

الأحكام المستحدثة لتنظيم عقد البيع على التصاميم في القانون

04-11

The New provisions for the sale contract on designs in law 11-04

خواثرة سامية¹¹كلية الحقوق والعلوم السياسية بoudaou جامعة بومرداس، khouatra.samia@yahoo.com

تاريخ نشر المقال : أكتوبر/2020

تاريخ قبول المقال: 2020/10/12

تاريخ إرسال المقال: 2020/07/28

الملخص

يتميز عقد بيع العقار على التصاميم كغيره من العقود بخصائص فهو عقد مسمى، ملزم لجانبين، ومن العقود الشكلية، وغيرها، كما أن الالتزامات التي يترتبها هذا العقد نفسها التي يترتبها عقد بيع العقار العادي سواء بالنسبة للمكاتب (المشتري) أو المرقي العقاري (البائع).

غير أنه يتمتع بخصوصية نتيجة ارتباطه بالترقية العقارية، من خلال الأحكام والقواعد التي تنظمه من بدايته حتى نهايته وانتقال العقار الى حيازة المشتري، سواء بالنسبة للخصائص وكذلك الإلتزامات من حيث طريقة تنفيذها، أو في الشروط اللازمة لذلك، والجزاء المترتبة عن الإخلال بها، بالإضافة للضمانات الخاصة التي استحدثها المشرع من خلال القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الأمر الذي يجعل من عقد بيع العقار على التصاميم عقد ذو طبيعة خاصة.

الكلمات المفتاحية: العقد، العقار، بيع على التصاميم، خصوصية العقد، القانون 04-11.

Abstract:

The sale contract on designs is characterized as on other contracts characteristics which is a named contract, binding on two committees, formal contracts, etc., and the same obligations established by the contract for the sale of the ordinary property, both forth subscriber (buyer) or The real estate developer (seller),

However, enjoys the specificity both for characteristics as well as obligations in terms of the way it is implemented, or in the conditions for it, and sanctions, in addition to the special guarantees introduced by the legislator through Law 11-04, which sets out the rules governing the activity of real estate promotion, which makes the contract for the sale of the property on the designs a contract of a special nature.

Key words: Contract, Immovable, Sell on designs ,the privacy of the contract, Law 11-04.

1- المقدمة:

يتمتع عقد بيع العقار على التصاميم أهمية بالغة، لأنه يتعلق بموضوع يشكل انشغالاً للدولة قبل الفرد وهو حلم أي مواطن جزائري لامتلاك مسكن، هذا من الناحية العملية، أما من الناحية العلمية فههدفنا هو البحث في خصوصية هذا العقد مقارنة بالأحكام العامة التي جاء بها القانون المدني.

تتمثل خصوصية عقد البيع بناء على التصاميم في ارتباطه بالترقية العقارية، من خلال الأحكام والقواعد التي تنظمه من بدايته حتى نهايته وانتقال العقار الى حيازة المشتري، مع كل الضمانات التي استحدثها المشرع من خلال القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية وكان ذلك نتيجة القصور الذي اكتنف المرسوم التشريعي رقم 93-03 والمتعلق بالنشاط العقاري، والذي تلاه مباشرة المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المتضمن نموذج عقد البيع بناء على التصاميم.

وتحقق الضمانات القانونية المقررة لمصلحة المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم حماية له خاصة اذا اعتبرنا أن هذا العقد من العقود النموذجية لإقرار نموذج له في المرسوم التنفيذي 94-58 المذكور أعلاه هذا من جهة، ومن جهة أخرى حمايته من عدم تنفيذ المرقى العقاري كطرف قوي للالتزاماته أو تعسف في استعمال حقوقه.

ومما سبق يطرح هذا البحث عدّة اشكالات أهمها مصدر خصوصية عقد البيع بناء على التصاميم هل ترجع هذه الخصوصية لقواعد الحماية التي سنها المشرع لمصلحة المشتري وهو الطرف الضعيف في هذا النوع من العقود، أو أن الخصوصية تكمن في اختلاف الأحكام والشروط التي تحكمه مع القواعد العامة التي أقرها القانون المدني؟ وللإجابة على هذه التساؤلات كان لابد مناقشة هذا الموضوع ضمن محورين أساسيين: المحور الأول: خصوصية عقد البيع العقار بناء على التصاميم من حيث طبيعته القانونية وخصائصه، المحور الثاني: خصوصية عقد البيع العقار بناء على التصاميم من حيث التزامات الأطراف والضمانات.

2- خصوصية عقد بيع العقار بناء على التصاميم من حيث التكيف القانوني للعقد:

للوصول الى تحديد الطبيعة القانونية لأي عقد لا بدّ من الإنطلاق من تعريفه، مروراً بخصائصه المميزة له.

1.2 - التعريف القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصاميم وخصائصه:

نتطرق للتعريف القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصاميم، ثم من خلاله نستنتج أهم خصائصه.

1.1.2 - التعريف القانوني:

لم يعرف المشرع الجزائري عقد البيع على التصاميم في المرسوم 93-03¹ لكن يمكننا أن نستشف تعريف ضمني من خلال نص المادة 9 منه: "يمكن للمتعاقل في الترقية العقارية أن يبيع لأحد المشتريين بناية أو جزء من بناية قبل اتمام الإنجاز، شريطة تقديم تقديم ضمانات تقنية ومالية كافية...".

وعرفه صراحة في القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ضمن نص المادة 28 التي تنص: "عقد البيع على التصاميم لبناية او جزء من بناية مقرر بناؤها او في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الارض وملكية البنائات من طرف المرقى العقارى لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال، وفي المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز"². ما يلاحظ على هذا النص هو انه عرف عقد بيع العقار على التصاميم من حيث الالتزامات الواقعة على أطرافه، حيث اعتبره عقدا منشأ للالتزام بنقل الملكية، وذلك بعد اتخاذ الاجراءات القانونية اللازمة لترتيب هذا الأثر³، حيث يقوم المرقى العقارى بتحويل حقوق الارض وملكية البنائات لفائدة المكتتب وهو المشتري، وفي مقابل ذلك يدفع المشتري الثمن على شكل أقساط كلما تقدم الانجاز. وتجدر الإشارة الى أن المشرع الجزائري خص عقد بيع العقار على التصاميم في أن الطرف الذي يقوم بإنشاء البناء محل التعاقد (العقار) المرقى العقارى فقط، فلا يبرم هذا الأخير إلا من طرف المرقى العقارى طبقا لنص المادة 29 من القانون 04-11.

2.1.2 - خصائص عقد بيع العقار بناء على التصاميم

يتميز عقد بيع على التصاميم بمجموعة من الخصائص، البعض منها يتطابق وعقد البيع الذي تنظمه القواعد العامة التي تضمنها القانون المدني المعدل والمتمم، والبعض الآخر من الخصائص نستخلصها طبقا لقواعد نشاط الترقية العقارية المنصوص عليها في القانون رقم 04-11، والمرسوم التنفيذي رقم 58-94 يتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم، ومن هذه الأخيرة نستمد الخصوصية لهذا العقد.

أ- **خصائص عقد بيع العقار بناء على التصاميم طبقا للقواعد العامة:** يتميز عقد بيع العقار على التصاميم بالرجوع الى القواعد العامة لعقد البيع بالخصائص التالية:

1- عقد بيع العقار على التصاميم عقد مسمى، فهو من العقود المسماة طبقا للقانون 04-11، والمرسوم التشريعي 03-93 .

2- عقد بيع العقار على التصاميم ملزم لجانبين: أنه يرتب التزامات في ذمة المتعاقدين، وتكون التزاماتهم متقابلة، أي نقل الملكية والحقوق العقارية، مقابل دفع الثمن.

3- عقد بيع العقار على التصاميم من العقود المحددة، حيث يحدد فيه التزامات وحقوق المتعاقدين، فيلتزم البائع (المرقى العقارى) ببناء البناية وفق الاجال والمواصفات المحددة في العقد، ويقبض الثمن من المشتري (المكتتب).

4- عقد بيع العقار على التصاميم من العقود الشكلية، وقد نص المشرع الجزائري على أن يفرغ هذا العقد في الشكل المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 58-94 المحدد لنموذج عقد البيع بناء على التصاميم.

5- عقد بيع العقار بناء على التصاميم عقد يرد على محل غير موجود وقت العقد، لكنه قابل للوجود في

المستقبل، والقواعد العامة تجيز التعامل في الاشياء المستقبلية على شرط أن تكون محققة الوجود، طبق لنص المادة 92 (ق.م): "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً".

6- يعتبر عقد بيع العقار بناء على التصاميم عقد اذعان من وجهة نظرنا لسببين: الأول، لأنه عقد نموذجي، والسبب الثاني، يعتبر المكتب طرفاً ضعيفاً في مواجهة المرقى العقارى الطرف القوي والمهني الذي يملك أدوات الضغط على المشتري خاصة في حالة تماطله في انجاز البناء محل التعاقد.

ب- خصائص عقد بيع العقار بناء على التصاميم طبقاً لقواعد نشاط الترقية العقارية

إضافة إلى الخصائص التي ذكرت سابقاً، ويعد الاطلاع على المرسوم التشريعي رقم 93-03 يتعلق بالنشاط العقارى الملغى، والقانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، نستشف الخصائص التالية:

1. يلعب الزمن في عقد بيع العقار على التصاميم دوراً هاماً، فالإلتزامات فيه تتطلب وقتاً في تنفيذها، حيث يلتزم المرقى العقارى بانجاز البناء خلال مدة زمنية، وخلالها يدفع المكتب أقساطاً مقابل التقدم في الإنجاز، ومن هنا نستخلص أن هذا العقد من العقود الزمنية، غير أن الخصوصية تكمن في أن هذا العقد على اعتباره عقد زمني إلا أنه يتمتع ببعض خصائص العقد الفوري، كإفسخ ورجوع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد طبقاً لنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58.

وهناك من يعتبر عقد البيع تحت الإنشاء من العقود الفورية، على أساس عدم وجود تقابل في الإلتزامات من حيث تنفيذ المشتري لجزء من الإلتزامات بدفع أحد الأقساط لا يقابله تنفيذ جزء من التزامات البائع، لأنه لا يقوم بتسليم العقار المتفق عليه إلا بعد الإنتهاء الكلي من عملية الإنجاز⁴.

ونرجح أن يكون عقد بيع العقار على التصاميم عقد زمني، من جهتين: الأولى في أن للزمن دور هام في تنفيذ العقد من جهة، ومن جهة أخرى تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية تجد تطبيقها أكثر في العقود الزمنية طبقاً لنص المادة 107 من القانون المدني الجزائري .

2. يعتبر عقد بيع العقار بناء على التصاميم عقداً ملزماً لجانبين طبقاً للقواعد العامة، غير أن الخصوصية تكمن في عدم تقابل هذه الإلتزامات في هذا النوع من العقود، أي بالرغم من أن هذا العقد زمني الأصل فيه أن تكون الإلتزامات متقابلة، إلا أن الإلتزامات في عقد بيع العقار على التصاميم ليست متقابلة لأن المكتب يدفع الثمن في شكل أقساط خلال مرحلة الإنجاز، ولا يلتزم المرقى العقارى بتسليم البناية إلا بعد إنتهاء الإنجاز .

3. جاء نص المادة 2 من المرسوم 94-58 مخالفاً لأحكام انتقال ملكية العقار في القواعد العامة التي تحتاج لإجراءات التسجيل والشهر العقارى، ففي عقد بيع العقار بناء على التصاميم تنتقل الملكية من تاريخ توقيع المشتري على العقد، أما التمتع بها فيتم بمجرد التوقيع على محضر التسليم المحرر أمام الموثق.

2.2 - التكييف القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصاميم

يقترب عقد بيع العقار بناء على التصاميم من عقد المقاول، حيث يلتزم البائع في هذا العقد بإقامة بناء خلال مدة محددة مقابل ثمن يلتزم بدفعه المشتري، فالتزام البائع يقترب من التزام المقاول في عقد المقاولة، لأن هذا الأخير يتعهد هو أيضا بأن ينجز عملا للمشتري، ويقترب العقدين أكثر إذا قدم المقاول العمل ومواده معا، غير أن هناك اختلاف بين العقدين يتلخص في ثلاث نقاط⁵:

1- إذا قدم مالك الأرض المواد المستخدمة في إنجاز عملية البناء، واقتصر دور المقاول على العمل فقط، فالمقاول في هذه الحالة تعهد بتقديم عمله فقط، أي بإقامة بناء لفائدة مالك الأرض وبمواده فهنا تغير حالة الأرض لا يعني تغير ملكيتها ويعتبر عندئذ العقد عقد مقاولة .

2- إذا اقتصر رب العمل على تقديم الأرض، وقدم المقاول بالإضافة إلى عمله المواد التي يستخدمها في البناء نكون بصدد عقد مقاولة، ولا يجب أن نعتد بقيمة العمل مقارنة بقيمة المواد المستخدمة.

3- إذا قام المقاول بإقامة البناء على أرض مملوكة له، أو على الأقل له سلطة البناء عليها، وبمواده . فإن هذا العقد يعد بيع عقار تحت الإنجاز، كما هو معروف في البيع بناء على التصاميم وخلاصة القول أن ما يميز عقد بيع العقار بناء على التصاميم عن عقد المقاولة، هو الالتزام بنقل الملكية، فالأول يتضمن التزاما بنقل الملكية، والثاني لا يتضمن هذا الالتزام.

وفي الأخير يمكننا القول أن عقد البيع على التصاميم عقد ذو طبيعة خاصة، ليس بعقد مقاولة، ولا هو عقد بيع عقار عادي، انطلاقا من ما قدمناه من اختلافات سواء بالمقارنة مع الأحكام العامة التي تحكم عقد البيع في القانون المدني وعلى الخصوص بيع العقار، وحتى بالنسبة لعقد المقاولة، وتأكيدا لرأيينا فالمشرع نظمه بأحكام خاصة من خلال النصوص القانونية المختلفة أولها المرسوم التشريعي رقم 93-03 الملغى، ثم القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المتضمن نموذج عقد بيع بناء على التصاميم، كل هذه الأحكام الخاصة تميزه عن غيره من العقود.

3- خصوصية عقد البيع على التصاميم من حيث التزامات الأطراف والضمانات الخاصة:

يتمتع عقد بيع العقار بناء على التصاميم بالتزامات وضمانات كباقي العقود، غير أنه يتميز عنها ببعض من الخصوصية التي تشمل هذه الأخيرة.

1.3 - الالتزامات الخاصة في القانون 11-04 وجزاء تخلفها:

نتطرق إلى الالتزامات الخاصة لأطراف عقد البيع على التصاميم، وكذلك الجزاء المترتبة عن مخالفة هذه الالتزامات.

1.1.3 - الالتزامات الخاصة في القانون 11-04:

*بالنسبة للمرقي العقاري (البائع): تعتبر الالتزامات التي يرتبها عقد بيع العقار بناء على التصاميم نفسها التي يرتبها عقد بيع العقار العادي سواء بالنسبة للمكاتب (المشتري) أو المرقي العقاري

(البائع)، غير أن الخصوصية تكمن اما في طريقة تنفيذها، أو في الشروط اللازمة لذلك.

فالمركبي العقاري يلتزم بنقل الملكية وبالتسليم، غير أن كيفية و وقت انتقال ملكية العقار بناء على التصاميم تختلف عنه في عقد البيع العادي، وكذلك في ما يخص التسليم، حيث أن انتقال الملكية في عقد بيع العقار العادي يرافقه حيازته من قبل المشتري، فتنقل الملكية بكل الحقوق المترتبة عنها، أما في عقد البيع بناء على التصاميم، فان ملكية العقار محل التعاقد تنتقل من تاريخ توقيع المشتري على العقد أما التمتع بها وحيازة العقار لا تتم إلا بعد توقيع المكتب على محضر التسليم المحرر أمام الموثق.

وأما في ما يخص التسليم فيتم بعد انجاز البناء في المدة المحددة في العقد، ومن خصوصياته في هذا العقد، أنه يثبت بواسطة محضر موقع من الاطراف (المكتب والمركبي العقاري)، يحرره الموثق الذي حرر عقد البيع على التصاميم، طبقا لنص المادة 34 من القانون 11-04، والملاحظ أن بين الالتزام بنقل الملكية والالتزام بالتسليم، يوجد التزام هو اقامة البناء خلال الآجال المحددة في العقد وهو الذي يرتب جميع الآثار القانونية.

ولقد اشترط المشرع شهادة المطابقة وهي وثيقة إدارية تمنحها السلطات المختصة مصالح التعمير المؤهلة، يقوم المركبي العقاري بعد التحصل عليها من إيداعها لدى الموثق الذي حرر عقد بيع العقار بناء على التصاميم طبقا لنص المادة 2 من 94-85 الفقرة 2-2 المتعلقة بانتهاء الأشغال.

*بالنسبة للمكتب (المشتري): يلزم المكتب بدفع ثمن العقار مثله مثل المشتري في عقد بيع العقار العادي أي وفقا للأحكام العامة غير أن الإختلاف يظهر جليا في نقطتين أساسيتين:

النقطة الأولى: وان كان دفع الثمن عن طريق أقساط جائز في البيوع العادية فان الخصوصية لا تكمن في التقسيط، بل تكمن في ربط التقسيط بتقدم الأشغال من جهة، ومن جهة أخرى فان حدود هذه الأقساط تم ضبطها بنص قانوني وهذا ما يعطي الصفة الخاصة في دفع ثمن المبيع في هذا النوع من العقود طبقا لنص المادة 3 من المرسوم 13-431 التي جاء فيها: " أثناء إبرام عقود البيع على التصاميم، يتم تسديد سعر الملك العقاري حسب حالة تقدم أشغال الإنجاز في الحدود الآتية :

- عند التوقيع، عشرون بالمائة (20%) من سعر البيع المتفق عليه،
- عند الانتهاء من الأساسات، خمسة عشر بالمائة (15%) من سعر البيع المتفق عليه،
- عند الانتهاء من الأشغال الكبرى، بما في ذلك المسافة والأسوار الخارجية والداخلية، خمسة وثلاثون بالمائة (35%) من سعر البيع المتفق عليه،
- عند الانتهاء من جميع الأشغال مجتمعة، بما في ذلك الربط بالطرقات والشبكات المختلفة بالإضافة إلى التهيئات الخارجية، خمسة وعشرون بالمائة (25%) من سعر البيع المتفق عليه، يجب

أن يتم دفع الرصيد المتبقي عند إعداد محضر الحيآزة والمقدر بخمسة بالمائة (5%) من سعر البيع المتفق عليه".

ومن خلال نص هذه المادة نستنتج أن الخصوصية تتضح في تحديد الالتزامات بنص القانون، وهذا التحديد يكون متقابل بالنسبة للمكتب وكذلك المرقي العقاري، أي المشتري يدفع مقابل التقدم في الإنجاز والمرقي العقاري يقوم بالإنجاز مقابل ما يقبضه من ثمن، فالثمن يدخل في تمويل عملية البناء لذا تم ربط الأقساط بعملية تقدم الإنجاز.

النقطة الثانية: تظهر أيضا خصوصية هذا العقد عن عقد البيع العادي، من خلال اتفاق الأطراف على مراجعة الثمن متى كان ذلك ضروريا، ووجوب تحديد كفيات هذه المراجعة، كما تم تحديد الحد الأقصى لمراجعة الثمن، وهذا ما نصت عليه المادة 38 في فقراتها 2،3،4 من القانون 11-04: "كما يجب ذكر ما إذا كان السعر قابلا للمراجعة أم لا وفي حالة الإيجاب، يجب ذكر كفيات المراجعة.

يجب أن تركز صيغة مراجعة الأسعار على عناصر تغيرات سعر التكلفة وتعتمد على تطور المؤشرات الرسمية لأسعار المواد والعتاد واليد العاملة، باستثناء الظروف الطارئة التي لا يمكن تجنبها والاستثنائية التي من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للمشروع، ولا يمكن أن يتجاوز مبلغ مراجعة السعر عشرين بالمائة (20%) كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية، وفي كل الأحوال، يجب تبرير تغيرات السعر".

كما يلتزم المكتب بتسلم البناء أو العقار، ويعرف التسلم بأنه: ذلك العمل القانوني الذي بواسطته يستولي المشتري على العقار المبيع بوضع يده عليه، ثم يقبله أو يرفضه بقصد ترتيب آثار قانونية⁶، يرتب تسليم العقار عدة آثار خاصة تضمنتها المادة 7 من المرسوم 94-58 التي تضمنت التكاليف والشروط التي تقع على المشتري في حالة البناية الجماعية، وهي:

- الإنضمام الى جميع القواعد والشروط الواردة في نظام الملكية المشتركة دون تحفظ وبمجرد القبول. وفي حالة التكاليف والشروط في حالة البناية الفردية، فعلى المشتري:
- الإنضمام الى جميع القواعد والشروط الواردة في دفتر شروط تجزئة الارض لأجل البناء دون تحفظ وبمجرد القبول.

وفي كلتا الحالتين يكون تحمل ارتفاعات الخصوم والتمتع بارتفاعات الاصول اذا كانت موجودة ماعدا في حالة امتناعه عن بعضها والتمسك ببعضها الاخر تحت مسؤولية المشتري ودون الرجوع على البائع ومن غير ان يمكنه هذا البند من تخويل اي كان حقا اكثر مما تخوله اياها العقود العادية التي لم يقرها القانون.

كما يلتزم المكتب طبقا لنص المادة المذكورة اعلاه دفع كل العلاوات والمساهمات الناتجة عن الاشتراكات وكذلك جميع الضرائب والرسوم التي تقع على عاتق المشتري وذلك ابتداء من تاريخ الشروع في التمتع.

2.1.3 - الجزاءات الخاصة طبقا لقانون 04-11: اذا أخل المرقي العقاري بالتزاماته فيتحمل مجموعة من الجزاءات تتمثل في :

- نصت المادة 1/43 من القانون 04-11 على أنه: "يؤدي كل تأخر يلاحظ في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم، إلى عقوبات التأخير التي يتحملها المرقي. ويلاحظ من خلال هذا النص أن أي تأخير في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم يؤدي الى عقوبات يتحملها المرقي العقاري.

- يتعرض المرقي العقاري الى سحب اعتماده كعقوبة ادارية في حالات حددتها المادة 64 من القانون 04-11، حيث يتعرض الى السحب المؤقت للاعتماد لمدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر، في حالة تقصيره في التنفيذ الجزئي وغير المبرر لالتزاماته تجاه المقتنين، وكذلك في حالة عدم احترامه لقواعد أخلاقيات المهنة، وكذلك في حالة تقصيره في التزاماته المحددة طبقا لهذا القانون.

ويتعرض الى السحب النهائي للاعتماد في حالة عدم استيفاء الشروط التي مكنته من الحصول على الاعتماد، وفي حالة تجاهله وعن قصد وبصفة خطيرة ومتكررة للالتزامات الملقاة على عاتقه وإذا أنهى المرقي العقاري نشاطه دون مبرر ودون إخطار مسبق للسلطة التي سلمته الاعتماد، أو إذا قصر في التزاماته كما تم الاتفاق عليها تجاه الدولة والمقتنين وشركائه.

- يتحمل المرقي العقاري مسؤولية اصلاح عيوب البناء أو حسن سير عناصر التجهيز. - إن عدم التزام المرقي العقاري بإبلاغ المكتب بالبيانات المتعلقة بالعقار والمذكورة في المادة 30 من القانون رقم 04-11، يؤدي الى عقوبة طبقا لنص المادة 76 من نفس القانون وهي غرامة مالية تتراوح من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج).

- إن مطالبة المرقي أو قبوله لتسبيق أو ايداع أو اكتابة أو سند تجاري قبل توقيع عقد البيع على التصاميم يعرضه لعقوبة جزائية، طبقا لنص المادة 71 من القانون 04-11: "يتعرض كل مرقي عقاري يطالب أو يقبل تسبيقا أو إيداعا أو اكتتابا أو سندا تجاريا قبل توقيع عقد البيع على التصاميم، أو عقد حفظ الحق، لعقوبة الحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج).

- إن عدم تبليغ المرقي العقاري للمكتب عن نظام الملكية المشتركة المنصوص عليها في أحكام المادة 61 من هذا القانون قبل تسليم البناية في الاجال المنصوص عليها في عقد البيع على التصاميم، لغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج).

وتجدر الملاحظة أن أغلب العقوبات التي يخضع لها المرقي العقاري تنتوع بين الادارية والجزائية وهذا يؤكد مرة أخرى على خصوصية هذا العقد بمقارنته مع العقود العادية التي تخضع للقواعد العامة.

أما بالنسبة للجزاءات التي تخص المقتني فقد نصت المادة 53 من القانون 04-11 على أنه: "يتعين على المكتب في عقد البيع على التصاميم دفع التسديدات التي تقع على عاتقه في

الآجال المنصوص عليها، وفي حالة عدم التسديد، يحتفظ المرقي العقاري بحق توقيع عقوبة على المبلغ المستحق .

يترتب على عدم تسديد دفعتين متتاليتين فسخ العقد بحكم القانون بعد إعدارين، مدة كل واحد منهما خمسة عشر (15) يوما، يبلغان عن طريق محضر قضائي، ولم يتم الرد عليهما." يتضح من نص المادة المذكورة أعلاه أن في حالة إخلال المكتب بالتزامه بدفع المستحقات يقوم المرقي العقاري بتوقيع عقوبة على ذلك المبلغ المستحق، وأضافت الفقرة الثانية أنه في حالة عدم قيام المكتب بتسديد دفعتين متتاليتين، يقوم المرقي بإعداره مرتين تحدد مدة كل إعدار تقدر بـ 15 يوما، ويتم التبليغ عن طريق محضر قضائي وفي حالة تعنت المكتب عن تنفيذ التزامه وعدم الرد عليهما، يفسخ العقد بقوة القانون.

ولم ينص المشرع على جزاء تخلف التزام المكتب بتسلم العقار، لأن هذا غير متصور إلا في حالة كان غير مطابقا للمواصفات المنصوص عليها في العقد، وهنا تنتقل الجزاءات للمرقي العقاري.

2.3 - الضمانات الخاصة

إلى جانب الضمانات العامة التي يتمتع بها المشتري في عقد البيع وفقا للقواعد العامة، فإن عقد بيع العقار على التصاميم يفرض ضمانات خاصة لصالح المكتب يتحملها المرقي العقاري بصفته بائعا بمقتضى المواد 42، 45، 49 من القانون رقم 11-04، والمرسوم التنفيذي رقم 94-58. تتمثل هذه الضمانات الخاصة في الزام المرقي باكتتاب ضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، وضمان انهاء الانجاز وسير عناصر التجهيز، بالإضافة الى التزام المرقي العقاري بضمان العيوب الخفية والأضرار.

أ/اكتتاب المرقي العقاري ضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة: أنشئ صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-406، حيث نستشف تعريفا له من خلال نص المادة 2 بأنه هيئة ذات طابع تعاوني تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ونظم المشرع هذا الضمان ضمن المواد الممتدة من 54 الى 59 من القانون رقم 11-04 ، حيث يلتزم كل مرقي عقاري معتمد ومسجل في الجدول الوطني للمرقيين، بالإنتساب الى هذا الصندوق، ووضع الضمانات والتأمينات عند الإكتتاب.

يعتبر صندوق الضمان والكفالة المتبادلة ضمانا حقيقية لكل مقتني في اطار بيع العقار على التصاميم، لان هذا الصندوق يحل محل المقتنين في حال سحب الاعتماد من المرقي العقاري للأسباب المحددة قانونا والتي ذكرناها سابقا، أو لأي سبب آخر طبقا لنص المادة 57 من القانون 11-04، أو بسبب الافلاس او التسوية القضائية اذا كان المرقي العقاري شخص معنوي، ويقوم في كل حالات الحلول بمتابعة عمليات اتمام انجاز البيانات عن طريق تفويض مهمة اكمال المشروع لمرقي اخر يحل

محل المرقي الأصلي، وذلك في حدود الاموال المدفوعة، وفي المقابل يستفيد من امتياز الصف الاول في حدود ديون هؤلاء المقتنين والاموال المدفوعة للمرقي العقاري موضوع التصفية القضائية و/أو المفلس، طبقا لنص المادة 58 من نفس القانون.

من خلال النصوص المذكورة أعلاه نلاحظ أن المشرع وسع في نطاق تدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، مما يزيد في ضمانات الحماية للمقتني، حيث كان دوره قبل صدور القانون 11-04 يقتصر على رد المبالغ المدفوعة من طرف المقتنين، أصبح بموجب نصوص هذا القانون يقوم باتمام البناء لصالح المكتنين اذا ما تم سحب الاعتماد أو لأي سبب آخر، لهذا أوجب القانون تأكد الموثق المحرر لعقد بيع العقار على التصاميم من اكتابة المرقي العقاري لدى صنوق الضمان والكفالة المتبادلة. غير أنه رغم توسيع مجال تدخله إلا أن بعض الحالات تخرج عن ضمان هذا الصندوق مثل: التعويض عن الكوارث الطبيعية⁷ مثل الحرائق والانفجارات، الأخطار المهنية الناتجة عن أشغال البناء والمؤمن عليها طبقا للمادتين 175 و176 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات.

ب/ضمان انهاء الانجاز وحسن سير تجهيزات البناية:

ألزم المشرع الجزائري المرقي العقاري بضمان الانهاء الكامل لأشغال الانجاز بموجب نص المادة 3/26 من القانون رقم 11-04: " غير ان الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان، ولا من ضمان الانهاء الكامل لأشغال الانجاز التي يلتزم بها المرقي العقاري طيلة سنة واحدة ". لقد الزم المشرع المرقي العقاري بهذا الضمان قانونا، فضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز هو ضمان موضوعي لا يستند إلى فكرة الخطأ كباقي الضمانات التقليدية، فهو يعتبر التزام تعاقدي بتحقيق نتيجة⁸.

ويضيف نص المادة 44 من القانون رقم 11-04: " تحدد تنفيذ الاشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه"⁹. حيث يلزمه بإصلاح كل خلل يحدث في العقار المبني، شرط ان يشار الى الخلل الموجود في محضر التسليم او ان يبلغ به رب العمل المقاول المعني¹⁰، ويمكننا الإشارة الى أن نص المادة 44 المذكورة يلزم المرقي العقاري بضمان العيوب الظاهرة.

ج/ الضمان العشري (المسؤولية العشرية)

يتم ضمان العيوب الخفية وفقا لقواعد المسؤولية العشرية، وقد نص المشرع الجزائري على المسؤولية العشرية في نص المادة 46 من القانون 11-04، حيث جاء في نصها: " تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الاخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد، في حالة زوال كل البناية او جزء منها جراء عيوب في البناء، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس".

وألزم المشرع المرقى العقارى بالضمان العشري كذلك بموجب نص المادة 26 من القانون رقم 11-04 التي جاء فيها " ...الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض اليها المرقى العقارى...".

نستخلص من هذين النصين أن المرقى العقارى يتحمل المسؤولية العشرية بالتضامن مع كل شخص تربطه معه تعاقدية، مثل: مكاتب الدراسات والمقاولين، وكل متدخل في مجال البناء عن تهدم كلي أو جزئي يلحق بالبناء، سواء كان ذلك نتيجة عيب بالبناء أو راجع للنوعية الرديئة لأرضية الأساس¹¹.

كما يمكننا القول أن المشرع الجزائري لم يكتف بالضمان العشري بل ألزم المرقى العقارى بالتأمين على المسؤولية، ونستشف ذلك من نص المادة 49 من القانون 11-04: "يجب على المرقى العقارى أن يلتزم بمسؤوليته المدنية في المجال العقارى لفائدة زبائنه. ويتعين عليه، بهذه الصفة، مطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين وشركائه الآخرين بكل الضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة. ويستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناء".

4 الخاتمة:

يتميز عقد بيع بناء على التصاميم بخصائص قانونية تميّزه عن عقد بيع العقار الذي تحكمه القواعد العامة، وأولها ضرورة تحريره في النموذج الذي جاء به المرسوم 13-431 محددًا بذلك التزامات أطرافه المكتتب وعلى الخصوص المرقى العقارى، الذي ينقل ملكية البناء على مرحلتين الأولى عند توقيع عقد البيع بناء على التصاميم، والمرحلة الثانية عندما يتمتع المشتري بحيازة هذا البناء، كما نص على دفع الثمن في شكل أقساط في مقابل تقدم انجاز البناء محل التعاقد، وخاصة عندما حدد نسب هذه الاقساط وفقا لما تم إنجازه، مع امكانية مراجعة هذا الثمن اذا لزمّت الضرورة لذلك.

كما تظهر خصوصية هذا العقد من ناحية الضمانات المفروضة من ضمان انتهاء البناء وضمان حسن سير التجهيزات، وكذلك الضمان العشري، بالإضافة الى التأمينات التي يفرضها هذا النوع من العقود وخاصة وجوب اكتتاب المرقى العقارى في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، كل هذه الضمانات لتحقيق الحماية القانونية للمكتتب الطرف الضعيف في هذه العلاقة التعاقدية.

لكن على الرغم من اشتغال عقد البيع بناء على التصاميم بمميزات تميّزه عن العقد العادي الذي يخضع للأحكام العامة، إلا أنه مازال يعاني من غموض في طبيعته القانونية، هل هو عقد معلق على أجل، والأجل مرتبط بدفع الأقساط، التي اذا لم تدفع، أو دفعت ولم يتم انجاز البناء يجوز فسخ العقد، وبالتالي حسب رأينا أن هذا العقد هو عقد بيع عقار معلق على أجل وشرط دفع الأقساط، يفسخ اذا لم يحقق الشرط أو يحترم أجل الإنشاء، فهو عقد مركب يتم بتمام آثاره فهو اذا ذو طبيعة خاصة.

في الأخير تجدر الإشارة الى أن النصوص التشريعية التي نظمت هذا العقد وان نصت على ضمانات خاصة يستفيد منها المقتني (المشتري)، من الناحية النظرية، إلا أنه بالرجوع الى الحياة العملية،

فان هناك فوضى في التطبيق، والأحرى لا تطبيق لها، ويبقى المقتني يعاني من تماطل المرقى العقارى في انجاز البناء طالما ترك تحديد اجل الانجاز للعقد ولم ينص عليه كشرط جوهري في تعريف عقد البيع بناء على التصاميم، ضف الى ذلك تعنت المرقى العقارى اذا كان شخص معنوي عمومي، فلا جدوى من مفاضاته ولم يساهم هذا النوع من العقود العقارية في حل المشكل الاجتماعى وهو السكن كما كان متوقعا له.

6- المراجع:

- الكتب:

- أبو زهرة محمد المرسي، عقد البيع تحت الإنشاء، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي والكويتي، الطبعة الأولى، الناشر عبد الله وهبة، القاهرة، مصر 1987.

- المقالات:

- رمول خالد، "صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم"، مجلة المفكر، العدد الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2010.

- طيب عائشة، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 11-04، دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد الثالث عشر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2011.

- أ/ عياشي شعبان، الطبيعة القانونية لعقد بيع العقار على التصاميم، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 37، لسنة 2012.

- أشغال الملتقيات:

- صبايحي ربيعة، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون 11-04، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر واقع وآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27 و 28 فيفري 2012.

- رسائل ومذكرات:

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

7-الهوامش:

- 1- المرسوم التشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 1 مارس 1993، المتعلق بالنشاط العقاري، جريدة رسمية، العدد 14، الصادر في 1993/3/6، (الملغى).
- 2- قانون رقم 11-04 مؤرخ في 17 فيفري سنة 2011 م، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، جريدة رسمية عدد 14، صادر بتاريخ 06 مارس 2011.
- 3- طيب عائشة، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 11-04، دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد الثالث عشر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2011، ص 61.
- 4- ابو زهرة محمد المرسي، عقد البيع تحت الإنشاء، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي والكويتي، الطبعة الأولى، الناشر عبد الله وهبة، القاهرة، مصر 1987، ص 110.
- 5- أ/ عياشي شعبان: الطبيعة القانونية لعقد بيع العقار على التصاميم، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 37، لسنة 2012، ص 130-131.
- 6- ويس فتحي، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الانجاز، دراسة تحليلية ومقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدة، 2000، ص ص 132-133.
- 7- رمول خالد، "صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم"، مجلة المفكر، العدد الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2010، ص ص 301-302.
- 8- صبايحي ربيعة، "الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون 11-04"، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر واقع وآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27 و 28 فيفري 2012، ص 13.
- 9- قانون رقم 11-04 مؤرخ في 17 فيفري سنة 2011، مرجع سابق.
- 10- ويس فتحي، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الانجاز، دراسة تحليلية ومقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص ص 132-133.
- 11- طيب عائشة، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 11-04، دراسات قانونية، مرجع سابق، ص 85.