

جامعة غزة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق



عقد البيع على التصاميم

في إطار القانون 11 / 04 المحدث لنظام الترقية العقارية.

مذكر مقدمة لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العقاري

إشراف الدكتور:
فروحات سعيد

إعداد الطالبة:
عبد الرحيم ريمة

السنة الجامعية 2015-2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم﴾

-صدق الله العظيم-

يقول عماد الدين الأصفهاني :

«إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابا في يومه، إلا وقال في غده: لو غُيِّرَ لكان أحسن، ولو زيد لكان يستحسن، ولو قُدِّمَ لكان أفضل، ولو تُرِكَ لكان أجمل، وهذا أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر».

شكر و تقدير

اسجد لله عز وجل شاكرة ان وهبني القوة و المقدرة و
يسير لي طريق النجاح.

و اتوجه بالشكر و التقدير و العرفان الى المشرف الاستاذ
الدكتور فروحات السعيد، على قبوله الاشراف على هذا البحث
بالرغم من ثقل المسؤولية الملقاة على عاتقه و كثرة مشاغله لسداد
نصحه و ارشاده.

كما اتقدم بجزيل الشكر و العرفان الى لجنة المناقشة التي خصت
من وقتها الثمين لدراسة هذا البحث و مناقشته، فجزاهم الله و سدّد
خطاهم و بارك في علمهم.

اهداء

الى والدي حبا و احتراما و عرفانا بالجميل.
الى زوجي و رفيق دربي، من علمني حب التحدي.
الى قرة عيني ابنتي رعاها الرحمان و حفظها بعنايته.
الى عائلتي اخوتي و اخواتي حبا و تقديرا.
اهدي بحثي هذا، ثمرة جهدي حسبي
ان يكون عربون محبة و وفاء و اخلاص.

عبد الرحيم ريمة.

ملخص المذكرة.

La vente sur plans (par abréviation VSP) est un mode de vente introduit par législatif n° 93-03 relatif à l'activité immobilière, qui stipule que sous réserve de présenter des garanties techniques et financières suffisantes, un promoteur immobilier peut céder à un acquéreur un immeuble ou une fraction d'immeuble avant achèvement. Dans ce cas, la transaction est formalisée par un contrat de vente sur plans.

La vente sur plans permet au promoteur de vendre le bien concerné avant que celui-ci ne soit achevé, c'est-à-dire pendant qu'il est en cours de réalisation.

Les conditions requises pour faire de la vente sur plans

Pour qu'un promoteur immobilier puisse effectuer de la vente sur plans, il faut que :

- Il soit légalement habilité à exercer une activité immobilière
- Il signe, avec l'acquéreur, un contrat de vente sur plans
- Il est tenu de couvrir ses engagements par une assurance obligatoire, dénommée attestation de garantie, prise auprès du Fonds de Garantie et de Caution Mutuelle de la Promotion Immobilière **FGCMPI**. Cette attestation de garantie est obligatoirement annexée au contrat de vente sur plans.

ان عقد البيع على التصاميم (vsp) جاء به المرسوم التشريعي رقم 93 / 03 المتعلق بالنشاط العقاري و اخضعه لضمانات تقنية و مالية ، و يعرف انه العقد الذي يتضمن و يكرس تحويل حقوق الارض و ملكية البنائات من طرف مرقي عقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الاشغال و في المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدمت الاشغال.

و يلتزم المرقي العقاري بإيجاز البناية و نقل ملكيتها و الضمان، و عليه الاكتتاب لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة الزاميا و يتم النص عليها في عقد البيع على التصاميم.

مقدمة

إن مرد الترقية العقارية في صورتها الأولى إلى الحرب العالمية الثانية فبعد الحرب العالمية الثانية و تشرد الكثير من السكان و أمام الحاجة الملحة للسكن أصبح من الضروري بمكان أن يعهد بعمليات البناء و الإسكان إلى جهات معينة تتكفل أساسا بذلك، وهو ما أدى إلى ظهور ما يعرف بمهنة المرقى العقاري بموجب القانون 1938/06/28 الفرنسي المنظم للترقية العقارية و الذي لم يوفر حماية كافية للمتعاقد مع المرقى العقاري والذي جاء بما يعرف بشركات البناء الذي أدخلت عليه تعديلات بصدر المرسوم رقم 1123/54 المؤرخ في 1954/11/10 ثم القانون رقم 03/67 الصادر بتاريخ 1967/01/03 ثم صدور القانون 579/71 المؤرخ في 1971/07/16 المتعلق بمختلف البناء الذي نظم الترقية العقارية من نطاق و الطبيعة القانونية لعقد الترقية العقارية.

أما في الجزائر فإن مجال السكن كغيره من المجالات ساير النظام السياسي والاقتصادي للبلاد ، فالتوجه الاشتراكي للدولة الجزائرية غداة الاستقلال جعلها تعطي الطابع العمومي للنشاط العقاري، فلم يكن يتصور أن تتولى عمليات النشاط العقاري سوى المؤسسات العمومية المعروفة و هي : دواوين الترقية و التسيير العقاري و كذا مؤسسات ترقية السكن العائلي التي سميت حاليا « ENPI » ، و ذلك تحت إشراف البلديات مما يظهر الاحتكار الواضح للدولة بواسطة مؤسساتها العمومية ، الشيء الذي لم يؤدي إلى النجاح والمهدف المرجو منه و ذلك ببقاء أزمة السكن متفشية.

و في فترة الثمانينات مع ظهور بوادر الانفتاح بصورة محتشمة صدر قانون نظم الترقية العقارية و هو القانون 07/86 المؤرخ في 1986/03/04 الذي يعد قفزة نوعية في ميدان الترقية الخاصة تماشيا مع الإصلاحات الاقتصادية المعلن عنها في بداية الثمانينات و التي إعتبرتها الدولة وسيلة مثلى لاشتراك الأطراف المعنية المرقى العقاري من جهة باستثمار رؤوس الأموال و جني الفوائد و المستفيد الذي يحد حلا لمشكلة السكن لمواجهة أزمة السكن .

حيث نظم هذا القانون ما سمي بحفظ الحق « Réserve de droit » أو عقد التخصيص ففتح الباب لمن يريد شراء السكن - و سدد ثمنه على أقساط و بنسب معينة يتم الاتفاق عليها - للترشح للملكية عن طريق عقد مبرم بينه و بين المتعامل في الترقية العقارية، و نظرا لطبيعة هذا القانون و ما تضمنه من أحكام أهمها اعتبار الترقية العقارية أعمالا مدنية و بالتالي إستبعاد الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص المتمتعون بصفة التاجر شكلا، رغم أن التاجر أقدر من غيره على تجميع رؤوس الأموال و إقتحام السوق العقارية، وبالنظر للعوائق التي كانت تعترض المرقين العقاريين و لمحدودية المشاريع و توقيفها أحيانا و لعدم انطلاقتها أحيانا أخرى كانت بوادر فشل مجال الترقية العقارية.

و بصدر دستور 1989 و ما أحدثته من تحولات سياسية و إقتصادية جذرية و تكريس للملكية الفردية و فتح مجال المعاملات العقارية و هو المبدأ الذي كرسه قانون التوجيه العقاري، في المادة 47 منه.

مما أدى بالضرورة إلى إيجاد صيغة تشريعية جديدة تتماشى و متطلبات الأمور فصدر المرسوم التشريعي 03/93¹ المتعلق بالنشاط العقاري و أهم ما يميز هذا المرسوم هو الطابع الحر للتعامل العقاري من أجل معالجة و تطهير الوضعية الموروثة عن تطبيق القوانين القديمة حيث فتح مجال الترقية العقارية على أساس المنافسة الحرة بين القطاع الخاص و القطاع العام و تحرير المقاول بإلغاء دفتر الشروط المنصوص عليه في قانون 07/84 و إعتبار أعمال المرقى العقاري تجارية إلا إذا تعلقت بعمليات للحاجة الذاتية أو لأتباعه إذا كان شخصا معنويا طبقا لقانون التعاونيات العقارية .

و أهم أحكام هذا المرسوم أيضا إلغاؤه صراحة للقانون 07/86 بموجب المادة 30 منه و نصه على عقد بيع العقار على التصاميم بدلا من عقد حفظ الحق الذي كان ساريا في ظل القانون القديم ، و بالتالي أصبح المرسوم التشريعي 03/93 القانون الوحيد الساري المفعول على المعاملات التي شرع فيها من خلال قانون 07/86 و كذا المعاملات الحالية والمستقبلية .

¹ - المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري الجريدة الرسمية رقم 14 لسنة 1993.

حيث أن المشرع الجزائري أراد من خلال إستحداثه لعقد البيع على التصاميم إيجاد الحماية أو الضمانات الكافية لحصول المترشح للملكية على السكن التي لم يجد لها سبيلا في ظل قانون 07/86 من خلال عقد حفظ الحق بإعتبره عقدا عرفيا علاوة على إنعدام الحماية المالية في إسترداد ما يدفعه المترشح من أقساط الثمن.

على الرغم ان المرسوم التشريعي رقم 03 /93 فتح الباب على مصراعيه امام المبادرة الخاصة في مجال الترقية العقارية و عدم حصر نطاقه الا انه لم يوفر للمشتري الحماية الكافية بصعب غموض بعض نصوصه، وسوء تسيير بعض المرقين العقاريين.

و نظرا لما تم تسجيله من نقائص في الميدان العملي مست الحاجة الى ضرورة مراجعة الاطار التشريعي للترقية العقارية قصد تدعيمه و تجسيده، و قد تم ذلك فعلا بصدور القانون رقم 04 /11 المؤرخ في 17 فبراير 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

فحاء في فحوى القانون رقم 04 /11 العديد من القواعد الجديدة اضفت على عقد البيع على التصاميم ميزة و خصوصية مقارنة بما كان عليه سابقا، سواء من حيث مفهومه و تكوينه او من حيث التزامات اطرافه او الضمانات القانونية التي تحيط به، كما كرس مبدا احترام النظام العام المعماري.

و من هنا تظهر أهمية دراسة عقد بيع العقار بناء على التصاميم من خلال أنه موضوع حديث، وبالنظر و لأطراف العقد الذي يسعى كل واحد منهم لتحقيق الهدف الذي سطره بما تماشى ومصالحه، فالمتعامل في الترقية العقارية يرى في العملية وسيلة لاستثمار الأموال و جني الأرباح الطائلة ، بينما المشتري يرى في هذا النوع من العقود حلا لمشكلة أزمة السكن التي يعاني منها أما الدولة فإنها تعتبر العملية الطريقة المثلى لاشتراك الطبقات الاجتماعية المعنية بهذه العملية من اجل مواجهة أزمة السكن الخانقة في البلاد معتمدة في ذلك على الترقية العقارية عمومية كانت أم خاصة لتحقيق برامج السكن.

لتحقيق هذه المعادلة الثلاثية صعب من الناحية العملية، و هو ما يجعل لبحثنا أهمية عملية سيما و أن كل شخص منا يكون عادة في حاجة إلى اللجوء إلى هذا النوع من العقود لحاجته الماسة إلى إقتناء سكن.

علاوة على الأهمية العلمية بإعتباره - كما سبق البيان- موضوع حديث يستدعي البحث و التقصي في جميع جوانبه و ما يميزه عن غيره من العقود و ما له من تأثير على الساحة العقارية لإثراء تقنيات التعامل في الترقية العقارية و مدى نجاعتها .

و انطلاقا من هذه الأهمية تكمن دوافع اختيارنا لموضوع عقد بيع العقار على التصاميم نظرا لأهمية العملية علاوة على أنه من صميم تخصصنا بإعتباره يمس مجال الترقية العقارية التي تجد مجالاً للدراسة و البحث في القانون العقاري تحديدا لا سيما و أن موضوع عقد بيع العقار على التصاميم له تأثيرا مباشرا في حل أزمة العقار بشكل عام في بلادنا.

زد على ذلك فإن من بين ما دفعنا أيضا إلى دراسة هذا الموضوع هو من أجل البحث في موضوع حديث نسبيا قلت فيه الدراسات الفقهية و النظرية ، جاهدين من خلال هذا العمل المتواضع إثراء المكتبة العقارية بدراسة نرجو من خلالها الفائدة العلمية والعملية التي قد ساعد أهل الاختصاص و غيرهم في مجال البحث على اعتبار أن عقد البيع على التصاميم حديث النشأة و بالتالي لم يحظى بدراسات كبيرة و معمقة خاصة كغيره من العقود.

أما أهداف الدراسة فإنها لا تخرج كثيرا عن الدوافع بحيث تتجلى أهدافها التي تتوخى تحقيقها من خلال هذه الدراسة من ناحيتين : الناحية العلمية بحيث عملنا جاهدين على الإلمام بالنصوص المنظمة لهذا العقد و ذلك من خلال دراستها و تحليلها و نقدها في مواطن متفرقة أما من الناحية العملية فقد إستهدفنا من خلال بحثنا المتواضع هذا إبراز حقوق و إلتزامات كل طرف في العلاقة العقدية المنطوية تحت تسمية عقد بيع العقار بناء على التصاميم.

و لإبراز كل ما سبق ذكره إعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي التحليلي وذلك من خلال تحليل المواد القانونية و دراستها و إنتقادها أحيانا أخرى مبررين بذلك مكامن القوة و الضعف فيها محاولة منا في المساهمة في تطوير المنظومة التشريعية العقارية خاصة.

و الملاحظ على موضوع عقد بيع العقار على التصاميم أنه لم يحظى بدراسات كافية على المستوى الوطني منذ صدوره بموجب المرسوم التشريعي 03/93، كما لاحظنا التأخر في الدراسة حيث تم البحث في جزئية منه بموجب مذكرة ماجستير للطالب الباحث و يس فتحي بعنوان المسؤولية المدنية و الضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الانجاز بجامعة البليدة - معهد العلوم القانونية و الإدارية- سنة 99/98 رغم صدور الأمر قبل خمس سنوات ، و قد تم تجاهل الموضوع بالدراسة إلى غاية مرور 10 سنوات من صدور هذا المرسوم بحيث تناولته الباحثة نوي عقيلة بالدراسة من خلال مذكرة ماجستير بعنوان النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصميم في القانون الجزائري - فرع عقود و مسؤولية - كلية الحقوق - بن عكنون جامعة الجزائر 2004/2003.

و من هنا تبرز الصعوبات التي واجهتنا في بحثنا هذا أهمها قلة المراجع والدراسات الجزائرية و حتى العربية و الأجنبية التي تناولت هذا الموضوع علاوة على إنعدام الأحكام و القرارات القضائية إن صح التعبير.

و لما كان الهدف من استعراض و تحليل مضمون قواعد القانون الجديد و مقارنتها في بعض الاحيان ببعض التشريعات المقارنة و هو ابراز خصوصيات عقد البيع على التصاميم من خلالها يثور التساؤل حول: كيفية تاطير القانون رقم 04 /11 تقنية البيع على التصاميم بما يكفل التوازن ما بين حقوق و التزامات طرفيه المرفقي العقاري و المكتب ؟

هذه الاشكالية تقتضي تحديد ماهية العقد من خلال البحث عن مفهومه كأسلوب لشراء البنايات وطبيعته القانونية و خصوصياته و اركانه و التي سنعالجها في الفصل الاول.

كما ان هذا العقد يرتب اثار و التزامات بين طرفين ، لذلك وجب التطرق اليها بالدراسة لما لها من اثر

على الذمة المالية لكل طرف و الجزاءات المترتبة عن الاخلال بها والتي سنتطرق لها في الفصل الثاني.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لعقد بيع العقار بناء على

التحريم.

الفصل الأول

الإطار العام لعقد بيع العقار بناء على التصاميم.

يعد عقد بيع العقار قبل الإنجاز، أو كما يسميه المشرع الجزائري بيع العقار على التصاميم، صيغة مستحدثة في الجزائر لم تعرفه السوق العقارية لا من حيث الممارسة ولا من حيث التنظيم، إلا بصدر المرسوم التشريعي رقم 03-93 يتعلق بالنشاط العقاري و إن كانت بعض بواده ظهرت من خلال عقد حفظ الحق لحجز العقار المراد شراؤه، وهو ما يزال في طور الإنجاز المنظم بمقتضى القانون رقم 86-07 الملغى بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03.

غير أن أحكام هذا المرسوم رقم 03-93، لم تتلاءم مع الظروف الاقتصادية، السياسية والاجتماعية التي كانت سائدة آنذاك، الأمر الذي أدى بالمشرع إلى إلغائه بموجب القانون رقم 11-04 يحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

وبالرغم من أن عقد بيع العقار على التصاميم يخضع في تنظيمه للقانون الجديد رقم 11-04، ضلت معالمه مجهولة لدى الكثيرين¹ على الرغم من أنه يعد أهم تقنية من تقنيات الترقية العقارية، ولذلك يستدعي البحث عن مفهوم عقد بيع العقار على التصاميم، وذلك من خلال تعريفه، وبيان تكييفه القانوني، مع كشف ما يميز هذا العقد عن غيره من العقود (المبحث الأول).

باعتبار عقد بيع العقار على التصاميم كغيره من العقود يتطلب لانعقاده صحيحاً خضوعه إلى الأحكام المنصوص عليها في القانون رقم 11-04، وكذا الأركان والشروط المنصوص عليها في القواعد العامة (المبحث الثاني).

(¹) داني حمداني ، النظام القانوني لعقد بيع العقار على التصاميم في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محمد أو لحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية البويرة، 2013، ص 6 و 5.

المبحث الأول

ماهية عقد البيع العقاري بناء على التصاميم

ارتبط مفهوم عقد البيع بناء على التصاميم بمفهوم الترقية العقارية، حيث تنص المادة 02 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 14/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري: "يشمل النشاط العقاري على مجموعة الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو لتلبية حاجات خاصة. يمكن أن تكون الأملاك العقارية المعنية محال ذات استعمال السكني أو محال مخصصة لإيواء نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري".

من خلال استقراءنا لنص المادة، نستنتج أن المشرع قد فتح المجال للمركبي العقاري، بحيث أصبحت برامج الترقية العقارية تقوم على الإنجاز وتجديد الأملاك العقارية، وتشمل ثلاثة أهداف البيع، الإيجار، تلبية الحاجات الخاصة. وبالرجوع إلى نص المادة 09 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري التي تنص على أنه "يمكن للمتعاقل في الترقية العقارية أن يبيع لأحد المشتريين بناية أو جزء من البناية قبل إتمام الإنجاز، شريطة تقديم ضمانات تقنية ومالية كافية كما تنص على ذلك المواد 10 و11 و17 و18 أدناه. وفي هذه الحالة تستكمل صيغة المعاملة التجارية بعقد البيع بناء على التصاميم، وتكون خاضعة لأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل".

إن هذه المادة تفسح المجال أيضاً لمتعاقل في الترقية العقارية لإبرام عقد البيع بناء على التصاميم، فهي تبيح نقل ملكية لعقار لم يشيد بعد، محله محدد من خلال التصميم المبرمج تجسيده، وهو غير موجود عند التعاقد، إنما قابل للوجود مستقبلاً، البائع يمتلك فقط للأرض محل الإنجاز وقد يمتلك جزء من البناء إذا التزم بتشييد الجزء المتبقي.

وطبقاً للقواعد العامة، فإن نص المادة 92 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، يبيح التعامل في الأشياء المستقبلية، بشرط إمكانية وجود المحل في المستقبل وعدم التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة، لهذا أوجد المشرع ضمانات تقنية ومالية كافية لحماية المشتري من مخاطر عدم إتمام الإنجاز وتعسف البائع،

وإعطاء الطابع الإلزامي لأحكام هذا العقد، تتعلق بالنظام العام دعما لهذه الحماية ولرفع الغموض على عقد البيع بناء على التصاميم، نتطرق لماهية العقد.

يعتبر عقد البيع بناء على التصاميم، من بين العقود الحديثة النشأة في التشريع الجزائري، بحيث لم يعرف لا من حيث التنظيم أو الممارسة، إلا بصدر المرسوم التشريعي رقم 93-03 المذكور أعلاه، وقبل هذا التاريخ وفي ظل القانون رقم 86-07 المؤرخ في 04/03/1986 المتعلق بالترقية العقارية (الملغى) كانت شريكات الترقية العقارية العامة تبرم عقد الحفظ لحجز العقار المراد شراؤه وهو طور الإنجاز، بخلاف التشريع الفرنسي الذي عرفته الساحة العقارية الفرنسية منذ مدة طويلة تعود إلى سنة 1954، بصدر المرسوم رقم 54-1123 المؤرخ في 10/11/1954، الذي حدد التزامات التي تقع على بائع العقار تحت الإنشاء في محال ذات الاستعمال السكني، من اقتراض مبلغ مالي يكفي لتمويل المشروع، ومن إعلام المشتري بالثمن مع تحديده وتعين طريقة دفعه، ونظام المسؤولية وتوقيع العقوبات الجزائية، والتي لم تعرف تطبيق إلا بعد سنة 1957.

وفي الأخير صدر قانون رقم 67-03 المؤرخ في 03/01/1967 المتضمن لأحكام خاصة لعقد البيع الإنجاز بحيث أوجد ضمانات قانونية خاصة تحمي المشتري، لم تكن موجودة في القوانين السابقة الذكر، تميز بها عن عقد البيع العادي بحيث بسط هذه الحماية القانونية للمشتري على بائع العقار تحت الإنشاء ووسع نطاق الشخصي للمسؤولية الخاصة، حيث لم تعد تقتصر فقط على الأشخاص الذي تربطهم مع رب العمل الأصلي عقود المقاول، هذا القانون الذي عرف بدوره عدة تعديلات، بموجب قانون رقم 67-547 المؤرخ في 07/07/1967، والذي كمله المرسوم التنفيذي رقم 67-1166 الصادر في 22/12/1967 ويقانون رقم 71-579 المؤرخ في 16/07/1971، وكذا قانون رقم 72-649 المؤرخ في 01/07/1976، وأخيرا قانون رقم 78-12 المؤرخ في 04/01/1978 المتضمن مسؤولية المشيدين، إضافة إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الفرنسي وقانون البناء والسكن.

عرف هذا النوع من البيع في التشريع الفرنسي تحت تسمية بيع العقار بناء على التصاميم

بنفس التسمية التي أوردها المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 (Vente sur plan) المتضمن النشاط العقاري، ثم عدل المشرع الفرنسي بموجب قانون رقم 67-03 التسمية إلى بيع العقار تحت (construire vente d'immeuble à) الإنشاء أو بيع العقار طور الإنجاز

كما عرف هذا العقد تحت تسمية عقد البيع تحت الإنشاء في مصر، التي يلاحظ عليها غياب تنظيم تشريعي لهذا النوع بالرغم من انتشاره، والاكتفاء بالقواعد العامة التي تبيح التعامل في الأشياء المستقبلية¹.

المطلب الأول

مفهوم عقد بيع العقار بناء على التصاميم

إن تحديد مفهوم عقد البيع بناء على التصاميم، يعد مسألة ضرورية، ليسهل -بعد ذلك- الخوض في أبرز الإشكالات العلمية والنظرية التي يثيرها، وبيان مفهوم هذا العقد، نتطرق أولاً إلى التعريف به، ثم إلى تمييزه عما يلتبس معه من البيوع، لإزالة أي لبس قد يكتنف مفهوم هذا العقد، وهو ما ستم دراسته في فرعين:

الفرع الأول

تعريف عقد بيع العقار بناء على التصاميم

لم يعرف المشرع الجزائري عقد بيع العقار بناء على التصاميم في المرسوم التشريعي 03/93، تاركاً هذه المسألة للفقهاء، على عكس نظيره الفرنسي الذي عرف في المادة 1/261 من قانون البناء والسكن الفرنسي، عقد بيع العقار قبل الإنجاز بأنه: " ذلك البيع الذي بموجبه يلتزم البائع بتشييد عقار خلال أجل معين في العقد²."

وقد أبرز هذا التعريف عنصرين رئيسيين لا يوجد عقد بيع العقار بناء على التصاميم بدون أحدهما، أو بدون أحدهما:

التزام البائع بالبناء من ناحية، والمدة التي يجب أن يتم خلالها البناء من ناحية أخرى.

وعلى المستوى الفقهي فقد عرف بيع العقار بناء على التصاميم بأنه: " عقد بيع عقاري محله عقار في طور

التشييد، يلتزم بمقتضاه المرقى - البائع - بأن يتم تشييده في الأجل المتفق عليه، وبالمواصفات المطلوبة، وأن

(¹) سهام مسكر، بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية، دراسة تحليلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العقاري والزراعي، قسم القانون الخاص، جامعة سعد وحلب، البلدة، 2007، ص 5 و 6.

(²) النص الفرنسي للمادة 1/ 261 من قانون البناء والسكن:
article /261 – 1 du code de la construction et de l'habitation la vente l'immeuble à construire est celle par laquelle le vendeur s'obigea édifier un immeuble dans un délai déterminé par le contrat

ينقل ملكيته للمشتري، الذي يلتزم بأن يدفع للبائع أثناء التشييد دفعات مخصومة من ثمن البيع تحدد قيمتها، وطريقة آجال دفعها بالاتفاق¹ .

كما عرف بأنه: " عقد بموجبه يلتزم البائع، الذي يسمى متعاملا في الترقية العقارية بإنجاز بناية أو جزء من بناية للمشتري مقابل ثمن تقديري يدفعه هذا الأخير بنسب، وفي آجال يتفق عليها الطرفان، ويسمى بالبيع على التصاميم، لأن المشتري يعاين محل العقد في مخطط يحدد كل مواصفاته قبل وجوده على أرض الواقع"².

وعرف أيضاً بأنه: " عقد بيع عقاري، محله عقار لم ينجز بعد، أو في طور الإنجاز يلتزم بتشييده البائع، المتعامل في الترقية العقارية، وفقاً للنماذج والتصاميم المطلوبة وخلال الأجل المتفق عليه في العقد، وتسليمه للمشتري، وذلك مقابل تسيقات ودفعات مجزأة يدفعها هذا الأخير بحسب تقدم الأشغال، وفي المدة ما بين إبرام العقد وتسليم العقار"³.

ونلاحظ على هذه التعاريف، أنها ركزت على العناصر الأساسية لعقد بيع العقار بناء على التصاميم، وهي: محل البيع، وأجل الإنجاز، والتزامات كل من البائع المرفقي والمشتري وفيما يلي نتطرق بإيجاز إلى كل عنصر على حدى:

أولاً - محل بيع العقار بناء على التصاميم عقار غير منجز:

ويستوي في ذلك العقار غير المنجز تماماً، أو ذلك الذي في طور الإنجاز، وإن كانت التسميات التي يعرف بها هذا العقد في الأنظمة الأخرى تميل أكثر إلى التعبير عن الحالة الثانية، حيث يعرف هذا العقد في فرنسا بعقد بيع العقار في طور الإنجاز *vente d'immeuble à construire* ويعرف في مصر ببيع أو تملك العقار تحت الإنشاء، فإن هذا العقد في الجزائر، وإن كان قد عبر عنه المشرع الجزائري ببيع العقار بناء على التصاميم *la vente sur plans* مما يستفاد منه أن العقار محل البيع لا يوجد منه وقت الانعقاد إلا التصاميم، فإن المشرع استعمل في المادة التاسعة من المرسوم رقم 03/93 مصطلحاً آخر يفيد إمكانية أن يكون محل هذا العقد قد شرع في إنجازه دون

(1) ويس فتحي، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري لسنة 1999، جامعة البليدة، ص 49.

(2) مداخلة قدمت من طرف السيد: عثمانية الشريف، رئيس محكمة عزابة، مجلس قضاء سكيكدة تحت عنوان (عقد بيع العقار على التصاميم)، بتأريخ: 06 جوان 2005.

(3) نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصميم في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق - بن عكنون - لسنة

الانتهاء منه، حيث جاء في نص هذه المادة: "يمكن للمتعاقل في الترقية العقارية أن يبيع لأحد المشتريين بناية أو جزء من بناية قبل إتمام الإنجاز".

ثانيا - تكفل البائع بعملية إنجاز العقار:

بالرجوع إلى نصوص المرسوم التشريعي رقم 03/93 نجد أن المادة 13 منه تؤكد على ضرورة تكفل البائع في البيع على التصاميم بإنجاز البناية، وذلك من خلال الفقرة الأخيرة التي جاء فيها: "تسليم البناية التي أنجزها المتعاقل في الترقية العقارية...".

فالبائع المرقي العقاري في عقد بيع العقار بناء على التصاميم هو من يتولى مهمة إنجاز العقار، وإتمام هذا الإنجاز حتى يتسنى له نقل ملكيته وتسليمه للمشتري.

وفي هذا الصدد، فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية، في قرار لها صادر في 22 فيفري 1984، أنه ليس يباع قبل الإنجاز يحكمه القانون رقم 3/67 العقد الذي يتنازل بموجبه البائع للمشتري عن عقار وهو في طور الإنجاز بالحالة التي يكون عليها ودون إتماماً للإنجاز¹.

ثالثا - دفع الثمن بالتقسيط:

إن عدم دفع الثمن جملة واحدة في عقد بيع العقار بناء على التصاميم، فرضته الطبيعة الخاصة للمحل في هذا العقد، إذ من غير المنطقي أن يوفي المشتري بكامل التزامه بدفع الثمن، في حين لم يشرع البائع بتنفيذ التزامه المقابل بإنجاز العقار وتسليمه.

وعليه فقد جعل المشرع الجزائري، الثمن في هذا الصدد مستحقاً على أقساط ودفعات مجزأة، وترك لطرفي العقد حرية الاتفاق على مواعيد استحقاق هذه الأقساط مع ربطها بمراحل إنجاز العمل، ذلك أن تحديد مواعيد معينة بدفع الأقساط دون ربطها صراحة بمراحل إنجاز العمل، قد يؤدي في كثير من الحالات إلى تحقيق الأقساط المتتالية دون أن يكون البائع قد بدأ العمل بعد، أو دون أن يكون قد وصل به إلى مرحلة تتناسب مع الأقساط المستحقة.

وبناء على ما سبق، فإننا لا نكون بصدد عقد بيع العقار بناء على التصاميم إلا إذا تحققت العناصر المذكورة أعلاه.

(1) نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 13.

الفرع الثاني

تميز عقد بيع العقار بناء على التصاميم عما يلتبس معه من البيوع

بما أن عقد البيع بناء على التصاميم يتميز ببعض الخصائص المذكورة في القواعد العامة وهو ما جعله يتشابه إلى حد كبير مع بعض العقود من بينها حفظ الحق والوعد بالبيع العقاري والبيع الإجباري، غير أن العقد موضوع دراستنا كما سبق وقلنا أنه يتميز بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود، وهذا ما جعلنا نميزه عن العقود المذكورة أعلاه.

أولاً: تمييز عقد البيع بناء على التصاميم عن عقد حفظ الحق

يعرف عقد حفظ الحق في المادة 27 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على أنه "عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بنائه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور إنجازه مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير يودع مبلغ التسبيق المدفوع من طرف صاحب حفظ الحق في حساب مفتوح باسم هذا الأخير لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية المنصوص عليها في المادة 56 من هذا القانون يحدد نموذج عقد حفظ الحق عن طريق التنظيم".

أ) - أوجه التشابه:

عرف القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية كل من عقد حفظ الحق وعقد البيع بناء على التصاميم وذلك في المادة 27 و 28 منه، كما أن المادة 29 من هذا القانون بينت لنا أنه لا يمكن إبرام هذين العقدين إلا من طرف المرقي العقاري حيث أن كلاهما يرد على عقار مقرر بناؤه أو في طور البناء، ويجب أن يتضمن كلا من العقدين أصل ملكية الأرضية، رقم السند العقاري عند الاقتضاء، مرجعيات رخصة التجزئة، شهادة التهيئة الشبكات، تاريخ ورقم ورخصة البناء كما هو وارد في المادة 30 من نفس القانون.

- كما تعتبر خاصية مشتركة بين عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق أنهما من العقود الملزمة لجانبين وذلك أن عقد حفظ الحق باعتباره من العقود التبادلية طبقاً للقواعد العامة لاسيما المادة 55 ق م فهو يرتب التزامات متقابلة على عاتق المتعاقدين. فيلتزم المرقي العقاري بالقيام بكل ما من شأنه أن يجعل صاحب حفظ الحق يستفيد

من العقار محل الحفظ إلى غاية إعداد عقد بيع بناية أو جزء من البناية محل حفظ الحق طبقا لنص المادة 33 من القانون 04-11.

ب)- أوجه الاختلاف:

يختلف عقد البيع بناء على التصاميم عن عقد حفظ الحق في بعض النقاط أهمها:

- أن عقد حفظ الحق يعتبر عقد تمهيدي حسب المادة 30 من القانون 07/86 على عكس عقد البيع بناء على التصاميم الذي هو عقد نهائي، وتضمنت المادة 10 من المرسوم 03/93 نفس الشروط المنصوص عليها في القانون 07-86 إلا أن هذه الأخيرة أضافت ضمانات قانونية بغية حماية أكبر للمشتري.

ضمانات قانونية بغية حماية أكبر للمشتري:

- كما أن حفظ الحق هو عقد عرفي رغم أنه وارد على عقار، فقد استثناه المشرع من المادة 12 من قانون التوثيق والمادة 793 ق م المتعلقة بالرقمية فيما يخص العقود الواردة على العقارات، أما عقد البيع بناء على التصاميم فهو عقد رسمي تشترط فيه الكتابة الرسمية عند الموثق والشهر في المحافظة العقارية.

- أيضا نجد أن حفظ الحق ليس بيعا بالمعنى الحقيقي، وإنما عبارة عن حجز للعقار المراد شراؤه وهو في طور الإنجاز، على عكس عقد البيع بناء على التصاميم الذي يعتبر بيعا متميزا بأحكام خاصة.

- ويكمن الاختلاف أيضا في أن عقد حفظ الحق غير ناقل للملكية ولا يخضع لإجراءات الشهر العقاري بحيث أنه يرتب بين أطراف العقد أي المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق فقط التزامات شخصية تحكمها القواعد العامة وكذا القواعد الخاصة المنصوص عليها في القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية¹.

على عكس عقد البيع بناء على التصاميم الذي يعتبر ناقلا للملكية العقار بمجرد الشهر في المحافظة العقارية.

ثانيا: تمييز عقد البيع عن البيع الايجاري (الإيجار المنتهي بالتمليك)

(1) آسيا دوة، عقد حفظ الحق، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية "الواقع والآفاق"، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012، ص 6.

يعرف البيع الإيجاري بأنه عقد يتم في صورة اتفاق يلجأ فيه الطرفان إلى عقد الإيجار ليخفيا فيه عقد البيع، ويظهر من خلاله العقد على أنه عقد إيجار عادي يلعب فيه البائع دور المؤجر بالمقابل يظهر المشتري في صورة المستأجر، وعند انتهاء المشتري (المستأجر) من سداد الأقساط يمتلك المال تلقائياً وبأثر رجعي يعود إلى يوم إبرام العقد¹.

(أ) - أوجه التشابه:

يقترّب البيع بناء على التصاميم من البيع الإيجاري في عدة أوجه من بينها:

- أن كلاهما من العقود المستحدثة التي خصها المشرع باسم معين: فهي من العقود المسماة بالإضافة إلى أنهما يبعان يشتركان في محل العقد كونهما يردان على عقار.

- كلاهما عقد شكلي: حيث أنهما يخضعان لإجراءات التسجيل والشهر في المحافظة العقارية.

- كل منهما ملزم لجانبين: حيث يلتزم المؤجر في البيع الإيجاري بوضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر ويمكنه الانتفاع بها انتفاعاً هادئاً، كما يلتزم هذا الأخير (المستأجر) بدفع الثمن، وفي البيع بناء على التصاميم يلتزم المرقى العقاري بإنجاز البناية في أجل محدد والمشتري بدفع أقساط الثمن كلما تقدم الإنجاز.

(ب) - أوجه الاختلاف:

يختلف البيع بناء على التصاميم عن البيع الإيجاري من حيث:

- أن البيع الإيجاري يتعهد المالك فيه بعد فترة من انتفاع المؤجر به بنقل ملكية الشيء للمؤجر مقابل عوض، أما عقد البيع بناء على التصاميم يلتزم فيه المرقى العقاري بإنجازه فهو عقد بيع لعقار لم ينجز بعد ويلتزم كذلك بنقل ملكيته إلى المشتري طبقاً لمدة محددة.

- يلتزم المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم بدفع الثمن في شكل مجزأً بأقساط، وهذه الأقساط ناتجة عن هذا العقد، على خلاف أقساط البيع الإيجاري التي تكون ناتجة عن عقد الإيجار وليس عن عقد البيع.

ثالثاً: تمييز عقد البيع على التصاميم عن الوعد بالبيع العقاري

(1) نواره حليل، عقد البيع بالإيجار، مجلة الباحث، جامعة تيزي وزو، عدد 2007، ص 63.

على الرغم من الأهمية العملية للوعد بالبيع العقاري فلم يخصص له المشرع العقاري على أنه: "عقد يلتزم بمقتضاه شخص هو الواعد بأن يبيع عقاره إلى شخص آخر وهو والموعود إذا رغب في شراؤه خلال مدة معينة".

(أ)- أوجه التشابه:

يشترك البيع على التصاميم مع الوعد بالبيع العقاري في:

- أن كلا العقدين يحتويان على مدة زمنية: فالمدة في البيع بناء على التصاميم تتمثل في إنجاز البناية، في حين أن المدة في الوعد بالبيع العقاري لإظهار الموعد له رغبة في التعاقد.

- وبما أن البيع بناء على التصاميم والوعد بالبيع العقاري يردان على عقار فإن جميع التصرفات التي ترد على كلا العقدين يجب أن تكون في شكل رسمي وإلا كان العقدين باطل بطلان مطلق.

(ب)- أوجه الاختلاف:

يختلف البيع على التصاميم عن الوعد بالبيع العقاري من حيث:

- أن عقد البيع بناء على التصاميم فإنه ترتب التزامات متقابلة في ذمة كل من المرقي العقاري والمشتري، في حين أن الوعد بالبيع العقاري ملزم لجانب واحد، أي أن الواعد ملزم بالبقاء على وعده خلال مدة معينة، أما بالنسبة للموعود له فله الخيار بأن يبدي رغبته في شراء أو عدم رغبته في الشراء.

- عقد البيع بناء على التصاميم يرتب التزامات عينية، حيث أن الملكية تنتقل إلى المشتري ويمكنه التصرف في هذا العقار، في حين أن الوعد بالبيع العقاري يرتب التزامات شخصية أي أن الملكية تبقى عند الواعد¹.

- وصحيح أن كلا العقدين يردان على عقار إلا أنهما يختلفان من جهة أن العقار في البيع بناء على التصاميم يكون في طور الإنجاز، أما الوعد بالبيع العقاري قد يرد على عقار في طور الإنجاز أو كامل.

(1) مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في ق م ج، مدعم بالقرارات القضائية، دج، ط2، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 185.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لعقد بيع العقار بناء على التصاميم

سبق وأن رأينا، بأن الالتزام الأساسي والجوهري الذي يرضه هذا العقد على عاتق البائع هو الالتزام بالبناء، وإذا كان البائع يلتزم بإقامة بناء خلال مدة محددة في العقد، فإن تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد ليس بالأمر الهين كما يبدو لأول وهلة، فالقول أن محل العقد هو إقامة بناء خلال مدة محددة، والقول بأن المدين بهذا الالتزام هو بائع، يبدو غريباً، فالبيع هو عقد ناقل للحقوق، فالبايع فيه يلتزم - حسب نص المادة 351 من القانون المدني - بنقل ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي، حقاً أن هذا العقد ينشئ التزامات أخرى ملحقة، تقع على عاتق طرفيه، لكن هل يعتبر الالتزام بإقامة البناء التزاماً ملحقاً بالنسبة لعقد البيع؟ مادام جوهر عقد البيع هو الالتزام بنقل الملكية، أم أنه إلتزام أصلياً، والالتزام بنقل الملكية التزاماً ملحقاً، وإذا كان الأمر كذلك، فإن عقد بيع العقار بناء على التصاميم يكون أقرب إلى عقد المقاولة منه إلى عقد البيع، وإذا كان هذا العقد الجديد ليس بعقد مقاولة، أو عقد بيع، فما هي طبيعته القانونية؟.

للإجابة على هذا التساؤل، أو بالأحرى للوقوف على تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد الجديد، يجدر بنا أن نميز بوضوح بين بيع عقار بناء على التصاميم وغيره من العقود القريبة منه والتي قد تشبه به، وسنقتصر هنا على التفرقة بين هذا العقد الجديد، وعقدي المقاولة وبيع عقار موجود وقت التعاقد، باعتبار أن الأول يشترك معه في الالتزام بالبناء، والثاني يشبه به في نقل الملكية، وهذا ما سنعرض له في الفرعين الآتيين.

عقد بيع العقار بناء على التصاميم وعقد المقاولة(الفرع الأول)، عقد البيع العقار بناء على التصاميم وعقد بيع عقار موجود وقت التعاقد(الفرع الثاني).

الفرع الأول

عقد بيع العقار بناء على التصاميم وعقد المقاولة

قد نجد أن بعض العلاقات المختلفة تؤدي إلى نفس النتائج من الناحية الاقتصادية، فالملتزم مقاول بناء مثلاً بأن يقوم ببناء مبنى لشخص آخر، أو أن يبيعه مبنى سيقوم ببنائه فإن الوضع في الواقع واحد من حيث الهدف الذي

يسعى إليه الطرفان وقت إبرام العقد، لكن ذلك لم يمنع المشرع من أن يضع تنظيم خاص تحت اسم عقد المقابلة في الحالة الأولى وتنظيم آخر تحت اسم البيع في الحالة الثانية.

في الواقع أن مشكل التمييز بين عقدي المقابلة وبيع العقار بناء على التصاميم أصبح مطروحا في الوقت الحاضر لأن مقاولي البناء الذين يحترفون هذه المهنة هم أنفسهم الذين يمارسون حالياً نشاطات الترقية العقارية، فما هي طبيعة العقد الذي يبرم بين المربي العقاري البائع والمشتري الوارد على عقار بناء على التصاميم، هل هو عقد مقابلة، يخضع للتنظيم القانوني الخاص بهذا العقد، أم عقد بيع لعقار بناء على التصاميم تسري عليه أحكام هذا العقد، فما هو إذن معيار التفرقة بين هذين العقدين؟ وقبل أن نعرض لذلك، نعرض أولاً لأهمية التفرقة بينهما وذلك في فرعين متتاليين.

أولاً: أهمية تمييز عقد بيع العقار بناء على التصاميم عن عقد المقابلة

نستطيع أن نقول أنه قبل صدور قانون الترقية العقارية لسنة 1986، بأن الضمان التقليدي الذي يلتزم به البائع وفقاً للمادة 397 وما بعدها من القانون المدني، والضمان العشري الذي يخضع له المقاول والمهندس المعماري وفقاً للمادة 554 من القانون المدني هو الذي كان يمثل الأهمية الكبرى للتمييز بين العقدين، فقد كان الجدال قائماً حول معرفة أي من الضمانين يطبق إذا كان مقاول البناء هو نفسه بائع العقار بناء على التصاميم، غير أن هذه الأهمية تلاشت منذ أن مد المشرع نطاق الضمان العشري الذي يخضع له المهندس المعماري والمقاول ليشمل بائع العقار بناء على التصاميم خاصة فيما يتعلق بالعيوب الخفية

بالمقابل، فإن القانون الفرنسي لسنة 1967 جاء بأهمية جديدة تضمنتها المادة 1601-4 فقد نصت هذه المادة صراحة على جواز تنازل المشتري عن حقوقه الناشئة عن عقد بيع العقار المقرر ببناءه، ويحل المتنازل له محل المشتري (المتنازل) بقوة القانون بالنسبة لالتزامات هذا الأخير في مواجهة البائع، (تنازلاً فعلياً عن العقد كلية) وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد خالف القواعد العامة، فهذا التنازل خاص ببيع عقار تحت الإنجاز ولا يمكن تطبيقه إذا تعلق الأمر بعقد مقابلة.

إن الطعن بدعوى الغبن يشكل أيضاً أهمية لا يمكن أن يستهان بها، ذلك أن الغبن لا يتصور إلا بالنسبة لبعض العقود، أو بالنسبة لبعض الأشخاص ومن بين هذه العقود القليلة بيع العقار، وإذا كان صحيحاً أن القانون المدني

قد نظم الغبن في البيع الذي يرد على شيء موجود بالفعل، غير أنه لا يوجد ما يمنع قانوناً من تطبيقه كذلك على بيع العقار بناء على التصاميم، لكن دعوى الغبن لا يمكن قبولها بالنسبة لعقد المقاولة.

وفيما يتعلق بالثمن فإنه يجب أن يكون معيناً أو على الأقل تحديد الأسس التي سيتحدد بناء عليها في المستقبل، وإلا وقع البيع باطلاً بطلاناً مطلقاً، أما عقد المقاولة، فإنه لا يشترط لصحته ضرورة تحديد الأجر سلفاً، فإذا لم يتفق المفاوض ورب العمل على الأجر أمكن تحديده على أساس قيمة العمل ونفقات المفاوض، بينما لا يرى الفقه الفرنسي في مسألة تحديد الثمن من عدمه أنها تشكل أهمية للتفرقة بين العقدين، فهو يفرق بين ما إذا كان عقد المقاولة وارداً على أعمال ذات أهمية كبيرة كبناء عقار مثلاً، فالأجر يصبح عنصراً أساسياً لصحة العقد كالبيع تماماً، أما إذا كانت الأعمال قليلة الأهمية فإن العقد يعتبر صحيحاً بالرغم من عدم تحديد الأجر.

ومن الأهمية أن نعرف ما إذا كنا بصدد عقد بيع أو عقد مقاولة من أجل تحديد التأمينات، التي تضمن الوفاء بالثمن أو الأجر، فإذا كان العقد مقاولة فإن التأمين الذي يضمن الوفاء بالأجر هو امتياز المفاوض والمهندس المعماري المقرر بنص المادة 1000 من القانون المدني الجزائري، أما إذا كان العقد بيعاً، فامتياز البائع هو الذي يضمن الوفاء بالثمن المستحق المادة 999 من نفس القانون.

وأخيراً، بالنسبة لتحلل من العقد، فإنه من الأهمية كذلك معرفة ما هي طبيعته القانونية، قصد تطبيق بعض النصوص التي تعتبر شخص المتعاقد محل اعتبار والتي تعد خروجاً على حكم القواعد العامة، فالمادة 569 من القانون المدني الجزائري التي تقابلها المادة 1795 من القانون المدني الفرنسي، نصت على أن عقد المقاولة ينقضي بموت المفاوض إذا أخذت بعين الاعتبار مؤهلاته الشخصية وقت العقد، كما أن لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه المادة 1/566 من القانون المدني الجزائري و1794 من القانون المدني الفرنسي.

ثانياً: معيار تمييز عقد بيع العقار بناء على التصاميم عن عقد المقاولة

المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين وهو المفاوض، أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر، وهو رب العمل¹.

وعقد بيع العقار بناء على التصاميم، هو البيع الذي يلتزم بموجبه البائع ببناء عقار خلال مدة محددة في العقد.

(1) تنص المادة 549 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "لمقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

ومن هذا، يتعين أن عقد المقاولة يقترب من عقد بيع العقار بناء على التصاميم، فالبائع في هذا العقد أو المفاوض في عقد المقاولة يلتزم بصنع شيء إقامة بناء خلال مدة محددة مقابل ثمن أو أجر يلتزم به المشتري أو رب العمل، فالالتزام في عقد بيع العقار بناء على التصاميم لا يكاد يختلف عن التزام المفاوض في عقد المقاولة.

فإذا اقتصر المفاوض على تقديم عمله على أن يقدم رب العمل المواد التي يستخدمها في إنجاز عمله فإن العقد يعتبر مقاولة، أما إذا قدم المفاوض المادة والعمل معاً¹، فإن عقد المقاولة قد يشتهر ببيع العقار بناء على التصاميم في هذه الحالة، ومن ثم يثور الشك حول طبيعة العقد، هل هو عقد بيع لشيء مستقبل أم عقد مقاولة؟

هذا بالإضافة إلى أن المتعاقدين غالباً ما يصفون - لأسباب ضريبية - اتفاقهم بعقد مقاولة حتى ولو كان في حقيقته بيعاً، وهم يهدفون من وراء ذلك إلى تفادي الخضوع إلى الضريبة الباهضة المفروضة على البيوع العقارية.

في الواقع لا يجب الاعتداد بالوصف الذي أضفاه الطرفان على اتفاقهم، وإنما يجب تكييف العقد تكييفاً صحيحاً، فما هو إذا فصل التفرقة بين عقد المقاولة وعقد بيع العقار بناء على التصاميم.

يرى البعض، أن معيار التفرقة بين عقد المقاولة وعقد بيع العقار بناء على التصاميم يمر بملكية الأرض Tient à La propriété du sol، ويفرق الدكتور محمد المرسي زهرة² بين ثلاثة حالات.

-الحالة الأولى: إذا قدم مالك الأرض المواد المستخدمة في إنجاز عملية البناء، واقتصر دور المفاوض على العمل فقط، فإن العقد يعتبر مقاولة، فالمفاوض في هذه الحالة تعهد بتقديم عمله فقط، أي بصنع شيء (إقامة بناء) لفائدة مالك الأرض وبمواد مملوكة لهذا الأخير، ولا يغير من ذلك، كون الأرض أصبحت بعد البناء عقاراً مبنياً، فتغيير طبيعتها القانونية لا يغير في ملكيتها.

-الحالة الثانية: إذا اقتصر رب العمل على تقديم الأرض، وقدم المفاوض بالإضافة إلى علمه المواد التي يستخدمها في إنجازها نكون بصدد عقد مقاولة، ولا يجب أن نعتد بقيمة العمل مقارنة بقيمة المواد المستخدمة³.

(1) تنص المادة 550 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "كما يجوز أن يتعهد المفاوض بتقديم العمل والمادة معاً".
(2) محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي والفرنسي، الطبعة الأولى 1989، رقم: 23 ص 46.
(3) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 7، الفقرة 6 الصفحة 26 هامش 3
- خميس خضر، العقود المدنية الكبيرة (البيع والتأمين والإيجار) الطبعة الأولى سنة 1969، الناشر دار النهضة العربية ص 32.
- إبراهيم عثمان بلال: تملك العقارات تحت الإنشاء، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، فقرة 69، ص 85.
محمد صبري السعيد: الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، 2008 دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، فقرة 27 ص 43.

-الحالة الثالثة: وهي الحالة التي يقوم فيها المقاول بإقامة البناء على أرض مملوكة له، أو على الأقل صاحب حق يمنحه سلطة البناء عليها وبمواد من عنده.

فإن هذا العقد يعتبر بيعاً وارداً على شيء مستقبل، أسماه المشرع "بيع عقار تحت الإنجاز" أو البيع بناء على التصاميم " فالالتزام ببناء عقار يظهر في عقد المقابولة كما يظهر في عقد بيع عقار مقرر بناؤه، وإذا كان هذا الالتزام هو جوهر عقد بيع السكنات تحت الإنشاء إلا أن ذلك لا يعني أن هذا العقد يختلط بعقد المقابولة فرغم التشابه الكبير بينهما في بعض الحالات فإنه يبقى لكل عقد ما يميزه عن الآخر ويحفظ له ذاتيته الخاصة".

والخلاصة من كل ذلك، أن ما يميز عقد بيع العقار بناء على التصاميم عن عقد المقابولة، هو عنصر نقل الملكية، فالأول يتضمن التزاماً بنقل الملكية، والثاني لا يتضمن هذا الالتزام.

الفرع الثاني

عقد بيع العقار بناء على التصاميم وعقد بيع عقار العادي

قد يبدو لأول وهلة أن الفرق بين البيع العادي وبيع العقار بناء على التصاميم، واضح لا يحتاج إلى تحديد، فالعقار - في الواقع - إما أن يكون موجوداً بالفعل وقت إبرام العقد،¹ فنكون بصدد بيع تقليدي، وإما أن يكون غير موجود، فيكون العقد بيعاً لعقار بناء على التصاميم.

لكن الواقع قد يفرز حالات، يصعب فيها التحقق مما إذا كنا بصدد بيع عادي، أم بصدد بيع عقار بناء على التصاميم، خاصة أن كلا النوعين من البيع لا يخضعان إلى نظام قانوني موحد، وفيما يلي نعرض لأهمية التفرقة بينهما، ثم نعرض بعد ذلك لمعيار التفرقة وذلك في فرعين متتاليين.

أولاً: أهمية تمييز عقد بيع العقار بناء على التصاميم عن عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد

مما لا شك فيه أن نظام ضمان العيوب هو الذي يمثل الأهمية الكبرى للتمييز بين بيع عقار موجود، وبيع عقار على تصاميم، فالبايع في البيع التقليدي لا يضمن إلا العيوب الخفية¹ وهي العيوب التي لا يستطيع المشتري أن

يكشفها لو فحص المبيع بعناية الرجل العادي، أما العيوب الظاهرة، وهي تلك العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع، أو كانيستطيع أن يكشفها لو أنه فحص العقار المبيع بعناية الرجل العادي فلا يلتزم بضمانها² وضمان البائع لهذه العيوب لا يتعلق بالنظام العام، ومن ثم يجوز الاتفاق على زيادته، أو إنقاصه، أو إسقاطه³، أما في بيع العقار بناء على التصميم، فإن البائع يخضع لنظام الضمان الذي يخضع له المهندس المعماري والمقاول، ولا يضمن العيوب الخفية فقط، بل يضمن كذلك العيوب الظاهرة وأن هذا الضمان يعتبر من النظام العام، لا يجوز الاتفاق على إعفاء البائع من الضمان أو الحد منه وكل إتفاق على ذلك يقع باطلا ولا أثر له⁴، ومدة الضمان هي عشر (10) سنوات⁵ وليس سنة كما هو الحال في البيع العادي⁶.

ومن ناحية أخرى، فإن كانت شكلية العقد لا تمثل أية أهمية للفرقة بين البيع العادي وبيع عقار بناء على التصميم في القانون الجزائري، لكونها تعتبر ركن أساسي في بيع العقار⁷ سواء انصب البيع على عقار موجود وقت العقد، أو على عقار غير موجود، فإنها مع ذلك لها أهميتها في القانون الفرنسي الذي نص صراحة على أن عقد بيع العقار المقرر بناؤه يجب أن يحرر في شكل رسمي إذا أبرم في نطاق الحماية الخاصة (المادة 7 من قانون 03

(1) أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة العربية والأردنية، الطبعة الثالثة، إقرأ للنشر والتوزيع والطباعة، بلد النشر، ص 53

محمد زعموش، نظرية العيوب الخفية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة منتوري قسنطينة، 2005، ص 61.

(2) تنص المادة 379 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يكون البائع ملزماً بالضمان، إذا لم يشمل النبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسب ما هو مذكور بعقد البيع، أو حسب ما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامناً لهذه العيوب ولو لم يكن عالماً بوجودها".

(3) تنص المادة 384 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يجوز للمتعاقدین بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه وأن يسقطا هذا الضمان، غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلاً إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشاً منه".

(4) نصت المادة 556 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يكون باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه".

(5) تنص المادة 554 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من هدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض".

ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته.

وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائياً.

ولا تسري هذه المدة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المتاولين الفرعيين".

(6) تنص المادة 383 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسلم المبيع، حتى ولو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل، ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول".

غير أنه لا يجوز للبائع أن عمسك بسنة التقادم، متى تبين أنه أخفى العيب غشاً منه".

(7) أو التصرف في العقار بصفة عامة، وهذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 المضافة إلى القانون المدني بموجب القانون رقم 88-14 المؤرخ في: 16 رمضان عام 1408 الموافق لـ 03 ماي سنة 1988 الذي يعدل ونجم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني - والتي حلت محل المادة 12 من قانون التوثيق الصادر بالأمر رقم 70-91 المؤرخ في: 15/12/1970 والذي بدأ العمل به ابتداء من 01/01/1971 - وذلك بقولها (زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الخن لدى الطابيط العمومي الذي حرر العقد...)، وقد نصت كذلك المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري على أن (يجوز عقد البيع بناء على التصميم على الشكل الرسمي...)، والتي صارت بعد إلغاء المرسوم المذكور المادة 34 في القانون رقم: 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية" يتم اعداد عقد البيع على التصميم في الشكل الرسمي و يخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار...".

جانفي 1967)، وهذا الحكم استثناء هام على قاعدة رضائية العقود في القانون الفرنسي الواردة في المادة 1583 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أن البيع ينعقد بين الطرفين بمجرد الاتفاق على الشيء المبيع والثمن.

ثانياً: معيار تمييز عقد بيع العقار بناء على التصاميم عن عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد

إن معيار التفرقة بينهما يرتبط أساساً بالوقت الذي يبرم فيه العقد فالمرسوم التشريعي رقم 03/93 والقانون رقم 11-04 لا يطبقان فقط على العقود التي تبرم قبل البدء في تنفيذ عمليات البناء بل أيضاً على العقود التي تبرم أثناء الإنجاز، بمعنى أن العقد يعتبر بيعاً لعقار بناء على التصاميم، ما دام أن العقار المبيع لم يكن قد أكتمل وجوده، وقت البيع وبالنتيجة لذلك، فإذا أبرم العقد بعد الانتهاء من البناء وأكتمل العقار المبيع فإن العقد يعتبر بيعاً عادياً¹، لا يخضع لنظام بيع العقارات بناء على التصاميم²، مهما كان الوصف الذي يعطيه المتعاقدان له.

غير أن هذا المعيار وإن كان يصلح للتمييز بينهما في بعض الحالات، فإنه يعجز عن ذلك في بعض الحالات الأخرى، ذلك أنه إذا كان صحيحاً أن العقد يعتبر في كثير من الحالات بيع عادي أو بيع لعقار بناء على التصاميم حسب الوقت الذي أبرم فيه العقد، بعد اكتمال وجود العقار المبيع أو قبل ذلك، إلا أن هناك حالات يعتبر العقد فيها عادياً رغم انعقاده قبل الانتهاء من أعمال البناء، وقبل وجود العقار.

فقد يبيع شخص عقار لم يكتمل بناؤه بعد إلى مشتري لا ينوي تسليمه بعد إتمام إنجازه فهو يشتريه ثم يقوم بنفسه بإتمام عملية البناء التي بدأها البائع ولم يتمها لأسباب خاصة به كصعوبات مالية أو تغيير الإقامة.

وإذا باع مرقى عقاري البناء وهو في طور الإنجاز، أو إذا باع شخص عادي مسكنه الذي لم يكتمل بناؤه إلى شخص الذي يشتريه بحالته كما هي وقت العقد ليستكمل بنائه بنفسه، فإن هذا البيع لا يعتبر بيعاً لعقار بناء على التصاميم رغم أنه أبرم قبل اكتمال وجود العقار.

والخلاصة أن العقار المبيع هنا يعتبر عبارة عن هيكل عقاري، يفعل به المشتري ما يريد فله أن يهدمه، أو يتركه على حالته كما هو، أو يستكمل الأعمال.

(1) محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص 55.

(2) حتى ولو كان البائع يحمل صفة المرقى العقاري في مفهوم القانون رقم 11-04، وبعد مرقياً عقارياً، في مفهوم هذا القانون -حسب نص المادة 03 الفقرة 15 منه - 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 وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها، وقد نصت المادة 26 الفقرة الأولى من القانون السابق ذكره على أن "عقد بيع عقار مبني هو كل عقد رسمي يحول بموجبه المرقى العقاري، مقابل تسديد السعر من طرف المشتري، الملكية التامة والكاملة للعقار المبني موضوع الصفقة". فطبقاً لهذا النص فظالماً أن البيع قد تم بعد اكتمال البناء، أي أنه انصب على عقار مبني وموجود وقت إبرام العقد، فإن البيع يعتبر بيعاً عادياً منصفاً على عقار بالرغم من أن البائع هو مرقى عقاري يحترف هذه المهنة طبقاً لمفهومها حسب القانون المنظم لها.

إذا فإن معيار وقت إبرام العقد ليس كافياً لتكييف العقد، هل هو بيع عادي، أم بيع لعقار على التصاميم.

لذلك يرى البعض، في نية الطرفين الأساس الذي يعتمد عليه في تكييف العقد، فإذا اتجهت نية الطرفين إلى التزام البائع باستكمال العقار و الانتهاء من الأعمال طبقاً للشروط المتفق عليها في العقد، نكون بصدد بيع عقار بناء على التصاميم¹.

أما إذا أبرم العقد قبل البدء في أعمال البناء، فإن البيع في هذه الحالة إما أن يتعلق بالأرض فقط وإما أن يتعلق بعقار تحت الإنشاء يشيد على هذه الأرض المحل لعقد واحد يبيع على تصاميم "vente sur plans".
وفي رأينا فإن التزام البائع بإقامة البناء خلال مدة محددة في العقد هو فاصل التفرقة بين بيع عقار موجود وقت التعاقد وبيع عقار بناء على التصاميم.

ويترتب على ذلك، أن العقد يعتبر يبيع لعقار بناء على التصاميم إذا تعهد البائع بإقامة البناء خلال مدة معينة يستوي في ذلك أن يكون العقد قد أبرم قبل البدء في إنجاز الأعمال أو أثناء الإنجاز، طالما أن العقار لم يكتمل بناؤه بعد.

أما إذا أبرم العقد بعد إتمام البناء، فإنه في هذه الحالة يعتبر بيعاً عادياً، ولعل ما يعزز ويؤيد رأينا أن التزام البائع ببناء عقار خلال مدة معينة ومحددة هو جوهر عقد بيع العقار على التصاميم، فهو التزام أساسي لا يكون العقد يبيعاً بناء على التصاميم بدونه.

وعليه فإن كل بيع أبرم قبل اكتمال بناء العقار المبيع لا يمكن اعتباره بيعاً لعقار بناء على التصاميم إذا لم يتضمن إلتزام البائع بالبناء، وهذا ما قرره محكمة النقض الفرنسية فقد نقضت القرار الذي وافق على تكييف البيع بأنه بيع عقار مقرر بناؤه دون بحث ما إذا كان هذا الإلتزام موجوداً أم لا وقد قضت في نفس المعنى بأنه البيع الذي يتعهد بمقتضاه البائع بإتمام البلاط –التجبيس– فقط فإن هذا العمل يعتبر ثانوي، ومن ثم يعتبر بيع عادي لمخالات غير مكتملة.

ونفس الشيء بالنسبة للعقد الذي يتنازل بموجبه مشتري العقار المقرر بناؤه على حقوقه إلى شخص آخر قبل اكتمال البناء، فهو مجرد تنازل عن العقد تجيزه المادة 1601-4 من القانون المدني الفرنسي، N'est qu'une cession

(1) وهذا ما يتفق مع تعريف بيع العقار بناء على التصاميم بأنه العقد الذي يلتزم بموجبه البائع بالبناء خلال مدة محددة في العقد، لذلك يمكننا القول أنه كلما التزم البائع بالبناء، كنا بصدد بيع عقار بناء على التصاميم أما إذا انعدم عنصر البناء خلال مدة معينة كنا بصدد بيع عادي لعقار موجود.

de contrat permise par l'article 1601-4-c-civil ، وليس بيع عقار مقرر بناؤه فالبائع تنازل عن مكانه ولكنه لم يتعهد بالالتزام بالبناء.

نتهي إلى أن عنصر ملكية الأرض يتميز به عقد بيع العقار بناء على التصاميم عن عقد المفاوضة، وعنصر التزام البائع بإقامة البناء خلال مدة محددة في العقد يميز عقد بيع العقار بناء على التصاميم على البيع العادي.

ولذلك فإن عقد بيع العقار على التصاميم ليس هو مقاولة، كما أنه ليس بيعاً عادياً، وإنما هو بيع لعقار مستقبل له ذاتيته الخاصة التي تميزه عن غيره من العقود القريبة منه، أنشأه المشرع من أجل حماية وتأمين المشتري الذي يلتزم بدفع جزء من الثمن لتمويل عملية البناء قبل إتمام بناء العقار المتفق عليه، ضد خطر عدم استرداد ما دفعه إذا توقف البائع عن استكمال بناء العقار المبيع، بسبب إفلاسه، أو تصرفه في العقار المبيع أو في جزء منه عن طريق رهنه إلى المؤسسة المالية التي تقرضه أموالاً لتمويل مشروع.

ويلاحظ أن هذا الخطر الذي يتعرض له المشتري في عقد بيع العقار بناء على التصاميم لا وجود له أصلاً في عقد البيع العادي المنصب على عقار موجود وقت التعاقد، وهذا هو السبب الذي يجعل القواعد العامة للبيع عاجزة على توفير الضمانات الكافية للمشتري في بيع العقار بناء على التصاميم وذلك نظراً لخصوصيات هذا العقد.

المطلب الثالث

أوجه الخصوصية في عقد بيع العقار بناء على التصاميم

إن بيع العقار على التصاميم، يختلف عن بيع العقار العادي، لما يميزه من خصائص لذا كانت دراسة أوجه الخصوصية في هذا العقد مسألة ضرورية لاستكمال بيان مفهومه.

وأبرز خصوصيات هذا العقد تتجلى في ارتباطه بالترقية العقارية في الجزائر، وخصوصية محله، والآثار المترتبة عليه، وستتطرق فيما يلي إلى كل وجه من أوجه الخصوصية في هذا العقد على حدة.

الفرع الأول

خصوصيته من حيث ارتباطه بالترقية العقارية

لقد أدرج المشرع الجزائري النصوص المتعلقة ببيع العقار على التصاميم، ضمن المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، في الفصل الثاني الخاص بعلاقة المتعامل في الترقية العقارية بالمشتري مما يفيد ارتباط هذا العقد ارتباطا وثيقا بمفهوم الترقية العقارية، فهو تقنية من تقنياتها، ولا مجال لإبرامه خارج هذا الإطار.

وبناء على هذا الارتباط نرى أنه من الضروري، شرح مفهوم الترقية العقارية الذي يعد هو الآخر مفهوما جديدا في بلادنا، ثم بيان النتائج المترتبة على هذا الارتباط.

أولا: مفهوم الترقية العقارية

وللاحاطة بهذا المفهوم نتطرق إلى بداية ظهور الترقية العقارية في الجزائر، والتنظيم الجديد لها، ثم تعريفها.

01 / ظهور الترقية العقارية في الجزائر والتنظيم الجديد لها:

لقد انتهجت الدولة الجزائرية غداة الاستقلال -باعتبارها المالكة والمخططة والمسيرة- أسلوب الترقية العقارية العمومية، وذلك بتبنيها مهمة تطوير الأملاك العقارية الوطنية، وفقا لحاجات المجتمع في مجال السكن، وبعد هذا الطابع العمومي للنشاط في ميدان السكن، من أهم الأسباب التي جعلت الترقية العقارية لا تتطور في الجزائر في هذه المرحلة، إضافة إلى احتكار البلديات (APC) للمعاملات العقارية.

وقد أدت الإصلاحات الاقتصادية التي عرفتها البلاد في بداية الثمانينات إلى صدور قانون 07/86، المؤرخ في 04 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية والذي كان يهدف إلى إسهام كل مصادر التمويل العامة منها والخاصة في تمويل برامج السكن، وقد اقتصر دعم الدولة لعملية الترقية العقارية آنذاك على العملية التي تهدف إلى بيع العقارات دون الإيجار ويرتبط المتعامل في الترقية العقارية بالمرشح للملكية (المشتري) بعقد رسمي " عقد حفظ الحق" الذي يحرر في شكل عرقي يخضع لإجراءات التسجيل.

وقد أعطى القانون 07/86 الأولوية للمحلات ذات الطابع السكني على حساب المحلات ذات الطابع المهني والتجاري، لكون الترقية العقارية قد تقرر من أجل القضاء على أزمة السكن، ولكي يصبح كل جزائري مالكا لمسكنه.

وقد كانت أعمال الترقية العقارية في ظل قانون 07/86 أعمالا مدنية، الأمر الذي جعل الشركات العقارية بعيدة عن العملية، رغم أنها الكفيلة بتوفير رؤوس الأموال الطائلة التي يحتاجها هذا القطاع، إذا كانت عملية الترقية العقارية في ظل هذا القانون تتم -في غالب الأحيان- بمبادرة من البلدية التي تهتم بإعداد دفتر الشروط، أما دور المقاول فكان يقتصر على الترشح للعملية عن طريق دفع كفالة، إلا أن عدم كفاءة البلدية والصعوبات المالية التي تتخبط فيها كثيراً ما أدت إلى عدم إعداد دفتر الشروط وانطلاق الأشغال.

ونظرا لنقص قانون 07/86 في النهوض بقطاع السكن، وأمام التحولات الجذرية التي شهدتها البلاد، وجعل العملية تشمل البيع والإيجار على حد سواء، كما جعلها تتعدى بناء المحلات ذات الطابع السكني إلى المحلات المهنية والصناعية والتجارية، طبقاً للمادة الثانية منه.

كما أضاف المرسوم التشريعي 03/93 على المتعامل في الترقية العقارية، سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً صفة التاجر، وتخضع لهذا المرسوم أيضاً نشاطات الترقية العقارية، التي تقوم بها الشركات المدنية العقارية، إذا كانت هذه النشاطات لا تهدف إلى توفير الحاجات الخاصة لأعضاء تلك الشركات.

وتجدر الإشارة إلى أن العمل بعقد حفظ الحق *acte de reservation*، لا يزال مستمراً عملياً للتعبير عن الاتفاق (العقد) الأول (التمهيدي) المتعلق بمسكن محتمل الوجود، وهو يختلف عن عقد البيع على التصاميم ولا ينقل أي حق عيني.

02 / تعريف الترقية العقارية:

بالرجوع إلى المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، نجد أن المشرع الجزائري، قد أراد من خلال المادة الثانية، وضع تعريف للترقية العقارية.

-مخالفاً بذلك عرفاً سائداً لديه، وكذا أغلب التشريعات، لاسيما المشرع الفرنسي الذي لم يعط تعريفاً للترقية العقارية، ولا للمرقي العقاري، حيث جاء فيها:

" يشمل النشاط العقاري على مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة..."

وأول ما يلاحظ على هذه المادة، من حيث الصياغة، أنها تختلف بين النص العربي و النص الفرنسي، ففي حين يتكلم النص العربي عن النشاط العقاري، فإن النص الفرنسي يتكلم عن نشاط الترقية العقارية activité de la promotion immobilière رغم ما يوجد بين الاصطلاحين من اختلاف جوهري.

فالنشاط العقاري هو كل المعاملات والتصرفات القانونية الواردة على العقار، أو المتعلقة به، مثل بيع العقار وتأجير، وإعداد نظام الملكية المشتركة، وبناء العقارات وهدمها، وإدارة الشيوخ العقاري وقسمته، وتسيير العقارات بغض النظر عن نوع العقار، وطبيعته والهدف منه.

أما الترقية العقارية، كمنشاط عقاري فهي لا تشكل إلا مظهر من مظاهر هذا النشاط، ولا تشمل إلا نوعاً معيناً من التصرفات، ولا تنصب إلا على نوع معين من العقارات.

وبالرجوع إلى بقية نص المادة الثانية المذكورة، وموقعها في الفصل بالترقية العقارية، نجد أن النص الفرنسي هو الأرجح، والمعبر عن إرادة المشرع، فالمقصود هو (نشاط الترقية العقارية)، وليس (النشاط العقاري).

وقبل مناقشة التعريف الوارد في المادة الثانية نفضل التعريف لتعريف الفقه والقضاء الفرنسيين اللذين كرسا معالم الترقية العقارية، ليتبين لنا مدى توفيق المشرع الجزائري في تعريفه للترقية العقارية.

لقد اعتمد القضاء الفرنسي في تعريفه للترقية العقارية على صفة المرقى العقاري الذي عرفه بأنه " **الشخص الذي يتولى المبادرة والعناية الرئيسية في عملية إنجاز البناء**" وكان ذلك لأول مرة بالقرار الصادر عن محكمة استئناف باريس في سنة¹ 1963 وتداولت هذه العبارة فيما بعد في جميع القرارات الصادرة في الموضوع.

أما عن الفقه الفرنسي فلقد اعتمد على القضاء في تعريفه للترقية العقارية، ولقد عرف الفقيه (jestaz) - وهو يعد من بين أحد أهم الفقهاء، الذين درسوا موقع الترقية العقارية وتناوله مختلف جوانبها- من خلال اعتماده أيضاً على المرقى العقاري، إذ يرى إن صفة المرقى العقاري يجب أن تقتصر على ذلك المرقى الذي يضع حيز التنفيذ

(1) نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 37.

جميع مراحل عملية الإنجاز بقصد الربح، فيشتري لذلك الأرض، ويمول العمليات، ويوجه الأعمال، ويسوق الشقق والمحال المنجزة، ويسمى هذا النوع من المرقى بـ¹le promoteur integer

وبالرجوع إلى تعريف المادة الثانية من المرسوم 03/93 للترقية العقارية-وعلى ضوء تعريف القضاء والفقهاء الفرنسيين لها- نجد أنها تخلو من النص على أهم ما يميز الترقية العقارية عن باقي النشاطات العقارية، وهو تولى المرقى العقاري زمام المبادرة والعناية الرئيسية في العملية، فبدون معيار المبادرة هذا، لا يمكن التفرقة بين الترقية العقارية والمقاول التي لا يلتزم فيها المقاول بأخذ المبادرة، بل يقوم بمهمته بطلب من رب العمل، وليس بمبادرته الخاصة.

هذا إضافة إلى احتواء ذات النص على عبارات مبهمة، من بينها عبارة " مجموع الأعمال التي تساهم " فهل المقصود منها كل الأعمال بالمفهوم الواسع لهذه الكلمة، أو فقط تلك الأعمال القانونية والإدارية والمالية التي يجب على المرقى العقاري القيام بها بنفسه أو بواسطة الغير، إلى جانب أخذ زمام المبادرة والعناية في العملية، وهو-على الأرجح- ما قصده المشرع، وهذا ما يجب أن يكون عليه تفسير هذه المادة اعتماداً على تعريف الترقية العقارية.

ومن أهم النتائج المترتبة على الأخذ بحرفية نص المادة الثانية من المرسوم التشريعي 03/93 في تعريفه للترقية العقارية:

فتح الباب واسعاً أما جميع الأعمال المتعلقة بإنجاز أو تحديد لعقارات، والمساهمة في ذلك لتكون صورة من صور الترقية العقارية، فيعتبر كل شخص يقوم بنفسه أو بواسطة الغير، بفعل يساهم في عملية الإنجاز أو التحديد مهما قلت أهميته، مرقياً عقارياً، كالمهندس المعماري الذي يصمم البناء، والمقاول الذي يشرف على التنفيذ.

ثانياً: النتائج المترتبة عن ارتباط بيع العقار على التصاميم بالترقية العقارية

إن أهم النتائج المترتبة على هذا الارتباط هو توفر صفة المرقى العقاري في بائع العقار بناء على التصاميم، واعتبار هذا البيع عملاً تجارياً.

01/ توفر صفة المرقى العقاري في البائع:

تنص المادة التاسعة من المرسوم 03/93 على أنه: "يمكن للمتعاين في الترقية العقارية أن يبيع لأحد المشتريين بنائة او أجزاء من البناية قبل إتمام الإنجاز...".

(¹) نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 38.

وبالتالي فإن البائع في بيع العقار على التصاميم، لا يكون شخصاً آخر لا تتوفر فيه صفة المرقى العقاري كالمقاول الذي يتولى الإشراف على تنفيذ المشروع والمهندس المعماري الذي يقوم بوضع التصاميم.

وطبقاً للمادة الثالثة من المرسوم 23/93، فإن المرقى العقاري البائع في البيع على التصاميم، قد يكون شخصاً طبيعياً، أو معنوياً خاصاً كأن يكون في شكل شركة ذات الشخص الوحيد، EURL، أو شركة ذات مسؤولية محدودة، SARL، أو عاماً يخضع للقانون الخاص كديوان الترقية والتسيير العقاري، أو للقانون العام كبلدية A.P.C.

02/ اعتبار البيع على التصاميم عملاً تجارياً:

تنص المادة الرابعة من المرسوم التشريعي 03/93 على ما يلي: "فضلاً عن الأحكام التي نصت عليها في هذا المجال المادة 02 من الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري المذكور أعلاه، تعد أعمالاً تجارية بحكم غرضها الأعمال التالية:

– كل النشاطات الاقترناء والتهيئة لأوعية عقارية يبيعها قصد أو تأجيرها.

– كل النشاطات التوسيطية في الميدان العقاري، لاسيما بيع الأملاك العقارية أو تأجيرها.

– كل نشاطات الإدارة والتسيير لحساب الغير".

فقد اعتبرت هذه المادة، عملاً تجارياً بحسب الموضوع، النشاطات التوسيطية في الميدان العقاري، لاسيما بيع الأملاك العقارية أو تأجيرها.

ولما كان موقع هذه المادة هو الفصل المتعلق بالترقية العقارية، فإن هذا يعني أن البيع أو التأجير الذي يعد عملاً تجارياً بحكم غرضه، هو ذلك البيع أو التأجير الذي يقع في إطار الترقية العقارية، وبناء على ذلك يعتبر بيع العقار بناء على التصاميم – لارتباطه الوثيق بالترقية العقارية – عملاً تجارياً بحسب الموضوع، هو كذلك بالنسبة للبائع فقط، أما شراء العقار من قبل المشتري فهو عمل مدني ما لم يكن هذا الشراء من أجل البيع.

وبناء على ذلك فإنه يترتب على بيع العقار على التصاميم، الآثار المترتبة على أي عمل تجاري آخر من حيث الاختصاص القضائي النوعي والمحلي، وحرية الإثبات وكذلك إفلاس التاجر.

الفرع الثاني

خصوصيته من حيث الطبيعة الخاصة لمحلله.

يعد محل بيع العقار بناء على التصاميم، أبرز خصوصيته، لكونه عقاراً لم يتم إنجازه بعد، ولا يوجد منه عند التعاقد إلى الرسم على الورق.

كما أن البيع على التصاميم - كما سبق بيانه - يعد تقنية من تقنيات الترقية العقارية التي تشمل من حيث موضوعها إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المعدة للسكن أو لإيواء نشاط حربي أو صناعي، أو تجاري.

وعليه فإن دراسة خصوصية بيع العقار بناء على التصاميم من حيث محله تستوجب البحث في المقصود بالعقار في هذا البيع أولاً، ثم المقصود بإنجاز وتجديد محل البيع على التصاميم.

أولاً: المقصود بالعقار¹ في البيع على التصاميم

إن عقد بيع العقار لا يخضع لأحكام المرسوم 03/93، إذا كان محلّه عقاراً لم يتم إنجازه بعد، فما المقصود بالعقار في عقد البيع على التصاميم؟

إن الأملاك العقارية لا تخرج على ثلاث صور: فهي إما أرض فضاء غير عامرة، سواء كانت فلاحية أم لا، أو هي بناء مشيد بغرض السكن بصفة أساسية، كالمساكن الفردية والعمارات، أو بغرض ممارسة نشاط حربي أو صناعي أو تجاري، كالمحال التجارية والأسواق، وأما الصورة الثالثة فهي تلك التي عبر عنها الفقه بمصطلح المنشآت الثابتة الأخرى.

وبالنسبة للصورة الأولى، أي الأرض الفضاء، فلا شك أنها ليست المقصودة على الإطلاق، بالعقار في عقد البيع على التصاميم، لأن الأعمال الواردة عليها تدخل إما في النشاط الفلاحي، أو الرعوي، وبهذا يبقى تحديد المقصود بالعقار في هذا العقد، محصوراً بين البناء والمنشآت الثابتة الأخرى.

لقد عرف الفقيه الفرنسي (Henri Capitan) البناء بأنه: "أي بناءة أو عمل فني مشيد عن طريق تجميع مواد متداخلة".

"Tout bâtiment ou travail d'art quelconque construit par assemblage de matériaux incorporés¹ "

(1) عرف الأستاذ السنهوري العقار-عموماً- بأنه "كل شيء مستقر بجيزه، ثابت فيه، لا يمكن شله دون تلف". السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، حق الملكية، ص 24.

وعرفه Planiol بأنه "كل تجميع لمواد بصفة قارة، إما على سطح الأرض أو بداخلها".

"Tout assemblage de matériaux consolidés à demeure soit à la surface du sol, soit à l'intérieur"

وفي مصر عرف الأستاذ السنهوري البناء بأنه "مجموعة من المواد أيا كان نوعها خشباً أم جرساً، أم حديداً، أو كل هذا معا أو شيئاً غير هذا، شيدتها يد الإنسان لتتصل بالأرض اتصال قرار"

أما بالنسبة للمنشأة الثابتة الأخرى، فقد عرفتها الأستاذة Clodette Cantelaube بأنها

"كل بناء غير مخصص لسكن الإنسان أو الحيوان".

ومن حيث وظيفتها فإن المنشآت الثابتة الأخرى هي كل ما أقامته يد الإنسان ثابتاً في حيزه من الأرض، متصلاً بها اتصال قرار، عن طريق الربط بين مجموعة من المواد أيا كان نوعها، ربطاً غير قابل للفك، حيث يبسر على الإنسان سبيل انتقاله أو سبيل معاشه كالجسور والمعابر والقناطر والسدود والأنفاق والسكك الحديدية، والطرق والشوارع والمطارات والمساحات والملاعب الرياضية... الخ.

وبعد بيان مفهوم كل من المباني، هو المباني فقط دون المنشآت الثابتة الأخرى، ذلك أن المباني تتناسب مع الغرض الذي يخصص له العقار في هذا العقد، باعتباره تقنية من تقنيات الترقية العقارية، التي يشمل موضوعها، حسب المادة الثانية من المرسوم 03/93 المحال ذات الاستعمال السكن والاستعمال التجاري والصناعي والحرفي².

كما أن المادة التاسعة من نفس المرسوم، أكدت ذلك، باستعمال مصطلح البناية حيث جاء فيها: "يمكن

للمتعامل في الترقية العقارية أن يبيع بناية أو جزء من البناية قبل إتمام الإنجاز"

أما المقصود بالعبرة بناية أو جزء من بناية الواردة في المادة التاسعة أعلاه، هو أن البناية (immeuble) مجموعة من الشقق، أو المحال تشكل وحدة واحدة غالباً ما تكون في شكل عمارة أو مجمع، أما الجزء من البناية فيطلق على الشقة الواحدة، أو المحل الواحد أو الطابق الواحد.

ثانياً: المقصود بإنجاز وتجديد محل البيع على التصاميم

(1) نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 46.

(2) نوي عقيلة، مرجع نفسه، ص 47.

لقد نصت المادة التاسعة من المرسوم 03/93 على مصطلح الإنجاز، ولكن ذات المادة، لم تتطرق إلى التجديد، غير أنه - كما سبق بيانه - باعتبار أن البيع على التصاميم تقنية من تقنيات الترقية العقارية، التي يشمل موضوعها إلى جانب إنجاز الأملاك العقارية تجديدها أيضاً، فإنه من المهم التطرق إلى معنى كل من إنجاز العقار وتجديده في عقد البيع على التصاميم.

فبالنسبة لإنجاز العقار في البيع على التصاميم، فإننا نحيل بصدده إلى الفصل الثاني عند البحث في التزام البائع بالإنجاز أما بالنسبة لعملية التجديد، فقد أثار بيع العقار قبل تمام التجديد جدلاً كبيراً في أوساط الفقه، والقضاء الفرنسيين.

والتجديد لا يقصد به الاتفاق على تنفيذ عمليات تجديد بناء قديم على حدة و إنما المقصود هو بيع بناء قديم أثناء أو قبل القيام بتجديده تجديداً شاملاً.

والتزام البائع بتسليم الشيء المبيع بعد الانتهاء من عمليات التجديد، فالتجديد وحده يعتبر - غالباً - مقبولة يلتزم بالقيام بها المقاول خلال مدة محددة، أما بيع البناء مع الاتفاق على تجديده، فيثير التساؤل حول طبيعة البيع في هذا الفرض، وهل هو بيع عادي لشيء موجود، أم بيع لشيء مستقبل، يخضع الأحكام بيع المباني تحت الإنشاء (على التصاميم).

حيث يرى بعض الفقه في فرنسا، أن بيع العقار قبل التجديد لا يخضع لأحكام البيع قبل الإنجاز المنظم بموجب قانون 03/67 الذي يفترض - حتى يمكن تطبيقه - أن العقار المبيع لم يكتمل بناؤه كلية، أو لم يبدأ البناء بعد، والغرض - بالنسبة للتجديد أن البناء كان قد اكتمل بناؤه مرة في الماضي، كما أن القانون المذكور يهدف إلى حماية المشتري من خطر " توقف " البائع عن استكمال بناء الشيء المبيع غير الموجود" وقت إبرام العقد، وهذا الخطر لا مبرر له في حالة التجديد¹.

في حين يرى البعض الآخر أنه يمكن تطبيق قانون 03/67 المتعلق ببيع العقار قبل الإنجاز، على البيع أثناء التجديد، إذا كانت عملية التجديد تشمل العقار بأكمله، وتستدعي إعادة بنائه²، على خلاف الحالة التي يتم فيها بيع العقار أثناء زخرفة بسيطة أو تدليس أو دهان، إذ يعتبر البيع عندئذ بيعاً عادياً يخضع للقواعد العامة.

(1) د، محمد المرسي زهرة، نفس المرجع، ص 23، 24.

(2) فليبع لبناء قديم في حالة التجديد هو بالضرورة بيع تحت الإنشاء، لأن يلتزم بإقامة أعمال التجديد حتى يكتمل وجود البناء المبيع، أنظر: د، محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص

لكن الأمر ليس دائماً بهذا الوضوح بالنسبة لبعض الحالات كالتعديل في التوزيع الداخلي للغرف من أجل شقق جديدة، أو التغيير في المصاعد مثلاً، ولمواجهة هذه الوضعية اقترح الفقه الفرنسي معايير عديدة تعرضت جميعها للنقد، وقد كان معيار الأهمية النوعية *critère de l'importance qualitative des travaux* هو المعيار الوحيد الذي وجد حلولاً للإشكالات المطروحة، والذي أخذ به القضاء بعد تردد كبير، وتناقض في الأحكام، فصدر حكم عن محكمة باريس بتاريخ 12 سبتمبر 1990 قررت فيه أنه: يخضع لقانون بيع العقار قبل الإنجاز، البيع قبل تمام التجديد، إذا كانت الأعمال دائرة بين أعمال التجديد الثقيلة والضحمة Lourdes، والأعمال المتوسطة Moyennes. ثالثاً: استعمالات العقار محل البيع بناء على التصاميم

يتضح من خلال المادة الثانية من المرسوم التشريعي 03/93 في فقرتها الثانية أن الأملاك العقارية المنجزة في إطار الترقية العقارية، تتمثل في العقارات المعدة للسكن، أو المحلات المخصصة لممارسة نشاط حرفي، أو صناعي، أو تجاري، وهي نفس الاستعلامات التي نص عليها المشرع الفرنسي.

إلا أن المشرع الجزائري لم يفرق - عكس نظيره الفرنسي - في تطبيق أحكام بيع العقار على التصاميم بين العقارات المخصصة للاستعمال السكني، والمعروفة بالقطاع المحمي Le secteur protégé التي نظمها المشرع الفرنسي بقواعد أمرّة والقطاع الحر Le secteur libre الذي يشمل المحال المخصصة لمزاولة نشاط تجاري أو صناعي، أو حرفي، أين لا تعد بيع أحكام بيع العقار قبل الإنجاز أحكاماً أمرّة، بل تجوز للمتعاقدين الاتفاق على ما يخالفها¹.

وعليه فإن المشرع الجزائري جعل أحكام عقد بيع العقار على التصاميم، المنصوص عليها في المرسوم التشريعي 03/93، والمرسوم التنفيذي 58/94، واجبة التطبيق وملزمة بصرف النظر عن كون العقار مخصص للسكن، أو لمزاولة نشاط تجاري، أو صناعي أو حرفي وهذا المسلك من شأنه أن يعفي قاضي الموضوع في حالة النزاع من البحث في نية المشتري، الذي قد يتحايل للاستفادة من الامتيازات المعروفة في قطاع السكن في فرنسا حيث يصعب إثبات وجهة الاستعمال (Preuve de la destination)²

الفرع الثالث

خصوصيته من حيث آثاره

(1) نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 50.

(2) ويس فتحي، مرجع سابق، ص 64.

يتميز عقد بيع العقار على التصاميم – باعتباره صورة حديثة لعقد بيع العقار – عن بيع العقار العادي، من حيث آثاره، فبالإضافة إلى خصوصيته من حيث الالتزامات والضمانات فإنه يعرف التزامات أخرى جديدة، وضمانات مستحدثة، وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي باختصار، تاركين تفضيل ذلك عند البحث في التزامات أطراف عقد بيع العقار بناء على التصاميم والضمانات المستحدثة في الفصل الثاني.

أولاً: من حيث الالتزامات

01/ الالتزام بنقل الملكية:

يتميز التزام البائع بنقل الملكية في بيع العقار على التصاميم بأنه يرد على البناية، والقطعة الأرضية التي تشيد عليها، وذلك وفقاً لنص المادة 12 من المرسوم التشريعي 03/93.

02/ الالتزام بدفع الثمن:

يتميز التزام المشتري بدفع الثمن في بيع بناء على التصاميم، بأنه يتم وجوباً في شكل تسبيقات مجزأة، ومجدولة حسب الاتفاق، إذا يكتفي المشتري بدفع أقساط فقط أثناء عملية التشييد¹، على أن يتم الدفع النهائي بعد تسليم العقار.

ثانياً: من حيث الضمانات

يتميز عقد بيع العقار بناء على التصاميم، إضافة إلى الضمانات العادية – باعتباره عقد بيع عقار – من ضمان للعيوب الخفية، وضمن التعرض الشخصي، أو الصادر من الغير بضمانات أخرى نوجزها فيما يلي:

– ضمان العيوب الظاهرة.

– ضمان حسن إنجاز المنشأة.

– ضمان حسن سير عناصر تجهيز البناية.

وستتناول جميع الضمانات بالتفصيل، عند الحديث عن الضمانات المستحدثة في هذا العقد.

(¹) أنظر المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 58/94 المؤرخ في 07 مارس 1994، المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية.

المبحث الثاني

أركان عقد بيع العقار على التصاميم

إن عقد بيع العقار بناء على التصاميم كسائر العقود لا ينعقد إلا بتوافر أركانه، وإذا كان هذا العقد يتميز عن البيع العادي للعقار، إلا أن الاختلاف بينهما من حيث الأركان ليس كلياً، إذ تبقى هذه الأركان منظمة في عدة جوانب منها بالقواعد العامة في القانون المدني.

وذلك إعمالاً بالمدة الثانية من المرسوم 93-03 التي تنص: "تضل المعاملات التجارية، التي تتعلق ببنائة أو جزء من بنايات خاضعة للتشريع المعمول به لاسيما أحكام القانون المدني في هذا المجال، مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها أدناه، والمتعلقة بالبيع اعتماداً على التصاميم".

وكذا المادة الأولى من المرسوم 94-58 التي تنص: "يخضع هذا البيع بناء على التصاميم لأحكام القانون المدني في بيع العقارات، التي تتمها أحكام المرسوم التشريعي رقم 93/03 المؤرخ في أول مارس 1993، والبنود المتضمنة في هذا العقد، والوثائق المرجعية المبنية أدناه".

ولما كان عقد البيع بناء على التصاميم عقداً شكلياً - كما سيأتي بيانه - فإننا ارتأينا دراسة أركان هذا العقد من خلال تقسيمه إلى أركان موضوعية وأركان شكلية معتمدين في ذلك ما ورد في المرسومين 93/03 و 94/58، إضافة إلى القواعد العامة في بعض المواضيع وذلك من خلال مطلبين: الأركان الموضوعية لعقد بيع العقار بناء على التصاميم.

الأركان الشكلية لعقد بيع العقار بناء على التصاميم.

المطلب الأول

الأركان الموضوعية لعقد بيع العقار بناء على التصاميم

إن الأركان الموضوعية لانعقاد بيع العقار بناء على التصاميم لا تخرج عن الأركان المألوفة في عقد البيع عموماً وهي: الرضا والمحل والسبب والتمن ولما كان ركن السبب في بيع العقار على التصاميم لا يختلف عن السبب في أي عقد آخر، ولم يرد بشأنه أي حكم، فإننا نحيل في دراسته إلى النظرية العامة للعقد. وعليه فسنخلص بالدراسة في هذا المطلب: الرضا والمحل (المبيع) والتمن وذلك في ثلاثة فروع.

الفرع أول

الرضا في عقد بيع العقار بناء على التصاميم

إن العقد -عموماً- لا ينعقد إلا بتوافر رضا طرفيه، وتطابق إرادتيهما تمام الانطباق، وهو عرفه الفقهاء: اقتران إرادتين متطابقتين، أي وجود إيجاب وقبول مطابق له، واقتران الأخير بالأول أي وصوله إلى علم الموجب،¹ وسنركز دراستنا لركن الرضا في عقد البيع بناء على التصاميم على أطراف هذا العقد، وكيفية تحقق الرضا في هذا النوع من العقود والتعبير عنه ومشمولاته.

01/ طرفا العقد

إن طرفي عقد البيع هما البائع (المتعامل في الترقية العقارية) كما جاءت تسميته في المادة الثالثة من المرسوم التشريعي 93-03، والمشتري المستفيد من العقار، أما بالنسبة للهيئة المقرضة (عند الاقتضاء)، وإن كانت لا تعد طرفاً في عقد بيع العقار على التصاميم فإننا سنتطرق إليها بإيجاز فيما يلي، لأن ذكرها ملزم بهذا العقد وفق لما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 58/94 الذي يحدد نموذج عقد البيع بناء على التصاميم.

أ- البائع (المرفقي العقاري): وهو كل شخص، طبيعي أو معنوي، مالك للوعاء العقاري، يتعامل في الترقية العقارية، مقيد في السجل التجاري خاضع لشهادات البناء والتعمير، ومكتب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية.

ومن خلال هذا التعريف نستخلص الشروط الواجب توافرها في بائع العقار على التصاميم.

(1) نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 56.

- ملكية الوعاء العقاري: إن بائع العقار على التصاميم يجب أن يكون مالكا للوعاء العقاري إذ يلزم بتقديم عقد الملكية عند جميع مراحل العملية (استخراج شهادات التعمير، الاكتتاب لدى جهة الضمان والتأمين وتحرير العقد التوثيقي).

- التعامل في الترقية العقارية: وقد سبق التطرق إلى توفر صفة المرقي العقاري في بائع العقار على التصاميم، عند تناولنا للنتائج المترتبة عن ارتباط بيع العقار على التصاميم بالترقية العقارية، لذا نحيل في ذلك إلى المبحث الأول.

- القيد في السجل التجاري: فالمتعامل في الترقية العقارية يعد تاجراً وفقاً للمادة 03 من المرسوم التشريعي رقم 03/93، والسجل التجاري للمرقي العقاري لا يختلف عن باقي التسجيلات التجارية، إلا فيما يتعلق بالرمز code، إذ يحمل رقم 109/218 (مرقي عقاري) وليس له مدة صلاحية إلا إذا صدر قانون يحدد إعادة القيد التجاري، لتصفية الوضعيات الجبائية خاصة في حالة التهرب الضريبي.

- الخضوع لشهادات التعمير: وتمثل هذه الشهادات في رخصة التجزئة، رخصة البناء شهادة التعمير، شهادة المطابقة.

- الاكتتاب: يلزم المرقي العقاري (البائع) في البيع على التصاميم بالاكتتاب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية fonds de garantie et de caution mutuel de la promotion immobilier F.G.C.M.P.I المحدث بموجب المرسوم التنفيذي رقم 406/97 والذي يتولى ضمان المبالغ المالية والدفوعات التي يدفعها مشتري العقار بناء على التصاميم للمرقي العقاري.

(ب)- المشتري: لا يخضع المشتري طرف في بيع العقار على التصاميم بأحكام خاصة، ومن ثمة تطبق عليه القواعد العامة فيما يتعلق بالأهلية والإدارة.

(ج)- الهيئة المقرضة: وهي لا تعد - كما سبقت الإشارة - طرفاً في عقد البيع على التصاميم، بل طرفاً في عقد ثان يبرم بينهما وبين المشتري، وهو عقد الرهن¹، إلا أن ذكره ملزم بعقد البيع على التصاميم، وعادة ما يكون مؤسسة مالية كصندوق التوفير والاحتياط (C.N.E.P).

02/ كيفية تحقق الرضا في بيع العقار بناء على التصاميم والتعبير عنه:

(1) نص المشرع في المادة 56 من القانون 16/05 المؤرخ في 31 ديسمبر 2005، المتضمن قانون المالية لسنة 2006، على تأسيس رهن قانوني على الأملاك العقارية لفائدة البنوك المؤسسات المالية وصندوق ضمان الصفقات.

أ)-الإيجاب والقبول في بيع العقار بناء على التصاميم:

إن التعاقد بموجب عقد بيع العقار بناء على التصاميم غالباً ما يتم عن طريق إعلانات عن بيع محلات تجارية أو سكنات، ينشرها المتعاملون في الترقية العقارية في الصحف، مع توضيح مساحة العقار، وثمانه وكيفية التسديد، وقد اختلف الفقه حول ما إذا كان هذا الإعلان هو عبارة عن إيجاب أو لا، ومن ثمة تثور مسألة تحديد الطرف الموجب، فهناك من يرى أن الشركات المعلنة تستخدم ألفاظاً لا تفيد أن اعلانها يعتبر إيجاباً، بل هو في الواقع دعوة إلى التعاقد، ويعتبر الشخص المتقدم الشراء هو الذي يقدم الإيجاب¹.

ب)-التعبير عن الرضا في البيع على التصاميم:

إن عقد البيع على التصاميم -كغيره من العقود- لا ينعقد إلا بتطابق الإيجاب مع القبول غير أنه وخلافاً للقواعد العامة، حيث ينعقد بالتعبير الضمني لتطابق الإرادتين، فإن التعبير عن كل من الإيجاب والقبول في هذا العقد، يجب أن يتم بشكل صريح، فيصرح البائع عن رغبته في بيع العمارة أو البناية حسب حالة البناية (جماعية أو فردية)

كما يعلن المشتري صراحة قبوله هذا البيع، وخضوعه بصفة كلية، وبدون تحفظ للشروط السارية على الملكية المشتركة فيما يتعلق بالبناية الجماعية، أو الواردة في دفتر شروط تجزئة الأرض من أجل البناء في حالة البناية الفردية. وجاء النص على مسألة وجوب التصريح عن الرضا، في فقرتين الثانية والرابعة من البند المتعلق بتصريح المشتري من الرسوم 58/95 المتضمن نموذج بيع العقار بناء على التصاميم.

03/ الرضا على ماهية العقد:

يجب أن يقصد كل من المتعامل العقاري و المستفيد من العقار، أن العقد الذي سيقدمان على إبرامه هو بيع العقار بناء على التصاميم.

وما من شك أن لهذا الأمر أهمية كبير بالنظر لخصوصية أحكام هذا البيع، وما يترتب عليه من آثار خاصة من جانب المشتري الذي تهدده مخاطر هذا النوع من البيوع أكثر مما تهدد المتعامل العقاري، وعلى هذا الأساس

(¹) نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 57.

فالمشتري هو الذي يؤخذ بعين الاعتبار في بيان ما يجب أن يلتزم به البائع تجاهه، حتى يتمكن من إعلان قبوله برضا تام¹.

وقد حرص المشرع الجزائري على ضمان رضا المشتري - على وجه الخصوص - بماهية العقد في البيع على التصاميم، من خلال النقاط التالية:

01/ الحرص على إعلام المشتري بأحكام عقد البيع على التصاميم: فقد ضمن المشرع هذا العقد مجموعة من البيانات، وحرص على إعلام المشتري بها، وما يدل على ذلك هو الطابع الإلزامي للمادة العاشرة من المرسوم التشريعي 03/93 التي تنص على وجوب أن يشتمل هذا العقد على ما يلي:

- طبيعة الضمانات القانونية الخاصة بهذا العقد.

- الالتزامات التعاقدية.

وفي هذا الصدد فقد أضاف القضاء الفرنسي إلى جانب الالتزامات القانونية لبائع العقار قبل الإنجاز التزام آخر هو الالتزام بالإعلام obligation jurisprudentielle de renseignement ولم تتردد المحاكم هناك في حالة الالتزام بإبطال البيع في غالب الأحيان على أساس عيب التدليس².

02/ الحرص على إعلام المشتري بالظروف التي سينفذ فيها المتعامل العقاري التزامه بتشديد النيابة أو جزء من النيابة المبيعة: ويتأتى ذلك من خلال وجوب تحديد المدة التي ينبغي فيها للبائع إتمام تشييد البناية، وهو ما نصت عليه المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 58/94، وكذلك المادة الثانية في فقرتها الثانية من نفس المرسوم، حيث جاء فيها: "يلتزم البائع بمواصلة البناء وإتمامه في الآجال المقررة في هذا العقد...".

03/ إلزام البائع بالتصريح بأنه لا علم له بأي ارتقاء في الأملاك المبيعة الآن وأنه يخول بشأها أي ارتفاق، ولم يسمح بالحصول على أي ارتفاق، غير ما هو ناجم عن قواعد التمتع بالبيانات في الملكية المشتركة في حالة البناية الجماعية، أو غير ما هو ناجم عن القواعد التي تخضع لها التجزئة الأرض لأجل البناء في حالة البناية الفردية، وهو ما نصت عليه المادة السابعة من المرسوم التنفيذي 58/94.

(1) نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 60.

(2) نوي عقيلة، مرجع نفسه، ص 62.

04/ إلزام البائع بالتصريح بأن الأملاك المبيعة على التصاميم ليست محل لأية مصادرة، وأنها ليست مثقلة بأي من تقييد لامتياز أو الرهن، وهو ما نصت عليه المادة الثانية عشر من المرسوم التنفيذي 58/94.

ب)- الرضا على المبيع:

إن كون محل بيع العقار بناء على التصاميم، بناية أو جزء من بناية غير موجودة وقت التعاقد، جعل المشرع الجزائري يحرص على ضمان إعلام المشتري بالعقار المبيع إعلاما تاما، وذلك بالنص على وجوب أن يحدد في العقد:

- وصف البناية أو جزء البناية المبيعة ومشمولاتها: فقد فرض المشرع على المتعامل في الترقية تقديم كافة الملفات التقنية للترقية العقارية والمخططات، والكشوف 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، ومشمولاتها...). وقت إبرام عقد البيع بناء على التصاميم لتبقى محفوظة بأصل العقد، يرجع إليها في حالة منازعة المستفيد يوم التسليم للتأكد من مطابقة البناية المسلمة للبناية المتعاقد بشأنها يوم إبرام العقد.

-العناصر الثبوتية للحصول على رخصة البناء المنصوص عليها في التنظيم الجاري به العمل: إذ يجب تحت طائلة البطلان لعقد البيع بناء على التصاميم أن يتضمن هذا الأخير حصول البائع على رخصة البناء لان في ذلك دلالة كبيرة على أن المتعامل في الترقية العقارية يكون قد قطع شوطا في تحضير المشروع، كما يعد الحصول على رخصة البناء، قرينة على تملكه للوعاء العقاري الموجه لاستقبال المشروع.

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 58/94 نجد المشرع قد نص أيضا على مجموعة من الوثائق المرجعية، التي من شأنها تمنع الجهالة التي قد تشوب رضا المشتري على المبيع وتختلف هذه الوثائق بحسب ما إذا كانت البناية جماعية أو فردية.

-في حالة البناية الجماعية:

-رخصة البناء والتصاميم الملحققة.

-عقد الملكية الذي يثبت ملكية القطعة الأرضية الأساسية (التي سيتم تشييد العقار فوقها).

- مشروع نظام الملكية المشتركة الذي يحدد قوام العقارات المعروضة للبيع.

- كشف وصفي للتقسيم ينبغي نشره: وهو عبارة عن تفصيل للوثيقة السابقة، حيث يصف تقسيم هذه الأجزاء المشتركة بين المالكين المستقبليين للعقار، والأجزاء الخاصة بكل شريك، ومساحتها وقوامها¹.

كل وثيقة يراها الأطراف ضرورية من شأنها أن توضح أكثر العقار النبيع.

- **في حالة البناية الفردية:** عقد الملكية الذي يثبت ملكية القطعة الأرضية الأساسية التي ستشيد فوقها البناية الفردية رخصة تجزئة الأرض من أجل البناء ووثائقها الملحقه: والمقصود هنا هو رخصة تجزئة كل الأرض التي تبنى عليها مجموع العقارات المراد بيعها، وفي جملة القطعة التي سينجز فيها المشروع الترقوي، وليس قطعة الأرض التي يبنى عليها المنزل الفردي الواحد فحسب وتسليم هذه الرخصة من قبل المصالح المختصة بالبلدية للمتعامل العقاري².

رخصة البناء والتصاميم الملحقه بها.

- **الرضا على الثمن:** تنص المادة العاشرة من المرسوم التشريعي 03/93 على وجوب بيان السعر التقديري وكيفيات مراجعته عند الضرورة، وشروط الدفع وكيفياته مما يحقق للمشتري علماً تاماً بنظام الدفع في مثل هذا النوع من المبيع.

الفرع الثاني

المبيع في عقد البيع بناء على التصاميم

إن بيع العقار على التصاميم باعتباره عقد بيع عقاري، فإنه يخضع للقواعد العامة فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها في المبيع³ وهي أربع شروط:

- أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود.

- أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين.

(1) نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 64.

(2) محمد زعموش، نظرية العيوب الخفية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة منتوري قسنطينة، 2005.

(3) وقد تضمنت هذه الشروط المواد من 92 إلى 96 من القانون المدني.

- أن يكون مما يجوز التعامل فيه.

- أن يكون مملوكا للبائع¹ إذا كان البيع من البيوع الناقلة للملكية بذاتها.

وسنقصر دراستنا الخاصة بالبيع في البيع على التصاميم على الشرطين الأول و الثاني الخاصين بوجود المبيع وتعيينه، لما يتميز به هذان الشرطان من خصوصيات في هذا العقد ولما ورد بشأنهما من أحكام خاصة تضمها المرسوم التنفيذي 58/94 المتضمن نموذج هذا البيع، فضلا عما يثيرانه من إشكاليات عملية، أما بالنسبة للشرطين الباقيين فلا شيء يقال بالنسبة للبيع على التصاميم.

(أ)- **قابلية وجود العقار:** إن المبيع في بيع العقار على التصاميم - كما سبق تفصيله - هو عقار غير موجود وقت التعاقد، ولكنه قابل للوجود وقابلية وجوده في المستقبل تكفي لانعقاد البيع صحيحا نظرا للضمانات التي أحاطه بها المشرع.

ومسألة عدم وجود المبيع وقت انعقاد العقد، تثير من الناحية العملية مسألة إمكانية رهنه والمخاطر الناجمة عن ذلك، وهو ما سنفصله فيما يلي:

- **مسألة رهن المبيع في البيع بناء على التصاميم:** إن المشتري بصفته مالكا للبنية والقطعة الأرضية المشيدة

عليها، يمكنه أن يرهن رسميا ما اشتراه، وذلك من أجل دفع الأقساط المؤجلة من ثمن البيع، كما أن المرقيين العقاريين - وإن كان لبعضهم أموالا خاصة تسمح لهم بشراء القطعة الأرضية التي سيشيد عليها البناء، ويتمويل البناء ذاته - إلا أن الكثير منهم يلجؤون إلى الاقتراض، ويكون ذلك في شكل أقساط تدفع حسب تقديم الأشغال والرهن الرسمي المنشأ لفائدة الهيئة المقرضة، يثقل منذ البداية القطعة الأرضية المشيدة للمشكلة للوعاء العقاري، ويتقدم الإنجاز فإنه يثقل البنية بقوة القانون، دون حاجة إلى أية أشكال أخرى (المواد من 782 إلى 887 من القانون المدني الجزائري).

وسواء بالنسبة للرهن الرسمي الصادر من المشتري، أو من المرقي العقاري (البائع)، تدق مسألة مخاطر هذا الرهن على الدائن المرتهن في الحالتين، وهو ما سنبينه فيما يلي:

01/ المخاطر الناجمة عن الرهن الرسمي الصادر عن المشتري:

(¹) إن عدم ملكية البائع للمبيع وقف العقد في البيع على التصاميم راجع إلى عدم وجود الحل، ولكنه قابلا للوجود.

الخطر الأول:

ما لم يتم تسليم شهادة المطابقة، فإن كل عقد ناقل للملكية لا يمكن شفهه، وبالتالي فإذا استعمل المقرض المرتهن ضمانه ولجأ إلى البيع القضائي، فإن من رسى عليه المزاد لن يتمكن من شهر حقه.

الخطر الثاني:

إذا لم يكمل المتعامل في الترقية العقارية الإنجاز، وتوقف عن أي نشاط فإن، ضمان المقرض - المرتهن - وحسب قيمة الإنجاز - قد يصبح دون قيمة لذا فإن المقرض يشترط عند العقد بأن يثقل له المشتري، أي يرهن حيازتها الحق المحتمل الذي يثبت له قبل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بشكل يكتسب معه المقرض المرتهن حق أولوية حين استرداد التسيقات

02 / المخاطر الناجمة عن الرهن الرسمي الصادر من المرقي:

الخطر الأول:

ويكون في حالة إفلاس المرقي، فالعقار المرهون بناية غير مكتملة، واتمام بنائها من طرف من يرسو عليه المزاد في حال بيعها يرتب تكاليف أكبر مما قدر مسبقاً، مما يؤدي إلى تخفيض سعر البيع.

الخطر الثاني:

في حالة عدم إتمام الإنجاز، أو إفلاس المرقي، فإن المادة 16 من المرسوم التشريعي 03/93 تحول للمشتري حق امتياز من الدرجة الأولى على البناية غير المكتملة، وهذا الامتياز يسمح باستيفاء حق المشتريين قبل الرهن الرسمي الأول الذي يضمن قرض المرقي وذلك إلى أحكام المواد: 991,993.986,990 من القانون المدني، ويمكن للبنك المقرض للمرقي أن يتفادى هذا الخطر بأن يشترط على المرقي أن يثبت له تخلي المشتريين عن هذا الامتياز أو تنازلهم عن رتبهم لصالحه.

(ب) - تعيين العقار:

إن المبيع - في عقد البيع بوجه عام - يجب أن يكون معيناً معيناً كافياً، ينفي جهالته من قبل المشتري، حتى يمكن الاتفاق عليه، وقد يكون المبيع معيناً ولكنه قابل للتعيين، فيعتبر حينئذ في حكم المعين.

وبالنسبة لبيع العقار على التصاميم فإن مسألة تعيين المبيع تصبح أكثر أهمية لكون هذا الأخير غير موجود وقت التعاقد.

وبالرجوع إلى نموذج عقد البيع بناء على التصاميم، الذي تضمنه المرسوم التنفيذي 58/94 نحد المادة الأولى منه، الخاصة بتعيين العقار محل البيع قد تضمنت عناصر التعيين اللازمة، مفرقة في ذلك بين البناية الجماعية والبناية الفردية.

01/ تعيين العقار في حالة البناية الجماعية:

عندما يكون محل عقد البيع بناء على التصاميم، بناية جماعية يشترك فيها عدد المالكين المستقبليين، نفرق بين الجزء الخاص بكل مالك، والأجزاء الأخرى المشتركة بين جميع المالكين.

بالنسبة للجزء الخاص بكل مالك: يكون التعيين كالاتي:

- بوصف البناية أو جزء البناية المباعة بدقة.

- بذكر ما تشتمل عليه هذه الملكية من تجهيزات خاصة، ومن أمثلها الأبواب والشبابيك، وتجهيزات الإنارة، والمكيفات الهوائية... الخ.

بالنسبة للملكية المشتركة: يكون تعيينها كالاتي:

- بذكر الأجزاء المشتركة المرتبطة بالبناية المباعة، كالسلاالم والمصاعد... الخ.

- بذكر النسبة التي تمثلها هذه الأجزاء من حصص الملكية المشتركة.

- بتعيين البناية الجماعية ككل، بذكر رقم الجزء الذي تشكله هذه البناية من الكشف الوصفي للتقسيم.

02/ تعيين العقار في حالة البناية الفردية: يكون التعيين في هذه الحالة كالاتي:

- بوصف دقيق للدار الفردية المباعة، مع ذكر التجهيزات الخاصة الموجودة بها.

- ببيان مجموع القطعة الأرضية التي ستبنى عليها الدار الفردية ومساحتها، ورقم الجزء الذي تشكله هذه القطعة من تجزئة الأرض لأجل البناء.

وتعيين المبيع على النحو الذي سبق بيانه من شأنه فضلا -عن كونه ينفي جهالة المشتري- فإنه يمكن للمشتري لاحقا من مراقبة مطابقة العقار لما ورد في العقد.

الفرع الثالث

الثمن في عقد بيع العقار بناء على التصاميم

يعد الثمن كركن في عقد البيع على التصاميم، سنركز على أهم الشروط الواجب توافرها في هذا الركن، وهي تعيين الثمن، وحديته، تاركين تفصيل باقي النقاط فيما يتعلق بالثمن إلى الفصل الثاني عند الحديث عن التزام المشتري بدفع الثمن.

أولا: تعيين الثمن

إن القواعد العامة لعقد البيع تقضي أن يتفق المتعاقدان على الثمن ويعينانه تعيينا كافيا لا يدع مجالاً للمنازعة في مقداره مستقبلا، وإلا كان العقد باطلا لانعدام أحد أركانه.

ومع ذلك، فإن تحديد الثمن وقت إبرام عقد البيع لا يعتبر شرطا لازما لانعقاده طالما أنه تضمن الأسس التي سيقدر الثمن بناء عليها بعد إبرام العقد، وهذا وفقا للمادة 356 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه "يجوز أن يقتصر ثمن البيع على بيان الأسس التي تحدد بمقتضاها فيما بعد".

والثمن في بيع العقار بناء على التصاميم هو ثمن أولي تقديري قابل للمراجعة وعليه فإن المشرع الجزائري لم يشترط في هذا العقد تعيين الثمن بصفة نهائية، وذلك لاعتبارات يفرضها كون البيع على التصاميم من العقود الزمنية، فتنفيذ البائع لالتزامه بإنجاز العقار يستغرق وقتا قد يطول، ومن المحتمل أن تتغير الظروف خلال الفترة التي يستغرقها تمام البناء، كارتفاع أسعار مواد البناء، وبناء على ذلك فقد منح المشرع الجزائري للبائع إمكانية مراجعة الثمن، عكس المشرع الفرنسي الذي جعل الثمن في بيع العقار قبل الإنجاز نهائيا لا يمكن مراجعته لاحقا¹.

لكن المادة العاشرة من المرسوم التشريعي رقم 03/93 نصت على وجوب أن يتضمن عقد البيع على التصاميم، السعر التقديري وكيفيات مراجعته -إن اقتضى الأمر- وهو يعد أساسا يحدد بمقتضاه الثمن.

(1) نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 70.

ومراجعة الثمن، لا تكون بالإرادة المنفردة للبائع، فإن كان هو من يتولى تحديد الثمن التقديري، إلا أن ذلك لا يمكنه من رفع قيمة الثمن من طرفه فقط وإلا أصبح ذلك إخلالاً منه يستطيع المشتري معه المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه جراء حرمانه من المبالغ التي دفعها خلال فترة بقائها تحت يد البائع، وعن حرمانه فضلاً عن ذلك من فرصة البحث عن عقار مناسب له خلال هذه الفترة¹، وعليه فإن المشرع - باشتراطه على الأطراف تضمين العقد بياناً بطريقة مراجعة الثمن - يكون قد حقق حماية قانونية للمشتري، حتى لا يجد البائع فرصة لإبرام أمواله، دون حق.

وتحديد شروط دفع الثمن وكيفية دفع الثمن في عقد البيع بناء على التصاميم لا بد أن يتم بصفة دقيقة، بتحديد نسبة كل قسط ومرحلة استحقاقه، ابتداءً من القسط الأول إلى القسط النهائي وهي النقاط التي سنعود إليها بالتفصيل عند دراسة التزام المشتري بدفع الثمن.

ثانياً: جدية الثمن

لا بد أن يكون الثمن في عقد البيع -عموماً- جدياً وحقيقياً، أي هو نفسه الثمن الذي تتجه إرادة الطرفين إلى إلزام المشتري بأن يدفعه فعلاً باعتباره مقابل حقيقياً لا رمزياً للمبيع.

ورغم أن الثمن في بيع العقار بناء على التصاميم هو ثمن أولي تقديري، فلا بد أن يكون هو بالفعل الثمن الذي اتفق عليه المتعامل البائع مع المشتري كمقابل للعقار الذي سيتم تشييده.

ويعتبر الثمن غير حقيقي إذا كان صورياً (fictif)، وهو الذي لا يطابق حقيقة ما اتفق عليه الطرفان، أو تافها (dérisoire) وهو الذي يصل إلى حد من عدم التناسب بينه وبين قيمة المبيع، يبعث إلى الاعتقاد بأنه مفقود تماماً وبهذا الصدد فقد نصت المادة 13 من المرسوم التنفيذي 58/94 المتضمنة البنود المبطللة للعقد، وضمن 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".

(1) نوي عقيلة، مرجع نفسه، ص 70.

المطلب الأول

الأركان الشكلية في عقد بيع العقار بناء على التصاميم

إن عقد البيع بناء على التصاميم باعتباره عقد بيع عقاري، فقد أخضعه المشرع الجزائري - كسائر التصرفات العقارية أو التصرفات الأخرى الواردة على الحقوق العينية الأصلية - للرسمية، أي وجوب تحريره في الشكل الرسمي لدى الموثق وهو ما قرره المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري التي جاء في نصها "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية أو حقوق عقارية... في شكل رسمي...".

كما أوجب المشرع أيضا من خلال المرسوم التشريعي 03/93 على طرفي البيع إفراغه في شكل خاص ومحدد وفقا للنموذج المعتمد في المرسوم التنفيذي 58/94.

وستنطبق إلى كل من ركني الرسمية، والشكلية في فرعين مستقلين.

الفرع الأول

الرسمية في بيع العقار بناء على التصاميم

إن ركن الرسمية في بيع العقار بناء على التصاميم ليس من قبيل الخصوصية، لأن موثق الرسمية شرط في كل البيوع العقارية، وكل التصرفات الواردة على الحقوق العينية طبقاً للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري السالف الذكر.

وقد جاء في نص المادة الثانية عشر من المرسوم التشريعي 03/93: "يحرر عقد بيع العقار بناء على التصاميم في الشكل الأصلي، وتخضع للشكليات القانونية في التسجيل و الإشهار".

ويقصد بالشكل الأصلي في هذه المادة الرسمية، أي لا بد من إبرام العقد أمام الموثق.

كما يفهم ذلك من خلال المادة 13 من المرسوم التشريعي 03/93 التي أوجبت استكمال العقد بمحضر تسليم يحرر في نفس مكتب الموثق الذي أبرم لديه العقد.

الفرع الثاني

الشكلية في بيع العقار بناء على التصاميم

يعتبر عقد البيع على التصاميم عقداً شكلياً كما هو الحال بالنسبة لعقد البيع العادي للعقار إذ تكون الشكلية فيه شرطاً للانعقاد، إذ لا يصح العقد إلا إذا أفرغ في الشكل المحدد قانوناً والذي يرتب آثاراً مختلفة (أولاً).

إن عقد البيع على التصاميم وحتى يستوفي الشكل الرسمي طبقاً لما جاء في الشرط الأول من المادة 34 من القانون 04/11 التي تنص على أنه: "يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي...". وأن تتوفر فيه عدة شروط جاءت بها أحكام القانون المدني الجزائري (ثانياً).

أولاً: تمييز الشكل في عقد البيع على التصاميم عن شهره

يعتبر الشكل في عقد البيع على التصاميم وفي العقود الأخرى المنصبة على البيوع العقارية ركناً فيها، حيث يستلزم المشرع بصدها "إلباس الإرادة ثوب الشكلية" على حد تعبير أحد الفقهاء¹، بحيث إذا تخلف هذا الركن كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، فالشكل إذن يعتبر عنصراً من العناصر المكونة لبعض التصرفات القانونية.

أما شهر العقد فهو إجراء يتطلبه القانون أساساً بغية إعلام الغير بحصول هذا التصرف حتى يكون حجة عليهم، فضلاً على أنه في التشريع الجزائري وفيما يخص عقود البيع العقارية العادية فإنه يرتب الأثر العيني وهو نقل الملكية والحقوق العينية الأخرى سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير²، غير أن هذه القاعدة لها استثناء في عقد البيع على التصاميم كما سنراه لاحقاً في التزامات المرقى العقاري، أين نص المرسوم التنفيذي رقم 58/94 المعلق بتحديد نموذج عقد البيع على التصاميم في المادة 02 بند 01 على إنتقال الملكية في هذا العقد يكون ابتداء من تاريخ التوقيع على العقد وليس عند شهره.

ثانياً: شروط تحقق الشكلية

(1) حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومو للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 122.

(2) حمدي باشا عمر، نفس المرجع، ص 123.

يجب أن يكون عقد البيع على التصاميم معد قانوناً في شكل رسمي، وهذا ما أكدته الغرفة المدنية للمحكمة العليا في أحد قراراتها التي جاء فيها أن: "يحرر عقد البيع على التصاميم وجوباً في الشكل الرسمي، تحت طائلة البطلان¹، ولقد عرفت المادة 324 مكرر 01 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 طبقاً 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 وفقاً للقالب الذي تصب فيه العقود الأخرى، بل يجب فضلاً عن ذلك أن يفرغ العقد في القالب الخاص به والمحدد وفقاً للنموذج المقرر في المرسوم التنفيذي رقم 58/94، الذي يجب أن يتضمن بيانات إلزامية خاصة به زيادة على البيانات الأخرى المألوفة في كل العقود².

01/ الشروط العامة لتحقيق الشكلية:

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

- أن يكون العقد محرراً من قبل شخص مؤهل لذلك: ويكون كذلك إذا تم تحرير العقد أمام الموثق بالنسبة للأفراد، وبمعية مدير أملاك الدولة بالنسبة للعقارات التابعة لهذه الأخيرة³.

- أن يكون مبرماً بين طرفين يجوزان أهلية التعاقد وفقاً للأحكام التي سبقت الإشارة إليها سابقاً.

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

(1) الملف رقم 436937، المؤرخ في 2008/11/19، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2008، ص 193.

(2) أنظر المادة 10، من المرسوم التشريعي رقم: 03/93، السالف الذكر.

(3) حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 107.

- أن يكون مراعيًا للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادة 324 مكرر 02 وما بعدها من القانون المدني والمادة 06 وما بعدها من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والمادة 15 وما بعدها من القانون 27/88 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

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

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

02/ الشروط الخاصة لتحقيق 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: 58/94 المتضمن نموذج العقد من خلاله يقوم الموثق بالتحقق من جميع المعلومات والبيانات التي يتطلبها العقد في الأطراف وفي محل البيع، ويتم فيه أيضاً تحديد آجال تسليم البناء وأيضاً زمان تسديد الثمن ومقدراً الثمن وكيفية مراجعته، والضمانات المقررة لكلا الطرفين بالإضافة إلى العقوبات المفروضة في حالة التخلف عن أداء الالتزامات.

الفصل الثاني

التزامات طرفي عقد البيع بناء على التكامير و

الضمانات المستحدثة

المبحث الأول

التزامات المترتبة على عقد البيع بناء على التصاميم.

سنتناول في هذا المبحث التزامات بائع العقار بناء على التصاميم، و التزامات المشتري أي المكتتب، و في حالة الاخلال ما هي الجزاءات المترتبة عنه.

المطلب الأول

التزامات بائع العقار بناء على التصاميم

الفرع الأول

الالتزام بإنجاز البناء

يعتبر الالتزام بإقامة البناء طبقاً للمواصفات المتفق عليها بين المرقي العقاري والمشتري أهم ما يميز عقد بيع العقار على التصاميم عن غيره من البيوع، إذ أن هذا العقد يرد على عقار لم يتم إنجازه بعد، لذلك يلتزم المرقي العقاري بمقتضى العقد بإقامة البناء في الموعد المتفق عليه (أولاً)، وطبقاً للمواصفات والمقاييس المتفق عليه في العقد (ثانياً).

أولاً: الالتزام بإقامة البناء في الموعد المتفق عليه

يلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على التزام المرقي العقاري بإقامة البناء وإنجازه في الموعد المتفق عليه في القانون رقم: 04/11، إلا أنه بالرجوع إلى الفقرة (01) من المادة (02) من المرسوم التنفيذي رقم: 58/94، المتعلق بنموذج عقد بيع العقار بناء على التصاميم، أشارت إلى الالتزام بالتشديد وإنجازه، حيث تنص: "يلتزم البائع مواصلة البناء وإنجازه في الآجال المقررة"¹.

عرفت الفقرة (01) من المادة (03) من القانون رقم: 04/11، البناء بأنه: "كل عملية تشييد بنائية و/أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني". ويقصد بالالتزام بإقامة البناء وإنجازه تشييد كل الأجزاء، وتركيب عناصر التجهيز في المكان المخصص لها، ليصبح البناء صالحاً للغرض الذي أنجز من أجله.

نشير إلى أن التزام البائع بإقامة البناء، يختلف عن التزامه بحسن الانجاز، لأن هذا الأخير مرتبط بالتزام البائع بالضمان، وهو يقوم في حالة ظهور عيوب البناء، بينما الالتزام بإقامة البناء وإتمامه يتحقق إذا كانت الأعمال قد نفذت وقد نصبت عناصر التجهيز الضرورية لاستعمال المبنى في الغرض المعد له².

(1) بوسته إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، دار الهدى عين مليلة الجزائر طبعة 2011، ص 91.

(2) بوسته إيمان، مرجع سابق، ص 91.

بالعودة إلى الفقرة (01) من المادة (02) من المرسوم التنفيذي رقم 58/94، المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم، نجد المشرع الجزائري نص صراحة في هذا المرسوم على أجل الانجاز، ولم يربطه بأجل التسليم الذي أفرد له نص المادة (03) من نفس المرسوم المتعلقة بأجال التسليم وعقوبات التأخير، لكن المشرع ترك مسألة تحديد مدة إقامة البناء لاتفاق الطرفين في العقد، وبما أن القانون رقم: 04/11، لم يشر إلى التزام البائع بإقامة البناء وإتمامه، يمكن أن نستشف ذلك ضمناً من خلال آجال التسليم، لأن آجال التسليم عادة ما تنطبق مع آجال إتمام الانجاز، وإن كان ذلك ليس بقاعدة فقد يكون الانجاز تاماً ولكن لا يتم تسليمه، غير أن البائع لا يمكنه تسليم بناية غير منجزة أو لم يتم انجازها فالتزام البائع بالتسليم يفترض تمام الانجاز¹.

يهدف تحديد آجال معينة لانجاز البناية من طرف الأطراف المتعاقدة في عقد بيع العقار على التصاميم إلى تحقيق مصلحة لكل طرف، فالمشتري يهمله أن يعرف متى يصبح حائزاً للوحدة وممتلكاً لها، في حين البائع يهمله أيضاً الحصول على بقية الثمن المتفق عليه واقامة البناء بطريقة ترضي المشتري².

ثانياً: الالتزام بالمطابقة.

لا يكفي التزام البائع في عقد بيع العقار على التصاميم بإقامة البناء وإتمامه خلال الموعد المتفق عليه، بل لا بد أن يكون البناء مطابقاً لقواعد البناء والتعمير، ولرخصة البناء والتصاميم المعدة من طرف المهندس المعماري، فالتزام البائع بمطابقة البناء هو التزام بتحقيق نتيجة، لاسيما وأن البناء محل العقد لم يكن موجوداً وقت التعاقد، لذلك يستوجب القانون عند تواجده أن يكون مطابقاً لما تعهد به البائع في العقد³.

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

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

(1) بوسته إيمان، مرجع نفسه، ص 92.

(2) الأودن سمير عبد السميع، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، الطبعة الأولى، الناشر عبد الله وهبة، القاهرة مصر 1987، ص 61.

(3) بوسته إيمان، مرجع سابق، ص 94.

تعرف شهادة المطابقة على أنها وثيقة إدارية تسلمها البلدية لكل مالك أو صاحب مشروع عند انتهاء من البناء، غير أنه في الحقيقة شهادة المطابقة هذه لا علاقة لها بالتزام بائع العقار على التصاميم بتشديد بناء مطابق لما هو متفق عليه في العقد مع المشتري، وإنما الشرط الوحيد الذي تتحقق من وجوده البلدية عند تقديمها شهادة المطابقة، هو احترام صاحب رخصة البناء للنسيج العمراني وقواعد الصحة والبيئة، والأحكام الأخرى المنصوص عنها في القانون 29/90، ولا يهمل إطلاقاً أن يكون البناء مطابقاً أم لا للاتفاقات التعاقدية بين المشتري والبائع، فتلك أمور خاصة بأطراف العلاقة¹.

الجدير بالذكر في هذا المقام أن التزام البائع بالمطابقة، يعني التزامه بانجاز بناء مطابق كما اتفق عليه في العقد، خال من عيوب المطابقة، أما إذا كان البناء غير مطابق، فإنه يعتبر غير تام الانجاز، ويكون للمشتري أن يحتج في مواجهة البائع بدعوى عدم المطابقة ولو تم تسليم شهادة المطابقة، لأن عيب البناء سواء كان ظاهراً أو خفياً يختلف عن عدم المطابقة للمواصفات، والتي تعني في الحقيقة المعايير التي تحدد ذاتية المعقود عليه وطبيعته وأوصافه، أما العيوب فتعني وجود خلل ما في المعقود عليه يؤثر على كيانه أو على استعماله، ولا يرجع إلى ذاتيته وطبيعته وصفاته كما حددها العقد، وهو خلل يمكن أن ينتج عن عوامل مختلفة أهمها مثلاً: طبيعة الأرض المقام عليها البناء، عيوب المواد المستخدمة في البناء كالاسمنت وغيرها من المواد التي تدخل في تكوين البناء، وعملية تشييد البناء ذاتها وما تتطلبه أصول وقواعد فنية².

الفرع الثاني

الالتزام بنقل الملكية

فرض القانون رقم 04/11، والمرسوم التنفيذي رقم 58/94، المتعلق بنموذج عقد بيع العقار على التصاميم، على المرقي العقاري الالتزام بنقل ملكية الشيء المبيع، غير أن هذا الالتزام يختلف في تعريفه عن الملكية في القواعد العامة، نظراً لأن محل العقد يرد على شيء لم يتم تشييده بعد (الفرع الأول)، كما أن طريقة وتاريخ انتقال ملكية العقار إلى المشتري في عقد بيع العقار على التصاميم تخرج عن الأحكام العامة المعروفة في انتقال ملكية العقار في البيع العادي (الفرع الثاني).

(1) ويس فتحي، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الانجاز، دراسة تحليلية ومقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة سعيد دحلح، البلدة 2000، ص 81.

(2) الأودن سمير عبد السميع، مرجع سابق، ص 63 و 64.

أولاً: تعريف الالتزام بنقل الملكية:

يعد انتقال الحق من شخص إلى آخر أثر يترتب عليه القانون على وقائع معينة، ولذلك فإن التزام البائع بنقل الحق المبيع هو التزامه بأن يقوم بالأعمال التي يترتب عليها القانون نقل ملكية الحق إلى المشتري، حيث تنص المادة 361 من القانون المدني الجزائري على أن: "يلتزم البائع بأن يقوم بما هو لازم بنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيراً أو مستحيلاً".

لذلك هناك من يعرف الالتزام بنقل الملكية في بيع العقار بصفة عامة، أنه التزم البائع بالقيام بكل ما هو ضروري قانوناً وواقعاً من أجل هذا الحق إلى المشتري والالتزام بنقل الملكية في بيع العقار ينشأ بمجرد العقد، ويحدث أثره بالإشهار والتسجيل¹.

ثانياً: أحكام انتقال الملكية:

يخضع عقد بيع العقار على التصاميم في انتقال الملكية لأحكام نقل ملكية العقارات الواردة في القانون المدني، باعتباره بيع العقار على التصاميم بيعاً عقارياً، حيث تنص المادة 793 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون، وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

يتضح من نص تلك المادة أن جميع التصرفات الواردة على العقار لا يكون لها أثر فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير، إلا بعد إتمام إجراءات التوثيق، التسجيل، والشهر العقاري².

بالإضافة إلى هذه الأحكام العامة في القانون المدني، يخضع كذلك عقد بيع العقار على التصاميم إلى أحكام خاصة في انتقال الملكية من خلال مواد القانون رقم 04/11، والمرسوم التنفيذي رقم 58/94 المتعلق بنموذج بيع العقار بناء على التصاميم.

نجد الفقرة 01 من المادة 34 من القانون رقم 04/11 تنص على أن: "يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار، ويخص في نفس الوقت، البناء والأرضية التي شيد عليها البناء".

(1) ويس فتحي، مرجع سابق، ص 87.

(2) بوستة إيمان، مرجع سابق، ص 88.

كما وردت المادة 01 من نموذج عقد البيع على التصاميم بتفصيل أكثر للحقوق التي تنتقل من البائع إلى المشتري، حيث تختلف هذه الحقوق باختلاف نوع البناية المباعة، فيما لو كانت بناية جماعية أو فردية.

أ)- حالة البناية الجماعية:

إن الحقوق أو الأشياء التي تنتقل إلى المشتري هي:

- البناية أو الجزء من البناية المباعة.

- التجهيزات الخاصة الموجودة بالبناية.

- جميع الأجزاء المشتركة المرتبطة قانوناً بالبناية.

ب)- حالة البناية الفردية:

بالنسبة للحقوق أو الأشياء التي تنتقل إلى المشتري في حالة البناية الفردية هي كما يلي:

- الدار أو البناية الفردية.

- التجهيزات الخاصة، وهي عناصر التجهيز التي تساعد على استعمال المبيع في الغرض الذي أعد من أجله.

- مجموع القطعة الأرضية التي بنيت عليها الدار الفردية¹.

غير أنه بالعودة إلى المادة 02 من المرسوم رقم 58/94 المتعلق بنموذج بيع العقار بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية حالياً، وذلك نظراً لعدم وجود نموذج جديد يفرغ فيه عقد البيع بناء على التصاميم، قد جاء المشرع الجزائري بحكم جديد في مجال انتقال الملكية، حيث تقضي المادة 02 منه على ما يلي: " عملاً بالمادتين 09 و 12 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في أول مارس سنة 1993، يكون المشتري مالكاً للبناية المباعة الآن، بناء على التصاميم، ابتداء من تاريخ التوقيع.

ويخول التمتع بمجرد انتهائها والتوقيع على محضر التسليم الذي يحرر أمام الموثق".

بناء على هذه المادة، انتقال ملكية العقار المبيع على التصاميم يتم على مرحلتين:

(1) ويس فتحي، مرجع سابق، ص 88.

ففي المرحلة الأولى، والتي تبدأ مباشرة بعد التوقيع على العقد تنتقل ملكية الرقبة إلى المشتري دون أن يكون له الحق في الانتقال والتصرف.

أما المرحلة الثانية فتكون بعد إتمام الإنجاز وتسليم شهادة المطابقة ودفع كامل للثمن وتحرير محضر التسليم وشهره، أين يتمكن المشتري من حق التمتع والتصرف في ملكية العقار المبيع¹

لكن ما يلاحظ على الفقرة 01 من المادة 02 المذكورة سابقا من نموذج بيع العقار بناء على التصاميم، أنها خالفت القواعد العامة في نقل ملكية العقار عندما نصت على أن المشتري يكون مالكا للبناء المبعة بناء على التصاميم من تاريخ التوقيع، كما خالفت نص المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 03/93، الملغى والتي تنص على ما يلي: " يحرر عقد البيع بناء على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية في التسجيل والإشهار، كما يشتمل في آن واحد على البناية وعلى القطعة الأرضية التي شيدت المنشأة فوقها".

كذلك خالفت نص المادة 34 من القانون رقم 04/11 المذكورة سابقاً، وبما أن الأصل المراسيم التنفيذية مهمتها تنفيذ التشريع الصادر من السلطة التشريعية، وليس تعديل أو إلغاء لقاعدة قانونية من قواعد التشريع أو من القواعد العامة²، فإن ملكية العقار محل عقد البيع بناء على التصاميم، لا تنتقل إلا بعد إتمام إجراءات الشهر العقاري تطبيقاً للقواعد العامة حيث بدون وجود نص تشريعي خاص يقيد الحكم العام فإن هذا الأخير هو المطبق ما لم يستثن بنص خاص³.

الفرع الثالث

الالتزام بالتسليم

يفرض على المرقى العقاري بعد إنجازه البناء ومطابقته، التزام بتسليم البناية محل عقد البيع بناء على التصاميم للمشتري، وهو التزام تمليه القواعد العامة في عقد البيع ونصوص القانون رقم 04/11، والمرسوم التنفيذي رقم 58/94، المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم، إلا أن الالتزام بالتسليم في عقد بيع العقار على التصاميم يختلف معناه عن الالتزام بالتسليم في عقد البيع العقاري، كون التزام المرقى العقاري، هو التزام بتحقيق

(1) بوسته إيمان، مرجع سابق، ص 90.

(2) جعفر محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2000، ص 161.

(3) جعفر محمد سعيد، مرجع نفسه، ص 242.

نتيجة (أولاً)، لذلك على البائع أن ينجز البناية طبقاً للمواصفات المتفق عليها في العقد ويسلمها في الآجال المحددة (ثانياً)، وذلك من أجل أن يتخلص من تنفيذ التزامه (ثالثاً).

أولاً: تعريف التسليم

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

يلاحظ أن البائع طبقاً لهذه المادة هو التزام بتحقيق غايته، ولا يتحقق إلا إذا قام البائع بتسليم المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد.

بتطبيق هذا الحكم على بيع العقار على التصاميم، يتضح أن الالتزام بالتسليم في هذا العقد هو التزام بتحقيق نتيجة، يتحقق إذا قام البائع بتسليم البناية المنجزة طبقاً للتصاميم وللمواصفات التي تم الاتفاق عليها في العقد¹.

يعني التسليم وضع المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يستول عليه استيلاء مالياً مادياً، مادام البائع قد أعلمه بذلك، ويحصل هذا التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع.

يجب التمييز بين تسليم المبيع وبين انتقال حيازته، فقد يعتبر المشتري متسماً للمبيع دون أن تكون له حيازته، وذلك إذا وضع تحت تصرفه دون أن يستولي عليه استيلاء مادياً ففي هذه الحالة يعد المشتري مستوفياً للالتزام بالتسليم، ولكنه لا يعتبر حائزاً للمبيع، وهذا ما يسمى التسليم الذي لم يعقبه تسليم في بعض الأحيان تسليماً قانونياً، تمييزاً له عن التسليم الفعلي الذي يعقبه التسليم².

ثانياً: آجال التسليم

(1) بوسته إيمان، مرجع سابق، ص 95.
(2) الأودن سمير عبد السميع، مرجع سابق، ص 55.

يشترط القانون في عقد بيع العقار على التصاميم خلافاً للقواعد العامة تحديد أجال التسليم والعقوبات المترتبة عن عدم احترام تلك الآجال، وهي من البيانات الإلزامية في العقد التي يجب ذكرها تحت طائلة البطلان، حيث تنص على ذلك المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 58/94 المتعلق بنموذج بيع العقار بناء على التصاميم. تحدد آجال التسليم إما بتعيين أجل معين (مثلاً أجل عشرة أشهر من تاريخ العقد...) أو يتم تحديده خلال مدة معينة (مثلاً: خلال الثلاثي الثاني من سنة 2013)، كما تحدد في العقد مدة الإمهال في حالة عدم التسليم في الموعد المتفق عليه¹.

يتعرض المرقى العقاري إذا لم ينفذ التزامه بالتسليم لعقوبات التأخير المتفق عليها أو المنصوص عليها في القانون، فطبقاً لنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي السالف ذكره والمادة 43 من القانون رقم 04/11 يترتب عن كل تأخير من المرقى العقاري في تسليمه الفعلي للعقار دفع مبالغ عقابية للمشتري، باعتبار التزام البائع بالتسليم في عقد بيع العقار على التصاميم هو التزام بتحقيق نتيجة، إذ لا يمكن نفي مسؤوليته عن الإخلال بهذا الالتزام إلا بإثبات القوة القاهرة التي بحدوثها يوقف الأجل مؤقتاً إلى حين زوالها، كما أنه يمكن للمرقى العقاري أن يتفق مع المشتري في العقد على وقف الأجل لأسباب تكون خارجة عن إرادة البائع.

تفادياً لعقوبات التأخير، على المرقى العقاري تسليم العقار المبيع إلى المشتري وفقاً للآجال المحددة في العقد، وبثبت ذلك في محضر يجرر حضورياً أمام نفس مكتب التوثيق الذي حرر عقد بيع البناء على التصاميم، يسمى محضر تسليم².

ثالثاً: آثار التسليم

يعد حصول التسليم في عقد بيع العقار على التصاميم وفاءً للالتزام بالتسليم وطريقة لانقضائه، كما أنه يكون بذلك قد أبعده المرقى العقاري نفسه عن عقوبات التأخير المحددة لانقضائه، كما أنه يكون بذلك قد أبعده المرقى العقاري نفسه عن عقوبات التأخير المحددة في عقد البيع، وتلك التي ترجع إلى القواعد العامة، لاسيما فيما يتعلق بالتنفيذ الجبري أو الفسخ مع التعويض في كلتا الحالتين، وإن كان قد أعذر البائع مسبقاً من طرف المشتري طبقاً للمادة 119 والمادة 179 من القانون المدني الجزائري، ولم يقم البائع بتسليمه للمبيع، فإنه هو الذي يتحمل تبعه

(1) بوسته إيمان، مرجع سابق، ص 95 و 96.

(2) ويس فتحي، مرجع سابق، ص 84 و 85.

هلاك المبيع ما دام لم يسلمه للمشتري ويظل مسؤولاً عن تغيير حالته وهلاكه، إلى أن يتم تسليمه، لكن إذا أعذر البائع المشتري بالتسليم، ولم يتم هذا الأخير بتسليمه انتقلت تبعة الهلاك إلى المشتري.

الفرع الرابع

الالتزام بالضمان

يلتزم بائع العقار على التصاميم بمجموعة من الضمانات المعروفة في البيع العادي وذلك باعتباره بائعاً، فهو ملزم تجاه المشتري بالضمانات العامة التي تتمثل بضمان التعرض والاستحقاق، والتزام بضمان العيوب الخفية، باعتبار عقد البيع بناءً على التصاميم كغيره من العقود الناقلة للملكية التي يلتزم بمقتضاها البائع بضمان المبيع للمشتري، وبتمكينه من حيازته حيازة هادئة مستمرة (أولاً)، إلا أنه بخلاف القواعد العامة، إلى جانب الضمانات الخاصة الأخرى التي فرضها المشرع الجزائري على المرقي العقاري بأحكام صارمة وقواعد أمرية نظراً لخصوصية عقد بيع العقار على التصاميم من جهة، ورغبة المشرع في حماية المشتري من ضياع مدخراته من جهة ثانية (ثانياً).

أولاً: الضمانات العامة:

يجب على البائع أن يضمن للمشتري انتفاعاً هادئاً كاملاً بالمبيع، فلا قيمة بالنسبة للمشتري، أن يتسلم الشيء المبيع، ثم يراه بعد ذلك قد انتزاع منه، ولذلك يلتزم البائع ألا يتعرض بنفسه للمشتري (أ)، وأن يدفع عنه كل تعرض من الغير يمكن أن ينسب إليه (ب).

أ)- ضمان عدم التعرض الشخصي:

عملاً بقاعدة من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض، فإن البائع يضمن عدم تعرضه الشخصي سواء كان مادياً أو قانونياً، حيث تنص المادة 371 من القانون المدني الجزائري: " يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير، يكون له وقت البيع حقاً على المبيع يعارض به المشتري، ويكون البائع مطالباً بالضمان، ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه".

يعد التعرض المادي "كل فعل يقوم به البائع يترتب عليه حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع حرماناً كلياً أو جزئياً دون أن يستند فيه إلى ادعاء حق".¹

يعتبر هذا الالتزام مؤبداً، قد يكون مباشراً مثل اغتصاب العين المبيعة من المشتري أو غير مباشر في حالة ما إذا تسبب في أن تصدر جهة إدارية قرار يحد من الانتفاع بالأرض المبيعة.

أما التعرض القانوني، فهو الذي يستند إلى حق مدعى به من شأنه أن يؤدي إلى نزع المبيع من المشتري، كأن يدعي البائع استئجاره للعقار الذي باعه للمشتري، في حين كان البيع قد تم على العقار حالياً من أي مستأجر له.

بالرجوع إلى عقد بيع العقار على التصاميم، فإنه يشترط عند تحرير العقد إرفاقه بعقد ملكية الأرضية، ورقم السند العقاري عند الاقتضاء، فتعتبر من البيانات الإلزامية التي يتأكد منها الموثق عند إبرامه لهذا العقد، تفادياً لمشكلة نقل ملكية البناء المنجز على أرض ملك الغير، لكن في حالة أي تعرض قانوني، للمشتري حق رفع دعوى قضائية يلزم فيها البائع بالضمان، كما لا يجوز إعفاؤه من التزامه بضمان عدم التعرض الشخصي عملاً بنص المادة 378 من القانون المدني الجزائري.

(ب)- ضمان عدم تعرض الغير:

يضمن البائع التعرض الصادر من الغير، إذا كان تعرضاً قانونياً يستند إلى حق ثابت للغير وقت البيع أو بعده، كإدعاء الغير حقاً عينياً أو تبعياً على المبيع، مستنداً على ما يدعيه إلى تصرف صدر له من البائع، ففي هذه الحالة يكون البائع ملتزماً بضمان تعرض الغير القانوني، ولا يمكنه التخلص منه بحجة أنه صدر من الغير.

يشمل ضمان التعرض الصادر من الغير التزامين على عاتق البائع، الأول هو الالتزام بدفع التعرض، والثاني الالتزام بضمان الاستحقاق بتعويض المشتري إذا ما أثبت الغير ما يدعيه، وعلى المشتري أن يخطر البائع في حالة رفع دعوى قضائية من الغير حتى يتدخل في الخصومة لدفع التعرض وادعاءات الغير، أما إذا قصر المشتري في إخطار البائع في الوقت المناسب، وفشل في الحصول على حكم نهائي برفض دعوى الاستحقاق المرفوعة من الغير فإنه لا يستطيع الرجوع على البائع بضمان عدم التعرض.²

(1) سعد نبيل إبراهيم، العقود المسماة عقد البيع، الطبعة الرابعة، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية 2010 ص 342.

(2) الزغي محمد يوسف، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2006، ص 344 و 349.

وعليه فإن المرقى العقارى ملزم بضمان عدم التعرض والاستحقاق وفقاً للقواعد العامة حتى يتمكن المقتني من حيازة المبيع حيازة هادئة ومستمرة، لكن على المشتري القيام بالإجراءات في الوقت المناسب من أجل دفع تعرض الغير.

ثانياً: الضمانات الخاصة

بخلاف الضمانات المفروضة على عقد البيع وفقاً للقواعد العامة، فإن عقد بيع العقار على التصاميم ينفرد بضمانات خاصة، فرضها المشرع على المرقى العقارى بصفته بائعاً بمقتضى القانون رقم 04/11، والمرسوم التنفيذي رقم 58/94، المتعلق بنموذج البيع بناء على التصاميم.

تتمثل هذه الضمانات في التزام البائع باكتتاب ضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، حتى يضمن كافة التسديدات المدفوعة من قبل المشتري خلال مراحل الإنجاز (أ) وضمان إنهاء الإنجاز وسير عناصر التجهيز (ب)، وبالإضافة إلى ذلك يلتزم المرقى العقارى بضمان العيوب والأضرار (ج).

أ)- اكتتاب المرقى العقارى ضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة:

نظم المشرع هذا الضمان في الفصل الرابع من القانون رقم 04/11، من المادة 54 إلى غاية المادة 59 منه، وأهم ما جاء به هذا القانون هو إلزام كل مرقى عقارى معتمد ومسجل في الجدول الوطني للمرقين، باكتتاب تأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة وإلزامهم بالانخراط في هذا الصندوق، أما في ظل المرسوم التشريعي رقم 03/93 لم يلزم المرقين العقارين بالانخراط لدى الصندوق، فهي مسألة اختيارية، بل اكتفى المشرع فقط بإلزامهم باكتتاب التأمين من خلال المادة 11 منه¹.

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

- تسديد الدفعات التي قدمها المكتتبون في شكل تسبيقات.

(¹) طيب عائشة، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 04/11، دراسات قانونية، ص ص 82 و 83.

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

-تغطية أوسع للالتزامات المهنية والتقنية.

يعتبر توسيع مهام صندوق الضمان والكفالة المتبادلة ضمانا حقيقية لكل مقتني في إطار بيع العقار على التصاميم، لأن هذا الصندوق يحل محل المقتنين في حال سحب الاعتماد من المرقى العقاري بسبب الإفلاس أو التسوية القضائية أو لأي سبب آخر، قصد متابعة عمليات إتمام إنجاز البناء عن طريق تفويض مهمة إكمال المشروع لمرقى عقاري آخر يحل محل المرقى الأصلي، وذلك في حدود الأموال المدفوعة¹.

(ب)-ضمان إنهاء الإنجاز وسير عناصر تجهيزات البناء:

01 / ضمان إنهاء الإنجاز:

ألزم المشرع الجزائري المرقى العقاري بضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز بموجب الفقرة 03 من نص المادة 26 من القانون رقم 04/11، : " غير أن الحيابة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري، ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة واحدة".

تم تنظيم هذا الضمان في ظل المرسوم التشريعي رقم 03/93 في المادة 14، ويلاحظ أن النص جاء خال من أي تفصيل في الموضوع، كما أنه جاء مبهماً بخصوص مدة هذا الضمان، إذ لم يحدد النص اللحظة التي يبدأ فيها سريان هذه المدة، مما يثير مسألة هامة هي تاريخ سقوط الضمان، وهذا ينطبق على نص المادة 26 في القانون رقم 04/11 حيث تضمن المدة الخاصة بالضمان فقط، وهذا ينطبق على نص المادة 26 في القانون رقم 04/11 حيث تضمن المدة الخاصة بالضمان فقط، في حين بقيت أحكام عديدة أخرى دون بيان، ويعد ضمان حسن إنهاء الإنجاز التزام قانوني يقع في الأصل على المقاول ويلزمه بإصلاح كل خلل يحدث في العقار المشيد، بشرط أن يشار إلى ذلك الخلل في محضر التسليم أو أن يبلغ به رب العمل المقاول المعني².

(1) طيب عائشة، مرجع سابق، ص 83 و 84.

(2) ويس فتحي، مرجع سابق، ص 132 و 133.

غير أنه بالعودة إلى نص المادة 26 من القانون رقم 04/11، نجد أن المشرع ألزم المرقى العقاري بهذا الضمان بدلا من المقاول، كون أن عقد بيع العقار على التصاميم يربط المرقى العقاري بالمقنتي لا بالمقاول.

02 / ضمان عناصر تجهيزات البناء:

جاء في المادة 44 من القانون رقم 04/11: " تحدد اجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناء بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه¹ ."

يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يذكر من هذا الضمان إلا اسمه، فلم يبين طبيعته ولا أحكامه، الأمر الذي يضيف على هذا الضمان نوعاً من الغموض، كما أنه اعتبر بائع العقار على التصاميم المسؤول الوحيد في ضمان حسن سير عناصر التجهيزات، إذ يلتزم وحده تجاه المشتري بإصلاح واستبدال عناصر التجهيز التي تثبت عدم كفاءتها، شرط أن تكون تلك العناصر قابلة للفك أو الفصل عن البناء دون تلف، كالأبواب، الشبابيك، القواطع العدادات وتجهيزات الإنارة... إلخ².

(ج) - ضمان العيوب والأضرار:

يلتزم المرقى العقاري بضمان عيوب البناء الخفية بتقرير المسؤولية العشرية (أ)، وضمان العيوب الظاهرة (ب)، وهذا ما يشكل خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم.

(أ) - المسؤولية العشرية:

أخضع المشرع الجزائري المرقى العقاري لأحكام الضمان العشري المنصوص عنها في المادة 554 من القانون المدني الجزائري، بموجب نص المادة 26 من القانون رقم 04/11 التي جاء فيها: " الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري... ".

جاء في نص المادة 46 من نفس القانون: " ... الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري... ".

(1) قانون رقم: 04/11، مؤرخ في 17 فبراير سنة 2011.

(2) بوستة إيمان، مرجع سابق، ص 97 و 98.

جاء في نص المادة 46 من نفس القانون: " 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 البناء، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس".

يتبين أن المشرع الجزائري من خلال هذين النصين ألزم المرقى العقاري بالمسؤولية العشرية بالتضامن مع كل شخص يرتبط معه بعقد، كمكاتب الدراسات والمقاولين، وكل متدخل في مجال البناء عن تهمم كلي أو جزئي يلحق البناية، سواء كان ذلك نتيجة عيب بالبناء أو راجع للنوعية الرديئة لأرضية الأساس¹.

(ب)-ضمان عيوب البناء الظاهرة:

يقصد بعيوب البناء، عيوب المواد المستخدمة في البناء وعيوب الصنع أو العيوب التي تشوب عملية البناء ذاتها، سواء كانت هذه العيوب خطيرة أو لا، والعيوب الظاهر يختلف عن عدم مطابقة المبيع للمواصفات، إذ يمثل العيب الظاهر خللاً جلياً واضحاً للعيان، أما عدم المطابقة فقد يستغرق اكتشافه بعض الوقت.

بالعودة إلى القانون رقم 04/11 لم ينص صراحة على هذا الضمان، بل اكتفى بالإشارة إليه في نص المادة 44 منه، لكن بما أن هذه المادة وردت تحت عنوان التزامات المرقى فهذا يعني أن ضمان هذه العيوب يعد إحدى الضمانات المقررة للمشتري².

المطلب الثاني

التزامات المشتري

يقع على عاتق المكتتب عدة التزامات 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 بها عقود البيع عموماً منها البيع على التصاميم، وهذا دون إغفال الخصوصيات التي بها تنفيذ هذه الالتزامات في إطار هذا العقد. أما الطائفة الثانية فتعتبر فرعية لكونها تنفرع عن الالتزامات الرئيسية في عقد البيع على التصاميم.

(1) طيب عائشة، مرجع سابق، ص 85.

(2) طيب عائشة، نفس المرجع، ص 85.

يقع على عاتق المكتب لعقد البيع على التصاميم التزامين رئيسيين يتمثلان في دفع الثمن (الفرع الأول)،
وتسليم العقار المبيع (الفرع الثاني)، وسوف نستعرضهما تبعاً.

الفرع الأول

الالتزام بدفع الثمن

يعد الثمن في عقد البيع من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المشتري، مقابل التزام البائع بنقل ملكية المبيع. ويشترط أن يكون نقدياً حتى يمكن التمييز بينه وبين عقد المقايضة كما يشترط أن يكون جدياً وذلك بأن يكون الثمن حقيقياً وغير تافه أو بحسب¹، أو أن يكون مقدراً أو قابلاً للتقدير وهذا طبقاً لما تنص عليه المادة 351 من ق. م. ج التي جاء فيها: " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي". وكذا طبقاً لما جاءت به أحكام المواد 358 و359 و360 من ق. م. ج.²

يعتبر الثمن عنصراً جوهرياً في عقد البيع بصفة عامة وفي عقد البيع على التصاميم بصفة خاصة وفقاً لما نصت عليه المادة 53 من القانون رقم 04/11 التي جاء فيها أنه: " يتعين على المكتب في عقد البيع على التصاميم دفع التسديدات التي تقع على عاتقه في الآجال المنصوص عليها...". وهذا يستلزم تقديره وقت التعاقد أو على الأقل أن يكون قابلاً للتقدير، وإلا عد عقد البيع باطلاً بطلاناً مطلقاً وهذا ما نصت عليه المادة 37 من القانون رقم 04/11 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 وذلك لأنه لو قام المرقي العقاري بالتأكيد سوف يعمل على رفع الثمن إلى أقصى حد ممكن وفي حال ما اذا انفرد المشتري وحده بتقديره فمن البديهي أن يقوم بتخفيضه إلى أقصى حد.

(1) لحسن بن الشيخ اث ملوفا، المنتقي في عقد البيع، دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة، نصوص للمطالعة، أعمال تطبيقية، الطبعة الثالثة 2008، دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 77.

(2) إن الأصل في تحديد الثمن يرجع إلى ارادة المتعاقدين (البائع والمشتري) إلا أنه في بعض الأحيان قد يتم تقدير الثمن دون تدخل إرادتهما، وذلك في حالة البيوع الجبرية كالبيع بالميزاد العلني، إذ يتم تحديد الثمن طبقاً لرغبات المتقدمين للشراء في عملية المزاد، (أنظر MASSE paul : La promotion immobilière , Op, Cit ,p 185

ينفرد الثمن في عقد البيع على التصاميم بأحكام خاصة تميزه عن عقد البيع المقرر وفقاً للقواعد العامة، من خلال طريقة تحديده ومراجعته، وكذلك كيفية الوفاء به وتاريخ استحقاقه مما شكل حماية لمشتري العقار بناءً على التصاميم.

I. طريقة تحديد الثمن ومراجعته:

تنص المادة 38 من القانون رقم 04/11 في فقرتها الأولى والثانية على أنه: " يتم ضبط تسديد سعر البيع في عقود البيع على التصاميم حسب تقديم أشغال الإنجاز في الحدود المنصوص عليها عن طريق التنظيم، كما يجب ذكر ما إذا كان السعر قابلاً للمراجعة أم لا، وفي حالة الإيجاب، يجب ذكر كيفية 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.

01 / طريقة تحديد الثمن:

تنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 58/94 في شرطها الأول على أنه: " يحدد ثمن البيع...". ومن خلال هذا النص يتبين لنا أنه على الرغم من اعتبار الثمن في عقد البيع على التصاميم كما سلف الذكر سعراً تقديرياً في معظم الحالات، إلا أنه يجب تحديده طبقاً لما تم الاتفاق عليه بين المكتب لعقد البيع على التصاميم والمرقي العقاري بالتدقيق وفقاً لما اصطلحت عليه المادة 37 من القانون رقم 04/11 بوجوب توضيح عقد البيع على التصاميم لتشكيلة السعر الذي يقصد به أن تكون ملحقات المسكن مراب مثلاً في هذه الحالة يحدد في عقد البيع ثمن البيع بمبلغ رئيسي يحدد بصفة إجمالية ثم يفصل ثمن المسكن بتحديد ثمنه بصفة مستقلة عن ثمن المراب¹

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 وفقاً للطريقة التي يرضيها كلا المتعاقدين، ولكن عادة ما يتم تحديد ثمن البيع على التصاميم حسب كلفة الإنجاز التي يقدرها المرقي العقاري بشكل تقريبي مستنداً على عدة عوامل.

02 / مراجعة الثمن:

(1) عائشة طيب، مرجع سابق، ص 72.

إن الفقرة التي تتوسط تاريخي إبرام وتسليم محله قد تطول، وطوال هذه المدة التي يقوم المرقي العقاري خلالها بإنجاز وبناء العقار محل البيع، قد يجد نفسه في ظروف تختم 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.

لذلك ومن أجل حماية مصلحة البائع في عقد بيع العقار بناء على التصميم وتأكيداً على مبدأ حسن النية أقرت الفقرة الثانية من المادة 38 من القانون رقم 04/11 أن الثمن الذي يكون محل للبيع بناء على التصميم والذي يتفق عليه الطرفان بموجب العقد المبرم بينهما قد يكون ليس نهائي وإنما تقديري، قابل للمراجعة، ولهذا فإنه يجب تحديد كيفية المراجعة ونسبتها ما كان عليه الوضع في ظل المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، فإن المشرع الجزائري قد حدد في القانون الحالي الأسباب الداعية إلى مراجعة الثمن في العقد، ولكنه لم يحدد الشخص والهيئة التي لها السلطة في تقرير المراجعة والنظر في أسباب تحققها من عدمها.

أ)- شروط مراجعة الثمن:

تنص المادة 38 من القانون رقم 04/11 على أنه: "يجب أن تركز صيغة مراجعة الأسعار على عناصر تغيرات سعر التكلفة وتعتمد على تطور المؤشرات الرسمية لأسعار المواد والعتاد واليد العاملة، باستثناء الظروف الطارئة التي لا يمكن تجنبها والاستثنائية التي من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للمشروع، ولا يمكن أن يتجاوز مبلغ مراجعة السعر عشرين بالمائة (20%) كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية، 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، وعليه وحتى يتم مراجعة السعر يجب أن يكون بدافع تغير المؤشرات الرسمية في العمالة ومواد البناء، وأن لا يكون بدافع ظروف استثنائية طارئة وغير متوقعة، ويجب أن لا تتعدى نسبة المراجعة نسبة 20%، كما أنه حتى يتم أعمال المراجعة يجب إثبات توفر أسبابها بموجب وثائق تبين ذلك.

أ) 01-تغير المؤشرات الرسمية لأسعار المواد والعتاد واليد العاملة:

حتى يقوم المرقى 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 آليات 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 المرقى العقاري حتى تتم عملية المراجعة وإنما يجب أن يكون هناك تغير عام على مستوى الأسواق الوطنية في أسعار المواد والعتاد واليد العاملة. ويعاب على المشرع الجزائري أنه لم يوضع كيفية التعرف على هذه المؤشرات الرسمية ولم يشير 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 فقرة 03 من أنه لم يحدد كيفية هذا التغير، فهل قصد به المشرع تغيراً في الأسعار بالارتفاع أم قصد تغير الأسعار بالانخفاض، أم قصد الاثنين معاً؟ وفي رأينا أن المشرع الجزائري قد قصد كل التغيرات في الأسعار سواء كانت بالارتفاع أو بالانخفاض، ولكن الواقع الحقيقي للأسواق الخاصة بمواد البناء وعتاده واليد العامة فيه، غالباً ما تعرف زيادة في الأسعار وليس انخفاضها.

أ) 02- عدم تحقق ظروف طارئة:

استثنت المادة 38 فقرة 03 من القانون رقم 04/11 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 معياراً لها يكمن في زعزعة التوازن الاقتصادي للمشروع العقاري.

وبجدر التنويه إلى أن نظرية الظروف الطارئة كرسست بموجب المادة 107 في فقرتها الثالثة من ق. م. ج كاستثناء على القوة الملزمة للعقد ولقد جاء في نصها ما يلي: " غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وان لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

والقول بأن نظرية الظروف الطارئة ليست أساساً لمراجعة الثمن في عقد البيع على التصاميم لأنها لا تطبق في إطار عقد البيع على التصاميم في حالة ما إذا استجذت أحداث استثنائية عامة وغير متوقعة، كالكوارث الطبيعية أو إعلان حالة حرب أو صدور قانون يرفع في أسعار مواد البناء، أدت إلى إرهاب المرقى العقاري في تنفيذه لالتزاماته وهذا بالنظر إلى أن المرقى العقاري يمكنه الأخذ في الحسبان ارتفاع أسعار مواد البناء والآلات المعدة له وزيادة أجور العمال، فهو معتاد على هذه الزيادات أثناء أداء نشاطاته الترقية وله من الخبرة ما تكفي لأخذ احتياطاته، وبالتالي تكفي عملية المراجعة لتعديل الثمن، في حين أن المرقى العقاري لا يمكنه مثلاً حدوث كوارث طبيعية أو حدوث حرب أو صدور قوانين تعمل على ارتفاع الأسعار، وبالتالي تطبق في هذا النطاق نظرية الظروف الطارئة.

أ) 01- عدم تجاوز المراجعة نسبة 20%

أجاز المشرع الجزائري في إطار القانون رقم 04/11، مراجعة الثمن المتفق عليه من قبل أطراف عقد البيع على التصاميم، غير أنه لم يترك باب الأسعار مفتوحاً 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 المرقى العقاري كلما تحققت له الأسباب التي تسمح له بالمراجعة لقام بذلك¹.

لا يجب أن تتجاوز عملية المراجعة هذه النسبة، وهذا خلافاً لما كان عليه الحال في المرسوم التشريعي رقم 03/93، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 58/94، الذين اكتفيا بالنص على أن الثمن في عقد البيع على التصاميم قابلاً للمراجعة².

أ) 01- وجوب تبرير المراجعة:

طبقاً للفقرة الرابعة من المادة 38 من القانون رقم 04/11، يجب على الجهات المخول لها إجراء عملية المراجعة أن تبرر تغيرات أسعار مواد البناء والعتاد وأجور اليد العاملة، بوثائق تبين ذلك كتقديم مستندات تبين تغير المؤشرات، كتقديم مثلاً الجريدة الرسمية التي تبين قيمة المؤشرات عند المراجعة كما هو معمول به في النظام القانوني الفرنسي

(¹) أنظر المادة 38 من القانون رقم 04/11 المصدر السابق.

(²) إن إطلاق المشرع الجزائري من خلال المرسوم التشريعي 03/93 للمتعاقدين الحرية في تحديد شروط أو معايير وكيفية مراجعة الثمن، سمح للمرقى 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 لا يمتاز المشتري كلما طال مدة الانجاز، وحتى وان حاول المشرع الجزائري تصحيح أو تدارك هذا الوضع حينما اشترطت المادة 06 من المرسوم التنفيذي 58/94، 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 04/11.

المقارن، ولكن كما سبق القول لا يوجد أمر مماثل في الجزائر وبالتالي على المشرع تدارك هذا الأمر، بالرغم من صعوبته لكونه يعتمد على إحصائيات اقتصادية دقيقة.

(ب) - سلطة مراجعة الثمن:

إن السبب في جعل الثمن في عقد البيع بناء على التصاميم سعراً تقديرياً يرجع لكون هذا العقد يتسم ببعض خصوصيات العقد الزمني الذي يتأثر بالتغيرات الحاصلة في الأسواق والمتعلقة بقيمة العقار، وبالتالي يؤدي إلى ظهور فارق بين قيمة العقار محل البيع عند الانتهاء من إنجازه والثمن المتفق عليه، لهذا أقر المشرع الجزائري نظام مراجعة السعر في عقد البيع على التصاميم، حماية للمرقي العقاري من جهة في حالة ما إذا كانت الأسباب المؤدية إلى المراجعة قد ترجع إلى المشتري بحد ذاته كأن يحدد مبلغ البيع ومدة الإنجاز ونظراً لتماطل بعض المشتريين في دفع الدفعة الثانية أو الثالثة في الوقت المناسب، يؤدي إلى عرقلة عملية إنهاء الأعمال في الوقت المناسب مما يدفع بالمرقي لمراجعة الثمن خاصة وأن مدة الإنجاز ترتبط أيضاً 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 أيضاً أسباب المراجعة أسباب اقتصادية تتعلق بارتفاع أسعار مواد البناء... الخ. ومن جهة أخرى يعد تحديد شروط المراجعة من قبل المشرع داخلاً في إطار ضمان وحماية المكتتب في هذا العقد.

إن ما يثير الانتباه في عملية المراجعة أنها غير مخولة لسلطة القاضي كما هو في حالة رد الالتزامات المرهقة تطبيقاً 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 مرهقاً، ويتدخل القاضي لإعادة توازن العقد بتخفيض التزامات الطرفين، وبهذا يكون الطرف المتضرر من هذه التقلبات محمياً ما دام القاضي هو من سيتدخل لتعديل التزامات المتعاقدين.

كما أن المشرع الجزائري من خلال القانون 04/11، لم يحدد الجهة المخول لها مراجعة الثمن في عقد البيع على التصاميم، ولكن بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 58/94، يمكن أن نستشف من مادته 06 أن عملية مراجعة الثمن تتم وفقاً لاتفاق طرفي العقد، ولكن الواقع العملي يؤكد أن المرقي العقاري هو الذي يحدد المراجعة وحتى أسبابها، وهو ما يفتح المجال لتعسفه ومبالغته في زيادة الثمن¹، وغالباً يعاني المكتتبون من تماطلات المرقيين في عملية الإنجاز بقصد أن تطرأ عليها ظروف اقتصادية تؤدي إلى رفع أسعار مواد البناء، فيستفيد المرقي العقاري من هذه

(1) سهام مسكر، بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية، ص 102.

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 لأنه يمكنه تقدير نسبة المراجعة بما يتناسب والأسباب التي أدت إلى هذه المراجعة، وتفادي لجوء المرقى مباشرة إلى تقرير النسبة القصوى لها¹.

وبوجود هذه التهديدات التي تحيط بالمكتب لعقد البيع على التصاميم، يجدر بالمشروع الجزائري التدخل لضبط عملية مراجعة الأسعار بصفة أدق، كما فعل نظيره الفرنسي الذي حاول جاهداً منع إخضاع مسألة مراجعة الثمن لإرادة البائع، وضع 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 بائعاً أو مشترياً، ويجدر أيضاً بالمشروع الجزائري أن ينص صراحة على وجوب إتمام عملية المراجعة بموافقة الطرفين.

II. كيفية دفع الثمن وتاريخ استحقاقه:

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

01/ كيفية دفع الثمن:

ترك المشروع الجزائري الحرية لأطراف عقد البيع على التصاميم في تحديد طريقة دفع المكتب الثمن إما نقداً أو عن طريق تحويل المبلغ لحساب المرقى العقاري، أو عن طريق صك بريدي، ولكنه أحاط دفع الثمن بعدة شروط أوردتها المادتين 37 و38 من القانون 04/11 وتتمثل في:

- ضرورة تضمن عقد البيع بناء على التصاميم لطريقة الدفع.

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

- ويجب أن تسديد الدفعات تبعاً لمراحل الإنجاز، وهذا ما نصت عليه كذلك المادة 05 في شرطها الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 58/94.

ولكن 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 حساب نسبة تقدم الأشغال، أي أن يكون جزءاً، أما الفقرة

(1) عائشة طيب، مرجع سابق، ص 74.

الثانية فقد نصت على إمكانية أن يكون دفع الثمن كلياً في هذا العقد وذلك طبقاً 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 جزئياً بل يتم كلياً.

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 58/94، السالف الذكر يتضح لنا أن دفع الثمن في عقد البيع على التصاميم يكون على أجزاء تبعاً لمراحل تقدم الأشغال، طبقاً لنص المادة 05 منه السالفة الذكر وهو نفس ما جاءت به المادة 53 من القانون رقم 04/11 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..."، وهذا ما أدى ببعض الفقهاء¹، بالقول أن دفع الثمن يكون إلزامياً مجزئاً.

رأى المشرع الجزائري في دفع الثمن تبعاً 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 الثمن بحسب التقدم في البناء لا يلزم المشتري إلا بدفع ما يتناسب مع تقدم عمليات البناء، فالمشتري الذي يدفع ثمناً قبل الانتهاء من البناء يتعرض إلى خطورة عدم قدرة البائع على تكملة البناء، ولا يمتلك سوى الأرض، أو يمتلك هيكل عقاري غير مكتمل، ولهذا فإنه إذا كان من اللازم دفع الثمن قبل اكتمال بناء العقار موضوع البيع، فليكن ذلك بنسبة تعادل ما تم فعلاً بإنجازه من عمليات البناء، حتى يستفيد البائع من هذه المبالغ في تمويل مشروع البناء، وحتى يضمن المشتري أنه لم يفقد نفوذه وأن العقار سيتم بناؤه.

02/ آجال دفع الثمن:

يخضع تحديد زمان ومكان وطريقة دفع الثمن لإرادة المتعاقدين طبقاً للقواعد العامة، فإن لم يكن اتفاق بينهما يتعين على المشتري أن يدفع الثمن في المكان والزمان الذين يتم فيهما التسليم بمقتضى ما نصت عليه المادتان 387 و388 ق. م. ج.²

(²) تنص المادة 387 من ق. م. ج. على أنه: "يدفع ثمن البيع من مكان تسليم المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقاً وقت تسليم المبيع، وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاقه". وتنص المادة 388 ق. م. ج. على أنه: "يكون ثمن المبيع مستحقاً في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك، فإذا تعرض احد للمشتري مستنداً 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".

بالرجوع إلى القانون رقم 04/11، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 58/94، نجد أن المكتب يلزم بالوفاء بالثمن في عقد البيع على التصاميم بالتدرج وبحسب التقدم في أشغال الإنجاز وبالتالي أجل الوفاء به لا يرتبط بالتسليم ولا بوقت إبرام البيع كما هو الحال طبقاً للقواعد العامة في البيع، وإنما يرتبط بوقت انتقال الملكية ومن ثم فإن الوفاء به يتم تدريجياً تبعاً لجزء البناء الذي تم إنجازَه وانتقلت ملكيته إلى المكتب.

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، وانطلاقاً من قاعدة التوازن في المعاملات فيجب أن يتحقق الارتباط بين استحقاق الثمن وبين الانتهاء من مراحل البناء¹.

على الرغم من أن القانون 04/11، 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، والمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 58/94، جاءت عامة وغامضة، إذ لم تحدد الأشغال ولم تجزئها وربما السبب في هذا هو إرجاع أمر التوضيح إلى نصوص تنظيمية وفقاً للفقرة الأولى من المادة 38 ولكن لحد اليوم لم يصدر أي نص تنظيمي في هذا الشأن، يكون المكتب 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 المرقى العقاري الذي له مطلق الحرية في تحديدها كما يشاء، وهذا دون وجود لأية هيئة إدارية تعمل على مراقبة تقدم الأشغال حتى يمكن تحديد ما إذا كانت أي مرحلة من المراحل قد انتهت وبذلك يلزم المكتب بدفع القسط المقابل لهذه المرحلة.

الفرع الثاني

الالتزام بالتسليم

يلتزم المكتب بمقتضى عقد البيع على التصاميم بتسليم العقار المبيع وهو التزام مكمل لالتزام البائع بالتسليم، وذلك بوضع العقار محل الإنجاز 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.

01 / مفهوم التسليم:

(1) عقبة نوي، النظام القانوني لعقد بيع العقار على التصاميم في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 73.

لم يعرف المشرع الجزائري الالتزام بالتسليم لا في القانون المدني ولا في القانون رقم 04/11 المحدد للقواعد التي تنضم نشاطات الترقية العقارية¹، ولكن تسلم المكتب العقاري محل الإنجاز، سواء كان بناء أو محل تجاري أو صناعي أو مهني، لا يختلف عما هو معروف في القواعد العامة بالاستيلاء الفعلي للمبيع وحيازته حيازة تمكنه بالقيام بجميع الأعمال القانونية أو المالية، وكون أن التسليم هو الواجهة الثانية للتسليم فإنه يتم إثباته بموجب محضر التسليم المحرر أمام الموثق طبقاً لنص المادة 34 فقرة 02 من القانون السالف الذكر، ويجدر التنويه إلى أن عدم تحرر هذا المحضر لا يؤدي إلى بطلان العقد كون أن المشرع نص عليه لاستكمال عقد البيع على التصاميم، وليجعله وسيلة إثبات رسمية تثبت استلام المشتري للبناء وحيازته حيازة هادئة مستمرة².

02 / زمان ومكان التسليم:

لم ينص القانون رقم 04/11 وكذا المرسوم التنفيذي رقم 58/94، المتضمن عقد البيع على التصاميم على زمان ومكان التسليم العقاري المنجز على التصاميم، تاركاً بذلك المسألة لاتفاق المتعاقدين في العقد، وفي حالة عدم الاتفاق تطبق أحكام المادة 394 من ق. م. ج التي تنص: "إذا لم يتعين الاتفاق أو العرف مكاناً أو زماناً لتسليم المبيع، وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وان يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم".

ولهذا قد يتطابق أجل التسلم مع آجال التسليم المحددة في العقد، كما يجوز أن تتأخر إذا اتفقت الأطراف على ذلك، أما إذا امتنع المكتب عن التسليم بدون عذر مشروع، بالرغم من إنذاره رسمياً اعتبر متسلماً للعقار محل الإنجاز، ما لم يثبت أن عدم التسليم يرجع لعدم مطابقة البناء للمواصفات المتفق عليها أو لعيوب ظاهرة في البناء يلتزم المرقى العقاري بإصلاحها، أما عن مكان التسلم فهو بالتأكيد مكان التسليم وهو مكان تواجد العقار محل الإنجاز³.

03 / الآثار المترتبة عن التسلم:

يترتب عن تسلم المكتب للعقار محل الإنجاز على التصاميم ما يلي:

(1) وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي عرفه في نص المادة 1792 فقرة 01 من القانون رقم: 12/78 الصادر بـ 1978/01/04، على أن: "التسليم هو ذلك العمل الذي عن طريقه يقرر رب العمل أو المشتري في بيع العقار قبل الإنجاز بقبوله الأعمال المنجزة سواء مع أو بدون مخفضات". (نقلاً عن GASTON Albert : La responsabilité des constructeurs, Ed LE MONITEUR . Paris , 2006 ,P124)

(2) سهام مسكر، مرجع سابق، ص 107.

(3) سهام مسكر، مرجع سابق، ص 107.

01/ استحقاق القسط الأخير من الثمن:

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

02/ انتقال عبء تبعة الهلاك للمكتتب:

بعد تسليم العقار من المكتتب أو جماعة المالكين له، فإن تبعة الهلاك تنتقل إليهم باستثناء عيوب البناء الظاهرة المغطاة بموجب ضمان حسن الإنجاز، و الضمان العشري ويعتبر كل مكتتب بعد التسلم مسؤولاً بصفة حارساً على الأشياء ومالكاً للبناء.

03/ حق التصرف والانتفاع بالعين المباعة:

يصبح لمشتري العقار على التصاميم عند تسلمه إياه متمتعاً بحق التصرف والانتفاع به لأنه بمجرد دفع القسط الأخير من الثمن وتحرير محضر التسليم وشهره يرفع القيد على التصرف ليصبح المكتتب مالكاً للملكية بآتة، حيث تتوفر فيها جميع عناصرها من انتفاع واستعمال وتصرف، وهذا طبقاً للمادة 02 فقرة أخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 58/94 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 الإنجاز، وبالتالي حسب تقديرهم ربط انتقال حق الانتفاع والتصرف بدفع القسط الأخير أمام الموثق، وليس بتحرير المحضر¹.

المطلب الثالث

جزاء الإخلال بالالتزامات

قد يتفق طرفا العقد على جزاءات معينة في حالة تخلف أحدهم عن الوفاء بالتزاماته فنكون بصدد جزاءات تعاقدية، وعادة ما تكون في شكل غرامات تأخيرية، غير أن المتخلف عن تنفيذ التزاماته يخضع دائماً لجزاءات قانونية تجدد مصدرها في نص المادة 119 قانون مدني التي تنص على أنه: " في العقود الملزمة لجانبين إذ لم يوف

(1) سهام مسكر، مرجع سابق، ص 108.

أحد المتعاقدين بالتزاماته جاز للمتعاقد الآخر بعد إعدار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في حالتيه إن اقتضى الأمر ذلك".

وبالتالي فإن الدائن، سواء كان البائع أو المشتري، له أن يطالب مدينه بتنفيذ التزامه عيناً أو بفسخ العقد.

الفرع الأول

التنفيذ العيني

أولاً: في حالة إخلال البائع بالتزاماته: يتجسد إخلال البائع بالتزاماته في عدة صور منها عدم إنجاز البناء كلية، تقاعسه في إتمام أو إنجاز البناء غير مطابق للمواصفات أو عدم تسليمه للمشتري فيلجأ هذا الأخير إلى مطالبة البائع قضائياً بعد اعداره بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً، أو أن يطلب ترخيصاً من القضاء لتنفيذ الالتزام على نفقة البائع، أو أن يمتنع هو الآخر عن تنفيذ التزامه حتى ينفذ البائع التزامه المقابل¹.

وفي نفس السياق نصت المادة 17 من المرسوم التشريعي 03/93 على أن: "كل تخلف أو عجز مادي من المتعامل في الترقية العقارية يثبتته المحضر ثبوتاً قانونياً وبظل مستمراً بالرغم من الإنذار يخول لجماعة المالكين سلطة مواصلة إنجاز البناء بجميع الوسائل القانونية على نفقة المتعامل المتخلف وبدلاً منه". والتخلف هنا لا يقتصر بالضرورة على توقف البائع عن الإنجاز نهائياً، بل أن حتى التأخر أو التماطل فيه يعد من قبيل التخلف، وبالتالي فحتى يتقرر لجماعة المشتريين حق مواصلة الإنجاز على نفقة البائع²، لا بد من:

-إخلال البائع بالتزاماته التعاقدية أو عجزه المالي.

-إثبات الإخلال بالالتزامات بموجب محضر يحرره المحضر القضائي.

-توجيه إعدار للبائع بمواصلة الأشغال.

(1) تطبيقاً لنص المادة 170 من القانون المدني على ما يلي: "في الالتزام بعمل، إذا لم يتم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً".

(2) تطبيقاً لنص المادة 123 من القانون المدني على ما يلي: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه، إذا لم يتم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به".

لكن الملاحظ أن المشرع حول هذا الحق لجماعة المشترين وليس لمشتري واحد، ويبدو أنه راعى في ذلك معيار القدرة المالية لمواصلة إنجاز المشروع، وإن كان ذلك قد يصب في الغالب حتى على جماعة المالكين خاصة في حالة عدم نسبة الأشغال بدرجة كبيرة.

ويكون التنفيذ العيني بحسب طبيعة الالتزام الذي أحل به البائع، ونشير إلى أن قانون 03/93 في المادة 16 منه قد منح امتياز المشترين من الدرجة الأولى على العقار المبيع جزاء لإفلاس البائع.

ثانياً: في حالة إخلال المشتري بالتزاماته

يتجسد إخلال المشتري بالتزامه في عدم دفعه ثمن العقار المبيع، سواء ما كان شكل أقساط أو الباقي منه المستحق الوفاء عند التسليم، أو إذا امتنع عن تسلم العقار بعد إعداره قانوناً من طرف البائع.

01/ في حالة امتناع المشتري عن دفع الثمن: يكون البائع مخيراً بين عدة حلول:

- حبس العقار المبيع إلى حين قيام المشتري بتنفيذ التزامه تطبيقاً لنص المادة 390 من القانون المدني.

- اللجوء إلى القضاء لإلزام المشتري بدفع الثمن، على أن ينفذ الحكم في حالة الامتناع عن التنفيذ الاختياري بالطرق المعروفة في التنفيذ الجبري.

02/ في حالة امتناع المشتري عن تسليم العقار: بعد إعداره قانوناً دون وجود مبرر مشروع لتخلفه عن التسليم، يمكن للبائع أن يلجأ إلى القضاء لإجباره على تنفيذ التزامه عينياً وله أن يطالب بالحكم على المشتري بغرامة تهديدية عن كل يوم يتأخر فيه عن تسليم البناء.

الفرع الثاني

فسخ العقد

أولاً: في حالة إخلال البائع بالتزاماته

لا يحكم القاضي بالفسخ بمجرد طلبه، وإنما له السلطة التقديرية في الحكم به بعد منح أجل للبائع لتنفيذ التزامه وله أن يرفضه إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة لكامل الالتزامات طبقاً للمادة 119 فقرة 2 من القانون المدني.

فإذا صدر حكم يقضي بفسخ العقد ترتب عليه بنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي: 58/94، ما يلي:

- دفع تعويض بنسبة معينة من الثمن القاعدي المحدد للعقار المبيع.

- تعويض المشتري عن الضرر المحتمل والضرر الذي لحق به، ويحدد القاضي درجة الضرر ومبلغ التعويض بحسب المسؤولية المدنية المحتملة إزاء الغير.

- رد المبالغ المدفوعة خلال مدة معينة سواء كانت البناية محل بيع جديد أم لا، إضافة إلى فوائد التأخير.

الفسخ أو الحكم بالفسخ لدى مكتب التوثيق لإخضاعه لشكليات الشهر العقاري.

ثانياً: في حالة إخلال المشتري بالتزاماته

إذا حكم القاضي بفسخ العقد لإخلال المشتري بالتزامه، فيترتب على ذلك حسب نص المادة 13 من المرسوم التشريعي 03/93.

- رد أصل المبلغ المدفوع دون فوائد تأخيرية.

- الحكم للبائع بتعويض بحسب نسبة معينة من الثمن القاعدي المنصوص عليه في العقد.

- تعويض البائع عن الضرر المحتمل والضرر اللاحق به.

وبنفس الأشكال يودع عقد الفسخ أو الحكم بالفسخ لدى مكتب التوثيق لإخضاعه لشكليات الشهر العقاري.

المبحث الثاني

الضمانات المستحدثة في بيع العقار بناء على التصاميم

إذا كانت القاعدة العامة حسب نص المادة 106 من القانون المدني أن العقد شريعة المتعاقدين، وأن المتعاقد لا

يلزم إلا بتنفيذ التزاماته الناتجة عن العقد، فإن القانون قد خص بعض العقود ومنها عقد البيع ببعض الالتزامات

القانونية التي تلزم البائع إضافة إلى الالتزامات التعاقدية.

وهكذا يبقى البائع في عقد البيع بعد تنفيذ التزامه التعاقدى بتسليم الشيء المبيع ملزماً بنص القانون بضمان الاستحقاق، وضمان العيوب الخفية، وضمان التعرض، ويتضمن بموجبها البائع للمشتري حيازة هادئة للشيء المبيع، ويقف التسليم على خط الفصل بين المرحلة التعاقدية والمرحلة القانونية.

وبخصوص عقد البيع بناء على التصاميم، فإنه يخضع في بعض الالتزامات إلى القواعد العامة للبيع مثل ضمان استحقاق الشيء المبيع وضمان التعرض الشخصي مادياً وقانونياً و التعرض الصادر من الغير إن كان قانونياً، وهي الضمانات التي أوجب المشرع تضمينها العقد حسب نص المادة 10 من المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري.

غير أن المشرع ارتأى من جانب آخر إخضاع عقد البيع بناء على التصاميم بالنسبة لضمان عيوب البناء إلى نظام خاص يتماشى مع طبيعته، وجعله يخضع في معظم أحكامه لنفس أحكام عقد المقاولة وذلك نظراً لقيام هذا العقد على التزام أساسي هو لالتزام بالتشديد الذي يقوم عليه كذلك عقد المقاولة، ثم أضاف ضماناً حسن الإنجاز وحسن سير عناصر التجهيز دون أن يتناول أحكامهما، خاصة وأن القانون الجزائري لم ينص عليهما بخصوص عقد المقاولة عكس المشرع الفرنسي الذي فصل أحكامهما.

وعليه سنتناول ضمان عيوب البناء المباع على التصاميم فيما يلي: " La garantie de vice de la construction".

المطلب الأول: ضمان العيوب والأضرار.

المطلب الثاني: ضمان حسن الإنجاز وضمان حسن سير عناصر التجهيز.

المطلب الأول

ضمان العيوب والأضرار

بموجب المرسوم التشريعي 03/93 أصبح البائع لعقار قبل الإنجاز ملزماً بضمان العيوب ظاهرة وخفية على حد سواء، وهذا تماشياً مع ما سار عليه المشرع الفرنسي حيث تم إدماج أحكام ضمان العيوب والأضرار في القانون المدني في المواد 1642 فقرة 01 و 1466 فقرة 01 ثم المادة 1648 فقرة 02 بعد أن ظل هذا العقد خاضعاً إلى أحكام القواعد العامة للبيع في المرحلة ما قبل قانون 03 يناير 1967 إلى صدور قانون 04 يناير 1978.

وفيما يخص ضمان العيوب، فقد عامل المشرع الجزائري المتعامل في الترقية العقارية باعتباره بائعاً، وأخضعه للمسؤولية عن العيوب الظاهرة خلافاً للقواعد العامة التي تقضي بضمان عيوب الشيء المبيع الخفية فقط، ثم عامله باعتباره مشيداً و ألحق به مسؤولية المقاول والمهندس المعماري، فألزمه بضمان العيوب الخفية (الأضرار).

الفرع الأول

ضمان العيوب الظاهرة

لقد تم استحداث هذا الضمان في مجال عقود البيع على التصاميم خلافاً للقواعد العامة التي تقضي بضمان البائع للعيوب الخفية فقط، ذلك أن أحكام عقد البيع العادي لا تلزم البائع بالضمان إذا أهمل المشتري فحص المبيع بعناية الرجل العادي، أو أنه فحصه ولكن لم يتبين العيب لنقص خبرته عن مستوى خبرة الرجل العادي، هذا ما لم يثبت أن البائع قد أكد له خلو المبيع من أي عيب أو أنه أخفاه غشاً منه¹.

وخلافاً لذلك فإن المتعامل في الترقية العقارية يلزم في علاقته مع المشتري بتحقيق نتيجة و هي أن يسلمه عقاراً خالياً من العيوب حتى و لو كان في الغالب في معزل عن عملية التشييد التي يتولاها المقاول والمهندس المعماري والمهندس من الباطن وغيرهم، فإنه يكون مسؤولاً في مواجهة المشتري عن جميع العيوب الناجمة عن سوء التنفيذ وفقاً للأصول الفنية المتعارف عليها، وهو ما يعبر عنه بضمان العيوب الظاهرة الذي تناوله المشرع الجزائري بالمادة 15 من المرسوم التشريعي 03/93 التي تنص على أنه "يحدد العقد المذكور في المادتين 09 و 10 أعلاه الآجال الضرورية لتنفيذ أشغال إصلاح العيوب الظاهرة و/ أو حسن سير عناصر تجهيز البناية".

ومن هذا المنطلق وجب تحديد مفهوم العيب ثم الوقوف على معنى الصفة الظاهرة له قبل تناول أحكام هذا الضمان.

أولاً: مفهوم العيب الموجب للضمان

العيب لغة: هو نقص خطير في عناصر الشيء الجوهرية، يجعله غير صالح للاستعمال بحسب الغرض الذي أعد له².

(1) ويس فنجي، مرجع سابق، ص 107.

(2) PH Malinvaud , l'impossible garantie des vices apparents et la protection de l'acheteur d'immeuble à construire- Rev- drimmob 1980, p 136 et s .à.

وقد استقر الفقه الفرنسي على أن البائع يلتزم بضمان عيوب البناء التي تؤخذ بمعناها الواسع، لتشمل إلى جانب عيوب البناء عيوب المواد المستخدمة في البناء، بعد أن ذهب فريق من الفقه إلى القول بموجب التفرقة بين البناء وهي عيوب الصنع وبين العيوب العادية وهي عيوب المواد المستخدمة في البناء وهذا استناداً إلى نص المادة 01/1642 مدني فرنسي التي جاءت بمصطلح Vice de construction.

غير أنه ولاعتبار المقاول في عقد المقاولة يلتزم بضمان عيوب الصنع وعيوب المواد المستخدمة على حد سواء، فإن ذات الالتزام يطبق في عقد البيع لعقار قبل الإنجاز ويجب بالتالي أخذ مصطلح construction بمعنى Bâtiment وليس فعل البناء ذاته.

ولكن هل يجب أن يوصف هذا العيب بدرجة معينة من الخطورة لتطبيق الضمان؟.

إذا انطلقنا من فكرة أن البائع في عقد البيع بناء على التصاميم يلتزم ببناء عقار خلال مدة معينة وهو التزام بعمل يجب تنفيذه بدقة، فإن ذلك يؤدي إلى ضرورة إسقاط صفات العيب الموجبة للضمان بنص المادة 379 ق. م وهي: " أن يكون بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله".

وذلك يؤدي إلى أن وجود عيب بالبناء حتى ولو كان يسيراً، يعني أن البائع لم ينفذ التزامه بالبناء بدقة على الوجه المطلوب.

ثانياً: الصفة الظاهرة للعيب

وضعت المادة 03/379 ق. م. ج معيار يمكن على أساسه تقدير الصفة الظاهرة للعيب، إذا تم حصرها في العيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي.

فيكفي بذلك للبائع أن يثبت أن المشتري كان يعلم بالعيب أو كان يستطيع اكتشافه بنفسه حتى يكون العيب ظاهراً، ومعيار التقدير هنا هو معيار موضوعي مرجعه عناية الرجل العادي، وعلى القاضي أن يبحث فيما كان شخص متوسط له نفس ظروف المشتري ومعلوماته الفنية بقدرته على اكتشاف العيب أم لا.

ومراعاة لخصوصية عقد بيع العقار بناء على التصاميم اتجه القضاء الفرنسي إلى الأخذ بما قرره محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر بتاريخ 19/05/1958 بالنسبة لعقد المفاولة بأن: "العيب يكون خفياً إذا لم يكن من الممكن اكتشاف أو رؤيته بواسطة شخص جاهل"، وتماشياً مع هذا المعيار قرر القضاء الفرنسي في أحد قراراته بأن العيب يعتبر خفياً إذا لم يكن من الممكن اكتشافه للوهلة الأولى *à première vue*.

ثالثاً: آجال ضمان العيوب الظاهرة

لم ينص المشرع الجزائري على أجل معين لظهور العيب رغم ما لهذا التحديد من أهمية في تقدير مسؤولية البائع، وعلى خلاف ذلك فقد حددها المشرع الفرنسي بنص المادة 01/1442 من القانون المدني بنصه: "لا يمكن لبائع العقار قبل الإنجاز التخلص لا قبل التسليم ولا قبل انقضاء شهر بعد الحيازة من عيوب البناء الظاهرة".

وفي غياب مثل هذا التحديد في التشريع الجزائري يرى البعض وجوب أن ينكشف العيب خلال مدة معقولة ومتوسطة ابتداء من حيازة العقار، فلا تكون هذه المدة قصيرة لا يتمكن فيها المشتري من فحصه كما لا يستلزم أن تكون طويلة باعتبار أن العيب الظاهر لا يستغرق اكتشافه وقتاً طويلاً كما لو كان عيباً خفياً، وهذا تطبيقاً للقاعدة الواردة بنص المادة 380 ق. م. ويبقى تقدير هذه المدة من صميم سلطة قاضي الموضوع.

وحلا لهذا الإشكال قد يكون الاتفاق على أن يتم التسليم على مرحلتين بتسليم مؤقت ثم نهائي في مرحلة لاحقة، وهو الحل الأمثل لتمكين المشتري من المعاينة السليمة للعقار في مدة محددة.

وغالباً ما يفسر الفحص عن أحد الأمور التالية:

01/ أن البناء خال من أي عيوب، مستوفياً لكل الشروط، ومرضياً للمشتري الذي ليس له في هذه الحالة إلا أن يتسلم المبيع ويثبت ذلك في محضر التسليم والتسلم.

02/ أن البناء تعثره عيوب جسيمة تجعل المشتري يرفض تسليمه حتى يتم إصلاحها مع ذكر ذلك أيضاً بالمحضر.

03/ أن تظهر عيوب بسيطة فيقبل رغم ذلك المشتري تسليم العمل مع إبداء تحفظات ويطلب من البائع إصلاحها في مدة يحددها الأطراف بالاتفاق، ويثبت ذلك في محضر التسليم والتسلم وقد يستغني المشتري عن إبداء التحفظات متنازلاً عن حقه في إصلاح هذه العيوب.

04/ ألا يستطيع كشف هذه العيوب رغم سهولة اكتشافها، وهنا يكون مهملاً وعليه أن يتحمل إهماله.

والقاعدة أن كل عيب يعتبر خفياً وقت التسليم، وعلى من يدعي أن العيب كان ظاهراً عبء إثبات ذلك طبقاً للقواعد العامة في الإثبات¹.

رابعاً: آجال تدارك العيوب ورفع دعوى الضمان

أوكل المشرع الجزائري لطرفي العقد تحديد آجال تدارك وإصلاح العيوب الظاهرة بنص المادة 15 من المرسوم التشريعي 03/93، فإذا استوفى العيب جميع الشروط الموجهة لضمانه ولم يبادر البائع بإصلاحه خلال المدة المتفق عليها نشأ للمشتري الحق في اللجوء إلى القضاء برفع دعوى ضمان العيوب الظاهرة.

غير أن المشرع لم يحدد آجال رفع دعوى الضمان عكس المشرع الفرنسي الذي حددها بنسبة تحسب بأطول الأجلين اعتباراً من تسليم المبيع أو حيازته الفعلية، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1978/10/03².

وعليه فلا مناص القول بأنه لا مناص من تطبيق المادة 383 ق. م. ج التي تنص على أنه: "تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع و لو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول.

غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم متى تبين أنه أخفى العيب غشاً منه".

وتبعاً لذلك، فالمشتري أن يرفع دعواه خلال سنة يبدأ حسابها من يوم انتهاء الأجل المتفق عليه لتدارك العيب أو إصلاحها، أو من يوم استلام العقار في حالة عدم الاتفاق عليه حسب نص المادة 15 من المرسوم التشريعي 03/93، على أن يتم أولاً التصريح للبائع بوجود العيب خلال مدة معقولة، هذا ما لم يتفق الطرفان على زيادة أجل الضمان أو أن يكون البائع قد أخفى العيب غشاً منه فيوجب ذلك أعمال قواعد المسؤولية التقصيرية وتتقادم الدعوى في هذه الحالة بمرور 15 سنة من يوم تسليم العقار.

الفرع الثاني

الضمان العشري

(1) عبد الرزاق حسين يسن المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري و مقال البناء ، الطبعة الاولى بدون دار للنشر او الطباعة ، مصر 1987، ص 675.

(2) محمد المرسي زهرة، مرجع سابق ص 111.

لقد أدى واقع عدم المساواة بين البائع المتخصص والبائع العرضي إلى عدم كفاية الأحكام العامة التي تنظم ضمان العيوب الخفية، والتي طبقها الفقه والقضاء على جميع أنواع البيوع أياً كان محلها¹، وهي الأحكام المنصوص عليها بالمواد 379 إلى 386 ق م ج.

ولضمان عيوب البناء المنجز وفقاً لصيغة البيع على التصاميم، انطلق الفقه من فكرة التزام البائع بالبناء الذي يقود بالضرورة إلى تنفيذ العقد طبقاً لنفس المعايير والقواعد الفنية التي تحكم عقد المقاولة، والتي تفوض وجوب أن تكون المنشأة متينة وسليمة، وهذا الأثر لا يظهر إلا بالاستعمال، لذا قرر المشرع إضفاء طابع من الحماية الخاصة لمقتني العقار بناء على التصاميم لتصبح مسؤولية البائع قانونية تجر أساسها في نص المادة 08 من المرسوم التشريعي 03/93: "... وقبل أي تسليم بنائية إلى المشتري ليقين على التعامل في الترقية العقارية أن يطلب من المهندسين المعماريين و المقاولين المكلفين بإنجاز المنشأة شهادة تأمين تحملهم المسؤولية المدنية العشرية المنصوص عليها في أحكام القانون المدني لاسيما المادة 554 منه وطبقاً للقانون المتعلق بالتأمينات لا سيما مواده من 94-99.

تبلغ نسخة التأمين المذكور في الفقرة السابقة إلى المشتريين يوم حيازة ملكية البناية كأقصى أجل. وإذا لم يكن ذلك يحمل المتعامل في الترقية العقارية المسؤولية المدنية زيادة عن الأحكام التي ينص عليها القانون في هذا المجال".

وأضافت المادة 08 من المرسوم التنفيذي 58/94 ما يلي: يتكفل المتعامل في الترقية العقارية بمراقبة الضمان ومتابعته عن طريق التأمين العشري لكل المهندسين والمقاولين والعمال القطعيين".

وهو ذات الحكم الذي أرساه المشرع الفرنسي بالمادة 01/1646.

المطلب الثاني

ضمان حسن الإنجاز وضمان حسن سير عناصر التجهيز

(¹) بل إن ضمان العيوب الخفية وضمان التعرض والاستحقاق يجاوز نطاق عقد البيع إلى كل عقد ينقل الانتفاع، خاصة إذا كان من عقود المعاوضات-السنهوي، الوسيط جزء 04 ص 712 فقرة 361.

قد أدخل المشرع الجزائري على عقد البيع على التصاميم ضمانين جديدين إضافة للضمان العشري، واللذان من شأنهما أن يكملا الحماية الخاصة التي أولاها المشرع إلى المشتري.

إنّ هذين الضمانين هما من الضمانات الحديثة ليس على مستوى التشريع الجزائري فحسب بل حتى على الصعيد الفرنسي، حيث استحدث المشرع الفرنسي هاذين الضمانين بموجب القانون 12/78.

ولقد نصّ المشرع الجزائري على ضمان حسن الإنجاز وضمن حسن سير عناصر التجهيز في المادتين 14 و 15 من المرسوم التشريعي 03/93، متجاهلا لأحكام كلا الضمانين، هذا ما يجعلنا نقف أمام فراغ قانوني يقودنا إلى ملئه بالرجوع إلى أصل هذا الضمان وهو القانون الفرنسي¹، فما هو مضمون كل من ضمان حسن الإنجاز (الفرع الأول) وضمن حسن سير عناصر التجهيز (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ضمان حسن الإنجاز

ضمان حسن الإنجاز هو من بين الضمانات المستحدثة بموجب المرسوم التشريعي 03/93، المتعلق بالنشاط العقاري في الجزائر، حيث اكتفى المشرع بالنص عليه في المادة 14 من المرسوم التشريعي 03/93، من دون تبيان لأحكامه، وهذا ما يجعلنا نتساءل عن ماهية هذا الضمان وما هي أحكامه؟.

ولتوضيح أكثر لمضمون هذا الضمان، ارتأيت دراسة كل من طبيعته القانونية (الأول) ومدته (الثاني)، والملتزم بأدائه (الثالث)، كما نتعرض أيضا للجزاء المترتب عنه (الرابع) ومدى تعلقه بالنظام العام (الخامس).

أولا: الطبيعة القانونية لهذا الضمان

إن ضمان حسن الإنجاز هو في الأصل التزام قانوني يلقي على عاتق المفاوض المعني في القانون الفرنسي، حيث يلزمه القانون تطبيقاً لهذا الالتزام بإصلاح كل خلل يحدث في العقار المشيد، بشرط أن يشار إلى ذلك الخلل في محضر التسليم، أو أن يبلغ به رب العمل المفاوض المعني.

لقد كان هذا الضمان ساري المفعول في فرنسا قبل أن يتبناه المشرع الفرنسي وهذا

(¹) ويس فتحي، مرجع سابق، ص 131.

بموجب اللائحة الفرنسية (Normes AFNOR)، حيث لم تكن له صفة الالتزام القانوني

بل كان يتوقف على إرادة الأطراف في الخضوع له، أما بعد تقنينه من قبل المشرع الفرنسي بموجب القانون 12/78 أصبح هذا الأخير التزاماً قانونياً، يلتزم به الأطراف بموجب القانون وليس الاتفاق.

أما في الجزائر، فكان هناك ضماناً مماثلاً حسن الإنجاز من الناحية العملية كان مستعملاً في عقود مقاولات المباني، حيث كان يتم الاتفاق بين رب العمل والمقاول على

انقطاع نسبة عدلالمخصوصة في يد رب العمل مدّة 5% من ثمن المشروع على سبيل الضمان، بحيث تبقى المبالغ سنة كاملة من تاريخ التسليم، تحسباً لظهور أي خلل في البناء، وقد تمّ تقنين هذا العرف المهني فيما بعد بموجب المرسوم التنفيذي 434/91 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991.

ثانياً: مدة ضمان حسن الإنجاز

طبقاً لنص المادة 14¹ من المرسوم التشريعي 03/93، فإنّ مدّة ضمان الإنجاز هي سنة كاملة، إلا أنّ المشرع الجزائري لم يبيّن لحظة بداية هذه المدّة.

وفي هذا الصدد اتجه بعض الفقه² إلى تقريب النصوص من بعضها البعض، لتبيان أنّ مدّة السنة المقرّرة في المادة السابقة تبدأ من لحظة التسليم، والتسليم المقصود هنا هو ذلك التسليم الواقع ما بين البائع والمشتري وليس بين المقاول ورب العمل، لأنّ القول بغير ذلك يحوّل هذا الضمان من غايته المتمثلة في حماية المشتري.

وتوضيحاً لهذه المسألة نضيف المثال التالي، فلو أن البائع تسلم العقار من المقاول في 01/01/1998، وقام ببيعه وتسليمه للمشتري في 02/01/1999، ففي حال لو افترضنا أنّ المدّة المقرّرة للضمان تبدأ من تاريخ التسليم الواقع بين البائع والمقاول، فإنّها تكون قد انقضت في 31/12/1998، أي حتّى قبل تسليمه للمشتري، وعليه فلو اكتشف المشتري عيباً في البناء أثناء التسليم أو بعده فإنّه لا يكون له الحق في المطالبة بإصلاحه... لأنّ مدة السنة قد انقضت.

(1) تنص المادة 14 من المرسوم التشريعي 03/93: "... ليس لحيازة الملكية وشهادة المطابقة أمر إعفائي من المسؤولية المدنية المستحقة ولا من ضمان حسن إنجاز المنشأة التي يلتزم بها المتعامل في الترقية العقارية خلال سنة واحدة".

(2) ويس فتحي، مرجع سابق، ص 133.

إن مدة ضمان حسن الإنجاز، هي مدة سقوط وليست مدة تقادم، حيث أنها مدة لا تقبل الوقف أو الانقطاع، فهي بهذا الوصف تشبه مدة الضمان العشري.

لقد أهمل المشرع الجزائري والفرنسي، تبيان مدة دعوى الضمان واكتفيا بمدّة الضمان فقط وهذا ما جعل الفقه في فرنسا يعتقد أنّ هذه المدّة هي مدّة الضمان ودعوى الضمان في آن واحد، حيث يصبح الضمان غير مجدي في الحالة التي يكتشف فيها الخلل في اليوم الأخير من هذه المدّة، فلا يستطيع المشتري رفع دعوى الضمان، وبالتالي ضياع حقه في الضمان¹

وكحل لهذه الإشكالية نصّ المشرع في المادة 04 من المرسوم التنفيذي 58/94، على

"إمكانية الاتفاق بين الأطراف"²، ولكنه لم يحدد ما يجب أن يتفق عليه هؤلاء الأطراف ومن ثمّ قد فسح المجال للأطراف على الاتفاق على كل ما لم يرد بشأنه نص قانوني وبالتالي يمكن للأطراف في هذه الحالة الاتفاق على آجال إصلاح العيوب وآجال إخطار المشتري البائع بالعيوب المكتشفة، بحيث يترتب على إهمال هذه المدّة سقوط حق المشتري في إصلاح العيوب.

ثالثاً: المدين بضمان حسن الإنجاز

هل بائع العقار بناء على التضاميم يتضامن مع باقي المتدخلين في البناء من أجل الوفاء بهذا الضمان أم لا؟ حسب القانون الفرنسي، ولا سيما المادة 1792-6-فقرة 2 من ق. م. ف، فإنه لا يلزم بهذا الضمان سوى المقاول، وفي حالة تعدّد المقاولين فلا يلتزم به إلاّ المقاول المعني أي المقاول الذي ظهر الخلل في الجزء الذي شيّده، إلا أنّ هناك استثناء واحد في التشريع الفرنسي، بحيث يلزم بائع العقار قبل الإنجاز بهذا الضمان إذا كان سببه خلل في نظام

العزل الصوتي(Isolation phonique) ولكن ليس بنفس المدّة (أي سنة) بل بمدّة

06 أشهر تبتدئ من الحيازة، ولا في مواجهة نفس الأطراف، فيستفيد من هذا الضمان في هذه الحالة أوّل شاغل للعقار، ولا ينتقل هذا الضمان مع الملكية كما هو الحال في الضمان العشري.

(1) ويس فنتحي، مرجع سابق، ص 134 و 138.

(2) قاشي غلال، التزامات المرقى العقاري و جزاء الاخلال بها في عقد البيع بناء على التضاميم ، جامعة سعيد دحلب ، البليدة، ص 126.

أما النسبة للقانون الجزائري، فإن المدين بهذا الضمان هو بائع العقار بناء على التصاميم فقط، دون غيره من المتدخلين الآخرين في عملية البناء، وهذا ما أشارت إليه المادة 14 من المرسوم التشريعي 03/93، السالفة الذكر.

رابعاً: جزاء ضمان حسن الإنجاز.

إنّ الجزاء الذي قرّره المشرع لهذا الضمان هو إصلاح العيوب خلال المدّة المتفق عليها في العقد النموذجي ولم يلزم المرفي العقاري في هذه الحالة بالتعويض¹

ولكن الإشكال المطروح هنا هو ما هو العمل في حالة امتناع البائع عن إصلاح العيوب رغم إخطار المشتري؟ يرجوعنا للمادة 14 السالفة الذكر لم نجد لها نصّاً على إمكانية رفع دعوى ضدّ البائع في هذه الحالة، ممّا يدعو المشتري إلى الرجوع للقواعد العامة²، ليستطيع مطالبة البائع قضائياً بقضاء التزامه.

كما قد لجأ بعض الفقه³، لتفسير المادة 17⁴ من المرسوم التشريعي تفسيراً واسعاً بحيث تشمل هذا الالتزام أيضاً، فيمكن للمشتري عندئذ إصلاح العيوب على نفقة البائع وبترخيص من القضاء بعد أن يعذر البائع الممتنع عن أداء التزام

خامساً: مدى تعلق هذا الضمان بالنظام العام

تعدّ مسألة ضمان حسن الإنجاز من النظام العام، بحيث لا يجوز الاتفاق على الحدّ منها أو إنقاصها أو إسقاطها، وهذا طبقاً للمادة 18 من المرسوم التشريعي 03/93، والتي تنص على أن: "كل بند في العقد يكون الغرض منه تحديد المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها... يعدّ باطلاً...".

وهذا خلافاً للمشرع الفرنسي الذي لم يبيّن مدى تعلق أحكام هذا الضمان بالنظام العام، ممّا يتيح إمكانية اتفاق الأطراف على إنقاص هذا الضمان أو الحدّ منه.

إنّ إضفاء صفة القواعد الآمرة على أحكام هذا الضمان لا يخلو من فائدة، لأنّ تقرير ذلك فيه حماية واسعة وإضافية للمشتري.

(1) ويس فتحي، مرجع سابق، ص 133 و 134.

(2) قاشي غلال، مرجع سابق، ص 126.

(3) ويس فتحي، مرجع نفسه، ص 140.

(4) وهذا علماً أنّ المادة 17 من المرسوم التشريعي 03/93، تنص: "كل تخلف أو عجز مادي من المتعامل في الترقية العقارية، يثبت المحضر ثبوتاً قانونياً، ويظل مستمراً بالرغم من الإنذار، يخول لجماعة المالكين سلطة مواصلة إنجاز البنائات بجميع الوسائل القانونية على نفقة المتعامل المتخلف وبدلاً منه".

الفرع الثاني

ضمان حسن سير عناصر التجهيز

يعتبر هذا الضمان من الضمانات الجديدة التي أدخلها المشرع الجزائري في مجال البناء بموجب المرسوم التشريعي 03/93، حيث يمتاز هذا الضمان بالغموض، وذلك لأنّ المشرع الجزائري اكتفى بالإشارة إليه من دون تبيان دقيق لأحكامه، وحيث أن المشرع الفرنسي كان السبّاق كالعادة لوضع مثل هذه الضمانات، فكان لزاماً علينا الرجوع إلى القانون الفرنسي حتّى نوضح معالم هذا الضمان.

سوف نتولى في هذا الفرع دراسة كل من الطبيعة القانونية لهذا الضمان (أولاً)، ونطاقه (ثانياً)، ومدته وجزء الإخلال به (ثالثاً).

أولاً: الطبيعة القانونية لهذا الضمان

كما سبق القول فإنّ المشرع الفرنسي كان السبّاق كالعادة لابتكار مثل هذه الضمانات (وهو بموجب القانون رقم 12/78)، كونه قد استبدل معيار التفرقة بين الأعمال الصغيرة والكبيرة، بمعيار الوظيفة التي يؤديها كل عنصر من عناصر العمل المشيّد، فإذا كان العنصر يدخل ضمن العناصر التكوينية التي تؤدي الوظيفة التشييدية، فإنها تخضع للضمان العشري، أما إذا كان هذا العنصر يندرج ضمن عناصر التجهيز، فإنها تخضع لضمان حسن سير عناصر التجهيز¹

أما عن التشريع الجزائري، فإنّ هذا الضمان قد أوجده المشرع بموجب المرسوم التشريعي 03/93، وهو من الضمانات الخاصة في عقد البيع بناء على التصاميم، وبتقرير المشرع الضمان، يكون قد وفر الحماية الكاملة لمشتري العقار بناء على التصاميم.

أما عن الطبيعة القانونية لهذا الضمان فإن غالبية الفقه في فرنسا ترى فيه أنه ضمان موضوعي، بحيث أن التسليم بهذا الرأي يقودنا إلى أنّ دعوى الضمان ترفع إلى البائع دون حاجة للبحث عن المسؤول الحقيقي عن عدم كفاءة عناصر التجهيز، ولكن هذا لا يعني حرمان البائع من الرجوع على المسؤول الحقيقي بدعوى المسؤولية العقدية.

(1) مسكر سهام، مرجع سابق، ص 98.

ثانياً: نطاق هذا الضمان

لتحديد نطاق هذا الضمان لا بد من تحديد المسئول والمستفيد منه، كذلك لا بدّ من حصر الأعمال التي يرد عليها هذا الضمان والأسباب الموجبة له.

أ) المستفيد والمسئول عن هذا الضمان:

إن المستفيد من هذا الضمان هو بطبيعة الحال المشتري، طالما توفرت فيه الشروط وأسباب إعمال أحكام هذا الضمان.

أما عن المسئول بهذا الضمان فهو بائع العقار بناء على التصاميم، فللمشتري أن يرجع على البائع بإصلاح أو استبدال عناصر التجهيز التي أثبت عدم كفاءتها، فكل من المقاول وصانع هذه العناصر والمهندس لا يلزمه المشرع بهذا الضمان.

فيمكن للبائع بالرجوع على المسئول الحقيقي إما بدعوى المسؤولية التقصيرية أو العقدية أو بالدعوى المناسبة حسب القانون.

ب) الأضرار التي يرد عليها هذا الضمان والأسباب الموجهة له.

01/ الأضرار التي يرد عليها هذا الضمان: لا يغطي هذا الضمان العقار بأكمله ولا العيوب والأضرار برمتها، إنما يقتصر على عناصر التجهيز في البناية، ويشترط في هذه العناصر أن تكون قابلة للفك أو الفصل عن البناية بدون تلف، أو هي تلك العناصر التي لا تشكل جسماً واحداً مع البناية أو إحدى أجزائها، وهذا حسب رأي الفقه الفرنسي.

أما في القانون الجزائري يستفاد هذا الشرط بمفهوم المخالفة لنص المادة 181 من الأمر 07/95، المتعلق بالتأمينات التي تنص على أنه: " يغطي الضمان العشري أيضاً الأضرار المخلة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما عندما تكون هذه العناصر جزءاً لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية..."، ومعنى هذا أنه متى كانت عناصر التجهيز تشكل جسماً واحداً مع أحد أجزاء البناية فتكون

خاضعة للضمان العشري، بينما إذا كانت منفصلة مثل الأبواب والشبابيك والعدادات وتجهيزات الإنارة والمكيفات... فإنها تكون خاضعة لضمان حسن سير عناصر التجهيز.

وعلى هذا الأساس يمكن حصر الشروط الموجبة لهذا الضمان في:

- أن يكون عنصراً تجهيزياً وليس عنصراً تكوينياً.

- أن يوجد هذا العنصر في البناء.

- أن يكون قابلاً للغزل عن البناء دون تلف.

02/أسباب هذا الضمان:

فحسب هذا الضمان يتمثل في عدم صلاحية عنصر التجهيز لأداء وظيفته بالكفاءة المطلوبة، وهذا ما أدى بالبعض إلى تسمية هذا الضمان بكفاءة الأداء.

فعدم الكفاءة وحده يكفي لقيام هذا الضمان حتى ولو بقي هذا العنصر صلباً و متماسكاً أما إذا كانت عدم كفاءة العنصر من شأنها أن تؤدي إلى تهديد سلامة المبنى ومثانته فيمكن عندئذ الانتقال إلى الضمان العشري.

ثالثاً: مدة هذا الضمان وجزاؤه

أ) مدة هذا الضمان:

لقد نصّ المشرع الفرنسي في المادة 1792-3 بأن: "عناصر التجهيز الأخرى للمبنى تكون موضوعاً لضمان حسن التشغيل لمدة سنتين كحدّ أدنى اعتباراً من تاريخ التسليم". في حين نصت المادة 2270 من القانون المدني الفرنسي عن انقضاء هذا الضمان بانقضاء مدة السنتين أو المدّة المتفق عليها.

إنّ تحديد مدّة هذا الضمان في القانون الفرنسي بهذه الطريقة يعني أمرين:

- ترك المجال للأطراف للاتفاق على مدّة أقصى.

- عدم جواز إنقاص مدّة الضمان عن السنتين.

أما بالنسبة لمدة هذا الضمان في القانون الجزائري، فنقف كالعادة أمام فراغ تشريعي حيث اكتفى المشرع بالنص على هذا الضمان من دون توضيح مدته، فهل قصد المشرع توحيد مدة ضمان حسن الإنجاز مع مدة ضمان حسن سير عناصر التجهيز، كونهما جاءا في مادة واحدة؟ أم أن سكوته يفسر على أنه ترك المسألة لاتفاق الأطراف؟

فبالنسبة للفرض الأول: فبرجعنا للمادة 15 من المرسوم التشريعي 03/93 والتي تتضمن جزاء كل من ضمان حسن الإنجاز و ضمان حسن سير عناصر التجهيز، فهل يمكن اعتبارها إرادة ضمنية للمشرع بتوحيد المدة بين الضمانين؟.

لقد رجح البعض¹ هذا الافتراض، أي أن مدة هذا الضمان هي سنة واحدة ابتداء من يوم التسليم، بينما آجال إصلاح الأضرار فتكون باتفاق الأطراف وهذا قياسا على ضمان حسن الإنجاز.

أما بالنسبة للفرض الثاني: فإنه يترك مسألة تحديد مدة الضمان لاتفاق الأطراف حسب طبيعة عناصر التجهيز المركبة في البناء وما تتطلبه من مدة معقولة ترضي الطرفين لإصلاح العيوب².

نحن بدورنا نؤيد الافتراض الأول، لأنه اعتمد على المنطق العلمي في تحليله للمواد فإذا أخضع المشرع عناصر التجهيز التي لا تتجزأ عن البناء أو بمفهوم آخر تعتبر جسماً واحداً مع البناء، للضمان العشري حسب المادة 181 من قانون التأمينات 07/95، وهذا لأن العيوب التي تشوبها يمكن ألا تظهر إلا بمرور مدة طويلة، فإن عناصر التجهيز المنفصلة عن البناء، غالباً ما تظهر فيها العيوب أثناء سنة من تركيبها، وهذه المدة تعتبر مدة ضمان لمثل هذا النوع من العناصر، مثلاً عندما يشتري شخص مكيف أو ثلاجة فنجد أن البائع غالباً ما يلتزم بالضمان لمدة سنة أو سنتين.

فيظهر لنا من هذا الطرح أن المشرع قد قاس مدة ضمان عناصر التجهيز القابلة للانفصال على مدة الضمان العادية والتي غالباً ما تكون سنة.

(ب) جزاء ضمان حسن سير عناصر التجهيز:

(1) ويس فتحي، مرجع سابق، ص 145.

(2) مسكر سهام، مرجع سابق، ص 99.

كما هو الحال في ضمان حسن الإنجاز، فإنّ المشرع قد أهمل الحديث عن دعوى تحمي حق صاحب هذا الضمان، بينما ترك أمر إصلاح هذه العيوب لاتفاق الأطراف، وهذا طبقاً للمادة 15 من المرسوم التشريعي 03/93، ولكن الإشكال القائم هو ما هو العمل في حالة رفض البائع إصلاح العيوب.

يمكن عندئذ للمشتري إما إلزام البائع بواسطة القضاء للتنفيذ العيني للالتزام أو فسخ البيع طبقاً للقواعد العامة، كما يمكنه إصلاح هذه العيوب على نفقة البائع بعد توجيه إنذار له وإثبات عجز البائع في محضر وهذا وفقاً لروح وفحوى المادة 17 من المرسوم التشريعي 03/93¹.

(¹) ويس فتحي، مرجع سابق، ص 145.

خاتمة

خاتمة

لقد كان هدف المشرع منذ البداية في ظل القانون المتعلق بالترقية العقارية الملغى بموجب قانون النشاط العقاري ، هو تشجيع إنجاز السكنات بعد إحجام الخواص عن ذلك ، نظرا لتكاليفها المالية المرتفعة .

ومن جهة ثانية فإن توفير قدر معقول من الحماية للمشتري لعقار بناء على التصاميم كان هدفا في حد ذاته ، و ذلك لقصور القواعد العامة للبيع عن توفير هذه الحماية خاصة بعدما عرفه مجتمعنا من إقبال على هذا النوع من العقود بدافع الحصول على سكن ، خاصة بين فئات الموظفين الذين وجدوا حلا أيسر حين اللجوء إلى عقد البيع بناء على التصاميم ، لما يوفره من تسهيلات مالية تبدأ بالإعانة المالية التي تضمنها الدولة عن طريق صندوق السكن العائلي CNL ، ثم ما جاء به المرسوم التشريعي المنظم لأحكامه من تسهيلات في الدفع بتقسيط الثمن ليتم دفعه على مراحل متباعدة ، وأخيرا لإمكانية حصول المقتني للعقار على قرض عقاري من أحد البنوك المتعاملة مع الصندوق الوطني للسكن في إطار تمويل بناء السكنات بعدما ظلت البنوك تمتنع عن تمويل مشاريع البناء التي تهدف إلى إقامة سكنات تباع وفقا لصيغة البيع على التصاميم على أساس ما ينجر عن ذلك من مجازفة قد تواجهها البنوك في ضمان استرداد قيمة القرض الموجه لتمويل عقار غير موجود ، إلا أنه تم تجاوز هذه العقبة مؤخرا بعد حصولها على ضمانات قانونية تجعل أموالها مضمونة من طرف شركة تأمين المنشآت من قبل الدولة و شركة إعادة التمويل الرهني ، ثم شركة

ضمان القرض العقاري ، فاصبح لمن يريد الحصول على سكن في ظل تفاقم أزمة الإسكان في الجزائر متنفسا له في إبرام عقد البيع بناء على التصاميم .

و قد كشفت دراسة عقد البيع على التصاميم في اطار القانون رقم 04 /11 ان محل البيع على التصاميم هو بيع شيء مستقبل، لكن هذا المحل يتميز عن مثيله في عقود بيع الاشياء المستقبلية بكونه عقار معين بالذات ، و ان المحل يرتبط ارتباطا كبيرا بالثمن الذي يدفعه المشتري ، بحيث يستعمل هذا الثمن في تمويل عملية البناء.

و من خلال دراسة الاثار المترتبة عن هذا العقد نخلص الى انه يضع على عاتق المرقى العقاري التزاما جوهريا بعد الالتزام بنقل الملكية الى المكتتب بمجرد التوقيع على العقد، هو الالتزام ببناء او انجاز العقار المبيع و ان يضمن بقاء العقار قائما و صالحا للاستعمال طوال المدة المتوقعة لبقائه.

و في مقابل التزامات المرقى العقاري، نجد ان الالتزامين الرئيسيين للمكتتب هما الوفاء بالثمن و يتم تبعا لمراحل تقدم الاشغال و ليس عند التسليم، كما يرتبط التزام المكتتب بالتسليم بالحصول على شهادة المطابقة.

فرض المشرع الجزائري في اطار القانون رقم 04 /11 ، و بقصد دفع المرقى العقاري الى تنفيذ التزاماته على اكمل وجه ، الالتزام بالضمان كل ما يهدد المكتتب من مخاطر في عدم استرداده الدفعات التي قدمها للمرقى، و من المخاطر التي قد تنجر عن عيوب البناء و من التجهيزات الداخلة فيه و سوء انجاز البناية ، و لهذا لم يخضع المرقى العقاري البائع في العقد موضوع هذه الدراسة الى احكام الضمان العشري فقط، و انما ايضا الى اكتبابه مختلف التأمينات سواء على المسؤولية العشرية او لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة ، و كذلك الى ضمان اكمال البناء على الوجه الاكمل، و ضمان حسن اداء عناصر التجهيز القابلة للانفصال، و ضمان تسيير الملكية المشتركة.

و عند تفحص احكام القانون رقم 04 /11 و خاصة ما يتعلق منها بالقواعد التي تنظم البيع على التصاميم نجده يتسم بالتشديد على المرقى العقاري فيما يتعلق بالشروط التي استحدثها لتمكينه من مزاوله نشاط الترقية العقارية بصفة عامة ، و هذا كله من اجل توفير اكبر ضمانات للمكتتب.

و الله الموفق
و الكمال لله وحده.

الملحق رقم (01) :

عقد بيع بناء على التصاميم لعقار كائن بعمارة ذات ملكية مشتركة
لدى الأستاذ/ موثق بسكيدة حي ممرات أوت 55 عمارة (05) رقم (02)
الموقع أدناه .

حضر

1- السيد/ بوبكر شبل بن بوزيد المولود بسكيدة في الثالث أوت سنة خمسة
وخمسين تسعمائة وألف (03/08/1955) ، الساكن بسكيدة حي صالح بوالكروة رقم (306)
الحامل لرخصة السياقة رقم (023663) الصادرة بتاريخ 1984/05/23 عن ولاية سكيدة .
مهنته/ مقاول ، من جنسية جزائرية .

بصفته مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة "العهد سكي" التي
تأسست بموجب عقد توثيقي تلقاه الأستاذ/ محمد برانية موثق بسكيدة بتاريخ 1998/08/10
فهرس رقم (98/401) مسجل بمفتشية التسجيل سكيدة 20 أوت 55 في 1998/08/10
ايصال رقم (09812300) ، الكائن مقرها الإجتماعي بسكيدة حي صالح بوالكروة رقم
(306) المقيدة بالمركز الوطني للسجل التجاري بسكيدة تحت رقم [99/ب/0142279] . -
المصطلح عليه في هذا العقد بإسم بائع

من جهة أولى

- السيد/ المولود بأولاد مسعود ولاية سكيدة في الرابع
والعشرين مارس سنة ثلاثة و خمسين تسعمائة و ألف (24/03/1953) ، الساكن بالحروش
ولاية سكيدة ، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم (326790) الصادرة بتاريخ
1995/02/19 عن دائرة الحروش ، مهنته/ بناء ، من جنسية جزائرية .

المصطلح عليه في هذا العقد بإسم مشتري

من جهة ثانية

الذان طلبا من الموثق الموقع أدناه أن يصب مضمون الإتفاقيات الحاصلة بينهما في شكل
عقد رسمي ، حيث عرضا قبل تحرير هذا العقد ما يلي :

- تصريحات البائع/ صرح البائع بأنه باشر في إنجاز مجمع سكني (يتكون من خمسين
مسكن إجتماعي تساهمي) طبقا للمخططات تخصص للبيع في إطار التنظيم المعمول به في
هذا الشأن و طبقا لأحكام المادة العاشرة من المرسوم التشريعي رقم (03/93) المؤرخ في
1993/03/01 .

- و صف المجمع العقاري المراد إنجازه/

إن العقارات موضوع هذا العقد حسب المخطط و تقرير المهندس المعماري السيد/ سعودي
مقران هي عبارة عن مجمع سكني يتشكل من خمس (05) عمارات يرمز لها بالأحرف
اللاتينية على الترتيب : (A,B,C,D,E) .

تتكون كل عمارة من طابقين (2) تحت أرضي ، طابق أرضي و أربعة (04) طوابق فوقه .
- يحتوي الطابق ما تحت الأرضي الأول: على محلات ذات إستعمال تجاري .
- يحتوي الطابق ما تحت الأرضي الثاني: على محلات ذات إستعمال مهني .
- و يحتوي كل طابق من الطوابق الخمسة المتبقية على محلات ذات إستعمال سكني (شقق)
من نوع ثلاث (03) غرف .

- تبلغ المساحة المبنية لمجموع العمارات الخمس ألف و أربعمائة و ستة و سبعين متر مربع
و خمسة و سبعين ديسمتر مربع (1476,75 م²) .
الكل (مشروع 50 مسكن إجتماعي تساهمي) سيبني على قطعة أرض صالحة للبناء مساحتها
ألفان و تسعمائة متر مربع (2.900,00 م²) واقعة على إقليم بلدية سكيكدة بالمكان المسمى
هضبة بوالكروة (شارع هواري بومدين) دائرة و ولاية سكيكدة ذات شكل هندسي غير منتظم
تشكل الحصص رقم (152ج1 ، 153 ج1 ، 155 ج2) من المخطط الطبوغرافي .

يحتها :

- من الشمال : فائض الحصة (152) .
- من الجنوب : فائض الحصتين (153 و 155) .
- من الشرق : فائض الحصص (152 ، 153 و 155) .
- من الغرب : فائض الحصتين (152 و 155) .
كل ذلك طبقا للملف التقني للترقية و التنفيذ الذي أودع لدى الموثق الموقع أدناه و الذي
بمقتضاه تتم مواصلة الأشغال و إنهاؤها على أساسه .

النصوص السارية على العقد/

يخضع عقد البيع هذا لأحكام القانون المدني في مجال بيع العقارات التي تنتمها أحكام
المرسوم التشريعي (03/93) المؤرخ في 1993/03/01 و البنود المتضمنة فيه و الوثائق
المرجعية المبينة أدناه .

الوثائق المرجعية/ (حالة البناية الجماعية)

تستند الأطراف في إتساع التزاماتها و حدودها زيادة على النصوص السالفة الذكر ، إلى
الوثائق الأتي ذكرها و التي سبق إيداعها في شكل نسخ أصلية مسلمة للموثق الموقع أسفله
بتاريخ 2004/03/20 .

- عقد الملكية الذي يثبت ملكية القطعة الأرضية الأساسية .

- رخصة البناء و التصاميم الملحقة .

- مشروع نظام الملكية المشتركة الذي يحدد قوام العقارات المعروضة للبيع .

- جدول وصفي للتقسيم ينبغي شهره بالمحافظة العقارية .

- قائمة المستفيدين من السكن الإجتماعي التساهمي - مشروع 50 مسكن هضبة صالح
بوالكروة الزرامنة الصادرة بالمقررة رقم (21.07.2003//001.00/0417/L01/D) المؤرخة في
2004/03/08 عن الصندوق الوطني للسكن .

تصريحات المشتري/ (حالة البناية الجماعية)

يصرح الطرف المشتري بأنه إطلع على ملف إنجاز المجمع العقاري السالف الذكر و الذي
تكون الشقة المقصودة في هذا العقد جزءا منه ، و كذلك التصاميم و المقاطع و الكشوف
التقديرية الوصفية للبناية و تجهيزاتها المقصودة في هذا العقد .

الصفحة الثانية (02)

يعلن الطرف المشتري صراحة قبوله هذا البيع و ينظم حينئذ دون أي تحفظ إلى جميع القواعد والشروط السارية على الملكية المشتركة .

وبعد عرض ذلك باشر الموثق الموقع أدناه في تحرير العقد المتضمن الإتفاقات التي أقرها الطرفان .

وهذا الطرف المشتري بإعتباره الجهة الثانية يقبل الشقة المعينة حسب ما يأتي :

- المادة الأولى/ التعيين : حالة البناية الجماعية

1- بصفة خصوصية :

- الأجزاء الخاصة :

محل ذو إستعمال سكني (شقة) يحتوي على ثلاث (03) غرف ، مطبخ ، حمام و مرحاض تقدر مساحته بستين متر مربع (60,00 م²) يقع بالطابق الثالث و يحمل الرقم (08) لبناية ذات ملكية مشتركة يرمز لها بالحرف اللاتيني (E) من مجموع خمس بنايات كائنة ببلدية سكيكدة بالمكان المسمى هضبة بوالكروة (شارع هواري بومدين) دائرة و ولاية سكيكدة .

- الأجزاء المشتركة /

و تشكل نسبة 1000\57,20 من الأجزاء المشتركة ، يشكل الحصة رقم (18) من الجدول الوصفي للتقسيم المودع بموجب عقد حرره نفس الموثق الموقع أدناه بتاريخ 2004/04/21 فهرس رقم (04/412) ، مسجل مجانا بمكتب سكيكدة للتسجيل في 2004/04/24 مجلد (08) صفحة (208) إيصال رقم (607) ، و الذي ستشهر نسخة منه بالمحافظة العقارية بسكيكدة قبل أو مع هذا العقد .

- أصل الملكية / آلت ملكية الحصة المعينة أعلاه ضمن البناية إلى المالك الحالي الشركة ذات المسؤولية المحدودة "....." على النحو الآتي :

- بالنسبة للبنائيات : ستشعر في إنجازها من أموالها الخاصة طبقا للتصاميم المصادق عليها من طرف الجهات المختصة و طبقا لرخصة البناء رقم (س.ك.1/136/2003) الصادرة بتاريخ 2003/12/16 .

- بالنسبة للأرضية التي ستحجز عليها البنائيات : عن طريق الشراء من مديرية أملاك الدولة لولاية سكيكدة بموجب العقد المبرم بينها و بين مدير أملاك الدولة لولاية سكيكدة بتاريخ 2003/09/29 مسجل مجانا بمفتشية التسجيل بسكيكدة في 2003/10/27 مجلد (08) صفحة (124) إيصال رقم (1144) ومشهر بالمحافظة العقارية بسكيكدة في 2003/11/28 مجلد (1187) رقم (86) .

- المادة الثانية/ الملكية و الإنتفاع /

1- يمتلك الطرف المشتري المسكن المعين أعلاه من تاريخ هذا العقد غير أن الإنتفاع به يؤجل إلى غاية إتمام المشروع و توقيع محضر التسليم دون الإخلال بأحكام المادتين 15 و 16 من الأمر (74/75) المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن السجل العقاري .

2- إنهاء الأشغال / يلتزم البائع بمواصلة البناء و إنجائه في الأجل المقررة في هذا العقد ويتجسد ذلك بالحصول على شهادة المطابقة ، المنصوص عليها في التشريع المعمول به التي يلتزم البائع بإيداعها لدى مكتب التوثيق المكلف بتحرير العقد بمجرد تسلمها من مصالح التعمير المؤهلة .

----- الصفحة الثالثة (03) -----

- المادة الثالثة/ آجال التسليم و عقوبات التأخير/ -
يلتزم البائع بتسليم المبيع في أجل أقصاه ثمانية عشر (18) شهرا ابتداء من تاريخ
2003/12/14 .

و في حالة عدم التسليم في الأجال المبينة أعلاه و بعد إمهاله مدة ثلاثة (03) أشهر يترتب
على ذلك غرامة تأخير تدفع من طرف البائع للطرف المشتري تحسب بنسبة واحد بالمائة
(01 %) من الثمن التقديري للمبيع دون أن يزيد ذلك على السعر الأساسي .

- المادة الرابعة/ الإستلام/ -
تعاين حيازة الطرف المشتري و تسليم المتعامل في الترقية في محضر يحرر حضوريا
حسب المحضر المحدد في التنظيم المعمول به في هذا الشأن .

- المادة الخامسة/ الثمن و كفاءات الدفع/ -
حدد ثمن البيع بمليون و خمسمائة ألف دينار جزائري (1.500.000,00 دج) ، منها
خمسمائة ألف دينار جزائري (500.000 دج) مساعدة من الصندوق الوطني للسكن والباقي
يسدد على أقساط كما هو مبين في دفتر الشروط .

- المادة السادسة/ كفاءات مراجعة الثمن/ -
يمكن مراجعة ثمن البيع بالزيادة دون أن تتجاوز هذه الزيادة نسبة عشرة بالمائة (10 %) من
الثمن التقديري القاعدي .

- المادة السابعة/ التكاليف والشروط / -
تم هذا البيع بالشروط العادية المعمول بها في مثل هذا الشأن خاصة الواردة في المرسوم
التشريعي (03/93) المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلقة بالبيع على المخطط و أيضا
بالشروط الآتي ذكرها و التي يلتزم الطرف المشتري بتنفيذها :
1- يلتزم الطرف المشتري باحترام جميع القواعد و الشروط الواردة في نظام الملكية
المشتركة .

2- يتحمل الطرف المشتري الإرتفاقات السلبية و الإيجابية الظاهرة و الباطنة المستمرة
وغير المستمرة المترتبة حاليا أو التي سوف تترتب في المستقبل على العقار موضوع هذا
العقد دون الرجوع على البائع و دون أن يعطي هذا الشرط لأي أحد أكثر من الحقوق التي
تخولها إياه السندات و العقود المنظمة و الغير قابلة للتقادم عن طريق القانون .

3- سيؤدي الطرف المشتري و من يوم حيازته للعقار موضوع هذا العقد الأتاوات و
الرسوم و الضرائب العقارية و جميع التكاليف الأخرى كيفما كانت .

4- لا يتم تسليم المسكن للطرف المشتري إلا إذا سدد المبلغ الكلي للمسكن .

5- لا يحق للطرف المشتري التنازل عن هذا العقار إلا بعد التسديد الكلي لثمن الشراء
و حصوله على مخالصة و رفع يد رسمية من الهيئة البائعة .

6- يلتزم الطرف المشتري بأخذ المسكن المعين أعلاه على حالته الراهنة متعهدا بعدم
الرجوع على البائع لأي سبب كان .

- الشروط الخاصة/ يبقى هذا البيع خاضعا للشروط الخاصة الآتية : -

- المادة الثامنة/ الضمانات/ 1- - التأمين/ لقد قام المتعامل في الترقية بالتأمين على
المشروع طبقا للنظام المعمول به في هذا الشأن كما هو ثابت في الشهادة الصادرة عن
صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بتاريخ 2004/04/18 .

----- الصفحة الرابعة (04) -----

(2) - التأمين العشري/ يتكلف المتعامل في الترقية العقارية بمراقبة الضمان و متابعته عن طريق التأمين العشري لكل المهندسين المعماريين و المقاولين و العمال القطعيين المدعويين للمشاركة في إنجاز البناية ، و يصرح أنه يقبل التصرف بالضمان معهم إزاء الطرف المشتري و الأطراف الأخرى إلا إذا حصل خطأ يمكن أن ينسب إليه .

(3) - إمتياز البائع .

(4) - الرهن القانوني أو الرهن الإتفاقي .

(5) - حلول الهيئة المقرضة محل الطرف المشتري (إن إقتضى الأمر) .

(6) - ضمان الدفع .

يحتفظ البائع في ضمان دفع مبلغ الرصيد بحق اللجوء إلى الفسخ الذي ينتهي في تاريخ الدفع الفعلي خلال الأجال الموائية لتصريح المخالصة التي يجب إعداده أمام الموثق الموقع أدناه .

- المادة التاسعة/ الشهر العقاري/

تشهر نسخة من هذا العقد بالمحافظة العقارية بسكيدة بسعي من الموثق الممضي أسفله .

- المادة العاشرة/ يشهد السيد/

السيد/ نسخة من عقد الإيداع و سلسلة من المخططات معدة

بسعي من البائع ويغطي تكاليف المشتري .

- المادة الحادية عشر/ الموطن/

لتنفيذ هذا العقد و توابعه القانونية إختار كل طرف عنوانه المبين أعلاه موطناً له يمكن

مخاطبته فيه عند الحاجة .

- المادة الثانية عشر/ تصريح البائع /

صرح البائع أن الأملاك موضوع هذا البيع على التصاميم ليست محل أية مصادرة و أنها

ليست متقلة بأي رهن أو إمتياز .

- المادة الثالثة عشر/ شروط فاسخة/

- في حالة فسخ هذا العقد لعدم تنفيذ الإلتزام يصبح الطرف المخل بالتزاماته مدينا إتجاه

الطرف الآخر بتعويض يساوي (2,5%) من السعر الأساسي ، و يلتزم بإصلاح الخسائر

ويتحمل مصاريف الإصلاح نظراً للمسؤولية المدنية إتجاه الغير .

- في حالة الفسخ لأي سبب من الأسباب يتم إسترجاع المبلغ المدفوع من الطرف المشتري

خلال الثلاثة (03) أشهر التي تلي تاريخ الفسخ سواء تم بيع هذا العقار من جديد أم لا .

- يتم إسترجاع المبلغ الأساسي إذا كان الفسخ من الطرف المشتري و تضاف إليه فوائد نقدية

إذا كان الفسخ من الطرف البائع .

- يجب أن يحرر عقد الفسخ من طرف موثق مهما كان شكل أو سبب الفسخ أو يكون

موضوع إيداع لدى مكتب توثيق إذا كان بقرار من العدالة و أن يتم إشهاره بالمحافظة

العقارية .

*** تلاوة القوانين ***

تلى الموثق الموقع أدناه على مسامع الطرفين المتعاقدين و الشاهدين أحكام الأمر رقم

(105/76) المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل المعدل و المتمم بقوانين

المالية اللاحقة ، و بعد إستفسارهما من طرف الموثق أكد الطرفان تحت طائلة العقوبات

المنصوص عليها في المواد السالفة الذكر أن هذا العقد يتضمن القيمة الحقيقية للعقار المبيع -

الصفحة الخامسة (05)

وزيادة على ذلك فإن الموثق لا يعلم بأن هذا العقد وقع فيه تعديل بسند مضاد يتضمن زيادة في الثمن .

. إثباتا لما ذكر *.*.*-----

حرر و أعدت بمكتبنا المبين عنوانه أعلاه بتاريخ الثامن و العشرين افريل سنة ألفين و خمسة

(2005/04/28) و بعد التلاوة وقع أصله معنا الطرفان و الشاهدان الآتي ذكرهما : -----

1 - الشاهد الأول: السيد/ المولود بزردازة ولاية سكيكدة خلال سنة

1955 الساكن بسكيكدة ، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية

رقم (098817) الصادرة بتاريخ 18/12/1994 عن دائرة سكيكدة . -----

مهنته/ تاجر ، من جنسية جزائرية . -----

2 - الشاهد الثاني: السيد/ المولود بسكيكدة في 12/05/1952 ،

الساكن بسكيكدة ، الحامل لرخصة السياقة رقم

(006696) الصادرة بتاريخ 04/08/1980 عن ولاية سكيكدة . -----

مهنته/ عامل ، من جنسية جزائرية . -----

----- الصفحة السادسة (06) و الأخيرة -----

نسخة طبق الأصل تماما تحتوي على ست (06) صفحات بدون تشطيب و لا إحصالات

سجل مجانا بمكتب سكيكدة للتسجيل في 04/05/2005 مجلد (09) صفحة (92) إيصال رقم

(1051) - توقيع المفتش غير مقروء .

رقم الوحدة	العنوان	الطابق	الطبيعة	المحتوى	لون المحيط	المساحة المبنية (م ²)	الأجزاء المشتركة (1000)	المالكين للخصص (المشتركون)
01	حي بوعباز - سكيكدة	الأرضي	شقة	قاعة إستقبال ، 3 غرف، مطبخ حمام، مرحاض و شرفات	أخضر	91,75 م ²	80,70	أحسن بن قرين
02			محل	محل و رواق	بني	20,60 م ²	18,11	
03			محل	محل ، رواق و شرفة	أصفر	29,10 م ²	25,60	
04			محل	محل ، رواق و شرفة	أزرق	34,50 م ²	30,34	
05	حي بوعباز سكيكدة	الأول	شقة	قاعة إستقبال ، 3 غرف، مطبخ حمام، مرحاض و شرفات	أخضر	94,45 م ²	83,06	إبراهيم بوزليفة
06			شقة	قاعة إستقبال ، 3 غرف، مطبخ حمام، مرحاض و شرفات	أخضر منقطع	94,45 م ²	83,06	علي دبور
07	حي بوعباز سكيكدة	الثاني	شقة	قاعة إستقبال ، 3 غرف، مطبخ حمام، مرحاض و شرفات	أخضر	94,45 م ²	83,06	بشير ساكر
08			شقة	قاعة إستقبال ، 3 غرف، مطبخ حمام، مرحاض و شرفات	أخضر منقطع	94,45 م ²	83,06	موسى لحوالة + الزهرة بوسماحت
09	حي بوعباز سكيكدة	الثالث	شقة	قاعة إستقبال ، 3 غرف، مطبخ حمام، مرحاض و شرفات	أخضر	94,45 م ²	83,06	عمر قطش
10			شقة	قاعة إستقبال ، 3 غرف، مطبخ حمام، مرحاض و شرفات	أخضر منقطع	94,45 م ²	83,06	أحمد بونمورة
11	حي بوعباز سكيكدة	الرابع	شقة	قاعة إستقبال ، 3 غرف، مطبخ حمام، مرحاض و شرفات	أخضر	94,45 م ²	83,06	زينة بركات
12			شقة	قاعة إستقبال ، 3 غرف، مطبخ حمام، مرحاض و شرفات	أخضر منقطع	94,45 م ²	83,06	إبراهيم سوقية
13	حي بوعباز سكيكدة	الخامس (طابق مزدوج)	شقة مزدوجة	قاعة إستقبال ، 3 غرف، مطبخ حمام، مرحاض و شرفات + قاعة إستقبال ، غرفة ، حمام مرحاض و شرفات (بالطابق 6)	أخضر	197,36 م ²	150,22	كمال عطية الله
14			شقة مزدوجة	قاعة إستقبال ، 3 غرف، مطبخ حمام، مرحاض و شرفات + قاعة إستقبال ، غرفتين، حمام مرحاض و شرفات	أخضر منقطع	184,85 م ²	140,70	مرابط

الملحق رقم (03) :

محضر تسليم عقار معد للإستعمال السكني تم بيعه بناء على التصاميم
لدى الأستاذ/ موثق بسكيكدة حي ممرات 20 أوت 55 عمارة (05) رقم
(02) الموقع أدناه .

*** * ح ض ر * ***

- السيد/ بوبكر شبل بن بوزيد المولود بسكيكدة في الثالث أوت سنة خمسة
وخمسين تسعمائة وألف (1955/08/03) ، الساكن بسكيكدة حي صالح بوالكروة رقم (306)
الحامل لرخصة السياقة رقم (023663) الصادرة بتاريخ 1984/05/23 عن ولاية سكيكدة
الجزائري الجنسية .

بصفته مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة " العهد سكي " التي تأسست
بموجب عقد توثيقي تلقاه الأستاذ/ محمد برانية موثق بسكيكدة بتاريخ 1998/08/10 فهرس
رقم (401) مسجل بمفتشية التسجيل سكيكدة 20 أوت 55 في 1998/08/10 إيصال رقم
(09812300) ، الكائن مقرها الإجتماعي بسكيكدة حي صالح بوالكروة رقم (306) المقيدة
بالمركز المحلي للسجل التجاري تحت رقم [0142279/ب/99] .

بائع من جهة أولى

(1) - السيد/ المولود بسكيكدة في الواحد والعشرين أفريل سنة أربعة و
ستين تسعمائة والف (1964/04/21) ، الساكن بسكيكدة حي 20 أوت 55 عمارة (25) رقم
(09) ، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم (548457) الصادرة بتاريخ 2003/03/31 عن
ولاية سكيكدة ، مهنته/ طيار ، من جنسية جزائرية .

(2) - السيدة/ المولودة بالتعابنة ولاية سكيكدة في العاشر أفريل
سنة خمسين تسعمائة و ألف (1950/04/10) ، الساكنة بسكيكدة حي الإخوة عياشي عمارة
لافيجي رقم (66) ، الحاملة لبطاقة التعريف الوطنية رقم (960355) الصادرة بتاريخ
2002/02/07 عن دائرة سكيكدة ، لا مهة لها ، من جنسية جزائرية .

(3) - السيد/ المولود بعزابة في الثاني أوت سنة سبعة و خمسين تسعمائة
وألف (1957/08/02) ، الساكن بسكيكدة حي 20 أوت 55 عمارة (39) رقم (02) ، الحامل
لرخصة السياقة رقم (037096) الصادرة بتاريخ 1987/04/19 عن ولاية سكيكدة .
مهنته/ موظف ، من جنسية جزائرية .

مشترون من جهة ثانية

المتمتعون بكامل أهليتهم القانونية و حقوقهم المدنية حيث طلبوا منا نحن الموثق الموقع أدناه
تحرير هذا المحضر المتضمن تسليم العقارات التي كانت موضوع عقود بيع أبرمت بين
الطرف الأول بصفته بائع و الطرف الثاني بصفته مشتريين للحصص كما هي مبينة في
الجدول أدناه .

الصفحة الأولى (01)

-----*.* وصف المجمع العقاري *.*-----

إن العقار موضوع هذا العقد حسب المخطط المعماري و تقرير المهندس المعماري السيد/ مقران سعودي و حسب الوثائق هو عبارة عن عمارة تتكون من طابق أرضي و ستة طوابق فوقه .

شرع في بناء العمارة على قطعة أرض تحمل الرقم (2/2) على مخطط القسمة الخاص بملكية فريق بوعباز ذات مساحة قدرها ستمائة و واحد وأربعون متر مربع و خمسة و عشرون ديسمتر مربع (641,25 م²) واقعة على إقليم بلدية سكيكدة ولاية سكيكدة تقع بالمكان المسمى (لمودر) فوق المقبرة الأوربية بالقرب من قلعة سونلغاز ، القطعة المبنية عليها العمارة تعد جزء من قطعة أكبر مساحتها (41 هـ - 44 أر 60 س) تشكل بدورها جزء من الحصتين (132 و 134) من مخطط مسح الأراضي الجديد وهي محدودة : -----

- من جهة أولى : الحصة رقم (1/2) من مخطط قسمة ودية أجريت بين ورثة بوعباز تلقاء الأستاذ/ نواري حسين بتاريخ 1998/05/25 فهرس رقم (98/368) مسجل بمفتشية التسجيل سكيكدة ميناء في 1998/06/01 مقابل 26.000 دج بإيصال رقم (09807517) ومشهر بالمحافظة العقارية بسكيكدة في 1998/08/11 مجلد (1145) رقم (61) . -----

- من جهة ثانية : قطعة أرض ملك لورثة بوعباز . -----

- من جهة ثالثة : الحصة (3/2) من نفس مخطط القسمة المشار إليها أعلاه . -----

- من رابعة و أخيرة : طريق لمودر . -----

- الكل يطابق الملف التقني للترقية المودع لدينا و الذي يتم على أساسه متابعة تنفيذ و إتمام الأشغال . -----

-----*.* تعيين الحصص المباعة *.*-----

			(بالتاريخ 6)			
	1000\1000	1137,05 م ²				الموضوع:

كل ذلك مطابق لـ :

- للملف التقني للترقية و الأشغال المنجزة .
- شهادة المطابقة المسلمة من طرف بلدية سكيكدة تحت رقم (2002/669) و التي تم ايداع نسخة منها لدى الموثق المحرر لهذا المحضر .
- الجدول الوصفي لتقسيم العقار وقانون الملكية المشتركة الذي تلقاه نفس الموثق الموقع أدناه بتاريخ 2001/08/11 فهرس رقم (670) المسجل بمكتب التسجيل بسكيكدة في 2001/08/12 المشهر بالمحافظة العقارية لولاية سكيكدة بتاريخ 2001/11/11 مجلد (1171) رقم (78) .
- *.* هذا ما عرض *.*-----
- و عليه حررنا نحن الموثق الموقع أدناه هذا المحضر المتضمن تسليم الحصص التي كانت موضوع عقود بيع و ذلك طبقا لتصريحات الطرفين التالية :
- 1- صرح الطرف البائع و كل واحد من الأطراف المشترين أنهما عاينا الحصة التي من نصيبه و التي كانت موضوع عقد بيع بهدف تسليمه للطرف المشتري المعاينة التامة النافية للجهالة .
- 2- و صرح الطرف المشتري أنه يؤكد ماورد ذكره أعلاه و أنه عاين فعلا الحصة المبينة أعلاه في الجدول المعاينة التامة النافية للجهالة و قبلها دون أي تحفظ .
- كما صرح بأنه ينضم و يلتزم باحترام قواعد قانون الملكية المشتركة الذي ينظم العلاقة بينه و بين بقية مالكي الحصص الأخرى في العقار ذي الملكية المشتركة .
- 3- كما صرح البائع بدوره بأنه علم بالتحفظات المسجلة و يلتزم بتسويتها .
- كما صرح بأنه بعد المعاينة مباشرة قام بتسليم مفاتيح الشقق إلى كل مشتري .
- كما سلم له أيضا نسخة من مخطط العقار المبيع ، شهادة الضمان العشرية ، و نسخة من الجدول الوصفي للتقسيم ، و قانون الملكية المشتركة و شهادة المطابقة .
- 4- صرح المشتري أنه علم بالتزامات البائع لرفع التحفظات و وافق على ذلك ، كما صرح بأنه إستلم منه جميع الوثائق المتعلقة بالبيع و مفاتيح العقار ، كما صرح أيضا بأنه سدد ما بقي من أقساط الشراء بين يدي البائع .
- 5- في النهاية و قبل غلق المحضر تلى الموثق على مسامع الطرفين أحكام المادة (14) من المرسوم (93.03) المتعلق بالنشاطات العقارية .
- إثباتا لما ذكر-----
- حرر هذا المحضر و أنعد بمكتبنا بتاريخ الثالث ماي سنة ألفين و ثلاثة (2003/05/03) و بعد تلاوة نصه على البائع و المشترين وقعوا أصله مع الموثق الممضي أسفله .
- الصفحة الثالثة (03) و الأخيرة-----

MINISTÈRE DE L'HABITAT ET DE L'URBANISME
Fonds de Garantie et de Caution Mutuelle de la Promotion Immobilière

شركة الضمان

ATTESTATION DE GARANTIE

شركة الضمان
VENTE SUR PLANS



ATTESTATION DE GARANTIE

RAISON SOCIALE :

Sarl EZ GHAMNA

INTITULE DU PROJET :

90 logements PLAAP. Diar Zitoun. Azzaba. W-Skikda

Annexé à la minute d'un acte
éçu par Me BOUNEMER Notaire
à la date de ce jour au bureau de
le Notariat de Skikda

le 20/06/2004



POLICE D'ASSURANCE CONTRAT DE VENTE SUR PLANS
ATTESTATION DE GARANTIE

1- LE PROMOTEUR

RAISON SOCIALE : SARL EZ-GHAMNA Promotion Immobilière
DATE DE CREATION : 25/04/2001
DATE DE DEBUT D'ACTIVITE / promotion immobilière : 01/04/2003
NOM & PRENOMS DU DIRECTEUR/ promotion immobilière : TOUATI MOHAMED
ADRESSE DU SIEGE SOCIAL : 12 Route de Collo SKIKDA
TELEPHONE : 038 75 24 26 - 071 21 46 26
FAX : 038 75 24 26
FORME JURIDIQUE : SARL
N° REGISTRE DE COMMERCE : 01 B 0142645

2- LE PROJET ASSURE

INTITULE DU PROJET : 90 logements Collectifs
STATUT : PLAAP
DESTINATION DU PROJET : Habitation
LOCALISATION PRECISE : DIAR-ZITOUN AZZABA W/ SKIKDA
SURFACE DU TERRAIN : 6 225 m² (5 988 m² + 237 m²)
TITRE DE PROPRIETE DU TERRAIN : oui

Nombre et nature des ouvrages assurés :

OUVRAGE			AUTRES		Observations
Type	Nbre	Surf	Type	Nbre	
F3	90				
Total	90		Total autres		

L'ensemble conforme aux informations fournies dans la demande de garantie.

3 - FORMATION ET DUREE DU CONTRAT

En application de l'article 10 des conditions générales, il est précisé que le présent contrat :

- prend effet le : date de sa signature par les parties qui consacre sa validité.

Et expire le : 31 mars 2005

Tout changement dans les délais ci-dessus doit être porté à la connaissance du Fonds et un avenant devra être établi.
Toutefois, il est précisé que la garantie reste acquise à l'acquéreur.

Annexé à la
écopie par M. BOUJENNER Notaire
exercant en cette qualité au siège
de Notariat de SKIKDA
le 21/06/2004

ANNEXE 1

MONTANT GLOBAL DE L'AVANCE GARANTIE PAR CATEGORIE D'OUVRAGE ET MODALITES
 DE SON VERSEMENT AU PROMOTEUR

Modalités de mobilisation des paiements des acquéreurs :

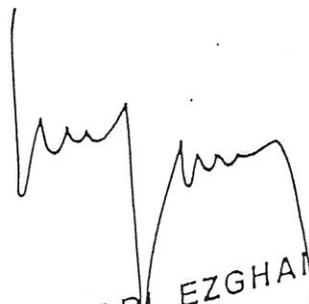
Etat d'avancement des travaux	Montant
A la signature du contrat	236 000,00
A l'achèvement de l'infrastructure	154 000,00
A l'achèvement des Gros Œuvres	154 000,00
Total garanti hors aide CNL	544 000,00
A la remise des clés	136 000,00
Total apport acquéreur hors aide CNL	680 000,00

Etat récapitulatif

Nbre	Type	PV/Unitaire	1 ^{er} vers Hors aide	2 ^{ème} vers Hors aide	3 ^{ème} vers Hors aide	Avance unitaire Hors aide CNL	Total des avances
90	F3	1 180 000	236 000	154 000	154 000	544 000	48 960 000
Montant total des avances des acquéreurs HORS AIDE CNL							48 960 000
Montant de l'aide CNL à garantir (500 000 DA x 90 logts) x 90%							40 500 000
90	Montant total garanti					89 460 000,00	

Le promoteur certifie exactes les informations portées ci-dessus et s'engage à leur strict respect dans le cadre des contrat(s) de vente sur plans qu'il est amené à conclure

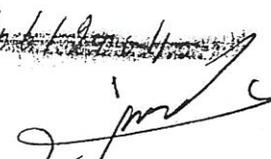
SIGNATURE DU PROMOTEUR


SARL EZGHAMNA
 Promotion Immobilière
 R.C. N° : 01 B 0142645

Fait à Alger, le
 VISA DU FONDS DE GARANTIE


 2011
 2011

Annexé à la minute d'acte
 notarié par M. BODNEMER Notaire
 au 100 rue de la République à
 la commune de Skikda

Le 24/10/2011


DETERMINATION DE LA PRIME D'ASSURANCE "V.S.P"

Taux de base : 1% Coût total du projet : 106 200 000,00 Montant des avances : 89 460 000,00

Part du financement du projet par le promoteur (autofinancement) (T1):										
Plus de 80%	0,90	Entre +50% et 80%	1,00	Entre +30% et 50%	1,10	Entre +15% et 30%	1,30			
Part des avances des acquéreurs dans le plan de financement du projet (T2)										
Entre 0% et 25%	0,90	Entre +25% et 55%	1,00	Entre +55% et 85%	1,10	Entre +85% et 100%	1,30			
Date théorique de versement de l'avance (selon % d'avancement du projet) (T3)										
Plus de 80%	0,90	De 80% à 50%	1,00	De 50% à 30%	1,20	De 30% à 00%	2,00			
Durée de réalisation du projet (T4)										
Inférieur à 12 mois	0,90	Entre 12 et 24 mois	1,00	Entre 24 et 36 mois	1,10	Supérieur à 36 mois	1,20			
Existence de sûretés réelles (T5)										
Oui	0,50	=> 50% montant garanti	0,70	< 50% montant garanti	0,90	Non	1,00			
Forme juridique (T6)										
Société civile / EPIC	0,90	SPA	1,00	SARL / commandite simple	1,10	Personne physique	1,30			
Situation financière du promoteur (société) (T7)										
Excellent	0,90	Bon	1,00	Moyen	1,20	Mauvais	2,00			
Antécédents dans le cadre de la promotion immobilière (en nombre de logements livrés) (T8)										
Plus de 300	0,90	De 100 à 300	1,00	50 à 100	1,05	Moins de 50	1,10			
Nombres d'années d'exercice de l'activité de promotion immobilière (T9)										
+ de 10 ans	0,90	De 5 à 10ans	1,00	De 3 à 5 ans	1,05	- de 3 ans	1,10			
Nombre d'années d'adhésion au Fonds (T10)										
Non adhérent	1,00									
1 ^{ère} année adhésion	0,95	Entre + 4 et 5 Années	0,88	Entre + 7 et 8 Années	0,75					
Entre + 2 et 3 Années	0,93	Entre + 5 et 6 Années	0,85	Entre + 8 et 9 Années	0,70					
Entre + 3 et 4 Années	0,91	Entre + 6 et 7 Années	0,80	Plus de 9 ans	0,60					
Autres: entre 0,80 et 1,50 (T11):										

CALCUL DE LA PRIME

Taux net = Taux de base x T1 x T2 x T3 x T4 x T5 x T6 x T7 x T8 x T9 x T10 x T11

Taux de base	T1	T2	T3	T4	T5	T6	T7	T8	T9	T10	T11	Taux net
1,00%	1,10	1,10	1,00	1,00	1,00	1,10	1,00	0,90	0,90	0,95	0,80	0,82%

PRIME NETTE = Part de l'Acquéreur x Taux net

Part de l'acquéreur	Taux net	Prime nette
89 460 000,00	0,82%	733 572,00

Prime nette	Frais d'étude à déduire	Timbres	Total à payer
733 572,00	5 000,00	200,00	728 772,00

LE MONTANT DE LA PRIME DE LA PRESENTE POLICE EST ARRETE A LA SOMME DE :

Sept cent vingt huit mille sept cent soixante douze dinars.

Fait à Alger, le 13 DEC. 2003

P/Le Promoteur

P/ Le Fonds de Garantie et de Caution Mutuelle de la Promotion Immobilière

SARL EZGHAMNA
 Promotion Immobilière
 R.C. N° : 01 B 0192645

BOUNEWER Notaire
 21/10/2003

Handwritten signatures and notes in Arabic script.

POLICE D'ASSURANCE « CONTRAT DE VENTE SUR PLANS »

CONDITIONS GENERALES

Annexé à la ~~minutes~~ ~~minutes~~
con par Me BONNEMER Notaire
de ~~Paris~~ ~~Paris~~ cette quatorzième
de Notaire De Paris

Le 9.10.1924



POLICE D'ASSURANCE "CONTRAT DE VENTE SUR PLANS"
VALANT ATTESTATION DE GARANTIE

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 1^{er} 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 de garantie portée 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 1^{er} 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 existants 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:

Le promoteur est déclaré en état de liquidation judiciaire par le Tribunal de Commerce de Skikda.

- 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 1^{er} 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 servi 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.

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 1^{er} 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 REELLES

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'ensemble des éléments énumérés à l'article 10 du décret 93-03 du 1^{er} 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 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 dès 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 ACQUEUREURS

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 présente garantie est donné 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

Le Promoteur

SARL EZGHAMNA
Promotion Immobilière
R.C. N° : 01 B 0142645

Fait à Alger le 13 DEC. 98

Le Fonds de Garantie

Annexé à la minute d'un acte
signé par le NOTAIRE Notaire
en vertu de cette qualification de
le notaire de l'état

1998.12.13

قائمة المراجع.

اولا/ المراجع باللغة العربية:

01. أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة العربية والأردنية، الطبعة الثالثة، إقرأ للنشر والتوزيع والطباعة، بلد النشر الاردن.
02. الأودن سمير عبد السميع، تمليك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، الطبعة الاولى ، الناشر عبد الله وهبة ، القاهرة مصر 1987.
03. الزغبي محمد يوسف، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2006.
04. بوسته إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، دار الهادي عين مليلة الجزائر طبعة 2011.
05. جعفر محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2000.
06. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
07. خميس خضر، العقود المدنية الكبيرة (البيع والتأمين والإيجار) الطبعة الأولى الناشر دار النهضة العربية سنة 1969.
08. لحسن بن الشيخ اث ملويا، المنتفي في عقد البيع، دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة، نصوص للمطالعة، أعمال تطبيقية، الطبعة الثالثة 2008، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
09. سعد نبيل إبراهيم، العقود المسماة عقد البيع، الطبعة الرابعة، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية 2010.
- . عبد الرزاق حسين يسن المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري و مقال البناء ، الطبعة الاولى بدون دار للنشر او الطباعة ، مصر .1987

10. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء 7 . دار احياء التراث العربي بيروت لبنان، بدون رقم طبع او سنة الطبع.

11. محمد صبري السعيد: الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى الطباعة والنشر والتوزيع، 2008.

12. مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في ق م ج، مدعم بالقرارات القضائية، د ج، ط2، دار هومة، الجزائر، 2011.

13 . محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي و الفرنسي، الطبعة الأولى 1989.

ثانيا/المراجع باللغة الفرنسية:

.PH Malinvaud , l'impossible garantie des vices apparents et la protection de l'acheteur d'immeuble à construire- Rev- dr immob 1980.

. الرسائل و المذكرات:

. احمد زعموش، نظرية العيوب الخفية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة منتوري قسنطينة، 2005.

- إبراهيم عثمان بلال: تمليك العقارات تحت الإنشاء، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس.

. سهام مسكر، بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية، دراسة تحليلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العقاري والزراعي، قسم القانون الخاص، جامعة سعد وحلب، البليدة، 2007.

. داني حمداني ، النظام القانوني لعقد بيع العقار على التصاميم في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محند أو لحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية البويرة، 2013.

. نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصميم في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق - بن عكنون - لسنة 2003/2004.

. محمد زعموش، نظرية العيوب الخفية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة منتوري قسنطينة، 2005.

. ويس فتحي، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الانجاز، دراسة تحليلية ومقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة سعيد دحلب ، البليدة 2000.

. المحاضرات و المداخلات:

. مداخله قدمت من طرف السيد: عثمانية الشريف، رئيس محكمة عزابة، مجلس قضاء سكيكدة تحت عنوان (عقد بيع العقار على التصاميم)، بتاريخ: 06 جوان 2005.

الملتقيات:

. آسيا دوة، عقد حفظ الحق، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية "الواقع والآفاق"، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012.

المجلات:

. نواره حمليل، عقد البيع بالإيجار، مجلة الباحث، جامعة تيزي وزو، عدد 2007
طيب عائشة، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 04/11، دراسات قانونية مركز البصيرة للبحوث و الاستشارات و الخدمات التعليمية، العدد 13 دار الخلدونية للنشر و التوزيع الجزائر.

. مجلة المحكمة العليا عدد 02 سنة 2008 .

المصادر القانونية:

- . المرسوم التشريعي رقم 93 / 03 المؤرخ في 01 مارس 1993 بتعلق بالنشاط العقاري جريدة رسمية عدد 12.
- . المرسوم التنفيذي رقم 69 / 94 المؤرخ في 19 مارس 1994 يتضمن المصادقة على نموذج عقد الايجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93 / 03 المؤرخ في 01 مارس 1993 و المتعلق بالنشاط العقاري جريدة رسمية رقم 17.
- . القانون رقم 11 / 04 المؤرخ في 17 فبراير سنة 2011 ، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية جريدة رسمية رقم 14.

05	مقدمة
07	الفصل الأول: الاطار العام لعقد بيع العقار بناء على التصاميم.....
08	المبحث الأول: ماهية عقد بيع العقار بناء على التصاميم.....
10	المطلب الأول: مفهوم عقد بيع العقار بناء على التصاميم.....
10	الفرع الأول: تعريف عقد بيع العقار بناء على التصاميم.....
12	أولاً: محل بيع العقار بناء على التصاميم عقار غير منجز.....
12	ثانياً: تكفل البائع بعملية إنجاز العقار.....
13	ثالثاً: دفع الثمن بالتقسيط.....
13	الفرع الثاني: تمييز عقد بيع العقار بناء على التصاميم عما يلتبس معه من البيوع
13	أولاً: تمييز عقد البيع بناء على التصاميم عن عقد حفظ الحق.....
14	أ)- أوجه التشابه.....
14	ب)- أوجه الاختلاف.....
15	ثانياً: تمييز عقد البيع الإيجاري (الإيجار المنتهي بالتمليك).....
15	أ)- أوجه التشابه.....
16	ب)- أوجه الاختلاف.....
17	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد بيع العقار بناء على التصاميم.....
18	الفرع الأول: عقد بيع العقار بناء على التصاميم وعقد المقاولة.....
18	أولاً: أهمية تمييز عقد بيع العقار بناء على التصاميم عن عقد المقاولة.....
20	ثانياً: معيار تمييز عقد بيع العقار بناء على التصاميم عن عقد المقاولة.....
22	الفرع الثاني: عقد بيع العقار بناء على التصاميم وعقد بيع العقار العادي.....
22	أولاً: أهمية تمييز عقد بيع العقار بناء على التصاميم عن عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد..
24	ثانياً: معيار تمييز عقد بيع العقار بناء على التصاميم عن عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد.....
27	المطلب الثالث: أوجه الخصوصية في عقد بيع العقار بناء على التصاميم.....
27	الفرع الأول: خصوصيته من حيث ارتباطه بالترقية العقارية.....
27	أولاً: مفهوم الترقية العقارية.....

27	01/ ظهور الترقية العقارية في الجزائر والتنظيم الجديد لها.....
29	02/ تعريف الترقية العقارية.....
31	ثانياً: النتائج المترتبة عن ارتباط بيع العقار على التصاميم بالترقية العقارية.....
31	01/ توفر صفة المرفقي العقاري في البائع.....
31	02/ اعتبار البيع على التصاميم عملاً تجارياً.....
32	الفرع الثاني: خصوصيته من حيث الطبيعة الخاصة لمحلّه.....
33	أولاً: المقصود بالعقار في البيع على التصاميم.....
34	ثانياً: المقصود بإنجاز وتحديد محل البيع على التصاميم.....
36	ثالثاً: استعلامات العقار محل البيع بناء على التصاميم.....
37	الفرع الثالث: خصوصيته من حيث آثاره.....
37	أولاً: من حيث الالتزامات.....
37	01/ الالتزام بنقل الملكية.....
37	02/ الالتزام بدفع الثمن.....
37	ثانياً: من حيث الضمانات.....
38	المبحث الثاني: أركان عقد بيع العقار على التصاميم.....
39	المطلب الأول: الأركان الموضوعية لعقد بيع العقار بناء على التصاميم.....
39	الفرع الأول: الرضا في عقد بيع العقار بناء على التصاميم.....
39	01/ طرفا العقد.....
39	02/ البائع (المرفقي العقاري).....
40	- ملكية الوعاء العقاري.....
40	- المتعامل في الترقية العقارية.....
40	- القيد في السجل التجاري.....
40	- الخضوع لشهادة التعمير.....
40	- الاكتتاب.....
40	ب- المشتري.....

41	ج- الهيئة المقرضة.....
41	02/ كيفية تحقق الرضا في بيع بناء على التصاميم والتعمير
41	أ- الإيجار والقبول في بيع العقار بناء على التصاميم.....
41	ب- التعمير عن الرضا في البيع على التصاميم.....
41	03/ الرضا على في البيع على ماهية العقد.....
43	ب- الرضا على البيع.....
44	ج- الرضا على الثمن.....
45	الفرع الثاني: المبيع في عقد البيع بناء على التصاميم.....
45	أ- قابلية وجود العقار.....
46	01/ المخاطر الناجمة في الرهن الرسمي الصادر عن المشتري.....
46	02/ المخاطر الناجمة عن الرهن الرسمي الصادر عن المرقي.....
47	ب- تعيين العقار.....
47	01/ تعيين العقار في حالة البناية الجماعية.....
48	02/ تعيين العقار في حالة البناية الفردية.....
48	الفرع الثالث: الثمن في عقد بيع العقار بناء على التصاميم.....
48	أولاً: تعيين الثمن.....
50	ثانياً: حدية الثمن.....
50	المطلب الأول: الأركان الشكلية في عقد بيع العقار بناء على التصاميم.....
51	الفرع الأول: الرسمية في بيع العقار على التصاميم.....
51	الفرع الثاني: الشكلية في بيع العقار بناء على التصاميم.....
52	أولاً: تمييز الشكل عن عقد البيع على التصاميم عن شهره.....
52	ثانياً: شروط تحقق الشكلية.....
53	01/ الشروط العامة لتحقيق الشكلية.....
53	02/ الشروط الخاصة لتحقيق الشكلية في عقد البيع على التصاميم.....
55	الفصل الثاني: التزامات طرفي عقد البيع بناء على التصاميم و الضمانات المستحدثة.

56	المبحث الأول: التزامات المترتبة على عقد البيع بناء على التصاميم.....
56	المطلب الأول: التزامات بائع العقار بناء على التصاميم.....
56	الفرع الأول: الالتزام بانجاز البناء.....
56	أولاً: الالتزام بإقامة البناء في الموعد المتفق عليه.....
57	ثانياً: الالتزام بالمطابقة.....
59	الفرع الثاني: الالتزام بنقل الملكية.....
59	أولاً: تعريف الالتزام بنقل الملكية.....
59	ثانياً: أحكام انتقال الملكية.....
60	أ)- حالة البناء الجماعية.....
60	ب)- حالة البناء الفردية.....
62	الفرع الثالث: الالتزام بالتسليم.....
62	أولاً: تعريف التسليم.....
63	ثانياً: آجال التسليم.....
64	ثالثاً: آثار التسليم.....
64	الفرع الرابع: الالتزام بالضمان.....
65	أولاً: الضمانات العامة.....
65	أ)- ضمان عدم التعرض الشخصي.....
66	ب)- ضمان عدم تعرض الغير.....
66	ثانياً: الضمانات الخاصة.....
67	أ)- اكتتاب المرقي العقاري ضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.....
68	ب)- ضمان انتهاء الانجاز وسير عناصر تجهيزات البناء.....
68	01/ ضمان انتهاء الانجاز.....
68	02/ ضمان عناصر تجهيزات البناء.....
69	ج)- ضمان العيوب والأضرار.....
69	أ)- المسؤولية العشرية.....

70	(ب) - ضمان عيوب البناء الظاهرة.....
70	المطلب الثاني: التزامات المشتري.....
70	الفرع الأول: الالتزام بدفع الثمن.....
72	01/ طريقة تحديد الثمن ومراجعته.....
72	01/ طريقة تحديد الثمن.....
72	02/ مراجعة الثمن.....
73	(أ) - شروط مراجعة الثمن.....
73	(أ) - 01/ تغير المؤشرات الرسمية لأسعار المواد والعتاد واليد العاملة.....
74	(أ) - 02/ عدم تحقق ظروف طارئة.....
75	(أ) - 01/ عدم تجاوز المراجعة نسبة 20%.....
75	(أ) - 01/ وجوب تبرير المراجعة.....
76	(ب) - سلطة مراجعة الثمن.....
77	02/ كيفية دفع الثمن وتاريخ استحقاقه.....
77	01/ كيفية دفع الثمن.....
79	02/ آجال دفع الثمن.....
80	الفرع الثاني: الالتزام بالتسليم.....
80	01/ مفهوم التسليم.....
80	02/ زمان ومكان التسليم.....
81	03/ الآثار المترتبة عن التسليم.....
81	01/ استحقاق القسط الأخير من الثمن.....
81	02/ انتقال عبء تبعة الهلاك للمكاتب.....
81	03/ حق التصرف والانتفاع بالعين المباعة.....
82	المطلب الثالث: جزاء الإخلال بالالتزامات.....
82	الفرع الأول: التنفيذ العيني.....
82	أولاً: في حالة إخلال البائع بالتزاماته.....

83	ثانياً: في حالة إخلال المشتري بالتزاماته.....
83	01/ في حالة امتناع المشتري عن دفع الثمن.....
83	02/ في حالة امتناع المشتري عن تسليم العقار.....
84	الفرع الثاني: فسخ العقد.....
84	أولاً: في حالة إخلال البائع بالتزاماته.....
84	ثانياً: في حالة إخلال المشتري بالتزاماته.....
85	المبحث الثاني: الضمانات المستحدثة في بيع العقار بناء على التصاميم.....
86	المطلب الأول: ضمان العيوب والأضرار.....
86	الفرع الأول: ضمان العيوب الظاهرة.....
87	أولاً: مفهوم العيب الموجب للضمان.....
88	ثانياً: الصفة الظاهرة للعيب.....
89	ثالثاً: آجال ضمان العيوب الظاهرة.....
90	رابعاً: آجال تدارك العيوب ورفع دعوى الضمان.....
91	الفرع الثاني: الضمان العشري.....
92	المطلب الثاني: ضمان حسن سير الأنجاز و ضمان حسن سير عناصر التجهيز..
92	الفرع الأول: ضمان حسن الانجاز.....
93	أولاً: الطبيعة القانونية لهذا الضمان.....
93	ثانياً: مدة ضمان حسن الانجاز.....
94	ثالثاً: المدین ب ضمان حسن الانجاز.....
95	رابعاً: جزاء ضمان حسن الانجاز.....
96	خامساً: مدى تعلق هذا الضمان بالنظام العام.....
96	الفرع الثاني: ضمان حسن سير عناصر التجهيز.....
97	أولاً: الطبيعة القانونية لهذا الضمان.....
97	ثانياً: نطاق هذا الضمان.....
97	أ) - المستفيد والمسؤول عن هذا الضمان.....

98	ب)-الأضرار التي يرد عليها هذا الضمان والأسباب الموجهة له.....
98	01/ الأضرار التي يرد عليها هذا الضمان.....
99	02/ أسباب هذا الضمان.....
99	ثالثاً: مدة هذا الضمان وجزأؤه.....
99	أ)-مدة هذا الضمان.....
100	ب)-جزاء ضمان حسن سير عناصر التجهيز.....
102	خاتمة.....
	الملاحق.....
	قائمة المراجع.....