

التزامات المرقى العقاري و جزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم

الأستاذ: قاشي علال، جامعة سعد دحلب" البليدة" كلية الحقوق

ملخص

إذا كانت تقنية البيع على التصاميم من العقود الملزمة للجانبين فحتما يستوجب إبرامه و تنفيذه وفقا لمبدأ سلطان الإرادة و بحسن النية و بما تقتضيه القواعد الأمرة، و بالرجوع إلى القانون 04/11 المؤرخ في 2011/02/17 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية نجده قد تضمن النص على التزامات المرقى العقاري والتزامات المكتتب و صاحب حفظ الحق في المواد: من 42 إلى 53 منه لكن دراستنا تقتصر إلا على التزامات المرقى العقاري على اعتبار أن المشرع قد أثقل كاهل هذا الأخير بالتزامات و ضمانات محددة ، و تفادى المشرع في هذا القانون بعض النقائص و الثغرات التي قد تضمنها المرسوم رقم 03/93 المؤرخ في 1993/03/01 الملغى بالقانون 04/11 وعليه فإنشكالية المداخلة هي : كيف استطاع المشرع أن يحقق حماية لمشتري العقار في تقنية البيع على التصاميم من خلال فرض التزامات و ضمانات على المرقى العقاري ؟ و هل وفق المشرع في ذلك من خلال القانون الجديد رقم 04/11 ؟ وماهي الآثار المترتبة عن الإخلال بهذه الالتزامات من جانب المرقى العقاري ؟

الإجابة تكون وفق منهج تحليلي ومقارن في النقاط التالية:

المقدمة :

أولاً: حصر مختلف التزامات المرقى العقاري و إبداء الرأي حولها إجمالاً
ثانياً: الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميم.
ثالثاً الآثار المترتبة عن إخلال المرقى العقاري بالتزاماته و ضماناته.

الخاتمة

التزامات المرقى العقارى و جزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم
بقلم الأستاذ: قاشى علال، جامعة سعد دحلب" البليدة" كلية

الحقوق

مقدمة: إن عقد البيع على التصاميم استحدث في عام 1993 في ظل أزمة سكنية خانقة عرفتھا الجزائر نظرا لعجز المؤسسات العمومية عن تلبية احتياجات المواطنين المتزايدة على السكن الإيجاري، و كذا ارتفاع سعر العقار هذا ما أدى إلى حرمان الكثير من المواطنين من سكنات ومن جهة أخرى انعدام المسؤولية لدى بعض المرقين نتيجة السعي نحو تحقيق الربح دون احترام قواعد التهيئة و التعمير، الأمر الذي أثر سلبا على الطابع العمراني الحضري للمدن وانتشار البيوت القصدية نتيجة النزوح نحو المدن. ونتيجة للعيوب و النقائص التي تضمنها المرسوم التشريعي رقم: 03/93 المؤرخ في 01/03/1993 المتضمن النشاط العقارى تم إلغاؤه بموجب القانون رقم: 04/11 المؤرخ في 17/02/2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وجاء هذا القانون مسائرا للمنظومة القانونية التي تعرفها الجزائر منذ سنة 2000 وتضمن هذا القانون تقنية البيع على التصاميم و أحكام أخرى مما يدل على أن المشرع يرغب في توفير محلات سكنية أو مهنية أو تجارية تتناسب مع القدرة الشرائية للمواطن و يرمي إلى محاولة ضبط تصرفات المرقين العقاريين في هذا المجال، و من أجل ذلك نص على البيع على التصاميم والتزامات المرقى العقارى، و التزامات المكتب. إلا أننا نقتصر على دراسة التزامات المرقى العقارى و جزاء الإخلال بها على اعتبار أن المشرع يريد حماية لمصلحة مشتري العقار بناء على صيغة البيع على التصاميم. وعليه إلى أي مدى تحقق الالتزامات المفروضة على المرقى العقارى حماية للمشتري؟ وماهي الجزاءات المترتبة عند إخلال المرقى العقارى بالتزاماته؟ وماهي الطبيعة القانونية لعقد البيع بناء على التصاميم؟ هذا ما يكون محور مداخلتنا في ظل القانون رقم: 04/11 وفق منهجية تحليلية ومقارنة في النقاط التي سنذكر لاحقا.

المبحث الأول:

مفهوم عقد البيع بناء على التصاميم

نتناول في هذا المبحث تعريف عقد البيع بناء على التصاميم في المطلب الأول ، وخصائصه في المطلب الثاني وكذا طبيعته القانونية في المطلب الثالث .

المطلب الأول:

تعريف عقد البيع بناء على التصاميم

عقد البيع هو عقد يلتزم بمقتضاه البائع بنقل ملكية الشيء أو أي حق مالي آخر للمشتري مقابل ثمن نقدي¹ ، قد نص المشرع الجزائري على أنواع العقود ، ولكنه لم يشير إلى عقد البيع بناء على التصاميم بل تناوله المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري ، ولم يعرف في الساحة العقارية لا من حيث التنظيم ولا الممارسة إلا بصدور المرسوم سالف الذكر ، ولكنه نفس العقد المعروف في فرنسا في فترة الخمسينات الذي لم ينظمه المشرع الفرنسي بقانون خاص إلا سنة 1967 بالقانون 03/ 67 الصادر في 03 جانفي 1967 .

وبالرجوع إلى نص المادة 09 من المرسوم التشريعي 03/93 الذي تنص: « يمكن للمتعامل في الترقية العقارية أن يبيع لأحد المشتريين بناية أو جزء من بناية قبل إتمام الانجاز ، شريطة تقديم ضمانات تقنية ومالية كافية ، كما تنص على ذلك المواد 10، 11، 17 ، 18 أدناه، وفي هذه الحالة تستكمل صيغة المعاملة التجارية بعقد البيع بناء على التصاميم وتكون خاضعة لأحكام النصوص عليها في هذا الفصل .»

من خلال نص المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف عقد البيع بناء على التصاميم ، بل ترك الأمر للفقهاء والقضاء .

لذا ذهب بعض الفقهاء إلى تعريفه بأنه بيع لعقار لم يشيد بعد فيلتزم البائع بتشييده ونقل ملكيته إلى المشتري بأشكال مختلفة حسب نوع البيع².

¹ / د ابتسام القرام ، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب ، دون رقم الطبعة ، ص 271.

² / أ علاء قاشي، الضمانات القانونية ودعم الالتزامات التعاقدية في عقد البيع على التصاميم وتقييم ذلك ، مداخلة مقدمة ضمن أشغال الملتقى الدولي حول الترقية العقارية ،كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة، 2006 ،ص2.

نلاحظ من خلال هذا التعريف إبراز التزامات البائع دون مراعاة التزامات المشتري التي تعتبر عنصر جوهريا في عقد البيع بناء على التصاميم .

و يرى الأستاذ ويس فتحي أنه عقد بيع عقاري محله عقار في طور التشييد يلتزم بمقتضاه البائع بان يتم تشييده في الأجل المتفق عليه وبالمواصفات المطلوبة وان ينقل الملكية للمشتري الذي يلتزم بان يدفع للبائع أثناء التشييد دفعات مخصصة من ثمن المبيع تحدد قيمتها وطريقة وأجل دفعها بالاتفاق¹.

ويرى البعض أنه العقد الرسمي المسجل والمشهر الذي يتم فيه تمليك لعقار لم يشيد بعد أو مازال في طور الانجاز للمشتري أو لجزء من البناء بمجرد شهر العقد سواء كانت محال استعمال سكني أو تجاري أو حرفي ويلتزم بمقتضاه البائع بصفته مرقى عقاري بالانجاز وإتمامه خلال الأجل المحدد في العقد وبالمواصفات المطلوبة والمطابقة لقواعد البناء والتعمير مع تقديم ضمانات تقنية ومالية كافية وأخير تسليم البناية للمشتري ، بالمقابل يلتزم هذا الأخير بصفته المستفيد من البناية بدفع تسبيقات ودفعات مجزاة على مراحل التشييد مخصصة من ثمن البيع بحسب الاتفاق الذي يوافق السعر التقديري المنصوص عليه في العقد مع إمكانية مراجعته ويتسلم البناية².

من خلال التعاريف نستنتج أن عقد البيع بناء على التصاميم هو عقد بيع لعقار يشترط فيه عدم الوجود ولكنه قابل للوجود مستقبلا أو عقار مازال في طور الانجاز ، وأن يقوم به المرقى العقاري دون سواه . فيلتزم البائع بالبناء وفق المواصفات المطلوبة والأجال المحددة في الاتفاق مع تقديم ضمانات تقنية ومالية وتحمله المسؤولية العشرية بعد التسليم النهائي³ للمشتري وهذا الأخير يلتزم بدفع الثمن وفق الأجال والطريقة المحددة في العقد وتسلم العقار محل الانجاز .

المطلب الثاني:

خصائص عقد البيع بناء على التصاميم

1/ ويس فتحي ،المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الانجاز ،دراسة مقارنة في التشريعين الجزائري والفرنسي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقاري الزراعي ،كلية الحقوق ، جامعة البليدة، 2000، ص49.

² /أ سهام مسكر ، بيع العقار بناء على التصاميم ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقاري والزراعي ، كلية الحقوق ، جامعة البليدة ، 2006، ص15.

³ /د محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية ،منشأة المعارف ،1984، ص27.

إن عقد البيع بناء على التصاميم له خصوصيات تميزه عن باقي العقود والتي نستخلصها من القواعد العامة من الأمر 58/ 75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم والمرسوم التشريعي 93/ 03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري ، ولهذا ارتأينا تقسيم الخصائص إلى قسمين:

الفرع الأول: خصائص العقد طبقا للقواعد العامة

أ . أنه من العقود المسماة، وهي العقود التي وضع لها المشرع تنظيما خاصا بكل واحد منها¹ وتناوله المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي 93/03 المؤرخ في 1993.03.01، والمتضمن النشاط العقاري.

ب . أنه عقدا بسيطا. لأنه يشتمل على أحكام عقد واحد² المنصوص عليها في المرسوم التشريعي 93/03. سالف الذكر. ويرى البعض أنه من العقود المركبة فهو عقد معاولة من فترة ما بين إبرام العقد إلى غاية تسليم العقار وتطبق عليه أحكام عقد المعاولة، أما بعد التسليم العقار تنطبق عليه أحكام عقد البيع³.

ج . أنه من العقود المحددة، وهي العقود التي يحدد فيها كلا المتعاقدين ماله من حقوق وما عليه من التزامات، حيث يلتزم البائع ببناء البناية وفق الآجال والمواصفات المحددة في العقد ، الذي يقابله حقه في قبض الثمن من المشتري.

د . أنه عقد ملزم لجانبين ، هو الذي يترتب التزامات متقابلة بين الطرفين حيث يلتزم البائع بالقيام بما هو لازم لكتابة العقد وشهره ، والالتزام بحسن الانجاز ومطابقته ، وبالضمان وتسليم المبيع محل الانجاز للمشتري ، ويلتزم هذا الأخير بدفع الثمن وتسليم العقار محل الانجاز ، وفي حالة الإخلال بالتزام يتحمل تبعه الهلاك ، البائع الملزم بالانجاز ، لان العقد ملزم لجانبين يطبق مبدأ أن الطرف الذي أخل بالتزام هو الذي يتحمل تبعه الهلاك⁴

هـ . أنه من العقود الشكلية فلا يكفي فيه تطابق الإرادة لانعقاده إنما الشكلية ركن في العقد، ولهذا يجب أن يفرغ في الشكل المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي 58/94 المؤرخ في 07 مارس 1994 المحدد لنموذج عقد البيع بناء على التصاميم المطبق في مجال الترقية العقارية .

¹ / د خليل أحمد حسن قدارة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، ج4، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001 ، ص7.

² / أ سهام مسكر، المرجع السابق، ص16.

³ / أ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة 1992 ص25.

⁴ /المستشار السيد حسن البغال، المطول في شرح الصيغ القانونية للدعاوى والأوراق القضائية، المجلد 04 في الالتزامات، عالم الكتب، 1992، ص31، 32.

الفرع الثاني: خصائص العقد طبقاً للمرسوم 03/93 الملغى بالقانون 04/11

أ. أنه يرد على عقار غير موجود ، ولكنه قابل للوجود مستقبلاً ، أو عقار مازال في طور الانجاز وقد أجازت المادة 92 من القانون المدني التعامل في الأشياء المستقبلية حيث نصت على أنه: « يجوز أن يكون محل

الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً » ومن بين هذه الأشياء بيع دار لم يبدأ البناء فيها بعد،¹ وهذا ما جاء به المشرع المصري الذي يعتبر أن الأشياء المستقبلية التي تكون محل بيع مؤجل صحيح بنايات للنتشيد² .
ب . أنه ينقل الملكية بمجرد التوقيع على العقد كما تضمنته المادة 02 من المرسوم التنفيذي 58/94 المؤرخ في 07 مارس 1994 التي خالفت القواعد العامة في نقل الملكية³ (تنتقل ملكية العقار بمجرد الشهر).

ج . يستفيد المشتري من حق امتياز من الدرجة الأولى إذا أفلس المتعامل في الترقية العقارية وهذا ما نصت عليه المادة 16 من المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 التضمن النشاط العقاري:«يخول كل إفلاس لمتعامل في الترقية العقارية يكون قد قام بالبيع بناء على التصاميم ، حق الامتياز من الدرجة الأولى لجماعة المالكين» .

د . يستفيد المشتري من الضمانات المعروفة في القواعد العامة بالإضافة إلى الضمانات الخاصة المنصوص عليها في المادة 09 من المرسوم التشريعي 03/93 التي تنص:«...شريطة تقديم ضمانات تقنية ومالية كافية...» وأهمها الضمان السنوي، الضمان العشري، مبلغ الكفالة المدفوع لدى صندوق الضمان وهذا طبقاً للمادة 11 من المرسوم التشريعي 03/93.

¹ /د خليل أحمد حسن قعادة ، المرجع السابق ، ص 78.

² / د لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في عقد البيع ، دارهومة ، 2005 ، ص44.

³ / أنظر المرسوم التنفيذي رقم 58/94 المؤرخ في 07 مارس 1994 يتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم ، الذي يطبق في مجال الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية رقم 13.

الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً « ومن بين هذه الأشياء بيع دار لم يبدأ البناء فيها بعد،¹ وهذا ما جاء به المشرع المصري الذي يعتبر أن الأشياء المستقبلية التي تكون محل بيع مؤجل صحيح بنايات للتشييد² .

ب . أنه ينقل الملكية بمجرد التوقيع على العقد كما تضمنته المادة 02 من المرسوم التنفيذي 58/94 المؤرخ في 07 مارس 1994 التي خالفت القواعد العامة في نقل الملكية³ (تنتقل ملكية العقار بمجرد الشهر).

ج . يستفيد المشتري من حق امتياز من الدرجة الأولى إذا أفلس المتعامل في الترقية العقارية وهذا ما نصت عليه المادة 16 من المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 التضمن النشاط العقاري:«يخول كل إفلاس لمتعامل في الترقية العقارية يكون قد قام بالبيع بناء على التصاميم ، حق الامتياز من الدرجة الأولى لجماعة المالكين» .

د . يستفيد المشتري من الضمانات المعروفة في القواعد العامة بالإضافة إلى الضمانات الخاصة المنصوص عليها في المادة 09 من المرسوم التشريعي 03/93 التي تنص:«...شريطة تقديم ضمانات تقنية ومالية كافية...» وأهمها الضمان السنوي، الضمان العشري، مبلغ الكفالة المدفوع لدى صندوق الضمان وهذا طبقاً للمادة 11 من المرسوم التشريعي 03/93.

هـ . تسهيل على المشتري دفع الثمن في شكل دفعة على الحساب وباقي الأقساط حسب تطور مراحل الانجاز على أن يسلم القسط الأخير وقت تسلم العقار .

و . المنع من التصرف مؤقتاً بالرغم من تحرير العقد في شكله الرسمي وتسجيله وشهره ، واعتبار المشتري مالكا ، إلا انه لا يتسلم صورة عن العقد الرسمي ليتمكن فقط من طلب قروض بنكية دون التصرف في العقار محل الانجاز ولا يتسلم العقد إلا بعد تسديد كافة الأقساط وشهر محضر التسليم ليتم بموجبه رفع القيد على التصرف

وهذا ما نصت عليه المادة 13 من المرسوم التشريعي 03/93 على أنه : «يستكمل العقد المنصوص عليه في المادة 12 السابقة بمحضر يحضر حضورياً في نفس مكتب الموثق لإثبات حيابة الملكية من المشتري وتسليم البناية التي أنجزها المتعامل في الترقية العقارية وفق الالتزامات التعاقدية» أي للمشتري كامل السلطات على العقار .

¹ /د خليل أحمد حسن قعادة ، المرجع السابق ، ص 78.

² / د لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في عقد البيع ، دارهومة ، 2005 ، ص 44.

³ / أنظر المرسوم التنفيذي رقم 58/94 المؤرخ في 07 مارس 1994 يتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم ، الذي يطبق في مجال الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية رقم 13.

المطلب الثالث:

الطبيعة القانونية لعقد البيع بناء على التصاميم

إن غياب التعريف التشريعي لعقد البيع بناء على التصاميم وتشابهه مع بعض العقود ، تصعب علينا تحديد طبيعته القانونية التي لها أهمية تتمثل في معرفة الأحكام الواجبة التطبيق عليه هل أحكام القانون المدني أم أحكام القانون التجاري ؟ ، ووسائل الإثبات الممنوحة للأطراف وكذا الجهة القضائية لحل النزاعات . فهل يعتبر عقد البيع بناء على التصاميم عملا تجاريا أم مدنيا ؟

بالرجوع إلى نص المادة 03 من المرسوم التشريعي 03/93 التي تنص على أن: « المتعاملون في الترقية العقارية يعتبرون تجار باستثناء الذين يقومون بعمليات في الترقية العقارية لتلبية حاجاتهم الخاصة ، أو حاجة المشاركين في ذلك ».

وما نصت عليه المادة 04 من نفس المرسوم التي بينت النشاطات التي يقوم بها المرقى العقاري والتي تعتبر عملا تجاريا وهذا ما أكدته المادة 09 من المرسوم بصيغة صريحة: «... وفي هذه الحالة تستكمل صيغة المعاملة التجارية بعقد البيع بناء على التصاميم ... ».

من خلال هذه المواد نستخلص أن عقد البيع بناء على التصاميم عمل مختلط فهو عمل تجاري ومدني في نفس الوقت . عمل تجاري بالنسبة للبائع ويطبق عليه أحكام وقواعد القانون التجاري، وعمل مدني بالنسبة للمشتري ويطبق عليه أحكام وقواعد القانون المدني.

فإذا أحل نزاع ناتج عن علاقة البيع بين البائع والمشتري ، فهذا الأخير له حرية اختيار اللجوء إلى القضاء التجاري أو القضاء المدني ، وكذلك له إمكانية إثبات بكافة الطرق طالما أن خصمه تاجر أما بالنسبة للبائع فهو ملزم في مواجهة المشتري بإثبات التزامه أو إخلاله بطرق الإثبات المدنية لان الإثبات المدني معقد وصعب بخلاف الأول فهو حر .

والمحكمة المختصة في النظر في النزاع المطروح هي المحكمة الواقع بدائرتها العقار المبيع طبقا للمادة 08 في الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية القديم والتي تقابلها المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد التي تنص على : « في المواد العقارية ، أو الأشغال المتعلقة بالعقار أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات ، والدعاوى المتعلقة بالإشغال العمومية ، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار ، أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال»¹.

¹ /أنظر قانون رقم 09.08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية رقم 21 .

المبحث الثاني: أركان عقد البيع بناء على التصاميم

سنتطرق في هذا المبحث إلى أركان عقد البيع بناء على التصاميم والتي تتمثل في الأركان الموضوعية (الرضا والمحل والسبب) ، و كذا ركن الشكلية المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 58/94 المؤرخ في 07 مارس 1994 المحدد للعقد النموذجي بالإضافة إلى البيانات الإلزامية المشار إليها في المرسوم التشريعي 93/03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري . لهذا ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ، تناولنا في المطلب الأول: الأركان الموضوعية، وخصصنا المطلب الثاني: إلى ركن الشكلية والبيانات الإلزامية لعقد البيع بناء على التصاميم .

المطلب الأول: الأركان الموضوعية

تتمثل الأركان الموضوعية في التراضي والمحل والسبب .

الفرع الأول. التراضي

هو أساس العقد وقوامه فلا يقوم بغير توافره ، ويقصد به اتجاه الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني المطلوب ، ولكي يقوم الرضا بالعقد فلا بد من وجود إرادة لشخص محدد يتجه إلى إحداث أثر قانوني معين ، وأن تخرج هذه الإرادة إلى العالم الخارجي بالتعبير عنها¹ .

¹ / د محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، الجزء4، الطبعة الثانية، دار الهدى الجزائر، 2005، ص79.

وتتص المادة 59 من القانون المدني الجزائري :«يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية». فيكون الإيجاب كاملا إذا عين العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه وإلا كان هذا مجرد وعد بالبيع.

ما نلاحظه في عقد البيع بناء على التصاميم أن البائع يحدد مسبقا شروط العقد والتمن التقديري للعقار محل الانجاز مع إمكانية مراجعة الثمن ،ويتفق كذلك على طبيعة العقد سواء كان في إطار ترقوي وتساهمي ، فإذا تطابقت إرادة كل من البائع والمشتري على الشروط المحددة انعقد العقد بعد إفراغه في العقد النموذجي وتسجيله وشهره¹، ويكون التعبير عن الإيجاب والقبول بشكل صريح سواء كان باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا هذا طبقا لنص المادة 60 من القانون المدني الجزائري.

وفي الأخير إن عقد البيع بناء على التصاميم ينعقد بمجرد تطابق الإيجاب والقبول بين البائع والمشتري ، حيث يقبل المشتري بالشروط المعروضة من البائع ، واتفق على الثمن التقديري وطريقة دفعه و أجال تسليم المبيع محل الانجاز ، ويقابله موافقة البائع على انجاز العقار طبقا للمواصفات المطلوبة ، بعدها تفرغ إرادتيهما في عقد رسمي يحرر من طرف الموثق طبقا للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري وفق الشكل النموذجي المحدد في المرسوم التنفيذي 94/58 السالف الذكر .

الفرع الثاني: المحل

هو الالتزام الذي يترتب عليه العقد أي هو التزامات متقابلة لكلا الطرفين، فمحل التزام البائع هو انجاز البناء وفقا لتصاميم ونقل الملكية للمشتري ، بالمقابل يلتزم هذا الأخير بدفع الثمن . وبالإضافة أن البائع ملزم بملكية الأرض محل التشييد والعقار محل الانجاز أو البناية وهذا ما يميز هذا العقد أن الأرض ملكا للبائع فينقلها للمشتري في حالة البناية الفردية أ و لجماعة المالكين في حالة البناية الجماعية على الشيوع².

وبالتطرق لنص المادة 02 من المرسوم التشريعي 93/03 نجد أن المشرع نص على الأملاك العقارية دون تحديد أنواعها، ولكن بالرجوع إلى نصي المادتين 08 و09 من نفس المرسوم فإنها تشتمل على البنائيات.

¹ / أ. سهام مسكر، المرجع السابق، ص33.

² / أ. بوراس نجية، الاشكالية القانونية التي تثير الترقية العقارية ، مجلة العلوم القانونية و الادارية ، سيدي بلعباس ، العدد 2 ، ص240.

والبناء هو مجموعة من مواد سواء من الحجارة أو من الطوب أو من الخشب أو من الحديد أو من الطين شيدها الإنسان فوق الأرض أو في باطنها واتصلت بالأرض اتصال القرار مهما كان الغرض من إنشائها، ومدة استقرارها ودوامها.

وباستقراء المادتين 08 و09 سالفين الذكر ، يتضح لنا أن البائع ملزم بتشييد بناية أو جزء منها ، ونقصد بالأولى مجموعة من الشقق أو المحال يشكل وحدة واحدة ، غالبا ما تكون في شكل عمارة ، أما جزء من البناية فيطلق على شقة واحدة أو طابق واحد .

كما نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يقيد محل استعمال هذا العقار محل الانجاز ، سواء استعمال سكني ، تجاري....

الفرع الثالث: السبب

هو الغاية التي يقصد الملتزم الحصول عليها¹ ، وتتص المادة 98 من القانون المدني على :«كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً ما لم يتم الدليل على غير ذلك ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك ، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سبب آخر غير مشروع ، أن يثبت ما يدعيه».

وبما أن عقد البيع بناء على التصاميم من العقود الملزمة للجانبين، يكون سبب التزام البائع بانجاز العقار وفق الشروط المنصوص عليها في العقد هو ارتقاب الحصول على الثمن من المشتري ، و سبب التزام المشتري بدفع الثمن هو ارتقاب الحصول على العقار محل الانجاز .

¹ / د محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2001، ص28.

المطلب الثاني:

ركن الشكلية والبيانات الإلزامية لعقد البيع بناء على التصاميم

تكتمل صحة عقد البيع بناء على التصاميم بتوافر ركن الشكلية والبيانات الإلزامية المنصوص عليها في المرسوم التشريعي 03/93 ولهذا ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول ركن الشكلية وفي الفرع الثاني البيانات الإلزامية .

الفرع الأول: ركن الشكلية

تتمثل الشكلية في التشريع الجزائري في إجراء التوثيق والتسجيل والشهر .

وبما أن عقد البيع بناء على التصاميم ، عقد يلتزم بمقتضاه البائع بنقل ملكية عقار محل التشييد مقابل دفع الثمن ، وطبقا للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني التي تنص على أن العقود الواردة على انتقال ملكية العقارات والحقوق العينية العقارية، عقودا رسمية لابد لصحتها من تحريرها في شكل المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي 58/ 94 ، كما يجب أن يتضمن كافة البيانات الإلزامية وقد نصت المادة 10 من المرسوم التشريعي 03/ 93 على : « يجب أن يشتمل عقد البيع بناء على التصاميم الذي يحدد نمودجه عن طريق التنظيم تحت طائلة البطلان ...»

فعقد البيع بناء على التصاميم هو عقد رسمي يجب أن يحرر أمام موثق كالعقد العادي الوارد على العقار¹ ودفع 1/5 من الثمن أمامه ،، وهذا ما نصت عليه المادة 12 من المرسوم 03/ 93 أن :

« يحرر عقد البيع بناء على التصاميم على الشكل الأصلي ، ويخضع للشكليات القانونية في التسجيل والإشهار...» .

و ما نصت عليه المادة 324 قانون المدني على: « العقد الرسمي يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه »، وضرورة إبرام العقد أمام الموثق حتى يكتسب صفة الرسمية ويكون له حجية على الغير .

¹ /أ/ علال قاشي ، المرجع السابق ، ص 4.

كما تنص المادة 13 من المرسوم 03/ 93 على ضرورة استكمال العقد بمحضر يحرر في نفس مكتب الموثق الذي ابرم لديه العقد.

وفي الأخير يسجل العقد أمام مصلحة الضرائب ويشهر في المحافظة العقارية، وهذا طبقا للمادة 12 من المرسوم 03/93 السالفة الذكر.
لذا لا يمكن مخالفة الشكلية الرسمية لأنها تتعلق بالنظام العام ، وهي الأخت التوأمة للعدالة حسب قول الفقيه الألماني اهرينج¹.

الثاني

الفرع

: البيانات الإلزامية لعقد البيع بناء على التصاميم

لقد نصت المادة 10 من المرسوم التشريعي 03/ 93 على هذه البيانات والتي تتمثل في:

أولاً: رخصة البناء

وهي قرار إداري ترخص من خلاله السلطة الإدارية المختصة القيام بأشغال البناء ، وقد نصت عليها المادة 53 من القانون 29/ 90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المعدل والمتمم بموجب القانون 05/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 والمتضمن قانون التهيئة والتعمير ، ويجب الإشارة على الحصول عليها في العقد وهذا ما نصت عليه المادة 03 من المرسوم 58/ 94 ، والهدف منها حماية المشتري من قيام البائع ببيع عقار لم يرخص له بالبناء فيه ، وعندما تنتقل الملكية يهدم هذا العقار.

ثانيا . وصف البناية المباعة أو جزء البناية و مشتملاتها

يتمثل في تحديد مواصفات البناية من مكونات وخصائص تقنية وتتمثل هذه الأخيرة في طبيعة البناية والمواد المستعملة... الخ.

أما المكونات فيرى المشرع الفرنسي في قانون البناء والسكن: « أن مكونات العقار المبيع تنتج من التصاميم والمقاطع والإسقاطات على العقار من الجوانب الهامة وبيان مساحة الغرفة »² من خلال هذا النص تظهر مكونات العقار من التصميم المقدم مع العقد ، ويرجع تحديد هذه المكونات إلى أهل الخبرة التي لهم معطيات كافية في هذا المجال ، هذا فيما يخص البناية.

¹ / أ يمينة شعشوع صامت ، الشكلية في عقد البيع العقاري ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، تخصص قانون العقاري والزراعي ، كلية الحقوق ، جامعة البليدة ، 2003 ، ص 19.

² / أ ويس فتحي ، المرجع السابق ، ص 67.

أما جزء من البناية فيجب أن يوصفها بشكل دقيق وأن يرفق العقد بالتصميم يبين موقعها وحدودها وتنص المادة 13 الفقرة 02 من المرسوم التشريعي 03/93 على ضرورة إرفاق بيان وصفي لتقسيم الملكية المشتركة، أي يبين موقع جزء البناية من البناية المشتركة.

ثالثا : آجال التسليم وعقوبات التأخير المرتبطة بها في حالة عدم احترام هذا الآجال

من خلال تعريفنا لعقد البيع بناء على التصاميم ذكرنا أنه عقد يلتزم بمقتضاه البائع بتشبيد عقار في أجل محدد في العقد . ولهذا يجب أن يحدد الطرفان في العقد أجل تسليم العقار محل الانجاز والعقوبات المترتبة على كل تأخير.

رابعا: السعر التقديري وكيفية مراجعته إن اقتضى الأمر

عقد البيع بناء على التصاميم وكغيره من العقود يشترط فيه تحديد ثمن الشيء المبوع ، ولكن الأمر المختلف فيه هو أن الثمن تقديري وقابل للمراجعة إن اقتضى الأمر .

خامسا: الضمانات القانونية

تنص المادة 09 من المرسوم التشريعي 03/93 على : « يمكن للمتعاقد في الترقية العقارية أن يبيع لأحد المشتريين بناية أو جزء من بناية قبل تمام الانجاز شريطة تقديم ضمانات تقنية ومالية كافية ... » من خلال نص المادة نستنتج أن البائع ملزم بتقديم ضمانات كافية في هذا العقد مثلا ضمان العيوب الخفية (المادة: 379 ق.م.ج) و ضمان حسن سير عناصر تجهيز البناية (المادة 15 من المرسوم التشريعي 03/93).

كما يمكن للمتعاقدان إضافة ضمانات يراها ضروريا دون أن تقل الضمانات التعاقدية. (المادة 10 من المرسوم التشريعي 03/ 93).¹

¹ / أنظر المرسوم التشريعي 93. 03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتضمن النشاط العقاري ، الجريدة الرسمية رقم 14 .
و الملغى بالقانون رقم 04/11 المؤرخ في 17/02/2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية رقم 14 .

المبحث الثالث:

التزامات البائع.

يلتزم البائع العقار بناء على التصاميم إضافة إلى الالتزامات العامة المعروفة (نقل ملكية، الضمان) بالتزامات جديدة وهذا نظرا للخصوصية التي يتميز بها هذا النوع من العقود وهي التشييد أو الانجاز ، إذ يلتزم البائع بمواصلة الانجاز المطابقة .

ولقد ارتأينا التفصيل في كل التزام على حدا في مطلبين نتناول في الأول الالتزام بنقل الملكية (الالتزامات العامة) ثم نتطرق إلى الالتزام بمواصلة الانجاز وإتمامه في مطلب ثان .

المطلب الأول:

الالتزام بنقل الملكية

إن عقد البيع بصفة عامة كما عرفه الفقه هو عقد يلتزم بمقتضاه البائع بنقل ملكية الشيء إلى المشتري وعقد البيع بناء على التصاميم وبالرغم من الخصوصية التي ينفرد بها إلا انه يبقى عقدا ناقلا للملكية شأنه في ذلك شأن باقي العقود¹ .

ونقل الملكية عموما هو كما عرفته المادة 361 من القانون المدني هو أن يقوم البائع بما هو لازم لنقل الشيء المبيع إلى المشتري وان يمتنع عن أي عمل يعسر نقل هذا الشيء . وكأصل عام فالتصرفات

العقارية لا تنتقل فيها الملكية سواء كان ذلك بين المتعاقدين أوفي حق الغير إلا إذا روعيت الأحكام المنصوصة عليها في قانون تنظيم الشهر العقاري وفي قانون السجل العيني بحسب الأحوال¹.

¹ / أ ويس فتحي ، المرجع السابق ، 86 .

فنقل الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم يخضع للأحكام العامة الواردة في القانون المدني إضافة إلى الأحكام الخاصة في المرسوم التشريعي 03/ 93 والمرسوم التنفيذي 58/ 94 .

ولما كان عقد البيع بناء على التصاميم واردا على عقار فان انتقال الملكية فيه لا يتم إلا بإتمام إجراءات الشهر العقاري ، طبقا لما نصت عليه المادة 793 من القانون المدني : « لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري »

لذلك فان عقد البيع بناء على التصاميم الذي لا يتم فيه إجراءات الشهر العقاري لا يرتب سوى التزاما شخصيا في ذمة البائع والمشتري² ، فالبائع ملزم بالقيام بكل الإجراءات الضرورية لنقل الملكية إلى المشتري انطلاقا من اكتاب العقد وتسجيله وشهره ونهاية بتوثيقه أمام الموثق الذي يقوم بإجراء الشهر .

وبالتطرق لنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 58/94 نجدها تنص على أن انتقال الملكية يتم بمجرد التوقيع مخالفة في ذلك القواعد العامة لانتقال الملكية التي تكون بمجرد الشهر .

من خلال هذا العرض فالسؤال الذي يطرح نفسه : هل تنتقل الملكية دفعة واحدة أو بمجرد الشهر أو بعد تسلّم المبيع ؟ ...

للإجابة على هذا التساؤل نرجع إلى تعريف الملكية العقارية الواردة في المادة 27 من القانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم بالأمر 26/95 المؤرخ 25 سبتمبر 1995 : « الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من اجل استعمال الأملاك وفقا لطبيعتها و غرضها » .

فمن خلال نص المادة نستشف أن المالك له حق الانتفاع و التصرف وهذا خلاف لعقد البيع بناء على التصاميم الذي يعتبر فيه المشتري مالكا لحق الملكية بمجرد توقيع العقد فهو يملك حق الرقبة دون حق الانتفاع والتصرف، فلا يستطيع بيع العقار مثلا.

¹ /المستشار السيد حسن البغال، المطول في شرح الصيغ القانونية للدعاوى والأوراق القضائية، الجزء الخامس، عقد البيع، عالم الكتب، 1992، ص20.

² / أ بردان رشيد ، البيع على التصاميم ، دراسة في قانون 03/93 ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، سيدي بلعباس ، العدد 2 ، ص 228

وخلص القول أن انتقال الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم لا يكون دفعة واحدة إنما يتم تبعا لمرحلتين : مرحلة التوقيع والتي يتم فيها نقل ملكية الرقبة فقط ومرحلة ما بعد إتمام الانجاز ودفق القسط الأخير من الثمن وتحريره في محضر التسليم النهائي . الذي يكون غير إلزامي والهدف منه إثبات الحيابة المادية للعقار محل الانجاز . المشهر الذي يخول للمشتري باقي الحقوق للمشتري أي حق الانتفاع وحق الملكية ، وهذا خلافا لما عليه نقل الملكية في أحكام القواعد العامة الذي يكون دفعة واحدة .

بالإضافة إلى الالتزام بنقل الملكية يلتزم البائع أيضا بتسليم الشيء أو الحق المبيع إلى المشتري وذلك طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني في المادة 167 التي تنص على : «الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم» .
والمادة 10 من المرسوم التشريعي 03/93 التي نصت على أجل التسليم والجزاءات المترتبة عن عدم احترامها¹ .

ونظرا للخصوصية التي يتميز بها عقد البيع بناء على التصاميم كون محل التشييد غير موجود وقت نشوء التصرف بل البائع ملزم بإقامته فهذا يثير إشكالا على عكس البيع العادي الذي يكون فيه المحل موجودا وقت العقد ، وبالرجوع إلى نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 58/ 94 نجد أنها ألزمت المرقى العقاري بتسليم المبيع في الأجل المتفق عليه دون التطرق إلى تعريف التسليم تاركة الأمر للقواعد العامة الواردة في القانون المدني .

ولا بد من الإشارة إلى أن تسليم العقار محل الانجاز للمشتري لا يتم بمجرد الاستيلاء المادي على الشيء بوضع اليد عليه كما هو الحال في البيع العادي ، بل لابد من تدخل عناصر أخرى وهي تقبل العمل والموافقة عليه ومطابقته للشروط المتفق عليها أثناء إبرام العقد وتمكين المشتري من حيازته والانتفاع به دون أن يعرقل ذلك أي عائق² .

ولابد لتسليم العقار محل الانجاز من توفر شروط أهمها : أن يتم الانجاز خلال المدة المحددة ومطابقته للمواصفات المتفق عليها في العقد .

¹ / أ ويس فتحي ، المرجع السابق ص 82 .

² / أ سهام مسكر ، المرجع السابق ، ص 86 .

المطلب الثاني :

الالتزام بمواصلة الإنجاز وإتمامه

لقد نص المشرع على هذا النوع من التزامات في المادة 02 الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي 58/94 حيث نصت على : « يلزم البائع بمواصلة البناء وإنهائه في الآجال المقررة في هذا العقد ، يتجسد الانتهاء بالحصول على شهادة المطابقة المنصوص عليها في التشريع المعمول به، التي يلتزم البائع بإيداعها لدى المكتب التوثيق بمجرد ما يتسلمها من مصالح التعمير المؤهلة »

ولعل هذا الالتزام من أهم الخصائص التي يتميز عقد البيع بناء على التصاميم عن بقية العقود والتي جعلت المشرع الجزائري يخص هذا العقد بأحكام لا تطبق إلا عليه .

ويمكن تعريف هذا الالتزام حسب المادة 01 من قانون البناء والسكن الفرنسي التي نصت أن العقار يعتبر تام الانجاز إذا كانت الأعمال قد نفذت وقد نصت على أن عناصر التجهيز الضرورية لاستعمال المبنى للغرض المعد له¹، ويعتبر البناء كامل الانجاز حسب المادة السابقة حتى مع احتوائه على عيوب عدم المطابقة إذا كانت هذه العيوب لا تمس بأصل المبنى أي ليست من العيوب الجسيمة التي تعطل الانتفاع بالبناء .

ونشير إلى أن مفهوم إتمام الإنجاز يختلف عن حسب تمام الانجاز وذلك كون الأول يعني الالتزام بتنفيذ جميع الأشغال المتعلقة بالبناء وتم وضع كل عناصر التجهيز (كهرباء ، غاز ، الماء ، . .)²، وخلوها من العيوب الجسيمة التي تحد من استعمال البناء والانتفاع به. وتدل الثانية على أن البائع ملزم بضمان سير عناصر التجهيز لفترة محددة.

¹ / أ ويس فتحي ، المرجع السابق ، ص 76 .

² / أ علال قاشي ، المرجع السابق ، ص 09 .

ولابد من تقييد إتمام أو مواصلة الانجاز بأجل محدد يتفق عليه المتعاقدين أثناء إبرام التصرف ويجب على البائع أن يلتزم بإتمام التشييد بحلول هذا الأجل أي (تسليم المبيع في هذا الأجل) .
والغرض من تقييد الانجاز بأجل هو حماية المشتري حتى لا يفسح المجال للبائع بالتأخير والمماطلة دون أي سبب¹ .

ويمكن إثبات تمام الانجاز باستخراج شهادة المطابقة وهي وثيقة رسمية تثبت انتهاء الأشغال من البناء كان موضوع رخصة البناء طبقا للمخطط مصادق عليه وتسلم من قبل نفس السلطة التي سلمت لرخصة البناء سواء رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي طبقا للمادة 75 من القانون 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 04/ 05 المؤرخ في 14 أوت 2004 و المتضمن قانون التهيئة والتعمير ، والهدف من هو التأكد من مدى مطابقة الانجاز لرخصة البناء حسب ما نصت عليه المادة 02 الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 58/94 ولم يتضمن المرسوم التشريعي 93/ 03 في نصوص مواد وسيلة معينة للإثبات . على عكس ما جاء به التشريع الفرنسي حيث جعلها واقعة مادية يمكن اللجوء لإثباتها إلى أي وسيلة إثبات حسب ما تم الاتفاق عليه بين المتعاقدين ، أما في حالة غياب الاتفاق يكون الإثبات عن طريق محضر معاينة أو محضر انتهاء الانجاز .

ولا يمكن الحديث عن الالتزام من طرف البائع بمواصلة الانجاز وإتمامه دون التطرق إلى الالتزام بالمطابقة إذ يعتبر نتيجة حتمية للالتزام بتمام الانجاز إذ لاستطيع المشتري قبول المحل إذا لم يكن مطابقا للمواصفات المتفق عليها أثناء إبرام العقد وكذا مطابقتها لقواعد البناء والتعمير .

¹ /أحمليل نواره ، تقدير تقنية البيع على التصاميم .

المطلب الثالث: التزام البائع بالضمان

هذا ويلحق التزام البائع بإتمام الانجاز التزامه بالضمان شأنه في ذلك شأن أي بائع في العقود الأخرى . فعلى غرار البيع العادي يلتزم البائع بان يضمن للمشتري ملكية المبيع والانتفاع به انتفاعا كاملا ماديا¹.

ونظرا للميزات التي يتصف بها عقد البيع محل دراستنا واختلافه عن باقي العقود فان المشرع قد نظم الالتزام بالضمان لبعض الأحكام الخاصة تضاف إلى الضمانات المعروفة في القواعد العامة.

فبالنسبة للضمانات العامة هناك نوعان : ضمان التعرض الشخصي وضمان تعرض الغير ، وقد جمعها المشرع في مادة واحدة وهي المادة 371 من القانون المدني والتي تقابل المادة 439 من القانون المصري التي تنص في فحواها على أن البائع ملزم بضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض صادرا منه شخصيا أو من فعل أجنبي².

وعلا بقاعدة من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض يكون البائع ملزما بالامتناع عن التعرض للمشتري (في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه)³ أثناء حيازته للملك ويكون هذا الامتناع بعدم قيام البائع بأي عمل مادي أو قانوني من شأنه تعطيل المشتري في الاستفادة بالمبيع . أما التعرض المادي فهو الذي لا يستند فيه البائع إلى حق يدعيه . وقد يتم بصورتين: إما بصورة مباشرة كسلب المبيع من المشتري، أو بصورة

¹ / د محمد حسنين، المرجع السابق، ص 127.

² / د شتا أبو أسعد ، عقد البيع ، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر ، 2000، ص 261 .

³ / أسهام مسكر المرجع السابق ، ص 89 .

غير مباشرة بان يتسبب في صدور قرار من جهة إدارية ما يحرم المشتري من الانتفاع بالمحل ، أما التعرض القانوني فهو ما استند إلى حق المدعى به يمكن أن ينزع المبيع من المشتري .

وكما ذكرنا سابقا يلتزم البائع بضمان التعرض الصادر من الغير فهو يتناول نوعا واحد ا من عدم التعرض وهذا التعرض القانوني الناشئ بثبوت حق الغير وقت البيع. أو انتقل إليه بعده من البائع شخصيا كأن يطلب الغير برهن المبيع لدين مضمون به، ونشير إلى أن هذا الالتزام يلقي على عاتق البائع التزامين آخرين يتمثل الأول في ضمانه بدفع التعرض والثاني التزامه بتعويض للمشتري عما لحقه من ضرر .

أما عن الضمانات الخاصة بهذا العقد دون غيره فهي تلك التي فرضها المشرع على المرقى العقاري بموجب المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 1993.03.01 والمرسوم التنفيذي 58/ 94 المؤرخ في 1994.03.07 في المادة 08.

ويقصد بهذه الضمانات وجوب اكتتاب البائع قبل العقد ضمانا لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة المنصوص عليها في التشريع المعمول به (المادة 11 من المرسوم التشريعي 03/93). وذلك قبل الانتهاء من الأشغال . قبل التسليم . ويقوم البائع بهذه الخطوة (الاكتتاب) حتى يضمن أن يدفع له المشتري كامل الأقساط حسب مراحل التشييد.

كما يلتزم المرقى العقاري طبقا للمادة 14 من المرسوم التشريعي 03/93 بضمان حسن الإنجاز لمدة سنة من يوم تسلم المشتري العقار محل الانجاز، وضمان حسن سير عناصر التجهيز ، كما يمكن

المبحث الرابع:

الآثار المترتبة عن إخلال المرقى العقاري بالتزاماته و ضماناته

بعد تعرفنا على التزامات كل من البائع والمشتري بقي أن نتعرف على الآثار التي تترتب عن إخلال احد الطرفين لالتزاماته لهذا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، تناولنا في الفرع الأول آثار إخلال البائع بالتزاماته والفرع الثاني آثار إخلال المشتري بالتزاماته.

الفرع الأول: آثار إخلال البائع بالتزاماته

يترتب على إخلال البائع بالتزاماته جزاءات ، وهذه الأخيرة تنقسم إلى نوعين ، جزاءات عادية التي تتعلق بالقواعد العامة في تنفيذ العقود وجزاءات خاصة تتعلق بعقد البيع بناء على التصاميم على غيره من العقود .

أولاً: الجزاءات العادية المتعلقة بالقواعد العامة.

بمأن العقد ملزم لجانبين فيرتب التزامات متقابلة بين الطرفين . وفي حالة إخلال احد الطرفين لالتزاماته تترتب عليه جزاءات . فإذا اخل البائع بأحد التزامات مثلاً عدم إتمام الانجاز في الأجل المحدد أو عدم مطابقته للمواصفات المطلوبة أو عدم تسليم العقار محل الانجاز في الآجال المحددة في العقد ، يجوز في هذه الحالات للمشتري أن يطلب فسخ العقد أو طلب التنفيذ العيني بعد اعدار البائع ، كما يجوز في كلا الحالتين طلب التعويض ، إن اقتضى الأمر¹ ، وهذا طبقاً للمادة 119 من القانون المدني التي تنص على أنه : « في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال إلى ذلك» وطبقاً للمادة 123 من القانون المدني التي تنص: « إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته » من خلال هذه المادة يجوز للمشتري في حالة إخلال البائع بالتزاماته أن يمتنع عن تنفيذ الالتزام.

ثانياً : جزاءات الخاصة طبقاً للمرسومين 03/ 93 و 58/ 94

أ . طبقاً للمرسوم التشريعي 03/ 93 الملغى بالقانون 04/11

من بين الجزاءات التي جاء بها هذا المرسوم في حالة إخلال البائع بالتزاماته هي :
. إصلاح العيوب الظاهرة في الآجال المتفق عليها، وكذا وجوب تنفيذ حسن سير عناصر تجهيز البناية وهذا لسبب إخلاله بالتزاماته وحسب نص المادة 15 من المرسوم .

. منح حق الامتياز من الدرجة الأولى لجماعة المالكين . المشتري . بسبب الإفلاس، نصت المادة 58 من

القانون 04/11

. في حالة تخلف البائع أو عجزه عن تنفيذ التزاماته يلزم بتحمل نفقة مواصلة انجاز البناءات بجميع الوسائل القانونية وبواسطة المشتريين ، المادة 17 من المرسوم ، كما يتحمل البائع في حالة وجود أخطار .

¹ / د. خليل احمد حسن قداد ، المرجع السابق ، 140 ، 141 .

وجود عيوب خفية . التي تؤدي إلى تهمد البناية تقديم ضمانات ضد هذه الأخطار ، التي سيكون مسؤولاً عنها بصفته متعاملاً في الترقية العقارية المادة 19 من نفس المرسوم .

ب . طبقاً للمرسوم التنفيذي 58.94 المتعلق بنموذج البيع على التصاميم

يترتب على عدم التسليم العقار محل الانجاز في الأجل المحدد دفع البائع للمشتري مبالغ تعويضية عن كل تأخير ويحدد هذا المبلغ حسب الاتفاق ، المادة 03 وترد المبالغ التي دفعها المشتري في حالة الفسخ مهما يكن السبب خلال المدة المتفق عليها في العقد المادة 13 من المرسوم¹.

الخاتمة:

إن القانون رقم :04/11 المنظم للترقية العقارية و الذي ألغى صراحة المرسوم التشريعي رقم :03/93 ما عدا المادة 27 منه. جاء بأحكام جديدة حاول المشرع من خلالها سد الثغرات التي كانت موجودة منذ 1993 إلا أن هذا القانون لم يفصل بمافيه الكفاية في عدة مواضيع تتعلق بالترقية العقارية ، و من جهة أخرى لحد الساعة مازالت أحكام المرسوم القديم هي المطبقة من الناحية العملية عند توثيق العقود، و عقد البيع على التصاميم وجدناه يوثق بعدما ينتهي المشتري من دفع كل الأقساط و مساهمة الصندوق الوطني للسكن وهذا يتعارض مع القانون 04/11 إذ أن العقد يبرم بين الطرفين و السكن لازال على التصاميم ، ومن جهة ثانية وجدنا سكنات تم الشروع في بنائها و تم تحديد المرشحين لنيل السكن إلا أن القطعة المقام عليها السكنات تفنقر إلى رخصة البناء و المرشحين للاستفادة قد سدوا القسط الأول ، وهناك غموض كلي حول حالة السكن من حيث محتوياته {شرفة أو شرفتين...المساحات الضائعة حسب مايدعيه المسؤولون...عدم إحكام الرقابة الصارمة على الموكل إليهم القيام بمثل هذه المهام مع وجود معوقات مثل مرور الأسلاك الكهربائية على جزء من العمارة مما يستدعي التوقف عن الأشغال و المبادرة بتسوية المشكل مع الجهات الوصية، و لاحظنا تأخر الصندوق الوطني للسكن في الرد على طلبات المترشحين على الرغم من دفع قسطين ، وعدم تحديد قيمة السكن بدقة و الاكتفاء

¹/ انظر المرسوم التنفيذي رقم 94 /58، الجريدة الرسمية رقم 13.

بتحديد تواريخ دفع كل قسط و قيمة القسط دون تفرقة بين السكن من نوع: F3- F4 و الاكتفاء بتوقيع إلتزام و المصادقة عليه في البلدية و دون توضيح من الجهة القائمة بذلك ،كل هذا من شأنه أن يعرقل هذه التقنية فمن المفروض المشتري لسكن على التصاميم يتسلم عقده الرسمي الموثق و الدفتر العقاري و شهادة المطابقة التي يقال مايقال عنها على الرغم من أن القانون بنص عليها صراحة،ولذا نوصي بما يلي:

*التعامل مع هذه التقنية بجدية لأنها ذات أهداف متعددة {مساهمة المشتري ،مساهمة الصندوق الوطني للسكن ،القضاء على أزمة السكن}

*ضرورة حرص المرقين العقاريين على التعامل وفق هذه الصيغة .

*ضرورة تحقيق حماية للمشتري وللبنائ حتى يقبل عليها الطرفان.

*ضرورة الإبقاء على هذه الصيغة و صيغ أخرى مع وضع شرط المنع من التصرف في العقارات المتحصل عليها بموجب هذه التقنية إلا بعد مرور {20سنة} لتجنب المضاربات العقارية *ضرورة التأكد من شهادة السلبية للمستفيد و لزوجته و تطبيق عقوبات صارمة على كل من

يدلي بمعلومات مزورة و كاذبة

قائمة المراجع :

1. د،ابنسام القرام ، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب دون ذكر رقم الطبعة والسنة.
2. المستشار السيد حسن البغال، المطول في شرح الصيغ القانونية للدعاوى والأوراق القضائية المجلد 04 في الإلتزامات، عالم الكتب، 1992.
3. المستشار السيد حسن البغال، المطول في شرح الصيغ القانونية للدعاوى والأوراق القضائية، المجلد الخامس، البيع، عالم الكتب، 1992.
4. د، حورية سي يوسف زاهية، الوجيز في عقد البيع ، دراسة مقارنة ومدعمة لاجتهادات قضائية وفقهية ، طبعة مزيدة ومنقحة، دار الأمل، 2008.
5. د، خليل احمد حسن قعادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2001.
6. د، شتا أبو أسعد ، عقد البيع ، الطبعة الأولى ،دار الفكر العربي القاهرة ، 2000 .
7. أ، علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 1992.

8. د، لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقي في عقد البيع، دار هومة، 2005 .
9. د، محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001.
10. د، محمد حسين منصور ، المسؤولية المعمارية ، منشأة المعارف ، 1984.
11. د، محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول الطبعة الثانية، دار الهدى، 2005.

المذكرات:

1. أ سهام مسكر ، بيع العقار بناء على التصاميم ، مذكر لنيل شهادة الماجستير في قانون العقاري والزراعي ، كلية الحقوق ، جامعة البليدة ، 2006.
2. أ يمينة شعشوع صامت ، الشكالية في عقد البيع العقاري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري والزراعي ، كلية الحقوق ، جامعة البليدة 2003.
3. أ ويس فتحي ، المسؤولية المدنية الخاصة والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الانجاز، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري والزراعي ، كلية الحقوق ، جامعة البليدة ، 2004.

المقالات:

1. أ علال قاشي، الضمانات القانونية ودعم الالتزامات التعاقدية في عقد البيع على التصاميم وتقييم ذلك ، مداخلة مقدمة ضمن أشغال الملتقى الدولي حول الترقية العقارية ، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية ، جامعة ورقلة ، 2006.
2. أ بردان رشيد ، البيع على التصاميم دراسة في قانون 03/93 ، مجلة العلوم القانونية والإدارية ، سيدي بلعباس ، العدد 2 ، أبريل 2006، الصفحة 227 حتى 238.
3. أة بوراس نجية ، الإشكالية القانونية التي تثير الترقية العقارية ، مجلة العلوم القانونية والإدارية ، سيدي بلعباس ، العدد 2 ، أبريل 2006، الصفحة 239 حتى 248.
4. أة حمليل نواره ، تقدير تقنية البيع على التصاميم ، مداخلة مقدمة ضمن أشغال الملتقى الدولي حول الترقية العقارية ، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية ، جامعة ورقلة ، 2006.

القوانين والمراسيم:

1. قانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية ، الجريدة الرسمية رقم 21.
2. قانون 29/ 90 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المعدل والمتمم بموجب القانون 05/ 04 المؤرخ في 14 أوت 2004 والمتضمن قانون التهيئة والتعمير ، الجريدة الرسمية رقم 52.
3. المرسوم التشريعي 03/ 93 المؤرخ في 1 مارس 1993 المتضمن النشاط العقاري، الجريدة الرسمية رقم 14.
4. المرسوم التنفيذي 58/ 94 المؤرخ في 7 مارس 1994 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم ، الذي يطبق في مجال الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية رقم 13.
- 5- القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17/02/2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية رقم 14.