليتم بموجبه رفع القيد على التصرف.[1]

3-تسهيل دفع الثمن:

إن عقد البيع على التصاميم عقد يسهل المهمة بالنسبة للمشتري عند دفع الثمن ، حيث أنه يتم على شكل أقساط حسب تطور الأشغال ،وتكون الدفعة الأولى على الحساب، أما الدفعة الأخيرة تسلم عند تسلم العقار.

4-حماية المشتري بموجب ضمانات خاصة:

أقر القانون رقم 11-04 عدة ضمانات خاصة تكفل الحماية لمشتري العقار على التصاميم،ومن بين هذه الضمانات نجد الضمان العشري،وضمان حسن الانجاز،وضمان إتمام البناء و مطابقته للمواصفات المطلوبة وللتصميم المتفق عليه،إضافة إلى مبلغ الكفالة المدفوع لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة قبل الشروع في عملية الإنجاز.[2]

1- وهذا ما يستفاد من نص المادة 02 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58.

2- وهذا ماجاء في نص المادة 54 من القانون11-04 المتعلقة بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة التي جاء فيها:" **زيادة على التأمينات المطلوبة في التشريع المعمول به وفي إطار ممارسة نشاط مهنة المرقي العقاري طبقا لالتزاماته،يتعين على المرقي العقاري الذي يشرع في انجاز المشروع العقاري من اجل بيعه قبل إنهائه اكتتاب ضمان الترقية العقارية قصد ضمان ما يأتي على الخصوص:-تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل تسبيقات.-إتمام الأشغال.-تغطية أوسع للالتزامات المهنية والتقنية.**".و لقد نصت عليه المادة 58 من القانون 11-04 التي نصهاكما يلي:"**في حالة الإفلاس والتصفية القضائية لمرق عقاري قام بالبيع على التصاميم،يستفيد صندوق الضمان عن طريق الحلول محل المقتنين بامتياز الصف الأول في حدود ديون هؤلاء المقتنين والأموال المدفوعة للمرقي العقاري موضوع التصفية القضائية/أو المفلس...**".

5-محله عقار غير منجز:

يعتبر محل عقد البيع على التصاميم محلا غير منجز ويستوي في ذلك أن يكون محل عقد البيع على التصاميم عقارا غير منجز تماما أو ذلك الذي في طور الانجاز،وان كانت التسميات التي يعرف بها هذا العقد في الأنظمة الأخرى تميل أكثر إلى التعبير عن الحالة الثانية حيث يعرف هذا العقار في فرنسا بعقد بيع العقار في طور الإنجاز la vente d'immeuble en état future d'achèvement، ويعرف في مصر ببيع تمليك العقار تحت الإنشاء ،فإن هذا العقد في الجزائر و إن كان قد عبر عنه المشرع ببيع العقار بناء على التصاميم la vente sur plan مما يستفاد منه أن محل البيع لا يوجد منه وقت الإنعقاد إلا على التصاميم[1] فإن المشرع في المادة 28 من القانون 11-04 إستعمل مصطلحا آخر يفيد إمكانية أن يكون محل هذا العقار قد شرع في انجازه دون الانتهاء منه حيث جاء في نص المادة :"**عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء**.... ".

ثانيا:تمييز عقد البيع على التصاميم عن بعض البيوع الاخرى

بالنظر إلى ميزة وخصوصية عقد البيع على التصاميم الذي يرد على محل لم يتم تشييده بعد، فإنه قد يلتبس أو يتشابه مع بعض العقود الأخرى التي تقوم على تأجيل الالتزامات المتعاقد عليها،لذا كان لازما تفرقته عنها بالإعتماد على خصائصه التي سبقت دراستها. وعليه نقوم بتميز عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع الابتدائي،ثم البيع بالتقسيط، وبعدها بيع الأموال المستقبلة، وأخيرا البيع الإيجاري.

I.تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع الإبتدائي:

إن عقد البيع الإبتدائي هو في الحقيقة وعد بالبيع والشراء ملزم لجانبين يتفق فيه الطرفان على جميع المسائل الجوهرية لعقد البيع[2]ويتم إبرام عقد البيع الابتدائي لإعتبارات أهمها توفير الوقت

1- عقيلة نوي :النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصاميم في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص14.

2- فتحي ويس:المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الانجاز، مرجع سابق، ص 54.

الكافي لطرفي العقد من التأكد من وضعية العقار و تجهيز سندات الملكية والتثبت منها، وتدبير الثمن.[1]

وإذا إنعقد البيع الإبتدائي صحيحا بنفس الأركان وشروط الصحة التي ينعقد بها البيع فانه يترتب عليه من الآثار ما يترتب على البيع إلا أن هذه الآثار لا يقصد تنفيذها في الحال، بل تبقى موقوفة إلى حين تحرير العقد النهائي[2].

من خلال هذا التوضيح الموجز لعقد البيع الإبتدائي تظهر لنا بعض الفوارق الجوهرية بينه وبين عقد البيع بناء التصاميم،ففي حين أن البيع الإبتدائي هو مجرد وعد بالبيع ملزم لجانبين ،فإن آثار عقد البيع على التصاميم هي آثار البيع النهائي ،بينما تقتصر آثار البيع الإبتدائي على مجرد ترتيب إلتزام شخصي في ذمة كل من البائع والمشتري بإبرام البيع النهائي ،يستطيع كل منهما التخلص منه.[3]وإعتبارا لكون بيع العقار بناء على التصاميم عقدا نهائيا ،فإنه يعتد بتاريخه لسريان عقد البيع ،بينما لا يعتد بتاريخ البيع الابتدائي لسريان عقد البيع ،وإنما العبرة بتاريخ إبرام العقد النهائي[4].

كما أن عقد البيع الإبتدائي يجوز تعديله بالبيع النهائي ،كأن يتم التعديل في مقدار الشيء المبيع أو في ثمن البيع،بينما في بيع العقار بناء على التصاميم،فإن التغيير في ثمن البيع لا يتم إلا طبقا لطريقة مراجعة الثمن المتفق عليها، وإن أي تغيير في العقار المبيع يشكل عيبا من عيوب المطابقة يستوجب المسؤولية.[5]

1- **عقيلة نوي**: النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصاميم في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 23.

2- **عبد الرزاق احمد السنهوري**:الوسيط في شرح القانون المدني الجديد العقود الواردة على الملكية–عقد البيع والمقايضة–، مرجع سابق، ص105.

3- **فتحي ويس**:المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز ، مرجع سابق، ص54.

4- **عقيلة نوي**: النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصاميم في القانون الجزائري،مرجع سابق ص23.

5- **فتحي ويس**: المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز،مرجع سابق ،ص55.

وتجدر الإشارة إلى أن بيع العقار المستقبلي في القانون الفرنسي يمكن أن يكون مسبوقا بعقد بيع إبتدائي يسمى بالعقد التمهيدي le contrat préliminaire أو عقد الحجز le contrat de réservation. الذي عرف في التشريع الجزائري بعقد حفظ الحق.

ولقد نظم المشرع الجزائري عقد حفظ الحق في القانون 11-04 في المادة 27 منه التي عرفته بأنه:"**هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء،لصاحب حفظ الحق،فور إنهائه،مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير.**"وأكد أن تحويل ملكية العقار في إطار عقد حفظ الحق لا تكون إلا عند تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ بموجب عقد بيع يعد أمام الموثق ،طبقا للمادة 31.

II.تمييز البيع على التصاميم عن البيع بالتقسيط:

يتم البيع بالتقسيط بواسطة تقسيط الثمن على عدة آجال،وتسليم المبيع إلى المشتري من وقت إنعقاد العقد على أن لا تنتقل إليه ملكيته إلا بعد أن يوفي جميع الثمن من تاريخ عقد البيع.

ولقد نصت على هذه الصورة من البيع المادة 363 من ق.م.ج في فقرتيها الثانية والثالثة التي جاء فيها:"**فإذا كان الثمن مقسطا جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءً منه على سبيل التعويض في حالة ما إذا وقع فسخ البيع بسبب عدم استيفاء جميع الأقساط...وإذا وفى المشتري جميع الأقساط،يعتبر أنه تملك الشيء المبيع من يوم البيع.**"

وإن كان وجه الشبه بين بيع العقار على التصاميم والبيع في التقسيط يتمثل في أن دفع الثمن في كليهما يتم على أقساط،فإن مسألة إنتقال الملكية تعد من أهم ما يفصل بينهما ففي البيع بالتقسيط لا يتم إنتقال ملكية المبيع إلى المشتري إلا بعد سداد جميع الأقساط المكونة لمجموع الثمن المتفق عليه في العقد.أما بالنسبة لبيع العقار على التصاميم فان ملكية المبيع تنتقل إلى المشتري منذ تاريخ إبرام العقد وتوقيعه وهذا ما نصت عليه المادة الثانية من المرسوم 94-58 المتضمن نموذج عقد البيع على التصاميم حيث جاء فيها:"**يكون المشتري مالكا للبناية المبيعة الآن بناء على التصاميم إبتداء من تاريخ التوقيع...**".

III.تمييز البيع على التصاميم عن بيع الأشياء المستقبلية:

تنص المادة 92 من ق.م.ج على أنه:"**يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبلا ، و محققا غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه،إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون.**"

إن هذا النص يتضمن قاعدة عامة مفادها جواز التعامل في الأشياء المستقبلة، ومن ثم يجوز بيع عقار قبل إتمام بنائه ،أو محصول قبل نضجه...الخ.

وإذا كان يظهر من الوهلة الأولى أن بيع العقار على التصاميم ،هو بيع لشيء مستقبلي،فإن المبيع في هذا العقد فعلا شيء مستقبل بالنسبة للبناء فقط،دون القطعة الأرضية التي ستشيد فوقها،والتي تنقل ملكيتها للمشتري منذ التوقيع على العقد.

يتميز عقد البيع على التصاميم بأحكام ، تحقق للمشتري حماية من الإحتمالات والمجازفات،فعلى عكس المشتري العادي للشيء المستقبل الذي يبقى مهددا بالإحتمال والحظ فإن مشتري العقار بناء على التصاميم يتمتع بمركز قانوني قوي نسبيا بفضل الأحكام الصارمة التي نظم بها المشرع هذا العقد،[1]فهو لا يجازف لا في مقدار البيع ولا في وجود المبيع نفسه.[2]

IV.تمييز البيع على التصاميم عن البيع الإيجاري:

يسمح البيع الإيجاري[3] بالحصول على سكن بملكية ثابتة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب [1]،وفي هذا العقد يكون أحد الطرفين بائعا ومؤجرا في نفس الوقت والطرف الآخر مشتريا ومستأجرا في آن واحد ، أما مقابل الإيجار فهو مقابل البيع في الأخير.

1- فتحي ويس: المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الانجاز، مرجع سابق ، ص58.

2- زهرة محمد المرسي:بيع المباني تحت الإنشاء، مرجع سابق، ص46.

3- لقد عرفت المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 97-35 (يحدد شروط وكيفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني وإيجارها، وبيعها الإيجار وشروط بيع الأملاك ذات الاستعمال التجاري، والمهني وغيرها، التي أنجزتها دواوين الترقية والتسيير العقاري بتمويل قابل للتسديد من حسابات الخزينة العامة أو بتمويل مضمون منها والمسلمة بعد شهر أكتوبر سنة 1992. ج.ر.ع 04 مؤرخة في 15 -01- 1997).بنصها البيع بالإيجار على انه هو:"**العقد الذي يلتزم بموجبه ديوان الترقية والتسيير العقاري باعتباره المالك المؤجر=**

أشار المشرع الجزائري إلى هذا النوع من البيع في القانون المدني الجزائري،حيث إعتبره عقد بيع معلق على شرط واقف يتمثل في نقل الملكية لحين الوفاء بجميع الأقساط،طبقا لنص المادة 363 من ق.م.ج السالفة الذكر،حيث أجازت للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع بجزء منه على سبيل التعويض في حالة ما إذا فسخ البيع بسبب عدم إستيفاء جميع الأقساط،ومع ذلك يجوز للقاضي تبعا للظروف أن يخفض مبلغ التعويض المتفق عليه وفقا للمادة 184 فقرة 02 من ق.م.ج[2]،وإذا وفى المشتري بجميع الأقساط يعتبر أنه تملك الشيء المبيع من يوم البيع.[3]

وعليه من خلال تحديد مفهوم البيع الإيجار تتضح لنا أوجه الاختلاف بينه وبين البيع على التصاميم والتي هي:

-عقد البيع على التصاميم عقد تام منتج لأثره على عكس البيع بالإيجار الذي يقوم على البيع والإيجار معا.

=أن يحول ملكا عقاريا ذا استعمال سكني لأي مشتر اثر فترة تحدد باتفاق مشترك حسب شروط هذا المرسوم. ويحرر العقد حسب الشكل الرسمي،ويخضع لإجراءات التسجيل والإشهار وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما." وقد عرفه الأستاذ الدكتور محمد حسنين:"**هو العقد الذي يريد فيه العاقدان البيع والإيجار معا،فهو إيجار إلى أن يتم الوفاء بالثمن كاملا، وبيع حين يتم الوفاء بالثمن،وفي هذا العقد يتفق الطرفان على أن يسلم للآخر العين المبيعة في مقابل مبلغ دوري متجدد على أن يعتبر هذا المبلغ أجرة عن الانتفاع بالعين المبيعة حتى إذا أتم الطرف الآخر الوفاء بها جميعا في نهاية المدة المحددة انتقلت إليه الملكية،فإذا تخلف عن دفع أي مبلغ منها حين حلول استحقاقها ،فيوجب عليه أن يرد العين المبيعة ، ويعتبر ما دفع أجرة مقابل الانتفاع به طوال المدة التي بقي قيها تحت يده والغرض من ذلك هو ضمان عدم التصرف في العين المبيعة قبل الوفاء بكافة الأقساط باعتبار أن الإيجار من عقود الأمانة،ويعرض المخل به لعقوبة خيانة الأمانة إن هو تصرف في العين المبيعة قبل الوفاء بكامل الثمن.**"(نقلا عن **محمد حسنين** :عقد البيع في القانون المدني الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2000،ص15.).

1- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23-04-2001 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار و كيفيات ذلك الجريدة الرسمية عدد 25 المؤرخة في 29 -04- 2001.

2- تنص المادة 184 من ق.م.ج على أن :"**يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا اثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه**".

3- بالمقابل تنص المادة 09 من القرار المؤرخ في 04-05-2004 الذي يعدل القرار المؤرخ في 23-07-2001 والمتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار على أن :"**يترتب على تسديد ثلاثة أقساط شهرية بعد تبليغ إعذارين مدة كل منهما خمسة عشر يوما،فسخ هذا العقد على مسؤولية المستأجر المستفيد من الوحدة.**". ويمكن أن يباشر المتعهد بالترقية العقارية طرد المستأجر المستفيد المتخلف لدى جهات قضائية مختصة طبقا للأحكام التشريعية المعمول بها،وبعد استرجاع المسكن يقوم بتسديد مبلغ الدفع الأولي الذي دفعه المستأجر المستفيد بعد احتساب الأقساط الشهرية غير المدفوعة والتكاليف القضائية، وفي كل الأحوال تسري الأحكام السالفة الذكر حتى ولو أعطى المتعاقدان للبيع صفة الإيجار (نقلا عن **سهام مسكر**:بيع بناء القار على التصاميم في الترقية العقارية،مرجع سابق،ص22)

-عقد البيع على التصاميم ينقل ملكية البناء في حالة الانجاز من لحظة تسجيل العقد الرسمي وشهره،فهو ينقل الملكية ملكية لعقار لم يشيد بعد،أما البيع بالإيجار فانه يقوم على انجاز المساكن ثم إيجارها وتأجيل بيعها لحين الوفاء بكامل الأقساط.

-الأقساط التي تدفع في عقد البيع بناء على التصاميم فهي تعتبر جزء من الثمن،أما في عقد البيع بالإيجار فتعتبر أجرة عن الإنتفاع بالعين المبيعة فإذا تخلف عن دفع أي مبلغ دوري عند إستحقاقه وجب عليه رد العين المبيعة،ويعتبر ما دفع أجرة مقابل الإنتفاع طوال المدة التي بقي فيها المبيع تحت يده.

-فسخ عقد البيع على التصاميم يكون إما إتفاقيا أو قضائيا ما لم يتفق على خلاف ذلك، مع جواز طلب مهلة قضائية للوفاء بالثمن أو بالقسط الأخير وفقا للقواعد العامة المقررة في فسخ العقد.إلا أنه في عقد البيع بالإيجار إذا تأخر المستفيد عن دفع ستة أقساط متتالية يعتبر العقد مفسوخا دون حاجة لإستصدار حكم من المحكمة،ويجوز للمرقي العقاري أن يرفع دعوى طرد طبقا للمادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105المذكور أعلاه، والمادة 09 من القرار المؤرخ في 23-07-2001 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار.

الفرع الثالث

التكييف القانوني لعقد البيع على التصاميم

تعود أهمية تحديد التكييف القانوني لعقد البيع على التصاميم إلى تحديد الإلتزامات الواقعة على عاتق كلا طرفيه،والمسؤولية الناجمة عن الإخلال بهذه الإلتزامات.وفي ظل غموض النصوص القانونية بشأن حقيقة طبيعة عقد البيع على التصاميم القانونية ظهرت آراء فقهية عديدة مختلفة تحاول تكييفه.فمنها من إعتبرت عقد البيع على التصاميم عقد بيع عادي،ومنها من اعتبرته عقد مقاولة،في حين أن هناك من الآراء من تعتبر عقد البيع على التصاميم مزيجا بين البيع والمقاولة،هذا من جهة،ومن جهة أخرى هناك من يعتبر عقد البيع على التصاميم عقدا تجاريا،وهناك من يعتبره عقدا مدنيا.وهناك أيضا من يعتبره عقدا مختلطا.

أولا:عقد البيع على التصاميم بيع عادي أم مقاولة:

كما سلف الذكر ثار جدل فقهي حول مدى إعتبار عقد البيع على التصاميم عقد بيع عادي مثله مثل بيع العقار الموجود وقت التعاقد،أو عقد مقاولة ، على إعتبار أن الأول يشتبه به في نقل الملكية،والثاني يشترك معه في الإلتزام بالبناء،وعلى هذا الأساس نستعرض الآراء الفقهية التي قيلت في هذا الصدد تبعا.

I.عقد البيع على التصاميم عقد بيع عادي:

يرى جانب من الفقه أن عقد البيع على التصاميم هو عقد بيع عادي يلتزم فيه المرقي العقاري بنقل الملكية مقابل دفع الثمن من قبل المشتري [1]، و يعاب على هذا الرأي أن عقد البيع على التصاميم يبرم قبل إتمام البناء، بينما البيع العادي يبرم بعد إكتمال البناء ، إلا أن أعمال البناء هذه ليست بمعيار ،كالحالة التي يبرم فيها عقد البيع على التصاميم قبل إتمام الانجاز، لكن المشتري يشتريه هنا كما وجده في طور الانجاز ليستكمل بنفسه بعد ذلك البناء ،فالعقد هنا لا يفترض اعتباره بيع بناء على التصاميم رغم انعقاده قبل اكتمال وجود العقار المبيع.[2]

ولهذا لا يكون معيار التفرقة بين البيع بناء على التصاميم والبيع العادي على أساس وقت إبرام العقد بقدر ما يكون على أساس نية الطرفين ، فإذا كان هناك محل لتفسير العقد، وجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، فنكون أمام عقد بناء على التصاميم إذا كانت نية الطرفين تتجه إلى استكمال وإتمام انجاز المبنى .[3]

ولتفادي هذا الخلط حسن ما فعل المشرع الجزائري بإيجاد نموذج خاص به[4]،ويتضح من هذا أن عقد البيع بناء على التصاميم وإن كان مختلف عن عقد البيع العادي إلا أنه لا يخرج عن نطاق البيع

1- **زهرة محمد المرسي**:بيع المباني تحت الإنشاء،مرجع سابق،ص.54

2- مرجع نفسه، ص 55.

3- مرجع نفسه،ص 55و56.

4- انظر المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 مؤرخ في 07-03-1994 يتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، ج.ر عدد 13 مؤرخة في 09-03-1994.

لكونه يتضمن نقل الملكية،وقد راعت التشريعات التي نظمت هذا الجانب المهم،فكانت التسمية التي أطلقتها عليه تؤكد ذلك،حيث سماه المشرع الجزائري البيع على التصاميم.

وعليه فإن عقد البيع بناء على التصاميم هو عقد بيع شأنه في ذلك شأن باقي عقود البيع الأخرى،إلا أنه يتميز عليه بنظام خاص لكونه يطبق في مجال الترقية العقارية وما تتطلبه هذه الأخيرة إجراءات خاصة بها،كما أن انعقاده يتم وفق نموذج معين يخضع في تطبيقه إلى أحكام القانون 11-04 والمرسوم 94-58 وأيضا يخضع لأحكام القواعد العامة في القانون المدني بشان ما لم يرد فيه من أحكام في هذه القوانين، والأهم من ذلك أن الملكية فيه تنتقل عند تاريخ التوقيع على العقد دون إغفال لما جاءت به المادة 28 ،في حين أن الملكية في عقد البيع العادي للعقارات تنتقل بموجب شهره.بالإضافة إلى ما سبق عقد البيع على التصاميم يختلف عن عقد البيع العادي في أنه يعطي ضمانات للمشتري تجعله يتعامل بكل أمان في إبرام العقد عن طريق التأمين الإجباري الذي يكتتبه المتعامل في الترقية العقارية لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة ويتم التأكد من هذا التأمين في وجود شهادة الضمان التي يمنحها الصندوق للمتعامل بحيث ترفق إجباريا بالعقد المبرم بين الطرفين[1].

I.عقد البيع على التصاميم عقد مقاولة:

على عكس ما ذهب إليه الفريق الأول في محاولة تكييف عقد البيع على التصاميم على أنه عقد بيع عادي،نادى فريق باعتبار عقد البيع على التصاميم عقد مقاولة ،أين سيلتزم البائع بصنع شيء وهو انجاز مبنى خلال مدة محددة لقاء أجر يلتزم به المشتري أو رب العمل[2].

و لقد عرف المشرع الجزائري عقد المقاولة في المادة 549 من ق.م.ج على أنه:"**عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر**".

من خلال هذه المادة يتضح أن عقد المقاولة يهدف إلى إنجاز عمل بينما عقد البيع على التصاميم هدفه هو نقل الملكية[3].

1- **عقيلة نوي:** النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصاميم في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص22

2- أنظر الملحق رقم01 المتعلق بوثيقة التأمين المرفق في قائمة الملاحق.

3- **توفيق زيداني:**التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في فرع القانون العقاري، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر-باتنة2010،ص 08.

وحسب رأي البعض[1] فإنه يمكن أن يختلط عقد المقاولة بعقد البيع على التصاميم إذا كان يترتب على عقد المقاولة نقل ملكية شيء،في حالة ما إذا كان البائع هو نفسه المقاول ،و حسب نفس الفقهاء أصبح هذا الأمر مطروحا في الوقت الحاضر لان مقاولي البناء الذين يحترفون هذه المهنة هم أنفسهم الذين يمارسون حاليا نشاطات الترقية العقارية.

وعليه لا تعد هذه الحجة سببا لإعتبار عقد البيع على التصاميم عقدا مختلطا بين المقاولة والبيع لأن المشرع الجزائري قد وضع حدا لهذا الرأي على اساس أن الشخص المؤهل لنقل الملكية هو المرقي العقاري حصرا،ولا يمكن للمقاول أن يتولى هذه المهمة إستنادا إلى المادة 16 من القانون 11-04 [2] التي من خلالها يتبين أن المشرع قد ألزم المرقي العقاري بأن يعتمد على مقاول لإنجاز مشاريعه العقارية سواء كانت إيجارا أو بيعا على التصاميم، ولا يكفي أن يكون أي مقاول وإنما يجب أن يكون مؤهلا قانونا،ولكن المشرع لحد اليوم لم يحدد طبيعة هذه الأهلية المطلوبة في المقاول.

مما سبق يعتبر عقد البيع على التصاميم عقد نظمه المشرع الجزائري بأحكام خاصة في إطار القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ومن قبله المرسوم التشريعي رقم 93-03 الملغى، والتي جعلته عقدا مسمى ذو تكييف قانوني خاص ومستقل سواء عن عقد البيع العادي للعقارات و عن عقد المقاولة،على أساس أنه ناقل لملكية عقار قابل للوجود في المستقبل عند تاريخ التوقيع على العقد.

ثانيا:الطبيعة التجارية أم المدنية لعقد البيع على التصاميم:

ثار جدل فقهي حول التكييف القانوني لعقد البيع على التصاميم إن كان عقدا تجاريا أم عقدا مدنيا، وذلك قصد بيان وتحديد الأحكام الواجبة التطبيق عليه،إن كانت من قواعد القانون المدني أم قواعد القانون التجاري،وكذا تحديد وسائل الإثبات الممنوحة للأطراف وتحديد الجهة القضائية المختصة

1- شعبان عياشي:عقد بيع العقار بناء على التصاميم-دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص26.

2- تنص المادة 16 من القانون رقم 11-04 على أن :"**كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بمشروع عقاري معد للبيع أو الإيجار ملزم بالإستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانونا حسب أهمية المشروع العقاري ، وتؤسس العلاقة بين الطرفين بعقد مقاولة يبرم بعد الحصول على عقود التعمير المطلوبة.تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.**"

بالفصل في النزاع.على إعتبار أن موقف المشرع الجزائري بهذا الشأن كان متذبذبا على مر التشريعات التي نظمت في الجزائر عقد البيع على التصاميم[1].

وبالرجوع إلى نص المادة 04 من القانون 11-04 في فقرتها الأولى نجدها تنص:"**يرخص للمرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في السجل التجاري، بالمبادرة بالمشاريع العقارية.**"،إضافة إلى نص المادة 19 من نفس القانون الذي جاء فيه تحت عنوان مهنة المرقي العقاري في الفرع الثاني من الفصل الثاني:"**يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية موضوع المادتين 03 و 18 أعلاه طبقا للتشريع المعمول به وحسب الشروط المحددة في هذا القانون.**"

من خلال هاتين المادتين نستخلص أن عقد البيع على التصاميم عقد مختلط، إذ يعد عملا تجاريا ومدنيا في نفس الوقت.عمل تجاري بالنسبة للبائع وتطبق عليه أحكام و قواعد القانون التجاري،و عمل مدني بالنسبة للمشتري وتطبق عليه أحكام القانون المدني.

وفي حالة حصول نزاع بين البائع والمشتري فإن لهذا الأخير الحرية في إختيار اللجوء إلى القضاء المدني أو التجاري ،وكذلك له إمكانية الإثبات بكافة الطرق طالما أن خصمه تاجر ،في حين أن البائع ملزم في مواجهة المشتري بإثبات إلتزامه بطرق الإثبات المدنية.التي تعرف بتعقيدها وصعوبتها بمقارنتها وطرق الإثبات التجاري التي تتصف بالحرية.[2]

1- لقد أعطى المشرع الجزائري لعقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 86-07 الصبغة المدنية، لكون أن كل عمليات البناء المنجزة خلال هذه الفترة كانت أعمالا مدنية وذلك تماشيا مع سياسة الدولة آنذاك. ولقد حافظ أيضا المرسوم التشريعي 93-03 على الطابع المدني لعمليات البناء والتشييد المخصصة لتلبية الحاجيات الخاصة أو حاجات المشاركين في الترقية العقارية بمفهوم المادة 03 منه، والمقصود بهم هنا الأشخاص الذين يقومون بالبناء والتشييد لغرض خاص وليس لغرض البيع. وبإستثناء الأعمال الموجهة لتلبية الحاجات الخاصة للمرقين العقارين إعتبر المشرع الجزائري في المادة 03 من نفس المرسوم جميع الأعمال الأخرى ذات طابع تجاري بما فيه عقد البيع على التصاميم، وأكدت على هذا الأمر المادة 09 من نفس المرسوم التي جاء فيها:"...وتستكمل صيغة المعاملة التجارية بعقد بيع بناء على التصاميم ..." (انظر في هذا الصدد **الواسعة صالحي:**"دور المرقي العقاري في حل أزمة السكن في الجزائر"،أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية-واقع وآفاق-، جامعة قاصدي مرباح -ورقلة، يومي 27و28 فيفري 2012،ص227و228).

2- علال قاشي:"التزامات المرقي العقاري وجزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم"، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية-واقع وآفاق- كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، يومي 27و28 فيفري2012 ، ص 276.

أما بخصوص المحكمة المختصة في النظر في النزاع المطروح هي المحكمة الواقع بدائرة اختصاصها العقار المبيع طبقا للمادة 40 من ق.إ.م.إ التي تنص على أنه:"**في المواد العقارية ،أو الأشغال المتعلقة بالعقار أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات،والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية،أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار،أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.**"[1]

1- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 -02- 2008يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج.ر.ع 21 مؤرخة في 23 -04- 2008.

المبحث الثاني

إبرام عقد البيع على التصاميم

لا ينعقد عقد البيع على التصاميم كسائر العقود إلا بتوفر أركانه الموضوعية والشكلية،وإذا كان هذا العقد يتميز عن البيع العادي للعقار بخصوصيات عديدة، إلا أن تكوينه يبقى منظم في الكثير من جوانبه في إطار القواعد العامة التي ينص عليها القانون المدني (**المطلب الأول**).

ر عقد البيع على التصاميم نشاطا من أنشطة الترقية العقارية المنظمة بهدف تنمية وتطوير المجال العمراني في الجزائر والقضاء على مختلف مشوهاته والآفات الناجمة عنه المهددة لحياة الأفراد، لهذا إستلزم المشرع الجزائري من خلال القانون 11-04 أن ينجز عقد البيع على التصاميم وفقا لما تشترطه قواعد الضبط العمراني التي تكون ما يعرف بالنظام العام العمراني (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

تكوين عقد البيع على التصاميم

لا ينعقد عقد البيع على التصاميم صحيحا ما لم يستوفي جميع أركانه الموضوعية كما تقتضيه القواعد العامة و التي تتمثل في الرضا والمحل والسبب(**الفرع الأول**). إضافة إلى إفراغه في الشكل القانوني المحدد له(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول
الأركان الموضوعية لعقد البيع على التصاميم

يستلزم لإبرام عقد البيع على التصاميم وجوب توفر أركانه الموضوعية التي تستقي الكثير من أحكامها من القواعد العامة للعقد، ولكن هذا لا ينفي حقيقة أن هذه الأركان تتسم بنوع من الخصوصية، لاسيما ركني الرضا (**أولا**)والمحل (**ثانيا**)، بالمقارنة بما هو عليه الحال بالنسبة لركن السبب(**ثالثا**).

أولا:التراضي في عقد البيع على التصاميم

يشترط لإنعقاد عقد البيع على التصاميم كما هو الحال في جميع العقود إقتران إرادتين متطابقتين، أي وجود إيجاب معين وقبول مطابق له بموجبه يتم الإتفاق على العناصر الجوهرية للعقد ، و يستوي أن يصدر الإيجاب من البائع ،أو المشتري مادام رضاؤهما صحيحا وخاليا من العيوب .

I.أطراف عقد البيع على التصاميم

بالرجوع إلى القانون 11-04 نجد أن المشرع الجزائري قد خص أطراف عقد البيع على التصاميم بتسميات مغايرة فوصف البائع بالمرقي العقاري،كما وصف المشتري بالمقتني أحيانا وبالمكتتب أحيانا أخرى.[1]

1- يتم إبرام عقد البيع على التصاميم بتطابق إرادتي كل من البائع والمشتري الذين يجب أن يكونا آهلين على إعتبار عقد البيع بصفة عامة من التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر.كما يشترط لصحته كما هو الحال بالنسبة لجميع العقود خلو الإرادة من العيوب،أي أن لا تكون إرادة أحد المتعاقدين مشوبة بغلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، فإذا شاب إرادة البائع أو المشتري عيب من هذه العيوب كان عقد البيع=

1-المرقي العقاري

لقد خص المشرع الجزائري البائع في عقد البيع على التصاميم بأحكام متميزة،إذ لا يسمح لأي شخص بإبرام مثل هذه العقود،إلا إذا كان مرقيا عقاريا وفق الشروط المحددة قانونا. وهو ما نصت عليه المادة 29 من القانون 11-04 إذ جاء في محتواها:" **لا يمكن إبرام عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق لعقار مقرر بناؤه أو في طور البناء إلا من طرف المرقي العقاري كما تنص المواد 04فقرة 2و18 و19 و20 و21 من هذا القانون.**"

أ-تعريف المرقي العقاري:

يعتبر المرقي العقاري من المشاركين الأساسين في النشاط العقاري[1] خاصة بعد صدور القانون رقم 86-07 نتح المجال أمام المتعاملين الخواص في النشاط في مجال العقارات سواء ببيعها أو إيجارها،[2].ولقد ظهرت مهنة المرقي العقاري كأثر لتسارع النمو الديمغرافي الذي دفع بالسلطات إلى البحث عن حلول لتجسيد متطلبات التنمية وإعادة توزيع وتنظيم العمران، لهذا كان من الضروري البحث عن التعريف الدقيق للمرقي العقاري،في التشريع والفقه.

=قابلالإبطال(انظر في هذا الصدد **محمد صبري السعدي:** شرح القانون المدني الجزائري –النظرية العامة للالتزامات –العقد والإرادة المنفردة-، مرجع سابق، ص ص156 إلى 208.)

1- واستعمل هذا المصطلح من طرف Fernand Pouillon سنة 1954 للتعبير عما كان يعرف في النظام الفرنسي بـ monteurs d'affaires immobilières وقد ظهر هذا المصطلح في النصف الثاني من القرن العشرين للدلالة عن الشخص الذي يقوم بتمويل وبناء العمارات.(نقلا عن **جيجيقة لوناسي:**النظام القانوني للمرقي العقاري في التشريع الجزائري،المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية عدد 02 لسنة 2011،ص55.)

2- يطلق لفظ المرقي العقاري لغة على كل قائم بتشييد مباني سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا يقوم بجمع الأموال اللازمة لتحقيق عملية تشييد مباني ويشرف على عملية البناء مع جميع ما يترتب على ذلك من أعمال إدارية وقانونية وتسليم المباني إلى أصحاب المشروع وبيعها ويدعى أيضا متعامل، منمي، مروج، متعهد، تعريف اللغوي اختلف من بلد إلى أخر حسب الوظائف التي يقوم بها والمهام المسندة إليه.(أنظر في هذا الصدد **عبد الحليم بن مشري وفريد علواش:**"إلتزامات المرقي العقاري في ظل قانون الترقية العقارية الجديد"، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية–الواقع والآفاق–كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 27و28 فيفري 2012، ص110).

أ 1–التعاريف الفقهية للمرقي العقاري:

من بين التعريفات الفقهية للمرقي العقاري نجد تلك التي تعرفه على أنه:"**بائع المساحات المبنية أو في إطار البناء.**"[1]

ونجد أيضا من يعرفه بأنه:"**هو الذي يتعهد قبل رب العمل بمقتضى عقد الترقية العقارية ،في مقابل اجر أن يقوم بتشييد المباني إما بنفسه أو بواسطة الغير والقيام بجميع الأعمال المادية والتصرفات القانونية والإجراءات الإدارية و العمليات المالية التي من شانها أن تؤدي إلى انجاز البناء.**"[2]

أ2–التعريف التشريعي للمرقي العقاري:

لقد كان موقف المشرع الجزائري متذبذبا بخصوص تعريفه للمرقي العقاري منذ صدور أول قانون للترقية العقارية في سنة 1986 إلى غاية صدور القانون الحالي رقم11–04 فكان يطلق عليه تسمية المتعامل أحيانا والمرقي أحيانا أخرى وفي بعض الحالات نجد أنه يطلق عليه تسمية المكتتب.

إن المشرع لم يعرف المرقي العقاري في ظل القانون رقم 86–07 وإنما بين فقط بعض الشروط التي يجب أن تتوفر في المكتتب للترقية العقارية[3]،ولكن المرسوم رقم 93–03 عرفه في المادة 03 منه:" **يدعى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس النشاطات المذكورة في المادة 02 السابقة:متعاملا في الترقية العقارية...**"

ولقد عرفت المادة 03 من المرسوم التشريعي 93–03 المرقي العقاري في نصها الفرنسي بأنه" **Toute personne physique ou morale qui exerce les**

1– جيجيقة سعيداني–لوناسي :"المركز القانوني للمرقي العقاري في القانون الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية–الواقع والآفاق–كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح–ورقلة، يومي 27و28 فيفري 2012 ، ص232.

2– عبد الحليم بن مشري و فريد علواش:" التزامات المرقي العقاري في ظل قانون الترقية العقارية الجديد"، مرجع سابق ، ص109 .

3– تنص المادة 08 فقرة 01 من القانون 86–07 (الملغى)على أنه:"**يفتح الإكتتاب قصد إنجاز عمليات الترقية العقارية لأي شخص طبيعي أو معنوي،ذي جنسية جزائرية قادرا على التفاوض والتعاقد بالتزام وإبرام لاتفاقية،ويستثنى من ذلك الأشخاص والهيئات العمومية التي يخولها قانونها الأساسي ذلك وكذلك المستفيدون من البناء الذاتي والمنتظمون في تعاونيات عقارية الذين يبقون خاضعين للإجراءات المطبقة عليهم**"

activités visées a l'article 02 ci-dessus est appelée "promoteur immobilier.

و تنص المادة 1/2:" **يشمل النشاط العقاري على مجموع الأعمال التي تساهم في انجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة..."**

من خلال هذه المواد يظهر الإختلاف في التسمية بين النص الفرنسي والنص العربي إذ النص العربي يسمي الشخص الذي يقوم بنشاطات الترقية العقارية بالمتعامل الذي يقابله باللغة الفرنسية operateur immobilier في حين أن النص الفرنسي يتحدث عن المرقي العقاري الذي يصطلح عليه باللغة الفرنسية بـ promoteur immobilier .

لقد عرفت المادة 03 من القانون 11-04 المرقي العقاري بأنه:"**يعد مرقيا عقاريا في مفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات أو تهيئة أو تأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها"**

كما نصت أيضا المادة 18 من القانون 11-04 على أنه:" **يعد مرقيا عقاريا، في مجموع الحقوق والواجبات،مرقي الأوعية العقارية المخصصة حصرا للبناء و/أو التجديد العمراني قصد بيعها."**

بمقارنة المادة 03 والمادة 18 من القانون 11-04 نلاحظ أن المشرع إزاء تعريفه للمرقي العقاري قد وسع من مفهوم المرقي العقاري بموجب المادة 03 من نفس القانون حيث اعتبره كل من يمارس عمليات البناء والتدعيم والترميم وإعادة الهيكلة لعقار في طور البناء أو مقرر بناؤه قصد البيع والإيجار.بخلاف المادة 18 التي جاء فيها مفهوم المرقي العقاري ضيقا فحصره في كل من يمارس عملية البناء والتجديد العمراني قصد البيع فقط دون الإيجار،وهنا يثور التساؤل إن كان حقا المرقي العقاري هو من يمارس نشاط الترقية العقارية لأجل البيع فقط أم من اجل البيع والإيجار أيضا؟

بالرجوع إلى المادة 14 فقرة1 من القانون 11-04 نجدها تنص على أنه:"**يشمل نشاط الترقية العقارية مجموع العمليات التي تساهم في انجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة**"، وعليه إذا كان المرقي العقاري هو من يزاول نشاطات الترقية العقارية فهو إذن من يبيع و/أو يؤجر الأوعية العقارية.

ب-شروط إكتساب صفة المرقي العقاري:

لقد سعى المشرع الجزائري من خلال القانون المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية إلى ضمان حماية المكتتبين ضد كل أشكال التعسف و الإنحرافات، وبذلك فقد إشترط توفر جملة من الشروط في الشخص حتى يكتسب صفة المرقي العقاري،بعضها منظم في إطار القواعد العامة وأكد عليها القانون 11-04 كما هو الحال بالنسبة لاكتساب صفة التاجر،وبعضها الآخر مستجدة في القانون السالف الذكر وهي الشروط المتعلقة بالاعتماد والتسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين.

ب1- التمتع بصفة التاجر:

لقد أصبغ المشرع الجزائري النشاطات المتعلقة بالترقية العقارية بصفة عامة بالصبغة التجارية، وبذلك يكون كل متعامل في الترقية العقارية تاجرا [1]وهو ما جاءت به المادة 19 من القانون11-04 [2] التي نستنتج من خلالها أن المشرع الجزائري قد إعتبر المرقي العقاري بصفة عامة وبإعتباره بائعا في عقد البيع على التصاميم تاجرا،مما يقتضي إلزامية توفر الشروط القانونية المتطلبة لمزاولة التجارة كالأهلية التجارية[3]،والقيد في السجل التجاري ،ومسك الدفاتر التجارية.

1- الواسعة صالحي:" دور المرقي العقاري في حل أزمة السكن في الجزائر"، مرجع سابق، ص226.

2- تنص المادة 19 من القانون رقم 11-04 على أنه:" **يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية موضوع المادتين 03 و18 أعلاه طبقا للتشريع المعمول به، وحسب الشروط المحددة في هذا القانون.**"

3- لا تكفي ممارسة الأعمال التجارية لإكتساب صفة التاجر ،بل يجب أن تتوفر في الشخص الأهلية القانونية لإحتراف التجارة، التي هي ندرة الشخص في مباشرة التصرفات القانونية حتى يكون مسئولا عن الأعمال التي يقوم بها.ولكي يؤهل المرقي العقاري لممارسة العمل التجاري لابد من أن يبلغ سن 19 سنة و أن يتمتع بقواه العقلية وأن لا يحجر عليه وهذا طبقا للمادة 40 من ق.م.ج. ولكن إستثناء على أحكام المادة 40 من ق.م.ج يجوز للقاصر المرشد ذكرا أم أنثى البالغ من العمر 18 سنة كاملة أن يمارس التجارة متى حصل على إذن بذلك إما من أبيه أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من قبل المحكمة، ويرفق هذا الإذن مع وثائق طلب القيد في السجل التجاري وهذا ما أكدت عليه المادة 05 من ق.ت.ج.هذا في حالة ما إذا كان المرقي العقاري شخصا طبيعيا. أما في حالة ما إذا كان شخصا معنويا فإنه يكون أهلا لممارسة الأعمال التجارية بمجرد ثبوت الشخصية القانونية له و تبدأ هذه الأهلية بتاريخ صدور قرار=

ب2-الحصول على الإعتماد:

إن حصول المرقي العقاري على الإعتماد شرط مهم و أساسي لمزاولته نشاطات الترقية العقارية،ولقد حرص المشرع على إستيفاء كل شخص يرغب في مزاولة هذه المهنة على ضرورة لحصول عليه وفق الكيفيات التي حددتها المادتان 04 فقرة 02من القانون 11- 04 و02 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84[1].

ولقد حددت المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 الشروط اللازمة لحصول المرقي العقاري على الإعتماد، وما يلاحظ من خلال هذه الشروط أنها تتطابق مع تلك التي أوردها القانون 11-04 المتعلقة بإكتساب صفة المرقي العقاري،وبالتالي يثور التساؤل حول مدى اعتبار هذه الشروط شروطا لإكتساب صفة المرقي العقاري أم هي شروط متعلقة بالحصول على الاعتماد؟

بالرجوع إلى المادة 04فقرة 02 من القانون 11-04 التي تنص حرفيا بعدم إمكانية أي شخص غير حاصل على الإعتماد مزاولة أنشطة الترقية العقارية بما فيها البيع على التصاميم،كذا المادة 02 من المرسوم التنفيذي 12-84 التي تؤكد أنه لا يمكن اعتبار أي شخص سواء كان طبيعيا أو معنويا مرقيا عقاريا ما لم يحز على إعتماد، يتضح أن الشروط المتعلقة بالكفاءة المالية والمهنية وأيضا المتعلقة بالتمتع بالحقوق المدنية وحسن السلوك،وإكتتاب التأمينات اللازمة هي شروط متعلقة بالحصول على الإعتماد على إعتبار أن توفرها في الشخص دون الحصول على الإعتماد لا يؤهله للتمتع بصفة المرقي العقاري. وتتمثل هذه الشروط في مايلي:

=إنشائه في الجريدة الرسمية بالنسبة للشخص المعنوي العام، أما الشخص المعنوي الخاص فتبدأ أهليته بتاريخ صدور قرار اعتماده رسميا(انظر في هذا الصدد www.forum.univbiskra.net اطلع عليه يوم 12-02-2013.).

1- تنص المادة 04 فقرة 02 من القانون 11-04 على أنه:" **لا يمكن أيا كان أن يدعي صفة المرقي العقاري أو يمارس هذا النشاط ما لم يكن حاصلا على إعتماد ...حسب الشروط والكيفيات المحددة في هذا القانون.**"، كما تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20-02-2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ج.ر.ع11 مؤرخة في 26-02-2012 معدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-96 المؤرخ في 15 فيفري سنة2013 ،ج.ر.ع 13 مؤرخة في 06-03-2013،على أنه:"**يعتبر مرقيا عقاريا كل شخص طبيعي أو معنوي يحوز اعتمادا ويمارس نشاط الترقية العقارية كما هو محدد في القانون 11-04...**"

ب1.2-السن:

إشترط المشرع الجزائري في طالب الإعتماد أن يكون على الأقل بالغا 25 سنة،وفي نظرنا هذا الشرط يعد تقييدا واضحا لما جاءت به المادة 03 وبالخصوص المادة19 التي أعطت الحرية لكل من يتمتع بالأهلية التجارية أن يزاول نشاط الترقية العقارية دون أن تحدد سنا معينا لذلك،إذ المشرع بهذه المادة يكون قد قيد الأشخاص الذين دون سن 25 سنة والذين يتمتعون بالأهلية القانونية[1] عن ممارسة أعمال المرقي العقاري[2].

ب2.2-الجنسية الجزائرية:

لقد أكد المشرع الجزائري بإدراج شرط الجنسية، على عدم جواز أن يكون المرقي العقاري أجنبيا،وبالتالي ينفي كل التفسيرات للمادة 03 التي تفترض إمكانية أن تكون جنسية المرقي العقاري أجنبية[3]،وبهذا الشرط يكون المشرع الجزائري قد إتفق مع قانون 1986 وخالف بذلك أحكام المرسوم التشريعي رقم 93-03 أين جاءت المادتين 03 و6 عامتين وغير مانعة للأجانب من ممارسة أنشطة الترقية العقارية،وبالتالي كان بالإمكان للأجانب ممارسة نشاطات الترقية العقارية بما فيها البيع على التصاميم دون أي عائق. وهو نفس الشرط الذي إشترطه المشرع فيما يتعلق بالأشخاص المعنوية التي تمارس نشاطات الترقية العقارية فقد أكد المرسوم 12-84 على وجوب خضوعه للقانون الجزائري، وفقا للفقرة الثانية من المادة 06 منه.

1- يشترط لصحة العقود بصفة عامة توفر أهلية الأداء، فإن صدر من ناقص أهلية كان قابلا للإبطال، و هذا ما نصت عليه المادة 83 من ق.ا.ج و التي جاء فيها ما يلي " **من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له،و باطلة إذا كانت ضارة به، و تتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع و الضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء.**" و سن التمييز طبقا لنص المادة 42 من ق.م.ج هو 13 سنة، أما سن الرشد فهو 19 سنة كاملة،و هذا ما نصت عليه المادة 43 من ق.م.ج.

2- يكمن هدف المشرع من وضع مثل هذا الشرط هو ربما ضمان النضج العقلي للمرقي العقاري على إعتبار أنه يتعامل ويسير مشاريع بناء موجودة أو قابلة للوجود في المستقبل بمبالغ مالية معتبرة ،وربما لكي يضمن عدم طيش المرقي وسوء تسييره للموراد المالية لمشاريعه العقارية. ولكن من جهة أخرى وبما أن المشرع قد حدد الأهلية القانونية لمباشرة التصرفات القانونية في القواعد العامة فنحن لا نرى مانعا من أن يكون المرقي العقاري بالغا سن الرشد القانونية ولا ضرر في ذلك على إعتبار أنه يلتزم بالعديد من الضمانات القانونية التي تكفل حماية للمشتري.

3- آسيا دوة: صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية،مذكرة لنيل شهادة ماجيستير،تخصص القانون العقاري و الزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب –البليدة-فيفري 2012، ص94.

ب3.2– التمتع بالحقوق المدنية وحسن السلوك:

حتى يتحصل المرقي العقاري على الاعتماد لابد من أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية، ويقصد بالحقوق المدنية، الحقوق المقررة للشخص أو الفرد، ليتمكن من القيام بأعمال معينة يستفيد منها في حياته ونشاطه، وتشمل كل من حقوق الشخصية، والحقوق المالية.ولقد أكد المشرع على ضرورة ذلك من خلال نص المادة 21 من القانون 11-04التي نصها:"زيادة على الأحكام المنصوص عليها في المادة 20 أعلاه، يجب على المرقي العقاري الذي يلتمس اعتمادا أن يتمتع بحقوقه المدنية."وليس هذا فقط بل يجب أيضا على المرقي العقاري أن يتمتع بحسن السيرة والسلوك حتى يقبل طلب اعتماده. وعليه حددت المادة 20 من القانون 11-04 الحالات التي لا يمكن فيها للمرقي العقاري الحصول على الاعتماد.[1] ولقد أكد على ضرورة تمتع المرقي العقاري بحسن السلوك المرسوم التنفيذي رقم 12-84 في المادة 06 منه إذ نص على وجوب تقديم الأشخاص الطالبة للإعتماد ضمانات حسن السلوك وعدم الوقوع تحت طائلة أحد موانع الممارسة كما نصت عليه المادة 20 السالفة الذكر،المتمثلة في صحيفة السوابق القضائية.[2]

ب4.2–إثبات وجود الموارد المالية الكافية:

تنص المادة 12 من القانون 11-04 على أنه:"**يجب أن يبادر بالمشاريع العقارية المعدة للبيع والإيجار، محترفون يمتلكون... والقدرات المالية الكافية.**"،يتضح من هذه المادة أنه يجب على المرقي العقاري الذي يقوم بالإستثمار في أنشطة الترقية العقارية أن تكون ذمته المالية موسرة،وهذا حماية للمقتنيين،وضمانا لتطور السوق العقارية ،والمشرع الجزائري إستوجب هذا الشرط

1– لقد نصت المادة 20 على أن :" **لا يمكن أن يكونوا مرقين عقاريين،منشئين أو مشاركين،بالأفعال قانونا أو فعليا ،بطريقة مباشرة أو من خلال وسيط للمبادرة بمشاريع عقارية تخضع لهذا القانون ،الأشخاص الذين تعرضوا لعقوبات بسبب إحدى المخالفات التالية:–التزوير واستعمال المزور في المحررات الخاصة أو التجارية أو البنكية. –السرقة وإخفاء المسروقات وخيانة الأمانة والتفليس وابتزاز الأموال أو القيم أو التوقيعات. –النصب وإصدار شيك بدون رصيد –رشوة موظفين عموميين –شهادة الزور واليمين الكاذبة والغش الضريبي –الجنح المنصوص عليها بموجب الأحكام التشريعية المتعلقة بالشركات التجارية. كما يمنع من ممارسة هذا النشاط الأعضاء المشطوبين تأديبيا وبصفة نهائية بسبب الإخلال بنزاهة المهن المشكلة في نقابات"**

2– يجب أن تتوفر ضمانات حسن السلوك في المرقي العقاري نفسه إذا كان شخصا طبيعيا أما إذا كان شخصا معنويا فيجب أن تقدم هذه الضمانات من قبل مالك الشخص المعنوي أو ملاكه إن تعددوا كما يجب أيضا أن تتوفر هذه الضمانات في المسير عندما يكون المرقي شخصا طبيعيا،(انظر المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84السالف الذكر.)

سواء تعلق الأمر بالشخص الطبيعي أو المعنوي، وأكد على ضرورة إكتتاب طالب الإعتماد لتصريح شرفي يثبت إمكانياته في تعبئة الموارد المالية الكافية لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية وفقا للمادة 01 من القرار الوزاري المشترك بين وزارة السكن ووزارة المالية المؤرخ في 06-12-2012 [1]، ويجب أن يكون هذا التصريح الشرفي مطابقا للنموذج الذي حدده ملحق القرار الوزاري السالف الذكر[2].

ولقد حدد المرسوم الوزاري المشترك أيضا تطبيقا لأحكام المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المقصود بالقدرات المالية الكافية الواردة في المادة 12 من القانون رقم 11-04،إذ نصت المادة 02 منه على أنه :" **يقصد بالموارد المالية في مفهوم هذا القرار،الموارد المشكلة من:**

-الموارد الخاصة للمرقي العقاري.

-القروض البنكية التي يكتتبها المرقي العقاري.

-الدفعات التي يقدمها الطالبون لاقتناء الأملاك العقارية في إطار عقد البيع على التصاميم"

ولكن بالرجوع إلى القانون11-04 نجد المادة 36 منه تنص على أنه:"**لا يمكن إبرام عقد البيع على التصاميم المنصوص عليه في المادة 28 أعلاه عندما يلجأ المرقي العقاري لإستعمال قروض تخصص لتمويل البناء"**

يتضح من خلال هاتين المادتين أن الموارد المذكورة في المادة 02 من القرار الوزاري السالف الذكر مخصصة بصفة عامة لتمويل جميع نشاطات الترقية العقارية التي يزاولها المرقي العقاري،بإستثناء عقد البيع على التصاميم الذي لا يمكن تمويله إلا بالموارد الخاصة للمرقي العقاري و التسبيقات أو الدفعات التي يدفعها المكتتبون في إطار هذا العقد.

وبالتالي يفهم بأن المشرع الجزائري قد منع بنص المادة 36 من القانون 11-04 المرقي العقاري اللجوء لإكتتاب القروض البنكية تفاديا لإزدواجية التمويل في عقد البيع على التصاميم على اعتبار أن الأقساط التي يدفعها المقتنون تعد المصدر التمويلي الأساسي فيه.

1- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 06-12-2012 يتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لإكتساب صفة المرقي العقاري،ج.ر.ع 02 مؤرخة في 13-01-2013.

2- أنظر نموذج التصريح الشرفي في الملحق رقم02 .

ب2.5-إثبات الكفاءات المهنية:

ترتبط هذه الكفاءات المهنية بالنشاط،و يراد بها حيازة شهادة عليا في مجال الهندسة المعمارية أو البناء أو القانون أو الاقتصاد أو المالية أو التجارة أو أي مجال تقني آخر يسمح بالقائم بنشاط المرقي العقاري، وفي حالة عدم إستيفاء المرقي العقاري الطالب للاعتماد الشروط المتعلقة بالكفاءات المهنية السالفة الذكر يتعين عليه أن يثبت الاستعانة بصفة دائمة وفعلية بمسير تتوفر لديه هذه الشروط[1].كما هو الحال بالنسبة للشخص المعنوي الطالب للاعتماد أين اشترط المشرع وجوب توفر هذه الكفاءات في المسير.

ب2.6-إكتتاب التأمينات اللازمة:

يلزم على طالب الإعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري أن يكتتب عقد تأمين ضد العواقب المالية والمسؤولية المدنية والمهنية لنشاطاته وفقا لما ينص عليه المرسوم التنفيذي رقم 12-84 في مادته 06 والتي يؤكد عليها المرسوم التنفيذي رقم 12-85 [2]في مادته 30 فقرة 01.[3]

إذن يلزم طالب الإعتماد بأن يؤمن على مسؤوليته المدنية بموجب عقد تأمين يغطي الخسارة و الأضرار التي قد تلحق الأشخاص من جراء إنجازه لمشاريع الترقية العقارية[4]،كما يلزم الطالب بأن يؤمن على مسؤوليته المهنية بموجب عقد تامين أيضا الخسائر الناتجة عن تضرر أي شخص جراء الإهمال أو الممارسات الخاطئة من قبل المرقي العقاري[5].

ب2.7-توفير محلات لممارسة المهنة:

لقد ألزمت المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 وكذا المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 طالب الاعتماد بضرورة توفيره محلات ذات إستعمال تجاري ملائمة تسمح بممارسة

1- انظر المادة 06فقرة01 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84.

2- المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 20-02-2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري،ج.ر.ع 11 مؤرخة في26-02-2012.

3- تنص المادة 30فقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 على أنه:" **يتعين على المرقي العقاري الاكتتاب في جميع التأمينات أو الضمانات القانونية المطلوبة**"

4- www.trustpalestine.com اطلع عليه يوم 21-03-2013.

5- www.medgulf.com اطلع عليه يوم 28-12-2012.

لائقة و معقولة للمهنة وتكون مجهزة بوسائل الاتصال، ويجب تقديم إثبات وجود المحلات عند التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين

ب3-التسجيل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين:

يشترط على المرقي العقاري حتى يتمكن من مزاولة مهنته بالإضافة إلى وجوب الحصول على الإعتماد [1] التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين وفقا لما تنص عليه المادة 04 من القانون رقم 11-04 في فقرتها الثانية التي جاء فيها:" **لا يمكن أيا كان أن يدعي صفة المرقي العقاري أو يمارس هذا النشاط ما لم يكن حاصلا على إعتماد ومسجلا في الجدول الوطني للمرقين العقاريين حسب الشروط والكيفيات المحددة في هذا القانون.**"فمن خلال هذه المادة نستنتج أن التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين يتطلب إستيفاء شروط معينة حتى يرخص للمرقي العقاري ممارسة مهنته.

و إنطلاقا من المادة 24 فقرة01 من المرسوم التنفيذي رقم 12- 84 [2]تتبين لنا شروط التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين المتمثلة في الحصول على الإعتماد والقيد في السجل التجاري الذين سبق التطرق إليهما أعلاه.

1- لقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 12-84 الوثائق التي يجب أن تكون ملف طلب الاعتماد والتي يجب أن تقدم من قبل إما الشخص الطبيعي أو الممثل الشرعي أو القانوني الأساسي للشخص المعنوي، لدى المصالح المختصة للوزير المكلف بالسكن وتتمثل الوثائق حسب المادة 08 من المرسوم 12-84 السالف الذكر في ما يلي:***الوثائق المتعلقة بالشخص الطبيعي:**-مستخرج من شهادة ميلاد رقم 12.- مستخرج من صحيفة السوابق القضائية رقم 03 لا يزيد تاريخ صدورها عن 03 أشهر.-نسخة من عقد الملكية أو إيجار محل.-الوثائق التي تثبت الكفاءات المهنية.-شهادة جنسية وشهادة إقامة الطالب-دفتر الشروط المتعلق بالتزامات المرقي العقاري ومسؤولياته المهنية،المملوء كما ينبغي ***الوثائق المتعلقة بالشخص المعنوي:**-نسخة من القانون الأساسي للشخص المعنوي-نسخة من الجدول الرسمي للإعلانات القانونية المتضمنة تأسيس الشركة.-نسخة من المداولات التي تم خلالها تعيين الرئيس والمدير العام أو المسير،ما لم يكن هؤلاء مؤسسين قانونا.-دفتر الشروط المتعلق بالتزامات المرقي العقاري ومسؤولياته المهنية المملوء كما ينبغي.-إثبات أن المدير العام أو المسير المؤسسين قانونا تتوفر فيهما الكفاءات المهنية المحددة بالنسبة للأشخاص الطبيعيين.

2- التي تنص على أنه:" **تطبيقا لأحكام المادة 23 من القانون رقم 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق ل 17 فبراير سنة 2011 والمذكور أعلاه،يتم تسجيل حائزي الاعتماد المقيدين قانونا في السجل التجاري في الجدول الوطني للمرقين العقاريين،المفتوح لدى الوزير المكلف بالسكن**".

يلاحظ أن منح الإعتماد للمرقي العقاري المقيد قانونا في السجل التجاري يمكنه من التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين وفقا لما جاء في نص المادة 23 فقرة 01 من القانون 11-04التي جاء فيها:"**يتطلب منح الاعتماد للمرقي العقاري تسجيله في الجدول الوطني للمرقين العقاريين...**". ولكن المادة السالفة الذكر وكذلك مواد المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المتعلقة بكيفية التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين كانت غامضة، و لم توضح كيفية الإنتساب للجدول الوطني للمرقيين العقاريين على اعتبار أن المادة 24 منه اكتفت فقط بالنص على أن الجدول يكون مفتوحا لدى الوزير المكلف بالسكن ولم تبين إن كان الإنتساب للجدول يتم بموجب طلب يقدمه الحاصل على الإعتماد أم يتم تسجيل المرقي المعتمد تلقائيا في الجدول بعد البت في طلب الاعتماد مباشرة وإبداء الرأي فيه بالموافقة من قبل وزير السكن.

يترتب على التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين طبقا للمادتين 25 و27 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 عدة آثار هامة تتمثل في الحصول على الترخيص القانوني لمزاولة مهنة المرقي العقاري و إنتساب المرقي العقاري لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة،والتعريف بوضعية المرقي العقاري.

ب1.3-الحصول على الترخيص:

يترتب على التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين الحصول على شهادة تسجيل، التي تعد بمثابة ترخيص قانوني لممارسة مهنة المرقي العقاري[1]،وعلى الرغم من أهمية هذه الشهادة إلا أن المشرع الجزائري أحال مضمون وشكل هذه الشهادة إلى قرار يصدر عن الوزير المكلف بالسكن طبقا للمادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المعدل والمتمم والتي نصها:"**يحدد شكل ومضمون شهادة التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين بقرار من الوزير المكلف بالسكن**"،ولقد صدر هذا القرار في 09 يناير 2013 الذي حدد نموذجي الإعتماد وشهادة التسجيل للمرقي العقاري[2] ، وحدد مضمون شهادة التسجيل، وتمثلت البيانات الواردة فيها في:إسم

1- انظر المادة 24فقرة 02 والمادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84

2- القرار الصادر عن وزارة السكن والعمران المؤرخ في 09-01-2013 يحدد نموذجي الاعتماد وشهادة التسجيل للمرقي العقاري،ج.ر.ع14 مؤرخة في 14-03-2013،طالع على النماذج في الملحق رقم03.

المرقي العقاري،ورقم سجله التجاري، ورقم تعريفه الضريبي،وعنوانه، أو مقر شركته إن كان شخص معنوي عام.

ب2.3-الإنتساب لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة:

يعد الإنتساب لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة أثر مهم يترتب على التسجيل في الصندوق الوطني للمرقيين العقاريين،من شأنه أن يمنح طمأنينة وأمان للمقتنين والمكتتبين في نشاطات الترقية العقارية من مخاطر الإفلاس التي يتعرض لها المرقين العقاريين،وسوف نرجئ التفصيل في مفهوم صندوق الضمان والكفالة المتبادلة وكذا مهامه إلى الفصل الثاني حين إستعراض ضمانات حماية المشتري في عقد البيع على التصاميم.

ب3.3-التعرف على وضعية المرقي العقاري:

يترتب على التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين التعرف على الوضعية القانونية والفعلية لهم من خلال البيانات التي يتضمنها الجدول والمتمثلة في هوية المرقين العقاريين ومقراتهم و رؤوس أموالهم وأرقام قيدهم في السجل التجاري وأرقام تعريفهم الضريبي ووثائق بنوك محل الوفاء ،بالإضافة إلى جميع المعلومات المتعلقة بالمشاريع العقارية المنجزة من قبل المرقين العقاريين أو الجاري إنجازها،وكل التدابير التأديبية التي يكون قد تعرضوا إليها، وأيضا التصريحات المتعلقة بجميع المشاريع التي يبادر إليها المرقين العقاريين.[1]

2-المكتتب أو المقتني:

إن الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية في عقد البيع على التصاميم بعد المرقي العقاري هو المشتري الذي وصفه القانون 11-04 بالمقتني أحيانا وبالمكتتب أحيانا أخرى[2]،وعلى الرغم من الإختلاف في التسمية إلا أن مجمل الأحكام التي تطبق عليه مستمدة من القواعد العامة بإستثناء تلك التي تتوافق وخصوصية عقد البيع على التصاميم.وهذه الأخيرة هي التي دفعتنا للبحث من جهة

1- انظر المادة 27 من من المرسوم التنفيذي رقم 12-84.

2- ذكرت تسمية المقتني في المادة 39 من القانون 11-04 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية السالف الذكر، وذكرت تسمية المكتتب في العديد من مواد نفس القانون وعلى سبل المثال ذكرت في المادة 28 منه.

عن تعريف للمشتري في عقد البيع على التصاميم ومقارنته إن كان مجال لذلك بالمصطلحات الجديدة التي أطلقها عليه المشرع الجزائري في القانون 11-04 ،ومن جهة أخرى البحث عن الشروط المستلزمة في مشتري البناء على التصاميم.

أ-تعريف المكتتب:

لم يعرف المشرع الجزائري المكتتب لا في القانون المدني ولا في القانون 11-04 ولا في قوانين الترقية العقارية السابقة له وإنما أجمعت هذه القوانين على كون المكتتب هو من يلتزم بدفع الثمن وتسلم المبيع.

غير أنه وبالرجوع إلى بعض الكتابات الفقهية نجد من يعرف المشتري بصفة عامة على أنه:"**كل مقتني يدفع يدفع الثمن مقابل المثمن**"[1]،ويقصد بالمثمن في هذا التعريف المبيع كما نلاحظ من خلاله أن مصطلحي المشتري والمقتني مصطلحين مترادفين لهما نفس المعنى و الدلالة.

كما نجد من عرف المشتري كذلك بأنه :" **كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بدفع مبالغ جزئية على شكل تسبيقات على الطلب في إطار عقد البيع على بناء التصاميم لغرض الحصول على كل أو جزء من بناية منجزة من طرف المتعامل في الترقية العقارية في إطار مشروع الترقية العقارية** "[2].

يعد هذا التعريف الأخير شاملا لمفهوم المشتري في عقد البيع على التصاميم،غير أن المشكل المثار هو حول قصد المشرع الجزائري من مصطلح المكتتب الذي بشأنه هناك من يرى أنه بالإستناد الى كون حق الملكية هو حق التمتع والتصرف في المال العقاري وفقا لطبيعته وللغرض المخصص له[3]،فإن المشتري في عقد البيع على التصاميم لا يعتبر متمتعا بهذه الحقوق بالرغم من كون الملكية قد إنتقلت إليه بمجرد التوقيع على العقد،نظرا لخصوصية محل العقد القابلة للوجود في المستقبل،و هذا ما يجعل المشتري في مركز خاص بالمقارنة مع نظيره في عقد بيع العقار العادي ،لهذا أطلق عليه المشرع مصطلح

1- www.al-milani.com اطلع عليه يوم03-01-2013.

2- **دوة آسيا:** صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق،ص101 .

3- المادة 27 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18-11-1990 المتضمن التوجيه العقاري، ج.ر، ع 49 مؤرخة في 18-11-1990

المكتتب الذي يعني الإكتتاب(souscription)[1] للاستعمال والتصرف في محل العقد في المستقبل.[2]

ب- شروط المكتتب:

لا يختص المكتتب في عقد البيع على التصاميم بأحكام خاصة،[3]ومن ثمة تطبق عليه القواعد العامة فيما يتعلق بالأهلية والإرادة،أي يشترط فيه أن يكون عاقلا بالغا راشدا حتى يمكن التصرف بكل حرية في أمواله،وكون أن البيع على التصاميم من العقود الدائرة بين النفع والضرر فإن كان المقتني ناقص الأهلية طبقا للمادة 83 من القانون 84-11 المؤرخ في 09-06-1984[4] المتضمن لقانون الأسرة فان تصرفاته تتوقف على إجازة من الولي أو الوصي أو إذن من المحكمة[5].كما لا يجب أن تعتري المشتري عوارض الأهلية من جنون أو عته أو سفه أو غفلة، أو عيب من عيوب الإرادة كالغلط والاستغلال والتدليس أو الإكراه. ولابد من الإشارة إلى أن المكتتب قد يتعاقد أصالة عن نفسه، وقد يوكل شخص آخر نيابة عنه يتصرف في حدود الوكالة الممنوحة له من طرف الموكل ولحسابه[6].

1- Le mot souscription désigne l'acte par lequel un investisseur fait la promesse de se porter acquéreur d'actions d'une société. Cette promesse est en général concrétisée par la rédaction d'un "bulletin de souscription" www.dicodunet.com,visite le 23-03-2013.

2- **آسيا دوة**:صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية،مرجع سابق، ص102.

3- أهم ما يتميز به هذا النوع من البيع بالنسبة للمكتتب هو حرية هذا الأخير في اختيار نوع السكن الذي يرغب في شرائه ومكان تواجده (أنظر **شعبان عياشي**:عقد بيع العقار بناء على التصاميم، مرجع سابق،ص111.). اذ يمكن للمكتتب أن يستفيد من سكن وفق صيغة البيع الترقوي المدعم فإن الاستفادة منه تتم بدون شروط وهي:- ألا يزيد دخله الشهري 6 مرات الدخل الوطني الأدنى المضمون- ألا يكون قد استفاد من سكن اجتماعي- أن لا يكون مالكا لقطعة أرضية أو مسكن.(لمزيد من التفاصيل أنظر المواد :60-63 من قانون 11-04 وانظر كذلك المرسوم التنفيذي 94-308 المؤرخ في 4 -10- 1994 المحدد لقواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر،ج.ر.ع 66 مؤرخة في 16 -10- 1994 نقلا عن **عز الدين زوبة**:"خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي(عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد)"، أعمال الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري و أثرها على التنمية في الجزائر، جامعة محمد خيضر بسكرة، يومي17 و18 فيفري2013).

4- **سهام مسكر**:بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية، مرجع سابق، ص36.

5- **علي فيلالي**:الالتزامات-النظرية العامة للعقد-، موفم للنشر، الجزائر2008، ص103.

6- **محمد صبري السعدي**:شرح القانون المدني الجزائري-العقد والإرادة المنفردة-، مرجع سابق، ص143.

II.تحقق الرضا في عقد البيع على التصاميم:

كما سبقت الإشارة إليه لا يتحقق الرضا في عقد البيع على التصاميم ما لم يقترن الإيجاب والقبول المعبر عنهما من قبل أطرافه المتمثلة في كل من المرقي العقاري والمكتتب السالفي الذكر.

1-الإيجاب والقبول في عقد البيع على التصاميم:

من الأهمية في أي عقد تحديد الإيجاب والقبول، إذ أن الغرض من الإيجاب إذا إقترن بالقبول هو قيام العقد[1].كما هو الحال بالنسبة لعقد بيع العقار على التصاميم الذي لا ينعقد ما لم تقترن الإرادتين،ولكن المشكل الذي يثور في هذا العقد هو انه غالبا ما يتم التعاقد فيه عن طريق إعلانات عن بيع محلات تجارية أو سكنات،ينشرها المتعاملون في الترقية العقارية في مختلف وسائل الإعلام،مع توضيح مساحة العقار،وثمنه وكيفية التسديد...إلخ،وبالتالي يتم التساؤل عن التكييف القانوني لهذه الإعلانات إن كانت تعتبر حقا إيجابا أم لا،وكذلك التساؤل عن الطرف الموجب؟

إن الفقهاء مختلفون حول اعتبار هذه الإعلانات إيجابا، إذ هناك من يرى أن الشركات المعلنة تدم ألفاظا لا تفيد أن إعلانها يعتبر إيجابا، بل هو في الواقع دعوة للتعاقد، ويعتبر الشخص المتقدم للشراء هو الموجب الذي يقدم الإيجاب[2].

في حين يرى جانب آخر من الفقه وهو الغالب أن هذه الإعلانات إذا تم فيها تحديد العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه ،كالشيء المبيع والثمن ،فان ذلك يعد قرينة على توفر العزم النهائي على إبرام العقد،وبالتالي يعتبر إيجابا باتا ونهائيا[3].وهذا هو الرأي الراجح عند جمهور الفقهاء[4].

1- **COLLART DUTILLEUL François, DELEBECQUE Philippe** :Contrats civils et commerciaux.3eme edition.Dalloz.Paris.p41. et **BARRET Olivier** :Vente d'immeuble construit .Gestion de l'immeuble.Op.cit.p1009.

2- **زهرة محمد المرسي**:بيع المباني تحت الإنشاء، مرجع سابق، ص63 و ما يليها.

3- **محمد صبري السعدي**: شرح القانون المدني الجزائري-العقد والإرادة المنفردة-، مرجع سابق، ص110.

4- **عبد الرزاق احمد السنهوري**:الوسيط في شرح القانون المدني الجديد-العقود التي تقع على الملكية-البيع والمقايضة-مرجع سابق، ص48.

2- التعبير عن الرضا في عقد البيع على التصاميم:

يمكن التعبير عن الإرادة في العقود بصفة عامة إما تعبيرا صريحا أو ضمنيا طبقا لما جاءت به أحكام القانون المدني الجزائري في المادة60 غير أن عقد البيع على التصاميم يخالف القواعد العامة في إمكانية التعبير عن الرضا فيه تعبيرا ضمنيا،بل يجب أن يتم الأمر بشكل صريح ،إذ يصرح البائع عن رغبته في بيع العمارة أو البناية بحسب ما إذا كانت فردية آم جماعية،كما يعلن المشتري صراحة قبوله هذا البيع ،وخضوعه بصفة كلية دون تحفظ للشروط السارية على الملكية المشتركة فيما يتعلق بالبنايات الجماعية،أو تلك الواردة في دفتر شروط تجزئة الأرض من أجل البناء في حالة البنايات الفردية، و جاء النص على مسألة وجوب التصريح عن الرضا ، في الفقرتين الثانية والرابعة من البند المتعلق بتصريح المشتري من المرسوم 94-58 المتضمن نموذج عقد البيع على التصاميم.

III.موضوع الرضا في عقد البيع على التصاميم:

يجب أن ينصب الرضا في عقد البيع على التصاميم كما هو في سائر العقود على ماهية العقد و المحل و الثمن.[1]

1-الرضا على ماهية العقد:

بمعنى أن يقصد كل من المرقي العقاري والمستفيد من العقار،أن العقد الذي سيقدمان على إبرامه هو عقد بيع لعقار على التصاميم.وما من شك أن لهذا الأمر أهمية كبيرة بالنظر لخصوصية أحكام هذا البيع ، ما يترتب عليه من أثار خاصة من جانب المكتتب الذي تهدده عدة مخاطر مقارنة

1- لقد حدد القانون الفرنسي في المادة L261-11 من قانون البناء والتعمير موضوع الرضا في عقد البيع على التصاميم كما يلي: (*Le contrat conclu par acte authentique et préciser : a) La description de l'immeuble ou de la partie d'immeuble vendu ; b) Son prix et les modalités de paiement de celui-ci; c) Le délai de livraison ;d) Lorsqu'il revêt la forme prévue à l'article 1601-3 du code civil, reproduit à l'article L. 261-3 du présent code, la garantie de l'achèvement de l'immeuble ou du remboursement des versements effectués en cas de résolution du contrat à défaut d'achèvement*)

بالمرقي العقاري، و على هذا الأساس فالأول هو الذي يؤخذ بعين الاعتبار في بيان ما يجب أن يلتزم به المرقي العقاري تجاهه حتى يتمكن من إعلان قبوله برضا تام[1].

2-الرضا على المبيع:

كون أن محل البيع على التصاميم هو بناية أو جزء من بناية غير موجودة وقت التعاقد جعل المشرع الجزائري يحرص على ضمان إعلام المشتري بالمبيع إعلاما تاما،حيث يجب أن يحدد في العقد:

أ-وصف البناية أو جزء من البناية المبيعة ومشتملاتها:

لقد فرض المشرع على المرقي العقاري تقديم كافة الملفات التقنية للترقية العقارية والمخططات و الكشوفات الوصفية والصفقات المؤشر عليها بصفة نظامية والشاملة للمجمع السكني، وكذا الخاصة لمحل التعاقد،والتي تعين البناية المبيعة بالذات لتمكين المشتري من التعرف عليها معرفة نافية للجهالة(من حيث التجزئة التي تقع بها ومساحتها وحدودها...)وقت إبرام عقد البيع على التصاميم لتبقى محفوظة بأصل العقد.

ب-العناصر الثبوتية للحصول على الرخص المنصوص عليها في التنظيم الجاري به العمل:

يجب تحت طائلة البطلان أن يحتوي عقد البيع على التصاميم على جميع الوثائق التي تشكل قرينة على تملك المرقي العقاري للوعاء العقاري الموجه لإستقبال المشروع[2]،وذلك بحسب ما تتطلبه التنظيمات بشأن البنايات الفردية أو الجماعية.

3-الرضا على الثمن:

ألزم القانون 11-04 تحت طائلة البطلان عقد البيع على التصاميم ، ضبط تشكيلة سعر البيع وآجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال، وحتى في حالة تجزئة الثمن يجب تحديد كيفيات ذلك تحت طائلة البطلان [3].كما ألزم القانون السالف الذكر المرقي العقاري على عدم قبول أي تسبيق

1- **عقيلة نوي:**النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصاميم في القانون الجزائري،مرجع سابق،ص60 .

2- مرجع نفسه ،ص63و64.

3- انظر المادة 37 من القانون رقم 11-04.

أو إيداع أو اكتتاب أو قبول سندات تجارية مهما كان شكلها قبل التوقيع على عقد البيع على التصاميم أو قبل تاريخ استحقاق الدين[1].

4-الرضا على جميع المسائل التفصيلية:

إذا كان عقد البيع عموما ينعقد بمجرد اتفاق البائع والمشتري على العناصر الأساسية لعقد البيع العادي وهي المبيع والثمن،حتى ولو لم يتم الاتفاق على العناصر التفصيلية أو الثانوية،كوقت الوفاء بالثمن وتاريخ تسليم الشيء المبيع،ومكان الوفاء بهما .فان هذه المسائل التفصيلية بالنظر إلى خصوصية بيع العقار بناء على التصاميم تعد عناصر جوهرية فيه،لذلك حرص المشرع على النص صراحة على بطلان عقد بيع العقار بناء على التصاميم إذا لم يذكر فيه اجل التسليم ووقت الوفاء بالثمن، وطريقة الوفاء به[2].

وعليه يكفي لانعقاد البيع بناء على التصاميم مجرد اتفاق المرقي العقاري والمكتتب على المبيع والثمن،بل لابد من الاتفاق على العناصر الأخرى مثل وقت الوفاء بالثمن واجل التسليم التي تعتبر عناصر جوهرية في هذا النوع من البيع لا يقوم بدونها[3].

ثانيا:محل عقد البيع على التصاميم

يقصد بالمحل العملية القانونية المراد تحقيقها، والتي تتضمن التزامات متقابلة لكلا الطرفين،فطبقا للقواعد العامة فإن محل التزام البائع هو نقل ملكية المبيع ،ومحل التزام المشتري هو دفع الثمن.ولقد حددت المواد من 92الى 95 من ق.م.ج الشروط الواجب توافرها في المحل بصفة عامة والمتمثلة في وجوده أو قابليته للوجود، تعيينه أو قابليته للتعيين، ومشروعيته على اعتبار انه لا يجوز مطلقا التعامل في الأشياء غير المشروعة.

وبالرجوع إلى عقد البيع على التصاميم الذي هو بيع يقع على عقار تحت الإنشاء أو لا يزال في مرحلة التشييد،نجد أن المحل فيه يتميز بخصوصيات عديدة تضمنها القانون 11-04 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية والمراسيم التنفيذية له و أيضا المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المتضمن نموذج

1- انظر المادة42 من القانون رقم 11-04.

2- شعبان عياشي: عقد بيع العقار بناء على التصاميم، مرجع سابق، ص116.

3- DAGOT Michel :La vente d'immeuble à construire.Opcit.p216.

عقد البيع على التصاميم، ولهذا فإن محل التزام المرقي العقاري هو نقل ملكية العقار المبيع في المستقبل للمكتتب، بالمقابل يلتزم هذا الأخير بدفع الثمن.

I.العقار المبيع:

سبقت الإشارة إلى أن محل التزام المرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم يتمثل في العقار المبيع الذي بالإضافة إلى قابلية وجوده في المستقبل و الواجب تعينه تعينا دقيقا، يجب أن يكون مشروعا تحت طائلة البطلان المطلق للعقد طبقا لما جاءت به أحكام المادة 96 من ق.م.ج، كأن يكون العقار موضوع البيع مثلا مشيد فوق أراضي وقفية أو أملاك وطنية.[1]

إن محل التزام المرقي العقاري محل مضعف إذ انه يلتزم بنقل ملكية الأرض محل التشييد إضافة إلى العقار محل الانجاز [2]،وما يميز هذا العقد هو أن الأرض تكون ملكا للبائع ينقلها للمشتري في حالة البناية الفردية، ولجماعة المالكين في حالة البناية الجماعية على الشيوع.[3]

يرد محل عقد البيع على التصاميم على العقار المعد للاستغلال والانتفاع، ومن ثم فان المحل يمكن أن يكون إما بناية أو جزء من بناية كما نصت عليه المادة 28 من القانون 11-04 ،وقد تكون البناية في شكل عمارة تخضع الأجزاء المشتركة فيها لنظام الملكية المشتركة المحدد بالمواد 734 حتى 756مكرر1 من ق.م.ج ،وقد تكون في شكل شقة أو فيلا،ولا يشترط أن تخصص البناية للاستعمال السكني فقط ،بل يمكن أن تخصص لنشاط حرفي،مهني أو صناعي أو تجاري[4]، ليس هذا فقط بل ميز المشرع الجزائري في محل عقد البيع على التصاميم بين العقار غير المبني تماما،بمعنى لا يكون من محل البيع وقت انعقاد العقد إلا على التصاميم،وبين الذي قد شرع في بنائه دون

1- **شعبان عياشي:** عقد بيع العقار بناء على التصاميم، مرجع سابق، ص126.

2- وهو نفس الوضع بالنسبة لعقد البيع على التصاميم في القانون الفرنسي، انظر ***DAGOT Michel***:*La vente d'immeuble à construire. Op.cit.p217* . وأيضا المادة L261-3 DE C.C.H.F.Op.cit.

3- **سهام مسكر:**بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية، مرجع سابق، ص38 وما يليها.

4- وهو نفس الحال بالنسبة للقانون الفرنسي إذ يمكن أن ينصب محل عقد البيع على التصاميم فيه على عقار مخصص للسكن أو لممارسة التجارة أو الصناعة ،ولكن فيما يخص المحلات الواردة على السكن المشرع الفرنسي يخصها بأحكام منفردة على اعتبار أن قطاع السكن في فرنسا يعد قطاعا محميا.انظر **GROSS Bernard**, **BIHR Philippe** : CONTRATS-Vente civiles et commerciales baux d'habitation, baux commerciaux- Op.cit.p118.

الانتهاء منه،بمعنى أن يكون المرقي العقاري قد شرع مثلا في بناء الأساسات، وبعدها يقوم ببيع العقار بصيغة البيع على التصاميم يتم من خلاله الاتفاق على تكملة بقية البناء من جدران وتصاميم وطلاء في المستقبل.وقد جاء النص على هذا الأمر في الشطر الأول من المادة 28 من القانون 11-04 .

1-قابلية العقار المبيع للوجود:

إن المبيع في بيع العقار على التصاميم ،هو عقار غير موجود وقت التعاقد ،ولكنه قابل للوجود، وقابليته للوجود في المستقبل تكفي لانعقاد البيع صحيحا نظرا للضمانات التي أحاطه بها المشرع، ومادام المرقي العقاري ملتزما بإقامة البناء وتشييده على أساس أن المرقي العقاري يستحيل عليه تنفيذ التزامه بنقل الملكية إلى المكتتب بدون أن يفي بالتزامه بالبناء أو التشييد.[1]

2-تعيين العقار المبيع:

طبقا للقواعد العامة فإن المبيع يجب أن يكون معينا حتى يرد الإتفاق عليه،لأنه إذا لم يكن كذلك استحال حصول الإتفاق عليه،وبالنسبة لعقد البيع على التصاميم فإن مسالة تعيين المبيع تعد أكثر أهمية على أساس انه غير موجود وقت التعاقد.

وبالرجوع إلى نموذج عقد البيع على التصاميم الذي تضمنه المرسوم 94-58 نجد المادة الأولى منه الخاصة بتعيين العقار محل البيع قد تضمنت عناصر التعيين اللازمة ،مفرقة في ذلك بين حالة البناية الجماعية وحالة البناية الفردية[2].

1- **شعبان عياشي:** عقد بيع العقار بناء على التصاميم، مرجع سابق، ص132.

2- **-تعيين العقار في حالة البناية الجماعية:** عندما يكون محل عقد البيع على التصاميم بناية جماعية يشترك فيها عدد المالكين المستقبلين،نفرق بين الجزء الخاص بكل مالك ،والأجزاء الأخرى المشتركة بين جميع المالكين. فبالنسبة للجزء الخاص بكل مالك يكون التعيين بوصف البناية أو جزء من البناية المبيعة بدقة،و بذكر ما تشتمل عليه هذه الملكية من تجهيزات خاصة مثل الأبواب والشبابيك، وتجهيزات الإنارة، والمكيفات الهوائية...الخ. أما بالنسبة للملكية المشتركة فيكون التعيين بذكر الأجزاء المشتركة المرتبطة بالبناية المبيعة كالسلالم والمصاعد...الخ، و بذكر النسبة التي تمثلها هذه الأجزاء من حصص الملكية المشتركة،وكذلك بتعيين البناية الجماعية ككل، بذكر رقم الجزء الذي تشكله هذه البناية من الكشف الوصفي للتقسيم.**-تعيين العقار في حالة البناية الفردية:**يكون التعيين في حالة البناية الفردية بوصف دقيق للدار الفردية المبيعة، مع ذكر التجهيزات الخاصة الموجودة بها. و ببيان مجموع القطعة الأرضية التي ستبنى عليها الدار الفردية ومساحتها، ورقم الجزء الذي تشكله هذه القطعة من تجزئة الأرض لأجل البناء.

II.الثمن:

يعتبر الثمن المحل الثاني في عقد البيع ولقد نصت عليه المادة351 ق.م.ج بقولها:"**البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي.**" كما نصت أيضا بشأنه العديد من مواد القانون 11-04 وإعتبرته عنصرا أساسيا لصحة عقد البيع على التصاميم على إعتبار أنه من عقود المعاوضة وبدونه يقع البيع باطلا بطلانا مطلقا.[1]

إن الثمن في أي عقد يجب أن يكون نقدا ومحددا وجديا[2]،وهذه الشروط هي التي يقوم عليها الثمن في عقد البيع على التصاميم،ولهذا سنركز عليها تاركين النقاط الأخرى إلى الفصل الثاني عند دراسته كإلتزام من إلتزامات المكتتب.

1-تحديد الثمن:

تقضي القواعد العامة لعقد البيع بأن يتفق المتعاقدان على الثمن ويحددانه تحديدا كافيا لا يدع مجالا للمنازعة في مقداره[3] وإلا كان العقد باطلا لانعدام أحد أركانه، ومع ذلك فان تحديد الثمن وقت إبرام عقد البيع لا يعتبر شرطا لازما لإنعقاده طالما أنه تضمن الأسس التي سيقدر الثمن بناء عليها بعد إبرام العقد وهذا وفقا للمادة 356 ق.م.ج التي تنص على أنه:"**يجوز أن يقتصر ثمن البيع على بيان الأسس التي تحدد بمقتضاها فيما بعد.**"

إن الثمن في عقد البيع على التصاميم هو ثمن أولي تقديري قابل للمراجعة وعليه فإن المشرع الجزائري لم يشترط في هذا العقد تحديد الثمن بصفة نهائية، وذلك لاعتبارات يفرضها كون البيع على التصاميم يتسم ببعض خصائص التصرفات الزمنية ، فتنفيذ البائع لالتزامه بانجاز العقار يستغرق وقتا قد يطول ومن المحتمل أن تتغير الظروف خلال الفترة التي يستغرقها تمام البناء،كارتفاع أسعار مواد البناء[4]، وبناء على ذلك فقد منح المشرع الجزائري للبائع إمكانية مراجعة الثمن بعد تحديده وهذا ما جاءت به المادة 38 من القانون 11-04 .

1- انظر المادة 37من القانون رقم 11-04 والمادة357 من ق.م.ج.

2- LIET-VEAUX Georges, THUILLIER Andrée :Droit de la construction.11eme édition.Litec.Paris.p371.

3- DAGOT Michel :Vente d'immeuble à construire.Opcit.p281.

4- زهرة محمد المرسي:بيع المباني تحت الإنشاء،مرجع سابق،ص106.

2-جدية الثمن:

لابد من أن يكون الثمن في عقد البيع عموما جديا وحقيقا أي هو نفسه الثمن الذي تتجه إرادة الطرفين إلى إلزام المشتري بان يدفعه فعلا باعتباره مقابلا حقيقا لا رمزيا للمبيع[1]. ورغم أن الثمن في عقد البيع على التصاميم هو ثمن أولي تقديري فلابد أن يكون هو بالفعل الثمن الذي اتفق عليه المرقي العقاري مع المكتتب كمقابل للعقار الذي سوف يتم تشييده.

ويعتبر الثمن غير حقيقي إذا كان صوريا ، وهو الذي لا يطابق حقيقة ما إتفق عليه الطرفان، أو تافها وهو الذي يصل إلى حد عدم التناسب بينه وبين قيمة المبيع ، ويبعث إلى الإعتقاد أنه مفقود تماما، و في هذا الصدد نصت المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المتضمنة البنود المبطلة للعقد و ضمن الفقرة الخاصة بالتأكيدات على ما يلي:"**وأكدت الأطراف تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون التسجيل أن هذا العقد يعبر عن الثمن المتفق بكامله.كما يؤكد الموثق الممضي أسفله زيادة على ذلك أن هذا العقد حسب علمه،لم يعدل ولم يعارض بأي سند مضاد يحتوي على الزيادة في الثمن**".

ثالثا:السبب في عقد البيع على التصاميم

إن لكل عقد سبب وهو الغاية التي يقصد الملتزم الحصول عليها، وهو الباعث المشترك لدى أطراف العقد لا يمكن تجزئته، إذ هو الغرض الذي يرمي إليه أحد المتعاقدين ويهدف إليه المتعاقد الآخر.[2] وبالرجوع إلى عقد البيع على التصاميم فإن لكلا المتعاقدين سبب ظاهر وهو الدافع للتعاقد الذي يعبر عن الحاجة الملحة لإبرام مثل هكذا عقد،فالتزام المرقي العقاري بتشييد البناء ونقل ملكيته إلى المكتتب دافعه ترقب الثمن المقسم على أقساط الذي يساهم في عملية الإنجاز ويسهل عملية تمويل المشروع إلى حد معين،وبالمقابل عزم المقتني على شراء العقار على التصاميم دافعه حاجته لمسكن يليق به أو ربما لمحل تجاري أو مهني يناسبه، ويسمح له بالدفع بالتقسيط.

1- خليل أحمد حسن قدادة:الوجيز في شرح القانون المدني –عقدالبيع-الجزء الرابع، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر2003، ص97.

2- سهام مسكر:بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية،مرجع سابق،ص42

يشترط في السبب أن يكون مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة طبقا للمادة 97 من ق.م.ج،فإذ كان الباعث للتعاقد غير مشروع في كلا المتعاقدين كان العقد باطلا بطلانا مطلقا،أما إذا كان باعث أحد المتعاقدين كذلك فيشترط علم المتعاقد الآخر بعدم مشروعيته حتى يبطل العقد أما إذا لم يكن على علم بذلك فلا يكون العقد باطلا حرصا على إستقرار التعامل .

الفرع الثاني

الشكلية في عقد البيع على التصاميم

يعتبر عقد البيع على التصاميم عقدا شكليا كما هو الحال بالنسبة لعقد البيع العادي للعقار إذ تكون الشكلية فيه شرطا للإنعقاد ،إذ لا يصح العقد إلا إذا أفرغ في الشكل المحدد قانونا،والذي يرتب اثار مختلفة(**أولا**).

إن عقد البيع على التصاميم وحتى يستوفي الشكل الرسمي طبقا لما جاء في للشطر الأول من المادة34 من القانون 11-04 التي تنص على أنه :"**يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي** ..." ن تتوفر فيه عدة شروط جاءت بها أحكام القانون المدني الجزائري(**ثانيا**).

أولا:تمييز الشكل في عقد البيع على التصاميم عن شهره:

يعتبر الشكل في عقد البيع على التصاميم و في العقود الأخرى المنصبة على البيوع العقارية ركنا فيها[1]،حيث يستلزم المشرع بصددها "**إلباس الإرادة ثوب الشكلية**" على حد تعبير أحد

1- **MEVOUNGOU NSANA Roger**:De la pratique à la loi :Bref aperçu sur la loi n°2009-009 du 10 juillet 2009 relative à la vente d'immeubles à construire. R.R.J-DROIT PROSPECTIF-N 03.2010.Publiée par la facultés de droit et sciences politiques d'AIX-MARSEILLE. p1393.

الفقهاء[1]،بحيث إذا تخلف هذا الركن كان العقد باطلا بطلانا مطلقا،فالشكل إذن يعتبر عنصرا من العناصر المكونة لبعض التصرفات القانونية.

أما شهر العقد فهو إجراء يتطلبه القانون أساسا بغية إعلام الغير بحصول هذا التصرف حتى يكون حجة عليهم،فضلا على أنه في التشريع الجزائري وفيما يخص عقود البيع العقارية العادية فانه يرتب الأثر العيني وهو نقل الملكية والحقوق العينية الأخرى سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير[2].غير أن هذه القاعدة لها إستثناء في عقد البيع على التصاميم كما سنراه لاحقا في إلتزامات المرقي العقاري،أين نص المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المعلق بتحديد نموذج عقد البيع على التصاميم في المادة 02 بند 01 على أن إنتقال الملكية في هذا العقد يكون إبتداء من تاريخ التوقيع على العقد وليس عند شهره.

ثانيا:شروط تحقق الشكلية:

يجب أن يكون عقد البيع على التصاميم معد قانونا في شكل رسمي [3]،وهذا ما أكدته الغرفة المدنية للمحكمة العليا في احد قراراتها التي جاء فيها أن :**"يحرر عقد البيع على التصاميم وجوبا في الشكل الرسمي،تحت طائلة البطلان"**[4]،ولقد عرفت المادة 324 مكرر1 من ق.م.ج العقد الرسمي على أنه:**"العقد الذي يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"**

إذن تتضح لنا من خلال المادة أعلاه الشروط العامة للعقود الرسمية ، غير أنه وفي ما يتعلق بعقد البيع على التصاميم فلا يكفي فقط أن يحرر في الشكل الرسمي بمعرفة الموثق وفقا للقالب الذي تصب فيه العقود الأخرى،بل يجب فضلا عن ذلك أن يفرغ العقد في القالب الخاص به والمحدد وفقا

1- حمدي باشا عمر: نقل الملكية العقارية، دار هومه للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2002، ص122.

2- مرجع نفسه،ص123.

3- SAINT-ALARY Roger, SAINT-ALAY-HOUIN Corinne: Droit de la construction.Opcit.p92.

4- الملف رقم 436937 المؤرخ في 19-11-2008، مجلة المحكمة العليا، ع02لسنة 2008، ص193.

للنموذج المقرر في المرسوم التنفيذي رقم 94-58،الذي يجب أن يتضمن بيانات إلزامية خاصة به زيادة على البيانات الأخرى المألوفة في كل العقود.[1]

I.الشروط العامة لتحقق الشكلية:

حتى يكون العقد الشكلي صحيحا يجب أن يستوفي بعض الشروط التي جاءت بها القواعد العامة والمتمثلة فيما يلي:

-أن يكون العقد محررا من قبل شخص مؤهل لذلك: ويكون كذلك إذا تم تحرير العقد أمام الموثق بالنسبة للأفراد ،وبمعية مدير أملاك الدولة بالنسبة للعقارات التابعة لهذه الأخيرة.[2]

-أن يكون مبرما بين طرفين يحوزان أهلية التعاقد وفقا للأحكام التي سبقت الإشارة إليها سابقا.

- أن يكون محتويا على أصل الملكية، وذلك بتبيان أسماء المالكين السابقين وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية وهذا من اجل تجنب الوقوع في ملك الغير ،ويتعلق الأمر خاصة هنا بالقطعة الأرضية التي سيشيد عليها البناء.

-أن يكون مراعيا للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادة324 مكرر 02 وما بعدها من القانون المدني والمادة 6 وما بعدها من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والمادة 15 وما بعدها من القانون 88-27 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق[3].

-أن يكون العقد المبرم عند الموثق معاينا لتسديد المبلغ المتفق عليه بين الأطراف.

-أن يوقع على العقد من قبل الموثق محرر العقد، وأطراف العقد وكذلك الشهود.

II.الشروط الخاصة لتحقق الشكلية في عقد البيع على التصاميم:

يتوجب في عقد البيع على التصاميم حتى يستوفي الشكلية القانونية أن يفرغ ضمن النموذج المحدد في المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المتضمن نموذج العقد من خلاله يقوم الموثق بالتحقق من جميع المعلومات والبيانات التي يتطلبها العقد في الأطراف وفي محل البيع ،ويتم فيه أيضا تحديد آجال

1- انظر المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم93- 03 السالف الذكر.

2- حمدي باشا عمر: نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص107.

3- أمحمد كاتي: شروط انعقاد بيع العقار وشروط انتقال ملكية العقار، مجلة الموثق، ع 10-05-2000، ص41.

تسليم البناء وأيضا زمان تسديد الثمن ومقدرا الثمن وكيفية مراجعته،والضمانات المقررة لكلا الطرفين بالإضافة إلى العقوبات المفروضة في حالة التخلف عن أداء الالتزامات.

المطلب الثاني

ضرورة إستجابة عقد البيع على التصاميم للنظام العام العمراني

لا يكفي لإبرام عقد البيع على التصاميم أن يكون فقط مستوفيا لأركانه الموضوعية والشكلية،وإنما يجب أن يخضع أيضا حسب القانون رقم 11-04 لمتطلبات النظام العام العمراني إذ جاءت العديد من المواد فيه تؤكد على ضرورة احترام المتعاملين في أنشطة الترقية العقارية بصفة عامة ،القواعد التي تحمي المصلحة العامة للمجتمع في مجال التعمير، بما فيهم المتعاملين في البنايات على التصاميم، هذه القواعد لطالما شهدت عدة انتهاكات ترجع في أساسها لجهل الأفراد لمفهوم النظام العام العمراني ، ي يهدف للحفاظ على امن وسلامة وهوية المجتمع الجزائري وثقافته(**الفرع الأول**) ، وذلك بالاستعانة بوسائل عديدة نجد لها اثر في مختلف القوانين التي تنظم التهيئة العمرانية والنشاطات العقارية(**الفرع الثاني**).

الفرع الاول

أهداف النظام العام العمراني

حتما للأشخاص الحرية في تشييد مباني وسكنات طبقا للمواصفات التي تحقق راحتهم وتتكيف ومتطلباتهم المعيشية والوظيفية والاجتماعية،غير أن هذه الحرية إن كانت مطلقة سوف تخلق بالتأكيد ما يسمى بالعشوائية أو الفوضى في مجال التعمير،التي تتمخض عنها مخاطر عديدة تصل إلى حد الهلاك.

ولهذا حرص المشرع الجزائري من خلال القانون 11-04 وكذا المراسيم التنظيمية له[1] على إلزام المرقي العقاري الذي قد يكون بائعا للعقارات على التصاميم بالاستجابة لمقتضيات النظام العام العمراني الذي يهدف إلى الحماية من مختلف المخاطر التي تمس بالأمن والصحة العموميين ، و التي

1- انظر المواد 09 و13 و14 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85.

مدد استقرار التوازن البيئي وتدفع إلى تدني مستويات الاقتصاد الوطني **(أولا)** كما يهدف إلى إبراز الصورة الحضرية للتهيئات العمرانية من خلال الحفاظ على الطابع الجمالي للبنايات**(ثانيا)**.وهذا طبقا للمادة 05 منه التي تؤكد على ضرورة خضوع نشاط الترقية العقارية إلى القواعد العامة للتهيئة والتعمير[1] التي جاء بها القانون 90-29[2] و الذي اشترط من خلال المادة 04 منه على أن لا تكون النشاطات العمرانية ضارة بالاقتصاد الحضري وان لا تخل بالتوازنات البيئية،وان تكون متلائمة مع حماية المعالم الأثرية والتاريخية والثقافية،وان تكون غير معرضة للكوارث الطبيعية .

أولا:الحماية من المخاطر

لقد سعى المشرع الجزائري من خلال النظام العام العمراني إلى حماية مصلحة وامن وسلامة المواطنين من المخاطر التي تسببها البنايات الفوضوية[3] المشيدة من قبل الأشخاص أو المرقين العقاريين بما فيها تلك التي تندرج في صيغة البيع على التصاميم، والتي تنعدم فيها أدنى المواصفات التي قررها قانون التهيئة والتعمير.

ولكن واقع العمران في الجزائر عرف عدة أحداث اتسمت بالكارثية نظرا للأضرار البليغة التي لحقت بالمواطنين ووصلت إلى حد الهلاك، وكل ذلك كان ترجمة للخرق الصارخ لأحكام البناء والتعمير من طرف المرقيين سواء من حيث انعدام الدراسات الكافية للأراضي التي تقام عليها المباني، أو المحيط الدائر بها من حيث تأثر البنايات بما يحيطها وتأثيرها على البيئة المقامة فيها.

1- منصور مجاجي:أدوات التهيئة والتعمير كوسيلة للتخطيط العمراني في التشريع الجزائري،مجلة البحوث والدراسات العلمية، ع 01 سنة2007، ص65.

2- القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01-12-1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير،ج.ر.ع52 المعدل والمتمم بالقانون 04-05 المؤرخ في 14-08-2004.ج.ر.ع 51 مؤرخة في 15 -08-2004.

3- وان كان المشرع الجزائري لم يعرف البناء الفوضوي،غير انه بالرجوع إلى الفقه نجد من عرفه على انه:"**كل بناية أنجزت دون احترام أدوات التعمير من مخططات ورخص مسبقة** ".....وهناك من يرى أن البناء الفوضوي هو:"**مصطلح يعبر عن تصور لعدة مباني متناثرة حول المناطق الحضرية دون انسجام يتماشى والمقاييس العمرانية التي تؤهلها لتكوين مدينة أو قرية**"(انظر **فوزي مشان:**البناء الفوضوي ومشكلة التنمية العمرانية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علم الاجتماع الحضري، جامعة منتوري-قسنطينة-الجزائر،2008 -2009، ص70.)

وعلى الرغم من عدم الفعالية المطلقة لقواعد التهيئة والتعمير التي ربما تحتاج إلى إعادة النظر بصفة مستمرة،إلا أن قصد المشرع من سنها كان الوقاية من مختلف الأخطار التي تحيط بالأفراد،سواء كانت طبيعة ،أو صناعية، مخربة للنظام الايكولوجي أو مزعزعة للاقتصاد الوطني.

I.الوقاية من الكوارث الطبيعية:

بالموازاة مع اهتمام المشرع بترقية العقار الحضري وتطويره،اهتم كذلك بالجانب الوقائي لشاغليه مختلف الكوارث الطبيعية التي تهددهم،والتي تتمثل في الفيضانات[1] و انزلاقات التربة[2] و الهزات الأرضية، ولقد كان هذا الاهتمام واضحا من خلال تنظيم المشرع مثلا للمخطط التوجيهي للتهيئة العمرانية الذي يحدد القطاعات غير القابلة للتعمير بسبب معوقات خاصة، وقد تكون هذه القطاعات في صورة مناطق ذات خطورة بسبب تعرضها للفيضانات أو بسبب عدم استقرارها نتيجة لظاهرة انزلاق التربة أو انخفاضها حيث ، يمنع البناء في هذا النوع من المناطق ذات الخطورة العالية على الأرواح والممتلكات ولا يرخص له فيها مهما كانت الأسباب والحجج المقدمة[3].

II.الحماية من المخاطر الصناعية:

بالإضافة إلى منع البناء في المناطق المهددة بالكوارث الطبيعية يهدف النظام العام العمراني كذلك إلى منع تشييد المباني في المناطق المعرضة للأخطار الصناعية،كالبناء مثلا تحت خيوط الكهرباء عالية

1- لقد كشفت بعض الدراسات المعدة في سنة 2003 أن أكثر من 100000 بناية في الجزائر مشيدة على الأراضي المعرضة لخطر الفيضانات(انظر في هذا الصدد **بوزيان عليان:**"النظام العام العمراني في ظل القانون المنظم للترقية العقارية11-04"،أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية -الواقع و الآفاق – كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 27و 28 فيفري 2012 ، ص22)، ومن أمثلة على ذلك فياضان باب الواد الذي تسبب في مقتل 800 شخص وجرح 7543 آخر،ويرجع ذلك إلى الإخلال بقواعد البناء والتعمير المتمثلة في قيام الأفراد بالبناء في مجرى الوادي فضلا عن غياب التجهيزات شبكة صرف المياه غير الصالحة أو غير الكافية وهذا دون تخطيط عمراني متوازن.

2- إن انزلاق التربة مشكل يهدد العديد من المدن الجزائرية، ومع ذلك فان المرقين العقاريين لا يأخذونه بعين الاعتبار في معظم الأحيان عند تشييد البنايات بالخصوص في المنحدرات الخطيرة.(انظر في هذا الصدد **بوزيان عليان:** "النظام العام العمراني في ظل القانون المنظم للترقية العقارية11-04"،مرجع سابق،ص23)

3- تنص المادة 03 من المرسوم 91-175 المؤرخ في 28-05-1991 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء،ج.ر.ع26 لسنة 1991. على أن:"**إذا كان البناء أو التهيئة مقررة في أرضية معرضة للأخطار الطبيعية مثل الفيضانات والانجراف وانخفاض التربة وانزلاقها والزلزال والجرف، يمكن رفض رخصة البناء أو التجزئة أو منحها بالشروط الخاصة التي تتطلبها القوانين والتنظيمات المعمول بها**"

التوتر أو فوق أنابيب الغاز أو الآبار أو بجوار المصانع الكبرى التي تنبعث منها الأبخرة السامة أو المعرضة لخطر الانفجار والحريق.وللأسف تعرف العديد من مدن الجزائر مثل هذا الوضع إذ هناك ما يقارب أكثر من 63الف بناية مشيدة على أنابيب الغاز[1].

ولهذا يلزم المشرع طالب الترخيص للبناء باستصدار مذكرة للمباني الصناعية يبين فيها نوع المواد السائلة الصلبة والغازية وكمياتها المضرة بالصحة العمومية ومستوى الضجيج.

III.الحماية من المخاطر التي تمس البيئة:

من أهداف المشرع في تقريره للقواعد التي تكون النظام العام العمراني نجد حماية البيئة من جميع العوامل التي تساعد على تدهورها ولقد أكد القانون 11-04 على هذا الهدف[2] من خلال المادة 11 التي تنص على انه:" **لا يمكن انجاز إلا المشاريع العقارية التي تتطابق ومخططات التعمير وتتوفر على العقود والرخص المسبقة والمطلوبة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما ولاسيما منها التي تكون متواجدة في الحدود التي تتوافق مع أهداف الحفاظ على التوازنات الايكولوجية عندما تكون في المواقع الطبيعية والأثرية والحظائر الطبيعية ومحيطاتها المجاورة، والتي تحترم الاقتصاد العمراني حين تكون متواجدة داخل الأجزاء العمرانية في المدن**"

ويقصد بالحفاظ على التوازنات الايكولوجية في هذه المادة ، المحافظة على البيئة وحمايتها في إطار التنمية المستدامة، بمنع التلوث عنها وتقليل المخلفات الإنشائية[3]، وحماية الصحة العامة من أخطار الأنشطة العقارية المضرة بالبيئة ، وجعل التخطيط البيئي جزء لا يتجزأ من التخطيط العمراني،

1- امال لكال: تهدم 63 الف بناية مهددة بالانفجار والفياضانات ، جريدة النهار الجديد ليوم 06-05-2009.

2- نجد أيضا المادة 114 من قانون رقم11-10المؤرخ في 22 جوان2011 المتعلق بالبلدية ،ج.ر.ع 37 مؤرخة في 03-07-2011.تنص على انه:"**يقتضي إنشاء أي مشروع يحتمل الإضرار بالبيئة والصحة العمومية على إقليم البلدية موافقة المجلس الشعبي البلدي باستثناء المشاريع ذات المنفعة الوطنية التي تخضع للأحكام المتعلقة بحماية البيئة.فضلا عن اشتراط شهادة دراسة موجز التأثير على البيئة في كل مشاريع التنمية**"

3- فريد بوبيش:"حماية البيئة في مشاريع التهيئة والتعمير،مسؤولية من؟-رؤية سوسيولوجية"، أعمال الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر،جامعة محمد خيضر-بسكرة، يومي 17و18 فيفري، ص09 .

ولغرض الحفاظ على البيئة يشترط المشرع في طالب البناء إجراء دراسة التأثير على البيئة،لفحص مدى توافق البناء بما فيه الذي يكون في صيغة البيع على التصاميم ومتطلبات الحفاظ على البيئة.

IV.الحماية من الأخطار المزعزعة للاقتصاد الوطني:

من الأهداف التي يحرص عليها المشرع في ضبطه لقواعد النظام العام العمراني، نجد حماية الإقتصاد الوطني وذلك من خلال منع البناء في المناطق المتسمة بالخصوبة العالية جدا والمخصصة للاستغلال الفلاحي والزراعي،وقد نص في هذا الشأن قانون البلدية في المادة 110 منه التي جاء فيها:" سهر المجلس الشعبي البلدي على حماية الأراضي الفلاحية والمساحات الخضراء ولاسيما عند إقامة مختلف المشاريع على إقليم البلدية". كما يحرص على المحافظة على الموارد الطبيعية وتنميتها وترشيد استخدامها وذلك بمنع البناء في المناطق التي تعد محاجر ذات استغلال منجمي مثلا،ونصح المرقين العقاريين على البحث عن طرق للبناء تقلص الحاجة إلى الطاقة[1].

ثانيا:الحفاظ على النظام العام الجمالي:

يعد النظام العام الجمالي من أهم الأهداف التي حاول المشرع تجسيدها من خلال سنه لقواعد النظام العام العمراني، وتعتبر فكرة نظام الجمال أو الرونق من العناصر الحديثة المكونة للنظام العام ، لتي اهتم بها القانون المحدد لنشاط الترقية العقارية والمراسيم التنظيمية له[2]،من خلال إلزام المرقي

1- وهذا وفقا لما جاء في نص المادة 15 من دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري،انظر المرسوم التنفيذي رقم 12-85 السالف الذكر .

2- إن فكرة النظام العام الجمالي تقوم على انجاز البناية بمواصفات مطابقة لأحكام و قواعد الهندسة المعمارية، التي هي تعبير عن مجموعة من المعارف والمهارات المجتمعة في فن البناء كما هي انبعاث لتاريخ و لثقافة وترجمة لهما(انظر في هذا الصدد **عبد الله لعويجي**:قرارات التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر-باتنة- ،2011-2012، ص58.). واكد المشرع على النظام العام الجمالي كآلية لإصباغ مختلف البنايات بصبغة فنية في القانون 11-04 المادتين 08 و10 التي نصهما كالآتي:-المادة 08 جاء فيها:"**يجب أن تسعى كل عملية تجديد عمراني إلى جمال الإطار المبنى وتحسين راحة المستعملين وكذا مطابقته للمعايير العمرانية السارية**"-جاء في المادة 10 انه:" **يجب أن يؤخذ في الحسبان الانسجام المعماري والعمراني والطابع الجمالي بالنسبة للمجموعة العقارية الأصلية عند تصميم البناية أو البنايات التي تكون موضوع عملية توسيع مشروع عقاري**".من خلال هاتين المادتين يتبادر إلى أذهاننا في الوهلة الأولى أن بقية نشاطات الترقية العقارية من تشييد للبنايات من اجل بيعها عاديا أو في إطار البيع على التصاميم أو من اجل تأجيرها ...الخ،غير معنية بالخضوع للنظام العام الجمالي،ولكن بالتمعن في نصوص مواد القانون 11-04 نجدها تحيل الأمر إلى القواعد العامة في مجال التهيئة والتعمير وذلك بنص المادة 05 فقرة01 التي تنص **يخضع نشاط الترقية العقارية في مجال التصميم والتهيئة والبناء إلى القواعد=**

العقاري بالحفاظ على جميع مشتملاته أثناء تأديته لنشاطات الترقية العقارية بما فيها البيع على التصاميم.

يعتبر العمران المرآة العاكسة للدولة ويبين مدى تطورها ومستوى الحضارة فيها، لذلك تسهر جميع الدول على وضع مقاييس يجب أن تستجيب لها البنايات، بغية إظهار الوجه الحسن لها والقضاء على التجهيزات العمرانية العشوائية.

I.الحفاظ على الهوية:

يهدف النظام العام الجمالي إلى الحفاظ على الطابع التاريخي والثقافي الذي يعكس الخصوصية الحضارية للمجتمع الجزائري [1] ،التي تشكلت بمرور الأزمنة والعصور وكذا تراكم الخبرات والاحتكاك بالسكان الذين استوطنوا الجزائر وتركوا موروثهم وآثارهم في المجال العمراني سواء في العصر الروماني الذي ما تزال آثاره شاهدة، أو في فترة الفتوحات الإسلامية التي خلفت هندسة عمرانية جميلة وعمرانا راقيا ،وحتى الفرنسيون رغم استعمارهم إلا أنهم ساهموا في وضع مخططات لبعض المدن التي لا تزال أبنيتها قائمة إلى حد اليوم[2].

كما يهدف إلى حماية المواقع السياحية الطبيعية منها والصناعية وفي هذا الصدد نصت المادة 116 من قانون البلدية على أنه:**"في إطار حماية التراث المعماري وطبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما والمتعلق بالسكن والتعمير والمحافظة على التراث الثقافي وحمايته تسهر البلدية بمساهمة المصالح التقنية لمؤهلة على المحافظة وحماية الأملاك العقارية والثقافية والمالية والحفاظ على الانسجام الهندسي للتجمعات السكنية"**

=**العامة للتهيئة والتعمير والبناء المحددة في التشريع المعمول به وكذا أحكام هذا القانون.**".كما نجد أن صدور المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري السالف الذكر،يؤكد على وجوب احترام قواعد الحفاظ على النظام العام الجمالي من طرف المرقي العقاري أثناء تأديته لجميع أنشطة الترقية العقارية دون استثناء،وهو ما نصت عليه المادتين 09 و 14 منه.

1- بوزيان عليان: "النظام العام العمراني في ظل القانون المنظم للترقية العقارية11-04"،مرجع سابق، ص 28.

2- عبد الله لعويجي:قرارات التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري،مرجع سابق،ص04.

II.تحقيق الانسجام:

يتطلع المشرع بسنه القواعد التي تنص على احترام النظام العام الجمالي[1]،إلى تحقيق الانسجام في البناء،أي احترام السياق العام للبنايات المحيطة بمشروع البناء سواء من حيث استخدام أنماط وتشكيلات معمارية تتوافق مع مظاهر السطح والمناخ وحدود الموقع، وتتواءم مع التجمعات العمرانية ناورة، وترتبط بعلاقات إيجابية للمرافق والخدمات،حيث تشكل العناصر والعوامل البيئية المحيطة (الطبيعية_والاجتماعية) الإطار والمحتوى العام للمشروع العمراني المستديم[2].

ولقد نصت المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175 على أنه:" **يمكن رفض رخصة البناء أو منحها مقيدة إذا كانت البنايات والمنشات المزمع بناؤها تمس بموقعها وحجمها أو مظهرها الخارجي بالطابع وبأهمية الأماكن المجاورة والمعالم والمناظر الطبيعية أو الحضرية وكذا بالمحافظة على آفاق المعالم الأثرية.**"

الفرع الثاني
وسائل تحقيق النظام العام العمراني

لا تخرج لجزائر عن نسق الدول التي تهتم بالعمران على إعتبار انه المترجم لهوية المجتمع وثقافته، لهذا عمدت الهيئة التشريعية إلى إصدار العديد من النصوص القانونية تتضمن وسائل متعددة تهدف للحفاظ على النظام العام العمراني، والتي يجب أن يستجيب لها المرقي العقاري في إطار عقد البيع على التصاميم وفقا لأحكام القانون رقم 11-04 وبالخصوص ما جاء في نص المادتين 05 و 11 منه اللتين كانتا صريحتين في وجوب تطابق جميع أنشطة الترقية العقارية ومخططات التعمير(**أولا**) وإلزامية إستيفائها للرخص القانونية المسبقة(**ثانيا**).

1- تنص المادة 27 من المرسوم 91-175 على أن:"**يمكن رفض رخصة البناء أو منحها مقيدة بأحكام خاصة،إذا كانت البنايات والمنشات المزمع بناؤها تمس بموقعها وحجمها أو مظهرها الخارجي بالطابع أو بأهمية الأماكن المجاورة والمعالم والمناظر الطبيعية أو الحضرية وكذابالمحافظة على آفاق المعالم الأثرية .يجب أن تبدي البنايات بساطة في الحجم ووحدة في المظهر والمواد المتماشية مع الاقتصاد الصحيح في البناء وتماسك عام للمدينة وانسجام المنظر**"

2- فريد بوبيش:حماية البيئة في مشاريع التهيئة والتعمير،مسؤولية من؟-رؤية سوسيولوجية، مرجع سابق، ص12.

أولا:مخططات التعمير:

تنص المادة 05 من القانون رقم 11-04 على أنه:**"لا يمكن تشييد أي مشروع عقاري يتناقض مع مخططات التهيئة والعمران المصادق عليها قانونا"**،من خلال هذه المادة وبالرجوع إلى القانون 90-29 في الفقرة 01 من مادته 10 نجدها تنص على أن :**"تشكل أدوات التعمير من المخططات التوجيهية للتهيئة والتعمير ومخططات شغل الأراضي وتكون أدوات التهيئة والتعمير وكذلك التنظيمات جزء لا يتجزأ منها قابلة للمعارضة بها أمام الغير."**

من خلال هاتين المادتين يتضح وجوب تطابق البناء الذي هو محل عقد البيع على التصاميم مع أدوات التعمير المتمثلة في كل من المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي.

I. المخطط التوجيهي للتهيئة العمرانية:

تطرق المشرع الجزائري للمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير بموجب القانون 90-29 المعدل والمتمم بموجب القانون 04-05 المتضمن قانون التهيئة والتعمير في مواده من 16 إلى 30 والنصوص التطبيقية له، لاسيما المرسوم التنفيذي رقم 91-177[1] الذي حدد إجراءات[2] إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به المعدل والمتمم.

وعليه فان الإلمام بالنظام القانوني للمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير يتطلب تعريفه،وتحديد محتوياته.

1- القانون رقم 91-177المؤرخ في 28-05-1991المحدد لإجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به،ج.ر.ع 26 لسنة 1991.المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12-148 المؤرخ في 28-03-2012،ج.ر.ع19 مؤرخة في 01-04-2012.

2- لا يمكن اعتماد المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير إلا بعد إتباع مجموعة من الإجراءات حددها المرسوم التنفيذي رقم **91**-177 المؤرخ في 28 ماي 1991 المحدد لإجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير، المعدل و المتمم و هي على النحو التالي:- إجراء مداولة من قبل المجلس الشعبي البلدي أو المجالس الشعبية البلدية المعنية طبقا للمادة 02 من المرسوم السالف الذكر. - إصدار قرار إداري يحدد المحيط الذي سوف يدخل فيه المخطط طبقا للمادة 04من المرسوم 91-177. - إبلاغ بعض المؤسسات و الهيئات العمومية طبقا للمادة 08 من نفس المرسوم.-قرار إجراء التحقيق العمومي.- المصادقة النهائية على المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير.

1-تعريف المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير:

عرفت المادة 16 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير على أنه:"...**أداة للتخطيط المجالي والتسيير الحضري ،يحدد التوجهات الأساسية للتهيئة العمرانية للبلدية أو البلديات المعنية آخذا بعين الاعتبار تصاميم التهيئة ومخططات التنمية ويضبط الصيغ المرجعية لمخطط شغل الأراضي.**"

نستشف من هذه المادة أن المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير عبارة عن أداة لتخطيط الفضاء والتسيير العمراني على ضوء وأهداف السياسة الوطنية للتهيئة والتعمير.

2-محتويات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير:

يهدف المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير إلى تحديد التوجهات الأساسية [1] لتهيئة مجال معين انطلاقا من التوجهات العامة التي تقدمها أدوات التهيئة الإقليمية واعتمادا على مخططات التنمية،كما يهدف إلى الاستغلال العقلاني والأمثل للموارد الاقتصادية من خلال تحديد شروط عقلنة استعمال المجال[2]،لذا يتكون المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير من عدة محتويات[3] تتمثل في:

أ-تقرير توجيهي:

يقدم فيه تحليل الوضع القائم والاحتمالات الرئيسة للتنمية بالنظر إلى التطور الاقتصادي والديمغرافي والاجتماعي والثقافي للتراب المعني،وقسم التهيئة المقترح بالنظر للتوجيهات في مجال التهيئة العمرانية وحماية الساحل والحد من الأخطار الطبيعية والتكنولوجية.

1- يحدد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير حسب المادة 18 من القانون رقم 90-29 ما يأتي:- التخصيص العام على مجموع تراب بلدية أو مجموعة من البلديات حسب القطاع.- توسع المباني السكنية وتمركز المصالح والنشاطات وطبيعة وموقع التجهيزات الكبرى والهياكل الأساسية.- يحدد مناطق التدخل في الأنسجة الحضرية والمناطق الحضرية والمناطق الواجب حمايتها.كما يحدد من خلال المادة 19 من نفس القانون :-المناطق المعمرة.-والمناطق المبرمجة للتعمير.-و مناطق التعمير المستقبلية.-والمناطق غير القابلة للتعمير.

2- **حسينة غواس:**الآليات القانونية لتسيير العمران، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الإدارة العامة، القانون وتسيير الإقليم، كلية الحقوق، جامعة منتوري –قسنطينة-، 2012 ، ص16.

3- هذه المحتويات تضمنها المرسوم التنفيذي رقم 91-177 الذي يحدد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12-148 المؤرخ في 28-03-2012، ج.ر.ع19 مؤرخة في 01-04-2012.

ب– تقنين:

يحدد التخصيص الغالب للأراضي عند الاقتضاء ،وطبيعة النشاطات الممنوعة أو الخاضعة إلى إجراءات خاصة لاسيما تلك المقررة في مخطط تهيئة الساحل المنصوص عليها في القانون رقم 02-02[1]،ونوع الأعمال التي يمكن حظرها عند الاقتضاء أو إخضاعها لشروط خاصة،ويحدد الكثافة العامة الناتجة عن معامل شغل الأراضي،والارتفاقات و المساحات التي تتدخل فيها مخططات شغل الأراضي مع الحدود المرجعية المرتبط بها،كما يحدد مواقع التجهيزات الكبرى والمنشات ساسية والمناطق والأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية لاسيما التصدعات الزلزالية وتصنيفاتها نسب درجة قابليتها لخطر الزلزال ،أو انزلاقات التربة أو انهياراتها ن و التدفقات الوحلية،و ارتصاص التربة والتمييع والفيضانات،ويحدد أيضا مساحات حماية المناطق والأرضي المعرضة للأخطار التكنولوجية المتمثلة في المؤسسات والمنشات الأساسية لاسيما منها المنشات الكيماوية والبتركيماوية وقنوات نقل المحروقات والغاز والخطوط الناقلة للطاقة.ويحدد الأخطار الكبرى المبينة في المخطط العام للوقاية والمخططات الخاصة للتدخل.

ج–وثائق بيانية:

تشتمل خاصة على:مخطط الواقع القائم يبرز فيه الإطار المشيد حاليا، واهم الطرق والشبكات المختلفة، و . تهيئة يبين حدود القطاعات المعمرة والقابلة للتعمير في المستقبل وغير القابلة للتعمير.ويحدد بعض أجزاء الأرض مثل الساحل والراضي الفلاحية ذات الإمكانات الزراعية المرتفعة أو الجيدة والأراضي ذات الصبغة الطبيعية والثقافية البارزة،ومساحات تدخل مخططات شغل الأراضي،و مخطط ارتفاقات يجب الإبقاء عليها أو تعديلها أو إنشاؤها،و مخطط تجهيز يبرز خطوط مرور الطرق واهم سبل إيصال ماء الشرب، وماء التطهير وكذلك تحديد مواقع التجهيزات الجماعية ومنشات المنفعة العمومية، ومخطط يحدد مساحات المناطق والأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية أو/والتكنولوجية والمخططات الخاصة للتدخل[2].

1– القانون رقم 02-02- المؤرخ في 05-02-2002 المتعلق بحماية الساحل وتثمينه،ج.ر.ع 10 مؤرخة في 12-02-2002.

2– وتحدد المناطق والأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية عن طريق الدراسات الخاصة بالزلازل والدراسات الجيوتقنية أو الخاصة.وتحدد مساحات حماية المؤسسات أو المنشات أو التجهيزات المنطوية على الأخطار التكنولوجية،طبقا للإجراءات القانونية والتنظيمية =

II. مخطط شغل الأراضي:

نظم المشرع الجزائري مخطط شغل الأراضي بموجب القانون 90-29المعدل والمتمم بموجب القانون 04-05 المتضمن قانون التهيئة والتعمير في مواده من 31 إلى 38 والنصوص التطبيقية له، لاسيما المرسوم التنفيذي رقم 91-178 الذي حدد إجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي[1] والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به المعدل والمتمم بدوره بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-318.

1-تعريف مخطط شغل الأراضي:

يمكن تعريف مخطط شغل الأراضي طبقا لما جاءت به المادة 31 من القانون 90-29 المعدل والمتمم بأنه :" **ذلك المخطط الذي يحدد بالتفصيل في إطار توجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير،قوام استخدام الأراضي والبناء عليها وفقا للتوجيهات المحددة والمنظمة من طرف المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير**[2]"

2-محتوى مخطط شغل الأراضي:

يعتبر مخطط شغل الأراضي أداة من أدوات التعمير،يغطي في غالب الأحيان تراب بلدية كاملة،تحدد فيه وبصفة مفصلة قواعد وحقوق استخدام الأراضي والبناء من حيث الشكل الحضري للبنايات والكمية الدنيا والقصوى من البناء المسموح به والمعبر عنه بالمتر المربع أو المتر

=المعمول بها.وتسجل المناطق والأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية و/أو التكنولوجية في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير بناء على اقتراح من المصالح المكلفة بالتعمير المختصة إقليميا حسب نفس الأشكال التي أملت الموافقة على المخطط.

1- لا يمكن اعتماد مخطط شغل الأراضي إلا بعد إتباع مجموعة من الإجراءات حددها المرسوم التنفيذي رقم **91**-178 المؤرخ في 28 ماي 1991 المحدد لإجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي، المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي 12-146 المؤرخ في 05-04-2012،ج.ر.ع21 المؤرخة في 11-04-2012. و هي على النحو التالي:- المداولة. -إصدار القرار الذي يرسم حدود المحيط الذي يتدخل فيه مخطط شغل الأراضي – التحقيق العمومي:ونقصد بها المشاورة الشعبية والتي تتم خلال 45 يوما ويعين مكان التحقيق والمحقق المفوض ومدة التحقيق وسجل التحقيق والذي يجب أن يكون مرقما من طرف رئيس البلدية. – المصادقة على مخطط شغل الأراضي طبقا للمادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 91-178.

2- منصور مجاجي:أدوات التهيئة والتعمير كوسيلة للتخطيط العمراني في التشريع الجزائري،مرجع سابق،ص38.

المكعب من الأحجام،المظهر الخارجي للبنايات والمساحات العمومية والمساحات الخضراء ،وكذلك الارتفاعات ،والشوارع والنصب التذكارية ،ومواقع الأراضي الفلاحية الواجب حمايتها في إطار احترام القواعد التي تضمنها المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير،لهذا حددت المادة 18 المرسوم التنفيذي رقم 19- 178 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-318 محتوى مخطط شغل الأراضي كما يلي:

أ-لائحة تنظيم:

تتضمن مذكرة تقديم يثبت فيها تلاؤم أحكام مخطط شغل الأراضي مع أحكام المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وكذلك البرنامج المعتمد للبلدية أو البلديات المعنية تبعا لآفاق تنميتها.وتتضمن كذلك جانب من القواعد التي تحدد لكل منطقة متجانسة مع مراعاة الأحكام الخاصة المطبقة على بعض أجزاء التراب كما هو محدد في الفصل الرابع من القانون رقم 90-29 :نوع المباني المرخص به أو المحظورة ووجهتها وحقوق البناء المرتبطة بملكية الأرض التي يعبر عنها معامل شغل الأرض [1] ومعامل مساحة ما يؤخذ من الأرض مع جميع الارتفاقات المحتملة.

وتبين اللائحة بالإضافة إلى ذلك المنافذ والطرق، ووصول الشبكات إليها،وخصائص القطع الأرضية،وموقع المباني بالنسبة إلى طرق العمومية وما يتصل بها ،وموقعها بالنسبة إلى الحدود الفاصلة ،وارتفاع المباني ،والمظهر الخارجي لها وموقف السيارات،والمساحات الفارغة و المغارس.

وتبين اللائحة أيضا نوع المنشات والتجهيزات العمومية ومواقعها وتحدد الطرق والشبكات المختلفة التي تتحملها الدولة كما هو محدد في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والتي تتحملها الجماعات المحلية وكذلك أجال انجازها.

ب-وثائق بيانية:

تتكون من مخطط بيان الموقع ، مخطط طوبوغرافي،خارطة تبين القواسر الجيوتقنية لتعمير التراب المعني مصحوبة بتقرير تقني، مخطط الواقع القائم يبرز الإطار المشيد حاليا وكذلك الطرق والشبكات

1- يحدد معامل شغل الأرض في هذه الحالة العلاقة القائمة بين مساحة أرضية مع خالص ما يتصل بها من البناء ومساحة قطعة الأرض.

المختلفة والارتفاقات الموجودة، ط تهيئة عامة يحدد المناطق القانونية المتجانسة وموقع إقامة التجهيزات والمنشآت ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية، ويحدد خط مرور الطرق والشبكات المختلفة مع إبراز ما تتحمله الدولة منها كما هو محدد في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وما تتحمله الجماعات المحلية،بالإضافة إلى تحديده للمساحات الواجب الحفاظ عليها نظرا لخصوصيتها،مخطط التركيب العمراني يضمن على الخصوص لائحة التنظيم السالفة الذكر.

ثانيا:الرخص المسبقة:

بالرجوع إلى المادة 30 من القانون 11-04 نجدها تحدد هذه الوثائق بنصها على أنه:" **يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم المذكوران على التوالي في المادتين 27 و28 أعلاه،أصل ملكية الأرض ،ورقم السند العقاري عند الاقتضاء،،ومرجعيات رخصة التجزئة،وشهادة التهيئة والشبكات وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء.**"[1].

يتعين على المرقي العقاري أن يستوفي الوثائق الثبوتية التي ترخص له البدء في عملية البناء أو التشييد، وهذا على خلاف ما كان عليه الحال في المرسوم التشريعي رقم 93-03 الذي لم يتطرق إليها، والتي تتمثل في عقد ملكية الأرض و رقم السند العقاري ورخصة التجزئة و شهادة التهيئة والشبكات ورخصة البناء.

I.عقد ملكية الأرض:

تنص المادة 50 من القانون 90-29 على أن:"**حق البناء مرتبط بملكية الأرض ويمارس مع الإحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض.**"كما تنص المادة 40 من القانون 11-04 على أنه:" **يجب أن يكون بيع الأرضيات الواجب بناؤها من طرف مرقي الأوعية العقارية المخصصة للبناء،موضوع عقد يتم إعداده قانونا في الشكل الرسمي طبقا**

1- لا ينعقد عقد البيع على التصاميم ما لم يستوفي مجموعة من الوثائق الضرورية تسمح للسلطات المختصة بمراقبة عملية البناء لتحقيق النظام العام العمراني وهو ما نص عليه القانون 11-04 في مادته 11 التي جاء فيها:" **لا يمكن انجاز إلا المشاريع العقارية التي تتطابق مع مخططات التعمير وتتوفر على العقود والرخص المسبقة والمطلوبة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما...**". وأكد عليه دفتر الشروط النموذجي المحدد للالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري في مادته 18 التي نصها كالأتي:"**يتعين على المرقي العقاري تلبية كل الإجراءات المتعلقة بمراقبة البناء**"

للأحكام التشريعية السارية وكذا أحكام هذا القانون،ويجب إعداد هذا العقد بالرجوع إلى عقد التعمير مع ذكر حقوق البناء على الأرضية العقارية موضوع الصفقة."

من خلال هاتين المادتين يتبين أن المرقي العقاري لا يمكن أن يبيع بناءات على التصاميم ما لم يكن مالكا للأرض التي يقام عليها البناء بموجب سند رسمي، وفي نظرنا يعتبر هذا الأمر خطوة هامة في سبيل ضمان حماية للمقتني لكون أن المرقي العقاري قبل صدور القانون 11-04 كان في غالب الأحيان لا يملك الأراضي التي يقام عليها البناء. و قد ينتهي من الانجاز ويتسلم المكتتبون عقاراتهم دون أن تسوى الإجراءات الرسمية الخاصة بانتقال الملكية. وهو ما كان يثير مشكلة تملك البناء دون الأرض المقامة عليها البناء.[1]

II.رقم السند العقاري:

هذه الوثيقة تطلب من المرقين العقاريين الذين يحوزون على عقود ملكية للأراضي التي يقام عليها البناء بموجب تحقيق عقاري طبقا للقانون 07-02 [2] المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري.

بموجب هذا القانون تفتح عمليات التحقيق العقاري الفردية أو الجماعية بطلب يوجه إلى مدير الحفظ العقاري ألولائي مصحوب بمخطط طبوغرافي و بطاقة وصفية معدان من طرف مهندس خبير عقاري.هذه العملية تخص الأملاك العقارية التي ليس لها سندات ملكية و التي لا تنتمي إلى الأملاك الوقفية أو لأملاك الدولة أو الأملاك المسماة سابقا عرش[3]. و تخص حالتين أساسيتين :

الحالة الأولى : تقوم مقام الإجراءات المنصوص عليها بالمرسوم التنفيذي رقم 83-352 الملغى بموجب أحكام هذا القانون و المتعلقة بإثبات التقادم المكسب و إعداد عقود الشهرة ، ففي هذه الحالة يصبح تسليم سند الملكية من اختصاص الدولة و بموجب تحقيق عقاري .[4]

1- **زاهية حورية سي يوسف:**"إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته"،أعمال الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري و أثرها على التنمية في الجزائر، مرجع سابق، ص4.

2- القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27-02-2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج.ر.ع75 لسنة 2007.

3- www.alakaria.net ،محرر في الاربعاء 14-04-2010.

4- www.alakaria.net ،مرجع سابق.

الحالة الثانية: خص العقارات المحرر بشأنها سندات ملكية قبل سنة 1961 و التي تغيرت من ناحية طابعها القانوني.مع ضرورة وقوع العقار محل التحقيق العقاري في منطقة غير ممسوحة . حيث يمكن للأفراد الطبيعيين في حالة تحقيق فردي أو للوالي في حالة تحقيق جماعي طلب فتح تحقيق عقاري للحصول عل سند ملكية يمضيه المحافظ العقاري المختص إقليميا بناءا على مقرر الترقيم العقاري المشهر الذي يصدره مدير الحفظ العقاري الولائي على إثر النتائج الإيجابية للتحقيق العقاري.في حالة النتائج السلبية يرفض طلب المعني . وعليه إذا كان المرقي العقاري مالكا للأرض بموجب تحقيق عقاري يجب حتى ينعقد عقد البيع على التصاميم أن يستوفي على رقم السند الذي يثبت ملكية المرقي العقاري للأرض.

III.شهادة التهيئة والشبكات:

ويفهم من ذلك ضرورة استفادة كل عقار مقرر بناؤه أو في طور البناء من مصدر للمياه الصالحة للشرب. كما يجب أن يتوفر على جهاز لصرف المياه يحول دون تدفقها فوق سطح الأرض. وهذا ما نصت عليه المادة 7 من قانون رقم 90-29 السالف الذكر.

IV.رخصة التجزئة:

تعتبر رخصة التجزئة[1] حسب القانون 11-04 وثيقة ضرورية لانعقاد عقد البيع على التصاميم، و المشرع الجزائري لم يضع تعريفا لها في المرسوم التنفيذي رقم 91-176 ولا في القانون 90-29

1- تكون إجراءات الحصول على رخصة التجزئة كما يلي: -**تقديم الطلب:**يقدم الطلب من قبل المالك الأصلي أو وكيله سواء كان شخص طبيعي أو معنوي،وعليه يجب أن يكون طلب الترخيص مصحوبا بنسخة من عقد ملكية أو بتوكيل ،كما يجب أن يكون طلب رخصة التجزئة مصحوبا بملف نصت عليه المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 كما يلي: -مخطط الموقع1/2000 و1/5000 -المخططات الترشيدية المعدة على سلم 1/200 و1/500. -مذكرة تشتمل على قائمة القطع الأرضية المجزاة ومساحة كل قطعة منها،وتحدد نوع مختلف أشكال الأرض مع توضيح عدد المساكن ومناصب العمل والعدد الإجمالي للسكان المقيمين، وتوضح الاحتياجات في مجال الماء والكهرباء والغاز والنقل وكيفية تلبيتها،دراسة مدى التأثير على المحيط عند الاقتضاء. -برنامج الأشغال الذي يوضح المواصفات التقنية للمشاريع والشبكات والتهيئة المقرر انجازها،وشروط تنفيذها مع تقدير تكاليفها وتوضيح مراحل الانجاز وآجال ذلك عند الاقتضاء . - و الشروط يحدد الالتزامات والارتفاقات الوظيفية وذات المنفعة العامة المفروضة على الأراضي المجزاة وكذا الشروط التي تنجز بموجبها البناءات.-**البت في طلب رخصة التجزئة:** إذا استكمل المرقي العقاري أو موكله ملف طلب رخصة التجزئة عليه أن يودعه في 05 نسخ لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي وفقا للمادة 10 من المرسوم 91-176 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09- 307 مقابل وصل إيداع. وبعدها يتم التحقيق في الطلب عن طريق دراسة الانعكاسات التي يمكن أن تنجر على تجزئة الأراضي من قبل لجنة مختصة ويكون قرارا فتح التحقيق موضوع إشهار بالبلدية المعنية،وبعد الانتهاء من جميع الإجراءات يصدر رئيس البلدية القرار المتعلق برخصة التجزئة أصلا،ويصدره الوالي استثناءا في الحالات التالية: -بالنسبة للتجزئة الواقعة في مناطق غير مغطاة بمخطط شغل الأراضي -بالنسبة للتجزئة الواقعة ف المناطق الساحلية -بالنسبة للتجزئة الواقعة في المواقع التاريخية والثقافية والطبيعية=

وإنما اكتفى بالتوضيح أن رخصة التجزئة تشترط لكل عملية تقسيم لقطعتين أو عدة قطع أرضية ناتجة عن هذا التقسيم من شانها أن تستعمل في تشيد بناية[1].

و بالرجوع إلى الفقه نجد من عرف رخصة التجزئة على أنها:**"رخصة رسمية لتجزئة ارض أو أكثر غير مبنية إلى حصة أو عدة حصص"**[2]

وهناك من عرفها بأنها:"رخصة تسلم بقرار من رئيس البلدية أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير حسب كل حالة،تسلم لكل عملية تقسيم لقطعتين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها إذا كانت قطعة أو عدة قطع أرضية ناتجة عن هذا التقسيم من شانها أن تستعمل في تشييد بناية.ولا تسلم هذه الرخصة إلا إذا كانت الأرض المجزاة موافقة لمخطط شغل الأراضي المصادق عليه،أو مطابقة لوثيقة التعمير التي تحل محل ذلك."[3]

V.رخصة البناء:

تلعب رخصة البناء دورا فعالا في ضمان الرقابة على حركة البناء والتوسع العمراني لذا فهي شرط أساسي قبل الشروع في البنايات[4] بما فيها تلك المباعة من طرف المرقي العقاري بناء على التصاميم،وهذا ما يوجب علينا البحث عن تعريفها وشروط وإجراءات الحصول عليها.

1-تعريف رخصة البناء:

لم يعرف المشرع الجزائري رخصة البناء وإنما اكتفى في المادة 52 من القانون 90-29 بالنص على أن رخصة البناء تشترط من أجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان إستعمالها ،ولتمديد

=بالنسبة للتجزئة الواقعة في المناطق الفلاحية. وتجدر الإشارة إلى كون القرار المتضمن رخصة التجزئة يخضع للإشهار في المحافظة العقارية من قبل السلطة التي وافقت على التجزئة.(انظر المواد 12 و13 و14 و15 و 16من المرسوم التنفيذي رقم 91-176.).

1- انظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28-05-1991 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك.معدل ومتمم،وانظر المادة 57 من القانون 90-29 السالف الذكر.

2- كلتوم حجوج:النظام القانوني لرخصة تجزئة وتقسيم العقار في التشريع الجزائري،مذكرة ماجستير،تخصص القانون العقاري والزراعي،كلية الحقوق،جامعة سعد دحلب البليدة،جوان 2010،ص42.

3- محمد حجازي:"المنازعات العقارية بشان الترقية العقارية وتداعياتها على التهيئة العمرانية"، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية – الواقع والآفاق-،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامة قاصدي مرباح –ورقلة- يومي 27 و28 فيفري 2012، ص124.

4- صافية اقلولي اولد رابح: "رخصة البناء آلية لحماية البيئة في القانون الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية –الواقع والآفاق- كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة- يومي 27و28 فيفري 2012، ص43.

البنايات الموجودة ولتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه والواجهات المفضية على الساحة العمومية ولانجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج[1].

وبالرجوع إلى بعض الدراسات الفقهية نجد عدة تعريفات لرخصة البناء منها التي تعرفها بأنها:"الرخصة التي تمنح من طرف سلطة إدارية من اجل بناء بناية جديدة أو تغيير بناية موجودة"[2].ومنها من تعرف رخصة البناء على أنها:"وثيقة إدارية تسلم على شكل قرار إداري لكل شخص طبيعي أو معنوي متحصل على ملكية ارض،يريد انجاز بناء جديد أو تغير بناء موجود،شريطة تقديم ملف كامل مدعم بكل النسخ التي تثبت الصفة"[3]

2-شروط الحصول على رخصة البناء:

إن الغرض من رخصة البناء ليس تقييد الحق في البناء وإنما تنظيم استعماله بما لا يضر الصالح العام ،بأن تثبت الإدارة وتتيقن من أن مشروع وأشغال البناء والتشييد موضوع طلب الرخصة لا تخالف الأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بالتهيئة والتعمير وباستعمال الأرض وما تقتضيه من صرامة وحزم في ذلك. وتصدر رخصة البناء هذه من قبل جهات إدارية مختصة محصورة في رئيس المجلس الشعبي البلدي، أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير كل في حدود اختصاصه[4].

إلا أنه وقبل التوصل إلى منح رخصة البناء[5] لابد من أن تتوفر بعض الشروط منها ما هي خاصة بطالبها ومنها ما يتعلق بالبناء المراد انجازه حددها قانون التهيئة والتعمير وكذا المرسوم التنفيذي رقم 91-176.

أ-الشروط المتعلقة بالطالب:

لقد نصت المادة 50 من قانون التهيئة والتعمير عل أن حق البناء مرتبط بحق الملكية ، وبالتالي لا يجوز لغير مالك الأرض أن يحصل على هذه الرخصة كما أضاف المرسوم التنفيذي رقم 91-

---

1- **بوبكر بزغيش:**رخصة البناء :آلية رقابة في مجال التعمير،مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون،فرع قانون الأعمال،كلية الحقوق،جامعة مولود معمري-تيزي وزو-، 09-04-2007، ص12

2- **SAVY Robert** :DROIT DE L'URBANISME,PUF,PARIS,(S.A.E),P519.

3- **بوبكر بزغيش:**رخصة البناء آلية رقابة في مجال التعمير،مرجع سابق،ص13.

4- **بوزيان عليان:**"النظام العام العمراني في ظل القانون المنظم للترقية العقارية 11-04"، مرجع سابق،ص34.

5- انظر المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم91-176 السالف الذكر.

6- **منصور مجاجي:**رخصة البناء كأداة لحماية البيئة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه تخصص القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب –البليدة- ، جوان 2008، ص28.

176 أشخاصا آخرين منحهم الحق في طلبها باعتبارهم يستمدون هذا الحق من المالك الأصلي أو بغرض تدعيم الاستثمارات والأنشطة الاجتماعية ،إذ نصت المادة 34 من المرسوم السالف الذكر على انه:" **ينبغي أن يتقدم بطلب رخصة البناء والتوقيع عليه من المالك أو موكله أو المستأجر لديه المرخص له قانونا أو الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية"**

كما أن قانون التوجيه العقاري أجاز لصاحب شهادة الحيازة الممنوحة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا لأحكام المادتين 39 و40 منه أن يحصل على رخصة البناء،وهو ما أكدته المادة 34 من المرسوم المذكور أعلاه بنصها :" **يجب أن يقدم صاحب الطلب لدعم طلبه الوثائق التالية: –نسخة من عقد الملكية أو نسخة من شهادة الحيازة على النحو المنصوص عليه في القانون 25/90 المذكور أعلاه".**

كما أن المادة 51 من القانون رقم 02/97 المؤرخ في 31-12-1997 المتضمن قانون المالية لسنة 1998 قد أضافت شخصا آخر له الحق في طلب رخصة البناء وهو صاحب الامتياز على الأملاك الوطنية الخاصة.

ب–الشروط المتعلقة البناء:

تتمثل هذه الشروط حسب قانون التهيئة والتعمير في وجوب إعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء من طرف مهندس معماري ومهندسين في الهندسة المدنية معتمدين معا في إطار عقد إدارة المشروع وتؤشر من طرفهما كل فيما يخصه[1]،و وجوب أن تكون مشاريع البناء موافقة لأحكام مخطط شغل الأراضي المصادق عليه ومخطط التهيئة والتعمير،و تقديم دراسة الهندسة المدنية، و تقديم دراسات لأجزاء البناء الثانوية للمشاريع غير الموجهة للسكن الفردي[2]،و تقديم دراسة التأثير على البيئة بالنسبة لمشاريع التنمية و الهياكل والمنشات الثابتة والمصانع، برامج البناء[3].

1– حسب المادة 05 من القانون رقم 04-05 ، فان المشروع يجب أن يحتوي على تصاميم ووثائق تبين موقع المشروع وتنظيمه وحجمه ونوع الواجهات ، ونوع مواد البناء وهذا ما أكدته المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 06-03 المؤرخ في 07-01-2006 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 91-176 الذي يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك،ج.ر.ع01 لسنة 2006.

2– انظر المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 06-03.

3– انظر المادة 16 من قانون رقم 03-10المؤرخ في 19-07 -2003،المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة،ج.ر.ع 43،لسنة 2003.

الفصل الثاني

آثار عقد البيع على التصاميم

على إعتبار عقد البيع على التصاميم من العقود الملزمة لجانبين ، حيث يرتب إلتزامات متقابلة على عاتق كل من المرقي العقاري والمقتني فتكون التزامات احدهم حقوقا للآخر.تدخل المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 11-04 لينظمها ويحددها بالخصوص تلك المفروضة على عاتق المرقي العقاري من أجل تفادي مجموعة الإحتيالات التي طالت العديد من المقتنين في ظل التشريعات السابقة المنظمة للترقية العقارية(**المبحث الأول**).

أدرك المشرع الجزائري عدم كفاية تقرير الإلتزامات على عاتق أطراف هذا العقد بالخصوص ما تعلق منها بالمرقي العقاري، بالنظر إلى الخصوصية التي تكتسيها إذ تتطلب وقتا لتنفيذها لكونها واردة على بيع عقار سيتم إيجاده في المستقبل ، فدعمها بمجموعة من القواعد المتميزة التي تكرس ضمانات متنوعة بعضها لا يوجد لها مثيل في القواعد العامة، من أجل إحاطة المقتني بقدر أوفر من الحماية،(**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

إلتزامات أطراف عقد البيع على التصاميم

من خصائص عقد البيع بناء على التصاميم ، أنه عقد ملزم لجانبين مما يرتب التزامات متبادلة في ذمة كل من المرقي العقاري والمكتتب ، وككل عقد بيع يلتزم المرقي العقاري بصفته بائعا بنقل الملكية والتسليم والضمان و المطابقة والبناء ، غير أن القانون رقم 11-04 إستحدث إلتزامات أخرى ، بهدف تحقيق حماية فعالة للمكتتب ، وهذا بإقرار الالتزام بالإعلام وحرص المشرع على التزام المرقي العقاري بالتسيير المحكم لمختلف مشاريعه العقارية، ووجوب إستعانته بأشخاص مؤهلين لانجازها (**المطلب الأول**). وفي المقابل يلتزم المكتتب بإلتزامين رئيسيين هما دفع الثمن، وتسلم العقار المبيع ،كما يلتزم أيضا بعدة إلتزامات أخرى تتفرع عن الالتزامين الرئيسيين (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

إلتزامات المرقي العقاري

رتب المشرع الجزائري على عاتق المرقي العقاري مجموعة من الإلتزامات، يمكن تقسيمها إلى الإلتزامات التقليدية للمرقي العقاري والالتزامات المستحدثة في القانون 11-04 .فأما المجموعة ، فهي تلك التي جاء بها القانون الحالي المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية و المعروفة في القواعد العامة لعقد البيع والواردة في أحكام القانون المدني الجزائري والمنصوص عليها في المرسوم التشريعي رقم 93-03 (الملغى) والمرسوم التنفيذي رقم 94-85 المتضمن نموذج عقد البيع على التصاميم، وذلك دون غض النظر عن خصوصية هذه الالتزامات التي تفرضها الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميم(**الفرع الأول**) ،أما المجموعة الثانية فهي الإلتزامات التي إستحدثها القانون 11-04 والتي لم نجد لها مثيلا لا في إطار القواعد العامة ولا في إطار النصوص القانونية السابقة التي نظمت عقد البيع على التصاميم (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

الإلتزامات التقليدية للمرقي العقاري

يستقي عقد البيع على التصاميم العديد من التزاماته التقليدية المفروضة على المرقي العقاري من القواعد العامة المنظمة لعقد البيع،وتتمثل في الالتزام بنقل الملكية (**أولا**) والإلتزام بالبناء (**ثانيا**)والإلتزام بالتسليم (**ثالثا**)، والإلتزام بالمطابقة (**رابعا**) والإلتزام بالضمان (**خامسا**)، و إن كانت جل هذه زامات 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.

أولا:الإلتزام بنقل الملكية:

يشكل إلتزام المرقي العقاري بنقل ملكية العقار للمكتتب المستفيد من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتقه، لذا فهو مجبر على إتخاذ جميع الإجراءات الكفيلة بتحقيقه.غير انه وباستقراء جميع

النصوص القانونية التي تنظم انتقال الملكية العقارية[1]، نستخلص أن انتقال هذه الأخيرة في إطار عقد البيع على التصاميم موضع تعارض وتناقض يتوجب على المشرع إزالته حتى يتم تحديد الآجال التي يرتب فيها انتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم آثاره القانونية.

I.إجراءات نقل الملكية:

لقد ثار جدل حول إنتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم،نظرا لتناقض وتعارض الأحكام القانونية في هذا الشأن،إذ هناك من يساند فكرة أن انتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم تكون من تاريخ التوقيع على العقد طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 94-58 في مادته الثانية[2] التي تنص في جزئها الأول المتعلق بنقل الملكية على أن:"...**يكون المشتري مالكا للبناية المبيعة الآن بناء على التصاميم ،ابتداء من تاريخ التوقيع**... " ومن هنا يجد أصحاب هذا الرأي أن المشرع الجزائري إعتبر إجراء التوثيق إجراءا ناقلا للملكية في عقد البيع على التصاميم. و أورده المشرع بدافع تقرير حماية كافية للمشتري المستفيد.

على خلاف الفريق الذي ينادي إلى نقل الملكية في عقد البيع على التصاميم بمجرد توثيق العقد والتوقيع عليه ،هناك فريق آخر يرى عدم إمكانية انتقال ملكية العقار بناء على التصاميم بمجرد التوقيع على العقد الموثق، لمخالفة ذلك المبادئ القانونية الخاصة بنقل ملكية العقارات[3]، لأن الأثر العيني المتمثل في نقل الملكية العقارية حسب المادتين 15 و16 من الأمر 75-74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري لا يتحقق إلا بالشهر العقاري، وحسب نفس الفريق، فإنه لا يمكن حتى إعتبار ماجاءت به المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 خاصة يتميز بها عقد البيع بناء على التصاميم لأن فيه مخالفة

1- وتتمثل هذه النصوص في أحكام القانون المدني، المتمثلة في نص المادة 324 مكرر 1 من ق.م.ج، والمادة 793 من ق.م.ج، والقوانين الخاصة المتمثلة في المرسوم التنفيذي رقم 75-74المؤرخ في12 -11-1975المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والقانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، والمرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 7 -03- 1994 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم.

2- سهام مسكر:بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية، مرجع سابق، ص71.

3- عائشة طيب:الحماية القانونية لمالك البناء في عقد البيع بناء على التصاميم، مرجع سابق، ص58. **و مجيد خلفوني:**شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري،دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2008 ،ص97.

للإجراءات القانونية المقررة في كيفية إنشاء الحق العيني العقاري من توثيق وتسجيل وإشهار في المحافظة العقارية .وذلك استنادا إلى 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 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 اسقط سهوا الإجراءات الأخرى الرامية إلى انتقال الملكية في المادة 02 السالفة الذكر.

يستنتج مما سبق أنه لا يمكن الجزم بأحد الرأيين مادام أن المشرع الجزائري لم يصدر النص التنظيمي المحدد لنموذج عقد البيع على التصاميم بموجب الفقرة الثانية من المادة 28 من القانون 11-04، وإلى حين تحقق ذلك يبقى الجدل حول الإجراء 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 أن المشرع الجزائري في الفقرة 02 من المادة 34 من القانون 11-04 وكما كان عليه الحال في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 تنص على انه:"**يتمم عقد البيع على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتتب وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقي العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية**"

فمن هذا النص يستخلص البعض[1] أن عقد البيع على التصاميم ناقص يجب إكماله بمحضر يحرر حضوريا لدى الموثق لإثبات حيازة الملكية، وحسبهم يعتبر هذا خطأ وقع فيه المشرع، على اعتبار أن عقد البيع على التصاميم بيع بات وكامل .وإنما المقصود بالمحضر أن يتم التأكد من مطابقة محل البيع والشيء الذي سلم للمشتري وكذا خلوه من العيوب المحتملة.

1- نجية بوراس: الإشكالية القانونية التي تثير الترقية العقارية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، ع02 ، الصادرة عن كلية الحقوق بجامعة جيلالي اليابس-سيدي بلعباس-"، الجزائر، افريل 2006، ص247.

وعلى العموم تتمثل إجراءات نقل الملكية العقارية بصفة عامة في كل من التوثيق والتسجيل والشهر،وسوف نتعرض لها تبعا.

1-التوثيق:

لا يكفي أن يكون العقد عرفيا بل يجب أن يكون موثقا ومحررا في شكل رسمي طبقا للمادة 324 مكرر 1 وإلا عد العقد باطلا بطلانا مطلقا[1].

حدد المرسوم التنفيذي رقم 94-58 الخطوات اللازمة لتحرير عقد البيع على التصاميم والتي تتلخص في شروع المرقي العقاري بعد صدور قائمة المستفيدين، بإبرام عقد البيع بناء على التصاميم وفقا للإجراءات القانونية مع كل مستفيد لدى الموثق. أين يتوجب عليه أن يرفق مع العقد شهادة الضمان المسلمة له إثر اكتتابه لدى صندوق الضمان والكفالة، ورخصة البناء التي تعتبر أكبر ضمانة تفاديا لأي قرار هدم فيما بعد، بالإضافة إلى التصاميم سواء في حالة بناية فردية أو جماعية[2]، ويستلزم أيضا إرفاق نسخة من عقد ملكية الأرض التي سيقام عليها المشروع، ومشروع نظام 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[3]. وعلى الموثق أن يتأكد من أن الأملاك العقارية المبيعة 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 والمكتتب المستفيد، وشهود عدل والموثق على العقد بعد قراءته وتفسيره لهما، و بتوقيع الموثق على هذا النموذج يصبح عقد البيع بناء على التصاميم رسميا، ينتج آثاره القانونية فيما بين المتعاقدين، المقررة في المرسوم التنفيذي رقم 94-58 .

1- أمحمد كاتي:شروط انعقاد بيع العقار وشروط انتقال ملكية العقار،مرجع سابق،ص40.

2- المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 93-03(الملغى).

3- المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 السالف الذكر.

2-التسجيل:

بعدما يقوم الموثق بتحرير عقد البيع بناء على التصاميم، يلزم بتسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع التابع لها مكتب التوثيق إقليميا طبقا لنص المادة 75فقرة01 من الأمر رقم 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 الاقتضاء 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 جبائية وتأديبية [1].

إن الغرض من عملية التسجيل هو تمكين الدولة من تحصيل الجانب الضريبي للخزينة العمومية[2].وكقاعدة عامة يخضع المشتري لنفقات التسجيل والتوثيق والشهر العقاري طبقا لنص المادة 393 من ق.م.ج، 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 الانتفاع توزع على الطرفين المتعاقدين بشكل عادل أي مناصفة[3].

3- الشهر العقاري:

نظرا لأهمية حق الملكية وسائر الحقوق العينية سواء كانت أصلية أو تبعية، باعتبارها من الحقوق تي يحتج بها على الكافة، 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 على إصدار العديد من التشريعات التي تهدف إلى تنظيم وسير

1- المادة 58 و 93 من الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09-12-1976 المتضمن قانون التسجيل ج.ر، ع 81 لسنة 1976.

2- **حمدي باشا عمر**:نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 116.

3- المادة 5 من المرسوم التشريعي رقم 94-08 المؤرخ في 26-05-1994 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994، ج.ر.ع 33 لسنة 1994. وتكريسا لحماية المشرع الجزائري للمشتري المستفيد فقد استثنى بعض العقود من رسوم التسجيل بموجب المادة 26 من القانون رقم 04-21 المؤرخ في 2004/12/29 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 التي نصت على أنه:" **تعفى من رسم حق نقل الملكية المنصوص عليه في المادة 252 من قانون التسجيل عمليات بيع البناءات ذات الاستعمال الرئيسي للسكن حسب إجراء البيع بالإيجار والسكن الاجتماعي والسكن الاجتماعي التساهمي والسكن الريفي**". ما يلاحظ على هذا النص هو أن الاستثناء شمل عمليات بيع السكنات التابعة للدولة والهيئات العمومية فقط، أما السكنات الترقوية لا تستفيد من هذا الإستثناء ومنها البيع على التصاميم.

الشهر العقاري بداية من المادة 793 من ق.م.ج والمادة 15و16 من الأمر رقم 75-74 المتضمن تأسيس السجل العقاري و إعداد مسح الأراضي العام.ويقصد بالشهر العقاري بأنه:" نظام قانوني له مجموعة من القواعد والإجراءات يضمن بها حق الملكية العقارية وكذا الحقوق العينية العقارية الأخرى وجميع العمليات القانونية الواردة على العقارات"[1].

ويهدف الشهر العقاري إلى تحقيق أهم أثر يتمثل في انتقال الملكية العقارية، وهذا ما أقره المشرع الجزائري من خلال العديد من النصوص القانونية من بينها نص المادة 793 من ق.م.ج التي تنص على أنه :" **لا تنقل 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**".

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 بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية** ".[2]

II.الآثار المترتبة عن انتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم:

يقصد بالآثار المترتبة عن انتقال الملكية البحث عن ما الذي يمكن أن يتملكه المكتتب وما هي الحقوق المخولة له بموجب عقد البيع بناء على التصاميم.

1- **حمدي باشا عمر**:نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 118.

2- بناء على هذه النصوص القانونية يلزم الموثق بالقيام بإجراء الشهر لجميع العقود المحررة من قبله المتضمنة نقل ملكية عقارية أو حق عيني عقاري خلال الآجال القانونية المحددة، ويتم شهر هذه العقود خلال شهران ابتداء من اليوم الذي تم تحريرها لدى الموثق[2]، وفي حالة ما إذا أخل الموثق بالتزامه بالقيام بعملية الشهر تتحقق مسؤوليته المهنية(انظر المادة 10 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن مهنة الموثق، ج.ر.ع 14 مؤرخة في 08-03-2006.).وبعد القيام بعملية الشهر يصبح عقد البيع تصرفا قانونيا يمكن أن يحتج به سواء بين متعاقدين أو اتجاه الغير، كما أن عملية الشهر تهدف إلى تحقيق الاستقرار في التعاملات العقارية وإعلام الغير حول الوضعية القانونية للعقار، كما يدفع إلى دعم الائتمان العقاري أي على الاقتراض بضمان الحقوق العقارية(انظر **حمدي باشا عمر**:نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 120). وهذا يكون المشرع الجزائري قد حقق حماية قانونية كافية لمالك البناء قبل الإنجاز -إن كان المقصود من المادة 34 من القانون 11-04 هو نقل الملكية فيه طبقا لما هو معمول به في إطار القواعد العامة-، إذ تنتقل إليه الملكية القانونية قبل الإنجاز، وتبقى الحماية لغاية إتمام الإنجاز،لكي يعلم الغير أن العقار محل الإنجاز مملوكا لشخص ما، وبذلك يمنع على المرقي العقاري إعادة بيعه مرة ثانية.

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 المنشأة فوقها، والبناية محل الإنجاز[1].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 لاستعمال الشيء طبقا لما تقتضيه طبيعة الأشياء والعرف وقصد المتعاقدين كحقوق الارتفاق والعقار وبالتخصيص**"[2]، و عليه 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 العقار محل عقد البيع بناء على التصاميم:

يلجأ المشتري المستفيد لهذا الطلب في حالة ما إذا لم تكف مدخراته المالية لدفع بقية الدفعات الواجبة عليه في الآجال القانونية المحددة، بلجوئه إلى البنوك من أجل الحصول على قرض عقاري يمكنه من تسديد دفعاته ومقابل لذلك يرهن العقار في طور الإنجاز كضمان لهذا الغرض[3].

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد شجع عمليات الاستثمار وسهل في إجراءات تمويل مشاريع إنجاز السكنات والمحلات التجارية، وفي نفس الوقت مكن المواطن من الحصول على مسكن دون عراقيل وصعوبات.

1- **SAINT-ALARY Roger, SAINT-ALARY-HOUIN Corinne**: Droit de la construction. Op.cit.P93.

2- **عبد الرزاق أحمد السنهوري**: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،العقود التي تقع على الملكية-البيع والمقايضة-، مرجع سابق، ص 570، ولقد نصت المادة 676 من ق.م.ج على هذا الحق بنصها:" **لمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك**".

3- المادة 4/8 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 السالف الذكر.

4- حق التعويض في حال نزع الملكية للمنفعة العامة:

بما أن المالك في عقد البيع بناء على التصاميم هو المشتري المستفيد ، فإن حق الاستفادة من التعويض المقرر في حال نزع الملكية للمنفعة العامة من طرف الدولة يكون من حق المالك المستفيد و ليس المرقي العقاري، وهذا ما أقره المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة 677 فقرة02 من ق.م.ج التي منحت للمالك حق الاستفادة من التعويض المقرر في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة.

ثانيا:الإلتزام بالبناء أو الإنجاز:

يعتبر الالتزام بالبناء من أهم الإلتزامات التي يرتبها عقد البيع على التصاميم على عاتق المرقي العقاري،لدرجة أن بعض التشريعات المقارنة جعلته محور تعريف هذا العقد[1]،وما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم ينص على هذا الإلتزام لا في القانون رقم 11-04 ولا في المرسوم التشريعي رقم 93-03 الملغى الذي سبقه،وإنما أشار إليه فقط في المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المتضمن نموذج عقد البيع على التصاميم وذلك في الفقرة الثانية من المادة الثانية منه التي جاء نصها كما يلي :"**يلزم البائع بمواصلة البناء وإنهائه في الآجال المقررة في هذا العقد ، يتجسد الإنتهاء بالحصول على شهادة المطابقة المنصوص عليها في التشريع المعمول به، التي يلتزم البائع بإيداعها لدى المكتب التوثيق بمجرد ما يتسلمها من مصالح التعمير المؤهلة** "

وإنطلاقا من هذه المادة يجب البحث عن تعريف لالتزام المرقي العقاري بالبناء والبحث عن الشروط التي يستلزمها هذا الالتزام.

I.تعريف الإلتزام بالبناء:

لم يعرف المشرع الجزائري كما سلف الذكر الالتزام بالبناء،ولكن بالرجوع إلى القانون رقم 11-04 في مادته الثالثة نجده يعرف البناء بأنه:" **كل عملية تشييد بناية و/أو مجموعة بنايات ذات**

1- مثل المشرع الفرنسي في المادة 1601- 1 نقلا عن . **MALINVAUD Philippe**, **JESTAZ** **Philippe** :Droit de la promotion immobilière. Op.cit.p257. و **Bernard GROSS et Philippe BIHR** :Vente civiles et commerciales beaux d'habitation, beaux commerciaux .Op.Cit.P117.

الإستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني."من خلال هذه المادة يمكن أن نستنتج أن إلتزام المرقي العقاري بالبناء في عقد البيع على التصاميم [1] يعني التزامه بتشييد بناية أو مجموعة من البنايات في المستقبل.

II.شروط الإلتزام بالبناء:

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

1-البناء في الأجل المحدد:

يعتبر الأجل المحدد لإنجاز البناء عنصر أساسي في عقد البيع على التصاميم،ويكون المرقي العقاري قد إحترم الأجل المتفق عليه إذا إكتمل بناء العقار في التاريخ المحدد[2]،وهو تاريخ تسليم العقار المبيع الذي لا يعتبر واضحا على أساس أن المشرع الجزائري في القانون 11-04 ميز بين البناء والإتمام الكامل للأشغال الذي نص عليه في المادة 03 والتي جاء فيها أن الإتمام الكامل للأشغال هو :"**رفع التحفظات التي تم إبداؤها على اثر الاستلام المؤقت للأشغال وإصلاح عيوب البناء الملاحظة وذلك قبل الاستلام النهائي للمشروع العقاري**". وبالتالي يثور مشكل الوقت الزمني المعتد لإنهاء البناء هل هو المصطلح عليه بتاريخ الاستلام المؤقت أم تاريخ الاستلام النهائي.

1- يعتبر التزام المرقي العقاري بالبناء التزام بتحقيق نتيجة(أنظر **SAINT-ALARY Roger, SAINT-ALARY-HOUIN Corinne**: Droit de la construction. Op.cit.P94) ، وليس التزاما ببذل عناية.لان المرقي العقاري لا لتزم فقط بالبناء في عقد البيع على التصاميم بل يلتزم بتسليم هذا البناء للمكتتب بعد تشييده،فالالتزام بالبناء في نهاية الأمر هو التزام بإعطاء شيء معين بالذات(نقلا عن **ابراهيم عثمان بلال**: تمليك العقارات تحت الإنشاء في القانون المصري والفرنسي، جامعة الاسكندرية مصر،1998، ص205) ،.ولما كان التزام المرقي العقاري بالبناء كذلك فان ذمته لا تبرأ من هذا الالتزام إلا إذا تحققت الغاية وأنجز العمل المطلوب.فان لم يكتمل وجود العقار المبيع،فان المرقي العقاري يكون مسئولا ،دون أن يكون على المشتري إقامة الدليل على عدم تحقيق الغاية التي التزم البائع بتحقيقها، فالإخلال بهذا الالتزام يثبت بمجرد عدم تحقيق النتيجة التي التزم بها المرقي العقاري، دون حاجة لإثبات الخطأ في جانب المرقي العقاري. (انظر في هذا الصدد **شعبان عياشي**:عقد بيع العقار بناء على التصاميم-دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي- مرجع سابق،ص107.)

2- **أحمد إبراهيم الحياري**: حماية المشتري في بيع بناء تحت الإنشاء-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 أن نهاية الأجل المحدد للبناء يكون بتسليم شهادة المطابقة،وبالتالي يمكن أن نستخلص من هذه المادة أن 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.[1]

2-إستصدار شهادة المطابقة:

إن تمام الانجاز أو البناء يكون باستخراج شهادة المطابقة وهي وثيقة رسمية تثبت إنتهاء الأشغال من البناء ،ولا يمكن الحديث عن الإلتزام من طرف المرقي العقاري بمواصلة البناء وإتمامه دون التطرق إلى الالتزام بالمطابقة إذ يعتبر نتيجة حتمية للالتزام بتمام الانجاز فلا يستطيع المشتري قبول المحل إن لم يكن مطابقا للمواصفات المتفق عليها أثناء إبرام العقد وكذا مطابقته لقواعد البناء والتعمير، وهذا ما سوف نتعرض له لاحقا.

ثالثا:الإلتزام بالتسليم:

يلتزم البائع بمقتضى عقد البيع بتسليم العين المبيعة للمشتري،حيث تنص المادة 167 من ق.م.ج على أن:"**الإلتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم**".وبخلاف عقود البيع العادية أين يلتزم البائع طبقا للمادة 364 ق.م.ج بتسليم الشيء المبيع في الحالة التي كان عليها وقت التعاقد،فإنه في عقد البيع على التصاميم العقار محل التشييد غير موجود وقت إبرام العقد،إنما المرقي العقاري ملزم بإيجاده من خلال إلتزامه بالبناء وإتمام البناء كما سلف الذكر أعلاه ويعتبر الالتزام بالتسليم التزام ،بتحقيق نتيجة لا التزام ببذل عناية[2].

ويأخذ التسليم في عقد البيع على التصاميم أهمية خاصة كون أن المكتتب المستفيد لا يستطيع التحقق من مواصفات المبيع بدقة إلا وقته،الذي هو عادة نقطة بداية حساب المواعيد المتعلقة

1- وما تجدر الإشارة إليه هو أن المرقين العقارين وقصد تلافي العقوبات المسلطة عليهم في حالة التأخر في الانجاز يلجؤون إلى تضمين عقود البيع على التصاميم شروطا موقفة ، لأجل عوامل عديدة، خاصة تغير الأحوال الجوية منها.وفي هذا الصدد تدخل القضاء الفرنسي لمنع تعسف المرقين في هذا الخصوص واشترط لإعمال هذه الشروط أن تتوفر فيها خصائص القوة القاهرة(انظر 4) Cass . 3e civ - mars 1980. R D immob , 1980 . 441 .

2- MASSE Paul :La promotion immobilière .Ed ECONOMICA. Paris.1994.p185.

بجميع الدعاوى التي ترمي إلى إقامة مسؤولية المرقي العقاري عن الضمانات الناشئة عن العقد أو التي يفرضها القانون ثم استحقاق المرقي العقاري لباقي الثمن كأهم الآثار التي تترتب عن التسليم[1]،ومن هنا يظهر الفرق بين التسليم في عقد البيع العادي،عن التسليم في عقد البيع على التصاميم، فهو ليس مجرد استيلاء مادي بوضع اليد فعلا أو حكما،بل انه يتضمن عناصر أخرى تتمثل في قبول العمل والموافقة عليه بعد فحصه أو التحفظ عليه[2].

I. كيفية التسليم:

ان التسليم في إطار القواعد العامة وطبقا للمادة 367 فقرة01 [3]، يفترض 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 لا حقا.وهو ما ليس بديهيا في عقد البيع على التصاميم أين يجب أن تتحقق مجموعة من الشروط حتى يمكن القول بان المرقي العقاري قد نفذ التزامه 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، و إقراره بأنه قد نفذ وفقا للشروط المتفق عليها في العقد و لما تقتضيه أصول صناعة البناء أي تسلمه دون تحفظ.بالإضافة إلى وجوب إثبات التسليم بمحضر يحرر لدى نفس الموثق الذي اكتتب العقد عملا بنص المادة 34 فقرة 02 من القانون 11-04[4].

1- **زهرة بن عبد القادر** :الضمانات الممنوحة للمشتري في عقد البيع بناء على التصاميم، مرجع سابق، ص244.

2- **فتحي ويس ، علي فتاك:**"عقد البيع بناء على التصاميم في الترقية العقارية"، مرجع سابق، ص88.

3- تنص المادة 367 الفقرة الأولى من ق.م.ج على أن :"**يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلما ماديا ما دام البائع قد اخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع**".

4- تنص المادة 34 فقرة 02 من القانون رقم 11-04 على أنه:"**يتمم عقد البيع على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق ،قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتتب وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقي العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية**"،وتنص أيضا المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 التي جاء فيها:"**تعاين حيازة المشتري وتسليم المتعامل في الترقية العقارية في محضر يحرر حضوريا...**"

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 كيفيات معاينة عملية التسليم لإتفاق الأطراف بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المتضمن نموذج عقد البيع على التصاميم، فقد يشترط المكتتب مثلا حضور احد الأشخاص ذوي الخبرة عملية التسليم كمراقب لمدى استجابة عملية الانجاز لبنود العقد،بقصد تمكين المشتري من إبداء تحفظات بشأن النقائص المسجلة[1].

II. آجال التسليم:

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

هذا ونلاحظ أن القانون رقم 11-04 وان لم ينص كما فعل المرسوم التشريعي رقم 93-03 على وجوب تحديد آجال التسليم ،إلا أنه نص في المادة 43 منه على أن كل تأخر في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم يؤدي إلى فرض العقوبات التأخيرية على المرقي العقاري. وتحدد هذه العقوبات ومقدارها عن طريق التنظيم الذي لم يصدر إلى حد اليوم.

1- هذا ويلاحظ أن المحضر المثبت لحصول التسليم و التسلم لا يمكن إعداده إلا بعد تقديم المرقي العقاري شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، والقانون08-15 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها، و التي تمنحها السلطات المختصة المتمثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي و التي تثبت مطابقة البناء لرخصة البناء(انظر:المادة 39 من قانون 11-04 التي تطابق المادة 14 من المرسوم93-03 التي نصت وأوجبت ذلك صراحة) ،و الغرض من اشتراط المشرع لهذه الوثيقة الإدارية هو حماية المشتري الذي يتسرع إلى تسلم مسكنه بمجرد انتهاء المرقي العقاري من إنجاز عمليات البناء، حتى و لو لم يكن مطابقا للمواصفات المتفق عليها في ظل أزمة السكن الحالية.

رابعا:الإلتزام بالمطابقة:

حتى يكون التسليم مبرئا يجب أن يحمل على شيء مطابق لما إتفق عليه [1]،لأن التسليم عبارة عن" نقل الشيء المبيع إلى سلطة وحيازة المشتري "وهذا يستلزم بالضرورة المطابقة، فمحل الإستلام يجب أن يكون شيئا مطابقا لما تم الإتفاق عليه بين أطراف عقد البيع على التصاميم،وعليه فإن العقار المبيع يعتبر مطابقا للمواصفات إذا قام بتنفيذ عمليات البناء حسب النماذج والرسومات،وإستخدام مواد البناء اللازمة لذلك[2].

وفي حالة ما إذا خالف المرقي العقاري المواصفات أو إستخدم مواد بناء غير المتفق عليها كما في حالة عدم وضع المادة العازلة للبرودة والحرارة المتفق عليها ،أو كما في حالة وضع أبواب من الخشب بدل أبواب من الألمنيوم ،كان العقار غير مطابق للمواصفات.

وتجدر الإشارة إلى كون فكرة عدم المطابقة قد تتداخل مع فكرتي العيب الخفي والعيب الظاهر على أساس أنهما مرتبطين بالتسليم كما هو الحال بالنسبة لتحقق المطابقة من عدمها[3]،لذا يتوجب

1- **COEFFARD Paul** :Garantie des vices cachés et responsabilité contractuelle de droit commun. Ed Université de Potiers .LGDJ.FRANCE.2005.P148

2- لقد أثبتت الإحصائيات أن هناك 5995 بناء غير مطابق للرخصة المسلمة، و65434 بناية مقامة بدون رخصة بناء تم تسجيلها من 14 أوت 2004 إلى غاية مارس 2008، وتم تسجيل تهدم 10008منها فقط أي نسبة 15 بالمائة من السكنات غير المطابقة لرخصة البناء المسلمة،أو التي أقيمت دون رخصة بناء هي المعنية أولا بقضية التسوية والاستكمال(آليات البحث ومعاينة مخالفة التدابير التي جاء بها قانون 08-15، مجلة السكن، العدد 01 جوان 2000، ص 68.)

3- قد تتداخل عدم المطابقة مع العيوب سواء كانت ظاهرة أو خفية، إلا أنه ومن خلال التعريفات السابقة لعدم المطابقة سنحاول التمييز بينها وبين كل من العيب الظاهر والعيب الخفي.**أ- التمييز بين عدم المطابقة والعيب الخفي في بيع العقار بناء على التصاميم:** لا نجد تعريفات تشريعية للعيب الخفي ،ولكن بالرجوع إلى بعض الكتابات الفقهية نجد من عرفه على انه :" **الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة في المبيع**"وهو نفس التعريف الذي جاءت به محكمة النقض المصرية والغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية في سنة 1993(طالع **السيد محمد السيد عمران:** عدم المطابقة في بيع العقارات تحت التشييد ، المجموعة العلمية للأبحاث القانونية ، دار المطبوعات الجامعية بالاسكندرية، مصر، 1994، ص 18)ومن منطلق أن عدم المطابقة هي عدم مطابقة الشيء المسلم لرخصة البناء والتصاميم المتفق عليها والمحددة في عقد البيع بناء على التصاميم، ميز القضاء الفرنسي بين العيب الخفي وعدم المطابقة حيث أن الأول هو عيب في البناء يجعله غير صالح لما أعد له، وقد يصل إلى درجة تهديد سلامة إمتانة البناء أو إلى تهدمه كليا أو جزئيا، فيعد مثلا القرميد الذي يتدهور تحت تأثير الجليد وإن كان مطابقا للشروط العقدية، او غياب موقع التوقف بسبب وجود منحدر من الإسمنت يجعله غير قابل للاستعمال ،عيبا خفيا وليس عدم مطابقة. في حين نجد أن عدم المطابقة يجعل البناء غير مطابق للمواصفات المتفق عليها والمطلوب تحقيقها، وتخلفها لا يعيب البناء بل يبقى البناء قائما وصالحا للاستعمال. إلا أن مخالفته لرخصة البناء يجعل المرقي العقاري مخلا بالتزامه،=

علينا تحديد تعريف عدم المطابقة حتى تتبين لنا الآثار الناتجة في حالة تحقق عدم المطابقة عند تسليم العقار المبيع.

I.تعريف عدم المطابقة:

يقصد بعدم المطابقة:" **عدم الإلتزام بالمواصفات المتفق عليها وفقا للنماذج والرسومات التي تم على أساسها إبرام العقد الابتدائي فضلا عن التلاعب في المواد المستخدمة في البناء**"[1].

ويرى البعض أن عدم المطابقة يتحقق في حالة عدم مطابقة البنايات للمواصفات، كعدم الالتزام بالمخططات الموضوعية للمبنى، أو استخدام 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[2].

لم يعرف المشرع الجزائري عدم المطابقة و اكتفى بتعريف شهادة المطابقة التي تسلم في حالة ثبوت المطابقة في المادة 02 من القانون رقم 08-15 التي جاء في مطتها 4 على أن تحقيق المطابقة يقصد به:"**الوثيقة الإدارية التي يتم من خلالها تسوية كل بناية تم انجازها أو لم يتم بالنظر للتشريع والتنظيم المتعلق بشغل الأراضي وقواعد التعمير**" [3]،ولقد أكد على هذه الوثيقة القانون 11-04 في مادته 39 التي استلزمت حصول المرقي العقاري على شهادة المطابقة حتى يتمكن المكتتب من حيازة العقار المبيع على التصاميم.

=في حين يؤدي تحقق العيب الخفي إلى التزام المتعامل في الترقية العقارية بالضمان العشري. **ب- عدم المطابقة والعيب الظاهر:** يقصد بالعيب الظاهر كل خلل يلحق بالبناء فيجعله غير صالح لما أعد له، و بتحقق هذا الخلل يلزم المتعامل في الترقية العقارية بإصلاح العيوب الظاهرة أما عدم المطابقة يقصد بها مخالفة البناء للمواصفات القانونية أو المتفق عليها في العقد مما يحول دون إمكانية حيازة البناية أو جزء من البناية إلا بعد مطابقة هذا البناء لرخصة البناء وللتصاميم المعدة من طرف المهندس المعماري، وفقا للاقتراحات المقدمة من المتعامل في الترقية، وبذلك لا تبرأ ذمة هذا الأخير من التزامه بضمان المطابقة إلا بعد تقديم شهادة المطابقة التي تعد شهادة إدارية تثبت مطابقة البناء للتصاميم وقواعد التهيئة والتعمير.

1- السيد محمد عمران السيد عمران: عدم المطابقة في بيع العقارات تحت التشييد، مرجع سابق، ص 13.

2- سمير عبد السميع الأودن: تمليك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية ، مرجع سابق ، ص 63.

3- وكذا المادتان 54 و55 من المرسوم رقم 91-176 المؤرخ في 29 -05- 1991 اللتان حددتا الجهة المسؤولة عن تسليم شهادة المطابقة، واشتراط مطابقة الأشغال لرخصة البناء.

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

إن المرقي العقاري حتى وإن تمكن من الحصول على شهادة المطابقة التي تجسد تحقيق المطابقة القانونية إلى انه يبقى غير منفذ لالتزامه بالمطابقة بالكامل بالخصوص إذا لم يسلم عقار مبني وفقا للشروط والمواصفات المتفق عليها بينه وبين المكتتب أي ،أن هناك تغيير في الشكل العام للعقار المبيع مقارنة لما تم الاتفاق عليه[1]،كأن لا يكون بنفس المساحة أو نفس التصميم أو لم ينجز بنفس المواد المتفق عليها أثناء إبرام عقد البيع على التصاميم.وهذا ما يمكن الاصطلاح عليه بعدم تحقيق المطابقة الاتفاقية[2]. وعليه نخلص إلى أن المقصود بالمطابقة هو مطابقة العقار على التصاميم لرخصة البناء ولقواعد البناء والتعمير،وكذا مطابقته للشروط والتصاميم المتفق عليها بين أطراف العقد.

II.الآثار المترتبة عن عدم ثبوت المطابقة:

إذا تبين بأن البناء غير مطابق لرخصة البناء، امتنعت الجهات المختصة عن تسليم شهادة المطابقة[3] إلى المعني و هو المرقي العقاري، والذي يقوم بتسليمها إلى المكتتب عند حيازة الملكية بموجب محضر تسليم، وتسلم بمكتب الموثق الذي حرر عقد البيع بناء على التصاميم.

1- **MALINVAUD Philippe**, **Philippe JESTAZ** :Droit de la promotion immobilière .Op.Cit.p260.

2- **MEVOUNGOU NSANA Roger** :De la pratique à la loi :Bref aperçu sur la loi n°2009-009 du 10 juillet 2009 relative à la vente d'immeubles à construire. Op.Cit.P1392.

3- نصت المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المعدل والمتمم المستفيد من رخصة البناء أن تسلم له شهادة مطابقة الأشغال المنجزة بأحكام رخصة البناء، إذ جاء فيها ما يلي:"... **يتعين على المستفيد من رخصة البناء عند انتهاء أشغال البناء وعند انتهاء أشغال التهيئة التي يتكفل بها إن اقتضى الأمر ذلك استخراج شهادة مطابقة الأشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء**". ونظرا لأهمية شهادة المطابقة فقد ضبط المشرع الجزائري هذه الوثيقة بجملة من الشروط، تمثلت أساسا في وجود رخصة بناء مسبقة التي تتطلب لاستصدارها ملف التصاميم ووثائق تبين موقع المشاريع، تنظيمها، حجمها، نوع الواجهات، مواد البناء...الخ.

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

خامسا:الإلتزام بالضمان:

يلتزم المرقي العقاري في إطار عقد البيع على التصاميم كما هو الحال في عقود البيع العادي بالضمان[1] حتى يحقق للمشتري حيازة هادئة ومستقرة للعقار المبيع[2].وما يلاحظ في التزام 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.

I.الضمانات العامة:

هناك نوعان من الضمانات العامة التي يلتزم بها المرقي العقاري في إطار عقد البيع على التصاميم وهما ضمان التعرض والاستحقاق بموجب المادة 371 من ق.م.ج التي مفادها أن البائع ملزم بضمان عدم التعرض للمشتري في الإنتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض صادرا منه شخصيا أو من فعل أجنبي، وضمان العيوب الخفية.

II.الضمانات الخاصة:

يقصد بهذه الضمانات تلك الخاصة بعقد البيع على التصاميم وحده دون غيره من العقود فهي تلك التي فرضها المشرع على المرقي العقاري بموجب القانون 11-04 والمراسيم التنفيذية المنظمة له و أيضا المرسوم التنفيذي 94 -58، وتتمثل هذه الضمانات في وجوب اكتتاب البائع قبل العقد ضمانا لدى صندوق الضمان و الكفالة. وذلك قبل الانتهاء من الأشغال . قبل التسليم . ويقوم المرقي

1- رشيد بردان: البيع على التصاميم- دراسة في القانون 93-03-،مجلة العلوم القانونية والإدارية، ع02 ، جامعة جيلالي اليابس-سيدي بلعباس- ،أفريل 2006،ص235.

2- SAINT-ALARY Roger, SAINT-ALARY-HOUIN Corinne: Droit de la construction .Op.Cit.P95.

لعقاري بهذه الخطوة (الاكتتاب) حتى يضمن أن يدفع له المشتري كامل الأقساط حسب مراحل التشييد. كما يلتزم المرقي العقاري بضمان حسن الإنجاز لمدة سنة من يوم تسلم المشتري العقار محل الانجاز، وضمان حسن سير عناصر التجهيز .

ولقد أخضع المشرع الجزائري البائع في عقد بيع العقار بناء على التصاميم بالنسبة لضمان عيوب البناء لنظام خاص، ولم يتركه خاضعا لما تقرره القواعد العامة بشأن ضمان عيوب الشيء المبيع، وهذا ما يؤكد تميز هذا العقد عن البيع العادي أي خصوصية هذا العقد وطبيعته الذاتية.و يتمثل هذا الضمان الخاص في الضمان العشري الذي يخضع له المقاول و المهندس المعماري في عقد المقاولة[1]، و لم يكتف المشرع الجزائري بإخضاع البائع في البيع على التصاميم للضمان العشري الخاص بالمشيدين فقط، بل نص زيادة على ذلك على إلزامه بالتأمين على المسؤولية.

الفرع الثاني
إلتزامات المرقي العقاري المستحدثة

أورد المشرع الجزائري عدة التزامات مستحدثة للمرقي العقاري 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 المرقي العقاري (**أولا**)،كما ألزم المشرع من خلال نفس القانون الالتزام بتسيير المشاريع العقارية منها تلك المقامة لغرض البيع على التصاميم(**ثانيا**)،وألزمه أيضا بضرورة الاستعانة بمقاول في انجاز مشاريعه العقارية على خلاف ما كان عليه الحال في السابق أين يمكن للمرقي العقاري أن يتخذ صفة المقاول والمرقي في آن

1- نص على هذا الضمان لأول مرة قانون الترقية العقارية 86-07 من خلال المادة 41 التي جعلته لمدة 10 سنوات تسري ابتداء من تاريخ تسليم شهادة المطابقة التي يتحملها أيضا المهندسون المعماريون أو المقاولون أو الأشخاص الآخرون الذين يربطهم بصاحب الأشغال عقد إيجار العمل، كما نصت عليه المادة 8 من المرسوم 93-03 لكنها لم تكن واضحة مثلها مثل المادتين 46 و49 من قانون 11-04 بشان بداية سريان مدة الضمان بخلاف الوضوح الذي جاءت به المادة 554 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أن مدة العشر سنوات تبدأ من تاريخ تسلم الأعمال مالئيا وهو ما سبق وان بيناه بخلاف التشريع الفرنسي أين وقع في إشكال باعتبار أن عبارة(تسلم الأعمال) جاءت مطلقة لذلك ثار التساؤل هل يقصد به التسليم المؤقت أم النهائي؟ كما ثار تساؤل حول ما إذا كانت مدة 10 سنوات هي مدة لاختبار متانة البناء ام هي مدة تقادم أي الطبيعة القانونية لهذه المدة؟

واحد(**ثالثا**).كما ألزم المشرع في ظل نفس القانون المرقي العقاري بعدم قبول أية تسبيقات أو سندات تجارية قبل التوقيع على عقد البيع على التصاميم(**رابعا**)

أولا:الإلتزام بالإعلام(الإشهار):

نص المشرع الجزائري على إلتزام المرقي العقاري بإعلام المكتتبين لجميع تقنيات الترقية العقارية بما فيها عقد البيع على التصاميم وذلك في المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المحدد لدفتر الشروط النموذجي المحدد للالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري التي تنص في شطرها الثاني على أنه:"**يتعين على المرقي العقاري ...إعلام زبائنه المستقبليين**".

يعتبر الإعلام حسب البعض التزام جوهري يستدعيه واجب حماية المكتتب في احد نشاطات الترقية العقارية بما فيها الشراء على التصاميم على أساس أن المرقي العقاري هو عون اقتصادي مؤهل لممارسة أعمال التجارة المرتبطة بالترقية العقارية ،وبالتالي فالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية تفرض على المرقي 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.[1]

ولأهمية الالتزام بالإعلام في العقود بصفة عامة وفي عقد البيع على التصاميم بصفة خاصة بالنظر إلى أنه يرد على محل قابل للوجود في المستقبل،يتوجب البحث عن تعريف هذا الالتزام و تحديد مضمونه.

I.تعريف الإلتزام بالإعلام:

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،**

1- ربيعة صبايحي:" الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء احكام القانون 11-04"،مرجع سابق،ص73.

ومضمونه،الإفضاء للمشتري بكل ما يجعله على بينة من عيوب المبيع، وإدراكه لخصائصه،وفقا لضرورات الواقع العملي وما يقتضيه حسن النية".[1]

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 تعاقده وضعف معلوماته في هذا الميدان قد فوتت عليه فرصة الإختيار الواعي لجوهر محل التعاقد أو نوعه[2] .

لذلك يرى البعض [3] أن مبدأ الالتزام بالإعلام هو وجوب سيادة مبدأ التعاون بين المتعاقدين، من أجل تسهيل تنفيذ الالتزام الرئيسي، وينصب هذا التعاون على معلومات تكون ضرورية لاستعمال الشيء والاحتياطات التي يجب اتخاذها من أجل تحقيق السلامة للمستعمل لأنه لا ينصب على إعلام المتعاقد حول الميزات الداخلية للشيء وإنما على مميزات استعماله.

وبتطبيق هذا المبدأ على التزام المرقي العقاري بالإعلام في عقد البيع على التصاميم، نجد أنه ملزم بالتبصير في شأن الوضعية القانونية للأرضية التي سيقام عليها البناء و كذا مواد البناء التي يستخدمها المقاول في تشييد البناء، كما أن المرقي العقاري ملزم بإعلام المكتتب بجميع

1- السيد محمد السيد عمران: الالتزام بالإخبار، المجموعة العلمية للأبحاث القانونية، دار المطبوعات الجامعية، مصر،1994 ، ص27.

2- لكي يتحقق التزام المرقي العقاري بالإعلام لابد من أن يوفر شروطه القانونية لذلك وهي علم المرقي العقاري بهذه المعلومات، وجهل المكتتب بهذه المعلومات.**-علم المرقي العقاري بالمعلومات:** لا يكون المرقي العقاري ملزما بنقل المعلومات الخاصة بالعقد إلى المكتتب إلا إذا كان عالما بها ويفترض في المرقي العقاري العلم على أساس أن المشرع الجزائري يشترط لقبول طلب اعتماده كما سلف الذكر في الفصل الأول أن يثبت إمكانيات مهنية في هذا الشأن وان كان لا يتمتع شخصيا بالكفاءة المهنية فإنه ملزم بتعيين شخص يتمتع بهذه الكفاءات ويكون مسيرا له وهذا طبقا لأحكام المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 التزامه بنقلها إلى المشتري المكتتب الذي يجهلها.و يشترط كذلك في المرقي العقاري أن يكون عالما بأهميتها بالنسبة للمكتتب الدائن.**-جهل المكتتب بالمعلومات:** إن الفقه متفق على انه ليس من حق المتعاقد الدائن أن يتخذ موقفا سلبيا بحجة انه يفترض فيه الجهل(**بوعزة ديدين:**الالتزام بالإعلام في عقد البيع،م.ج.ع.ق.ا.س،الصادرة، ع41، الصادرة عن جامعة الجزائر،كلية الحقوق،الجزائر،جانفي 2004.،ص114.)،ففي الواقع على كل متعاقد بصفة عامة ومكتتب في عقد البيع على التصاميم أن يستعلم حسب قدراته،ما دام ذلك ممكنا، فالجهل الذي يدعي به المكتتب لا يعد مقبولا ، إلا إذا كان جهله بالمعلومات المتعلقة بعقد البيع على التصاميم مشروعا بان كان المرقي العقاري هو الذي تسبب فيه بإخفاء المعلومات التي تنير رضائه عند إبرام العقد عنه عمدا، أو أنه يجهل مواصفات المبيع لان المحل هنا يرد على عقار قابل للوجود في المستقبل ولا يستطيع حيازته وبالتالي معاينته، أما إذا كان بإمكان المرقي العقاري أن يستعلم ولم يفعل فان جهله هناك يعد حسب جمهور الفقهاء غير مشروع.

3- ذهبية حامق: الالتزام بالإعلام في العقود، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، الجزائر 2008-2009، ص59.

الصعوبات التي تعترضه في سبيل التخطيط العام للمشروع العقاري أو البناية،وتصميمها،وكيفية تقسيمها،والارتفاقات المتعلقة بها. بهذا تهدف المعلومات الواجب الإدلاء بها إلى تمكين المرقي العقاري من حسن تنفيذ التزامه،لذا يتعين على المكتتب الدائن أن يقدم للمرقي العقاري كذلك كافة المعلومات والتوضيحات المتعلقة بالعقار المبيع الذي يرغب تملكه في المستقبل.

II.مضمون الإلتزام بالإعلام:

إن محل إلتزام المرقي العقاري بالإعلام في عقد البيع على التصاميم لا يمكن حصره إذ يتوجب عليه أن يدلي للمكتب بجميع المعلومات التي يراها ضرورية وتتوقف عليها إرادته في إبرام عقد البيع على التصاميم على طول مراحل إبرام العقد بدءا 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 المرقي العقاري بالتزامه بالإعلام وهي كما يلي:

1-الإعلان عن المشروع العقاري على التصاميم:

يعتبر الإعلان من قبيل الإعلام المضلل لاعتباره وسيلة دعاية وترويج أكثر مما هو وسيلة إعلام، ولقد نص المشرع الجزائري على وجوب إعلان المرقي العقاري لمشاريعه العقارية قبل أي عرض للبيع وذلك في المادة 41 من القانون رقم 11-04 التي تنص على أنه:"**يلتزم المرقي العقاري بضمان الإعلام عن مشروعه العقاري في الأماكن المخصصة للإشهار في البلدية المختصة إقليميا، وذلك قبل أي عرض للبيع.**"[1]

وعليه و ما دام المرقي العقاري ملزم بالإعلان لتسويق مشاريعه العقارية بما فيها تلك التي على التصاميم فان عليه أن يضمن إعلانه بقدر كاف من المعلومات[2] التي قد تجعل الشخص الراغب في الشراء على التصاميم يدرك طبيعة العقد الذي سيقدم على إبرامه، وكذا الالتزامات التي يفرضها عليه

1- وكذلك في المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 التي جاء فيها انه:"**يتعين على المرقي العقاري قبل أي عملية بيع أو تسويق لكل أو لجزء من مشروعه ضمان إشهار صادق وواسع بمختلف وسائل الإعلام و لاسيما عن طريق الإعلام المرئي والواضح على مستوى مقره ، و في موقع المشروع العقاري و في الأماكن المخصصة للإشهار على مستوى إقليم بلدية موقع الإنشاء**".

2- MASSE Paul :La promotion immobilière. Op.cit. PP 171-172.

بالخصوص 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 إلى الإشهار الكاذب من خلال المادة 47 مطة 03 التي جاء فيها :"**يجب على المرقي العقاري أن يساهم بصفة فعالة في الإثراء الدائم لأخلاقيات المهنة والاحترام الصارم لها، ويجب على وجه الخصوص :...عدم اللجوء للإشهار الكاذب والمضلل أو استغلال بأي شكل من الأشكال، حسن نية أو ثقة المقتني والسهر على إعلام حقيقي وكامل لشركائه.**"[1]

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

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

يلاحظ ان 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 أن الأرض مملوكة للمرقي العقاري [2]، وهو ما يجنبه المشاكل التي كانت معروفة في السابق و التي تتمحور حول بناء المرقين عقاريين على أراضي لا يملكونها ولم يسووا إجراءات نقل الملكية لهم،كما يطلع المكتتب من خلال رخصة التجزئة على موقع القطعة الأرضية وكذا الإرتفاقات التي تتحملها، ومن خلال رخصة البناء يطمئن المكتتب إلى عدم صدور قرار بهدم البناية لمخالفتها لتشريعات البناء والتعمير.ولهذا أكد المشرع الجزائري في المادة 47 السالفة الذكر على وجوب سهر المرقي العقاري على صحة البيانات والمعلومات الواردة في الوثائق والقرارات والعقود المقدمة لمقتضيات النشاطات قصد تعزيز علاقاته التجارية مع المقتنين.

1- المادة 47 من القانون رقم 11-4 السالف الذكر.

2- **ربيعة صبايحي**: "الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون 11-04"، مرجع سابق، ص74

3-الإعلام عن تصميم البناية:

يلتزم المرقي العقاري في حالة ما إذا اقترح تصميما معينا العقار المبني في المستقبل ، أن يعلم المكتتب به، وبالتالي أن يوضح له التقسيمات التي سيجريها في البناية ،وكذلك المطلات التي سوف تتمتع بها، وعدد الغرف مثلا التي ستحتويها ومساحاتها.

4-الإعلام عن مواد البناء المستخدمة:

في حالة عدم اشتراط المقتني في عقد البيع على التصاميم من المرقي استعمال مواد بناء معينة ،أو في حالة ما إذا لم تكن المواد التي اشترطها المكتتب متوفرة في الأسواق ،على المرقي العقاري أن يعلم المكتتب بطبيعة وعلامات مواد البناء التي استعملها أو التي استبدلها مكان تلك التي لم يجدها.وهذا قصد تلافي كل غش في مواد البناء من طرف المرقي العقاري ،بالخصوص أثناء فترات ارتفاع أسعارها، أين يلجا المرقي لاستعمال مواد بناء مغشوشة يشتريها بأسعار رخيصة حتى يحقق الأرباح التي كان يتوقعها[1].

ثانيا:الإلتزام بعدم قبول التسبيقات و السندات:

يتعين على المرقي العقاري الالتزام بعدم قبول أية تسبيقات أو سندات تجارية، وهو ما جاء في المادة 42 من القانون رقم 11-04 التي تنص على أنه:" **لا يمكن للمرقي العقاري أن يطالب ولا أن يقبل أي تسبيق أو إيداع أو اكتتاب أو قبول سندات تجارية مهما كان شكلها قبل توقيع عقد البيع على التصاميم أو قبل تاريخ استحقاق الدين ويشترط في التوقيع المنصوص عليه في الفقرة المذكورة أعلاه الاكتتاب المسبق للضمان كما هو منصوص عليه في المادة 55 أدناه**".

1- وتجدر الإشارة إلى أن الغش لا يكمن فقط في نوعية مواد البناء من حيث تركيبتها، وإنما يمكن أن يحدث كذلك في وزن و حجم هذه المواد الذي لا يطابق المواصفات المتطلبة من لحماية صحة المكتتب والحفاظ على سلامته وأمنه وكذا الحفاظ على المحيط الدائر به .(أنظر **الأمين لعريض:**"حماية المستهلك من الغش في مواد البناء وتداعيات ارتفاع سعرها في السوق"،أعمال الملتقى الوطني المنافسة وحماية المستهلك، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، كلية الحقوق-يومي 17و18 نوفمبر 2009، ص80.)

يكمن هدف المشرع من تقرير هذا الالتزام على عاتق المرقي العقاري ، هو ضمان عدم استغلاله للمكتتبين في إطار عقد البيع على التصاميم، إذ أكد الواقع العملي على انتحال أشخاص لصفة مرقين عقاري ،وسلبوا مبالغ مالية ضخمة من مواطنين أرادوا امتلاك 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 الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري،قيد تقديم الأقساط أو الدفعات المشكلة للثمن في عقد البيع على التصاميم بشرطين،أولهما يتمثل في وجوب إبرام عقد البيع على التصاميم أو حلول تاريخ استحقاق الدين،وثانيهما يكمن في وجوب إكتتاب ضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

ثالثا:الإلتزام بالاستعانة بمقاول:

لقد خالف نص المادة 16 من القانون رقم 11-04 ما كان معمولا به في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 الملغى جزئيا[1]،أين كان المرقي العقاري في الكثير من الأحيان يباشر أشغال البناء بنفسه دون لاستعانة بأشخاص يقومون بهذه المهمة ،بل أن معظم المرقين العقاريين في السابق كانوا مقاولين في الأصل .ولعل الهدف من إقرار المشرع هذا الالتزام هو العمل على تحديد مهام المرقي العقاري و حصرها في مجال تسيير المشاريع العقارية دون تشييدها وبنائها بنفسه.وبالطبع هذا لا يقصي مسؤولية المرقي العقاري عند عدم انجاز البناء ، لأنه ملزم بإيجاده ولو بتوكيل المهمة الى شخص آخر يقوم بها.

و لقد ضبط المشرع الجزائري التزام المرقي العقاري بالاستعانة بمقاول بشرطين يتمثلان في وجوب إبرام عقد المقاولة بينه وبين المقاول المختار، وكذا إلزامية الحصول على عقود التعمير[2].

1- تنص المادة 16 من القانون رقم 11-04 على أنه :"**كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بمشروع عقاري معد للبيع أو الإيجار،ملزم بالاستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانونا حسب أهمية المشروع العقاري، وتؤسس العلاقة بين الطرفين بعقد مقاولة يبرم بعد الحصول على عقود التعمير المطلوبة.تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.**"

2- أ-إبرام عقد مقاولة: حتى يوفي المرقي العقاري التزامه بالاستعانة بمقاول لا بد من أن يبرم عقد مقاولة مع مقاول مؤهل لتشييد المشروع العقاري، ومن خلال تعريف المشرع الجزائري لعقد المقاولة في المادة 549 ق.م.ج نستخلص أن عقد المقاولة عقد رضائي يمكن إبرامه=

رابعا:الإلتزام بتسيير مشروع البناء:

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

يتبين من هذه المادة أن مفاد هذا الإلتزام هو قيام المرقّي العقاري بحسن تنظيم وتسيير الأدوات والأجهزة الضرورية لإدارة الأملاك العقارية ، وتحمُّل عبئ نفقات ومصاريف صيانة أيِّ عنصر من عناصر تجهيزات تلك الأملاك والمنشآت العقارية، و السهر 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 السلالم و المصاعد، والمساهمة في توفير المساعدات التقنية اللازمة لتشغيل أجهزة الأملاك المشتركة.ولا يلتزم فقط المرقي العقاري بتسيير المشاريع العقارية الجماعية، وإنما يلتزم كذلك بتسيير المشاريع العقارية الفردية من خلال تحديد مختلف الأعباء التي يتوجب على المكتتب دفعها.

I.إعداد نظام الملكية المشتركة:

أوجبت المادة 61 من القانون 11-04 على المرقي العقاري إعداد نظام الملكية المشتركة في سبيل تسيير المشاريع العقارية الجماعية، وذلك بنصها على أنه:"**يتعين على كل مرق عقاري إعداد**

=كتابة أو مشافهة ،كما أنه من عقود المعاوضة، وعقد ملزم لجانبين. ويجب أن يرد محله بالإضافة إلى الأجرة التي يلتزم بها المرقي العقاري، على بناء المشروع العقاري حسب التصاميم المعدة له وكذا حسب المواصفات ومواد البناء المطلوبة. وتجدر الإشارة إلى أن عقد المقاولة قد يبرم مباشرة بين المرقي العقاري والمقاول، على أن يقوم هذا الأخير بانجاز العمل المتفق عليه ،بنفسه أو بواسطة عمال يعملون تحت إشرافه وتوجيهه.غير انه قد يحصل في بعض الحالات ،عندما يكون ما التزم به المقاول يقتضي منه انجاز أعمال متنوعة تحتاج إلى خبرات عديدة وجهود يطيق القيام بها لوحده،أن يلجا إلى الاتفاق مع مقاول آخر ليقوم هذا الأخير مستقلا ،بعمل معين من الأعمال التي تقتضيها المقاولة أو أن يقوم بكل العمل الذي تعهد المقاول الأول بانجازه ، و هو ما يعرف بالمقاولة من الباطن أو كما يسميها المشرع الجزائري بـ"المقاولة الفرعية".ومهما كانت صورة عقد المقاولة سواء كانت رئيسية أم فرعية فان المقاول ملزم بانجاز العمل المتفق عليه مع المرقي لعقاري ويجب أن يحقق النتيجة التي كلفه بها المرقي العقاري،وان يقدم الأشغال المكلف بها في الآجال المتفق عليها. **ب-الحصول على عقود التعمير:** حتى يتمكن المرقي العقاري من إبرام عقد المقاولة مع الأشخاص المؤهلين لذلك يجب أن يستصدر جميع الوثائق التي ترخص له بإقامة البناء، والتي تتمثل كما سبق ذكرها في رخصة البناء ،ورخصة التجزئة وشهادة التعمير، وجميع الشهادات التي تربط المشروع العقاري بشبكات التهيئة. عليه يستلزم في المقاول أن يراعي النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل في ميدان انجاز المباني ، و الاكان عرضة للعقوبات السارية في مجال التعمير والبناء.

نظام الملكية المشتركة وتوضيح كل البيانات القانونية والتقنية والمالية الخاصة به.ويجب عليه خصوصا توضيح الأعباء والواجبات التي يلتزم بها المقتنون عند الاكتتاب في عقد بيع عقار ما.كما يجب على المرقي العقاري توقع وإنجاز المحلات الضرورية لإدارة الأملاك ومسكن البواب،بعنوان الأجزاء المشتركة..."

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**".

من خلال ما سبق يلتزم المرقي العقاري بتحديد الأجزاء الخاصة التي يتمتع بها كل مكتتب، وهي كل من تبليط الأرض،و تغطية الأسقف و الحدائق،باستثناء الجدران الأساسية في البناء،و كذا واجز الداخلية و أبوابها، النوافذ و الأبواب النافذة، قضبان النوافذ، الحواجز الحديدية و الخشبية لشرفات، الطلاء الداخلي للجدران و الحواجز مهما كانت.وكذا الأنابيب الداخلية ومنحنيات لتوصيل الخاصة بالحنفيات و اللوازم المتصلة بها، و إطار المداخن، و الخزائن الجدارية، و الأدوات الصحية للحمامات ، كالمغسلة و المرحاض، و أجهزة التدفئة و تسخين المياه، التي يمكن أن توجد داخل الحصة الخاصة[1].

كما يلتزم بتحديد الأجزاء المشتركة التي يستفيد منها جميع المكتتبين و التي لا يمكن لأي منهم أن يستحوذ عليها أو يستغلها بمعزل عن باقي المنتفعين من الحصص الأخرى.و تعد من قبيل الأجزاء المشتركة:الأرض المقامة عليها البنايات و لجدران المشتركة الفاصلة بين العمارات المجاورة، و الجدران الأساسية الحاملة للبناية و الجدران الفاصلة بين الحصص.و كذا الأنابيب الواصلة للمياه و الغاز و أسلاك الكهرباء و الهاتف، و قنوات صرف المياه القذرة، و مياه الأمطار ما عدا 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.

1- 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- ،د.ت.م،ص29.

I.تحديد مختلف الأعباء في حالة البنايات الفردية:

يلتزم المرقي العقاري في إطار تسيير المشاريع العقارية الفردية بوضع الخطط والبرامج لتنفيذ المشاريع العقارية موضحا بها المراحل المتوقعة لتنفيذ المشروع والفترات الزمنية وإلزام المقاولين بها.وكذا المتابعة والإشراف على تنفيذ المشاريع بين مختلف الأطراف لانجاز الأعمال على أفضل وجه،ودراسة وتدقيق الدفعات للمقاولين وفق العقود المبرمة وتقديم التقارير الدورية للمالك تشمل الأنشطة ونسب الانجاز والأوضاع المالية للمشروع[1].

المطلب الثاني

التزامات المكتتب

تقع على عاتق المكتتب عدة إلتزامات في إطار عقد البيع على التصاميم ،التي يمكن تقسيمها إلى التزامات رئيسية والتزامات فرعية،على أساس أن الطائفة الأولى هي التي تبرر المعاوضة والتبادلية التي سم بها عقود البيع عموما منها البيع على التصاميم،وهذا دون إغفال الخصوصيات التي يتصف ها تنفيذ هذه الالتزامات في إطار هذا العقد(**الفرع الأول**).أما الطائفة الثانية فتعتبر فرعية لكونها تتفرع عن الالتزامات الرئيسية في عقد البيع على التصاميم (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

الإلتزامات الرئيسية للمكتتب

يقع على عاتق المكتتب لعقد البيع على التصاميم التزامين رئيسيين يتمثلان في دفع الثمن(**أولا**)،وتسلم العقار المبيع(**ثانيا**)،وسوف نستعرضهما تبعا.

أولا:الإلتزام بدفع الثمن:

يعد الثمن في عقد البيع من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المشتري ، مقابل التزام البائع بنقل ملكية المبيع[2]، ويشترط فيه أن يكون نقديا حتى يمكن التمييز بينه وبين عقد المقايضة، كما يشترط أن

1- **MASSE Paul** :La promotion immobilière .Op.Cit.P186.

2- **DAGOT Michel** :La vente d'immeuble a construire .Op.Cit.P 278.

يكون جديا وذلك بأن يكون الثمن حقيقيا وغير تافه أو بخس[1] ، أو أن يكون مقدرا أو قابلا للتقدير وهذا طبقا لما تنص عليه المادة 351 من ق.م.ج التي جاء فيها:"**البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي.**"، وكذا طبقا لما جاءت به أحكام المواد 358 و 359و360 من ق.م.ج[2].

يعتبر الثمن عنصرا جوهريا في عقد البيع بصفة عامة وفي عقد البيع على التصاميم بصفة خاصة وفقا لما نصت عليه المادة 53 من القانون رقم 11-04 التي جاء فيها أنه:"**يتعين على المكتتب في عقد البيع على التصاميم دفع التسديدات التي تقع على عاتقه في الآجال المنصوص عليها** ...".و لهذا يستلزم تقديره وقت التعاقد أو على الأقل أن يكون قابلا للتقدير، وإلا عد عقد البيع باطلا بطلانا مطلقا وهذا ما نصت عليه المادة 37 من القانون رقم 11-04 في فقرتها الأولى التي جاء فيها:" **يجب أن يوضح عقد البيع على التصاميم ،تحت طائلة البطلان ،تشكيلة سعر البيع وآجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال**".

إن قابلية الثمن للتقدير تخضع لإرادة المتعاقدين فلا يمكن أن يستقل أحدهما بتقدير الثمن[3]، وذلك لأنه لو قام المرقي العقاري بتحديده بالتأكيد سوف يعمل على رفع الثمن إلى أقصى حد ممكن ،وفي حال ماذا انفرد المشتري وحده بتقديره فمن البديهي أن يقوم بتخفيضه إلى أقصى حد.

ينفرد الثمن في عقد البيع على التصاميم بأحكام خاصة تميزه عن عقد البيع المقرر وفقا للقواعد العامة، من خلال طريقة تحديده ومراجعته ، وكذا كيفية الوفاء به وتاريخ إستحقاقه، مما شكل حماية لمشتري العقار بناء على التصاميم.

1- **لحسين بن الشيخ آث ملويا:** المنتقى في عقد البيع،دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة، نصوص للمطالعة، أعمال تطبيقية، الطبعة الثالثة 2008، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 77.

2- إن الأصل في تحديد الثمن يرجع إلى إرادة المتعاقدين (البائع والمشتري) إلا انه ، بعض الأحيان قد يتم تقدير الثمن دون تدخل إرادتهما، وذلك في حالة البيوع الجبرية كالبيع بالمزاد العلني، إذ يتم تحديد الثمن طبقا لرغبات المتقدمين للشراء في عملية المزاد.(انظر **MASSE Paul**:La promotion immobilière. Op.Cit.p185)

3- المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 94- 58 السالف الذكر.

I.طريقة تحديد الثمن و مراجعته:

تنص المادة 38 من القانون رقم 11-04 في فقرتيها الأولى والثانية على أنه:"**يتم ضبط تسديد سعر البيع في عقود البيع على التصاميم حسب تقدم أشغال الإنجاز في الحدود المنصوص عليها عن طريق التنظيم.كما يجب ذكر ما إذا كان السعر قابلا للمراجعة أم لا،وفي حالة الإيجاب،يجب ذكر كيفيات المراجعة.**"

من خلال هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري يعتبر الثمن عبارة عن سعر تقديري يمكن مراجعته عند الاقتضاء، إذا ما طرأت ظروف تستدعي ذلك كارتفاع أسعار مواد البناء.

1- طريقة تحديد الثمن:

تنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 في شطرها الأول على أنه:" **يحدد ثمن البيع...**".ومن خلال هذا النص يتبين لنا انه على الرغم من اعتبار الثمن في عقد البيع على التصاميم كما سلف الذكر سعرا تقديريا في معظم الحالات ،إلا أنه يجب تحديده طبقا لما تم الإتفاق عليه بين المكتتب لعقد البيع على التصاميم والمرقي العقاري بالتدقيق وفقا لما إصطلحت عليه المادة 37 من القانون رقم 11-04 بوجوب توضيح عقد البيع على التصاميم لتشكيلة السعر الذي يقصد به أن تكون ملحقات المسكن مرآب مثلا في هذه الحالة يحدد في عقد البيع ثمن البيع بمبلغ رئيسي يحدد بصفة إجمالية ثم يفصل ثمن المسكن بتحديد ثمنه بصفة مستقلة عن ثمن المرآب[1].

إن المشرع الجزائري وبالرغم من نصه على وجوب تحديد الثمن في المادة 05 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر، إلا أنه لم يوضح طريقة معينة لتحديد الثمن في عقد البيع على التصاميم وترك أمرها للمتعاقدين،بمعنى أن يتم تحديد الثمن وفقا للطريقة التي يرتضيها كلا المتعاقدين . ولكن عادة ما يتم تحديد ثمن البيع على التصاميم حسب كلفة الانجاز التي يقدرها المرقي العقاري بشكل تقريبي مستندا على عدة عوامل[2].

1- عائشة طيب:الحماية القانونية لمالك البناء في عقد البيع على التصاميم،مرجع سابق، ص72.

2- -عامل التوقع: على اعتبار أن ثمن العقار يتأثر حتما بتوقع الأسعار مستقبلا،ويعتبر هذا العامل مخلا بقاعدة اتزان العرض والطلب وعلى العموم تدور مجمل التوقعات في بيع العقارات بصفة عامة بما فيها تلك التي على التصاميم على مدى اعتبار الوحدات السكنية التي ستبنى تتوفر على جميع الخدمات وكذا المستوى الاجتماعي للمنطقة التي سيشيد فيها البناء وكذا طبيعة المنطقة التي سيقام فيها البناء إن كانت=

2- مراجعة الثمن:

إن الفترة التي تتوسط تاريخي إبرام العقد و تسليم محله قد تطول، و طوال هذه المدة التي يقوم المرقي العقاري خلالها بإنجاز وبناء العقار محل البيع، قد يجد نفسه في ظروف تحتم عليه رفع الثمن تحت طائلة وقوع أضرار تمس بمصلحته ومركزه المالي إذ قد ترتفع أسعار المواد التي يستخدمها في تشييد البناء مما يزيد في كلفة الإنجاز، وفي المقابل قد تنخفض قيمة العملة النقدية المتفق عليها في السوق الوطنية وحتى الدولية فإرادة المرقي العقاري لا دخل لها في الظروف الاقتصادية التي تسود السوق .

لذلك ومن أجل حماية مصلحة البائع في عقد بيع العقار بناء على التصاميم و تأكيدا على مبدأ حسن النية أقرت الفقرة الثانية من المادة 38 من القانون رقم 11-04 أن الثمن الذي يكون محل للبيع بناء على التصاميم و الذي يتفق عليه الطرفان بموجب العقد المبرم بينهما قد يكون ليس نهائي و إنما تقديري، قابل للمراجعة .ولهذا فإنه يجب تحديد كيفية المراجعة ونسبتها، وهذا ما أكدت عليه المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 السالف الذكر.و على عكس ما كان عليه الوضع في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، فان المشرع الجزائري قد حدد في القانون الحالي الأسباب الداعية إلى مراجعة الثمن في هذا العقد،ولكنه لم يحدد الشخص و الهيئة التي لها السلطة في تقرير المراجعة والنظر في أسباب تحققها من عدمها.

=منطقة سياحية أو تجارية أو حضرية أو ريفية.ولهذا يرجع نفس الفقهاء سبب اخذ المرقين العقاريين بعامل التوقع إلى أن المعروض من الأراضي للبناء في مناطق معينة هو معروض ثابت لطلب متزايد على البنايات سواء كانت ذات استعمال سكني أم تجاري أم مهني أم حرفي.

-عامل الاتزان: فبالرغم من أن العقارات غير قابلة للنقل و مع ذلك تتأثر بقوانين العرض و الطلب مثلها كأي سلعة فكلما زاد الطلب ارتفع السعر و العكس صحيح .وبالتالي العناصر المحددة للسعر او للثمن تنطبق في هذه الحالة على العقارات وتتمثل في سعر الأرض ،وأجرة اليد العاملة من مقاولين ومهندسين...الخ ،وكذا قيمة رأس المال ،ومصاريف إدارة المشاريع العقارية- **التغير:** إن السوق العقاري مثل أي سوق آخر معرض للتغير بتأثير العوامل الطبيعية مثلا و لذا لا يمكن أن يظل ثابت في أي منطقة ،و المرقي العقاري المستثمر في أنشطة الترقية العقارية بما فيها بيع العقارات على التصاميم بالتأكيد يأخذ في الحسبان وقع التغيير على حالة السوق العقاري.(انظر في هذا الصدد www.akratalmamora.ahlamontad.com :الأسس المثالية لتحديد ثمن بيع العقارات،منشور في الموقع يوم الثلاثاء 15 فبراير 2011) - **المنافسة:** إن مبدأ المنافسة مبني على أنه حين يزيد الطلب على السلعة يرتفع سعرها و تحقق ربحا لأصحابها وفي حالة ماذا دخلت السوق سلع أخرى مماثلة فان ذلك قد يؤدي في حالة عدم زيادة الطلب إلى انخفاض سعر السلعة.وعليه فان قيمة أي عقار تتأثر بالمعروض حوله من عقارات مماثلة، وتجدر الإشارة هنا إلى أن العقارات المعدة للاستغلال التجاري تعتبر الأكثر تأثرا بمبدأ المنافسة على أساس أن تحقيق أرباح كبيرة بالنسبة لتاجر معين يؤدي في غالب الأحيان إلى اجتذاب تجار آخرين لنفس المنطقة مما يخلق سوقا عاما(انظر في هذا الصدد **محمد الشريف كتو**:قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 04-02 منشورات بغدادي،الجزائر،2010،ص11).

أ-شروط مراجعة الثمن:

تنص المادة 38 من القانون رقم 11-04 على أنه:"**يجب أن ترتكز صيغة مراجعة الأسعار على عناصر تغيرات سعر التكلفة وتعتمد على تطور المؤشرات الرسمية لأسعار المواد والعتاد واليد العاملة، باستثناء الظروف الطارئة التي لا يمكن تجنبها والاستثنائية التي من شانها أن تؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للمشروع، ولا يمكن أن يتجاوز مبلغ مراجعة السعر عشرين بالمائة (20%)كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية.وفي كل الأحوال يجب تبرير تغيرات السعر...**"

يتبين من هذه المادة أن المشرع الجزائري قد وضع ضوابط لعملية مراجعة الأسعار ولم يجعلها مفتوحة كما كان عليه الحال في ظل المرسوم التشريعي السالف الذكر[1]،وعليه وحتى يتم مراجعة السعر يجب أن يكون بدافع تغير المؤشرات الرسمية في العمالة ومواد البناء،وان لا يكون بدافع ظروف استثنائية طارئة وغير متوقعة،ويجب أن لا تتعدى نسبة المراجعة نسبة 20% ،كما انه حتى يتم إعمال المراجعة يجب إثبات توفر أسبابها بموجب وثائق تبين ذلك.

أ1-تغير المؤشرات الرسمية لأسعار المواد والعتاد واليد العاملة:

حتى يقوم المرقي العقاري بعملية مراجعة الثمن في عقد البيع على التصاميم يجب أن يكون هناك تغير في أسعار بعض أو كل مواد البناء والعتاد المستعمل للبناء من آلات وأدوات البناء المختلفة، وكذا تغير في أجور اليد العاملة،ويجب أن يكون هذا التغير مستندا على مؤشرات رسمية لتطور الأسعار، وعليه لا يكفي مثلا أن ارتفاع مواد البناء عند التاجر الذي يتعامل معه المرقي العقاري حتى تتم عملية المراجعة، وإنما يجب أن يكون هناك تغير عام على مستوى الأسواق الوطنية في أسعار المواد والعتاد واليد العاملة.[2]

1- زهرة بن عبد القادر :الضمانات الممنوحة للمشتري في عقد البيع بناء على التصاميم،مرجع سابق،ص241.

2- وفي هذا الصدد ذهب المشرع الفرنسي حيث اشترط توقف عملية مراجعة الثمن، على تغير مؤشر وطني معين خاص بمجال البناء، ينشر شهريا في الجريدة الرسمية من قبل الوزير المكلف بالبناء والسكن يعرف بالمؤشر bt01(**Indice National du Bâtiment BT01**. J.O.f du 28 mars 2013) ، وبذلك لا يتم مراجعة الثمن إلا إذا كانت نسبة هذا التغير بالمقارنة بين آخر مؤشر تم=

و يعاب على المشرع الجزائري انه لم يوضح كيفية التعرف على هذه المؤشرات الرسمية ولم يشر إلى أي مرجع يتضمنها.ليس هذا فقط بل أنه قد أرجع تطبيق نظام مراجعة الأسعار إلى تغير المؤشرات الرسمية كما سبقت الإشارة إليه، ولكن ما يلاحظ على نص المادة 38 فقرة03 من انه لم يحدد كيفية هذا التغير،فهل قصد به المشرع تغيرا في الأسعار بالارتفاع أم قصد تغير الأسعار بالانخفاض ، أم قصد الاثنين معا؟و في رأينا أن المشرع الجزائري قد قصد كل التغيرات في الأسعار سواء كانت بالارتفاع أو بالانخفاض، ولكن الواقع الحقيقي للأسواق الخاصة بمواد البناء و عتاده واليد العاملة فيه ،غالبا ما تعرف زيادة في الأسعار وليس إنخفاضها.

أ2-عدم تحقق ظروف طارئة:

إستثنت المادة 38 فقرة 03 من القانون رقم 11-04 الظروف الاستثنائية والطارئة من أسباب مراجعة الثمن في عقد البيع على التصاميم،وبذلك يكون المشرع قد حسم الجدل القائم حول مدى تطبيق نظرية الظروف الطارئة كأساس لمراجعة الثمن في عقد البيع على التصاميم ،وذلك بوضعه معيارا لها يكمن في زعزعة التوازن الاقتصادي للمشروع العقاري.

و يجدر التنويه إلى أن نظرية الظروف الطارئة كرست بموجب المادة 107 في فقرتها الثالثة من ق.م.ج كإستثناء على القوة الملزمة للعقد ولقد جاء في نصها ما يلي:"**غير انه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي ، وان لم يصبح مستحيلا،صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك**".

=شهره يوم توقيع العقد و آخر مؤشر تم شهره في تاريخ كل دفع،وتتم عملية حساب المراجعة في فرنسا كما يلي:في حالة ما إذا كان ثمن المنزل هو 243800 اورو وكان مؤشر التغير عند توقيع العقد يقدر بـ 802.9 وبعد عدة أشهر عرف مؤشر التغير ارتفاعا فسجل رقم854.40،وحسب هذه المعطيات يكون مبلغ المراجعة كالآتي: 259437.91=243800*802.98/854.40 وهذا هو الثمن النهائي لعقد البيع على التصاميم حسب هذا المثال وطبقا لأحكام القانون الفرنسي.(انظر في هذا الصدد **SAINT-ALARY Roger, SAINT-ALARY-HOUIN Corinne**: Droit de la construction. (Op.Cit.P104

و القول بأن نظرية الظروف الطارئة ليست أساسا لمراجعة الثمن في عقد البيع على التصاميم لا أنها لا تطبق في إطار عقد البيع على التصاميم في حالة ما إذا إستجدت أحداث استثنائية عامة و غير متوقعة،كالكوارث الطبيعية أو إعلان حالة حرب أو صدور قانون يرفع في أسعار مواد البناء ،أدت إلى إرهاق المرقي العقاري في تنفيذه لالتزاماته.وهذا بالنظر إلى أن المرقي العقاري يمكنه الأخذ في الحسبان ارتفاع أسعار مواد البناء والآلات المعدة له وزيادة أجور العمال،فهو معتاد على هذه الزيادات أثناء أداء نشاطاته الترقوية وله من الخبرة ما تكفي لأخذ احتياطاته، وبالتالي تكفي عملية المراجعة لتعديل الثمن.في حين أن المرقي العقاري لا يمكنه مثلا توقع حدوث كوارث طبيعية أو حدوث حرب أو صدور قوانين تعمل على ارتفاع الأسعار، و بالتالي تطبق في هذا النطاق نظرية الظروف الطارئة.

أ3-عدم تجاوز المراجعة نسبة 20%:

أجاز المشرع الجزائري في إطار القانون رقم 11-04 مراجعة الثمن التقديري المتفق عليه من قبل أطراف عقد البيع على التصاميم،غير أنه لم يترك باب مراجعة الأسعار مفتوحا على مصراعيه،بل حدد الحد الأقصى لنسبة المراجعة وهو 20 %، دون أن يحدد عدد المرات التي يمكن أن يخضع فيها السعر للمراجعة، لأنه لو أخذنا بحرفية النص لوجدنا أن المرقي العقاري كلما تحققت له الأسباب التي تسمح له بالمراجعة لقام بذلك[1].

لا يجب أن تتجاوز عملية المراجعة هذه النسبة، وهذا خلافا لما كان عليه الحال في المرسوم التشريعي رقم 93-03 ،وكذا المرسوم التنفيذي رقم 94-58 الذين اكتفيا بالنص على أن الثمن في عقد البيع على التصاميم قابلا للمراجعة[2].

1- انظر المادة38 من القانون رقم 11-04السالف الذكر.

2- إن إطلاق المشرع الجزائري من خلال المرسوم التشريعي93-03 للمتعاقدين الحرية في تحديد شروط أو معايير و كيفية مراجعة الثمن، سمح للمرقي العقاري باعتباره الطرف الحقيقي الذي يبادر بطلب مراجعة الثمن بالمبالغة في نسبة ذلك، فقد تصل على سبيل المثال تلك النسبة إلى 200 % ومن هنا تصبح طريقة المراجعة الدورية للثمن على حد تعبير البعض وسيلة لابتزاز المشتري كلما طالت مدة الإنجاز، وحتى وان حاول المشرع الجزائري تصحيح أو تدارك هذا الوضع حينما اشترطت المادة 6 من المرسوم التنفيذي 94-58 أن لا يتجاوز مبلغ المراجعة نسبة معينة متفق عليها من الثمن التقديري القاعدي إلا أن عدم التحديد القانوني للحد الأقصى لنسبة المراجعة أبقى الوضع على ما هو عليه، ومن الجيد أن تدارك المشرع الجزائري أمر تحديد النسبة في إطار القانون 11-04.

أ4-وجوب تبرير المراجعة:

طبقا للفقرة الرابعة من المادة 38 من القانون رقم 11-04 يجب على الجهات المخول لها إجراء عملية المراجعة أن تبرر تغيرات أسعار مواد البناء والعتاد و أجور اليد العاملة ،بوثائق تبين ذلك كتقديم مستندات تبين تغير المؤشرات ،كتقديم مثلا الجريدة الرسمية التي تبين قيمة المؤشرات عند المراجعة كما هو معمول به في النظام القانوني الفرنسي المقارن.ولكن كما سبق القول لا يوجد أمر مماثل في الجزائر وبالتالي على المشرع تدارك هذا الأمر،بالرغم من صعوبته لكونه يعتمد على إحصائيات إقتصادية دقيقة.

ب-سلطة مراجعة الثمن:

إن السبب في جعل الثمن في عقد البيع بناء على التصاميم سعرا تقديريا يرجع لكون هذا العقد يتسم ببعض خصوصيات العقد الزمني الذي يتأثر بالتغيرات و التطورات الحاصلة في الأسواق والمتعلقة بقيمة العقار ،وبالتالي يؤدي إلى ظهور فارق بين قيمة العقار محل البيع عند الإنتهاء من انجازه والثمن المتفق عليه. لهذا أقر المشرع الجزائري نظام مراجعة السعر في عقد البيع على التصاميم ،حماية للمرقي العقاري من جهة في حالة ماذا كانت الأسباب المؤدية إلى المراجعة قد ترجع إلى المشتري بحد ذاته كأن يحدد مبلغ البيع ومدة الإنجاز. ونظرا لتماطل بعض المشترين في دفع الدفعة الثانية أو الثالثة في ا ت المناسب،يؤدي إلى عرقلة عملية إنهاء الأعمال في الوقت المناسب مما يدفع بالمرقي لمراجعة الثمن، خاصة و أن مدة الإنجاز ترتبط أيضا بمدة ضمان صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، الذي يلزم المرقي العقاري بتقديم دفعات إضافية في حالة تجاوز المدة المحددة في شهادة الضمان، وفي حالة ما إذا كانت أيضا الأسباب المؤدية للمراجعة أسباب اقتصادية تتعلق بارتفاع أسعار مواد البناء..الخ. ومن جهة أخرى يعد تحديد شروط المراجعة من قبل المشرع داخلا في إطار ضمان وحماية المكتتب في هذا العقد .

لن ما يثير الانتباه في عملية المراجعة أنها غير مخولة لسلطة القاضي كما هو في حالة رد الالتزامات المرهقة تطبيقا لنظرية الظروف الطارئة التي تتمثل في إمكانية تدخل القاضي لتعديل بنود العقد، وذلك إذا تعلق الأمر بظروف غير متوقعة وعامة، كحالة التقلبات الاقتصادية التي تجعل التزام

أحد المتعاقدين مرهقا، ويتدخل القاضي لإعادة توازن العقد بتخفيض التزامات الطرفين. وبهذا يكون الطرف المتضرر من هذه التقلبات محميا مادام أن القاضي هو من سيتدخل لتعديل التزامات المتعاقدين.

كما أن المشرع الجزائري من خلال القانون 11-04 لم يحدد الجهة المخول لها مراجعة الثمن في عقد البيع على التصاميم ، ولكن بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 94-58 يمكن أن نستشف من مادته 06 أن عملية مراجعة الثمن تتم وفقا لاتفاق طرفي العقد، ولكن الواقع العملي يؤكد ان رقي العقاري هو الذي يحدد المراجعة وحتى أسبابها ،وهو ما يفتح المجال لتعسفه ومبالغته في زيادة الثمن [1]، وغالبا يعاني المكتتبون من تماطلات المرقين العقارين في عملية الإنجاز بقصد أن تطرأ عليها ظروف اقتصادية تؤدي إلى رفع أسعار مواد البناء، فيستفيد المرقي العقاري من هذه المراجعة دون أي مراقبة من أي جهة، ما دام أن نسبة المراجعة قد حددت بناء على اتفاق الطرفين، فلو كانت المراجعة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي لأمكنه تقدير نسبة المراجعة بما يتناسب والأسباب التي أدت إلى هذه المراجعة ،وتفادي لجوء المرقي مباشرة إلى تقرير النسبة القصوى لها[2].

وبوجود هذه التهديدات التي تحيط بالمكتتب لعقد البيع على التصاميم، يجدر بالمشرع الجزائري التدخل لضبط عملية مراجعة الأسعار بصفة أدق،كما فعل نظيره الفرنسي الذي حاول جاهدا منع إخضاع مسألة مراجعة الثمن لإرادة البائع. نمع لها ضوابط من شأنها أن تحقق الحماية القانونية اللازمة لكلا الطرفين البائع والمشتري عن طريق تحديد نسبة المراجعة وفق مؤشرات رسمية صادرة عن جهات مختصة،وتعد هذه المؤشرات متغيرة إما بالنقصان أو الزيادة حتى لا يجحف أي طرف سواء كان بائعا أو مشتريا.و يجدر أيضا بالمشرع الجزائري أن ينص صراحة على وجوب إتمام عملية المراجعة بموافقة الطرفين .

II.كيفية دفع الثمن وتاريخ استحقاقه:

أوجبت المادة 37 من القانون رقم 11-04 تحديد كيفية دفع الثمن، وكذا آجال دفعه ،وهو ما سنستعرضه تبعا.

1- **سهام مسكر:**بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية،مرجع سابق،ص102.

2- **عائشة طيب:**الحماية القانونية لمالك العقار بناء على التصاميم مرجع سابق،ص74

1-كيفية دفع الثمن:

ترك المشرع الجزائري الحرية لأطراف عقد البيع على التصاميم في تحديد طريقة دفع المكتتب الثمن إما نقدا أو عن طريق تحويل المبلغ لحساب المرقي العقاري، أو عن طريق صك بريدي[1].ولكنه أحاط دفع الثمن بعدة شروط أوردتها المادتين 37 و38 من القانون 11-04 وتتمثل في :

-ضرورة تضمين عقد البيع بناء على التصاميم لطريقة الدفع.

-في حالة تجزئة تسديد المبلغ المتفق عليه، يجب تحديد كيفيات ذلك.

-ويجب أن يتم تسديد الدفعات تبعا لمراحل الانجاز، وهذا ما نصت عليه كذلك المادة05 في شطرها الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 94-58.

و لكن ما يلاحظ في المادة 37 السالفة الذكر هو أن الفقرة الأولى فيها تتناقض مع ما جاءت به الفقرة الثانية، حيث أكدت الأولى على أن دفع الثمن يكون على حسب نسبة تقدم الأشغال، أي أن يكون مجزأ. أما الفقرة الثانية فقد نصت على إمكانية أن يكون دفع الثمن كليا في هذا العقد وذلك طبقا لما جاء فيها بأنه:"...**في حالة تجزئة تسديد المبلغ**..."، الذي يفهم منه بالمخالفة أن هناك حالات في عقد البيع على التصاميم لا يكون فيها دفع الثمن جزئيا بل يتم كليا.

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 94-58 السالف الذكر يتضح لنا أن دفع الثمن في عقد البيع على التصاميم يكون على أجزاء تبعا لمراحل تقدم الأشغال ،طبقا لنص المادة 05 منه السالفة الذكر وهو نفس ما جاءت به المادة 53 من القانون رقم 11-04 في فقرتها الأولى التي توضح صراحة على أن دفع الثمن يتم على أجزاء وذلك نصها على أنه :"**يتعين على المكتتب في عقد البيع على التصاميم دفع التسديدات التي تقع على عاتقه في الآجال المنصوص عليها**..." .وهو ما أدى ببعض الفقهاء [2]بالقول أن دفع الثمن يكون إلزاميا مجزأ.

ويعد هذا الرأي هو المرجح على إعتبار أن هدف المشرع الجزائري من النص على إمكانية أن يكون دفع الثمن في عقد البيع على التصاميم بحسب تقدم الأعمال ،هو تحقيق مصلحة كل من البائع و المشتري على السواء . فنظرا لتكاليف البناء الباهظة ، و التي لا يقدر البائع على توفيرها،

1- **عائشة طيب:** الحماية القانونية لمالك العقار بناء على التصاميم، مرجع سابق ، ص75.

2- **شعبان عياشي:** عقد بيع العقار على التصاميم-دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي-، مرجع سابق، ص314.

رأى المشرع في دفع الثمن تبعا لتقدم أشغال إنجاز البناء يساعد في تمويل مشروع البناء المخصص للبيع عن طريق المبالغ التي يقوم المشترون بدفعها دون انتظار اكتمال البناء هذا من جهة .

من جهة أخرى ، فإن ربط دفع الثمن بحسب التقدم في البناء لا يلزم المشتري إلا بدفع ما يتناسب مع تقدم عمليات البناء ، فالمشتري الذي يدفع ثمنا قبل الإنتهاء من البناء يتعرض إلى خطورة عدم قدرة البائع على تكملة البناء . و لا يتملك سوى الأرض، أو يتملك هيكل عقاري غير مكتمل . ولهذا فإنه إذا كان من اللازم دفع الثمن قبل إكتمال بناء العقار موضوع البيع ، فليكن ذلك بنسبة تعادل ما تم فعلا إنجازه من عمليات البناء ، حتى يستفيد البائع من هذه المبالغ في تمويل مشروع البناء ، وحتى يضمن المشتري أنه لم يفقد نقوده وأن العقار سيتم بناؤه.

2-آجال دفع الثمن:

يخضع تحديد زمان ومكان وطريقة دفع الثمن لإرادة المتعاقدين طبقا للقواعد العامة، فإن لم يكن إتفاق بينهما يتعين على المشتري أن يدفع الثمن في المكان والزمان الذين يتم فيهما التسليم بمقتضى ما نصت عليه المادتان 387 و388 ق.م.ج[1].

بالرجوع إلى القانون رقم 11-04 وكذا المرسوم التنفيذي رقم 94-58 نجد أن المكتتب يلتزم بالوفاء بالثمن في عقد البيع على التصاميم بالتدريج و بحسب التقدم في أشغال الإنجاز. وبالتالي أجل الوفاء به هنا لا يرتبط بالتسليم و لابوقت إبرام البيع كما هو الحال طبقا للقواعد العامة في البيع، وإنما يرتبط بوقت انتقال الملكية ومن ثم فإن الوفاء به يتم تدريجيا تبعا لجزء البناء الذي تم إنجازه وانتقلت ملكيته إلى المكتتب.

1- تنص المادة 387 من ق.م.ج على أنه:"**يدفع ثمن البيع من مكان تسليم المبيع،ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقا وقت تسلم المبيع، وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاقه**" وتنص المادة 388 ق.م.ج على أنه :"**يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك.فإذا تعرض احد للمشتري مستندا إلى حق سابق أو آل من البائع ،أو إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري ،جاز له إن لم يمنعه شرط في العقد أن يمسك الثمن إلى أن ينقطع التعرض أو يزول الخطر،ومع ذلك يجوز للبائع أن يطالب باستيفاء الثمن إذا ظهر للمشتري عيب في الشيء المبيع.**"

لهذا لا يجب تحديد مواعيد معينة لدفع الأقساط دون ربطها صراحة بنسبة تقدم الأشغال، فبدون هذا الربط، قد تستحق الأقساط متتالية دون أن يكون البائع قد بدأ بالعمل ، أو دون أن يكون قد وصل به إلى مرحلة التناسب مع الأقساط المستحقة[1]،وانطلاقا من قاعدة التوازن في المعاملات فيجب أن يتحقق الارتباط بين استحقاق أجزاء الثمن وبين الإنتهاء من مراحل البناء.[2]

على الرغم من أن القانون 11-04 ألزم على أطراف عقد البيع على التصاميم بوجوب ذكر سعر البيع وآجال دفعه بالنسبة لتقدم الأشغال.إلا أن نصوص كل من المواد 37 و38 و53 فيه،والمادة05 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 جاءت عامة وغامضة، إذ لم تحدد الأشغال ولم تجزئها وربما السبب في هذا هو إرجاع أمر التوضيح إلى نصوص تنظيمية وفقا للفقرة الأولى من المادة 38 ولكن لحد اليوم لم يصدر أي نص تنظيمي في هذا الشأن، يكون المكتتب بموجبه على بينة من كل مرحلة، ويعلم أجل الوفاء بالقسط المستحق فيها.كما أنه لا يوجد أي نص قانوني يحدد النسبة التي يلزم المشتري بدفعها في كل مرحلة، لهذا فهي خاضعة لإرادة المرقي العقاري الذي له مطلق الحرية في تحديدها كما يشاء . و هذا دون وجود لأية هيئة إدارية تعمل على مراقبة تقدم الأشغال حتى يمكن تحديد ما إذا كانت أي مرحلة من المراحل قد إنتهت وبذلك يلزم المكتتب بدفع القسط المقابل لهذه المرحلة[3].

ثانيا:الإلتزام بالتسلم

يلتزم المكتتب بمقتضى عقد البيع على التصاميم بتسلم العقار المبيع وهو التزام مكمل لالتزام البائع بالتسليم،وذلك بوضع العقار محل الانجاز تحت تصرف المشتري وتسليمه مفتاح البناء حتى يتمكن من الانتفاع منه،لهذا نستعرض مفهوم التسليم ثم نحدد زمان ومكان التسليم وبعدها نتطرق إلى الآثار المترتبة على التسليم.

1- **MALINVAUD Philippe**, **JESTAZ Philippe** :Droit de la promotion immobilière.Op.Cit.P278.

2- **عقيلة نوي** :النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصاميم في القانون الجزائري، مرجع سابق ، ص 116.

3- **عائشة طيب**: الحماية القانونية لمالك البناء في عقد البيع على التصاميم، مرجع سابق، ص73.

I.مفهوم التسلم:

لم يعرف المشرع الجزائري الالتزام بالتسلم لا في القانون المدني ولا في القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية [1]. ولكن تسلم المكتتب للعقار محل لانجاز،سواء كان بناء أو محل تجاري أو صناعي أو مهني،لا يختلف عما هو معروف في القواعد العامة بالإستيلاء الفعلي للمبيع وحيازته حيازة تمكنه بالقيام بجميع الأعمال القانونية أو المالية.وكون أن التسلم هو الواجهة الثانية للتسيلم فإنه يتم إثباته بموجب محضر التسليم المحرر أمام الموثق طبقا لنص المادة 34 فقرة 02 من القانون السالف الذكر، و يجدر التنويه إلى أن عدم تحرير هذا المحضر لا يؤدي إلى بطلان العقد كون أن المشرع نص عليه لاستكمال عقد البيع على التصاميم ،وليجعله وسيلة إثبات رسمية تثبت إستلام المشتري للبناء وحيازته حيازة هادئة مستمرة.[2]

II.زمان ومكان التسلم:

لم ينص القانون رقم 11-04 وكذا المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المتضمن نموذج عقد البيع على التصاميم على زمان ومكان التسلم العقار المنجز على التصاميم،تاركا بذلك المسالة لإتفاق المتعاقدين في العقد،وفي حالة عدم الإتفاق تطبق أحكام المادة 394 من ق.م.ج التي تنص:" **إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسلم المبيع ،وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وان يتسلمه دون تأخير ،باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسلم"**

ولهذا قد يتطابق أجل التسلم مع أجال التسليم المحددة في العقد ،كما يجوز أن تتأخر إذا إتفقت الأطراف على ذلك ،أما إذا امتنع المكتتب عن التسلم بدون عذر مشروع ،بالرغم من إنذاره رسميا اعتبر متسلما للعقار محل الانجاز ، ما لم يثبت أن عدم التسلم يرجع لعدم مطابقة

1- وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي عرفه في نص المادة 1792 فقرة 01 من القانون رقم 78-12 الصادر بـ04-01-1978 على ان:"**التسلم هو ذلك العمل الذي عن طريقه يقرر رب العمل او المشتري في بيع العقار قبل الانجاز بقبوله الأعمال المنجزة سواء مع او بدون تحفظات**"(نقلا عن **GASTON Albert** :La responsabilité des constructeurs. Ed LE MONITEUR. Paris.2006.P124)

2- سهام مسكر :بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية، مرجع سابق، ص107.

البناء للمواصفات المتفق عليها أو لعيوب ظاهرة في البناء يلتزم المرقي العقاري بإصلاحها،أما عن مكان التسلم فهو بالتأكيد مكان التسليم وهو مكان تواجد العقار محل الانجاز.[1]

III.الآثار المترتبة عن التسلم:

يترتب عن تسلم المكتتب للعقار محل الانجاز على التصاميم ما يلي:

1-استحقاق القسط الأخير من الثمن:

لا يتسلم المكتتب العقار إلا إذا وفى بكامل الأقساط المستحقة، ليصبح له حق الاستعمال والتصرف والانتفاع، وفي حالة امتناعه عن الوفاء فهو معرض لطلب المرقي العقاري فسخ العقد الذي يترتب عنه زوال الملكية بأثر رجعي.

2-انتقال عبء تبعة الهلاك للمكتتب:

بعد تسلم العقار من قبل المكتتب أو جماعة المالكين له ،فإن تبعة الهلاك تنتقل إليهم ، باستثناء عيوب البناء الظاهرة المغطاة بموجب ضمان حسن الانجاز،و الضمان العشري ،ويعتبر كل مكتتب بعد التسلم مسؤولا بصفته حارسا على الأشياء ومالكا للبناء.

3-حق التصرف والإنتفاع بالعين المبيعة:

يصبح لمشتري العقار على التصاميم عند تسلمه إياه متمتعا بحق التصرف والانتفاع به،لأنه بمجرد دفع القسط الأخير من الثمن وتحرير محضر التسليم وشهره يرفع القيد على التصرف ليصبح المكتتب مالكا لملكية باتة ،حيث تتوفر فيها جميع عناصرها من انتفاع واستعمال وتصرف،وهذا طبقا للمادة 02 فقرة أخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المحدد لنموذج عقد البيع على التصاميم.

هذا ويرى البعض أن تحرير محضر التسليم غير إلزامي ،لأنه يثبت حسبهم واقعة مادية تتمثل في حيازة المشتري للعقار محل الانجاز،وبالتالي حسب تقديرهم ربط انتقال حق الانتفاع والتصرف بدفع القسط الأخير أمام الموثق، وليس بتحرير المحضر.[2]

1- سهام مسكر :بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية، مرجع سابق ، ص107.

2- مرجع نفسه، ص108.

الفرع الثاني
الإلتزامات الفرعية للمكتتب

يلتزم المكتتب في عقد البيع على التصاميم بإلتزامات أخرى غير المذكورة أعلاه ، وتتصف هذه لتزامات بأنها فرعية تنبثق عن الالتزامين الرئيسيين بدفع الثمن وتسلم العقار المبيع،وتتمثل هذه الالتزامات في احترام نظام الملكية المشتركة(**أولا**)احترام دفتر شروط تسيير التجزئة وتحمل الارتفاقات(**ثانيا**)،بالإضافة إلى التزامه بدفع جميع العلاوات والمساهمات التي يفرضها عليه العقد(**ثالثا**).

أولا:الإلتزام باحترام نظام الملكية المشتركة

يقع على عاتق المشتري التزام احترام نظام الملكية المشتركة الذي يعده المرقي العقاري وهذا طبقا لنص المادة 50 من القانون رقم 11-04 التي جاء فيها أنه:"**يتعين على المكتتب في مشروع عقاري كما هو منصوص عليه في هذا الفصل ،إحترام بنود نظام الملكية المشتركة وتسديد كل المساهمات التي تقع على عاتقه بعنوان التسيير والحفاظ على العقار الذي يملكه، وتبقى مسؤوليته كاملة تجاه كل شخص يشغل العقار بمحض إرادته**"

يتفرع التزام المكتتب باحترام نظام الملكية المشتركة إلى إلتزامات أخرى تتمثل في الإلتزام بالوفاء بجميع التكاليف المفروضة عليه فيما يتعلق بتسيير الأجزاء المشتركة وترميمها.كما يلتزم أيضا بضمان المحافظة على البناية الجماعية وضمان عدم التصرف فيها.

I.إلتزام المكتتب بدفع التكاليف:

طبقا للمادة 750من ق.م.ج تنقسم التكاليف التي يلتزم بها المكتتب في إطار الملكية المشتركة إلى نوعين:

النوع الأول:هي التكاليف المتعلقة بالتسيير العادي للأجزاء المشتركة والترميمات الصغيرة الخاصة بها،وتتوزع هذه التكاليف حسب حصص متساوية بين كل واحد من المكتتبين وذلك وفقا للكيفيات التي حددتها الجمعية العامة.

النوع الثاني: هي التكاليف المتعلقة بالترميمات الكبرى للعقار وصيانته وكذا امن الشركاء في الملكية و الشاغلين لها،ويتم توزيع هذه التكاليف حسب حصة كل جزء مشترك من الأجزاء المتعلقة بكل قسمة.

II.إلتزام المكتتب بالمحافظة على البناية وعدم التصرف فيها:

حسب نص المادة 749 من ق.م.ج لكل مكتتب شريك في الملكية حق التمتع بالاجزاء الخاصة التابعة لحصته، كما له حق الإستعمال و الإنتفاع بحرية بالأجزاء المشتركة، ولكن هذه المادة قيدت هذه الحرية بضرورة عدم مساس حقوق الشركاء الآخرين وعدم الإضرار بهم. و يكون ذلك بالعمل على الحفاظ على الأجزاء المشتركة من خلال إتخاذ جميع القرارات والتدابير التي من شأنها الحفاظ على سلامة العقار المشترك وصيانته وضمان الإنتفاع به وكذا على أمن سكانه وطمأنينته،والحفاظ على جمالية العقار ورونقه من خلال الاعتناء بنظافته وذلك بالمنع مثلا الغسيل في مداخل العمارة أو خزن أي أشياء أخرى في بهوه. بالإضافة إلى هذا يمنع على جميع المكتتبين منعا باتا التصرف في الأجزاء المشتركة للبنايات الجماعية.

ثانيا:احترام شروط تسير التجزئة وتحمل الارتفاقات

يتعين على المكتتب لعقد البيع على التصاميم الالتزام باحترام بنود دفتر شروط تجزئة القطعة الأرضية التي سيقام عليها البناء، كما يتوجب عليه تحمل جميع الارتفاقات سواء تلك التي تنتج عن التجزئة أو غيرها.

I. إحترام شروط تسيير التجزئة:

تنص المادة 51 من القانون رقم 11-04 على أنه:"**يتعين على المكتتب لاقتناء أرضية للبناء، في مفهوم هذا القانون، احترام بنود دفتر الشروط المسير للتجزئة...**". كما نصت على هذا الإلتزام المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 في فقرتها 02 التي جاء فيها"**الانضمام إلى جميع القواعد والشروط الواردة في دفتر شروط تجزئة الأرض لأجل البناء، دون تحفظ وبمجرد القبول.**"

من خلال هاتين المادتين يتضح إلتزام المكتتب في إطار عقد البيع على التصاميم باحترامه كافة البنود المندرجة في دفتر الشروط المسير لتجزئة القطعة الأرضية التي سيقام عليها البناء،وبالتالي يعد قبول المشتري بإبرام عقد البيع على التصاميم الذي سيشيد على تلك القطعة الأرضية قبولا تلقائيا للشروط الواردة في الدفتر.

II. تحمل الإرتفاقات:

يلتزم المشتري المكتتب في إطار عقد البيع على التصاميم بتحمل جميع الإرتفاقات المتعلقة بالعقار موضوع العقد سواء تلك الناتجة عن تجزئة القطعة الأرضية التي أقيم عليها البناء أو غيرها،وذلك بموجب نص المادة 07 فقرة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم التي جاء فيها أن:**"تحمل ارتفاقات الخصوم والتمتع بارتفاقات الأصول إذا كانت موجودة ما عدا في حالة إمتناعه عن بعضها والتمسك ببعضها الآخر تحت مسؤوليته ودون الرجوع على البائع ومن غير أن يمكنه هذا البند من تخويل أي كان حقا أكثر مما تخوله إياها العقود العادية التي يقررها القانون."**

إذن على المكتتب في عقد البيع على التصاميم في حالة وجود حقوق ارتفاق أن يخضع للقواعد العامة فيما يخص هذا الحق لاسيما احترام القيود التي يفرضها ، وكذا القيام بالأعمال الضرورية لاستعمال هذا الحق والمحافظة عليه،وإقامة المنشات اللازمة لهذا الاستعمال على نفقته[1].

وتجدر الإشارة إلى انه في حالة عدم إستعمال حق الارتفاق لمدة 10 سنوات فانه ينتهي عملا بنص المادة 879 من القانون المدني،إلا أن نص المادة 07 فقرة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المذكور أعلاه، تعطي للمشتري حق التنازل عن حق الارتفاق،تحت مسؤوليته دون الرجوع على المرقي العقاري.

1- **سهام مسكر**:بيع العقار على التصاميم في الترقية العقارية، مرجع سابق، ص109.

ثالثا:دفع العلاوات والمساهمات:

طبقا لنص المادة 07 من القانون رقم 94-58 فقرة 05 وكذا المادة 51 من القانون رقم 11-04 في شطرها الثاني،يلتزم المكتتب في عقد البيع على التصاميم من تاريخ شروعه في التمتع بالعقار،وهو تاريخ تحرير محضر التسليم ،يلتزم بتحمل كل العلاوات والمساهمات الناتجة عن الاشتراكات في مختلف شبكات التهيئة من غاز وكهرباء وماء ، وكذا كل المساهمات المتعلقة بتسيير الملكية المشتركة التي سبق ذكرها ،كما يلتزم بدفع جميع الضرائب المفروضة على الملكية العقارية[1].

1- سهام مسكر:بيع العقار على التصاميم في الترقية العقارية، مرجع سابق ، ص110.

المبحث الثاني

الضمانات المقررة لعقد البيع على التصاميم

رغبة من المشرع الجزائري في تقرير حماية قانونية فعالة للمكتتب في عقد البيع على التصاميم، ونظرا للخصوصية التي يتمتع بها هذا العقد سواء من حيث استغراقه وقتا لتنفيذ الإلتزامات الناشئة عنه من منطلق أنه يرد على عقار مستقبلي،أو من حيث الخطورة التي ينطوي عليها هذا العقد،لأن المكتتب فيه يساهم في عملية إنجاز البنايات عن طريق عملية تمويل المشروع على دفعات.أقر المشرع الجزائري ضمانات متنوعة على عاتق المرقي العقاري بدف إلى تحقيق التكافؤ والتوازن في العلاقة العقدية بين هذا الأخير والمكتتب.

ولقد تعددت الضمانات المتعلقة بعقد البيع على التصاميم ، فمنها المستخلصة من القواعد العامة و منها من كانت مألوفة في المرسوم التشريعي رقم 93-03 الملغى، ومنها تلك التي استحدثها المشرع في القانون رقم11-04، ولكن بالتمعن في مجـ هذه الضمانات يتبين لنا أنها تصنف صنفين،الأول يحتوى الضمانات المتعلقة بمرحلة ما قبل حيازة البناء(**المطلب الأول**)،أما الثاني يحتوي الضمانات المتعلقة بمرحلة ما بعد التسليم النهائي للبناء أي في مرحلة حيازته من طرف المقتني في عقد البيع على التصاميم(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

الضمانات المتعلقة بمرحلة ما قبل حيازة البناء

أحاط المشرع الجزائري مقتني العقار على التصاميم بضمانات قانونية تمتد من مرحلة إبرام هذا العقد إلى غاية الإنتهاء من إنجازه ، وجميع هذه الضمانات مفروضة على عاتق المرقي العقاري. ولكن هذا لا يعني من أن المكتتب لعقد البيع على التصاميم غير ملزم بضمان بعض الحالات للمرقي العقاري كما هو الحال بالنسبة لحق هذا الأخير في توقيع العقوبة على المبلغ المستحق في حال ما إذا إمتنع أو توقف المقتني عن دفع الأقساط بموجب المادة 53 فقرة 01 من القانون 11-04 .

غير أنه وباعتبار المرقي العقاري الطرف المحترف الأقوى في عقد البيع على التصاميم سنسلط الضوء الضمانات المطالب بها وحده دون تلك المفروضة على المقتني.وعلى العموم تتجسد حماية المكتتب في مرحلة ما قبل حيازته للبناء في اكتتاب المرقي العقاري مجموعة من التأمينات(**الفرع الأول**)وكذا تقرير المشرع الجزائري المسؤولية على المرقي العقاري(**الفرع الثاني**) في حالة إخلاله بالتزاماته أو في حالة مخالفته لقواعد وأخلاقيات مهنة الترقية العقارية، أو في حالة إحتياله على المكتتبين.

الفرع الأول

إكتتاب المرقي عقود التأمين المطلوبة

يلزم المرقي العقاري بإكتتاب عدة عقود تأمين قصد تحقيق التعويض للمقتني في عقد البيع على التصاميم، و أول تأمين يتوجب على المرقي إكتتابه هو لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، لأن بدون شهادة الضمان التي يقدمها هذا الصندوق لا يمكن إبرام عقد البيع على التصاميم(**أولا**).كما يجب على المرقي العقاري إكتتاب تأمين على مسؤوليته العشرية (**ثانيا**).ويجب عليه إكتتاب جميع التأمينات لجميع المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها(**ثالثا**).

أولا:اكتتاب المرقي تأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية

من بين الضمانات المقررة لعقد البيع على التصاميم نجد التزام المرقي العقاري باكتتاب تامين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، الذي استحدث بموجب المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 السالف الذكر أعلاه،حيث ألزم آنذاك المتعاملين في الترقية العقارية في إطار عمليات البناء على التصاميم أن يغطوا التزامهم بتأمين إجباري يكتتبه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة[1]، ولقد اشترط المشرع في ظل هذا المرسوم إرفاق شهادة الضمان الممنوحة من قبل الصندوق إجباريا بعقد البيع.

نظرا لما لهذا الصندوق من أهمية بالغة ودور فعال في تكريس حماية المقتنين بصفة عامة والمكتتبين في عقد البيع على التصاميم بصفة خاصة.أكد عليه المشرع الجزائري في القانون رقم 11-04 مع اختلاف في التسمية ،إذ سماه **"صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية"**. وهذا موازاة مع التنظيم الجديد لمهنة المرقي العقاري، بعد أن كان يمارس مهامه بصفة عشوائية وكان انخراطه في الصندوق أمرا اختياريا يخضع لإرادته،فاعتبره أكبر ضمانة يعتمد عليها المقتني في الحصول على عقار في المستقبل،إذ يسمح بتمويل عقود البيع بناء على التصاميم، بقصد ضمان كافة التسديدات المدفوعة من قبل المشتري خلال مراحل الإنجاز وقبل تسليم العقار محل البيع، لتغطية أي

1- يتكون صندوق الضمان والكفالة المتبادلة وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 97-406 من عدة هيئات تخول له نوعا من الاستقلالية تجاه الدولة لاسيما بسبب التضامن والمشاركة المباشرة للفاعلين الرئيسيين في نشاطات الترقية العقارية، وهم المرقين العقاريين المنخرطين،ولقد حددت نصوص المادتين 08 و09 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406، تشكيلة صندوق الضمان والكفالة المتبادلة وتتمثل في:**أ- مجلس الإدارة:** وتتمثل مهامه في الآتي:- تحديد برنامج نشاط الصندوق.- تحديد الشروط والكيفيات العامة لاكتتاب تأمين لدى الصندوق.- المصادقة على القواعد العامة لاستعمال الأموال الجائز التصرف فيها وتوظيف الأموال الاحتياطية.- تشكيل لجنة الضمان وقواعد عملها.- قبول الهبات والوصايا.**ب- المدير العام:** ويتولى المهام التالية:- يسهر على تحقيق أهداف الصندوق وتنفيذ قرارات مجلس الإدارة.- يمثل الصندوق أمام العدالة وفي كل أعمال الحياة المدنية.- يعد مشروع النظام الداخلي ويعرضه على مجلس الإدارة.- يبرم عقود القروض ويأمر بصرف النفقات.- يوقع العقود والاتفاقات التي تربط الصندوق بالمنخرطين فيه والمتعاملين في الترقية العقارية وبالهيئات المقرضة وبالغير.- يقدم في آخر كل سنة مالية تقريرا عن نشاط الصندوق مرفقا بحواصل وحسابات النتائج، ويرسله إلى السلطة الوصية للمنخرطين .وإضافة إلى هذه المهام يمكن لمجلس الإدارة أن يخوله سلطات أخرى.**ت- لجنة الضمان:** لهذه اللجنة الحرية في تحديد شروط الضمانات التي يغطيها الصندوق وكيفيات تنفيذها وتحقيقها، كما لها حق اتخاذ قرار منح ضمان الصندوق بعد دراسة الوثائق، بما يطابق القواعد العامة والشروط المحددة من مجلس الإدارة، **ث- الجمعية العامة:** وتتحدد صلاحيتها في الآتي:- تحدد شروط أهلية انتخاب ممثليها في مجلس إدارة الصندوق وتقوم بانتخابهم.- تطلع على التقرير السنوي لنشاطات الصندوق الذي يعده مديره العام وتقدم لهذا الأخير ملاحظاتها.- تبدي كل رأي أو اقتراح من شأنه أن يشجع تنمية الترقية العقارية، ويحسن قواعد تسيير الصندوق وإدارته، ويحافظ على سمعة المهنة.- تعيين محافظ الحسابات.

عجز من طرف المتعامل في الترقية العقارية أو إفلاسه. و كن قبل استعراض مختلف المجالات التي يتدخل فيها الصندوق للضمان، والآثار المترتبة عن الاكتتاب في الصندوق، يستدعي الأمر التطرق لتحديد تعريف هذا الصندوق.

I.تعريف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة:

لم يعرف المشرع الجزائري صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لا في المرسوم التشريعي رقم 93-03 ولا في القانون رقم 11-04، وإنما إكتفى في المادة 54 من هذا الأخير بالنص على إنه:"**زيادة على التأمينات المطلوبة في التشريع المعمول به ، وفي إطار ممارسة نشاط مهنة المرقي العقاري طبقا لالتزاماته، يتعين على المرقي العقاري الذي يشرع في انجاز المشروع العقاري من اجل بيعه قبل إنهائه اكتتاب ضمان الترقية العقارية قصد ضمان ما يأتي على الخصوص:**

-تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل تسبيقات.

-إتمام الأشغال.

-تغطية أوسع للالتزامات المهنية والتقنية."

عرف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بأنه" **هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، موضوعة تحت وصاية وزارة السكن والعمران، أنشئ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 3 نوفمبر1997، له طابع تعاوني لا يسعى إلى تحقيق الربح**"[1] وهناك أيضا من عرفه [2]بأنه:"**هيئة في شكل تنظيم خاص يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي له طابع تعاوني، ولا يهدف لتحقيق الربح موضوع تحت وصاية الوزير المكلف بالسكن وهو كفيل قانوني يهدف أساسا إلى ضمان تسديدات المقتني وضمان تمام الانجاز في إطار**

1- نصيرة ربيع: تمويل الترقية العقارية العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق -بن عكنون، 2005-2006،ص 70.

2- خالد رمول:صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم، مجلة المفكر،ع05،الصادرة عن جامعة محمد خيضر-بسكرة، د.ت.ن، ص04.

عقد البيع على التصاميم، وهيئة ضمان في إطار عقد حفظ الحق والأنشطة الإضافية الأخرى للترقية العقارية"

من خلال هذين التعريفين تتبين بعض الخصائص المميزة لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة، وتتمثل أساسا في الطابع التعاوني لهذا الصندوق غير المستهدف للربح ،والكفيل بضمان تسديدات المقتني. كما تظهر بالخصوص في التعريف الثاني الميزة الأساسية للصندوق في ظل القانون رقم 11-04 ألا و هي توسيع نطاق الضمان في الصندوق ، من ضمان تسديدات المقتني فقط إلى ضمان إتمام الانجاز .

II.نطاق ضمان صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية:

يتحدد نطاق ضمان صندوق الضمان والكفالة المتبادلة من حيث تحديد الأشخاص الملزمين بالضمان والمستفيدين منه، كما يتحدد نطاقه الموضوعي بتحديد الأخطار التي يضمنها، والمدة التي يلتزم خلالها صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بالضمان.

1- نطاق الضمان الشخصي:

إن إكتتاب تأمين[1] لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة يتم من طرف المرقي العقاري لمصلحة المكتتب لعقد البيع على التصاميم، قصد الحصول على شهادة ضمان التسبيقات المدفوعة من قبل

1- حتى يستفيد المرقي العقاري من التامين الذي يقدمه صندوق الضمان والكفالة المتبادلة يجب أن يقدم طلب الانخراط مع حقوق الانخراط وقيمة الاشتراك السنوي. و يجب أن يقدم الطلب في استمارة صادرة عن الصندوق، مرفقة بملف يتكون من مجموعة من الوثائق تتمثل في الآتي:**أ-** طلب الانخراط في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة وذلك بملأ الاستمارة الصادرة عن الصندوق.**ب-** نسخة من القانون الأساسي للشركة (أو نسخة من صحيفة السوابق القضائية للأشخاص الطبيعية).**ت-** نسخة من تسجيل المتعامل في السجل التجاري(بالنسبة للشركات التجارية والأشخاص الطبيعية).**ث-** حصيلة حسابات الثلاث سنوات الأخيرة أو أية وثيقة تبرر رقم الأعمال،وبالنسبة للشركات حديثة النشأة تقدم ميزانيتها منذ إنشائها.**ج-** صك باسم صندوق الضمان يتضمن قيمة حقوق الانخراط والاشتراك السنوي المتعلق بالسنة الجارية.بعدما يسلم الملف إلى الصندوق ويقبل انضمام المتعامل يلزم بدفع مبلغ اشتراك سنوي يقدر بـ.00. 50.000، د.ج إضافة إلى نسبة أخرى تختلف من مرقي إلى آخر حسب مدة الانضمام ورقم الأعمال، فإذا كان رقم الأعمالأقل من 10 ملايين د.ج وكان المنخرط في السنة الأولى من الانخراط يضاف إلى مبلغ 50.000 د.ج مبلغ قدره 10.000 د.ج، وكلما زادت قيمة الأعمال زادت نسبة الاشتراك،على أن تخفض نسبة الاشتراك كل سنة إلى أن تصل إلى مدة عشر سنوات فما فوق من الانخراط، يستقر حينها سلم الاشتراك دون زيادة أو نقصان. وفي حالة ما لم يقدم المتعامل في الترقية العقارية خلال سنة من تاريخ انضمامه لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة أي مشروع للضمان يفقد عضويته.وبعدما ينخرط المتعامل في الترقية العقارية في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، يمكنه أن يقدم=

المكتتبين خلال مرحلة الإنجاز،وتعد وثيقة تأمين عقد البيع بناء على التصاميم الصالحة كشهادة ضمان، بين كل من المرقي العقاري وصندوق الضمان والكفالة المتبادلة، لضمان الدفعات المالية المقدمة من طرف مقتني العقار للمرقي، ويتقرر هذا الضمان في حالة عدم قدرة الأول على إتمام الإنجاز وتسليم العقار للثاني[1]. على هذا الأساس يستخلص أن الأشخاص المعنيين بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة هما كل من المرقي العقاري والمكتتب في إطار عقد البيع على التصاميم.

يلتزم المرقي العقاري حسب القانون رقم 11-04 السالف الذكر بالإكتتاب لدى الصندوق، و بالانتساب إليه إجباريا ،وفي حالة مخالفته ذلك تسلط عقوبات عليه تصل إلى حد السنتين حبسا و غرامة قدرها مليوني دينار جزائري(200000).

2- نطاق الضمان الموضوعي:

يضمن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة إسترداد المكتتب للدفعات التي قدمها للمرقي العقاري بقصد تمويله، وكذا إتمام انجاز البناء المتفق عليه.،ولقد نصت المادة 54 من القانون رقم

=طلبا لضمان مشاريعه الذي يودعه على مستوى لجنة الضمان بصندوق الضمان والكفالة والمتبادلة،مصحوبا بمجموعة من الوثائق التي تستخدم في تحرير شهادة الضمان، وتتمثل هذه الوثائق في الآتي:أ- مطبوعة طلب ضمان معد وموقع بشكل سليم من طرف المتعامل.ب- نسخة مصادق عليها من قانون الشركة (أو مستخرج السوابق العدلية بالنسبة للأشخاص الطبيعيين).ت- نسخة مصادق عليها من تسجيل المتعامل في السجل التجاري الذي يرخص صراحة لهذا الأخير بممارسة نشاط الترقية العقارية.ث-نسخة من نماذج عقود البيع بناء على التصاميم مؤشر عليها من طرف موثق.ج- حصيلة الثلاث سنوات الأخيرة للنشاط بالنسبة للشركات المنشأة منذ أقل من ثلاث سنوات من تاريخ إنشائها.ح- مخططات البناءات محل مشروع مخطط الوضعية، مخطط الكثافة، مخطط الأساسات، مخططات الطوابق، المقاطع والجدران.خ- نسخة مصادق عليها من رخصة البناء.د- شهادة الوضعية الحالية للالتزامات الضريبية وشبه الضريبية. كما يمكن للصندوق أن يطلب من المتعامل أي وثيقة أخرى يراها ضرورية لتقدير المشروع ومتابعته. والحصة التي يضمنها الصندوق هي الحصة المسبقة التي تدفع من طرف المشتري، شريطة أن يكون هذا التسبيق قد دفع فعلا للمتعامل في الترقية العقارية يوم معاينة إنجاز أحد الحوادث المضمونة والمحددة بموجب المادة 06 من وثيقة التأمين، ويحدد المقدار الشامل للتسبيق حسب فئة المسكن.وكل تعديل للحصص المضمونة(سواء تعلق الأمر بمقدار التسبيقات أو تاريخ دفعها، أو في بنية مخطط التمويل وخاصة تمويل المشروع على الموارد الخاصة بالمتعامل، أو في التأمينات العينية المعطاة كضمان للصندوق) ، يجب أن يصل إلى علم الصندوق حتى في حالة سير مهم للأشغال وبند جديد في وثيقة التأمين الحالية يجب أن يتم إعداد منحة تأمين إضافي تحسب في نفس الشكل المستخدم في حساب النسبة الصافية للوثيقة الأولية التي يجب الوفاء بها من طرف المتعامل في الترقية العقارية. وفي حالة عدم احترام هذا الالتزام يؤدي تلقائيا إلى دفع المتعامل في الترقية العقارية إضافة إلى المنحة الإضافية المستحقة غرامة تساوي 100% من هذه المنحة.

1- المادة 01 من وثيقة التأمين " عقد البيع بناء على التصاميم" ملحق رقم 01.

11-04 على أن الصندوق يضمن تغطية أوسع للالتزامات المهنية والتقنية، ولكن لم تحدد هذا الضمان ولا الالتزامات المعنية به[1].

أ-ضمان تسديد الدفعات:

لقد عرفت المادة 01 من وثيقة التأمين الخاصة بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة التسديدات التي وصفتها بالتسبيقات، بأنها :"**المبالغ المالية التي يقوم المشتري بدفعها للمتعامل في الترقية العقارية في إطار البيع على التصاميم الذي يبرم طبقا للتشريع المعمول به ما عدا الدفع الأخير والذي يتم عند حيازة السكن أو بداية الانتفاع به...**"

ولقد حددت نفس الوثيقة شروط وحالات ضمان الصندوق لهذه التسديدات مميزة بين ما إذا كان المرقي العقاري شخص طبيعي أو معنوي، ولم تشر أحكام القانون رقم 11-04 إلى هذه الحالات ولم تبينها، وإنما تركت ذلك للتنظيم الذي لم يصدر إلى حد اليوم.

-إذا كان المرقي العقاري شخص طبيعي:

يضمن الصندوق تسديدات المكتتب لعقد البيع على التصاميم في الحالات الآتية:

-إفلاس المرقي العقاري[2].

-وفاة المرقي العقاري بدون تكفل الورثة الشرعيين بإتمام المشروع.

1- طبقا للمادة 54 من القانون رقم 11-04 وكذا المادة 08 من وثيقة التامين المتعلقة بعقد البيع على التصاميم التي يعدها الصندوق،يفهم انه باستثناء ضمان تسديد الدفعات وضمان الانجاز فان الصندوق لا يضمن الحالات التالية:-ضمان القسط الأخير الذي يدفعه المكتتب. -ضمان حسن الانجاز ،لان هذا يضمنه تأمين خاص ،وهو الضمان السنوي. -التأخر في تسليم الأملاك المكتسبة إلى المشتري ،والمنجزة بناء على التصاميم المتفق عليه. -الزيادة في الثمن في حالة مراجعته. -الغرامات المالية بمختلف أنواعها.-التعويضات الاتفاقية والقضائية.- تعويض عن الكوارث الطبيعية،كونها تخضع للأمر رقم 03-12المتعلق بإلزامية التامين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا(الأمر رقم 03-12 المؤرخ في 26-08-2003،المتعلق بإلزامية التامين على الكوارث الطبيعية ، وبتعويض الضحايا ،ج.ر.ع 52 مؤرخة في 27-08-2006.)-الحرائق و الإنفجارات،والأخطار المهنية الناتجة عن أشغال البناء والمؤمن عليها طبقا للمادتين 175 و176 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات. -حالة فسخ عقد البيع على التصاميم.

2- يجب إثبات الإفلاس بحكم قضائي(انظر في هذا الصدد **رشيد بردان:**البيع على التصاميم-دراسة في القانون 93-03-،مرجع سابق،ص236.).

-فقدان مؤكد للمرقي بشرط أن يكون هذا الفقدان مؤكدا من طرف سلطة قضائية أو سلطة إدارية مختصة.

-إحتيال المرقي شريطة إثبات ذلك من طرف السلطة القضائية[1].

- إذا كان المرقي العقاري شخص معنوي:

يضمن الصندوق المكتتب لعقد البيع على التصاميم في الحالات التالية:

-إفلاس شركة المتعامل في الترقية العقارية.

-تصفية الشركة مهما كانت الأسباب.

-النصب المثبت من طرف السلطة القضائية.

وفي هذا الصدد للصندوق حق الرقابة لكل مشروع مقرر ضمانه بموجب وثيقة التأمين، وفي حالة أي رفض من طرف المتعامل في الترقية العقارية يعرض هذا الأخير لزيادة في قسط التأمين، الذي يتم عن طريق منحة إضافية يترك تقدير قيمتها للصندوق حالة بحالة[2]. وتتم هذه الرقابة بانتقال مصالح صندوق الضمان والكفالة المتبادلة إلى مكان تواجد الأشغال لتتحقق ميدانيا من مدى مطابقة تصريحات المرقي العقاري بشأن نسبة تقدم الأشغال فإذا وجدت أن تصريح المتعامل في الترقية العقارية مخالف للحقيقة بمعنى أن نسبة التقدم أقل من النسبة المصرح بها، يقوم الصندوق باستدعاء المشتري ويعلمه بالوضعية الحقيقية للأشغال حتى لا يقوم بدفع باقي الأقساط. وفي حالة ما إذا قام بالدفع بالرغم من الإعذار فإن صندوق الضمان لا يضمن الأقساط المدفوعة بعد الإعذار[3].

ب-ضمان إتمام انجاز الاشغال:

لقد نص المشرع الجزائري على ضمان صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لإتمام أشغال البناء أو الانجاز في المادة 54 السالفة الذكر من القانون 11-04، وكذا في المادة 57 منه التي تنص على أنه :"**يؤدي كل سحب للاعتماد من المرقي العقاري لأحد الأسباب المحددة أدناه، أو لأي**

1- انظر المادة 06فقرة01 من وثيقة التأمين " عقد البيع بناء على التصاميم"، الملحق رقم 01.

2- انظر المادة 02 من وثيقة التامين " عقد البيع بناء على التصاميم"، الملحق رقم 01.

3- **سهام مسكر**:بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية، مرجع سابق، ص 94.

سبب آخر ، إلى حلول صندوق الضمان قانونا محل المقتنين ويخوله حق متابعة عمليات إتمام انجاز البنايات بموجب التزام مرق عقاري آخر على حساب المرقي الأصلي ،وبدلا عنه وذلك في حدود الأموال المدفوعة.وفي هذا الإطار، يمنع على كل مقتن من مواصلة إتمام انجاز البناء، بدلا من المرقي العقاري الذي كان موضوع سحب الاعتماد..."

وعليه فبعد أن كان دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-03 يقتصر على ضمان التسديدات التي يدفعها المشتري فقط ،أصبح في ظل القانون رقم 11-04 يتولى عملية إتمام البنايات بتكليف مرق عقاري آخر للقيام بذلك ، وهذا بعد أن كانت المادة 17 من المرسوم التشريعي السالف الذكر يوكل هذه المهمة لجماعة المالكين على نفقة المرقي العقاري المتخلف عن إتمام الإنجاز.

3- النطاق الزمني للضمان:

تبدأ حساب مدة الضمان من قبل الصندوق من أول دفع مسبق من طرف المكتتب كجزء من الثمن المحدد في العقد،إلى غاية تحرير محضر بالتسليم من قبل المرقي العقاري الذي يثبت حيازة المقتني للعقار محل الانجاز. ذلك كل تأجيل في مدة الانجاز يجب إعلام الصندوق بها،وذلك حتى يكون على دراية كاملة لمراقبة مراحل تطور انجاز المشروع،لان هذا التأجيل يزيد من قسط التامين بالنسبة للمرقي لكل تجاوز يقدر بـ 10 % من مدة الانجاز المحددة في العقد.وان تقاعس المرقي في دفع هذا القسط إلى الصندوق يعرض المرقي العقاري إلى دفع غرامة مالية للصندوق تقدر بـ100% من مدة الانجاز المحددة في العقد.[1]

III.آثار التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة:

يترتب على تدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية في عقد البيع على التصاميم لاسيما بعد توسع مجال تدخله عدة آثار لا تنتج مفعولها ما لم يحترم أطراف عقد البيع على التصاميم الإلتزامات الملقاة على عاتقهما اتجاه الصندوق،و بطبيعة الحال يتمتع بمقابل هذه الإلتزامات

1- انظر المادة 10 من وثيقة التأمين"عقد البيع على التصاميم" في الملحق رقم 01.

كل من المرقي العقاري والمكتتب بعدة حقوق[1]. وتتمثل في حلول الصندوق محل المقتني، وكذا في رجوع صندوق الضمان والكفالة المتبادلة على المرقي العقاري بعد حلوله.

1-حلول الصندوق محل المقتني:

يحل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة محل حقوق المقتني فيما يخص التسبيقات والتسديدات المجزأة التي قدمها للمرقي العقاري من جهة، ومن جهة أخرى يحل الصندوق محل المكتتبين في إتمام أشغال انجاز مشروع البناء.

أ-حلول الصندوق محل المقتني في ضمان التسديدات:

نصت عن حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 وجاء فيها:"**يترتب على تنفيذ الصندوق الضمان المذكور في المادة 04 أعلاه حلوله محل حقوق المشتري فيما يخص ديونه على المتعامل في الترقية العقارية في حدود مصاريفه**

1-**التزامات المرقي العقاري اتجاه صندوق الضمان والكفالة المتبادلة وحقوق الصندوق اتجاهه: أ-الالتزامات:**يلتزم المرقي بتقديم تقرير مكتوب لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة كل 03 أشهر، يحدد فيه نسبة تقدم الإنجاز من حيث عدد المساكن المنجزة والمدة المتبقية لإتمام الإنجاز، وكل تصريح كاذب يعرض المتعامل في الترقية العقارية إلى سحب حقوقه من الصندوق كما يمكن ملاحقته قضائيا عن التصريح الكاذب مع بقاء حق الضمان قائما للمشتري.وفي حالة ما إذا تجاوزت الأشغال المدة القانونية المحددة يمكن لصندوق الضمان أن يطلب من المتعامل في الترقية العقارية تقديم ضمان إضافي عن المدة المتبقية لإنهاء المشروع .**ب- حقوق صندوق الضمان تجاه المرقي:** بعد أن يتم منح شهادة الضمان من قبل لجنة الضمان على مستوى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، ينشأ حق هذا الأخير في مراقبة المتعامل في الترقية العقارية وتتم المراقبة في صورتين، المراقبة القانونية والمراقبة التقنية.***المراقبة القانونية:** تتم بفحص قائمة المستفيدين التي يجب على المرقي إرسالها إلى صندوق الضمان مع نسخة من صكوك الدفعات المدفوعة، واسم الموثق الذي حرر العقود مع دراسة سند ملكية الأرض التي سيقام عليها البناء بالإضافة إلى رخصة التجزئة، مع ضرورة تقديم المتعامل في الترقية العقارية شهادة سلبية أقل من شهرين. ***المراقبة التقنية:** تتم بتنقل المصالح التقنية التابعة للصندوق المتمثلة في مهندسين معماريين إلى مكان الأشغال للتحقق ميدانيا من مدى مطابقتها مع جدول التصريحات المقدم من طرف المرقي، إلا أن هذه الرقابة تقتصر على أخذ صور للمشروع دون أن تتعداها إلى إجراءات أخرى.لكن إذا اكتشف صندوق الضمان أن التصريحات التي قدمها المرقي مخالفة للواقع له في هذه الحالة يمكن سحب حقوقه من الصندوق، كما يمكن ملاحقته قضائيا.**- حقوق المكتتب اتجاه صندوق الضمان والكفالة المتبادلة:** إن حقوق المكتتب اتجاه صندوق الضمان والكفالة المتبادلة تنشأ بتحقق الضمان وذلك بتحقق عدم قدرة المرقي على إتمام الإنجاز. وتتحقق عدم القدرة على الإنجاز في عدة حالات، إما أن تكون راجعة لوفاته أو فقدانه، أو ثبوت احتياله، أو إفلاسه إذا كان شخصا معنويا، أو ثبوت احتياله من طرف السلطة القضائية. وبتحقق شروط الضمان يلتزم صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بالتعويض للمكتتبين بإتباع الخطوات التالية:**1-** على المرقي العقاري الاتصال بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة لإعلامه بحالة العجز إذا كان في مقدوره ذلك، كما يمكن للمشتري إعلام الصندوق بحالة التوقف.**2-** بعد التوقف عن الأشغال من طرف المرقي، يكون لجماعة المالكين اللجوء إلى صندوق الضمان لطلب الضمان بناء على شهادة الضمان المسلمة لهم وقت التعاقد لاسترداد دفعاتهم.

الحقيقية، ويحتفظ المشتري في هذه الحالة بالحقوق التي تخولها إياه أحكام المادتين 16 و 17 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس سنة 1993 والمذكور أعلاه"

وفقا لهذه المادة يختلف حلول الصندوق حسب البعض عن الحلول طبقا لأحكام القانون المدني الذي فيه يحل الكفيل محل الدائن في الحق بما لهذا الحق من خصائص وبما يلحقه من توابع، على خلاف الحلول وفقا للمادة 06 من وثيقة التامين لعقد البيع على التصاميم أين لا يحل الصندوق محل المكتتب إلا في حدود مصاريفه الحقيقية،أي فقط في حدود التسديدات التي دفعها المكتتب.[1]

لكن المشكل الذي يثور هو أن القانون 11-04 لم يتضمن الأحكام المتعلقة بحلول الصندوق محل المكتتب في تسديد الانجاز و أحال ذلك لنصوص تنظيمية لم تصدر إلى غاية اليوم.والإشارة الوحيدة في هذا الصدد كانت في المادة 58 منه التي تنص على أنه:" **في حالة الإفلاس والتصفية القضائية لمرق عقاري قام بالبيع على التصاميم، يستفيد صندوق الضمان عن طريق الحلول محل المقتنيين ، بامتياز الصف الأول في حدود ديون هؤلاء المقتنين والأموال المدفوعة للمرقي العقاري موضوع التصفية القضائية و/أو المفلس...**".

و عليه نلاحظ أن المشرع قد أفرد نصا خاصا بإمتياز صندوق الضمان والكفالة المتبادلة أثناء حلوله محل المقتني في حالة إفلاس المرقي العقاري، بعدما كان الحلول في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 يتم بموجب القواعد العامة.

ب- حلول الصندوق محل المقتني في ضمان إتمام الإنجاز:

كما سلف الذكر أصبح صندوق الضمان والكفالة المتبادلة يضمن المقتني في حالة عدم إتمام انجاز البناء في إطار عقد البيع على التصاميم، وذلك بموجب المادة 57 من القانون 11-04، وعلى خلاف ما كانت تنص عليه المادة 17 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 بان جماعة المالكين هي التي تتولى إتمام الانجاز على نفقة المرقي العقاري.

1- **آسيا دوة:** صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق، ص131.

ولكن ما يلاحظ أن الصندوق حصر حالات حلوله لضمان إتمام الانجاز في سحب الاعتماد من قي العقاري، مهما كان نوع السحب سواء كان مؤقتا أو نهائيا أو تلقائيا وفقا للمادة 64 من القانون 11-04،ولم يوضح عملية إحالة إتمام المشروع لمرق آخر يعينه صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، لا من حيث الإجراءات اللازمة لذلك، ولا ومن حيث الآجال التي يجب احترامه وتكلفة الإنجاز، ولا حتى تحديد المعايير التي يختار على أساسها المرقي الذي خولت له مهمة إتمام المشروع.

2-رجوع الصندوق على المرقي العقاري:

بعد حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية محل المقتني، يترتب رجوع الصندوق على المرقي العقاري، وهذا الرجوع في إطار المرسوم رقم 97-406 يتمثل في الرجوع الودي والرجوع القضائي.

أ-الرجوع الودي:

لم يتضمن القانون رقم 11-04 كيفية رجوع صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية على المرقي العقاري ، على خلاف المرسوم التنفيذي رقم 97-406 الذي نص في المادة 07 منه التي أعطت امتياز بالنسبة للمرقين العقاريين المنخرطين فقط في صندوق الضمان،دون بقية المرقيين ، وهذا الامتياز يكون في حالات محددة،وهي أن يكون فشل المرقي العقاري بسبب حدث غير متوقع أي خارج عن إرادته ، ووجود ضمانات حقيقة من شان تحققها إحداث ضرر أكيد لا يمكن تداركه ويمكن أن يخل بنشاطه. وعليه بتوفر هاتين الحالتين يمكن للصندوق الموافقة على جدول دفع لهذا المرقي العقاري المنخرط بشرط أن لا تزيد مدته 05 سنوات.ولكن ما يلاحظ على هذه المادة هو انه لا يمكن إعمالها في إطار القانون رقم 11- 04 على أساس انه يستوجب في جميع المرقين العقاريين الانتساب لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة[1].

ب-الرجوع القضائي:

رجوع صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية يكون على المرقي العقاري قضائيا بعد وفائه بالتزامه ككفيل قانوني في مواجهة المشتري بناء على التصاميم، فيرجع على المرقي

1- آسيا دوة: صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق، ص130.

العقاري برفع دعوى الحلول[1]، ويدخل في التصفية القضائية عند صدور حكم بالإفلاس أو التسوية القضائية[2].

ثانيا:إكتتاب تأمين من الضمان العشري:

إن الضمان العشري هو في الأصل من الإلتزامات التي يرتبها عقد المقاولة في ذمة المقاول و المهندس المعماري، غير أن المشرع الجزائري رتب على المرقي العقاري إلتزاما بالضمان العشري باعتباره رب العمل المكلف بالرقابة، يتكفل بمراقبة الضمان ومتابعته عن طريق التأمين العشري للمهندسين والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم علاقة بصاحب المشروع من خلال عقد. وهذا ما نصت عليه المادة 26 فقرة 03 من القانون رقم 11-04 على أنه:"**غير أن شهادة الحيازة والمطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقي العقاري...**".

ويعتبر هذا التأمين ذو أهمية بالغة ويشكل حماية معتبرة للمكتتب لعقد البيع على التصاميم على أساس أنه يغطي مسؤولية المرقي العشرية عن جميع الأضرار جسيمة كانت أو بسيطة ومهما بلغت تكاليف إصلاحها[3]، وبالتالي في حالة حدوث تهدم للبناء فإن المكتتب يضمن حصوله على التعويض من قبل المرقي العقاري.

وبالرجوع إلى الأمر رقم 95-07 نجد المادة 178 فقرة 01 منه تنص على أنه:"**يجب على المهندسين المعماريين، والمقاولين ، وكذا المراقبين التقنيين إكتتاب عقد لتامين مسؤوليتهم**

1- دعوى الحلول: لقد نصت المادة 19 من وثيقة الضمان لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة على انه:"يلتزم المتعامل في الترقية العقارية بتقديم كل الوثائق الضرورية للحلول ولممارسة الرجوع وتنفيذ الضمانات الأخرى للصندوق، يمارس الرجوع طبقا للمادة 671 وما يليها من القانون المدني". و استنادا إلى هذه المادة يرجع صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بعد تعويضه للمكتتب في عقد البيع على التصاميم واستلامه مخالصة الحلول على المرقي العقاري بدعوى الحلول استنادا لنص المادة 671 وما يليها من ق.م.ج، ولكن في حدود مصاريفه الحقيقة ، أي في حدود التعويضات التي دفعها للمكتتب مضاف إليها مصاريف الدعوى

2- الحكم بالإفلاس والتسوية القضائية: باعتبار المرقي العقاري تاجرا فإنه يخضع لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية،ولا يترتب الإفلاس ولا التسوية القضائية على مجرد التوقف عن الدفع، بل يجب صدور حكم يقرر ذلك طبقا لنص المادة 255ق.ت.ج. و بمجرد صدور هذا الحكم فإن صندوق الضمان والكفالة له امتياز الصف الأول عن طريق الحلول محل المقتنين. وهذا طبقا لنص المادة 58 من القانون رقم 11-04 .

3- احمد إبراهيم الحياري: حماية المشتري في بيع بناء تحت الإنشاء، مرجع سابق، ص295.

العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني،على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع."

من خلال نص هاتين المادتين يتضح وجوب إبرام المرقي العقاري عقد تأمين على مسؤوليته العشرية [1]، ولكن ما يلاحظ هو أن المادة 178 لم تذكر المرقي العقاري من بين الأشخاص الملزمين بالإكتتاب لعقد تأمين على المسؤولية العشرية، ولكن بما انه ملزم بموجب المادة 26 فقرة 03 من القانون رقم 11-04 بالضمان العشري فانه من البديهي أن يبرم عقد تأمين على مسؤوليته العشرية، قصد تغطية الأضرار التي تصيب المكتتب في عقد البيع على التصاميم في حال حدوث التهدم الكلي أو الجزئي للبناء، استناد إلى قاعدة الخاص يقيد العام، فالقانون 11-04 نص خاص نيد الأحكام العامة التي جاء بها الأمر رقم 95-07 في مجال التامين، ولا يكفي أن يبرم المرقي العقاري وحده عقد تأمين على المسؤولية العشرية بل يجب عليه أيضا أن يعمل على اكتتاب جميع المتدخلين في انجاز مشروع البناء لعقود تأمين مسؤوليتهم العشرية[2].

ثالثا:إكتتاب المرقي تأمينات على المخاطر:

بهدف حماية المكتتبين نظرا لعدم خبرتهم في مجال التشييد، ولتسهيل التعويض السريع الكامل لما ب عن أعمال البناء من أضرار كثرت أسبابها وتعددت أخطارها، يتوجب كذلك على المرقي اكتتاب جميع التأمينات لضمان جميع الأخطار التي يكون مسؤولا عنها بصفته مرقيا عقاريا[3]، وهذا

1- قرار المحكمة العليا رقم 509321 المؤرخ في 17-012-2009 الصادر عن الغرفة المدنية،مجلة المحكمة العليا،ع01 لسنة 2010،ص138. وجاء فيه:"**يتحمل المتعامل في الترقية المسؤولية المدنية العشرية في حالة عدم تبليغ شهادة التامين إلى المشتري يوم حيازة ملكية البناية كأقصى اجل"**

2- وهذا طبقا لما تنص عليه المادة 179 من الأمر رقم 95-07 على أنه:" **يتعين على صاحب المشروع أن:-يشترط عند إبرام العقد على المتدخلين في نفس المشروع، اكتتاب عقد لتامين مسؤوليتهم لدى نفس المؤمن.-ويتحقق من تنفيذ هذا الشرط.**". وهو ما أكدت عليه المادة 46 من القانون رقم 11 -04 التي تنص على انه: " **تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد ، في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس** ". ونصت عليه أيضا المادة 30فقرة 2 من مرسوم تنفيذي رقم 12-85 المشار إليه سابقا ،على ما يلي:"**يتحمل المرقي العقاري خلال مدة 10 سنوات مسؤوليته التضامنية مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل في حالة سقوط البناية كليا أو جزئيا بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض**".

3- عائشة طيب: الحماية القانونية لمالك البناء في عقد البيع بناءا على التصاميم، مرجع سابق ، ص109.

بموجب المادة 30فقرة01 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 التي تنص على أنه:" **يتعين على المرقي العقاري الاكتتاب في جميع التأمينات أو الضمانات القانونية المطلوبة**".وما يلاحظ هو أن المشرع الجزائري لم يحدد هذه الأخطار ،وبنص المادة 30 السالفة الذكر أعلاه يكون قد فتح المرقي العقاري للتأمين ضد أي خطر يهدده ويهدد معه المكتتب لعقد البيع على التصاميم. وعليه نستعرض شروط ضمانه وكذا صور الخطر.

I.شروط ضمان الخطر:

يقصد بالخطر بمفهومه العام كل:" **أمر غير مرغوب فيه يخشى الإنسان وقوعه**"[1]، **كما يعرف بأنه:" حدث لا يمنع القانون ضمانه، يحتمل تحققه مستقبلا، سواء في ذاته أو في وقت غير ملائم، ويكون غير متعلق بإرادة أي من طرفي العقد أو صاحب مصلحة فيه**"[2].

من خلال هذين التعريفين تتجلى بعض خصائص الخطر، وتتمثل في أنه حدث محتمل،لكون أن أمر وقوعه من عدمه غير مؤكد ،بالإضافة إلى أنه يحدث مستقلا عن إرادة الطرفين،كما أن محله يكون مشروعا على اعتبار أن الخطر الناتج عن الاتجار بالمخدرات أو التهريب مثلا[3]لا يكون محلا للضمان.

وحتى يتم إعمال ضمان الخطر في عقد التأمين يستلزم توفر عدة شروط وهي، الإلتزام بدفع القسط،والإلتزام باتخاذ بعض الإحتياطات،و الإلتزام بالتصريح بحالة الخطر.

1-الإلتزام بدفع القسط:

يعرف قسط التأمين على أنه:" **المقابل الذي يدفعه المؤمن له بغرض الحصول على تغطية الخطر المؤمن منه**"[4]ويلتزم بدفعه المؤمن له و هو المرقي العقاري خلال الآجال المتفق عليها في عقد

1- **مصطفى محمد الجمال:** التأمين الخاص وفقا لأحكام القانون المدني المصري، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص48

2- **محمد شرعان:** الخطر في عقد التأمين، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1984، ص 102.

3- **معراج جديدي:** مدخل لدراسة قانون التامين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2003 ، ص 46.

4- **عبد الرزاق بن خروف:**التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري-التأمينات البرية-، الجزء الأول، مطبعة حيرد، الجزائر،1998، ص 134.

التأمين، والتي غالبا ما تكون خلال كل سنة، وفي حالة عدم دفع القسط من طرف المؤمن له يمكن للمؤمن وقف الضمان[1].وفي حالة تحقق الخطر في فترة التوقف لا يستفيد المؤمن له من الضمان[2].

2- الإلتزام بتنفيذ بعض الاحتياطات:

يلزم المؤمن له باتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع حدوث الخطر كاشتراط شركة التأمين (المؤمن) في التأمين ضد الحريق شرط تزويد المحلات بوسائل الإطفاء، كما يلتزم باحترام الالتزامات التي تفرضها شريعات الخاصة والتي من شأنها التقليل من الأضرار ، وفي حالة الإخلال بهذه الالتزامات فإن الجزاء المطبق هو تحقق حق المؤمن في عدم التعويض عن الضرر الذي لحق به[3].

3-الالتزام بالتصريح بحالة الخطر:

ألزم المؤمن له بموجب نص المادة 15 من الأمر رقم 95-07 ، أن يقدم للمؤمن عند اكتتاب عقد التأمين كل البيانات المتعلقة بالخطر وظروفه، كتقدير معدل الخطر أو درجة احتماله وجسامته، والتي هي ضرورية لحساب مقابل التأمين الذي يتعين المؤمن دفعه له، بالإضافة إلى ذلك يصرح بالبيانات المتعلقة بشخصه وبحالته المادية.ويقع على عاتق المؤمن له التصريح كذلك كلما طرأ تغيير أو تفاقم في حالة الخطر، ويحدث هذا التغير نتيجة حدوث ظروف، بعد إبرام العقد، تغير أو تزيد في الخطر المؤمن منه.

II.صور الخطر:

إن أبرز الضمانات المتداولة في شركات التأمين الجزائرية في مجال العقار بمختلف إستعمالاته هي ضمان الأخطار التي تكون موضوع المسؤولية المهنية للمرقي العقاري[4]،وكذا خطر الحريق، وخطر السرقة، وظهر مؤخرا التأمين ضد الكوارث الطبيعية.[5]

1- انظر المادة 16 من الأمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات،السالف الذكر.

2- عبد الرزاق بن خروف:التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري-التأمينات البرية-، مرجع سابق، ص 140 .

3- مرجع نفسه، ص 142و143.

4- انظر المادة 175 من الأمر رقم 95-07 السالف الذكر.

5- إن كان خطر الحريق وخطر السرقة يقع أمر التأمين عليهما قبل التسليم على المرقي العقاري، إلا أن التأمين على الكوارث الطبيعية يثير إشكالية الشخص الذي يقع عليه التزام فهل هو المرقي العقاري أم المكتتب لعقد البيع على التصاميم؟=

الفرع الثاني
تقرير مسؤولية المرقي العقاري

طبقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية يسأل المرقي العقاري عقديا عند إخلاله بتنفيذ الإلتزامات التي يفرضها عليه عقد البيع على التصاميم(**أولا**)، ويسأل أيضا إداريا (**ثانيا**) في حالة إخلاله بالواجبات الملقاة عليه بموجب تنظيم مهنة المرقي العقاري، ويسال كذلك جزائيا لردعه عن النصب والاحتيال على المقتنين ، والحفاظ على أموالهم(**ثالثا**) .

أولا:تقرير المسؤولية العقدية للمرقي العقاري:

تنص المادة 49 من القانون 11-04 على أنه:" **يجب على المرقي العقاري أن يلتزم بمسؤوليته المدنية في المجال العقاري لفائدة زبائنه**".

يتضح من هذه المادة أن المرقي العقاري يبقى مسؤولا عن كل إخلال بالالتزامات المفروضة عليه ابتداء من إبرام عقد البيع على التصاميم إلى غاية الإنتهاء من عملية انجاز البناء محل العقد ، أو تأخره عن إتمامها خلال الأجل المتفق عليه . وبطبيعة الحال الجزاء المترتب عن الإخلال بالالتزامات في العقود هو تقرير قواعد المسؤولية العقدية التي تعتبر صورة من صور المسؤولية المدنية.والتي يلتزم لتطبيقها توفر شروطها القانونية ،على أنه يمكن للمرقي العقاري في بعض الأحيان دفع هذه المسؤولية، ولكن ما يثير التساؤل هو مدى إمكانية الإتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية.

=نصت المادة الأولى من الأمر رقم 03-12 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا على أن كل مالك لملك عقاري مبني يقع في الجزائر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا باستثناء الدولة، باكتتاب عقد تأمين على الأضرار من آثار الكوارث الطبيعية، وحددت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 04-268 المؤرخ في 29 -08- 2004 ،المتضمن تشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة بإلزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية ويحدد كيفية إعلان حالة الكارثة الطبيعية الكوارث الطبيعية التي تشكل نطاق التأمين في الآتي(انظر المادة01 من الأمر رقم 03-12- 2003، المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية):- الزلازل.- الفيضانات وسوائل الوحل.- العواصف والرياح الشديدة. - تحركات قطع الأرض. ومن خلال نص المادة الأولى من الأمر 03-12 المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية، تبين بأن المشرع تكلم عن العقار المبني، في حين ينحصر عقد البيع بناء على التصاميم على عقار في طور الإنجاز وقت التعاقد، واشترطت المادة 04 من هذا الأمر في كل عملية تنازل على ملك عقاري وثيقة تثبت الوفاء بإلزامية التأمين. وباستقراء المراسيم التنفيذية التالية لهذا الأمر والمتعلقة بإلزامية التأمين ضد الكوارث الطبيعية، والقانون 11-04، والمرسوم التنفيذي رقم 94-58 خاصة المادة 02 منه، التي اعتبرت المشتري مالكا للبناية قبل إتمام الإنجاز بمجرد إبرام عقد البيع بناء على التصاميم بعد إتباع الإجراءات القانونية الناقلة للملكية، نجد أن الشخص الملزم بالتأمين ضد الكوارث الطبيعية هو المكتتب لشراء العقار قبل الإنجاز لأنه مالك البناء وهو في طور الإنجاز.

I.الشروط القانونية للمسؤولية العقدية:

إذا نشأ عقد البيع بناء على التصاميم صحيحا فإنه يرتب كل إلتزاماته التعاقدية فيما بين المتعاقدين، وإذا أخل أحد المتعاقدين بتنفيذ العقد سواء امتنع عن تنفيذ التزامه أو تأخر في تنفيذ التزاماته، تحققت المسؤولية العقدية[1] وذلك بتوافر ثلاثة شروط وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

1- الخطأ العقدي:

يتحقق الخطأ العقدي بعدم تنفيذ الإلتزام المتفق عليه أو التأخر في تنفيذه معيبا أو ان يكون تنفيذه معيبا، فيقوم الخطأ بمجرد ذلك[2]. والخطأ العقدي يتخذ ثلاث صور وهي الخطأ العقدي في مسؤولية المدين عن عمله الشخصي، والمسؤولية عن الغير أو عن الأشياء.[3]

1- إذا ثبت إخلال المرقي العقاري بالتزامه التعاقدي كان للمكتتب أن يطالب بالتنفيذ العيني إن كان ممكنا أو المطالبة بفسخ العقد، مع الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار. وتتقادم دعوى التعويض عن الضرر وفقا للقواعد العامة بانقضاء 15 سنة من وقوع الفعل الضار.وهذا طبقا للمادة 119من ق.م.ج.

2- **محمد حسام محمود لطفي:** النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام-، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2000، ص 203.

3- **الخطأ العقدي في مسؤولية المتعامل في الترقية العقارية عن عمله الشخصي:**يتمثل هذا الخطأ العقدي في عدم تنفيذ المتعامل في الترقية العقارية لالتزامه العقدي ويستوي في ذلك أن يكون التزامه بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية،وقد يكون خطأ المرقي العقاري راجع إخلال المرقي العقاري بالتزامه بمواصلة الإنجاز والتشييد.وإخلاله بتسليم المبيع و عدم مطابقته لما تم الاتفاق عليه،أو هلاك المبيع،أو عدم ضمانه العيوب والأضرار ،الناتجة عن ضمان العيوب الخفية أو عدم ضمان حسن الانجاز وسير عناصر التجهيز ، أو عن عدم ضمان التعرض والاستحقاق، أو عن إخلاله بالتزامه بنقل الملكية .**– الخطأ العقدي في مسؤولية المتعامل في الترقية عن فعل الغير:** يقصد بالغير في هذه الحالة الشخص المكلف بتنفيذ التزام المدين التعاقدي بموجب اتفاق معه بهدف المساعدة أو المعاونة أو الحلول محل المدين في التنفيذ.والغير في عقد البيع بناء على التصاميم الذي يسأل المرقي العقاري عن أخطائه العقدية هو المقاول والمهندس المعماري، اللذان يربطهما به عقد مقاولة لتشييد البناء محل عقد البيع بناء على التصاميم، لذلك إذا ارتكب كل من المقاول والمهندس المعماري خطأ عقديا كظهور عيب في البناء نتيجة إهمال المقاول في عملية التنفيذ، تتحقق مسؤولية المقاولالعقدية عن الخطأ العقدي المتمثل في تشييد بناء لم يراع فيه الأصول الفنية ولم يتقيد بالشروط والمواصفات التي تضمنها الاتفاق مع المتعامل في الترقية(**محمد شكري سرور:** مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1985، ص112.).أما الخطأ العقدي بالنسبة للمهندس المعماري يتخذ عدة صور إما بوضع التصاميم، أو إهمال في الإشراف على تنفيذها، هذه الأخطاء يمكن التمسك بها من طرف المرقي العقاري على أساس المسؤولية العقدية . تحقق كل من المسؤولية العقدية للمهندس المعماري والمقاول عن أعمال التشييد التي يلتزمون بها اتجاه المرقي العقاري، تتحقق مسؤولية هذا الأخير العقدية عن خطأ المقاول والمهندس باعتبارهما من الغير، الذين استخدمهما في تنفيذ التزام التشييد.وفي هذه الحالة يشترط توفر شرطان لإعمال هذه المسؤولية، وهما وجود عقد صحيح بين المسؤول (المرقي) والمضرور(المكتتب)، وأن يكون الغير (المقاول والمهندس) قد عهد إليهما من المتعامل تنفيذ هذا العقد وهو تشييد بناية أو جزء من بناية(**محمد حسام محمود لطفي**: النظرية=

2- الضرر:

يلتزم المكتتب في عقد البيع على التصاميم بإثبات وقوع الضرر الذي يدعي أن الخطأ المنسوب إلى المرقي العقاري قد تسبب فيه، فإذا ادعى المكتتب وجود عيب في البناء، أو عيب في تركيب إحدى عناصر التجهيز كان عليه أن يثبت أن الضرر الذي وقع له كان نتيجة الخطأ الذي إرتكبه المرقي لأن مجرد الإخلال بالالتزام التعاقدي من طرفه لا يكفي لمسائلته عقديا، وإنما يتعين ترتب ضرر جراء هذا الإخلال. ويتمثل الضرر في هذه الحالة في العيب الذي يلحق البناء بغض النظر عن مدى جسامة هذا العيب أو خطورته.ويقصد بالضرر هنا الأضرار التي يسببها هذا العيب لرب العمل، سواء تلك الأضرار التي تصيب جسمه نتيجة تهدم البناء، أو تلك التي تصيبه في ذمته المالية.

و يتحقق الضرر حتى لو كانت أعمال الإنشاء خالية من أي عيب ، إذا وقع تأخير في إنجازها عن الأجل المحدد في العقد[1]، مما يمنح المكتتب حق طلب التعويض عن هذا التأخر طبقا لما هو محدد في المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المتضمن نموذج عقد البيع بناء على التصاميم .

3- العلاقة السببية:

لتحقق المسؤولية العقدية للمرقي العقاري يشترط أن تكون هناك علاقة سببية بين الضرر الذي لحق بالمقتني والخطأ العقدي المرتكب من طرف المرقي. ولا يمكن لهذا الأخير أن يتخلص من المسؤولية العقدية إلا بنفي العلاقة السببية بإثبات السبب الأجنبي كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ من الغير. وهذا ما أقره المشرع الجزائري من خلال نص المادة 127 من ق.م.ج بنصها:" **إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك**"[2].

=العامة للالتزام- مصادر الالتزام-، مرجع سابق، ص 208).- **الخطأ العقدي في مسؤولية المتعامل في الترقية العقارية عن فعل الأشياء:** تتحقق مسؤولية المرقي العقاري في هذه الحالة في خطأ منسوب إلى الشيء في حيازته استخدمه في تنفيذ التزامه أو التزاماته

1- **محمد شكري سرور:** مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، مرجع سابق، ص 138.

2- تنفى العلاقة السببية بين الخطأ والضرر بإثبات إما:- **خطأ الغير:**وهو الشخص الأجنبي عن عقد البيع بناء على التصاميم الذي قد يقوم بأعمال من شأنها أن تشكل عيبا بالبناء، كأن يقوم الغير بالحفر إلى جانب العمارة التي شيدها المرقي العقاري لصالح مجموعة من المالكين=

II.مدى إمكانية الإتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية للمرقي العقاري:

لقد أجاز المشرع الجزائري تعديل أحكام المسؤولية العقدية بالتشديد أو التخفيف أو الإعفاء،بموجب القواعد العامة.فيمكن تشديد المسؤولية بأن يلتزم المدين بأن يعوض لدائنه عن الضرر المباشر غير المتوقع والضرر غير المباشر.كما يمكن الاتفاق على التخفيف من المسؤولية كأن يلتزم المدين بأن يعوض لدائنه عن عدم التنفيذ الراجع إلى خطئه غير العمدي اليسير وحده، كما يمكن الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية كأن يتفقا على عدم التزام المدين بتعويض لدائنه عما يرتكبه تابعوه من خطأ جسيم في تنفيذ العقد[1].هذا فيما يخص القواعد العامة.

أما بالنسبة لمسؤولية المرقي العقاري العقدية فإنه نظرا للطابع الآمر لأحكام عقد البيع بناء على التصاميم خاصة فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية والضمانات المفروضة على المرقي العقاري، ونظرا لغرض المشرع الجزائري في تحقيق حماية خاصة لمشتري العقار بناء على التصاميم، جعل أحكام هذا العقد من النظام العام، لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.وهذا ما أقره المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة 45 من القانون رقم 11-04 التي إعتبرت أن أي إتفاق يحد من المسؤولية أو الضمانات يعد باطلا بطلانا مطلقا.

=مما سبب تشققات بالعمارة، إذا استطاع أن يثبت المرقي أن خطأ الغير هو المسبب للضرر قطعت العلاقة السببية بين الخطأ العقدي للمتعامل والضرر الذي لحق المشتري شريطة أن يكون خطا الغير قد استغرق خطا المرقي العقاري.- **خطأ المضرور**:نقصد بذلك فعله الذي يشترك مع خطأ المدعى عليه في إحداث الضرر، كأن يقوم المضرور (المكتتب) بإحداث تعديلات في المسكن كأن يقوم بغلق شرفة أو تحطيم جدران لفتح الغرفتين على بعض مما يحدث خللا في البناء إلى جانب الخطأ العقدي للمرقي العقاري. في هذه الحالة نطبق قاعدة الاستغراق، أي أن يفوق أحد الخطأين في جسامته الخطأ الآخر.فإذا استغرق خطأ المضرور (المكتتب) خطأ المرقي انتفت المسؤولية العقدية للمتعامل في الترقية.-**القوة القاهرة:** هي كل حادث غير ممكن توقعه ويستحيل دفعه، كحدوث تصدع البناء نتيجة زلزال في هذه الحالة تنتفي المسؤولية عن المرقي العقاري ، وهذا ما أقره القرار رقم 53010 الصادر بتاريخ 1988/05/25 عن الغرفة المدنية الذي قضى بما يلي:" **من المقرر قانونا أنه إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كقوة قاهرة، كان غير ملزم التعويض هذا الضرر. ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالإساءة في تطبيق القانون غير وجيه.لما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع بإسنادهم جزء من مسؤولية الفيضان إلى الشركة الطاعنة بنسبة الثلثين لكونها قامت بفتح ثغرة ولم تسدها بعد انتهاء الأشغال هذا من جهة ومن جهة ثانية لما أخذ قضاة الموضوع ظرف القوة القاهرة ومشاركتها في وقوع الضرر بنسبة الثلث الباقي بعين الاعتبار يكونون بقضائهم كما فعلوا قد طبقوا القانون التطبيق السليم.ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن**"(انظر في هذا الصدد- المجلة القضائية لسنة 1988) .

1- محمد حسام محمود لطفي: النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام-،مرجع سابق، ص 214 و215.

ثانيا:المسؤولية الإدارية:

تجسدت هذه المسؤولية في مجموعة من العقوبات الإدارية التي تطبق على المرقي العقاري، في الات معينة، وتعتبر حماية للمقتني لأنها تتمثل في عقوبات ردعية تجعل المرقي يمتنع عن الإخلال بالتزاماته خوفا من توقيعها، وبذلك يضمن للمقتني التعامل مع مرقي عقاري تتوفر فيه الشروط القانونية لممارسة مهامه. لذا نص القانون رقم 11-04 على أن يتعرض المرقي العقاري إلى سحب اعتماده مؤقتا لمدة 6 أشهر في حال تقصيره في التنفيذ الجزئي وغير المبرر لالتزاماته تجاه المقتنين، أو عدم احترام المرقي لقواعد أخلاقيات المهنة، ويتعرض للسحب النهائي للاعتماد إذا لم يستوف شروط الحصول عليه، في حالة تجاهله عن قصد بصفة خطيرة ومتكررة القيام بإلتزاماته، أو في حالة نهائه لنشاطه دون مبرر ودون إخطار مسبق للسلطة المسلمة للاعتماد، كما يسحب منه هذا الأخير تلقائيا في حالة الوفاة أو العجز الجسماني والعقلي، أو إذا كان موضوع حكم بسب الغش الضريبي أو تصفية قضائية[1].

ثالثا:المسؤولية الجزائية:

عمل المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 11-04 على توسيع دائرة الضمانات المقررة لحماية المكتتبين لجميع أنشطة الترقية العقارية بصفة عامة، ومقتني العقارات على التصاميم بصفة خاصة،وذلك بتقرير عقوبات جزائية في حق المرقين العقاريين المخالفين للتنظيم المنصوص عنه في هذا القانون. لغرض منع التجاوزات التي يرتكبها المرقي العقاري،والمؤدية لسلب أموال العديد من المواطنين الذين يقعون ضحية نصب و إحتيال من طرفهم.

كانت المسؤولية الجزائية للمرقين العقارين تخضع في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-03 للقواعد العامة المنظمة في إطار قانون العقوبات،التي لم تكن كافية لردع بعضهم ، لذا جاء القانون رقم 11-04 بعقوبات جزائية خاصة بمجال الترقية العقارية توقع على كل مرقي عقاري يخالف الأحكام الواردة في هذا القانون، خاصة الضمانات التي قررت لحماية مقتني العقارات في مجال الترقية العقارية، إذ عرضت كل مرقي يطلب أو يقبل تسبيق، أو إيداع أو اكتتاب، أو سندا تجاريا، قبل توقيع عقد البيع

1- انظر المادة 64 من القانون رقم 11-04، السالف الذكر.

على التصاميم، أو عقد حفظ الحق، لعقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين، وغرامة مالية من مائتي ألف دينار جزائري (200.000 دج) إلى مليوني دينار جزائري (2000.000 دج)[1].

يعاقب كل مرقي عقاري غير مكتتب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بالحبس من شهرين إلى سنتين، وبغرامة مالية من مائتي ألف دينار (200.00 دج) إلى مليوني دينار جزائري (2.000.000 دج)[2] ، كما يتعرض كل مرقي لا يعلم المقتني بالبيانات والمعلومات المنصوص عليها في المادة 30 من هذا القانون الخاصة بمضمون عقد البيع على التصاميم، الذي يستلزم أن يتضمن أصل ملكية الأرضية ورقم السند العقاري، ومرجعيات رخصة التجزئة، وشهادة التهيئة والشبكات، وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء، لعقوبة الحبس من شهر إلى خمس سنوات وغرامة مالية من مائتي ألف دينار (200.00 دج) إلى مليوني دينار جزائري (2.000.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين[3].

المطلب الثاني

ضمانات عقد البيع بعد الإستلام النهائي للمشروع

لا يلتزم المرقي العقاري بتوفير ضمانات لمقتني العقار على التصاميم في مرحلة ما بين إبرام عقد بع إلى غاية إنهاء الإنجاز فقط،بل يلتزم كذلك بتوفير ضمانات له حتى بعد إستلامه المشروع نهائيا.وما يلاحظ على هذه الضمانات أنه يمكن تصنيفها إلى ضمانات متعلقة بسلامة البناء من حيث تهدمه ومختلف الأضرار اللاحقة به، التي تتجسد أساسا في الضمان العشري(**الفرع الأول**). و إلى ضمانات متعلقة بتحقيق الإنتفاع الهادئ والكامل للعقار المبيع وفقا للغرض المخصص له(**الفرع الثاني**) .

1– انظر المادة 71 من القانون رقم 11-04.

2– المادة 74 من نفس القانون، المشار إليه أعلاه.

3– المادة 75 من نفس القانون، المشار إليه أعلاه.

الفرع الأول

الضمان العشري

أقر المشرع الجزائري ضمانا ذو طبيعة خاصة، يتمثل في الضمان العشري الذي نظم بموجب أحكام المادة 554 وما يليها من ق.م.ج، التي ألزمت كل من المقاول والمهندس المعماري بالضمان العشري لأي تهدم كلي أو جزئي للمباني والمنشآت التي يشيدوها، ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ذاتها.ونظرا لخطورة الأضرار المترتبة على عيوب البناء فقد شدد المشرع من الضمان العشري في عقد البيع بناء على التصاميم، إذ لم يعد مقتصرا على عقد المقاولة فقط ،بل توسع إلى عقود البيع قبل الإنجاز[1].

تعد الأحكام المقررة للضمان العشري أحكاما استثنائية عن القواعد العامة، من حيث الحماية التي أقرها المشرع الجزائري بتنظيمه لهذا الضمان بأحكام خاصة من حيث الأطراف(**أولا**)، وشروط تحققه(**ثانيا**) وكيفية دفع هذا الضمان(**ثالثا**).

أولا:أشخاص الضمان العشري:

إرتبط الضمان العشري في البداية بعقد المقاولة فقط، لذلك انحصر أطراف الضمان في الأشخاص المحددين في نص المادة 554 من ق.م.ج ،وهما المهندس المعماري والمقاول كمسؤولين عن الضمان العشري، ورب العمل كطرف مستفيد من الضمان العشري .لكن بصدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري والأمر رقم 75-07 المتعلق بالتأمينات وكذا القانون 11-04،

1- ولقد نصت على هذا المادة 46 من القانون رقم 11-04 على أنه:"**تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد، في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس**".كما أكدت المادة 30فقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 على هذا الضمان بنصها على انه:" **يتحمل المرقي العقاري خلال مدة 10 سنوات، مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر في حالة سقوط البناية كليا أو جزئيا بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض**".وهو نفس موقف المشرع الفرنسي انظر في هذا الصدد،**SAINT-ALARY Roger, SAINT-ALARY-HOUIN**: Corinne Droit de la construction.Op.Cit.P95.

اتسع نطاق الضمان العشري من حيث الأشخاص المسؤولين والمستفيدين منه، تماشيا مع تطور وتعقد عمليات البناء وتدخل أشخاص آخرين فيها إلى جانب المهندس والمقاول[1] .

I.الأشخاص الملزمون بالضمان العشري:

إتسع نطاق الضمان العشري بصدور القانون 11-04 من حيث الأشخاص فبعد أن كان يشمل المقاول والمهندس المعماري فقط،أصبح يشمل كل من المرقي العقاري ،والمكلفين بالرقابة التقنية، بالإضافة إلى عدة أشخاص آخرين.

1 – المقاول والمهندس المعماري:

ألزم المشرع الجزائري المقاول والمهندس المعماري بالضمان العشري بموجب المادة 554 من ق.م.ج اتجاه رب العمل كما كان عليه الحال في القانون المدني الفرنسي قبل ان يتدخل القضاء في توسيع النطاق الشخصي لهذا الضمان[2] ، وسنحاول من خلال هذه النقطة التطرق لكل طرف على حدا، حتى نتمكن من معرفة الأعمال التي من شأنها أن تقيم مسؤولية كل من المقاول والمهندس المعماري، وتحديد مدى ارتباط مسؤولية كل واحد منهما بالآخر، بمعنى هل تحقق مسؤولية أحد الطرفيين تستلزم تحقق مسؤولية الطرف الآخر؟

أ – المقاول:

عرفت المادة 03 من القانون رقم 11-04،المقاول بأنه:"**كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان أشغال البناء بصفته حرفيا أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية**".

وعليه يلتزم بالضمان العشري كل مقاول ساهم في أعمال البناء والتشييد، ترتب عن عمله تهدم كلي أو جزئي، أو نتج عنه عيب يهدد متانة وسلامة البناء.وإن كانت القاعدة العامة في مهام المقاول هي تنفيذ الأعمال طبقا للتصميمات التي وضعها المهندس المعماري[3]،ويكونا مسؤولين

1– عائشة طيب: الحماية القانونية لمالك البناء في عقد البيع بناءا على التصاميم،مرجع سابق،ص197.

2– GASTON Albert :La responsabilité des constructeurs. Op.cit.P211.

3– زايدي مدوري:مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري –تيزي وزو– ، د.ت.م، ص77.

بالتضامن فيما بينهما عن أي خلل يلحق البناء[1]، إلا أنه في بعض الأحيان قد يضع المقاول بنفسه التصميمات ويتولى عملية التنفيذ فيكون مسؤولا وحده بصفته مقاولا ومهندسا عن أي خلل يلحق البناء[2]،إلا إذا أثبت المقاول بأنه اكتشف عيب البناء وأخطر به رب العمل (المرقي العقاري) – وكان أكبر خبرة منه– ولم يتدارك هذا الأخير الخطأ وألزم المقاول بتنفيذه، تحمل رب العمل وحده المسؤولية.

حسم المشرع الجزائري الجدل القائم بخصوص تحمل المقاولين الفرعيين مسؤولية الضمان العشري بالتضامن مع المقاول والمرقي العقاري في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-03، وذلك من خلال النص في الفقرة 02 من المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 السالف الذكر.

ب– المهندس المعماري:

إن المهندس هو:"**كل شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه الشروط والمؤهلات المهنية والكفاءات التقنية والوسائل اللازمة الفنية في مجال البناء لصالح رب العمل وذلك بالتزامه إزاء هذا الأخير على أساس الغرض المطلوب بمقاييس نوعية وفي أجل محدد**"[3].

يتجلى من خلال التعريف دور المهندس المعماري وفقا للتشريع الجزائري في وصف ورسم لأعمال البناء وكيفية تنفيذها،ويتولى إدارة الأعمال ومراقبتها ويتحقق من مدى مطابقة الأعمال للتصاميم التي أعدت[4].وما يلاحظ على المشرع الجزائري هو أنه استعمل تسميات "المستشار الفني، المهندس المعماري،صاحب العمل"، مع الإشارة إلى أن المقصود من هذه التسميات هو المهندس المعماري وهذا ما يتضح من خلال نص المادة 03 من القرار الوزاري السالف الذكر .

وعلى ذلك يكون ملزما بالضمان العشري، كل مهندس معماري حائز على مؤهل دراسي في الهندسة المعمارية، مادام المشرع الجزائري لم يمنح صفة المهندس إلا لذوي الشهادات العلمية.ما نخلص إليه في الأخير هو أن كل من قام بوضع التصميم، أو أشرف على تنفيذ المشروع، أو قدم استشارة

1– انظر المادة 554 من ق.م.ج.

2– فتيحة موهوبي:الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق-بن عكنون-الجزائر،2007 ، ص128.

3– انظر المادتين 01 و02 من القرار الصادر عن وزارة السكن المؤرخ في 05-05-1992،المتضمن كيفيات المداولة وتصنيف اقاليم اقامة مشاريع المعفاة من الزامية اللجوء الى المهندس المعماري، ج.ر عدد59.

4– الغوثي بن ملحة: المهندس المعماري مستشار ومسؤول، المجلة القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 4، العدد 2، جامعة الجزائر، 2000،ص 111و 119.

فنية، يعد ملتزما بالضمان العشري اتجاه مالك البناء (مشتري العقار) عن كل عيب يهدد متانة وسلامة البناء أو المنشأة بغض النظر عن الصفة القانونية، سواء أطلق عليه اسم المستشار الفني، أو صاحب البناء، أو المهندس المعماري.[1] وبتحقق شروط الضمان العشري يعتبر المهندس المعماري ملتزما بالضمان العشري بالتضامن مع المقاول والمرقي العقاري بقوة القانون .

2 – المرقي العقاري:

لقد ألزمت المادة 3/26 من القانون 11-04 المرقي العقاري صراحة بالمسؤولية العشرية، إذ نصت على أنه:"...**غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقي العقاري، ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقي طيلة سنة واحدة**". من خلال هذه المادة يتضح بأن المشرع الجزائري ألزم المرقي العقاري بالمسؤولية العشرية صراحة،بإعتباره الملتزم بالبناء والمشرف على إتمام انجازه وتسليمه للمشتري خاليا من العيوب[2].ودعما لهذا الضمان، فإن المادة 46 من القانون رقم 11-04 تجعل كل من مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بالمرقي العقاري في إطار تنفيذ مشروعه على التصاميم مسؤولون بالتضامن مع المرقي. ويشترط القانون لقيام التضامن بينهم أن يطلب المرقي العقاري من هؤلاء الضمانات والتأمينات التي تغطي مسؤوليتهم عن الضمان العشري في مواجهة زبائنه،إلا إذا دفع هذه المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة.

3 – المكلفون بالرقابة التقنية وأشخاص آخرون:

أصبح المكلفون بالرقابة التقنية ملزمين بالضمان العشري بموجب المادة 178 من الأمر 95-07 التي نصت على أنه: "**يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين**

1- وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها رقم 64748 الصادر بتاريخ 01/23/ 1991 عن الغرفة المدنية بأنه:" **من المقرر قانونا أن المهندس المعماري والمقاول يضمان ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقانون.ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس بإخراجهم لديوان الترقية والتسيير العقاري من الخصام بالرغم من أن الخبرة المنجزة أظهرت أنه ضامن للبناء مع المقاول يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون**".انظر المجلة القضائية العدد 4 لسنة 1992، ص 31.

2- نادية منصوري:الترقية العقارية الخاصة-دراسة مقارنة-، بحث لنيل شهادة ماجستير في القانون فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص49.

اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع...".

أما المادة 175 من نفس الأمر فقد ألزمت كل من المهندس المعماري والمقاول والمراقب التقني وأي متدخل أن يكتتب تأمين لتغطية مسؤوليته المدنية .وعلى اعتبار أن الضمان العشري يدخل في إطار المسؤولية المدنية،فإن كل متدخل في عملية البناء ملزم بالضمان العشري. بالإضافة الى المكلفين بالرقابة.

II.المستفيدون من الضمان العشري:

يمتاز عقد البيع على التصاميم بصفة مركبة تجعل المستفيد من الضمان العشري يتغير بتغير العقد، فعلى أساس عقد المقاولة يستفيد المرقي العقاري من الضمان العشري في علاقته بالمقاول والمهندس المعماري ومكاتب الدراسات وشركائه في المشروع بصفته رب العمل، أما على أساس عقد البيع على التصاميم فيستفيد المقتني من الضمان في علاقته مع المرقي العقاري، بحيث يرفع دعواه مباشرة ضده لسهولة الرجوع عليه ، بينما شركاء المرقي في المشروع يكونون في الغالب مجهولون لدى المكتتب .

والواقع أن هذا الضمان مرتبط أساسا بالملكية وليس بالعقار ذاته، وهو ما تؤكده المادة 49-03 من القانون رقم 11-04التي تنص على انه:"**ويستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية**"، وهو ما ينسجم مع مضمون المادة 178 فقرة 2 من القانون رقم 95-07التي جاء فيها:"**يستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع وملاكه المتتالين إلى غاية انقضاء اجل الضمان**"

ثانيا:شروط الضمان العشري:

يتضح من خلال نصوص المواد 554 و557ق.م.ج والمادة 26 من القانون 11-04 بأن استفادة مالك البناء (مشتري العقار بناء على التصاميم) من أحكام الضمان العشري، يستلزم ضرورة توافر نوعين من الشروط، موضوعية و شكلية.

I.الشروط الموضوعية:

تتمثل الشروط الموضوعية للضمان العشري في عقد البيع على التصاميم في ما يلي:

1- وجود عقد مقاولة وعقد بيع بناء على التصاميم:

يتحقق حق رجوع مالك البناء (مقتني العقار بناء على التصاميم) على بائع العقار (المرقي العقاري) بموجب عقد البيع بناء على التصاميم، أما إذا أراد أن يرجع بصفته خلفا خاصا للبائع فإنه يرجع مباشرة على المقاول والمهندس المعماري وفقا لقواعد الاستخلاف، وفي هذه الحالة يشترط وجود عقد مقاولة.[1]

2-تشييد مباني أو إقامة منشآت ثابتة:

لا يكفي وجود عقد مقاولة أو عقد بيع بناء على التصاميم لرفع دعوى الضمان العشري من طرف مشتري العقار (المالك) أو خلفه العام أو الخاص ، وإنما يجب أن يكون محل هذين العقدين بناء أو تشييد منشآت ثابتة . وهذا يستفاد من نص المادة 554 من ق.م.ج والمادة 46 من القانون رقم 11-4،و بـ نصوص هاتين المادتين يتبين أن الضمان العشري يغطي تهدم المباني والمنشآت الثابتة كلها أو جزء منها. وعلى هذا الأساس اشترط تشييد المباني أو إقامة المنشآت كشرط أساسي لتحقيق التزام مشيدي البناء بالضمان العشري.[2]

3- تهدم أو تعيب البناء أو المنشأة:

يشترط لتحقيق الضمان العشري طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 554 من ق.م.ج. أن يحق بالمباني أو المنشآت الثابتة ضررا، إما عن طريق حدوث تهدم كلي أو جزئي، أو أن يلحق بهذه المباني والمنشآت الثابتة عيب يترتب عليه تهديد سلامته ومتانته.

أ- تهدم المباني والمنشآت:

إن التهدم الكلي أو الجزئي الذي يعتبر سببا للضمان هو التهدم غير الإرادي الذي يرجع سببه إلى وجود عيب في البناء،كأن تكون المواد التي إستعملت في عملية التشييد غير صالحة، وقد يرجع

1- **مريم الوانشي:**اثر السبب الأجنبي في انتفاء المسؤولية العشرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب-البليدة ، أفريل 2007، ص26.

2- **عائشة طيب:** الحماية القانونية لمالك البناء في عقد البيع بناء على التصاميم، مرجع سابق، ص232.

سبب التهدم إلى عملية البناء غير المتقنة لعدم إتباع قواعد الفن المعماري[1]، وقد يحدث التهدم الكلي أو الجزئي لعيب في الأرض ومع ذلك تتحقق مسؤولية مشيدي البناء، طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 554 من ق. م. ج[2].

وما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يحدد أسباب تهدم البناء ، وربما هدف المشرع الجزائري من ذلك هو تقرير حماية قانونية لمالك البناء عن أي تهدم مهما كان سببه، لأن قيام مشيدي البناء بعملية البناء دون تراخيص قانونية تعتبر أخطاء تستدعي تقرير مسؤوليتهم .وهو ما أكده المشرع في القانون رقم 11-04 الذي اوجب على المرقين العقاريين ضمان أي تهدم كلي أو جزئي جراء عيوب في البناء، بما في ذلك النوعية الرديئة لأرضية الأساس.[3]

ولا يكفي فقط أن يقع التهدم حتى يتم إعمال الضمان العشري وإنما يجب أيضا أن يقع هذا التهدم الكلي أو الجزئي خلال عشر سنوات من تاريخ التسليم وهذا اشترطه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 1/554 من ق.م.ج.

ب-أن تكون العيوب سبب تهدم المباني:

يقصد بالعيب الموجب للضمان العشري طبقا لنص المادة 554 من ق. م.ج وكذا المادة 46 من القانون رقم 11-04. العيوب المهددة لسلامة البناء،والعيب هنا هو الخلل الذي تمنعه أصول وفن البناء ،ويشترط في العيب الموجب للضمان أن يكون خفيا حسب البعض[4]، بحيث لا يمكن إكتشافه بالفحص المعتاد من قبل الرجل العادي ، أو مما يصعب إكتشافه من قبل الشخص الخبير المحترف في الحالات التي يتعمد فيها المرقي العقاري إخفائه غشا منه[5]. لكن هل الأحكام الخاصة بالعيوب

1- محمد حسنين منصور: المسؤولية المعمارية ، منشئة المعارف بالإسكندرية ، مصر 1984، ص 123.

2- . لو حصل التهدم نتيجة عيب في الأرض لكونها أرض هشة، أو لوجود مياه من الطبقات القريبة من السطح، يسأل مشيدي البناء على هذا التهدم إذا حدث بسبب عيب في الأرض، كما أن مسؤولية مشيدي البناء تتحقق عن أي تهدم ولو كان لعيب في التصميم(انظر المادة 555من ق.م.ج.)

3- انظر المادة 46 من القانون رقم 11-04.

4- SAINT-ALARY Roger, SAINT-ALARY-HOUIN Corinne: Droit de la construction.Op.Cit.P96

5- ربيعة صبايحي:"الضمانات المستحدثة في عقد البيع على التصاميم على ضوء أحكام القانون رقم 11-04"، مرجع سابق، ص76.

الخفية المهددة لسلامة البناء هي نفس الأحكام العامة المتعلقة بضمان العيوب الخفية المنصوص عليها في القانون المدني ؟

بالرجوع إلى القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 المتضمن كيفيات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء و أجر ذلك، نجد أن المشرع الجزائري عرف العيب الموجب للضمان العشري بمقتضى نص المادة 3/23 منه بأنه:"...– **يقصد بالعيوب كل عيب في المواد أو المنتوجات، أو عمل غير متقن من شأنه أن يهدد – فورا أو بعد مدة– استقرار المشروع وعمله في ظروف طبيعية** ".بينما المادة 554 من ق.م.ج عرفت العيب الموجب للضمان العشري من حيث النتيجة التي تترتب عن وجود العيب إذ نصت على أنه:"...**عيب يهدد سلامة البناء ومتانته**".

من خلال نص المادة 23 السابقة الذكر نستخلص بأن المشرع لم يحصر الضمان العشري في العيوب التي تهدد سلامة ومتانة البناء أو المنشأة – كما نصت عنه المادة 554 من ق. م. ج – بل وسعت نطاق الضمان العشري ليشمل العيوب التي تمس بالغرض الذي شيد البناء لأجله، حتى ولو لم يترتب عليها الإخلال بسلامة البناء ومتانته.كما يلاحظ على هذا النص أن المشرع الجزائري لم يشترط وقوع الضرر حالا حتى يمكن لمالك البناء المطالبة بالضمان العشري، بل منح له الحق في المطالبة بالضمان العشري عن العيوب حتى لو كان الضرر سيقع في المستقبل نتيجة عيب في المواد أو المنتوجات أو عن عمل غير متقن.

من خلال النصوص القانونية السابقة نستخلص بأن المشرع الجزائري لم يخضع أي عيب موجب للضمان العشري وإنما اشترط ضرورة أن يكون هذا العيب على درجة معينة من الخطورة بحيث يعرض متانة البناء وسلامته للخطر، أو يؤثر في متانة عناصر التجهيز في المبنى، أو يمس بالغرض المخصص له البناء، ولكن و إن كان البعض يشير إلى وجوب كون العيب الموجب للضمان عيبا خفيا، إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد ذلك بصفة صريحة.

ب1–خطورة العيب:

يشترط لتحقق الضمان العشري أن يقع تهدم كلي أو جزئي للمبنى بل يكفي أن يظهر فيه عيب ينطوي على درجة كبيرة من الخطورة، إذا كان من شأنه أن يعرض متانة البناء وسلامته للخطر،

أو يؤثر في متانة عناصر التجهيز في المبنى، أو يمس بالغرض المخصص له البناء[1]. أما العيوب التي تعرض العناصر الثانوية للمباني للخطر كأن يكون العيب في أعمال النجارة أو الطلاء، أو في البلاط أو في الأبواب، أو في الزجاج، فإنها لا تخضع لأحكام الضمان العشري.

ولكن بالرجوع إلى المادة 181 من الأمر رقم 95-07 نجدها تنص على أنه: **"يغطي الضمان المشار إليه في المادة 178 أعلاه أيضا، الأضرار المخلة بصلابة العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما عندما تكون هذه العناصر جزءا لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية.ويعتبر جزءا لا يتجزأ من الإنجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الإنجاز "**.

من خلال هذا النص يتبين بأن المشرع الجزائري لم يخضع عناصر التجهيز للضمان العشري بصفة مطلقة بل قيدها بشروط[2] إذا توفرت فيها أخضعت للضمان العشري، وفي حالة عدم توفرها تخرج من تغطية الضمان العشري، ولعل السبب الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى وضع شروط لإخضاع عناصر التجهيز للضمان العشري لكونها تنقسم إلى قسمين، عناصر أساسية وعناصر ثانوية. ويرتكز أساس هذا التقسيم على درجة الخطورة.

ب2- خفاء العيب أم ظهوره:

لم يحدد المشرع الجزائري نوعية العيب الذي يجب أن يضمنه المرقي العقاري بموجب الضمان العشري ، فكل من المادتان 554 من ق.م.ج وكذا المادة 46 من القانون رقم 11-04،ذكرت العيب دون تحديد لنوعه إن كان خفيا أم ظاهرا.

1- أنيسة كرتوس:المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء في القانون المدني الجزائري، بحث للحصول على درجة الماجيستير في القانون المدني، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية-بن عكنون-، الجزائر ، 2001، ص92. و- **أحمد عبد العال أبو قرين** : الأحكام العامة لعقد المقاولة، الطبعة الأولى، دار النهضة ، القاهرة ، 2003، ص 120و121.

2- إن معيار تحديد عنصر تجهيزي ما إذا كان قابل للانفصال أو غير قابل للانفصال قائم على أساس مدى اتصال العنصر التجهيزي المعيب بالبناء، وليس بأهمية هذا العنصر التجهيزي في تحقيق الغرض الذي شيد من أجله البناء. ومن بين العناصر التجهيزية التي قضى بها القضاء فرنسي بأنها غير قابلة للانفصال" البلاط ، الدهان ...الخ نقلا عن **SAINT-ALARY Roger, SAINT-ALARY-HOUIN Corinne**: Droit de la construction. Op.cit.p158 ,

و إن كانت البعض[1] يحدد العيب المضمون بموجب الضمان العشري بأنه خفيا، ربما بسبب أن المشرع في المرسوم التشريعي الملغى قد حدد ضمانا آخرا للعيوب الظاهرة ، وبالتالي وفقه تم حصر ضمان العشري في العيوب الخفية .إلا انه في نظر البعض الآخر يستوي أن يكون العيب الموجب للضمان العشري يستوي أن يكون عيبا خفيا أم ظاهرا،إلا أن الكثير منها لا تأخذ بعين الاعتبار خفاء العيب من ظهوره وإنما المعيار الأساسي لتطبيق قواعد الضمان العشري هو تهديد العيب مهما كان لسلامة البناء[2].

II.الشروط الشكلية:

يشترط لتطبيق أحكام الضمان العشري أن يحدث التهدم أو يتحقق العيب الموجب للضمان خلال عشر سنوات، وأن ترفع دعوى الضمان خلال ثلاث سنوات.

1-مدة الضمان العشري:

حماية لمالك البناء – مشتري العقار- من الأضرار التي قد تلحق العقار المبني نتيجة الأخطاء المرتكبة من مشيدي البناء أثناء عملية التشييد ، خاصة بعد التطور الذي طرأ في مجال البناء، من حيث الوسائل والأدوات والآلات ومعدات البناء من جهة، وفتح المجال أمام مشيدي البناء للابتكار والإبداع في مجال البناء من جهة أخرى.حدد المشرع الجزائري مدة الضمان العشري بموجب نص المادة 554 في فقرتها الثانية من ق. م. ج بعشر سنوات،و يبدأ حساب مدة العشر سنوات، من تاريخ التسليم النهائي للبناء المنجز.ويعاب على المشرع الجزائري انه لم يحدد الضابط او المعيار الذي يكون فيه الاستلام النهائي للأشغال.

2- دعوى الضمان العشري:

إذا تحققت أسباب الضمان العشري بأن حدث تهدم كلي أو جزئي في البناء، أو حدث به عيب يهدد متانته وسلامته فإن لمالك البناء أن يرفع دعوى ضد مشيدي البناء بصفتهم متضامنين فيما

1- **أنيسة كرتوس:** ولية الناشئة عن تهدم البناء في القانون المدني الجزائري،مرجع سابق،ص 92. و **ربيعة صبايحي:**"الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون رقم 11-04"، مرجع سابق، ص76.

2- **BELLAHSENE Anissa** :La responsabilité civile des architectes et des entrepreneurs. Mémoire pour diplôme d'études supérieurs de droit privé. Université d'ALGER. Institut de droit et des sciences politiques et administratives. Ben aknoun .Algérie.1977.P68.

بينهم بقوة القانون[1].و الهدف من هذه الدعوى هو طلب إعادة بناء ما تهدم إذا كان بإمكان إعادة الحال إلى ما كان عليه وإن كان الأمر مستحيلا حكم له بالتعويض لجبر الضرر.

يتبين من خلال نص المادة 557 من ق.م.ج بأن مدة دعوى الضمان العشري مدة تقادم لا سقوط، و بذلك تخضع للتوقف والانقطاع على أساس أن مدة دعوى الضمان العشري هي المدة التي منحها المشرع لمالك البناء ليرفع فيها دعواه ، في حالة ما إذا حدث تهدم كلي أو جزئي للبناء أو ظهر بها عيب يهدد متانة البناء وسلامته أو يجعله غير صالح للغرض الذي أنشأت من أجله .فإذا لم يرفع دعواه خلال المدة المحددة في المادة 557 من ق. م. ج والمحددة بثلاث سنوات سقط حقه، لذلك اعتبرت مدة تقادم لا سقوط تقبل الوقف والانقطاع.

الفرع الثاني
الضمانات المتعلقة بالانتفاع بالمشروع

بالإضافة إلى الضمان العشري، أراد المشرع الجزائري تحقيق حماية فعالة لمقتني العقار على التصاميم بعد الإستلام النهائي للمشروع، من خلال إقرار ضمانات تعمد إلى تحقيق الانتفاع النافع وغير المضر والكامل والهادئ للمقتني، وهذا من خلال ضمان المرقي العقاري لحسن الانجاز(**أولا**) وحسن سير عناصر التجهيز(**ثانيا**) وضمان العيوب ظاهرة كانت أم خفية(**ثالثا**)بالإضافة إلى ضمان التعرض والإستحقاق(**رابعا**)وضمان إدارة الأملاك(**خامسا**).

أولا:ضمان حسن الإنجاز :

نصت المادة 26 من القانون رقم 11-04 على أنه:"...**غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقي العقاري، ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقي العقاري طيلة سنة واحدة**".

و ما يلاحظ على هذه المادة هو أنها تكاد تتطابق مع المادة14 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 والاختلاف الوحيد فيهما هو أن المادة 26 تنص على ضمان إنهاء الأشغال أما المادة 14 تنص

1- فتيحة موهوبي: الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء، مرجع سابق، ص125.

على ضمان حسن الانجاز.ولكن بالرجوع إلى النص الفرنسي للمادة 26 فقرة 03 من القانون رقم 11-04 نجدها تنص على ضمان حسن الانجاز وليس ضمان إنهاء الأشغال[1]، وبهذا نخلص إلى أن المشرع الجزائري أبقى على نفس الضمان الذي جاء به في المرسوم التشريعي رقم 93-03،وأن عبارة ضمان إنهاء الأشغال سقط سهوا منه،وهذا مع الإشارة إلى إنهاء الأشغال من قبل المرقي العقاري يعد جزءا أو عنصرا من عناصر حسن الانجاز،على أساس أنه مثلا في حالة ما إذا تم تسليم بناء دون إتمام بعض الأشغال فيه كالبلاط مثلا أو عدم طلاء جزء معين منه يعتبر من قبيل عدم حسن الانجاز وعدم إتمام الأشغال في نفس الوقت.

و عليه يتضح أن الهدف الأساسي من وضع المشرع هذا الضمان، وهو إصلاح كل خلل يوجد في العقار المشيد، سواء ظهر هذا الخلل عند التسليم، أو خلال السنة التالية له،قصد تفادي جميع الأضرار اللاحقة بالبناء من خلال إصلاح جميع العيوب والنقائص التي تشوب البناء والتي تحول دون الانتفاع المثالي بالعقار المبيع[2].

I.نطاق تطبيق ضمان حسن الإنجاز:

يتحدد نطاق تطبيق أحكام ضمان حسن الإنجاز بأشخاص معينين يشكلون نطاق تطبيقه الشخصي، كما أن تحديد هذا الضمان يستدعي التطرق إلى الأسباب التي تستوجب تطبيقه، وهذا من خلال تطرقنا للنطاق الموضوعي للضمان.كما أن تحديد النطاق الموضوعي والشخصي يستدعي ضرورة تحديد النطاق الزمني الذي تطبق فيه أحكام ضمان حسن الإنجاز.

1- النطاق الشخصي لضمان حسن الإنجاز:

يمكن تحديد المستفيد من ضمان حسن الإنجاز بالرجوع إلى نص المادة 26فقرة03 القانون رقم 11-04، التي خصت شخص واحد فقط للاستفادة من هذا الضمان وهو مقتني العقار بناء على

1- l'art 26 alinéa03 de la loi11-04 édicte : « **La prise de possession et de certificat de conformité n'ont cependant pas l'effet exonératoire de la responsabilité décennale encourue par le promoteur immobilier, ni la garantie de parfait achèvement des travaux de réalisation à laquelle est tenu le promoteur immobilier pendant un délai d'un (1)an.** »

2- **COEFFARD Paul** :Garantie des vices cachés et responsabilité contractuelle de droit commun.Op.Cit.p180.

التصاميم، أما المشتري وفقا للقواعد العامة لا يمكنه الاستفادة من هذا الضمان.أما الملتزم بضمان حسن الإنجاز هو المدعى عليه بضمان العيوب التي نشأت خلال مدة معينة، و باستقرائنا لنص المادة26 نستخلص بأن الملتزم بضمان حسن الإنجاز هو المرقي العقاري، أي بائع العقار بناء على التصاميم.و التزام المرقي بضمان حسن الإنجاز دون غيره من مشيدي البناء لا يمنعه من الرجوع على المتسبب الحقيقي في إحداث الخلل الذي قام بإصلاحه المقاول[1].

2- النطاق الموضوعي لضمان حسن الإنجاز:

بما أن مقتني العقار بناء على التصاميم لم يشتر عقارا عن طريق المعاينة والفحص، لذلك حرص المشرع على حمايته من بعض العيوب التي قد تظهر بعد إتمام الإنجاز.إذ أن العبرة ليست بتشييد البناء في الوقت المحدد بقدر ما يستلزم مطابقته للمواصفات المتفق عليها، لذلك ألزم المتعامل في الترقية العقارية (بائع العقار) بضمان حسن الإنجاز لكل خلل يظهر في البناء المشيد،وبما أن المشرع الجزائري لم يحدد صراحة الأعمال التي يرد عليها ضمان حسن الإنجاز،فهذا يعني أن المشرع قصد من شمول هذا الضمان لكل العقار دون تمييز بين عناصره التكوينية أو عناصره التجهيزية.[2]

3- النطاق الزمني لممارسة حق ضمان حسن الإنجاز:

إن تحديد الأشخاص المستفيدين من ضمان حسن الإنجاز، والملزمين به، والعيوب والأضرار التي تشكل موضوع هذا الضمان لا تكفي إذا لم يتم تحديد الإطار الزمني الذي يحق فيه للمستفيد أن يستعمل هذا الضمان.و لقد حدد المشرع الجزائري مدة الضمان بموجب نص المادة26 السالفة الذكر، بسنة واحدة يبقى خلالها المرقي العقاري ملزما بضمان حسن الإنجاز إتجاه المقتني، دون أن يحدد مرحلة سريان مدة السنة الخاصة به.ولم يحدد وقت رفع دعوى الضمان.وبما أن المشرع الجزائري لم يحددها هذا يعني أنه تركها لإرادة الأطراف خصوصا وأن نموذج عقد البيع بناء على التصاميم دفع الأطراف المتعاقدة- المرقي العقاري والمشتري-إلى وجوب تحديد آجال تدارك العيوب، وفي حالة ما إذا أهمل المشتري هذا الإجراء ترتب عنه سقوط حقه في إصلاح العيوب[3].وإن كان النص عاما يمكن أن

1- **محمد شكري سرور:** مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى،مرجع سابق، ص 172.

2- **عائشة طيب:** الحماية القانونية لمالك البناء في عقد البيع بناء على التصاميم، مرجع سابق، ص174.

3- المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المتضمن نموذج عقد البيع بناء على التصاميم السالف الذكر.

نأخذه كأساس لاعتبار أن مدة دعوى ضمان حسن الإنجاز في التشريع الجزائري تتحدد على أساس الاتفاق.

II.آثار ضمان حسن الإنجاز:

طبقا للقواعد العامة في عقد البيع، إذا أخل أحد المتعاقدين بإلتزامه كان للمتعاقد الثاني أن يطلب منه التنفيذ العيني إذا كان ممكنا، وإذا استحال التنفيذ العيني كان للدائن أن يطالب المدين بالتنفيذ بمقابل عن طريق التعويض.كما منح المشرع الجزائري جزاء آخر أشد من الجزاءين الأولين يتمثل في الفسخ، أي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرام العقد، ولكن قبل تنفيذ أعمال الإصلاح أو قبل تقرير اللجوء إلى فسخ العقد، من البديهي أن يخطر المقتني للعقار المرقي العقاري.[1].

يلتزم المرقي العقاري بعد إخطاره بالإصلاح العيني لكل عيب يظهر خلال المدة القانونية للضمان المحددة بسنة، وفي حالة ما إذا امتنع عن الإصلاح ، فللمقتني أن يقوم وفقا للقواعد العامة بأعمال الإصلاح على نفقة المتعامل في الترقية العقارية وبدلا منه، بموجب المادة 170 من ق.م.ج التي تشترط الحصول على إذن قضائي قبل التنفيذ على نفقة المدين، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها تحت رقم 152934 الصادر بتاريخ 1998/03/11 الذي جاء فيه ما يلي:" **من المقرر قانونا في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا.**

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الطاعنة لجأت إلى مقاول آخر الذي قام بتنفيذ ما التزم به المطعون ضدهما المتمثل في تشييد مجموعة من المساكن المتعاقد عليها، دون أن تلجأ الطاعنة إلى القضاء لتطلب ترخيصا لتنفيذ الالتزام حسب ما يقتضيه القانون. ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون قد يتجاوز السلطة ومخالفة القانون غير سديد ويستوجب الرفض"[2].

1- Boubli Bernard: La responsabilité et l'assurance des architectes entrepreneurs et autres constructeurs, paris 1991, p 160et 161. وان كان المشرع الجزائري لم ينص على هذا الإجراء، إلا أن نظيره الفرنسي قد أكد عليه من خلال المادة 06/1792 من ق.م.ف يفقرتها الثانية والثالثة وألزمت على رب العمل الذي هو المشتري للعقار بالقيام بتعيين الخلل الموجود بالعقار المشيد، سواء كان ظاهرا وقت التسليم في محضر التسليم، وأن يخطر المرقي العقاري عن كل عيب لم يكن ظاهرا وقت التسلم ولكنه ظهر خلال المدة القانونية ،وأنه راجع إلى خطأ معماري في ما نفذه المقاول.

2- مجلة المحكمة العليا لسنة 1998 عدد 01،ص 109.

وما يلاحظ على أحكام القانون رقم 11-04 أنها لم تحدد مدة الإصلاح، وتركت مسألة تحديدها لاتفاق الطرفين على أساس أن العيوب تختلف، وباختلافها تختلف المدة الواجبة لإصلاحها.

ثانيا:ضمان حسن سير عناصر التجهيز :

وبالإضافة إلى هذه الضمانات التي رتبها المشرع الجزائري على عاتق المرقي العقاري في شكل إلتزامات حماية للمكتتب لعقد بيع العقار بناء على التصاميم ، هناك ضمان آخر يتمثل في ضمان حسن سير عناصر تجهيز البناية نصت عنه المادة 44 من القانون رقم 11-04.

وإن كان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على ضمان حسن سير عناصر التجهيز كضمان يقع على عاتق المتعامل في الترقية العقارية ، إذ اكتفى بالنص على آجال تنفيذ أشغال اصلاح العيوب التي تحول دون حسن سير عناصر التجهيز في المادة44 التي أحالت إلى المادة 26 من نفس القانون.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الضمان يختلف عن ضمان حسن الإنجاز والضمان العشري، من حيث أن الضمانين الأخيرين يتعلقان بالبناء ذاته من ضمان التهدم وأضرار البناء، أما ضمان حسن سير عناصر التجهيز يتعلق بالعناصر الموجودة بالبناء.إلا أن تقصير المشرع الجزائري في تفصيل أحكام هذا الضمان شأنه في ذلك شأن الضمان السابق أضفى الغموض عليه .

I. نطاق ضمان حسن سير عناصر التجهيز:

إن المسؤول عن ضمان حسن سير عناصر التجهيز وفقا لأحكام القانون رقم 11-04 هو المرقي العقاري ،فلا المقاول ولا المهندس ولا حتى منتج أو صانع هذه العناصر.ويبقى للمرقي الحق في الرجوع على المسؤول الحقيقي طبقا لأحكام المسؤولية العقدية، كأن يستعمل في ذلك دعوى ضمان العيب الخفي وفقا للقواعد العامة .وفيما يخص الشخص المستفيد من هذا الضمان فهو مقتني العقار بناء على التصاميم وخلفه العام والخاص المتمثلين في كل من تؤول إليه ملكية العقار.

إن المادة 44 السالفة الذكر لم تحدد الأعمال التي تشكل موضوعا لضمان حسن سير عناصر التجهيز. ولكن نجد المادة 181 من الأمر 95-07 تنص على أنه:" **يغطي الضمان العشري أيضا**

الأضرار المخلة بصلابة العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما عندما تكون هذه العناصر جزء لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية".[1]

وحددت هذه المادة موضوع الضمان العشري في العناصر غير القابلة للإنفصال، وبمفهوم المخالفة يخرج من نطاق الضمان العشري كل عنصر قابل للانفصال عن البناية، وبذلك تخضع لضمان حسن سير عناصر التجهيز، ومع ذلك كان على المشرع أن ينظمها بنص صريح.وتطبيقا لذلك يعتبر من قبيل عناصر التجهيز القابلة للانفصال ما يلي:" أنابيب المياه والغاز وقنوات الصرف الصحي، الأبواب الداخلية والشبابيك....الخ"[2]، هذه العناصر يقوم المقاول بتركيبها على الحالة التي سلمت عليها، دون إدخال أية تعديلات عليها[3]وبالتالي حتى يتم إعمال أحكام ضمان حسن سير عناصر التجهيز القابلة للانفصال عن المبنى فقد اشترط المشرع الفرنسي عدم صلاحية عناصر التجهيز لأداء وظيفتها المقررة لها، ولعل الحكمة من تقرير المشرع لهذا الضمان هو إبعاد بعض العيوب التي تؤثر على

1- على خلاف المشرع الفرنسي الذي حددها في المادة 03/1792 من ق. م. ف، التي اعتبرت أن كل ما لا يعتبر عنصرا تجهيزيا غير قابل للانفصال أو الاستبدال بغيره، دون أن يلحق تلف بالبناء طبقا لما هو محدد بنص المادة 1792 والمادة 1792-2 يشكل موضوعا لضمان حسن سير عناصر التجهيز وعليه فإن الأعمال التي تشكل موضوعا لأحكام ضمان حسن سير عناصر التجهيز لا تمتد إلى عناصر التجهيز في المبنى، وبالتحديد عناصر التجهيز التي تشكل جسما غير قابل للانفصال.(نقلا عن **SAINT-ALARY Roger, e**: **SAINT-ALARY-HOUIN Corinne** : Droit de la construction.Op.Cit.P96).

2- الطيب زروتي: حماية مشتري العقار في البيع على التصميم طبقا للمرسوم 93-03 ، مرجع سابق، ص 64.

3- لقد حدد المشرع الفرنسي الشروط الواجب توافرها لتحقق الالتزام بضمان حسن سير عناصر التجهيز، في نص المادة 03/1792 وتتمثل فيمايلي: **أ- أن يتوافر في العمل صفة العنصر التجهيزي éléments d'équipement**: بمعنى أن يكون العنصر التجهيزي مصنوعا مسبقا، ولا يتطلب من المقاول سوى عملية تركيبه على الحالة التي كان عليها وقت التسليم دون أن يدخل عليه أي تغيير كما هو الحال بالنسبة لأجهزة التسخين المركزية وأجهزة التدفئة والتهوية....الخ.**ب- أن يكون عنصر التجهيز داخلا في مبنى (bâtiment)**: إذا كان الضمان العشري يمتد إلى كل مبنى ومنشأة عقارية فإن ضمان حسن سير عناصر التجهيز مقتصر على عناصر التجهيز في المبنى دون غيره، وهذا ما قضى به نص المادة 1792-03صراحة، التي نستخلص منها أن ضمان حسن سير عناصر التجهيز يقتصر على عناصر التجهيز الداخلة في المبنى دون أن يمتد إلى غيره من المنشآت العقارية الأخرى.**ج- أن تكون عناصر التجهيز قابلة للانفصال:** هذا هو الشرط الأساسي الذي يخرج الأعمال من نطاق أحكام الضمان العشري، ويدمجها ضمن أحكام ضمان حسن سير عناصر التجهيز، وهذا ما يتضح من نص المادة 181 من الأمر رقم 95-07 المتضمن قانون التأمين، التي حددت نطاق الضمان العشري في العناصر التجهيزية التي تكون جزءا لا يتجزأ من منجزات التهيئة، ووضع الأساس، والهيكل والإحاطة والتغطية، ومنه نستخلص أن كل عنصر تجهيز قابل للانفصال عن الأعمال المذكورة في المادة 181 من الأمر رقم 95-07 تخضع لضمان حسن سير عناصر التجهيز ، وهذه الأعمال حددها المشرع الفرنسي على سبيل الحصر والتي تتمثل في:" المنافع العامة،أو الأساس، أو هيكل البناء، أو السياج"(.نقلا عن **عبد الرزاق حسين يسن:** المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، الطبعة الأولى، د.د.ن، مصر، 1987 ، ص 991.)

أداء بعض العناصر الثانوية في العقار لوظائفها، ما دامت لا تشكل خطرا يحول دون تحقق الغرض المخصص له العقار[1].

إن المشرع الجزائري قد حدد مدة ضمان حسن سير عناصر التجهيز في بيع العقار بناء على التصاميم، بسنة طبقا لما جاء في المادة 26 فقرة 03 من القانون رقم11-04،ولكن كما هو الحال بالنسبة لضمان حسن الانجاز لم يحدد المشرع الجزائري بداية هذه المدة وكذلك لم يحدد الآجال التي ترفع خلالها دعوى ضمان حسن سير عناصر التجهيز.

II. جزاء الإخلال بضمان حسن سير عناصر التجهيز:

إذا قام بائع العقار بناء على التصاميم بتسليم بناء لوحظ فيه خلل في عناصره التجهيزية كان للمقتني أن يطالبه بإصلاح الخلل[2]. أي إصلاح عناصر التجهيز، التي ثبت عدم كفاءتها وسوء تشغيلها في المدة التي يتفق عليها الطرفان والمخصصة للضمان، وهي المدة المحددة في عقد البيع بناء على التصاميم، هذه المدة تخضع لإرادة الطرفين اللذين يتفقان على مدة إصلاح الخلل والعيوب بما يتناسب وعنصر التجهيز الذي ألحق ضررا بالبناية.

أما إذا لم يقم المرقي بتنفيذ التزامه عينا بإصلاح العنصر أو استبداله، يجب أن يثبت إمتناع المرقي في محضر يحرر من طرف المحضر القضائي على نفقته، ولمقتني العقار بعد ذلك أن يلجأ لطريق التعويض أو فسخ العقد كما يمكن له أن يقوم بنفسه وعلى نفقة المرقي بعملية الإصلاح بعد إنذار هذا الأخير وعدم استجابته وهذا طبقا للقواعد العامة[3].

ثالثا: ضمان العيوب:

تنص المادة 44 من القانون رقم 11-04 على أنه:"**تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء ... بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه** ".و من خلال هذه المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري ألقى التزاما على عاتق المرقي العقاري بضمان جميع العيوب في البناء

1- عائشة طيب: الحماية القانونية لمالك البناء في عقد البيع بناء على التصاميم، مرجع سابق، ص 176.

2- عبد الرزاق حسين يسين: المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء ، مرجع سابق، ص 1009.

3- انظر المادة 170 من ق.م.ج.

سواء كانت ظاهرة أم خفية، وتجدر الإشارة إلى أن المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 93- 03 الملغى نصت على أن المرقي العقاري ملزم بضمان العيوب الظاهرة فقط مع العلم أن نص المادة 15 كان متطابقا مع نص المادة 44 أعلاه كما يلي:"**يحدد العقد المذكور في المادتين 09 و10 أعلاه الآجال الضرورية لتنفيذ أشغال إصلاح العيوب الظاهرة و/أو حسن سير عناصر تجهيز البناية**"

و عليه فإن المشرع الجزائري في المادة 44 اسقط كلمة الظاهرة، وهو ما يثير إشكال حول نطاق هذا الضمان إن كان يشمل فقط العيوب الظاهرة و أن الكلمة سقطت سهوا فيها، أم أن هذا الضمان عام يشمل العيوب الظاهرة والخفية معا؟

وعلى اعتبار أنه لا يوجد أي نص يوضح كيفية تطبيق هذه المادة سواء من حيث تحديد هذه العيوب التي يتم ضمانها ، ولا من حيث تحديد بداية سريان مدة الضمان ونهايتها، فانه يجب الأخذ بالإحتمال الذي يقضي بأن المرقي العقاري يضمن العيوب الظاهرة والخفية بموجب هذا الضمان ، ولهذا نستعرض في البداية ضمان العيوب الخفية و بعدها ضمان العيوب الظاهرة.

I.ضمان العيوب الخفية:

لم يعرف المشرع الجزائري العيب الخفي ولكن بعض الفقه يعرفه بأنه :"**الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع**"[1]، ورغم عدم ورود تعريف للعيب الخفي في القانون المدني الجزائري إلا أن المشرع الجزائري لم يهمل النص عليه في المادة 379من ق.م.ج التي جاء فيها:"**يكون البائع ملزم بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسلم إلى المشتري ، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته ، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو من استعماله، فيكون ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها...**"

1- زاهية سي يوسف:عقد البيع، الطبعة الثالثة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2002، ص170.

من خلال هذه المادة يتضح لنا المشرع الجزائري أنه أقر ضمان العيوب الخفية على عاتق البائع الذي يمكن أن يكون مرقيا عقاريا، لتحقيق الانتفاع المفيد[1] بالعقار المبيع لمقتنيه على التصاميم،وحتى يتم إعمال ضمان العيوب الخفية لا بد من تحقق شروطه القانونية،حتى يتمكن المكتتب من رفع دعوى الضمان.

1-الشروط القانونية لضمان العيوب الخفية:

حتى يتم إعمال ضمان العيوب الخفية من طرف المرقي العقاري لابد من أن تتوفر عدة شروط تتمثل في:

أ-أن يكون العيب مؤثرا:

يكون العيب مؤثرا عندما ينقص من قيمة المبيع أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور في عقد البيع على التصاميم.فيجب أن يكون العيب على قدر من الجسامة بحيث ينقص من قيمة الشيء أو من نفعه بالقدر المحسوس،وهنا يظهر الفرق بين ضمان العيوب الخفية العادي للعقار على التصاميم، وبين ضمان العيوب الخفية بموجب الضمان العشري، ففي حين ، هذا الأخير يضمن العيوب الخفية المؤدية إلى تهديد البناء كليا أو جزئيا ، وكذا العيوب التي تهدد سلامة البناء ، فان ضمان العيوب الخفية في إطار القواعد العامة أوسع واشمل، على اعتبار انه يتضمن جميع العيوب التي تنقص من قيمة البناء أو من الانتفاع به ،كحالة مثلا وجود شق غير مرئي و خفي في سقف البناية وعند سقوط الأمطار تسربت المياه إلى داخلها ، هذا العيب بطبيعة الحال لا يؤدي لا لتهدم البناء ولا لتهديد سلامته، و إنما ينقص فقط من قيمة البناء ومن منفعته، وبالتالي هنا يتم إعمال القواعد العامة في ضمان العيوب الخفية لا الضمان العشري.

ب-أن يكون العيب قديما:

ويقصد بالقدم أن يكون العيب موجودا في المبيع وقت أن تسلمه المشتري[2] ،وبالتالي المرقي العقاري ملزم بضمان جميع العيوب الخفية الموجودة وقت البيع أو وقت التسليم ولكن بعد التسليم لا يضمنها.

1- **COEFFARD Paul** :Garantie des vices cachés et responsabilité contractuelle de droit commun. Op.Cit.P147.

2- **زاهية سي يوسف**:عقد البيع، مرجع سابق، ص176.

ج–أن يكون العيب خفيا:

والعيب الخفي هو الذي يكون موجودا وقت البيع ولكن ليس بوسع المقتني تبينه أو اكتشافه ولو فحص المبيع بعناية الرجل العادي،كما في حالة وجود شقوق مرئية تؤدي إلى تسرب المياه إلى داخل البناء.

د–ألا يكون العيب معلوما للمشتري:

فلو كان المشتري عالما بالعيب،سقط الضمان ولو كان خفيا،لان علمه بالعيب هذا يدل على رضائه بالمبيع معيبا،وتاريخ العلم بالعيب المبيع هو وقت التسليم لان فيه تتاح الفرصة للمقتني من الاطلاع وفحص البناء.

2–رفع دعوى الضمان:

بعد فحص البناء وإخطار المرقي العقاري بالعيب في المدة المعقولة ، ولم يجد الإخطار كان على المشتري رفع دعوى الضمان خلال سنة من وقت تسلم البناء، وبطبيعة الحال التسلم المقصود هنا هو التسلم النهائي للعقار على التصاميم لان به تنتقل حيازة البناء للمقتني وهذا ما تنص عليه المادة 383 ق.م.ج .

II.ضمان العيوب الظاهرة:

لم يعرف المشرع الجزائري العيب الظاهر، ولم يحدد حتى العيوب التي تشكل عيبا ظاهرا، أو على الأقل الأسس التي يمكننا الاعتماد عليها لتحديد المقصود بها، كما فعل بخصوص العيب الخفي، ولقد عرفه الفقه بأنه:"**يقصد بالعيوب الظاهرة في عقد البيع بناء على التصاميم هي تلك العيوب التي يمكن للمشتري أن يكتشفها عند معاينة البناء وسواء تمت المعاينة من قبل المشتري نفسه وبالاستعانة بأهل الخبرة** "[1] .

1– محمد لموسخ: الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم، مرجع سابق، ص63.

وهناك من يفرق بين العيب الخفي والعيب الظاهر على أساس أن الأول يشترط فيه أن يمس بصلابة البناء أو يجعله غير صالح للغرض الذي خصص له ، أما العيب الظاهر فيشمل كل عيب ولو كان بسيطا.[1]

ولكن بالاستناد على قواعد ضمان العيوب الخفية المنصوص عنها بموجب المادة 379فقرة 03 من ق.م.ج. نجد أنها حددت معيارين لبيان الصفة الظاهرة للعيب وهما: العيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع.وكذا العيوب التي كان بإستطاعة المشتري أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي. إذا استطاع البائع أن يثبت بأن المشتري كان يعلم بالعيب، أو كان يستطيع اكتشافه بنفسه حتى يكون العيب ظاهرا، سقط حق المشتري في دفع دعوى ضمان العيب الخفي وفقا للقواعد العامة[2].

وبالتالي الإعتماد على هذين المعيارين لتحديد العيب الظاهر الذي ألزم به المرقي العقاري،نظرا لطبيعة الخاصة لعمليات البناء والتشييد التي لا يمكن لأي شخص أن يكتشف عيوبها إلا إذا كان شخصا متخصصا وبما أن غالبا ما يكون شخصا غير خبير في عمليات البناء فإنه يصعب عليه اكتشافها ولو كانت ظاهرة[3].

1-نطاق ضمان العيوب الظاهرة من حيث الزمن:

إن المشرع الجزائري لم ينص على المدة التي يجب فيها أن يظهر العيب الظاهر أو بالأحرى المدة التي خلاله يكتشفه المكتتب لعقد البيع على التصاميم. ولم ينص المشرع الجزائري على أجل معين

1- **احمد إبراهيم الحياري:** حماية المشتري في بيع بناء تحت الإنشاء، مرجع سابق، ص290.

2- **أحمد شوقي محمد عبد الرحمن** : مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، منشأة المعارف الإسكندرية،2003، ص 50.

3- وقد استقر الفقه الفرنسي على تعريف العيب الظاهر استنادا إلى نص المادة 1642-1 بأنها:" **عيوب البناء الموجودة في الوقت الذي يسلم فيه البائع البناء للمشتري**"،من خلال هذا التعريف نستخلص بأن المشرع الفرنسي طبقا لنص المادة 1642-1 التي استعملت مصطلح"vice de construction " قد جاء بمفهوم واسع إذ يشمل كل العيوب مهما كانت درجة خطورتها شريطة أن تتعلق بعيوب وهذا ما يستبعد عدم المطابقة لبنود العقد،كما يشمل هذا الضمان بهذا المفهوم عيوب البناء وعيوب المواد المستخدمة في البناء.

وللتفاصيل أكثر أنظر مرجع **Groslière Jean Claude** : La vente d'immeuble, Dalloze, 1996, p 98.

لظهور العيب رغم ما لهذا التحديد من أهمية في تقدير مسؤولية البائع. و في غياب مثل هذا التحديد في التشريع الجزائري فالأرجح أن ينكشف العيب خلال مدة معقولة و متوسطة إبتداء من حيازة العقار.

أما فيما يخص لآجال إصلاح العيوب الظاهرة فأرجعها المشرع الجزائري لاتفاق الطرفين المرقي العقار والمكتتب الذين يجب أن يحدداها في العقد،ففي حالة ظهور عيب ظاهر أن يقوم بإصلاحه خلال المدة المتفق عليها بينه وبين المشتري ، وفي حالة ما إذا لم يقم بعملية الإصلاح نشأ حق المشتري في رفع دعوى ضمان العيوب الظاهرة التي لم يحدد المشرع الجزائري مدتها،في حين حددها المشرع الفرنسي بسنة ابتداء من تاريخ تسلم المبيع أو الحيازة الفعلية له[1] .

2- جزاء ظهور العيوب الظاهرة:

إكتفى المشرع الجزائري بتقرير إلتزام المرقي العقاري بضمان العيب الظاهر بإصلاح كل عيب يظهر في البناء، خلال المدة المتفق عليها والمحددة في عقد البيع بناء على التصاميم ، وهو الجزاء الذي رتبه المشرع عن أي عيب ظاهر يظهر في البناء.وبالقيام بعملية الإصلاح يكون المرقي قد نفذ التزامه عينا ، أما إذا انقضت المدة المتفق عليها لعملية الإصلاح ولم يقم تنفيذ التزامه بضمان العيب الظاهر عن طريق الإصلاح كان للمقتني في إطار عقد البيع على التصاميم أن يقوم بعملية الإصلاح على نفقة المرقي طبقا للقواعد العامة شريطة أن يكون ممكنا وغير مرهقا للمدين.

رابعا:ضمان التعرض والاستحقاق:

لما كان المقتني في عقد البيع على التصاميم يهدف من شرائه البناء مهما كان الغرض المخصص له للتمتع بكافة السلطات التي يخولها له القانون تمتعا كاملا.فلا يكفي أن يقوم المرقي العقاري بنقل الملكية والتسليم ،بل زيادة على ذلك يجب أن يضمن المرقي العقاري الانتفاع الهادئ بالبناية و عدم منازعته فيه من خلال ضمان التعرض والاستحقاق وهذا الضمان لم ينص عليه المشرع

1- **SAINT-ALARY Roger**, **SAINT-ALARY-HOUIN Corinne**: Droit de la construction. Op.Cit.p96.

الجزائري في القانون رقم 11-04 ، و إنما ترك أمر تنظيمه للقواعد العامة التي جاءت في القانون المدني الجزائري.

نصت المادة 371 من ق.م.ج على ضمان التعرض والاستحقاق التي يتضح من خلالها المقصود بضمان التعرض والاستحقاق بأنه التزام المرقي العقاري بالإمتناع عن كل ما من شأنه حرمان المكتتب لعقد البيع على التصاميم من سلطاته على العقار المبيع وإنتفاعه به، وذلك بأن يمنع الغير من التعرض للمقتني ، وإذا انتهى التعرض بعدم نجاح المرقي بدفعه فإستحق المبيع كليا أو جزئيا، كان البائع ملتزما بضمان هذا الاستحقاق.كما يتوجب على المرقي العقاري أن يضمن عدم تعرضه الشخصي لمقتنى العقار على التصاميم.

I.ضمان التعرض الشخصي:

إن فحوى ضمان التعرض الشخصي للمرقي العقاري يقتضي بان يمتنع عن القيام بأي عمل مادي أو قانوني مباشر أو غير مباشر يكون من شانه حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع كليا أو جزئيا،عملا بقاعدة من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض[1].

يعتبر التزام المرقي العقاري بالتعرض للمقتني التزام ابدي ودائم، وفي حالة ما إذا اخل به بان تعرض فعلا للمقتني ،تولد عن ذلك التزام المرقي العقاري بالتعويض للمكتتب في عقد البيع على التصاميم، وان لم يطالب به هذا الأخير خلال 15 سنة من وقوع التعرض فعلا سقط بالتقادم.

II.ضمان التعرض الصادر من الغير:

يلتزم المرقي العقاري بان يدفع عن المشتري تعرض الغير متى كان هذا التعرض مستندا إلى حق ثابت للغير وقت البيع أو آل إلى الغير بعد البيع من البائع نفسه[2]، ولا يلتزم المرقي بان يدفع تعرض الغير إلا إذا كان ذلك التعرض قانونيا.

1- محمد حسنين:عقد البيع في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص128.

2- مرجع نفسه ،ص134.

وعلى هذا فرض المشرع على المشتري بصفة عامة بما فيه المشتري على التصاميم بان يخطر البائع الذي قد يكون مرقيا عقاريا بالدعوى المرفوعة عليه من الغير حتى يتدخل البائع فيها ليتولى الرد على ادعاء الغير فإذا نجح في ذلك كان تنفيذا عينيا لالتزامه، وإذا اخفق وحكم للغير باستحقاق المبيع كليا أو جزئيا ، كان المرقي العقاري ملزما بضمان الاستحقاق الذي يختلف بحسب ما إذا كان الاستحقاق كليا أم جزئيا.

خامسا:ضمان إدارة الأملاك المنجزة:

لقد إستحدث ضمان إدارة الأملاك المنجزة من طرف المرقي العقاري ،بموجب القانون 11-04، ويتعلق هذا الضمان أساسا بتفادي المنازعات والمشاكل التي تثور حول تسيير الأجزاء المشتركة في البنايات الجماعية .وعليه فإن المرقي العقاري يتحمل مسؤوليته القانونية في الإلتزام بحسن تنظيم وتسيير الأدوات والأجهزة الضرورية لإدارة الأملاك العقارية ، وتحمل عبئ نفقات ومصاريف صيانة أي عنصر من عناصر تجهيزات تلك الأملاك والمنشآت العقارية، لاسيما تغطية الأضرار التي تمس بالعناصر التجهيزية التي تقبل الإنفصال عن البناء، بحيث تبقى صالحة للإستعمال لكل شاغلي أو مقتني كل البناية، أو أيِّ جزء منها، خلال مدَّة الضمان المقدَّرة بسنتين(2)، بموجب نص المادة 62 من القانون المذكور أعلاه. كالسهر على الإعداد والإشراف على نظام الملكية المشتركة، ومراقبتها بإستمرار، وصيانة مكوناتها كلما لزم الأمر ذلك، كالسلالم والمصاعد، وإصلاح شبكات الإنارة المشتركة، وتجهيز مسكن البواب، والمساهمة في توفير المساعدات التقنية اللازمة لتشغيل أجهزة الأملاك المشتركة، ويبدأ احتساب مدة الضمان هنا ابتداءً من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية المعنية[1].

كما يشمل ضمان إدارة الأملاك أيضا إلتزاما آخر، ومقتضاه قيام المرقي العقاري بالعمل على تنظيم تحويل أو انتقال سلطة إدارة عناصر تجهيزات البناية محل الضمان إلى الإدارة أو الأجهزة المنبثقة عن الملاك أو الشاغلين المستفيدين من تلك البنايات، وذلك خلال مدة الضمان، المشار إليها أعلاه، عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة 62 من قانون 11-04 المذكورة أعلاه[2].

1- احمد دغيش:" الضمانات في الترقية العقارية بعد الاستلام النهائي للمشروع العقاري"، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية-واقع وآفاق-كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح-ورقلة-، يومي 27 و28 فيفيري2012، ص152.

2- مرجع نفسه،ص153.

خاتمة

خاتمة:

نشأ عن نشاط الترقية العقارية عقد جديد ، سماه المشرع الجزائري بيع العقار بناء على التصاميم أو البيع على التصاميم ، له مقوماته الخاصة التي تجعله ذو طبيعة قانونية خاصة يتميز بها عن غيره من العقود القريبة منه ،فهو عقد مسمى ذو تكييف قانوني خاص ومستقل عن البيع العادي للعقارات وعن عقد المقاولة على أساس أنه ناقل لملكية عقار قابل للوجود في المستقبل عند تاريخ التوقيع على العقد،كما انه عمل مختلط تجاري ومدني في نفس الوقت.بالإضافة إلى أنه وعلى الرغم من اعتباره عقدا فوريا إلا أن المشرع أضفى عليه بعض لمسات العقود الزمنية إستلزمتها ضرورة إيجاد حل لأزمة السكن.كما أنه عقد مساومة بالرغم من فرض المرقي العقاري فيه بعض الشروط والبنود التعسفية ،وبالرغم من أن حرية المكتتب في التصرف فيه مقيدة إلى غاية الاستلام النهائي للعقار محل عملية البناء.

كشفت دراسة هذا العقد في إطار القانون رقم 11-04 أن محل عقد البيع على التصاميم هو بيع شيء مستقبل ، لكن هذا المحل يتميز عن مثيله في عقود بيع الأشياء المستقبلة بكونه عقارا أولا و معينا بالذات عند التعاقد ثانيا. و أن المحل يرتبط إرتباطا كبيرا بالثمن الذي يدفعه المشتري ، بحيث يستخدم هذا الثمن في تمويل عملية البناء.

ومن خلال دراسة الآثار المترتبة عن هذا العقد نخلص إلى أنه يضع على عاتق المرقي العقاري إلتزاما جوهريا بعد التزام المرقي العقاري بنقل ملكية العقار إلى المكتتب بمجرد التوقيع على العقد، هو الإلتزم ببناء أو إنجاز العقار المبيع و أن يضمن بقاء هذا العقار قائما و صالحا للإستخدام طوال المدة المتوقعة لبقائه، كما أنه يولي أهمية كبيرة للالتزام بالتسليم من منطلق أن فيه يتم التحقق من مدى مطابقة البناء لما تم الإتفاق عليه في العقد ولما قرره المشرع من مواصفات في هذا الشأن.وان كانت جل هذه الالتزامات تعد معروفة في ظل القواعد العامة المنظمة لعقد البيع ، إلا أن المشرع خص المرقي العقاري بالتزامات أخرى جديدة ومستحدثة في إطار القانون 11-04 فأكد على ضرورة التزام المرقي العقاري بالإعلام، وبضرورة عدم قبوله أية تسبيقات أو دفعات من قبل المكتتب قبل إبرام عقد

خاتمة :

البيع على التصاميم،وكذا إلزامية استعانته بمقاول مؤهل لتنفيذ أشغال البناء،بالإضافة إلى انه أكد على وجوب إعداد نظام الملكية المشتركة.

في مقابل التزامات المرقي العقاري ،نجد أن الالتزامين الرئيسيين للمكتب هما الوفاء بالثمن يتم تبعا لمراحل تقدم الأشغال و ليس عند التسليم ، كما يرتبط التزام المكتتب بالتسلم بالحصول على شهادة المطابقة .

فرض المشرع الجزائري في إطار القانون رقم 11-04 ، و بقصد دفع المرقي العقاري إلى تنفيذ التزاماته على أكمل وجه قرر الالتزام بضمان كل ما يهدد المكتتب من مخاطر في عدم إسترداده الدفعات التي قدمها للمرقي، ومن المخاطر التي قد تنجر عن عيوب البناء، ومن التجهيزات الداخلة فيه وسوء انجاز البناية.ولهذا لم يخضع المرقي العقاري البائع في العقد موضوع هذه الدراسة إلى أحكام الضمان العشري فقط ، وانما ايضا إلى إلزامية اكتتابه مختلف التأمينات سواء على المسؤولية العشرية أو لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة. وكذلك إلى ضمان إكتمال البناء على الوجه الأكمل ، و ضمان حسن أداء عناصر التجهيز القابلة للإنفصال،وضمان تسيير الملكية المشتركة في البنايات الجماعية لمدة سنتين.كما رتب مسؤوليته الإدارية والجنائية مع أن المقاول في عقد المقاولة ولا المهندس المعماري يلتزمان بهذه الضمانات.

أقر المشرع الجزائري هذه الالتزامات وهذه الضمانات حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم بدافع العمل على تحقيق تكافؤ المراكز القانونية بين هذا الأخير والمرقي العقاري البائع،على اعتبار أن المكتتب في هذا العقد يغامر بأمواله في مشروع عقاري محتمل الوجود إن صح التعبير،بالإضافة إلى أن إحترافية المرقي العقاري ،دائما تجعل المكتتب دائما في مركز ضعف.

ولهذا عند تفحص أحكام القانون 11-04 و خاصة ما يتعلق منها بالقواعد التي تنظم البيع على التصاميم،نجد أنه يتسم من جهة بالتشديد على المرقي العقاري فيما يتعلق بالشروط التي استحدثها لتمكنه من مزاولة نشاطات الترقية العقارية بصفة عامة ، و نجده يبرز التزامات المقتني في عقد البيع على التصاميم ويؤكد على جزاء الإخلال بها وهذا ما لم يكن في المرسوم السابق الملغى.

خاتمة :

ولكن وعلى الرغم من التشدد في بعض أحكام القانون السالف الذكر والتحديد في أحكامه الأخرى،إلا أن الغموض وعدم الدقة يكتنفانه في بعض القواعد كما هو الحال بالنسبة لعدم لآجال الانتهاء من البناء وآجال التسليم النهائي للمشروع، وعدم تحديد البيانات التي يجب أن يتضمنها هذا العقد كما كان في السابق المرسوم التشريعي رقم 93-03 من وصف للبناء المبيع أو جزء منه وصفا تفصيليا، و ضبط الثمن و طرق دفعه و كيفية مراجعته إذا كان يقبل المراجعة، و كذا النسب التي يدفعها المكتتب في كل مرحلة، وعدم إبراز مختلف الضمانات التي يلتزم بها المرقي العقاري و آجال بداية سريانها وكذا آجال نهايتها كما هو الحال بالنسبة لضمان حسن سير عناصر التجهيز ،وحسن الانجاز.

ليس هذا فقط و إنما القانون الحالي المنظم لقواعد نشاط الترقية العقارية أغفل أيضا النص على بعض الضمانات التي كانت معروفة في إطار المرسوم التشريعي السابق كضمان العيوب الظاهرة و ضمان العجز أو التخلف المادي للمرقي العقاري.

كل هذه الأسباب و كذلك عدم صدور بعض النصوص التنظيمية التي توضح كيفية تطبيق بعض أحكام هذا القانون لاسيما ما يتعلق بوقت انتقال الملكية الذي فيه تعارض بين نصوص كل من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 و القانون 11-04 ، يؤدي إلى التأثير على حماية المكتتب على اعتبار أن انتقال الملكية بموجب الشهر العقاري من شأنه أن يبعث طمأنينة في نفس المكتتب بعد التحقق من عدم تصرف المرقي العقاري في محل هذا العقد لشخص أو مكتتب آخر،و أيضا استعمال النصوص التنظيمية المعمول بها في إطار المرسوم السابق كما هو الحال بالنسبة لنموذج عقد البيع على التصاميم، من شأنه أن يؤدي إلى عدم فعالية أحكام هذا القانون في تحقيق التوازن بين مراكز الطرفين المتعاقدين في عقد بيع العقار على التصاميم،وهو ما يؤدي إلى الاستخلاص بان القواعد والضمانات التي جاءت في ظل القانون رقم 11-04 بخصوص عقد البيع على التصاميم غير كافية لتحقيق التوازن الأمثل في العلاقة العقدية بين طرفي هذا العقد.

الملاحق

ملحق رقم 01

وثيقة التأمين المتعلقة بعقد البيع على التصاميم

POLICE D'ASSURANCE "CONTRAT DE VENTE SUR PLANS"
VALANT ATTESTATION DE GARANTIE

CONDITIONS GENERALES

Art. 1: DEFINITIONS

❑ Contrat de vente sur plans: par "contrat de vente sur plans", par abréviation VSP, il est entendu, au sens de la présente police d'assurance, le contrat établi conformément aux dispositions :

– du décret législatif n° 93-03 du 1er mars 1993 relatif à l'activité immobilière
– du décret exécutif n° 94-58 du 07 mars 1994 portant modèle de contrat de VSP,

passé entre, d'une part, le promoteur titulaire de la présente police d'assurance et, d'autre part, les acquéreurs de tout ou partie des biens immeubles réalisés par le promoteur dans le cadre du projet de promotion immobilière objet de la présente police d'assurance.

Toute vente sur plans et/ou toute avance versée par un acquéreur au promoteur en violation des dispositions des décrets sus mentionnés ne sauraient être couverte par la présente police d'assurance.

❑ Acquéreur : par "acquéreur", il est entendu, au sens de la présente police d'assurance, toute personne physique ou morale qui effectue des paiements partiels, revêtant le caractère d'avances à la commande, dans le cadre d'un contrat de vente sur plans pour l'acquisition de tout ou partie d'un immeuble réalisé par le promoteur dans le cadre du projet de promotion immobilière, objet de la présente police d'assurance.

❑ Promoteur : par "promoteur", il est entendu, au sens de la présente police d'assurance, la personne (physique ou morale) exerçant l'activité de promotion immobilière telle que définie par le décret législatif n° 93-03 du 01 mars 1993 et dont l'identification est portée dans la demande da garantie porté en annexe.

❑ Avances : par "avances", il est entendu, au sens de la présente police d'assurance, les sommes d'argent versées par l'acquéreur au promoteur dans le cadre d'un contrat de vente sur plans établi conformément à la législation et la réglementation en vigueur, à l'exclusion du dernier versement qui est effectué lors de la prise de possession ou de l'entrée en jouissance du logement ou autre.

Les avances sont versées au promoteur conformément aux clauses du contrat de vente sur plans et donnent lieu à des reçus établis en bonne et due forme par le promoteur. En cas d'insolvabilité du promoteur, le Fonds s'engage à rembourser à l'acquéreur le montant de ces avances reconnues, à l'exclusion de toutes autres.

❑ Insolvabilité du promoteur : par "insolvabilité du promoteur", il est entendu, au sens de la présente police d'assurance la situation dans laquelle le promoteur titulaire de la présente police d'assurance est incapable de livrer à l'acquéreur le bien qui lui a été vendu dans le cadre d'un contrat de vente sur plans d'une part et de l'incapacité constatée du dit promoteur à rembourser à l'acquéreur les paiements effectués par lui et revêtant le caractère d'avances à la commande, d'autre part, et ce, pour l'une des raisons suivantes: décès, disparition dûment constatée, faillite ou dissolution de la société de promotion immobilière, quelle que soit sa forme et pour quelque raison que ce soit.

Art. 2 : OBJET DU CONTRAT

Sont garantis par le présent contrat, les paiements effectués par les acquéreurs et revêtant le caractère d'avances à la commande, reçus par le promoteur au titre d'un contrat de vente sur plans, pour le projet défini à l'article 5 ci-après.

Art. 3 : TEXTES DE REFERENCE

Le présent contrat est régi par:
– l'ordonnance n° 75-58 du 26 septembre 1975 portant code civil,
– le décret législatif n° 93-03 du 1er mars 93 relatif à l'activité immobilière,
– l'ordonnance n° 95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances,
– le décret exécutif n° 94-58 du 7 mars 1994 portant modèle de contrat de vente sur plans
– le décret exécutif n° 97-406 du 03 novembre 1997, portant création du fonds de garantie et de caution mutuelle,
– le présent contrat et ses annexes,
– ainsi que par tous textes à caractère législatif ou réglementaire existant ou à venir se rapportant à l'objet de la présente police d'assurance.

Le présent contrat est établi suite à:
– la demande de garantie déposée par l'intéressé.
– la décision du Comité de Garantie.

Art. 4 : NATURE DE LA GARANTIE

La garantie accordée par le présent contrat est un engagement de cautionnement régi par les articles 644 et suivants du code civil.

Art. 5 : LE PROJET GARANTI

Le projet garanti par le Fonds est celui porté dans la demande de garantie jointe en annexe et qui fait partie intégrante du présent contrat.
Le tout, conforme au dossier technique de promotion et d'exécution déposé avec la demande de Garantie et sur la base duquel seront effectués la poursuite et l'achèvement des travaux.

Art. 6 : EVENEMENTS GARANTIS

Le Fonds s'engage à rembourser à l'acquéreur, les avances versées par lui, après la réalisation d'un des événements suivants :

1 - Si le promoteur est une personne physique :
– Le décès du promoteur, sans reprise du projet par ses héritiers;
– La disparition constatée du promoteur, à la condition que cette disparition ait été constatée par une autorité judiciaire ou une autorité administrative compétente en la matière;
– L'escroquerie dûment constatée par une autorité judiciaire.

2 - Si le promoteur est une personne morale :
– La faillite de l'entreprise;
– La liquidation de l'entreprise pour quelque raison que ce soit (judiciaire ou par anticipation) ;
– La banqueroute même si elle revêt un caractère frauduleux;
– L'escroquerie dûment constatée par une autorité judiciaire.

Art. 7 : EXCLUSIONS

Sont exclus de la garantie du présent contrat tous les événements non expressément mentionnés à l'article 6 ci-dessus, et notamment :
– La garantie de bonne fin des travaux;
– Les retards dans la livraison du bien acquis par l'acquéreur;
– Le prix de vente et les éventuelles révisions de prix;
– les amendes de toutes nature;
– toute indemnité conventionnelle ou judiciaire;
– les dommages et intérêts dus par le promoteur à l'acquéreur pour quelque raison que ce soit;
– Les catastrophes naturelles;
– L'incendie, l'effondrement, et autres catastrophes similaires et toutes autres garanties prévues par la police d'assurances "tous risques chantier" telle que prévue par l'ordonnance n° 95-07;
– La résiliation du contrat de vente sur plans.

Le Fonds dégage sa responsabilité pour l'ensemble de ces risques, pour lesquels le promoteur et l'acquéreur prendront leurs dispositions par ailleurs.

Art. 8 : LIMITES DE LA GARANTIE

La part garantie par le Fonds est uniquement l'avance - telle que définie à l'article 1er ci-dessus - versée par les acquéreurs, à la condition que cette avance ait été effectivement versée au promoteur au jour de la constatation de la réalisation d'un des événements cités à l'article 6 ci-dessus.

Le montant global de l'avance garantie par catégorie de logement ou autre ouvrage, ainsi que les modalités de son versement au promoteur sont fixés en annexe 01 et ou 03 au présent contrat.

Art. 9 : MODIFICATION DES ELEMENTS GARANTIS

Toute modification:
– de la part garantie (montant des avances et/ou date de leur versement)
– de la structure du plan de financement, et notamment de la part du financement du projet sur les ressources propres du promoteur;
– de la forme juridique de l'entreprise,
– des sûretés réelles données en garantie au Fonds

doit être porté à la connaissance du Fonds, même dans le cas d'un avancement important des travaux, et un avenant à la présente police d'assurance devra être établi. Une prime d'assurance additionnelle, calculée dans la même forme que celle qui a servie au calcul du taux net de la police initiale, devra être acquittée par le promoteur.

Le non respect de cette obligation entraîne d'office, le paiement par le promoteur, en sus de la prime additionnelle normalement due, d'une pénalité égale à 100 % de ladite prime.

POLICE D'ASSURANCE "CONTRAT DE VENTE SUR PLANS"
VALANT ATTESTATION DE GARANTIE

CONDITIONS GENERALES

Art. 10 : DUREE DE LA GARANTIE

La durée sur laquelle porte la garantie est celle prévue dans la demande de garantie et au contrat de vente sur plans conclu entre le promoteur et l'acquéreur, soit celle comprise entre le premier versement d'une avance par l'un des acquéreurs détenteur d'un contrat de VSP, et la signature du procès-verbal de prise de possession par le promoteur et l'acquéreur, telle que prévue à l'article 13 du décret n° 93/03 du 1er mars 1993.

Tout changement dans la durée de réalisation doit être porté à la connaissance du Fonds et un avenant à la présente police d'assurance devra être établi. Pour tout dépassement de délais excédant 10% de la durée de réalisation prévisionnelle contractuelle, une prime d'assurance additionnelle devra être acquittée. Le montant de la prime additionnelle est calculé au prorata-temporis, majorée de 10 %.

Le non respect de cette obligation entraîne, d'office, le paiement, par le promoteur, en sus de la prime additionnelle normalement due, d'une pénalité égale à 100 % de ladite prime.

Art. 11 : SURETES REELEES

Le promoteur qui offre au Fonds des sûretés réelles s'engage à maintenir les biens objet de la promesse en bon état et à les assurer contre l'incendie, l'explosion, l'inondation et les dégâts des eaux.

Art. 12 : DOCUMENTS FOURNIS PAR LE PROMOTEUR

Les documents remis par le promoteur et ayant servi à l'établissement de la présente police d'assurance et faisant partie intégrante du présent contrat sont :

- l'imprimé de demande de garantie dûment instruit et signé par le promoteur.
- Une copie légalisée des statuts de la société (ou un extrait du casier judiciaire pour les personnes physiques).
- Une copie légalisée de l'inscription du promoteur au registre de commerce autorisant expressément celui-ci à exercer l'activité de promotion immobilière ;
- Une copie du (ou des) modèle(s) du (des) contrat(s) de vente sur plans, visé(s) par un notaire, comportant l'ensembles des éléments énumérés à l'article10 du décret 93-03 du 1er mars 1993 ;
- Les bilans des trois (03) dernières années d'activité. Pour les sociétés créées depuis moins de trois ans, les bilans depuis la création
- Les plans des constructions projetées (plan de situation, plan de masse, plan des fondations, plans des étages, coupes et façades) ;
- Une copie légalisée du permis de construire ;
- Une copie légalisée du titre de propriété du terrain ;
- Une attestation de mise à jour des obligations fiscales et parafiscales.

Le Fonds peut demander au promoteur tout autre document qu'il peut juger utile à l'appréciation du projet et à son suivi.

Art. 13 : INFORMATION DU FONDS DE GARANTIE

Toute omission ou déclaration, dont la mauvaise foi n'est pas prouvée, ayant causé une mauvaise appréciation du risque par le Fonds entraîne, dès sa constatation, le redressement du montant de la prime, sans préavis. La prime additionnelle doit être acquittée immédiatement.

Le promoteur est tenu, une fois tous les trois (03) mois, d'informer le Fonds de l'état d'avancement des travaux.

Ces informations doivent être communiquées au Fonds conformément à l'état en annexe 2, signé par le promoteur et dûment légalisé.

Toute fausse déclaration déchoit le Promoteur de ses droits et recours éventuels et peut entraîner à son encontre une action judiciaire devant les tribunaux, pour faux et usage de faux.

Toutefois, la garantie du présent contrat reste acquise à l'acquéreur.

Art. 14 : CONTROLE

L'assuré doit se soumettre à tout contrôle sur pièce ou sur place prévu ou non prévu dans le présent contrat.

Tout refus est sanctionné par une prime supplémentaire dont le montant est laissé à l'appréciation du Fonds, au cas par cas.

Art. 15 : MENACE DE SINISTRE

Le promoteur doit informer le Fonds de tout événement susceptible d'entraîner sa garantie dés qu'il en a connaissance.

Art. 16 : PLURALITE DE CAUTIONS

Lorsque d'autres cautions interviennent en garantie, le Fonds exerce son recours contre les autres cautions pour la totalité de leurs engagements.

Art. 17 : INDEMNITES DUES AUX ACQUEREURS

Dans le cas de réalisation d'un événement entraînant la garantie du Fonds, il est versé à chacun des acquéreurs le montant payé par lui au promoteur.
Les acquéreurs devront amener la preuve des versements effectués par eux au promoteur et rentrant dans le cadre du dit projet de promotion immobilière.

Art. 18 : MONTANT DE LA POLICE D'ASSURANCES

Le montant de la prime d'assurance de la de présente garantie est donnée en annexe.

La prime est payable en une seule fois, à la signature du présent contrat.

Art. 19 : RECOURS ET SUBROGATION

Conformément à l'article 6 du décret exécutif n°97-406 le Fonds est subrogé dans les droits des acquéreurs quant à leur créance sur le promoteur, dans la limite des indemnités versées par le Fonds.

Le promoteur est tenu de fournir au Fonds tous les documents nécessaires à la subrogation, à l'exercice du recours et à la mise en jeu des autres garanties.

Le recours est exercé conformément à l'article 671 et suivants de code civil.

Une quittance subrogatoire doit être remise au Fonds par l'acquéreur ou le promoteur, au moment du règlement, conformément à l'article 38 de l'ordonnance n° 95-07 du 25 janvier 1995.

Les paiements récupérés avant indemnisation seront versés en totalité aux acquéreurs dans la limite des montants effectués par eux.

Art. 20 : IMPOTS ET TAXES

Tous les Impôts et taxes sur le présent contrat sont à la charge du promoteur.

Art. 21 : COMPETENCE ET CONTESTATIONS

Les litiges entre acquéreurs, promoteur et le Fonds, qui viendraient à naître de l'application du présent contrat, seront tranchés par voie amiable ou, à défaut, par arbitrage, ou soumis à l'appréciation des tribunaux compétents, conformément à l'article 26 de l'ordonnance n° 95-07 du 25 janvier 1995.

Lu et approuvé
Signature du promoteur

Fait à Alger le :
Visa du Fonds de Garantie

ملحق رقم02

تصريح شرفي لطالب الإعتماد للمرقي العقاري لإثبات إمكانياته في تعبئة الموارد المالية الكافية لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية

ANNEXE

نموذج التصريح الشرفي لطالب الاعتماد للمرقي العقاري لإثبات إمكانياته في تعبئة الموارد المالية الكافية لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية

Modèle-type de déclaration sur l'honneur du postulant à l'agrément de promoteur immobilier d'avoir à mobiliser les ressources financières suffisantes pour la réalisation de son (ou ses) projet (s) immobilier (s)

الجمهورية الجزائرية
الديمقراطية الشعبية

وزارة السكن والعمران

REPUBLIQUE ALGERIENNE
DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

**MINISTERE DE L'HABITAT
ET DE L'URBANISME**

تصريح شرفي لطالب الاعتماد للمرقي العقاري لإثبات إمكانياته في تعبئة الموارد المالية الكافية لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية

DECLARATION SUR L'HONNEUR DU POSTULANT A L'AGREMENT DE PROMOTEUR IMMOBILIER D'AVOIR A MOBILISER LES RESSOURCES FINANCIERES SUFFISANTES POUR LA REALISATION DE SON (OU SES) PROJET (S) IMMOBILIER (S)

أنا الممضي (ة) أسفله.....

الاسم واللقب والمقر الاجتماعي :

العنوان :

رقم السجل التجاري (عند الاقتضاء) :

أصرح بشرفي أن أحترم التشريع والتنظيم المتعلقين بنشاط الترقية العقارية وأن ألتزم، في أداء مهنتي بتوفير الموارد المالية الكافية لإنجاز مشروعي أو مشاريعي العقارية وذلك تحت طائلة العقوبات الجزائية والإدارية المنصوص عليها في التشريعات الخاصة بهذا الشأن.

Je soussigné (e) .....

Nom, prénoms et raison sociale :

Adresse :

N° du registre de commerce (le cas échéant) :

Déclare sur l'honneur respecter la législation et la réglementation relatives à la promotion immobilière, m'engage dans l'exercice de ma profession à rendre disponibles les ressources financières nécessaires à la réalisation de mon (ou mes) projet (s) immobilier (s), et ce, sous peine des sanctions pénales et administratives prévues par les législations en la matière.

حرر بـ ..... في .....

قرىء وصودق عليه

المرقي العقاري
(اللقب والاسم والصفة والإمضاء المصادق عليه)

Fait à..... le.....

Lu et approuvé

Le promoteur immobilier
(Nom, prénoms, qualité et signature légalisée)

ملحق رقم03

المقرر المتضمن منح الاعتماد للمرقي العقاري

ونموذج شهادة التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire
وزارة السكن والعمران
Ministère de l'habitat et de l'urbanisme

مقـــــرر رقم ..... مؤرخ في ..... يتضمن
الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري

إن وزير السكن والعمران ،

• بمقتضى القانون رقم 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011 والمتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ،

• وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم .... المؤرخ في .... الموافق ..... والمتضمن تعيين أعضاء الحكومة ،

• وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 27 ربيع الأول عام 1433 الموافق 20 فبراير سنة 2012 الذي يحدد كيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين ،

• وبمقتضى القرار رقم 04/أخ والمؤرخ في 26 مارس سنة 2012 والمتضمن تعيين أعضاء لجنة اعتماد المرقين العقاريين ،

• وبناء على موافقة لجنة الاعتماد المجتمعة بتاريخ .....

يقرر ما يأتي :

المادة الأولى : يمنح اعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري إلى :
اللقب والاسم أو اسم الشركة .....
المولود (ة) في ..... بـ.....
العنوان المهني : ..... بلدية ..... ولاية .....
عند الاقتضاء .

المادة 2 : يقوم بتسيير نشاط الترقية العقارية السيد (ة) الآنسة :
اللقب والاسم : .....
المولود (ة) في ..... بـ.....

المادة 3 : الاعتماد شخصي ، قابل للإلغاء ولا يمكن التنازل عنه . ولا يمكن تأجيره بأي شكل من الأشكال .

حرر بالجزائر في .....
وزير السكن والعمران

Décision n° ..... du ..... portant agrément pour l'exercice de la profession de promoteur immobilier

Le ministre de l'habitat et de l'urbanisme ;

• Vu la loi n° 11-04 du 14 Rabie El Aouel 1432 correspondant au 17 février 2011 fixant les règles régissant l'activité immobilière ;

• Vu le décret présidentiel n°... du ..... correspondant au ..... portant nomination des membres du Gouvernement ;

• Vu le décret exécutif n° 12-84 du 27 Rabie El Aouel 1433 correspondant au 20 février 2012 fixant les modalités d'octroi de l'agrément pour l'exercice de la profession de promoteur immobilier ainsi que les modalités de la tenue du tableau national des promoteurs immobiliers ;

• Vu l'arrêté n° 04/SPM du 26 mars 2012 portant désignation des membres de la commission d'agrément des promoteurs immobiliers ;

• Après avis favorable de la commission d'agrément réunie en date du .....

Décide :

Article 1er : Un agrément pour l'exercice de la profession de promoteur immobilier est octroyé à :
Nom et prénom ou dénomination sociale : .....
Né (e) le ..... à .....
Siège social : ..... Commune de ..... Wilaya de.....

Le cas échéant :

Article 2 : La gérance de l'activité de la promotion immobilière est assurée par Mr/Mme/Melle :
Nom et prénom : .....
Né (e) le ..... à .....

Article 3 : Le présent agrément est personnel, révocable et incessible. Il ne peut faire l'objet d'aucune forme de location.

Fait à Alger, le .....

Le ministre de l'habitat et de l'urbanisme

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة السكن والعمران
Ministère de l'habitat et de l'urbanisme

شهادة التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين

Attestation d'inscription au tableau national des promoteurs immobiliers

طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 27 ربيع الأول عام 1433 الموافق 20 فبراير سنة 2012 الذي يحدد كيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين،

Conformément aux dispositions du décret exécutif n° 12-84 du 27 Rabie El Aouel 1433 correspondant au 20 février 2012 fixant les modalités d'octroi de l'agrément pour l'exercice de la profession de promoteur immobilier ainsi que les modalités de la tenue du tableau national des promoteurs immobiliers ;

المرقي العقاري : .....

Le promoteur immobilier : .....

معتمد تحت الرقم : .....

Agréé sous le n° : .....

رقم السجل التجاري : .....

N° du registre du commerce : .....

رقم التعريف الضريبي : .....

N° d'identification fiscale : .....

عنوان مقر الشركة : .....

Adresse du siège social : .....

مسجل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين تحت الرقم : .....

Est inscrit au tableau national des promoteurs immobiliers sous le n° : .....

حرر بالجزائر في .....

Fait à Alger, le .....

قائمة المراجع

أولا:باللغة العربية

1-الكتب:

01-**ابـــراهيم عثـــمان بـلال:** تمليك العقارات تحت الإنشاء في القانون المصري والفرنسي،جامعة الاسكندرية،1998.

02-**أحمد خليل حـــسن قدادة:** الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري،عقد البيع،الجزء الرابع، الطبعة الرابعة،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،سنة 1996.

03-**أحمد خليل حـــسن قدادة:** الوجيز في شرح القانون المدني –عقد البيع–الجزء الرابع،الطبعة الثالثة،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر2003.

04-**أحمد شوقي محمد عبد الرحمن:** مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، منشأة المعارف الاسكندرية2003.

05-**أحمد عـبد الـعال أبو قرين:** الأحكام العامة لعقد المقاولة،الطبعة الأولى، دار النهضة، القاهرة 2003.

06- **إيـــمـان بـوســتـــة :** النظام القانوني للترقية العقارية–دراسة تحليلة–،دار الهدى،الجزائر،د.ت.ن.

07-**حـــمـدي بـــاشـا عـمر:** نقل الملكية العقارية،دار هومه للنشر والتوزيع ،الجزائر،2002.

08-**زاهـيـــة سـي يـوســف:** عقد البيع،الطبعة الثالثة،دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،2002

09-**ســماعـيـــن شـــامـــة:** النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري،دار هومه،الجزائر،2003.

10-**ســمير عبد السميع الأودن:** تمليك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية،مكتبة الإشعاع الفني،مصر،2001.

11- **عـبد الرزاق أحمد السنهوري:** الوسيط في شرح القانون المدني الجديد–عقد البيع والمقايضة–،الجزء الرابع،الطبعة الثالثة،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان،2000.

12- **عـبد الـــرزاق بن خـــروف:** التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري–التأمينات البرية–،الجزء الأول،مطبعة حيرد،الجزائر،1998.

13-**عبد الرزاق حســـين يسيـن:** المسؤولية الخاصة بالمهندس المعمارين ومقاول البناء،(د.د.ن)، مصر 1987.

14-عبد الرحمن احمد جمعة الـــحلالشة: الوجيز في شرح القانون المدني–عقد البيع–دار وائل للنشر،2005.

15-**علي علي سليمان:** النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري-ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1998.

16-**علي فيلالي:** الالتزامات-النظرية العامة للعقد-،موفم للنشر،الجزائر.2008

17-**معراج جديدي:** مدخل لدراسة قانون التامين الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الثالثة،الجزائر.

18-**لحسين بن الشيخ آث ملويا:** المنتقي في عقد البيع-دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة، نصوص للمطالعة، أعمال تطبيقية-، الطبعة الثالثة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر. 2008.

19-**ليلى زروقي و عمر حمدي باشا:** المنازعات العقارية،دار هومه،الجزائر،2003.

20-**مجيد خلفوني:** شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري،دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع،2008.

21-**محمد الشريف كتو:** قانون المنافسة والممارسات التجارية-وفقا للامر03-03 والقانون 04-02-منشورات بغدادي،الجزائر .2010

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

23-**محمد حسام محمود لطفي:** النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام-، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة 2000.

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

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

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

27-**محمد شرعان:** الخطر في عقد التأمين، منشأة المعارف بالإسكندرية، **1984**.

28-**محمد صبري السعدي:** شرح القانون المدني الجزائري –النظرية العامة للالتزامات –العقد والإرادة المنفردة-،الجزء الأول،الطبعة الثانية،دار الهدى،الجزائر،2004.

29-**مصطفى محمد الجمال:** التأمين الخاص وفقا لأحكام القانون المدني المصري، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.

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 منتوري- 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.

04-**منصور مجاجي:** رخصة البناء كأداة لحماية البيئة في التشريع الجزائري،رسالة دكتوراه تخصص القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق ،جامعة سعد دحلب –البليدة-، جوان 2008.

- **رسائل الماجستير:**

01-**آسيا دوة:** صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، مذكرة ماجستير ،في القانون العقاري، كلية الحقوق،جامعة سعد دحلب –البليدة-فيفري 2012.

02-**أنيسة كرتوس:** مسؤولية الناشئة عن تهدم البناء في القانون المدني الجزائري،بحث للحصول على درجة الماجيستير في القانون المدني، كلية الحقوق والعلوم الإدارية-بن عكنون جامعة الجزائر، - 2001.

03-**بوبكر بزغيش:** رخصة البناء :آلية رقابة في مجال التعمير،مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون،فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق،جامعة مولود معمري -تيزي وزو- 09-04-2007.

04-**توفيق زيداني:** التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري.مذكرة لنيل شهادة الماجستير في فرع القانون العقاري،كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر-باتنة- 2010.

05-**حسينة غواس:** الآليات القانونية لتسيير العمران،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام،فرع الإدارة العامة،القانون وتسيير الإقليم، كلية الحقوق،جامعة منتوري –قسنطينة- 2012 .

06-**زايدي مدوري:** مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري –تيزي وزو- كلية ،د.ت.م.

07-**سـهـام مسكر:** بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب- البليدة-،افريل 2007.

08-**عامرأحمد مختار:** تنظيم سلطة الضبط الإداري في العراق، رسالة ماجستير، جامعة —بغداد- العراق 1975.

09-**عـقـيلة نـوي:** النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري،مذكرة لنيل درجة الماجستير،فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -بن عكنون- 2004.

10-**عبد الله لعويجي:** قرارات التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية،تخصص قانون إداري وإدارة عامة كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة الحاج لخضر-باتنة- 2012.

11-**عـمـار 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- د.ت.م.

12-**فـتحي ويـس:** المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الانجاز،مذكرة ماجستير ،فرع القانون العقاري الزراعي ،جامعة سعد دحلب-البليدة-كلية الحقوق2000.

13-**فـتيحة موهـوبي:** الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص،فرع العقود والمسؤولية،كلية الحقوق-بن عكنون2007.

14-**فـوزي مـشـان:** البناء الفوضوي ومشكلة التنمية العمرانية،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علم الاجتماع الحضري،جامعة منتوري-قسنطينة- ،2009.

15-**كـلتوم حـجـوج:** النظام القانوني لرخصة تجزئة وتقسيم العقار في التشريع الجزائري،مذكرة ماجستير،تخصص القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب- البليدة- ،جوان 2010.

16-**محمد علام فوزي عتمة:** إعادة تأهيل المباني التاريخية في فلسطين،أطروحة مقدمة لاستكمال درجة ماجستير في هندسة العمارة،جامعة النجاح الوطنية-نابلس-فلسطين،2007.

17-**مـريم الـوانشي:** اثر السبب الأجنبي في انتفاء المسؤولية العشرية،مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري والزراعي،جامعة سعد دحلب-البليدة-كلية الحقوق،الجزائر،أفريل 2007.

18-**نادية مـنـصـوري:** الترقية العقارية الخاصة-دراسة مقارنة-،بحث لنيل شهادة ماجستير في القانون فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر، 2002.

19-**نـصيرة تـواتـي:** نظام المتعامل في الترقية العقارية(المتعامل الخاص)،رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق،فرع القانون والمؤسسات، كلية الحقوق-بن عكنون جامعة الجزائر، 2002.

20-**نصيرة ربـيـع:** تمويل الترقية العقارية العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق -بن عكنون-، 2006.

21-**يزيد عربي باي:** النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية،تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر-باتنة -،2010.

- **رسائل ماستر:**

-**حـسن أيـت الرامي:** بيع عقار في طور الانجاز، بحث ماستر العقار والتعمير جامعة الحسن الأول، - سطات-المغرب،د.ت.ن.

3-المقالات:

01-**أحمد إبراهيم الـحياري:** حماية المشتري في بيع بناء تحت الإنشاء-دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والاردني-،مجلة الحقوق، ع04،الكويت ديسمبر 2009،ص ص267-320.

02-**أحـمد مـرابط:** الإشكالية القانونية التي تثيرها الترقية العقارية،مجلة الموثق، ع 06 ،أفريل-ماي 2002،
ص ص17-21.

03-**أمـحمد كـاتـي:** شروط انعقاد بيع العقار وشروط انتقال ملكية العقار،مجلة الموثق، ع 10-05-2000،ص ص40-44.

04-**الـغـوثي بـن مـلحة:** المهندس المعماري مستشار ومسؤول، المجلة القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 4، العدد 2، جامعة الجزائر، 2000، ص ص 111- 119

05-**الـسيدمحمدالسيدعمران:** م بالإخبار،المجموعة العلمية للأبحاث القانونية،دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، مصر،1994.ص ص05-138.

06-**الـسيدمحمدالسيدعمران:** م المطابقة في بيع العقارات تحت التشييد، المجموعة العلمية للأبحاث القانونية، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية،مصر،1994.ص ص 05-88.

07-**جيجيقة سعيداني.لوناسي:** النظام القانوني للمرقي العقاري في التشريع الجزائري،المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية عدد 02 لسنة 2011،ص ص51-75.

08- **ديـدين بـــــوعـزة:** الالتزام بالإعلام في عقد البيع،م.ج.ع.ق.ا.س،الصادرة ،ع41 ،الصادرة عن جامعة الجزائر،كلية الحقوق،الجزائر،جانفي 2004.ص ص113-136

09-**رشـــــيد بـــردان:** البيع على التصاميم-دراسة في القانون 93-03-،مجلة العلوم القانونية والإدارية، ع02 الصادرة عن كلية الحقوق بجامعة جيلالي اليابس- سيدي بلعباس-، الجزائر،أفريل 2006 ص ص227-238.

10-**رمـــــول خـــالد:** صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم،مجلة المفكر، ع05،الصادرة عن جامعة محمد خيضر-بسكرة-،د.ت.ن،ص ص299-306.

11- **زروتـي الـطـــيب:** حماية مشتري العقار في البيع على التصميم طبقا للمرسوم 93-03، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية العدد 02 لسنة 2001 ،ص ص 48-70.

12-**زهرة بـن عـبد القادر:** الضمانات الممنوحة للمشتري في عقد البيع بناء على التصاميم،مجلة العلوم الإنسانية، ع28 الصادر في ديسمبر 2007،ص ص239-248.

13-**ضحى سعيد عبد الله النعيمي:** مفهوم عقد بيع العقار على الخريطة وتكييفه القانوني،مجلة الشريعة والقانون،كلية القانون،جامعة الإمارات العربية المتحدة، ع 49،يناير 2012.ص ص223-286.

14- **فيصل نسيغة و رياض دنش:** النظام العام،مجلة المنتدى القانوني،الصادرة عن جامعة محمد خيضر بسكرة، ع 05، د.س.ن،ص ص165-181.

15-**مـــحـــمد لموسخ:** الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم،مجلة المنتدى القانوني، ع06،د.س.ن،ص ص55-67.

16-**منصور مـجـــاجـي:** أدوات التهيئة والتعمير كوسيلة للتخطيط العمراني في التشريع الجزائري،مجلة البحوث والدراسات العلمية، ع 01 سنة2007،ص ص24-47

17-**نـــجية بـــوراس:** الإشكالية القانونية التي تثير الترقية العقارية،مجلة العلوم القانونية والادارية، ع02، الصادرة عن كلية الحقوق بجامعة جيلالي اليابس-سيدي بلعباس-"،الجزائر،افريل 2006،ص ص239-249.

18**ـــــــــــــــــ:** آليات البحث ومعاينة مخالفة التدابير التي جاء بها قانون 08-15، مجلة السكن، ع01 جوان 2000،ص ص10-14.

4-الملتقيات:

01-**أحـــمد دغـــــيش:** "الضمانات في الترقية العقارية بعد الاستلام النهائي للمشروع العقاري"، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية واقع وآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة- ، يومي 27 و28 فيفري 2012،ص ص139-155.

02-**الـــواسعة صـالـــحي:** "دور المرقي العقاري في حل أزمة السكن في الجزائر"، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية واقع وآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح –ورقلة- ، يومي 27 و28 فيفري 2012،ص ص223-230.

03-**الأمـــين الـــعريض:** "حماية المستهلك من الغش في مواد البناء وتداعيات ارتفاع سعرها في السوق"، أعمال الملتقى الوطني المنافسة وحماية المستهلك،كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية-، -يومي 17و18 نوفمبر 2009،ص ص79-91.

04-**إنـــتصار مـــــجوج:** "مفهوم الإصلاح والترميم العقاري في قانون 11-04 وأثره في تحديد مفهوم عقد الترميم في قانون 01-07 المعدل والمتمم لقانون الاوقاف91-10"، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية واقع وآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة-، يومي 27 و28 فيفري 2012،ص ص80-85.

05- **بـــوزيـان عـــليان:** "النظام العام العمراني في ظل القانون المنظم للترقية العقارية11-04"، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية واقع وآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة- ، يومي 27 و28 فيفري 2012،ص ص18-41.

06-**جيجيقة سعيداني.لوناسي:** "المركز القانوني للمرقي العقاري في القانون الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية واقع وآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة قاصدي مرباح – ورقلة- ، يومي 27 و28 فيفري 2012،ص ص331-238.

07-**ربـيعـة صـبـايحي:** "الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون 11-04". أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية واقع وآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة قاصدي مرباح –ورقلة- ، يومي 27 و28 فيفري 2012،ص ص67-79.

08- **زاهية حورية سي يوسف:** "إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته"، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري و أثرها على التنمية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر-بسكرة- ،يومي17 و18 فيفري2013،ص ص01-16.

09-**صافية.إقلولي.اولد رابح:** "رخصة البناء الية لحماية البيئة في القانون الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية واقع وآفاق،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة قاصدي مرباح – ورقلة- ، يومي 27 و28 فيفري 2012،ص ص42-53.

10–عبد الحليم بن مشري وفريد علواش: "إلتزامات المرقي العقاري في ظل قانون الترقية العقارية الجديد"، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية واقع وآفاق،جامعة قاصدي مرباح –ورقلة-كلية الحقوق والعلوم السياسية، يومي 27 و28 فيفري 2012،ص ص107-118.

11–عـــز الـــدين زوبـــة: "خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي(عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد)"، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري و أثرها على التنمية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر- بسكرة- ،يومي17 و18 فيفري2013،ص ص01-43.

12-**عـــــلال قـــاشـــي:** " ت المرقي العقاري وجزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم"، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية واقع وآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة- ، يومي 27 و28 فيفري 2012،ص ص273-293.

13-**فتحي ويس،علي فتاك:** "عقد البيع بناء على التصاميم في الترقية العقارية"، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية واقع وآفاق،كلية الحقوق،جامعة قاصدي مرباح –ورقلة- ، يومي 07 و08 فيفري2006، ص ص83-91.

14- **فـــــريد بـــوبـــيش:** "حماية البيئة في مشاريع التهيئة والتعمير،مسؤولية من؟-رؤية سوسيولوجية"، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري و أثرها على التنمية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر-بسكرة- ،يومي17 و18 فيفري2013،ص ص01-15 .

15-**مـــحمد حـــــجـــازي:** "المنازعات العقارية بشان الترقية العقارية وتداعياتها على التهيئة العمرانية"، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية واقع وآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة- ، يومي 27 و28 فيفري 2012،ص ص119-138.

5- النصوص القانونية:

- **النصوص القانونية الجزائرية:**

أ-النصوص التشريعية:

-أمر رقم 75-47 مؤرخ في 17- جوان 1975يتضمن تقنين العقوبات،معدل ومتمم.
-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975،يتضمن التقنين المدني،معدل ومتمم.
-أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975،يتضمن التقنين التجاري معدل ومتمم.
-أمر رقم 76-105 مؤرخ في 09-12-1976 متضمن قانون التسجيل جريدة رسمية عدد 81 لسنة 1976.

-قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21-04-1990،متعلق بعلاقات العمل،ج.ر.عدد17،مؤرخة في 25-04-1990.
-قانون 90-22 مؤرخ في 18-08-1990، متضمن السجل التجاري، ج.ر.عدد 36 مؤرخة في 22 -08-1990.
-قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18-11-1990،متضمن التوجيه العقاري،ج.ر،عدد 49 مؤرخة في 18-11-1990.
-قانون رقم 90-29 مؤرخ في 01-12-1990 ، متعلق بالتهيئة والتعمير،ج.ر.عدد52 معدل ومتمم بالقانون 04-05 المؤرخ في 14-08-2004.ج.ر.عدد 51 مؤرخة في 15 أوت 2004.
-أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25-01-1995، متعلق بالتأمينات،ج.ر.عدد 13مؤرخة في 08-03-1995، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20-02-2006،ج.ر.عدد 15 مؤرخة في 12-03-2006.
-قانون رقم 02-02 مؤرخ في 05-02-2002 ، متعلق بحماية الساحل وتثمينه،ج.ر.عدد 10 مؤرخة في 12-02-2002.
-قانون رقم 03-10مؤرخ في 19-07 -2003، متعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة،ج.ر.عدد 43،لسنة 2003.
-أمر رقم 03-12مؤرخ في 26-08-2003، متعلق بإلزامية التامين على الكوارث الطبيعية، وبتعويض الضحايا،ج.ر.عدد 52 مؤرخة في 27-08-2006.
-قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23-07-2004 ، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، معدل ومتمم.

-قانون رقم 04-08 المؤرخ في 14-08-2004 ، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر.عدد 52 مؤرخة في 18 أوت 2004.
-قانون رقم 06-02 مؤرخ في 20-02-2006 ، متضمن مهنة الموثق، ج.ر.عدد 14 مؤرخة في 08-03-2006.
-قانون رقم 07-02مؤرخ في 27-02-2007 ، متضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري،ج.ر.عدد 75 لسنة 2007.
-قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج.ر.عدد 21 مؤرخة في 23 -04- 2008.
-قانون رقم 11-04 مؤرخ في 17-02-2011 ، محدد لقواعد الترقية العقارية ،ج.ر.عدد14 المؤرخة في 06-03-2011 .
-قانون رقم11-10مؤرخ في 22 جوان2011 ، متعلق بالبلدية ،ج.ر.عدد 37 مؤرخة في 03-07-2011.

ب-النصوص التنظيمية:

-قرار وزاري مشترك مؤرخ في 15 -05- 1988،متضمن كيفيات ممارسة الاستشارة الفنية في ميدان البناء وأجر ذلك،ج.ر.عدد 43 مؤرخة في 26-10-1988.
-مرسوم تنفيذي رقم91-175 مؤرخ في 28-05-1991، محدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء،ج.ر.عدد 26 مؤرخة في 01-06-1991.
-مرسوم تنفيذي 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.
-مرسوم تنفيذي رقم 91-177 مؤرخ في 28-05-1991، محدد لإجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به،ج.ر.عدد 26 لسنة 1991.معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12-148 المؤرخ في 28-03-2012،ج.ر.عدد19 مؤرخة في 01-04-2012.
-مرسوم تنفيذي رقم **9**1-178 مؤرخ في 28 ماي 1991 محدد لإجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي، المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي 12-146 المؤرخ في 05-04-2012،ج.ر.عدد21 المؤرخة في 11-04-2012.
-مرسوم تشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 01-03-1993، يتعلق بالنشاط العقاري،ج.ر.عدد 14مؤرخة في03-03-1993.

-مرسوم تشريعي رقم 94-08 مؤرخ في 26-05-1994، متضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994، ج.ر.عدد 33 مؤرخة في 28-05-1994.

-مرسوم تنفيذي رقم 94-58 مؤرخ في 07-03-1994 ، يتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، ج.ر.عدد13 مؤرخة في 19-03-1994.

-مرسوم تنفيذي 94-308 مؤرخ في 4 أكتوبر 1994 ، محدد لقواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر، ج.ر.عدد 66 مؤرخة في 16 أكتوبر1994.

-مرسوم تنفيذي رقم 97-41 مؤرخ في 18-09-1997 ، متضمن شروط القيد في السجل التجاري، ج.ر.عدد 5 مؤرخة في 19-01- 1997.

-مرسوم تنفيذي رقم 97-406 مؤرخ في 03 -11-1997، متضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية. ج.ر.عدد 73 المؤرخة في 05 نوفمبر 1997.

-مرسوم تنفيذي رقم 01-105 مؤرخ في 23-04-2001 ، يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك ، ج.ر.عدد 25 مؤرخة في 29 -04- 2001.

-مرسوم تنفيذي رقم 06-03 المؤرخ في 07-01-2006 ، معدل ومتمم للمرسوم التنفيذي رقم 91-176 الذي يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج.ر.عدد 01 مؤرخة في 08-01-2006.

-مرسوم تنفيذي رقم 06-55 مؤرخ في 30 يناير 2006، يحدد شروط وكيفيات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها وكذا إجراءات المراقبة، جريدة رسمية عدد 6 مؤرخة في 05-02-2006.

-مرسوم تنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20-02-2012 ،محدد لكيفيات منح الاعتماد 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 سنة2013 ،ج.ر.عدد 13 مؤرخة في 06-03-2013.

- مرسوم تنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 20-02-2012 ، متضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، ج.ر.عدد 11 مؤرخة في26-02-2012.

-قرار وزاري مشترك مؤرخ في 06-12-2012 ،يتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقي العقاري، ج.ر.عدد 02 مؤرخة في 13-01-2013

- **النصوص القانونية المقارنة:**

-القانون رقم 44.00 جريدة رسمية مغربية ،ع5054 ،المؤرخة في 07-11-2002 ،ص 3183 وما بعدها.

-القانون رقم 09 لسنة 2009 المتعلق بالتسجيل العقاري في إمارة دبي.

6-اجتهادات قضائية:

-قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية، ملف رقم 53010 المؤرخ في 25-05-1988،المجلة القضائية ع 03 لسنة 1988.

-قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية، ملف رقم 64748 المؤرخ في 23-01-1991،المجلة القضائية، ع04 لسنة 1992،ص31.

-قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية، ملف رقم15934 المؤرخ في 11-03-1998، مجلة المحكمة العليا، ع 01 لسنة 1998.

-قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية، ملف رقم 436937 المؤرخ في 19-11-2008،مجلة المحكمة العليا، ع02لسنة 2008،ص193.

-قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية، ملف رقم 509321 المؤرخ في 17-012-2009،مجلة المحكمة العليا، ع01 لسنة 2010.

7-وثائق:

-**زبير فضيل:**مشروع قانون الترقية العقارية خرق واضح للدستور،جريدة الخبر اليومية الجزائرية،يوم 28-02-2010.

- **امال لكال:**تهديم 63 الف بناية مهددة بالانفجار والفياضانات ، جريدة النهار الجديد ليوم 06-05-2009.

8-مواقع الكترونية:

www.alakaria.net

www.dellys-life.com

www.medgulf.com

www.fjalex.com

www.forum.univbiskra.net

www.marocdroit.com
www. adala.justice.gov.ma
www.aleqt.com
www.trustpalestine.com
www.al-milani.com
www.akratalmamora.ahlamontada.com

ثانيا:باللغة الفرنسية

1-Ouvrages :

01-**GASTON Albert** : La responsabilité des constructeurs. Ed Le moniteur. Paris.2006.

02-**BOUBLI Bernard**:La responsabilité et l'assurance des architectes entrepreneurs et autres constructeurs. Paris 1991.

03- **GROSS Bernard**, **BIHR Philippe** : Contrat-Vente civiles et commerciales baux d'habitation, baux commerciaux- P.U.F.Paris.1993.

05- **COLLART DUTILLEUL François**, **DELEBECQUE Philippe**: Contrats civils et commerciaux.3eme édition. Dalloz.Paris1996.

04- **LIET-VEAUX Georges**, **THUILLIER Andrée** : Droit de la construction. 11eme edition.Litec.Paris.1994

05- **AUBY Jean-Bernard**, **PERINET-MARQUET Hugues**: Droit de l'urbanisme et de la construction.4eme édition. Montchrestien. Paris.1995.

06- **Groslière Jean Claude** : La vente d'immeuble. Dalloz.Paris. 1996.

07- **DAGOT Michel** : La vente d'immeuble a construire .Litec .Paris.(S.A.E).

08- **BARRET Olivier** : Vente d'immeuble construit .Gestion de l'immeuble. Dalloz. Paris.1997.

09- **GARAU Pascal** : Construction et gestion de l'immeuble, édification- vente- location- maintenance. Première édition 2000. Encyclopédie Delmas .1967 .

10- **COEFFARD Paul** : Garantie des vices cachés et responsabilité contractuelle de droit commun. Ed Université de Potiers. LGDJ.France.2005.

11-**MASSE Paul** : La promotion immobilière .Ed ECONOMICA. Paris.1994.

12-**MALINVAUDPhilippe**, **JESTAZ Philippe** : Droit de la promotion immobilière. 6eme édition .Dalloz. Paris. 1995.

13- **SAINT-ALARY Roger**, **SAINT-ALARY-HOUIN Corinne**: Droit de la construction. 7eme édition. Dalloz. Paris.2003.

14- **PERIGNON Sylvian** : Vente d'immeubles et droit de l'urbanisme .L.G.D.J.Paris.1991.

2-Memoires :

- **BELLAHSENE Anissa**:La responsabilité civil des architectes et des entrepreneurs. Mémoire pour diplôme d'études supérieurs de droit privé. Université d'ALGER. Institut de droit et des sciences politiques et administratives. Ben aknoun .Algérie.1977.

3-Articles :

01- **TOURNAFOND Olivier** :Pas d'indemnité d'occupation en cas de résolution de la vente d'immeuble construire. Revue de promotion immobilière .N° 11.Déc. 2008. p551

02- **MEVOUNGOU NSANA Roger**:De la pratique à la loi :Bref aperçu sur la loi n°2009-009 du 10 juillet 2009 relative à la vente d'immeubles à construire. R.R.J-DROIT PROSPECTIF-N 03.2010.Publiée par la facultés de droit et science politique d'AIX-MARSEILLE. Pp1387-1402

4-Textes juridiques :

01-code civil français.

02-Code de la construction et de l'habitation. Version consolidée du code au 17-02-2013.

5-Jurisprudence:

01- Cass . 3e civ , 4 mars 1980. R D immob , 1980 . 441

02-Cass30-06-1902D.P.1907-1-466

6-Sites internet :

-www.dicodunet.com,visite le 23-03-2013

فهرس الموضوعات

إهداء.....02
تشكر.....03
اهم المختصرات.....04
مقدمة.....06
الفصل الأول:ماهية عقد البيع على التصاميم.....13
المبحث الأول:تحديد فكرة البيع على التصاميم.....14
المطلب الأول:التطور التاريخي لعقد البيع على التصاميم.....15
الفرع الأول:ظهور الترقية العقارية في الجزائر.....18
أولا:الترقية العقارية في الجزائر قبل صدور القانون 11-04.....18
ثانيا:الترقية العقارية في الجزائر بعد صدور القانون 11-04. 22
الفرع الثاني:تعريف الترقية العقارية.....22
الفرع الثالث:موضوع الترقية العقارية..... 25
أولا:إقتناء وتهيئة الأرضيات..... 25
ثانيا:إنجاز البرامج السكنية.....26
ثالثا:النشاطات الأخرى للترقية العقارية.....26
I.التجديد.....27
II.إعادة التأهيل.....27
III.إعادة الهيكلة.....28
IV.الترميم.....28
V.التدعيم 29
الفرع الثالث:أهداف نشاطات الترقية العقارية.....29
أولا:البيع.....30
ثانيا:الإيجار.....31
ثالثا:تلبية الحاجات الخاصة للمرقي العقاري.....31
المطلب الثاني:مفهوم عقدالبيع على التصاميم.....32
الفرع الأول:تعريف عقد البيع على التصاميم.....32
أولا:التعاريف الفقهية لعقد البيع على التصاميم.....32

ثانيا:التعريف التشريعي لعقد البيع على التصاميم.....34
الفرع الثاني:خصائص عقد البيع على التصاميم وتمييزه عن بعض البيوع الاخرى 37
أولا:خصائص عقد البيع على التصاميم.....37
I.خصائص عقد البيع على التصاميم المرتبطة بالقواعد العامة: 37
1-عقد مسمى..... 38
2-عقد ناقل للملكية..... 38
3-عقد ملزم لجانبين..... 38
4-عقد محدد..... 39
5-عقد مساومة..... 39
6-عقد شكلي..... 41
7-عقد فوري أم زمني..... 41
II. خصائص عقد البيع على التصاميم المرتبطة بالترقية العقارية.....44
1-تمتع البائع بصفة المرقي العقاري.....44
2-القيد على التصرف.....45
3-تسهيل دفع الثمن..... 45
4-حماية المشتري بموجب ضمانات خاصة.....45
5-محله عقار غير منجز..... 46
ثانيا:تمييز عقد البيع على التصاميم عن بعض البيوع الاخرى.....46
I.تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع الإبتدائي.....46
II.تمييز البيع على التصاميم عن البيع بالتقسيط.....48
III.تمييز البيع على التصاميم عن بيع الأشياء المستقبلية 49
IV.تمييز البيع على التصاميم عن البيع الإيجاري.....49
الفرع الثالث:التكييف القانوني لعقد البيع على التصاميم.....51
أولا:عقد البيع على التصاميم بيع عادي أم مقاولة.....52
I.عقد البيع على التصاميم عقد بيع عادي 52
II.عقد البيع على التصاميم عقد مقاولة 53
ثانيا:الطبيعة التجارية أم المدنية لعقد البيع على التصاميم.....54
المبحث الثاني:إبرام عقد البيع على التصاميم.....57
المطلب الأول:تكوين عقد البيع على التصاميم.....58
الفرع الأول:الأركان الموضوعية لعقد البيع على التصاميم.....58

أولا:التراضي في عقد البيع على التصاميم.....58
I.أطراف عقد البيع على التصاميم..... 58
1-المرقي العقاري..... 59
أ-تعريف المرقي العقاري..... 59
أ1-التعاريف الفقهية للمرقي العقاري.....60
أ2-التعريف التشريعي للمرقي العقاري.....60
ب- شروط إكتساب صفة المرقي العقاري..... 62
ب1- التمتع بصفة التاجر..... 62
ب2-الحصول على الإعتماد..... 63
ب1.2-السن..... 64
ب2.2-الجنسية الجزائرية.....64
ب3.2- التمتع بالحقوق المدنية وحسن السلوك.....65
ب4.2-إثبات وجود الموارد المالية الكافية 65
ب5.2-إثبات الكفاءات المهنية.....67
ب6.2-إكتتاب التأمينات اللازمة..... 67
ب7.2-توفير محلات لممارسة المهنة..... 67
ب3-التسجيل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين.....68
ب1.3-الحصول على الترخيص..... 69
ب2.3-الإنتساب لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة.....70
ب3.3-التعرف على وضعية المرقي العقاري.....70
2-المكتتب أم المقتني..... 70
أ-تعريف المكتتب 71
ب- شروط المكتتب 72
II.تحقق الرضا في عقد البيع على التصاميم..... 73
1-الإيجاب والقبول في عقد البيع على التصاميم.....73
2- التعبير عن الرضا في عقد البيع على التصاميم.....74
III.موضوع الرضا في عقد البيع على التصاميم.. 74
1-الرضا على ماهية العقد..... 74
2-الرضا على المبيع..... 75
أ-وصف البناية أو جزء من البناية المبيعة ومشتملاتها.....75

ب-العناصر الثبوتية للحصول على الرخص المنصوص عليها في التنظيم الجاري به العمل.....75
3-الرضا على الثمن.....75
4-الرضا على جميع المسائل التفصيلية.....76
ثانيا:محل عقد البيع على التصاميم.....76
I.العقار المبيع.....77
1-قابلية العقار المبيع للوجود.....78
2-تعيين العقار المبيع.....78
II.الثمن.....79
1-تحديد الثمن.....79
2-جدية الثمن.....80
ثالثا:السبب في عقد البيع على التصاميم.....80
الفرع الثاني:الشكلية في عقد البيع على التصاميم.....81
أولا:تمييز الشكل في عقد البيع على التصاميم عن شهره.....81
ثانيا:شروط تحقق الشكلية.....82
I.الشروط العامة لتحقق الشكلية.....83
II.الشروط الخاصة لتحقق الشكلية في عقد البيع على التصاميم.....83
المطلب الثاني:ضرورة إستجابة عقد البيع على التصاميم للنظام العام العمراني.....84
الفرع الاول:أهداف النظام العام العمراني.....84
أولا:الحماية من المخاطر.....85
I.الوقاية من الكوارث الطبيعية.....86
II.الحماية من المخاطر الصناعية.....86
III.الحماية من المخاطر التي تمس البيئة.....87
IV.الحماية الأخطار المزعزعة للاقتصاد الوطني.....88
ثانيا:الحفاظ على النظام العام الجمالي.....88
I.الحفاظ على الهوية.....89
II.تحقيق الانسجام.....90
الفرع الثاني:وسائل تحقيق النظام العام العمراني.....90
أولا:مخططات التعمير.....91
I. المخطط التوجيهي للتهيئة العمرانية.....91
1-تعريف المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير.....92

2-محتويات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير.....92
أ-تقرير توجيهي.....92
ب- تقنين.....93
ج-وثائق بيانية.....93
II.مخطط شغل الأراضي 94
1-تعريف مخطط شغل الأراضي 94
2-محتوى مخطط شغل الأراضي.....94
أ-لائحة تنظيم.....95
ب-وثائق بيانية.....95
ثانيا:الرخص المسبقة.....96
I.عقد ملكية الأرض.....96
II.رقم السند العقاري.....97
III.شهادة التهيئة والشبكات.....98
IV.رخصة التجزئة.....98
V.رخصة البناء.....99
الفصل الثاني:آثار عقد البيع على التصاميم.....102
المبحث الأول:إلتزامات أطراف عقد البيع على التصاميم.....103
المطلب الأول:إلتزامات المرقي العقاري.....104
الفرع الأول:الإلتزامات التقليدية للمرقي العقاري.....104
أولا:الإلتزام بنقل الملكية.....104
I.إجراءات نقل الملكية.....105
1-التوثيق 107
2-التسجيل... 108
3- الشهر العقاري.....108
II.الآثار المترتبة عن انتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم.....109
1- ملكية الشيء ذاته.....110
2- ملكية ملحقات العقار 110
3- حق طلب قرض عقاري مع إمكانية رهن العقار محل عقد البيع بناء على التصاميم 110
4- حق التعويض في حال نزع الملكية للمنفعة العامة.....111
ثانيا:الإلتزام بالبناء أو الإنجاز.....111

I.تعريف الإلتزام بالبناء..... 111
II.شروط الإلتزام بالبناء..... 112
1-البناء في الأجل المحدد 112
2-إستصدار شهادة المطابقة..... 113
ثالثا:الإلتزام بالتسليم..... 113
I.كيفية التسليم 114
II.آجال التسليم..... 115
رابعا:الإلتزام بالمطابقة 116
I.تعريف عدم المطابقة: 117
II.الآثار المترتبة عن عدم ثبوت المطابقة..... 118
خامسا:الإلتزام بالضمان..... 119
I.الضمانات العامة..... 119
II.الضمانات الخاصة..... 119
الفرع الثاني:التزامات المرقي العقاري المستحدثة..... 120
أولا:الإلتزام بالإعلام(الإشهار) 121
I.تعريف الإلتزام بالإعلام..... 121
II.مضمون الإلتزام بالإعلام..... 123
1-الإعلان عن المشروع العقاري على التصاميم..... 123
2-الإعلام عن الوضعية القانونية للقطعة الأرضية التي سيقام عليها البناء..... 124
3-الإعلام عن تصميم البناية..... 125
4-الإعلام عن مواد البناء المستخدمة..... 125
ثانيا:الإلتزام بعدم قبول التسبيقات و السندات..... 125
ثالثا:الإلتزام بالاستعانة بمقاول..... 126
رابعا:الإلتزام بتسيير مشروع البناء..... 127
I.إعداد نظام الملكية المشتركة..... 127
II.تحديد مختلف الأعباء في حالة البنايات الفردية..... 129
المطلب الثاني:التزامات المكتتب..... 129
الفرع الأول:الإلتزامات الرئيسية للمكتتب..... 129
أولا:الإلتزام بدفع الثمن 129
I.طريقة تحديد الثمن و مراجعته..... 131

1- طريقة تحديد الثمن..... 132
2- مراجعة الثمن..... 133
أ-شروط مراجعة الثمن..... 133
أ1-تغير المؤشرات الرسمية لأسعار المواد والعتاد واليد العاملة..... 133
أ2-عدم تحقق ظروف طارئة 134
أ3-عدم تجاوز المراجعة نسبة 20%..... 135
أ4-وجوب تبرير المراجعة..... 136
ب- سلطة مراجعة الثمن..... 136
II.كيفية دفع الثمن وتاريخ استحقاقه..... **137**
1-كيفية دفع الثمن..... 138
2-آجال دفع الثمن..... 139
ثانيا:الإلتزام بالتسلم..... 140
I.مفهوم التسلم..... 141
II.زمان ومكان التسلم..... 141
III.الآثار المترتبة عن التسلم..... 142
1-استحقاق القسط الأخير من الثمن..... 142
2-انتقال عبء تبعة الهلاك للمكتتب..... 142
3-حق التصرف والإنتفاع بالعين المبيعة..... 142
الفرع الثاني:الإلتزامات الفرعية للمكتتب..... 143
أولا:الإلتزام باحترام نظام الملكية المشتركة..... 143
I.إلتزام المكتتب بدفع التكاليف..... 143
II.إلتزام المكتتب بالمحافظة على البناية وعدم التصرف فيها..... 144
ثانيا:احترام شروط تسير للتجزئة وتحمل الارتفاقات..... 144
I.إحترام شروط تسيير التجزئة..... 144
II.تحمل الإرتفاقات 145
ثالثا:دفع العلاوات والمساهمات..... 146
المبحث الثاني:الضمانات المقررة لعقد البيع على التصاميم..... 147
المطلب الأول:الضمانات المتعلقة بمرحلة ما قبل حيازة البناء..... 148
الفرع الأول:إكتتاب المرقي عقود التأمين المطلوبة..... 148
أولا:اكتتاب المرقي تأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية..... 149

I.تعريف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة..... 150
II.نطاق ضمان صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية..... 151
1- نطاق الضمان الشخصي..... 151
2- نطاق الضمان الموضوعي..... 152
أ-ضمان تسديد الدفعات..... 153
ب-ضمان إتمام انجاز الاشغال..... 154
3- النطاق الزمني للضمان 155
I.آثار التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة..... 155
1-حلول الصندوق محل المقتني..... 156
أ-حلول الصندوق محل المقتني في ضمان التسديدات..... 156
ب- حلول الصندوق محل المقتني في ضمان إتمام الإنجاز..... 157
2-رجوع الصندوق على المرقي العقاري.... 158
أ-الرجوع الودي..... 158
ب-الرجوع القضائي..... 158
ثانيا:إكتتاب تأمين من الضمان العشري..... 159
ثالثا:إكتتاب المرقي تأمينات على المخاطر.. 160
I.شروط ضمان الخطر..... 161
1-الإلتزام بدفع القسط 161
2- الإلتزام بتنفيذ بعض الاحتياطات..... 162
3-الالتزام بالتصريح بحالة الخطر.... 162
II.صور الخطر..... 162
الفرع الثاني:تقرير مسؤولية المرقي العقاري... 163
أولا:تقرير المسؤولية العقدية للمرقي العقاري..... 163
I.الشروط القانونية للمسؤولية العقدية..... 164
1- الخطأ العقدي..... 164
2- الضرر..... 165
3- العلاقة السببية..... 165
II.مدى إمكانية الإتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية للمرقي العقاري 166
ثانيا:المسؤولية الإدارية..... 167
ثالثا:المسؤولية الجزائية..... 167

المطلب الثاني:ضمانات عقد البيع بعد الإستلام النهائي للمشروع.....168
الفرع الأول:الضمان العشري..... 169
أولا:أشخاص الضمان العشري: 169
I.الأشخاص الملزمون بالضمان العشري... 170
1 – المقاول والمهندس المعماري..... 170
أ – المقاول..... 170
ب – المهندس المعماري..... 171
2 – المرقي العقاري..... 172
3 – المكلفون بالرقابة التقنية وأشخاص آخرون.....172
II.المستفيدون من الضمان العشري..... 173
ثانيا:شروط الضمان العشري..... 173
I.الشروط الموضوعية 174
1- وجود عقد مقاولة وعقد بيع بناء على التصاميم..... 174
2-تشييد مباني أو إقامة منشآت ثابتة..... 174
3- تهدم أو تعيب البناء أو المنشأة 174
أ- تهدم المباني والمنشآت.....174
ب-ان تكون العيوب سبب تهدم المباني... 175
ب1-خطورة العيب..... 176
ب2- خفاء العيب أم ظهوره... 177
II.الشروط الشكلية: 178
1-مدة الضمان العشري..... 178
2- دعوى الضمان العشري 178
الفرع الثاني:الضمانات المتعلقة بالانتفاع بالمشروع.....179
أولا:ضمان حسن الإنجاز 179
I.نطاق تطبيق ضمان حسن الإنجاز..... 180
1- النطاق الشخصي لضمان حسن الإنجاز..... 180
2- النطاق الموضوعي لضمان حسن الإنجاز..... 181
3- النطاق الزمني لممارسة حق ضمان حسن الإنجاز.....181
II.آثار ضمان حسن الإنجاز..... 182
ثانيا:ضمان حسن سير عناصر التجهيز 183

I.نطاق ضمان حسن سير عناصر التجهيز..... 183
II.جزاء الإخلال بضمان حسن سير عناصر التجهيز.....185
ثالثا: ضمان العيوب..... 185
I.ضمان العيوب الخفية..... 186
1-الشروط القانونية لضمان العيوب الخفية..... 187
أ-أن يكون العيب مؤثرا..... 187
ب-أن يكون العيب قديما..... 187
ج-أن يكون العيب خفيا..... 188
د-ألا يكون العيب معلوما للمشتري..... 188
2-رفع دعوى الضمان 188
II.ضمان العيوب الظاهرة ... .188
1-نطاق ضمان العيوب الظاهرة من حيث الزمن.....189
2- جزاء ظهور العيوب الظاهرة..... 190
رابعا:ضمان التعرض والاستحقاق..... 190
I.ضمان التعرض الشخصي..... 191
II.ضمان التعرض الصادر من الغير..... 191
خامسا:ضمان إدارة الأملاك المنجزة..... 192
خـاتـــمـة..... 193
الملاحق..... 197
قائمة المراجع.. 206
فهرس الموضوع.....220

ملخص:

تضمن القانون رقم 11-04 العديد من القواعد القانونية الجديدة التي أضفت على عقد البيع على التصاميم ميزة وخصوصية بالمقارنة بما كان عليه في السابق،سواء من حيث مفهوم العقد وتكوينه ،أو من حيث إلتزامات أطرافه والضمانات القانونية التي تحيط به، وهذا ما يستدعي تحليل مدى التوازن ما بين حقوق و إلتزامات طرفيه المرقي العقاري والمكتتب.

Résumé:

La loi n° 11-04 a prévu de nouvelles règles régissant le contrat de vente sur plan ce qui modifie profondément les anciennes règles régissant ce contrat quant ou son concept, a sa formation et aux obligations de ses parties. Il s'agit ici d'analyser l'équilibre entre les droits et les obligations de chaque parties au contrat.