

عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 04-11

أ/طبيب عائشة

أستاذة مساعدة -أ-

كلية الحقوق - جامعة سعد دحلب بالبلدية-

مقدمة:

إن عجز الدولة عن تلبية الطلبات المتزايدة سنويا في مجال السكن، دفع إلى ضرورة إيجاد حلول فعلية وسريعة، تتمثل أهمها في فتح مجال البناء لكل شخص طبيعي، أو معنوي خاص أو عام، وذلك بموجب المرسوم التشريعي رقم 93- 03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، الذي يعتبر تقدما واضحا في مجال النشاط العقاري، وإطار قانوني عملي وموضوعي لتنظيم الترقية العقارية، إذ جعلها تصرفا تجاريا مفتوحا لكل شخص طبيعي أو معنوي أطلق عليه اسم المرقى العقاري.

ولم يكتف المشرع الجزائري بموجب هذا المرسوم بتوسيع نطاق الترقية العقارية من حيث الأشخاص فقط، بل وسع نطاقها الموضوعي من حيث التقنيات القانونية التي تربط بين المرقى العقاري والمشتري في هذا الإطار، إذ لم تعد العلاقة مقتصرة على البيع فقط، بل شملت عدة تقنيات، منها عقد الترقية العقارية، عقد الإيجار، وعقد البيع بناء على التصاميم، الذي يعد أهم تقنيات الترقية العقارية.

كما عرفت الترقية العقارية في الجزائر توسعا هاما منذ صدور المرسوم التشريعي رقم 93- 03، الذي فتح الترقية العقارية لكل المجالات مهما كان شكلها، التجاري، أو السكني أو المهني أو الصناعي.

ونظرا لصدور المرسوم التشريعي رقم 93- 03 في ظل ظروف استثنائية خاصة، أصبحت أحكامه غير مسايرة للتحويلات الاقتصادية والاجتماعية السائدة في الفترة الراهنة، الأمر الذي أدى إلى إلغاء المرسوم التشريعي رقم 93- 03 بموجب القانون رقم 11- 04 المؤرخ في 17 فبراير 2011، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الذي انتهج المشرع الجزائري من خلاله سياسة جديدة تتفق مع التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية.



وهذا ما ظهر من خلال الآليات القانونية التي تضمنها القانون رقم 11 - 04، والخاصة بمقتني العقار على التصاميم، الذي كان يطلق عليه في ظل المرسوم التشريعي رقم 93 - 03 بالمشتري، وكذا طريقة بيع الأملاك العقارية في إطار الترقية العقارية التي تتم إما عن طريق عقد حفظ الحق، الذي يلتزم بموجبه المرقى العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه، أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور إنهائه مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير، أو عن طريق عقد البيع على التصاميم، وإن كان العقد الأخير قد تم تنظيمه في ظل المرسوم التشريعي رقم 93 - 03، إلا أن عقد حفظ الحق لم ينظم إلا في ظل القانون رقم 86 - 07، ولكن ليس بالطريقة التفصيلية التي تناولها القانون رقم 11 - 04.

وبما أن المرسوم التشريعي رقم 93 - 03 نظم عقد البيع على التصاميم كتقنية في الترقية العقارية، ما الذي استحدثه القانون رقم 11 - 04 فيما يخص هذا العقد؟

وهذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال الإشكالية التالية : ما الخصوصية التي تميز بها التنظيم التشريعي لعقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 11 - 04؟

ولرد على هذه الإشكالية، ارتأينا تفصيل الموضوع من خلال مبحثين، نخصص المبحث الأول لتحديد مفهوم عقد البيع على التصاميم، أما المبحث الثاني نبحث فيه مجالات خصوصية عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 11 - 04.

المبحث الأول: مفهوم عقد البيع بناء على التصاميم:

يعد عقد البيع بناء على التصاميم من أهم تقنيات الترقية العقارية، لذلك نظمه المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي رقم 93 - 03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، وذلك من خلال الفصل الثاني من هذا المرسوم المعنون بـ "علاقة المتعامل في الترقية العقارية بالمشتري".

ونظرا لخصوصية هذا العقد اشترط المشرع تحريره في عقد نموذجي، تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 94 - 58 المؤرخ في 07 مارس 1994 والمتضمن نموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية.

وبما أن المرسوم التشريعي رقم 93 - 03 صدر في مرحلة انتقالية، أصبحت أحكامه لا تتماشى مع الظروف الاقتصادية، والسياسية، والاجتماعية الراهنة، الأمر الذي أدى إلى إلغاءه



بموجب القانون رقم 11- 04 المؤرخ في 17 فبراير 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

وحتى يمكننا معرفة المقصود بعقد البيع بناء على التصاميم، وعلاقته بالترقية العقارية في إطار القانون رقم 11- 04، سنحاول التطرق من خلال هذا المبحث إلى مطلبين على الشكل التالي:

-المطلب الأول: تعريف عقد البيع بناء على التصاميم وتمييزه عن غيره من العقود

-المطلب الثاني: طرفا عقد البيع على التصاميم

المطلب الأول: تعريف عقد البيع بناء على التصاميم وتمييزه عن غيره من العقود

الفرع الأول: تعريف عقد البيع بناء على التصاميم وخصائصه

أولاً: تعريف عقد البيع على التصاميم:

يعد عقد البيع بناء على التصاميم من العقود المسماة حديثة النشأة في التشريع الجزائري، إذ لم يتم تنظيمه إلا بصدور المرسوم التشريعي رقم 93- 03 المؤرخ في 01 مارس 1993، وإن كانت بعض بوادره ظهرت من خلال عقد حفظ لحجز العقار المراد شراؤه وهو لا يزال في طور الإنجاز المنظم بمقتضى القانون رقم 86- 07 المؤرخ في 04/03/1986 الملغى بموجب المرسوم التشريعي رقم 93- 03، والذي ألغى بدوره بمقتضى القانون رقم 11- 04 المؤرخ في 17 فبراير 2011، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الذي عرف عقد البيع بناء على التصاميم لأول مرة من خلال نص المادة 28 منه بقولها: "عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكسر تحويل حقوق الأرض وملكية البنائيات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال. وفي المقابل، يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز".

ما يلاحظ على هذا النص هو أنه عرف عقد البيع على التصاميم من حيث آثاره، واعتبره عقداً منشأً للالتزام بنقل الملكية، وذلك بعد اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لترتيب هذا الأثر.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد عرف عقد البيع بناء على التصاميم بصدور المرسوم رقم 54- 1123 المؤرخ في 10/11/1954⁽¹⁾، وتلته بعد ذلك عدة نصوص قانونية نظمت أحكام

(1) Frank Bezou: acheter un logement sur plan, vente en l'état futur d'achèvement et vente à terme, responsabilité des constructeurs et assurances obligatoires, éditions du puits fleuri, France, p 12.



هذا العقد، كان آخرها القانون رقم 78 - 12 المؤرخ في 04/01/1978 المعدل والمتمم للقانون المدني، وقانون البناء والسكن، وذلك من خلال الفقرة الأولى للمادة 1601 من القانون المدني الفرنسي والمادة 216 من قانون البناء والسكن.

واصطلح على تسمية عقد البيع بناء على التصاميم في القانون المدني الفرنسي بـ: "vente d'immeuble à construire"، أي بيع العقار في طور الإنشاء، أما طبقاً لأحكام قانون البناء والسكن الفرنسي فقد اصطلح على تسميته بـ: "vente en l'état futur d'achèvement" أي بيع في حالة الإنجاز المستقبلي.

ثانياً: خصائص عقد البيع على التصاميم:

من خلال تعريف نص المادة 28 من القانون 11 - 04 يمكن أن نستخلص خصائص عقد البيع على التصاميم التي تجعله يشترك فيها مع عقد البيع طبقاً للقواعد العامة، وفي نفس الوقت ينفرد عنه بخصائص تميزه عنه وعن العقود الأخرى، وتتمثل هذه الخصائص في الآتي:

1- عقد ملزم للجانبين: إذ كل طرف يلتزم اتجاه الطرف الثاني بالتزامات معينة، فالمتقني يلتزم بدفع الثمن في حين يلتزم المرقى العقاري بنقل ملكية المبيع وتسليمه وفقاً للمعايير الفنية المتفق عليها، بالإضافة إلى جملة من الضمانات القانونية الخاصة بعقد البيع بناء على التصاميم والمتمثلة في ضمان حسن الإنجاز وضمن حسن سير عناصر التجهيز.

2- عقد معاوضة: إذ يأخذ فيه كل طرف مقابل ما يقدمه للطرف الثاني، إذ يلتزم المرقى العقاري بنقل ملكية العقار ويلتزم المتقني بتقديم الثمن⁽¹⁾.

3- عقد زمني أم فوري: يعد عقد البيع، وفقاً للقواعد العامة عقداً فورياً تنفذ فيه الالتزامات بمجرد انعقاد العقد، أما عقد البيع بناء على التصاميم يعد الزمن عنصراً جوهرياً في تنفيذه، إذ يستلزم على البائع (المرقى العقاري) إتمام إنجاز المشروع خلال الأجل المحدد في العقد، كما أن الثمن المحدد وقت انعقاد العقد يمكن مراجعته بعد فترة زمنية، وبذلك يعد الزمن عنصراً جوهرياً في تحديد ثمن العقار، لكن هل هذا يضيفي الصفة الزمنية على عقد البيع بناء على التصاميم؟

(1) المادة 58 من الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 101 لسنة 1975.



استنادا إلى خصائص العقد الفوري نجد أنه يتميز بميزتين، الأولى أنه يتطلب تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه في الحال، ومن ناحية أخرى يتم تحديد مقدار التزامات الطرفين دون أي تدخل لعنصر الزمن.

أما بالنسبة للعقد الزمني فهو ذلك العقد الذي يكون فيه عنصر الزمن عنصرا جوهريا بحيث تكون التزامات المتعاقدين مرتبطة دائما بعنصر الزمن⁽¹⁾.

ومن التعريفين السابقين نستخلص أن أهمية التمييز بين العقد الفوري والزمني تكمن فيما يلي:

- العقود الزمنية قابلة للمراجعة بسبب الظروف الطارئة طبقا للمادة 107 من ق.م.ج، مع إمكانية تطبيقها في العقود الفورية المتراخية التنفيذ التي تتطلب فاصل زمني بين وقت إبرام العقد ووقت تنفيذه⁽²⁾.

• العقود الزمنية تستلزم زمنا لتنفيذها في حين لا يؤثر الزمن على مقدار الالتزامات التي يرتبها العقد على عاتق المتعاقدين.

- يرتب الفسخ في العقود الفورية أثرا رجعيا في حين يترتب في العقود الزمنية بأثر فوري⁽³⁾.
بناء على هذه الخصائص يمكننا تحديد طبيعة عقد البيع بناء على التصاميم إن كان من العقود الفورية أو العقود الزمنية.

بالنسبة للخاصية الأولى: يخضع الثمن في عقد البيع بناء على التصاميم للمراجعة إذا طرأت ظروف استثنائية، وهذه الخاصية تطبق في العقود الزمنية والعقود الفورية إذا كانت متراخية التنفيذ، وعقد البيع بناء على التصاميم من العقود التي تحتاج مدة لتنفيذها، وهذا ما يحقق الخاصية الثانية.

أما بالنسبة للخاصية الثالثة المتعلقة بالفسخ فإن نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 منحت حق فسخ العقد لكلا المتعاقدين في حال عدم تنفيذ المتعاقد الثاني لالتزاماته التعاقدية الذي يترتب عليه حق استرداد المبالغ المدفوعة من طرف المشتري واسترداد

(1) د. علي فيلال: الالتزامات - النظرية العامة للعقد - طبعة منقحة ومعدلة، موفم للنشر، الجزائر 2008، ص 69.

(2) نفس المرجع، ص 377.

(3) نفس المرجع، ص 70.



العقار محل الإنجاز من طرف المتعامل في الترقية العقارية، مما يؤدي إلى إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها وقت التعاقد، بمعنى أن للفسخ في عقد البيع بناء على التصاميم أثر رجعي مما يضيف صفة العقد الفوري على عقد البيع بناء على التصاميم.

ما نخلص إليه في الأخير هو أن عقد البيع بناء على التصاميم يقوم على تأجيل الالتزامات التعاقدية التي تتطلب لتنفيذها مرور فترة من الزمن، بمعنى أن الزمن يعد عنصرا جوهريا في عقد البيع بناء على التصاميم وهذا ما يحقق أهم خاصية في العقود الزمنية، كما يمكن مراجعة عقد البيع بناء على التصاميم في حالة وقوع أي حادث استثنائي، وهي خاصية يتميز بها كل من العقد الفوري والزمني، على حد سواء، أما فيما يخص الفسخ الذي له أثر رجعي هذا يحقق خاصية العقود الفورية.

لذا نلاحظ بأن عقد البيع بناء على التصاميم يجمع بين خصائص العقد الفوري والعقد الزمني، الأمر الذي أدى بالفقه المصري إلى اعتبار عقد البيع تحت الإنشاء، المقابل لعقد البيع بناء على التصاميم في التشريع الجزائري، من العقود الفورية، على أساس عدم وجود تقابل في الالتزامات من حيث التنفيذ لأن تنفيذ المشتري لجزء من الالتزامات بدفع أحد الأقساط لا يقابله تنفيذ جزء من التزامات البائع لأنه لا يقوم بتسليم العقار المتفق عليه إلا بعد الانتهاء الكلي من عملية الإنجاز⁽¹⁾.

وفي نظري هذا الرأي هو الصائب لأن توفر خاصية الزمن التي تعد أهم خاصية فيه لا يعني أنه عقد زمني لأن أزمة السكن دفعت بالمشرع إلى إيجاد حل لهذه الأزمة، تمثل في وضع صيغة جديدة للبيع يساهم فيها المشتري في عملية الإنجاز عن طريق دفع الثمن على أقساط خلال مرحلة الإنجاز، الأمر الذي أدى بانفراد هذا العقد بخصوصية تميزه عن عقد البيع المقرر وفقا للقواعد العامة، ضف إلى ذلك أن العقد الزمني يتطلب تقابل الالتزامات من حيث الوجود والتنفيذ أما في عقد البيع بناء على التصاميم فإن المشتري (المقتني) يبقى ملتزما بدفع الثمن على دفعات طيلة مرحلة الإنجاز، في حين لا يلتزم المرفق العقاري بتسليم البناية إلا بعد انتهاء الإنجاز، وهذا يعني عدم وجود تقابل في تنفيذ الالتزامات.

• **عقد شكلي:** يعد عقد البيع بناء على التصاميم من العقود الشكلية لأن محله بيع عقار، الذي يستلزم توفر أربعة أركان لانعقاده وهي الرضا، المحل، السبب، والرسمية، وإلا عد العقد

(1) د/ محمد المرسي أبو زهرة، عقد البيع تحت الإنشاء، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي والكويتي، الناشر السيد عبد الله وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى، 1987، ص 110.



باطلا بطلانا مطلقا، وهذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني، التي اشترطت ضرورة إضفاء الصفة الرسمية على كل عقد يتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية، أو كل عنصر من عناصرها.

ويترتب عن مخالفة هذا الإجراء البطلان المطلق⁽¹⁾، لذا يتم إفراغ التصرف المتضمن البيع بناء على التصاميم في عقد نموذجي لدى الموثق.

الفرع الثاني: تمييز عقد البيع بناء على التصاميم عن العقود المشابهة له من خلال الخصائص السابقة الذكر، يمكن أن نقوم بتمييز عقد البيع بناء على التصاميم عن العقود المشابهة له نظرا للتداخل الموجود بينهما.

ومن أهم العقود المشابهة له عقد المقاوله من خلال تشابه التزامات البائع (المركبي العقاري مع التزامات المقاول)، ويتداخل مع الوعد بالبيع الملزم للجانبين، ويتدخل مع البيع بالإيجار.

ولتحديد مدى إمكانية فصل عقد البيع بناء على التصاميم عن هذه العقود، سنحاول تحديد المقصود بكل عقد حتى يتسنى لنا القيام بعملية المقارنة.

1- تمييز عقد البيع بناء على التصاميم عن الوعد الملزم للجانبين: الوعد الملزم للجانبين

هو عقد كامل لا مجرد إيجاب ولكنه عقد ابتدائي لا عقد نهائي، يتفق الطرفان من خلاله على وعد بالبيع وبالشراء ملزم للجانبين، ويتبع هذا العقد الابتدائي بيع نهائي يبرم في الميعاد المتفق عليه في العقد الابتدائي⁽²⁾.

أما عقد البيع بناء على التصاميم فهو عقد نهائي يلتزم بموجبه المركبي العقاري (البائع) بإنجاز بناية ستوجد في المستقبل مقابل ثمن نقدي يلتزم المقتني (المشتري) بدفعه على شكل أقساط، مع التزام المركبي العقاري بنقل ملكية المبيع.

(1) المادة 324 مكرر 01 من الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

(2) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الرابع، عقد البيع والمقايضة، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1998، ص 81.



بناء على هذين التعريفين يمكن التمييز بين عقد البيع بناء على التصاميم والوعد الملزم للجانبين من خلال الجوانب التالية:

أ- عقد البيع بناء على التصاميم عقد بات ونهائي، ينشئ حقوقا عينية بمجرد انعقاده، في حين نجد أن الوعد الملزم للجانبين هو عقد ابتدائي لا ينشئ سوى حقوقا شخصية، إذ يبقى للبائع حق ملكية الشيء المبيع وحيازته.

ب- عقد البيع بناء على التصاميم يرتب الالتزام بنقل الملكية، والالتزام بالضمان، والالتزام بدفع الثمن الذي يتم في شكل دفعات، بمجرد انعقاد العقد مع مراعاة إجراءات الشهر العقاري، باستثناء الالتزام بالتسليم الذي لا يتم إلا بعد إتمام الإنجاز، في حين نجد أن الوعد الملزم للجانبين يبقى كل الالتزامات موقوفة إلى حين تحرير العقد النهائي⁽¹⁾.

ج- الوعد بالبيع الملزم للجانبين يمكن تعديل بنوده من طرف المتعاقدين عند إبرام عقد البيع النهائي باتفاق الطرفين⁽²⁾، في حين نجد أن عقد البيع بناء على التصاميم هو عقد نموذجي تحدد كل بنوده وقت التعاقد.

لذا لا يمكن تعديل هذه البنود سواء تعلق الأمر بالبنود القانونية أو الاتفاقية، إلا فيما يخص الثمن التقديري القابل للمراجعة، وهذا التعديل يكون منصوصا عنه في العقد ذاته، وما استثناه المشرع الجزائري بموجب المادة 106 من ق. م. ج.

2- تمييز عقد البيع بناء على التصاميم عن عقد المقاولة: يقصد بعقد المقاولة طبقا لنص المادة 549 من ق م بأنه: "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

من خلال هذا التعريف يمكن أن نستخلص خصائص عقد المقاولة التي تتمثل في الآتي:

أ- عقد المقاولة عقد ملزم للجانبين، إذ يتعهد بموجبه المقاول بأن يصنع شيئا أو يؤدي عملا، وفي المقابل يتعهد رب العمل بدفع أجر ذلك العمل.

ب- عقد المقاولة عقد معاوضة، كلا الطرفين يأخذ مقابل ما يعطيه.

(1) نفس المرجع، ص 83.

(2) د. خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني، عقد البيع، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 49.



ج- عقد المقاولة عقد رضائي: لأن المشرع الجزائري لم يشترط شكلا لانعقاده، ويتم بمجرد تطابق إرادة المفاوض وصاحب العمل⁽¹⁾.

من خصائص عقد المقاولة وخصائص عقد البيع بناء على التصاميم السابقة الذكر، نلاحظ بأنه لا وجود لأي تقارب بين العقدين للأسباب التالية:

- لأن عقد المقاولة هو من العقود الواردة على العمل في حين نجد أن عقد البيع بناء على التصاميم هو من العقود الناقلة للملكية.

- المرقعي العقاري منحه المشرع طبقا لنص المادة 19 من القانون رقم 11- 04 صفة التاجر، ويعد بائعا لا مقاولا.

3- تمييز عقد البيع بناء على التصاميم عن عقد البيع بالإيجار: عرف الدكتور محمد حسنين البيع بالإيجار بأنه: "هو العقد الذي يرد فيه العاقدان الإيجار والبيع معا، فهو إيجار إلى أن يتم الوفاء بالثمن كاملا، وبيع حين يتم الوفاء بالثمن...."⁽²⁾.

وعرفته المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 97- 35 المؤرخ في 14 جانفي 1997، المتعلق بالبيع والبيع بالإيجار وإيجار المساكن والمحلات ذات الاستعمال التجاري والمهني والتابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري، بنصها: "هو ذلك العقد الذي يلتزم بموجبه ديوان الترقية والتسيير العقاري، باعتباره المالك المؤجر، أن يحول ملكا عقاريا ذا استعمال سكني لأي مشتري إثر فترة تحدد باتفاق مشترك حسب شروط هذا المرسوم"⁽³⁾.

ونظرا لاعتبار البيع بالإيجار آلية من آليات دفع وتيرة النشاط العقاري نظم المشرع أحكامه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01- 105 المؤرخ في 23/04/2001 الذي عرف البيع بالإيجار من خلال المادة 02 منه على أنه: "...هو الصيغة التي تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب"⁽⁴⁾.

(1) المادة 561 من الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

(2) د. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، طبعة 2001، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 15.

(3) المرسوم التنفيذي رقم 97- 35 المؤرخ في 14 جانفي 1997، المتعلق بالبيع والإيجار وإيجار المساكن والمحلات ذات الاستعمال التجاري والمهني والتابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري، الجريدة الرسمية العدد 07 لسنة 1997.

(4) المرسوم التنفيذي 01- 105 المؤرخ في 23 أبريل 2001 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية العدد 25 المؤرخة في 29 أبريل 2001.



وبتفحص أحكام هذا المرسوم خاصة المادة 02/12 التي تسمح بفسخ العقد في حالة الامتناع عن دفع الأقساط لمدة 06 أشهر مع إمكانية الطرد من السكن نلاحظ بأن البيع بالإيجار يخضع لأحكام عقد الإيجار.

وبتحليل نص المادة 19 من نفس المرسوم نلاحظ بأن المشرع نص على أن انتقال الملكية لا يتم إلا بتسديد المبلغ الكامل لسعر البيع، وبذلك يخضع البيع بالإيجار لأحكام عقد البيع.

ولازدواجية الأحكام المطبقة بين أحكام عقد البيع وأحكام عقد الإيجار، نستنتج بأن عقد البيع بالإيجار هو عقد ذو طبيعة خاصة لا يعقد بيع ولا بعقد إيجار، ويختلف عن عقد البيع بناء على التصاميم كون هذا الأخير يقع على البيع فقط، في حين نجد عقد البيع بالإيجار ذو طبيعة مزدوجة بيع وإيجار.

4- تمييز عقد البيع بناء على التصاميم عن بيع الأشياء المستقبلية: أجاز المشرع الجزائري

التعامل في الأشياء المستقبلية، بما فيها البيع بموجب نص المادة 92 من القانون المدني الجزائري، حيث جاء فيها: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً، ومحققاً غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون".

من خلال هذا النص نستخلص بأن المشرع الجزائري جاء بقاعدة عامة مفادها جواز التعامل في الأشياء المستقبلية شريطة أن تكون محققة الوجود، إلا ما استثناه فيما يخص التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة لما ينطوي على المضاربة على حياة الأشخاص⁽¹⁾.

وبالتفسير الحرفي لنص المادة 92 يعد بيع العقار بناء على التصاميم بيع لشيء مستقبلي، إلا أننا بتحليلنا للعقار محل عقد البيع بناء على التصاميم وجدنا أنه يتكون من عنصرين وهما القطعة الأرضية التي سيشيد فوقها البناية، والعنصر الثاني يتمثل في البناية المشيدة فوق القطعة الأرضية.

وبما أن هذه الأخيرة تكون موجودة وقت التعاقد وتنتقل ملكيتها بمجرد إبرام العقد، فلا يمكن أن نعتبرها بيعاً لشيء مستقبلي، أما بالنسبة للبناية المراد تشييدها فهي التي ستوجد في المستقبل، وبالتالي يمكن أن نعتبره بيعاً لشيء مستقبلي.

(1) د. علي فيلالي، المرجع السابق، من 226 إلى 229.



المطلب الثاني: طرفا عقد البيع بناء على التصاميم:

لا ينعقد عقد البيع بناء على التصاميم إلا بتطابق إرادتي طرفيه على المسائل الجوهرية، وهي طبيعة العقد والمبيع والثمن.

والطرفان الأساسيان لإبرام عقد البيع بناء على التصاميم هما المرقي العقاري والمقتني أو المكتتب. سنحاول من خلال هذا المطلب التطرق لكل طرف على حدى، حتى يمكننا التطرق للشروط التي تؤهله بأن يكون طرفا في عقد البيع بناء على التصاميم، وذلك بتخصيص الفرع الأول للمرقي العقاري، على أن نتطرق في الفرع الثاني للمقتني.

الفرع الأول: المرقي العقاري:

أولا: تعريف المرقي العقاري:

عرف المشرع الجزائري المرقي العقاري في المادة 03 من القانون رقم 11 - 04 بما يلي: "بعد مرقيا عقاريا في مفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة، أو ترميم أو إعادة تاهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب احد هذه التدخلات أو تهيئة و تاهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها"⁽¹⁾.

يتبين من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري عرف المرقي العقاري من خلال النشاطات التي يقوم بها وحددها في المبادرة بعمليات بناء مشاريع جديدة، أو ترميم، أو إعادة تاهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات أو تهيئة و تاهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها.

وبهذا المفهوم يختلف المرقي العقاري عن المقاول الذي عرفته نفس المادة بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان نشاط أشغال البناء بصفته حرفيا أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية".

من هذا التعريف يتبين بأن الفرق بين المقاول والمرقي العقاري يكمن في أن الأول تسند له مهمة التنفيذ المادي، أما الثاني فإنه ينجز لا يشيد بنفسه أشغال البناء.

(1) المادة 03 من القانون رقم 11 - 04 المؤرخ في 17 فبراير 2011، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، جريدة رسمية عدد 14 لسنة 2011.



ويعد المرقي العقاري الشخص الوحيد الذي خصه المشرع بأهلية القيام بهذا النوع من البيوع، لذا استلزم المشرع الجزائري ضرورة أن تتوفر فيه شروط تتمثل في التالي:

1- ملكية الوعاء العقاري: شرط ملكية الوعاء العقاري أساسي حتى يتمكن من نقل ملكيته فيما بعد للمقتني⁽¹⁾.

2- القيد في السجل التجاري⁽²⁾

3- يجب أن يكون المرقي العقاري حاصلًا على اعتماد ومسجلاً في الجدول الوطني للمرقين العقاريين: ⁽³⁾ هذا الاعتماد لا يمكن التنازل عنه أو تحويله لأي شخص، وكل تغيير في الشكل و التسمية وعنوان الشركة خلال نشاط المرقي العقاري وكذا تغيير المسير يؤدي إلى بطلان الاعتماد بحكم القانون، ⁽⁴⁾ كما يتطلب منح الاعتماد للمرقي العقاري تسجيله في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ويعد هذا التسجيل ترخيصاً لممارسة مهنة المرقي العقاري، لذلك ألزم المشرع الجزائري على هذا الأخير ضرورة اتباع الإجراءات الإدارية والجبائية للحصول عليه⁽⁵⁾.

ولتنظيم مهنة المرقي العقاري التي لم تعد متاحة لأي شخص أقر القانون رقم 11 - 04 إنشاء مجلس أعلى لمهنة المرقي العقاري، يكلف بما يلي:

- اقتراح كل التدابير التي من شأنها تدعيم ممارسة نشاط الترقية العقارية.
- السهر على احترام قواعد أخلاقيات ممارسة مهنة المرقي العقاري.
- إبداء الرأي في كل مسألة تتعلق بالمهنة بمبادرة منه أو بطلب من السلطات العمومية⁽⁶⁾.

(1) المادة 30 من القانون رقم 11 - 04، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

(2) المادة 1/4 من القانون رقم 11 - 04، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

(3) المادة 2/4 من القانون رقم 11 - 04، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

(4) المادة 22 من القانون رقم 11 - 04، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

(5) المادة 23 من القانون رقم 11 - 04، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

(6) المادة 24 من القانون رقم 11 - 04، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.



ونظرا للخطورة التي ينطوي عليها نشاط المرقى العقاري، فقد منع المشرع الجزائري بعض الأشخاص من اكتساب صفة المرقى العقاري، وهم الأشخاص الذين تعرضوا لعقوبات بسبب المخالفات التالية:

- التزوير واستعمال المزور في المحررات الخاصة، أو التجارية أو البنكية.
 - السرقة وإخفاء المسروقات وخيانة الأمانة، والتفليس وابتزاز الأموال أو القيم أو التوقيعات.
 - النصب وإصدار شيك بدون رصيد.
 - رشوة موظفين عموميين.
 - شهادة الزور واليمين الكاذبة والغش الضريبي.
 - الجحج المنصوص عليها بموجب الأحكام التشريعية المتعلقة بالشركات التجارية.
- كما منع من مزاوله هذا النشاط الأعضاء المشطوبون تأديبيا وبصفة نهائية، بسبب الإخلال بنزاهة المهن المشكلة في نقابات⁽¹⁾.

من خلال أحكام القانون رقم 11 - 04 المنظمة لمهنة المرقى العقاري، يكون المشرع الجزائري قد تبادى مشاكل النصب والاحتيال التي كان يقوم بها بعض المرقين قبل صدور هذا القانون.

ثانيا: أنواع المرقى العقاري:

طبقا لنص المادة 03 من القانون رقم 11 - 04 المؤرخ في 17 فبراير 2011، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، فإن المرقى العقاري قد يكون شخصا طبيعيا وقد يكون شخصا معنويا، وقد يكون شخصا عاما وقد يكون شخصا خاصا.

بناء على ذلك يمكن تحديد أنواع المرقين العقاريين في نوعين وهما المرقى العقاري العمومي والمرقى العقاري الخاص.

1- المرقى العقاري العمومي: المرقى العقاري العمومي هو كل شخص عمومي تابع للدولة ويعمل لحسابها، أي خاضع في تصرفاته للقانون العام⁽²⁾.

(1) المادة 20 من القانون رقم 11 - 04، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

(2) ربيع نصيرة: تمويل الترقية العقارية العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق بين عكنون، الجزائر، 2006/2005، ص 13.



وتتمثل الهيئات العمومية التي تتولى عملية الترقية العقارية في ما يلي:

- ديوان الترقية والتسيير العقاري O.p.g.i: أنشأت دواوين الترقية والتسيير العقاري بموجب المرسوم التشريعي رقم 76- 43 المؤرخ في 23/10/1976 المتضمن إنشاء مكاتب للترقية والتسيير العقاري للولاية، وطبقا للمرسوم التنفيذي رقم 91- 147 المؤرخ في 12/05/1991 المتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية العقارية طبقا لنص المادة الثانية منه على أنها مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، أي ألحق بها صفة التاجر⁽¹⁾.

وأكد هذه الطبيعة المرسوم التشريعي رقم 93- 03 المؤرخ في 01 مارس 1991 المتعلق بالنشاط العقاري الذي اعتبر المتعاملون في الترقية العقارية تجارا، تنطبق عليها أحكام القانون التجاري⁽²⁾ و أشارت إليها المادة 04 من القانون رقم 11- 04 التي رخصت للمرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في السجل التجاري بالمبادرة بالمشاريع العقارية فقط.

وتقوم دواوين الترقية والتسيير العقاري بجميع نشاطات الترقية بما في ذلك عمليات البيع بناء على التصاميم.

- مؤسسة ترقية السكن العائلي e.p.l.f (الديوان الوطني للترقية العقارية): تعتبر مؤسسة عمومية اقتصادية ذات أسهم أي ممثلة في شكل شركة مساهمة تخضع للقانون التجاري، وتقوم بعملتي الإنجاز والبيع، التي استبدلت بالديوان الوطني للترقية العقارية، وهو مؤسسة ذات طابع إداري وتجاري يعمل على بناء السكنات الترقية و عملية بيعها، واستحدثت مكاتب جهوية تابعة للديوان من شأنها أن تسمح بتوسيع نشاطه على المستوى الوطني، وتضمن نجاعته ومساهمة أكبر ضمن البرنامج الخماسي القادم، خاصة وأن مهمته الرئيسية أصبحت تتمحور حول المهمة التجارية⁽³⁾.

(1) المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91- 147 المؤرخ في 14/05/1991، المتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية والتسيير العقاري وتحديد كفاءات تنظيمها، جريدة رسمية عدد 25.

(2) المادة 2/3 من المرسوم التشريعي رقم 93- 03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، جريدة رسمية عدد 14 لسنة 1993.

(3) عربي باي يزيد، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق جامعة باتنة، 2010/2009، ص 10.



- الوكالات الولائية المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين: نظرا لاحتكار البلديات لسوق العقارية الحضرية، فقد أنشأت وكالات محلية عقارية بموجب قانون 86- 04 المؤرخ في 07/01/1986 للحد من هذا الاحتكار، وبصدور قانون 90- 25 المتعلق بالنشاط العقاري تم إعادة النظر في دور الوكالات وطرق تسييرها. إذ نصت المادة 86 من هذا القانون على ما يلي: "تحول ملكية القطع الأرضية العادية التي اقتتيت في إطار الأمر رقم 74- 26 المؤرخ في 20/02/1974 إلى هيئات عمومية مختصة تتولى تسييرها حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم"⁽¹⁾.

وبعدها صدر المرسوم التنفيذي رقم 90- 405 المؤرخ في 22/12/1990 والمعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03- 408 المؤرخ في 05/11/03 الذي حدد شروط إنشاء وإدارة هيئات التسيير والتنظيم العقاري المسماة الوكالة الولائية للتسيير الحضريين، المسماة بعد التعديل بالوكالة الولائية المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين المنصوص عليهما بمقتضى نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 03- 408 المؤرخ في 05/11/2003.

وعرف المرسوم التنفيذي رقم 90- 405 المؤرخ في 22/12/1990 الوكالات الولائية المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين بأنها: "مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تنشأ من طرف المجالس الشعبية الولائية، ويديرها مجلس إدارة يرأسه الوالي أو ممثله ويسيرها معا وبالتالي أصبح لزاما على الجماعات المحلية أن تحول الوكالات المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين المنشأة في إطار المرسوم التنفيذي رقم 90- 405 المؤرخ في 22/12/1990 إلى وكالة ولائية للتسيير والتنظيم العقاري"⁽²⁾.

وتتمثل المهمة الأساسية للوكالة في حيازة جميع العقارات والحقوق العقارية المخصصة للتعمير لحساب الجماعة المحلية وتقوم بنقل ملكية هذه العقارات والحقوق العقارية..⁽³⁾

(1) د. إسماعيل شامة: النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية تحليلية، طبعة 2003، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 134.

(2) الوكالات العقارية في نظر القانون رقم 90- 25، مقال للأستاذ بولحية علي و أ. سعدي عبد الحليم مجلة الحمامة عدد 02 لسنة 2007، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين ميلة، الجزائر، ص 126.

(3) المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 90- 405 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990، المحدد لتقواعد إحداث وكالات ولائية للتسيير والتنظيم العقاري، جريدة رسمية عدد 56.



إلا أنه يمكن للجماعات المحلية طبقاً للمادة 73 - 02 من قانون التوجيه العقاري القيام ببيع الأراضي لصالح الأشخاص العموميون، وبهذه الصفة فإنهم مؤهلين للتصرف مباشرة دون الاستعانة بالوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاري الحضري، ويضل كل عقد تنازل تقوم به البلدية لصالح الخواص باطلاً وعدم الأثر⁽¹⁾.

وبما أن الوكالات الولائية المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن الجماعات المحلية، فإنها تكلف بمهمتين أساسيتين، الأولى بصفتها شخص معنوي يتمتع بالذمة المالية المستقلة يمكنه حيازة العقارات والحقوق العقارية لحسابه الخاص، وكذا التنازل عليها، والمهمة الثانية المكلفة بها بصفتها مسير للمحافظة العقارية لحساب الجماعة المحلية المالكة وفي هذا الشأن تقوم بما يلي:

- حيازة جميع العقارات أو الحقوق العقارية المخصصة للتعمير لحساب الجماعة المحلية، بالنقل لفائدة الغير من أشخاص القانون الخاص ملكية العقارات أو الحقوق العقارية التي هي بحوزتها.
 - تنفيذ جميع العمليات المتعلقة بالتنظيم العقاري طبقاً للتنظيم الجار به العمل.
 - مساعدة أجهزة الجماعة المحلية في تحضير وسائل التعمير والتهيئة وإعدادها وتنفيذها.
 - ترقية الأراضي المفزعة والمناطق ذات الأنشطة المختلفة، تطبيقاً لوسائل التعمير والتهيئة المقررة⁽²⁾.
- وبما أن الوكالات العقارية تعد مؤسسات عمومية ذات طابع تجاري وصناعي فإن أي نزاع تكون فيه من اختصاص القضاء التجاري أو المدني.

وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها رقم 130998 المؤرخ في 30/04/1995 بقولها: "من المقرر قانوناً بالمادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 90 - 405 المؤرخ في 22/12/1990 الخاص بتنظيم وتسيير الوكالات العقارية المحلية أن هذه الأخيرة هي مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، إذ تمسك حساباتها على الشكل التجاري طبقاً للأمر 75 - 35 . وعليه فإن القاضي الإداري غير مختص للبحث في النزاع الذي تكون فيه مثل هذه المؤسسات طرفاً فيه.

(1) أ. بولحية علي وأ. سعدي عبد الحليم، المرجع السابق، ص 127.

(2) د. إسماعيل شامة، المرجع السابق، ص 136.



مما يستوجب إلغاء الأمر لاستعجالي موضوع الطعن الحالي والتصريح برفض العريضة الأصلية⁽¹⁾.

- الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط cneq banque: هو مؤسسة مالية يقوم بأداء دورين، أحدهما تمويلي وذلك بإعطاء قروض بفائدة مقابل تقديم ضمان رهني، والدور الثاني هو بيع سكنات ترقية بصفته مرقي عقاري⁽²⁾.

2- المرقى العقاري الخاص: حاول المشرع الجزائري بموجب التعديلات الأخيرة لقوانين الترقية العقارية تنمية الاستثمار في المجال العقاري وإنشاء سوق عقاري.

لذا فتح المجال أمام الخواص للدخول في مجال الترقية العقارية التي لم تعد حكرا على مؤسسات الدولة، والمرقى العقاري الخاص بدوره قد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا في إحدى الصور التالية:

الصورة الأولى: قد يكون المرقى العقاري الخاص شخص واحد في إطار مؤسسة ذات الشخص الوحيد eurl، عرفها المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 96- 27 المؤرخ في 9- 11- 1996 في المادة 13 المعدلة والمتممة للمادة 564 من ق.ت التي جاء فيها ما يلي: "إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة المؤسسة طبقا للفقرة السابقة لا تضم إلا شخصا واحدا كشريك وحيد تسمى هذه الشركة مؤسسة ذات الشخص الوحيد المحدود⁽³⁾.

الصورة الثانية: قد يكون في شكل أشخاص متعددة في إطار شركة ذات مسؤولية محدودة sarl، وهي شركات حسب الشكل، ويجب أن لا يزيد فيها عدد الشركاء عن 20 شريكا، ولا يسأل الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن ديونها إلا بقدر الحصة المقدمة في رأسمال الشركة، وتحديد مسؤولية كل شريك في الشركة هو الذي يميز الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن شركة التضامن⁽⁴⁾.

(1) المجلة القضائية، العدد 01 لسنة 1995، ص 183.

(2) ربيع نصيرة، المرجع السابق، ص 31.

(3) المادة 13 من الأمر رقم 96- 27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 المتضمن القانون التجاري جريدة رسمية عدد 77.

(4) أ. عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري- الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية-، بدون طبعة، دار المعرفة الجزائر، 1990، ص 318.



الصورة الثالثة: وقد يكون المرقى العقاري الخاص في شكل شركة مساهمة spa، وهي من شركات الأموال وتهدف لتجميع الأموال قصد القيام بمشروعات صناعية وتجارية، وعرفت المادة 592 من ق.ت.ج بأنها: "الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى حصص، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم".

الفرع الثاني: المقتني بصفته المستفيد من العقار محل الإنجاز:

وهو المتعاقد الثاني في عقد البيع بناء على التصاميم، ويشترط فيه ما يشترط في المشتري وفقا للقواعد العامة.

ولينعقد عقد البيع بناء على التصاميم برضا صحيح يشترط في المقتني أن يكون شخصا مؤهلا قانونيا لإبرام هذا العقد، وذلك بضرورة توفر الأهلية القانونية اللازمة لإبرام عقد البيع بناء على التصاميم، وهي بلوغ سن الرشد القانوني وهو 19 سنة، وأن يكون غير محجور عليه لجنون أو سفه. وبما أن عقد البيع بناء على التصاميم يعد من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فإن المقتني إذا كان ناقص الأهلية فإن تصرفه يكون قابلا للإبطال يتوقف على إجازة الولي أو الوصي⁽¹⁾.

وحتى يعد رضاه صحيحا يشترط أيضا أن تكون إرادته خالية من عيوب الإرادة كالغلط أو التدريس أو الإكراه.

المبحث الثاني: مجالات خصوصية عقد البيع بناء على التصاميم في ظل القانون رقم 11-04

إن أهم ما خص به عقد البيع بناء على التصاميم، هو كونه تقنية من تقنيات الترقية العقارية، حيث ارتبط ظهور هذا العقد بظهور الترقية العقارية في الجزائر، وبالإضافة إلى ذلك يتميز هذا العقد من حيث محله باعتباره عقارا لم ينجز بعد.

ونظرا لارتباط هذا العقد بالترقية العقارية وللطبيعة الخاصة لمحله، تترتب عليه آثارا تعد مجالا من مجالات الخصوصية، إذ تترتب عنه عدة ضمانات خاصة غير الضمانات المرتبطة بعقد البيع العادي.

(1) المادة 40 من الأمر رقم 75 - 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني.



بناء على ذلك يمكن حصر مجالات خصوصية عقد البيع بناء على التصاميم في ظل القانون رقم 11- 04، من حيث ارتباطه بالترقية العقارية، ومن حيث الطبيعة الخاصة لمحلله، ومن حيث الآثار المترتبة عنه في الآتي:

المطلب الأول: خصوصية عقد البيع بناء على التصاميم من حيث ارتباطه بالترقية العقارية:

نظم عقد البيع بناء على التصاميم بموجب القانون رقم 11- 04 المؤرخ في 17 فبراير 2011، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، واعتبره ككيفية لبيع الأملاك العقارية في إطار الترقية العقارية، ضمن الفصل الثالث الخاص ببيع الأملاك العقارية والالتزام بالضمان. ولتوضيح نتيجة هذا الارتباط يجدر بنا في البداية أن نحدد تعريف الترقية العقارية، ثم النتائج المترتبة عن هذا الارتباط.

1- تعريف الترقية العقارية: لم تنظم الترقية العقارية في الجزائر إلا منذ صدور القانون رقم 86- 07 المؤرخ في 04 مارس 1986، أما الفترة الممتدة من 1962 إلى غاية 1986 لم تعرف أي تنظيم للترقية العقارية، إذ صدرت العديد من النصوص القانونية في هذه الفترة تميزت بإعطاء حق القيام بعمليات البناء والتشييد للدولة من أجل تلبية الطلب المتزايد على السكن، وبذلك احتكرت الدولة ميدان السكن عن طريق المؤسسات العمومية مثل دواوين الترقية العقارية (O.P.G.I) ومؤسسة ترقية السكن العائلي (E.P.L.F).

لكن احتكار الدولة لقطاع السكن وعدم فتح مجال الاستثمار فيه، لم يحل أزمة السكن بل أدى إلى تصاعدها، الأمر الذي دفع بالمشروع الجزائري للتدخل عن طريق إصدار القانون رقم 86- 07 المؤرخ في 04 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية، والذي اعتبر أول قانون نظم نشاط الترقية العقارية، وتميزت الترقية العقارية في ظل هذا القانون بإعطاء الأولوية للبيع فقط، كما أنه أعطى الأولوية للمحلات ذات الطابع السكني على حساب المحلات ذات الطابع المهني والتجاري، لكون الترقية العقارية قد تقرررت من أجل القضاء على أزمة السكن⁽¹⁾.

ونظرا للتحولات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي شاهدها نهاية الثمانينيات وبداية التسعينيات، أدت إلى ضرورة إيجاد إطار قانوني جديد للترقية العقارية يتماشى مع هذا

(1) عربي باي يزيد، المرجع السابق، ص 10



التطور، ككل بصدر المرسوم التشريعي رقم 93- 03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري.

وتولى هذا المرسوم تنظيم الترقية العقارية على أساس المنافسة الحرة بين القطاعين العام والخاص، وجعل العملية تشمل البيع والإيجار على حد سواء، كما وسع نطاق الترقية العقارية من حيث البنائيات التي تخضع لها، إذ وسعها من بناء المحلات ذات الطابع السكني إلى المحلات المهنية والصناعية والتجارية، طبقا للمادة الثانية من المرسوم التشريعي رقم 93- 03 المتعلق بالنشاط العقاري.

وعرفت المادة الثانية من هذا المرسوم الترقية العقارية بما يلي: "يشمل النشاط العقاري على مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة.....".

من هذا النص يتبين بأن أعمال الترقية العقارية لا تقتصر على عملية إنجاز الأملاك العقارية بل تتعداها إلى عملية تجديد العقارات، ويدعى كل شخص يمارس نشاط من النشاطات المحددة بموجب نص المادة 02 السابق ذكرها سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا متعاملا في الترقية العقاري⁽¹⁾.

وبصدر القانون رقم 11- 04 المؤرخ في 17 فبراير 2011، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ألغى المرسوم التشريعي رقم 93- 03، وعرف الترقية العقارية في الثالثة منه بأنها: "مجموع عمليات تعبئة الموارد العقارية والمالية وكذا إدارة المشاريع العقارية".

2- النتائج المترتبة عن ارتباط عقد البيع بناء على التصاميم بالترقية العقارية:

أ- توفر صفة المرقى العقاري في البائع: إن أطراف عقد البيع بناء على التصاميم هما المرقى العقاري و المقتني، ومن خلال القانون رقم 11- 04 المؤرخ في 17 فبراير 2011، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، يتبين بأن البائع في هذا العقد لا يمكن أن يكون شخصا آخر، لا تتوفر فيه صفة المرقى العقاري، ومنه لا يمكن أن يكون المقاول ولا المهندس المعماري بائعا، إذ أن مهمتهما تقتصر على وضع التصاميم والإشراف على تنفيذ المشروع⁽²⁾.

(1) ربيع نصيرة، المرجع السابق، ص 9.

(2) نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد البيع بناء على التصاميم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بين عكنون، جامعة الجزائر، ص 39.



ب- اعتبار البيع على التصاميم عملا تجاريا.

المطلب الثاني: خصوصية عقد البيع بناء على التصاميم من حيث الطبيعة الخاصة لمحلّه:

يشمل نطاق عقد البيع بناء على التصاميم إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المعدة للسكن أو لإيواء نشاط حربيّ أو صناعي أو تجاري.

أما بالنسبة للعقار محل عقد البيع بناء على التصاميم يقصد به المباني فقط دون المنشآت الأخرى والأرض التي يقام عليها البناء، لأن المباني هي التي تتماشى مع الغرض الذي يخصص له العقار في هذا البيع باعتباره تقنية من تقنيات الترقية العقارية التي يشمل موضوعها حسب المادة 14 من القانون رقم 11- 04 المؤرخ في 17 فبراير 2011، المحال ذات الاستعمال السكني والاستعمال التجاري والصناعي والحربيّ.

وأكدت هذا المفهوم المادة 28 من ذات القانون باستعمالها مصطلح البناية بمناسبة تعريفها لعقد البيع على التصاميم، حيث جاء فيها: "عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء.....".

ويقصد بعبارة بناية أو جزء من بناية الواردة في نص المادة 28، هي مجموعة من الشقق، أو المحال التي تشكل وحدة واحدة غالبا ما تكون في شكل عمارة أو مجمع، أو جزء من بناية فيطلق على الشقة الواحدة أو المحل الواحد أو الطابق الواحد⁽¹⁾.

المطلب الثالث: خصوصية عقد البيع بناء على التصاميم من حيث آثاره:

يتميز عقد البيع بناء على التصاميم بخصوصية من حيث آثاره، إذ ألزم المشرع الجزائري المتعاقدين في الترقية العقارية بالتزامات مختلفة تماما عن الالتزامات الواردة في عقد البيع العادي، وحماية لمقتني العقار بناء على التصاميم فقد أقر القانون رقم 11- 04 المؤرخ في 17 فبراير 2011 عدة ضمانات.

(1) ويس فتحي، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز - دراسة تحليلية ومقارنة في التشريعين الجزائري والفرنسي - ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، 2008، ص 62.



أولاً: الخصوصية من حيث الالتزامات:

ينفرد عقد البيع بناء على التصاميم بخصوصية من حيث الالتزامات التي تقع على عاتق الطرفين، فمن ناحية المرقى العقاري فإن الخصوصية تتجلى من حيث التزامه بنقل الملكية الذي يعد أهم الالتزامات التي تقع على عاتقه، والذي يختص بميزة وروده على البناية أو القطعة الأرضية التي تشيد فوقها البناية معاً، إضافة إلى ذلك فإنه يشترط لتنفيذه أن يسلم المرقى العقاري شهادة المطابقة.

وينفرد الالتزام بنقل الملكية أيضاً بانتقال ملكية العقار حتى قبل إتمام الإنجاز، أما عن خصوصية التزام المشتري فإنها تتمثل في دفع الثمن الذي يتم في شكل دفعات مجزأة أثناء عملية التشييد.

1- الخصوصية من حيث التزام المرقى العقاري بنقل الملكية: إن أهم أثر يترتب على عقد البيع مهما كان محله عقار أو منقول هو نقل الملكية، بمعنى أن البائع يصبح ملزماً بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، وهذا يستوجب عليه أن يقوم بكل ما هو ضروري لنقل الملكية ولا تكفي الحيابة المادية⁽¹⁾.

وفي بيع العقار عموماً، يشترط المشرع الجزائري لصحة العقد ضرورة تحريره في شكل رسمي وإلا يعد العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً⁽²⁾، مع إخضاع هذا العقد لإجراء التسجيل والشهر العقاري لترتيب الأثر العيني لعقد البيع المتمثل في نقل الملكية⁽³⁾.

وعقد البيع على التصاميم كأى عقد ناقل للملكية عقارية لكونه يتضمن تحويل حقوق الأرض التي يقام عليها البناء وملكية البنايات من طرف المرقى العقاري⁽⁴⁾، تسري عليه أحكام نقل الملكية العقارية الواردة في القانون المدني والقوانين الخاصة، وكذا الأحكام المنصوص عليها في القانون رقم 11 - 04، التي تقتضي إتباع إجراءات الرسمية والتسجيل والشهر لنقل ملكية العقار على التصاميم، وهذا ما تضمنته المادة 34 من القانون رقم 11 -

(1) المادة 361 من الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

(2) المادة 324 مكرر 1 من الأمر رقم 75 - 58.

(3) المادة 15 من الأمر 75 - 74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية العدد 92.

(4) المادة 28 من القانون رقم 11 - 04 المؤرخ في 17 فبراير 2011، المحدد للقواعد التي تنظم نشاطات الترقية العقارية.



04 التي نصت على ما يلي: " يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار، ويخص في نفس الوقت، البناء والأرضية التي شيد عليها البناء".

وبهذا النص يكون المشرع الجزائري قد تفادى المشكل الذي كانت تطرحه المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 94- 58 المتضمن نموذج عقد البيع على التصاميم، التي اعتبرت ملكية العقار على التصاميم تنتقل بمجرد تحرير العقد، وهذا ما طرح مشكل كبير في ظل المرسوم التشريعي رقم 93- 03 لتعارضه مع قواعد انتقال الملكية العقارية.

لكن بالرجوع إلى نص المادة 28 من القانون رقم 11- 04 التي عرفت عقد البيع على التصاميم بما يلي: " عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنائيات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال، وفي المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز"، نلاحظ بأنها خلقت مشكل، لأنها عرفت عقد البيع على التصاميم على أنه العقد الذي يكرس تحويل ملكية البنائيات وحقوق الأرض من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتب (المشتري) حسب تقدم الأشغال مقابل دفع هذا الأخير مبلغا ماليا كلما تقدم الإنجاز. هذا القول قد يكون أمر منطقي ومعقول بالنسبة لدفع الثمن، لكن بالنسبة لنقل الملكية الأمر يستدعي التوضيح، ما إذا كان المشرع الجزائري قد قصد من خلال نص المادة أن نقل الملكية يتم على مراحل وهو ما يبدو من التفسير اللفظي للنص، وهذا ما يتنافى مع إجراءات نقل الملكية العقارية التي تستدعي توثيق العقد بتحريره لدى موثق، ثم تسجيله لدى مصلحة الضرائب، وبعدها يشهر على مستوى المحافظة العقارية لتنتقل الملكية بهذا الإجراء دفعة واحدة دون تجزئة، أو أن نية المشرع اتجهت لدفع الثمن على أجزاء حسب تقدم الأشغال، وفي كافة الأحوال لا بد من التوضيح.

وفي انتظار النصوص التنظيمية لهذا القانون، خاصة التي ستضمن نموذج عقد البيع على التصاميم، نتمنى أن توضح كيفية نقل ملكية العقار على التصاميم بدقة أكثر خاصة وأن الأمر يتعلق ببناية ستوجد في المستقبل.

2- الخصوصية من حيث التزام المقتني بدفع الثمن: يشكل الثمن في عقد البيع العادي وعقد البيع على التصاميم أحد الالتزامات الرئيسية التي تقع على عاتق المشتري، إلا أن عقد البيع على التصاميم اختلف في تقديره للثمن وطريقة دفعه عن عقد البيع العادي، كما تميز



العقدين من حيث الثمن كون أنه يكون باتا في عقد البيع العادي وفقا للقواعد العامة في حين يمكن مراجعة الثمن في عقد البيع على التصاميم.

أوجب القانون رقم 11 - 04 أن يذكر في عقد البيع على التصاميم تشكيلة سعر البيع و آجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال، و إلا عد هذا العقد باطلا بطلانا مطلقا⁽¹⁾، كما ألزم دفع الثمن في عقد البيع على التصاميم في شكل دفعات حسب تقدم أشغال الإنجاز التي سيتم تحديدها عن طريق النصوص التنظيمية⁽²⁾ مع قابلية الثمن للمراجعة إن اقتضى الأمر ذلك، والتي تركز عادة على عناصر تغيرات سعر التكلفة وتعتمد على تطور المؤشرات الرسمية لأسعار المواد والعتاد واليد العاملة، وحدد سعر المراجعة بعشرين بالمائة (20٪). كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية، وبذلك يكون المشرع الجزائري بموجب أحكام القانون رقم 11 - 04 قد تصادى المشكل الذي طرحه المرسوم التشريعي رقم 93 - 03، المتمثل في عدم تحديد نسبة المراجعة والتي خضع تقديرها لإرادة المرقى العقاري الذي استغل الأمر في تحديد نسبة المراجعة دون أية مراقبة، الأمر الذي سبب عجز العديد من المشتريين من إتمام الدفعات المتبقية.

ثانيا: الخصوصية من حيث الضمانات:

يتميز عقد البيع بناء على التصاميم بضمانات خاصة إلى جانب الضمانات المقررة في عقد البيع العادي، المتمثلة في ضمان العيوب الخفية، و ضمان التعرض والاستحقاق بصورتيه التعرض الشخصي والتعرض الصادر من الغير.

ويرجع سبب هذه الخصوصية إلى أن الضمانات المقررة في القواعد العامة لا تكف لتحقيق الحماية التي يستهدفها عقد البيع بناء على التصاميم بالنسبة للمقنتي، لما تطوي عليه عملية البناء والتشييد من خطورة، لذا كان لزاما على المشرع الجزائري أن يستحدث ضمانات كفيلة بتقرير الحماية اللازمة لدرء هذه المخاطر، و من أهمها إلزام المرقى العقاري باكتتاب ضمان الترقية العقارية، و ضمان حسن الإنجاز و ضمان حسن سير عناصر التجهيز، و الضمان العشري.

1- **اكتتاب ضمان الترقية العقارية:** نظم هذا الضمان في الفصل الرابع من القانون رقم 11 - 04، من المادة 54 إلى غاية المادة 59 منه. و أهم ما جاء في هذا القانون هو إلزام كل مرقى عقاري معتمد ومسجل في الجدول الوطني للمرقين، باكتتاب تأمين لدى صندوق

(1) المادة 37 من القانون رقم 11 - 04، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

(2) المادة 1/38 من القانون رقم 11 - 04، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.



الضمان والكفالة المتبادلة، وإلزامهم بالانخراط في هذا الصندوق⁽¹⁾، أما في ظل المرسوم التشريعي رقم 93- 03 لم يكن يلزم المرقيين العقاريين بالانخراط واكتفى بإلزامهم باكتتاب التأمين فقط من خلال المادة 11 منه.

كما تميز القانون رقم 11- 04 عن المرسوم التشريعي رقم 93- 03 من حيث مهام الصندوق، إذ اقتصرته مهمته في ظل المرسوم التشريعي رقم 93- 03 على تعويض المشتري عن الدفعات التي قدموها في شكل تسبيقات، أما القانون رقم 11- 04 فقد وسع مهام صندوق الضمان والكفالة المتبادلة إلى الآتي:

- تسديد الدفعات التي قدمها المكتتبون في شكل تسبيقات.

- إتمام الأشغال، مما يضمن للمشتري الحصول على مسكنه في النهاية، وبهذا تبادى المشرع الجزائري المشكل الذي طرحه المرسوم التشريعي رقم 93- 03، الذي منح مهمة إكمال المشروع لجماعة المالكين الذين قد لا تربطهم أي علاقة بمجال البناء، كما أن هذه المهمة تقضي على مشكل التنفيذ على المشروع الذي كان يواجهه صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، الذي كان يتعرض له بعد تعويض المشتري عن التسبيقات التي دفعوها وحلوله محلهم في الرجوع على المرقيين العقاريين بالتنفيذ على المشروع، الذي عادة ما يكون في بداية انطلاقه مما يصعب التنفيذ عليه.

- تغطية أوسع للالتزامات المهنية والتقنية⁽²⁾.

من خلال هذه المهام الموكلة لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة، يحل هذا الأخير محل المقتنين في حال سحب الاعتماد من المرقي العقاري بسبب الإفلاس أو التسوية القضائية، أو لأي سبب آخر، قصد متابعة عمليات إتمام إنجاز البنائات، عن طريق تفويض مهمة إكمال المشروع لمرقي آخر يحل مكان المرقي الأصلي، ويمنع كل مقتن من مواصلة إتمام إنجاز البناء بدلا من المرقي العقاري الذي كان موضوع سحب الاعتماد⁽³⁾، كما منح لصندوق الضمان في حالة إفلاس المرقي العقاري والتصفية القضائية حق الاستفادة من حق امتياز من

(1) المادة 55 من القانون رقم 11- 04، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

(2) المادة 54 من القانون رقم 11- 04، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

(3) المادة 57 من القانون رقم 11- 04، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.



الدرجة الأولى، في حدود ديون هؤلاء المقتنين، والأموال المدفوعة للمرقي العقاري موضوع التصفية القضائية أو المفلس، عن طريق الحلول محل المقتنين⁽¹⁾.

من خلال توسيع مهام صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، كرس المشرع الجزائري ضمانا حقيقية لكل مقتني في إطار الترقية العقارية، خاصة بعد أن أصبحت أول دفعة يقدمها المقتني تودع لدى الصندوق.

2- **ضمان العيوب:** ألزم المرقى العقاري بضمان عيوب البناء الخفية عن طريق تقرير المسؤولية العشرية، وضمان العيوب الظاهرة وهذا ما يشكل خصوصية عقد البيع على التصاميم بانفراده بهذين الضمانين غير المعروفان في عقد البيع المقرر في القواعد العامة.

أ- **المسؤولية العشرية:** لم يكتف المشرع الجزائري بالقواعد العامة في ضمان العيوب الخفية في عقد البيع العادي، بل وضع نظاما خاصا لمسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في البيع على التصاميم، حيث أخضع المرقى العقاري لأحكام الضمان العشري المنصوص عنها في المادة 554 من القانون المدني الخاصة بعقد المعاولة، بموجب نص المادة 26 من القانون رقم 11 - 04 التي جاء فيها ما يلي: "... غير أن الحيابة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري، ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة واحدة".

وجاء في نص المادة 46 من نفس القانون: " تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد، في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب البناء، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس".

من خلال هذين النصين يتبين أن المشرع الجزائري ألزم المرقى العقاري بالمسؤولية العشرية بالتضامن مع كل شخص يرتبط معه بعقد كمكاتب الدراسات والمقاولين، وكل متدخل في مجال البناء عن كل تهم كلي أو جزئي يلحق بالبناية، سواء كان ذلك نتيجة عيب بالبناء أو راجع للنوعية الرديئة لأرضية الأساس التي تتخذ كشرط لتحقيق المسؤولية العشرية⁽²⁾.

(1) المادة 58 من القانون رقم 11 - 04، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

(2) المادة 1/46 من القانون رقم 11 - 04.



ومن أهم مبررات إلزام المرقى العقاري بالمسؤولية العشرية كونه ليس بأعيا عاديًا لعقار ينحصر التزامه في نقل ملكية المبيع وتسليمه للمشتري، بل إنه بحكم تعامله في ميدان الترقية العقارية واكتسابه صفة المرقى العقاري فهو يتولى القيام بواجب العناية الرئيسية في عملية البناء والإشراف عليها، وعليه فأى تقصير أو إهمال يؤدي إلى تشييد بناء سيئ يستوجب المسؤولية العشرية⁽¹⁾.

ب- ضمان عيوب البناء (ضمان العيوب الظاهرة): إن القانون رقم 11 - 04 لم ينص عنها صراحة كضمان خاص بمقتني العقار على التصاميم، واكتفى بالإشارة في نص المادة 44 من هذا القانون إلى إحالة تحديد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء في العقد النموذجي لعقد البيع بناء على التصاميم، لكن بما أن نص المادة 44 من القانون رقم 11 - 04 ورد ضمن الفرع الثالث من هذا القانون المتضمن التزامات المرقى العقاري، فهذا يعني أن ضمان هذه العيوب يعد إحدى الضمانات المقررة للمقتني.

وقد استحدثت المشرع الجزائري هذا النوع من الضمان في بيع العقار على التصاميم في نص المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 93 - 03، الذي أطلق عليه العيوب الظاهرة، وكذا القانون رقم 86 - 07 المتعلق بالترقية العقارية. وكان من الأجدر لو أن المشرع الجزائري احتفظ بنفس المصطلح في القانون رقم 11 - 04، لأن الكلام عن عيوب البناء يحتوي العيوب الخفية والظاهرة.

ويقصد بعيوب البناء، عيوب المواد المستخدمة في البناء - العيوب العادية - وعيوب الصنع أو العيوب التي تشوب عملية البناء ذاتها، سواء كانت هذه العيوب خطيرة أو لا⁽²⁾، والعيوب الظاهر بهذا المفهوم يختلف عن عدم مطابقة المبيع للمواصفات، إذ يمثل العيب الظاهر خلا جليا واضحا للعيان، أما خلل عدم المطابقة فقد يستغرق اكتشافه بعض الوقت⁽³⁾.

ولم ينظم العيب الظاهر كضمان بصورة دقيقة إلا في ظل القانون رقم 86 - 04 المتعلق بالترقية العقارية، أما المرسوم التشريعي رقم 93 - 03 والقانون رقم 11 - 04 فقد اكتفى

(1) نوي عقيلة، المرجع السابق، ص 144.

(2) حماية المشتري في بيع بناء تحت الإنشاء - دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والأردني، د. أحمد إبراهيم الحيازي، مجلة الحقوق، العدد 4 لسنة 2009، ص 290.

(3) نفس المرجع، ص 291.



المشروع من خلاله بتنظيمه كأحد الالتزامات التي تقع على عاتق المرقى العقاري دون أن يحدد نطاقه والمدة التي يتم خلالها إجراء الإصلاحات الضرورية لهذه العيوب، والتي نأمل أن يتم تداركها من خلال النصوص التنظيمية التي ستصدر قريبا، لتفادي الغموض الذي تميز به المرسوم التشريعي رقم 93 - 03.

3- **ضمان الأضرار:** يضمن المرقى العقاري الأضرار التي تلحق بالبناء بضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز، وضمان حسن سير عناصر تجهيزات البناية.

أ- **ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز:** يلزم المرقى العقاري بإنجاز البناية المتفق عليها لا في الوقت المحدد وحسب الشروط المتفق عليها والمواصفات التقنية المطلوبة حسب قانون التعمير، بل لا بد أن يتم البناء المتفق عليه ويسلمه للمقتني تام الإنجاز وصالح للاستعمال حسب الغرض المخصص له، لذا ألزم المشروع المرقى العقاري بضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز بموجب نص المادة 26 من القانون رقم 11 - 04 بقولها: "...غير أن الحيابة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري، ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة واحدة".

وتم تنظيم هذا الضمان في ظل المرسوم التشريعي رقم 93 - 03 في المادة 14 التي أطلقت عليه تسمية ضمان حسن الإنجاز، وما يلاحظ على نص المادة 26 من القانون رقم 11 - 04 والمادة 14 من المرسوم التشريعي رقم 93 - 03 هو أنهما تضمنا المدة الخاصة بالضمان فقط، في حين بقيت أحكام عديدة أخرى دون بيان، فلم يتضمن النص اللحظة التي يبدأ منها سريان مدة الضمان ولا موضوع الضمان، التي كنا نأمل أن يوضحها القانون رقم 11 - 04 إلا أن الحال بقي على ما كان سائدا في ظل المرسوم التشريعي رقم 93 - 03.

وعرف هذا الضمان بموجب المادة 1792 - 6 من القانون المدني الفرنسي بأنه: "الضمان الذي بموجبه يكون المقاول ملزما خلال سنة كاملة من يوم التسلم بإصلاح كل خلل يشير إليه رب العمل في محضر التسلم والاستلام"⁽¹⁾.

وباستقراءنا لنص المادة 26 من القانون رقم 11 - 04، نجد أن الملتزم بضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز هو المرقى العقاري، أما المشروع الفرنسي فقد ألزم المقاول بهذا الضمان، والحكمة من إلزام المشروع الجزائري للمرقى دون المقاول هو التسهيل على المقتني

(1) نوي عقيلة، المرجع السابق، ص 162.



الاستفادة من هذا الضمان، كون أن عقد البيع على التصاميم يربطه بالمرقي لا المقاول، ويستفيد من هذا الضمان المقتني والمالكون المتوالون على البناية⁽¹⁾.

أما موضوع هذا الضمان لم يحدده القانون 11- 04 كما سبقت الإشارة إلى ذلك سابقا، لذلك سنعتمد في تحديده على أحكام القانون المدني الفرنسي، الذي حدده في كل خلل أو نقص في التشييد مهما كان بسيطا ما دام أنه وجد نتيجة عدم الإنجاز الحسن للبناية، شريطة أن يظهر خلال سنة من يوم تسلم العقار⁽²⁾.

ب - ضمان حسن سير عناصر تجهيزات البناية: استكمل القانون رقم 11- 04 الضمانات المقررة لحماية مقتني العقار على التصاميم بضمان حسن سير عناصر تجهيزات البناية لتحقيق الحماية القانونية لكل مقتني لهذا العقار، حيث جاء في المادة 44 من القانون رقم 11- 04: "تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/ أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه".

ويختلف هذا الضمان عن الضمانات الأخرى كونه يقتصر فقط على عناصر التجهيز الموجودة بالبناء، في حين ارتبطت الضمانات السابقة بالبناء ذاته.

وباستقراءنا لنص المادة 44 السابقة الذكر نلاحظ بأن المشرع لم يحدد لا مدة الضمان التي أحال إلى تحديدها إلى العقد النموذجي لعقد البيع بناء على التصاميم، كما أنه أغفل أيضا تحديد موضوع الضمان، الأمر الذي يدفعنا لتحديد مفهومه حسب أحكام القانون الفرنسي، الذي حدد أسباب إعمال هذا الضمان لعدم صلاحية عنصر التجهيز لأداء وظيفته بالكفاءة المطلوبة، وليس بالضرورة أن يؤدي سوء التشغيل وعدم الكفاءة إلى تهديد متانته وسلامة هذا العنصر، إذ تكفي عدم الكفاءة حتى ولو بقي العنصر صلبا ومتماسكا وغير مهدد بالتلف أو الهلاك، وحددت المادة 3/1792 من القانون المدني الفرنسي مدة هذا الضمان بستين، إلا إذا اتفق الأطراف على مدة أخرى⁽³⁾.

(1) المادة 3/49 من القانون رقم 11- 04، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

(2) نوي عقلية، المرجع السابق، ص 165.

(3) ويس فتحي، المرجع السابق، ص 145.



ويستفيد من هذا الضمان في التشريع الجزائري كل مقتني لعقار على التصاميم وكل المالكون المتوالون على البناية⁽¹⁾، أما الملزم بهذا الضمان فهو المرقى العقاري.

الخاتمة:

من خلال هذه الدراسة، نجد أن القانون رقم 11- 04 قد أعاد تنظيم عقد البيع على التصاميم لكن بصورة أدق مما كان عليها في المرسوم التشريعي رقم 93- 03، الأمر الذي يجعله يتميز عن عقد البيع على التصاميم الذي طبق في ظل المرسوم التشريعي رقم 93- 03، من عدة نواحي يمكن أن نحصرها في الآتي:

1- نظم مهنة المرقى العقاري الذي يعد طرفا في عقد البيع على التصاميم، بحيث لم تعد مهنة مفتوحة لكل الأشخاص كما كان عليه الأمر في ظل المرسوم التشريعي رقم 93- 03.

2- أزال اللبس الذي طرحه المرسوم التشريعي رقم 93- 03 بخصوص محل عقد البيع على التصاميم، إذ لم ينص صراحة على أنه يشمل البناية والقطعة الأرضية التي تقام عليها البناية، في حين حددت المادة 28 من القانون رقم 11- 04 أن محل عقد البيع على التصاميم يشمل البناية والقطعة الأرضية التي تقام عليها معا.

3- فيما يخص مشكل انتقال الملكية الذي طرحته المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 94- 58، المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم التي اعتبرت أن الملكية تنتقل بمجرد إبرام العقد، عولج في القانون رقم 11- 04 بموجب المادة 34 منه التي اشترطت تحرير عقد البيع على التصاميم في شكل رسمي، مع ضرورة خضوعه لإجراء التسجيل والشهر.

4- كما تميز القانون رقم 11- 04 عن المرسوم التشريعي رقم 93- 03 في تنظيمه لعقد البيع على التصاميم، من حيث تحديده لنسبة مراجعة الثمن ب 20٪، بينما كانت تخضع هذه النسبة لإرادة المرقى العقاري.

5- أما من حيث الضمانات فإن أهم ما ميز القانون رقم 11- 04 عن المرسوم التشريعي رقم 93- 03، هو تنظيمه لاكتتاب ضمان الترقية العقارية أكثر إذا أصبح انضمام المرقى العقاري لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة إلزاميا، بينما كان يشترط في ظل المرسوم

(1) المادة 49 من القانون رقم 11- 04، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.



التشريعي رقم 93- 03 باكتتاب تأمين لدى الصندوق فقط، كما وسع نشاط الصندوق من التعويض فقط لهدف آخر وهو إتمام المشروع.

أما بقية الضمانات الأخرى كضمان حسن سير عناصر التجهيز، وضمان حسن الإنجاز فقد بقيت على الحال التي كانت عليها في ظل المرسوم التشريعي رقم 93- 03، على أمل أن تنظم أكثر في النصوص التنظيمية التي أشار إليها القانون رقم 11- 04.

وما نصل إليه في الأخير هو أن القانون رقم 11- 04 يعد خطوة هامة في مجال الترقية العقارية، شريطة أن توضح كل المسائل الغامضة التي طرحها المرسوم التشريعي رقم 93- 03، وطرحنا أيضا في القانون رقم 11- 04، وإلا ما أهمية إلغاء المرسوم التشريعي واستبداله بهذا القانون؟

قائمة المراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية:

1- الكتب:

- د. خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني، عقد البيع، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الرابع، عقد البيع والمقايضة، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1998.
- د. علي فيلالي: الالتزامات- النظرية العامة للعقد- طبعة منقحة ومعدلة، موقف للنشر، الجزائر 2008.
- الناشر السيد عبد الله وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى، 1987.
- أ. عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري- الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية- ، بدون طبعة، دار المعرفة الجزائر.
- د. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، طبعة 2001، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.



- د/ محمد المرسي أبو زهرة، عقد البيع تحت الإنشاء، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي والكويتي، الناشر السيد عبد الله وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى، 1987.
- د. إسماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية تحليلية، طبعة 2003، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.

2- القوانين:

- الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.
- الأمر 75 - 74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية العدد 92.
- القانون رقم 11 - 04 المؤرخ في 17 فبراير 2011، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 6 مارس 2011.
- المرسوم التنفيذي رقم 97 - 35 المؤرخ في 14 جانفي 1997، المتعلق بالبيع والبيع بالإيجار وإيجار المساكن والمحلات ذات الاستعمال التجاري والمهني والتابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري، الجريدة الرسمية العدد 07 لسنة 1997.
- المرسوم التنفيذي 01 - 105 المؤرخ في 23 أبريل 2001 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية العدد 25 المؤرخة في 29 أبريل 2001.
- المرسوم التنفيذي رقم 94 - 58 المتعلق بنموذج عقد بيع العقار بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، جريدة رسمية عدد 13 لسنة 1994.
- المرسوم التنفيذي رقم 91 - 147 المؤرخ في 14/05/1991، المتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية والتسيير العقاري وتحديد كيفيات تنظيمها، جريدة رسمية عدد 25.
- المرسوم التنفيذي رقم 90 - 405 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990، المحدد لقواعد إحداث وكالات ولائية للتسيير والتنظيم العقاري، جريدة رسمية عدد 56.
- المرسوم التشريعي رقم 93 - 03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، جريدة رسمية عدد 14 لسنة 1993.



3- الرسائل الجامعية:

- عربي باي يزيد، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق جامعة باتنة، 2010/2009.
- ربيع نصيرة، تمويل الترقية العقارية العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق بين عكنون، جامعة الجزائر، 2006/2005.
- نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد البيع بناء على التصاميم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بين عكنون، جامعة الجزائر.
- ويس فتحي، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز - دراسة تحليلية ومقارنة في التشريعين الجزائري والفرنسي - ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، 2008.

4- المقالات:

- د. زيروتي الطيب، حماية مشتري العقار في البيع على التصاميم طبقا للمرسوم التشريعي رقم 93- 03، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 02، كلية الحقوق، الجزائر.
- د. أحمد إبراهيم الحيازي، حماية المشتري في بيع بناء تحت الإنشاء - دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والأردني، مجلة الحقوق، العدد 4 لسنة 2009.
- الأستاذ بولحية علي و أ. سعدي عبد الحليم الوكالات العقارية في نظر القانون رقم 90- 25، مجلة المحاماة، عدد 02 لسنة 2007، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين ميلة، الجزائر.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

- ¹ - Frank Bezou: acheter un logement sur plan, vente en l'état futur d'achèvement et vente à terme, responsabilité des constructeurs et assurances obligatoires , éditions du puits fleuri, France.

