

عقد بيع العقار في طور الإنجاز دراسة مقارنة بين التشريعات (الجزائرية، الفرنسية، المغربية)

## Real estate sale contract in progress A comparative study between legislations (Algerian, French, Moroccan)

أمينة لحو<sup>1\*</sup>، مصطفى بوضياف<sup>2</sup>

<sup>1</sup> جامعة يحي فارس بالمدينة، مخبر السيادة و العولمة (الجزائر)، lahoulamina17@gmail.com

<sup>2</sup> جامعة يحي فارس بالمدينة، مخبر السيادة و العولمة (الجزائر)، mustaphaboudiaf@gmail.com

تاريخ النشر: 2022/04/27

تاريخ القبول: 2022/02/23

تاريخ الاستلام: 2021/11/15

### ملخص:

إن تناول المشرع الجزائري لصيغة "عقد حفظ الحق"، بموجب القانون رقم: 07/86 المؤرخ في: 1986/03/04 "ينظم الترقية العقارية"، فهو عقد ابتدائي تمهيدي سابق للعقد النهائي، هذا الأخير الذي ألغي بالمرسوم التشريعي المؤرخ في: 03/93 المؤرخ في: 1993/03/01 يتضمن "النشاط العقاري"، والذي لم يتضمن صيغة البيع الآجل، بل تطرق إلى صيغة "عقد البيع بناء على التصاميم"، فعمل على تنظيمها لكن هذا الأخير وجهت له انتقادات، وهو ما زاد من مشاكل القطاع العقاري، فأدى إلى ظهور قانون 04/11 "يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية"، الذي أعاد تنظيم "عقد حفظ الحق"، بالإضافة إلى "عقد البيع على التصاميم"، مبرزاً دور المرقى العقاري في هته العملية التعاقدية، فالتزامه بإنجاز العقار يعد الهدف الأساسي، فلا يعتبر هذا الأخير منجزاً ولو تم الانتهاء منه، إلا بتوافر ضمانات قانونية، بعد تسليم محل البيع منجزاً للمشتري، يلتزم بها المرقى العقاري وبقية المتدخلين، شريطة وجود عقد مقاول، هذا ما حول للمشتري حقاً ينفذ اتفاقاً وإن تعسف المرقى العقاري، فيحق للمشتري اللجوء إلى القضاء لاستيفاء حقه.

**كلمات مفتاحية:** المرقى العقاري، عقد حفظ الحق، عقد البيع على التصاميم، عناصر التجهيز، العيوب الخفية .

### Abstract:

The Algerian legislator's handling of the "right-preservation contract" formula, Pursuant to Law No. 07/86 of 04/03/1986 "Regulating Real Estate Promotion" It is a preliminary contract prior to the final contract The latter, which was repealed by Legislative Decree 03/93 of 01/03/1993, includes "real estate activity". Which did not include the deferred sale formula, but rather touched upon the formula of "sale contract based on designs." He worked to organize it, but the latter was criticized, which increased the problems of the real estate sector This led to the emergence of Law 11/04

"Defines the Rules Regulating Real Estate Promotion Activity", which reorganized the "Right Preservation Contract" In addition to the "Design Sale Contract", highlighting the role of the real estate promoter in this contractual process, his commitment to completing the property is the primary goal, and the latter is not considered completed even if it is completed, except with the availability of legal guarantees After delivering the finished sale shop to the buyer, the real estate promoter and the rest of the stakeholders are bound by it, provided that there is a contracting contract. This gives the buyer a right to be executed by agreement

**Keywords:**

Real estate promotion, right-keeping contract, sale contract on designs, equipment elements, hidden defects.

**1 - مقدمة**

تسعى الدولة جاهدة على تأمين السكن بشتى الطرق وأنجعها وأبسطها، وذلك خدمة للمواطن بتحقيق حياة كريمة، ومن أجل اقتناء سكن لائق، كحق مكرس دستوريا، نجد مختلف المعاهدات والاتفاقيات الدولية قد نادى بهذا الحق، من أجل الاهتمام به وتجسيده على أرض الواقع

ويعد تشجيع الدولة الجزائرية على إنجاز المساكن من الأولويات، فقد بادرت هته الأخيرة بسن ترسانة من القوانين المتوالية، خدمة وإثراء للنشاط العقاري ومواكبة التطور الحاصل، فبصدور أول قانون ينظم الترقية العقارية تحت رقم: 07-86 المؤرخ في : 1986/03/04 بصيغة "عقد حفظ الحق"، وما هو إلا نتاج فرنسي بصيغة جزائرية، فهو عقد تمهيدي سابق للعقد النهائي، هذا الأخير لم يبد نجاحته في حل أزمة السكن، وبصدور دستور 1989 وانفتاح السوق، أدى إلى ظهور مولود جديد ألا وهو المرسوم التشريعي رقم: 03-93 المؤرخ في: 1993/03/01 يتضمن "النشاط العقاري"، الذي ألغى القانون السابق ذكره، وبموجب هذا المرسوم استحدثت صيغة "عقد البيع بناء على التصاميم"، فأصبح متنفسا للمشتري إزاء حصوله على بناية أو جزء منها مقرر بناؤها أو في طور البناء، مع دفع تسبيقات من المقتني إلى المرفقي العقاري، لكن هذا الأخير لم يرق إلى تغطية مشاكل القطاع العقاري، هذا ما أدى إلى ظهور قانون 04-11 "يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية" الذي أعاد تنظيم "عقد حفظ الحق"، بالإضافة إلى "عقد البيع بناء على التصاميم"، مدعما بمجموعة من المراسيم، خاصة المرسوم التنفيذي رقم : 431-13 المؤرخ في: 2013/12/18 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمولاك العقارية.

ولإثراء بحثنا نحاول تقديم مقارنة بين التشريع الفرنسي، من خلال القانون رقم: 03-67 المؤرخ في : 1967/01/03 المتعلق ببيع العقار المقرر بناؤه وضمان عيوب البناء في القانون الفرنسي، ومن جهة أخرى ما قدمه التشريع المغربي بهذا الشأن من خلال إصدار قانون 107.12 المعدل والمتمم لقانون 44.00 المتضمن قانون الالتزامات والعقود .

ولتفحص موضوعنا نظرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري والمغربي والفرنسي، في تحقيق التوازن العقدي في عقد البيع في طور البناء؟ للإجابة على هذه الإشكالية تكون مبحثين  
خصصنا المبحث الأول لمفهوم عقد بيع العقار في طور الإنجاز، أما المبحث الثاني فكان تحت عنوان: الضمانات المقررة للمشتري بعد تسليم العقار المنجز والإشكالات العملية التي تشوبه .

### المبحث الأول مفهوم عقد بيع العقار في طور الإنجاز

يعد عقد بيع العقار في طور الإنجاز من البيوع المستقبلية، والتي تنص على إنجاز بناء في أجل محدد، وقد صاغت التشريعات هذا النوع من البيوع العقارية بأساليب مختلفة، يجب دراسة قانون رقم: 04-11"يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية" بالنسبة للمشرع الجزائري مقارنة بالمشرع المغربي والمشرع الفرنسي .

### المطلب الأول: تعريف عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق

تناول المشرع الجزائري في قانون 04-11، في الفصل الثالث والمعنون ببيع الأملاك العقارية والالتزام بالضمان، في الفرع الأول والذي تضمن كفايات البيع، فنجد المادة 28 منه قد عرفت عقد البيع على التصاميم، أما المادة 27 قد عرفت بدورها عقد حفظ الحق .

### الفرع الأول: تعريف عقد البيع بناء على التصاميم

يرى الفقيه عبد السميع الأودن بأنه: "عقد يرد على محل لم يتم إنشاؤه بعد، وبموجب هذا العقد يتعهد المملك بإنشاء عقار معين وفقا لنماذج معينة تحددها وثائق العقد، كما يتعهد بنقل ملكية هذا العقار إلى المكتتب وتسليمه إياه وهذا في مقابل ثمن نقدي يدفعه المشتري له"<sup>1</sup> .

أما المشرع الجزائري فقد عرف عقد البيع على التصاميم من خلال المادة 28 من قانون 04-11 والتي تنص: عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البناءات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال، وفي المقابل، يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز .

كما عرفه المشرع الفرنسي بدوره في المادة 3/1601 من القانون المدني الفرنسي بأنه: "عقد يلتزم بقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري حقوقه على الأرض وملكية المباني المقامة عليها بمجرد الانتهاء منها، في حين يلتزم المشتري بدفع الثمن حسب تقدم الأشغال " وقد أشار إليه في المادة 261 من قانون البناء والسكن بأنه: "ذلك البيع الذي بموجبه يلتزم البائع بتشييد عقار خلال أجل معين في العقد"<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> سمير عبد السميع الأودن، تمليك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، الطبعة الأولى مطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 09.

<sup>2</sup> القانون رقم 03.67 المؤرخ في 03/01/1967 والمعدل بقانون رقم 547.76 المؤرخ في 07/07/1967 وبقانون 12.78 المؤرخ في 04/01/1978

أما المشرع المغربي فقد أعطى تعريفا آخر من خلال إصدار قانون 107.12 المعدل والمتمم لقانون 44.00 في الفصل 1/ 618 من قانون الالتزامات والعقود بأنه: "يعتبر بيعا لعقار في طور الإنجاز كل اتفاق يلتزم بمقتضاه البائع بإنجاز عقار داخل أجل محدد ونقل ملكيته إلى المشتري مقابل ثمن يؤديه هذا الأخير تبعا لتقدم الأشغال.

من خلال ما نصت عليه التشريعات الآتفة الذكر يتضح أن هذا النوع من البيوع المستقبلية الواردة على عقار غير موجود وغير منجز وبالتالي إنشاء التزامات على عاتق طرفي العقد ألا وهما المرقى العقاري "البائع" والمكاتب "المشتري" فيلتزم المرقى العقاري بإنجاز عقار مستقبلا خلال أجل محدد ونقل ملكيته التدريجية إلى المكاتب مقابل أقساط كلما تقدم الإنجاز من جهة، ومن جهة أخرى نجد المشرع المغربي والفرنسي قد حددا الأجل لإنجاز المشروع محل العقد، بخلاف المشرع الجزائري فلم يشير إلى مدة الإنجاز كشرط يقع على عاتق المرقى العقاري بتسليم البناية أو جزء منها في الوقت المحدد إلى المكاتب وهذا من أجل عدم تماطل طرفي العقد سواء في الإنجاز أو في دفع الأقساط .

### الفرع الثاني : تعريف عقد حفظ الحق

يُعرف الفقه عقد حفظ الحق أنه : "أول خطوة إيجابية لتأكيد العلاقة التعاقدية بين البائع والمشتري، وهو من العقود المؤقتة التي ترم لغاية محددة ينتهي بانتهائها، إذ يتحول إلى بيع نهائي مكسب للملكية لمشتري المستقبل، وقد ينتهي قبل هذا التاريخ، بتدخل المحكمة في الحالات التي يحق فيها لهذه الأخيرة إنهاء العقد التمهيدي بطلب من أحد الأطراف أو هما معا"<sup>2</sup>

أما المشرع الجزائري فقد تناول عقد حفظ الحق في الفصل السادس، في المادة 29 منه كصيغة بيع آجل<sup>3</sup> la vente a terme والمادتين 31 و30 فقد أشار إلى الشكلية والبيانات اللازمة الواجب ذكرها في العقد من القانون رقم: 07 - 86 المؤرخ في: 1986/03/04 المتعلق بالترقية العقارية، الذي ألغى بموجب المرسوم التشريعي 03 - 93 المؤرخ في: 1993/03/01 والمتعلق بالنشاط العقاري، وقد استنبط عقد حفظ الحق من التشريع الفرنسي "بيع العقار تحت الإنشاء"، وهو عقد ابتدائي تمهيدي للعقد النهائي، وقد نصت المادة 27 من القانون رقم: 04-11، والتي تنص بأنه: "عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقى العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء، لصاحب حفظ الحق، فور إنجائه، مقابل تسييق يدفعه هذا الأخير".

كما عرفه المشرع الفرنسي في المادة 15 من القانون رقم: 03-67، بأنه: "عقد ابتدائي يسبق العقد النهائي، والذي بموجبه يلتزم البائع بأن يحجز عقارا أو جزءا من عقار للمشتري المحجوز له، على أن يدفع هذا الأخير مبلغا ماليا

<sup>1</sup> ظهير شريف رقم 1.16.05 بتاريخ 23 من ربيع الآخر 1437 (03 فبراير 2016) الجريدة الرسمية عدد 6440 بتاريخ جمادى الأولى 1437 (18 فبراير 2016) ص 932 (2016)

<sup>2</sup> عبد القادر العرعري، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة، الكتاب الأول، عقد البيع، مطبعة دار الأمان، الطبعة الثالثة، الرباط، 2011، ص 95.

<sup>3</sup> البيع الآجل هو من البيوع المستقبلية الواردة على حجز عقار أو جزء من عقار مقرر بناؤه مستقبلا أو في طور الإنجاز، يسبقه عقد حفظ الحق كحماية للمكاتب بتخصيص عقار له مقابل تسييقات مالية يضعها المكاتب لدى جهة ضامنة تمثل في البنك.

كضمان يودع في حساب خاص باسم صاحب حفظ الحق في البنك أو لدى الموثق، ويجب على البائع أن يبلغ الحاجز خلال شهر بمشروع عقد البيع النهائي قبل التوقيع على العقد طبقا لنص المادة 34 من نفس القانون المذكور أعلاه<sup>1</sup>.  
ف نجد المشرع المغربي من خلال القانون 44.00 والمتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز قبل تعديله، والذي ينص على أن إبرام العقد يمر بمرحلتين هما، مرحلة العقد الابتدائي ومرحلة العقد النهائي، أما بعد تعديل هذا الأخير بالقانون رقم: 107.12 فقد ورد فيه "عقد التخصيص"، والذي يعني عقد حفظ الحق، لم يعرفه المشرع المغربي، فهو وسيلة حامية للطرف الضعيف "المشتري"، تماشيا مع الضمانات التي يكفلها قانون حماية المستهلك المغربي 31.00.  
كما أن المشرع المغربي حدد مدة التخصيص في مدة ستة أشهر غير قابلة للتجديد، تؤدي لزاما إلى إبرام العقد الابتدائي، ويمكن للمشتري ممارسة حق التراجع داخل أجل شهر من تاريخ إبرام عقد التخصيص، وهنا يصبح البائع ملزما برد المبلغ كاملا للمشتري داخل سبعة أيام من ممارسته لهذا الحق<sup>2</sup>، ويخضع عقد التخصيص إلى قانون الالتزامات والعقود المغربي إلى الفصل 618/3 مكرر، والفصل 618/3 مكرر مرتين، والفصل 618/3 مكرر ثلاث مرات، والفصل 618/6.

اعتبر المشرع الجزائري عقد حفظ الحق عقدا ابتدائيا لعقد البيع على التصاميم، فهو حجز لحق شخصي فقط لصاحب حفظ الحق "القانون 07-86"، فقد أجاز اللجوء إلى هذه الصيغة من التعاقد حسب نص المادة 29 من هذا الأخير، بخلاف القانون 04/11، فيعتبره المشرع عقدا منفصلا "المادة 52 من نفس القانون" عن عقد البيع على التصاميم، فنص المادة 31 و33 من نفس القانون أنه حجز أموال لصاحب حفظ الحق كوسيلة ضمان لهذا الأخير وكآلية تنظيمية بين المرفقي العقاري وصاحب حفظ الحق، والغرض من هذا تحويل ملكية العقار المخصص في عقد حفظ، بعد مدة ثلاثة أشهر كحد أقصى على إثر الاستلام المؤقت للبناءة أو لجزء منها، وبعد التسديد النهائي للأقساط من طرف "صاحب حفظ الحق"، وإعداد عقد البيع النهائي أمام الموثق لإضفاء صفة الرسمية في العقود الناقلة للملكية، على غرار نظيره، فالمشرع المغربي، يعتبر عقد التخصيص المستحدث بموجب القانون 107.12 عقدا اختياريا.  
تعد رؤية المشرع الجزائري غير واضحة، من خلال تسميته لعقد حفظ الحق فمرة يطلق عليه "عقد تمهيدي"<sup>3</sup> (contra préliminaire) متأثرا بالمشرع الفرنسي، ومرة أخرى يطلق عليه عقد حفظ الحق (contra de (réservation).

<sup>1</sup> بن همام نجية، عقد حفظ الحق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ص 06. يراجع كذلك آسيا دوة، عقد حفظ الحق، مداخلة في الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر "الواقع والآفاق"، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 28 و 16 ص 2012/02/27.

<sup>2</sup> عبد الرحمان الشرقاوي، قانون العقود الخاصة، مطبعة النجاح الجيدة، الدار البيضاء، الطبعة الثالثة 2016 ص 128.

<sup>3</sup> حسب نص المادة 11 من القانون 03/67 "العقد التمهيدي هو ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه البائع بحجز عقار أو جزء منه للمشتري، في المقابل يلتزم هذا الأخير بإيداع ضمان في حساب خاص".

## المطلب الثاني : خصائص وتكوين عقد بيع العقار في طور الإنجاز

يعتبر بيع العقار في طور الإنجاز من البيوع المستقبلية، يخضع لإجراءات خاصة في تكوينه، وقد انفرد بخصائص لذاته، هذا ما أدى إلى إقرار التشريعات بقواعد عامة وخاصة إزاءه.

### الفرع الأول: خصائص عقد بيع العقار في طور الإنجاز

يمكن القول أن البيع قد صار في القانون الحديث نوعين: أحدهما ينقل بذاته ملكية المبيع إلى المشتري، والثاني يقتصر على أن ينشئ في ذمة البائع التزاما بنقلها<sup>1</sup>، فعقد بيع العقار في طور الإنجاز، هو من البيوع المستقبلية، لأنه يرد على عقار غير منجز أو في طور البناء، وبالتالي ينقل ملكية حق الرقبة وينشئ التزاما في ذمة البائع "المركبي العقاري" بنقل ملكية حق الانتفاع عند الانتهاء من الإنجاز، وفي المقابل يلتزم المشتري "المكاتب" بتسديد الأقساط المتفق عليه في العقد، أما عقد حفظ الحق يعد حجز لحق شخصي فقط، فمن خلال ما تطرقنا إليه سالفًا يتضح أن عقد البيع في طور الإنجاز له مجموعة خصائص مشتركة سواء في التشريع الجزائري أو المغربي أو الفرنسي، فهو عقد رضائي، ملزم للجانبين، عقد معاوضة، محدد القيمة، ناقل للملكية أو على الأقل منشئ التزام بنقل الملكية .

- **عقد رضائي** : يتم عقد البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق بمجرد اتفاق الطرفين وهما المرقبي العقاري وصاحب حفظ الحق أو المكاتب، وذلك بتبادل الإرادتين القبول والإيجاب سواء كتابة أو شفاهة أو غير ذلك.

- **عقد ملزم للجانبين** : هو العقد الذي ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كلا المتعاقدين<sup>2</sup> وهذا ما يتطابق مع نص المادة 55 من القانون المدني الجزائري، وقد ورد نفس التعريف في القانون الفرنسي من المادة 1102<sup>3</sup>، ففي عقد البيع على التصاميم يلتزم المرقبي العقاري بتحويل حقوق الأرض وملكيات البناءات لفائدة المكاتب "المقتني" موازاة بتقديم الأشغال، وفي المقابل يلتزم المكاتب بدفع الثمن، وهو ما ورد في المادة 28 من القانون 04-11 والمادة 3/1601 من القانون المدني الفرنسي، والفصل 618/1 من القانون 107.12 عقد البيع على التصاميم، نفس الشيء بالنسبة لعقد حفظ الحق ينشئ التزام على عاتق المرقبي العقاري بتخصيص عقار (في القانون المغربي)، وحفظ عقار (القانون الجزائري)، وحجز عقار (القانون الفرنسي)، لصاحب حفظ الحق فور إنجائه، مقابل تسييق يدفعه هذا الأخير يودع في حساب خاص وهو صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية .

- **عقد مسمى** : هو العقد الذي نظمه المشرع وميزه عن غيره من العقود باسم خاص وأحكام خاصة<sup>4</sup>، أما المشرع الجزائري فقد أعطى اسما لكل عقد "عقد البيع على التصاميم، وعقد حفظ الحق" من خلال قانون 04-11، أما المشرع

<sup>1</sup> سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، الطبعة الرابعة، القاهرة، 1980، ص 16.

<sup>2</sup> محمد العروصي، المختصر في بعض العقود المسماة، مطبعة مرجان مكناس، 2015-2016، الطبعة الخامسة، ص 77.

<sup>3</sup> Art.1102.C.civ.fr "le contra est synallagmatique ou bilatéral lorsque les contractants s' obligent réciproquement les uns envers les autres"

<sup>4</sup> علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2010، ص 75 .

المغربي فتناوله اسم "عقد البيع في طور الإنجاز" ويتمثل في "عقدي البيع الابتدائي والنهائي" من خلال القانون 44.00 ونفس الاسم "عقد البيع في طور الإنجاز" لكنه استحدث "عقد التخصيص" بالإضافة إلى "عقدي البيع الابتدائي والنهائي" من خلال القانون 107.12، أما المشرع الفرنسي، تناول عقد البيع على التصاميم، وعقد الحجز، في القانون 03-67.

- **عقد معاوضة** : لأن كلا من طرفي العقد يأخذ مقابلا لما يلتزم به، فيعتبر البيع من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر ويحتاج فيه إلى أهلية التصرف<sup>1</sup>، فقد نصت المادة 58 من القانون المدني الجزائري على ذلك، ونفس التعريف في المادة 1106 من القانون المدني الفرنسي، كما تعرفه المادة 618 من قانون الالتزامات والعقود المغربي .

- **كلاهما عقد محدد القيمة** : هو العقد الذي يستطيع فيه كل من المتعاقدين أن يحدد وقت تمام العقد، القدر الذي أخذ والقدر الذي أعطى<sup>2</sup>، وحسب نص المادة 37 من قانون 04-11 يوضح عقد البيع على التصاميم تحت طائلة البطلان تشكيلة سعر البيع وآجال الدفع، وما ورد في المادة 38 من نفس القانون يتم ضبط تسديد سعر البيع في عقود البيع على التصاميم، كما يمكن مراجعة السعر حسب الظروف الاستثنائية بحيث لا يتجاوز 20 % من السعر المتفق عليه في بداية العقد، أما بالنسبة لعقد حفظ الحق وحسب ما ورد في المادة 52 يتعين على صاحب حفظ الحق دفع تسييق نقدي للمرقي العقاري بحيث لا يتجاوز 20 % من السعر التقديري للعقار المتفق عليه بين الطرفين، على عكس القانون 87-07 أجاز لطرفي العقد مراجعة السعر التقديري حسب ما ورد في المادة 30، إلا أنه لم يحدد النسبة.

- **عقد ناقل للملكية أو على الأقل منشئ التزام بنقل الملكية** : حسب نص المادة 351 من القانون المدني الجزائري فإن البائع يلتزم بنقل الملكية مقابل ثمن نقدي من طرف المشتري، أما القانون الفرنسي حسب ما جاء في المادة 1583 فمبدأ الرضائية كاف لنقل الملكية، وتسري على العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء في التشريع الجزائري، قواعد نقل الملكية العقارية في القواعد العامة، والقانون رقم 04-11 وكذا المرسوم التنفيذي رقم 13-431، وحسب المادة 1/34 من قانون 04-11 فإن عقد البيع على التصاميم ناقل للملكية يخضع للرسمية أمام الموثق ثم يليه التسجيل والشهر "تحويل حقوق الأرض وملكية البناءات مع تقدم الأشغال" وهو ما ورد في المادة 28، أما ما تشير إليه المادة 27 من نفس القانون فعقد حفظ الحق "يلتزم بموجبه المرقي العقاري تسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء فور إنجازه" وبالتالي هذا الأخير ينشئ التزام بنقل الملكية مستقبلا، وذلك عند تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ "المادة 31 من نفس القانون"، مع العلم أن عقد حفظ الحق يعد قانونا في الشكل الرسمي حسب المادة 25 من نفس القانون إلا أنه يسجل ولا يشهر، وغير ناقل للملكية بمعنى غير منتج لآثاره القانونية بالنسبة للغير، بالرغم أن التصرف وارد على عقار غير خاضع لإجراء الشهر، فالمرقي يبقى مالكا للعقار المحفوظ، للبناءية أو لجزء منها.

<sup>1</sup> سليمان مرقس، نفس الرجوع، ص 19.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، 1952، ص 163.

كذلك نفس القول بالنسبة للمشرع المغربي، فيرى عقد التخصيص عقد اختياري حمائي للمشتري غير ناقل للملكية، أما بقية المراحل العقدية لعقد البيع في طور الإنجاز والتي تتمثل في "عقد البيع الابتدائي وعقد البيع النهائي" فهي ناقله للملكية حسب ما ورد في الفصل 618/1 من القانون 107.12، بالإضافة إلى ما ورد في نص المادة 478 من قانون الالتزامات والعقود المغربي، أما المشرع الفرنسي فيرى عقد بيع على التصاميم ناقل للملكية لأن الملكية تنتقل مع تقدم الأشغال، أما عقد حفظ الحق فهو عقد ابتدائي يسبق العقد النهائي، يلتزم فيه البائع بحجز عقار أو جزء منه للمشتري .

- **عقد البيع في طور الإنجاز من عقود الإذعان** : العقد الذي لا يتساوى طرفاه في مركز القوة، ويكون بذلك البائع "المركبي العقاري" من يضع قانون العقد وشروطه، فعلى المشتري "المكاتب أو صاحب حفظ الحق" سوى إبرام العقد، أو العدول عن العقد، أو الرفض، فالطرفان في وضعيتين غير متكافئتين، وهته القاعدة التي ينصاع فيها الطرف الضعيف للقوي بدون مناقشة بنود العقد، فإنها لا تخرج على عقود الإذعان .

### الفرع الثاني : تكوين عقد البيع في طور الإنجاز

يشترط في إبرام عقد البيع كما في سائر العقود، توافر أركان معينة لانعقاده، وتوافر شروط لصحته، فأركان البيع هي ثلاثة الواجب توافرها في كل عقد أي الرضا والمحل والسبب، وشروط صحته، أي أهلية المتعاقدين وسلامة الرضا من العيوب التي تشوبه<sup>1</sup>، بالإضافة إلى الركن الرابع وهو الشكلية، فيجب توافرها في بيع الحقوق العينية وبالتالي انتقال الملكية للطرف الآخر .

يعد بيع العقار في طور البناء من البيوع المستقبلية الواردة على عقار، فهو لا ينعقد إلا بتوافر الأركان الأربعة الأساسية لانعقاده، فيجب على طرفيه التمتع بالأهلية، بالإضافة إلى سلامة رضاهما، وتطابق الإيجاب مع القبول، وأن يستند هذا البيع إلى سبب مشروع، فهذين الركنين في عقد البيع "التراضي والسبب" ما هما إلا تطبيقاً للقواعد العامة، وإلى جانبها يوجد ركنين آخرين خاصين بهذا العقد الخاص من نوعه وهما، المحل "الشيء المبيع-العقار - والثمن" وآخر ركن يتمثل في الشكلية "صفة الرسمية" .

أولاً - **المحل** : يعتبر بيع العقار في طور البناء من العقود المستقبلية، الواردة على عقار، غير المنجز أو في طور الإنجاز، فهو من العقود الملزمة للجانبين "المركبي العقاري كطرف والمكاتب أو صاحب حفظ الحق كطرف ثان في العقد"، كذلك هو عقد معاوضة، بمعنى يلتزم المرقي بالبناء. بمعنى الالتزام بنقل الملكية، أو ينشئ التزام بنقل الملكية، في المقابل يلتزم المكاتب أو صاحب حفظ الحق بدفع الأقساط المتفق عليها "التسديد النهائي لسعر العقار"، وبالتالي إزدواجية المحل في هذا النوع الخاص من البيوع المستقبلية، فهو يشمل الشيء المبيع والثمن .

<sup>1</sup> سليمان مرقس، المرجع نفسه، ص 45.



**1- الشيء المبيع "العقار"** : يرد بيع العقار في طور الإنجاز على عقار مقرر بناؤه أو في طور البناء، بمعنى أن عقد البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق محله ممكن الوجود في المستقبل<sup>1</sup>، ويكون المحل معيناً أو قابل للتعيين<sup>2</sup>.

ولقد نصت المادة 3/27 والمادة 2/28 من القانون 04-11 على أنه يحدد نموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم عن طريق التنظيم، وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 13-431، فيجب تحديد العقار محل العقد ووصفه وصفا دقيقا لا يتناقض مع جهالة، فيجب تحديد الأجزاء المشتركة المرتبطة قانونا بالبنية المباعة، وتعيينها من الكشف الوصفي للتقسيم، وبدوره ينشر لدى المحافظة العقارية، بالإضافة إلى تحديد نظام الملكية المشتركة وما ينطوي عنها "المادة 50 من القانون 04-11"، وحسب ما ورد في المرسوم التنفيذي رقم 14-99 فإن نظام الملكية المشتركة يهدف إلى مآل البنية أو مجموع البنيات المعينة، مع تحديد وجهة الاستعمال ووصفها وتقسيمها إلى أقسام<sup>3</sup> المادة 2/26 من القانون 04-11 يجب أن يستجيب العقار، تحت طائلة بطلان العقد، للشروط التقنية والوظيفية المطلوبة في مجال قابلية السكن وهئية المحلات ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي<sup>4</sup>، أما إذا كانت البنية فردية، يلتزم المرفق العقاري بوصف دقيق لهته الأخيرة، بتعيين القطعة الأرضية التي بنيت عليها الدار الفردية، وكذا مساحتها، ورقم الجزء من تجزئة الأرض لأجل البناء<sup>4</sup>.

تعد أرضية البناء هي الأرضية التي يقيم عليها المشروع العقاري المقرر بناؤه مستقبلا، فما ورد في المادة 3 من القانون 04-11 "أرضية البناء"، فيجب على المرفق العقاري أن يكون مالكا للأرضية محل العقد المقرر بناؤه لتجنب النزاعات العقارية على طرفي العقد أو من الغير "المادة 40 من نفس القانون"، أو تكون الأرض ملكية لشركة الترقية العقارية، أما بخصوص طرق الاقتناء، إما بشرائها من شخص خاص طبيعي أو اعتباري، أو عن طريق الامتياز "الأمر 08-04 يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأماكن الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية بالدينار الرمزي من الأملاك الخاصة التابعة للدولة أو الولاية أو البلدية، كما يمكن للمرفق العقاري شراء أرضية البناء بالتقسيم، والشروع في البناء عليها قبل التسديد الكلي لثمنها، ويجب الإشارة لهته التفاصيل والحيثيات في عقد البيع في طور الإنجاز، كما يجب أن يكون عقد البناء في طور الإنجاز خاليا من كل رهن "المادة 36 من نفس القانون"، كما لا يمكن إنجاز إلا المشاريع العقارية التي تتطابق مع مخططات التعمير وتتوفر على العقود الرخص المسبقة "المادة 5 والمادة 11 من نفس القانون".

تعتبر أرضية البناء التي سيشتد فوقها البناء الخطوة الأساسية لانطلاق صحيحة، فبالنسبة للمشرع المغربي حاول الخروج عن الأصل "أن يكون محل عقد البيع عقارا محفظا" إلى عقار غير محفظ في البيع قيد الإنجاز، وهذا ما ورد الفقرتين

<sup>1</sup> تطبيق القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 92 من القانون المدني الجزائري والمادة 1130 من القانون المدني الفرنسي والفصل 61 من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

<sup>2</sup> المادة 94 من القانون المدني الجزائري والمادة 1129 من القانون المدني الفرنسي.

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي رقم 99/14، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة في 16/03/2014، ص 20.

<sup>4</sup> نموذج عقد البيع على التصاميم، الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13/431 السالف الذكر.

الثالثة والرابعة من الفصل 4/618 من قانون الالتزامات والعقود، فالمشرع المغربي أراد أن يوفر حماية للمشتري في البيع قيد الإنجاز "أرضية البناء" من خلال العقار المشهر والغير مشهر، وهذا ما تناوله المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 09-08 المؤرخ في 2008/02/25 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

## 2- الثمن " السعر التقديري للمبيع " :

الثمن هو الوجه الثاني في ركن المحل، والذي يعد عنصرا جوهريا، يجب اتفاق الطرفين عليه، وعلى تفاصيل أقساطه، فمن حيث القواعد العامة، فلقد نص المشرع الجزائري في المادة 351 من القانون المدني " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخرا في مقابل ثمن نقدي"، ويشترط في الثمن أن يكون مبلغا من النقود، مجملا أو مقسما، جديا وليس صوريا، حقيقيا وليس بخسا، وحسب المادة 95 من نفس القانون، إذ يمكن الاتفاق على أن يكون الثمن شيئا غير النقود<sup>1</sup>، وبالتالي التركيز على تفاصيل السعر، أي السعر التقديري المتفق عليه، وطريقة الدفع " الأقساط"، خاصة في هذا النوع من البيوع المستقبلية، ألا وهو عقد البيع في طور الإنجاز، والذي أولت له التشريعات عناية خاصة .

كما ذكرنا سالف الذكر، وحسب نص المادة 37 من قانون 04-11 يوضح عقد البيع على التصاميم تحت طائلة البطلان تشكيلة سعر البيع وآجال الدفع، وما ورد في المادة 38 من نفس القانون يتم ضبط تسديد سعر البيع في عقود البيع على التصاميم، كما يمكن مراجعة السعر حسب الظروف الاستثنائية بحيث لا يتجاوز 20% من السعر المتفق عليه في بداية العقد، أما بالنسبة لعقد حفظ الحق وحسب ما ورد في المادة 52 يتعين على صاحب حفظ الحق دفع تسييق نقدي للمرقي العقاري بحيث لا يتجاوز 20% من السعر التقديري للعقار المتفق عليه بين الطرفين، على عكس القانون 07-86 أجاز لطرفي العقد مراجعة السعر التقديري حسب ما ورد في المادة 30، إلا أنه لم يحدد النسبة.

إن تحديد المشرع الجزائري لنسب دفع أقساط الثمن في كل مرحلة، تاركا مجالا لحرية المتعاقدين في الحدود

القصوى المحددة قانونا، وقد نصت عليه صراحة المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 في الحدود الآتية :

- عند التوقيع % 20 من سعر البيع المتفق عليه .
- عند الانتهاء من الأساسات، % 15 من سعر البيع المتفق عليه.
- عند الانتهاء من الأشغال الكبرى، بما في ذلك المسالك والأسوار الخارجية والداخلية، % 35 من سعر البيع المتفق عليه.
- عند الانتهاء من جميع الأشغال مجتمعة، بما في ذلك الربط بالطرقات والشبكات المختلفة بالإضافة إلى التهيئات الخارجية، % 25 من سعر البيع المتفق عليه.
- يجب أن يتم دفع الرصيد المتبقي عند إعداد محضر الحيازة والمقدر ب % 5 من سعر البيع المتفق عليه.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي ترد على الملكية، البيع والمقايضة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 324 .

يتعرض المرقى العقاري إلى عقوبات جزائية، جراء استلامه تسبيق أو إيداع أو اكتتاب أو قبول سندات تجارية مهما كان شكلها، وذلك قبل توقيع عقد حفظ الحق أو عقد البيع على التصاميم، لعقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين، وغرامة من مائتي ألف دينار إلى مليوني دينار، وقد نص المشرع الجزائري على ذلك حسب المادة 42 والمادة 71 من قانون 04/11. أما بالنسبة للمشرع الفرنسي، وحسب ما ورد في المادة 3/1602 من القانون المدني الفرنسي "... يلتزم المشتري بدفع الثمن حسب تقدم الأشغال"، كما نصت المادة 11/261L من قانون البناء والسكن الفرنسي "على أنه يجب ذكر المبلغ الذي يلتزم المكتتب بدفعه... مع ذكر كيفية دفع هذا المبلغ"، فقد أعطى هذا الأخير لطرفي العقد حرية في تحديد ثمن العقار.

أما بالنسبة للمشرع المغربي فيعتبر عقد التخصيص المستحدث بموجب القانون 107.12 عقدا اختياريا قبل العقد الابتدائي، يلتزم أثره المشتري أمام البائع بدفع تسبيق يقدر % 5 من المبلغ الإجمالي للبائع، فهو تابع للعقد الأساسي "العقد الابتدائي"، وفي حالة عدول المشتري عن عقد التخصيص، ولجوءه إلى إبرام العقد الابتدائي مباشرة، فيجب على هذا الأخير دفع نسب من الأقساط، قد حددها المشرع المغربي، والتي تتمثل في : % 10 إذا لم يكن هناك عقد تخصيص، و % 10 عند بداية الأشغال، و % 60 مقسمة على ثلاث مراحل، وتؤدى حسب اتفاق الطرفين عند الانتهاء من الأشغال، و % 20 عند الانتهاء من الأشغال وتسليم المفاتيح<sup>1</sup>، وفي العقد النهائي يؤدي المشتري ما تبقى من ثمن البيع، كما هو محدد في العقد الابتدائي، حتى يتم نقل ملكية العقار المنجز إلى المشتري .

#### ثانيا : الشكلية

يطبق على العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء في التشريع الجزائري، قواعد نقل الملكية العقارية، سواء ما نص عليه المشرع في : القانون المدني "الأمر 58-75"، والمرسوم التشريعي رقم : 03-93 والقانون رقم: 04-11 وكذا المرسوم التنفيذي رقم : 431/13، فقد اعتبره من العقود الشكلية، والتي لا تنتقل ملكيتها إلا بإتباع إجراءات قانونية، من حيث الجهة التي أوكل لها قانونا تحرير هته العقود، لإضفاء صفة الرسمية، وهو ما تناوله المشرع الجزائري من " المادة 324 إلى المادة 324 مكرر 7" من القانون المدني الجزائري، أما التسجيل يكون لدى "مصلحة التسجيل والطابع" والشهر لدى المحافظة العقارية، ومن حيث أنه منتج لآثاره القانونية بالنسبة لأطراف العقد وبالنسبة للغير، وقد تأكد ذلك في المادة 793 من نفس القانون، وتأكيدا لذلك، وحسب ما نصت عليه المادة 11 من قانون 04-11، وفي هذا الشأن خص المشرع الجزائري مجموعة من النصوص القانونية، تتعلق بنظام الشهر والتي نص عليها في : الأمر رقم: 75-74 المؤرخ في: 1975/11/12 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والمرسوم التنفيذي رقم: 62-76 المؤرخ في: 1976/03/25 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، والمرسوم التنفيذي رقم 63-76 المؤرخ في : 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والمعدل والمتمم بالمرسوم رقم 93-123 المؤرخ في:

<sup>1</sup> الفصل 6/186 من قانون 107.12.

1993/05/19 فالمرشع الجزائري أخذ بنظام الشهر العيني معتمدا على كأساس مادي، وعلى السجل العيني كأساس

قانوني .

حسب المادة 1/34 من قانون 04-11 فإن عقد البيع على التصاميم ناقل للملكية يخضع للرسمية أمام الموثق ثم يليه التسجيل والشهر، بالإضافة إلى ما ورد في المادة 28، "تحويل حقوق الأرض وملكية البناءات مع تقدم الأشغال"، وتأكيذا لذلك فإن المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 03-93 "يجرر عقد البيع بناء على التصاميم على الشكل الأصلي الرسمي ويخضع للشكليات القانونية في التسجيل والإشهار"

أما ما تشير إليه المادة 27 من قانون 04-11 فعقد حفظ الحق، الذي محله عقار مقرر بناؤه أو في طور البناء "لا تنتقل ملكيته قانونا بالرغم أنه خاضع للشكل الرسمي حسب المادة 25 من نفس القانون إلا أنه يسجل ولا يشهر، فهو ينشئ التزامات شخصية فقط، وغير ناقل للملكية بمعنى غير منتج لآثاره القانونية بالنسبة للغير، رغم أن التصرف وارد على، وبالتالي هذا الأخير ينشئ التزام بنقل الملكية مستقبلا "المادة 31 والمادة 33 من نفس القانون".

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي، وحسب ما ورد في المادة 11/261L من قانون البناء والسكن، يجب أن يفرغ العقد في شكل رسمي، بالإضافة إلى وصف البناءة أو جزء من البناءة محل العقد، كما يجب على المرقي العقاري تسليم للمكتب العقد شهرا على الأقل قبل توقيعه أمام الموثق، هذا في حالة وجود عقد تمهيدي سابق، وهذا ما نصت عليه المادة 30/261L من نفس القانون، أما في غياب العقد التمهيدي فيكون للمشتري أجل سبعة أيام من تاريخ تبليغ هذا العقد، لتوقيعه أمام الموثق، ولا يمكن في كل الأحوال توقيعه في مدة سبعة أيام من المادة 1/271 من قانون البناء والسكن.

أما بالنسبة للمشرع المغربي، فيرى بوجه عام أن البيع من العقود الرضائية كما ورد في الفصل 488 من قانون الالتزامات والعقود، وكاستثناء عن الأصل، فالبيوع العقارية ألزم المشرع المغربي أن تتم كتابة في محرر ثابت التاريخ، وهو ما نص عليه في الفصل 489 والفصل 418 من نفس القانون، وهذا البيع غير منتج لآثاره القانونية بالنسبة للغير، إلا إذا حرر في الشكل المحدد بمقتضى القانون، أما بخصوص الجهات المخول لها تحرير هذه العقود فتتمثل في، الموثقون العصريون ومؤسسة التوثيق العدلي، فاختصاصهم تحرير المحررات الرسمية "العقود الرسمية"، والتي لا يطعن فيها إلا بالتزوير، والجهات الأخرى التي أوكل لها تحرير هذا النوع من العقود العرفية "المحررات الثابتة التاريخ" هي فئة المحامين المقبولين للترافع أمام محكمة النقض، بشرط أن يؤشر المحامي لدى رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية، التي يمارس المحامي بدائرتها "618/3" من نفس القانون، والمهنيين المقبولين بنص تنظيمي لتحرير هذا النوع الأخير، والمشكل أن هذا النص التنظيمي لم يصدر بعد، ويجب أن يخضع المحرر الثابت التاريخ "المحررات العرفية الثابتة التاريخ" للإجراءات التي تثبت تاريخها، وحسب ما ورد في الفصل 425 من نفس القانون (- تسجيل المحرر لدى مصلحة الضرائب المكلفة بالتسجيل والإشهاد على صحة الإمضاء أو بتصحيح التوقيعات والإمضاءات، - التسجيل بمكتب التسجيل، وهو إجراء إجباري للمحررين السمي والعرفي، وكذا تقييد العقد بالسجل العقاري، وحسب المادة الأولى من قانون واجبات

التسجيل اكتساب الاتفاقيات العرفية تاريخ ثابت عن طريق تسجيلها في سجل يدعى سجل الإيداع، - تصحيح الإماءات أو الإشهاد على صحة الإماء)، أما التوقيع يكون في آخر المحرر العرفي، فيتم توقيع جميع صفحات عقد البيع في طور الإنجاز تفاديا للنزاعات، والأطراف المعنية بالتوقيع هم أطراف العقد ومحرر العقد حسب الفصل 618/3 من نفس القانون .

عقد التخصيص عقد اختياري يرد في محرر رسمي أو عرفي ثابت التاريخ، يتضمن جميع البيانات الواردة في العقد الابتدائي، وقد استثنى منه مراجع ضمانات استرجاع الأقساط المؤداة في حالة عدم التنفيذ من طرف البائع للعقد، أو إنهاء الأشغال أو التأمين<sup>1</sup>، والغرض من ذلك، يمكن للمشتري العدول عنه في أي وقت، بشرط احترام المدة القانونية والمتمثلة في ستة أشهر، وإلا كان لزاما عيه بعد انتهاء هذه المدة، الانتقال للمرحلة التي تليها، وهي مرحلة إبرام العقد الابتدائي، وإذا عدل المشتري في مدة شهر، كان لزاما على البائع رد المبلغ كاملا في أجل سبعة أيام .

أما فيما يخص عقد البيع الابتدائي<sup>2</sup>، فقد أوجب المشرع المغربي، أن يرد هذا الأخير إما في محرر رسمي أو عرفي ثابت التاريخ، تحت طائلة البطلان، وهته المرحلة من إبرام العقد تضمن للمشتري استيفاء حقوقه، فهي مثل الوعد بالبائع، أما "عقد البيع النهائي" الفصل 618/16 من القانون 107.12 يرد كذلك في محرر رسمي أو عرفي ثابت التاريخ، تحت طائلة البطلان .

### المبحث الثاني : الضمانات المقررة للمشتري بعد تسليم العقار المنجز والإشكالات التي تشوبه

يعد مبدأ حماية الطرف الضعيف في عقد البيع في طور الإنجاز، من أولويات التشريعات، فقد خصصت ضمانات قانونية يجب توافرها، بعد تسليم محل البيع منجزا للمشتري، وتقرر ذلك بتطبيق القواعد العامة أو الخاصة .

### المطلب الأول : الضمانات المقررة للمشتري بعد تسليم العقار المنجز

يعتبر ضمان سلامة العقار المنجز، من بين الأساسيات التي حرصت عليها التشريعات، وقد خصت لها ترسانة من القوانين، حماية للمشتري، الطرف الضعيف إزاء الطرف الآخر المحترف العالم للشيء .

### الفرع الأول : الضمانات المتعلقة بالبنية المنجزة

إن الهدف الأسمى الذي يسعى إليه المشتري، من عقد البيع في طور الإنجاز هو اقتناء بناء خال من العيوب، أو بالأحرى ضمان حسن الإنجاز، وتحقيق انتفاع هادئ وكامل من البنية المقرر بناؤها أو في طور البناء، إلى جانب الضمان العشري وضمن العيوب الخفية، الملقى على عاتق المرقم العقاري وباقي المتدخلين، متضامين، في عملية التشييد للعقار محل العقد .

<sup>1</sup> الفصل 618/3 مكرر، نص على البيانات التي يتضمنها عقد التخصيص .

<sup>2</sup> الفصل 618/3 " إلزامية إفراغ العقد الابتدائي في محرر رسمي أو محرر عرفي ثابت التاريخ تحت طائلة البطلان " .

## أولا : ضمان حسن الإنجاز والانتفاع المقرر من البناية

إن ضمان حسن الإنجاز شرط واقف على المرقى العقاري، يجب تنفيذه لتحقيق الانتفاع المقرر للبناية، حسب الطبيعة التي أعدت من شأنها البناية، مع مراعاة مدة الضمان ومطابقة أوصاف العقد .

### 1- الضمانات المتعلقة بإنجاز العقار

يعتبر الإلتزام بإنجاز العقار الهدف الأساسي في عقد البيع في طور الإنجاز، والذي اتفق عليه طرفا العقد، فتنشأ الضمانات بتخلف هذا الأخير، متمثلة في ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز، و ضمان مطابقة البناء لمواصفات العقد، فهي مسؤولية ملقاة على عاتق المرقى العقاري .

### أ - ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز

يعد المرقى العقاري الطرف الثاني في العقد، وبالتالي التزمه اتجاه المشتري "المقتني أو صاحب حفظ الحق" بضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز طيلة سنة واحدة، التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 3/26 من قانون 04-11، تأكيدا للمسؤولية الشخصية للمرقى العقاري" المرسوم التنفيذي رقم : 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري"، فيلتزم بحسن إنجاز البناء حسب المواصفات والشروط المنصوص عليها في العقد، وما يظهر من خلل خلال المدة المنصوص عليها قانونا يقع عبؤه على هذا الأخير، بسبب الضمان الملقى على عاتقه، بالإضافة إلى ما ورد في المادة 14 من المرسوم التشريعي رقم : 93-03 والتي تنص على " غير أنه ليس لحيازة الملكية وشهادة المطابقة أثر إعفائي من المسؤولية المدنية ولا من ضمان حسن إنجاز... خلال سنة واحدة"، وكذا المرسوم التنفيذي رقم : 13-431 ينص على التنفيذ الجيد للأشغال، وبالتالي مسؤولية المرقى العقاري قائمة بضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز، سواء تمثل في الإنجاز الكامل لبناية أو جزء من بناية حسب اتفاق أطراف العقد "المادة 27 والمادة 28 من قانون 04-11"، قائمة أم مستبعدة، هذا لا يعني حصرها سوى على هذا الأخير، واستبعاد كل من المقاولين الثانويين المادة 45 من قانون 04-11، فالمرقى العقاري ملزم بالاستعانة بخدمات مقاول، وتؤسس العلاقة بين الطرفين بعقد مقاول" المادة 16 من نفس القانون"، بتطبيق "مسؤولية التابع والمتبوع" .

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي، "la garantie de parfait achèvement"، فيرى ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز يعدها مسؤولية تقع على المقاول، وليس بائع العقار، من خلال قانون البناء والسكن، وتأكيدا لما سبق فنجد القانون رقم : 78-12 المؤرخ في: 04/01/1978 والمتعلق بالمسؤولية والتأمينات في مجال البناء، وقد أدرج ضمن المادة 02 المعدلة والمتممة للمادة 16/1792<sup>1</sup> من القانون المدني الفرنسي، لضمان عملية تشييد البناء على

<sup>1</sup> L'article 1792/6 de code civile français : «...la garantie de parfait achèvement, à laquelle l'entrepreneur est tenu pendant un délai d'un an, à compter de la réception, s'étend de tous les désordres signalés par le maître de l'ouvrage, soit au moyen de réserves mentionnés au procès-verbal de réception, soit par voie de notification écrite pour ceux révélés postérieurement de la réception»

أتم وجهه، والتي يلتزم بها الما قول خصوصا، خلال سنة واحدة من تاريخ التسليم، طبقا لمواصفات وشروط العقد المتفق عليها .

أما بالنسبة للمشرع المغربي، فقد نص في الفصل 618/7 من قانون الالتزامات والعقود يتعهد البائع بالتصاميم الهندسية وأجل إنجاز البناء، وبصفة عامة باحترام شروط دفتر التحملات المشار إليه أعلاه في الفصل 618/4 من نفس القانون، أن البائع ملزم بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية الرجل الحريص، وإضافة الآجال وبموافقة المشتري، وليس البائع لأن هذا الأخير ملزم بالوفاء في الآجال، لكن التمديد من أجل عمليات إتمام الإنجاز، المنصوص عليها في دفتر التحملات، وتأكيدا لذلك، الفقرة السابعة من الفصل 618/3 من نفس القانون "أجل التسليم"، للتقيد بوقت تسليم العقار المنجز، وهذا الأخير لا يكتمل إلا بالحصول على رخصة السكنى أو شهادة المطابقة، بخلاف التشريعين الجزائري والفرنسي، فقد أعطيا مهلة سنة كاملة بعد التسليم الفعلي للعقار المنجز لبناية أو جزء من بناية، بالإتمام الكامل لأشغال الإنجاز، للخلل الطارئ .

#### ب / - ضمان مطابقة البناء لمواصفات العقد

تطبيقا لمبدأ إنجاز مشاريع عقارية تتطابق مع مخططات التعمير، وتتوفر على العقود والرخص المسبقة والمطلوبة، أوجب المشرع الجزائري مطابقة الأشغال المنجزة لأحكام رخصة البناء المسلمة، فنص في المادة 39 من قانون 11-04<sup>1</sup> في حالة عقد البيع على التصاميم، لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون رقم: 90-25 المؤرخ في : 01/12/1990 والقانون رقم 08-15 المؤرخ في : 20/07/2008، والمذكورين أعلاه"، فتسلم شهادة المطابقة في أجل ثلاثة وعشرون يوما، ابتداء من تاريخ المعاينة، إذا بين محضر الجرد مطابقة الأشغال المنجزة لرخصة البناء المسلمة " المرسوم التنفيذي رقم : 15/19 المؤرخ في 25/01/2015" والذي يحدد كيفية تحضير عقود التعمير وتسليمها، من طرف، رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير المكلف بالعمران، "المادة 64 من نفس المرسوم"، إذن هي قرار إداري ممنوح من البلدية أو الولاية أو الوزارة، حسب الإختصاص، يثبت مدى مطابقة الأشغال المنجزة من طرف المرقى العقاري لأحكام رخصة البناء المسلمة لإنجاز بناية أو جزء من بناية، وزيادة على ذلك يجب مطابقة التصاميم المنصوص عليها في العقد، والتي اتفق عليها الأطراف، فهي من جهة المشتري "المقتني أو صاحب حفظ الحق" تعد حماية له، و من جهة المرقى العقاري هي مسؤولية قائمة، ودفع المسؤولية الملقاة على عاتقه، لا يكون إلا بالسبب الأجنبي، فهي تحقيق نتيجة وليس بذل عناية الرجل الحريص، وما على هذا الأخير سوى مطابقة المواقع والمنشآت مع رخصة البناء، وإما يهدم المنشآت<sup>1</sup>، ومن وجهة نظري، أرى أن القضاء يحكم للمرقى العقاري، إما بالتنفيذ العيني أو التعويض مع الفسخ بسبب الضرر الحاصل، وأستبعد الهدم الكلي للبناء، رافة بالمرقى العقاري.

العقار محل البيع منجزا، ولو تم الانتهاء من بنائه، إلا بعد الحصول على رخصة السكنى أو شهادة المطابقة، وعند

<sup>1</sup> المادة 76 و 78 من القانون رقم: 90-29 الذي يتعلق بالتهيئة والتعمير .

الاقتضاء بتقديم البائع للمشتري شهادة تثبت أن العقار مطابق لدفتر التحملات إذا طالب المشتري بذلك، حسب ما ورد في الفصل 618/15، فالمرجع قد ألزم البائع باحترام دفتر التحملات، وما يتعلق بالبناء ويتضمن مكونات المشروع وما أعد له ونوع الخدمات والتجهيزات التي يتوجب إنجازها وأجل الإنجاز والتسليم، حسب ما ورد في الفقرة الأولى من الفصل 618/4 من قانون الالتزامات والعقود، كما يجب أن يوقع البائع والمشتري على دفتر التحملات وتسلم نسخة للمشتري مشهود بمطابقتها لأصلها وبصحة إمضاءهما عليه "الفقرة الثانية من نفس الفصل، وقد عدلت هته الأخيرة بالقانون 107.12، وبعد اطلاع المهندس المعماري عليه وتسلم نسخة للمشتري مشهود بمطابقتها للأصل تفاديا لتصل المرقى العقاري من مسؤوليته .

وتأكيدا لذلك، وحسب قانون التعمير، فقد نصت المادة 55 من القانون 12.90 "انتهاء الأشغال...إلا إذا حصل على رخصة السكن إذا تعلق الأمر بعقار مخصص للسكن أو على شهادة المطابقة إن ويسلم رئيس مجلس الجماعة...رخصة السكن و شهادة المطابقة، بطلب من المالك... بعد إجراء معاينة للتحقق...إذا تولى مهندس معماري إدارة الأشغال، يمكن الاكتفاء بشهادته عن المعاينة، وفي حالة عدم تسليم رخصة السكن أو شهادة المطابقة خلال شهر من تاريخ التصريح بانتهاء عملية البناء، يجوز لمالك المبنى أن يطلب من السلطة المحلية المختصة ممارسة حقها في الحلول محل رئيس مجلس الجماعة، للقيام بذلك عملا بأحكام الفصل 49 من الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم : 1.76.583 بتاريخ 1976/09/30 المتعلق بالتنظيم الجماعي ."

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي، فيرى بموجب المرسوم التنفيذي رقم : 1527/2005 المؤرخ في 2005/12/08، تغيرت إجراءات الحصول شهادة المطابقة، من طرف المستفيد من رخصة البناء المسلمة سواء كان المرقى العقاري أو المهندس المعماري، بل يكفي ان يشهد انتهاء الأشغال، وهي مطابقة تماما لما هو موجود في رخصة البناء، والتي تعد بمثابة تصريح شرقي، يرسل مع طلب للحصول على شهادة المطابقة للبلدية<sup>1</sup>، هته الأخيرة إذا رأت استلزام معاينة البنايات المنجزة، فلها أجل ثلاثة أشهر للقيام بهذا الإجراء<sup>2</sup>، لكن لا يمكن للإدارة طلب الهدم، إذ لم يكن هناك تطابق بين رخصة البناء مع البنايات المنجزة، وكاستثناء إذا كانت رخصة البناء باطلة أمام القضاء الإداري<sup>3</sup>، فقرار الهدم جائز قانونا، لكن هذا القرار إذا لم يطبق خلال سنتين فإن ماله التقادم المسقط لحق الإدارة، بخلاف المشرع الجزائري الذي يرى، مطابقة المواقع والمنشآت مع رخصة البناء، وإما يهدم المنشآت .

## 2/- الضمانات المتعلقة بالانتفاع بالبنائة

ألزم المشرع الجزائري المرقى العقاري، تحقيق للمشتري "المقتني أو صاحب حفظ الحق" ضمان الانتفاع بالبنائة، حسب الطبيعة التي أعدت من أجلها، وتأكيد الانتفاع الهادئ، من خلال ضمان إدارة الأملاك المشتركة، بالإضافة إلى ضمان حسن سير عناصر التجهيز .

<sup>1</sup> Art . R .462/1 . C . Urbanisme .fr .

<sup>2</sup> Art . R .462/6 . C . Urbanisme .fr .

<sup>3</sup> Art . R .480/13 . C . Urbanisme .fr .



أ / - ضمان إدارة الأملاك المشتركة

تناول المشرع الجزائري لنظام الملكية المشتركة وفق القواعد العامة، من المادة 743 إلى غاية المادة 772 من القانون المدني، وقد عرفت هته الأخيرة في المادة 743، وما نستشفه من خلال ما عرفها المشرع، بأنها نظام قانوني، لعقار أو مجموعة عقارات مبنية، ملكيتها مجزأة أقسام، على مجموعة من الأشخاص، كل قسم خاص يخول لصاحبه حق التمتع والتصرف فيه، بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة، وقسم عام يكمن في الاستعمال الجماعي مملوك على الشيوع.

أما فيما يخص الأجزاء الخاصة، والأجزاء المشتركة للعقارات المبنية والغير مبنية فقد نصت عليهما المادتين على التوالي 744 و745 من نفس القانون، فبالنسبة لعقد البيع في طور الإنجاز، يقع تسيير هته الأجزاء الخاصة والمشاركة، على عاتق المرقى العقاري، فهو مسؤول بضمان إدارة الأملاك المشتركة لمدة سنتين، ابتداء من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية المعنية، كما، يعمل المرقى العقاري خلال المدة المذكورة أعلاه، على تنظيم تحويل هذه الإدارة إلى الأجهزة المنبثقة عن المقتنين أو الأشخاص المعينين من طرفهم" حسب ما ورد في المادة 62 من القانون 11-04 فتتجلى المسؤولية الملقاة، على عاتق المرقى العقاري خاصة في المدة المحددة قانونا لتسيير وصيانة الأجزاء الخاصة، والأجزاء المشتركة للعقارات المبنية، فتكون النفقة على حساب هذا الأخير، ومن ذمته المالية، كما يمكن تحويل إدارة وتسيير وصيانة الأملاك المشتركة، إلى المقتنين أو الأشخاص المعينين من طرفهم، خلال المدة المذكورة "سنتين" لتخفيف الأعباء على المرقى العقاري .

إضافة لذلك، فإن تحديد نظام الملكية المشتركة وما ينطوي عنها ورد في "المادة 50 من نفس القانون"، وقد أُلزم المرقى العقاري، بتسليم نظام الملكية المشتركة إجباريا لكل مقتن خلال توقيع العقد"المادة 5/38 من نفس القانون"، وحسب ما ورد في المرسوم التنفيذي رقم 14-99 تنقسم الأجزاء المشتركة حسب الحالة إلى ثلاثة أصناف، الأجزاء المشتركة من الصنف الأول هي "الأجزاء المخصصة لاستعمال جميع الشركاء في الملك"، ثم الأجزاء المشتركة من الصنف الثاني هي "الأجزاء المخصصة لاستعمال السكان الذين يشغلون بناية واحدة بعينها"، وآخر الأجزاء المشتركة من الصنف الثالث هي التي "تتضمن حصرا المصاعد والآلات الخاصة بها، وأقفاص المصاعد المتواجدة بالبنايات"

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي، فقد أُلزم المرقى العقاري بإعداد نظام الملكية المشتركة وتسليمها للمقتني أو صاحب حفظ الحق عند توقيع العقد، أما بخصوص الأجزاء المشتركة، فترك الحرية للأفراد، فنص في المادة 03 من القانون 65-557 دون تصنيفها، وكيفية حساب الأعباء لكل مشتر "المقتني أو صاحب حفظ الحق"، أما فيما يخص جزاء عدم تنفيذ هذا الالتزام، يمكن رفع دعوى حسب ما ورد في المادة 10 فقرة 04 من نفس القانون.

أما مسؤولية ضمان إدارة الأملاك المشتركة، فتقع على النقابة، والتي تتكون من مجموعة أفراد مالكيين للعقار المبنى، حسب ما ورد في المادة 14 من نفس القانون، لها ذمة مالية، وشخصية معنوية، تمثل المالكين للعقار المبنى في حالة

نزاع أمام القضاء، طبقا للمادة 15 فقرة 01 من نفس القانون، أما مصاريف الصيانة، فتقع على المالكين المنتفعين، من هته الأجزاء المشتركة.

أما بالنسبة للمشرع المغربي، فقد تناول نظام الملكية المشتركة وفق القواعد العامة، فقد نص في الباب الأول، تحت عنوان: الشياخ أو شبه الشركة، من قانون الالتزامات والعقود، من الفصل 960 إلى الفصل 981، وقد عرف الملكية المشتركة في الفصل 960 "...حالة قانونية تسمى الشياخ أو شبه الشركة، وهي إما اختيارية أو اضطرارية."، وما يلاحظ من هذا التعريف القانوني، أن الملكية المشتركة هي نظام قانوني لمجموعة من الأشخاص مشتركين فيما بينهم على الشيوخ، تحول لكل مالك على الشياخ أن يستعمل الشيء المشاخ بنسبة حصته فيه، على شرط ألا يستعمله استعمالا يتنافى مع طبيعته أو مع الغرض الذي أعد له، وألا يتعارض مع مصلحة بقية المالكين، وحرمانهم لما تقتضيه حقوقهم، بينما حالة الشيوخ تكون إما اختيارية أو اضطرارية، فعقد البيع في طور الإنجاز، والذي يتصف بنظام الملكية المشتركة الاضطرارية، ومن أجل المحافظة على هته الأخيرة، أوجب المشرع على كل مالك على الشياخ المحافظة على الشيء المشاخ "الفصل 967 من نفس القانون"، كما لكل مالك على الشياخ أن يجبر باقي المالكين على المساهمة، في تحمل المصروفات اللازمة لحفظ الشيء المشاخ و صيانتة "الفصل 968 من نفس القانون"، وعلى المالكين على الشياخ تحمل التكاليف المفروضة على الشيء المشاخ ونفقات إدارته واستغلاله، كل واحد بحسب حصته "الفصل 969 من نفس القانون"، وتأكيدا لذلك، فمحافظة وإدارة وتسيير وصيانة ونفقات الأملاك المشتركة، تسند إلى المقتنين أو الأشخاص المعينين من طرفهم .

#### ب / - ضمان حسن سير عناصر التجهيز

يسعى المشرع الجزائري إلى وضع ضمان آخر للمشتري، من أجل تحقيق انتفاع هادئ وكامل بالبنية المنجزة لهذا الأخير، فأطلق عليه "ضمان حسن سير عناصر التجهيز"، والذي نصت عليه المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 03-93 والتي تنص على "...أو حسن سير عناصر تجهيز البنية"، بالإضافة إلى ما ورد في المادة 44 من القانون 11-04 "... أو حسن سير عناصر تجهيزات البنية بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه" وكذا المرسوم التنفيذي رقم 13-431، هذا الضمان الملقى على عاتق المرقى العقاري، لمدة سنة ابتداء من تاريخ حيازة البنية المنجزة، والذي يقتصر على العناصر القابلة للفصل عن البنية لكن دون تلف وتأثير، ويمكن لهذا الأخير حق الرجوع، ومطالبته بتصليح العيوب المتعلقة حسن سير عناصر التجهيز، وإذا رفض الماقل، يمكن اللجوء إلى القضاء بإصلاح وتعويض عن الضرر الحاصل، كما يمكن للمرقى العقاري الرجوع على بائع عناصر التجهيز "عقد مقولة"، بسبب العيب الخفي، وتأكيدا لذلك فقد عدد المشرع المتضامين سواء، الماقلين الثانويين مع المرقى العقاري من خلال عقد "المادة 45 من القانون 11-04"، بالإضافة أن المشرع لم يفرق في الضمان حول طبيعة المشاريع العقارية "سكني، مهني، حرفي، تجاري" .

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي، فقد ألزم الماقل بهذا الضمان لمدة سنتين "3/1792"، فمسؤوليته قائمة ولا يمكن دفعها إلا بالسبب الأجنبي، وهذا الضمان فقط في البنيات السكنية تعديل 2005 حسب ماورد في المادة "

7/1792"، وأضافت محكمة النقض عدم استبعاد ضمان حسن سير عناصر التجهيز في المحلات ذات الاستعمال المهني والمرتبطة بالنشاط، وفي حالة بناية معدة للسكن والنشاط المهني، فضمنان عناصر التجهيز يخص سوى الجزء المعد للسكن دون الآخر.

### ثانيا : الضمان العشري و ضمان العيوب الخفية

تطبيقا لمبدأ حماية المشتري، فقد أقر المشرع الجزائري ضمنا عشريا، ابتداء من تاريخ استلامه للعقار المنجز، سواء بتطبيق القواعد العامة "المادة 554 من القانون المدني"، وكذا القواعد الخاصة والمتمثلة في، القانون 04-11 "المادة 26 و 46"، ونموذج عقد البيع على التصاميم لسنة 2013، بخلاف عقد حفظ الحق الذي لا يحظى بهذا الضمان، والقانون 07-95 المتعلق بالتأمينات "المادة 178"، بالإضافة إلى المسؤولية الملقاة على عاتق المرقى العقاري والمقاول والمهندس المعماري، إزاء العيوب الخفية التي قد تظهر في العشر سنوات، بعد التسليم الفعلي للعقار المنجز، لكن بتوافر شروط .

### 1/- الضمان العشري

طبقا لنص المادة 554 من القانون المدني الجزائري، يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين، خلال عشر سنوات، من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان، حتى لو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض، بالإضافة إلى العيوب التي تهدد متانة البناء وسلامته.

أما بخصوص عقد البيع في طور الإنجاز، فقد وسع من نطاق الأشخاص الملزمين بالضمان العشري، بموجب القانون الملغى رقم 07-86 ليضم أشخاصا آخرين، والذين يربطهم بصاحب الأشغال عقد إيجار العمل "المادة 41"، ليضيف المشرع المرقى العقاري حسب المادة 03/26 من القانون 04-11 "... المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري"، وبالتالي تكون المسؤولية العشرية من النظام العام، فلا يجوز الإعفاء منها أو تقييدها "المادة 383 من القانون المدني الجزائري"، فهته الأخيرة مجزأة بين المرقى العقاري والمهندس المعماري والمقاول والأشخاص الذين يربطهم عقد إيجار العمل برب العمل، جراء تهدم البناء أو العيوب الخفية التي قد تظهر، وتأكيدا لذلك فقد عد المشرع المتضامنين في المسؤولية العشرية سواء، مكتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين، وتكون لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد "المادة 45 و 46 من نفس القانون".

أما بخصوص المستفيد من الضمان العشري هو صاحب المشروع، وله حق الرجوع، على المقاول والمهندس المعماري، وهذا ما نصت عليه المادة 02/178 من الأمر رقم 07-95<sup>1</sup> المتعلق بالتأمينات "... ويستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع"، وحسب المادة 49 من القانون 04-11 "... ويستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية"، فبالنسبة للمالك باقي المتدخلين في التشييد أجانب عن العقد، فيحق لهذا الأخير رفع دعوى الضمان في مواجهة صاحب المشروع "المرقى العقاري"، خلال ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف

<sup>1</sup> الأمر رقم 07-95: المتعلق بالتأمينات، المؤرخ في : 1995/01/25، الجريدة الرسمية، عدد13، المؤرخة في : 1995/03/08.

العيب "المادة 557 من القانون المدني الجزائري"، ولهذا الأخير حق الرجوع على كل المتسببين في الضرر الحاصل، بشرط توافر عقد مقاول.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي، فقد ألزم المرقى العقاري بالضمان العشري، من تاريخ تسليم البناية في عقد البيع على التصاميم، حسب "المادة 1/1641 من القانون المدني الفرنسي"، ونفسه الضمان المنصوص عليه في عقد المقاول، فيلتزم به المقاول والمهندس المعماري "المادة 1792 والمادة 2276 من نفس القانون"، ومن حق المكتتب مطالبة المرقى العقاري بالضمان العشري، في حالة ظهور العيب الخفي خلال المدة القانونية، ولهذا الأخير حق الرجوع على باقي المتدخلين، بشرط تكون لهم صلة عقد مقاول بالمرقى العقاري لإنجاز هذا المشروع، وحسب ما ورد في "المادة 2/1792 من نفس القانون"، المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري، يجب أن تتمثل الأضرار في متانة عناصر تجهيز البناية، وتكون مرتبطة بها، ولا يمكن فصلها، فيصلح بذلك المرقى العقاري العيب الخفي، موضوع الضمان، وإن عدل، فيمكن فسخ العقد أو الإنقاص من ثمن البيع، حسب ما ورد في "الفقرة الأخيرة من المادة 2/1792 من نفس القانون".

بالإضافة إلى ضمان الأشغال الصغيرة لمدة سنتين، من تاريخ تسليم البناية، يضمنها المرقى العقاري متضامنا مع المهندس المعماري والمقاول "المادة 2270 من نفس القانون".

أما بالنسبة للمشرع المغربي، وحسب ما ورد في الفصل 769 من قانون الالتزامات والعقود، وما نستشفه من هذا الأخير، أن المسؤولية العشرية الملقاة على عاتق، المهندس المعماري أو المهندس والمقاول والمكلفان مباشرة مع رب العمل، متضامنين خلال عشر سنوات، من تدمر كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان، بسبب نقص المواد أو عيب في طريقة البناء أو عيب في الأرض، ونطاقها الزمني من يوم تسلم المصنوع، أما بخصوص رفع دعوى الضمان، فيجب رفعها خلال الثلاثين يوما التالية، ليوم ظهور الواقعة الموجبة للضمان، وإلا تقادمت.

إن المستفيد من الضمان العشري، هو رب العمل، والذي يحق له رفع دعوى الضمان، وليس لمشتري عقد البيع في طور الإنجاز الحق في هته الأخيرة، فيحتفظ البائع بحقوقه وصلاحياته باعتباره صاحب المشروع إلى غاية انتهاء الأشغال "الفصل 618/1 الفقرة الثانية".

## 2- ضمان العيوب الخفية

تقوم مسؤولية البائع إزاء مخالفته لصفات المبيع أثناء إبرام العقد، ووقت التسليم إلى المشتري، فتوافر العيب ينقص من قيمة الشيء، أو الانتفاع به حسب الغاية التي أعد من شأنها، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيلتزم البائع بضمانها ولو لم يكن عالما بوجودها أثناء التعاقد حسب "المادة 379 من القانون المدني الجزائري"، كما عرفته محكمة النقض المصرية بأنه "الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع".

يخضع العيب الخفي في عقد البيع في طور الإنجاز، إلى القواعد العامة المطبقة "375 و 376 و 381 من نفس القانون" على عقد البيع العادي، فيجب توافر شروط حتى يكون المرقى العقاري ضامنا لها، فالزامية الخفاء والقدم

والتأثير وعدم علم المشتري به وقت إبرام العقد، أما بخصوص تنوع العيوب الخفية فقد أشار المشرع الجزائري حسب "المادة 554 من نفس القانون" فتتمثل في عدة أنماط وهي على سبيل المثال : - عيب في نوعية الأرضية المشيد عليها البناء، - عيب في إنجاز البناءات المشيدة ونوعية مواد البناء المستعملة المادة 46 من القانون 04-11 "... في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس"، - عيب في التصميم الهندسية "555 من القانون المدني الجزائري"، - عيب في مخالفة مخططات التعمير "المادة 11 من القانون 04-11 والمرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في : 1991/05/28 المحدد لقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء"، بالإضافة إلى ما ورد في المادة 181 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في : 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات "يغطي الضمان... الأضرار المخلة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما، عندما تكون هذه العناصر جزءا لا يتجزأ من منحزات التهيئة".

### المطلب الثاني : الإشكالات العملية التي تشوب عقد البيع في طور الإنجاز

تعتبر الاعتراضات أو الطلبات المثارة في عقد البيع في طور الإنجاز، على القضاء، والتي يبيدها أحد أطراف العقد، بسبب عدول الطرف الآخر على تنفيذ التزامه العقدي، وبدون موافقة الطرف الثاني، فالعقد شريعة المتعاقدين، "المادة 106 من القانون المدني"، وتأكيدا لذلك فقد ألزم المشرع الجزائري المرقى العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء للمشتري، وفق مقتضيات ومواصفات المنصوص عليها في العقد، وتفاديا للمنازعات التي قد تطرأ بسبب تدليس وغش وتماطل الطرف القوي في العقد "المرقى العقاري"، وسندرج بعض الإشكالات التي تشوب عقد البيع في طور الإنجاز، سواء في التشريع الجزائري أو التشريع الفرنسي أو التشريع المغربي .

### الفرع الأول : إشكال في توافر ركن الرسمية لانتقال الحقوق العينية

تطبيقا للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، لا ينشأ أي حق عيني، طالما أن ملكية العقارات لا يكون لها أثر إلا إذا روعيت بها إجراءات الشكلية .

تتلخص وقائع القضية أمام القضاء الجزائري، وقد ردت المحكمة العليا، في طلب المطعون ضده "المشتري"، إلزام الطاعنة "مؤسسة الترقية العقارية" بتحرير عقد بيع بناء على التصميم، بخصوص الشقة التي استفاد منها، بموجب عقد الحجز المؤرخ في : 2007/08/12 وقد امتنعت رغم إعدارها، فأجابت بأن لم يسدد الأقساط في آجالها، بالإضافة عقد الحجز لا ينشئ أي حق عيني والتمست رفض دعواها، فأجابت المحكمة العليا، أن ما يعاب على القرار محل الطعن أنه خطأ في تطبيق القانون، فقضاة الموضوع أسسوا قضاءهم على عقد حفظ الحق، فهو غير رسمي ولا يرقى إلى عقد البيع، أو حتى الوعد بالبيع، ولا يرتب أي حق عيني للمطعون ضده، طبقا للمادتين 2/71 و 324 مكرر 1 من نفس القانون، فنقل ملكية عقار لا يكون له أثر إلا إذا استوفى الشكل الرسمي "رقم القرار 0890693، الصادر بتاريخ 2015/01/15".

## الفرع الثاني : إشكال في دعوى الضمان العشري والعيوب الخفية أمام الجهات القضائية

كما ذكرنا سابقا، أن المشرع الفرنسي قد ألزم المرقى العقاري بالضمان العشري، من تاريخ تسليم البناية في عقد البيع على التصاميم، وفي حالة ظهور العيب الخفي خلال المدة القانونية، يصلح هذا الأخير العيب الخفي، موضوع الضمان، ولهذا الأخير حق الرجوع على باقي المتدخلين، بشرط تكون لهم صلة عقد مقابلة بالمرقي العقاري لإنجاز هذا المشروع، وكاستثناء إذا لم يحترم المرقى العقاري التزاماته العقدية، ولم يطبق التصاميم الهندسية، ولم يراع رخصة البناء، يبقى ضامنا حتى بعد العشر سنوات من تسليم البناية، ونفس الشيء يقال على المهندس المعماري والمقاول<sup>1</sup>

تتلخص وقائع القضية أمام القضاء الفرنسي، أن مشتري ظهرت له عيوب البناء بعد عشر سنوات من التسليم، فرفع دعوى الضمان، وتصليح العيوب الظاهرة، من طرف المقاول المشيد للبناء، والمهندس المعماري المصمم، فأجابت محكمة النقض الفرنسي، أن المقاول قد خالف القواعد الأساسية للبناء، والمهندس مدلس لتغطيته عيوب البناء، وبالتالي فهما مسؤولان حتى بعد فوات المدة القانونية، فيلتزمان متضامنين لإصلاح عيوب البناء<sup>2</sup>.

## الفرع الثالث : إشكال في ضمان مطابقة البناء لمواصفات العقد

كما ذكرنا سابقا، فبالنسبة للمشرع المغربي، لا يعتبر العقار محل البيع منجزا، ولو تم الانتهاء من بنائه، إلا بعد الحصول على رخصة السكنى أو شهادة المطابقة، وعند الاقتضاء بتقديم البائع للمشتري شهادة تثبت أن العقار مطابق لدفتر التحملات إذا طالب المشتري بذلك، حسب ما ورد في الفصل 618/15 .

وفي هذا الشأن صدر عن المجلس الأعلى قرار، تمثلت حيثياته اختلاف مساحة ومواصفات المبيع في عقد الوعد بالبيع والتصميم، فتبين للمحكمة الاختلاف، بين القطعة الأرضية موضوع الرسم العقاري، وبين تصميم القطعة الأرضية موضوع عقد الوعد بالبيع، فإنها لما قضت بفسخ العقد ورد الثمن يكون حكمها معللا " قرار صادر عن المجلس الأعلى في الملف المدني، عدد : 2003/4056، بتاريخ : 2004/12/29"، فتعد مخالفة مواصفات العقد المتفق عليها نقض للعقد، وبالتالي مسؤولية المرقى العقاري قائمة، فيلتزم هذا الأخير إما بالتنفيذ العيني أو فسخ مع التعويض لجبر الضرر الحاصل .

## الخاتمة :

ما نستشفه من موضوع عقد البيع في طور الإنجاز "عقد حفظ الحق أو عقد البيع على التصاميم"، أنه من البيوع المستقبلية الواردة على عقار، مقرر بناؤه أو في طور البناء، مقابل أقساط إزاء هذا الأخير، الذي تميز بإجراءات خاصة إنفرد بها عن بيع العقار عامة، تتمثل في :

1/- البناء لم يشيد بعد، أو هو في طور الإنجاز.

<sup>1</sup> Juris – classeur construction، op.cit n 388 .

<sup>2</sup> Juris – classeur construction، op.cit n 392 .

2/- تحويل حقوق الأرض "الأرض التي سيشيد فوقها البناء"، وملكية البنايات "المباني المنجزة فوق الأرضية" موازاة مع تقدم الأشغال، وكأنه يقصد نقل الملكية يتم على مراحل، وهذا ما يتنافى مع الإجراءات اللازمة لنقل الملكية العقارية<sup>1</sup>، أم قصد وجود عقدين منفصلين "عقد ملكية الأرض وعقد البنايات المشيدة" وبالتالي يخضعان إلى إجراءين قانونيين منفصلين، وهذا ما يتنافى مع القانون، لكن ما يقصده المشرع الجزائري هو وجود عقد تمهيدي ابتدائي يتم فيه تحويل حقوق الأرض، أما العقد النهائي فيتم مع إتمام البناية وتسليمها للمكاتب في المقابل أن هذا الأخير سدد جميع الأقساط، وبالتالي يظهر وكأنه وجود عقدين.

3/- المدة المحددة في إنجاز البناية المقرر بناؤها، نجد المشرع الجزائري لم يضعها كشرط عكس المشرعين المغربي والفرنسي فقد أدرجت في العقد، وذلك لعدم ترك الآجال مفتوحة للمرقي العقاري وبالتالي تماطله في الإنجاز في الوقت المحدد.

لقد أولت التشريعات حماية خاصة لهذا النوع من البيوع العقارية، لعدم وجود توازن عقدي، وحماية للطرف الضعيف "المشتري"، فقد سنت ترسانة من القوانين المتوالية الطرح والمدعمة بالمراسيم، لتحسينها، وإبراز المسؤولية الملقاة على عاتق المرقي العقاري، بحكم الطرف القوي عالم للشيء المبيع، فلا يعتبر هذا الأخير منجزا ولو تم الانتهاء منه، إلا بتوافر ضمانات قانونية يلتزم بها المرقي العقاري وباقي المتدخلين بعد تسليم محل البيع منجزا للمشتري، شريطة وجود عقد مقابله، هذا ما حول للمشتري إما بتنفيذ إلتزامه من طرف المرقي العقاري اتفاقيا وإن تعسف في استعمال حقه، أجازت التشريعات للمشتري حق اللجوء إلى القضاء لاستيفاء حقه، إما بالتنفيذ العيني، أو الفسخ مع التعويض لجر الضرر الناشئ، وإن تطلب الأمر فيصل إلى الهدم، إذا كان مخالفا لرخصة البناء المنصوص عليها في العقد

## قائمة المراجع

### الكتب

- سمير عبد السميع الأودن، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، الطبعة الأولى مطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، مصر، 2001.
- سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، الطبعة الرابعة، القاهرة، 1980
- عبد الرحمان الشرقاوي، قانون العقود الخاصة، مطبعة النجاح الجيدة، الدار البيضاء، الطبعة الثالثة 2016
- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، 1952
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي ترد على الملكية، البيع والمقايضة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

<sup>1</sup> عائشة طيب، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون 04/11، دراسات قانونية، دورية فصلية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد 13، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 61.

- عبد القادر العرعاري، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة، الكتاب الأول، عقد البيع، مطبعة دار الأمان، الطبعة الثالثة، الرباط، 2011

- علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2010.

- محمد العروصي، المختصر في بعض العقود المسماة، مطبعة مرجان مكناس، 2015-2016، الطبعة الخامسة.

#### البحوث الجامعية :

- بن همام نجية، عقد حفظ الحق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1

#### المقال المنشور

- آسيا دوة، عقد حفظ الحق، مداخلة في الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر "الواقع والآفاق"، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 28 و 16 ص 2012/02/27 .

- عائشة طيب، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون 04/11، دراسات قانونية، دورية فصلية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد 13، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011

- ضحى محمد سعيد عبد الله النعيمي، مفهوم بيع العقار على الخريطة وتكييفها القانوني (دراسة مقارنة)، مجلة الشريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد التاسع والأربعون، يناير 2012.

#### النصوص القانونية

#### الأوامر

الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، المؤرخ في: 25/01/1995، الجريدة الرسمية، عدد 13، المؤرخة في 1995/03/08

#### القوانين

- القانون رقم 03.67 المؤرخ في 03/01/1967 والمعدل بقانون رقم 547.76 المؤرخ في 1978/01/04 وبقانون 12.78 المؤرخ في 1978/07/07

- القانون رقم 90-29 الذي يتعلق بالتهيئة والتعمير .

- ظهير شريف رقم 1.16.05 بتاريخ 23 من ربيع الآخر 1437 (03 فبراير 2016) الجريدة الرسمية عدد 6440 بتاريخ جمادى الأولى 1437 (18 فبراير 2016) ص 932 (2016)

#### المراسيم

المرسوم التنفيذي رقم 14-99 المؤرخ في 04 مارس سنة 2014، الذي يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، الجريدة الرسمية بتاريخ 16 مارس سنة 2014، العدد 14، ص 16.