

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية و الإنسانية

قسم العلوم الإنسانية

شعبة العلوم الإسلامية



شراء المساكن الموصوفة في الخمة - دراسة فقهية و قانونية -

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر في العلوم الإسلامية

تخصص فقه و أصوله

نوقشت و أجزت علنا بتاريخ : 28 / 09 / 2016

اللجنة المناقشة :

- أ.د أولاد سعيد أحمد رئيسا .
د. جعفر عبد القادر..... مشرفا و مقرا .
د . بن قومار لخضرعضوا مناقشا .

السنة الجامعية:

1436 – 1437 هـ / 2015 – 2016

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية و الإنسانية

قسم العلوم الإنسانية

شعبة العلوم الإسلامية



شراء المساكن الموصوفة في الخمة - دراسة فقهية و قانونية -

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر في العلوم الإسلامية

تخصص فقه و أصوله

نوقشت و أجزت علنا بتاريخ : 28 / 09 / 2016

اللجنة المناقشة :

- أ.د أولاد سعيد أحمد رئيسا .
د. جعفر عبد القادر..... مشرفا و مقرا .
د . بن قومار لخضرعضوا مناقشا .

السنة الجامعية:

1436 – 1437 هـ / 2015 – 2016

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

شكر و عرفان.

يقول الله ﷻ : ﴿ وَإِذْ تُؤَذِّنُ رَبُّكَ لَنْ شَكَرْتُمْ لَأَنْزِلُنَاكُمْ ﴾

فالحمد لله حمد الشاكرين العارفين حمدا يوافي نعمه و يكافئ مزيده و الصلاة و السلام على نبينا محمد ﷺ الذي علمنا شكر الناس المؤدي إلى شكر الله ﷻ و بعد :

فأتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي الفاضل المشرف على هذه الرسالة الدكتور جعفر عبد القادر على حسن تعاونه و تعامله و لإسدائه النصائح و لبذل جهده في سبيل الإفادة لي لإخراج هذه الرسالة على صورتها الحالية.

و لا يفوتني أن اعبر عن عظيم شكري و تقديري و امتناني لأسرة قسم الشريعة الإسلامية بجامعة غارداية على حسن التعامل و اخص بالشكر من لهم حق علي في تحصيلي العلمي من أعضاء الهيئة التدريسية في القسم ، كما اعبر عن شكري و تقديري لكل من بذل جهدا أو أسدى نصيحة أو قدم مساعدة للقيام بهذا العمل. كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى السيد مدير الإدارة المحلية بالنيابة لولاية غارداية السيد أولاد الطيب عبد الحكيم و السيد عبد القادر زرارة على التعاون وروح التفهم و المسؤولية و دعمهما لي في مواصلة هذا المشوار الدراسي، كذلك لا يفوتني أن أتقدم بالشكر إلى السيد دحمان علال صاحب مجموعة الأصيل لدعمه و تعاونه الدائم و كل أعوانه .
و الله أسأل أن يجعل هذا العمل في ميزان حسنات من ساهم في إتمام هذا البحث

بوعامر سعيد

ملخص الدراسة :

لتلبية حاجات المواطنين من السكنات عمدت الدولة إلى إنشاء أنماط أو صيغ عديدة يمكن من خلالها الحصول على السكن ، و من هذه الصيغ هي شراء المساكن الموصوفة في الذمة (البيع على التصاميم) موضوع بحثنا ، و منه ينتج التساؤل عن صحة و مدى موافقة هذه الصيغ لأحكام الشريعة الإسلامية، فيهدف هذا البحث إلى الكشف عن حكم شراء المساكن الموصوفة في الذمة (البيع على التصاميم) من الناحية الشرعية و من الناحية القانونية حيث تتضمن هذه الصيغة معاني العقود و يستعرض البحث أيضاً الفروق بين هذه الصيغة وما يشابهها من المعاملات مثل السلم و الاستصناع و المقاوله و التعمير، كما يستعرض أهم خصائصها التمويلية ، و قد اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي باستخدام أسلوب تحليل المضمون للنصوص القانونية بلستعمال الكتب، والتركيز على الجانب المفاهيمي كما اعتمدنا بعض الأساليب التي فرضتها طبيعة الدراسة كأسلوب المقارنة بين بعض القوانين و الأحكام الشرعية، من خلال مبحث تمهيدي بينا فيه الاهتمام المتواصل بموضوع السكن بصفة عامة وأنواع الصيغ السكنية المطروحة للتداول ثم مبحث أول بيناً فيه ماهية و مفهوم هذا العقد ثم مبحث ثاني فيه الآثار المترتبة عن العقد ثم في مبحث ثالث تكييف العقد في الفقه الإسلامي و القانون و حكمه، بحيث كان الحكم الشرعي جواز التعامل بمثل هذه العقود ما دامت لم تخالف القواعد الشرعية و هذا ما يميز الشريعة الإسلامية ومرونتها و صلاحيتها لكل زمان و مكان و خاتمة خلصنا فيها إلى انه يجب الاهتمام و اللجوء إلى صيغ التمويل المستجدة في الاقتصاد الإسلامي و ما أكثرها و العمل على ضرورة تحقيق الحماية للمشتري والبائع و ضمان استقرار المراكز القانونية و الحقوق ، و أعمال الجانب العملي في صياغة القواعد و القوانين النظرية لحل الإشكالات العملية ومعالجة الفراغ القانوني الذي تحتويه.

Summary

To meet the needs of the citizens of the barracks proceeded State to create patterns or many formats from which to access to housing, and from these formulas are buying housing described in the disclosure (selling designs), the subject of our research, and it produces wonder about the validity and extent of the approval of this formula with the provisions of Islamic law.

Aims of this research to detect rule of home buying is described in the disclosure (selling designs) in terms of legitimacy and legal terms where this formula include the meanings of contracts and review the research also differences between this version and similar transactions, such as peace and Istisna'a and Entrepreneurship and Development and it reviews the most important characteristics of financing

So through what passed us we concluded that he should pay attention and resorting to the emerging Islamic economics funding and what the most and work the need for protection for the buyer and the seller and ensure the stability of the legal positions and rights, and the realization of the practical side in the formulation of rules and theoretical laws to resolve formats Shenanigans process and address the legal vacuum which it is stored.

قائمة المحتويات

.....II.....	الاهـداء
.....III.....	شكر و عرفان.
.....IV.....	ملخص الدراسة :
.....2.....	مقدمة
.....10.....	مبحث تمهيدي : مفاهيم عامة حول السكن و تطوره واليات توفيره
.....11.....	المطلب الأول : مفاهيم عامة عن السكن و تطوره و آلياته
.....15.....	المطلب الثاني : آليات توفير السكن و أهم أهدافها
.....17.....	المطلب الثالث : أشكال الأنماط السكنية و أنواعها و أهم الفروق بينها .
.....25.....	المبحث الأول : تعريف عقد شراء المساكن الموصوفة في الذمة من الناحية الفقهية والقانونية
.....26.....	المطلب الأول: مفهوم عقد شراء المساكن الموصوفة في الذمة
.....29.....	المطلب الثاني : أركان عقد شراء المساكن الموصوفة في الذمة
.....31.....	الفرع الأول : الرضا
.....33.....	الفرع الثاني : المحل و السبب (المعقود عليه)
.....36.....	المطلب الثالث : الشكلية في عقد شراء المساكن الموصوفة في الذمة (البيع بناءً على التصاميم)
.....37.....	المبحث الثاني : تكييف عقد شراء المساكن الموصوفة في الذمة في الفقه الإسلامي و القانون و حكمه.
.....38.....	المطلب الأول: تكييف عقد شراء المساكن الموصوفة في الذمة في الفقه الإسلامي و القانون
.....43.....	المطلب الثاني : حكم عقد شراء المساكن الموصوفة في الذمة و مشروعيته

المبحث الثالث : آثار عقد شراء المساكن الموصوفة في الذمة (البيع على التصاميم) و التزامات

.....53.....	الأطراف :
.....54.....	المطلب الأول: التزامات البائع
.....54.....	الفرع الأول : الالتزام بنقل الملكية
.....55.....	الفرع الثاني :الالتزام بمواصلة الإنجاز والمطابقة.
.....56.....	الفرع الثالث :الالتزام بالتسليم.
.....56.....	الفرع الرابع :الالتزام بالضمان.
.....58.....	المطلب الثاني : التزامات المشتري
.....58.....	الفرع الأول : الالتزام بدفع الثمن
.....59.....	الفرع الثاني : الالتزام بتسليم العقار (المبيع).
.....60.....	المطلب الثالث : انتهاء العقد و جزاء الإخلال بالالتزامات .
.....60.....	الفرع الأول : انتهاء العقد
.....63.....	الفرع الثاني : جزاء الإخلال بالالتزامات
.....66.....	المطلب الرابع : الضمانات الخاصة بعقد البيع على التصاميم :
.....73.....	خاتمة
.....73.....	أولاً: النتائج
.....74.....	ثانياً :التوصيات
.....76.....	المصادر و المراجع

مقدمة

مقدمة

الحمد لله الواحد الأحد المتفرد في الكون بالعطاء والمنّ و أشهد أن لا اله إلا الله وحده لا شريك له، خلق الإنسان و يعلم ما توسوس له به نفسه فشرع له ما يقوم به اعوجاجه.. القائل في محكم تنزيله " وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَأِئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً " ¹ ، و أشهد أن محمدا عبده و رسوله النبي المرسل لجميع الخلق و الخاتم لما سبق ، فصلّ اللهم عليه و على آله و صحبه الأخيار الأطهار و بعد...

فقد سعى الإنسان منذ أن وطئت قدماه الأرض إلى البحث عن مسكن يأوي إليه يقيه من الحر و القمّر يستر فيه عورته و يحمي عائلته ، ومع مرور الزمن تطورت آليات البناء و استغلال الأراضي و عمارة الأرض و بمرور الوقت تطور نظام الحياة و تعقد أكثر و أصبح الإنسان لا يستطيع العيش بمفرده و انتظم في تنظيمات عرفت حديثا بمفهوم الدولة بحيث أصبحت هذه الأخيرة هي المتحكمة في أمور حياته كطريقة عيشه و كيفية عمله، و في ظل هذه المتغيرات كان مما توفره بعض الدول هو السكن و هذا يختلف من دولة إلى أخرى وفق تشريعاتها و قوانينها وبصيغ مختلفة و الجزائر من الدول التي تحرص على توفير السكن للمواطنين و التي نص دستورها على أن السكن من حقوقهم ² ، فقد عانت الجزائر لأمد بعيد من أزمة السكن لعدة أسباب، و لتلبية حاجات المواطنين من السكنات عمدت إلى إنشاء أنماط أو صيغ عديدة يمكن من خلالها الحصول على السكن منها البيع على التصاميم و هو ما يوافق عنوان بحثنا و هو شراء المساكن الموصوفة في الذمة وذلك من خلال القوانين المنظمة لقطاع العقاري بدءا من القانون رقم 86 - 07 المتضمن الترقية العقارية وصولا إلى القانون رقم 11 - 04 المحدد للقواعد التي تنظم الترقية العقارية الذي أعطى بعثا جديدا للنشاط العقاري بالجزائر مشجعا الاستثمار في هذا القطاع و الذي اوجد نظاما متقدما أو ما يعرف بالبيع على التصاميم و كفاءات تنظيم و إبرام هذا النوع من التصرفات و التي تتناسب مع القدرة الشرائية للمواطن

1 سورة البقرة الآية : 30.

2 المادة 67 من الدستور الجزائري لسنة 2016

ثانيا : أهمية البحث

إن هذا البحث يتناول صيغة شراء السكنات الموصوفة في الذمة - بيع بناءً على التصاميم- المطروح في السوق العقاري فهل هذه الصيغة هي موافقة للشرع و الأنسب للمسلم ليتعامل بها و التي يمكن الاستفادة من خصائصها وتتميز بالسلامة الشرعية و الكفاءة الاقتصادية ام هي عقد فاسد ، حتى لا يقع الفرد في ما نهى الله تعالى التعامل به من ربا و بيع محرم و فاسد و تراعى فيه مصالح الكل . و منه تنبع أهمية هذا البحث في محاولته لإبراز و التعريف بشراء المساكن الموصوفة في الذمة و حكمها الشرعي و القانوني.

ثالثا: أسباب اختيار البحث

- أ- الذي دفع بنا إلى البحث في هذا الموضوع هو أن عقد البيع من أكثر عقود المعاوضات انتشاراً وتعاملاً ، فدراسة صورة من صورته وأحكامه تقرب الحكم لعامة الناس وخاصتهم.
- ب- أن بيع المعين على الصفة (البيع على التصاميم) و الذي لا يتجلى لكل من أراد التقدم إلى هذه الصيغة المتوفرة في السوق العقاري و التي وضعتها الدولة في يد طالبي السكنات ظهر مستجداً في الساحة التجارية في الآونة الأخيرة ، فكان من الأولى دراسة مسائله وجزئياته ، وبيان الحكم الشرعي المناسب لذلك.
- ج- تقديم مادة علمية تجمع في محتواها نصوصاً شرعية و جملاً فقهية ، تؤصل البحث ، وتبين الصحيح من المسائل والفاقد منها .

رابعا: إشكالية الدراسة

إن الغموض الذي يكتنف موضوع البيع على التصاميم و الذي لا يتجلى لكل من أراد التقدم إلى هذه الصيغة بوضوح و الذي قادنا إلى طرح الإشكالية الرئيسية للبحث المتمثلة في الآتي :

ما هي طبيعة عقد شراء المساكن الموصوفة في الذمة ؟ و ما حكمه من الجانب الشرعي و القانوني ؟

و معالجة الإشكالية الرئيسية تصادفنا مجموعة التساؤلات تتمثل في الآتي :

- ما هو مفهوم السكنات الموصوفة في الذمة و ما هي الأسس و المبادئ التي تقوم عليها ؟
- كيف يبرم العقد في شراء هذا النوع من السكنات حتى يستفيد المعني من السكن؟
- ما هي الضمانات للحفاظ على حق المكتتبين في حال الإخلال بالعقد ؟
- كيف تحل النزاعات المترتبة عن هذا العقد ؟
- هل صيغة شراء السكنات الموصوفة في الذمة حلال؟ و هل أحكامها و بنودها متوافقة مع الشريعة الإسلامية ؟

خامسا :أهداف البحث

فهذا البحث يهدف إلى :

- الكشف الفقهي و القانوني عن حكم صيغة شراء المساكن الموصوفة في الذمة
- تحديد معني العقد وطبيعته و تحديد الفروق بين هذه الصيغة وما يشابهها من المعاملات مثل السلم و الاستصناع و المقاوله و التعمير.

سادسا : الدراسات السابقة

من خلال البحث والاستقراء فيما كتبه الباحثون حول موضوع البيع على الصفة فقد اهتمت الكثير من الدراسات السابقة بالجانب القانوني تقريبا و غلب عليها هذا الطابع القانوني الصرف رغم ما له من أهمية بحيث لا يعذر بجهل القانون في القوانين الوضعية إلا انه يجب تبيان و توضيح الجانب الفقهي و الشرعي و مما سبق تبين أن البحوث فيه كالتالي :

* البحث الاول : " البيع على الصفة ، للعين الغائبة وما يثبت في الذمة ، مع الإشارة إلى

التطبيقات المعاصرة في المعاملات المالية ".

إعداد : د. فداد العياشي . وهو بحث مقدم إلى البنك الإسلامي للتنمية بجدة.

فقد استهل الباحث بحثه بتعريف موجز للبيع وللصفة ، ثم تحدث عن صورتي البيع على الصفة.

الصورة الأولى : العين المعينة . بين حكم بيعها بدون رؤية سواء كانت غائبة عن مجلس العقد أم حاضرة مستورة ، ذاكراً لخلاف العلماء في المسألة .

الصورة الثانية : الموصوفة في الذمة ، تعرض لها من خلال الآتي:

- تكييفها هل هي سلم أم بيع مجرد.

- هل يشترط دفع رأس المال في مجلس العقد أم لا يشترط.

- علاقة تأجيل دفع رأس مال السلم في المجلس ببيع الكالئ بالكالئ.

حيث أورد الباحث تفسيرات أهل العلم للكالئ بالكالئ وحكم بيعه.

- ثم ذكر ثلاثة نماذج للتطبيقات المعاصرة للبيع على الصفة.

فلتسم البحث إذا بالإيجاز والاختصار ، وهو جزءٌ يسيرٌ مما يراد ببحثه ، ويتمثل في المبحث الثاني من

الفصل الثاني من البحث ، المعنون بحكم بيع المعين على الصفة ويعوز البحث تصوير التوصيف ،

وبيان قيوده ، وأساليبه المعاصرة والماضية ويفتقر أيضاً إلى بيان الآتي:

- شروط بيع المعين على الصفة.

- أحوال الثمن فيه.

- حكم التصرف في المبيع على الصفة قبل قبضه ، والخيار فيه.

* البحث الثاني : " الغرر وأثره في العقود "

إعداد : د. الصديق محمد الأمين الضيرير.

وهو رسالة تقدم بها الشيخ الضيرير لنيل درجة العالمية العالية (دكتوراه) كلية الحقوق بجامعة القاهرة.

ملخص البحث : تشتمل الرسالة على بيان للغرر في عقود المعاوضات والتبرعات والشروط ، وبيان

محآله ، ونصوص الفقهاء فيه والمقصد من الأطروحة هو بيان مواضع الغرر في العقود فحآئت أطروحته

مقسمة إلى أربعة أقسام:

القسم الأول : في تعريف الغرر ، والنصوص الواردة فيه.

القسم الثاني : أثر الغرر في العقود والشروط.

وبوجهه إلى ثلاثة أبواب:

الباب الأول : أثر الغرر في عقد البيع.

وفصله إلى فصلين :

الفصل الأول : الغرر في صيغة العقد.

الفصل الثاني : الغرر في محل العقد . واشتمل على مباحث تسعة ، المبحث الرابع منها في:

الجهل بصفة المحل و تحدث فيه عن شرطية ذكر صفة محل التعاقد من عدمها ، حيث بين اختلاف

نظرة الفقهاء في ذكر الصفة ، وكان ذلك من ص (١٧٢-١٧٩) في سبع صفحات

أما المبحث التاسع منها فتناول فيه الباحث مسألة رؤية المحل عند التعاقد ، وقسم المبحث إلى فرعين:

الفرع الأول : في بيع العين الغائبة بدون رؤية ، حيث تحدث الباحث عن خلاف العلماء في بيع

العين الغائبة بدون رؤية.

أما الفرع الثاني : ففي بيع الأعمى وشرائه.

الباب الثاني : أثر الغرر في العقود الأخرى.

الباب الثالث : أثر الغرر في الشروط.

أما القسم الثالث : ففي ضوابط للغرر المؤثر ، والغرر غير المؤثر.

القسم الرابع : في تطبيقات على بعض عقود الغرر في التقنين المصري ، وحكم الشرع فيها ، ثم الخاتمة

فما سبق يتضح أن الدراسة انصبت على توضيح جانب الغرر في العقود ، والباحث تعرض

لمسألتين مما نحن بصددده:

مسألة: شرطية وصف المبيع عند عدم رؤيته وقد بحثها تحت عنوان "الجهل بصفة المحل".

ومسألة: حكم بيع العين الغائبة بدون رؤية وقد أورد لها لبيان مواضع الغرر في محل التعاقد ، فالغرر

موجود عندما لا يُنعت المبيع ويوصف ، أو عند عدم رؤيته.

* البحث الثالث: قراءة في البيع على البرنامج " دراسة فقهية تحليلية "

من إعداد د. إبراهيم جاسم محمد بحث مقدم لمجلة جامعة تكريت للعلوم .

حيث استهله بمقدمة عرف فيها البيع من حيث المبيع إمّا أن يكون بيع حاضر مرئي، وإمّا أن يكون بيع شيءٍ غائبٍ و طريق معرفته و ذكر الأوصاف المبينة ل هياحدي وسائل البيان، إنّ بيع الشيء الغائب عن الرؤية والمعرف بطريق ذكر أوصافها و اختارواحداً منها و هو البيع على البرنامج حيث سلّط الضوء على الجهد الفكري البناء لفقهاء المذهب المالكي والمستند إلى الأصول الشرعية في بيان هذا النوع من البيع واستنباط الحكم الشرعي ل هواخراج هبمزاياء و خصائصه إلى حيز الوجود وجعله ضمن الواقع العملي لتعاملات الناس الخاصة ببيعهم و معاوضاتهم المالية، و في المبحث الأول: فجعله للتعريف بالبيع على البرنامج وبيان ما هيته وأحكامه، و هذا في مطلبين، المطلب الأول للتعريف بالبيع على البرنامج وبيان حقيقته وبعض المفاهيم المتعلقة به، أمّا المطلب الثاني لبيان حكم البيع على البرنامج وأدلة مشروعيتها

أمّا المبحث الثاني: تناول فيه الحلول الشرعية في ضوء مغايرة أصل المبيع لما كتب عنهُ في البرنامج من أوصافٍ وقسم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول في بيان ثبوت الخيار للمشتري في ردّ المبيع للبائع أو الإمساك به عند عدم مطابقة الأوصاف المكتوبة لحقيقة المبيع، أمّا المطلب الثاني فجع له لبيان آلية التقاضي عند التنازع في المبيع في ضوء الأدلة الشرعية و القواعد المتعلقة بذلك.

أمّا المبحث الثالث فتطرق فيه للبيوع المعاصرة والمماثلة للبيع على البرنامج من بعض وجوهه كالبيوع التي يكتب البائع فيها أوصاف السلع المراد بيعها من جنسٍ ونوعٍ ومقدارٍ وسعرٍ وجهة إنتاجٍ وتاريخ صلاحيةٍ ونحو ذلك على شاشات الإنترنت والتلفاز أو على صفحات الجرائد والمجلات، وبيّن في هذا المبحث بعض أقوال الفقهاء المعاصرين وفتاواهم في ذلك و ما يتعلق بهذا الموضوع، ثم خاتمة تضمنت خلاصةً وأهم النتائج التي توصل إليها.

سابعاً: منهج الدراسة

اعتمدنا في هذه الدراسة على : منهج وصفي باستخدام أسلوب تحليل المضمون للنصوص القانونية لبيستعمال الكتب، والتركيز على الجانب المفاهيمي كما اعتمدنا بعض الأساليب التي فرضتها طبيعة الدراسة كأسلوب المقارنة بين بعض القوانين و الأحكام الشرعية ، ما بين القواعد العامة المتمثلة في

القانون المدني ، وتطبيقها على الأحكام الخاصة في المرسوم التشريعي 11 - 04، مع الأخذ بعين الاعتبار المرسوم التنفيذي 94 / 58 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم¹.

ثامنا: هيكل البحث

وانطلاقا من طبيعة مشكلة البحث وأهدافه تمت معالجة الموضوع من خلال ثلاث مباحث :
حيث تناولنا السياسة السكنية بصفة عامة في مبحث تمهيدي في الأول يتناول مفاهيم عامة عن السكن و تطوره في الجزائر ، من خلال التعريف بآليات توفيره و المراحل التي مر بها القطاع السكني ، و كذا أشكال و أنواع الأنماط السكنية ، من خلال التعريف بأهم أنواع الصيغ السكنية المتوفرة و أهم الفروق بين هذه الصيغ.

أما المبحث الأول خصصناه لدراسة مفهوم عقد شراء المساكن الموصوفة في الذمة من الناحية الفقهية والقانونية و تمت معالجته من خلال ثلاثة مطالب ، حيث ضم الأول منه تعريف العقد الموصوف بالذمة و خصائصه و مفهومه ، و استعراض الأركان التي يقوم عليها هذا العقد
أما المبحث الثاني فتناول الآثار المترتبة على عقد شراء المساكن الموصوفة في الذمة و التزامات الأطراف ثم انتهاء العقد.

أما المبحث الثالث فخصص لتكييف و حكم عقد شراء المساكن الموصوفة في الذمة و الأحكام التي يقوم عليها العقد الموصوف في الذمة في الفقه الإسلامي و القانون .
وفي الأخير خاتمة تم فيها عرض أهم النتائج والتوصيات حول موضوع البحث ، مع الإشارة إلى عدد من الاقتراحات التي تخدم بعض الجوانب النظرية والعملية التي تناولتها هذه الدراسة.

¹ المرسوم التنفيذي 94 / 58 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم المؤرخ في 07 / 03 / 1994 الجريدة الرسمية رقم

مبحث تعليمي :

مفاهيم عامة

إن التطور الحاصل في مجال البناء و العمران عبر التاريخ المعاصر يعتبر إحدى السمات الأساسية الهامة التي تُميز توفير المسكن حيث ينبع أصلا من تطور الحاجة إليه فالاهتمام الكبير بالسكن بصفة عامة جعلت الكثير من المفكرين و على اختلاف تخصصاتهم الاقتصادية و التقنية يولون الأهمية القصوى لمعرفة الأسباب الحقيقية للنقائص التي تعترضه إيجادها و توفيره حتى يتسنى لهم في نهاية المطاف الخروج بالاقتراحات الكافية و اللازمة لمعالجة موضوع السكن .

المطلب الأول : مفاهيم عامة عن السكن و تطوره و آلياته

أولاً : مفهوم السكن

جاء تعريف السَّكْنُ في كتاب لسان العرب لابن منظور سَكَنَ بالمكان يسكن سكنى و سكونا بمعنى أقام و السكن و المسكن و المسكنُ: المنزل و البيت و أهل الحجاز يقولون مَسَكْنٌ¹ وقد ورد تعريف السكن في القاموس المحيط للفيروز آبادي سَكَنَ سَكُوناً : قَرَّرَ، وسكنته تسكيناً و سكن داره² ، و المسكنُ و تكسر كافه : المنزل²

إن المفهوم البسيط للمسكن و الذي يتألف عادة من الجدران و السقف، يبقى بعيدا كل البعد عن المفهوم الحقيقي و الشامل له، إن مفهوم السكن الذي يتطلع إليه الإنسان حتى يعيش فيه بكل راحة و استقرار، هو ذلك الحيز المكاني الذي يتجسد من خلال الخدمات المساعدة و التسهيلات التي يقدمها المجتمع للفرد، باعتباره كائن يسعى إلى تحقيق المزيد من الرفاهية في جميع مجالات الحياة.³ و يتميز السكن بعدة خصائص اقتصادية و اجتماعية إذ يعتبر اللبنة الأساسية للاستقرار العائلي و من سبل ادخار العائلات ذات الدخل المرتفع و المتوسط على السواء، حيث يسمح لهم بحجز مبالغ معتبرة و تخصيصها للاستثمار في مجال السكن الفردي و الجماعي على السواء.

فالسكن بهذا المفهوم يعتبر من المجالات الواسعة للاستثمار لأنه يدر دخلا منتظما، فالسكن يعد أداة تنمية اقتصادية كلية ينبغي النظر إليه بوصفه مكملا للقطاعات الأخرى⁴.

فالسكن أهمية كبيرة تتجلى من خلال مفهومه الواسع و من خلال دوره الكبير سواء على الصعيد الاقتصادي أو الاجتماعي و حتى السياسي، و هذه مميزات يمتاز بها السكن غالبا و هذا ما

1 ابن منظور، لسان العرب، مجلد3، ج 23، ص 2054.

2 مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، ط8، 2005 م، ص 1206

3J.E. HAVEL, habitat et logement, presse universitaires de France, France, 1968 P 10.

4 صلاح الدين عمراوي، السياسة السكنية في الجزائر مذكرة متممة لنيل شهادة الماجستير في الديمغرافيا سنة 2008-2009 ص13

سنحاول طرحه فيما يلي:

فالسكن استثمار مكلف و تعطى له هذه الخاصية لعدة اعتبارات منه ا ارتفاع تكاليف إنجازه ، فالطلب على السكن في تزايد مستمر بسبب ازدياد عدد السكان و كذا هجرتهم المتواصلة نحو المدن من جهة، و من جهة أخرى ندرة أو نقص مواد البناء و عدم كفايتها جعلت الطلب عليها يزداد مما أدى إلى ارتفاع تكلفتها¹.

فأهمية الاستثمار في إنجاز السكنات تظهر من خلال الدور الكبير الذي يكتسبه السكن سواء على الصعيد الاقتصادي أو الاجتماعي و حتى السياسي، و عليه فإن من الضروري إنجاز السكنات خاصة مع تزايد عدد الأفراد و من ثمة زيادة الطلب عليها.

إضافة إلى أن السكن يعتبر سلعة استهلاكية دائمة غير أنها ليست كباقي السلع الاستهلاكية الأخرى، حيث أنها لا تخضع لنفس المعايير و لا لنفس المقاييس (و ذلك من حيث الشكل، كيفية الاستعمال، مدة الاستهلاك، التكلفة... الخ)، حيث يعد السكن كسلعة - إن صح القول- ضرورية للفرد و لا يمكن أن يُستغني عنها رغم تكلفتها المرتفعة نوعا ما، و الملاحظ أنها سلعة دائمة كون أن الفرد و في غالب الأحيان بمجرد حصوله على مسكن عن طريق الملكية، لا يعاود استبداله أو التخلي عنه، خاصة إذا ما توفرت فيه الشروط الملائمة لمتطلبات الحياة، و لهذا على عكس السلع الاستهلاكية الأخرى².

ثانيا: أهمية السكن: إن للسكن أهمية كبيرة في حياة الفرد باعتباره حاجة ضرورية لا يمكن أن

يستغني عنها، غير أننا يمكن أن نحصر هذه الأهمية في ثلاث جوانب رئيسية و هي:

الجانب الاقتصادي، الجانب الاجتماعي و أخيرا الجانب السياسي و لهذا سنتعرض إليه بالتفصيل.

¹ صلاح الدين عمراوي، مرجع سابق ، ص4.

² صلاح الدين عمراوي، المرجع السابق ، ص5.

يعد مشكل السكن من أهم المشاكل التي تواجهها المجتمعات، خاصة المجتمعات الحضرية فعلى الصعيد الاقتصادي، يمثل السكن في المتوسط نسبة تتراوح بين 60 إلى 70 % من مجموع النشاط الصناعي العمراني، فللدراسات الاقتصادية التي قامت بها معظم الهيئات المالية الدولية و بالخصوص صندوق النقد الدولي من خلال مناقشته لموضوع إنجاز السكنات في إطار الاقتصادي الكلي، أدركت العلاقة الموجودة بين هذا القطاع الحساس في تركيبته للاقتصاد الوطني من جهة، و القطاعات الأخرى من جهة أخرى، حيث أن التكامل الذي تحدته هذه القطاعات فيما بينها من شأنه أن يوفر العمالة لليد العاملة البسيطة بالخصوص و في مجالات واسعة، فهو بهذا المنظور، لا يعتبر خزاناً لامتنصاص هذا النوع من اليد العاملة فحسب، بل مجالاً لتطورها و ترقيتها¹

و عليه فإن أهمية إنجاز السكنات تكمن في مدى تشغيل أكبر عدد ممكن من الأيدي العاملة بنوعيتها المتخصصة و البسيطة و التي تساهم في امتصاص البطالة بالنسبة لكثير من الدول النامية كانت أم متطورة و على سبيل المثال بلغت نسبة البطالة في المناطق الريفية في الجزائر أكثر من 40 % سنة ، بينما تتواجد بنسبة أقل في المدن لأن فرص العمل متواجدة نسبة أقل في المدن و قطاع السكن ينشط بكثرة في جانب السكنات الحضرية²

كما نجد أن تنظيم برامج السكن المكثفة من شأنها أن تستخدم أكبر قدر ممكن من الموارد المحلية و يكون في الوقت ذاته وسيلة و مجالاً لخلق استثمارات متنوعة و فتح مناصب شغل جديدة، و بهذا الصدد نجد أن صناعة مواد البناء تعتبر أداة مهمة في خلق مجالات العمل و تجدر الإشارة أنه لا يمكن حصر الأهمية الاقتصادية للسكن في توفير مناصب الشغل و امتصاص اليد العاملة و من ثمة القضاء على البطالة.

¹ مرثا أنسويرة ، مقالة حول السياسة السكانية ، خبرة البلدان ، مجلة التموين و التنمية ، رقم 3 ، سبتمبر 1984 ، ص 18.

² عبد اللطيف بن أشنهو ، المحجرة الريفية في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1986 ، ص 60 .

و السكن¹ من أهم و أكثر الضروريات لحياة الفرد، فحرمانه منه يؤدي به إلى الإحباط النفسي و الاجتماعي و يجعله يسلك سلوكا غير سوي قد لا ترضاه لا الفضيلة، و لا القيم الإنسانية ولا الأخلاق الكريمة.

فتوفير السكن يعد من أبرز التحديات التي قد يواجهها المجتمع, نظرا لكونه حاجة أساسية للفرد من جهة, و من جهة أخرى تتمخض فيه كل العوامل التي تؤدي إلى تطوير المجتمع وفق علاقة تسلسلية ، تدخل في الدورة الاقتصادية: كالعامل، الإنتاج، التعليم، الصحة، و التجهيزات الجماعية.. الخ²

إن ظهور بؤاد الديمقراطية في الحياة السياسية للبلاد كثيرة, و تتمثل في الأحزاب السياسية التي تبنّت و بقوة مشكل السكن في برامجها التنموية, و إذا كان هذا الأمر قد أضحى من العناصر الأساسية لأي تنمية وطنية, فإنه و بالمقابل يأتي في إطار كسب أصوات الناخبين لأي تجمع سياسي للوصول إلى السلطة، يعد هذا الاهتمام بالأوضاع السكنية من الهيئات السياسية أحد مظاهر " الديمقراطية السكنية."³

¹. صلاح الدين عمراوي ، مرجع سابق، ص07

²M.C BENARBIA, M.Atmani et autres, La question du logement à Alger, OPU, Algérie, 1976, p 13.

³. صلاح الدين عمراوي ، مرجع سابق، ص5

المطلب الثاني : آليات توفير السكن و أهم أهدافها

إن رسم السياسة السكنية يقوم على جملة من الأدوات و وسائل التدخل في السوق السكني، غير أن هذه الوسائل تختلف من دولة إلى أخرى و ذلك حسب طبيعة النظام المتبع من جهة، و إلى درجة تطور أو نمو الدولة (بمعنى دولة متطورة أو متخلفة) من جهة أخرى، بالإضافة إلى سبب هام و يكمن في مدى التحكم و التوجيه للسياسة السكنية على حسب الأهداف المسطرة، غير أننا و في الغالب، يمكن أن نميز بين ثلاثة آليات أو وسائل رئيسية للتحكم في السياسة السكنية و هي:¹

أ- المنظومة القانونية المتعلقة بالسكن:

تحدد القوانين و المراسيم التنفيذية المتعلقة بالسكن جميع القواعد المتعلقة به من حيث الملكية، التمويل، التوزيع، الحيازة، تنظيم سوق السكن... الخ، و عليه تعتبر القوانين و المراسيم المتعلقة بالسكن أداة توجيه هامة للسياسة السكنية خاصة إذا أخذت بعين الاعتبار و راعت الوضعية الاقتصادية و الاجتماعية للبلد المعني، و كذا مدى تطوره و مدى توفره للإمكانات اللازمة لإنجاز السكنات، حتى تصل في الأخير إلى نتيجة مرضية و هي القضاء على أزمة السكن حتى و إن لم يكن بصفة مطلقة.

ب - إنشاء مؤسسات متخصصة ذات طابع اجتماعي:

يعد إنشاء المؤسسات المتخصصة ذات طابع اجتماعي كطريقة أخرى تستعملها الدولة لرسم سياستها السكنية حيث أنها تشجع إنشاء هذا النوع من المؤسسات مثل مؤسسات البناء، الوكالات السكنية، الدواوين العقارية... الخ، و حتى تتكفل كل واحدة بجميع الإجراءات المتعلقة بإنجاز السكنات و توزيعها و بيعها و تمويلها... الخ، و من ثم تخفف العبء على الدولة من جهة و تنظم سوق السكن من جهة أخرى، و كأمثلة على ذلك: نجد في الجزائر هذا النوع من المؤسسات المتخصصة مثل:

¹ Jean Paul LACAZE, Les politique du logement, édition Flammarion, Paris, France, 1997, p28, p29.

ديوان الترقية و التسيير العقاري * OPGI ، وكالة تطوير و تحسين السكن ** AADL ، مؤسسة ترقية السكن العائلي¹ .*** EPLF

ج - التمويل و الإعانات المقدمة من طرف الدولة

من المتعارف عليه أن الدولة تستعمل الضرائب كأداة للتحكم و توجيه الاقتصاد من جهة، و كذلك تعتبر كمورد لخزيتها من جهة أخرى، بالإضافة إلى الأدوار الأخرى التي تلعبها أو تقوم بها الضريبة، فتستعمل هذه الأخيرة كأداة من أدوات السياسة السكنية، فعن طريق تخفيض في نسبة الضرائب على العقارات أو كل ما يتعلق بإنجاز السكنات مثلا، من شأنه أن يقلل من تكلفة إنجاز هذه الأخيرة و من ثمة زيادة عرض السكنات في السوق السكني، و من هنا نجد أن سياسة السكن توجه من أجل تلبية حاجيات الأفراد و القضاء على مشكل أزمة السكن و من ثمة نجاحها. إن الإعانات أو المساعدات المالية التي تقدمها الدولة للأفراد من أجل حيازة السكنات من إحدى وسائل السياسة السكنية للتدخل في السوق السكني و ذلك بما يتماشى مع متطلبات الأفراد ، فهذه الإعانات تأخذ شكلين :

* إما إعانة مالية مباشرة:

و المقصود بالمباشرة أي أنها تقدم لغرض الحيازة على سكن، حيث أنها تقدر على أساس نسبة من مبلغ شراء المسكن، و تقدم للفرد المعني بعملية الشراء و ما عليه إلا أن يكمل ما تبقى من باقي المبلغ للحصول على ملكية سكن، ففي الجزائر مثلا نجد هيئة تابعة للدولة متخصصة في منح هذا النوع من الإعانات (أي الإعانات المباشرة) و المتمثلة في " الصندوق الوطني للسكن " CNL**** ، الذي

¹ . صلاح الدين عمراوي ، مرجع سابق، ص7

(*) OPGI: Office de promotion et de gestion immobilière.

(**) AADL: Agence d'alimentation et de développement de logement.

(***) EPLF: Entreprise de promotion de logement familial.

(****) CNL : Caisse national du logement

يقدم إعانات مالية للفرد بغرض شراء سكن معين و ذلك وفق شروط موضوعة (كقيمة دخل الفرد, نوع السكن...الخ)

* أو إعانة مالية غير مباشرة:

و نقصد بغير المباشرة أن الإعانة ليست موجهة بصفة مباشرة من أجل الحيازة على سكن كالحالة الأولى, بل هي موجهة للأفراد خاصة ذوي الدخل الضعيف وذلك من أجل الرفع من قدراته الم الشرائية, و من شأن هؤلاء أن يخصصوا هذه الإعانة من أجل الحيازة على سكنات بصفة الملكية أو الكراء و تجدر الإشارة إلى أنه من الناحية الاقتصادية أن هذه الوسائل أو الآليات (الضرائب والإعانات) تؤدي دائما إلى نفس النتائج, غير أن الخيار بينهما يكون حسب طبيعة نظام البلد و كذا مدى تطوره أو نموه, و تكتسي السياسة السكنية صفتها الأساسية من خلال أهدافها المسطرة أي أنها تهدف في الأساس إلى إرضاء الطلبات و الحاجات مع رفع النشاط الخاص بمجال السكن من جهة, و القضاء على ظاهرة البطالة من جهة أخرى.

المطلب الثالث : أشكال الأنماط السكنية و أنواعها و أهم الفروق بينها .

مرّ قطاع السكن بالجزائر بعدة مراحل سابقة لما آل إليه هذا القطاع في السنوات الأخيرة بحيث إن الجزائر سعت و منذ الاستقلال إلى الاهتمام بهذا الجانب و أولته الأهمية القصوى و هذا لتحقيق مبادئ الدولة الجزائرية الحديثة و جعل السكن من الحقوق للمواطنين وحب التكفل به و الرقي به و هذا ما نلاحظه من خلال الآليات و المنظومات القانونية التي توطر هذا القطاع فقد اتخذت السياسة السكنية بعدا آخر ، اختلف على سابقه إبان حقبة النظام الاشتراكي حيث عرفت الجزائر عدة إصلاحات مست قطاع السكن أنتج أنماط سكنية عدة بعدما كانت تعتمد على نمطين فقط ، ألا و هما السكن الحضري المخطط و السكن الريفي هذا من جهة و من جهة أخرى عملت على إنشاء هيئات تمويلية أخرى متعلقة بالنشاط السكني لتعطى طابعا آخر اختلف عن سابقه ، محاولة منها أن تكبح زمام أزمة خانقة عرفت الجزائر عرفت بأزمة السكن ، و الجدير بالذكر أن هذه

التحولات في الأنماط السكنية ارتبطت أساسا بمستوى دخل المواطن الجزائري البسيط حتى يتمكن هذا الأخير من الحصول على حق من حقوقه و المتمثل في سكن يأويه هو و عائلته.

فقد أدى التطور في النظام السكني إلى ظهور صيغ سكنية جديدة عرفها قطاع السكن محاولا بذلك تخطي العراقيل التي عرفها و ما زال يعرفها هذا القطاع الحساس ، بالإضافة إلى كبح زمام أزمة سكن عرفتها الجزائر على مدار سنوات فلقد استحدثت خمسة أنماط سكنية جديدة يمكن حصرها فيما يلي:

1 - السكن العمومي المدعم أو ما يعرف بسكنات عدل¹

أطلقت هذه الصيغة من السكن العمومي المدعم المتمثلة في البيع بالإيجار سنة 2001 من قبل السلطات العمومية من أجل تمكين المواطنين ذوي الدخل المحدود من اقتناء سكن. فالبيع بالإيجار يتمثل في الحصول على مسكن مع إمكانية التملك بعد فترة كراء تدوم 25 سنة، و قد خصص هذا النوع من السكن العمومي للمواطنين ذوي الدخل المتوسط، الذي لا يتجاوز دخلهم الشهري (في 2001) 5 مرات الحد الأدنى للأجور (الذي كان يقارب 8000 دينار في 2000) أي 40.000 دينار للشهر. و لقد تم تعديل هذا الحد في 2013 و بذلك للاستفادة من سكن "عدل" البيع بالإيجار، يجب أن يتراوح الدخل الشهري للزوجين بين 24.000 دينار و 6 مرات الحد الأدنى للأجر الوطني المضمون أي 108.000 دينار. يستفيد برنامج السكن " البيع بالإيجار " من ضمان قطعة الأرض و من قروض ممنوحة من قبل الدولة²

لقد ظهرت صيغة البيع عن طريق الإيجار كتمهيد لسياسة سكنية جديدة بمقتضى المرسوم رقم 01-105 ل 23 أفريل 2001 (*) ، حيث لم تعد الدولة العنصر المطلق في إنجاز و تمويل

¹ موقع وزارة السكن و العمران و المدينة www.mhuv.gov.dz/Pages/ArticleArabe.aspx?a=38

² <http://www.lkeria.com/ar/Logement-Promotionnel-Aide-LPA-LSP.php>

المشاريع السكنية لما كانت قرابة أربع عشرات¹، و الجدير بالذكر ، أنه بفضل هذه الصيغة الجديدة أصبح للمستفيد دور هام و كبير و ذلك من خلال المساهمة النسبية في تمويل هذا المشروع ، و لقد نالت هذه العملية إعجاب المواطنين بما أنها تسهل لهم الاستفادة من سكنات في آجال قصيرة و بمبالغ مالية معقولة.

2 - برنامج السكن الترقوي المدعم - السكن التساهمي سابقا .

لقد عرفت السكنات التساهمية في مرحلة (2001 - 2003) ، اتجاه آخر و ذلك من حيث إعادة النظر مرة أخرى في حجم الإعانة المالية المقدمة من طرف الصندوق الوطني للسكن CNL، و هذا بفضل التعليمات الوزارية لـ 15 نوفمبر 2000 المتعلقة بتعديل المرسوم رقم 94 - 308 المؤرخ في 14 أكتوبر 1994 و المحدد لكيفية تدخل الصندوق الوطني للسكن للدعم المالي للعائلات .

فالسكن الترقوي المدعم هو صيغة جديدة استحدثت منذ 2010 من طرف السلطات العمومية لتعويض السكن الاجتماعي التساهمي للسكن المعروف تحت تسمية الـ LSP . وقد عرف السكن الترقوي المدعم طلبا هاما من قبل قطاع هام من المجتمع.

السكن الترقوي المدعم هو سكن جديد يتم بناؤه من طرف مرقي عقاري وفقا للمواصفات الفنية والشروط المالية المحددة سلفا من طرف الدولة و يتجه لمقدمي الطلبات التي تتوفر فيهم شروط الحصول على مساعدة الدولة، فالسكن الترقوي المدعم موجه فقط لذوي الدخل المتوسط و تتم

* يحدد المرسوم التنفيذي رقم 01 - 105 بتاريخ 23 أبريل 2001 ، النموذج الموحد للحصول على سكن في إطار تعاقد عملية البيع عن طريق الإيجار للسكنات المنجزة من الأموال العمومية . بالإضافة إلى المرسوم السابق ، نصوص قانونية أخرى عمل بها في إطار عملية البيع عن طريق الإيجار و المتمثلة في:
- الأمر الوزاري رقم 10 بتاريخ 21 أوت 2001 المحدد لشروط وطرق معالجة الطلبات للحصول على سكنات في إطار البيع عن طريق الإيجار.

- الأمر الوزاري رقم 11 بتاريخ 21 أوت 2001 المتضمن النموذج الموحد لتعاقد البيع عن طريق الإيجار

- الأمر الوزاري رقم 05 بتاريخ 4 ماي 2002 المعدل و المكمل للأمر رقم 10 بتاريخ 21 ماي 2001.

¹ الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطوره ، دليل حول صيغة البيع عن طريق الإيجار (صيغة كل الآمال) ، 2003 ، ص 6 .

الاستفادة من هذا النوع من السكنات عن طريق تركيب مالي يتكون من المساهمة الشخصية لصاحب الطلب، قرض بنكي بنسبة فائدة مدعمة و مساعدة مباشرة من الصندوق الوطني للسكن تصب مباشرة لفائدة المرقي¹.

يجب التنويه أن النصوص التنظيمية المنظمة لهذا النوع من السكنات لم تصدر لحد الآن، مما نتج عنه الكثير من الخلط و عدم الفهم خاصة في الشق الخاص بطريقة انتقاء المستفيدين، التنقيط و الشروط هذا النوع الجديد من السكنات، رافقته العديد من التدابير الجديدة و التي تتمثل في نسبة الفائدة المحفضة للقروض العقارية التي تتراوح بين 1 و 3 بالمائة بالإضافة للإعانة المباشرة للدولة - الصندوق الوطني للسكن - المحددة بمبلغ 700.000 دينار جزائري أو 400.000 دج حسب مستوى دخل صاحب الطلب.

- ومن هنا حددت هذه التعليلة شروط و ظروف و طرق منح الإعانة المالية لصالح المرقيين العقاريين لتحقيق برامج السكنات التساهمية (المدعمة) ، بالإضافة إلى إعادة النظر في قيمة الإعانة المقدمة

3 - السكن العمومي الإيجاري - السكن الاجتماعي (سابقا):

ينجز السكن العمومي الإيجاري من قبل الدولة (ديوان الترقية و التسيير العقاري) و بتمويل منها و يوجه فقط للفئات الاجتماعية المعوزة والمحرومة التي لا تملك سكنا أو تقطن في سكنات غير لائقة أو لا تتوفر على أدنى شروط النظافة . و عليه فالاستفادة من سكن عمومي إيجاري إلا ب :

- لا يمكن الاستفادة من السكن العمومي الإيجاري إلا من يقطن ببلدية الإقامة المعتادة لفترة تتعدى خمس سنوات وان لا يتعدى الدخل الشهري للعائلة 24 ألف دينار.
- كما يجب أن يكون سن صاحب الطلب 21 سنة عند إيداع ملف الاستفادة.

¹ <http://www.lkeria.com/ar/Logement-Promotionnel-Aide-LPA-LSP.php>

- يتم الحصول على السكن العمومي الإيجاري بملء استمارة خاصة وتكون مرفقة بملف يحتوي على الوثائق المطلوبة في تكوين الملف¹

و يتم إنجاز السكن الاجتماعي من طرف وكالات الترقية و التسيير العقاري OPGI ، ويمول من قبل ميزانية الدولة و يوجه أساسا للفئات الاجتماعية المستضعفة ، يتم إسناد هذا النوع من السكنات " 3 غرف بمساحة 65 م² ، 4 غرف بمساحة 75 م² " من قبل هيئة يرأسها رئيس المجلس الشعبي البلدي " إن لم يكن رئيس الدائرة " بالتطابق مع الإجراءات المحددة من قبل الوزارة² .

4 - برنامج السكن الترقوي : يمثل السكن الترقوي العمومي، صيغة جديدة من السكن، تستفيد من دعم الدولة، وموجهة للمواطنين الذين تفوق مداخيلهم الشهرية هم وأزواجهم، أكثر من ست (6) مرات الحد الأدنى للأجر الوطني المضمون و و اقل من (12) مرة الحد الأدنى للأجر الوطني المضمون و للاستفادة من السكن الترقوي العمومي لا يجب على المرشحين للاستفادة من هذه الصيغة، أن يمتلكوا أو يكونون قد امتلكوا ملكية تامة لا هم و لا أزواجهم:

- عقارا ذا استعمال سكني باستثناء سكن ذو غرفة واحدة،
 - قطعة أرض صالحة للبناء،
 - لم يستفيد من مساعدة الدولة لاقتناء سكن أو للبناء الذاتي.
- و يتم تقديم طلب شراء سكن ترقوي عمومي على مطبوع نموذجي لدى المرقي العقاري³

¹ المرسوم التنفيذي رقم 08-142 المؤرخ في 11 ماي 2008 المحدد لشروط لقواعد الحصول على السكن العمومي الإيجاري

² سلالي فاطمة ، بوزكري منى ، تقرير حول نظام تمويل السكن في الجزائر، فرع العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية و التسيير، جامعة الجزائر ، 2002-2003، ص 9.

³ • المرسوم التنفيذي رقم 14-203 المؤرخ في 15 جويلية 2014 المحدد لشروط و كفيات اقتناء السكن الترقوي العمومي.

5 - برنامج السكنات الريفية :¹

يندرج السكن الريفي في إطار سياسة التنمية الريفية، ويهدف لتنمية المناطق الريفية و تثبيت السكان المحليين. ويتمثل في تشجيع الأسر لإنجاز سكن لائق في محيطهم الريفي في إطار البناء الذاتي.

تتمثل مشاركة المستفيد في هذه الحالة، في توفير قطعة أرض تكون ملكه، ومشاركته في تنفيذ وإنجاز الأشغال، و للاستفادة من إعانة الدولة لبناء سكن ريفي يجب توفر بعض الشروط.

من يحق له الاستفادة من إعانة الدولة لبناء السكن الريفي؟

- كل شخص طبيعي يقيم في البلدية، أو يزاول نشاط في الوسط الريفي، يمكن أن يستفيد من دعم الدولة للسكن الريفي.
- يقدر مبلغ الإعانة بـ :

1.000.000 دج بالنسبة لولايات الجنوب العشرة (أدرار، تمنراست، إليزي، تندوف الأغواط، بسكرة، بشار، ورقلة، الوادي و غرداية)،
700.000 دج بالنسبة لباقي الولايات.

و من الملاحظ مما سبق من خلال مختلف الصيغ المطروحة للتداول نجد أنّ المشرع الجزائري في الأساس حرص على توفير السكن لجميع فئات المجتمع مراعيًا كل الظروف المادية و المعيشية بحسب طاقة كل مستفيد و هذا تحقيقًا لمبدأ العدالة الاجتماعية بين المواطنين وحرص على المساواة كما في الواجبات كذلك في الحقوق - إلا أنّه يجب أن نُنوّه هنا إلى الفروق بين هذه الصيغ حتى نُميز بينها و لعل من بينها كيفية الحصول عليها فتختلف من واحدة إلى أخرى على حسب الدخل الفردي أو مكانته الاجتماعية أو بيئته التي يعيش فيها كما في السكن الريفي الموجه أساسًا إلى سكان المناطق الريفية .. كذلك نسبة الإعانة الممنوحة في كل صيغة و مساهمة المستفيد فيها ففي السكن العمومي الإيجاري يكون على عاتق الدولة كله أما في الصيغ الأخرى فلا ، فمساهمة المستفيد تختلف من صيغة

¹ http://www.mhuv.gov.dz/Pages/ArticleArabe.aspx?a=59 - 09 / 04 / 2016

إلى أخرى على حسب المبلغ الإجمالي للمسكن و قدرة كل فرد في التسديد ، فأقساط التسديد مرتفعة في السكن الترقوي على باقي الصيغ ، و كذلك نجد أن الخصائص الوظيفية و التقنية المميزة لكل مختلفة من صيغة إلى أخرى ففي السكن الإيجاري العمومي محددة على حسب عدد الغرف و المساحة ، و منه فان هذه الفروق هي في الأصل ما يثري القطاع السكني و يجذب الكثير إلى الاستفادة من نوع من أنواع هذه الصيغ كل على حسب مقدرته و إمكانياته المادية ما يتيح كذلك سعة في الأمر.

المبحث الأول :

تعريف عقد شراء المساكن الموصوفه في

الذمة من الناحية الفقهية والقانونية

رأينا في المبحث السابق تطور السياسة السكنية المنتهجة في الجزائر و سعيها الدؤوب في سبيل توفير لكل طالبي السكن سكنا لائقا بهم و هذا بناء على السياسة الاجتماعية التي تبنتها الدولة و عدم المساس بها و طرحت عدة سبل لتحقيق ذلك إلا انه من الجانب الفقهي يتوجب علينا لزاما أن ندرس كيفية اقتناء و تملك المساكن من طرف المواطن على اعتبار أن هذا الجانب مهم في حياة المسلم و هو تحري الطرق السليمة الصحيحة في إبرام مثل هذه العقود و كفيات تمويلها حتى لا يقع في المحذور و يندم على ما فعل .. و هذا ما نجد في الواقع من مختلف البيوع التي تتم على شاكلة أنها في الظاهر عقود وفق الشرع و لكن عند التعمق يجد الفرد نفسه مجبرا على تعاملات مشبوهة أو ممنوعة فيقع في حيرة من نفسه هل يكمل العقد أم يتراجع هل يستطيع تحمل الخسارة و خاصة إذا كانت مكلفة .

و على هذا الأساس سنتناول في هذا المبحث شراء المساكن الموصوفة في الذمة (بيع بناء على التصاميم) و سنحاول تبين الإجراءات و كيفية إبرام هذا العقد بحيث ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطالب تعريف و مفهوم عقد شراء المساكن الموصوفة في الذمة و خصائصه و بحيث نتطرق إلى مفهوم و مشروعية العقد ، أحكامه ، كفيات تطبيقه أما المطلب الثاني يتطرق إلى الأركان التي يقوم عليها هذا العقد و نتطرق إلى جانب مهم و هو الكتابة أو ما يعرف بالشكلية في العقود .

المطلب الأول: مفهوم عقد شراء المساكن الموصوفة في الذمة

قبل التطرق إلى مفهوم عقد شراء المساكن الموصوفة في الذمة و الذي يشمل عقد بيع و يجب أن نحرر مناط البحث و نحدد موضوعه حتى تتضح معالمه و عناصره الأساسية.

و أول ما نبدأ به هو تبيان معنى البيع لغة و اصطلاحاً :

تعريف البيع لغة : من مصدر باع الشيء إذا أخرجه عن ملكه أو ادخله فيه بعوض و هو من

الأضداد مثل : الشراء فيطلق احدهما و يراد به الآخر¹ و منه قول الحق تبارك و تعالى " **وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ**

بِخَسٍ دَرَاهِمٍ مَعْدُودَةٍ وَكَانُوا فِيهِ مِنَ الزَّاهِدِينَ"² ، أي باعوه³ ، و قوله ﷺ : " لا يخطب

الرجل على خطبة أخيه و ألا يبيع على بيع أخيه إلا أن يأذن له"⁴

و قيل بأن لغة قريش استعمال باع لمن اخرج من ملكه شيء و ابتاع لمن ادخل فيه و هي أفصح و

قد اصطلح عليها العلماء للفهم⁵

و اصطلاحاً:

وضعت عدة تعاريف لبيان حقيقة البيع و لكن معظمها يدور حول معنى : مبادلة المال بالمال

و قد عبر عنه فقهاء الحنفية حيث قالوا " تمليك البائع مالا للمشتري بمال يكون ثمناً للمبيع " ¹.

¹ الأزهري، أبو محمد بن أحمد، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، ط1، تحقيق محمد جبر الألفي، { الكويت: مطبوعات وزارة الأوقاف، 1399هـ/1979م } ص 193 و ما بعدها، .

² سورة يوسف، الآية 20.

³ الراغب الأصفهاني أبو القاسم الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، تحقيق محمد سيد كيلاني، دار المعرفة، بيروت ص260

⁴ أخرجه البخاري و مسلم و غيرها و اللفظ لمسلم

- البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، ط1، دمشق، دار القلم، 1401هـ/1955م، ج2، ص752، حديث2033.

- مسلم، ابن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، ط1، القاهرة دار إحياء الكتب العربية 1955م ج2، ص1032، حديث1413.

⁵ الصاوي، احمد بن محمد، حاشية الصاوي الموسومة: بلغة السالك الى اقرب المسالك، مطبوع بمامش كتاب الشرح الصغير الى اقرب المسالك على مذهب الامام مالك، ابي الحركات محمد بن محمد الدردير، القاهرة طبعة الحلبي، ج4، ص11.

فيكز بعض المالكية كابن شاس فيعمم في حد البيع فيقول هو مجرد " نقل الملك بعوض " ² ،
و يركّز الحنابلة على عنصر انتقال المبيع تمليكًا و تملكًا ، أما ابن قدامة فيجعله : " مبادلة مال
بمال تملكًا و تملكًا " ³

و لعل أحسن ما عرّف به البيع ما ذكره صاحب التوقيف بقوله " هو تملك عين مالية أو منفعة
مباحة على التأيد بعوض مالي " ⁴ حيث أدخل بيع المنافع في البيع على سبيل التأيد.
و قد لخص أبو الوليد الباجي أقسام البيوع حيث قال : " و حكم البيع على ثلاثة أوجه : فبيع
حاضر مرئي ، و بيع في سلعة غائبة موصوفة ، و بيع في سلعة موصوفة بصفة مضمونة في الذمة ،
على هذه الثلاثة أوجه تدور أحكام البيوع " ⁵.

أما في القانون الوضعي فالمشروع الجزائري عرفه في القانون المدني بالمادة 351 بأنه : "عقد يلتزم
بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقًا ماليًا آخر مقابل ثمن نقدي".

و لتحديد مفهوم شراء المساكن الموصوفة في الذمة وجب التطرق إلى معنى الصفة التي هي من
الوصف و هو النعت بما في الشيء إذا اظهر حاله و بين هيئته. ⁶ وبهذا عبر الفقهاء على معنى بيع
الصفة بقولهم هو البيع بالصفة من غير رؤية ، و يسميه بعض الحنفية ببيع المراوضة لما فيه من المداراة

¹ حيدر علي ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني ، مكتبة النهضة، بيروت، ج1، ص92، مادة105

² ابن شاس، جلال الدين عبد الله بن نجم، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق محمد أبو الأجنان، عبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1415، 1/هـ1995م، ج2، ص325.

³ ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد، المغني، تحقيق عبد الله عبد المحسن التركي، و عبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر، القاهرة، 1412هـ/1992م، ج6ص5.

⁴ المناوي، زين العابدين عبد الرؤوف بن علي، التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق عبد الحميد صالح حمدان، عالم الكتب، القاهرة، ط1410، 1/هـ1990م، ج6، ص5.

⁵ الباجي ابو الوليد سليمان بن خلف ، فصول الأحكام ، تحقيق محمد أبو الأجنان ، تونس - الدار العربية للكتاب ، 1985، م ، ص 236 .

⁶ الفيومي، أحمد لن محمد بن علي المقرئ، المصباح المنير، المكتبة العلمية، بيروت، ج1، ص69.

و المخاتلة¹ . و انفرد الفقهاء المالكية وخصوه بالنظر في مباحث مستقلة أو ما اصطلح به عندهم البيع على البرنامج، كابن الجلاب حيث يضع باب خاص ببيع الصفات و البرامج، فصل البيع على الصفة في كتابه التفریع و كذلك الإمام القراني عقد فرقا خاصا لبيان قاعدة ما يجوز بيعه على الصفة و بين قاعدة ما لا يجوز بيعه على الصفة في كتابه الفروق، إذا فالبيع على الصفة يشمل بيع المبيع الغائب عن مجلس العقد و بيع الموصوف في الذمة مع تأجيل أحد البديلين أو هما معا، إذا و مما سبق و بما أن العقد يقع على عقار (شراء مسكن) ينطبق عليه بيع الموصوف في الذمة، إلا أنه مقيد بإنجاز عمل أي يشترط فيه العمل فيدخل بالتالي في الاستصناع و الذي هو " عقد على مبيع موصوف في الذمة يشترط فيه العمل على وجه مخصوص " ²

ولعل المختار من التعاريف السابقة هو ما ذهب إليه الدكتور حسين حامد حسان بحيث عرفه ب: " عقد بين بائع يسمى الصانع و مشتر يسمى المستصنع على بيع سلعة موصوفة في الذمة يصنعها البائع بمادة من عنده في مقابل ثمن حال أو مؤجل أو على أقساط " ³

وهذا يقودنا إلى تعريف المشرع الجزائري لعقد البيع بناء على التصاميم الموافق لموضوع بحثنا حيث ورد في المادة 28 من القانون 11 - 04 التي نصت على أنه: "العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البناءات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال وفي المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الانجاز " ⁴

¹ القنوني، قاسم بن عبد الله، أنيس الفقهاء في تعريفات الالفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق أحمد بن عبد الله الرزاق الكبيسي، ط1، دار الوفاء، جدة، 1406هـ/1986م، ص 206.

² كاسب عبد الكريم بدران، عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي، دار الدعوة، الإسكندرية، دت، ص 59.

³ حسين حامد حسان، الاستثمار الإسلامي و طرق تمويله، ص 66، بحث منشور على موقع مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا.

⁴ القانون رقم 11 - 04 المؤرخ في 17 فيفري 2011 المحدد قواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 14.

المطلب الثاني : أركان عقد شراء المساكن الموصوفة في الذمة

حرر الفقه الإسلامي العقود من كافة أشكال القيود، وأخضعها لمجرد الإيجاب و القبول الصادرين بالتراضي الحر والاختيار القائم على الوعي والأهلية. فالفقه الإسلامي لم يتقيد بالشكليات التي سادت القانون الوضعي، إلا انه لا يمنع أن أي عقد من العقود يتميز باركان وجب توافرها يفرق بها عن غيره من العقود و إن كانت هناك إجمالاً أركان موضوعية عامة تشترك فيها كل العقود و أخرى خاصة يتميز بها و ينفرد بها عن البقية و من هذا المنطلق كما هو سائد في القانون الوضعي ، فعقد شراء المساكن الموصوفة في الذمة نجد له أركان يشترك فيها مع باقي عقود البيع من رضا و محل و سبب و أركان خاصة يقوم عليها فهذا عقد شراء لعقار لم ينجز فوجب توفر ركن الشكلية الذي يحتم وجوده انتقال ملكية الشيء المبيع إلا بعد احترام الإجراءات الشكلية طبقاً لنص المادة 793 من القانون المدني الجزائري .

و نجد أن المتعامل في الترقية العقارية هو الشخص الوحيد الذي يسمح له القانون بممارسة عقد البيع بناء على التصاميم، فهو المكلف بإنجاز البناء وجميع الأعمال إلى غاية تسليمها إلى المستفيدين، فتجتمع في هذا الأخير أحكام البائع والمقاول في نفس الوقت، كما يمكن أن يكون المرقي العقاري عبارة عن وسيط بين مقاولات البناء التي تقوم بإنجاز البناية و المستفيدين وهي الحالة الشائعة اليوم¹. فيلزم لانعقاد عقد شراء المساكن الموصوفة في الذمة (عقد البيع بناء على التصاميم)، صحيحاً وجود التراضي أي التقاء الإيجاب بالقبول وتطابقهما تطابقاً تاماً ، ويلزم كذلك صحة هذا التراضي خلو إرادة الأطراف من أي عيب قد يشوبها ، أمّا المحلّ فالواقع أنّه ركن في الالتزام لا في العقد ، و ينصرف هذا التحديد إلى الأداء الذي يجب على المدين القيام به لصالح الدائن، وبما أنّ العقد هو

¹ بالموسسات عبد الوهاب ، محاضرات في المسؤولية قبل التعاقد (البيع بناء على التصاميم) ، مرجع سابق ، ص 8

عقد ملزم لجانبين ، فمحل التزام البائع هو الشيء المبيع ، أمّا محل التزام المشتري فهو الثمن¹ ، ففي غياب الثمن يمكن أن نكون بصدد هبة أو مقايضة إذا كان المقابل يتمثل في مال آخر ، أو حصة في شركة إذا كان المقابل هو الحصول على أسهم في الشركة، كما أنه في غياب نقل ملكية الشيء ممكن أن نكون بصدد إيجار أو عارية إذا لم ينصّب العقد إلا على استعمال هذا الشيء ، وقد تكون وكالة أو وديعة أو رهن لمنقول أو مقاوله ، إذا لم يسلم الشيء إلا لغرض معين : مثل تنفيذ مهمة حفظ ، ضمان ، أو إنجاز عمل.²

فعقد عقد البيع بناء على التصاميم (شراء المساكن الموصوفة في الذمة) هو استثناء من قاعدة رضائية العقود ، إذ أنه عقد شكلي ، وركن الشكل فيه ليس ركن "صحّة" إنّما هو ركن "انعقاد" ، باعتبار أنّ هذا العقد هو بيع وارد على عقار وهذا حسب المرسوم التشريعي المتضمن تنظيم نشاط الترقية العقارية رقم 04-11 في المادة 34 ، و المادة 793 ق.م.

1 بوجنان نسيمة عقد البيع بناء على التصاميم، مرجع سابق، ص34

2 لحسن بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في عقد البيع ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، 2006 ، ص 29 .

الفرع الأول : الرضا

إن انصراف إرادة الأطراف المتعاقدة إلى إنشاء التصرفات تتجلى من خلال الرضا عن التصرف المنشأ المصرح به من إيجاب و قبول و خلوه من العيوب لانعقاد العقد و هذا الذي يقتضيه عقد البيع بناء على التصاميم (شراء المساكن الموصوفة في الذمة) فالصيغة ركن في العقد عند الحنفية¹ على عكس جمهور الفقهاء الذين يرون أنها من شروط العقد ، و لإثبات مدى وجود التراضي و صحته فقد أعطى المشرع الجزائري للبائع في هذا العقد تسمية خاصة تميزه عن باقي البائعين ، ألا وهي المتعامل في الترقية العقارية²، أو المرقى العقاري (العاقدا الأول) هذا الشخص قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، وهو مكلف بإنجاز مباني معدة للسكن أو لإيواء نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري مخصصة للبيع أو الإيجار ، ويكتسب المتعاملون في الترقية العقارية صفة التاجر ، ويخضعون في معام لاتهم إلى الأحكام المقررة في التشريع التجاري الجزائري. فالمشرع الجزائري قد قصر هذه العمليات (البيع بناء على التصاميم) على المرقى العقاري دون سواه من الأشخاص الذين بحكم مهنتهم ممكن أن يقوموا بهذه الأعمال مثل (المقاولين والمهندسين المعماريين)، في المقابل نجد المشتري (العاقدا الثاني) وهو الشخص المستفيد من العقار المبيع، حيث يعتبر مالكة من تاريخ التوقيع على محضر التسليم إلى يوم التوقيع على العقد، وذلك بأثر رجعي،(المادة 2 من المرسوم التنفيذي 58/94)، و بما أن إرادة الشخص هي أمر كامن في ذاته فلا بد لها أن تخرج إلى العالم الخارجي وذلك بالتعبير عنها، حيث حدد المشرع في المادة 28 ق م ج ، طرق التعبير عن الإرادة الذي قد يكون صريحا أو ضمنيا والإيجاب في عقد البيع بناء على التصاميم يأخذ صورة

1 وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي و أدلته، دار الفكر ، دمشق، 1412هـ-1991م، ج4، ص 92

2 بوجنان نسيمة، عقد البيع بناء على التصاميم، مرجع سابق، ص35.

الإيجاب الموجه للجمهور، بمعنى أن المشروع الخاص بهذا العقد يعرض على واجهات الشركات العقارية أو في الجرائد أو الشوارع أو في شبكة الانترنت... الخ، ويكون هذا الإيجاب صريحاً من التاجر باعتباره الموجب فهو يتخذ بذلك موقفاً لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على أنه يقصد بيع ما هو معروض بالثمن المكتوب، وهو توافق الإيجاب و القبول من جميع الأوجه وهذا الإيجاب يؤدي إلى انعقاد العقد متى اقترن بقبول مطابق مفرغ في شكل رسمي ويشهر هذا الأخير لدى المحافظة العقارية، جزم الإرادتين بلا تردد و لا تسويق¹.

و يشترط لصحة التراضي أن يكون صادراً من ذي أهلية وخالياً من عيوب الإرادة (كالصبي غير المميز والعتة والجنون) و يقصد بالأهلية: صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية و يعتد بها شرعاً²، حيث أن مناط الأهلية هو الإدراك. ويعتبر عقد البيع بناء على التصاميم كأى عقد بيع، من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، ولهذا يشترط لصحته توفر أهلية الأداء و يشترط كذلك علم المشتري بالمبيع، والعلم المعتبر من جانب المشتري هو العلم السابق لانعقاد العقد بشرط أن يبقى المبيع إلى وقت العقد على الحالة التي كان عليها وقت العلم هذا الشرط لا ينطبق على عقد البيع بناء على التصاميم لأن المشتري في هذا العقد لا يرى العقار المبيع إلا على التصميم فقط و عليه اشترط المشرع لحيازة ملكية البناية إلا بعد تسلم شهادة المطابقة للتصاميم³ حسب المادة 39 من قانون المتضمن الترقية العقارية رقم : 11-04. فالمشرع حاول أن يتفادى نقص هذا الشرط (العلم بالمبيع) في عقد البيع بناء على التصاميم (على اعتبار أن المحل غير موجود عند التعاقد)، وذلك بتسليم شهادة المطابقة عند تسليم العقار المبيع، ففي حالة وجود نقص أو عيب في البناء، يلزم المرقى العقاري بإصلاح هذا العيب أو هذا النقص طبقاً لشهادة المطابقة.

¹ مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، 1418هـ-1998م، ج1، ص405.

² وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص139.

³ ينظر الملحق رقم : 02

الفرع الثاني : المحل و السبب (المعقود عليه)

إن عدم وجود المحل وقت إبرام العقد هو ما يميّز هذا العقد ، إذ أنّ البيع ينصبّ على بناية لم تنجز بعد وهذا ما يجعل محل هذا العقد شيئاً مستقبلياً و يعبر عن ذلك بالوصف و هو معروف بالقاعدة الفقهية " الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر " إذا كان المبيع غائباً فإما أن يُشتري بالوصف الكاشف له وإما أن يُشتري دون وصف بل يحدد بالإشارة إلى مكانه أو إضافته إلى ما يتميز به . "

كما أنّ هذا العقد زمني يلعب فيه الزمن دوراً مهماً في تنفيذ التزامات كل طرف يولد التامين أساسين أحدهما على البائع والآخر على المشتري فالعقار المبيع في البيع بناء على التصاميم هو حق الملكية الواردة على المحل السكني في حد ذاته الذي قد يكون شقة تنتمي إلى عمارة في إطار الملكية المشتركة أو منزلاً فردياً في إطار الملكية الفردية ويخضع هذا النوع من العقود إلى الشروط العامة المستلزقة في المحل - مشروعاً يجوز التعامل فيه، حيث أن هناك عقارات تخرج عن التعامل فيها بحكم القانون كالعقارات الموقوفة والتركات المستقبلية والحقوق المتنازع فيها والتعامل في أملاك الدولة العامة المنصوص عليها في المادة 689 ق م ج .¹

إلا أنه قد لا يتحقق وجود المحل ، إذ قد تحدث ظروف من شأنها أن تمنع انطلاق الأشغال أو توقفها وتحويل دون انتهائها سواء بفعل البائع أو بسبب خارج عن إرادته (كالقوة القاهرة أو عمل الغير) ، وإمكانية الوجود لا تعني بتاتا تحقق المحل ، ولا تعني استحالته والتي تجعل العقد باطلاً بطلانا مطلقاً لتخلف ركن من أركانه ، بل تعني نوعاً من المجازفة في وجود المحل المبيع وهذا ما يميّز هذا العقد ، إلا أن المشرع خصّ هذه المجازفة بضمانات لم يخصّ بها المشتريين الآخرين في باقي أنواع البيع، إذ ألزم البائع باكتتاب ضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة ، ليتمكن المشتري من استرجاع ما دفعه من دفعات الثمن ، إذا ما عدل المرقى العقاري عن البيع أو أفلس²

¹ اومدور رجاء و آخرون ،عقد البيع بناء على التصاميم ، مرجع سابق، ص 26.

² بوجنان نسيمه، عقد البيع بناء على التصاميم، مرجع سابق، ص 45.

والثمن أحد شقي المعقود عليه وهو الثمن و المثلث فالثمن هو ما يبذله المشتري من عوض للحصول على المبيع . و للإشارة إلى أن الثمن الذي يتفق عليه في العقد قد يتعرض لتغييرات و مراجعات و مراعاة من المشرع و تطبيقا لمبدأ العدالة حتى لا يصبح هذا وسيلة للابتزاز أو الغبن اوجب أن يذكر في العقد إذا ما كان السعر قابلا للمراجعة أم لا وفي حالة الإيجاب يجب ذكر كيفيات ذلك مع تركيز صيغة المراجعة على عناصر تغيرات سعر التكلفة وتعتمد على تطور المؤشرات الرسمية لأسعار المواد والعتاد و اليد العاملة، باستثناء الظروف الطارئة التي لا يمكن تجنبها، والاستثناءات التي من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للمشروع، والتي لا يمكن أن يتجاوز مبلغ مراجعة السعر 20 % كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية¹، وقد حوّل للمشتري كذلك امتيازات من الدرجة الأولى على هذه العقارات التي هي في طور الإنجاز، عند عجز المرقي العقاري عن مواصلة الإنجاز أو إفلاسه، كذلك حول لهم حق متابعة الإنجاز.

أما في ما يخص السبب الذي لأجله يعقد هذا العقد (البيع على التصاميم) فيعرف الفقهاء السبب بأنه : "الغاية المباشرة التي يقصد إليها الملتزم من التزامه الإرادي"، وهو بهذا المعنى يتأكد لنا أنه من طبيعة معنوية ، وبالتالي يعتبر عنصرا من عناصر الإرادة ، ولكن بعض القوانين يجعلون من السبب أمرا له وجود مستقل عن الإرادة ، وبالتالي اشترطت لوجوده أن يكون موجودا و صحيحا ومشروعا .

وقد اختلف الفقهاء في تفسير السبب على نظريتين أساسيتين تتمثلان في النظرية التقليدية والنظرية الحديثة، فللسبب حسب النظرية التقليدية هو الغرض القريب المباشر الذي قصده الملتزم من وراء التزامه دون الأغراض البعيدة والتي قد تدفع الملتزم هي الأخرى إلى تحمل الالتزام، أما النظرية الحديثة للسبب فقد وسّعت من اعتبارات النظام العام والآداب العامة حيث جعلت منها قيودا على الإرادة ،

¹ عز الدين زوبة، خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وآثارها على التنمية في الجزائر، جامعة محمد خيضر، بسكرة يومي 17 - 18 فيفري 2013 ، ص 59.

تحدّ من انحرافها فتعمل دون مخالفتها لأسس المجتمع وأخلاقه ، ويتضح أنّ التقنين المدني الجزائري¹ ، يأخذ بالسبب ويجعله أمرا جوهريا في التعاقد كغيره من القوانين اللاتينية، فإذا تخلف السبب في التعاقد أو كان غير مشروع وقع العقد باطلا، ومّا تقدّم يتبيّن لنا أنّ المشرع الجزائري قد أخذ بالنظرية الحديثة والتقليدية في آن واحد ، وباعتبار أنّ عقد البيع بناء على التصاميم هو من العقود الملزمة للجانبين ، فكل من المتعاقدين سبب لالتزامه ، فسبب التزام البائع هو الثمن وسبب التزام المشتري هو نقل ملكية البناية المبيعة إليه، ولذلك يجب أن يتوفر في سببيهما الشروط السابق ذكرها.²

¹ تنصّ المادة 97 من ق.م على أنّه : "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب كان العقد باطلا".

² بوجنان نسيمة، عقد البيع بناء على التصاميم، مرجع سابق، ص 46.

المطلب الثالث : الشكلية في عقد شراء المساكن الموصوفة في الذمة (البيع بناءً على التصاميم) .

لكي ينشأ العقد صحيحاً يجب أن تتوفر فيه الأسس اللازمة لوجوده أي أركانه وهي: التراضي ، المحل ، والسبب ، و قد عرفت الشريعة الإسلامية هي الأخرى الكتابة في إثبات بعض التصرفات كالديون و الرهون والوصايا على سبيل المثال ، بحيث استند الفقهاء على ما جاء في مصادر الشريعة الإسلامية لاسيما في سورة البقرة في آية الدين الآية الكريمة رقم 282 ، قال تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ } ، والتي نصّت على أن الأصل العام في الإثبات هو الكتابة في المعاملات المدنية¹

و في القانون أضيف لهذه الأركان الثلاثة ركناً رابعاً وهو الشكل (إفراغه في وثيقة رسمية موثقة) ، وقد ألزم المشرع الجزائري البيوع العقارية على سبيل المثال بصّبّها في قالب رسمي و هذا إعمالاً لنص المادة 324 مكرر 1 من ق.م ،

كما يمكن تعريف الرسمية أنها : "تلك التي تصدر عن أشخاص لهم صفة الضابط العمومي والذي يستمدّ من القانون مهمّة المعاينة والتحقيق بصفة رسمية ، عن وقائع معينة" ، وهكذا تكون رسمية العقود الإدارية والسياسية الصادرة عن السلطة التشريعية والتنفيذية ، عقود الأحكام القضائية والعقود الشبه قضائية، وعليه فإنّ العقد الرسمي هو " الذي يتلقاه الضابط العمومي ويجرّه بمراعاة المراسيم والشكليات الواجبة"²

فعقد البيع بناءً على التصاميم عقد شكلي، والشكلية فيه تعتبر شرطاً للانعقاد، فلا ينعقد صحيحاً إلا إذا أفرغ في الشكل المحدد في القانون. فيجب التقيّد بالبيانات الإلزامية و إرفاق العقد بالوثائق المرجعية الخاصة به إلى جانب وجوب الشهر والتسجيل.

¹ حسين بطيمي ، الكتابة الرسمية كوسيلة إثبات ، للبحر الدورية للموثق ، العدد 1 ، الجزائر، جوان 2001 ، ص 15

² سباع محمد ، التوثيق والعقود الرسمية ، المجلة الدولية للموثق ، العدد 5 ، الجزائر، ديسمبر 1998 ، ص 20

المبحث الثاني:

تكييفه و حكمه عند شراء

المساكن الموصوفة في الذمة في الفقه

الإسلامي و القانون .

سنتطرق في هذا المبحث إلى تكييف عقد شراء المساكن الموصوفة في الذمة و حكمه و مشروعيته و هذا من خلال التطرق إلى تكييف هذا العقد ووضعه في إطاره القانوني على ضوء ما جاء به المشرع الجزائري و الذي استحدث صيغة بيع العقار على التصاميم بموجب القانون رقم : 11 - 04 المحدد لقواعد تنظيم الترقية العقارية و في المقابل الجانب الشرعي الذي عني هو الآخر ببيع الموصوف في الذمة أو على الصفة كمطلب أول ثم في المطلب الآخر نستخلص حكم هذا العقد

المطلب الأول: تكييف عقد شراء المساكن الموصوفة في الذمة في الفقه الإسلامي و القانون

مما يتسم به الفقه الإسلامي انه ثري و مزدحم و متنوع الآراء الفقهية في تكييف العقد مما يجعلنا نتطرق إلى بعض منها و نذكر أهمها :

1 - أن عقد شراء المساكن الموصوفة في الذمة هو وعد و ليس عقد استنادا إلى أن هذا العقد يشمل الاستصناع و هذا ما نسب إلى السرخسي من الحنفية حيث قال : " .الاستصناع مواعدة، وإنما ينعقد العقد بالتعاطي إذا جاء به مفروغا منه" ¹ و الأثر المترتب على كون الاستصناع وعدا أو عقدا: أنه إذا اعتبرنا الاستصناع عقدا فالأصل أن يكون لازما، وبذلك يترتب عليه الضمان، أما إذا كان وعدا فلا يترتب عليه سوى الإثم على كل من المتواعدين عند عدم الوفاء به ².

2 - أن عقد شراء المساكن الموصوفة في الذمة بيع يصح به بلفظ السلم بإجراء قياس بينه و بين بيع السلم في الشريعة الإسلامية ، فنجده أن بيع السلم هو بيع شيء غير موجود ، لكنه ممكن الوجود في المستقبل و مع ذلك أجازته الشريعة الإسلامية و يجب أن يخضع لشروطه وأحكامه من تسليم الثمن في المجلس عند الجمهور أو خلال ثلاثة أيام عند المالكية وغير ذلك من شروط السلم، فإن عقد شراء المساكن الموصوفة في الذمة هو أيضا بيع لعقار غير موجود ، أو لم ينشأ بعد ، ولكنه ممكن الوجود في المستقبل.³

¹ شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار الكتب العلمية، بيروت، 1414هـ/1993م، ج12، ص139.

² كاسب عبد الكريم بدران، مرجع سابق، ص79.

³ انظر د. العياشي فداد ، البيع على الصفة للعين الغائبة و ما يثبت في الذمة مع الإشارة إلى التطبيقات المعاصرة في المعاملات المالية بحث رقم 56 مقدم إلى المعهد الإسلامي للبحوث و التدريب طبعة 1421 هـ - 2000 م ، ص19.

3 - أن عقد شراء المساكن الموصوفة في الذمة هو بيع الموصوف الغائب سواء أكان موجودا أثناء العقد و في ملكية البائع ، أم أنه مما يحتمل وجوده في الغالب مستقبلا بحيث يكون مضمونا في ذمة البائع .

و صيغته و طريقة بيعه لا تتم إلا بالوصف الدقيق و الإخبار الصادق و ينشأ عنه الالتزام الذي يترتب على عقد البيع مطلقا و قد يكون المبيع متعلقا بالذمة و الثمن حالا و قد يتأجل البدلان معا ، و بالأخذ بعين الاعتبار أقوال الفقهاء في البيع نجدهم يوجبون وجود المبيع إذ لا يصح بيع المعدوم إلا ما استثني بنص ، و هذا ما يخالف السمات الأساسية لبيع الصفة على الذمة الذي يغلب فيه غياب المبيع في مجلس العقد أو غير موجود على الإطلاق أو معدوم وقت التعاقد.¹

و من خلال ما سبق فإن عقد شراء المساكن الموصوفة في الذمة و الشبه الكبير الحاصل بينه و بين عقد الاستصناع و شموله على عقد السلم باعتبار الثمن ، فالعقد هنا ليس وعدا و ليس يبيعا و ليس سلماً وليس إجارةً رغم انه يلتقي بالسلم من حيث انه عقد على موصوف في الذمة و هو المسكن بناء على التصميم و من جهة البيع بتقديم الصانع المواد من عنده بمقابل عوض و من حيث الإجارة ذلك أن العمل جزء من المعقود عليه² ، فقد أوجدت الشريعة أسلوباً يُمكنُ مُشتري السلع من تمويل بائعيها؛ وذلك عن طريق عقد السلم حيث يعجل الثمن وتؤجل السلعة، وكذلك سمحت الشريعة للبائع بتمويل المشتري بواسطة البيع بالثمن المؤجل أو المقسط، ولكن هذين الأسلوبين لا يخلان جميع المشكلات التمويلية ، ففي هذه الحالة يحقق مصلحة البائع والمشتري معا بالجمع بين مزايا وخصائص العقدين السالفين .

أما بالنسبة للجانب القانوني الوضعي ، فالعقد يشمل تقريبا عقدين معا السلم و عقد الاستصناع فجاء جامعا لأحكامهما معا و هذا ما ينطبق على عقد المقاوله الذي جاء به المشرع الجزائري فعرف

¹ د. العياشي فداد ، المرجع السابق، ص20.

² محمد سليمان الاشقر، عقد الاستصناع، منشور في بحوث فقهية في قضايا معاصرة ، دار النفائس، عمان 1418هـ 1998م،

م1، ص227.

المقابلة في المادة 549 من القانون المدني بأنها: "...عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"، وجاء في المادة 550 ق م بأنه: "يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله، كما يجوز أن يتعهد . المقاول بتقديم المادة والعمل معا"
فقد ميز القانون المدني بين صورتين للمقابلة:

- الصورة الأولى: أن يقدم المقاول العمل والمادة معا وهذا ينطبق على عقد الاستصناع في مفهومه الفقهي.

- الصورة الثانية: أن يقدم المقاول العمل فقط على أن يقدم رب العمل مادة الصنع من عنده فيكون المقاول هنا أجيرا مشتركا الذي بين الفقه الإسلامي أحكامه وشروطه و نستخلص مما سبق أن هناك توافقا بين تعريف الاستصناع في الفقه الإسلامي وتعريفه في القانون الوضعي، فحتى وإن لم يذكر الاستصناع بالاسم فإن حقيقته التي نص عليها الفقه الإسلامي تنطبق على ما جاء في القانون في موضوع عقد المقابلة، و العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.¹
و قد استند الفقه القانوني الوضعي في تمييز هذا العقد وتحديد طبيعته لعدة معايير ولاشك أن اختيار تكييف دون الآخر له أهميته.²

* ذهب البعض إلى الأخذ بالتكييف الموحد للعقد، حيث أعتبر هذا العقد بيع لشيء مستقبلي ويستند هذا الرأي إلى أن ما واجهه المتعاقدان عند إبرام العقد، ليس هو العمل المكلف به الصانع، بل الشيء المصنوع.

يعاب على هذا الرأي أنه ينظر لأثر واحد من الآثار المترتبة على هذا العقد، وهو الالتزام بنقل الملكية كالالتزام جوهرى، بينما لا يعطي أهمية لالتزام آخر لا يقل عنه أهمية وهو التزام المقاول بصنع الشيء.

¹ د. احمد بلخير، عقد الاستصناع و تطبيقاته المعاصرة، رسالة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2008، ص 17

² بوجنان نسيم، عقد البيع بناء على التصاميم، مرجع سابق، ص 14.

ويذهب البعض الآخر إلى القول أنّ هذا العقد هو عقد مقابلة ابتداء وبيع انتهاء ، ومفاده أنّه عقد مقابلة ما دام الشيء لم يصنع بعد أو في طور الإنجاز، فإذا انتهى هذا الصنع تحوّل العقد إلى عقد بيع للشيء المصنوع.

ولم يسلم هذا الرأي هو الآخر من الانتقاد، حيث يعاب على هذا الرأي، أنّ تكييف العقود يكون وقت انعقادها، وهذا بغض النظر عمّا يترتب عليها بعد ذلك من آثار ، فلا يجوز أن يتغيّر وصف العقد وقت تكوينه عن وصفه إذا ما نقّد.

* كما قيل أنّ هذا العقد عقد بيع ، إذا ما قدّم المقاول عمله والمواد والأرض في حين التزم المشتري بالثمن فقط (كما هو الحال في عقد البيع بناء على التصاميم). إنّ هذا التحليل لا يخلو من المساوئ والتي قد لا يمكن معالجتها بسهولة، فإذا دفع المشتري كل مستحقات الإنجاز للمقاول، وبالمقابل لم يلتزم المقاول بكل ما تعهد به اتجاه المشتري، فكيف يمكن متابعته قضائياً على أساس عقد البيع.¹

* إذا كان الصانع هو الذي ورّد الخامات التي يصنعها ، وكانت هذه الخامات أكبر قيمة من عمله فالعقد بيع ، أمّا إذا كانت أقلّ قيمة من عمله فالعقد مقابلة كما أنّه لا يمكننا تجاهل ما اتجهت إليه إرادة الأطراف ، فقد يظهر من اتفاق المتعاقدين أنّ العنصر الأساسي هي المادة التي يصنع منها الشيء ، فيوصف العقد بأنّه عقد مقابلة أو العكس.²

* أمّا الفقه الحديث³، في الجزائر فقد نعت هذا العقد بأنّه عقد مختلط ، فهو عقد مركب من عقدين (عقد بيع و عقد مقابلة)، تجتمع فيه التزامات البائع والمقاول.

هذا الرأي وإن بدا أنّه يسدّ النقص الذي قد يترتب على تطبيق أحكام أحد العقدين فقط ، فهو يؤدي إلى إثارة صعوبات فيما يتعلّق بالمسائل التي تتعارض فيها أحكام عقد المقابلة مع أحكام عقد

1 بوجنان نسيمة ، عقد البيع بناء على التصاميم، مرجع سابق، ص 16.

2 أنور العمروسي ، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني ، دار الفكر الجامعي، 2003 ، ص 11

3 بالموسات عبد الوهاب ، محاضرات في المسؤولية قبل التعاقد ، (عقد البيع بناء على التصاميم) ، موجهة لطلبة الماجستير ،

2007 . تلمسان، الجزائر ، ص 3

البيع ، كما هو الأمر في ما يخص إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، إذ يتعيّن عندئذ المفاضلة بين العقدين ، وهو ما يؤدي إلى التحكم في أغلب الأحيان من قبل القضاة .

المطلب الثاني : حكم عقد شراء المساكن الموصوفة في الذمة و مشروعيتها

إن الأصل في إنشاء العقود الإباحة، و أن الناس أحرار في إنشاء عقود جديدة ما لم تكن مخالفة لنصوص القرآن والسنة، فكل موضوع لم يمنعه الشرع ولا تقتضي قواعد الشريعة و أصولها منعه جاز التعاقد عليه، على أن تراعى شرائط انعقاد العقود كالأهلية و الصيغة.. الخ. وهذا الذي ذهب إليه جمهور الفقهاء تشهد له الأدلة الكثيرة من الكتاب والسنة، منها:

قوله تعالى : من أدلة القرآن الكريم : " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ " ¹ ، فالآية توجب

على الإنسان الوفاء بالعقود التي باشرها بإرادته الحرة ، فيصبح العقد ملزماً له بنتائجه، وهذا يدل على أن تحريم شيء من العقود التي يتعامل بها الناس تحقيقاً لمصالحهم بغير دليل شرعي تحريم لما لم يحرمه الله تعالى، فيكون الأصل في العقود والشروط الإباحة.

و من أدلة السنة النبوية: قول النبي " الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً" ²

و يقاس على الشروط الصحيحة كل عقد لا يُصادم أصول الشريعة، ويحقق مصالح الناس، فعلى هذا الأساس يكون من المشروع إحداث أي عقد جديد وإن لم يكن موجوداً في عصر الرسول صلى الله عليه وسلم وعصر الصحابة مادام لا يناقض أصلاً من أصول الشرع .

فمن خلال البحث في الفقه الإسلامي و مصادره المتعددة عن حكم هذا العقد و مشروعيتها و لعل النصوص الواردة في الفقه المالكي بشأن بيع البرنامج و الذي ينطبق على عقد شراء المساكن الموصوفة

في الذمة تُظهرُ أنَّ هذا البيع هو أحد أنواع البيوع الغائبة الموصوفة ؛ وهي البيوع التي تغيب فيها

السلعة (المسكن) عن رؤية المشتري ويستغنى عن الرؤية بذكر صفاتها الميينة لماهيتها (في التصاميم) ،

وبيع العين الغائبة الموصوفة جائزٌ صحيحٌ عند المالكية لقيام الصفة مقام رؤية الموصوف ، و هو ما

عقد له القرافي القاعدة 187 فرقا خاصا لما يجوز بيعه على الصفة و ما لا يجوز بيعه على الصفة على

1 سورة المائدة_ الاية 10 .

2 رواه الترمذي ، كتاب الأحكام ، باب ما ذكر في الصلح بين الناس، ج 03، ص 634، رقم: 1352.

حسب الشروط الخاصة بذلك و قد علق ابن الشاط على هذا الفرق بقوله : (و قال مالك و أكثر أهل المدينة يجوز بيع الغائب على الصفة .. و عند مالك إذا جاء المبيع فهو لازم .. و قد قيل في المذهب يجوز بيع الغائب من غير صفة على شرط الخيار ، خيار الرؤية ، وقع ذلك في المدونة و أنكره عبد الوهاب و قال هو مخالف لأصولنا)¹ . و به قال الحنفية في المعتمد عندهم بجواز بيع العين الغائبة مطلقا بوصف أو بغير وصف و هو الرأي المفتى به و ما جاء في كتاب بدر المنتقى في شرح الملتقى هامش ملتقى الأبحر لداما أفندي ج 2 " من اشترى ما لم يره و هو في ملك البائع جاز البيع وصف له ام لا ، وجدده كما وصف له أم لا ، علم حينه أو لا ، حاضرا كان أو لا " ، ورواية للشافعية إذا وصفت وصفا يرفع عنها الجهالة ببيان جنسها و نوعها و قد أوضح الرملي بجلاء حيث قال " و الأظهر انه لا يصح في غير نحو الفقاع كما مر بيع الغائب و هو ما لم يره المتعاقدان أو احدهما ثمنا أو مثمنا و لو كان حاضرا في مجلس البيع و بالغا وصفه .. و الثاني و به قال الأئمة الثلاثة البيع إن ذكر جنسه و إن لم يرياه و يثبت الخيار للمشتري عند الرؤية " ² و الحنابلة في الأظهر ثبوته إن وصف له و الظاهرية ³

و وجه جوازه و نيابة الصفة عن المعاينة عند أصحاب هذا القول ؛ هو أن ذكر صفات المبيع الظاهرة يحصل بها العلم النافي للجهالة بالمبيع و المانع من الغرر ، وإن كان هراك غرر فهو من اليسير المعفو عنه ، وإن المبيع على الصفة يثبت به خيار الرؤية و ما كان للمشتري خيار الرؤية به فلا ضرر

¹ ابن الشاط ، سراج الدين ابي القاسم بن عبد الله ، ادرار الشروق على انواء الفروق ، مطبوع بهامش الفروق للقرافي ، ج 3 ، ص 246 .

² الرملي ، نهاية المحتاج ، ج 3 ، ص 415 - 416 .

³ ينظر: بدائع الصنائع 5/163 ، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي ، دار الفكر ، بيروت ، 1/263-264 ، المغني لابن قدامة 4/15 - المحلى لابن حزم أبو محمد علي بن أحمد (ت 456هـ) ، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي ، دار الآفاق الجديدة 8/342-389 .

يلحق بهولا تؤدي الجهالة به إلى النزاع مطلقاً ما دام للمشتري الخيار بين الفسخ و الإمضاء وقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم: "من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه"¹،

بينما ذهب الشافعية في الأظهر عندهم إلى عدم صحة بيع الغائب الذي لم يره المتعاقدان أو أحدهم سواءً و صِفَ أم لم يوصَفَ لِمَا في ذلك من الغرر² بسبب الجهل بصفة المبيع ، وقد نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر. الذي رواه مسلم في صحيحه كتاب البيوع 1153/3 الحديث رقم:1513.

و قد استند المجيزون لهذا العقد (المالكية و من وافقهم) على أدلة كما يلي :

1- أن الأصل في البيوع الإباحة: فذهب المالكية وأكثر فقهاء المذاهب إلى أن الأصل في البيوع الإباحة والحل فلا يحرم منها لا ما دلّ الشرع على تحريمه بصح أو قياس ، قال تعالى " وقد فصل لكم ما حرم عليكم"³، فالبيوع وبقية المعاملات المالية لا تتطلب إباحتها ورود النص الشرعي بها إنما يكفي

¹ د. إبراهيم جاسم محمد ، مرجع سابق ، ص5 ، انظر كذلك - روي هذا الحديث مسنداً ومرسلاً ، فالمسند أخرج هالدار قطني في سننه عن أبي هريرة رضي الله عنه، سنن الدار قطني، لعلي بن عمر بن عمر أبو الحسن الدار قطني البغدادي، تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، بيروت، 1386 هـ - 1966 م - كتاب البيوع 4/3 الحديث 10، والمرسل رواه الدار قطني عن مكحول، وابن أبي شيبة عن الحسن: سنن الدار قطني، كتاب البيوع، 4/3 الحديث 8 المصنف في الحديث والآثار لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، تحقيق كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، 1409 هـ باب: (في الرجل يشتري الشيء لا ينظر إليه من قال هو بالخيار إذا رآه إن شاء أخذ وإن شاء ترك)، 268/4، الحديث 19974، ونقل السخاوي في المقاصد الحسنة عن النووي اتفاق العلماء على تضعيف المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، لأبي الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد السخاوي، تحقيق، عثمان الخشت، دار الكتاب العربي، بيروت، 1405 هـ - 1985 م ، الطبعة الأولى، 1/ 632.

² ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، دار الفكر، بيروت، 263/1، المجموع شرح المهذب، للحافظ أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي، ت 676 هـ ، دار الفكر، بيروت، 1997 م 274/9 ، مغني المحتاج. 18/2.

³ الآية 119 سورة الأنعام.

أن لا تحرمها الشريعة فتكون مباحة استصحاباً للأصل¹، جاء في التلقين في المذهب المالكي: كل بيع فالأصل فيها الجواز إلا ما تعلق بضرب من ضروب المنع.²

2 - إجماع أهل المدينة : فمن أسباب تجويز هذا البيع هو تعارف أهل المدينة على العمل به وأنهم جائز لا غرر فيهما، جاء في الموطأ: قال مالك: وهذا الأمر الذي لم يزل عليهن الناس عندنا يميزونه بينهم إذا كان المتاع موافقاً للبرنامج ولم يكن مخالفاً له، وجاء في الاستذكار عند اللكلام في جواز المراجعة بما بيع على البرنامج: إنما قال على البرنامج لأن بيع المراجعة عنده للعشرة أحد عشر والمعهود عند أهل المدينة في بيع البرنامج وجاء في الاستذكار أيضاً: قال مالك: وبيع الأعدال على البرنامج مخالف لبيع الساج في جراه والثوب في طيهوما أشبه ذلك فرّق بين ذلك الأمر المعمول به ومعرفة ذلك في صدور الناس وما مضى من عمل الماضين فيهما.³

3 - العرف : و تجدر الإشارة هنا إلى العرف الصحيح غير المخالف للنصوص ، ف ممّا استند إليه المالكية في تجويزهم للبيع على البرنامج هو موافقة هذا البيع لعرف الناس و اعتيادهم التعامل بمثل هذا النوع من البيوع، جاء في الاستذكار: " لم يزل بيع البرنامج من عمل الناس الجائز بينهم ولا يشبه الملامسة "، وجاء في الاستذكار أيضاً: قال مالك: وبيع الأعدال على البرنامج مخالف لبيع الساج في جراه والثوب في طيهوما أشبه ذلك فرّق بين ذلك الأمر المعمول به ومعرفة ذلك في صدور الناس

¹ ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية، أبو العباس أحمد عبد الحليم بن تيمية الحرّاني، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي، مكتبة ابن تيمية، الطبعة الثانية، 386/28، الموافقات في أصول الأحكام، لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي (ت790هـ)، شرح وتعليق عبد الله دراز،

² التلقين على المذهب المالكي، عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي، تحقيق محمد ثالث سعيد الغاني، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، 1415 هـ ، الطبعة الثانية، 359/2.

³ بن عبد البر، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، تحقيق سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 2000م، ج 6 / 461

وما مضى من عملِ الماضين في هوائهم لم يزل من بيوع الناس الجائزة، والتجارة بينهم لا يرون بها بأساً لأنَّ بيع الأعدال على البرنامج على غير نشرٍ لا يراؤ به الغرر وليس يشبه الملامسة¹ إنَّ العرف هو ما اعتاده الناس وساروا على يه في أمور حياتهم و معاملاتهم من قولٍ أو فعلٍ أو تركٍ ويسمى بالعوائد والعادة على رأي كثير من العلماء² و لا خلاف بين الفقهاء في اعتبار العرف الصحيح المستوفٍ لشروطه و الاعتداد به وملاحظته في الاستنباط وعند تطبيق الأحكام³ والعرف الصحيح هو ما لا يخالف نصاً من نصوص الشريعة ولا قاعدة من قواعدها وإن لم يرد به نصٌ خاص⁴، ومن الأقوال الدالة على حجية العرف (العادة محكمة) و (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً)، وفي ما يتعلّق بالمعاملات المالية وجدنا الشارع الحكيم يراعي أعراف العرب الصالحة في ذلك؛ فقد أقتت الشريعة الإسلامية أنواع المتاجرات والمشاركات الصحيحة عند العرب كالمضاربة والبيوع و الإيجارات الخالية من المفسد و وجدنا الشارع الحكيم يستثني السلم لجريان عرف أهل المدينة هو من عموم نهيهِ عن بيع الإنسان ما ليس عنده، ونهى عن بيع الثمر بالثمر، ورخص العرايا و هي بيع الرطب على رؤوس النخل بمثلهم من الثمر حرصاً أي تخميناً لتعارفهم هذا النوع من البيع⁵.

4- رفع الحرج و حاجة الناس النازلة منزلة الضرورة: إنَّ حاجات الناس العامة والخاصة التي تتصل بمصالحهم المتنوعة والتي يترتب على عدم الاستجابة لها عُسرٌ وصعوبةٌ وحرجٌ توجب التسهيلات

¹ ابن عبد البر، مرجع سابق، 6 / 461

² يُنظر: المطلع على أبواب المقنع، محمد بن أبي الفتح البعلبي الحنبلي، أبو عبدالله، المكتب الاسلامي، بيروت، 1401هـ-1981 م، 1/264.

³ يُنظر: الموافقات 2/244، تقريب الوصول 145، المنتور في القواعد، لمحمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي، حقيق: د. تيسير فائق أحمد محمد، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، 1405هـ، الطبعة الثانية، 2/256.

⁴ عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، دار الحديث، القاهرة، 1422هـ-2003م

⁵ يُنظر: بدائع الصنائع 5/201، المبسوط للسرخسي 12/138، مغني المحتاج 2/93، نيل الأوطار 5/283.

التشريعية الاستثنائية فلا يقتصر الأمر على حالات الضرورة الملجئة بل يشمل حاجات الجماعة مما دون الضرورة ولذلك وضع الفقهاء قاعدة: الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامةً كانت أو خاصة¹ إنَّ الحاجة تنزل منزلة الضرورة في كونها تثبت حكماً وإن افترقا في كون حكم الحاجة مستمراً وحكم الضرورة مؤقتاً بمدة قيام الضرورة إذ الضرورة تقدّر بقدرها، هذا من جانب ومن جانبٍ آخر فإنَّ من الجدير ذكره هو أنَّ الحكم الثابت بسبب الحاجة يكون عاماً بخلاف الحكم الثابت بالعرف والعادة فإنه يكون مقتصرًا على ما تعارفه أهل بلادٍ أو طوائفٍ معينةٍ و اعتادوه وذلك لأنَّ الحاجة إذا مسَّت إلى إثبات حكمٍ تسهيلاتٍ على قومٍ فلا يمنع ذلك من التسهيل على آخرين ولا يضرب بخلاف الحكم الثابت بالعرف والعادة فإنَّ مقتصرًا على أهل ذلك العرف إذ ليس من الحكمة إلزام قومٍ بعرف قومٍ آخرين² فقد أباح الإسلام بعض العقود المالية بقصد رفع الحرج عنهم وتيسير سبل التعامل والتبادل وإن كانت إباحتها على خلاف القواعد والأصول المقررة ومن وجوه هذه الإباحة عقود الإجارة و الجعالة وغير ذلك مما في العقد أو التصرف على مجهولٍ أو معدومٍ حيث دعت حاجة الناس إلى هذه العقود فأباحها الشارع، ومن ذلك إباحة الشريعة الإسلامية الخيارات في العقد و الأصل هو لزوم لا يقبل الفسخ بمجرد تمام الإيجاب و القبول لكن لما دعت حاجة الناس للخيارات من اجل المحافظة على شرط الرضا الذي الأساس في جميع العقود، و لرفع الضرر عن احد العاقدين، فقد شرعت خيارات الرؤية والعيب والشرط ونحوها³

أما بالنسبة للمانعين لمثل هذا العقد الإمام الشافعي رحمه الله الذي عد ذكرنا أنَّ الإمام الشافعي قد عدَّ البيع على البرنامج بيعاً غير جائزٍ لما في هـ من الغرر المحرّم إذ تكتنفه الجهالة لأنَّه مبيعٌ غير مرئي، كما أنَّ المبيع قد يهلك قبل قبض المشتري ل هـ وعند ذلك فإنَّ البائع غير مُلزم بأن يعطي

¹ ينظر: الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ، الطبعة الأولى، 1/188

² ينظر: المرجع السابق، 1/114

³ ينظر: المرجع السابق، 1/88

للمشتري مثله وبذات الصفات، ومن هنا فإنَّ أهم ما استدللَّ به الإمام الشافعي على عدم جواز البيع هو نهي الشريعة الإسلامية عن بيع الغرر، حيث نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر¹ ونرى هنا رجحان مذهب المجزين، إذ ليس هنالك جهالة فاحشة مع ذكر الصفات الدقيقة و الجامعة عن المبيع، وإنَّ وجود الخيارات كخيار الرؤية والعيب ونحوه لم يندفع به الضرر عن المشتري إن خالف المبيع الموصوف على البرنامج للوصف، وإنَّ البيع على هذا المنوال تقتضي الحاجة والمصلحة الراجحة للناس، وفي إلغاءه عند تعذر البيع بالمشاهدة تعسير على الناس وإهدارٌ للجهد والمال والوقت.

أما من الجانب القانوني نستنتج أن عقد البيع بناء على التصاميم هو عقد بيع لعقار غير موجود، لكنه قابل للوجود مستقبلاً أو عقار ما زال في طور الانجاز يقوم به المرقي العقاري دون سواه. و يشترك هذا العقد مع عقود البيع الأخرى في كونه من العقود الناقلة للملكية كما انه من العقود الشكلية و هو محدد المدة² وما يميز هذا العقد³، و يتفرد به هو انه عقد زمني يلعب فيه الزمن دوراً مهماً في تنفيذ الالتزامات و هو عقد بيع لبناية لم تنجز بعد أو على الأقل لم تكتمل مع مراعاة أحكام المادة 92 من القانون المدني .

- المبيع ليس موجوداً في ملك البائع (الصانع) بل هو شيء معدوم يلتزم البائع بتصنيعه و انجازه وفق التصاميم و إيجاداه في المستقبل و هذا معنى قول الفقهاء "مبيع في الذمة".
- العقد بهذه الصورة هو بيع لعين في الذمة مع شرط العمل و بذلك يتميز عن السلم الذي يكون فيه المبيع أيضاً موصوفاً في الذمة من غير أن يشترط فيه العمل .

¹ رواه مسلم في صحيحه، صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، (ت 261هـ)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، كتاب البيوع، باب: بطلان بيع الحصاة والبيع الذي يفغر، 1153/3 الحديث 1513.

² محمد حسن قاسم، عقد البيع، الدار الجامعية، د.ط، مصر، 1999، ص 22

³ بوجنان نسيم، عقد البيع بناء على التصاميم، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، سنة 2009، ص 13.

- انتقال الملكية في هذا العقد يكون ابتداء من يوم التوقيع على محضر التسليم وليس من يوم تسجيل وشهر العقد لدى المحافظة العقارية، وهذا استثناء من القواعد العامة ، فيكون انتقال الملكية في هذا العقد بأثر رجعي من يوم التوقيع على محضر التسليم إلى يوم التوقيع على العقد و شهره لدى المحافظة العقارية.

- يكون الثمن في عقد البيع بناء على التصاميم على شكل أقساط ، عكس ما هو في السلم أي قبض الثمن في المجلس، حيث تحدّد هذه الأخيرة في العقد باتفاق الطرفين (المادة 5 من المرسوم التنفيذي 58/94) كما أن الثمن يحدد بصفة تقديرية في العقد وبالتالي يكون قابلاً للمراجعة.

- توفير حماية خاصة لمشتري العقار بناء على التصاميم ، لقد ضمّن المشرع هذا العقد ضمانات خاصة بموجب القانون 11-04 لحماية المشتري باعتباره الطرف الضعيف في هذا العقد ومن بين هذه الضمانات ؛ ضمان حسن الإنجاز والضممان العشري و ضمان حسن سير عناصر التجهيز ، كما قد ألزم المشرع البائع باكتتاب عدّة تأمينات من بينها ؛ التأمينات على المسؤولية العشرية والتأمين السنوي ، والتأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، وغيرها من التأمينات المفروضة على البائع.¹

- للمستفيد حق امتياز من الدرجة الأولى في حالة إفلاس المربي العقاري ، إلا أنّ المشرع لم يوضح المقصود بهذا الامتياز ورتبته مع باقي الامتيازات الأخرى، لاسيما امتياز الأجور المستحقة للعمال.

- القيد على التصرف بالرغم من تحرير العقد في شكله الرسمي وتسجيله وشهره واعتبار المشتري مالكا حسب المادة 1/2 من المرسوم التنفيذي 58/ 94 ، إلا أنّه لا يمكنه التصرف ، في هذا العقار حتى التسليم النهائي للبناء والتوقيع على محضر التسليم.

¹ المواد 45 و 46 و 54 من القانون 11-04 المتضمن تنظيم الترقية العقارية

هذا و الله اعلم أن هذا العقد من العقود التي يجوز التعامل بها إن ضبطت وفق ما تقدم و روعي فيها تجنب المحظورات التي نهى الشارع الحكيم عن التعامل بها و خاصة الغرر و الجهالة خاصة انه بيع لغائب موصوف في الذمة و على هذا الأساس فهذا البيع هو بيع من البيوع التي شملها النص القرآني العام " وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ " و دعوى التخصيص بالنهي عن الغرر لا تستقيم كما سلف فيبقى العموم على عمومه ، و خاصة أن الصفة تقوم مقام الرؤية و رب وصف دقيق أصدق من رؤية عابرة كما بينه الفقهاء و أوضحوه كابن رشد الجدي في المقدمات في باب بيع الإنسان ما ليس عنده و أقام الدليل عليه عقلا و شرعا .

هذا بالنسبة للناحية الشرعية أما من الناحية القانونية الوضعية فقد اجتهد المشرع في إثبات و تبين التزامات كل طرف في العقد و صياغة منظومة قانونية التي تضمن حقوق كل الأطراف ، إلا انه بالممارسة تظهر نقائص و ثغرات في النص القانوني و جب على المشرع الانتباه لها و سد العجز الحاصل حتى لا تضيع الحقوق و النقص من طبيعة البشر ...

المبحث الثالث :

أثار عقد شراء المساكن

الموصوفة في الذمة و الالتزامات

المترتبة عنه

من خصائص عقد شراء المساكن الموصوفة في الذمة (البيع بناء على التصاميم) أنه عقد ملزم للجانبين، مما يرتب التزامات متبادلة في ذمة البائع و المشتري، حيث يلتزم البائع في هذا العقد زيادة عن التزاماته الناشئة في عقد البيع العادي (نقل الملكية، التسليم، الضمان) بالتزامات إضافية، والتي جعلت من هذا العقد (عقد أ من نوع خاص)، كما أنّ هذه الالتزامات تعتبر في حقيقة الأمر ضمانات قانونية في جانب المشتري، فهذه الضمانات القانونية من شأنها تدعيم هذا النوع من البيوع، لأنّ عقد البيع على التصاميم يصنف ضمن البيوع الخطيرة، والتي أولاهها المشرع برعاية خاصة و لاشك أنّ البحث في موضوع آثار عقد البيع على التصاميم، يقودنا إلى معالجة التزامات الأطراف من جهة، والمسؤولية المدنية الناشئة عن هذا العقد من جهة ثانية، فهذه الالتزامات في قسم التزامات المقاول ورب العمل، وهي مستمدة في معظمها من الفقه الإسلامي¹، فعقد البيع بناء على التصاميم يكتسي نوعاً من الخصوصية تجعله يختلف عن عقد البيع العادي خصوصاً في الالتزامات الناشئة عنه و يبدو هذا الاختلاف من ناحيتين، فمن جهة هذه الالتزامات و إن كانت موجودة في عقد البيع (كنقل الملكية والتسليم)، إلا أنّها تختلف في مفهومها، ومن جهة ثانية فإنّ بيع العقار قبل الإنجاز يفرض على البائع مجموعة من الالتزامات غير المألوفة في البيع العادي مثل الالتزام بالإنجاز، أمّا عن التزامات المشتري فالأمر لا يختلف كثيراً بين البيع العادي و هذا العقد، حيث يلتزم المشتري دائماً بدفع الثمن وتسليم المبيع، إلا أنّ طريقة تنفيذ هذه الالتزامات تختلف عن تنفيذها في عقد البيع بناء على التصاميم.

¹ وهبة الزحيلي، عقد المعاولة، بحث منشور على موقعه الإلكتروني بتاريخ: 2006/11/05.

http://www.zuhayli.net/contract_1.htm

المطلب الأول: التزامات البائع

الفرع الأول : الالتزام بنقل الملكية

الملكية لغة : أنها احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به.

أمّا اصطلاحاً: فهي قدرة يثبتها الشارع ابتداء¹ على التصرف إلاّ لمانع.

ويستفاد من هذا التعريف أنّ الملك هو عبارة عن اختصاص الإنسان بالشيء والتصرف فيه والانتفاع به منفرداً ومنع الغير عنه على الوجه الذي أذن فيه الشارع، إلاّ إذا منع مانع من التصرف والانتفاع به، كما في المحجور عليهم والقصر ، ولما كان البيع بناء على التصاميم وارد على عقار، فإن انتقال الملكية لا يتم إلاّ باستيفاء إجراءات التسجيل والشهر في المحافظة العقارية عكس العقود الرضائية التي لا تخضع في تنظيمها إلى الإجراءات الشكلية وهذه الشكلية تتمثل في التوثيق، إذ يجب أن يحرّر البيع العقاري في وثيقة رسمية من طرف محرّر العقود (الموثق) ويتمّ تسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع، وأخيراً شهره في مجموعة البطاقات العقارية لكي يترتب أثره العيني وهو نقل الملكية، إلاّ أنّ المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم يعتبر مالكا غير عادي و هذا بالنظر إلى خصوصية هذا العقد ، فهو وقت شهر العقد لا يملك سوى "ملكية الرقبة" ، والتي تشمل الأرض والبناء طور الإنجاز ، دون ملكية حق الانتفاع والتصرف.

وما يستفاد من نصّ المادة 1/02 من المرسوم التنفيذي 58/94 المحدد لنموذج عقد البيع بناء على التصاميم² ، أنّه لا يمكن للمشتري الانتفاع وحيازة ملكية البناء أو جزء من البناء إلاّ بعد إتمام الإنجاز وتسليم شهادة المطابقة ، ودفع القسط الأخير المستحق كجزء من الثمن وتحرير محضر التسليم وشهره حتى يتمكن من الانتفاع.

¹ وقد أريد بكلمة ابتداء الواردة في التعريف ، إخراج الوكيل ، لأنّه وإن كان له حق التصرف إلاّ أنّه لا يتصرف ابتداء وأصالة من ذات نفسه ، وإتّما يتصرف بتوكيل المالك وبتفويض منه.

² تنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي 58/94 : " يكون المشتري مالكا للبناء المبيعة الآن ، بناء على التصاميم ابتداء من تاريخ التوقيع، ويخوّل التمتع بمجرد انتهائها والتوقيع على محضر التسليم الذي يحرّر أمام الموثق " .

وعليه نستنتج أنّ نقل الملكية مقسم على مرحلتين ، المرحلة الأولى تبدأ من لحظة شهر العقد والتي تنتقل بمقتضاها ملكية الرقبة للمشتري ، وتشمل الأرض والبناء محل التشييد معا ، فكل جزء منجز أو سيتم إنجازه مستقبلا فهو يدخل في ملكيته من تاريخ شهر العقد وليس من تاريخ إتمام الإنجاز ، أمّا المرحلة الثانية تبدأ بعد تمام الإنجاز وتسليم شهادة المطابقة وتسديد كامل الأقساط وتحرير محضر التسليم وشهره ، حتى يمكن أن ينتقل للمشتري حق التمتع ، وهكذا تنتقل الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم بشكل تام و بأثر رجعي إلى يوم إبرام العقد.

الفرع الثاني: الالتزام بمواصلة الإنجاز والمطابقة.

إن الالتزام بمواصلة الإنجاز و المطابقة من أهم ما يميز عقد البيع بناء على التصاميم، إذ أن هذا العقد يرد على عقار لم يتم إنجازه بعد، لذلك يلتزم البائع بمواصلة البناء و إنجازه¹ خلال المدة المتفق عليها وفق ما تقتضيه النصوص القانونية الواردة في هذا الخصوص . وعليه فلا بد من تقييد إتمام الإنجاز ومواصلته بأجل يتفق عليه المتعاقدان أثناء إبرام التصرف، والهدف من تقييد إتمام الإنجاز هو حماية المشتري من تأخير وتماثل البائع ، ويمكن إثبات الإنجاز باستخراج شهادة مطابقة وهي وثيقة رسمية تسلم من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي وتثبت انتهاء الأشغال من البناء اعتمادا على التصاميم والمقاييس التي قدمها المرقي العقاري عند طلبه لرخصة البناء، وهذا طبقا للمادة 75 من القانون 90 - 29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 والمتمم بموجب الأمر رقم 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004 ، والمتضمن قانون التهيئة العقارية ، و الهدف من شهادة المطابقة هو التأكد من مدى مطابقة الإنجاز لرخصة البناء (ينظر الملحق رقم 02).

¹ ينظر محمد أحمد عبد الرحمن الزرقا، الاستصناع و المشروع الصناعي بحث شرعي و قانوني مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1422هـ-2001م، ص88.

الفرع الثالث: الالتزام بالتسليم.

أوجب القانون على البائع تسليم المبيع إلى المشتري مجردا من كل حق آخر ما لم يكن هناك اتفاق أو نص في القانون يقضي بغير ذلك ، فالالتزام البائع بتسليم المبيع من مقتضيات عقد البيع ، بل هو من بين أهمّ التزامات البائع التي تترتب بمجرد العقد إنّ الالتزام بالتسليم هو التزام متفرع عن الالتزام بنقل الملكية، كما أنّ الالتزام بالتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة.¹

ويشترط لتسليم عقد البيع بناء على التصاميم :

1/ إتمام الإنجاز خلال الأجل المحدد في العقد.

2/ مطابقة الإنجاز لرخصة البناء المثبتة بواسطة شهادة المطابقة .

3/ وجوب استخراج شهادة تأمين على المسؤولية المدنية العشرية للمقاول والمهندس المعماري.

4/ إثبات التسليم بحضور محرر لدى نفس الموثق الذي اكتتب العقد .

الفرع الرابع: الالتزام بالضمان.

عقد البيع على التصاميم (شراء المساكن الموصوفة في الذمة) هو من العقود الاحتمالية يلتزم البائع فيها بتقديم مجموعة من الضمانات منها ما هو عادي و منها ما هو خاص بهذا العقد ، فيها نوع من المخاطرة بحيث يمكن أن تمس بحق من الحقوق مما يفضي إلى النزاع فقد اوجد المشرع حماية خاصة للمشتري تتجلى في التزام البائع بضمان العيوب الخفية و كذلك ضمان التعرض و الاستحقاق الذي يقصد به عدم التعرض الشخصي أي امتناع البائع عن التعرض للمشتري بلأن ينقل إلى المشتري ملكية أو حيازة هادئة لا يعكر صفوها تعرض منه أو من أي شخص آخر ، كما يشمل التزام البائع بدفع تعرض الغير للمشتري بنقل حيازة مقيدة ، تمكن من انتقلت إليه من الانتفاع بالشيء ، و إذا انتهى هذا التعرض باستحقاق الغير للمبيع كله أو بعضه كان البائع ملتزما بالتعويض وهذا ما ورد في م 371 ق م ج ، فالتعرض المادي هو ذلك التعرض الذي يقوم على أعمال مادية محضة يقوم بها

¹ بوجنان نسيمه، عقد البيع بناء على التصاميم، مرجع سابق، ص 86.

البائع ، فإذا كان التعرض ماديا كان للمشتري أن يطلب طرده من العقار فضلا عن التعويض، وقد يحكم بغرامة تهديديه عن كل عمل من أعمال التعرض.¹

أما التعرض القانوني فيقوم على تصرفات قانونية يقوم بها البائع كإعادة البائع بيع العقار مرة أخرى إلى مشتري ثاني ومبادرة هذا الأخير إلى تسجيله قبل المشتري الأول وبالتالي تنتقل له الملكية فإذا كان التعرض قانونيا في صورة دعوى استرداد رفعها البائع، فإن المشتري يدفع هذه الدعوى على أساس اللئيم بالضمان ولأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض وهذا هو الدفع بالضمان²

هذا ما يتعلق بالتعرض من طرف البائع أما ما يتعلق بضمان التعرض الصادر من الغير الذي هو كل شخص أجنبي خارج عن العلاقة التعاقدية، بمعنى أنه ليس طرفا في عقد البيع .

فإذا ادعى الغير حقا على المبيع فهذا التعرض هو قانوني، وقد يقع في صورة دعوى مرفوعة من المشتري على الغير، وفي جميع الحالات يجب على المشتري أن يخطر البائع.

ففي حالة الإخطار فانه يجب على البائع أن يتدخل في الدعوى ليقوم بالرد على الادعاءات فإذا رفضت انتهى الأمر باستحقاق العين، وكان قد فقد التزامه عندها. وللمشتري الخيار بين الخروج من الدعوى وترك البائع أو معاونته.

أما إذا لم يتدخل رغم إخطاره أو انتهى الأمر باستحقاق العين فإنه يلتزم بالتعويض إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في دعوى التعرض كان نتيجة تدليس المشتري أو نتيجة خطأ جسيم أما في حالة عدم الإخطار وصدر الحكم لصالح المدعي فللمشتري أن يعود على البائع بالضمان غير أنه يمكن لهذا الأخير الدفع أنه لو تدخل في الدعوى لما صدر الحكم ضد المشتري.³

¹ اومدور رجاء و آخرون ،عقد البيع بناء على التصاميم ، مرجع سابق، ص 41.

² محمد حسنين، عقد البيع في ق م ج، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006 ، ص 129

³ خديجة بوحجر، الموثق والمحلات السكنية في عقد البيع بناء على التصاميم، شهادة ليسانس قانون عقاري، جامعة الإخوة

منتوري، قسنطينة، 2008 ، ص

إلى جانب ضمان عدم التعرض و الاستحقاق نجد ضمان العيوب الخفية حسب القواعد العامة أين يكون البائع ملزماً بضمان المبيع من العيوب التي يجب أن تكون :

أ- مؤثرة أثراً كبيراً ينقص من قيمة العقار أو نفعه

ب - أن يكون العيب قديماً موجوداً قبل تسلم العقار

ج - هذا العيب خفياً لا يرى برغم تفقد العقار و فحصه

د - غير معلوم للمشتري .

المطلب الثاني : التزامات المشتري

ففي الجهة المقابلة لالتزامات البائع هناك التزامات قررها المشرع في حق المشتري يلتزمها تجاه البائع - الوفاء بالثمن - الالتزام بتسليم المبيع (العقار) غير أنّ هناك نوعاً من الخصوصية تميّز هذين الالتزامين في عقد البيع بناء على التصاميم¹، بينما التزم المشتري بدفع التكاليف المفروضة في العقد التزم جديد دخيل عن عقد البيع العادي.

الفرع الأول : الالتزام بدفع الثمن

إنّ الثمن في عقد البيع على التصاميم، يتمّ تحديده أو تقديره من قبل الأطراف في العقد ، على أنّه مجرد "سعر تقديري" ، وليس نهائياً ، لا يشترط أن يدفع الثمن مرّة واحدة إنّما يكون الدفع على أقساط مجزأة حسب الاتفاق تبعاً لمراحل تقدم الأشغال و يحدّد ثمن البيع عادة حسب تكلفة الإنجاز ، غير أنّ البائع يقدر هذه التكلفة بشكل تقديري عند إبرام العقد ويحدّد على أساسها الثمن بشكل تقريبي ، وهو قابل للمراجعة طبقاً لنص المادتين 37 - 38 من القانون رقم 11-04 والتي تشترط تحت طائلة البطلان أن يتضمن العقد السعر التقديري و كفاءات المراجعة إن اقتضى الأمر وشروط الدفع وكيفية ته ، ويفهم من هذا الشرط أنّ الثمن ليس نهائياً ، بل هو ثمن مبدئي ، ويرجع

¹ ويس فتحي، المسؤولية المدنية و الضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز، مرجع سابق ، ص93.

فتح المشرع مجالاً لمراجعة الثمن إلى عدة اعتبارات، من أهمها أنه في عقد البيع بناء على التصاميم يلتزم البائع بالإنجاز وبما أن عملية الإنجاز مسألة تتطلب وقتاً لإتمامهما، فإنه في هذه الفترة قد يحدث تغير في أسعار المواد أو في سعر اليد العاملة أو غيرها من المعطيات التي قد تجعل الثمن المتفق عليه في البداية لا يتناسب مع التزامات الأطراف¹.

و حسب المشرع فقد ترك للأطراف حرية الاتفاق على طريقة الدفع وفق مجموعة من الضوابط منها أنه يمنع دفع الثمن الكلي مسبقاً ودفعة واحدة، كما أنه لا بدّ من تضمين العقد بياناً يحدّد طريقة الدفع (مبلغ من النقود أو شيكات) ومن جهة ثالثة أن يكون دفع أجزاء الثمن بالتدرّج أو تبعاً لتقدم الأشغال، وذلك كأن يتفق الأطراف على تقسيم الأشغال إلى مراحل معينة مع استحقاق كل جزء من الثمن بانتهاء كل مرحلة من هذه المراحل.

إضافة إلى التزام المشتري بدفع الثمن في القانون الجزائري، يلتزم بدفع المصاريف و الحقوق و الأجور الناتجة عن هذا العقد، وكذلك توابعه القانونية والعادية، طبقاً للمادة 617 من المرسوم التنفيذي 58/94. وعند تسليم البناية محل الإنجاز للمشتري فيكون ملزماً بدفع كل العلاوات والمساهمات الناتجة عن الاشتراكات، وكذا جميع الضرائب والرسوم عملاً بنص المادة 7 من نفس المرسوم، كما يلتزم بالتأمين على العقار محل الإنجاز من الكوارث الطبيعية بصفته مالكا، وتبقى له حرية التأمين على البناء من المخاطر التي يخشى وقوعها لدى شركة التأمين.

الفرع الثاني : الالتزام بتسليم العقار (المبيع).

في مقابل تسليم العقار من طرف البائع نجد إلزامية تسليم العقار من طرف المشتري حتى يكون تحت تصرفه و يمكن الانتفاع به دون عائق و يحوزه حيازة فعلية حقيقية بعد مطابقة العقار المنجز للتصاميم و لرخصة البناء (شهادة المطابقة)، و يتم إثبات التسليم في عقد البيع بناء على التصاميم بموجب محضر التسليم المحرر أمام الموثق أما بالنسبة لزمان التسليم فلم ينصّ المشرع عليه حيث أنه ترك هذه

¹ ويس فتحي، مرجع سابق، ص95.

المسألة لاتفاق الأطراف¹ ، وعند عدم الاتفاق فقد نصّ المشرع على قاعدة مكتملة في هذا الشأن وهي المادة 394 من القانون المدني بقولها :

"إذا لم يعيّن الاتفاق أو العرف مكان أو زمان تسلم المبيع ، وجب على المشتري أن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسلم" ، وعليه فقد تتطابق آجال التسليم مع آجال التسلم ، كما يجوز أن تتأخر إذا اتفق الأطراف على ذلك".

و يترتب على تسلم العقار المبيع مجموعة من الآثار منها :

- استحقاق القسط الأخير من الثمن، حيث إذا وفي المشتري بكامل الأقساط المستحقة يعتبر مالكا ويتسلم العقار المبيع.

- تحمل المشتري لتبعة هلاك العقار في حالة نشوب حريق باعتباره حارسا على البناء ومالكه.

- انتقال حق التصرف و الانتفاع بالعين المبيعة للمشتري، الذي يصبح له حق التمتع و التصرف في العقار.

المطلب الثالث : انتهاء العقد و جزاء الإخلال بالالتزامات .

الفرع الأول : انتهاء العقد

كل علاقة تتم بعقد إلا و لها اجل تنتهي فيه أو وسيلة تبرئ الذمة من الالتزام وفق صيغة قانونية هذا لأن تأييد الالتزامات مخالف للنظام العام و عليه تبرئ الذمة بإحدى الحالات الآتية :

أولا : بالوفاء الوفاء هو الطريق المعتادة لانقضاء الالتزام، ففي عقد البيع بناء على التصاميم لا يقتصر الوفاء على دفع المشتري مبلغ من النقود للمرقي العقاري، و إنما يشمل تنفيذ التزام هذا الأخير وذلك بتسليم البناية في الأجل المحدد.

ثانيا: انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء

¹ بوجنان نسيمه، مرجع سابق، ص 102.

أ- بمقابل الوفاء : هو قبول الدائن في استيفاء حقه مقابلا يعوضه من الشيء الذي

استحق له، وتسري عليه أحكام البيع لاسيما ما يتعلق بأهلية المتعاقدين و ضمان الاستحقاق و ضمان العيوب الخفية كما تسري عليه أحكام الوفاء لاسيما ما يتعلق منها بجهة الدفع و انقضاء التأمينات وهو ما ينطبق على عقد البيع بناء على التصاميم.

ب - الوفاء بالتجديد و الإنابة¹ : التجديد يكون باتفاق الطرفين ألا وهما المرقي العقاري

والمشتري في عقد البيع بناء على التصاميم حيث يستبدل الالتزام الأصلي بالتزام جديد يختلف عنه في محله أو في مصدره، كما يصح الوفاء بالتجديد بتغيير المدين إذا اتفق الدائن مع أجنبي على أن يكون هذا الأخير مدينا مكان المدين الأصلي وكذلك بتغيير الدائن إذا اتفق هذا الأخير مع المدين و الأجنبي على أن يكون هذا الأجنبي دائئا جديدا ، ويشترط في التجديد بكل أنواعه خلو الالتزامات من أسباب البطلان، و يترتب عليه انقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه، فينشأ مكانه التزاما جديدا أما الوفاء بالإنابة فيتم برضا الدائن بأن يلتزم شخص أجنبي بوفاء الدين عن المدين لا توجد إنابة في عقد البيع بناء على التصاميم لأن المرقي العقاري في حالة إصابته بعجز جسماني يسحب منه الاعتماد وبالتالي لا يمكن تصور الإنابة في هذا العقد.

ج - المقاصة و اتحاد الذمة : المقاصة تفترض وجود دينين متقابلين بين شخصين كل منهما

دائن للآخر في أحد الدينين و مدين له في الدين الآخر وهذا غير متحقق في هذا العقد فالمشتري مدين للمرقي العقاري بالثمن في عقد البيع بناء على التصاميم، و المرقي العقاري مدين له بإنجاز البناء في الأجل المحدد، فبالرجوع للناحية العملية لا يمكن تصور المقاصة في هذا العقد، ذلك أن السكن في العقد موضوع دراستنا هو مستقبلي قابل للوجود، وبالتالي فإن الالتزام بتحقيقه يقع على عبء البائع. بمعنى أن السكن لم يتم إنجازه بعد، والبائع ملزم بتسليمه في الآجال المحددة.

¹ اومدور رجاء و آخرون ، مرجع سابق، ص 52.

إن إتحاد الذمة هو اجتماع صفتي الدائن والمدين في شخص واحد، بالنسبة لدين واحد فينقضي الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة¹

ونصت على إتحاد الذمة مادة وحيدة في باب انقضاء الالتزام وهي المادة 304 ق م ج.

ففي إتحاد الذمة لا يفترض إلا ديناً واحداً نشأ بين شخصين أحدهما دائن و آخر مدين، ثم انتقل حق الدائن إلى المدين فينقضي الدين باجتماع الدائنية والمديونية في شخص المدين، ولكن إذا زال سبب اتحاد الذمة وكان له أثر رجعي عاد الدين بملاحقته إلى الوجود، ويعد إتحاد الذمة كأن لم يكن، كما لو كان إتحاد الذمة بسبب الوصية ثم تقرر إبطالها.

ثالثاً : انقضاء الالتزام دون الوفاء و هذا إما بالإبراء أو استحالة الوفاء فالإبراء هو تنازل الدائن عن حقه للمدين اختيارياً، ويسري عليه ما يسري على كل تبرع من أحكام موضوعية ولا يشترط فيه شكل خاص ولو وقع على التزام يشترط فيه شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدين. وفي عقد البيع بناء على التصاميم فإذا تنازل المشتري عن حقه اختيارياً ولم يتسلم البناية ولم يطلب أي تعويض ففي هذه الحالة ينقضي الالتزام، أما إذا كان المرقي العقاري ملتزم بجميع الشروط في إنجاز البناية، ورغم ذلك استحال الوفاء بالالتزام لسبب أجنبي خارج عن إرادته مع ضرورة إثباته لذلك، فهنا ينقضي الالتزام، وما على المشتري إلا المطالبة بالتعويض.

و قد ينقضي كذلك الالتزام بالتقادم المسقط بعد مضي مدة معينة دون المطالبة بالدين وفي عقد البيع بناء على التصاميم فإن المرقي العقاري يعد متعاملاً في الترقية العقارية وهو بذلك يعتبر تاجراً، وعليه فإن أحكام التقادم تسري عليه وفقاً للقانون التجاري كما تخضع أحكام التقادم للقانون المدني في علاقة المتعامل في الترقية العقارية مع المشتري².

¹ المرجع السابق، ص 53.

² المرجع السابق، ص 54.

الفرع الثاني : جزاء الإخلال بالالتزامات

عقد البيع بناء على التصاميم هو عقد كسائر العقود الملزمة لجانبين، فهو يرتب التزامات

تقابلية ، فإذا أحل أحد الطرفين بالتزاماته يتعرض لجزاءات من جراء الإخلال بها و هذا إعمالا لمبدأ استقرار المعاملات و المحافظة على الحقوق ،

البند الأول : جزاءات إخلال البائع بالتزاماته: إن إخلال بائع العقار قبل إنجاز البناء كعدم إتمام التشييد، أو عدم التسليم في الأجل المحدد أو عدم المطابقة، أو تعسير نقل الملكية يمكن أن يدفع المشتري بعد اعدار البائع أن يطلب التنفيذ العيني للعقد أو فسخه، ويجوز طلب التعويض في الحالتين وهذا تطبيقا للقواعد العامة السارية على العقود ، و لقد اوجد المشرع مجموعة من الجزاءات الخاصة كتضمنين بعض النصوص في العقد المبينة للجزاءات التعاقدية وجوب إصلاح العيوب الظاهرة في الآجال المتفق عليها في العقد، وذلك جزاء لإخلال البائع بتسليم عقار غير مطابق للاتفاقات التعاقدية .

- وجوب تنفيذ أشغال حسن سير عناصر التجهيز، وذلك جزاء لإخلال البائع بالتزامه بتشيد عقار تام الإنجاز

- منح حق امتياز من الدرجة الأولى للمشتريين جزاء لإفلاس البائع.

- تحميل البائع نفقة مواصلة الإنجاز بواسطة المشتريين، جزاء لتخلفه أو عجزه عن تنفيذ التزامه، وخاصة الالتزام بالتشييد

- تحميل البائع دفع تعويضا تحدد قيمته بالاتفاق، في حالة فسخ العقد بسبب إخلاله بأحد التزاماته كشرط جزائي.

إضافة إلى ذلك يترتب على إخلال المرقى العقاري بالتزاماته عقوبات إدارية، زيادة على ذلك عقوبات جزائية.

أولاً: العقوبات الإدارية

- يتعرض المرقي العقاري لعقوبات إدارية نتيجة إخلاله ببعض التزاماته، وتتمثل هذه العقوبات الإدارية المنصوص عليها في المادة 64 من القانون 11-04 سحب الاعتماد الذي قد يكون:
- سحب مؤقت لا يتجاوز ستة أشهر: ويكون في حالة عدم احترام المرقي العقاري لأخلاقيات مهنته، وفي حالة تقصيره في تنفيذ التزاماته.
 - سحب تلقائي: ويكون في حالة وفاة المرقي العقاري أو عجزه أو غشه الضريبي، أو كان موضوع تصفية قضائية.
 - سحب نهائي: و يكون في حالة عدم استيفاء المرقي العقاري للشروط التي مكنته من الحصول على الاعتماد كعدم احترامه للسن القانوني لممارسة المهنة، أو عدم تقديمه لضمانات حسن سلوكه أو كان ممنوعاً من ممارسة المهنة.
- وقد يسحب الاعتماد منه نهائياً أيضاً إذا تجاهل عن قصد بصفة متكررة وخطيرة لالتزاماته، أو قصر فيها تجاه الدولة والمقتنين وشركائه أو أنهى نشاطه دون مبرر ودون إخطار مسبق للسلطة التي سلمته الاعتماد.

ثانياً: العقوبات الجزائية¹

- إذا تأخر البائع في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع بناء على التصاميم يؤدي به إلى عقوبات التأخير، حيث يحدد مبلغ العقوبة، آجالها وكيفية دفعها عن طريق التنظيم
- عدم اكتتاب المرقي العقاري في التأمينات و الضمانات يؤدي به للحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من 200 ألف دينار إلى مليوني دينار .

¹ القانون رقم 11 - 04 المؤرخ في 17 فيفري 2011 المحدد قواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية عدد 14

- إذا أدلى البائع بمعلومات خاطئة فيما يخص العقد يتعرض لعقوبة الحبس من شهر إلى 2 سنوات وغرامة من 200 ألف دينار إلى مليوني دينار، أو إحدى هاتين العقوبتين.

- إذا لم يقم البائع بإعلام المقتني بأصل ملكية الأرضية، رقم السند العقاري، رخصة التجزئة وشهادة التهيئة و الشبكات، تاريخ و رقم رخصة البناء يتعرض لغرامة من 100 ألف دينار إلى مليوني دينار. وتجرّد الإشارة إلى أن البائع (المتعامل في الترقية العقارية) يتعرض لعقوبات جزائية أيضا إذا مارس المهنة بصفته مرقى عقاري وهو غير معتمد طبقا لأحكام المادة 243 من الأم رقم : 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

الجزاء المترتبة في حالة إخلال المشتري بالتزاماته¹

المشتري ملزم بدفع الثمن المجدول طبقا لما اتفق عليه ، فإذا امتنع عن دفع أحد الأقساط أثناء مرحلة تشييد البناء ، أو رفض دفع القسط الأخير عند التسليم ، يجوز للبائع مطالبته بالتنفيذ العيني، مع التعويض إن اقتضى الأمر ذلك.

كما للبائع حق طلب فسخ العقد وطلب التعويض المحدّد سلفا في العقد، فإذا حكم القاضي بالفسخ فلا بدّ أن يحكم بدفع التعويض الذي تحدّد قيمته في العقد حتى في حالة عدم حدوث أي ضرر للبائع من هذا التأخير في دفع الثمن ، وهذا على خلاف التعويض العادي الذي يقدره القاضي بالتناسب مع جسامه الضرر ، كما يمكن للقاضي أن يحكم بالفسخ دون الحكم بالتعويض وهذا لعدم وقوع أي ضرر.

وفي حالة فسخ عقد البيع على التصاميم، فالبائع ملزم بردّ المبالغ المدفوعة إلى المشتري على وجوب تحديد عقد الفسخ مهما كانت أسبابه لدى الموثق ، وهذا إذا تمّ الفسخ بالاتفاق ، أمّا إذا تمّ الفسخ بحكم قضائي، فلا بدّ أن يودع هذا الحكم لدى الموثق ويخضع لشكليات الإشهار العقاري

¹ ويس فتحي ، المرجع السابق ، ص 102.

ويلزم المشتري أيضا بتسلم العقار المبيع في الزمان والمكان المحددين في العقد ، أمّا إذا تماطل هذا الأخير قصد إرهابك البائع بحراسة البناء¹ ، أو لنية أخرى تتعارض مع مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد ، فإنّه يعتبر قد تسلّم العقار محل البيع قانونا ، ولو لم يتمّ تسليمه فعلا، وبالتالي يخضع لكل ما يترتب عن التسلم من آثار ، أمّا إذا امتنع المشتري من تسلّم العقار المبيع، لسبب مشروع وهو وجود عيوب ظاهرة في البناء أو عدم مطابقته لرخصة البناء والتصاميم الأولية ، فلا يتسلم المشتري العقار المبيع إلى حين إصلاح هذه العيوب²

المطلب الرابع : الضمانات الخاصة بعقد البيع على التصاميم :

كما سبق أن ذكرنا أن عقد البيع بناء على التصاميم عقد يمتاز بنوع من المجازفة و المخاطرة تتمثل في إقدام المشتري على شراء عقار على التصاميم (موصوف في الذمة) يجعله قائما من دون وجود محله (مستقبلي) بغيابه يفقد ركن من أركان العقود الأساسية حتى يكون صحيحا و إلا بطل فالمرجع الجزائري تدارك هذا العيب بتدعيم هذا العقد بضمانات خاصة زيادة على العامة ، فللضمانات الخاصة القانونية و التي استحدثت و وضعها المشرع وأملاها على إرادة الأطراف تتجلى في الضمان العشري وهو معروف في عقد مقاوله البناء ، و ضمان حسن الإنجاز و ضمان حسن سير عناصر التجهيز

و نظرا لعيب البناء الخفي الذي لا يظهر إلا بعد مدّة من استعمال المبنى والذي يشكل خطورة على سلامة البناء ومثانته ، فقد رأى المشرع أن يجعل المهندس المعماري والمقاول مسؤولين بالتضامن عن كل خلل في البناء يظهر في مدّة عشرة سنوات الموالية لعملية التسليم ، وقد قرّرت هذا الح كم الذي يستفاد من نص المادة 554 ق.م وذلك استثناء من القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية التعاقدية، حيث يستفاد من المادة السابقة أنّ المشرع قد ألزم المهندس المعماري والمقاول بالمسؤولية

¹ مسكر سهام ، المرجع السابق، ص 114

² بوجنان نسيمه، مرجع سابق، ص 107.

العشرية دون غيرهما ، حيث يشمل هذا الضمان الأرض والبناء محل الإنجاز ، وهذا على خلاف ضمان حسن الإنجاز الذي يشمل البناء محل الإنجاز فقط ، أو ما يسمى بالعيوب الظاهرة و يختلف كذلك عن ضمان حسن سير عناصر التجهيز والذي يشمل عناصر التجهيز فقط ، كما تختلف هذه العيوب عن عيوب المطابقة ، وإن كانت هذه الأخيرة قد تهّد سلامة ومتانة البناء، لعدم احترام التصاميم المبرمجة وقواعد البناء و التعمير، لكن لا تدخل ضمن المسؤولية العشرية

و يتضح لنا أنّ أوّل الملتمزين بالضمان العشري هو المقاول ، أمّا الشخص الثاني فهو المهندس المعماري ، حيث أقرّت مسؤوليتهما المادة 554 ق.م. ويمتاز عمل المقاول عن عمل المهندس المعماري في أنّ هذا الأخير يقوم بعمل ذهني يتمثل في وضع التصاميم وعمل المقاييس وإدارة الأعمال ، في حين أنّ المقاول يقوم بعمل مادي والمتمثل في عملية الإنجاز، إلى جانب هؤلاء

و وفق ما استقر عليه قانون الترقية العقارية أن المتعامل في الترقية العقارية (المرقبي) ملزم هو الآخر باكتتاب الضمان العشري بالتضامن مع المقاولين و المهندسين إلّا إذا حدث خطأ لا يمكن أن ينسب إليه، وعليه فإنّ قرينة تحميل البائع الضمان العشري قاطعة ، لا تقبل النفي إلّا بإثبات السبب الأجنبي .
لها ألزمت المادة 178 من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات، مكاتب المراقبة الفنية والتقنية والاستشاريين¹ ، كذلك بأحكام الضمان العشري، متى كان تدخلهم في البناء بناء على طلب صاحب العمل، أي يربطهم عقد مقاوله مع رب العمل.

و العيوب الموجبة للضمان هي تلك عن الأضرار الناشئة عن التهدم الكلي أو الجزئي فيما شيده من مبان أو أقاموه من منشآت أخرى² ، أو عمّا يوجد في هذه المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته ، و يقصد بالتهدم الكلي للبناء أن يسقط كل البناء أو المنشأة ، بحيث يصبح غير صالح على الإطلاق لتحقيق الغرض الذي وجد من أجله، أمّا التهدم الجزئي فيقصد به أن

¹ لقد نظمت الرقابة الفنية في مجال البناء بمقتضى الأمر رقم 85/71 مكرر المؤرخ في 1971/12/29 والمتضمن إحداث هيئة المراقبة التقنية للبناء وتحديد قانونها الأساسي.

² فتحي قرّة ، أحكام عقد المقاوله ، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1992 ، ص 152

يكون قاصراً على جزء معين دون غيره من أجزاء العمل المعماري ، كسقوط الشرفة أو هدم جدار ، أو انزلاق جزء من الأرض التي يقام عليها المبنى والمؤدية إلى سقوط الجزء الذي يعلو هذه الأرضية.

و من العيوب الموجبة للمسؤولية إما أن يرجع العيب إلى الأرض المقام عليها البناء.

- إما أن يرجع العيب إلى الخطأ في تصميم البناء.

- إما أن يرجع العيب إلى المواد الأولية المستعملة في البناء.

- إما أن يرجع العيب إلى الخطأ في تنفيذ المشروع¹.

و يشترط في العيوب الموجبة للمسؤولية أن تكون خفية أي أنه ذلك الخلل الذي يصيب المباني و الذي تقتضي أصول الصنعة وقواعد الفن خلوها منه، بالإضافة إلى كون هذا العيب يرتب ضرراً من شأنه تهديد سلامة البناء و متانته أو المساس بسلامة و متانة العناصر التجهيزية غير القابلة للانفصال عن البناء .

و تسري مدة الضمان العشري وفق ما استقر عليه الفقه و القضاء بمدة العشر سنوات التي تعتبر مدة لاختبار متانة البناء و سلامته و حسن إنجاز الأعمال و هي بهذا الوصف تعتبر مدة سقوط وليست مدة تقادم فهي لا تخضع للوقف أو الانقطاع، ولا يسقط حق المستفيد من الضمان تبعاً لذلك إلا بمرور هذه المدة ، غير أنه يختلف تاريخ بداية حساب مدة الضمان ، بحسب ما إذا كان التسلم النهائي رضائي من طرف رب العمل أو امتناعه عن التسلم بالرغم من دعوته لذلك ، كذا حالة تسلم العمل على دفعات ، إلا أننا نستبعد الحالة الثالثة من عقد البيع بناء على التصاميم ، لأنّ التسليم يكون في هذا الأخير عند الانتهاء من الإنجاز. عند انتهاء هذه السنة يحزر رب العمل أو من يمثله قانوناً مع المقاول أو البائع محضر التسليم النهائي للمشروع ، ويبدأ حينها حساب مدة الضمان العشري من هذا التاريخ وهذا ما نصّت عليه المادة 554 ق.م.

¹ بوجنان نسيمية، مرجع سابق، ص 116.

و قد أعطى المشرع للمتضرر حق رفع دعوى الضمان حيث وضع لهذه الدعوى اجل خاص بها و هو ثلاث سنوات من يوم اكتشاف العيب أو التهدم و إلا سقطت هذه الدعوى بالتقادم بمروورها و بهذا التفريق أحسن المشرع الجزائري في ذلك لأنه إذا حدث العيب واكتشف من قبل صاحب الحق في اليوم الأخير من السنة العاشرة للضمان فإن له الحق في رفع دعوى الضمان العشري خلال الثلاث سنوات اللاحقة لاكتشاف العيب. - إن مدة دعوى الضمان وخلافاً لمدة الضمان، هي مدة تقادم وليس مدة سقوط، إذ تقبل الوقف بالطرق المعروفة -¹.

و الجزاءات المترتبة عن هذا الضمان هي تنفيذ الالتزام بأداء عين ما التزم به، أو تنفيذه عن طريق التعويض، وهذا الأخير قد يكون نقدياً أو عينياً و ذلك بإزالة المخالفة التي وقعت إلا انه في المقابل هناك طريقتين في دفع هذا الضمان عادي و خاص ببيع العقار بناء على التصاميم يعتبر الالتزام بالضمان العشري التزاماً بتحقيق نتيجة ، فلا تنتفي المسؤولية عن الملتزمين بهذا الضمان إلا بإثبات السبب الأجنبي ، فلا بدّ على الملتزمين بالضمان العشري أن يثبتوا عدم وجود الخطأ في جانبهم ، وذلك باتخاذهم الاحتياطات اللازمة حتى لا يتهدم أو يتعيب البناء ، والسبيل الوحيد لنفي المسؤولية هو نفي العلاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر، وحتى إذا كان سبب التهدم مجهولاً ، فإنه لا يعفي الملتزمين بالضمان من المسؤولية ، فتوزع هذه الأخيرة في هذه الحالة بالتضامن بين جميع المسؤولين ، هذا بالنسبة لطرق الدفع العادية أما طرق الدفع الخاصة ببائع العقار بناء على التصاميم حسب ما تمليه المادة تتبين لنا هذه الطرق من نص المادة 08 من المرسوم التنفيذي 58 / 94 والتي تنصّ : "يتكفل المتعامل في الترقية العقارية بمراقبة الضمان و متابعتها عن طريق التأمين العشري لكل المهندسين المعماريين و المقاولين و العمال القطاعيين المدعوين للمشاركة في إنجاز البناء ويصرح أنّه يقبل التصرف بالتضامن معهم إزاء المشتري والأطراف الأخرى إلا إذا حصل خطأ لا يمكن أن ينسب إليه "

¹ ويس فتحي ، المرجع السابق ، ص 125

لقد بيّنت هذه المادة من جهة التزامات البائع فيما يتعلق بالضمان العشري ، وقد قضت صراحة بمسؤوليته التضامنية مع باقي المسؤولين ، لكنها في الوقت نفسه لم تجعل من هذه المسؤولية أمراً محتوماً يطارد البائع في كل الأحوال ، حيث أنّ الشرط الأخير من المادة يدلّ على أنّ البائع يستطيع دفع دعوى الضمان عن نفسه إذا أثبت أنه لم يرتكب أية خطأ وأنه قام بمراقبة المقاولين والمهندسين ، واتخذ جميع الاحتياطات اللازمة حتى لا يتهدم البناء أو يتعيب ، وفي كل الأحوال يرجع أمر تقدير مسؤوليته من عدمها إلى قاضي الموضوع.¹

أما بالنسبة للضمان الثاني و هو ضمان حسن الإنجاز و ضمان حسن سير عناصر التجهيز فالمشرع ادخلهما على عقد البيع بناء على التصاميم و الذين من شأنهما أن يكملا الحماية الخاصة التي أولاهما المشرع إلى المشتري، فالمقصود من ضمان حسن الإنجاز هو في الأصل التزام قانوني يلقي على عاتق المقاول 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 المقاول المعني ، أمّا في الجزائر فكان هناك ضمان لمدة سنة ممثلاً لضمان حسن الإنجاز من الناحية العملية كان مستعملاً في عقود مقاولات المباني ، حيث كان يتم الاتفاق بين رب العمل والمقاول على اقتطاع نسبة 5% من ثمن المشروع على سبيل الضمان ، بحيث تبقى المبالغ المخصصة في يد رب العمل مدّة 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 1991.² ، و الجزء الذي قرره المشرع لهذا الضمان هو إصلاح العيوب خلال المدّة المنفق عليها في العقد النموذجي ولم يلزم المرقى العقاري في هذه الحالة بالتعويض.

ومسألة ضمان حسن الإنجاز من النظام العام بحيث لا يجوز الاتفاق على مخالفتها و إلا يقع العقد تحت طائلة البطلان - المادة 45 من القانون 11-04 المنظم للترقية العقارية.

¹ ويس فتحي ، المرجع السابق ، ص 127 إلى 129

² بوجنان نسيمه، مرجع سابق، ص 123

أما ما يخص ضمان حسن سير عناصر التجهيز و الذي اكتفى المشرع بالإشارة إليه من دون تبيان دقيق لأحكامه نستطيع تمييزه بم عيار الوظيفة التي يؤديها كل عنصر من عناصر العمل المشيد، فإذا كان العنصر يدخل ضمن العناصر التكوينية التي تؤدي الوظيفة التشييدية ، فإنها تخضع للضمان العشري ، أما إذا كان هذا العنصر يندرج ضمن عناصر التجهيز ، فإنه تخضع لضمان حسن سير عناصر التجهيز حسب القانون الفرنسي الذي اقره المشرع الجزائري و به وفر الحماية الكاملة للمشتري الذي له حق الرجوع على البائع لجبر الأضرار و استبدال عناصر التجهيز التي اثبت عدم كفاءتها.و يمكن أن نحصر الشروط الموجبة لهذا الضمان.¹ في :

- أن يكون عنصرا تجهيزيا وليس عنصرا تكوينيا.

- أن يوجد هذا العنصر في البناء.

- أن يكون قابلا للتعزل عن البناء دون تلف

و إلى جانب ما سبق نجد أن المرقى العقاري يلتزم بضمان أو الأمر بضمان إدارة الأملاك

لمدة سنتين ابتداء من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية المعنية و يعمل خلال المدة على تنظيم

تحويل هذه الإدارة إلى الأجهزة المنبثقة عن المقتنين أو الأشخاص المعينين من طرفهم.

¹ المرجع السابق ، ص 129.

خاتمة

أولا: النتائج

- إن عقد بيع العقار بناء على التصاميم (شراء المساكن الموصوفة في الذمة) شأنه شأن باقي العقود المستحدثة جاز التعامل به شرعا و الذي تعارف الناس على إبرامه في الحاضر أي بمثابة نازلة من النوازل و جب الإمام بها من الجوانب المختلفة .
- العقد بيعٌ واقع على عقار أو بناية (مسكن) لم ينجز بعد فهو مستقبلي الحدوث بحيث يلتزم المرقي بانجاز البناية خلال المدة المحددة في العقد كما ألزمه المشرع بالقيام بعدة إجراءات أخرى من اجل اكتتاب العقد و التي هي بمثابة ضمانات حفاظا على استقرار الأوضاع و المراكز القانونية و حماية الحقوق المكتسبة .
- و لم نستخلصه من هذه الدراسة أن عقد البيع بناء على التصاميم احتوى على ثغرات قانونية تفتح المجال للاحتيال إذا لم يضبط بضوابط صارمة إلى جانب الشق الفقهي الشرعي .
- كما أن هناك مجموعة من الإشكالات العملية يثيرها العقد موضوع د راستنا، خاصة و انه عقد مركب من عقدين (بيع و مقاوله) معا من حيث الطبيعة القانونية لهذا العقد ، أو من حيث أن هذا العقد يلعب الزمن فيه شرطا جوهريا في تنفيذه و لهذا يعتبر من العقود المستمرة و بالتالي يمكن للقاضي أن يطبق نظرية الظروف الاستثنائية عليه غير إن غالبية المرقيين العقاريين يتحججون بارتفاع أسعار مواد البناء و زيادة العمال و أجورهم كظروف لارتفاع الأسعار بالرغم أن إمكانية توقع مثل هذه الظروف ممكن و اخذ الاحتياطات الواجبة .
- و لكون هذا العقد يرتدي نوع من الخطورة فقد خصّه المشرع بضمانات خاصة مستحدث في النظام القانوني الجزائري، لكن المشرع وككل مرّة قد قام بذكر هذه الضمانات من دون التعرض لأحكامها، وهذا ما يجعلنا نقف أمام فراغ قانوني لا يمكن تداركه إلاّ بالرجوع إلى مصدر هذا العقد ألا وهو القانون الفرنسي ، إلا أننا نرى أنّ المشرع الجزائري قد خطا خطوة كبيرة في ميدان التشريع العقاري بتنظيمه لعقد البيع بناء على التصاميم والذي ساهم كثيرا في

القضاء على أزمة السكن، إلا أنّ غموض النصوص وعدم كفايتها يجعل هذه النعمة نقمة تعود بالضرر على هذا القطاع من جهة وعلى المواطن من جهة أخرى.

ثانياً: التوصيات

بناء على ضوء ما تطرقنا له نوصي بما يلي :

- مواصلة دراسة و بحث هذا النوع من العقود و إبراز العديد من الجوانب الغامضة فيه و المستشكلة .
- يجب الاهتمام و اللجوء إلى صيغ التمويل المستجدة في الاقتصاد الإسلامي و ما أكثرها
- ضرورة تحقيق حماية للمشتري والبائع حتى يُقبِل الطرفان على إبرام عقد البيع بناء على التصاميم (شراء المساكن الموصوفة في الذمة).
- الرجوع إلى الناحية العملية والنظر إذا كانت مطابقة لما هو وارد في الناحية النظرية لحل الإشكالات العملية لمعالجة الفراغ القانوني الذي تحتويه.

تم بحمد الله و عونه

قائمة المصادر

والمراجع

المصادر و المراجع

1 - القرآن الكريم .

2 - السنة النبوية الشريفة .

3 - صحيح البخاري .

4 - صحيح مسلم .

I - الكتب :

1 ابن شاس، جلال الدين عبد الله بن نجم، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق محمد أبو الأجنان، عبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1415هـ/1995م.

2 ابن عبد البر ابو عمر النمري القرطبي، كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، تحقيق محمد محمد احمد ولد ماريك، الرياض، ج 2

3 ابن عبد البر، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، تحقيق سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الاولى، 2000م.

4 ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد، المغني، تحقيق عبد الله عبد المحسن التركي، و عبد الفتاح محمد لخلو، دار هجر، القاهرة، 1412هـ/1992م.

5 ابن منظور، جمال الدين ابن منظور الإفريقي، لسان العرب

6 الباجي ابو الوليد سليمان بن خلف، فصول الأحكام، تحقيق محمد أبو الأجنان، تونس - الدار العربية للكتاب، 1985 م . .

7 الراغب الأصفهاني أبو القاسم الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، تحقيق محمد سيد كيلاني، دار المعرفة، بيروت

8 السيد سابق، فقه السنة (ا) مجد الرابع، الطبعة الثانية، دار الفتح، القاهرة، 1999

9 الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001

- 10 الفيومي، أحمد لن محمد بن علي المقرئ، المصباح المنير، المكتبة العلمية، بيروت،
- 11 القونوي، قاسم بن عبد الله، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق أحمد بن عبد الله الرزاق الكبيسي، ط1، دار الوفاء، جدة، 1406هـ/1986م.
- 12 المناوي، زين العابدين عبد الرؤوف بن علي، التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق عبد الحميد صالح حمدان، عالم الكتب، القاهرة، ط1، 1410، 1990م.
- 13 أبو العباس أحمد عبد الحلیم بن تيمية الحراني، مجموع فتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي، مكتبة ابن تيمية، الطبعة الثانية.
- 14 أبو محمد بن أحمد، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، ط1، تحقيق محمد جبر الألفي، {الكويت: مطبوعات وزارة الأوقاف، 1399هـ/1979م}.
- 15 أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر، بيروت.
- 16 أبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي الموافقات في أصول الأحكام، (ت 790هـ)، شرح وتعليق عبد الله دراز،
- 17 أحمد فراج حسنين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005.
- 18 أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني، د.ط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003.
- 19 جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 20 حمدي أحمد سعد أحمد، البيع الإيجاري، الدار القانونية، د.ط، مصر، 2007.
- 21 حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، د.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.
- 22 حيدر علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني، مكتبة النهضة، بيروت.

- 23 خالد أمين عبد الله، العمليات المصرفية و الطرق المحاسبية الحديثة، دار وائل لنشر، الأردن ، 1998.
- 24 خليل أحمد حسن قداد ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005
- 25 سماعيل شامة ، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، د.ط ، دار هومة ، الجزائر ، 2002.
- 26 شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار الكتب العلمية، بيروت ، 1414هـ/1993م.
- 27 عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت ، 1403هـ، الطبعة الأولى.
- 28 عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (الجزء الرابع) البيع والمقايضة ، منشأة المعارف مصر 2004.
- 29 عبد اللطيف بن أشنهو ، الهجرة الريفية في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1986.
- 30 عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي ، التلقين على المذهب المالكي ، تحقيق محمد ثالث سعيد الغاني، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، 1415 هـ ، الطبعة الثانية.
- 31 عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، دار الحديث، القاهرة، 1422هـ-2003م.
- 32 فتحي قزة ، أحكام عقد المقاوله ، د.ط، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1992
- 33 كاسب عبد الكريم بدران ، عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي ، دار الدعوة، الإسكندرية.
- 34 لحسن بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في عقد البيع ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، 2006
- 35 محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية ، د.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، . 2005
- 36 محمد أحمد عبد الرحمن الزرقا، الاستصناع و المشروع الصناعي بحث شرعي و قانوني مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1422هـ-2001م،

- 37 محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي، أبو عبدالله، المطلع على أبواب المقنع، المكتب الاسلامي بيروت، 1401هـ-1981 م.
- 38 محمد حسن قاسم ، عقد البيع، الدار الجامعية، د.ط، مصر، 1999
- 39 محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006
- 40 محمد حسنين منصور ، المسؤولية المعمارية ، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر.1999
- 41 محمد سليمان الأشقر،عقد الاستصناع، منشور في بحوث فقهية في قضايا معاصرة ، دار النفائس، عمان، 1418هـ1998م.
- 42 محمد سويلم، إدارة المصارف التقليدية و المصارف الإسلامية، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، مصر، 1987
- 43 محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، د.ط، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،. الأردن، 1998
- 44 مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، 1418هـ-1998م.
- 45 وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته، دار الفكر ، دمشق، 1412هـ-1991م،

- 1- Jean Paul LACAZE, Les politique du logement, édition Flammarion, Paris, France, 1997.
- 2- Jean peythieu, Le financement de la construction de logement, édition sirey, Paris ,France,1991
- 3- M.C BENARBIA, M.Atmani et autres, La question du logement à Alger, OPU, Algérie, 1976.
- 4- Nevitt Adam Adela, The economic problem of housing, Ed Land, Me camillion, England 1975
- 5- Olivier Tourna fond, vente d'immeuble à construire, Dalloz action, 20002001, Paris.

III - الهذكرات:

- 1 اومدور رجاء ، بودريعة أسماء ، بن طبولة هدى ، عقد البيع بناء على التصاميم ، مذكرة تخرج ليسانس في الحقوق ، جامعة قالمة ، 2013/2014.
- 2 بوجنان نسيمه ، عقد البيع بناء على التصاميم ، مذكرة ماجستير ، جامعة تلمسان ، سنة 2009.
- 3 خديجة بوحجر، الموثق والمحلات السكنية في عقد البيع بناء على التصاميم، شهادة ليسانس قانون عقاري، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2008.
- 4 د. احمد بلخير، عقد الاستصناع و تطبيقاته المعاصرة ، رسالة دكتوراه ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، سنة 2008
- 5 رحمانى فائزة، تمويل الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2003
- 6 صلاح الدين عمراوي ، السياسة السكنية في الجزائر مذكرة متممة لنيل شهادة الماجستير في الديمغرافيا سنة 2008-2009
- 7 محمد سبتي ، رخصة البناء في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير ، تخصص إدارة ومالية. جامعة الجزائر 2001-2002
- 8 مسكر سهام ، بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية ، مذكرة ماجستير، جامعة سعد دحلب ، البليدة 2006
- 9 نادية منصورى ، الترقية العقارية الخاصة (دراسة مقارنة) ، مذكرة ماجستير ، الجزائر، 2001-2002.

10 ويس فتحي ، المسؤولية المدنية والضمانات في بيع العقار قبل الإنجاز (دراسة تحليلية ومقارنة في التشريعين الجزائري والفرنسي) ، مذكرة ماجستير في القانون تخصص قانون. عقاري وزراعي ، جامعة البليدة ، الجزائر ، 1999.

VI - الدوريات :

- 1 بوشنافة جمال ، المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية (الواقع والآفاق) ، يومي 7 و 8 فيفري 2006 ، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2006.
- 2 بومعراف حسين ، مخطط شغل الأراضي أداة عمرانية لتنفيذ أداة الترقية العقارية، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية (الواقع والآفاق) ، يومي 7 و 8 فيفري 2006 ، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2006
- 3 حسين بطيمي ، الكتابة الرسمية كوسيلة إثبات ، ا لة الدورية للموثق ، العدد 1 ، جوان 2001
- 4 حمدي باشا عمر، رخصة البناء، مجلة الموثق، العدد 8، سنة 2002
- 5 حمليل نواره ، تقديم تقنية البيع بناء على التصاميم، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية (الواقع والآفاق) ، يومي 7 و 8 فيفري 2006 ، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2006
- 6 د. العياشي فداد ، البيع على الصفة للعين الغائبة و ما يثبت في الذمة مع الإشارة إلى التطبيقات المعاصرة في المعاملات المالية بحث رقم 56 مقدم إلى المعهد الإسلامي للبحوث و التدريب طبعة 1421 هـ - 2000 م
- 7 د. إبراهيم جاسم محمد ، قراءة في البيع على البرنامج (دراسة فقهية تحليلية)، مقالة منشورة في مجلة جامعة تكريت ، المجلد 19 ، العدد 5 ، سنة 2012 .

- 8 زيروتي الطيب ، تأملات في واقع الضمانات القانونية لبيع العقار على التصميم طبقا للمرسوم التشريعي 03/93 ، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية (الواقع والآفاق) ، يومي 7 و 8 فيفري 2006 ، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ، جامعة قاصدي مباح ، ورقلة ، 2006
- 9 سباع محمد ، التوثيق والعقود الرسمية ، المجلة الدورية للموثق ، العدد 5 ، ديسمبر 1998
- 10 سلالي فاطمة ، بوزكري منى ، تقرير حول نظام تمويل السكن في الجزائر، فرع العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية و التسيير، جامعة الجزائر ، 2002-2003.
- 11 سويقات أحمد ، الآثار القانونية لعقد البيع بناء على التصاميم، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية (الواقع والآفاق) ، يومي 7 و 8 فيفري 2006 ، كلية الحقوق ، جامعة قاصدي مباح ، و رقلة ، 2006
- 12 عز الدين زوبة، خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وآثارها على التنمية في الجزائر، جامعة محمد خيضر، بسكرة يومي 17 - 18 فيفري 2013.
- 13 قاشي علال ، الضمانات القانونية ودعم الالتزامات التعاقدية في عقد البيع على التصاميم وتقييم ذلك، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية (الواقع والآفاق) ، يومي 7 و 8 فيفري 2006 ، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ، جامعة قاصدي مباح ، ورقلة ، 2006
- 14 مجمع الفقه الإسلامي، قرارات و توصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي ، ط 2 ، دمشق ، دار القلم ، 1418هـ/1998م.
- 15 وهبة الزحيلي ،عقد المقاوله ، بحث منشور على موقعه الالكتروني بتاريخ: 2006/11/05.
- 16 ويس فتحي وفتاك علي ، عقد البيع على التصاميم في الترقية العقارية، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية (الواقع والآفاق) ، يومي 7 و 8 فيفري 2006 ، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مباح ، ورقلة ، 2006.

V - المحاضرات المنشورة :

- 1 بالموسات عبد الوهاب ، الوعد بالعقد ، محاضرات في المسؤولية قبل التعاقد ، محاضرات موجهة لطلبة الماجستير ، تلمسان ، 2006
- 2 بالموسات عبد الوهاب ، عقد البيع بناء على التصاميم ، محاضرات في المسؤولية قبل التعاقد ، محاضرات موجهة لطلبة الماجستير ، تلمسان ، 2007
- 3 جريب أم الحسن، محاضرات في الترقية العقارية (البيع على التصاميم بصفة خاصة)، موجهة لطلبة القضاة ، السنة الثالثة ، بن عكنون ، الجزائر ، 2004.

IV- النصوص القانونية :

- 1- القانون رقم 86 /07 المؤرخ في 4 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية ،ملغى،الجريدة الرسمية العدد 86
- 2 - القانون رقم 90/29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1995 المتعلق بالتهيئة والتعمير .
- 3 - القانون رقم 04/02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 والمتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، الجريدة الرسمية العدد 41.
- 4 - القانون المدني الجزائري.
- 5 - القانون التجاري الجزائري.
- 6 - المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية رقم 41 المؤرخة في 3 مارس 1993.
- 7 - القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011 المحدد قواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية عدد 14 8 - الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم بقانون رقم 04-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 ،الجريدة الرسمية رقم

9 - المرسوم التنفيذي رقم 94/58 المؤرخ في 7 مارس 1994 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم، الجريدة الرسمية رقم 13.

10 - المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 والذي يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، الجريدة الرسمية رقم 26.

11 - المرسوم التنفيذي رقم 105/01 المؤرخ في 23 أبريل 2001 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار و كفايات ذلك

IIV - المواقع الالكترونية :

1-www.mhuv.gov.dz/Pages/ArticleArabe.aspx?a=38

2- www.lkeria.com/ar/Logement-Promotionnel-Aide-LPA-LSP.php
17/04/2016

3 - www.aadl.dz

4 -http://www.zuhayli.net/contract_1.htm

