

وجوب التزام المرقى العقاري ضمان حماية المكتتب في عقد البيع لبنانية على التصاميم

Obligation of the property developer to guarantee the protection of the subscriber in the contract of sale of the building on the designs

تاريخ قبول المقال للنشر : 2017/08/16

تاريخ إرسال المقال : 2017/06/08

بعجي محمد / جامعة الجزائر 1

الملخص :

يكون العقار عبارة عن بناء منجز وكامل أي أن محل العقد موجود فعلا (العقار) و بالتالي تنطبق علي أحكام هذه العلاقة بين هذا البائع وذلك المشتري ما تنطبق علي بيع العقار وفقا للقواعد العامة .

لكن تختلف تسمية الأطراف في العلاقة التعاقدية من بائع ومشتري أو متدخل ومستهلك إلى بائع محترف يسمي بالمرقى العقاري إلى مقتني أو مكتتب وهو مشتري العقار . ولكن قد يحدث أن يقوم هذا المرقى العقاري بإبرام عقد مع المكتتب علي أن ينجز لهذا الأخير بناء مستقبلا ، فالبناء غير موجود حاليا ولكنه موجود كتصاميم علي الورق ، غير أنه سيتحقق فعلا في المستقبل .
الكلمات المفتاحية : المرقى العقاري ، البنانية على التصاميم ، حماية المكتتب ، عقد البيع .

Abstract :

The property shall be a completed and complete building, ie the contract is in fact located (the property) and therefore applies to the provisions of this relationship between the seller and the buyer, which applies to the sale of the property according to the general rules.

However, the designation of the parties in the contractual relationship varies from the seller and buyer of a broker and consumer to a professional seller who calls the real estate promoter an owner or an underwriter and is the buyer of the property.

However, it may happen that this real estate developer will conclude a contract with the underwriter to make the latter build a future. Construction is not currently available, but it exists as a design on paper, but it will be realized in the future.

Keywords: Real Estate Broker, Building Designs, Protecting Subscriber, Contract of Sale.

مقدمة :

حظي عقد البيع بصفة عامة بأحكام خاصة ، سواء تعلقت هذه الأحكام قبل فترة إبرامه ، أو أثناءها ، أو أثناء تنفيذه ، كما في حالة العلاقة بين المتدخل والمستهلك وقد ينطبق كذلك الأمر في بعض حالات انتقال ملكية العقار من طرف لآخر، حيث ظهرت عدة صيغ في شأن ذلك ، ومنها انتقاله بين بائع محترف يسمى بالمرقى العقاري إلي مقتني أو مكتتب وهو مشتري العقار . وفي هذه الحالة يكون العقار عبارة عن بناء منجز وكامل أي أن محل العقد موجود فعلا (العقار) وبالتالي تنطبق علي أحكام هذه العلاقة بين هذا البائع وذلك المشتري ما تنطبق علي بيع العقار وفقا للقواعد العامة .

ولكن قد يحدث أن يقوم هذا المرقى العقاري بإبرام عقد مع المكتتب علي أن ينجز لهذا الأخير بناء مستقبلا ، فالبناء غير موجود حاليا ولكنه موجود كتصاميم علي الورق ، غير أنه سيتحقق فعلا في المستقبل ... وهو ما يسمى بيع المرقى العقاري لبنائية علي التصاميم إلي المكتتب معه حول ذلك.

ومما لا شك فيه أن العقد المذكور ستترتب عليه التزامات علي عاتق كل من المرقى العقاري إزاء المكتتب والعكس .

غير أنني في هذا المقال سوف أقتصر علي التزامات المرقى العقاري في عقد بيع بنائية علي التصاميم .

فما طبيعة التزامات المرقى العقاري المترتبة علي عقد بيع لبنائية علي التصاميم ، سواء كان ذلك قبل إبرامه أو أثناء إبرامه ، أو بعد إبرامه مع المكتتب وتنفيذه ؟

خصصت للإجابة علي هذا التساؤل ثلاثة مباحث

المبحث الأول : يتعلق بالقواعد المنظمة لإبرام عقد بيع بناء علي التصاميم

المبحث الثاني : يتعلق بالتزامات المرقى العقاري في عقد بيع بناء علي التصاميم

المبحث الثالث : يتعلق بالتزامات المرقى العقاري بنقل ملكية البناء المنجز للمكتتب و ضمان عيوبه .

المبحث الأول : القواعد المنظمة لإبرام عقد بيع بنائية علي التصاميم

ارتأى المشرع إلي أن ينظم القواعد الخاصة بنشاط الترقية العقارية⁽¹⁾ ، نظرا لأهميتها ، و خاصة منها ما يتعلق ببيع بنائية في طور الإنجاز ، وتشمل هذه الأخيرة صورتان، الصورة الأولى وهي صورة عقد حفظ الحق⁽²⁾ ، والصورة الثانية وهي صورة عقد بيع عقار علي التصاميم⁽³⁾ ، غير أنني في هذا المقال سأتناول صورة واحدة من هذين الصورتين ، وهي صورة عقد بيع بنائية علي التصاميم ، وقواعده المنظمة له ، ومنها صفة الشخص المتدخل لإبرام عقد بيع بناء علي التصاميم (المطلب الأول) وما سوف يترتب علي ذلك العقد من ضمان لإلتزاماته إزاء المكتتب (المطلب الثاني).

المطلب الأول : صفة الشخص المتدخل لإبرام عقد بيع بنانية علي التصاميم
يمكن للمرء أن يتساءل عن طبيعة الشخص الذي يحق له القيام ببيع عقاري في طور الإنجاز و أعني به هنا المرقي العقاري (الفرع الأول) وإبرامه لعقد بيع بنانية علي التصاميم مع المكتتب معه (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : صفة المرقي العقاري : فمن هو المرقي العقاري ؟

لقد أورد الفقه في سبيل الوصول إلي مفهوم هذه المهنة عدة تعاريف⁽⁴⁾ أراها لا تختلف في معانيها حول مصطلح هذه المهنة إلا من حيث الصياغة ، حيث يعرف بعض الفقه المرقي العقاري بأنه " الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتولي بمقابل أجر متفق عليه للقيام بعملية البناء أو ترميمه ، أو تأهيله ، والتي يعهد بها إليه رب العمل بموجب عقد التمويل العقاري ، و ذلك للقيام بكل ما يتطلب هذا التحقيق من تمويل وإدارة ، وإبرام كافة التصرفات القانونية اللازمة باسم رب العمل حتي يسلم العقار " البناء " تاما و خاليا من العيوب "⁽⁵⁾ كما أري بأن مفهوم المرقي العقاري الوارد في هذا التعريف "أعلاه" لا يختلف في مضمونه هو أيضا علي ما نصت عليه المادة 03/14 من القانون رقم 11-04 بأنه " يعد مرقيا عقاريا في مفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة ، أو ترميم ، أو إعادة تأهيل ، أو إعادة هيكلة ، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها " .

إن مفهوم المرقي العقاري ليبدو من خلال نص هذه المادة واضحا سواء من حيث مضمونه أو نطاق النشاط الذي يقوم به ، وذلك من خلال ما يرد في العقد بينه وبين المكتتب ، ولكن هل هذا النشاط الذي يقوم به المرقي العقاري يعد فيه هذا الأخير تاجرا أم مهنيا ؟

كان يطلق علي المرقي العقاري بحكم نشاطه العقاري مصطلح التاجر ، وبذلك كان لا يتطلب من المرقي العقاري سوي أن يقيد ذلك النشاط الذي يمارسه في المركز الوطني للسجل التجاري⁽⁶⁾ إلا أن صدر القانون رقم 11-04 و لاسيما المادة 3/14 منه و المذكورة أعلاه ، إذ اعتبر هذا القانون المرقي العقاري شخصا مهنيا ، كما تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 12/84⁽⁷⁾ علي ذلك بالقول " يمثل نشاط المرقي العقاري مهنة منظمة في مفهوم التشريع والتنظيم المعمول بهما تكون ممارسته مانعة لأي نشاط أخر مدفوع الأجر "

غير أن القانون رقم 11-04 قد اعتبر النشاط الذي يقوم به المقاول في هذا الشأن نشاطا تجاريا ، و من ثم أطلق علي المقاول الذي يقوم بعمليات البناء لدي المرقي العقاري مصطلح التاجر⁽⁸⁾ ، وبذلك يجب قيد هذا النشاط الذي يقوم به هذا المقاول في المركز الوطني للسجل التجاري .

وبناء علي هذين المفهومين المختلفين الواردين في كل من المرسوم التشريعي رقم 93/03 و الملغي ، و القانون رقم 11-04 ، فيما يتعلق بمصطلح المرقي العقاري ، حيث يعتبره الأول نشاطا تجاريا ، في حين يعتبره الثاني نشاطا مهنيا ، وبذلك فإن مصطلح المرقي العقاري يختلف علي مصطلح المقاول ، و من ثم تختلف طبيعة نشاطهما ، وبالتالي يختلفان أيضا في طبيعة الالتزامات المترتبة علي عاتق كل منهما .

إن ما يهم في هذا المقال هو طبيعة النشاط الذي يقوم به المرقي العقاري كـ⁽⁹⁾ لاكتاجر ، وما يترتب عليه من التزامات تجاه المكتتب ، ومن ضمن النشاطات التي يلتزم القيام بها أيضا قبل إبرام العقد مع المكتتب وقبل الشروع في عملية البناء هو اقتناؤه للقطعة الأرضية التي يتم فوقها البناء المزمع إنجازها .

الفرع الثاني : اقتناء المرقي العقاري للوعاء العقاري

إن لهذا الشخص سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا ، والذي اكتسب صفة المرقي العقاري طبقا للقانون 11-04 المنظم للترقية العقارية والمراسيم المنظمة له⁽¹⁰⁾ ، أن يقوم بإبرام عقد مع شخص آخر يسمي المكتتب ، وينصب محل هذا العقد علي إنجاز بنائية له ، سيتم إنجازها في المستقبل ، ولكي يتم هذا البناء مستقبلا ، فلا بد له من وعاء عقاري آخر يتم البناء فوقه ولذلك علي المرقي العقاري قبل إبرام العقد مع المكتتب أن يقتني الأرض الصالحة للبناء⁽¹¹⁾ .

وفي هذه الحالة قد يكون المرقي العقاري هو صاحب الأرض أي مالكا لها ، ويجب أن تكون هذه القطعة الأرضية صالحة بأن يقام عليها البناء المزمع إنجازها من طرفه (المرقي العقاري) لصالح المكتتبين معه ، ويجب أن يتأكد المرقي العقاري من ذلك بواسطة الخبراء المختصين في دراسة طبقات الأرض إذا ما كانت صالحة لأن يقام عليها البناء أو غير صالحة .

كما قد يكون الوعاء العقاري المزمع تشييد البناء فوقه تابعا للأمالك الخاصة للدولة و تخصصه هذه الأخيرة للبناء⁽¹²⁾ ، ومن ثم تنازل عنه للمرقي العقاري بعد أن تكون تقاضت منه (المرقي العقاري) سعرقية التنازل عن القطعة ، وكافة المصاريف المتعلقة بهذا التنازل ، و بعدها تقوم مديرية أملاك الدولة بتسليم عقد التنازل المذكور إلي المرقي العقاري بعد أن يكون هذا الأخير قد التزم بما ورد من التزامات في دفتر الشروط ، والتي يجب عليه تنفيذها ، وإلا عد مخرابها ، ومن ثم يفسخ عقد البيع هذه القطعة ، ومن ضمن هذه الالتزامات الواردة في دفتر الشروط :

1- تحقيق الغاية من تنازل الدولة للمرقي العقاري علي القطعة الأرضية ، وهو قيامه بالبناء فوقها وفقا للشروط القانونية التي تخول له ذلك ، كما يجب عليه أن يتقيد بما سيرد في العقد بينه وبين المكتتبين ، وإلا كان كذلك مخرابا بما التزم به ويحق لمديرية أملاك الدولة حينها أن تفسخ معه عقد التنازل تلقائيا ، مع ما يكون لها من الحق في مطالبته في التعويض ، وبالإضافة ذلك فإنه لا يستفيد مرة أخرى إذا ما أراد طلب الاستفادة من التنازل .

2- التزام المرقي العقاري بأن يتحمل جميع حقوق الارتفاق المرتبطة بهذه القطعة الأرضية المتنازل له عليها ، بالإضافة إلي وجوب التزامه باستصدار رخصة البناء والتي لا يتأتي له إصدارها إلا بمجموعة من الشروط يجب أن يتضمنها ملف طلبها⁽¹³⁾ .

3- ويجب أن يحدد في هذه الرخصة طبيعة البناء المسموح بإنجازه ومواصفاته والغرض منه ، كل ذلك وفقا لما ورد من شروط تقنية وتنظيمية ومعمارية علي نحو يفترض فيه مطابقة البناية بعد تشييدها مع المخططات الهندسية والمعمارية⁽¹⁴⁾ ، ومعها يبدأ المرقي العقاري في

إنجاز ما التزم به بعد إبرامه العقد مع المكتبين .

5- كما علي المرقي العقاري إذا صادف وأن وجد وهو بصدد تهيئته لقطعة الأرض محل الإنجاز فوقها أثارا أو فسيفساء ، أو غيرها بأن لا يحتفظ بها أو يعتبرها من الأشياء التابعة له ، بل أن ذلك يعتبر من الكنوز التي تمثل القيمة التاريخية والحضارية والتي هي حق من حقوق الدولة⁽¹⁵⁾ .

المطلب الثاني : إبرام المرقي العقاري لعقد بيع بناء علي التصاميم مع المكتب⁽¹⁶⁾

طبقا للقواعد العامة في القانون المدني فإن العقود في معظمها عقود رضائية و من ثم يجب لقيامها توافر التراضي ، المحل والسبب ، بالإضافة إلي ما يشترطه القانون المدني في هذه الأركان من شروط ، وكل من هذه الأركان وشروطها يطلق عليها اصطلاحا الشروط الموضوعية لقيام العقد (الفرع الأول) ، كما أن هناك بعض العقود من يشترط فيها المشرع بالإضافة إلي الأركان الأخرى ركن الشكلية لقيامها (الفرع الثاني).

وفي كلا الحالتين (الفرعين) سوف يكتفي بما يشير إلي الجانب العملي لهذه الأركان أو الشروط من حيث كتابة العقد وقيامه فاسحا المجال للرجوع إليهما في القواعد العامة في القانون المدني .

الفرع الأول : الشروط الموضوعية لقيام عقد بيع لبنانية علي التصاميم

إن عقد بيع لبنانية علي التصاميم شأنه شأن إبرام أي عقد ، و من ثم يجب أن تتوافر فيه جميع الأركان والشروط الموضوعية من تراضي ومحل وسبب ، كما من شأن هذا العقد مادام منصبا محله علي عقار أن يتوافر علي شكلية معينة بالإضافة إلي عملية الشهر⁽¹⁷⁾ ، غير أن محل عقد بيع عقار علي التصاميم وهي هنا البنانية المتفق علي إنجازها لا تكون موجودة فعلا ، ولكنها موجودة قانونيا ومعينة علي شكل تصاميم ، غير أن هذه البنانية سيتحقق وجودها فعلا في المستقبل⁽¹⁸⁾ ، و من ذلك يجب أن تعين هذه البنانية في العقد تعيينا دقيقا بالرغم من أنها علي التصاميم ، بالإضافة إلي تعيين الأرضية التي ستشيد عليها هذه البنانية ، وفي هذا الشأن ينص القانون رقم 11-04 ولاسيما في المادة 28/1 منه علي أن "عقد بيع علي التصاميم لبنانية أو جزء من بنانية مقرر بناؤها أو في طور البناء ، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض و ملكية البنائيات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتب ، موازاة مع تقدم الأشغال وفي المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز "

وفي تعليقها علي هذا النص الوارد في المادة 28/1 المذكورة أعلاه تري الأستاذة / حامي حياة بأنه [إذا كانت المادة 351 ق.م تعرف عقد البيع بأنه " عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شئ أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي " فإن المادة 28 من قانون رقم 11-04 بمقارنتها مع المادة 351 ق.م قد وردت لتشمل أي عقد يتعلق بالبيع بما فيها عقد بيع بنانية ستنجز في المستقبل ... وبالتالي فإن المشرع في كل من المادتين 25 ، 28 من القانون رقم 11-04 لم يشأ أن يعرف عقد بيع لبنانية علي التصاميم ، إنما استوجب فقط أن يكون البيع الذي يقوم به المرقي العقاري أن يكون محله بنانية في طور الإنجاز أو جزء منها] ولهذا نري بأن البيع

” بيع البنائة قبل أو في طور الإنجاز هو عقد يلتزم بمقتضاه مرقى عقاري لتحقيق وجود بنائة مستقبلًا ”⁽¹⁹⁾.

و تأييدا لما أورد به هذا الرأي ... فإنني أرى بأن محل العقد الوارد في المادة 351 ق.م ينصب علي أي شئ ، يكون معيننا تعيينا دقيقا أو قابلا لتعيين ، كما يكون موجودا أو أنه سيوجد مستقبلًا ، بالإضافة إلي كون التعامل فيه يكون مشروعا ، كما يكون باستطاعة أي شخص سواء كان بائعا أو مشتريا بأن يبرمه ، بشرط أن يكون ذلك الشخص مؤهلا قانونا لذلك ، أي حسب ما يشترطه القانون فيه من شروط ، ككمال أهلية التصرف لديه ، و خلوها من أي نقص أو عيب ... إلخ

بينما محل عقد البيع الوارد في المادة 28 من القانون رقم 11-04 ورد خاصا فقط بمحل ينصب علي عقد بيع بنائة سيتم إنجازها في المستقبل ، ويشترط في هذا العقد أن يبرم من طرف شخص طبيعي أو شخص معنوي يتميز بصفة خافية منحها إياه القانون وهو أن يكون هذا الشخص مرقيا عقاريا مع شخص أخري سمي المكتتب وفقا للمادة 29 من القانون رقم 11-04 ، وإلا لما كنا بصدد بيع عقاري في طور الإنجاز ، إنما نكون بصدد بيع عقاري عادي وفقا للمادة 351 ق.م لا وفقا للمادة 28 من القانون رقم 11/04 وهذا الأخير يشترط كذلك أن يتم البناء خلال أجل محدد يتضمنه العقد .

كما يمكنني الإضافة إلي التعريف الذي أوردته الأستاذة و المذكور أعلاه و تكمن هذه الإضافة في أن : المكتتب كطرف في العقد المتعلق ببيع بناء علي التصاميم ” أن يسدد مقابل ذلك سعرا ما أنجر من البنائة محل عقد الاكتتاب علي أقساط متتالية ” وهذا ما أعتقد بأن القانون رقم 11-04 قد نص عليه كما هو واضح من نص المادة 28 منه .

وبالرجوع إلي المادة 28 من القانون رقم 11-04 وباستقراء عباراتها الواردة في شأن تعريف العقد وقيامه ما بين المرقى العقاري و المكتتب فيما يخص بيع بنائة في طور الإنجاز و أعني بها في هذا المقال بيع بنائة علي التصاميم نجد أن مضمون هذه العبارات لا يتعلق بتعريف العقد في حد ذاته بقدر ما يتعلق بالآثار القانونية المترتبة علي طبيعة هذا العقد ، ومنها تحويل حقوق الأرض المقام عليها البناء ، إذا تدرج ملكية هذه الأخيرة مع ما فوقها من بناء من المرقى العقاري إلي المكتتب ، مع التزام هذا الأخير أيضا بتسديد سعرا ما تم إنجازه من البنائة علي أقساط متتالية ، وذلك موازاة مع تقدم عملية البناء ...

أعتقد أن مضمون كل هذه العبارات الواردة في المادة 28 المذكورة أعلاه أنها تتعلق بالآثار القانونية المترتبة علي قيام بيع بناء علي التصاميم والذي سينجز في المستقبل ، والذي يجب علي المرقى العقاري أن يلتزم بها إزاء المكتتب بمقتضي عقد بيع بناء علي التصاميم المبرم بينهما . إذن مصدر هذه الالتزامات هو هذا العقد ، وحيث لولا صحة قيام هذا العقد لما كان له تلك الآثار القانونية فيما بين المرقى العقاري و المكتتب⁽²⁰⁾ .

ولتأكيد ذلك فإن القانون رقم 11-04 قد اشترط علي أن يكون هذا العقد قد أنصب علي بنائة ستوجد فعلا في المستقبل كما سبق ، وذلك بالإضافة إلي اشتراط الشكلية عند إبرامه .

الفرع الثاني : الشروط الشكلية

ينص القانون رقم 11-04 علي وجوب الشكلية عند إبرام عقد بيع عقار علي التصاميم ولاسيما المادة 34/1 منه علي أنه " يتم إعداد عقد البيع علي التصاميم في الشكل الرسمي ، ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار ، ويخص في نفس الوقت البناء والأرضية التي شيد عليها البناء "

وما نص هذه المادة بالنسبة إلي ركن الشكلية إلا تحصل حاصل سبق لمعظم القواعد العامة أن أوجبه وأكده فيما يخص إبرام العقود المنصبة علي العقار بصورة عامة ، وإلا كان العقد باطلا بطلان مطلقا ، وبذلك لا يترتب عليه أي أثر.

أي مادام العقد منصبا علي عقار بما فيها عقد بيع بناء علي التصاميم ، وبحيث لا يتم هذا العقد إلا من قبل شخص يتميز بأنه مرقيا عقاريا⁽²¹⁾ ، ويجب أن يكون كذلك حائزا علي رخصة الاعتماد⁽²²⁾ وفقا للقانون رقم 11-04 والمراسيم المنظمة له ، كما يجب إدراج كل ذلك في مضمون العقد لدي الموثق المبرم له ما بين المرقي العقاري والمكتتب ، مما يستوجب الكتابة الرسمية المذكورة في القواعد العامة أيضا فيما يخص العقار وتسجيله وشهره .

كما يجب أن يتضمن عقد بيع عقار (البناء) علي التصاميم مثله مثل بيع عقار منجز علي جميع البيانات⁽²³⁾ المرتبطة به وهي أصل ملكية الأرض التي سيشتد عليها هذا البناء ، و كذلك كل البيانات المتعلقة بالبنية المتفق علي إنجازها لصالح المكتتب ، كما يجب ذكر المراجع المتعلقة برخصة التجزئة ، وكذلك المراجع التي لها علاقة بشهادة التهيئة والشبكات المتعلقة بجلب المياه و صرفه ، بالإضافة إلي وجوب ذكر مصدر رخصة البناء ورقمها وتاريخها ، وذلك كله حسب ما نص عليه القانون رقم 11-04 ولاسيما المادتين 28 ، 30 منه⁽²⁴⁾ .

- غير أن المادة 36 من القانون رقم 11-04 تنص علي أنه " لا يمكن إبرام عقد بيع علي التصاميم المنصوص عليه في المادة 28 أعلاه عندما يلجأ المرقي العقاري لاستعمال قروض تخصص لتمويل البناء "

إن من شأن هذا المذكور أنفا أن يثبط من عزيمة بعض الأشخاص الراغبين في الانضمام لهذه المهنة ، كالمهندسين العقاريين وكذلك الفنيين العقاريين وغيرهما من الأشخاص الذين تسمح لهم قدراتهم العلمية والفنية التدخل في ميدان البناء ... ذلك ان معظم هؤلاء لا يملكون الإمكانيات المالية و التمويلية خاصة منهم المتخرجين حديثا من الجامعات والمعاهد وهم أولي بأن يسمح لهم بأن يبرموا مثل هذه العقود ، نظرا لما يملكون من قدرات علمية وفنية في مجال عمليات البناء وتقنياته المختلفة ، غير أن قدراتهما المالية لا تسعفهم للانضمام لهذا الميدان .

ولذلك فلا أري ضرورة اشتراط هذه المادة (36) سواء علي المرقي بصورة عامة وبصفة خاصة علي الفئة المذكورة أعلاه علي عدم إبرام عقد بيع علي التصاميم إذا ما كان يعتمد علي تمويل ذلك من طرف البنوك التابعة للدولة وفقا للقوانين المنظمة لعملية التمويل .

إن تمويل المشاريع السكنية من طرف البنوك التابعة للدولة أو غيرها ، وخاصة بالنسبة للفئة المتكونة في مجال البناء لمن شأنه أن يشجع ويسرع في عمليات إنجاز البنائيات بكل أنواعها

، وهذا مع ضرورة إتقان هذه البنائيات من البداية في الإنجاز إلي حين اكتمال البناية ، وهذا لا يتأتى أيضا إلا من خلال المراقبة التقنية في الميدان .

كما من شأن تمويل عمليات البناء لهؤلاء أن يقلص من البطالة ويمتصها ، ومما يترتب علي ذلك أيضا وجود مقاولات بناء مختلفة ، وما يستتبع ذلك من وظائف ومهن وأعمال بناء وتجهيز ، وما إلي ذلك من المشاريع الأخرى التي تستتبع بالضرورة عمليات إنجاز البنائيات من بداية الإنجاز إلي غاية تسليم هذه السكنات إلي المكتتبين فيها .

- إن من شأن تمويل أصحاب هذه المهنة أيضا أن يترتب علي ذلك حركية إنمائية مزدهرة في هذا المجال أو غيره من المجالات والمشاريع الأخرى ، ذلك أن التنمية تتكامل فيما بينها ... ومن ثم ينجم علي ذلك رفاهية المجتمع بكل مكوناته.

إن عملية تمويل المشاريع السكنية من طرف البنوك ، لمهي أكثر من ضرورة سواء كانت هذه البنوك الممولة تابعة للقطاع العام أو القطاع الخاص ، إذا ما رغب المرقى العقاري في ذلك بشرط أن تكون إمكانياته المالية غير كافية ، خاصة منها الفئة المتخصصة والمتكونة علميا في هذا الميدان ، والتي هي المنوط بها بناء سكنات أو عمارات تمتاز بالإتقان والجودة والجمال ، و لكن علي شرط أيضا أن تكون ضمانات القرض في هذا المجال كافية ومضمونة...و علي شرط أيضا أن يكون تمويل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لمشاريع البناء لهذا المرقى أو ذاك غير كاف .

و علي كل فكل ما يقوم به المرقى العقاري من أعمال بناء وما يتصل بذلك بصفة عامة يجب أن يوثق ، مما يترتب علي ذلك التزامات علي عاتق المرقى العقاري ، ومما لا شك فيه كذلك من أن العقد المبرم ما بين المرقى العقاري والمكتتب معه في شأن بيع بناء علي التصاميم أن يترتب عليه التزامات فيما بينهما كما سبقت الإشارة الي ذلك ، ولعل من أهمها التزامات المرقى العقاري الناجمة عن عقد بيع بناء علي التصاميم إزاء المكتتب ، وهو ما أتناوله في هذا المبحث .

المبحث الثاني : التزامات المرقى العقاري في عقد

بيع بناء علي التصاميم إزاء المكتتب

لا شك في أن ما بين المرقى العقاري والمكتتب عقد ، الغاية منه اقتناء هذا الأخير سكننا لائقا بحسب المواصفات والبيانات التي اطلع عليها وارتضاها مع المرقى العقاري ، ومن هنا فإن علي هذا المرقى العقاري جملة من الالتزامات رتبها علي عاتقه القانون من خلال العقد المبرم مع المكتتب ، وتعتبر هذه الالتزامات بمثابة الحماية التي يحتمي بها المكتتب من سطوة المرقى العقاري الاقتصادية والمعرفية ، ولذلك فإن هذه الحماية المنصوص عليها في القانون رقم 04-11 و التي يجب إدراجها في العقد كالتزام أساسي علي عاتق المرقى العقاري ، لمن شأنها أن توازي وتساوي ما بين المتعاقدين في مثل هذا العقد ، ولعل من أهم هذه الالتزامات الالتزام المتعلق بوجوب اكتتاب المرقى العقاري في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة (المطلب الأول) بالإضافة إلي التزامات المرقى العقاري الذاتية فيما يخص بناء العقار الذي تضمنه عقد بيع بناء علي التصاميم (المطلب الثاني).

المطلب الأول : ضرورة انتساب المرقى العقاري إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

يشترط القانون رقم 11-04⁽²⁵⁾ علي أي مرقى عقاري وقبل توقيعه علي أي عقد مع المكتتبين ولاسيما التوقيع علي عقد بيع بنانية علي التصاميم أن يكون منتسبا إلي صندوق الضمان (الفرع الأول) وأن يكون منتسبا في الآن نفسه أيضا إلي الكفالة المتبادلة (الفرع الثاني) ، ويكون للجهة الضامنة بشقيها إنهاء هذه الضمانات (الفرع الثالث).

الفرع الأول : انتساب المرقى العقاري إلي صندوق الضمان

إن الغاية من انتساب المرقى العقاري إلي هذا الصندوق هو تأمين وتضمين الدفعات المالية التي يقوم المكتتبون بدفعها إلي المرقى العقاري ويتكفل بها هذا الصندوق ، وذلك من أجل إبرام عقد حفظ الحق أو عقد بيع عقار علي التصاميم .

كما يتكفل هذا الصندوق بضمان القروض البنكية التي قد يلتجئ إليها المرقى العقاري لتمويل عمليات البناء ، بالإضافة إلي ضمانه بإتمام الأشغال المتعلقة بالبناء والتي بدأها المرقى العقاري ، غير أن طارئا قد حدث مما منع المرقى العقاري من أن يتم إنجازها بمعني أن ذلك الطارئ قد منعه من أن ينفذ ما التزم به تجاه مكتتبيه .

كما أن الهدف من إنشاء الصندوق هو إضفاء الوضوح علي عمليات البناء والإنجاز التي يقوم بها المرقى العقاري مع جميع مكتتبيه ، وفي ذلك انعكاس لتطبيق ما اتفقت وتطابقت عليه إرادتهما ، مما ينجم عن ذلك أيضا عدم حدوث النزاعات بينهما أي ما بين المرقى العقاري والمكتتب⁽²⁶⁾ .

ولصندوق الضمان حق الامتياز في حدود الديون المستحقة علي المرقى العقاري⁽²⁷⁾ ، و ذلك في حالة ما إذا كان هذا الأخير قد أفلس ، أو أنه في حالة تصفية قضائية ، مما ينتج عن ذلك سحب الاعتماد منه ، وليحل محله الصندوق في عمليات إتمام الإنجاز⁽²⁸⁾ كما للصندوق في هذه الحالة أن يحول عمليات إنجاز البناء إلي مرقى آخر بدل هذا المرقى العقاري المعني وهذا في حدود ما تبقي في الصندوق من أموال ، كان المكتتبون قد دفعوها علي أقساط إلي الصندوق وفي هذا الشأن لا يحق لأي مكتتب أن يقوم بعملية إتمام ما بقي من إنجاز للبنانية عوض المرقى العقاري الذي كان موضوع سحب الاعتماد منه⁽²⁹⁾ .

وبصفة عامة وكما سبق فإن صندوق الضمان لا يضمن سوي الدفعات المالية التي رصدت فيه من قبل المكتتبين لإنجاز عملية البناء وإتمامها ، وذلك في إطار عقد بيع عقار علي التصاميم ، وبمفهوم آخر فإن الصندوق لا يضمن التعويض عن التأخر في عملية التسليم⁽³⁰⁾ ، أو التعويض بسبب عيوب في البناء ، حيث أوكلها المشرع علي عاتق المرقى العقاري ، وذلك بموجب المادة 43/1 من القانون رقم 11-04 التي تنص علي المرقى العقاري هو من يتحمل ذلك " يؤدي كل تأخر يلاحظ في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع علي التصاميم إلي عقوبات التأخير التي يتحملها المرقى " .

الفرع الثاني: الكفالة التضامنية

وفي هذه الصورة يعد المكتتب في العقار طرف في عقد الكفالة علي عكس ما هو الحال عليه في صندوق الضمان ، حيث يتمثل طرف العقد فيه علي من يمثل الصندوق من جهة و من جهة أخرى المرقى العقاري .

و عليه فإن للمكتتب في الكفالة التضامنية وبمقتضي عقد الكفالة الحق في مطالبة الكفيل بتسديد المبالغ المالية الضامنة لإتمام عملية إنجاز البناء في إطار بيع العقار علي التصاميم⁽³¹⁾ .

وفي حالة عدم قيام المرقى العقاري بإتمام البناء في الأجل المحددة في عقد البيع لمذكور ، وتم فسخ هذا العقد ما بين المرقى العقاري والمكتتب ، فإن ما ينتج عن هذا الفسخ هو قيام كل من الكفيل الضامن وبالتضامن مع المرقى العقاري باسترجاع المبالغ المالية التي كان المكتتب قد دفعها في شكل تسبيقات حسب وتيرة الإنجاز ، غير أنه لا يمكن بحال من الأحوال أن يتجاوز الاسترداد مقدار التسبيقات ، إلا إذا اتفق الطرفان علي خلاف ذلك ، سواء كان ذلك في نفس عقد بيع العقار علي التصاميم ، وهذا من قبل أن يبدأ المرقى العقاري في عملية الأشغال والبناء ، أو يكون ذلك الاتفاق فيما بين الطرفين بمقتضي عقد لاحق علي ذلك ، أي بعد بداية أشغال البناء ، غير أنه لا يمكن المطالبة بضمن الاسترداد إذا ما تجاوزت نسبة أشغال البناء 95%⁽³²⁾ ، ولكن متى تنتهي ضمانات صندوق الضمان والكفالة المتبادلة .

الفرع الثالث: انتهاء ضمانات الجهة الضامنة

كما سبق الذكر بأن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة يقوم بضمن الدفعات المالية التي يدفعها المكتتبون بمناسبة بيع عقار وهو في طور الإنجاز ، وذلك علي شكل تسبيقات وعلي مراحل متوازية مع عملية البناء ، غير أن هذا الالتزام والمتمثل في الضمان من الجهة الضامنة ينتهي بمجرد أن يتسلم المكتتب هذه البنائة التي كانت مجرد تصاميم وأصبحت بفعل بنائها موجودة ومنجزة فعلا ، أي أن يكون الإنجاز كاملا و مع احترام ما ورد في العقد بين المرقى العقاري والمكتتب⁽³³⁾ ولا يتم التسليم في هذا الشأن إلا بعد أن يحرر تقريرا من طرف خبير مختص يثبت فيه أن البناء قد تم بناؤه كاملا حسب ما ورد في العقد ، وحسب الشروط التقنية والقانونية المتعلقة بالبناء .

وتنتهي ضمانات الجهة الضامنة أيضا بهلاك البناء أو تدممه وهو في طور الإنجاز ، وفي هذه الحالة إما أن يكون البناء قد هلك هلاكا كليا أو قد يكون قد هلك هلاكا جزئيا ، ففي حالة الهلاك الكلي فإن التزامات الجهة الضامنة أصبحت مستحيلة لاستحالة إتمام إنجاز البناء ، أما إذا كان الهلاك هلاكا جزئيا فإن الالتزامات بالضمن تبقى قائمة ... غير أنه في كل من الحالتين يكون للمكتتب الحق في ضمان استرداد ما كان قد قدمه من تسبيقات للصندوق ، علي أن تقوم شركات التأمين بتعويض المرقى العقاري علي حسب الأضرار التي لحقت بالبناء في طور الإنجاز . وقد تنتهي من جهة أخرى التزامات الجهة الضامنة في حالة ما إذا تعرض المرقى العقاري إلي عقوبات إدارية بسبب ما ارتكبه من أخطاء تحمله وحده المسؤولية أمام المكتتب .

ويترتب علي أخطاءه إما سحب الاعتماد مؤقتا ولمدة لا تزيد علي 06 أشهر أو سحب الاعتماد نهائيا ، كما هو منوه به في القانون رقم 11-04⁽³⁴⁾ .

غير أن للمرقى العقاري من جهة أخرى كذلك أن يطالب بفسخ عقد بيع عقار علي التصاميم مع المكتتب ، إذا لم يقم هذا الأخير بدفع ما تبقي من الأقساط التي بقيت علي عاتقه حيث تنص المادة 53 من القانون رقم 11-04 علي أنه " يتعين علي المكتتب في عقد البيع علي التصاميم دفع التسديدات التي تقع علي عاتقه في الأجل المنصوص عليها ، وفي حالة عدم التسديد يحتفظ المرقى العقاري بحق توقيع عقوبة علي المبلغ المستحق.

ويترتب علي 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 " وفقا لذلك وبفسخ العقد ما بين الطرفين ينتهي ضمان التزام صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بالنسبة للمكتتب الذي فسخ معه العقد ، ولكن هل يحق لهذا المكتتب أن يطالب باسترداد ما كان قد دفعه إلي الصندوق من تسبيقات مالية علي شكل أقساط مقابل بناء المرقى لبنائية المتفق عليها في عقد البيع علي التصاميم ؟

أري ضرورة ذلك وإلا كان المرقى العقاري قد أثري علي حساب المكتتب ، ولكن يجب خصم قيمة التعويض للمرقى العقاري إذا ثبت مسؤولية المكتتب وذلك من المبالغ المدفوعة للصندوق .

أما إذا كانت مطالبة فسخ العقد صادرة من المكتتب ، فإنه في مثل هذه الحالة أن يبقي الصندوق ضامنا لقيام المرقى العقاري في إتمام عملية البناء ، وذلك باستبدال مكتتب آخر عوض المكتتب المنسحب بموجب فسخ العقد ، علي أن يسترجع المكتتب الأول ما كان قد دفعه من تسبيقات سواء كان ذلك من الصندوق وما يشترطه من خصم لبعض المبالغ نتيجة هذه الخدمة المقدمة ، أو يكون ذلك عن طريق المقاصة بينه وبين المكتتب الذي حل محله ... وكل ذلك يتم علي ضوء ما يشترطه القانون في مثل هذه الحالة .

المطلب الثاني : التزامات المرقى العقاري الذاتية

بالإضافة إلي ما سبق ذكره من التزامات يضمنها المرقى العقاري للمكتتب من خلال صندوق الضمان والكفالة المتبادلة فهناك التزامات أخرى ذاتية يجب علي المرقى الالتزام بها وتمثل هذه الالتزامات في الشروط التقنية والمالية (الفرع الأول) وكذلك الشروط القانونية المتعلقة بالوعاء العقاري (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الشروط التقنية والمالية

إن من المنطق أن يقيم المرقى العقاري البناء علي قطعة أرضية كان قد اقتناها أو كان يملكها كما ذكرنا سابقا ، ولذلك يجب أن تكون هذه الأرضية صالحة للبناء ، ويتمثل ذلك في أن طبقاتها تكون متجانسة ومنسجمة ومستوية وهذا من أجل حماية البناء وصلابته والذي سينجزه المرقى العقاري فوقها ولصالح المكتتب⁽³⁵⁾ ... وينبغي إثبات ذلك من خلال خبير مختص في دراسة طبقات الأرض .

كما يجب علي المرقى العقاري في هذا الصدد احترام قواعد التهيئة و العمران و البناء المحددة في التشريع⁽³⁶⁾ ومنها إتمام أشغال الأساسيات هذا بالنسبة للأرضية و أساسيات البناء فوقها .

أما بالنسبة لصحة البناء فوقها فيبقى المرقى العقاري ملتزما بالضمان طالما أن البناء مازال في طور الإنجاز ، غير أن مسألة تحديد الضمان قد انقسم الرأي فيه إلي قسمين⁽³⁷⁾ علي حسب ما إذا كان العقار المراد إنجازه مبني جماعي ، وبالتالي يكون البناء محل البيع علي التصاميم يقع فيه و من ثم فهل يقصد بالعقار محل البيع هنا الوحدة العقارية التي تقع في الوحدة الجماعية ؟ أم يقصد به المبني الجماعي كله دون فصل كل وحدة عقارية عنه ، و من هنا يجب النظر في كيفية الضمان الذي يلتزم به المرقى العقاري .

- يذهب الرأي الأول في هذا الشأن أي في شأن عقد بيع عقار علي التصاميم إلي وجوب ذكر في هذا العقد جميع البيانات الخاصة بتعيين قطعة الأرض الصالحة للبناء ، و جميع المراجع المتعلقة بها ، ثم يجب أيضا وصف التجمع العقاري و المراد بناؤه فوق هذه القطعة ، ثم بعد ذلك تعيين الوحدة العقارية موضوع بيع بنانية علي التصاميم كوحدة منفردة من التجمع العقاري ككل ، و أعتقد أن هذا ما يعمل به في مختلف مكاتب التوثيق ، وهذا ما أعتقد قد نص عليه المشرع الجزائري⁽³⁸⁾ ، ووفقا لذلك فإن المقصود بتحديد الضمان من قبل هذا العقد هو المبني كله⁽³⁹⁾ .

- غير أن الرأي الأخير يري بأنه إذا ما كان المبني المراد إقامته هو مبني جماعي ، لكن مستقلا عن غيره ، فإن الذي يؤخذ به في مسألة تحديد الضمان هو فقط المبني الذي تقع فيه الوحدة موضوع البيع علي التصاميم ، و هذا التحديد يزيد من اطمئنان المكتتبين من إمكانية المرقى العقاري من إتمام الإنجاز دون تأخير⁽⁴⁰⁾ .

غير أن التزام المرقى العقاري يبغي في كلا الحالتين وهو إتمام إنجاز البناء دون تأخير ... وإلا ترتبت علي عاتقه مسؤولية ذلك التأخير حيث أن النتيجة واحدة في كلا صورتين ، وعليه يبقى الضمان قائما علي عاتق المرقى العقاري سواء كان البناء موضوع عقد البيع علي التصاميم يقصد به المبني الجماعي دون فصل كل وحدة عقارية عنه ، أم أن المبني جماعي لكن الوحدة موضوع العقد مستقلة عنه فيما يخص ضمان المرقى العقاري إزاء المكتتب .

و يتعين علي المرقى العقاري من أجل الوفاء بجميع الالتزامات إزاء المكتتبين و لاسيما احترامه للشروط التقنية لحماية العقار و هو في طور البناء من العوامل الجيولوجية و المناخية ، و إلي احترامه للمعايير العمرانية و الجماعية للبناء ، و في سبيل ذلك يتعين عليه أيضا السهر علي استعمال مواد بناء ذات جودة عالية لكي تلي المعايير المعمول بها قانونيا و تقنيا أي مع احترامه للأنظمة و قواعدها التقنية و العمل علي احترام راحة ساكني هذه البنانية حسب المواصفات المحلية و الثقافية .

- كما سبق ذكر ذلك فإن علي المرقى العقاري كذلك أن يكتتب في جميع التأمينات أو الضمانات القانونية المطلوبة ، و بخاصة منها الاكتتاب لدي شركات التأمين علي مسؤوليته

المدنية و المهنية⁽⁴¹⁾ بالإضافة إلى قيامه بالتزامات أخرى سواء كانت تجاه الدولة أم اتجاه مكتبه .

وبصفة عامة فإن علي المرقي العقاري أن يقوم بتوفير كل الوسائل التقنية و المادية والمالية طوال فترة إنجاز البنانية موضوع العقد إلى غاية الانتهاء من إنجازها وإتمامها كاملة⁽⁴²⁾ وتسليمها إلى المكتتب .

وللإشارة فإن ما يجسد ذلك هو شهادة المطابقة المسلمة للمرقي العقاري من طرف هيئة مؤهلة تثبت فيها بأن المرقي المذكور قد احترم المواصفات ونفذها حسب ما هو محدد في عقد بيع عقار علي التصاميم ، علي أن تودع شهادة المطابقة هذه لدي مكتب التوثيق المنوط له إعداد العقد .

أما إذا وجد عند التسليم للبنانية من طرف المكتتب بأن المرقي العقاري قد خالف تلك المواصفات الواردة في عقد بيع عقار علي التصاميم ، فإن للمكتتب في هذه الحالة أن يطالب المرقي العقاري بالتنفيذ العيني إن كان ذلك ممكنا⁽⁴³⁾ وإلا وجب علي المرقي العقاري دفع تعويض ذلك للمكتتب نتيجة الإخلال بالتزاماته .

كما علي المرقي العقاري ضمان مدي قدرته المالية الذاتية علي إنجاز البنانية محل عقد البيع علي التصاميم ، وهذا ضمانا أيضا للمكتتبين وطمأنتهم ، ولأجل ذلك كله يجب علي المرقي العقاري احترام ما التزم به من شروط تضمنها دفتر الشروط النموذجي للمرقي العقاري ، والتي تبتدىء من مرحلة الاعتماد وبعلاقتها مع المكتتبين معه ، وبكيفية تسييره للمشروع ومراقبته حتى نهاية الإنجاز وإتمام عملية البناء وتسليمه كاملا وتاما إلى المكتتب .

إن كل ذلك قد لا يتحقق إلا إذا اعتمد المرقي العقاري علي مقاولات ذات سمعة معروفة ، وذلك بما حققته هذه المقاولات من إنجازات عقارية ناجحة⁽⁴⁴⁾ .

وقد تم التطرق الي بعض هذه الالتزامات الواجب الالتزام بها من طرف المرقي العقاري من خلال دفتر الشروط النموذجي المشارله أنفا⁽⁴⁵⁾... ومن ضمنها القدرة المالية التي أوجبها المشرع كضمان لإتمام إنجاز البناء والتي من شأنها كما ذكرت بعث الطمأنينة في نفسية المكتتبين ، غير أن هذه الطمأنينة قد تنقص أو تهتز إذا ما اعترى المرقي العقاري الإفلاس ، مما يترتب عن ذلك انعدام الضمان ، وبالتالي عدم استلام المكتتب للبنانية في الأجال المحددة في العقد وقد يترتب علي ذلك في بعض الأحيان فسخ العقد ، كما يحق معه للمكتتب في أن يطالب بالتعويض⁽⁴⁶⁾ .

الفرع الثاني : الشروط القانونية المتعلقة بملكية الوعاء العقاري

إلى جانب تحقق الشروط التقنية لقطعة الأرض المراد البناء فوقها ، فإنه يتعين علي المرقي العقاري أن يكون مالكا لها بأحد طرق اكتساب الملكية⁽⁴⁷⁾ ، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 40 من القانون رقم 11-04 "يجب أن يكون بيع الأراضيات الواجب بناؤها من طرف مرقي الأوعية العقارية المخصصة للبناء موضوع عقد يتم إعداده قانونا في الشكل الرسمي ، طبقا للأحكام التشريعية السارية وكذا أحكام هذا القانون .

و يجب أن يتم إعداد هذا العقد بالرجوع إلى عقد التعمير مع ذكر حقوق البناء علي الأرضية العقارية موضوع الصفقة " و مضمون هذه المادة يشير إذا ما اقتني المرقي العقاري القطعة الأرضية المعدة للبناء من مديرية أملاك الدولة في إطار التنازل عنها للبناء فوقها ، إلا أن للمرقي العقاري كذلك أن يكتسب هذه القطعة الأرضية المعدة للبناء بأحد طرق اكتساب الملكية وهي إما عن طريق شرائه لها ، أو عن طريق الهبة أو الوصية ، أو عن طريق الميراث أو التقادم ... غير أن امتلاكه لهذه القطعة الأرضية العائدة ملكيتها إليه في مثل الطرق المذكورة أنفا ... ألا تكون هذه الأرضية مثقلة برهن ، أو بحق من حقوق الامتياز وقت إبرامه لعقد بيع عقار علي التصاميم مع المكتتب ، حيث أن هذه الأرضية المذكورة تمثل الوعاء العقاري الذي يصب فيه البناء موضوع العقد ، وبذلك لا يمكن فصل الوعاء عن البناء ولا البنانية علي الوعاء العقاري فهما جزءان لا يتجزآن ولا ينفصلان عن بعضهما أي الكل واحد.

كما يكون هذا الوعاء العقاري الذي يملكه المرقي العقاري مطابقا لما نصت عليه القواعد المتعلقة بالتهيئة والتعمير⁽⁴⁸⁾ وكذلك إلى أحكام القانون رقم 11-04 ولاسيما المادة 5/2 منه التي تنص علي أنه " لا يمكن تشييد أي مشروع عقاري يتناقض مع مضمون مخططات التهيئة والعمران المصادق عليها قانونا " .

المبحث الثالث : التزامات المرقي العقاري بنقل ملكية

البناء المنجز للمكتتب بضمان عيوبه

بالإضافة إلى ما ورد سابقا فيما يخص التزامات المرقي العقاري إزاء مكتتبيه فإن له كذلك أن يضمن انتقال ملكية البناء وهو في طور الإنجاز إلى المكتتب (المطلب الأول) ويجب أن يكون البناء في مرحلة لاحقة تماما ومنجزا وكاملا وهذا وقت تسليمه إلى المكتتب نهائيا ، وإلا كان علي المرقي العقاري والمتدخلين معه في عملية الإنجاز ضامين للعيوب الخفية ، ابتداء من وقت تسلم المكتتب للبنانية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : التزام المرقي العقاري بنقل ملكية البنانية للمكتتب معه

تمر عملية انتقال العقار موضوع العقد علي التصاميم بمرحلتين ، المرحلة الأولى وهي أن تنتقل ملكية العقار إلى المكتتب قبل إتمام المرقي العقاري لعملية البناء (الفرع الأول) أما المرحلة الثانية من انتقال ملكية العقار للمكتتب ، فيكون البناء موضوع عقد البيع علي التصاميم قد تم بناؤه وإنجازه وبذلك يكون للمكتتب قد حاز البناء وتسلمه ، ومن ثم يحق له الانتفاع به و استغلاله (الفرع الثاني) ، ولكن هل يوجد فرق بين أجل انتقال ملكية العقار الذي تم إنجازه إلى المكتتب وأجل تسلمه ؟ ثم ما هو الفرق أيضا ما بين الحيازة وتسليم العقار الذي تم إنجازه إلى المكتتب ؟ (الفرع الثالث).

الفرع الأول : انتقال ملكية العقار إلى المكتتب قبل إتمام المرقي العقاري للبناء

وتتجلي هذه الصورة أكثر في أن ينقل المرقي العقاري ملكية القطعة الأرضية المزمع البناء فوقها والمبينة في عقد بيع العقار علي التصاميم وذكر جميع المراجع المتعلقة بها ، بالإضافة إلى

ذكر جميع المعلومات و البيانات المتعلقة بالبنية التي ستنجز مستقبلا مع ضرورة تسجيل كل ذلك ويشهره⁽⁴⁹⁾.

وبالتالي فإن ملكية كل من الوعاء العقاري و البنية محل عقد بيع عقار علي التصاميم تنتقل إلي المكتب ، غير أن هذا الأخير لا يمكنه الانتفاع بها في الحال أو استغلالها لأنها غير موجودة عند تاريخ إبرام البيع علي التصاميم ، لكن البنية محققة الوجود في المستقبل⁽⁵⁰⁾ .
ويجب أن نشير بأن انتقال ملكية العقار في هذه الحالة لا تنتقل إلي المكتب دفعة واحدة ، إنما تنتقل إليه بالتدرج و حسب نسبة البناء الذي تم إنجازه ، علي عكس ما هو متبع في حالة ما إذا كان البناء تاما و كاملا .

الفرع الثاني : انتقال ملكية العقار للمكتب بعد استكمال المرقى العقاري للبناء

و تبتدى هذه المرحلة من وقت انتهاء المرقى العقاري من اتمام عملية البناء للعقار الذي أصبح تاما و منجزا ... و التي يجب فيها علي المكتب أن يكون قد دفع للمرقى العقاري بقية ثمن العقار الذي تم استكمال انجازه ، غير أن ذلك لا يتأتى للمرقى العقاري بأن يسلم البناء إليه إلا بوجود شهادة المطابقة⁽⁵¹⁾ و تسليمها إلي الموثق معد العقد ، و التي يجب أن يذكر من خلالها في العقد جميع البيانات المتعلقة بها ، كما يجب أن تثبت في هذه الشهادة المعدة من طرف خبير مختص في عملية البناء ، بأن المرقى العقاري قد التزم بجميع ما ورد في العقد من مواصفات و بيانات و غيرها من الشروط القانونية و التقنية التي يتطلبها البناء و التعمير في مثل هذه الحالة أو غيرها .

و للإشارة كذلك فإن الملكية في هذه الحالة تنتقل إلي المكتب دفعة واحدة لاكتمال البناء و إتمامه و من ثم يسجل في إدارة التسجيل و الطابع بالإضافة إلي شهره بالمحافظة العقارية الكائن بدائرة اختصاصها موقع هذا العقار المنجز ، و بهذه الإجراءات يتمكن المكتب من أن يحتج ضد الغير و خاصة منها إجراء الشهر العقاري و بمعنى آخر يمكن للمكتب أن يحوز هذه البنية حيازة فعلية ، و بمعنى أن يتسلمها و ينتفع بها و يستغلها .

ولكن هل يوجد فرق بين اجل انتقال ملكية العقار الذي تم انجازه إلي المكتب و أجل تسليمه ، ثم ما بين الحيازة و تسليم هذا العقار إلي المكتب ؟

الفرع الثالث : التمييز بين أجل نقل ملكية و أجل

التسليم و ما بين الحيازة و التسليم

1 - التمييز بين أجل نقل الملكية و أجل التسليم : إن أجل انتقال ملكية العقار الذي تم انجازه من قبل المرقى العقاري إلي المكتب ليس هو اجل تسلم المكتب للعقار الذي تم انجازه ، إذ قد تتم عملية انتقال الحق العيني علي البناء الذي تم انجازه لصالح المكتب ، لكن عملية تسليمه للبناء المنجز قد يتأخر لسبب ما ، و هذا لا يعني أن كلا من عملية انتقال العقار المنجز و تسليمه إلي المكتب لا تتم في وقت واحد ، بل قد تتزامن الحالتين في آن واحد ، حيث تنص المادة 34 /2 من القانون رقم 11-04 علي أنه " يتم عقد البيع علي التصاميم المذكور في الفقرة السابقة بحضور يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتب

وتسليم البنائة المنجزة من طرف المرقى العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية " .
2-) التمييز بين الحيابة والتسليم : كما أن الحيابة تختلف عن التسليم إذ أن الحيابة ما هي إلا إجراء قانوني تمكن المكتتب من أن يحوز العقار المنجز ، ولكن قد لا يتسلمه في الوقت ذاته ، غير أن الحيابة الفعلية قد تشمل التسليم أيضا ، إذ التسليم ما هو إلا عملية مادية بحتة وقد ترك المشرع أمرها في هذا الشأن إلي القواعد العامة الواردة في القانون المدني⁽⁵³⁾ .

المطلب الثاني : ضمانات عيوب البناء بعد تمام الإنجاز

من ضمن التزامات المرقى العقاري كذلك أن يظل ضامنا للعيوب التي تعتري البنائة المنجزة ، سواء كانت هذه العيوب ظاهرة أثناء التسليم المؤقت للبنائة (الفرع الأول) أو كانت هذه العيوب خفية اكتشفت من طرف خبير في البناء بعد أن يتسلم المكتتب البنائة نهائيا (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : ضمانات المرقى العقاري للعيوب

الظاهرة أثناء التسليم المؤقت للبنائة

يقع علي المرقى العقاري وحده دون غيره من المتدخلين وجوب ضمان العيوب التي تعتري البناء المنجز مهما كانت طبيعة العيب ونوعه ، وسواء كان العيب بسيطا أو جسيما ، وهذا لمدة سنة كاملة تحسب من تاريخ تسليم البناء للمكتتب كاملا وبنفس المواصفات المتفق عليها في عقد بيع البناء علي التصاميم ، وإلا جاز للمكتتب أن يرجع علي المرقى العقاري لإخلال هذا الأخير بالالتزامات المتفق عليها في العقد ، ووفقا للمقتضيات التي ينص عليها القانون في هذا الشأن ، أي فيما يخص مسؤولية المرقى العقاري المدنية⁽⁵⁴⁾ أمام مكتتبيه حسب نوع وطبيعة هذه المسؤولية سواء كانت عقدية أو تقصيرية بمختلف أنواعها ، وينتج عن بعض أنواع هذه الاخيرة أنه يجوز للمرقى العقاري أن يرجع علي أي من المتدخلين في عملية إنجاز البناء كالمقاول والمهندس المعماري ... إن استطاع هذا المرقى أن يثبت علي أي منهم ذلك .

وتعد شهادة المطابقة المذكورة أعلاه دليلا عن حسن نية المرقى العقاري ودليلا عن حسن وتمام البناء ، أي أن يكون البناء منجزا ومكتمل العوالم ، ويبدأ ذلك من إقامة الأساسيات إقامة صحيحة و سليمة حسب التقنيات العلمية الضرورية لإنجاز هذه البنائة المتفق علي إنجازها ... وإلى حين إتمام البنائة وتسليمها إلي المكتتب .

وللمرقى العقاري أن يقوم بإصلاح بعض العيوب البسيطة والظاهرة علي البنيان والتي لا تتطلب تكاليف ووقتا طويلا ، ليعود البناء مطابقا للموصفات كما هو متفق عليه في العقد . أما إذا كان البناء المنجز وبتاريخ التسليم منافيا لما ورد في عقد البيع علي التصاميم من مواصفات التي لم يكن المكتتب ليقبل بها أثناء إبرامه لذلك العقد مع المرقى العقاري ، فهنا يكون للمكتتب الحق في أن يطلب بفسخ العقد بالإضافة إلي التعويض⁽⁵⁵⁾ أو أن يطالب بالتنفيذ العيني إذا كان ذلك ممكنا⁽⁵⁶⁾ .

كما يمكن أن نفرق ما بين تسليم البناء المنجز نهائيا وتسليمه مؤقتا ، إذ يتم هذا الأخير فقط ما بين المقاول الذي قام بإنشاء البنائة المكتملة والمرقى العقاري الذي أبرم معه العقد

بشأن ذلك ، وبالتالي فلا علاقة للمكتتب بهذا التسليم ، إنما يكون التسليم هنا ما بين المفاوض والمراقى العقاري ويتم ذلك بينهما بمقتضى محضر يوقعانه معا ... هذا إذا كان المراقى العقاري قد عهد بمشروع البناء إلى مفاوض ، لكن لا يمنع أن تجتمع الصفتان في شخص واحد ، كاجتماعهما في صفة المراقى العقاري ، فيكون هذا الأخير مفاوضاً أيضاً ، وفي كلا الحالتين فإن النتيجة واحدة بالنسبة للمكتتب ، إذ لا علاقة له البتة بهذا التسليم المؤقت⁽⁵⁷⁾ كما أن المراقى العقاري في هذه الحالة إن لا يبدي تحفظات ضد شخصه ، في حين يكون ذلك من طرفه إزاء المفاوض المعهود إليه بالبناء على أثر هذا الإستلام ، وبذلك يكون المفاوض كذلك مسؤولاً بالتضامن مع المراقى العقاري⁽⁵⁸⁾ إذا لم يقوم هذا المفاوض بعد تنبيهه من طرف المراقى العقاري على ضرورة إصلاح تلك العيوب ... أما إذا قام المفاوض بإصلاحها فحينئذ ترفع عليه هذه التحفظات التي كان المراقى العقاري قد أبدأها وتحفظ بشأنها ، ويتسلم على إثر هذا الإصلاح المراقى العقاري من طرف المفاوض البنانية حسب الإجراء القانوني المخول لذلك⁽⁵⁹⁾ وبذلك تنتهي العلاقة العقدية بين المفاوض والمراقى العقاري .

ومن جهة أخرى إذا ظهر وأن بالبناء المسلم من طرف المفاوض إلى المراقى العقاري عيباً و تم تثبيت ذلك محضر التسليم المؤقت ، غير أن المراقى العقاري قد تنازل على حقه في ذلك إلى المفاوض ، فإن هذا الأخير تسقط مسؤوليته في الضمان ويحل محله المراقى العقاري في المسؤولية أمام المكتتب ، وذلك لمدة سنة يسقط هذا الضمان بعدها ، ويبتدئ حساب هذه المدة ابتداء من تاريخ الاستلام النهائي للبناء المنجز ، وبذلك يكون الاستلام النهائي الخاص بالبناء المنجز فيما بين المكتتب والمراقى العقاري ولا علاقة للمفاوض في هذا الاستلام بالمكتتب . غير أن المفاوض وبقيّة المتدخلين معه في عملية البناء بالإضافة إلى المراقى العقاري يظلون مسؤولين على ضمانات العيوب الخفية لمدة عشر (10) سنوات ابتداء من تاريخ تسلم المكتتب للبناء المنجز وهو ما يسمى بالضمان العشري .

الفرع الثاني : ضمان العيوب الخفية بعد التسليم النهائي للبنانية

بعد التعرض آنفاً بالقول بأنه إذا ما انتهت مدة الضمان المؤقتة⁽⁶⁰⁾ والمقررة بسنة يبدأ حساب سريانها ابتداء من تاريخ تسليم المراقى العقاري البنانية للمكتتب ، غير أنه إذا ما انتهت المدة ولم يقوم المكتتب بإخطار المراقى العقاري بالعيوب فإن ذمة المراقى العقاري تكون قد برئت وما على المكتتب إلا أن يطالب المراقى العقاري بالتعويض وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية والقائمة على أساس الضرر ، إذا كان الضرر يتمثل في العيب الظاهر البسيط .

غير أن المسؤولية العقدية المتعلقة بضمان العيوب الخفية في البناء المنجز بمقتضى عقد بيع بناء على التصاميم غير ذلك ، حيث يجب أن يكون العيب الخفي والذي يظهر بعد استلام المكتتب البنانية المنجزة جسيماً والذي يمكن اكتشافه خلال مدة 10 سنوات تحسب ابتداء من تاريخ تسلم المكتتب للبنانية المنجزة نهائياً (م 544 ق.م) .

وعليه فإن الأضرار المكتشفة والذي يعتد بها هي الأضرار التي ينتج عنها هدم البنانية كلياً أو جزئياً وهذا دليلاً على أن هذا العيب الجسيم قد حدث أثناء فترة الإنجاز للبنانية ، ولهذا العيب

الخفي صوراً منها :

1- ما يتعلق بطبيعة ونوعية الأرض المقام عليها البناء كما لو تعلق العيب بالبنية⁽⁶¹⁾ الجيولوجية للتربة بحيث لا يمكن أن تتحمل لمثل هذه البنية المقرر انجازها علي القطعة الأرضية كما قد يتعلق الأمر فيما يخص العيب الخفي بملكية هذه القطعة أو ما يترتب عليها من حقوق كحق الارتفاق

2- كما قد يكون العيب الخفي والمرتب للضمان العشري متعلقاً بعيب في تصميم البنية ، أو أن التصميم مخالفاً للبعد الجمالي ولعوامل الراحة والأمان ، أو أن البنية غير صالحة للغرض الذي أنشئت من أجله⁽⁶²⁾ من أجله ، أو كان العيب الخفي متعلقاً برداءة المواد المستعملة ، و في كل الأحوال أن يكون هذا العيب الخفي بمختلف صورته مؤثراً علي سلامة البنية وصلاحيتها (م 2-554/1 ق.م) خلال مدة 10 سنوات تحسب ابتداء من تاريخ تسلم المكتب للبنية محل الإنجاز نهائياً (03/554 ق.م).

كما أن المادة 181 من القانون رقم 95-07 قد أضافت إلي ما نصت عليه المادة (554 ق.م) ضمان الأضرار التي تمس بصلاية عناصر تجهيز البنية عندما تكون هذه الأضرار جزءاً لا يتجزأ من منجزات التهيئة .

كما أن القانون قد نص علي وجوب التأمين علي مثل هذه العيوب الخفية المذكورة أعلاه علي سبيل المثال ومن ضمن هذه النصوص المادة 175 من الأمر رقم 95/07 "كل مهندس معماري و مقاول و مراقب تقني ... و أي متدخل أن يكتتب تأميناً لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء و يبقي عقد التأمين سارياً ما دامت المسؤولية قائمة ولا يجوز الاتفاق علي خلاف ذلك "

كما نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-414⁽⁶⁴⁾ علي أن " يجب علي المتدخلين في البناء سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين أن يكتتبوا تأميناً علي مسؤوليتهم المدنية المهنية التي يمكن أن تنجز ... مما يأتي :

و يبقي عقد التأمين سارياً في هذه الحالة منذ أن يبدأ الانطلاق في عملية البناء من تاريخ تسليم البنية نهائياً ، و بعد ذلك يحل الضمان العشري محل التأمين مادامت أن مسؤولية المتدخل قائمة طوال فترة الضمان العشري .

والأشخاص الملزمون بضمان العيوب الخفية المذكورة في البناء بعد أن يتسلمه المكتب نهائياً هم حسب نص المادة 554/1 ق.م حيث تنص " يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامنين ما يحدث خلال 10 سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو إقامات من منشآت ثابتة أخرى ولو كان ناشئاً علي عيب في الأرض " و يكون باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري و المقاول من الضمان أو الحد منه (م 556 ق.م) .

- كما يكون المراقب التقني ملزماً بضمان العيوب الخفية وفقاً للمادة 178/2 من القانون رقم 95-07 بالإضافة إلي المرقى العقاري حسب نص المادة 26/3 من القانون رقم 11-04 حيث تنص " غير أن الحيابة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض لها

المرقي العقاري ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقي العقاري طيلة سنة واحدة .

- وفي كل الأحوال فإنه لا يجوز للمرقي العقاري أو غيره من المتدخلين في عملية البناء بمقتضى عقد بيع بنانية علي التصاميم أن يتفق مع المكتب علي خلاف ما ورد في هذا النص أي إعفائه من الضمان ، لأن ذلك متعلق بالنظام العام المتعلق بأسس النظام القانوني في الدولة وهو أمن المواطن واستقراره في سكنه الآمن⁽⁶⁶⁾ .

- ومما لا شك فيه أن المستفيد من هذا الضمان العشري هو المكتب أو خلفه العام والمتمثل في الملاك المتعاقبين مع ملكية البنانية محل مدة الضمان العشري وطوال تلك المدة وتحسب هذه المدة ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للبنانية من المرقي العقاري للمكتب حسب نص المادة 178 من القانون رقم 07-95 المذكور أعلاه

غير أن وبعد انقضاء مدة الضمان العشري إذ لم يتم المكتب بإخطار المرقي العقاري و مطالبته بالإصلاح ، فإن المكتب في هذه الحالة لا يجوز له أن يتمسك بالمطالبة بالضمان العشري إزاء المرقي العقاري إلا إذا كان قد اتفق معه في عقد البيع علي التصاميم علي تمديد مدة الضمان المذكور .

وكذلك الحال إذا انقضت المدة المذكورة ولم يتم المرقي العقاري بإخطار باقي المتدخلين و مطالبتهم بإصلاح العيب أو مطالبتهم بالتعويض .

كما أن مدة تقادم دعوى الضمان التي يرفعها المكتب أو من يحل محله علي ملكية البنانية المسلمة له من طرف المرقي تدوم لمدة 03 سنوات تبدأ من اكتشاف احد العيوب الموجبة للضمان العشري ، وإلا سقطت هذه الدعوى إذا لم يرفعها المعني خلال تلك المدة وفقا للمادة 557 ق.م التي تنص " تتقادم دعاوى الضمان المذكور أعلاه بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهمد أو اكتشاف العيب " .

الهوامش :

- 1 القانون رقم 04-11 الصادر بتاريخ 17/02/2011 و المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية عدد 14 الصادر بتاريخ 06/03/2011 .
- 2 المواد (33-32-31-30-29-27-...) من القانون رقم 04-11 .
- 3 المواد (39-38-37-36-34-29-28) وما يليها من القانون رقم 04-11
- أن كل من هاتين الصورتين لصورة عقد حفظ الحق ، وصورة بيع عقار علي التصاميم يكون محلها شيء واحد وهو العقار الذي سيقيم عليه البناء مستقبلا ، غير أنهما يختلفان من حيث وقت انتقال الملكية لارتباط هذه الأخيرة بانجاز العقار مستقبلا .
- حامي حياة النظام القانوني ببيع البنانية في طور الانجاز في القانون الجزائري أطروحة لنيل شهادة دكتوراة علوم ، فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر يوسف بن خدة ، السنة الجامعية 2015-2016 صفحة 74 وما يليها
- 4-5 عبد الرزاق حسين ياسين ، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء صفحة 543 مأخوذة من مذكرة ماجستير بعنوان النظام القانوني للمرقي العقاري عبد الرؤوف صلواحي ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر (1) 2013-2014 صفحة 16
- 5 لكرون سيد أحمد ، تنظيم الترقية العقارية الخاصة في إطار قانون 04-11 ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر (1) 2012-2013 صفحة 21 .
- 6 ينص المرسوم التشريعي رقم 03-93 علي أن " المتعاملين في الترقية العقارية تجار باستثناء الذين يقومون بعمليات الترقية لتلبية حاجاتهم الخاصة أو حاجات المشاركين في ذلك " . وقد أُلغي هذا المرسوم بموجب المادة 80 من القانون رقم 04-11 والتي تنص علي أنه

- ” تلغي أحكام المرسوم التشريعي رقم 93/03 المؤرخ في أول مارس سنة 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري المعدل والمتمم باستثناء المادة 27 منه ، وكذا أحكام الأمر 76/92 المؤرخ في 23/10/1976 والمتعلق بتنظيم التعاون العقاري “.
- 7 المرسوم التنفيذي رقم 84-12 المؤرخ في 20/02/2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين ، الجريدة الرسمية عدد 11 الصادرة بتاريخ 26/02/2012.
- 8 تنص المادة 3/13 من القانون رقم 11-04 بأن الما قول هو ” كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان نشاط أشغال البناء بصفته حرفيا أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية “
- 9 تنص المادة 04/2 من القانون رقم 11-04 بأنه ” لا يمكن أيا مكان أن يدعي صفة المرقى العقاري أو يمارس هذا النشاط ما لم يكن حاصلًا علي اعتماد أو مسجلا في الجدول الوطني للمرقين العقاريين حسب الشروط والكيفيات المحددة في هذا القانون “
- 10 المرسوم التنفيذي رقم 84/12 ، المرسوم التنفيذي رقم 85/12 و المرسوم التنفيذي رقم 431/13 و المرسوم التنفيذي رقم 99/14 المادة 3/12 من القانون رقم 11-04 التي تنص علي أن أرضية البناء هي ” وعاء عقاري تتوفر فيه حقوق البناء والتجهيزات الضرورية لهيئته “
- حامى حياة ، المرجع السابق صفحة 134 .
- 12 صدرت عدة مراسيم وزارية مشتركة تحدد كيفيات التنازل عن قطع أرضية تابعة للأمالك الخاصة للدولة موجبة لإنشاء برامج سكنات من طرف الدولة ، مثلا أنظر الجريدة الرسمية عدد 51 المؤرخة في 14/09/2011 .
- 13 يجب أن يتضمن ملف طلب استصدار رخصة البناء ، نسخة من عقد التنازل علي الأرض محل البناء ، أو علي نسخة من عقد ملكية المرقى العقاري لأرض المزمع البناء فوقها ، بالإضافة إلي مخططات هذا البناء ، وبعد تمكن المرقى العقاري من استصدار رخصة البناء من الجهات المختصة بذلك ، وغالبا ما تكون البلدية الكائن بدائرة اختصاصها محل العقار المراد انجازه .
- حامى حياة ، المرجع السابق ، صفحة 142 وما يليها .
- 14 تنص المادة من القانون رقم 11-04 علي أنه ” لا يمكن إنجاز إلا المشاريع العقارية التي تتطابق مع مخططات التعمير وتتوفر علي العقود والرخص المسبقة والمطلوبة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما ... “
- عبد الرؤوف حلواحي ، المرجع السابق ، صفحة 92-93
- حامى حياة ، المرجع السابق صفحة 142 .
- 15 المادة 07 من القانون 11-04 ” تستثني من مجال تطبيق هذا القانون كل العمليات المتعلقة بالبنائيات المصنفة كعالم تاريخية و تلك الواقعة في حدود المواقع المحفوظة والتي تبقي خاضعة للتشريع الخاص بها في هذا المجال “
- 16 تنص المادة 29 من القانون رقم 11-04 علي أنه ” لا يمكن إبرام عقد بيع علي التصاميم وعقد حفظ الحق لعقار مقرر بناؤه أو في طور البناء من طرف المرقى العقاري ، كما تنص عليه المواد 4 (الفقرة 2) و 18 و 19 و 20 و 21 من هذا القانون “
- 17 المادة 324 مكرر من القانون المدني بالإضافة إلي المواد 34-35-25 من القانون رقم 11-04 حيث تنص المادة 34/1 منه ” يتم إعداد عقد بيع علي التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات الخاصة بالتسجيل والإشهار ويخص في نفس الوقت البناء والأرضية التي شيد عليها البناء “
- 18 المادة 92/1 ق.م حيث تنص ” يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا “
- 19 حامى حياة ، المرجع السابق صفحة 23 وما يليها
- 20 المواد 54 ق.م وما يليها ولاسيما 59 و المادة 324 مكرر ق.م
- بعجي محمد ، تكوين العقد مجموعة محاضرات ألقيت علي طلبة السنة الثانية حقوق نظام (ل م د) السنة الجامعية 2015-2016 كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1
- 21- المواد 92/2 ق.م و 324 مكرر ق.م وكذلك المادة 34/1 من القانون رقم 11-04 أي ” يجب أن ينصب عقد بيع عقار علي التصاميم علي بنائة ستنجز في المستقبل ، كما يجب أن يتم اعداد ذلك في شكل رسمي أو في شكل نموذج يحدد عن طريق التنظيم وفقا لما ورد في المادة 28/2 من القانون رقم 11-04 ، كما يجب أن يخضع ذلك إلي الشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار وحقوق التسجيل المقررة في شأن ذلك تكون بنسبة 02% من قيمة العقار المزمع إنجازه وتدفع من طرف الموثق المودع مبلغ تكاليف العقد ، وذلك إلي إدارة الضرائب ممثلة بمفتشية التسجيل والطابع الكائن بإدارتها مكان تواجد مكتب الموثق مبعده عقد بيع العقار علي التصاميم .
- كما يتم دفع حقوق الإشهار علي العقار المزمع إنجازه بنفس الحالة أي بنسبة 1% من قيمة العقار محل الإنجاز من طرف الموثق معد العقد بعد أن يكون قد خصمه من تكاليف العقد وذلك ألي المحافظة العقارية الكائن بدائرة اختصاصها مكان تواجد العقار الذي سينجزه المرقى العقاري مستقبلا لصالح المكتتب .
- 21 مكرر المواد : 25-29 من القانون رقم 11-04
- 22 المواد : 21 وما يليها من القانون رقم 11-04
- 23 أنظر نموذج عقد بيع عقار علي التصاميم بالمرسوم التنفيذي رقم 431-13 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013 ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 25/12/2013 عدد 66 من صفحة 13.

وجوب التزام المرقي العقاري ضمان حماية المكتتب في عقد البيع لبنانية على التصاميم

24 المادة 28 من القانون رقم 11-04 تنص علي « عقد البيع علي التصاميم لبنانية 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 .

يحدد نموذج عقد البيع علي التصاميم عن طريق التنظيم ، المادة 30 من القانون رقم 11-04 تنص علي أنه « يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق و عقد البيع علي التصاميم المذكوران علي التوالي في المادتين 27 و 28 أعلاه ، أصل ملكية الأرضية ورقم السند العقاري عند الاقتضاء ومرجعيات رخصة التجزئة وشهادة التجزئة والشبكات وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء .»

25 تنص المادة 55/1 من القانون رقم 11-04 علي أنه « يجب أن ينتسب كل المرقيين العقاريين المعتمدين والمسجلين في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية المنشأ بموجب أحكام المرسوم التشريعي رقم 93/01 المؤرخ في 19 يناير 1993 والمتضمن قانون المالية لسنة 1993 الذي يدي في صلب النص صندوق الضمان .

توكل لصندوق الضمان مهمة السهر علي وضع الضمانات والتأمينات التي يلتزم بها المرقيون العقاريون عند الاكتتاب «

26- موسي نسيمة ، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية « عقد بيع العقاري في طور الإنجاز »

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم ، فرع القانون الخاص ، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة ، كلية الحقوق ، السنة الجامعية 2013-2014 صفحة 13 وما يليها .

27 تنص المادة 58 من القانون رقم 11-04 علي أنه « في حالة الإفلاس والتصفية القضائية لمرقي عقاري قام بالبيع علي التصاميم ، يستفيد صندوق الضمان عن طريق الحلول محل المقتنين بامتياز الصف الأول في حدود ديون هؤلاء المقتنين والأموال المودعة للمرقي العقاري موضوع التصفية القضائية أو المفلس .

ويترتب علي سحب الاعتماد من المرقي العقاري شطبه من صندوق الضمان «

28 المادة 57 من القانون رقم 11-04 « يؤدي كل سحب للاعتماد من المرقي العقاري لأحد الأسباب المحددة أدناه أو لأي سبب آخر إلي حلول صندوق الضمان قانونا محل المقتنين ويخوله حق متابعة عملية إتمام إنجاز البناءات بموجب التزام مرقي عقاري آخر علي حساب المرقي الأصلي وبدلا عنه وذلك في حدود الأموال المدفوعة .

- وفي هذا الإطار يمنع علي كل مقتني من مواصلة إتمام إنجاز البناء بدلا من المرقي العقاري الذي كان موضوع سحب الاعتماد .

تحدد كليات تطبيق أحكام هذه المادة عند الحاجة عن طريق التنظيم «

29 المادة 57/2 من القانون رقم 11-04 « وفي هذا الإطار يمنع علي كل مقتن من مواصلة إتمام إنجاز البناء بدلا من المرقي العقاري الذي كان موضوع سحب الاعتماد «

30 المادة 54/2 والمادة 58/1 من القانون رقم 11-04

31 موسي نسيمة ، المرجع السابق صفحة 25

32 موسي نسيمة ، المرجع السابق صفحة 27

33 المادة 26 والمادة 39 من القانون رقم 11-04

34 المادة 64 من القانون رقم 11-04

35 موسي نسيمة ، المرجع السابق صفحة 55 وما يليها .

36 المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 85-12 المؤرخ في 20/02/2012 ، المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري ، الجريدة الرسمية العدد 11 بتاريخ 26/02/2012 صفحة 11.

37 موسي نسيمة ، المرجع السابق صفحة 55-56

38 نموذج عقد بيع علي التصاميم : المرسوم التنفيذي رقم 431-13 المؤرخ في 18/12/2013 يحدد نموذجي عقد حفظ البيع علي التصاميم للأحكام العقارية وكذا حدود تسديد سعر المالك موضوع عقد البيع علي التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وكيفية دفعها ، الجريدة الرسمية عدد 66 بتاريخ 25/12/2013 صفحة 13 وما يليها .

39/40 موسي نسيمة ، المرجع السابق صفحة 55-56 وما يليها

41 المادة 49 من القانون رقم 11-04 « يجب علي المرقي العقاري أن يلتزم بمسؤوليته المدنية في المجال العقاري لفائدة زبائنه . ويتعين عليه بهذه الصفة مطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين وشركائه الآخرين بكل الضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة . ويستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون علي البنائة «

42 المرسوم التنفيذي رقم 85-12 السابق ولاسيما المواد (9 – 18-17-16-14-13-12-10 وما يليها) .

43 المادة 164 ق.م وكذلك المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 85-12 السابق

44 المادة 16 من القانون رقم 11-04 « كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بمشروع عقاري يعد للبيع أو الإيجار ملزم بالاستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانونا حسب أهمية المشروع العقاري ، وتؤسس العلاقة ما بين الطرفين بعقد مقاوله يبرم بعد الحصول علي عقود التعمير المطلوبة .

تحدد كليات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم «

- 45 صفحة رقم 8 وما يليها من المقال .
- 46 وهذا علي العكس من صندوق الضمان والكفالة المتبادلة حيث يحل هذا الأخير محل المرقى العقاري في إتمام إنجاز العقار في الآجال المحددة في عقد البيع علي التصاميم المادة 58 من القانون رقم 11-04 ، موسي نسيمه المرجع السابق ص 75-79 وللملاحظة فإن المشروع لا يعطي الخيار للمرقى العقاري في أن يختار بين هذين النوعين بل ألزم المرقى العقاري في الاكتتاب في كلا النوعين وهذا لصالح المكتتب سواء بضمان إتمام البناء أو لاسترداد التسبيقات المالية من طرف المكتتب وعدم الخيار بين النوعين هو أيضا الحفاظ علي سمعة المرقى العقاري التجارية ، بالإضافة إلي تأكيد ضمانات للمكتتب .
- 47 الشراء ، الهبة ، الإلتصاق ، الميراث ، الوصية .
- 48 المرسوم التنفيذي رقم 11-04 السابق من المادة 03 إلي المادة 33 منه .
- 49 المادة 34/1 من القانون 11-04 « يتم إعداد عقد البيع علي التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار ، ويخص في نفس الوقت البناء والأرضية التي تشييد عليها البناء» .
- 50 المادة 92/2 من القانون المدني ، بالإضافة إلي ما نص عليه القانون رقم 11-04 في هذا الشأن .
- 51 موسي نسيمه ، المرجع السابق صفحة 90 وما يليها .
- المادة 39 من القانون 11-04 « في حالة عقد البيع علي التصاميم ، لا يمكن حيازة بنائة أوجزء من بنائة من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون رقم 29-90 المؤرخ في أول سبتمبر سنة 1990 والقانون رقم 15-08 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2008 والمذكورين أعلاه» .
- 52 تنص المادة 367 ق.م « يتم التسليم بوضع البيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولولم يتسلمه ماديا ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم علي النحو الذي يتفق مع طبيعة الشئ المبيع » وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين علي البيع إذا كان المبيع موجودا تحت يدي المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقي المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية » م 369 ق.م وما يليها .
- 53 موسي نسيمه المرجع السابق صفحة 117 إلي 119
- 54 المادة 49 من القانون رقم 11-04 « يجب علي المرقى العقاري أن يلتزم بمسؤوليته المدنية في المجال العقاري لفائدة زبائنه . ويتعين عليه بهذه الصفة مطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين وشركائه الآخرين بكل الضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة . ويستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون علي البنائة »
- 55 المادة 119 من ق.م
- 56 المادة 164 من ق.م
- 57 موسي نسيمه ، المرجع السابق صفحة 142
- 58 يضمن المقاول والمهندس المعماري ومتعاملين آخرين كالتبوغرافيين بما يحدث للعقار المنجز مدة 10 سنوات ابتداء من تاريخ التسليم للعقار المنجز نهائيا إلي المكتتب م 554-556-557 ق.م
- 59 وذلك بواسطة محضر استلام يتم توقيعه فيما بين المقاول والمرقى العقاري .
- 60 وهي عبارة عن أضرار تظهر بعد استلام البنائة ، غير أنها لا تؤثر علي سلامة وصلابة البناء ، كالتشققات البسيطة وكذا الشروخ و التشققات السطحية التي تصيب الأعمدة الحاملة للبناء والعيوب المتعلقة بفعالية العزل المائي أو العزل ضد الرطوبة ، أحمد عبد العال صفحة 280 .
- 61/62 موسي نسيمه ، المرجع السابق صفحات 116-117-118
- 63 الأمر رقم 95-07
- 64 المرسوم التنفيذي رقم 414-95
- الجريدة الرسمية عدد 76 المؤرخة في 10/12/1995
- 65 غير أن المادة 555 ق م تنص علي أنه «إذا اقتصر المهندس المعماري علي وضع التصاميم دون أن يكلف بالرقابة علي التنفيذ لم يكن مسؤولا إلا عن العيوب التي أتت من التصميم »
- 66 وبمفهوم المخالفة فإن القانون ينص علي إمكانية تمديد مدة الضمان لأكثر من 10 سنوات ، بل اكتفي فقط بعدم جواز الإعفاء من الضمان وبالتالي يمكن تمديد ذلك بمقتضي عقد البيع علي التصاميم المبرم ما بين المرقى العقاري والمكتتب وبقية المتدخلين الآخرين كذلك مع المرقى بموجب عقد المقاول ، حسين منصور – المسؤولية المعمارية صفحة 179 .