

جامعة سعد دحلب بالبلدية
كلية الحقوق
قسم القانون الخاص

مذكرة ماجستير

التخصص : القانون العقاري و الزراعي

بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية
دراسة تحليلية

من طرف
مسكر سهام

أمام اللجنة المشكلة من

رئيسا	أستاذ محاضر ، جامعة سعد دحلب البلدية	رمول خالد
مشرفا و مقررا	أستاذ محاضر ، جامعة سعد دحلب البلدية	بن يوسف بن رقية
عضوا	أستاذ التعليم العالي ، جامعة بن عكنون الجزائر	بن ناجي شريف
عضوا	أستاذ مكلف بالدروس ، جامعة سعد دحلب البلدية	العاقب عيسى

البلدية، أفريل 2007

شكر

(S A A)

ملخص

نظم المشرع الجزائري أحكام عقد البيع بناء على التصاميم في الفصل الثاني من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتضمن النشاط العقاري ، و هو ذلك العقد الرسمي المفرغ في عقد نموذجي المحدد في المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 07/03/1994 المسجل و المشهر ، الذي يتم فيه تملك لعقار مزال طور الإنجاز ، بنقل ملكية الأرض محل التشييد مع البناء أو جزء من البناء للمشتري بمجرد شهر العقد بقوة القانون سواء كانت هذه المحال ذات إستعمال سكني أو تجاري أو صناعي ، و بمقتضى هذا العقد يلتزم البائع بصفته مرقى عقاري بالإنجاز و إتمامه خلال الأجل المحدد في العقد ، بالمواصفات المطلوبة و المطابقة لرخصة البناء و لقواعد البناء و التعمير ، مع تقديم ضمانات ، تتمثل في إكتتاب ضمان لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة لضمان الأقساط المدفوعة من قبل المشتري ، و بصفته متعاملا يلتزم بإكتتاب تأمين من جميع الأخطار على مكان تنفيذ الأشغال ، و تأمينا على المسؤولية المدنية المهنية قبل بداية أشغال البناء ، أما بصفته بائعا فيلتزم بضمان التعرض و الإستحقاق، و ضمان حسن الإنجاز، و ضمان كفاءة عناصر التجهيز، إضافة إلى الضمان العشري لضمان العيوب الخفية و حالة التهدم الكلي أو الجزئي للعقار محل الإنجاز ، و أخيرا يلتزم بتسليم البناية في المدة المتفق عليها في العقد ، وقد أخذ المشرع بنظام إزدواجية التسليم و ربطها بتاريخ بدأ احتساب مدة سريان الضمان، فبمجرد تحرير محضر التسليم المؤقت عند الموثق الذي إكتتب العقد، تبدأ مدة الضمان السنوي أو ما يعرف بضمان حسن الإنجاز ، وضمان كفاءة عناصر التجهيز القابلة للإفصال لمدة سنة كاملة من تاريخ تحرير هذا المحضر، و بإنهاء هذا الأجل يحرر المحضر النهائي لتبدأ مدة الضمان العشري .

بالمقابل يلتزم المشتري بدفع الثمن ، مقسم إلى دفعة أولية ، و أقساط مجزأة على مراحل الإنجاز حسب الإتفاق ، و يعتبر الثمن المحدد في العقد سعر تقديري قابل للمراجعة من طرف البائع ، مع إمكانية تحديد نسبة المراجعة مسبقا في العقد ، إضافة إلى دفع مصاريف و تكاليف العقد حسب الإتفاق أو القواعد العامة ، و بمجرد إكمال كل الأقساط المستحقة تسلم له شهادة المخالصة و يحرر محضر التسليم ، و عليه نستنتج أن إنتقال الملكية للمشتري تكون معلقة على شرط واقف هو إتمام تسديد كامل الأقساط ، و في حالة عدم تسديد أحدها يحق للبائع إستعمال حقه في فسخ العقد وفقا لما يقضي به الإتفاق بينهما ، و بهذا تزول الملكية بأثر رجعي ، أما إذا أتم تسديدها، فإنه يعتبر مالكا ملكية باتة ، و يستطيع في هذه الحالة التصرف في العقار و الإنتفاع به بمجرد تسليمه له حتى و لو لم يتسلمه فعلا .

و عليه نستخلص أن المشتري قبل التسليم لا يملك إلا حق الإستعمال دون التصرف و الإنتفاع، المرتبطان بإنهاء مراحل الإنجاز من طرف البائع ، و إكمال جميع الأقساط من طرف المشتري .

و بمجرد ما يصبح المشتري مالكا ملكية باتة بعد تحقق الشرط الواقف ، فإنه يلتزم بتسليم العقار محل الإنجاز و إحترام التكاليف التي يفرضها العقد ، مثل إحترام الملكية المشتركة ، و كذا شروط رخصة التجزئة ، كما يلتزم بتأمين منزله من الكوارث الطبيعية .

ينقسم عقد البيع بناء على التصاميم إلى نوعين عقد بيع ترقوي (VSP) و تساهمي (LSP) ، و هو يتضمن نفس الأحكام القانونية ، إلا أنه يختلف من حيث الإمتيازات التي يمنحها كل نوع من هذا العقد، فالسكنات التساهمية تنجزها شريكات الترقية العقارية العمومية ، و هي تمنح للمشتري الأولوية في الحصول على الدعم المالي المضمون من طرف الصندوق الوطني للسكن متى توفرت الشروط ، إضافة إلى حصوله على مسكن بأقل تكلفة من الثمن الفعلي، بسبب التسهيلات الممنوحة للمرقي العقاري عند إقتناء الأرض محل التشييد ، و مواد البناء من القطاع العمومي بأقل من ثمنها الفعلي في السوق ، كما أن هذا النوع من البيع معفى من رسم نقل الملكية و الشهر ، إضافة إلى إعفاء من الضريبة على الدخل أو الربح ، إلا أن ثمن السكنات الترقوية مرتفع جدا مقارنة مع السكنات التساهمية لعدم وجود تسهيلات مالية عند شراء الأرض و مواد البناء، كما أنها لا تعفي المشتري من رسم نقل الملكية ، غير أن هذا النوع من البيع يعطي للمشتري إمكانية الحصول على دعم مالي من طرف الصندوق الوطني للسكن ، إضافة إلى حرية أكبر في مناقشة شروط العقد و إختيار موصفات المسكن الذي يريده و مكانه ، لاسيما أمام المنافسة الحالية في السوق العقارية بين الترقية العامة و الخاصة .

و أمام جهل المواطنين للسكنات الترقوية في إطار عقد البيع بناء على التصاميم بالرغم من أن حضهم في الحصول عليها أكبر مقارنة مع باقي أنواع عقود البيع الأخرى ، إخترت أن أعالج هذا الموضوع لتسليط الضوء عليه، و دراسة كل جوانبه القانونية، مع إظهار الفراغ القانوني و النقص التشريعي و غموض أحكام هذا العقد ، و حالات خروجه عن القواعد العامة ، مع محاولة تقديم إقتراحات من أجل التوضيح و إزالة الغموض و تفسير هذه النصوص ، لاسيما أمام غياب إجتهد فقهي و قضائي في هذا المجال ، و من خلال دراستنا سنحاول تحديد مفهوم هذا العقد و الأركان التي يقوم عليها مع شرح أحكامه القانونية سواء من ناحية الإجراءات الواجب إتباعها أو من حيث الآثار المترتبة عليه ، مع التركيز على الإجابة على إشكالية هذا البحث و التساؤلات التي يثيرها هذا الموضوع .

الفهرس

ملخص

شكر

الفهرس

07.....	مقدمة
11.....	1. ماهية و أركان عقد البيع بناء على التصاميم
بناء	1.1.1 ماهية
11.....	عقد البيع
11.....	على التصاميم
12.....	1.1.1 مفهوم و خصائص عقد البيع بناء على التصاميم
13.....	1.1.1.1 مفهوم عقد البيع بناء على التصاميم
16.....	2. 1.1.1 خصائص عقد البيع بناء على التصاميم
16.....	1.1.1.1 1. 2. 1. خصائص العقد طبقا للقواعد العامة
21.....	1.1.1 2. تمييز العقد عن باقي عقود البيع المشابهة له
21.....	1.1.1 2. 1. تمييزه عن الوعد بالتعاقد
21.....	1.1.1 2. 1. 1. تمييزه عن الوعد الملزم لجانبين
24.....	1.1.1 2. 1. 2. تمييزه عن الوعد بالبيع من جانب واحد والوعد بالفضيل
26.....	1.1.1 2. 2. 1. تمييزه عن عقد البيع التساهمي (LSP)
27.....	1.1.1 2. 3. تمييزه على عقد البيع بالإيجار (location de vente)
29.....	1.1.1 2. 4. تمييزه عن عقد المقولة
30.....	1.1.1 2. 5. تمييزه عن بيع الأشياء و الحقوق المستقبلية
32.....	1.1.1 3. الطبيعة القانونية لعقد البيع بناء على التصاميم
32.....	1.1.1 3. 1 من حيث تشابه عقد البيع بناء على التصاميم مع باقي العقود الأخرى
33.....	1.1.1 3. 2. تجارية أو مدنية عقد البيع بناء على التصاميم
34.....	1.1.1 2. أركان عقد البيع بناء على التصاميم
34.....	1.1.1 2. 1. الأركان الموضوعية العامة
35.....	1.1.1 2. 1. التراضي (le consentement)
35.....	1.1.1 2. 1. 1. أطراف عقد البيع بناء على التصاميم
35.....	1.1.1 2. 1. 1. 1. البائع بصفته مرفق عقاري
37.....	1.1.1 2. 1. 1. 1. 1. إلزامية التمتع بالأهلية القانونية للقيام بالأعمال التجارية
37.....	1.1.1 2. 1. 1. 1. 1. 2. إلزام مسك الدفاتر التجارية
37.....	1.1.1 2. 1. 1. 1. 1. 3. القيد في السجل
38.....	1.1.1 2. 1. 1. 1. 1. 4. إلزام بعدم المنافسة غير المشروعة بين التجار
38.....	1.1.1 2. 1. 1. 1. 1. 5. خضوعه لأحكام الإفلاس و التسوية القضائية
39.....	1.1.1 2. 1. 1. 1. 1. 6. إلزام بدفع الضرائب ومستحقات الضمان الإجتماعي
41.....	1.1.1 2. 1. 1. 1. 2. 1. المشتري بصفته المستفيد من العقار محل الإنجاز
42.....	1.1.1 2. 1. 1. 2. 1. تطابق الإيجاب مع القبول لإنعقاد عقد البيع بناء على التصاميم
44.....	1.1.1 2. 1. 2. 1. ركن المحل (l'objet)
45.....	1.1.1 2. 1. 2. 1. 1. أن يكون موجودا أو قابل للوجود
46.....	1.1.1 2. 1. 2. 1. 2. أن يكون محل الإلتزام مشروعا
47.....	1.1.1 2. 1. 2. 1. 3. أن يكون محل الإلتزام معينا أو قابل للتعين

48.....	3.1.2.1. السبب (la cause).....
49.....	2.2.1. ركن الشكلية.....
50.....	1.2.2.1. البيانات الإلزامية في عقد البيع بناء على التصاميم.....
50.....	1.2.2.1. العناصر الثبوتية للحصول على رخصة البناء.....
50.....	2.2.2.1. وصف البنائية و مشتملاتها.....
51.....	3.2.2.1. أجال التسليم و عقوبات التأخير.....
52.....	4.2.2.1. السعر التقديري وكيفية مراجعة الثمن.....
53.....	5.2.2.1. شروط الدفع و كفيياته.....
54.....	6.2.2.1. الضمانات القانونية و دعم الإلتزامات التعاقدية.....
54.....	2.3.2.1. تسجيل عقد البيع بناء على التصاميم.....
55.....	3.3.2.1. شهر عقد البيع بناء على التصاميم.....
58.....	2. أحكام عقد البيع بناء على التصاميم.....
59.....	1.2. الإجراءات الإدارية و المالية المتبعة من الأطراف المتعاقدة.....
59.....	1.1.2. الإجراءات الإدارية المتبعة في عقد البيع بناء على التصاميم.....
59.....	1.1.1.2. الوثائق الإدارية المستخرجة من قبل البائع.....
60.....	1.1.1.2. شهادة التعمير.....
61.....	2.1.1.2. رخصة التجزئة.....
63.....	3.1.1.2. رخصة البناء.....
66.....	2.1.1.2. الوثائق الإدارية المستخرجة من قبل المشتري.....
67.....	2.1.2. الإجراءات المالية المتبعة في عقد البيع بناء على التصاميم.....
67.....	2.1.2. الإجراءات المالية المتبعة من قبل البائع.....
67.....	1.1.2.1.2. إجراءات تمويل أشغال البناء للشروع في عملية الإنجاز.....
68.....	2.1.2.1.2. وجوب إكتتاب عقود تأمين.....
69.....	1.2.1.2.1. إلزامية التأمين على مكان تنفيذ الأشغال.....
70.....	2.1.2.1.2. التأمين على المسؤولية المدنية المهنية.....
71.....	2.2.1.2. الإجراءات المالية المتبعة من قبل المشتري.....
71.....	1.2.2.1.2. طلب الإعانة المالية من الصندوق الوطني للسكن (CNL).....
72.....	2.2.2.1.2. طلب قرض عقاري مع إمكانية رهن العقار بناء على التصاميم.....
76.....	2.2. آثار عقد البيع بناء على التصاميم.....
76.....	1.2.2. إلتزامات البائع و جزاءات الإخلال بها.....
76.....	1.1.2.2. الإلتزام بنقل الملكية.....
80.....	2.1.2.2. الإلتزام بمواصلة الإنجاز و المطابقة.....
80.....	1.2.1.2.2. الإلتزام بمواصلة الإنجاز و إتمامه.....
82.....	2.2.1.2.2. الإلتزام بالمطابقة.....
83.....	1.2.2.1.2.2. حالة إيداع تصريح بإنهاء أشغال البناء خلال ثلاثون يوما.....
	2.2.2.1.2.2. حالة عدم إيداع التصريح خلال ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ انتهاء الأشغال.....
84.....	الأشغال.....
	2.2.1.2.2. حالة غياب أي قرار في المطابقة خلال ثلاثة أشهر الموالية لإيداع التصريح بإنهاء أشغال بناء.....
85.....	

85	المسئمة	2.2.1.2.3.1
85	محضر الأمر بتحقيق المطابقة	2.2.1.2.3.2
85	محضر تسديد و تحقيق المطابقة	2.2.1.2.3.3
86	الإلتزام بالتسليم	2.2.1.3
89	الإلتزام بالضمان	2.2.1.4
89	الضمانات العامة	2.2.1.4.1
90	ضمان التعرض الشخصي	2.2.1.4.1.1
91	ضمان التعرض الصادر من الغير	2.2.1.4.1.2
92	الضمانات الخاصة	2.2.1.4.2
92	إلتزام البائع بإكتتاب ضمان لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة	2.2.1.4.2.1
92	حالة المرقي العقاري شخص طبيعي	2.2.1.4.2.1.1
92	حالة المرقي العقاري شخص معنوي	2.2.1.4.2.1.2
94	إلزامية التأمين على المسؤولية السنوية	2.2.1.4.2.2
98	الإلتزام بضمان عناصر التجهيز	2.2.1.4.3
100	الإلتزام بالضمان العشري	2.2.1.4.4
100	مفهوم الضمان العشري و شروط قيام المسؤولية العشرية	2.2.1.4.4.1
102	أطراف المسؤولية العشرية	2.2.1.4.4.2
102	المسؤولون بالضمان العشري	2.2.1.4.4.2.1
104	المستفيدون من الضمان العشري	2.2.1.4.4.2.2
104	العيوب و الأضرار الموجبة للمسؤولية العشرية و كيفية التأمين عليها	2.2.1.4.4.3
106	الجزاء المترتب على عدم الإمتثال لإلزامية التأمين العشري	2.2.1.4.4.4
107	إلتزامات المشتري و جزاءات الإخلاء بها	2.2.2
107	الإلتزام بدفع الثمن و مصاريف العقد	2.2.2.1
108	طريقة تحديد و مراجعة الثمن	2.2.2.1.1
111	طريقة دفع الثمن و نفقات العقد	2.2.2.1.2
112	جزاء الإخلال بعدم الإلتزام بدفع الثمن	2.2.2.1.3
113	الإلتزام بتسليم العقار محل الإنجاز	2.2.2.2
113	تحديد مفهوم التسلم	2.2.2.2.1
113	تحديد زمان و مكان التسلم	2.2.2.2.2
113	الأثار المترتبة على التسلم	2.2.2.3
114	الجزاء المترتب على عدم الإلتزام بالتسلم	2.2.2.4
114	الإلتزام بالتكاليف المفروضة في العقد	2.2.3
114	التكاليف المفروضة في حالة البناية الجماعية	2.2.3.1
114	الإلتزام إلى جميع القواعد و الشروط الواردة في النظام الملكية المشتركة بدون تحفظ و بمجرد القبول	2.2.3.1.1
115	تحمل الإرتفاقات	2.2.3.1.2
116	دفع كل العلاوات و المساهمات	2.2.3.1.3
116	التكاليف و الشروط المفروضة في حالة البناية الفردية	2.2.3.2
117	خاتمة	
122	قائمة المراجع	

مقدمة

في ظل أزمة الإسكان التي تعاني منها الجزائر ، و التي زادت حدتها خلال السنوات الأخيرة بسبب إنهيار المباني الناجم عن الكوارث الطبيعية ، أو السرعة في الإنجاز، أو التسابق نحو الرغبة في تحقيق أكبر كسب ممكن، دون مراعاة المواصفات المطلوبة ، و التكفل بالجوانب النوعية و المعمارية و البيئية ، و الأخذ بعين الإعتبار العوامل الطبيعية و الصناعية ، و نقص الرقابة على التزايد العمراني مما ساعد على إنتشار البنايات الفوضوية غير الشرعية.

الأمر الذي فرض إيجاد آليات قانونية سريعة لتخطي هذه العقبة، و لتخفيف من الطلب المتزايد، و ذلك بإعادة النظر في المخططات التنموية، و تشجيع عمليات الإستثمار في مجال السكن، مع توفير الضمانات القانونية اللازمة للحفاظ على سلامة الأفراد و أرواحهم، و على رؤوس الأموال التي تصرف على مشاريع البناء، مع تنظيمه وفقا للتخطيط العمراني ،و الرقابة على التنفيذ، و مطابقته للمواصفات المتفق عليها، و لقواعد التهيئة و التعمير، و المعايير التقنية في مجال العمران و الهندسة المعمارية . من ثم إرتبطت عملية البناء و التعمير بمفهوم الترقية العقارية في مجال السكن، أو في المجالات المخصصة لممارسة النشاط الحرفي أو الصناعي أو التجاري، من أجل إنجاز أو تجديد مبان بغرض بيعها أو تأجيرها أو إستعمالها لتلبية حاجات خاصة [1] المادة 02 .

لأجل هذا كان لازما أن تعهد هذه العلمية إلى مقاولات البناء، لإمتصاص أكبر عدد ممكن من المحتاجين إلى السكن، و في ظل النظام الإشتراكي كانت المؤسسات العمومية المتمثلة في البلدية، و دواوين الترقية و التسيير العقاري، و مؤسسات ترقية السكن العائلي، و الصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط، تحتكر ميدان السكن، إلا أنها عجزت عن تلبية الطلب المتزايد، لاسيما أمام نقص الإمكانيات، و الوضعية الإقتصادية و الإجتماعية غداة الإستقلال ، و ما خلفه المستعمر من دمار، و إنخفاض ميزانية قطاع السكن، و تهميش المبادرة الخاصة.

الأمر الذي جعل المشرع يتدخل بسن القانون رقم 86-07 المؤرخ في 1986/03/04 المتعلق بالترقية العقارية (الملغى)، الذي يعتبر قفزة نوعية في فتح الميدان للمبادرة الخاصة لتخفيف العبء على الدولة ، تماشيا مع سلسلة الإصلاحات الإقتصادية المعلن عنها في بداية النصف الثاني من الثمانينات.

إلا أن هذا القانون لم يحقق الأهداف المنتظرة منه ، لأسباب ظرفية و إقتصادية أظهرت ضعف حدوده و عدم نجاعته و فشله [2] ص 132، بسبب إنخفاض الموارد المالية الإجمالية للجزائر، الذي إنعكس بدوره على ميزانية قطاع السكن ، و إن فتح المجال أمام التمويل الخاص لبرنامج الترقية، إلا أنه إمتاز بأحكام صارمة و صعبة. في هذا المجال مثل تحديد نسبة مشاركة الممول الخاص بما لا يقل عن 50% من السعر المتوسط لعملية تمويل المشروع [3] ص 11 ، مما أدى إلى عجز خزينة الدولة على دعم هذا القطاع [4] ص 30 .

إن أهم ما يميز قانون رقم 86-07 أنه لا يعترف بصفة المرقى العقاري للخواص ، الأمر الذي يخرج أعمال الترقية العقارية عن الأعمال التجارية ، و إعتبارها من الأعمال المدنية المحضة ، بالرغم

من قدرتها على تجميع رؤوس الأموال التي تتطلبها عمليات الإستثمار الضخمة، بحيث تتوقف هذه الأعمال على المبادرة من قبل البلدية، التي تقوم بإعداد دفتر الشروط، و بتخصيص العقارات الموجهة في الإحتياجات العقارية كوعاء عقاري لتنفيذ أشغال البناء ، و بإشهار مشاريعها لإختيار أحسن المقاولين المرشحين الملزمين بدفع مبلغ الكفالة ، غير أن هذا كان يقف عائقا بسيكولوجيا في وجه المقاولين و المستثمرين الخواص [5] ص 127 .

من سلبيات هذا القانون أيضا، أنه أعطى الأولوية للبيع على حساب الإيجار، دون مراعاة لإمكانات المواطن، و عجزه عن التوفير، و جعل بيع ما تم تشييده إلزامي على المقاول خلال مدة ستة أشهر الموالية لإنقضاء الأعمال ، و إلا حلت محله السلطات العمومية المتمثلة في البلدية ، و هذا لا يشجع المستثمرين نظرا لقصر المدة [6] المادة 04.

إضافة إلى عدم مراعاة المشرع لحاجة المواطن غير السكن ، مثل النشاطات الحرفية و الصناعية و التجارية، الأمر الذي فتح باب التحايل بجعل البناءات المخصصة لسكن إلى بناءات معدة لأغراض أخرى.

كما أنه لم يساير التطور التشريعي المعمول به في ذلك الوقت مع كل من قانون رقم 90-10 المؤرخ في 14/04/1990 المتعلق بالنقد و القرض ، بحيث أصبحت البنوك مستقلة ذاتيا فيما يخص القروض، و عليه فإن أحكام القانون رقم 86-07 أصبحت متناقضة مع هذا القانون، إضافة إلى قانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري، الذي حدد المعاملات التجارية العقارية، و ألغى الرسم الذي ينص عليه القانون رقم 86-07، نظرا للإحتكار الشبة الكلي للجماعات المحلية لعمليات الترقية العقارية، لاسيما في ميدان تشكيل و توزيع الإحتياجات العقارية .

أما بعد ظهور دستور 1989، و تغيير النظام الإقتصادي و السياسي، و تحفيز المستثمرين لإقتحام سوق العقارات المبنية، تم إلغاء القانون رقم 86-07 بعد سبع سنوات من دخوله حيز التطبيق بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري.

لقد جاء هذا المرسوم التشريعي في ظروف إقتصادية صعبة بسبب إنخفاض أسعار البترول ، و تأثيره على ميزانية الدولة [7] ص 40، لهذا كان لازما من تطهير الوضعية المتولدة عن القانون السابق ، فتم إعداد هذا المرسوم من قبل وزارة السكن ثم صودق عليه من قبل المجلس الإنتقالي [2] ص 140، و بموجبه فصح المجال للمنافسة الحرة بين القطاعين العام و الخاص ، و أضفى الصفة التجارية على المتعامل في الترقية العقارية سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ، بإستثناء الذين يقومون بعمليات في الترقية العقارية لتلبية حاجاتهم الخاصة أو لأتباعهم إذا كان شخص معنويا تطبيقا لقانون التعاونيات العقارية.

إلغاء نظام دفتر الشروط المعد من قبل الجماعات المحلية، و توسيع مجال الترقية العقارية ليشمل البيع و الإيجار سواء كانت المحال معدة لسكن أو مخصصة لإيواء نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري. إلغاء النصوص المتعلقة بحق البقاء ، تشجيعا للمستثمرين على الإيجار، إضافة إلى تدخل الدولة الذي يشجع هذا النشاط بواسطة المساعدات المالية الرامية إلى تطوير السكن الإقتصادي.

بخلاف قانون رقم 86-07 (الملغى) ، الذي أعطى أهمية للبيع النهائي للسكنات (Vente à terme) ، فإن الفصل الثاني من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري إهتم بأحكام البيع بناء على التصاميم (vente sur plan)

تحت عنوان علاقة المتعامل في الترقية العقارية بالمشتري ، و الذي من خلاله حاول المشرع إيجاد علاقة توازن بين مصالح المرقي العقاري كمستثمر، و مصالح المشتري.

يمتاز عقد البيع بناء على التصاميم بخصوصية و أحكام قانونية خاصة تميزه عن باقي عقود البيع المسماة، لاسيما و أن البائع لا يملك سوى الأرض محل الإنجاز دون البناء ، لهذا فهو يقع على عقار لم يشيد بعد، سينجز وفقا للتصميم المتفق عليه خلال الأجل المحدد لذلك من قبل الأطراف، كما يسهل على المشتري بدفع الثمن على أقساط تحدد قيمتها و طريقة دفعها بالإتفاق، و إعطاء ضمانات قانونية خاصة تختلف عن الضمانات المعروفة في القواعد العامة، مع توفير تسهيلات إجرائية و تمويلية للبائع .

وينقسم عقد البيع بناء على التصاميم إلى بيع محلات تساهمية أو ترقية سواء كانت ذات استعمال سكني أو تجاري أو مهني ، يشتركان كلاهما بنفس الأحكام القانونية، و يختلفان من حيث إنجاز المحلات التساهمية تقتصر على الترقية العقارية العامة بخلاف المحلات الترقية التي تفتح المجال للترقية العقارية الخاصة، غلاء المحلات الترقية مقارنة مع المحلات التساهمية التي تستفيد أكثر من التسهيلات و الدعم المقدم من طرف الهيئات العمومية التابعة لدولة، ولهذا البيع الترقوي يمنح حرية اختيار الوحدة السكنية محل الإنجاز، إضافة إلى أن الدعم المقدم من طرف الصندوق الوطني للسكن إلزامي في البيع التساهمي على غرار النوع الثاني ، و قد اقتصرنا في دراستنا على الجانب الترقوي لإيرازه ، كونه مجهول من أغلبية المواطنين بالرغم من أن حضورهم في الحصول عليه أوفر مقارنة مع باقي عقود البيع الأخرى ، و لرفع الغموض حول هذا النوع من البيع ، إختارنا أن نحلل كل الجوانب القانونية المتعلقة به في الإطار الترقوي (VSP) ، ابتداء من إكتتاب العقد أمام الموثق و إجراءاته و أحكامه القانونية ، و انتهاء بالآثار المترتبة عنه، مع إبراز أهم خصوصية إفراد بها ، و التي تثير في نفس الوقت إشكالية هذا البحث:

حيث أن هذا العقد يقع على محل غير موجود، إنما قابل للوجود مستقبلا ، يقوم على الإنجاز و في نفس الوقت على البيع ، فكيف يمكن نقل ملكية عقار لم ينجز بعد و غير مملوك للبائع وقت الشهر، لاسيما أن من آثار الشهر نقل الملكية ؟

بما أنه عقد ناقل للملكية، فهو يعتبر المشتري مالكا ، له حق الاستعمال و الانتفاع و التصرف ، فكيف نعتبره مالكا وهو لا يستفيد من هذه الحقوق ؟

إن التعمق في إشكالية الموضوع و التساؤلات التي تثيرها خصوصية هذا العقد التي تخرج أحيانا عن القواعد العامة ، دفع بفضولنا إلى إستنتاج أهم الجوانب القانونية المتعلقة ببيع العقار بناء على التصاميم ، محاولة منا لتبسيطها و تحليلها ، رغبة في تحقيق المنفعة للقراء ، و لتسليط الضوء حول عقد حديث النشأة ، قلة المراجع المعالجة له في المكتبة الجزائرية ، مما ساعد على جهل المواطنين لأحكام هذا العقد ، و عدم وعيهم ، و تخوفهم من إبرام مثل هذه العقود بالرغم من الضمانات القانونية الممنوحة ، إضافة إلى الدوافع الموضوعية المتعلقة بأهمية الموضوع نلخصها كما يلي:

- البيع بناء على التصاميم يسمح للمشتري بالمساهمة في الترقية العقارية ، و لا تبقى على كاهل المرقي العقاري لوحده.

- التسهيل على المشتري ، و ذلك بالدفع بالتقسيط حسب مراحل تقدم الإنجاز أو بإعتبار الزمن المتفق عليه بما يلائم قدرته الشرائية و ظروفه و إمكانياته المادية، و تمكينه من إمتلاك المسكن الذي يريده على أمل تسلمه بعد الفترة اللازمة لإنجازه.

- يلبي أهم مطلب اجتماعي و يخفف من حدة أزمة السكن و الضغط على السكنات الإجتماعية و البيع بالإيجار ، و التساهمية.

- تشجيع المستثمرين الخواص ، بمنحهم تسهيلات و إمتيازات من تخفيضات و إعفاء ضريبي لمدة محددة قانونا ، و الأولوية في الحصول على العقار و مواد البناء بالأسعار المعقولة المسوقة من القطاع العمومي، و سهولة التمويل من المؤسسات البنكية [8] ص 51 .

- يحقق ضمانات قانونية تقنية و مالية كافية لحماية المشتري ، لاسيما ضمان حسن الإنجاز و المطابقة و الضمان السنوي و العشري ، و منح المشتري إمتياز في حالة إفلاس المرقى العقاري.

أخيرا لتقدير ما حققه بيع العقار بناء على التصاميم من تطوير للترقية العقارية، و دفع عجلة الإستثمار الخاص بما يعود بالفائدة على كل من البائع و المشتري، و المجتمع بصفة عامة من خلال التخفيف من حدة أزمة السكن في بلادنا منذ تاريخ إنشائه إلى تاريخ إيداع المذكرة للمناقشة.

لأجل هذا إختارنا الطريقة الوصفية التحليلية ، لأهم الأحكام ما بين القواعد العامة المطبقة على العقد في الأمر رقم 58-75 المؤرخة في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، و تطبيقها على الأحكام الخاصة في المرسوم التشريعي رقم 03-93 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري، مع الأخذ بعين الإعتبار أحكام المرسوم التنفيذي رقم 58-94 المؤرخ في 1994/03/07 المتعلق بتحديد العقد النموذجي لعقد البيع بناء على التصاميم المطبق في مجال الترقية العقارية ، و ذلك حسب الخطة التالية:

بحيث نتناول في فصلين هذا الموضوع، نخصص الفصل الأول لماهية و أركان عقد البيع بناء على التصاميم ، نتطرق لماهية هذا العقد، لنحاول إعطاء مفهوم للعقد، و إستخراج أهم خصائصه ، ثم نميزه عن باقي عقود البيع المشابهة له ، لنستخلص في الأخير طبيعته القانونية ، ونفصل في أركانه ، ابتداء بالأركان الموضوعية العامة و هي الرضا و المحل و السبب ، انتهاء بركن الشكلية.

أما بالنسبة للفصل الثاني الذي نخصصه لأحكام عقد البيع بناء على التصاميم ، لندرس الإجراءات الإدارية و المالية المتبعة من قبل الأطراف المتعاقدة ، مع الإشارة إلى التسهيلات الممنوحة من طرف الدولة ، و نتطرق إلى الآثار القانونية المترتبة على العقد لنفصل في الإلتزامات الملقاة على أطرافه ابتداء بالإلتزامات البائع و الجزاءات المترتبة على مخالفتها ، سواء الإلتزام بشهر العقد لنقل الملكية أو الإلتزام بالضمان أو الإلتزام بمواصلة الإنجاز و المطابقة ، أو الإلتزام بالتسليم، انتهاء بالإلتزامات المشتري المتمثلة في الإلتزام بدفع الثمن و مصاريف العقد بحسب الإتفاق ، و الإلتزام بالتسليم و الإلتزام بإحترام التكاليف المفروضة في العقد مع ذكر الجزاءات المترتبة عن عدم تنفيذ أحد هذه الإلتزامات.

و أخيرا خاتمة البحث التي إختارنا أن تكون حوصلة لأهم النتائج المتوصل إليها، و أهم الإقتراحات المستخلصة من دراسة الموضوع و تحليله، متمنين التوفيق و الإفادة.

الفصل 1 ماهية و أركان عقد البيع بناء على التصاميم

يعتبر عقد البيع من أول العقود المسماة (contrats nommés) ، الذي يتصدر العقود الناقله للملكية، تناول أحكامه المشرع الجزائري في الباب السابع من التقنين المدني ، عرفته المادة 351 من القانون المدني في القسم الأول ، على أنه : « عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي» .

و قد عدد أنواع عقد البيع في القسم الثاني، إلا أنه لم يشر إلى عقد البيع بناء على التصاميم ، كونه حديث النشأة ، تناول أحكامه في المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري ، في الفصل الثاني من خلال المواد من المادة الثامنة إلى المادة التاسعة عشر . هذا العقد كغيره من العقود المسماة يخضع للقواعد العامة في القانون المدني [1] المادة 08. إلا أنه يتميز عنها ، فمحلّه يقع على عقار لم يشيد بعد، لكنه قابل للوجود في المستقبل طبقاً للتصميم الهندسي و للمواصفات المتفق عليها ، كما أن الملكية تنتقل بمجرد شهر العقد حتى قبل إتمام الإنجاز، إضافة إلى منح المشتري ضمانات قانونية خاصة ، و سنحاول من خلال هذا الفصل إعطاء صورة واضحة لماهية هذا العقد ، و للأركان التي يقوم عليها.

1.1. ماهية عقد البيع بناء على التصاميم

ارتبط مفهوم عقد البيع بناء على التصاميم بمفهوم الترقية العقارية، حيث تنص المادة 02 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1993/03/14 المتعلق بالنشاط العقاري: « يشمل النشاط العقاري على مجموعة الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو لتلبية حاجات خاصة. يمكن أن تكون الأملاك العقارية المعنية محال ذات استعمال السكني أو محال مخصصة لإيواء نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري» .

من خلال استقراءنا لنص المادة، نستنتج أن المشرع قد فتح المجال للمرقي العقاري، بحيث أصبحت برامج الترقية العقارية تقوم على الإنجاز وتجديد الأملاك العقارية، وتشمل ثلاثة أهداف البيع، الإيجار، تلبية الحاجات الخاصة.

و بالرجوع إلى نص المادة 09 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري التي تنص على أنه: « يمكن للمتعاقل في الترقية العقارية أن يبيع لأحد المشترين بناية أو جزء من البناية قبل إتمام الإنجاز، شريطة تقديم ضمانات تقنية ومالية كافية كما تنص على ذلك المواد 10 و 11 و 17 و 18 أدناه. و في هذه الحالة تستكمل صيغة المعاملة التجارية بعقد البيع بناء على التصاميم، و تكون خاضعة لأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل» .

إن هذه المادة تفسح المجال أيضا لمعامل في الترقية العقارية لإبرام عقد البيع بناء على التصاميم، فهي تبيح نقل ملكية لعقار لم يشيد بعد، محله محدد من خلال التصميم المبرمج تجسيده، وهو غير موجود عند التعاقد، إنما قابل للوجود مستقبلا، البائع يمتلك فقط للأرض محل الإنجاز و قد يمتلك جزء من البناء إذا التزم بتشييد الجزء المتبقي.

و طبقا للقواعد العامة، فإن نص المادة 92 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، يبيح التعامل في الأشياء المستقبلية ، بشرط إمكانية وجود المحل في المستقبل و عدم التعامل في ترك إنسان على قيد الحياة ، لهذا أو جد المشرع ضمانات تقنية و مالية كافية لحماية المشتري من مخاطر عدم إتمام الإنجاز و تعسف البائع ، و إعطاء الطابع الإلزامي لأحكام هذا العقد، تتعلق بالنظام العام دعما لهذه الحماية ، و لرفع الغموض على عقد البيع بناء على التصاميم ، نتطرق لماهية العقد .

1.1.1 مفهوم و خصائص عقد البيع بناء على التصاميم

يعتبر عقد البيع بناء على التصاميم ، من بين العقود الحديثة النشأة في التشريع الجزائري، بحيث لم يعرف لا من حيث التنظيم أو الممارسة، إلا بصدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المذكور أعلاه، و قبل هذا التاريخ و في ظل القانون رقم 86-07 المؤرخ في 1986/03/04 المتعلق بالترقية العقارية (الملغى) كانت شريكات الترقية العقارية العامة تبرم عقد الحفظ لحجز العقار المراد شراؤه و هو طور الإنجاز ، بخلاف التشريع الفرنسي الذي عرفته الساحة العقارية الفرنسية منذ مدة طويلة تعود إلى سنة 1954، بصدور المرسوم رقم 54-1123 المؤرخ في 1954/11/10 [9] ص 2 . الذي حدد التزامات التي تقع على بائع العقار تحت الإنشاء في محال ذات الإستعمال السكني ، من إقتراض مبلغ مالي يكفي لتمويل المشروع، و من إعلام المشتري بالثمن مع تحديده و تعيين طريقة دفعه [10] ص 851. و نظام المسؤولية ، و توقيع العقوبات الجزائية ، و التي لم تعرف تطبيق إلا بعد سنة 1957 [11] ص 344 .

و في الأخير صدر قانون رقم 67-03 المؤرخ في 1967/01/03 المتضمن لأحكام خاصة لعقد البيع قبل الإنجاز [7] ص 10. بحيث أوجد ضمانات قانونية خاصة تحمي المشتري، لم تكن موجودة في القوانين السابقة الذكر ، تميز بها عن عقد البيع العادي [12] ص 2، بحيث بسط هذه الحماية القانونية للمشتري على بائع العقار تحت الإنشاء و وسع في نطاق الشخصي للمسؤولية الخاصة ، بحيث لم تعد تقتصر فقط على الأشخاص الذي تربطهم مع رب العمل الأصلي عقود المقاوله [13] ص 463. هذا القانون الذي عرف بدوره عدة تعديلات، بموجب قانون رقم 67-547 المؤرخ في 1967/07/07، و الذي كمله المرسوم التنفيذي رقم 67-1166 الصادر في 1967/12/22 و بقانون رقم 71-579 المؤرخ في 1971/07/16، و كذا قانون رقم 72-649 المؤرخ في 1976/07/01، و أخيرا قانون رقم 78-12 المؤرخ في 1978/01/04 المتضمن مسؤولية المشيدين، إضافة إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الفرنسي و قانون البناء و السكن [9] ص 02 .

عرف هذا النوع من البيع في التشريع الفرنسي تحت تسمية بيع العقار بناء على التصاميم (vente sur plan) بنفس التسمية التي أوردها المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 1993/03/01 المتضمن النشاط العقاري، ثم عدل المشرع الفرنسي بموجب قانون رقم 67-03 التسمية إلى بيع العقار تحت الإنشاء أو بيع العقار طور الإنجاز (vente d'immeuble à construire) [7] ص 08.

كما عرف هذا العقد تحت تسمية عقد البيع تحت الإنشاء في مصر، التي يلاحظ عليها غياب تنظيم تشريعي لهذا النوع بالرغم من انتشاره، والإكتفاء بالقواعد العامة التي تبيح التعامل في الأشياء المستقبلية [14] ص 06.

1.1.1.1. مفهوم عقد البيع بناء على التصاميم

بالرجوع لنص المادة 09 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتضمن النشاط العقاري، فإنها تسمح بالبيع بناء على التصاميم بحيث تنص: « يمكن للمتعاقد في الترقية العقارية أن يبيع لأحد المشتريين بناية أو جزء من البناية قبل إتمام الإنجاز، شريطة تقديم ضمانات تقنية و مالية كافية، كما تنص على ذلك المواد 10 و 11 و 17 و 18 أدناه، و في هذه الحالة تستكمل صيغة المعاملة التجارية بعقد البيع بناء على التصاميم، وتكون خاضعة لأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل».

عند استقراءنا لنص هذه المادة، وللمواد التي تضمنها المرسوم التشريعي نجد أن المشرع لم يعرف البيع بناء على التصاميم تاركا الأمر للفقهاء والقضاء، بخلاف المشرع الفرنسي، بحيث عرفته المادة 1601 الفقرة الأولى من القانون المدني الفرنسي الموافقة للمادة 216 الفقرة الأولى حتى الفقرة الثامنة من قانون البناء والسكن، ومفادها أن بيع العقار تحت الإنشاء هو ذلك العقد الذي يلتزم البائع بتشييد بناء خلال الأجل المحدد في العقد، وهو إما يكون في شكل البيع المؤجل (vente à terme) أو بيع في حالة الإنجاز المستقبلي (vente en l'état futur d'achèvement)، إلا أن هذا النوع الأخير هو الأكثر انتشارا، بحيث تكون فيه نقل الملكية ودفع الثمن حسب مراحل تقدم الإنجاز، وبالتالي الأقساط المدفوعة من قبل المشتري تساهم في تمويل عملية البناء وعلى تقدم الأشغال، حيث تقطع نسبة محددة حسب قيمة ما أنجزه عند نهايته، و شيئا فشيئا تنتقل الملكية بالتدريج حسب نص المادة 1601 الفقرة الثانية من القانون المدني الفرنسي.

بعكس البيع المؤجل الذي يؤجل فيه الإلتزام بنقل الملكية، و الإلتزام بدفع الثمن لغاية نهاية الإنجاز، إلا أنه يسمح بدفع الثمن في حساب مغلق، و بالتالي فهو لا يساهم في تمويل عملية الإنجاز حسب المادة 1601 الفقرة الثانية من التقنين المدني الفرنسي [12] ص 02.

و قد حاول بعض الأساتذة في القانون تعريف عقد البيع تحت الإنشاء، نذكر منهم كل من: الأستاذ براتون هدفانجي (le professeur Baraton Hdeffinger) عرفاه: « بأنه ذلك البيع الذي يقع على عقار لم يشيد بعد، يلتزم البائع بمقتضاه بالإنجاز والإلتزام بنقل الملكية للمشتري، هذه الطريقة تسمح للمشييد من الحصول على السيولة المالية تساعد في تجميع رأسمال المشروع، وذلك ببيع العقار قبل وأثناء مراحل الإنجاز» [9] ص 02. ويقصد هنا البيع في حالة الإنجاز المستقبلي لأن في البيع المؤجل لا يمكن الإستفادة من الثمن إلا عند إتمام الإنجاز.

أما الأستاذ أولفي تورنافون (Professeur Olivier Tournafond) عرفه على أساس أنه بيع لشيء مستقبلي المنصوص عليه في المادة 1130 من القانون المدني الفرنسي، و هو بيع لعقار لم يشيد بعد، البائع يلتزم بتشييده و إتمام إنجازه و نقل ملكيته إلى المشتري، بالمقابل يلتزم هذا الأخير بدفع الأقساط المحددة حسب مراحل تقدم الإنجاز، حتى يساهم في تمويل عملية البناء [12] ص 02.

و قد إكتفى كل من الأستاذان جون برنارد أوبي و هوق برني مارك: (Professeur Jean Bernard Auby et Hugues périnet Marquet) بتعريف المادة 1601 الفقرة الأولى من القانون المدني مركزان على إلتزامات البائع في ثلاث [10] ص 852.:

- الإلتزام بالإنجاز.
- الإلتزام بالمدة المحددة للإنجاز.
- الإلتزام بنقل الملكية.

أما الأستاذ سمير عبد السميع الأودن ، فقد عرف عقد تملك عقار تحت الإنشاء بأنه: « ذلك العقد الذي يرد على محل لم يتم إنشاؤه بعد، وبموجب هذا العقد يتعهد المملك (البائع) بإنشاء عقار معين (أو وحدة معينة) وفقا لنماذج معينة تحددها وثائق العقد، كما يتعهد بنقل ملكية هذا العقار إلى المكتتب و تسليمه إياه... » ، أي إلى الممتلك (المشتري) في المستقبل في مقابل ثمن نقدي يدفعه المشتري له، و هنا يفترض بدهاء أن يكون المملك (البائع) مالكا للمبيع، و ملتزما بالبناء كذلك.

وقد عدد التزامات كل طرف، لخصها في النقاط التالية:

1- إلتزامات المملك (البائع):

- إلتزام بإنشاء العقار.
- إلتزام بتحديد مدة هذا الإنشاء.
- إلتزام بتسليم الوحدة المنشأة إلى المشتري.
- إلتزام بضمان المنشأة.

2- إلتزامات الممتلك (المشتري):

تقديم العوض النقدي أي ثمن شراء الوحدة أو الوحدات [15] ص 08،09.

غير أن هذا التعريف إقتصر على إلتزامات البائع دون التطرق لإلتزامات المشتري، كما أنه لم يعطي تحليل إضافي لنص المادة 1601 من القانون المدني الفرنسي، بل إكتفى بتعداد إلتزامات البائع، التي لم تشمل الإلتزام بالتسليم و الإلتزام بتبليغ ملخص العقد النهائي و شهره و الإلتزام باكتتابه، الذي أحله حين تطرق للأثار المترتبة على البيع حتى يوضح الإختلاف بين عقد البيع المؤجل و البيع في حالة الإنجاز المستقبلي.

و قد عرف ويبس فتحي ، عقد البيع بناء على التصاميم، بأنه: « عقد بيع عقاري، محله عقار في طور التشييد، يلتزم بمقتضاه المرقى - البائع - بأن يتم عملية تشييده في الأجل المحدد المتفق عليه، وبالمواصفات المطلوبة ، و بنقل الملكية للمشتري الذي يلتزم بدفع للبائع أثناء التشييد دفعات مخصوصة من ثمن البيع تحدد قيمتها و طريقة و آجال دفعها بالاتفاق» [3] ص 49 .

من خلال قراءتنا للتعريف نلاحظ أهم خاصية يتميز بها عقد البيع بناء على التصاميم أنه يرد على محل في طور التشييد ، كما عدد الإلتزامات الملقاة على البائع نلخصها:

- 1- الإلتزام بالإنجاز في الآجال المتفق عليها (إتمام عملية التشييد).
- 2- الإلتزام بالمطابقة للمواصفات المطلوبة.
- 3- الإلتزام بنقل الملكية.

إلا أن التعريف لا يشتمل على أهم خصيصة يتميز بها هذا العقد، و هي من أهم الإلتزامات الملقاة على البائع، و هو الإلتزام بالضمان ، أيضا لم يذكر الإلتزام بتسليم البناية بعد إستخراج شهادة المطابقة، كما أنه لم يشر إلى أن الثمن سعر تقديري يمكن مراجعته طبقا للمادة 10 الفقرة الخامسة من

المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتضمن النشاط العقاري ، و لم يتضمن الإلتزام بتسليم العقار محل الإنجاز حسب الإتفاق .

بعد استقراءنا لنصوص مواد المرسوم التشريعي، و لتعاريف السالفة الذكر، يمكن أن نبسط مفهوم عقد البيع بناء على التصاميم بأنه: « ذلك العقد الرسمي المسجل و المشهر [1] المادة 12. الذي يتم فيه تملك لعقار لم يشيد بعد أو مزال في طور الإنجاز ، بنقل ملكية الأرض محل التشييد مع البناية محل الإنجاز للمشتري أو لجزء من البناء بمجرد شهر العقد بقوة القانون، سواء كانت المحال ذات إستعمال سكني أو تجاري أو صناعي أو حرفي [1] المادة 02. و يلتزم البائع بصفته مرقى عقاري بالإنجاز و إتمامه خلال الأجل المحدد في العقد بالمواصفات المطلوبة و المطابقة لقواعد البناء و التعمير، مع تقديم ضمانات تقنية و مالية كافية [1] المادة 08، 09، 19. و أخيرا تسليم البناية للمشتري ، بالمقابل يلتزم هذا الأخير بصفته المستفيد من البناية بدفع تسبيقات و دفعات مجزأة على مراحل التشييد مخصومة من ثمن البيع بحسب الإتفاق الذي يوافق السعر التقديري المنصوص عليه في العقد ، مع إمكانية مراجعته [1] المادة 10، و بتسليم البناء » ، من خلال هذا التعريف نستنتج النقاط التالية :

1- عقد البيع عقد رسمي يحرره الموثق، حسب العقد النموذجي المحدد في المرسوم التنفيذي رقم 58-94 المؤرخ في 07/03/1994، يسجل لدى مصلحة التسجيل و الطابع التابع لمصلحة الضرائب و يشهر على مستوى المحافظة العقارية.

2- هو بيع يشمل:

– الأرض محل إنجاز ، و هي ملك للبائع وقت التعاقد.
- البناء أو جزء من البناء ، سواء كان بناء فردي أو جماعي و هو غير موجود عند التعاقد لكن قابل للوجود مستقبلا كونه طور الإنجاز.

3- يتم نقل الملكية لعقار لم يشيد بعد، أو مزال في طور الإنجاز بمجرد شهر العقد بقوة القانون [15] المادة 165، 793.

4- يلتزم بموجبه البائع بالإنجاز و إتمامه خلال الأجل المتفق عليه في العقد، فإذا تجاوزه خضع لجزاءات التأخير في الإنجاز [1] المادة 31.

5- يلتزم بالمطابقة عند إتمام عملية إنجاز العقار طبقا لقواعد البناء و التعمير المنصوص عليها في القانون رقم 90-29 المؤرخ في 19/12/1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير، و ذلك للتأكد من صلاحيته للسكن و من مدى توفر شروط الازمة للأمن و سلامة المستفيدين منه.

6- منح ضمانات تقنية و مالية كافية للمشتري، و ذلك بإلزام البائع بالإخراط في تأمين إجباري يكتتبه لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة قبل الشروع في أشغال البناء، إضافة إلى تأمين على مسؤوليته السنوية عند إتمام الإنجاز و التأمين على المسؤولية العشرية بعد التسليم النهائي للعقار محل الإنجاز.

7- الإلتزام بتسليم البناية للمشتري في المكان و الزمان و بالطريقة المحددة في العقد.

8- يلتزم المشتري المستفيد من البناية، بدفع التسبيق و الدفعات المجزئة حسب مراحل الإنجاز المخصومة من ثمن البيع و الذي يكون في شكل سعر تقديري قابل للمراجعة وفقا للنسبة المحددة في العقد، و تحمل مصاريف العقد طبقا للقواعد العامة أو بحسب الإتفاق.

9- يلتزم المشتري أيضا بتسلم البناية حسب الزمان و المكان المتفق عليه في العقد .

و نؤجل التفصيل في الإلتزامات لحين تحليل الآثار المترتبة على عقد البيع بناء على التصاميم ، و فيما يلي نستخلص أهم الخصائص التي ينفرد بها هذا العقد ، و التي تميزه عن باقي عقود البيع المسماة.

2.1.1.1. خصائص عقد البيع بناء على التصاميم

يمتاز عقد البيع بناء على التصاميم بخصائص ينفرد بها عن عقود البيع المشابهة له ، نستشفها من القواعد العامة عملا بالأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ومن المرسوم التشريعي رقم 03-93 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري ، لهذا نقسم الخصائص إلى خصائص العقد طبقا للقواعد العامة، و خصائص العقد طبقا للمرسوم التشريعي رقم 03-93 المؤرخ في 1993/03/01 المتضمن بالنشاط العقاري.

1.2.1.1.1. خصائص العقد طبقا للقواعد العامة

بالرجوع إلى النظرية العامة للإلتزامات، فإن عقد البيع بناء على التصاميم يمتاز بالخصائص التالية:

1- أنه عقد مسمى: نظمه المشرع بأحكام خاصة، تناولها المرسوم التشريعي رقم 03-93 المؤرخ في 1993/03/01 المتضمن بالنشاط العقاري.

2- أنه عقد بسيط: و ليس من العقود المركبة أو المختلطة كونه يشمل على أحكام عقد واحد منظمة في المرسوم التشريعي رقم 03-93 المذكور أعلاه، ونشير إلى أن هناك من يعتبره عقد مختلط، فهو عقد مقاوله من فترة ما بين إبرام العقد إلى غاية تسليم العقار تنطبق عليه أحكام عقد المقاوله، أما بعد التسليم فهو عقد بيع تطبق عليه أحكام عقد البيع، كونه يقوم على الإنجاز وفي نفس الوقت على البيع [3] المادة 11. و هناك من يرى أنه يندرج تحت عقد البيع فقط، و رأي آخر يدرجه ضمن عقد المقاوله [14] المادة 42، 43. و سيأتي توضيح ذلك عند التطرق لتحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع بناء على التصاميم.

3 – أنه عقد معاوضة: طبقا لنص المادة 58 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني فهو العقد الذي يأخذ فيه كل متعاقد مقبلا لما يعطيه، فالبايع يأخذ ثمن بيع العقار ، والمشتري يستفيد من العقار المنجز، و يترتب على ذلك إعتبار هذا العقد ملزم لجانبين.

4 – أنه عقد ملزم لجانبين: فهو عقد تبادلي [15] المادة 55. يترتب إلتزامات متقابلة على عاتق المتعاقدين، بحيث يلتزم البائع بالقيام بما هو لازم من جهته للإكتتاب العقد و شهره حتى تنتقل الملكية للمشتري و الإلتزام بالضمان، و بحسن الإنجاز و المطابقة و بتسليم المبيع، و قد شدد المشرع في إلتزامات البائع حماية للمشتري ، بالمقابل يلتزم هذا الأخير بدفع الثمن و بتسلم العقار محل الإنجاز ، و يترتب على إخلال أحد المتعاقدين بإلتزاماته التعاقدية فسخ العقد، كما تقع تبعة الهلاك على البائع الملزم بالإنجاز [13] ص 09.

5- أنه عقد محدد: في الأصل أنه من العقود المحددة، فهو يختلف عن العقود الإحتتمالية، بحيث يعرف كل من المتعاقدين مقدار ما يعطيه، ومقدار ما يأخذه عند التعاقد، فيطلع المشتري على العقار محل الإنجاز من خلال التصميم الهندسي المبرمج، و يلتزم البائع بالإنجاز خلال الأجل المتفق عليه طبقاً للتصميم و المواصفات المتفق عليها .

كما يحدد البائع الثمن التقديري، مع إمكانية تحديد نسبة الزيادة في حالة مراجعة الثمن و على أساسها يعرف المشتري مسبقاً أقصى قيمة يمكن إضافتها لثمن التقديري، إلا أنّ عدم تحديدها قد يعرضه لزيادة مبالغ فيها ، بحيث قد يفاجأ بقيمة القسط النهائي ، و في هذه الحالة نعتبره عقد إحتتمالي ، و يبقى من حقه اللجوء إلى القضاء لرد الإلتزام للحد المعقول ، لاسيما و أنّ البائع قد يستغل حاجته الماسة و يرفع الثمن بحجة تغير أسعار العناصر الداخلة في تكلفة البناء ، و عليه نفضل تحديد نسبة المراجعة مسبقاً عند التعاقد ليكون العقد محددًا ، لأنّ الزمن لا يحدد الثمن ، فالبائع بإمكانه توقع الظروف التي قد تؤدي لزيادة ، بإسثناء الظروف الإستثنائية العامة و غير المتوقعة .

إنّ تقسيط الثمن مع تحديد نسبة المراجعة، و الإلتفاق عليها مسبقاً ، و تأجيل تسليم المبيع لا تؤثر في اعتبار العقد محددًا [18] ص16. و عليه فإنّ عقد البيع بناء على التصاميم ليس من عقود الغرر في هذه الحالة ، حيث لا يعرف كل من المتعاقدين مقدار ما يعطيه أو مقدار ما يأخذه ، و تتوقف هذه المعرفة على حادث مستقبل غير محقق الوقوع أو غير محقق تاريخ وقوعه ، كون هذا العقد تحدد الأجل فيه لإتمام الإنجاز و لتسليم العقار محل الإنجاز ، كما تحدد طريقة و أجال دفع الثمن الذي يكون في شكل تسبيق و دفعات مجزأة حسب مراحل تقدم الأشغال مع تأجيل القسط النهائي لحين تسلم العقار محل الإنجاز .

6- من حيث أنه من العقود الفورية أو الزمنية: إن الأصل في العقود أنّ تنفذ الإلتزامات فور إنعقاد العقد، لاسيما في عقود البيع فهي عقود فورية، فهل يعتبر عقد البيع بناء على التصاميم من العقود الفورية أم من العقود الزمنية المستمرة؟

بالرجوع إلى خصائص هذا العقد، فإنّ الزمن يعتبر معيار لتنفيذ الإلتزامات الأطراف المتعاقدة ، و عنصراً جوهرياً في العقد، بحيث يمتلك المشتري العقار في طور الإنجاز، لأجل هذا يلتزم البائع بإتمام إنجازه خلال الأجل المحدد في العقد و بتسليمه في المدة المتفق عليها و إلّا تعرض لعقوبات التأخيرية ، كما أنّ الثمن يحدد بشكل تقديري مع إمكانية مراجعته ، و عليه الزمن له أهمية في تحديد الزيادة و المرتبطة بالظروف الإستثنائية العامة و غير متوقعة ، بالمقابل يلتزم المشتري بدفع أقساط الثمن عن كل جزء من البناء تم إنجازه ، و هذه خصائص تتوفر في العقد الزمني المستمر دون العقد الفوري ، هذا الأخير الذي لا يعطي للزمن اعتباراً و لا تقاس الإلتزامات فيه بمعيار الزمن [18] ص21. لكن هناك جانب من الفقه المصري يرى بأنّ عقد البيع تحت الإنشاء أو ما يعرف عندنا بعقد البيع بناء على التصاميم يعتبر كالبيع عموماً من العقود الفورية رغم ما يتضمنه هذا العقد من بعض مظاهر العقود الزمنية [14] ص24. لأنّ في العقود الفورية إذا توقف أحد المتعاقدين في تنفيذ أحد الإلتزامات التعاقدية مثلاً تأخر البائع في الإنجاز أو تسليم العقار محل الإنجاز أو تأخر المشتري في دفع أحد أقساط الثمن، فإنّ هذا التأخير لا يؤثر في وجود العقد مدام هناك وسائل لتنفيذه كالإلزامه بالتنفيذ العيني، بخلاف العقد الزمني الذي يرتب على توقيف تنفيذ الإلتزامات لوقت لا حق توقف العقد ، لأنّ الزمن الذي مضى خلال هذه الفترة لا يمكن أن يعود و قد يؤدي إلى إنهاء العقد [18] ص21. و بائع العقار بناء على التصاميم إذا توقف عن عملية التشييد فإن صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة يخطر المشتري بحالة التوقف ليمتنع هو الآخر عن دفع قسط الثمن كون الجزء الواجب إنجازه لم يسدد بعد ، و يلزم البائع بالتنفيذ العيني، فإذا امتنع بالرغم من إنذاره ، واصل إنجاز البناية على نفقته و بدلا منه طبقاً للمادة 17 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1993/03/20 المتعلق بالنشاط العقاري ، أما في حالة عدم قدرته

على تنفيذ إلتزامه ، فمن حق المشتري أن يسترد المبالغ المدفوعة على شكل تسبيق و أقساط من صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الحالات المحددة وفقا لشروط العامة للصندوق، أما إذا كان الإخلال بظهور عيوب ظاهرة فهو ملزم بإصلاحها بموجب المسؤولية السنوية ، و العيوب الخفية و حالة التهدم يضمنهم بإكتتاب عقد تأمين على المسؤولية العشرية.

أما إذا توقف المشتري عن دفع القسط المستحق أو رفض دفع الزيادة في الثمن، فمن حق البائع فسخ العقد مع طلب التعويض، و هو حق مقرر لكلا المتعاقدين في حال عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية عملا بنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 1994/03/07 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم المطبق في مجال الترقية العقارية.

و الجدير بالذكر أن فسخ العقد الزمني ليس له أثرا رجعيا، لأن الزمن الذي فات لا يمكن أن يعود و بالتالي لا يمكن استرداد المنفعة التي استفاد منها كل طرف ، بخلاف العقد الفوري فإن لفسخ العقد أثر رجعي (effet rétroactif)، و يعتبر العقد كأن لم يكن و يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد طبقا لنص المادة 122 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، و ما يثير إنتباهنا عند استقراءنا لنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 أن فسخ عقد البيع بناء على التصاميم له أثر رجعي ، كون المبالغ التي دفعها المشتري تسترد مهما كان السبب الفسخ، و يسترجع البائع العقار محل الإنجاز .

نخلص أن هذا العقد، يقوم على تأجيل الإلتزامات التعاقدية التي تتطلب لتنفيذها مرور فترة من الزمن، هذه المدة تعتبر عنصرا جوهريا في العقد، و هنا تتحقق أهم خاصية في العقود الزمنية ، و بخلاف آثار العقد المستمر فإنه في حالة تخلف أحد المتعاقدين في تنفيذ إلتزامه التعاقدية فإن هذا لا يؤدي إلى إنهاء العقد مدام هناك إمكانية التنفيذ العيني، أما في حالة فسخ العقد فإن له أثر رجعي.

و نحن نرجح الرأي الأول في إعتبراره عقد زمني ، أما بالنسبة لآثاره المخالفة لآثار عقد البيع بناء على التصاميم ، فإن خصوصية هذا العقد هي التي تفرض هذا الإختلاف لحماية المبالغ المدفوعة من المشتري ، فبرأينا أن المشرع راعي حاجة المواطن للسكن لهذا خرج في بعض الحالات عن القواعد العامة المعروفة بما يتفق مع طبيعة هذا العقد مع مراعاة مصلحة المشتري دون التأثير على مصلحة البائع.

5- من عقود الإذعان أم من عقود المساومة: إذا سلمنا بأن هذا العقد من العقود المساومة ، فإن للمتعاقدين الحق في مناقشة شروط العقد بما يحقق مصلحتهما ، و تكون إرادتهما متساويتين و متكافئتين (de gré à gré).

إلا أن حاجة الناس إلى السكن، في ظل الظروف الإقتصادية الحالية يجعل إقبال المشتري على هذه العقود دون مناقشة لشروط العقد عن رضا تام، لاسيما فيما يخص مناقشة السعر التقديري المحدد سلفا، و عدم إمكانية تخفيض من نسبة مراجعة الثمن المقدرة مسبقا أو المتروك تقديرها للبائع بحسب الظروف مستقبلا ، بحيث تكون شروط العقد شروطا عامة و مجردة ، و تفرغ في شكل عقد نموذجي، و لهذا جانب من فقه المصري يرى أن عقد التمليك تحت الإنشاء يعتبر من عقود الإذعان، و عليه إذا سلمنا أن هذا العقد من عقود الإذعان ، فما هي خصائص هذا العقد؟

لتحديد ذلك، علينا تحديد مفهوم عقد الإذعان ، حيث عرفه الفقيه فاسليني : « عقد الإذعان هو محض تغليب لإرادة واحدة، تتصرف بصورة منفردة ، و تملّي قانونها ، و ليس على فرد محدد ، بل

على مجموعة غير محددة ، و تفرضها مسبقا و من جانب واحد، و لا ينقصها سوى إذا كان من يقبل قانون العقد».

كما عرفه الفقيه جورج برليوز: « أنه عقد حدد محتواه التعاقدى كليا أو جزئيا بصفة عامة ومجردة قبل فترة التعاقد».

أما الدكتور عبد المنعم فرج صده فإنه يرى: « بأنه عقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب، و لا يقبل مناقشة فيها، فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل إحتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محددة النطاق في شأنها».

ويرى الدكتور عبد المنعم البدر اوي: « أن عقد المساومة الحرة هي العقد التي يملك فيها كل من العاقدين حرية مناقشة شروط التعاقد، و هذا شأن غالبية العقود الخاصة، أما الآن فقد أدى التطور الإقتصادي الحديث إلى أوضاع لا يستطيع فيها المقام لمثل تلك المناقشات و المفاوضات و أصبح أحد العاقدين في حالات كثيرة يحدد شروط العقد مقدما، على نحو لا يقبل المناقشة، و يعرضها على الجانب الآخر الذي يكون له خيار إما يقبلها كما هي بدون مساومة و إما ينصرف عن العقد، و لما كان هذا الأخير في غالب الأحوال مضطرا إلى التعاقد لإتصاله بمرافق أساسية لا غنى له عنها، فإنه في الواقع يدعن لما يضعه الآخر من شروط» [20] ص 24، 23، 25.

و من خلال ما سبق فإن عقد الإذعان يقوم على ثلاث مشخصات:

- 1- أن يتعلق العقد بسلعة أو خدمة أو مرفق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين لا يمكن الإستغناء عنها.
- 2- إحتكار السلع أو المرافق إحتكار قانونيا أو فعليا أو على الأقل وجود سيطرة تجعل المنافسة محدودة النطاق بشأنها.
- 3- توجيه عرض الإنتفاع بهذه السلع أو المرافق إلى الجمهور بشروط متماثلة على وجه الدوام بالنسبة إلى كل فئة منها [19] ص 58، 59.

بالرجوع إلى خصائص عقد البيع بناء على التصاميم فإنه يفتقد على الأقل لشرط الثاني المتعلق بالإحتكار الفعلي أو القانوني للسلعة المتعاقد عليها، لاسيما أمام التنافس بين المرقين العقاريين، إلا أن الواقع العملي يفرض على المشتري الذي لا يمتلك الثمن الكلي لشراء مسكن بعد الإنجاز و لا تتوفر فيه الشروط للحصول على سكن إجتماعي عن طريق البيع بالإيجار، اللجوء لطريقة البيع بناء على التصاميم سواء في إطار التساهمي (LSP) أو الترقوي (VSP)، كون الدفع مقسط على مراحل الإنجاز، و إمكانية الإستفادة من الدعم الذي تقدمه الدولة، و لهذا قد يستغل المرقى العقاري الحاجة الملحة للمشتري، كما أن كثرة الطلب تسمح بإختيار المشتري الذي يوافق على الشروط المحضرة مسبقا دون مناقشتها، الأمر الذي يجعل شروط العقد متساوية عموما بالنسبة للمرقين العقاريين، فقط يحاول المرقى العقاري تسهيل الحصول على الدعم لصالح المشتري المستفيد من الملكية من طرف الصندوق الوطني للسكن (CNL) ، وكذا إجراءات الحصول على القرض ، أما بالنسبة لثمن المسكن يختلف حسب تكلفة الإنجاز و قيمة العقار محل الإنجاز و موقع المسكن و ظروف عملية التشييد ، و لهذا نحن نرى إحتكار شبه كلي مفروض على المشتري، و نشير أن هناك أحد الفقهاء لا يشترط أن يكون أحد طرفي العقد متمتعا بالإحتكار القانوني أو الفعلي أو بالمركز الإقتصادي القوي نسبيا، كما لا يشترط أن يكون محل التعاقد سلعة أو خدمة ضرورية [14] ص 57. بخلاف الدكتور الطيب زروتي حيث يرى

أن هذا العقد من عقود المساومة ما لم تتوفر الشروط الكاملة المذكورة أعلاه ، لاسيما الإحتكار الفعلي والقانوني[8] ص 57.

وفي الأخير نلخص إلى أن هذا العقد له خصوصية عقد الإذعان إلا فيما يخص وجود إحتكار فعلي و قانوني ، لاسيما أمام منافسة بين المرقين العقاريين ، و إن كانت عموما شروط العقد مماثلة ، غير أنه ليس هناك ما يمنع من إعطاء المشتري الحق في مناقشة شروط العقد و طريقة دفع الثمن ، و منحه حرية في إختيار رقم العمارة و رقم الشقة في إطار بيع بناء على التصاميم الترقوي حسب العروض المقدمة و المتبقية، و مدام لم تتوفر شروط عقد الإذعان كاملة فنعتبره عقد مساومة.

8- أنه من العقود الشكلية: خلافا لعقد البيع الذي يوصف بأنه عقد رضائي، الذي ممكن أن يتطلب الشكلية لإثبات العقد لا لإنعقاده، فإن عقد البيع بناء على التصاميم عقد شكلي، لا ينعقد صحيحا إلا إذا أفرغ في العقد النموذجي المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 1994/03/07 المحدد لنموذج عقد البيع بناء على التصاميم المطبق في مجال الترقية العقارية، و بما أنه تصرف وارد على عقار فإن القواعد العامة تشترط الرسمية بإكتتاب العقد و تسجيله و شهره.

- خصائص العقد طبقا للمرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري:

إضافة إلى الخصائص التي عددناها سابقا، فبعد استقرارنا لنصوص الفصل الثاني من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المذكور أعلاه فإننا نستشف الخصائص التالية:

1- أنه عقد يقع على محل غير موجود عند التعاقد ، و إنما قابل للوجود مستقبلا فهو عقار في طور الإنجاز

2- أنه ينقل الملكية بمجرد شهر العقد بقوة القانون و ليس بمجرد التوقيع على العقد كما تضمنته نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 94-58 المؤرخ في 1994/03/07 المتعلق بتحديد نموذج عقد البيع بناء على في مجال الترقية العقارية ، التي خالفت القواعد العامة في نقل الملكية العقارية ، و تعتبر الملكية بحسب تقديرنا معلقة على شرط واقف بالنسبة للمشتري يتمثل في تسديد كامل الأقساط ، و بالنسبة للبائع معلقة على شرط فاسخ يتحقق في حالة عدم دفع أحد هذه الأقساط.

3- المشتري محمي بموجب الضمانات المعروفة في القواعد العامة، إضافة إلى الضمانات الخاصة، أهمها الضمان السنوي، و الضمان العشري ، و ضمان حسن الإنجاز و إتمامه و مطابقتة للمواصفات المطلوبة و للتصميم المتفق عليه ، إضافة إلى مبلغ الكفالة المدفوع لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة قبل الشروع في عملية الإنجاز ، و كل تخلف عن مواصلة الإنجاز يخول لجماعة المالكين الحق بمواصلته على نفقة المرقى العقاري بعد إثبات ذلك و إنذاره .

4- للمستفيد حق إمتياز من الدرجة الأولى في حالة إفلاس المرقى العقاري ، و نشير إلى أن المشرع لم يوضح المقصود بهذا الإمتياز ، و رتبته مع باقي الإمتيازات لاسيما إمتياز الأجور المستحقة للعمال ، و نؤجل مناقشة هذه النقطة إلى حين التطرق لأثار المترتبة على إعطاء الصفة التجارية للبائع .

5- التسهيل على المشتري بدفع الثمن أولا في شكل دفعة على الحساب و باقي الأقساط حسب تطور مراحل الإنجاز ، على أن يسلم القسط الأخير عند تسلم العقار.

6- القيد على التصرف، بالرغم من تحرير العقد في شكله الرسمي و تسجيله و شهره ، و إعتبار المشتري مالكا، إلا أنه يتسلم صورة عن العقد الرسمي ليتمكن فقط من طلب قروض بنكية دون التصرف في العقار محل الإنجاز، و لا يتسلم أصلية العقد إلا بعد تسديد كافة الأقساط و شهر محضر التسليم ليتم بموجبه رفع القيد على التصرف [21] ص 271.

2.1.1. تمييز العقد عن باقي عقود البيع المشابهة له

بالنظر إلى خصوصية عقد البيع بناء على التصاميم، الذي يقع على محل لم يتم تشييده بعد، فإنه قد يلتبس الأمر عند تفريقه مع بعض عقود البيع الأخرى التي تقوم على تأجيل الإلتزامات المتعاقد عليها. لهذا نحاول من خلال خصائص هذا العقد، إستنباط الفروقات الجوهرية لتمييزه عن باقي عقود البيع المشابهة له ، الواردة على العقارات.

1.2.1.1. تمييزه عن الوعد بالتعاقد

يتخذ الوعد بالتعاقد أحد صور الثلاث:

1 – الوعد الملزم لجانبين، وهو الوعد بالبيع و بالشراء من جانب كلا الطرفين البائع و المشتري ، و يطلق عليه البيع الإبتدائي في كل من التشريع المصري و الفرنسي.

2 – الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد.

3- الوعد بالشراء الملزم لجانب واحد.

و ما يهمننا في التمييز الصورتين الأولى و الثانية، نحدد أوجه الإختلاف بينهما و بين عقد البيع بناء على التصاميم كمايلي:

1.1.2.1.1. تمييزه عن الوعد الملزم لجانبين

يرى الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري أنّ عقد البيع الإبتدائي هو: « مرحلة الإبتدائية في البيع تتمثل في صورة وعد بالبيع و بالشراء ملزم لجانبين... ، يتلوا هذا البيع الإبتدائي بيع نهائي يبرم في ميعاد محدد يتفق عليه» [22] ص 80،81. فهو عقد مستقل سابق على البيع (avant contrat)، و يتضمن لوعد بالبيع من جانب البائع و وعد بالشراء من جانب المشتري [24] ص 242. (promesse synallagmatique de vente et d'achat) يتفق فيها الطرفان على جميع المسائل الجوهرية للمبيع المراد إبرامه ، بأن يكون الشيء الموعود بيعه معينا أو قابلا للتعين و أنّ يحدد الثمن أو يتفق على أساس تحديده ، و أنّ يتضمن تحديد للمدة التي يراد إبرام عقد البيع النهائي فيها و التي يتعين على الموعود له أنّ يبدي رغبته خلالها.

كما إذا إشتراط القانون لتمام العقد إستفاء شكل معين، فهذا الشكل يطبق أيضا على الإتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد طبقا للمادة 71 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري، كما في حالة بيع العقار الذي يتطلب تحرير العقد في شكل رسمي و تسجيله و شهره، و يطلق على العقد الذي تم إستفاء هذه الإجراءات بعقد البيع و هو ليس مجرد وعد بالبيع ملزم

لجانبيين لاسيما إذا حددت جميع العناصر الجوهرية في العقد، فهو لا يرتب إلتزامات شخصية لكل من عاقديه [24] ص 32، 33 .

و يرى المستشار أنوور طلبية أن الإلتفاق على المسائل الجوهرية و إتجاه الإرادتين لإحداث أثر قانوني يعتبر العقد عقد بيع نهائي و ليس عقد تمهيدي الذي لا تتجه إرادة أطرافه لإحداث أثر قانوني كونه مشروع لعقد البيع [25] ص 13، 14، 20. و هذا ما إتجه إليه الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري [22] ص 78. بخلاف نص المادة 71 الفقرة الثانية من القانون المدني التي تعتبره و عدا ملزما لجانبين ، إحتراما لإرادة الأطراف التي إتجهت إلى إبرامه و ليس عقد بيع، حتى و لو حددت جميع المسائل الجوهرية في العقد و رغم تحريره في شكل رسمي و تسجيله و شهره، و تكمن أهمية هذا الوعد ، أو ما يعرف في كل من التشريع المصري و الفرنسي بالعقد الإبتدائي ، بصفته مرحلة تمهيدية للعقد النهائي، بمثابة فرصة لكلا الطرفين ، بحيث تسمح للمشتري بالإستعداد لدفع الثمن، أو التأكد من خلو العقار من التكاليف العينية التي قد تنقص من مدى منفعة العقار عندما تنتقل الملكية إليه ، كما يمنح وقت إضافي للبائع لتحضير مستندات الملكية [27] ص 46، أو تكون له مصلحة في تأخير إبرام عقد البيع النهائي ، كأن يكون قاصر بحاجة لإذن من المحكمة [25] ص 40.

و يترتب على الوعد بالبيع الملزم لجانبين، إلتزام موحد لكل من البائع و المشتري يتمثل في إبرام عقد البيع في الوقت المحدد لذلك [26] ص 48، و عليه فمن حق أحد الأطراف إجبار الآخر بإتخاذ إجراءات البيع إذا هو أهمل أو قصر، عن طريق إستصدار حكم حائز لقوة الشيء المقضي به من القضاء يقوم مقام العقد، فتنقل الملكية من تاريخ شهره طبقا للمادة 72 من القانون المدني .

و بعد تحديد مفهوم الوعد بالبيع الملزم لجانبين، فما هي أوجه الإختلاف بينه وبين عقد البيع بناء على التصاميم؟

نلخص أهم الفروق الجوهرية بينهما كما يلي:

1- الوعد بالبيع الملزم لجانبين مجرد وعد ملزم لكلا الطرفين بإتمام إجراءات البيع خلال المدة المحددة لذلك فهو يترتب إلتزام شخصي يتمثل في إبرام عقد البيع في المدة المتفق عليها، بخلاف عقد البيع بناء على التصاميم الذي يترتب أثار البيع، بحيث يلتزم البائع بمواصلة الإنجاز و المطابقة و بنقل الملكية و التسليم، أما المشتري يلتزم بدفع الثمن حسب الطريقة المتفق عليها و الإلتزام بالتسلم.

2- تاريخ عقد البيع بناء على التصاميم هو تاريخ إبرام العقد ، بخلاف الوعد بالبيع الملزم لجانبين ، فإن تاريخ البيع هو تاريخ إبرام عقد البيع ، أو ما يعرف في التشريع المصري والفرنسي بعقد البيع النهائي، و ليس العقد المتضمن للوعد ، على أساس أن هذا الأخير قد فسخ بموجب عقد البيع ، و من ثم فلا عبرة لتاريخه [26] ص 49. و عليه العبر في تحديد الأهلية هو تاريخ هذا العقد.

3- الإلتزام بنقل الملكية يكون في عقد البيع بناء على التصاميم من تاريخ إبرام العقد بعد تسجيله وشهره، فهو يترتب حقوق عينية على العقار، بخلاف الوعد بالبيع الملزم لجانبين فإنه يترتب حقوق شخصية ، و لا ينقل الملكة للمشتري ، بحيث تظل سلطات البائع على الشيء المباع لحين تحرير عقد البيع في شكل رسمي وشهره [24] ص 39.

4- وعد بالبيع الملزم لجانبين يجوز تعديله من طرف كل من البائع والمشتري وقت تحرير عقد البيع بإتفاقهما [26] ص 49. بخلاف عقد البيع بناء على التصاميم الذي تحدد فيه كافة الشروط في العقد ولا يمكن تعديلهما ، إلا فيما يخص الثمن التقديري القابل للمراجعة حسب النسبة المحددة في العقد.

5 - عدم تنفيذ الوعد الملزم لجانبين و ذلك بإبرام عقد البيع خلال الأجل المحدد لذلك ، جاز للأطراف المتعاقدة رفع دعوى قضائية لإستصدار حكم نهائي يقضي بوقوع البيع و بصحة التعاقد يقوم هذا الحكم النهائي مقام العقد يسجل و يشهر طبقا للمادة 72 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني ، بخلاف عقد البيع بناء على التصاميم الذي يحرر في عقد رسمي نموذجي مسجل و مشهر، و يترتب على عدم تنفيذ الإلتزامات الملقاة على طرفي العقد المسؤولية العقدية طبقا للقواعد العامة.

و بالرجوع إلى القانون الفرنسي فإن بيع العقار تحت الإنشاء، يكون مسبقا بعقد ابتدائي (contrat préliminaire) ، أو عقد الحفظ (contrat de réservation)، و الذي بموجبه يلتزم البائع بأن يحجز عقارا أو جزء من عقار للمشتري المحجوز له على أن يدفع مبلغ مالي ضامن في حساب خاص [27] ص395، و طبقا للمادة 11 من قانون رقم 67-03 ، و المادة 29 حتى 35 من قانون البناء و السكن الفرنسي ، فإن عقد الحفظ يكون محله محال ذات الإستعمال السكني أو المهني ، و يكون في شكل مكتوب [28] ص111. و يجب على البائع أن يبلغ المشتري الحاجز خلال شهر بمشروع عقد البيع النهائي قبل التوقيع على العقد طبقا للمادة 34 من قانون البناء و السكن [9] ص14. و فائدة البيع عن طريق إبرام العقد الابتدائي في فرنسا ، يتمثل في كونه يسمح قبل تحرير العقد النهائي بإقتراض بنكي، و بإختبار السوق العقارية بحيث يمكن إعداد قائمة بأفضل الزبائن لحفظ حقوقهم في شراء وحدات العقار محل الإنجاز بواسطة عقد الحفظ أو الحجز، و بتحديد الثمن الذي تتطلبه عملية التشييد [29] ص48، 49.

و قد اختلف في تحديد الطبيعة القانونية للعقد الابتدائي في فرنسا من أنه مجرد وعد بالتفضيل و ليس وعد بالبيع (un pacte de préférence et non une promesse de vente) أو أنه وعد بالبيع ملزم لجانب واحد بحيث تحدد فيه جميع المسائل الجوهرية في العقد [31] ص120. إلا أنه بموجب قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 27/10/1975، الذي ناقش الطبيعة القانونية لعقد البيع تحت الإنشاء فيما يخص العقد الابتدائي ، من حيث أنه يعطي الأفضلية أو أنه مجرد وعد بالبيع من جانب واحد، أو وعد بالبيع واقف على شرط إتمام تشييد البناء ، أو وعد بالشراء ، و قد توصلت في الأخير إلى أنه عقد ملزم لجانبين (synallagmatique) ، بموجبه يلتزم البائع بحفظ الحق للمستفيد مقابل دفع هذا الأخير مبلغ الضمان ، فهو و إن يقترب لصورة وعد بالبيع من جانب واحد، فهو يختلف عنه بحيث تبقى حرية للبائع في البيع والتصرف و تعديل المشروع بما يسمح به القانون ، و إضافة شروط لم تكن في بداية العقد الابتدائي [31] ص444. دون العدول على الحق المحفوظ للمستفيد ، و إلا ترتب عنه إرجاع مبلغ الضمان ، مع إمكانية طلب تعويض عن الضرر [28] ص111.

و قد شاعت أيضا ظاهرة حجز الشقق تحت الإنشاء في مصر بموجب عقد ابتدائي ، و يشترط إيداع مبلغ معين عن كل وحدة في المقر المعلن عنه، أو في حساب بأحد البنوك غالبا، دون تحديد للإلتزامات البائع، ومواصفات الشقة محل البيع ، مثل تاريخ التسليم و الثمن المتفق عليه ، فيكون تحديدا مبدئيا بحيث يسمح له بتحديد الثمن عند الإنتهاء من البناء بصفة نهائية وفقا للتكلفة ، و من الصعوبة أن نكيف مثل هذا التعاقد بأنه مجرد وعد بالتمليك ، أو القول بإنعدام وجود أي إتفاق ملزم بين المتعاقدين الذي فتح باب الحجز و التعاقد الذي قام بالحجز لاسيما إذا دفع مقدم الحجز المطلوب ، و يرى الأستاذ سمير عبد السميع الأودن: «...أننا بصدد صورة جديدة من إتفاقات ما قبل التعاقد، مستقلة بذاتها عن الوعد بالتعاقد و عن الوعد بالتفضيل»، إلا أنه يعتبر الحجز بعض الأحيان عقدا نهائيا إذا جردت جميع المسائل الجوهرية في العقد [14] ص 16، 17.

و نشير أن التشريع الجزائري قد عرف عقد حفظ الحق أو عقد التخصيص في ظل القانون رقم 86-07 المؤرخ في 1986/03/04 الذي يتعلق بالترقية العقارية (الملغى) ، و هو عقد ابتدائي أولي لإبرام عقد البيع النهائي، يبرم في شكل عرفي [33] المادة 35. يفرغ في عقد نموذجي، يخضع لإجراءات التسجيل، يحدد نمودجه بموجب قرار مشترك بين وزير العدل و وزير المالية و وزير التهيئة العمرانية و التعمير و البناء طبقا للمادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 86-38 المؤرخ في 1986/03/04 الذي يحدد شروط إكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية و كفياته و يضبط دفتر الشروط النموذجي و المنوال النموذجي لعقد حفظ الحق ، بحث يشمل على بيان وصفي للعقار المبيع بدقة ، و يحدد السعر التقديري و طريقة مراجعته و شروط الدفع و كفياته، و أجل التسليم و عقوبات التأخير، و ضمانات تمويل و وسائله ، مع إلزامية تبليغ مشروع العقد قبل شهر على الأقل من توقيع العقد الإبتدائي [6] المادتين 29، 38.

بموجب هذا العقد يترشح المستفيد أو المشتري الذي يكون مؤهلا قانونا ليكون مالكا ، و يشترط عليه أن يودع ضمانا يساوي 20% من الكلفة التقديرية للعمارة المبيعة أو لجزئها المبيع ، و ذلك في حساب خاص يفتح لدى مؤسسة مالية، و هو مبلغ غير قابل للحجز أو التصرف [6] المادة 34. و في حالة تخلي المترشح عن الملكية خلال الإنجاز ، يسترجع مبلغ الضمان بعد خصم 25% لصالح المكتب [6] المادة 37 أما في حالة ما إذا زاد المبلغ بأكثر من 10% من السعر التقديري فإنه يسترجع مبلغ الضمان كاملا [34] المادة 03. إلا أنه في هذه الحالة قد يلحق ضررا بالمتعامل في الترقية العقارية، لهذا أقرت المحكمة العليا في حالة ما إذا إستجدت ظروف إستثنائية غير متوقعة للطرفين ، نطبق أحكام المادة 107 الفقرة الثالثة من القانون المدني ، و نستبعد تطبيق المادة 36 من قانون رقم 86-07 المذكور أعلاه، بالمقابل تلتزم هيئة عمومية بصفتها مرقي عقاري على تحمل العيوب الظاهرة للمبنى خلال ثلاثة أشهر من تسلمه ، و كذا بالضمان العشري بعد إتمام الإنجاز مطابق للمواصفات المتفق عليها ، كما يلتزم بنقل الملكية بمجرد أن يصبح المبنى قابل للسكن، كي لا نجعل إلتزامات المرقي العقاري مرهقة، و للقاضي السلطة في أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول [34] ص 94 إلى 98.

نستخلص في الأخير أن عقد حفظ الحق هو مجرد عقد ابتدائي يشبه مشروع عقد البيع تحت الإنشاء بفرنسا.

1.1.2.1.2. تمييزه عن الوعد بالبيع من جانب واحد والوعد بالتفضيل

الوعد الملزم من جانب واحد يقع عندما يعد صاحب الشيء المشتري أن يبيع له شيء معين إذا رغب في شرائه خلال مدة معينة ، فهو إلتزام على عاتق البائع وحده مرتبط بإبداء الرغبة من طرف الآخر الذي يكون حراً في إعلانها خلال مدة المتفق عليها، ليبرم عقد البيع ، أو الإمتناع و يسقط الوعد بالبيع ، و يشترط فيه إتفاق الواعد مع الموعد له على المسائل الجوهرية للبيع الموعد به ، من تحديد طبيعة الوعد، المبيع، الثمن، و المدة التي يجب إيداء الموعد له رغبته خلالها [15] المادة 71.

أما الوعد بالتفضيل (pacte de préférence) فإنه صورة من صور الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد، والذي بمقتضاه يتعهد الواعد، إذا أراد أن يبيع شيئاً من أملاكه أن يعرضه أولاً على الموعد له قبل أي شخص فإذا أعلن رغبته في الشراء إتخذ عقد البيع ، فهو وعدا معلقا على شرط واقف يعطي الأولوية في الشراء إذا ما عزم على بيع مال معين خلال مدة محددة ، فهو غير ملزم بالبيع ، لكنه ملزم بالتفضيل [25] ص 14، 15.

فهل يمكن إعتبار عقد البيع بناء على التصاميم وعدا بالبيع من جانب واحد أو وعدا بالتفضيل؟

يختلف هذا العقد تماما عن كل من الوعد بالبيع من جانب واحد ، و الوعد بالتفضيل، ونلخص أهم هذه الفروق إضافة إلى نقاط الإختلاف السابق بيانها في الوعد الملزم لجانبين كما يلي:

1- عقد البيع بناء على التصاميم عقد نهائي رسمي، مسجل، مشهر، و ناقل لملكية بخلاف الوعد بالبيع ، و الوعد بالتفضيل الذي يتوقفان على إنشاء عقد البيع المتضمن الوعد على إبداء الرغبة خلال المدة المحددة لذلك ، و هو غير ناقل للملكية بل يرتب فقط حق شخصي و التزام بعمل يتمثل في إبرام عقد البيع [25] ص40.

2- المدة المحددة في هذين النوعين من الوعد بالبيع هي المدة الممنوحة لإبداء الرغبة في الشراء ، بخلاف المدة المحددة في عقد البيع بناء على التصاميم التي هي مدة إنجاز المشروع و إتمامه و مدة تسليم العقار محل الإنجاز ، لأن إبداء الرغبة تكون لحظة التوقيع على العقد.

3- عقد البيع بناء على التصاميم هو من العقود الملزمة لجانبين بخلاف الوعد بالبيع و الوعد بالتفضيل فهو ملزم لجانب واحد.

4- عقد البيع بناء على التصاميم ملزم على الأطراف بمجرد توقيع على العقد بخلاف الوعد بالتفضيل فقبل إبداء الرغبة لا يلتزم الواعد سوى بإبرام عقد البيع عند إبداء الموعد له رغبته في الشراء خلال المدة المحددة لذلك و له كامل الحرية في التصرف و ترتيب حقوق للغير [35] ص03. و إذا هلك العقار كلياً إستحالة تنفيذ الوعد، أما إذا هلك جزئياً جاز للموعد له التمسك بالجزء المتبقي بالثمن المسمى في الوعد ، أما إذا إنتزعت الملكية للمنفعة العامة فيكون من حق الواعد في التعويض ، ما لم يكن الموعد له قد أبدى رغبته، و بمجرد إبداء الرغبة يعتبر العقد الموعد به قد تم و منتج لكافة آثاره القانونية.

5 - الوعد الملزم لجانب واحد و الوعد بالتفضيل لا يحتويان على نية البيع ، بخلاف عقد البيع بناء على التصاميم فهناك نية البيع بحيث تفرغ إرادة الطرفين بالبيع و الشراء في العقد النموذجي.

لكن هل يمكن أن يسبق عقد البيع بناء على التصاميم و عدا بالبيع أو و عدا بالتفضيل؟

مما جرى التعامل به أن المرقيين العقاريين يعلنون رغبتهم في البيع عن طريق الإعلانات، فهل نعتبرها و عدا موجها لكل شخص تتوفر فيه الشروط المعلن عنها و الرغبة في الشراء؟

إن الموعد له غير محدد شخصياً، لكن المبيع محدد و المدة محددة لإبداء الرغبة في الشراء و لتقديم طلبات الترشيح ، إلا أنه جرى العمل أن قبول هذه الطلبات غير ملزم للبائع ، بحيث يمكن له دراسة ملفات المترشحين و إنتقاء الأحسن و الأقدر ، الأمر الذي يسمح بإختبار السوق العقارية و إختيار قائمة بالمستفيدين المقتردين و المقبولين ، الذين يعطى لهم وقت إضافي لتحضير الوثائق اللازمة لتحريير العقد ، و لتوفير القسط الأول الواجب دفعه للبائع.

كما أن البائع غالباً ما يحضر قائمة بالمترشحين للملكية الإحتياطيين في حالة انسحاب أحد المترشحين للملكية الأصلية المقبولين ، تعطى لهم الأولوية و الأفضلية ، فهل يمكن إعتبره و عدا بالتفضيل؟

إن البيع موقوف على شرط تنازل أو انسحاب أحد الأطراف من القائمة الإحتياطية و ليس على نية البيع ، بالمقابل يثور التساؤل حول ما إذا قدم المترشح طلب اقتناء مسكن أو محل بناء على التصميم ، إذا كان يعتبر بمثابة وعد بالشراء ملزم لجانب واحد ، أم إيجاب ينتظر قبول البائع؟

لقد جرى التعامل في حالة انسحاب أحد المترشحين من القائمة قبل تحرير العقد ، و قبل تقديم القسط الأول كجزء من الثمن، يعوض بمتروشح للملكية من القائمة الاحتياطية مباشرة ، و بالتالي لا يمكن إعتبره وعد ملزم بالشراء بالرغم من أن تقديم الوثائق اللازمة و تحضيرها ، يعبر عن العزم النهائي للمشتري ، إلا أن له الحق في العدول قبل تحرير العقد، و تقديم القسط الأول ، أما بعد تحرير العقد فهو مرتب لجميع آثاره القانونية و بالتالي ليس هناك إمكانية العدول.

و نشير إلى أنه من حق المشتري الإطلاع على الشروط المفروضة في العقد ، و كيفية توزيع الثمن و على التصميم المبرمج و الحقوق العينية الواردة على العقار ، قبل إبداء الرغبة و التي تعتبر مجرد دعوة للتعاقد دون أن ترقى إلى إيجاب ملزم ، كون المشتري لم يعلن بعد عن رغبته في الشراء.

2. 2. 1.1 تمييزه عن عقد البيع التساهمي (LSP)

يشترك كل من عقد البيع بناء على التصاميم الترقوي (VSP) و التساهمي (LSP)، بنفس الأحكام المنصوص عليها في المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتضمن لنشاط العقاري، يفرغان في نفس العقد النموذجي المحدد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 07/03/1994، إلا أن الإختلاف بينهما أن عقد البيع التساهمي هو بيع لسكنات ذي طابع اجتماعي يشترط في الشخص المترشح لمليتها أن لا يكون مالكا لسكن تتوفر فيه شروط النظافة و الأمن الضرورية أو مالكا لقطعة أرض صالحة للبناء أو مستفيد من سكن عمومي ذي طابع اجتماعي أو مستفيد من إعانة مالية من طرف الدولة في إطار شراء أو بناء مسكن، حتى يستفيد من الإعانة المالية الممنوحة من طرف الصندوق الوطني للسكن (CNL) [46] ص 108، 203. و التي قد تصل إلى خمسة مائة ألف دينار (500.000 دج) إذا كان الدخل أقل أو يساوي 2,5% من الحد الأدنى للأجر [37] المادة 01.

إلا أنه في إطار عقد البيع بناء على التصاميم الترقوي ، قد لا يستفيد من الإعانة المالية من الصندوق الوطني للسكن ، فهي تعطي الأولوية في الإعانة لسكنات الإجتماعية التساهمية على السكنات الترقوية.

كما يستفيد المرقى العقاري من تسهيلات مالية في عقد البيع التساهمي تتمثل في شراء العقار محل الإنجاز التي تتم فيها عملية التشييد بأقل من الثمن الفعلي، وكذا مواد البناء من المؤسسات العمومية التابعة للدولة، بخلاف البيع بناء على التصاميم الترقوي فإن عملية الشراء تكون بالثمن الفعلي في السوق و لا يستفيد من أي تخفيضات مالية مما يجعل تكلفة الإنجاز باهظة، و ثمن البيع مرتفع مقارنة مع البيع التساهمي.

تقوم هيئات عمومية تابعة للدولة بعملية بيع السكنات الإجتماعية التساهمية مثل الوكالات المحلية لتنظيم و التسيير العقاري (AFL) وكذا مؤسسة الترقية و السكن العائلي (EPLF) و دواوين الترقية و التسيير العقاري (OPGI) ، بخلاف عقد البيع بناء على التصاميم الذي يبرمه كل من المرقين العموميين و الخواص ، قصد إنجاز سكنات ترقوية أو محلات ذات إستعمال مهني أو حرفي أو تجاري.

يمنح عقد البيع بناء على التصاميم الترقوي حرية إختيار الوحدة السكنية المناسبة للمترشح للملكية، نوعها، وكذا المكان محل الإنجاز الذي يريده [7] ص 53. أما في بيع التساهمي فإنه يقدم طلب على مستوى البلدية ليحول فيما بعد إلى الوكالة العقارية المحلية التابعة لها ، أو مباشرة يقدمه إلى الهيئة القائمة بهذه العملية ، لتحديد قائمة بالمترشحين للملكية المقبولين ، هؤلاء لهم الحق في إختيار نوع

الوحدة فقط مثلا وحدة عبارة عن شقة بأربعة غرف دون إختيار رقم العمارة و رقم الشقة ، غير أنهم مطلعون على المشروع من خلال التصاميم المنجزة و على محل الإنجاز بصفة عامة ، ثم توزع المساكن عليهم حسب الأولوية في التسجيل و العروض الممنوحة و المتبقية .

نستخلص في الأخير أن طريقة البيع هي واحدة تكون بيعا بناء على التصاميم ، تطبق على كليهما أحكام قانونية موحدة ، إلا أنهما يختلفان من حيث الإمتيازات الممنوحة لكل عقد على حدى ، فإن كان عقد البيع التساهمي يمنح الدعم الأكيد من الدولة و ثمن أقل من الثمن الفعلي بفضل التسهيلات المالية في إقتناء الأرض و مواد البناء ، فإن عقد البيع بناء على التصاميم الترقوي يمنح حرية إختيار المكان المناسب و الوحدة المفضلة من بين الوحدات محل الإنجاز ، كونه يدفع أكثر مما يدفعه في إطار البيع التساهمي ، لهذا نحن نرى من الناحية العملية طريقة البيع بناء على التصاميم، تنقسم إلى نوعين، بيع تساهمي و ترقوي ، و قد بلغت عدد السكنات المنجزة لهذين النوعين منذ سنة 1995 إلى 2003 ب 217 178 بنسبة 20 % .

1.1.2.3. تمييزه على عقد البيع بالإيجار (location vente)

عرفته المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 105-01 بأنه «...هو الصيغة التي تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة بعد إنقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب» [38] المادة 02.

و قد عرفته المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 97-35 بنصها: « هو العقد الذي يلتزم بموجبه ديوان الترقية و التسيير العقاري بإعتباره المالك المؤجر أن يحول ملكا عقاريا ذا إستعمال سكني لأي مشتر إثر فترة تحدد باتفاق مشترك حسب شروط هذا المرسوم.

و يحرر العقد حسب شكل الرسمي، و يخضع لإجراءات التسجيل و الإشهار وفقا للتشريع و التنظيم المعمول بها» [39] المادة 07.

و عرفه الدكتور محمد حسنين: « هو العقد الذي يرد فيه العاقدان الإيجار و البيع معا، فهو إيجار إلى أن يتم الوفاء بالثمن كاملا، وبيع حين يتم الوفاء بالثمن ، و في هذا العقد يتفق الطرفان على أن يسلم للآخر العين المباعة في مقابل مبلغ دوري متجدد على أن يعتبر هذا المبلغ أجرة عن الإنتقاع بالعين المباعة حتى إذا أتم الطرف الآخر الوفاء بها جميعا في نهاية المدة المحددة إنتقلت إليه الملكية ، فإذا تخلف عن الدفع أي مبلغ منها عند حلول أجل استحقاقها ، فيوجب عليه أن يرد العين المباعة ، و يعتبر ما دفع أجرة مقابل الإنتقاع به طوال المدة التي بقي فيها تحت يده و الغرض من ذلك هو ضمان عدم التصرف في العين المباعة قبل الوفاء بكافة الأقساط بإعتبار أن الإيجار من عقود الأمانة ، و يعرض المخل به لعقوبة خيانة الأمانة إن هو تصرف في العين المباعة قبل الوفاء بكامل الثمن» [40] ص15.

و أشار المشرع الجزائري إلى هذا النوع من البيع في القانون المدني ، حيث إعتبره بيعا معلقا على شرط واقف يتمثل في تأجيل نقل الملكية لحين الوفاء بكل الأقساط طبقا لنص المادة 363 من القانون المدني الجزائري ، حيث أجازت للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع بجزء منه على سبيل التعويض في حالة ما إذا فسخ البيع بسبب عدم استيفاء جميع الأقساط ، ومع ذلك يجوز للقاضي تبعا للظروف أن يخفض مبلغ التعويض المتفق عليه وفقا للفقرة 02 من المادة 184، وإذا وفى المشتري بجميع الأقساط يعتبر أنه تملك الشيء المباع من يوم البيع ، بالمقابل تنص المادة 09 من القرار المؤرخ في 2004/05/04 الذي يعدل القرار المؤرخ في 2001/07/23 و المتضمن نموذج عقد البيع

بالإيجار: «يترتب عدم تسديد ثلاثة أقساط شهرية بعد تبليغ إذارين مدة كل منهما خمسة عشر يوماً، فسخ هذا العقد على مسؤولية المستأجر المستفيد من الوحدة».

و يمكن أن يباشر المتعهد بالترقية العقارية طرد المستأجر المستفيد المتخلف لدى جهات قضائية المختصة طبقاً للأحكام التشريعية المعمول بها ، و بعد إسترجاع المسكن يقوم بتسديد مبلغ الدفع الأولي الذي دفعه المستأجر المستفيد بعد احتساب الأقساط الشهرية غير المدفوعة و التكاليف المختلفة المتعلقة بشغل المسكن و تكاليف القضاء ، و في كل الأحوال تسري الأحكام السالفة الذكر حتى و لو أعطى المتعاقدان للبيع صفة الإيجار [15] المادة 363.

و يحرر العقد حسب النموذج المنصوص عليه في القرار المؤرخ في 2004/05/04 الذي يعدل القرار المؤرخ في 2001/07/23 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار.

حيث أن عقد البيع بالإيجار يقوم على بيع الأملاك ذات الإستعمال السكني بالإيجار وكذا الأملاك ذات الإستعمال التجاري والمهني وغيرها [41] المادة 01. و يقوم على الإنجاز قصد البيع بالإيجار و عليه نثير التساؤل التالي:

ما هي أوجه الإختلاف بين عقد البيع بالإيجار و البيع بناء على التصاميم؟

من خلال تحديدها لمفهوم عقد البيع بالإيجار، يتضح أن هناك إختلاف شاسع بين العقدين نلخصه كما يلي:

1- عقد البيع بناء على التصاميم عقد تام منتج لأثاره يقوم على البيع ، بخلاف عقد البيع بالإيجار يقوم على البيع و الإيجار [42] ص 19 .

2- عقد البيع بناء على التصاميم ينقل ملكية البناء في حالة الإنجاز من لحظة تسجيل العقد الرسمي و شهره، فهو ينقل ملكية لعقار لم يشيد بعد، أما البيع بالإيجار فإنه يقوم على إنجاز المساكن ثم إيجارها و تأجيل بيعها لحين الوفاء بكامل الأقساط.

3- الأقساط التي تدفع في عقد البيع بناء على التصاميم فهي تعتبر جزء من الثمن، أما في عقد البيع بالإيجار فتعتبر أجره عن الإنتفاع بالعين المبيعة، فإذا تخلف عن دفع أي مبلغ دوري عند استحقاقه وجب عليه رد العين المبيعة ، و يعتبر ما دفع أجره مقابل الإنتفاع طوال المدة التي بقي فيها المبيع تحت يده.

4- في عقد البيع بناء على التصاميم الترقوي (VSP)، لا يشترط أن لا يتجاوز دخل الفرد خمس مرات الأجر الوطني الأدنى، لأن كلما زاد الدخل، كلما ضمن المتعهد بالترقية العقارية تسديد كامل الأقساط، و إن كان هذا الأمر يحرم المستفيد من الحصول على إعانة مالية من طرف الصندوق الوطني للسكن (CNL)، بخلاف عقد البيع بالإيجار فلا يجوز أن يتجاوز الحدّ المذكور أعلاه طبقاً للشروط المحددة في المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 105-01 المؤرخ في 2001/04/23 الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار و كفاءات ذلك ، و تعود مسألة دراسة مدى توفر هذه الشروط لجنة مختصة ، بحيث تدرس حالة المتقدمين بالطلبات ميدانيا عن طريق التنقل إليهم، و على أساس ترتيب وضعيتهم يتم ترشيح قائمة بالمستفيدين [43] المادة 13 مكرر. و بالتالي قد يطول إنتظار المواطن المقدم لطلب إقتناء سكن إجتماعي مقارنة مع البيع بناء على التصاميم.

5- فسخ عقد البيع بناء على التصاميم يكون إما إتفاقي أو قضائي ما لم يتفق على خلاف ذلك ، مع جواز طلب مهلة قضائية للوفاء بالثمن أو بالقسط الأخير ، وفقا للقواعد العامة المقررة في فسخ العقد [16] المادة 19. إلا أنه في عقد البيع بالإيجار إذا تأخر المستفيد عن دفع ستة أقساط متتالية يعتبر العقد مفسوخا، دون حاجة للإستصدار حكم من المحكمة ، و يجوز للمتعهد بالترقية العقارية أن يرفع دعوى طرد طبقا للمادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المذكور أعلاه ، و المادة 09 من القرار المؤرخ في 2004/05/04 الذي يعدل القرار المؤرخ في 2001/07/23 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار.

وفي الأخير نلخص أن لكلا من العقدين خصائص ينفرد بها ، و إن أغلب المحتاجين للسكن يفضلون عدم إنتظار انتهاء مراحل الإنجاز و شراء سكنات إجتماعية عن طريق البيع بالإيجار بالرغم من الشروط المفروضة في هذا العقد ، أو إقتناء محلات مهنية و تجارية منجزة بالرغم من غلائها .

4.2.1.1. تمييزه عن عقد المقاولة

عرفت نص المادة 549 من القانون المدني الجزائري عقد المقاولة بأنه : «عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر». ويتميز عقد المقاولة بأنه عقد رضائي لا يشترط لإنعقاده شكل معين [15] المادة 561 الفقرة الثانية. و هو من العقود الملزمة لجانبين يتعهد المقاول بموجبه بأن يصنع شيئا أو يؤدي عملا ، و رب العمل يتعهد بدفع الأجرة، فهو عقد معاوضة [44] ص06. كلا من الطرفين بأخذ مقابلا لما يعطيه، و يرد عقد المقاولة على عمل و يمتاز بإستقلالية المقاول في تنفيذ هذا العقد عن رب العمل [45] ص11 .

و لما كان عقد البيع بناء على التصاميم ، يلجأ فيه المرقي العقاري لتعاقد مع بعض المقاولين لأجل تشييد بناء فقد يختلط الأمر بينهما ، و نوضح الإختلاف كما يلي:

1- عقد المقاولة من العقود الواردة على العمل يلتزم بمقتضاه المقاول بتقديم العمل لرب العمل أو صناعة شيء من الأشياء [26] ص18. بينما عقد البيع بناء على التصاميم فإنها من العقود الواردة على الملكية يلتزم بمقتضاه نقل ملكية البناء محل الإنجاز للمشتري.

2- يجوز لرب العمل في عقد المقاولة أن يتحلل من العقد ، و يوقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه على أن يعرض المقاول [15] المادة 566. بخلاف عقد البيع بناء على التصاميم بحيث لا يجوز للمرقي العقاري التحلل من إلتزاماته وإلا كان مسؤولا عن ذلك.

3- يجب في عقد البيع بناء على التصاميم تحديد الثمن التقديري مسبقا لكل وحدة من وحدات العقار محل الإنجاز أو البناء طور التشييد ، بخلاف عقد المقاولة فإن لم يحدد الأجر و جب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل و دفعات المقاول دون إبطال العقد طبقا لنص المادة 562 من القانون المدني.

4- في عقد البيع بناء على التصاميم يعتبر المرقي العقاري بائعا، أما المقاول فإنه يتصف بصفة الباني الملزم بتشبيد البناء لصالح رب العمل.

من خلال ما سبق نلاحظ أنه لا إشكال في التفرقة بين العقدين في حالة ما إذا إلتزم المقاول بتقديم سوى عمله، لكن كيف نفرق بينهما إذا إلتزم المقاول بتقديم العمل و المواد المستخدمة في البناء و الأرض محل الإنجاز؟ ، هنا نميز بين فرضين:

- الفرض الأول: المقاول يقدم العمل مع تقديم المواد المستخدمة في البناء [15] المادة 550.

-الفرض الثاني: المقاول يقدم العمل مع تقديم الأرض محل الإنجاز وكذا المواد المستعملة للبناء.

بالنسبة للفرض الأول: فنجد في الحياة العملية أن رب العمل يمتلك قطعة الأرض و لا يستطيع أن يقيم عليها بناء، فيلجأ لتعاقد مع أحد المقاولين مع الإتفاق معه على نسبة محددة من الربح تمثل أجرته أو يملكه أحد الوحدات نظير ما أداه من مواد مستخدمة في البناء [14] ص 45 .

فهل نحن بصدد عقد مقاوله محلها تشييد بناء أو بيع لشيء مستقبلي في صورة عقد البيع بناء على التصاميم؟

ذهب البعض من الفقه المصري و الفرنسي إلى إعتباره عقد مختلط أو مركب تسري عليه أحكام عقد المقاوله وعقد البيع، وهناك من إعتبره بيع لأشياء مستقبلية يرتب كافة آثار عقد البيع [46] ص 140 .

إلّا أنّ هناك من يفرق بينهما استنادا إلى قيمة المادة و العمل وفقا للقاعدة التي تقضي بأن الفرع يتبع الأصل ، فإذا كان العمل هو الأصل تتبعته المادة، و أعتبر العقد مقاوله ، و إن كانت المادة هي الأصل يتبعها العمل ، و كان العقد بيعا [14] ص 44.

و قد اتجهت المحاكم الفرنسية إلى إعتبارها عقد مقاوله وليس عقد بيع، إذا تعهد مقاول بإقامة بناء بأدواته على أرض يملكها الغير [47] ص 43. و هذا ما اتجه إليه كل من المشرع المصري [22] ص 31. و المشرع الجزائري ، حيث اعتبره في نص المادة 550 من القانون المدني الجزائري عقد مقاوله يكون المقاول فيه مسؤولا عن جودة مادة العمل التي قدمها لرب العمل [15] المادة 551.

و بالرجوع إلى أحكام الإلتصاق طبقا للمادة 783 من القانون المدني، تسمح لنا بالقول بأن رب العمل هو من يمتلك العقار و كذا المواد المستعملة في البناء أول بأول و عليه يمكن له نقل ملكية هذا العقار للمشتري بناء على التصاميم.

أما بالنسبة للفرض الثاني: في حالة ما إذا إلتزم المقاول بالبناء على أرضه بمواد من عنده لحساب شخص آخر، يعتبر العقد بيع و ارد على شيء مستقبلي، و هذا ما اتجهت إليه محكمة النقض الفرنسية [26] ص 18.

و خلاصة القول أن عقد البيع بناء على التصاميم يمتاز بأن البائع يمتلك الأرض محل التشييد على الأقل، ليكون صاحب حق يمنحه سلطة البناء عليها ونقل ملكيتها إلى مشتري ، بحيث يلتزم بصفته بائعا لا بانيا أو مقاولا بل مرقيا عقاريا.

1.1.2.5. تمييزه عن بيع الأشياء و الحقوق المستقبلية

تنص المادة 92 من القانون المدني الجزائري: «يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئاً مستقبلاً و محققاً ، غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل و لو كان برضاه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون».

و عليه قد يقصد العاقدان التعاقد على شيء مستقبلي ، بحيث يلتزم البائع بنقل ملكية الشيء عند وجوده مدام هذا الشيء قابل للوجود ، ومن ثم يجوز بيع دار لم يبدأ البناء فيها بعد ، كما في حالة البيع بناء على التصاميم ، حيث يرى الدكتور خليل أحمد حسن قداة: « أن الدار من الأشياء المستقبلية و المحققة في وجودها... » [26] ص78. بمعنى أنها ليست محتملة الوجود ، تنطبق هذه الحالة على عملية شراء بناء في حالة إنجاز وفقاً لأحكام المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1993/03/01 المتضمن للنشاط العقاري.

و بوجود أحكام صارمة فيما يخص الضمانات القانونية و المالية التي تسمح بإتمام الإنجاز خلال المدة المحددة في العقد و مطابقته للمواصفات المتفق عليها و لقواعد البناء و التعمير، تجعلها محققة الوجود.

لكن ماذا يقصد بمحققة الوجود، هل يقصد في كل الأحوال تكون موجودة أم أنها قابلة للوجود؟ و إن كانت هذه الأخيرة فما هو الحكم في حالة الإستحالة النسبية و الإستحالة المطلقة؟

إن الشراح الفرنسيون يفرقون بين نوعين من بيع الأموال المستقبلية، النوع الأول مبني على المجازفة في وجود المبيع نفسه، فيكون بيعاً احتمالياً محضاً، أما النوع الثاني يجازف المشتري في مقدار المبيع و كميته لا في وجود المبيع ، حيث ترى الأستاذة زاهية سي يوسف أن البيع في كلتا الحالتين صحيح سواء في التشريع الفرنسي أو المصري [24] ص52.

إلا أن الدكتور سمير عبد السيد تناغوا يرى أن القضاء الفرنسي حسب ما أظهرت الدراسات الحديثة بجعل الإستحالة النسبية في حكم الإستحالة المطلقة بالرغم من كونها لا تمنع من الناحية النظرية من إمكانية وجود الشيء [49] ص81.

و يرى الدكتور عبد الناصر توفيق العطار في هذه النقطة، أن بيع الأشياء المستقبلية مبني على المجازفة في وجود المبيع ذاته أو في مقداره، فهي مسألة يرجعها للظروف لا دخل لإرادة البائع فيها، و من بين الأمثلة التي ضربها بيع منزل لم يشرع أو لم يكتمل بناؤه [59] ص36 ، 37.

أما المشرع الجزائري فقد أباح التعامل في الأشياء المستقبلية، بشرط إمكانية الوجود فعلاً ، فلا يكون مستحيلاً إستحالة مطلقة لأنه يبطل العقد بطلاناً مطلقاً طبقاً لنص المادة 27 من القانون رقم 10-05 المؤرخ في 2005/06/20 المعدلة لنص المادة 93 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل المتمم ، فحين إذا كانت إستحالة طارئة لا يترتب عليها البطلان لأن الإلتزام قد نشأ ممكناً، ولكن يترتب عليها الفسخ [40] ص47.

و قد خالف المشرع الجزائري رأي الشريعة الإسلامية التي تشترط في البيع أن يكون محله موجود عند التعاقد على أساس إنتقال الملكية يكون فوراً وفي الحال، وأن البائع قادراً على تسليم العين المبيعة، و التأجيل يبعث على النزاع ، و فيه غرر نتيجة تقلب الأسعار، وقد صنف ابن عابدين عقد البيع

و إجازته و فسخه من بين أربعة عشر العقود التي لا يجوز إضافتها إلى زمان المستقبل [51] ص 111، 112. و قد استنتجت من هذا الأصل إلّا إستثناءات قليلة [52] ص 38 ، 39.

المشرع الجزائري لم يستثني من مبدأ جواز التعامل في الأشياء المستقبلية إلا في حالة التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة و لو برضاه طبقا للمادة 92 من القانون المدني الفقرة الثانية، و عليه فهل يمكن إعتبار الطبيعة القانونية لعقد البيع تحت الإنشاء بيع للأشياء مستقبلية، كما إعتبره الأستاذ سمير عبد السميع الأودن: «...أنه بيع شيء مستقبلي إتفق فيه الطرفان على العناصر الرئيسية لقيام العقد وصحته، إلا أن محل المبيع شيء مستقبلي ، و يعتمد وجوده على قيام المدين بالتزامه» [14] ص 32.

و بالرجوع إلى أحكام عقد البيع بناء على التصاميم ، فهو يعتبر بيع لشيء مستقبلي بالنسبة للعقار محل الإنجاز ، أما بالنسبة للأرض محل التشييد فهي ملك للبائع تنتقل إلى المشتري وقت البيع بعد إشهار العقد، و ما يميز هذا النوع من البيع كونه لا ينطوي على المجازفة كباقي العقود المستقبلية ، فإن المشرع أحاطه بضمانات قانونية ، و بأحكام صارمة و ملزمة مما ينفي عنها الغرر و المقامرة و المجازفة ، كوجوب إتمام الإنجاز خلال الأجل المحدد لذلك و ضمان حسن الإنجاز و المطابقة ، و ضمان حسن سير عناصر التجهيز و الضمان السنوي و العشري، و منحه إمتياز من الدرجة الأولى في حالة إفلاس المرقي العقاري ، إضافة إلى هذا فإن المشتري يعتبر مالكا للعقار بمجرد إكتتاب العقد و تسجيله و شهره حتى قبل إتمام التشييد ، بخلاف بيع العقار بعد الإنجاز الذي تأجل فيه نقل الملكية لحين إتمام إنجازة وفقا للقواعد العامة في نقل الملكية العقارية ، و عليه يتمتع المشتري بضمانات قانونية خاصة تجعله في مركز قوي مقارنة مع البيع المستقبلي.

1.1.3. الطبيعة القانونية لعقد البيع بناء على التصاميم

يتقارب عقد البيع بناء على التصاميم مع عدة عقود مشابهة له، الأمر الذي يصعب تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد، و فيمايلي سنحاول تحديدها من زاويتين:

- من حيث تشابه عقد البيع بناء على التصاميم مع باقي العقود الأخرى.

- من حيث تجارية أو مدنية عقد البيع بناء على التصاميم .

1.1.3.1 من حيث تشابه عقد البيع بناء على التصاميم مع باقي العقود الأخرى

إختلف الفقهاء في فرنسا في مسألة تحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع بناء على التصاميم، الأمر الذي جعلهم يخلطون خصائص هذا العقد، بعقود أخرى مشابهة له، فقد أعتبر لمدة طويلة على أنه مجرد عقد بيع لشيء مستقبلي (vente de chose future) على أساس تأجيل الإلتزامات [9] ص 2. بالرغم من أنه محقق الوجود مقارنة مع البيع المستقبلي القائم على الإحتمال و المجازفة نظرا للضمانات القانونية و المالية الممنوحة في هذا العقد، و عدم تأجيل إلتزام بنقل الملكية إلى حين تواجد المحل.

ثم إعتبر أنه عقد مختلط مزيج بين عقد المقاوله و عقد البيع، فهو عقد مقاوله إلى غاية تحرير محضر تسليم العقار للمشتري نطبق عليه أحكام عقد المقاوله، بعدها هو عقد بيع نطبق عليه أحكام عقد البيع [9] ص 2. إلّا أننا نعارض هذا الرأي بحيث لو رجعنا إلى نظرية تحول العقد طبقا لنص المادة 105 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن للقانون المدني، فإنها تشترط أن يكون العقد باطلا أو قابل للإبطال، فحين عقد البيع بناء على التصاميم هو عقد صحيح مرتب لأثاره

القانونية، و عليه فلا يمكن تحويله إلى عقد آخر، حتى و لو كان العقد باطلا في شق معين فإنه يؤدي إلى إنقاص العقد لا تحوله، إضافة إلى عدم وجود عناصر العقد الذي يتحول إليه كما أسلفنا، كما أن نية المتعاقدين المحتملة تنصرف إلى عقد البيع بناء على التصاميم لا إلى عقد المقاول.

كما أن بعض من الفقهاء الفرنسيين كيفه على أساس أنه عقد مقاول، لإشتراك هذا الأخير مع عقد البيع بناء على التصاميم فيما يخص الضمانات القانونية التي تخص عيوب الإنجاز [12] ص2. إلا أن الكثير من الفقهاء الفرنسيين ميز بين حالتين، حالة إلترام المقاول بتقديم العمل ومواد البناء فقط، و حالة تقديم العمل و مواد البناء و الأرض محل الإنجاز ففي الحالة الأولى لا إشكال في إعتباره عقد مقاول، أما الحالة الثانية فقد أعتبر عقد بيع بإجتهاد محكمة النقض الفرنسية [46] ص104. إلا أن ما يميز عقد البيع بناء على التصاميم أن المرقي العقاري مالكا للأرض محل الإنجاز، بحيث ينقل ملكيتها لمشتري بعد إشهار العقد، و عليه فنحن نستبعد الفرض الثاني المطروح .

نلخص من خلال ما سبق، أن هذا العقد يعتبر من العقود المسماة، نظمه المشرع الجزائري بأحكام خاصة تضمنها المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1993/03/01 المتضمن لنشاط العقاري، له خصوصية ينفرد بها عن باقي العقود البيع المشابهة له، و هو ناقل للملكية لمحل قابل للوجود، يتميز بضمانات خاصة تختلف عن الضمانات المعروفة في القواعد العامة، كما خصه المشرع بأحكام صارمة لحماية المشتري من تعسف البائع و مماطلته في تنفيذ التزاماته ، حتى لا تضع مدخراته بدون جدوى و إستثمارها، من أجل الحصول على مسكن محترم يليق به، أو محل تجاري أو صناعي أو مهني يناسبه.

بعد تحديدنا لطبيعة القانونية لعقد البيع بناء على التصاميم من حيث أنه عقد بيع من نوع خاص له أحكام مستقلة عن باقي عقود البيع المشابهة له، بقي أن نحدد تجارية أم مدنية هذا العقد.

1.1.3.2. تجارية أو مدنية عقد البيع بناء على التصاميم

تظهر أهمية تحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع بناء على التصاميم من حيث أنه عقد تجاري أم مدني، من خلال تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق، و لمعرفة وسيلة الإثبات الممنوحة لأطراف العقد في حالة النزاع، وكذا الجهة القضائية المختصة لفض الخصومة.

بالرجوع إلى نص المادة 03 الفقرة الثانية من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري فإن: « المتعاملون في الترقية العقارية يعتبرون تجار باستثناء الذين يقومون بعمليات في الترقية العقارية لتلبية حاجاتهم الخاصة أو حاجة المشاركين في ذلك».

و طبقا للمادة 04 من المرسوم التشريعي المذكور أعلاه، التي تنص: « فضلا عن أحكام المادة 02 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 و المتضمن القانون التجاري المذكور أعلاه، تعد أعمالا تجارية بحكم غرضها الأعمال التالية:

- كل نشاطات الإقتناء والتهيئة لأوعيه عقارية قصد بيعها أو تأجيرها.
- كل نشاطات التوسيطية في ميدان العقاري لاسيما بيع الأملاك العقارية و تأجيرها.
- كل نشاطات الإدارة والتسيير العقاري لحساب الغير».

فالعمليات التوسيطية بحكم غرضها تعتبر أعمالاً تجارية أضافها المشرع إلى قائمة الأعمال التجارية بحسب الموضوع [53] المادة 02. كما أن الطابع التجاري بحسب الموضوع ممنوح أيضاً لكل عمليات شراء عقار و تهيتها وإعادة بيعها [54] ص 106، 107. و هذا ينطبق على حالة بيع العقار بناء على التصاميم ، و هذا ما أكدته نص المادة 09 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المذكور أعلاه ، بحيث اعتبرته معاملة تجارية بشكل صريح.

نلخص في الأخير بالنسبة للبائع هو عمل تجاري ينطبق عليه أحكام و قواعد القانون التجاري و مبادئ حرية الإثبات، و يعتبر القسم التجاري في المحكمة الدائرة في إختصاصها العقار محل النزاع، المختصة قانوناً لرفع دعوى أمامها ولمتابعة إجراءات الخصومة.

لكن ما هي الطبيعة القانونية لعقد البيع بناء على التصاميم بالنسبة للمشتري؟ هل هو عقد مدني أم عقد تجاري؟

كأصل عام فإن هذا العقد يعتبر عقد مدني بالنسبة للمشتري إستثناء في حالة شراء لأجل البيع فهي تعد عملاً تجارياً بحسب الموضوع طبقاً لنص المادة 02 من القانون التجاري.

فإن طبقنا الأصل، كنا بصدد عقد مختلط، تجاري بالنسبة للبائع ، و مدني بالنسبة للمشتري ، فما هي القواعد القانونية و المحكمة المختصة لفض النزاع؟

في هذه الحالة يكون الخيار لكلا الطرفين بين رفع دعوى قضائية أمام القسم التجاري أو القسم المدني، أمام المحكمة الدائرة في إختصاصها العقار محل النزاع طبقاً لنص المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية [55] المادة 08.

أما بالنسبة لطريقة الإثبات، فللمشتري حرية إثبات وفقاً لقواعد القانون التجاري في مواجهة البائع مثلاً إثبات إخلال البائع بالتزامه بمواصلة عملية الإنجاز و إتمامها بشهادة الشهود ، بالمقابل البائع يستعمل الطرق المدنية المقيدة للإثبات، بحيث لا يجوز إثبات بشهادة الشهود إذا كانت قيمة التصرف يفوق 100.000 دج فهو ملزم بإثباته بالكتابة [63] المادة 30. مثلاً لإثبات أنه دفع الأقساط السابقة دون القسط الأخير المستحق الدفع خلال الأجل رغم إنذاره بالدفع.

أما إذا كنا بصدد الإستثناء، فلا لإشكال مدام نحن بصدد عقد ذو طبيعة تجارية تنطبق عليه أحكام و قواعد القانون التجاري، ترفع الدعوى القضائية أمام القسم التجاري للمحكمة الدائرة في إختصاصها العقار محل النزاع، و ينطبق قواعد الإثبات التجارية طبقاً لما تقضي به المادة 30 من القانون التجاري.

1. 2. أركان عقد البيع بناء على التصاميم

يعتبر عقد البيع بناء على التصاميم من العقود الواجب توافرها فيها ثلاث أركان طبقاً للقواعد العامة، التراضي ، و المحل ، و السبب ، إضافة إلى ركن الشكلية المطلوبة طبقاً للمرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 07/03/1994 المحدد للعقد النموذجي ، و يترتب على تخلف أحد هذه الأركان بطلان العقد بطلاناً مطلقاً [18] ص 77.

و لهذا نقسم دراستنا إلى الأركان الموضوعية العامة المتمثلة في التراضي و المحل و السبب ، و إلى ركن الشكلية.

1.2.1. الأركان الموضوعية العامة

بالرجوع إلى القواعد العامة فإن العقد يقوم على ثلاثة أركان و هي التراضي [16] المواد 59 إلى 91. والمحل [15] المواد 92 إلى 95. و السبب [56] المواد 57 إلى 98. و يرى الدكتور محمد حسنين أنّ هذين الركنين الأخيرين يعتبران ركنان في الإلتزام و ليس في العقد، إلا أنّ الفقه جرى على إعتبارهما أركان في العقد [17] ص 12. غير أنّ كل من الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري [22] ص 190. و الدكتور علي علي سليمان [18] ص 27. يجمعان على أنّ ركن المحل يعتبر ركن في الإلتزام ، و عليه يعتبر التراضي و السبب ركنين في العقد .

تناول القانون المدني أركان العقد في الفصل الأول، في القسم الثاني تحت عنوان " شروط العقد" و نص عليها في المواد من 59 إلى 98، ما يلاحظ أنّ تسمية غير دقيقة كون للعقد شروط للإعقاد المتمثلة في الأركان ، يترتب على تخلفها البطلان المطلق ، و شروط صحة يترتب على تخلفها قابلية العقد للإبطال بمعنى البطلان النسبي .

و فيما يلي سنفصل هذه الأركان كالآتي:

1.2.1.1. التراضي (le consentement)

يتم إبرام عقد البيع بناء على التصاميم بتطابق إرادة كل من البائع و المشتري، و قبل التطرق لتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما علينا أولاً أن نحدد صفتها في العقد كما يلي:

1.2.1.1.1. أطراف عقد البيع بناء على التصاميم

وهما البائع بصفته مرقي عقاري ، و المشتري بصفته المستفيد من البناية محل التشييد.

1.2.1.1.1.1. البائع بصفته مرقي عقاري

ككل عقد بيع ، فإنه يكون أحد أطرافه البائع ، و الطرف الثاني المشتري، إلا أنّ المشرع خص البائع بأحكام خاصة على غرار باقي عقود البيع الأخرى ، فلا يسمح لكل شخص البيع بناء على التصاميم ، إلا إذا كان مرقي عقاري ، لإرتباط هذا النوع من البيع بالترقية العقارية.

و بالرجوع إلى نص المادة 03 الفقرة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتضمن النشاط العقاري حيث تنص: « يدعى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس النشاطات المذكورة في المادة 02 السابقة متعاملاً في الترقية العقارية».

و يعتبر بمفهوم نص المادة 02 الفقرة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري، المتعامل في الترقية العقارية هو من يقوم بالأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو لتلبية الحاجات الخاصة.

و من خصائص عقد البيع بناء على التصاميم، أنه عقد يقوم على الإنجاز وفي نفس الوقت على البيع، فهو يدخل في نشاط الترقية العقارية، و يترتب على إعتبار البائع مرقياً عقارياً أنه يكتسب صفة تاجر طبقاً لنص المادة 03 الفقرة الثانية من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المذكور أعلاه التي تنص:

« و يعد المتعاملون في الترقية العقارية تجارا، بإستثناء الذين يقومون بعمليات في الترقية العقارية لتلبية حاجاتهم الخاصة أو حاجة المشاركين في ذلك».

و الملاحظتين التي يمكن تسجيلهما على نص هذه المادة أنها لم تشترط الجنسية الجزائرية، بخلاف قانون 07-86 المؤرخ في 1986/03/04 المتعلق بالترقية العقارية في المادة 08 الفقرة الأولى (القانون ملغى)، نظرا للنظام الإقتصادي الحرّ الذي يرخص للأجانب القيام بعمليات الإستثمار الضخمة، [57] المواد 01، 02، 05. و دخول الصفقات العمومية [58] المواد 17، 18، 19، 83. أما الملاحظة الثانية تتمثل في أنها إستثنت التعاونيات العقارية [59] المادة 02. التي تهدف لتلبية الحاجات الخاصة لأعضائها المستفيدين من عمليات إنجاز المساكن الشخصية و العائلية، هذه الأخيرة التي إستثنتها أيضا نص المادة 05 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 التي تنص: « تخضع كذلك لأحكام هذا المرسوم التشريعي، نشاطات الترقية العقارية التي تقوم بها الشركات المدنية العقارية، إذا كانت هذه النشاطات ليس الغرض منها توفير الحاجات الخاصة لأعضاء تلك الشركة»، و عليه فإن الغرض الذي تهدف إليه الشركة المدنية هو المعيار الذي يبين لنا إذا كانت تخضع لأحكام هذا المرسوم التشريعي، و على إعطائها الصفة التجارية، فإن كان الغرض منها تحقيق الربح بمفهوم المخالفة لنص هذه المادة، فهي تدخل ضمن النشاطات التي تنطبق عليها أحكام المرسوم التشريعي رقم 93-03 المذكور أعلاه، أما إذا كانت تهدف لتحقيق الحاجات الخاصة للشركة فهي مستثناة ، و إن كانت تقوم بنشاطات الترقية العقارية إلا أنها لا تحمل الصفة التجارية ، بالرغم من خضوعها لأحكام الإفلاس و التسوية القضائية [53] المادة 63.

و تنص المادة 04 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 على مايلي: « فضلا عن أحكام التي نصت عليها في هذا المجال المادة 02 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن للقانون التجاري ، تعد أعمالا تجارية بحكم غرضها الأعمال التالية:

- كل نشاطات الإقتناء و التهيئة لأوعية عقارية قصد بيعها أو تأجيرها.
- كل نشاطات توسطة في الميدان العقاري، لاسيما بيع الأملاك العقارية أو تأجيرها.
- كل نشاطات الإدارة و التسيير العقاري لحساب الغير».

و عليه فإن المشرع أخذ بنظرية المضاربة بمعيار القصد في تحقيق الربح التي تعتبر عنصر جوهريا في العمل التجاري [60] ص 27. و هو معيار واسع وشامل، و لم يمنح المشرع الجزائري الطابع التجاري بحسب الموضوع، إلا أنّ أعمال الوساطة المتعلقة بالبيع و الشراء تعد عملا تجاريا بحكم غرضها ، و تدخل في النشاط التوسطي المنصوص عليه في المادة 04 أعلاه ، و هذا نتيجة توسيع و تطوير النشاط العقاري.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي و بمقتضى أحكام القانون رقم 70-601 المؤرخ في 1970 /07/09 فإنه يعتبر كل عمليات شراء عقارات قصد إعادة بيعها أعمالا تجارية، غير أن عمليات شراء أراضي لا تكتسي الطابع التجاري إذا قام بها المشتري من أجل أن تبني عليها عمارة أو عدة عمارات لإعادة بيعها بالجملة أو لإعادة بيع المحلات الموجودة فيها، و قد خالفه المشرع الجزائري في هذا الإستثناء لأخذه بفكرة التداول غير المادي بمعنى تحويل الحقوق (transfert des droits) ، أما بالنسبة للعمليات التوسطية في المجال العقاري تعد أعمالا تجارية بموجب القانون الفرنسي رقم 67-563 المؤرخ في 1967/07/13 [64] ص 100 ، 101.

ما يمكن ملاحظته هو توسع النشاط العقاري الذي إتخذته الجزائر في ظل النظام الإقتصادي الحرّ، بحيث توسعت نشاطات الترقية العقارية، التي ترمي إلى إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية سواء كان الغرض من إستعمال هذه الأملاك لسكن أو لمزاولة نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري، بخلاف

المشروع الفرنسي الذي خص الإستعمال السكني في القطاع المحمي (le secteur protégé)، و جعل الضمان إلزامي فيه، بعكس الإستعمال الصناعي و التجاري الذي أدرجه ضمن القطاع الحرّ (le secteur libre)، و الذي تكون فيه الضمانات اختيارية [12] ص 02.

إضافة أنه اقتصر في القيام بعمليات البناء على المرقي العقاري دون سواه من الأشخاص الذين بحكم مهنتهم يمكنهم القيام بذلك، مثل المقاولين و المهندسين و أرباب العمل ومكاتب الدراسات، بحث تبقى مساهمتهم دائما فرعية، رغم أن القانون أو جب عليهم إلتزامات تضامنية تجاه المشتري [8] ص 52. بخلاف المشروع الفرنسي الذي لا يربط هذا النوع من البيع بالمرقي العقاري [10] ص 09، 10. و نرجع هذا كون المشروع الجزائري أضيف الصفة التجارية على أعمال المرقي العقاري، أما المهن الحرّة لا تعتبر عملا تجاريا لأن صاحبها يحصل على مقابل أتعاب خدمات و ليس أرباح، و هو يستثمر ما إكتسبه من علم وخبرة كمهنة المهندس المعماري [61] المادة 02. بخلاف المقاول بحيث تعتبر نص المادة 02 من القانون التجاري مقولة البناء من الأعمال التجارية، رغم هذا يقتصر دور المقاول في عملية التشييد لصالح رب العمل دون إعتبره مرقي عقاري.

و يترتب على اكتساب المرقي العقاري لصفة التاجر الآثار التالية:

- إلزامية التمتع بالأهلية القانونية للقيام بالأعمال التجارية.
- إلزامية مسك الدفاتر التجارية.
- إلزامية التسجيل في السجل التجاري.
- الإلتزام بعدم المنافسة غير المشروعة.
- خضوعه لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية.
- الإلتزام بدفع الضرائب ومستحقات الضمان الإجتماعي.

وسنشرح هذه الآثار واحدة واحدة كمايلي:

1.2.1.1.1.1.1. إلزامية التمتع بالأهلية القانونية للقيام بالأعمال التجارية

تشتط المادة 06 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري على المتعامل في الترقية العقارية أن يتمتع بالأهلية القانونية للقيام بالأعمال التجارية، و بالرجوع إلى المادة 40 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتعلق بالقانون المدني، التي تنص: « كل شخص بالغ سن الرشد متمتعا بالقوة العقلية، و لم يحجز عليه، يكون كامل أهلية لمباشرة حقوقه المدنية و سن الرشد تسعة عشر سنة كاملة.»، و عليه متى بلغ الشخص هذا السن يعتبر أهلا للتجارة سواء كان رجلا أو امرأة بشرط أن لا يعترى أهليته عوارض الأهلية من جنون أو عته المنصوص عليها في المادة 20 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 المعدلة للمادة 42 من الأمر رقم 75-58 المذكور أعلاه.

أما القصر فتتص المادة 05 الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 29/09/1975 المتضمن القانون التجاري على إلزامية حصوله على إذن من والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة المصادق عليه من المحكمة في شكل عقد رسمي [62] المادة 06. و تشتط المادة 88 من قانون الأسرة الحصول على إذن من القاضي، لأن الأمر يتعلق ببيع عقار و إستثمار أموال قاصر [63] المادة 88.

1.2.1.1.1.1.2.1. الزامية مسك الدفاتر التجارية

الدفاتر التجارية تبين المركز المالي للتاجر، من حيث حقوقه المستحقة و الديون الواجبة الدفع ، و الأرباح المحققة ، و الخسارة المترتبة ، و التي يستند عليها في تحصيل الضريبة، كما تستعمل كوسيلة إثبات، تساعده في الإستفادة من التسوية القضائية عند إفلاسه [64] ص 20 .

و هناك دفاتر إلزامية متمثلة في دفتر اليومية، و دفتر الجرد، أما باقي الدفاتر فهي إختيارية [60] ص 70.

1.2.1.1.1.1.3. القيد في السجل

وفقا لقانون رقم 90-22 المؤرخ في 18/08/1990 المتضمن للسجل التجاري ، و طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18/09/1997 و المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري فإن المرقعي العقاري ملزم بإيداع ملف بمركز السجل التجاري يتكون من الوثائق المطلوبة في المادتين 12 و 13 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه ، و بمقتضاه يسلم السجل التجاري للمرقعي العقاري ، و نشير أنه لا يختلف عن باقي السجلات التجارية المسلمة للتجار سوى فيما يتعلق بالرمز (le code) الذي يحمل رقم 218 – 109 [65] ص 12 . و ليس للسجل التجاري مدة صلاحية ، إلا إذا صدر قانون يحدد القيد في السجل التجاري مثل قانون رقم 97-42 المؤرخ في 18/01/1997 الذي يتضمن إعادة قيد التجار الشامل لكل السجلات التجارية بهدف تصفية الوضعيات الجبائية خاصة في حالة التهرب الجبائي.

1.2.1.1.1.4. الإلتزام بعدم المنافسة غير المشروعة بين التجار

بمقتضى الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالمنافسة فإن المنافسة غير المشروعة هي تلك الأعمال الضارة ، التي تلزم مرتبها بالتعويض بحيث تسمح للمتضرر من رفع دعوى المنافسة غير المشروعة.

1.2.1.1.1.5. خضوعه لأحكام الإفلاس و التسوية القضائية

المنصوص عليها في المواد من 215 إلى 230 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26/01/1975 المتضمن القانون التجاري، بحيث يلتزم كل تاجر توقف عن الدفع بأن يدلي في مدى خمسة عشر يوما، بقصد إفتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس حسب نص المادة 215 من نفس الأمر المذكور أعلاه.

و تجدر الإشارة أنه في حالة إفلاس المرقعي العقاري، فإن المالكين المستفيدين من عقد البيع بناء على التصاميم لهم حق إمتياز من الدرجة الأولى، حماية من المشرع للمشتري عما دفعه من تسبيق و أقساط حسب نص المادة 16 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري، إلا أن نص المادة لم يوضح المقصود بحق إمتياز من الدرجة الأولى، لاسيما و أن نص المادة 89 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقة العمل تعطي الأولوية في إستقاء الديون للأجرة قبل الديون الأخرى حتى قبل المبالغ المستحقة للخزينة العامة و لصندوق الضمان الإجتماعي مهما كانت طبيعتها، هذه الأخيرة تنصدر الرتبة الأولى في الديون [65] المادة 89. فهل تعطي لها نفس الرتبة مع أجرة العمال المستحقة أم أنها تسبقها؟، ومن هنا نلاحظ غياب نص تشريعي يفصل في هذه النقطة أو إجتها من المحكمة العليا ، الأمر الذي يصعب مهمة

المصفي في حالة إفلاس المرقى العقاري ، وحسب تقديرنا و بالرجوع إلى القواعد القانونية فإننا نرى أن الأجرة و الرواتب بصفة عامة تحتل الرتبة الأولى لها إمتياز عام على جميع أموال المدين المنقولة و العقارية طبقا لنص المادة 89 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقة العمل ، بنفس الدرجة نرتب المبالغ التي دفعها مشتري العقار بناء على التصاميم حسب التفسير الحرفي للنص المادة 16 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 ، ثم المصاريف القضائية عملا بنص المادة 990 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن للقانون المدني ، ثم المبالغ المستحقة للضريبة و صندوق الضمان الإجتماعي طبقا لنص المادة 991 من القانون المدني ، و المبالغ المستحقة عما تم توريد للمدين و لمن يعوله من مأكّل و ملبس لمدة ستة أشهر الأخيرة وكذا نفقة المستحقة في ذمة المدين لأقربائه عن الأشهر الستة الأخيرة طبقا لنص المادة 993 الفقرة الثانية من القانون المدني.

كما نرتب مباشرة بعد إمتياز الأجراء و الخزينة و صناديق التأمين الإجتماعي، الديون المستحقة للبنك، طبقا للمادة 212 من الأمر رقم 03 - 11 المؤرخ في 26/05/2003 المتعلق بالنقد و القرض ، ثم المبالغ المستحقة للمهندسين و المقاولين الذي عهد إليهم تشييد بناية أو منشآت أخرى في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو في صيانتها يكون لها إمتياز بكل هذه المنشآت بقدر ما يكون زائد بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه طبقا للمادة 1000 من القانون المدني، ثم لأصحاب الإمتيازات الخاصة حسب ترتيب قيودهم، ثم أصحاب الرهون حسب ترتيب قيودهم طبقا للمادة 887 من القانون المدني، و إن كنا نرى أن المشرع أخطأ في إعطاء إمتياز من الدرجة الأولى، الأمر الذي يجعل المشتري يزاحم العمال في إستقاء حقوقهم ، و أمام غياب إجتهد المحكمة العليا ، نقترح ترتيب المبالغ التي دفعها المشتري بعد الديون المستحقة للبنوك.

1.2.1.1.1.1.6. الإلتزام بدفع الضرائب ومستحقات الضمان الإجتماعي

كل تاجر ملزم بدفع الضريبة المستحقة بحسب نوع النشاط التجاري، إلا أن المرقى العقاري يحضى بإعفاء ضريبي فيما يخص الضريبة على الدخل (IRG) و الضريبة على الربح (IBS) ، لكن إذا توفرت الشروط المنصوص عليه في القرار الرئاسي رقم 02 المؤرخ في 11/04/1998 الذي يحدد نموذج دفتر الشروط المتعلق بالإعفاء من الضريبة على الدخل (IRG) ، و الضريبة على الربح (IBS) ، فيما يخص النشاطات المتعلقة بإنجاز سكنات إجتماعية ترقوية ، بحيث حدد مساحة البناء الترقوي ب 70م² ، و ثمن المتر المربع ب 25000 دج مع إشتراط إحترام قواعد البناء و التعمير و إستخراج شهادة المطابقة عند إتمام الإنجاز و تسليم البناية للمشتري قابلة للسكن تتوفر فيها الشروط الضرورية [46] ص 148، 149.

مع تخفيض الرسم على القيمة المضاعفة (TVA) بنسبة 7 % ، و فرض رسم على النشاط المهني (TAP) بنسبة 2%، و بعد إكتتاب العقد يلتزم بدفع رسوم التسجيل التي تقدر بنسبة 5% [46] ص 215، 216.

كما يجب على المرقى العقاري أن يدفع مبلغ سنوي لصندوق الضمان الإجتماعي، حسب الدخل أو الربح المحقق.

إضافة إلى إشتراط أن يكون البائع، مرقيا عقاريا يحمل صفة تاجر، فإنه يجب أن يكون مالكا للأرض محل الإنجاز سواء بطرق إكتساب الملكية المعروفة في القواعد العامة، أو إنتقلت إليه بموجب واقعة مادية بعد وفاة أصحاب الحقوق العينية، أو بموجب تصرف قانوني كالبيع و الهبة و الوصية أو بموجب عقد إداري .

و الملكية العقارية الخاصة تعطي لمالكها الحق في التمتع و التصرف في المال العقاري و /أو الحقوق العينية، من أجل استعمال الأملاك وفقا لطبيعتها أو غرضها [67]المادة 27 . و عليه فلا يعقل أنّ لا يكون المرقي العقاري مالكا للأرض محل الإنجاز و البيع ، لأنه يشترط وقت البيع إرفاق عقد الملكية بعقد البيع بناء على التصاميم حسب المرسوم التنفيذي 94-58 المؤرخ في 1994/03/07 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم المطبق في مجال الترقية العقارية.

و يلتزم بصفته مرقي عقاري، بخضوعه لشهادات التعمير المختلفة المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 1991/05/28 و الذي يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسلم ذلك، لاسيما الرخص الإدارية المطلوب إرفاقها بعقد البيع بناء على التصاميم المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 94-58 ، و التي تتطلب العناصر الثبوتية لرخصة التجزئة الأرض لأجل البناء و رخصة البناء، و نشير أن المرقي العقاري يستطيع إستخراج شهادة التعمير قبل بداية الأشغال، أما عند إتمام الإنجاز فإنه يلتزم بإستخراج شهادة المطابقة.

كما يلتزم بإكتتاب لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة ، الذي يتولى ضمان الدفعات و المبالغ التي يقوم المشتري بدفعها ، و بتأمين من جميع الأخطار عن المسؤولية المدنية المهنية، إضافة إلى ضمان حسن الإنجاز و كفاءة عناصر التجهيز و التأمين العشري.

عند استقراءنا لنصي المادتين 03 و 06 من المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري ، يفهم بأن المرقي العقاري قد يكون شخص طبيعي أو معنوي يمارس النشاطات المنصوص عليها في المادة 02 من نفس المرسوم التشريعي ، و من البديهي أن الشخص الطبيعي لا يمكن أن يكون شخصا عاما بل هو شخصا خاصا ، بخلاف الشخص المعنوي الذي قد يكون شخصا عاما أو خاصا ، و عليه نستخلص أن هناك صنفين للمرقي العقاري:

- المرقي العقاري العام في شكل الترقية العقارية العامة.
- المرقي العقاري الخاص في شكل الترقية العقارية الخاصة.

المرقي العقاري العام قد يكون المرقي العقاري شخصا معنويا عاما تابعا للدولة يعمل لحسابها، و إن كانت عائدات المشاريع التي يقوم بها تشكل جزء من ميزانيته الخاصة، و تستثمر الأموال العمومية في عمليات الترقية العقارية [68] ص13.

قبل صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المذكور أعلاه، كانت الهيئات العمومية تحتكر عمليات الترقية العقارية، و المتمثلة في:

- البلديات (APC): في ظل الأمر رقم 74-260 المؤرخ في 1974/02/16 المتضمن قانون الإحتياطات العقارية (الملغى) ، كانت تتمتع الجماعات المحلية بالسلطة المطلقة في مجال التهيئة و التعمير، و على كامل ترابها من تخصيص و إستعمال الأراضي في الوسط الحضري ، إلا أنّ البلديات إنحرفت عن أهدافها الأصلية في تلبية الإحتياجات اللازمة لإقامة المشاريع العمومية و الجماعية [21] ص256، 275.

و بموجب نص المادة 74 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري، تحررت المعاملات العقارية لاسيما تلك التي تبرم بين الخواص ، بالرغم من هذا لا تزال البلدية تقوم بعمليات الترقية العقارية بالتنسيق مع الوكالات المحلية فيما يخص السكنات الإجتماعية

التساهمية (LSP)، أما فيما يخص السكنات الترقية في إطار البيع بناء على التصاميم، فإنها لا تقوم بمثل هذه العمليات بل تقتصر دورها فقط على السكنات الإجتماعية [7] ص 49 بخلاف الوكالات العقارية التي تقوم بهذه العملية، وقد بلغت مجموعة السكنات الترقية المنجزة من طرف البلدية خلال أربعة عشر سنة الأخيرة من سنة 1990 إلى 2003 ب 25010 سكنا.

- ديوان الترقية التسيير العقاري (OPGI): المنشأة بموجب المرسوم التشريعي رقم 43-76 المؤرخ في 1976/10/23 المتضمن إنشاء مكاتب للترقية و التسيير العقاري للولاية ، و وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 91-147 المؤرخ في 1991/05/12 المتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية و التسيير العقاري و تحديد كفاءات تنظيمها والذي يعتبر طبقا للمادتين 1 و 2 منه ، مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري ، له الشخصية المعنوية و الإستقلال المالي، و على أنها تاجرة مع الغير تخضع للقانون التجاري ، و بمفهوم المخالفة تعتبر من أعمال الإدارة مع الدولة [68] ص 13 و تقوم دواوين الترقية و التسيير العقاري بجميع نشاطات الترقية العقارية بما في ذلك عمليات البيع بناء على التصاميم بحيث تشير الإحصائيات إلى أن مجموع السكنات الترقية التي قامت بها خلال أربعة عشر سنة ابتداء من سنة 1990 إلى سنة 2003 ب 24916 سكنا ترقويا .

- مقالة ترقية السكن الإجتماعي (EPLF): بالرجوع إلى نص المادة 25 من القانون رقم 95-59 المؤرخ في 1995/09/25 المتضمن تسيير رؤوس الأموال التجارية، تعتبر مقالة ترقية السكن العائلي [69] المادة 01 ، 02. مؤسسة عمومية إقتصادية ذات أسهم أي ممثلة في شكل شركة مساهمة (SAP) ، يديرها مجلس الإدارة يمثل 20 % من رأسمال الشركة [43] ص 610 . تخضع للقانون التجاري وتقوم بعمليتي الإنجاز و البيع ، تتم عملية بيع عن طريق مزيدة يعلن عنها في الجرائد اليومية ، و من أهم هذه العقود عقد البيع بناء على التصاميم محل الدراسة ، و قد بلغت عدد السكنات الترقية المنجزة خلال أربعة عشر سنة ابتداء من سنة 1990 إلى سنة 2003 ب 49139 سكنا ترقويا .

- الوكالات المحلية لتسيير و التنظيم العقاري: الوكالة العقارية المحلية هي مؤسسة عمومية ذات طابع إقتصادي تنشأ عن المجالس الشعبية البلدية و الولائية وحدها ، أو بالتعاون فيما بينها ، محدثة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-405 المؤرخ في 1990/11/22 مكلفة بتسيير المحفظة العقارية للبلدية [70] المادة 08. و تتدخل لإنجاز و بيع السكنات بناء على التصاميم ، في شكل السكنات الإجتماعية التساهمية (LSP) أو الترقية (VSP) أو محلات مهنية و تجارية.

- الصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط (CNEP Banque): يعتبر الصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط بنك يلعب دور في الإستثمار و ذلك بإعطاء قروض مقابل تقديم ضمان ، مع إحتساب نسبة الفوائد تمنح من أجل إستغلاله في عدة مجالات ، لاسيما شراء مسكن أو بنائه أو تهيئته أو توسيعه [68] ص 13 ، 14. نخص بالذكر شراء مسكن في إطار ترقيوي أو مايعرف بالبيع فوق مخطط (VSP) ، إضافة إلى الدور الذي يلعبه بصفته مرقي عقاري بحيث يقوم ببيع سكنات ترقية بعد الإنجاز، و قد بلغت عددها خلال أربعة عشر سنة الأخيرة ابتداء من سنة 1990 إلى سنة 2003 المنجزة و المسلمة من طرف الصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط ب 33.526 سكنا ترقويا [71] ص 01.

و نشير إلى أن هذه الهيئات المذكورة سابقا، لا تزال تلعب دورها بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري، هذا الأخير الذي فتح المجال للقطاع الخاص، و للمرقين الخواص إلى جانب المرقين العامين، مما يسمح بالمنافسة و دفع عجلة الإستثمار إلى التطور، و تحفيز أصحاب الأموال الضخمة لتخفيف العبء على الدولة.

أما المرقعي العقاري الخاص قد يكون المرقعي العقاري شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا إما في شكل شخص واحد في إطار شركة ذات الشخص الوحيد (EURL) ، أو في شكل أشخاص متعددة في إطار شركة ذات مسؤولية محدودة (SARL) ، أو في شكل شركة توصية بالأسهم أو شركة مساهمة (SPA) ، فهي تأخذ شكل شركات تجارية منشأة بموجب عقد توثيقي وفقا للمادة 324 مكرر 1 الفقرة الثانية من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني ، و قد تأخذ شكل تعاونيات عقارية خاصة تهدف لتحقيق الربح، و تشترط في المستفيد أن لا يكون قد سبق له أن تملك مسكنا خاص به ، و أنه يملك مبلغ مالي قدره 20% ، من تكلفة إنجاز البناء مع إمكانية طلب قرض في حالة إمكانيات المستفيد لا تكفي [68] ص13.

1.1.2.1. المشتري بصفته المستفيد من العقار محل الإنجاز

إن الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية في عقد البيع بناء على التصاميم بعد البائع هو المشتري، بصفته الطرف الأكثر حماية ، بحيث يستفيد إضافة إلى الضمانات القانونية الممنوحة ، من تسهيل في دفع الثمن عن طريق الأقساط بما يتناسب و قدرته الشرائية ، كما يسمح له بالمشاركة في عملية الاستثمار و تطويره ، و يساهم في تمويل المسكن الذي سوف يتسلمه.

إن عقد البيع بصفة عامة من القعود الدائرة بين النفع و الضرر، لذلك اشترط المشرع في المشتري، أن يكون بالغاً راشداً حتى يمكنه التصرف بكل حرية في أمواله، أما إذا كان ناقص أهلية، فطبقاً للمادة 83 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن لقانون الأسرة تتوقف تصرفاته على إجازة الوالي أو الوصي، أو على إذن من المحكمة.

و يجب أن لا تعتريه عوارض الأهلية من جنون أو العته أو السفه أو الغفلة، أو عيب من عيوب الإرادة كالغلط أو الاستغلال أو التدليس أو الإكراه.

و نشير إلى أن المشتري، قد يتعاقد أصالة عن نفسه، و قد يوكل شخص آخر نيابة عنه يتصرف في حدود الوكالة الممنوحة له من طرف الموكل ولحسابه.

لكن السؤال المطروح هل يستوي الأمر بين النيابة الاتفاقية و النيابة القانونية؟

وبالنسبة للنيابة الاتفاقية هل تشترط الوكالة العامة أو الخاصة أو الاثنتين معا يمكن من خلالهما التوكل لإبرام عقد البيع بناء على التصاميم؟

بالنسبة للنيابة الإتفاقية، وفي غياب نص في المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1993/03/01 المتضمن النشاط العقاري فإننا نرجع للقواعد العامة في عقد البيع و لأحكام الخاصة بالوكالة، حيث تستوجب الوكالة الخاصة في عقود البيع طبقاً للمادتين 576 و 574 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، و عليه نستبعد تطبيق الوكالة العامة في عقد البيع بناء على التصاميم.

أما بالنسبة للنيابة القانونية التي تمنح للوالي أو الوصي بصفته الأمين على ما هو تحت ولايته أو وصيته فإننا نرى إن كان ناقص الأهلية يريد شراء مسكن بناء على التصميم، فإنه يحتاج لإذن من الولي أو الوصي بصفتهما الأعم بمصلحته، و هما من يقررا إن كان هذا التصرف نافعا له نفعاً محضاً أو ضاراً له ضرراً محضاً ، فمن باب الأولى أن ينوبه في عملية الشراء لحرصه على مصلحته، إضافة

إلى وجوب إستئذان القاضي كون التصرف واقع على عقار عملا بالمادتين 83 و 88 من قانون رقم 84-11 المذكور أعلاه .

بعد تحديدنا لأطراف عقد البيع بناء على التصاميم ، المتمثلة في كل من البائع بصفته مرقي عقاري ، و المشتري الراغب في الحصول على العقار ، فإنه يشترط تطابق الإيجاب مع القبول حتى ينعقد العقد و يرتب كافة آثاره القانونية.

1.2.1.1.2.1. تطابق الإيجاب مع القبول لإنعقاد عقد البيع بناء على التصاميم

تنص المادة 59 من قانون المدني الجزائري: « يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية».

يكون التراضي بتطابق الإيجاب والقبول اللذان يتجهان لأحداث أثر قانوني، و يعتبر الإيجاب كاملا إذا عينت مشتملات و العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه، أما إذا كان مصحوبا بتحفظ فهو غير بات أو هو مجرد دعوة للتعاقد [17] ص 17 . و إذا إقترن الإيجاب بأجل للقبول إنترم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى إنقضاء هذا الأجل طبقا للمادة 63 من القانون المدني .

أما إذا انقضى الميعاد قبل أن يصدر القبول، سقط الإيجاب إلا إذا تبين أن الموجب لم يقصد ذلك أما إذا وجه الإيجاب إلى الغائب بطريق المراسلة، فإن العقد لا ينعقد إلا في حالة وصول القبول لعلم الموجب قبل سقوط الإيجاب، و يعتبر العقد قد تم في المكان والزمان اللذان يعلم فيهما الموجب بالقبول ، ما لم يوجد إتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك طبقا للمادة 67 من القانون المدني.

أما القبول فهو ينطوي على النية القاطعة في إحداث أثر قانوني، و يجب أن يكون القبول مطابق للإيجاب بحيث لا يعدل فيه أو يقيد منه، و إلا أعتبر إيجابا جديدا طبقا للمادة 66 من القانون المدني، و ما يلاحظ على عقد البيع بناء على التصاميم أن البائع يحدد مسبقا شروط العقد و الثمن التقديري للعقار محل الإنجاز مع إمكانية تحديد نسبة في حالة مراجعة الثمن، و يتفق معه على طبيعة العقد إما بيع في إطار ترقوي أم تساهمي ، فإذا قبل بالشروط المحددة من البائع إنعقد العقد بعد إفراغه في العقد النموذجي و تسجيله و شهره، و عليه فإذا سلمنا بعدم التوازن بين الأطراف المتعاقدة ، فإن توافق الإرادتين غير متعادلتين في القوة ، إلا أن غالبية الفقه لم تشترط تعادل الإرادتين بشرط أن لا يصل إلى حد الإكراه ، و ليس هناك إكراه في هذا العقد ، فقد إعتبرناه من عقود المساومة و في حالة ما إذا فرض البائع شروطا تعسفية ، فمن حق المشتري اللجوء إلى القضاء ليعدل من هذه الشروط بشكل لا يرهقه في تنفيذ التزاماته التعاقدية.

و غالبا ما يلجأ البائع إلى الإعلانات في نشرات خاصة مع بيان الثمن التقديري و الإمتيازات الممنوحة و شروط العقد ، و يعتبر الدكتور أحمد حسن قدارة هذا الإعلان بمثابة إيجابا كاملا موجه إلى الجمهور، إلا أنه يشترط أن يتضمن بيانا مفصلا عن الأسعار أو الثمن المقدر و إلا أعتبر مجرد دعوة للتعاقد، و يكفي عرض الطلبات فإذا نفذت فالموجب غير ملزم بإيجابه ، و يسقط الإيجاب بإنقضاء المدة المحددة لتقديم الطلبات و يعتبر القبول صحيحا إذا إقترن بالإيجاب وهو لا يزال قائما [26] ص 23. غير أن الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري يفرق بين النشرات التي توزع على الجمهور التي يعتبرها مجرد دعوة للتعاقد ، و النشرات التي ترسل إلى أشخاص بأسمائهم و بعناوينهم الخاصة و التي يعتبرها إيجابا صحيحا [22] ص 12.

غير أن الأستاذ سمير عبد السميع الأودن يرى: « حتى و لو اعتبرنا الإعلان عن فتح باب الحجز في مشروع بناء عمارة مثلا مجرد دعوة للتعاقد ، فإذا استجاب أحد الأشخاص لمثل هذه الدعوة ودخل في مفاوضات مع المعلن ، انتهت بموافقة على الشروط المعلن عنها فتعتبر الموافقة حينئذ إيجابا صادرا منه، فإذا قدم مقدم الحجز المحدد و قبل المعلن هذا المقدم و استلمه بالفعل ، فإنه يعتبر دليلا على قبول الإيجاب الصادر من الحاجز » [14] ص 15.

و كل من الإيجاب و القبول يتم التعبير عنهما كأصل بشكل صريح يكون باللفظ و بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا ، كما يكون بإتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه طبقا للمادة 60 الفقرة الأولى من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني ، و ما يلاحظ على عقد البيع بناء على التصاميم أنه يجب إفراغ إرادة المتعاقدين في عقد نموذجي تحدد فيه شروط العقد و الإلتزامات و مواصفات العقار محل الإنجاز ، و توقيع البائع و المشتري دليل على رضا كل منهما بمحتويات العقد .

و يجب أن تصدر هذه الإرادة من ذي الأهلية كما سبق تحديدها عند التطرق لأطراف العقد [72] ص 42، 43. و أن لا تعترى إرادة الطرفين عوارض الأهلية من الجنون أو العته أو السفه أو الغفلة ، طبقا للمادة 42 من القانون المدني ، و لا عيب من عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط و التدليس و الإكراه و الإستغلال [67] المادة 30. و إن كنا نستبعد الحالتين الأخيرتين في عقد البيع بناء على التصاميم ، حيث لا نتصور أن يستغل البائع طريق الإكراه ليحجر المشتري على شراء العقار ، أو يستغل هوى جامع، أو طيش بين ، لاسيما أمام كثرة الطلب المقدم للحصول على مسكن أو محل تجاري، بينما قد يستعمل الحيلة في جلب المشتريين أصحاب القدرة الشرائية الكافية بواسطة إعلانات كاذبة تميز المسكن أو المحل بالنوعية الرفيعة بإستعمال أجود المواد الأولية ، و الديكور، أو مثلا إضافة إلى العمارة موقف للسيارات أو حديقة ملحقة بها ، كانت الدافع للتعاقد ، و أكتشف عدم وجودها أثناء التوقيع على العقد ، بحيث لم يشملها وصف العقار في محتويات العقد ، أو أثناء عملية الإنجاز بحيث لم تترك مساحة مخصصة للحديقة، أو عند التسليم، كما قد يقع في غلط جوهري سواء الغلط في الشيء المتعاقد عليه أو في الشخص المتعاقد معه، أو الغلط في القانون بشرط أن لا يمس أو يخالف النظام العام [19] ص 58 فمثلا يتعاقد المشتري مع البائع على أساس أن العقد بيع بناء على التصاميم في إطار ترقوي، و يكتشف أنه عقد بيع في إطار تساهمي (LSP) و بالتالي فلا يمنحه حرية إختيار رقم العمارة ، و رقم الشقة الذي يريده.

و خلاصة ما سبق ، أن عقد البيع بناء على التصاميم ينعقد متى تطابق الإيجاب مع القبول ، و سلم المشتري بالشروط المعروضة من البائع ، و إتفقا على شروط العقد و على الثمن التقديري و طريقة الدفع، وكذا أجال تسليم العقار محل الإنجاز ، و وافق على إنجاز العقار وفقا للتصميم المبرمج ، تفرغ إرادتهما في عقد رسمي يحرره الموثق، في شكل عقد نموذجي تحدد فيه كل المسائل الجوهرية في العقد ، فالتراضي لا يكفي لإنعقاد العقد، و يترتب على تخلف الشكلية بطلان العقد بطلانا مطلقا .

2.1.2.1. ركن المحل (l'objet)

يقصد بالمحل العملية القانونية المراد تحقيقها [73] ص 23. تتضمن إلتزامات متقابلة لكلا الطرفين، فطبقا للقواعد العامة فإن محل التزام البائع نقل ملكية المبيع، ومحل التزام المشتري دفع الثمن. فما هو محل الإلتزام في عقد البيع بناء على التصاميم؟

عقد البيع بناء على التصاميم ، هو بيع يقع على عقار في طور الإنجاز ، لا يزال في مرحلة التشييد، فالبائع ملزم بنقل ملكيته للمشتري، بالمقابل يلتزم هذا الأخير بدفع الثمن، و البائع ملزم بنقل

ملكية الأرض محل التشييد إضافة إلى العقار محل الإنجاز أو البناية ، فهو بيع مضعف [10]ص853. إلا أنهما يمثلان المحل لعقد واحد [15] ص12. و ما يميز هذا العقد أن الأرض ملكا للبايع ينقلها للمشتري في حالة البناية الفردية، ولجماعة المالكين في حالة البناية الجماعية على الشيوع، بخلاف المشرع الفرنسي الذي لا يشترط تملك البايع لعقار محل الإنجاز، كونه ينقل الحقوق العينية التي تقع على العقار [9] ص07. أما البناية طور التشييد، فهي غير موجودة عند التعاقد، إلا أنه ملزم بنقل ملكيتها للمشتري، فماذا يقصد بالعقار محل الإنجاز الملزم بنقل ملكيته و بإيجاده؟

عند تحديدنا لنشاط الترقية العقارية طبقا للمادة 02 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري ، فإنه يشمل الأملاك العقارية دون تحديد لأنواعها ، هل تشمل الفضاء غير العامر بمعنى الأرض ، أم البناء المشيد بغرض السكن أو لممارسة نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري، أو المنشآت الثابتة الأخرى؟ ، بالرجوع إلى كل من نصي المادتين 08 و 09 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المذكور أعلاه ، فإنها تشمل البنيات (les bâtiments) ، و عليه نستبعد النوع الأول و الأخير، فالبيع يرد على بناء أو جزء من البناء ، فما هو المقصود بالبناء؟

يرى الدكتور علي علي سليمان بأن البناء هو: « مجموعة من مواد سواء من الحجارة أو من الطوب أو من الخشب أو من الحديد أو من الطين، شيدها الإنسان فوق الأرض أو في باطنها، و إتصلت بالأرض إتصال القرار مهما كان الغرض من إنشائها، ومدة إستقرارها ودوامها» [74] ص180 .

و عرفها الدكتور عبد الناصر توفيق العطار: « المقصود بالبناء هو كل شيء متماسك من صنع الإنسان و إتصل بالأرض إتصال القرار، قد يكون هذا الإتصال مباشرا كالبناء على سطح الأرض أو بعمل أساسات فيها، و قد يكون غير مباشر كبناء حجرة أو جدار في الدور العلوي متصل بالأدوار السفلى ثم بالأرض إتصال القرار» [75] ص09.

كما صنف كل من الأستاذين بولين ، و دبوني (J.Poly et C.Dupony) البنيات ضمن العقار بطبيعته ، فهي عقارات ثابتة لا يمكن نقلها [24] ص88.

و يرى الأستاذ سمير عبد السميع الأودن أن البنيات هي: « منشآت ثابتة، يخرج منها كل شيء غير ثابت أي المنقولات المنشأة على الأرض و كل ما يتصل بها كعنصر لاحق مثل الحوائط المكملة للفيئات أو المساحات الخضراء المحيطة بالعمارات، و ينضم إليها الطرق الواصلة للفيئات و العمارات و المباني، و المنشآت قبل تشيدها في الأرض كانت جملة من مواد البناء و أدواته فكانت منقولة ، و لا تصبح عقارا إلا إذا شيدت فإندمجت في الأرض و أصبحت ثابتة مستقرة»، « فكل شيء مستقر بحيز ثابت فيه لا يمكن نقله دون تلف فهو عقار و محل العقد في عقد البيع تحت الإنشاء مهما كان أوجه الإستغلال سواء كانت مخصصة للسكن أو للإستغلال التجاري أو الصناعي أو الزراعي أو الرياضي » [14] ص 06 ، 10. و المشرع الجزائري يعتبر البنيات عقارات طبقا للمادة 683 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني ، كونها مستقرة في حيز ثابت لا يمكن نقلها بدون تلف ، و بالرجوع إلى المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 1991/05/28 المحدد لقواعد التهيئة والتعمير و البناء ، فقد عرفت العمارة ذات الإستعمال السكني بأنها : « ...المحلات التي تستعمل للسكن ليل نهار ما عدا المساكن المعدة للحياة الجماعية مثل الفنادق و الداخليات و المستشفيات و الملاجئ و المدارس و المحلات المخصصة للحياة المهنية عندما لا يتم الإسكان فيها و لو جزئيا على الأقل في نفس مجموعة الغرف المخصصة للحياة العائلية...» و عملا بالمادة 02 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1993/03/10 المتعلق بالنشاط العقاري

فإن هذه البناءات تكون محال ذات إستعمال سكني أو محال مخصصة لإيواء نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري، بخلاف التشريع الفرنسي الذي خص البيانات ذات الإستعمال السكني بحماية خاصة و ضمانات قانونية صارمة، فيما سماه بالقطاع المحمي (secteur protégé) ، بخلاف النوع الثاني من البناءات المخصص لمزاولة النشاطات المهنية و التجارية، بحيث جعل هذه الضمانات غير ملزمة في إطار القطاع الحرّ (secteur libre) [11] ص349. على أساس أن الصناع و التجار لهم خبرة و إمكانيات للدفاع عن حقوقهم. الأمر الذي يدفعهم للتحايل بإقتناء محلات ذات إستعمال سكني ، ثم تحويلها لمحلات مهنية و تجارية قصد الإستفادة من الضمانات المقصورة على القطاع المحميّ [12] ص5،3. و حسنا ما اتجه إليه المشرع الجزائري بحيث يعفى القاضي من البحث عن نية المشتري و من صعوبة إثبات وجهة الإستعمال.

بالرجوع لنصي المادتين 8 و 9 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري، فإن البائع يلتزم بتشييد بناء أو جزء من البناء ، فماذا يقصد بجزء من البناء الملزم البائع بتشييده ؟

يمكن للبائع أن يتفق مع المشتري بتشييد جزء من البناء إلى حد معين طبقا للتصميم المتفق عليه على أن يتم هذا الأخير عملية التشييد و يتكفل باللمسات النهائية (les finitions) مثل الدهان، الديكور و الزخرفة، أو يتفق معه على تشييد الطابق الأول طبقا للتصميم المبرمج على أن يكمل المشتري عملية الإنجاز الطابق الثاني لوحده ، و هذا ما جرى به التعامل عند بيع بنايات فردية قابلة للتعلية، إلا أن في هذه الحالة يصعب تحديد الشخص المسؤول عن العيوب الخفية و الظاهرة للبناء .

و عليه نستخلص أن البناء يطلق على مجموعة من شقق أو وحدات غالبا ما تكون في شكل عمارة أو مجمع أو فيلات ، أما جزء من البناية فهو يشمل شقة واحدة أو وحدة معينة أو طابق واحد غالبا من تكون في شكل بنايات فردية.

لكن يثور التساؤل في حالة بيع عقار في حالة تجديد، هل تنطبق عليه أحكام عقد البيع بناء على التصاميم على أساس أنه يتم قبل الإنجاز؟

قد يقصد بالتجديد عملية توسيع أو تعلية أو ترميم ، و المشرع الجزائري أعتبر عملية التجديد من قبيل أعمال الترقية العقارية طبقا للمادة 02 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1993/03/01 المتضمن النشاط العقاري ، إلا أنه لم يوضح هل يمكن إعتبار عملية التجديد من قبيل إنجاز جزء من البناية بناء على التصميم؟

لم يفصل المشرع الجزائري في هذه المسألة، و اكتفى أن يكون محل العقد جزء من البناية دون أن يوضح المقصود بها ، و من خلال تحديدها لمفهومها فإنه يشمل عملية التعلية وكذا عملية التوسع و الترميم التي تستدعي إعادة البناء ، و عليه فإن تجديد البناية طبقا للتصميم المتفق عليه تعتبر تشييد للجزء المتبقي ، أما إذا كان البناء لا يستدعي الإنجاز فقط إعادة ديكور مثلا ، فهنا لا يعتبر عقد بيع بناء على التصاميم ، بخلاف عملية التجديد التي قد تتطلب إعادة تشييد العقار كليا أو لجزء منه ، أما المشرع الفرنسي فهو يشترط أن يكون العقار لم يشيد بعد، فلا يمكن إعادة تشييد بناء أو تجديد وفقا لعقد البيع تحت الإنشاء ، فهو يخضع هذه العملية لقواعد البيع بعد الإنجاز [29] ص03،02 ، فحين يذهب فريق من الفقه الفرنسي إلى تطبيق القانون رقم 67-03 المتعلق ببيع العقار تحت الإنشاء أثناء عملية التجديد إذا كانت هذه العملية تشمل العقار بأكمله و تستدعي إعادة بنائه [10] ص853، أو كانت ذات أهمية تشتمل أعمال ضخمة و مهمة في التجديد، طبقا لمفهوم المادة 261 الفقرة العاشرة من قانون البناء و السكن الفرنسي [3] ص63. و يشترط في محل الإلتزام مايلي:

- أن يكون موجودا أو قابل للوجود
- أن يكون مشروعاً.
- أن يكون معنياً أو قابل للتعيين.

نفصل في هذه الشروط كمايلي:

1.2.1.2.1. أن يكون موجودا أو قابل للوجود

بخلاف عقد البيع بعد الإنجاز ، فإن ما يميز عقد البيع بناء على التصاميم أنه يقع على محل غير موجود عند التعاقد ، فهل يؤدي هذا إلى إعتبره عقد باطل على أساس تخلف ركن المحل؟

بالرجوع إلى القواعد العامة، فإن الأصل في محل الإلتزام أن يكون موجودا عند التعاقد، فإذا تبين أنه لم يكن موجودا بالرغم من قصد المتعاقدين وجوده وقت التعاقد، كان العقد باطلا بطلانا مطلقا حتى ولو أمكن وجوده مستقبلا [50] ص47. غير أن المادة 92 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني تجيز أن يكون محل الإلتزام شيء مستقبلي بشرط أن تتجه إرادة المتعاقدين لتأجيل تواجدها محل مدام محقق الوجود مستقبلا ، و أن لا يتعلق بتعامل بتركه إنسان على قيد الحياة ، مخالفة لقواعد الشريعة الإسلامية التي لا تجيز إضافة عقد البيع إلى زمان المستقبل على أساس إنتقال الملكية يكون فورا ، و لكون التأجيل يبعث على النزاع لما فيه من غرر و تقلبات في الأسعار.

و يعرف الأجل في الشريعة الإسلامية بصفة عامة أنه: « مدة مستقبلية لأمر محقق الوقوع يضاف تنفيذه إلى إنقضائها أو يتوقف هذا التنفيذ بمداهها » [50] ص38. و إن أجازت الشريعة الإسلامية فقط عقد الإستصناع و بيع السلم في تأجيل الإلتزام ، [50] ص39. فهل يمكن إعتبر عقد البيع بناء على التصاميم بخلاف عقد البيع العادي محقق الوقوع بالنظر إلى الضمانات التقنية و المالية ، مما ينفي الغرر و يجيز التعامل به ؟

حتى و لو كان عقد البيع محقق الوجود مستقبلا، إلا أن البائع لا يمكن أن يضمن تقلبات الأسعار في السوق، و ما ينجر عن ذلك من زيادة في الثمن التي تعتبر في الشريعة الإسلامية بمثابة ربا محرمة [51] ص169، لاسيما أن الثمن المحدد في العقد هو ثمن تقديري قابل للزيادة [1] المادة 10.

و يشترط لصحة عقد البيع أن يكون البائع مالكا للمبيع، إلا أن محل عقد البيع بناء على التصاميم غير موجود عند التعاقد ، فهل يمكن نقل ملكية لمحل غير موجود وقت إبرام العقد؟

من المنطقي أن نؤجل نقل الملكية لحين تواجدها محل بإتفاق المتعاقدين [15] المادة 92. إلا أنه لا يمكن نقل ملكية لمحل غير موجود ، و غير مملوك للبائع، و إلا أعتبر بيع ملك الغير طبقا للقواعد العامة ، غير أن هذا العقد بناءا رغم عدم ملكية البائع للبناء محل الإنجاز وقت التعاقد ، إلا أنه يشهر عند إنعقاده ، و من آثار المترتبة على ذلك نقل ملكية المبيع ، فماذا ينقل و المحل غير موجود وقت البيع؟

ما يميز عقد البيع بناء على التصاميم أنه لا يؤجل إكتتاب العقد في شكله الرسمي و تسجيله وشهره لحين تواجدها محل مستقبلا و إتمام التشييد ، كما في التشريعي الفرنسي ، و ما هو شائع في مصر، بحيث يتم إكتتاب عقد ابتدائي يلتزم البائع بمقتضاه بإتمام التشييد و البيع ، و المشتري يدفع الأقساط أو أجزاء الثمن ، و عليه تنتقل الملكية في الوقت الذي لا يملك فيه المرقي العقاري سوى

الأرض محل التشييد دون البناء محل الإنجاز أو جزء من البناء الملزم بإنجازه ، و نحن نرى أن المشرع الجزائري في هذه الحالة قد خرج عن القواعد العامة نظرا ل ضمانات القانونية الخاصة التي ينفرد بها هذا العقد ، فهو من جهة يسمح للبائع بإنجاز البناء بالتدريج لصالح المشتري ، بالمقابل يلتزم هذا الأخير بدفع أقساط الثمن بالتدريج تستحق على كل جزء منجز بحسب الإتفاق ، و قد اعتبره المشرع عقد صحيح منتج لأثاره القانونية ، و لا يترتب البطلان لعدم وجود محل العقد ، أو لعدم تملك البائع للبناء الملزم بإنجازه وقت التعاقد، مدام ملزم بتنفيذ التزامه .

أما بالنسبة لكيفية نقل الملكية ، نؤجل التفصيل فيها لحين التطرق للإلتزام بنقل الملكية في الفصل الثاني من المبحث الأول المطلب الأول عند التطرق للإلتزامات البائع.

1.2.1.2. أن يكون محل الإلتزام مشروعاً

يجب أن يكون طبيعة محل و غرضه مشروعاً، غير ممنوعاً بنص القانون، و أن يكون محل الإلتزام غير مستحيل في ذاته، و غير مخالف لنظام العام و الآداب العامة، و إلا كان العقد باطلاً طبقاً لنص المادة 93 من القانون المدني ، فمثلاً قد يكون الأرض محل الإنجاز عقار موقوف أو تابعاً للأموال العامة و التي لا يجوز بيعها و بالتالي فإن العقار محل الإنجاز غير مشروع.

1.2.1.3. أن يكون محل الإلتزام معيناً أو قابلاً للتعين

تنص المادة 94 من القانون المدني: « إذا لم يكن محل الإلتزام معيناً بذاته، و جب أن يكون معيناً بنوعه و مقداره و إلا كان العقد باطلاً ».

يستفاد من هذا النص أنه على المبيع أن يكون محددًا تحديداً ينفي الجهالة الفاحشة من قبل المشتري، يكون عادة تحديداً صريحاً [49] ص75. و عقد بيع لبناء بصفة عامة ، يجب أن يحدد فيه موقع البناء ، و بيان أوصافه ، و مساحته ، و حدوده ، و مشتملاته ، حتى نميزه عن باقي البنايات الأخرى ، و نظراً لخصوصية عقد البيع بناء على التصاميم ، فإنه يحدد من خلال التصميم المبرمج ، بحيث يطلع عليه المشتري ليوضح له كل المسائل المتعلقة بالعقار محل الإنجاز من مواصفات و مشتملات و حقوق ، و تفرغ هذه البيانات في العقد النموذجي بحيث يصف العقار وصفاً مانعاً للجهالة ، و سوف نؤجل التفصيل في هذه البيانات لحين التطرق للمطلب الثالث المتعلق بركن الشكالية.

نخلص في الأخير أن محل الإلتزام يثير إشكالية قانونية ليس فقط في عدم وجود المحل أثناء التعاقد أو في مدى إمكانية وجود المحل و مدى كفاية الضمانات القانونية الخاصة المفروضة لحماية المشتري، بل حتى في آثار شهر العقد، فالمشتري يعتبر مالكا للعقار محل الإنجاز و ليس مرشحا لإملاكه بالرغم من عدم وجوده و عدم ملكية البائع له وقت إنعقاد العقد و يعتبر هذا خروجاً عن القواعد العامة.

1.2.1.3. السبب (la cause)

إن لكل عقد سبب قصدي هو الغاية التي يقصد الملتزم الحصول عليها [40] ص76. و هو الباعث المشترك لدى أطراف العقد لا يمكن تجزئته ، فهو الغرض الذي يرمي إليه أحد المتعاقدين و يهدف إليه المتعاقد الآخر [73] ص195.

و بالرجوع إلى عقد البيع بناء على التصاميم فإن لكلا المتعاقدين سبب ظاهر هو الدافع لتعاقد الذي يعبر عن الحاجة الملحة التي في نفسيهما، فالإلتزام البائع بنقل ملكية العقار دفعه ترقب الثمن المقسم على أقساط الذي يساهم في عملية الإنجاز و يسهل عملية تمويل المشروع إلى حد معين، بالمقابل إستعداد المشتري لشراء العقار دفعه حاجته لمسكن يليق به أو لمحل تجاري أو مهني يناسبه، و يسمح له بالدفع بالتقسيط.

غالبية الفقه تأخذ بالبائع الدافع إلى التعاقد، غير أن هناك أقلية تأخذ بالنظرية التقليدية، التي تعتبر السبب ركن في الإلتزام ، فحين تذهب أقلية أخرى لإزدواجية السبب فيكون للإلتزام سبب بالمعنى التقليدي، و للعقد سبب بالمعنى الحديث [18] ص75.

غير أن المشرع الجزائري طبقا للمادتين 97 و 98 الفقرة الأولى من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، فإنه يأخذ بفكرة الإزدواجية، حيث أسند السبب للإلتزام في كل من نص المادة 97 من القانون المدني: « إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو سبب مخالف للنظام العام و الآداب العامة كان باطلا»، و نص المادة 98 الفقرة الأولى: « كل إلتزام مفترض أن له سببا مشروعاً ما لم يقد دليل على غير ذلك»، ثم أعاد وأسنده للعقد طبقاً للمادة 98 الفقرة الثانية: « و يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم ما يخالف ذلك...».

و في كل الأحوال فإن السبب المطلوب كركن في العقد هو الباعث للتعاقد وفقاً للنظرية الحديثة [18] ص75. و معيار معرفة دافع المتعاقد هو السؤال التقليدي الذي طرحه هل كان لتخلف هذا العنصر من السبب يعني المتعاقد عن إتمام العقد ؟ [73] ص132. و يترتب على هذه النظرية أن الغلط في السبب يؤدي إلى قابلية العقد للإبطال .

و يشترط في السبب أن يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة طبقاً للمادة 97 من القانون المدني، فإذا كان باعث كلا المتعاقدين غير مشروع كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، أما إذا كان باعث أحد المتعاقدين كذلك فيشترط علم المتعاقد الآخر بعدم مشروعيته حتى يبطل العقد، أما إذا لم يكن على علم بذلك فلا يكون العقد باطلاً حرصاً على إستقرار التعامل [40] ص77. فمثلاً قد يقصد المشتري تخصيص المسكن للدعارة دون علم البائع ، و يتم إثبات السبب وفقاً لنص المادة 98 من القانون المدني التي تنص: « كل إلتزام مفترض أن له سببا مشروعاً ما لم يقد دليل على غير ذلك ، فإذا قام دليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للإلتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه ».

نص المادة يفيدنا أن العقد قد يكون خالياً من ذكر السبب، و عليه يفترض أن يكون للعقد سببا مشروعاً و هي قرنية بسيطة ممكن إثبات عكسها بطرق الإثبات، أما إذا ذكر فهو السبب الحقيقي و ليس السبب الصوري أو الوهمي ، و على المدين إثبات العكس بالكتابة، لأن لا يجوز إثبات عكسها إلا بمثلها [18] ص76. و عقد البيع بناء على التصاميم عقد مكتوب فهو لا يقبل الإثبات بالعكس إلا بالطعن بالتزوير [64] ص29.

أما إثبات عدم مشروعية السبب بإثبات الغش الذي يكون بكافة طرق الإثبات [18] ص75. وفي كل الأحوال يقع عبء الإثبات على من يدعي خلاف ذلك [64] ص20.

و الملاحظ عند استقراءنا للمرسوم رقم 93-03 المؤرخ في 1993/03/01 المتضمن لنشاط العقاري ، فإنه لم يوضح أركان عقد البيع بناء على التصاميم ، إلا فيما يتعلق بمحل الإلتزام الذي يشمل البناء أو جزء من البناء ، و أن العقد يشمل الأرض محل التشييد و العقار محل الإنجاز ، الملزم البائع بنقل ملكيتهما إلى المشتري رغم عدم وجود العقار محل الإنجاز وقت التعاقد ، إضافة إلى أنه إشتراط

ركن الشكلية و ذلك بإفراغ العقد وفقا للعقد نموذجي المحدد في المرسوم التنفيذي رقم 58-94 المؤرخ في 1994/03/07، أما باقي الأركان فترك المجال لتطبيق القواعد العامة.

فما هو ركن الشكلية المفروض في عقد البيع بناء على التصاميم؟

1.2.2. ركن الشكلية

الأصل في العقود أنها عقود رضائية، لكن قد تتطلب إفراغها في شكل رسمي إما للإنعقاد العقد صحيحا حتى ينتج التصرف آثاره القانونية، أو لإثبات التصرف [64] ص 24. و طبقا للقواعد العامة فإن نص المادة 324 مكرر 1 يخضع التصرفات التي تتضمن نقل ملكية العقار و/ أو الحقوق العينية العقارية للشكلية.

و بالرجوع إلى عقد البيع بناء على التصاميم، فهو بيع يشمل البناء و الأرض التي شيدت فوقها المنشأة، و طبقا للمادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 03-93 المذكور أعلاه فإنها تشترط إكتتاب العقد في شكل رسمي يخضع للإجراءات القانونية فيما يخص التسجيل و الإشهار، يكتتب العقد وفقا للعقد النموذجي طبقا للمادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 03-93 المذكور أعلاه، و المحدد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 58-94 المؤرخ في 1994/03/07 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، و تعتبر الشكلية ركن للإنعقاد العقد، و بإنعدامها لا وجود للعقد مطلقا.

و فيما يلي نقسم دراستنا إلى ثلاث أقسام كمايلي:

- البيانات الإلزامية في عقد البيع بناء على التصاميم.
- إجراءات تسجيل عقد البيع بناء على التصاميم.
- إجراءات شهر عقد البيع بناء على التصاميم.

1.2.2.1. البيانات الإلزامية في عقد البيع بناء على التصاميم

إن صحة العقد متوقفة على بعض البيانات الإلزامية حيث نصت المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 03-93 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري على هذه البيانات المتمثلة في:

1.2.2.1.1. العناصر الثبوتية للحصول على رخصة البناء

بالرجوع إلى الفصل الخامس القسم الثاني من القانون رقم 29-90 المؤرخ في 1990/12/11 المتعلق بالتهيئة و التعمير، و الفصل الأول القسم الأول من المرسوم التنفيذي رقم 175-91 المؤرخ في 1991/05/28 الذي يحدد القواعد العامة للتهيئة و التعمير و البناء، وكذا الفصل الثاني القسم الأول من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 1991/05/28 الذي يحدد كليات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسلم ذلك، فإن الحصول على رخصة البناء تعتبر أكبر ضمانة للملكية البائع للوعاء العقاري، الذي سيقام فوقه البناء ومدى إحترامه لمتطلبات حفظ الصحة والأمن والطمأنينة ولقواعد البناء والتعمير [76] المادتين 04، 11. حرصا من المشرع على تجنب البناءات الفوضوية غير مرخص بها [76] المادة 76 مكرر 04.

و بالنظر لخصوصية عقد البيع بناء على التصاميم، فهو يشترط إرفاق العقد برخصة البناء، إضافة إلى التصاميم سواء في حالة بناية فردية أو جماعية، حتى يكون البناء مشروع ، و لتمكين المشتري من الإطلاع عليها و تحديد حقوقه و التكاليف المفروضة عليه.

1.2.2.1. وصف البناية و مشتملاتها

تتضمن وصف شامل و دقيق للبناية المبيعة أو لجزء من البناية المبيعة و مشتملاتها ، و ذلك من خلال التصميم المعد مسبقا من طرف المهندس المعماري المختص و المكلف بذلك، و يرفق بالعقد الذي يشمل هو الآخر على وصف البناية بدقة أو لجزء من البناية المبيعة، و مشتملات هذا الملك من تجهيزات خاصة يتم تعدادها ، تضاف إليها جميع الأجزاء المشتركة ، مع البيان الوصفي للملكية المشتركة في حالة البناية الجماعية ، أما البناية الفردية فتضاف إليها وصف مجموعة القطعة الأرضية التي بنيت عليها الدار الفردية من تحديد لمساحتها، و ترقيم لكل جزء وفق القرار المتضمن لرخصة التجزئة [20] المادة 01.

1.2.2.1.3. أجال التسليم و عقوبات التأخير

يلتزم البائع بمواصلة البناء و إنجائه في الأجال القانونية المقررة في العقد ، كي يتسنى له تسليم الملك المبيع في التاريخ المتفق عليه ، و إلا ترتب على ذلك دفع مبالغ عقابية عن التأخير أو التوقف عن الإنجاز تحسب بنسبة مئوية كحد أقصى محددة من الثمن التقديري للبيع يتفق عليها صراحة في العقد [20] المادة 03.

و ضرورة تحديد آجال التسليم و العقوبات المقررة لها ، لوضع حد لتماطل البائع في عملية الإنجاز و التسليم ، مما قد يفوت الفرصة على المشتري للحصول على مسكن يليق به خلال تلك الفترة الضائعة ، كما أن حاجته له قد لا تحتمل التأخير لمدة طويلة ، إلا أن الواقع العملي يسجل تأخير مبالغ فيه ، بالرغم من أهمية إحترام هذه الأجال في تحديد تاريخ بداية سريان مدة الضمان السنوي والعشري ، و رفع قيد عدم التصرف على المشتري ، و تمكينه من الحيابة و الإنتفاع بالملك المباع بصفة هادئة و مستمرة.

1.2.2.1.4. السعر التقديري و كيفية مراجعة الثمن

يتطلب تنفيذ إلتزام البائع بالتشييد مدة من الزمن اللازمة لإنجاز العقار محل البيع ، و بالتالي قد تستجد ظروف طارئة و إستثنائية قد تزيد في تقدير الثمن، لهذا المشرع نص على تحديد ثمن بشكل تقديري قابل للمراجعة [1] المادة 10. غير أنه لم يبين لنا بشكل صريح أنها تخضع لنظرية الظروف الإستثنائية المنصوص عليها في المادة 107 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، كما أنه لم يضبط حالات محددة للزيادة، تاركا الأمر لتقدير البائع ، الذي قد يحتج بزيادة عدد العمال الناجم عن التأخر في الإنجاز أو لإرتفاع أسعار مواد البناء و هي مسائل بوسعه تجنبها أو أخذ احتياطاته اللازمة ، الأمر الذي يفسح المجال لتعسفه في إستعمال حقه في فرض نسبة المراجعة لاسيما أمام غياب حياد القاضي ، و عدم تحديد نسب قصوى أو حالات معينة للمراجعة.

1.2.2.1. شروط الدفع وكيفية

تتم عملية تنفيذ الإلتزامات بالنسبة لكلا الطرفين في عقد البيع بناء على التصاميم تدريجياً، لهذا يجب تحديد ثمن البيع عند التعاقد، وكذا طريقة دفعه التي تكون مجزأة تبعا لمراحل تقدم الأشغال [20] المادة 05. مع إمكانية تحديد الزيادة في حالة المراجعة ، ويكون الدفع إما نقداً أو عن طريق شيك بالمبلغ ، وبالرجوع إلى نص المادة 324 مكرر 1 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني ، فإن الثمن كأصل عام يدفع كاملاً إلى الموثق ، إلا أنه ابتداء من صدور قانون رقم 97-02 المؤرخ في 01/12/1997 المتضمن لقانون المالية لسنة 1998 أصبح خمس الثمن يدفع إلى الموثق، و بالنسبة لهذا العقد فإن كل من القسط الأول و الأخير يدفع أمام الموثق .

1.2.2.1. الضمانات القانونية و دعم الإلتزامات التعاقدية

كون عقد البيع بناء على التصاميم يقع على محل غير موجود أثناء التعاقد إنما قابل للوجود مستقبلاً، أحاطه المشرع بضمانات قانونية خاصة ، لضمان حسن الإنجاز و إتمامه و مطابقته لرخصة البناء و لقواعد البناء و التعمير، و ضمان حسن سير عناصر التجهيز القابلة للإفصال ، و الضمان السنوي ، و الضمان العشري ، و يمكن للمتعاقدين إضافة ضمانات إتفاقية تدعم الإلتزامات التعاقدية بشرط أن لا تؤدي هذه الضمانات إلى إنقاص أو الحد من الضمانات الخاصة التي حددها القانون ، بحيث يقع باطلاً كل شرط أو بند في العقد يكون الغرض منه تحديد المسؤولية أو الضمانات القانونية الخاصة أو إلغائها طبقاً للمادة 10 الفقرة الثانية و المادة 18 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري.

و ترفق شهادات التأمين بالعقد ، لاسيما شهادة دفع مبلغ الضمان لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة [78] المادة 03. و يتكفل المتعامل في الترقية العقارية بمراقبة الضمان و متابعتها عن طريق التأمين العشري لكل المهندسين المعماريين و المقاولين و العمال القطعيين المدعويين للمشاركة في إنجاز البناية ، و يصرح بأنه يقبل تحمل مسؤوليته العشرية بالتضامن معهم إزاء المشتري و الأطراف الأخرى ، إلا إذا حصل خطأ لا يمكن أن ينسب إليه طبقاً للمادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 07/03/1994 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم المطبق في مجال الترقية العقارية .

و قد أضاف المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المذكور أعلاه إضافة إلى البيانات سابق شرحها ، تحديد اليوم و السنة التي حرر فيها العقد ، وكذا التعريف بهوية الموثق و دائرة إختصاصه ، ثم التعريف بهوية المتعاقدين.

كما يشمل العقد تصريح البائع بمشاركته في بناء تجمع عقاري في إطار عقد البيع بناء على التصاميم طبقاً لأحكام نص المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري.

مع وصف التجمع العقاري من حيث القوام و تحديد الموقع و كذا مساحة القطعة الأرضية الأساسية مع إرفاق العقد بوثائق مرجعية في شكل نسخ أصلية تسلم للموثق، تتمثل في عقد الملكية الأرض و رخصة البناء و التصاميم الملحقة بها ، و مشروع نظام الملكية المشتركة ، مع جدول وصفي للتقسيم ينبغي شهره في حالة بناية جماعية ، و رخصة تجزئة الأرض لأجل البناء و وثائقها الملحقة بها في حالة البناية الفردية ، مع إمكانية إستكمال وثائق مرجعية أخرى إن إقتضى الأمر.

يطلع المشتري على ملف إنجاز التجمع العقاري و على التصاميم و على العقار محل الإنجاز ، و المقاطع و الكشوف التقديرية و تجهيزات البناية، و يعلن صراحة قبوله للبيع، و دفع التكاليف المترتبة عن ذلك دون أي تحفظ، بالمقابل يصرح البائع من جهته ببيعه البناية للمشتري مع إلتزامه بالضمانات القانونية في هذا المجال لاسيما الواردة في العقد.

ثم يتم تعيين وصف البناية بصفة دقيقة بحسب نوع البناية فردية أو جماعية طبقا للمادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المذكور أعلاه.

أما نص المادة 02 من نفس المرسوم التنفيذي 94-58 فإنها توضح مسألة نقل الملكية التي تكون بمجرد توقيع الطرفين على العقد، دون أن يكون له حق التمتع، الذي يؤجل لحين تسلم شهادة المطابقة و تحرير محضر بالتسليم الذي تحدد من خلاله مهلة انتهاء الأشغال و آجال التسليم و عقوبات التأخير و التسلم طبقا للمادتين 03 و 04 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58.

أما المادة 07 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 94-58 فهي تفصل في تكاليف و شروط التي على المشتري تحملها سواء في حالة بناية جماعية أو فردية، و التي تتمثل في تحمل إرتقاقات الخصوم و التمتع بإرتقاقات الأصول إذا كانت موجودة، ما عدى في حالة إمتناعه عن بعضها، و التمسك ببعضها الآخر تحت مسؤوليته و دون الرجوع على البائع، إضافة إلى دفع كل من العلوات و المساهمات الناتجة عن الإشتراكات، و لجميع الضرائب و الرسوم التي على عاتق المشتري ابتداء من تاريخ الشروع في التمتع، و كل المصاريف و الحقوق و الأجور الناتجة عن هذا العقد وكذا توابعه القانونية العادية ، مع إلتزامه بإحترام جميع القواعد و الشروط الواردة في نظام الملكية المشتركة دون تحفظ و بمجرد القبول في حالة البناية الجماعية ، [77] المادة 02. أو الإنضمام إلى جميع قواعد و شروط الواردة في دفتر شروط تجزئة الأرض لأجل البناء دون تحفظ ، و بمجرد القبول في حالة البناية الفردية .

و يجب ذكر الشروط الخاصة المتعلقة بالتأمين و الضمانات القانونية الخاصة و كذا الإمتيازات و الرهون القانونية و الإتفاقية، مع الإشارة إلى الضمانات الممنوحة للهيئة المقرضة إن إقتضى الأمر وفقا لنص المادة 08 من المرسوم التنفيذي 94-58.

مع النص في العقد على إلزامية شهره لدى المحافظة العقارية، و التأكيد على إستلام المشتري نسخة من عقد الإيداع و مجموعة التصاميم المرتبطة بها، كما يتم إختيار موطن قصد تنفيذ العقد و توابعه ، و لتسهيل الأمر في حالة منازعة قضائية [20] المادة 09، 10، 11.

و على الموثق أن يتأكد من أن الأملاك العقارية المبيعة ليست محل أية مصادرة أو أنها ليست مثقلة بقيد إمتياز أو رهن، كما أنها ليست محل أي منازعة، و يلزم البائع بأن يضمن للمشتري أي نزاع لما يكون في يده.

ليفصل في الأخير في البنود المبטلة المتعلقة بحالة فسخ العقد لإخلال أحد الطرفين بإلتزاماته التعاقدية المنصوص عنها في المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 07/03/1994 المتعلق بتحديد نموذج عقد البيع بناء على التصاميم، و التي سنفصل فيها حين التطرق لآثار عقد البيع بناء على التصاميم.

و يختتم العقد بالإشارة لإمتيازات المالية الممنوحة بموجب قانون المالية من إعفاء المهندسين من فائض قيمة البنايات، و يؤكد على ضرورة تسجيل العقد، كما يشير إلى نص المادة 124 من قانون العقوبات [79] المادة 123. التي تقضي بمعاقبة الموظف الذي يأخذ أو يتلقى إما صراحة

أو بعقد صوري و إما عن طريق شخص ثالث بعض الفوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو مقاولات أو المؤسسات التي تكون له وقت ارتكاب الفعل إدارتها و الإشراف عليها كلها أو بعضها .

و يوقع الطرفين المتعاقدين و الشهود و الموثق على العقد بعد قراءته و تفسيره لهما، و يتم تحريره باللغة العربية طبقاً لنص المادة 18 الفقرة الثانية من القانون رقم 88-27 المؤرخ في 1988/01/12 المتضمن تنظيم التوثيق، يتضمن البيانات الإلزامية السابق شرحها و التي يترتب على تخلفها بطلان العقد بطلاناً مطلقاً، لكن السؤال المطروح هل هذا البطلان يستلزم بالضرورة بطلان الإتفاق الذي يتضمنه ذات العقد؟

يرى الأستاذ عبد الحفيظ بن عبيدة: « بأن بطلان العقد الرسمي لعدم مراعاة إجراءات معينة أو جها القانون، أو لمخالفة أحكام قانونية أمره، لا يستلزم حتماً أن يكون الإتفاق الذي يتضمنه باطلاً، و لكن يمكن أن يكون هذا الإتفاق صحيحاً و يترتب التزامات شخصية بين أطراف العقد، و كل ما في الأمر أن هذا العقد الباطل لا يترتب أي أثر بخصوص نقل الحقوق العينية العقارية سواء كانت أصلية أو تبعية، و من ثم يمكن لكل طرف أن يطلب إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل العقد أو أن يطلب التعويض عن الأضرار، إلى غيرها من المطالب المتصلة بالحقوق و الإلتزامات الشخصية » [80] ص 61.

و نرى إن كان المتعاقدين متمسكين بالإتفاق، فيمكن لهما إعادة إتباع الإجراءات بصفة قانونية صحيحة لإنشاء عقد صحيح غير قابل للإبطال مادام الإتفاق صحيح. و يسلم الموثق نسخة من عقد البيع بناء على التصاميم للمتعاقدين، و يحتفظ بأصلية العقد تسلم للمشتري بعد تحرير محضر التسليم عند الإنتهاء من الأشغال و بعد إستخراج شهادة المطابقة، و دفع كامل أقساط الثمن.

و نشير أن التشريع الفرنسي يفرغ عقد البيع تحت الإنشاء في شكل عقد ابتدائي بحيث يصف العقار ، و يحدد أجل انتهاء عملية الإنجاز ، و الثمن التقديري ، و كذا تاريخ إكتتاب عقد البيع النهائي، مع تحديد مبلغ الضمان المخصص للمستقيدين ، و مبلغ الحجز الملزم بدفعه كل مستفيد، [29] ص 111. و عند إتمام عملية الإنجاز ، يتم تبليغ المشتري بملخص العقد النهائي خلال شهر قبل تحرير العقد النهائي ، و على البائع أن يفرغ العقد في شكل رسمي تحت طائلة البطلان [13] ص 14، 18. بحيث يتضمن:

- وصف العقار محل الإنجاز و مشتملاته.
- النص على إمكانية الحصول على قرض عقاري و تحديد قيمته.
- تحديد الثمن .
- تحديد مبلغ ضمان إتمام الإنجاز، و طريقة التعويض في حالة العدول.

و المشتري من حقه الإطلاع على كل الوثائق التي تحدد طريقة تمويل المشروع، التي على أساسها تحدد تكلفة الإنجاز، و عليهما يتم تحديد ثمن البيع مع إمكانية مراجعته إذا كان قابل للمراجعة بحسب النسب المحددة من طرف وزير البناء والسكن في حالات محددة في المرسوم، بخلاف المشرع الجزائي الذي لم يضبطها بحالات و نسب محددة ، و ترك التقدير للبائع الذي قد يبالغ بصفة قد ترقق المشتري لضعف قدرته الشرائية.

و في حالة تخلف أحد العناصر المذكورة أعلاه تؤدي إلى بطلان العقد بطلب من المستفيدين فقط و قبل إتمام الإنجاز ، مع تحميل الموثق المسؤولية المهنية على كل خطأ في كتابة العقد [29] المادة 112، 113.

1.2.3.2. تسجيل عقد البيع بناء على التصاميم

بعد تحرير العقد يقوم الموثق بتلاوة النصوص المتعلقة بالتسجيل [81] المواد 113 ، 133 ، 134. و المتعلقة بصدق و صحة تصريحات الأطراف فيما يتعلق بالثمن، و بتسجيل العقد لدى مفتشيه التسجيل و الطابع المختصة [81] المادة 75. خلال شهر ابتداء من تاريخ تحريره طبقاً لمادة 58 من الأمر رقم 105-76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن لقانون التسجيل.

و الغرض من عملية تسجيل العقود الرسمية، هو إعطاء تاريخ ثابت للعقد ، و تمكين إدارة الضرائب من مراقبة و متابعة جميع التحولات في الملكية العقارية الخاصة و إعادة تقويمها ، و تحصيل الرسوم و الضرائب المترتبة عليها، و يترتب على عدم تسجيل العقود خلال الأجل المحدد قانوناً عقوبات تأخيرية تقع على الموثق ، أما بالنسبة لصحة العقود و حجيتها فعدم التسجيل لا يؤثر فيها [82] المادة 28.

و بالرجوع إلى نص المادة 252 من الأمر رقم 105-76 المؤرخ في 1976/12/09 المتعلق بقانون التسجيل، فإن الرسم يقدر ب 5 % من ثمن البيع الصافي تحسب بالطريقة التالية:

[(الثمن التقديري + ثمن المراجعة) - مستحقات الموثق(مصاريف كتابة العقد)] x 5 % [83] ص 13، 14، 15. أما نص المادة 258 الفقرة الخامسة فإنها تعفي من هذا الرسم عقود بيع العقار المخصص للإستعمال السكني في إطار نشاطات الترقية العقارية وفقاً للتنظيم المتعلق بها ، يستفاد من هذا الإعفاء مرة واحدة لنفس الشخص ،عمومية النص يجعلنا نطبق هذا الإعفاء على عقد البيع بناء على التصاميم في إطاره الترقوي و التساهمي ، إلا أن المادة 20 من القانون رقم 04-21 المؤرخ في 2004/12/29 المتضمن لقانون المالية لسنة 2005 تنص: «تعفى من رسم حق نقل الملكية المنصوص عليها في المادة 252 من قانون التسجيل عمليات بيع البنايات ذات الإستعمال الرئيسي للسكن التي تنازلت عليها الدولة و الهيئات العمومية للسكن حسب إجراء البيع بالإيجار و السكن الإجتماعي التساهمي و السكن الريفي» ، و عليه فإن نص هذه المادة يخص ما جاء في نص المادة 258 الفقرة الخامسة، بحيث يقصر إعفاء من رسم نقل الملكية على السكنات الإجتماعية التساهمية (LSP) المتنازل عليها من قبل الدولة و الهيئات العمومية للسكن بمعنى المرقين العموميين دون الترقية العقارية الخاصة ، كما أنها لم تشمل السكنات الترقية (VSP) رغم أن كليهما نفس الأحكام القانونية المنصوص عنها في المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1993/03/01 المتضمن للنشاط العقاري .

و كأصل عام فإن المشتري يخضع لنفقات التسجيل و الطابع ، و التوثيق و غيرها ، ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك ، طبقاً للمادة 393 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني ، غير أن المادة 05 من المرسوم التشريعي رقم 94-28 المؤرخ في 1994/05/26 المتضمن لقانون المالية التكميلي لسنة 1994 تنص: « يتحمل الرسوم المفروضة على العقود المدنية و القضائية التي تتضمن نقل الملكية وحق الإنتفاع بالمنقولات أو العقارات ، كما هي محددة بموجب هذا القانون بالتضامن بين أطراف العقد التي يتعين عليها ، إجراء توزيع عادل و منصف ، غير أنه عندما يستفيد أحد طرفي العقد ، المشتري أو البائع من إعفاء بموجب حكم من أحكام هذا القانون لا يتحمل إلا نصف حق نقل الملكية الذي يتحمله الطرف الآخر».

و عليه مصاريف الكتابة توزع على الطرفين المتعاقدين بشكل عادل بنسبة 2,5 % لكل واحد منهما، إلا أن تحمل هذه المصاريف و توزيعها لا يعتبر من النظام العام ، إذ يجوز الإتفاق على ما يخالفها، فيجوز للأطراف الإتفاق على مقاسمة كل منهما المبالغ المستحق الدفع لإكتتاب العقد و تسجيله و شهر من رسوم التوثيق و الطابع و مصاريف الشهر العقاري و غيرها من الأعباء .

و نشير أنه في عقد البيع بناء على التصاميم البائع معفى من ضريبة فائض القيمة الناتج عن تنازل بمقابل عن العقارات المبنية طبقا للمواد 192 إلى 194 من المرسوم التشريعي رقم 08-94 المؤرخ في 1994/05/26 المتضمن لقانون المالية التكميلي لسنة 1994 .

1.2.3. شهر عقد البيع بناء على التصاميم

إضافة إلى تحرير العقد في شكل رسمي الذي يعبر عن إرادة الطرفين ، و إلزامية تسجيل العقد لتحصيل الحقوق و الرسوم لحساب الدولة ، فإن هذا العقد يحتاج إلى شهر [84] المادة 14. لكي يصبح تصرفا قانونيا يحتج به سواء بين المتعاقدين أو تجاه الغير، بهدف تحقيق إستقرار في التعامل بالعقارات و إعلام الغير عن وضعيتها الفعلية و القانونية ، منعا للمضاربة و التهرب الضريبي و تحقيقا للثقة اللازمة [85] ص08، 09، 13 . حيث تنص المادة 15 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 الذي يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري: «كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير، إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة بطاقات عقارية».

و يترتب على شهر العقد نقل ملكية العقار و الحقوق العينية الواردة عليه سواء كان بين المتعاقدين أم في مواجهة الغير طبقا للمادة 793 من الأمر 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني.

بخلاف التشريع الفرنسي ، و ما هو معروف في مصر الذي يؤجلان إكتتاب عقد البيع تحت الإنشاء و شهره لحين وجود المحل و يكتفیان بترتيب إلتزام شخصي يتمثل في إلزامية إكتتاب عقد البيع النهائي عند إتمام عملية الإنجاز و وجود محل العقد ، فإن عقد البيع بناء على التصميم في التشريع الجزائري يكتتب و يشهر قبل وجود المحل، حيث تنص المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 03-93 المؤرخ في 1993/03/ 01 المتعلق بالنشاط العقاري ، على إلزامية شهر العقد ، و يترتب على ذلك إلزامية إنتقال ملكية البناية ، و القطعة الأرضية محل الإنجاز بقوة القانون، و ما يميز هذا العقد ، أن ملكية الأرض محل التشييد موجودة عند التعاقد ، و بالتالي فليس هناك إشكال في نقل ملكيتها بخلاف العقار محل الإنجاز فهو غير موجود عند التعاقد فكيف يمكن نقل ملكيته ، ففأفد الشيء لا يعطيه؟

قد خرج المشرع في عقد البيع بناء على التصاميم عن القواعد العامة، نرجعه حسب تقديرنا لإعتباره أن وجود المحل مستقبلا محقق الوجود بالنظر للضمانات القانونية الممنوحة في هذا العقد ، و لفرض قواعد أمرة فيما يخص تنفيذ إلتزامات البائع ، لتشجيع المشتريين على إقتناء مساكن بناء على التصميم بدون تخوف من جهة ، و لتخفيف العبء على الدولة من جهة أخرى لاسيما أمام كثرة الطلبات على السكنات الإجتماعية و التساهمية ، و البائع يعتبر الضامن و الحارص على إتمام عملية الإنجاز و مطابقتها للتصميم ولقواعد البناء و التعمير و تسليمه، و كأنه المقاول الملزم بالتشييد كونه من لحظة توقيع العقد لا يعتبر مالكا، و يترتب على ذلك وفقا للقواعد العامة في حالة نزع ملكية للمنفعة العامة إستفادة المشتري من التعويض بصفته مالكا ، أما تبعة الهلاك فإنها تقع على البائع بصفته الضامن سواء

أثناء عملية الإنجاز أو بعدها بموجب الضمان العشري على جميع العيوب و التصدعات أو التهدم الكلي أو الجزئي للبناء طبقا للمواد 08 و 11 و 15 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المذكور أعلاه، و المادة 544 من القانون المدني ، فهو ملزم بإصلاح كل هذه العيوب.

غير أننا نتسأل كيف يعتبر المشتري مالكا للعقار بناء على التصاميم و هو لم يدفع كامل الأقساط ، كونها مقسمة حسب مراحل تقدم الأشغال؟

طبقا للمادة 08 الفقرة الأخيرة و المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 07/03/1994 المتعلق بتحديد نموذج عقد البيع بناء على التصاميم ، يترتب على عدم دفع قسط من الأقساط فسخ العقد ، و للفسخ أثر رجعي، و عليه يصبح المشتري غير مالك للعقار محل الإنجاز .

و بالرجوع إلى نص المادة 02 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 94-58، فإن المشتري يعتبر مالكا لملكية الرقبة دون أن يكون له حق التمتع بها ، إلا عند إتمام تسديد القسط الأخير و توقيع على محضر التسليم المعد من طرف الموثق و شهره طبقا للمادة 14 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتضمن النشاط العقاري ، و عليه نعتبر الملكية معلقة على شرط واقف يتمثل في دفع الثمن كاملا ، و سوف نفصل في هذا الشرط عند التطرق للمبحث الثاني من الفصل الثاني .

نستخلص في الأخير أن عقد البيع بناء على التصاميم ينفرد بخصوصيات تخرج عن القواعد العامة سمح بها المشرع الجزائري بالمقابل أحاطها بضمانات قانونية خاصة، و في كل الأحوال ينبغي على الموثق القيام بإجراءات شهر العقد مثل باقي عقود البيع طبقا للمادة 90 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، خلال شهران يبدأ سريانها من تاريخ إبرام العقد طبقا للمادة 99 من المرسوم 76-63 المذكور أعلاه، أما بالنسبة لرسم الشهر المقدر بـ 1% [83] ص 11. فهو ملغى بمقتضى المادة 22 من القانون رقم 40-12 المؤرخ في 22/12/2004 المتضمن لقانون المالية لسنة 2005 المعدلة للمادة 353 من قانون التسجيل.

و المحافظ العقاري على مستوى الجهة التي يقع بدائرة إختصاصها العقار محل التصرف قبل إشهار العقد، يتأكد من حقيقة العقار و الملاك الذين تعاقدوا عليه و التأكد من صحة العقد المراد إشهاره و مدى إستفائه للشروط الشكلية و الموضوعية [86] المادة 17 و قد أضفى المشرع الجزائري الطابع الإداري لعملية الشهر [85] ص 16 ، 17. و تبنى نظام الشهر العيني بمقتضى أحكام الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري [84] ص 12، 13، 15، 16.

و نظرا لأن عملية المسح العام لأقاليم البلديات عملية شاقة تستدعي وقت طويل و الدقة في التحديد المادي للعقارات [87] المادتين 16، 19. و للتدرج في العمل به فإننا نطبق نظام الشهر الشخصي في المناطق غير المسوحة طبقا للمادة 27 من الأمر رقم 74-75 ، و المادتين 113 و 114 من الرسوم التنفيذية 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن السجل العقاري .

و بعد إعطاء مفهوم عام لعقد البيع بناء على التصاميم و للأركان التي يقوم عليها، نتطرق لتحليل أحكام هذا العقد وإبراز أهم جوانبه القانونية و تبسيطها.

الفصل 2 أحكام عقد البيع بناء على التصاميم

من خلال الفصل الأول استنتجنا أن عقد بناء على التصاميم ينفرد بخصوصيات تختلف عن عقد البيع العادي ، و تخرج أحيانا عن القواعد العامة ، الأمر الذي يستوجب التفصيل في الأحكام القانونية لهذا العقد، وفقا للمرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري ، و المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 07/09/1994 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية.

تشمل هذه الأحكام أساسا وجوب استخراج رخص وشهادات إدارية طبقا للتشريع المعمول به ، قبل الشروع في عملية الإنجاز ، و القيام بما هو لازم لتمويل هذه العملية سواء بالاستفادة من الدعم المقدم من طرف الدولة ، أو اللجوء إلى طلب قروض عقارية ، هذه الإجراءات الإدارية و المالية تساعد طرفي العقد تنفيذ التزاماتهم التعاقدية ، لاسيما إلتزام البائع بإكنتاب العقد و تسجيله عند تحضير كافة الوثائق اللازمة المكونة للملف و إلتزامه بمواصلة الإنجاز و إتمامه و مطابقته للمواصفات و ضمانه ، كما يسهل على المشتري بفضل الدعم المقدم من طرف الصندوق الوطني للسكن ، و إمكانية طلب القرض عقاري لتنفيذ إلتزامه بدفع الثمن.

لهذا ارتأينا أن نقسم هذا الفصل إلى قسمين: في القسم الأول نحدد الإجراءات الإدارية و المالية المتبعة في عقد البيع بناء على التصاميم ، سواء من طرف المرقي العقاري بصفته البائع ، أو المشتري بصفته المستفيد .

أما القسم الثاني نتطرق للآثار المترتبة عن هذا العقد ، و ذلك بتحديد إلتزامات كل من البائع و المشتري و الجزاءات المترتبة على تخلفها .

1.2. الإجراءات الإدارية و المالية المتبعة من الأطراف المتعاقدة

إن عقد البيع بناء على التصاميم يتطلب إجراءات قانونية واجب إتباعها لإنعقاد العقد ، سواء فيما يتعلق بالوثائق الإدارية الواجب تحضيرها المتمثلة في الرخص و الشهادات المستخرجة من البلدية بالنسبة للبائع ، أو الوثائق المتطلبية لتحضير ملف المشتري المتعلق بشراء العقار ، أو الإجراءات المالية المتعلقة بالزامية التأمين التي يكتتبها البائع لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة ، أو لدى شركات التأمين لتأمين على المسؤولية المدنية المهنية و على مكان تنفيذ الأشغال ، و على المسؤولية العشري . إضافة إلى الإجراءات اللازمة لتمويل مشروع إنجاز العقار ، و استفادة البائع من المساعدات المالية المقدمة من طرف الصندوق الوطني للسكن (CNL) و دعمها المالي للمشتري و من مبلغ القرض الممنوح لهذا الأخير .

1. 1. 2. الإجراءات الإدارية المتبعة في عقد البيع بناء على التصاميم

عقد البيع بناء على التصاميم هو عقد يتضمن بيع و إنجاز البناء حسب التصميم المبرمج له، و عليه فهو يتطلب وثائق إدارية واجب تحضيرها قبل إكتمال العقد في شكله الرسمي و تسجيله و شهره، تتعلق هذه الوثائق إما بالرخص و الشهادات الإدارية الواجب استخراجها من قبل البائع، أو بالملف الواجب تحضيره من طرف المشتري ، و لهذا سوف نتطرق إلى الوثائق الإدارية المستخرجة من قبل البائع ، و الوثائق الإدارية المستخرجة من قبل المشتري .

1. 1. 1. 2. الوثائق الإدارية المستخرجة من قبل البائع

المركبي العقاري بصفته رب العمل هو الشخص المكلف بإعداد صفقات عمومية المتمثلة في إنجاز السكنات الترقية بناء على التصاميم ، لأجل هذا يلجأ غالبا إلى المناقصة كقاعدة عامة ، أو عن طريق التراضي للحصول على أحسن عرض من المنافسين [58] المواد 20، 22، 23، 27. لإختيار مقولة البناء المناسبة لإبرام معها عقد المقولة تلتزم بمقتضاه بإتمام عملية إنجاز العقار بناء على التصميم المبرمج من طرف المهندس المعماري.

تقوم مقولات البناء المتنافسة بالاتصال برب العمل من أجل أن تحصل على دفتر الشروط (le cahier des charges) ، و تعطي لها أجل الملائم للأداء بالمعلومات اللازمة عن هذه الصفقة و الإطلاع على نظامها ، لتحديد كخطوة أولى المعلومات الكافية حول أسعار المبدئية لإنجاز و مواد الأولية المستخدمة و مدة الإنجاز ، التي تعبر عن العرض المقدم منها إلى رب العمل [58] المادة 15.

و يجب على رب العمل أن يبرم صفقة تفوق مبلغ ستة ملايين دينار (6.000.000 دج) طبقا للمادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 11/09/2003 المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24/07/2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مع إلزام مقاولات البناء مقدمة العروض بدفع مبلغ كفالة التعهد الخاصة بالأشغال و التي لا تقل عن 1 % من مبلغ الصفقة العمومية، على أن ترد الكفالة للمتعهد الذي لم يقبل و لم يقدم طعنا بعد يوم واحد من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة [88] المادة 07. مع إرفاق كل وثائق التأهيل و الإعتماد، و الوثائق التي تتطلبها المصلحة المتعاقدة مثل الحصائل المالية، المراجع المصرفية، السجل التجاري، الشهادات الجبائية، شهادات مستخرجة من طرف هيئات الضمان الإجتماعي بالنسبة للمتعهدين الوطنيين و الأجانب الذين عملوا في الجزائر، و مستخرج من صحيفة السوابق القضائية للمتعهد إذا كان شخص طبيعى أو للمسير إذا كان شخص معنوي [58] المادة 45.

و بعد إختيار المتعامل المتعهد المناسب الذي قدم أحسن عرض، يوقع على عقد الصفقة العمومية أو دفتر الشروط أو عقد المقولة ، و عليه أن يدفع مبلغ كفالة حسن التنفيذ المقدرة بين 5 % و 10 % من مبلغ الصفقة حسب أهمية و طبيعة الخدمات الواجب تنفيذها، [58] المادة 87. لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة أو إلى الهيئة المصرفية التي يتعامل معها رب العمل، إضافة إلى التسبيق و الدفع على الحساب و التسوية على رصيد الحساب عملا بنص المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 02 - 250. و تجدر الإشارة إلى أن المركبي العقاري قد يكون رب العمل و في نفس الوقت المقاول القائم بالإنجاز ، فلا يحتاج لإبرام صفقات عمومية مع مقاولات البناء .

و على المتعامل في الترقية العقارية أن يقدم تقرير عند نهاية كل مرحلة من أشغال البناء لرب العمل، هذا الأخير الذي يعتبر المسؤول الأول عن ضمان حسن سير المشروع و تطوره و على تأخر

في الإنجاز بصفته مسير الصفقة و متولي الرقابة و الإشراف، و الملزم بالضمان وفقا لإلزاماته التعاقدية مع المشتري في إطار عقد البيع بناء على التصاميم.

و بما أن العقد يقوم على الإنجاز، فإنه يستوجب استخراج رخص وشهادات قبل الشروع في عملية تشييد البناء نلخصها كمايلي:

2.1.1.1.1. شهادة التعمير

يستطيع البائع بصفته مرقي عقاري أن يستخرج شهادة التعمير طبقا للمادة 51 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلقة بالتهيئة و التعمير ، التي تنص في فقرتها الأولى: « يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي معني ، قبل شروع في الدراسات ، أن يطلب شهادة التعمير تعين حقوقه في البناء و الارتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية».

عرفتها المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 1991/05/28 الذي يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك التي تنص: «... شهادة التعمير هي الوثيقة التي تسلم بناء على طلب من كل شخص معني تعين حقوقه في البناء و الارتفاقات من جميع الأشكال التي تخضع لها الأرض المعنية». غالبا لا يلجأ البائع لإستخراج شهادة التعمير ، كون الأرض محل الإنجاز يشملها مخطط شغل الأراضي الذي يحدد بالتفصيل حقوق استخدام الأرض و البناء و المظهر الخارجي للبناءة و الارتفاقات [16] المادة 31. لاسيما في المناطق الحضرية، لكنه قد يحتاج لإستخراجها في المناطق غير الموضحة في مخطط شغل الأراضي قبل استخراج رخصة البناء ، و المهندس المكلف بإعداد التصميم يراعي هذه الحقوق .

يودع طلب شهادة التعمير و الوثائق المرفقة به بمقر المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا مقابل وصل الإيداع ، و يشمل البيانات المتمثلة في موضوع الطلب ، إسم مالك الأرض ، العنوان و المساحة و المراجع المساحية إن وجدت ، تصميم حول الوضعية ، تصميم الأرض معد حسب الشكل الملائم.

يدرس هذا الطلب و يسلم حسب الأشكال نفسها المنصوص عليها في هذا المرسوم و المتعلقة برخصة البناء [89] المادة 03.

و طبقا لنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-03 المؤرخ في 2006/01/07 المعدلة و المتممة لنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 1991/05/28 المحدد لكفاءات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك ، فإن شهادة التعمير يجب أن تسلم خلال شهرين من إيداع الطلب ، و عليها أن تبين أحكام التهيئة و التعمير المطبقة على القطعة الأرضية ، و الارتفاقات المدخلة عليها ، و الأحكام التقنية الخاصة الأخرى، و إيصال هذه القطعة بشبكات من الهياكل العمومية الموجودة أو المتوقعة ، مع إظهار الأخطار الطبيعية التي يمكن أن تمس الموقع المعني ، و كذا الأخطار التي تم التعرف عليها أو الموضوع على الخرائط و التي تؤدي إلى تحديد أو إقصاء قابلية إقامة المشروع على القطعة الأرضية.

و في حالة عدم إقتناع صاحب الشهادة بالرد الذي يبلغ له ، أو حالة سكوت السلطة المختصة في الرد خلال الأجل المطلوبة، فله أن يتقدم بطعن سلمي أو يرفع دعوى إلغاء القرار الصادر بالرفض أمام المحاكم الإدارية المختصة طبقا لقواعد المنازعات الإدارية [89] المادة 06. و عملا بنص المادة 79

من المرسوم التنفيذي رقم 06-03 المذكور أعلاه فإنه تم إنشاء لجنة مراقبة على مستوى كل وزارة و ولاية و بلدية مكلفة بدراسة طلبات عقود التعمير و الإشراف على الأشغال طبقا للرخص المسلمة و متابعة العرائض المقدمة لدى السلطة المختصة في ميدان تسليم رخص التعمير .

أما إذا منحت شهادة التعمير تحدد مدة صلاحيتها بسنة ابتداء من تاريخ التبليغ ، و لا يمكن لأنظمة تهيئة التعمير البحث من جديد إذا صدر طلب رخصة بناء المتعلقة بالعملية المبرمجة خلال مدة صلاحية هذه الشهادة [89] المادة 05.

و نشير في الأخير أن المرسوم التنفيذي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري لم يشترط على البائع استخراج شهادة تعمير ، و بالتالي فهي اختيارية بالنسبة للبائع ممكن الإستغناء عنها ، نرجع ذلك حسب تقديرنا لوجود مخطط شغل الأراضي التي توضح فيه كل التفاصيل المتعلقة بالعقار ، التي نعتبرها البديل لهذه الشهادة ، لاسيما و أن المهندس واضع التصميم يراعي مخطط شغل الأراضي و طبيعة المنطقة العمرانية و قواعد البناء و التعمير ، لكننا نراها ضرورية في حالة ما إذا كان العقار لا يشمل هذا المخطط.

2.1.1.1.2. رخصة التجزئة

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 07/03/1994 المتعلق بتحديد نموذج عقد البيع بناء على التصاميم المطبق في الترقية العقارية نجده قد حدد الوثائق المرجعية المرفقة بهذا العقد بحيث أورد رخصة التجزئة في حالة البناية الفردية.

فماذا يقصد برخصة التجزئة و هل تكون فقط في حالة البناية الفردية دون الجماعية؟
تشرط كل من المادة 57 من القانون 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير، و المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28/05/1991 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك، رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لقطعتين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها إذا كانت قطعة أو عدة قطع أرضية ناتجة من هذا التقسيم من شأنها أن تستعمل في تشيد البناية فقد يملك المرقي العقاري قطعة أرضية كبيرة يريد تجزئتها لجزئين مثلا جزء يبني فيه عمارة و الجزء المتبقي يتركه فضاء.

و من خلال استقراءنا لنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المذكور أعلاه ، فإن التقسيم يستعمل في تشيد البناية دون تحديد لنوع البناية هل هي فردية أو جماعية بخلاف المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المذكور أعلاه الذي إشرط إرفاق عقد البيع برخصة التجزئة في حالة البناية الفردية دون الجماعية ، و إن كان الغالب أنها تطلب في حالة البناية الفردية إلا أنه ليس هناك ما يمنع أن تطلب في حالة البناية الجماعية ، فقد يقسم المرقي العقاري ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات عقارية مهما كان موقعها يخصصها مثلا لبناء عمارة في القسم الأول ، و مركب تجاري في القسم الثاني ، و موقف لسيارات في القسم الثالث.

و نشير إلى أن البائع قد لا يحتاج لإستخراج رخصة التجزئة إذا لم يكن بحاجة لتقسيم ملكيته العقارية محل الإنجاز ، فهي ليست ضرورية ك رخصة البناء الواجب استخراجها لتشيد العقار ، و هذا ما لم يوضحه المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 94-58.

أما إذا لزم استخراج رخصة التجزئة ، يتقدم المرقي العقاري بصفته صاحب الملكية أو بواسطة موكله بطلب هذه الرخصة و التوقيع عليها مع تدعيم طلبه بالوثائق المطلوبة [89] المادة 09. يودعه بمقر المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا في خمس نسخ ، يدرس الملف من حيث مطابقتها لتوجيهات مخطط شغل الأراضي أو لتعليمات المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير ، و لقواعد التهيئة و التعمير عملا بنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 ، بحيث تفصل في طلب إما مصلحة التعمير التابعة للبلدية (la such) ، أو مديرية التعمير بالولاية (la duch) ، و ذلك بعد عرض الملف على المهندسين التابعين لمصلحة مراقبة المواصفات و الشروط المذكورة أعلاه ، ثم تعيد الملف إلى البلدية مرفقة برأيها خلال الآجال المحددة قانونا .

لكن في حالة ما إذا كان الإختصاص لإصدار هذه الرخصة يعود إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي، الذي يتصرف بإعتباره ممثلا للدولة ، فإن المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 تنص: « عندما يكون إصدار رخصة التجزئة من اختصاص رئيس مجلس الشعبي البلدي الذي يتصرف بإعتباره ممثلا للدولة فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي يرسل الطلب في أربع نسخ إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية لإبداء رأي بالموافقة ، و ذلك في أجل الأيام الثمانية الموالية لتاريخ إيداع الملف .

يجب أن يتبع الملف المرسل في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ إيداعه برأي رئيس المجلس الشعبي البلدي حول الإنعكاسات التي يمكن أن تتجر عن إنجاز الأراضي المجزأة وذلك طبقا للأحكام الواردة في المادة 11 أعلاه.

تتولى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية في هذه الحالة تحضير الملف ، و يرصد لها أجل مدته شهران اثنان لإعادة ثلاث نسخ من الملف مرفقة برأيها و ذلك ابتداء من تاريخ استلام هذا الملف .»

يبلغ المقرر المتضمن لرخصة التجزئة إلى صاحب الطلب في غضون ثلاثة أشهر الموالية لتاريخ إيداع الطلب عندما يكون اختصاص تسليم رخصة التجزئة لرئيس المجلس الشعبي البلدي بإعتباره ممثلا للبلدية، و أربعة أشهر إذا كان الإختصاص للوالي بصفته ممثلا للولاية [89] المادة 17. وتسلم رخصة التجزئة في جميع الحالات في شكل قرار من الوالي المختص إقليميا أو من الوزير المكلف بالتعمير حسب كل حالة، و يحدد هذا القرار التوجيهات التي يتكفل بها صاحب الطلب، و يضبط الإجراءات و إرتققات المصلحة العامة التي تطبق على الأراضي المجزأة، كما تحدد آجال إنجاز أشغال التهيئة المقررة ، و يبلغ القرار الذي يرفق بنسخة من ملف إلى صاحب الطلب و إلى مصالح المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية [89] المادة 23. و تنتشر السلطة التي وافقت على تجزئة الأرض على نفقة صاحب الطلب القرار المتضمن لرخصة التجزئة ، بمكتب الحفظ العقاري خلال شهر الذي يلي تاريخ الإعلان [89] المادة 23.

و لا تمنح رخصة التجزئة إذا كان الأرض المجزئة غير موافقة لمخطط شغل الأراضي أو لوثيقة التعمير التي تحل محله [89] المادة 18. و في حالة رفض منح الرخصة أو السكوت ، يمكن لطالبا أن يقدم تظلم إداري أو يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة [16] المادة 63. و يعتبر القضاء الإداري المختص نوعيا في فض المنازعة الإدارية طبقا للقواعد العامة.

و طبقا لنص المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 1991/05/28 المتعلق بتحديد كفايات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك ، فإن القرار المتضمن لرخصة التجزئة ينقضي إذا لم

يشرع في أشغال التهيئة خلال أجل ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ الإعلان عن هذا القرار، و تعتبر رخصة التجزئة لاغية إذا لم تكتمل أشغال التهيئة المقررة خلال الأجل المحددة في القرار ، و الذي يجب أن لا يتجاوز ثلاث سنوات كحد أقصى، غير أنه في حالة الترخيص بتنفيذ الأشغال على مراحل فإن الأجل الممنوحة و المقررة لإنجاز ذلك في المقطع أعلاه تطبق على الأشغال الأولى ، و تضاف إلى هذه الآجال نفس المدة المذكورة أعلاه قصد إنجاز أشغال المراحل الأخرى .

و عندما تصبح رخصة التجزئة لاغية، لا يمكن أن تستمر العملية إلا فيما يخص المراحل التي استكملت فيها أشغال التهيئة الخاصة بها.

2.1.1.1.3. رخصة البناء

بالرجوع إلى نص المادة 09 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري يجب على البائع تحت طائلة البطلان إرفاق عقد البيع ببناء على التصاميم بالعناصر الثبوتية للحصول على رخصة البناء ، وهذا ما يؤكد المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 07/03/1994 المحدد لنموذج عقد البيع ببناء على التصاميم المطبق في مجال الترقية العقارية عند تحديده للوثائق المرجعية بحيث يلزمه بإرفاق رخصة البناء مع التصاميم هذا العقد سواء في حالة بناية فردية أو جماعية.

فما هي الإجراءات القانونية الواجب إتباعها من طرق المرقى العقاري لإستخراج رخصة البناء؟ يلتزم بائع العقار ببناء على التصاميم بتشييد البناء أو جزء من البناء لهذا عليه إستخراج رخصة للبناء طبقا لنص المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المذكور أعلاه، ونص المادة 52 من قانون رقم 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير، و نص المادة 76 من قانون 04-05 المؤرخ في 14/08/2004 المعدل و المتمم لقانون رقم 90-29 المذكور أعلاه.

يتقدم المرقى العقاري بطلب موقع منه أو من موكله مرفق بنسخة من عقد الملكية أو توكيل في حالة الوكالة طبقا للمادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، و تضيف المادة 35 من نفس المرسوم التنفيذي ووثائق مكونة لملف هذا الطلب متمثلة أساسا في تصميم الموقع ، مخطط كتلة البناءات و التهيئة ، تصاميم معدة للتجهيزات الداخلية لمختلف مستويات البناية ، مستندات رخصة التجزئة في حالة وجودها ، مذكرة ترفق بالرسوم البيانية الترشيدية ، دراسة حول المواد المستعملة و مدى تأثيرها على الصحة و المحيط ، و مستوى الضجيج بالنسبة للبناءات ذات الإستعمال الصناعي و التجاري و قرار الوالي المرخص بإنشائها ، و تضيف المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-03 المؤرخة في 07/01/2006 المعدلة و المتممة للمرسوم التنفيذي رقم 91-176 دراسات الهندسة المدنية و دراسات أجزاء البناء الثانوية للمشاريع غير الموجهة للسكن الفردي ، و طبقا لنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 06-03 فإن المهندس المعماري بالإشتراك مع المهندس في الهندسة المدنية يؤشران على هذه الوثائق ، و نشير إلى إمكانية طلب من مصالح التعمير المختصة الحصول على رأي مسبق قبل إنجاز الدراسات التقنية التي تحتوي على الهندسة المدنية و أجزاء البناء الثانوية .

كما تنص المادة 05 من القانون رقم 04-05 المذكور أعلاه: « يجب أن يتم إعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء من طرف المهندسين المعماريين و المهندسين المعتمدين في إطار عقد تسيير المشروع ، يحتوي المشروع المعماري على التصاميم و وثائق تبين موقع المشروع و تنظيمه وحجمه و أنواع الواجهات ، و كذا مواد البناء و الألوان المختارة التي تبرز الخصوصيات المحلية و الحضارية للمجتمع الجزائري.

و تحتوي الدراسات التقنية خصوصا على الهندسة المدنية للهياكل وكذا قطع الأشغال الثانوية ،
تحدد كفاءات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم».

يرسل طلب رخصة البناء مرفق بالوثائق المشار إليها أعلاه في خمس نسخ إلى رئيس المجلس
الشعبي البلدي محل وجود القطعة الأرضية، يسجل تاريخ إيداع الطلب بوصول يسلمه هذا الرئيس بعد
التحقق في الوثائق الضرورية التي ينبغي أن تكون مطابقة لتشكيل الملف على النحو المنصوص عليه
[89] المادة 37.

و عندما يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي يتصرف بصفته ممثلا للدولة فإنه يرسل ملف
الطلب في أربعة نسخ إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير لإبداء رأيها حول المطابقة و ذلك في أجل
ثمانية أيام الموالية لتاريخ إيداع الملف.

و تتولى مصلحة التعمير على مستوى الولاية في هذه الحالة تحضير الملف، و يرصد لها أجل
مدته شهران لإعادة ثلاث نسخ من الملف مرفقة برأيها، و ذلك ابتداء من تاريخ إستلامه.

أما عندما يكون تسليم رخصة البناء من اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير فإن ملف
الطلب يقدم في أربعة نسخ يرسل إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية مرفقة بجميع
الآراء المستقاة إلى السلطة المختصة قصد إصدار رخصة البناء، التي هي عبارة عن قرار إداري
تصدره الجهات الإدارية المختصة تتمثل في شخص رئيس البلدية أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير
كل في حدود نطاقه و اختصاصه [90] ص 100. طبقا لنص المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 91-
176، و في كل الأحوال يبلغ المقرر المتضمن لرخصة البناء إلى صاحب الطلب في غضون ثلاثة
أشهر الموالية لتاريخ إيداع طلبه إذا كان إصدار رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي
البلدي بصفته ممثلا للبلدية ، و في غضون أربعة أشهر إذا كانت من اختصاص الوالي
أو الوزير المكلف بالتعمير، و تبلغ أيضا إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية ،
و توضع نسخة تحت تصرف الجمهور بمقر المجلس الشعبي البلدي ، و تحتفظ السلطة التي سلمت
رخصة البناء، بنسخة من المقرر [89] المادتين 43 ، 47. و يجب أن تشمل هذه الرخصة على
الإلتزامات و الخدمات التي ينبغي على الباني احترامها عملا بنص المادة 46 من المرسوم التنفيذي
رقم 91- 176 .

و يمكن أن يكون طلب رخصة البناء محل قرار تأجيل الفصل فيه في حالة ما إذا كانت القطعة
الأرضية المعنية بالبناء داخلة ضمن مساحة لدراسة التهيئة و التعمير خلال الأجل المحدد لتحضير دون
أن يتجاوز سنة طبقا لنص المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، و نص المادة 64 من قانون
رقم 90-29.

و لا يمكن في أي حال من الأحوال الترخيص بالبناء إذا كان المشروع المتعلق به غير موافق
لمخطط شغل الأراضي المصادق عليه أو لوثيقة تحل محله ، أو في حالة تشييد بناء على أرض مجزأة إلا
إذا كان مطابق لتوجيهات المنصوص عليها طبقا للأحكام المحددة في القواعد العامة للتهيئة و
التعمير [89] المادة 44. أو حالة تشييد عمارة أو مجموعة من عمارات التي لا تصل إليها الطرق
العمومية حسب الشروط التي تستجيب لوظيفتها ، لاسيما في مجال سير في المرور و النفوذ إليها ،
و وسائل الإقتراب التي تمكن من مكافحة فعالة ضد الحريق ، أو تكون منافذ العمارات خطرا على أمن
مستعملي الطريق العمومية ، أو تنجز هذه العمارة في مناطق لم تحترم متطلبات حفظ الصحة و الأمن
و الطمأنينة ، و مختلف القواعد العامة للتهيئة و التعمير و البناء .

و في حالة رفض منح رخصة البناء ، فيجب أن يكون الرفض مسببا و معللا قانونا ، و لطالب رخصة البناء تقديم تظلم إداري ، و في حالة سكوت السلطة السلمية أو رفضها للطعن المقدم لها، له أن يرفع دعوى أمام المحكمة المختصة محليا ليفصل في الأمر القاضي الإداري المختص بفض المنازعة الإدارية [91] المادة 08.

و في حالة منح رخصة البناء فإنها تعد لاغية إذا لم يستكمل طالبها البناء في الأجل المحددة في القرار المتضمن لرخصة البناء، [16] المادتين 62، 64. و عليه أن يعلم مقابل وصل رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا ، بتاريخ فتح الورشة تبعا لنموذج التصريح الذي يحدده المكلف بالتعمير طبقا لنص المادة 50 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 ، و يضع لافتة مرئية من الخارج توضح مراجع رخصة البناء الممنوحة و نوع البناء ، و يجب أن يشمل تاريخ افتتاح الورشة و التاريخ المتوقع لإنهاء الأشغال ، وكذا إسم المرقى العقاري بصفته صاحب المشروع ، و مكتب الدراسات والمؤسسة المكلفة بالإنجاز حسب النموذج المحدد من الوزير المكلف بالتعمير طبقا لنص المادة 51 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 91-176، و في حالة سقوط الأجل المحدد في القرار المتضمن لرخصة البناء على المرقى العقاري تقديم طلب جديد للمشروع أو لاستئناف الأشغال ، غير أن ما يميز هذا الطلب أنه لا يحتاج لدراسة جديدة بشرط عدم تطور إتجاهات التهيئة و التعمير و توجيهاتها باتجاه مخالف لهذا التجديد عملا بنص المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 ، بخلاف التشريع المصري الذي يجدد المدة دون حاجة لتقديم طلب جديد إذا كانت هناك مبررات قوية للتجديد، دون تحديد كيفية تقدير هذه المبررات في المادة 46 من اللائحة التنفيذية للقانون المصري، رقم 106، لسنة 1976 [92] ص 39.

و عند انتهاء الأشغال يتعين على المرقى العقاري استخراج شهادة مطابقة الأشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء طبقا للمادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 ، و المادة 75 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 و المتعلق بالتهيئة و التعمير.

و في كل الأحوال يمنع المرقى العقاري الشروع في أشغال البناء بدون الرخصة، و إنجازها دون احترام المخططات البيانية التي سمحت بالحصول عليها طبقا للمادة 07 من قانون رقم 04-05 المؤرخ في 14/08/2004 المعدل و المتمم للقانون رقم 90-29 المذكور أعلاه، التي تدرج ضمن هذا القانون نص المادة 76 .

و طبقا لنص المادة 12 من القانون رقم 04-05 المذكور أعلاه التي تدرج نص المادة 76 مكرر 4 في القانون رقم 90-29 التي تنص: «عندما ينجز البناء بدون رخصة تسمح بذلك ، فإنه يتعين على العون المؤهل قانونا تحرير محضر إثبات مخالفة ، و إرساله إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي ، و الوالي المختصين في أجل لا يتعدى اثنان وسبعون ساعة، مع مراعاة المتابعات الجزائية ، ليصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص قرار بهدم البناء في أجل ثمانية أيام ابتداء من تاريخ استلام محضر إثبات المخالفة ، و عند انقضاء المهلة ، و في حالة قصور رئيس المجلس الشعبي البلدي عن اتخاذ هذا القرار ، فإن الوالي يتخذ خلال أجل لا يتعدى ثلاثين يوما.

تتخذ أشغال الهدم من قبل مصالح البلدية، و في حالة عدم وجودها تنفذ بواسطة الوسائل المسخرة من قبل الوالي ، و على المخالف تحمل تكاليف عملية الهدم و يحصلها رئيس المجلس الشعبي البلدي بكل الطرق القانونية ، و إن معارضة قرار الهدم أمام الجهة القضائية المختصة، لا يعلق إجراء الهدم المتخذ من قبل السلطة الإدارية».

نخلص أن المشرع الجزائري أو جب استخراج رخصة البناء ضمانا من عواقب البناء بدون رخصة سواء تعلق الأمر بالعقوبات الجزائية أو بقرار هدم البناء ، وهذا المنع يعتبر من الضمانات القانونية الممنوحة للمشتري حتى يضمن هذا الأخير إلتزام البائع بمواصلة الإنجاز و مطابقته للتصميم المتفق عليه طبقا لرخصة البناء الممنوحة له.

إضافة إلى وجوب استخراج رخصة التجزئة في حالة تقسيم الملكية العقارية الواحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها، و إن كنا نرى أنها لا تقتصر فقط على البنايات الفردية، كما تضمنه العقد النموذجي المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 07/03/1994 المحدد لنموذج عقد البيع بناء على التصاميم المطبق في مجال الترقية العقارية.

أما فيما يخص استخراج شهادة التعمير فإن المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري، لم يستوجب استخراجها، و حسب تقديرنا أن مخطط شغل الأراضي يحل محل هذه الشهادة كونه يبين حقوق البناء و الإرتفاقات، فهو يغني المرقى العقاري من طلبها، لأجل هذا لم يتضمنه المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المذكور أعلاه، عند تعدادة للوثائق المرفقة بالعقد، غير أننا نراها ضرورية في حالة ما إذا كانت الأرض محل الإنجاز لا يشملها هذا المخطط.

أما شهادة المطابقة فهي إجبارية كونها تظهر مدى مطابقة البناء لرخصة البناء و لتصاميم المرفقة به، و لقواعد البناء و التعمير ، و نؤجل التفصيل فيها لحين التطرق لأثار عقد البيع بناء على التصاميم ، عند تحديدنا للإلتزامات البائع، لنفصل في إلتزام البائع بمواصلة الإنجاز و المطابقة.

2.1.1.2. الوثائق الإدارية المستخرجة من قبل المشتري:

بالنظر إلى الطلب المتزايد على السكنات الإجتماعية و البيع بالإيجار، و قلة حض بعض المواطنين من الإستفادة منها بالنظر إلى الشروط التي تتطلبها، فإنهم يفضلون السكنات التساهمية أو الترقية في إطار عقود البيع بناء على التصاميم، و ذلك بتقديم طلب مرفق بالوثائق الإدارية و الموضح لنوع السكن المراد شراؤه حسب ما يوافق قدرتهم الشرائية.

فما هي الإجراءات الإدارية الواجب إتباعها في إطار السكنات الترقية لعقد البيع بناء على التصاميم؟

المشتري الراغب في الإستفادة من السكنات الترقية (VSP) عليه أن يقدم طلب كتابي يعبر فيه عن رغبته في الحصول على مسكن في إطار السكنات الترقية المبرمجة و يحدد نوع السكن الراغب في إمتلاكه مرفقا بشهادة الإقامة الحالية، و نسخة من بطاقة التعريف و شهادة تثبت دخله الشهري أو السنوي أو أجرته الشهرية إذا كان موظف، و يمكن إضافة شهادة تثبت دخل أو أجرة زوجته إذا كانت تعمل أو ذات مدخول لرفع قدراته المالية التي تعد ضمان للبائع بدفع كامل الأقساط المستحقة عن كل جزء منجز لفائدته، كما يرفق عقد الزواج إن كان المستفيدان من العقد هما الزوجان ، و شهادة ميلاد كل واحد منهما تفيد هذه الوثائق إما بإعطاء معلومات لازمة لإكتتاب عقد البيع بناء على التصاميم أو لطلب قرض بنكي أو إعانة مالية من الصندوق الوطني للسكن (CNL).

يقدم الطلب أمام البلدية لتحول ملف إلى الوكالة العقارية المحلية التابعة لها، أو مباشرة إلى الهيئة المكلفة بالإنجاز و البيع مثل: ديوان الترقية و التسيير العقاري(OPGI) أو ديوان الترقية و السكن العائلي (EPLF)...الخ من شركات الترقية العقارية سواء العامة أو الخاصة، و غالبا ما يكون استجابة للإعلانات البيع المنشورة في الجرائد اليومية.

تقوم الهيئة المكلفة بدراسة الملف و بإختيار قائمة بالمشتريين المرشحين للملكية الذين تتوفر لديهم دفع مسبق بالنسبة المحددة من طرفها، و القدرة المالية لدفع باقي الأقساط، لاسيما الذين لم يسبق لهم أن حصلوا على مسكن اجتماعي أو دعم مالي من طرف الدولة لأجل شراء أو بناء مسكن .

كما يتم اختيار قائمة بالمستفيدين المترشحين للملكية الإحتياطيين في حالة تخلف أحد المترشحين للملكية من القائمة الأصلية، ثم تقوم الهيئة بإستدعاء المترشحين للملكية و إطلاعهم على التصاميم المبرمجة ، و على شروط و كيفية دفع الثمن التقديري ، و آجال دفع كل قسط مستحق كجزء من الثمن و طريقتة و مكان دفعه ، مع إمكانية تحديد نسبة لمراجعة الثمن ، و على آجال الإنجاز و التسليم و التسلم.

يوقع الطرفان على مقرر الإستفادة مبدئيا قبل إكتتاب العقد ، ثم يحرر عقد البيع في شكله الرسمي عند الموثق حسب نموذج عقد البيع بناء على التصاميم، و يسجل و يشهر.

2.1.2. الإجراءات المالية المتبعة في عقد البيع بناء على التصاميم

إن الإلتزامات الملقاة على البائع ، لاسيما الإلتزام بإتمام الإنجاز و المطابقة و الضمان تحتاج لمبالغ مالية لتنفيذها ، الأمر الذي قد يدفعه لطلب قرض بنكي ، إضافة إلى تحصيل الأقساط المدفوعة من المشتري ، و التي تساهم في عملية تشييد البناء .

بالمقابل المشتري كونه ملزم بدفع الثمن المقسم إلى أقساط حسب الإلتفاق ، فإنه يحتاج لتعزيز قدرته الشرائية ، بطلب الدعم من طرف الصندوق الوطني للسكن (CNL) متى توفرت فيه الشروط المحددة من قبل هذا الأخير ، كما له الحق في طلب قرض عقاري مع إمكانية رهن العقار بناء على التصاميم ، و في كل الأحوال يستفيد البائع من هذه المبالغ في تمويل عملية الإنجاز.

لهذا نقسمه إلى قسمين كما يلي:

القسم الأول الإجراءات المالية المتبعة من قبل البائع.
القسم الثاني الإجراءات المالية المتبعة من قبل المشتري.

2.1.2.1. الإجراءات المالية المتبعة من قبل البائع

إضافة إلى وجوب استخراج الشهادات الإدارية السابق شرحها و إرفاقها بعقد البيع بناء على التصاميم ، فإن على البائع تجميع مبلغ مالي كافي للشروع في عملية الإنجاز و إكتتاب تأمين لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة عند بداية الأشغال ، إضافة إلى عقود التأمين المكتتبة لدى شركات التأمين المختلفة، و سوف نقسم هذه الإجراءات إلى:
- إجراءات تمويل أشغال البناء للشروع في عملية الإنجاز.
- وجوب إكتتاب عقود التأمين.

2.1.2.1.1. إجراءات تمويل أشغال البناء للشروع في عملية الإنجاز

بائع العقار بناء على التصاميم ، بصفته يقوم بنشاطات الترقية العقارية فإنه يستغل أمواله الخاصة ، و الأرباح المحققة من هذه النشاطات لتمويل عملية إنجاز العقار ، و نظرا لأن مرحلة تشييد

البناء تحتاج لرؤوس أموال ضخمة ، فإنه غالباً ما يلجأ لإبرام عقود صفقات عمومية مع مقاولات البناء عن طريق مناقصة ليختار من يقدم أحسن عرض بأقل تكلفة [88] المادة 02. و بعد دراسة متطلبات المشروع ، فقد يكون للبائع المبلغ الكافي للشروع في عملية الإنجاز ، أو يحتاج للمزيد كي يغطي ما يستلزم لتنفيذ أشغال البناء، فيلجأ لطلب قرض عقاري ، كما يستفيد من الثمن المجزأ على شكل دفعات أو أقساط حسب الإتفاق ، و التي تساهم بشكل تدريجي في تمويل عملية الإنجاز ، الأمر الذي قد يغني البائع عن طلب قروض لفائده ، لاسيما و أنه يستفيد في كل الأحوال من القروض الممنوحة للمشتري ، بصفته دائناً بهذا المبلغ الذي يعتبر جزء من الثمن ، لهذا فإن البنك غالباً ما يدفع مبالغ القرض المخصصة لفائدة كل مشتري مقترض مباشرة في حساب المرقي العقاري [36] ص 99 ، 100.

و تجدر الملاحظة أنه في حالة طلب المشتري قرض بنكي ، و رهن العقار محل الإنجاز لفائدة البنك كضمان ، فإن البائع إذا طلب قرض عقاري هو الآخر فلا يجوز له توقيع رهن على نفس العقار ، كون البنك يشترط استخراج شهادة تثبت طهارة هذا العقار من قيود الرهن ، بالمقابل يجوز له رهن الأرض محل التشييد بصفته مالكا لها قبل أن يعقد عقد البيع ، و بعد انعقاده تنتقل ملكية الأرض للمشتري مثقلة برهن ، و عليه فهو لا يستطيع رهنها مرة أخرى لكن بوسعه رهن المسكن محل التشييد الذي سيتسلمه مستقبلاً أو يقوم برهنه بعد إتمام إنجاز ه لسداد القسط الأخير من الثمن ، و إن كنا نرى أن مسألة تقديم الضمانات للبنك لم تعد تثير إشكالية، لاسيما بعد تعديل قانون النقد و القرض بموجب الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26/08/2003 حيث أصبحت لها امتياز عام طبقاً للمادة 121 التي تنص في فقرتها الأولى: «تستفيد المؤسسات المذكورة من امتياز على جميع أملاك و الديون و الأرصدة المسجلة في الحساب ضمان لدفع كل مبلغ يترتب كأصل دين أو فوائد أو مصاريف كل الديون المستحقة للبنوك و المؤسسات المالية المخصصة لها كضمان ، و لإيفاء السندات المباعة لها أو المسلمة لها كرهن حيازي ، وكذا لضمان أي تعهد تجاهها لكفالة أو تكفل أو تطهير أو ضمان ».

الأمر الذي يشجع المستثمرين من جهة ، و المشتريين من جهة أخرى لطلب قروض تسمح للبائع بتغطية مصاريف الإنجاز ، و للمشتري بتسديد بعض الأقساط المستحقة الدفع ، و نؤجل التفصيل في إجراءات طلب هذا الأخير للقرض عند التطرق للإجراءات المالية المتبعة من طرفه.

2.1.2.1.2. وجوب إكتتاب عقود تأمين

على بائع العقار بناء على التصاميم تجميع رؤوس أموال تكفي لعملية إنجاز العقار، و أيضا لتغطية مبلغ الواجب دفعه لإكتتاب تأمين لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة [1] المادة 11. بهدف ضمان التسديدات التي يدفعها المشترون في شكل تسبيق و أقساط أثناء عملية الإنجاز ، في حالة توقف المرقي العقاري عن مواصلة مراحل الإنجاز المتبعة للأسباب المحددة مسبقاً من طرف الصندوق [78] المادة 03.

إضافة إلى وجوب إكتتاب عقود تأمين أخرى لدى مختلف شركات التأمين ، فيلتزم قبل الشروع في عملية الإنجاز التأمين على مكان تنفيذ الأشغال لضمان المخاطر المترتبة على عملية التشييد، و التأمين على المسؤولية المدنية المهنية طيلة فترة تنفيذ الأشغال.

أما بعد إتمام الإنجاز يلتزم المرقي العقاري بصفته بائعاً بضمان كفاءة عناصر التجهيز القابلة للانفصال من المبنى ، إضافة لإكتتاب تأمين على المسؤولية السنوية لضمان كافة العيوب الظاهرة ابتداء من تاريخ تحرير المحضر المؤقت بتسليم الأشغال ، أما بعد تحرير المحضر النهائي بالتسليم ، فإن البائع يكتتب تأمين على المسؤولية العشرية ليظل ضامناً لكافة العيوب التي تهدد متانة وسلامة البناء ، و مسؤولاً عن كل تهدم كلي أو جزئي للعقار محل الإنجاز لمدة عشر سنوات.

وسنركز على شرح إلتزام المرقى العقاري بالتأمين بصفته رب العمل المشرف على تنفيذ أشغال البناء لا بصفته بائعا ، و المتمثلة في إلزامية التأمين على مكان تنفيذ الأشغال و إلزامية التأمين على المسؤولية المدنية المهنية ، و نكتفي بالإشارة فقط لباقي الضمانات المؤمن عليها ، لنؤجل التفصيل فيها لحين التطرق للإلتزام البائع بالضمان.

2.1.2.1.2.1. إلزامية التأمين على مكان تنفيذ الأشغال

يلتزم المرقى العقاري بصفته رب العمل بالتأمين على مكان تنفيذ الأشغال من جميع الأخطار المترتبة في هذا المكان (tous risques chantier) ، و المسببة لضرر مادي للأمالك، أو لأضرار جسمانية تصيب المرقى العقاري ، أو العمال القائمين بعملية التشييد ، أو المتدخلين في عملية الإنجاز أو الغير منذ بداية الأشغال إلى غاية إنهائها و تحرير المحضر النهائي [93] ص 276. و ذلك بإكتتاب عقد تأمين لدى إحدى شركات التأمين يسري خلال هذه المدة ليشمل نوعين من الضمان :

ضمان مخاطر الإنجاز الناجم عن عملية تشييد البناء من الكوارث الطبيعية كالزلازل و إنزلاقات التربة ، و العواصف و الفيضانات، و من أضرار المياه و الحريق و حالة الانفجار و السرقة [94] ص 117. إضافة إلى تعويض مصاريف تطهير مكان الحادث من البقايا المترتبة عنه ، و المبالغ المستحقة للمهندسين و المقاولين القائمين بعملية الإصلاح بعد وقوع الحادث.

ضمان المسؤولية المدنية التي تضمن الأضرار الجسمانية المترتبة عن الحادث ، الخسائر و الأضرار التي تصيب الغير ، و الخسائر التي تصيب أملاك الغير.

في حالة التصريح بالمسؤولية المدنية تغطي شركة التأمين تعويض المؤمن له عن الأضرار و الخسائر السابقة الذكر، وكذا المصاريف المدفوعة لطالب التأمين أو التي تعهد بدفعها له برضائه في شكل مكتوب ، إضافة إلى تعويض عن الخسائر و الأضرار المترتبة عن تنفيذ أشغال البناء أو عن عملية التركيب أو من جراء الوسائل المستعملة أثناء عملية الإنجاز ، وكافة الأضرار الجسمانية في حالة حوادث العمل، وفي كل الأحوال لا يتجاوز مبلغ التأمين المقدر في عقد التأمين ، و يكون أثناء سريان العقد فالأضرار المترتبة قبل إكتتاب عقد التأمين تخرج من الضمان.

و في حالة وقوع الحادث المؤمن عليه فإن شركة التأمين تضمن التكاليف و الأجور المستحقة للمهندسين و مكاتب الدراسات و المكلفين بإصلاح الضرر، و تعويض الأملاك المهلوكة بأمالك صالحة للإستعمال الناجم عن وقوع الحادث سواء في أوقات العمل أو الأوقات الإضافية للعمل مثل العمل في عطل الأسبوع و الأعياد .

كما تضمن أيضا مصاريف إصلاح العيوب الخفية في البناء و المواد المستعملة في عملية الإنجاز ، دون أن تضمن العيوب الناتجة عن أخطاء سوء إستعمال أو تركيب أو عيب مادي متعمد من المؤمن فهي تشترط على هذا الأخير المحافظة على وسائل البناء و البضائع و الأملاك موضوع التأمين ، بأن تكون مخزنة كما يجب و المحافظة عليها و أخذ احتياطاته كي لا تحدث خسائر قد تسبب ضرر سواء متعمدا أو دون قصد أو بإهمال أو بسبب تغيرات جووية ، كما أنها لا تضمن الخسائر و الأضرار الناتجة عن مايلي:

- عن حالة التوقف الكلي أو المؤقت أو الإنقطاع عن تنفيذ الأشغال أو إعادتها.
- عن عدم الحيازة الدائمة أو المؤقتة للبناء الناجمة عن حالة نزع عن طريق الحجز أو السحب من السلطة المختصة.
- عن حالة حرب أهلية أو أجنبية أو حالة إنقلاب عسكري أو شعبي ، الناتجة عن حالات عدم الإستقرار السياسي سواء بشكل مباشر أو غير مباشر [95]ص 04.

إما إذا كانت هذه الأضرار ناتجة عن قوة قاهرة ، بسبب حدوث زلزال أو هطول الأمطار أو العواصف أو الفيضانات ، وكل الأضرار التي تسببها المياه و حالة إنزلاق تربة ، فإن هذه الكوارث الطبيعية تغطيها شركة التأمين.

2.1.2.1.2. التأمين على المسؤولية المدنية المهنية

تنص المادة 19 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري: « زيادة على الالتزام المنصوص عليه في المادة 11 أعلاه، يتعين على المتعامل في الترقية العقارية من جهة أخرى، أن يكتتب ضمانا من جميع الأخطار التي يكون مسؤولا عنها بصفته متعاملا».

و يقصد به إلزامية تأمين على المسؤولية المدنية المهنية التي قد يتعرض لها المرقى العقاري و من معه بسبب أشغال البناء و تجديد البناءات و ترميمها.

حيث تنص المادة 175 الفقرة الأولى من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالتأمينات: « على كل مهندس معماري و مقاول ومراقب تقني و أي متدخل، شخصا طبيعيا كان أو معنويا، أن يكتتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء و تجديد البناءات و ترميمها».

و الملاحظ على نص المادة أنها تعمم إلزامية هذا التأمين على كل متدخل مهما كانت صفته سواء كان رب العمل بصفته مرقى عقاري أو المهندس القائم بالدراسات و التصاميم و التصورات الهندسية أو المقاول منفذ أشغال البناء، وهذا ما تؤكد المادتين 01 و 04 من المرسوم التنفيذي رقم 95-414 المؤرخ في 09/12/1995 المتعلق بإلزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية ، بحيث تلزم كل متدخل سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا أن يكتتب هذا التأمين الذي يمكن أن ينجر عن مايلي:

- الدراسات و التصاميم في الهندسة المعمارية.
- الدراسات و التصورات الهندسية.
- تنفيذ الأشغال على اختلاف أنواعها، فيما يخص صلاحيتها و رسوخها، أو فيما يخص أي شيء من شأنه أن يعرض المنشأة للخطر.
- المراقبة المستمرة لنوعية مواد البناء و تنفيذ الأشغال.
- متابعة ورشات البناء و ترميم المباني.

و طبقا لنص المادة 03 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 95-414 المذكور أعلاه فإنها توجب على المتدخلين أن يكونوا معتمدين أو مرخص لهم أو مؤهلين في ميدان البناء و ترميم البناء طبقا للتشريع المعمول به قانونا ، و تمتد هذه المسؤولية إلى كل المتدخلين الفرعيين إذا لم يكن لهم تأمين آخر طبقا للمادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 95-414 المذكور أعلاه.

أما عن مدة التأمين ، فإنها تمتد ابتداء من تاريخ فتح الورشة إلى غاية الإستلام النهائي للأشغال [96] المادة 177. و لا يسري مفعول هذا التأمين إذا كان يغطي مسؤولية المدنية المهنية للمتدخلين في الأشغال الثانوية إلا ابتداء من تاريخ مباشرة الأشغال فعلا [97] المادة 05.

و يعتبر هذا التأمين من النظام العام لا يجوز الإتفاق على مخالفته ، كما أنه يخرج عن الإستثناءات التي تعفي من إلزامية التأمين المنصوص عليها في المادة 182 من الأمر رقم 07-95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات، و من قائمة المباني العمومية المعفاة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96-49 المؤرخ في 1996/01/17 المتعلق بقائمة المباني العمومية المعفاة من إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية المهنية و المسؤولية العشرية، و عليه يبقى البائع ملزم بهذا التأمين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، و يتعين على المرقي العقاري بصفته رب العمل التأكد من إكتتاب المتدخلين في أعمال البناء في نفس المشروع عقد تأمين يحملهم هذه المسؤولية لدى نفس شركة التأمين المؤمن عندها طبقا للمادة 179 من الأمر رقم 07-95 .

يغطي هذا التأمين كل الأضرار الناجمة عن الحوادث التي تطرأ أثناء إنجاز الأشغال ، و يعاقب كل شخص لا يلتزم بهذا التأمين ، بغرامة مالية يتراوح مبلغها من خمسة آلاف دينار (5.000 دج) إلى مائة ألف دينار (100.000 دج) ، و ذلك دون الإخلال بالعقوبات الأخرى التي يمكن أن تطبق في شأنه وفقا للتشريع المعمول به ، و تحصل هذه الغرامات لحساب الخزينة العامة طبقا لنص المادة 185 من الأمر رقم 07-95.

2. 1. 2. الإجراءات المالية المتبعة من قبل المشتري

غالبا ما يلجأ المشتري لشراء بطريق البيع بناء على التصاميم نظرا لما يمنحه هذا البيع من تسهيل في دفع الثمن الذي يكون مقسط حسب مراحل الإنجاز ، إلا أن ضعف قدرته الشرائية ، يدفعه لطلب الإستفادة من الإعانة المالية التي يمنحها الصندوق الوطني للسكن (CNL) ، و قد يحتاج إلى طلب قرض عقاري، و لهذا سنقسم هذه الإجراءات كمايلي:

إجراءات طلب الإعانة المالية من صندوق الوطني للسكن (CNL).
إجراءات طلب قرض عقاري ، و إمكانية رهن العقار محل الإنجاز كضمان لفائدة البنك.

2. 1. 2. 1. طلب الإعانة المالية من الصندوق الوطني للسكن (CNL)

إن غلاء ثمن السكنات تزداد بزيادة الطلب عليها، لهذا أغلب الطلبات تتجه إلى السكنات الإجتماعية، و لتخفيف العبء على الدولة، تقوم هذه الأخيرة بتشجيع عملية شراء السكنات التساهمية و الترقية في إطار عقد البيع بناء على التصاميم بمنح دعم مالي (AAP) لفائدة المشتري في حالة البناية الفردية أو لجماعة المالكين في حالة البناية الجماعية، لهذا أحدث صندوق الوطني للسكن بموجب قرار من وزارة السكن و التعمير في سنة 1991 [36] ص 108. يتكفل بدراسة طلبات الإعانة، و التحقق من توفر الشروط المتمثلة في:

- 1- التحقق من عدم استفادة طالب الإعانة من قبل بسكن أو ملكية عقارية عامة أو دعم مقدم من طرف الدولة لأجل شراء مسكن.
- 2- لا يملك أي ملكية ذات استعمال سكني.
- 3- لا يتجاوز دخله الشهري خمسة مرات الحد الأدنى للأجر بمعنى 50.000 دج .

و على من تتوفر فيهم الشروط المذكورة أعلاه، يقدم طلبه بواسطة المرقي العقاري الذي يجمع طلبات جماعة المالكين ليقدمها لل صندوق مرفق بملف يتكون من وثيقة تقنية تبين متطلبات المشروع، نسخة من السجل التجاري، نسخة من الموافقة مستخرجة من طرف المصالح التقنية للولاية، شهادة التعمير، وثيقة توضح برنامج الأشغال المطلوبة لإنجاز المشروع، مع ملاءمة استمارة تعهد، و نسخة من الإتفاقية أو دفتر الشروط، و الوثائق التي تتطلبها الهيئات المحلية وفقاً لتعليمات من الهيئات المختصة.

يدفع الملف في نسختين إلى مديرية التعمير و الأشغال العامة للولاية التي تتكفل بتحويل الملف إلى وزارة السكن و التعمير لتأكيد الموافقة، و يلتزم المرقي العقاري خلال أجل ستة أشهر من تاريخ تبليغ قرار بقبول دراسة الملف، بتقديم عقد ملكية الأرض، و رخصة البناء، و قائمة بالمستفيدين من البناء، ملفاتهم ليقوم الصندوق بدراسة هذه الملفات، و تقدير الدعم المستحق لكل مشتري من قائمة جماعة المالكين للعقار، مع إمضاء اتفاقية مع البائع حول المبلغ المقدر دفعه على شكل دعم مالي وكيفية دفعه، و نشير أنه في حالة عقد البيع بناء على التصاميم فإن المبلغ يدفع على أقساط حسب مراحل تقدم الأشغال، بخلاف عقد البيع بعد الإنجاز، كما يشترط على المرقي العقاري قبل أخذ مبلغ القسط الأول التأمين لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة و اكتتاب العقد عند الموثق، أما بعد دفعه يلتزم بإعلام الصندوق الوطني للسكن بحالة تقدم الأشغال عند نهاية كل مرحلة من الإنجاز [36] ص 204، 205.

و يختلف مبلغ الدعم الممنوح لجماعة المالكين للعقار، حسب دخلهم الشهري بعد مقارنته بالحد الأدنى للأجر، الذي أصبح يقدر ب عشرة آلاف دينار (10.000 دج) بعد صدور المرسوم الرئاسي رقم 03-467 المؤرخ في 2003/12/02 المحدد للحد الأدنى للأجور (SNMG)، هذا المرسوم الذي عدل في طريقة حساب الدعم حسب التعليمية رقم 01-04 المؤرخة في 2004/02/14 المحددة لكيفية حساب الدعم المالي المقدم من الصندوق الوطني للسكن و بالرجوع إلى الحد الأدنى للأجر، فإن كان المشتري يصنف ضمن الطائفة الأولى حيث يكون دخله الشهري أقل أو يساوي 2,5 من مرات الحد الأدنى للأجر بمعنى يساوي مبلغ خمسة و عشرون ألف دينار (25.000 دج)، فإن مبلغ الدعم قد يصل إلى خمس مائة ألف دينار (500.000 دج)، و يعتبر أقصى حد يمكن للصندوق دفعه.

أما إذا كان يصنف ضمن الطائفة الثانية، بحيث يكون دخله الشهري أكبر من 2,5 من مرات الحد الأدنى للأجر (25.000 دج) و أقل أو يساوي 4 مرات الحد الأدنى للأجر أي أربعون ألف دينار (40.000 دج)، فإن المبلغ المستحق يصل إلى خمسة و أربعون ألف دينار (450.000 دج). و أخيراً الطائفة الثالثة تشمل ذوي الدخل أكبر من 4 مرات الحد الأدنى للأجر، و أقل أو يساوي 5 مرات الحد الأدنى للأجر بمعنى خمسين ألف دينار (50.000 دج)، فإن المبلغ الدعم لا يتجاوز أربعة مائة ألف دينار (400.000 دج)، و عليه فمتى تجاوز دخل الفرد خمسين ألف دينار (50.000 دج) فإن المشتري لا يستفيد من الدعم المذكور أعلاه.

تساهم هذه المبالغ المدفوعة في شكل دعم مقدم من دولة غير مسترد، في تغطية جزء من ثمن العقار المباع بناء على التصميم، كما يسمح لذوي الدخل المحدود بالحصول على مساعدة مالية يضيفها لمدخراته لشراء مسكن يلبي حاجاته و متطلباته، لكن قد لا تكفي هذه المبالغ المجمعدة لتغطية أقساط الثمن، لهذا غالباً ما يلجأ المشتري لطلب قرض عقاري.

2.1.2.2. طلب قرض عقاري مع إمكانية رهن العقار بناء على التصاميم

عند عدم كفاية المبلغ المدخر مقارنة مع الثمن الواجب دفعه لشراء العقار بناء على التصاميم، فإن المشتري يكمل هذا النقص بطلب قرض عقاري من أحد البنوك المختلفة نذكر منها على سبيل المثال الصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط، بنك التنمية المحلية، بنك البركة... الخ، و في كل الأحوال يجب

تقديم الطلب مرفق بالملف المطلوب من البنك المختار، و لتوضيح إجراءات طلب قرض عقاري اخترنا على سبيل المثال فقط لنموذجين من أجل المقارنة بين الإجراءات المتبعة أمام الصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط (CNEP) و بنك التنمية المحلية (BDL) نشرحها كما يلي:

حالة طلب قرض عقاري من الصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط فإنه يمنح إمكانية تمويل لإمتلاك سكن عن طريق البيع بناء على التصاميم بنسبة لا تتعدى 90 % تقدر حسب الدخل الصافي لطالب القرض ، مع إمكانية رفع قدراته المالية بمدخيل الزوج أو الإخوة و الأخوات و الأولياء ، على أن تكون قيمة مستحقات تسديد القرض تتراوح ما بين 30% و 55 % دون أن تتعدى ثلاثون سنة ، والحد الأقصى للسكن المقدر بسبعون سنة ، و بالتالي فهي تشترط في المقترض أن يكون له دخل دائم و منتظم ، إضافة إلى أن يكون له دفعة أولية تساوي الفرق بين قيمة القرض وقيمة المسكن ، و لا يمكن أن يكون هذا المبلغ أقل من 20 % من قيمة السكن.

و متى توفرت في طالب القرض هذه الشروط يكون ملف يتضمن وثائق عامة تتمثل في طلب قرض عقاري مكتوب و موقع، و مستخرج يثبت أجره أو دخله الشهري، و شهادة تبين وضعيته الجبائية ، و شهادة ميلاد و نسخة من بطاقة التعريف الوطنية مصادق عليها ، مع منح رخصة سحب من الرصيد بواسطة فتح حساب بنكي لدى الصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط.

إضافة إلى الوثائق الخاصة المتمثلة في نسخة من عقد البيع الموثقة، مع تبيان شروط دفع الثمن، و في حالة عدم إتمام إجراءات إكتتاب العقد، يقدم مقرر الإستفادة من المسكن المحرر من طرف المرقي العقاري ، مع حرص الصندوق على إلزام الأطراف لإكتتاب العقد و تسجيله و شهره ، وكذا إرفاق شهادة الضمان المسجلة لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة ، مع وجوب إكتتاب عقد تأمين على الحياة و الحريق لدى أحد شركات التأمين المعروفة ، كما يرفق بشهادة تثبت عدم وجود أي قيد أو رهن على العقار، لإمكانية رهن هذا العقار لفائدة الصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط [36] ص 99، 100، 101.

و في حالة اتخاذ القرار سواء بالموافقة أو الرفض فإن مدير الصندوق يبلغه للمرقي العقاري، فإن كان بالموافقة يتسلم هذا الأخير عقد القرض لصالح المستفيدين، ليتم دفع القرض طبقا لما هو محدد في عقد البيع، و حسب مراحل تقدم الإنجاز مباشرة في حساب المرقي العقاري لفائدة مالكي العقار بناء على التصاميم بصفتهم مدنين له بهذا المبلغ ، على أن يتم كل مقترض تسديد مستحقات القرض و الفوائد لصالح الصندوق كل ثلاثة أشهر ، أو كل سنة أشهر ، أو كل سنة ، مع إمكانية تقليص مدة التسديد مسبقا بدفع اثنا عشر دفعة على الأقل للحصول على تأجيل قد يصل إلى أربعة وعشرون شهرا .

بالمقارنة مع حالة طلب قرض عقاري من بنك التنمية المحلية (BDL) فإنه يمنح قروض لتمويل نشاطات الترقية العقارية قد تصل إلى 60 % من تكلفة المشروع بدون احتياطات، و 70 % من تكلفة المشروع مع احتياطات [36] ص 98. دون أن تتجاوز مبلغ ثلاثة ملايين دينار (3000.000 دج) بشكل مقسط حسب مراحل الإنجاز على أن يدفع القسط الأول بواسطة شيك لحساب المرقي العقاري، بعد إثبات الدفع المسبق للمشتري المقدر على الأقل بنسبة 20 % من الثمن [98] المادة 04. على أن يتم تسديد مبلغ القرض و مجموع الفوائد كأقصى حد لمدة عشرون سنة و أن لا يتجاوز سن المقترض خمسة و ستون سنة.

و يشترط في المقترض أن يكون له دخل دائم و منتظم يساوي أو أكبر من مرتين الحد الأدنى للأجر، بمعنى قيمة عشرون ألف دينار (20.000 دج) ، إضافة إلى إكتتاب عقد البيع بناء على التصاميم أو عقد وعد بالبيع يتعهد بمقتضاه المرقي العقاري بتمليك محل السكن لفائدة المقترض ، هذا

الأخير الذي يجب أن يكون بمقدوره دفع تسبيق المقدر بحوالي 20 % من ثمن السكن ، و أخيرا أن يكون له محل إقامة معروف أو موطن مختار بقرب من أحد وكالات البنك أين قدم الطلب ، مرفق بملف متكون من استمارة طلب قرض، شهادة عمل للأجراء أو ممارسة مهنة حرة لغير الأجراء ، مرفقة بثلاث شهادات الأخيرة التي تثبت الأجرة أو الدخل الشهري للمقترض ، و شهادة الإقامة ، و شهادة الميلاد و نسخة من العقد ، غير أن هذا الملف لوحده لا يكفي إذ يشترط البنك على المرقى العقاري تقديم ملف متكون من طلب قرض مؤرخ و موقع من طرفه ، مرفق بنسخة مطابقة للأصل من السجل التجاري ، و نسخة مطابقة للأصل من عقد ملكية العقار محل الإنجاز ، مع تبيان الوضعية القانونية لأملكه ، وملا استمارة معلومات مع التوقيع عليها، و تقديم دراسة تقنية و بنظرة اقتصادية حول أهمية المشروع مع إثبات أنه يمتلك مبلغ لتمويل المشروع لا يقل عن 40 % من تكلفة الإنجاز ، مع تبيان وضعيته الجبائية و مستحقات الضمان الإجتماعي على الأقل لثلاث شهور الأخيرة ، مع تقديم ميزانية ثلاث سنوات الأخيرة ، وكذا الميزانية المتوقعة لثلاث سنوات ابتداء من الشروع في عملية إنجاز المشروع ، كما أنه يرفق شهادة الضمان الممنوحة من صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة (FGCMPI) [36] ص 97، 98. مع تبيان كافة الضمانات الممنوحة للبنك مع إمكانية تقديم كفالة الشركاء إذا كان المستفيدين من السكن الزوجين ، و يمكن إضافة كل الضمانات التي تشترطها الهيئة المقرضة ، مع إمكانية رهن العقار بناء على التصاميم كضمان لفائدة البنك ، فهل يصح رهن عقار محله غير موجود وقت قيد الرهن؟

بخلاف التشريع المصري الذي لا يجيز رهن الأشياء المستقبلية[22] ص 193. فإن التشريع الجزائري أجاز رهن العقار محل الإنجاز في عقد البيع بناء على التصاميم بالرغم من عدم وجوده ، و بالرجوع إلى نص المادة 92 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، فإنها لم تستثنى رهن الأشياء المستقبلية ، غير أن نص المادة 884 من القانون المدني تشترط في الراهن أن يكون ملكا للعقار المرهون فيه و أهلا للتصرف فيه ، وما يلاحظ على هذا العقد أن المشتري يعتبر مالكا للعقار بمجرد اكتتاب العقد وشهره ، إلا أنه لا يعتبر مالكا عادي بالنظر لخصوصية هذا العقد ، بحيث لا يستطيع التصرف فيه إلا بعد إتمام عملية الإنجاز ، و تسليم شهادة المطابقة، و دفع كامل الأقساط المستحقة ، و تحرير محضر بالتسليم و شهره حتى يرفع قيد التصرف، و هذا ما يستفاد من نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 58-94 المؤرخ في 1994/03/07 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم المطبق في مجال الترقية العقارية [21] ص 271. لأجل هذا السبب كانت مسألة رهن هذا العقار تثير إشكالية قبول البنك الرهن كضمان و تقيده على مستوى المحافظة العقارية، إلا أنه حاليا أصبح مقبولا، خروجاً عن القواعد العامة ، بالنظر للضمانات القانونية التي يتميز بها هذا العقد ، و لكون البنك صاحب امتياز عام على جميع أموال المشتري ، الأمر الذي يسهل على هذا الأخير طلب قرض أثناء عملية الإنجاز و لا يؤجله إلى حين إتمام تشييد البناء ، و تمكين البائع من الإستفادة منه .

و الأمر المثير للإنتباه في إجراءات طلب قرض عقاري بالنسبة لكلا من المثالين أن مبلغ القرض يدفع في حساب المرقى العقاري بصفته دائن للمقترض بهذا المبلغ، ولهذا البنك يشترط ملف خاص بالمشتري و آخر يخص المرقى العقاري بصفته بائعا، كما يشترط في طالب القرض أن تكون له نسبة محددة كتسبيق على دفع مخصصة من ثمن العقار محل الإنجاز و دخل منتظم و دائم لضمان تسديد مبلغ القرض ، كما يرتبط منح مبلغ القرض بتقدم مراحل الإنجاز ، و بوجود شهادة التأمين المكتتبه لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة لضمان التسبيق والأقساط التي دفعها المشتري أثناء مراحل الإنجاز مع تقديم كل الضمانات التي يتطلبها البنك لضمان عدم التوقف الكلي أو الجزئي عن سداد مبلغ القرض و الفوائد ، و إن كانت مسألة الضمانات أصبحت لا تثير إشكالية بعد تعديل القانون المتعلق بالنقد و القرض حيث أصبحت للبنوك امتياز عام على جميع أموال المدين الأمر الذي يعطي لها الأفضلية

و الأولوية بعد امتيازات الأجراء و الخزينة و صناديق التأمين الاجتماعي ، و قبل الدائنين المرتهنين طبقاً للمادة 121 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد و القرض .

إضافة إلى وجود شركة ضمان القرض العقاري (SGCI) ، التي تضمن القروض العقارية الممنوحة لإنجازات تتعلق بالترقية العقارية في حالة عدم تسديد القرض بشكل مؤقت أو نهائي من المقترض ، لهذا فإن البنك يطلب منه الانخراط في تأمين جماعي، يجمع بين مصلحة البنك من جهة و مصلحة المقترض من جهة أخرى [36] ص 01. و يقبل هذا الانخراط على المرقي العقاري أن يؤمن على مسؤوليته المدنية المهنية أثناء عملية الإنجاز ، و ضمان مسؤوليته السنوية و العشرية بعد التسليم.

دور شركة ضمان القرض العقاري تقديم تعويضات مالية في حالة توقف عن تسديد مبلغ القرض بصفة مؤقتة أو نهائية، وحالة وفاة أو عجز مطلق عن التسديد، و هي تشمل على نوعين من التأمين، تأمين جزئي يشمل حالة التوقف عن التسديد القرض ، و تأمين كلي يشمل التأخر في دفع مستحقات القرض [36] ص 115.

و للشركة علاقة مباشرة مع البنك ، بحيث تراقب كل التعديلات والتغيرات في كل مرة بشكل دوري ، على الأقل مرة في العام ، و تبرر ذلك بالوثائق التي تطلبها من المؤمن له ، و مرتين في العام حول حالة القرض المؤمن عليه حسب الشروط الخاصة .

و في حالة تصريح المؤمن بتوقف عن الدفع النهائي أو المؤقت، و بعد التحقق من ذلك يجب إعلام المؤمن له خلال خمسة عشر يوماً كأقصى حد بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع إشعار بالاستلام، لتقوم شركة ضمان القرض العقاري بتعويض بنسبة 90 % من مبلغ القرض و الفوائد المتوقف عن دفعها، بعد خصمها من المبلغ المحصل عليه من عملية بيع العقار المرهون المحول إليها من طرف البنك، دون أن يتجاوز قيمة بدل القرض المؤمن عليه وقت النزاع.

إلا أنّ شركة الضمان القرض العقاري لا تعوض إذا كان سبب التوقف عن تسديد يرجع لحالة حرب أهلية أو أجنبية ، أي حالات عدم الاستقرار السياسي، و الكوارث الطبيعية بصفة عامة كإفجار بركان أو زلزال أو إنزلاقات تربة ، إضافة إلى الأضرار المباشرة و غير المباشرة الناجمة عن انفجارات أو حريق ، كما لا تضمن الحوادث التي وقعت قبل إكتتاب عقد التأمين ، كونها خارجة عن تاريخ سريان العقد [99] المادة 08.

كما استحدثت شركة إعادة تمويل الرهن (SRH) المنشأة في سنة 1997 و التي تضمن إعادة تمويل لمدى طويل ، القروض المضمونة برهن بنسبة تقدر ب 100 % بالنسبة للقروض التي تمنح لأجل إنجاز وشراء أو تجديد أو إعادة إسكان لفائدة العائلات، و تعتبر شركة بالأسهم يتمثل شركائها المساهمين في الخزينة العامة ، البنوك ، شركات التأمين ، و غيرها من المؤسسات المالية التي تعمل على تشجيع منح قروض طويلة المدى مضمونة برهن ، الأمر الذي يؤكد إمكانية رهن العقار بناء على التصاميم و استعماله كضمان ، و في حالة توقف عن التسديد تقوم هذه الشركة بتنفيذ على العقار و تعويض المقرض مبلغ القرض و الفوائد.

و لا يهمننا التفصيل في الضمانات القانونية التي يتطلبها البنك لضمان القرض ، بقدر ما يهمننا أنه بعد تعديل قانون النقد و القرض و يفضل شركات الضمان ، أصبح لمشتري حرية أكبر في طلب قروض عقارية لاسيما إن لم يكن له سوى رهن العقار و هو في طور الإنجاز كضمان لفائدة البنك، و يقبل منح

هذا القرض يشجع عمليات الإستثمار ، و يسهل في إجراءات تمويل مشاريع إنجاز السكنات أو المحلات التجارية ، و يخفف العبء على الدولة .

2. 2. آثار عقد البيع بناء على التصاميم

من خصائص عقد البيع بناء على التصاميم، أنه عقد ملزم لجانبين، مما يرتب التزامات متبادلة في ذمة البائع و المشتري، و ككل عقد بيع يلتزم البائع بمقتضاه بنقل الملكية و التسليم و الضمان ، إلا أنه في هذا العقد يضاف إلى التزاماته ، الإلتزام بمواصلة الإنجاز ، و المطابقة ، و الإلتزام بالضمانات القانونية الخاصة التي تقرضها خصوصية هذا العقد القائم على الإنجاز و في نفس الوقت على البيع . غير أن التزامات المشتري لا تختلف عن القواعد العامة، فيلتزم بدفع الثمن الذي يكون على شكل أقساط مجزأة على مراحل الإنجاز يضاف إليها مصاريف العقد حسب الإتفاق ، و الإلتزام بالتسليم ، كما يلتزم باحترام التكاليف التي يفرضها هذا العقد .

1. 2. 2. إلتزامات البائع و جزاءات الإخلال بها

من آثار عقد البيع بناء على التصاميم ، أنه يفرض على البائع إضافة إلى الإلتزامات المعروفة في عقود البيع طبقا للقواعد العامة ، إلتزامات خاصة ، و بموجب هذا العقد يلتزم أولا بنقل الملكية المرتبطة بالقيام بما هو لازم من جانبه لإكتتاب العقد و تسجيله و شهر ، و بمجرد إتمام إجراءات الشهر تنتقل الملكية بقوة القانون للمشتري ، و هي تشمل الأرض محل الإنجاز و العقار طور التشييد ، و لهذا فهو ملزم بمواصلة الإنجازو مطابفته للتصميم و المواصفات المتفق عليها في هذا العقد ، و بمجرد إتمام الإنجاز ، و بعد استخراج شهادة المطابقة ، فإنه يلتزم بتسليم العقار محل الإنجاز للمشتري في حالة البناية الفردية أو لجماعة المالكين في حالة البناية الجماعية ليحرر المحضر بذلك ، و يكون ملزما بضمان التعرض و الإستحقاق طبقا للقواعد العامة، إضافة إلى الضمانات الخاصة ابتداء بإكتتاب ضمان لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة عند بداية الأشغال، و بعد التسليم المؤقت يلتزم بضمان عناصر التجهيز و العيوب الظاهرة ، ليلتزم في الأخير باكتتاب تأمين على المسؤولية العشرية بعد التسليم النهائي

و لهذا ارتأينا أنه من المفيد ترتيب التزامات البائع كما يلي :

- الإلتزام بنقل الملكية .
- الإلتزام بمواصلة الإنجاز و المطابقة .
- الإلتزام بالتسليم .
- الإلتزام بالضمان .

نفصل في كل التزام على النحو التالي:

1. 1. 2. 2. الإلتزام بنقل الملكية

لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الواردة على العقار سواء كانت معينة بالذات أو بالنوع بعد إفراز هذه الأخيرة إلا بإتمام إجراءات الشهر العقاري سواء كان ذلك فيما بين المتعاقدين أم في حق الغير طبقا لنص المادة 793 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني . و بخلاف بيع المنقولات المعينة بالذات، تنتقل الملكية بقوة القانون بمجرد العقد [15]المادة 165 . فإن في بيع العقار المعين بالذات تنتقل الملكية بقوة القانون بمجرد إتمام إجراءات الشهر العقاري ، طبقا لنص المادة 165 من الأمر رقم 75-58 المذكور أعلاه ، و هذا ما تؤكد كل من نصي المادتين 15

و 16 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، و بتالي البيع الذي لم تتم فيه إجراءات الشهر العقاري ، لا يرتب سوى التزامات شخصية بين البائع و المشتري، حتى لو أكتتب العقد في شكل رسمي ، إلا أنّ هذا لا يغني عن شهره لينتج أثره الناقل للملكية [26] ص 119.

لهذا يلتزم البائع بمقتضى عقد البيع بناء على التصاميم ، بالقيام بما هو لازم من جانبه ابتداء من اكتتاب العقد في شكله الرسمي و تسجيله و شهره حتى تنقل الملكية للمشتري بقوة القانون[16] المادة 361. و إن كان الموثق ملزم قانونا بإجراءات الشهر في الآجال المحددة قانونا بدون مبادرة من البائع و المشتري متى توفرت شروط الشهر، و إذا أخل بهذا الإلتزام تترتب عليه المسؤولية المهنية [100] المادة 10، 35.

غير أن نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 94-58 المؤرخ 07/03/1994 المتعلق بتحديد نموذج عقد البيع بناء على التصاميم المطبق في مجال الترقية العقارية تنص في فقرتها الأولى: « عملا بالمادتين 09 و 12 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتضمن النشاط العقاري، يكون المشتري مالكا لبناية المبيعة الآن ، بناء على التصاميم، ابتداء من تاريخ التوقيع. و يخول التمتع بمجرد إنتهائها و التوقيع على محضر التسليم الذي يحرر أمام الموثق ».

فستنتج من النص المادة أنها تعتبر المشتري مالكا من لحظة التوقيع على العقد مخالفة القواعد العامة في نقل الملكية العقارية التي تكون بمجرد شهر العقد بقوة القانون و ليس بمجرد العقد ، و ما يلاحظ من خلال قراءتنا لنصوص المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري ، لاسيما المادتين 9 و 12 التي أحالتنا إليها نص المادة 02 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ 07/03/1994 المتعلق بتحديد نموذج عقد البيع بناء على التصاميم المطبق في مجال الترقية العقارية ، فإننا لا نجد ما يشير إلى اعتبار نقل الملكية تكون بمجرد التوقيع على العقد ، الأمر الذي يجعلنا نرجع للقواعد العامة في نقل الملكية العقارية ، طالما أن نص المادة 02 جاء في مرسوم تنفيذي مهمته تنفيذ التشريع الصادر من السلطة التشريعية ، و تحديد نموذج عقد البيع بناء على التصاميم ، و ليس تعديل أو إلغاء لقاعدة قانونية من قواعد التشريع أو من القواعد العامة [101] ص 161. و بدون وجود نص تشريعي خاص يقيد الحكم العام فإن هذا الأخير هو المطبق ما لم يستثنى بنص خاص [101] ص 242.

لكن هل تنتقل الملكية للمشتري دفعة واحدة أو بمجرد شهر العقد بقوة القانون، أم بانتهاء كل مرحلة من إنجاز ، أم بعد إتمامه بأثر رجعي ؟

يعتبر المشتري مالكا للأرض محل الإنجاز، و للبناء طور التشديد بمجرد شهر العقد بقوة القانون، و تعرف الملكية طبقا للمادة 674 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني: « الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة »، و هو نفس التعريف الذي نصت عليه المادة 27 من قانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري: « الملكية العقاري الخاصة هي حق التمتع و التصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق لطبيعتها أو غرضها » ، و عليه الملكية هي حق دائم و مطلق تخول للمالك حق التمتع و التصرف و الإستعمال، إلا أنّ مشتري العقار بناء على التصاميم و إن كان يعتبر مالكا بمجرد شهر العقد بقوة القانون، فهو يعتبر مالكا غير عادي بالنظر لخصوصية هذا العقد ، فهو وقت شهر العقد لا يملك سوى ملكية الرقبة التي تشمل الأرض و البناء طور الإنجاز ، دون ملكية حق الإنتفاع و التصرف ، و هذا ما يستخلص من نصي المادتين 13 و 14 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 ، و ما يستفاد من نص المادة 02

الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 1994/03/07 المحدد لنموذج عقد البيع بناء على التصاميم المطبق في مجال الترقية العقارية ، بحيث لا يمكن له الإنتقاع و حيازة ملكية البناء أو جزء من البناء إلا بعد إتمام الإنجاز و تسليم شهادة المطابقة، و دفع القسط الأخير المستحق كجزء من الثمن و تحرير محضر التسليم و شهره حتى يتمكن من الإنتقاع و رفع القيد على التصرف [21] ص 172.

و عليه نستنتج أن نقل الملكية مقسم على مرحلتين، المرحلة الأولى تبدأ من لحظة شهر العقد التي تنتقل بمقتضاها ملكية الرقبة للمشتري، و تشمل الأرض و البناء محل التشييد معا، فكل جزء منجز أو سيتم إنجازه مستقبلا فهو يدخل في ملكيته من تاريخ شهر العقد و ليس من تاريخ إتمام الإنجاز، و بالنسبة للجزء غير المنجز فهو مملوكا له مادام محقق الوجود مستقبلا، أما المرحلة الثانية تبدأ بعد إتمام الإنجاز و المطابقة و تسديد كامل الأقساط و تحرير محضر التسليم و شهره لتنتقل إليه حق التمتع و التصرف، و هكذا تنتقل الملكية بحسب تقديرنا بشكل تام إلى مشتري، بشكل مخالف للقواعد العامة المعروفة في نقل الملكية العقارية التي تكون دفعة واحدة بمجرد شهر العقد بقوة القانون.

بخلاف التشريع الفرنسي الذي يميز بين حالة نقل الملكية لعقد البيع في حالة الإنجاز المستقبلي و حالة البيع المؤجل، بالنسبة للنوع الأول تنتقل الحقوق العينية على العقار مباشرة بعد التوقيع على العقد للمشتري في حالة بناية فردية و تنتقل مشتركة بين المستفيدين من الملكية في حالة البناية الجماعية طبقا للمادة 1603 الفقرة الثالثة من القانون المدني الفرنسي، وكذا الأجزاء المنجزة من البناء فورا [10] ص 989. أما بالنسبة للأجزاء محل الإنجاز فلا يمكن للبائع نقلها كون المحل غير موجود، كما أنه لا يستطيع تحديد الثمن حسب تكلفة و مدة الإنجاز، و لهذا تنتقل الملكية بالتدريج بمجرد إتمام إنجازها و في حالة هلاك المبنى فإن البائع يتحمل نتيجة الهلاك كونه ملزم بالضمان الملك لمشتري العقار تحت الإنشاء [11] ص 388، 399. أما في حالة بيع المؤجل فإن نقل الملكية طبقا للمادة 261 الفقرة الثانية من قانون البناء و السكن الفرنسي ، يتم عند التحرير العقد الرسمي بمجرد إتمام الإنجاز، غير أنه ينتج أثره الرجعي من تاريخ الذي أعد فيه ملخص العقد ، و بتالي فإن انتقال الملكية مرتبط بانتهاء أشغال تشييد المبنى خلال الأجل المتفق عليه ، خالي من العيوب و مطابفته للمواصفات المحددة عند التعاقد قبل الشروع في عملية الإنجاز [29] ص 392، 393. و المشتري في هذه الحالة لا يجازف كونه لم يدفع الثمن بخلاف عقد البيع في حالة الإنجاز المستقبلي ، و لهذا يعتبر هذا النوع من البيع بيعا بعد الإنجاز تنطبق عليه القواعد العامة في عقود البيع [12] ص 121.

أما بالنسبة للتشريع المصري، و في غياب نص تشريعي خاص فإنه يطبق القواعد العامة في نقل الملكية العقارية، حيث يتأخر نقل الملكية إلى حين تواجد المحل عند نهاية الإنجاز، و بعد إكتتاب العقد النهائي و تسجيله [14] ص 11، 12.

و إن كان كل من المشرع الفرنسي و المصري يأخذ بالعقود الإبتدائية، فإن المشرع الجزائري يشترط إكتتاب العقد في شكل رسمي و تسجيله و شهره ، حتى دون إتمام مراحل الإنجاز و قبل الشروع في عملية التشييد، و هذا يعني أنه لا يؤجل نقل الملكية إلى حين تواجد المحل، الأمر الذي يثير مسألة نقل ملكية البناء أو جزء من البناء الذي لم يتم تشييده بعد ؟

لقد استخلصنا عند معالجتنا لركن المحل أن البائع وقت العقد لا يكون مالكا إلا للأرض محل الإنجاز و قد يكون مالكا لجزء من البناء ، أما الجزء المتبقي من البناء الملزم بتشبيده فهو طور الإنجاز و غير موجود لحظة إكتتاب العقد و شهره، و اعتبرنا نقل ملكيته خروجاً عن القواعد العامة المعروفة ، لاسيما أنه من المنطقي تأجيل انتقال الملكية باتفاق الأطراف لحين تواجد المحل، لكن لا يعقل نقل الملكية لمحل غير موجود و غير مملوك للبائع ، و إلا أعتبر بيع ملك الغير، و لهذا ننتسأل لماذا المشرع لم

يتجنب هذا الإشكال القانوني بإبرام وعد بالبيع ملزم لجانبين عند التعاقد يرتب التزام شخصي على عاتق البائع باكتتاب عقد البيع في شكل رسمي عند انتهاء الإنجاز و بعد استخراج شهادة المطابقة؟، هل فضل ترتيب آثار عقد البيع بفرض قواعد أمره فيما يخص تنفيذ البائع لالتزاماته التعاقدية لاسيما التزامه بمواصلة الإنجاز و المطابقة؟ ، أم كان الغرض هو إنفاص مصاريف إبرام عقدين على المشتري، عقد وعد بالبيع و عقد البيع نظرا لغلاء السكنات ؟ ، و حسب تقديرنا أن المشرع تعمد الخروج عن القواعد العامة ، و ترتيب آثار عقد البيع بدل ترتيب التزامات شخصية ، نظرا إلى الضمانات القانونية الخاصة الكفيلة بحماية المشتري ، و لضمان إتمام البائع عملية الإنجاز خلال الأجل المتفق عليه في العقد، و بالموصفات المطلوبة و المحددة في رخصة البناء ، و المطابقة للقواعد البناء و التعمير، و لإتفاق الأطراف تحت طائلة الجزاءات المحددة في العقد مما يجعل إمكانية وجود المحل كبيرة و محققة، و الحكمة من هذا الإستثناء الخاص برأينا هو منح لكلا الطرفين الثقة و الإلتزام لإبرام هذا العقد ، نظرا لخصوصيته و التخوف المشتري من عدم إمكانية تملكه للمحل عند تواجده ، غير أنه عندما يصبح مالكا من لحظة شهر العقد فإنه يتشجع لدفع مدخراته، لاسيما و أنّ عليه دفع الثمن مجزأ على أقساط حسب الإتفاق، كما يجعله يساهم في مجال الترقية العقارية بشكل غير مباشر، بحيث يستفيد البائع من الأقساط المدفوعة لإتمام عملية التشييد.

و تجدر الملاحظة أنه يثار إشكال قانوني أكبر عندما يتحصل المرقي العقاري على الأرض ، المخصصة للبناء من جهات عامة بموجب تراخيص إدارية ، و يشرع في عملية البيع و الإنجاز دون أن يكون مالكا لها لعدم احترام الإجراءات الرسمية الخاصة بانتقال الملكية، فكيف يعقل التكلم عن الملكية المشتري للبناء دون ملكية الأرض؟

يشير الدكتور الطيب زروتي إلى المشكل المطروح حول عدم تسوية ملكية المرقيين العقاريين للأرض محل الإنجاز و الشروع في عملية التشييد حتى دون الحصول على رخصة البناء ، الأمر الذي يثير مشكلة نقل ملكية العقار محل الإنجاز ، و البائع لا يملك حتى عقد ملكية الأرض المخصصة للبناء [8] ص 60. لهذا نرى أنها مسؤولية الموثق المهنية ، فهو عليه أن يراعي وجود عقد ملكية الأرض ، و التحقق من الوثائق المقدمة له لاسيما العقود الإدارية و من إتمام إجراءات إشهارها على مستوى المحافظة العقارية، و من استخراج الرخص و الشهادات الإدارية المطلوبة و من دفع مبلغ الكفالة و إكتتاب عقود التأمين اللازمة قبل اكتتاب عقد البيع بناء على التصاميم ، حتى تنتقل الملكية العقارية للمشتري دون إشكال قانوني ، و يتمكن من حيازة البناء حيازة هادئة و مستمرة .

مقابل انتقال الملكية يلتزم المشتري بدفع الثمن مقسط على أجزاء حسب مراحل الإنجاز، فهل يمكن اعتبار الملكية معلقة على شرط واقف متمثل في دفع كامل الأقساط، أو معلق على شرط فاسخ متمثل في حالة عدم دفع أحد الأقساط يترتب فسخ العقد ؟ ، ككل عقد ملزم لجانبين يترتب على عدم دفع المشتري أحد أقساط الثمن فسخ العقد عملا بالمادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 07/03/1994 المحدد لنموذج عقد البيع بناء على التصاميم ، و بتالي يعتبر الفسخ من آثار المترتبة على إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية، و أحكام المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري ، لم تبين ما إذا كانت الملكية معلقة على شرط واقف أو على شرط فاسخ ، لكن بالرجوع إلى خصوصية هذا العقد فإن المشتري لا يملك حق الإنتفاع بالملكية و التصرف فيها إلا بعد تسديد كامل الأقساط و التسليم ، الأمر الذي يجعلنا نفسر أن ملكية الإنتفاع بالعقار محل الإنجاز و التصرف فيه موقفة على شرط الوفاء بكل الأقساط ، و في حالة عدم دفع قسط الأخير المستحق يفسخ العقد إذا طلب البائع فسخه عملا بنص المادة 08 الفقرة الأخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 07/03/1994 المتعلق بتحديد نموذج عقد البيع بناء على التصاميم ، بحيث يحتفظ البائع بحق فسخ العقد في حالة استحقاق الرصيد المتبقي ، و عليه نعتبر الملكية معلقة على شرط فاسخ بالنسبة للبائع ، و معلقة على شرط واقف بالنسبة للمشتري.

و نستخلص في الأخير أن المشتري يعتبر مالكا للعقار محل الإنجاز بمجرد شهر العقد بقوة القانون ، إلا أنه ليس له حق الإنتفاع و التصرف إلا بعد إتمام الإنجاز و دفع القسط الأخير المستحق و تحرير محضر التسليم ، و بمجرد شهره يرفع القيد على التصرف ليصبح للمشتري حق الإستعمال و التمتع و التصرف، غير أننا نرى أن محضر التسليم هو مجرد محضر غير إلزامي يثبت حيابة المشتري للعقار محل الإنجاز ، و لهذا نفضل ربط قيد التصرف بدفع كامل الأقساط و شهر شهادة المخالصة ، كما نقترح لتقادي إشكالية نقل ملكية لمحل غير موجود ، إبرام دفتر شروط بين كل من البائع و المشتري ، و كأنها صفقة بينهما ، على أن يتضمن هذا الدفتر كافة الالتزامات المنصوص عليها قانونا ، على أن يكون الالتزام الأخير هو التزام شخصي يتمثل في اكتتاب العقد في شكله النموذجي عند الموثق و تسجيله و شهره ، و لمراقبة الشروط و الالتزامات المفروضة في هذا الدفتر نقترح إحداث لجنة مراقبة مختصة تدرس دفتر الشروط قبل العمل به.

2.2.1.2. الإلتزام بمواصلة الإنجاز و المطابقة

من خصائص عقد البيع بناء على التصاميم ، المرقى العقاري يبيع للمشتري بناء أو جزء من البناء قبل إتمام الإنجاز [1] ص 09. و عليه فهو ملزم بمقتضى هذا العقد بمواصلة الإنجاز و مطابقتها للمواصفات المتفق عليها ، و لهذا سنقسم هذا الإلتزام إلى :

- الإلتزام بمواصلة الإنجاز و إتمامه.
- الإلتزام بالمطابقة.

2.2.1.1. الإلتزام بمواصلة الإنجاز و إتمامه

عند قراءتنا للمرسوم التشريعي رقم 93-03 نجده لا ينص على هذا الإلتزام ، غير أن نص المادة 02 الفقرة الأخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 تنص: « يلزم البائع بمواصلة البناء و إنهاءه في الأجل المقررة في هذا العقد، و يتجسد الانتهاء بالحصول على شهادة المطابقة المنصوص عليها في التشريع المعمول به ، التي يلتزم البائع بإيداعها لدى مكتب التوثيق بمجرد ما يتسلمها من مصالح التعمير المؤهلة» ، و عليه البائع ملزم بمواصلة الإنجاز و إنهاءه في المدة الزمنية المحددة في العقد ، فماذا يقصد بهذا الإلتزام ؟

يقصد بالإلتزام بمواصلة الإنجاز إنهاء و تنفيذ أشغال البناء ، و تشييد كل الأجزاء ، و تركيب عناصر التجهيز في المكان المخصص لها ، ليصبح البناء صالح للغرض الذي أنجز من أجله [11] ص 399. فلا يقتصر دور البائع في مواصلة الإنجاز فقط بل في إتمامه بشكل نهائي و كلي ، إلا إذا تعلق الأمر بتشبيد جزء من البناء فيلتزم بتكملة الإنجاز للجزء المتبقي بصفة نهائية [22] ص 193. و في كل الأحوال فهو ملزم بإيجاد العقار محل التعاقد الذي لم يكن موجودا، و بتنفيذ هذا الإلتزام يكون قد حقق تواجد ركن من أركان العقد و هو المحل.

الأصل أن الإلتزام بالإنجاز ينشأ عن عقد المقاولة، حيث يكون المقاول ملزم بتشبيد البناء تجاه رب العمل [15] المادة 544. و بموجب عقد البيع بناء على التصاميم يكون البائع ملزم بمواصلة الإنجاز و إتمامه تجاه المشتري، و غالبا ما يلجأ البائع لإبرام عقود المقاولة من أجل إنهاء عملية التشبيد خلال الأجل المحدد في العقد .

و الإلتزام بمواصلة الإنجاز لا يعني الإلتزام بحسن الإنجاز، فكلاهما مختلف عن الآخر، فهذا الأخير مرتبط بظهور عيوب و تصدعات في البناء لها ضمان مستقل يلتزم البائع به و هو الضمان

السنوي، كما أن ظهور هذه العيوب لا يؤثر في اعتبار البناء محل الإنجاز منتهي كون الإلتزام بمواصلة الإنجاز و إتمامه مستقل عن إلتزام البائع بالضمان سواء كان ضمان سنوي أو ضمان كفاءة عناصر التجهيز أو الضمان العشري الذي نؤجل التفصيل فيه لاحقاً.

و لا يكفي التزام البائع بمواصلة الإنجاز و إتمامه دون قيده بأجل محدد يتفق عليه المتعاقدين حتى لا يفتح المجال للبائع للمماطلة و التأخير المبالغ فيه، لاسيما و أن تحديد مدة الإنجاز مرتبط بتحديد مدة الإلتزام بالتسليم، حيث إن أجال إتمام الإنجاز تنتهي قبل انتهاء مدة الإلتزام بالتسليم، و لا يمكن تنفيذ الإلتزام الأخير قبل تنفيذ الإلتزام الأول، حيث لا يستطيع البائع تسليم بناية غير منجزة [12] ص 158. إلا أنه قد ينهي إنجاز المبنى و يتقاعس على تسليمها للمشتري، و لهذا عليه تحديد أجل مستقل للتسليم.

كما أن هذا الإلتزام مرتبط بإستحقاق القسط الأخير من الثمن [9] ص 313. و في حالة عدم مواصلة الإنجاز للأسباب المحددة من طرف صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة فإنه يضمن تعويض الدفعات و الأقساط المدفوعة من المشتري أثناء عملية الإنجاز ، و نؤجل التفصيل فيها لحين التطرق لإلتزام البائع بالضمان.

و كل من مدة إتمام الإنجاز و التسليم له أهمية في احتساب مدة الضمان و قابلية البناء للإستعمال و الإنتفاع به وفقاً لما أعد له ، و تحدد المدة حسب اتفاق الأطراف فقد تكون باليوم و الشهر و السنة ، و قد تحدد بفترة معينة ، مثلاً التسع الأشهر الأولى ابتداء من اكتتاب العقد أو من تاريخ فتح الأشغال ، حسب ما تقتضيه طبيعة الصفقة و ما تحتاجه من وقت كاف طبقاً للبرنامج المسطر لها [11] ص 360. مع أخذ بعين الإعتبار حالة التوقف و أيام العطل و في كل الأحوال عليه التقيد بهذه الأجال حتى يتم التسليم في المعاد المحدد له ، و إلا تعرض إلى عقوبات التأخير في حالة عدم احترام هذه الأجال [1] المادة 10.

و يتم إثبات إتمام الإنجاز طبقاً لنص المادة 02 الفقرة الأخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 07/03/1994 المحدد للنموذج عقد البيع بناء على التصاميم المطبق في مجال الترقية العقارية بإستخراج شهادة المطابقة المسلمة من مصالح التعمير و البناء ، أما بالرجوع إلى المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/01/1993 المتعلق بالنشاط العقاري فلم تحدد وسيلة لإثبات إتمام الإنجاز، بخلاف التشريع الفرنسي الذي اعتبرها واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات كأصل عام بحسب اتفاق الأطراف ، و في حالة عدم وجود أي اتفاق يثبتها بواسطة محضر المعاينة أو بتحرير محضر انتهاء الأشغال النهائية ، و من تاريخ هذا المحضر تبدأ مدة احتساب الضمان العشري [12] ص 155. أو بواسطة تصريح بإتمام الإنجاز من قبل الطرف الذي طلب منه رخصة البناء [3] ص 77.

أما إذا أخل المرقى العقاري بإلتزامه بمواصلة الإنجاز و إتمامه، فإنه يتم إثبات ذلك بواسطة محضر المعاينة المحرر من طرف المحضر قضائي، الذي بموجبه يخول للمشتري أو لجماعة المالكين المستفيدين من البناية الجماعية بعد إنذاره بمواصلة الإنجاز، بإتمام عملية التشييد و على نفقته عملاً بالمادة 17 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري حيث تنص: «كل تخلف أو عجز مادي من المتعامل في الترقية العقارية، يثبتته المحضر ثبوتاً قانونياً، و يظل مستمراً بالرغم من الإنذار ، تخول لجماعة المالكين مواصلة إنجاز البناءات بجميع الوسائل القانونية على نفقة المتعامل المتخلف و بدلاً منه» ، غير أن نص المادة لا يشترط الحصول على إذن من القاضي أو استصدار حكم يسمح بمواصلة الإنجاز على نفقة المتعهد المتخلف بخلاف عقد المقاوله ، و طبقاً للمادتين 170 و 553 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم يشترط طلب ترخيص من القاضي بمواصلة الإنجاز على نفقة المدين الملتزم

بتنفيذ هذا العمل ، و هذا ما جاء أيضا في قرار المحكمة العليا رقم 152934 الصادر بتاريخ 1998/03/04 [102] ص 105. و قد يفضل المشتري طلب فسخ العقد مع التعويض للإخلال بالالتزامات التعاقدية طبقا للمادة 119 من الأمر رقم 75-58 المذكور أعلاه، مع مراعاة نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 1994/03/07 المحدد للنموذج عقد البيع بناء على التصاميم ، الذي يلزم البائع برد المبالغ المقبوضة للمشتري مهما كان سبب الفسخ بعد خصم الشرط الجزائي المذكور في العقد حسب الإتفاق.

و حسنا لما حدد المشرع الجزائري الجزاءات الخاصة المترتبة على التخلف البائع عن مواصلة الإنجاز و عدم تركها للقواعد العامة، تجعلها أكثر دقة و ضبط، بخلاف المشرع الفرنسي الذي ترك مسألة تحديد هذه الجزاءات للقواعد العامة، بين التنفيذ العيني إن لم يكن مستحيلا أو فسخ العقد.

و نشير إلى اجتهاد محكمة النقض الفرنسية التي تسمح للمشتري في حالة عدم إتمام الإنجاز بمواصلة الإنجاز على نفقة البائع المتخلف بعد تحرير محضر يثبت حالة الأشغال المتوقفة من طرف خبير مختص أو اللجوء إلى فسخ العقد مع التعويض في حالة طلب الأطراف ذلك [103] ص 383. و يلاحظ على نص المادة 17 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 أنها لم تستثني إذا كان سبب تخلف أو توقف المرقى العقاري عن إتمام الإنجاز يرجع إلى حالة القوة القاهرة أو سبب أجنبي يرهقه في تنفيذ التزامه، تاركة المسألة للقواعد العامة في إنتفاء المسؤولية العقدية.

2.2.1.2.2. الالتزام بالمطابقة

لا يكفي التزام البائع بمواصلة الإنجاز و إتمامه خلال الأجل المتفق عليه، بل لا بد أن يكون هذا الإنجاز مطابق لقواعد البناء و التعمير و للتصميم المبرمج من طرف المهندس المعماري، و لرخصة البناء، فهو ملزم بتحقيق نتيجة، لاسيما و أن البناء محل العقد غير موجود وقت العقد، و لهذا وجب عند تواجده أن يكون مطابق لما تعهد به في عقد البيع بناء على التصاميم [12] ص 22.

و يختلف مفهوم عدم المطابقة عن العيوب سواء كانت ظاهرة أو خفية، فالأولى تحدد ذاتية المعقود عليه و طبيعته و أوصافه، و ينشأ هذا العيب عندما لا يتطابق مع رخصة البناء و المواصفات المطلوبة تحقيقها، فهو لا يعيب البناء بأن يجعله غير صالح لما أعد له، بخلاف العيوب التي تنشأ عن وجود خلل يصيب البناء و يؤثر في كيانه أو استعماله، و قد يصل إلى درجة تهديد سلامة و متانة البناء.

هذا الخلل الذي يرجع إلى عوامل مختلفة قد تتعلق بطبيعة الأرض محل الإنجاز أو بعيوب في المواد الأولية المستخدمة أو بعملية تشييد البناء ذاته و ما يتطلبه من أصول و قواعد فنية ، و البائع في هذه الحالة ملزم بالإصلاح هذه العيوب مع إمكانية طلب فسخ العقد مع التعويض طبقا للقواعد العامة .

و عليه فإن نطاق عدم المطابقة للمواصفات يتعلق أساسا بعدم احترام رخصة البناء أو التصميم المبرمج من طرف المهندس المعماري، و للمساحات المحددة للإنجاز عليها، و بإستخدام مواد مغايرة أو أقل جودة من المتفق عليه، أو قطاعات أقل حجما أو سمكا من القطاعات المتفق عليها في الأخشاب و النوافذ و الأبواب أو أدوات و تجهيزات كهربائية غير متفق عليها [14] ص 63. و عدم احترام قواعد تشييد البناءات و علوها و حجمها و مقتضيات الصحة و الأمن و المحافظة على البيئة .

و تثبت المطابقة بواسطة شهادة المطابقة يسلمها المجلس الشعبي المختص إقليميا أو من قبل الوالي على المستوى الولائي [88] المادة 55. تسلم عند الإنتهاء من أشغال البناء اعتمادا على

التصاميم و المقاييس التي قدمها المالك أو صاحب المشروع عند طلبه لرخصة البناء [16] المادةين 56، 75.

و الملاحظ أن هذه الشهادة لا تأخذ بعين الإعتبار لمطابقة البناء للإتفاقات التعاقدية في عقد البيع بناء على التصاميم تاركة المسألة للأطراف، و تكفي مصالح البلدية بالإستعانة بمصالح البناء و التعمير لتحقق ميدانيا من مدى احترام قواعد الصحة و البيئة المنصوص عليها في القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير، و المفروض أن تأخذ بعين الإعتبار الإتفاقات التعاقدية بالرجوع إلى عقد البيع بناء على التصاميم ، و عليه ففي حالة عدم المطابقة البناء ، لما أتفق عليه نرجع للقواعد العامة ، فطبقا للمادة 107 الفقرة الأولى من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتعلق بالقانون المدني ، التي تنص: « يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن النية ، و لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب ، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون و العرف و العدالة بحسب طبيعة الإلتزام» ، و عليه من حق المشتري التحفظ عند التسليم و المطالبة بالتنفيذ العيني إذا كان ممكنا ، و المتمثل في إلزام البائع بالمطابقة لما اتفق عليه ، و يستطيع هذا الأخير الرجوع بدوره على المقاول القائم بعملية التشييد و إلزامه بالمطابقة ، و في حالة رفضه ، يأخذ من مبلغ كفالة حسن التنفيذ [87] المادة 07.

كما أن المشرع لم يميز بين عدم المطابقة الجوهرية التي تؤثر في استعمال العقار محل العقد وفقا للغرض المخصص له ، و بين عدم المطابقة غير الجوهرية التي لا تؤثر في هذا الإستعمال ، و عليه يبقى إلتزام البائع بالمطابقة مهما بلغت درجتها المتحفظ عليها [15] ص64.

و تختلف إجراءات طلب شهادة المطابقة و الحصول عليها بإختلاف ثلاث حالات:

2.2.1. 2.2. 1. حالة إيداع تصريح بإنهاء أشغال البناء خلال ثلاثون يوما

يشهد على هذا الإنتهاء في نسختين بمقر المجلس الشعبي البلدي مقابل وصل إيداع [88] المادة 57. لترسل نسخة منه إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية، و تتحقق في مدى مطابقة الأشغال المنجزة مع رخصة البناء لجنة مراقبة [88] المادة 57. ثم تجتمع هذه اللجنة مع مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير ، بإستدعاء من رئيس المجلس الشعبي البلدي خلال ثلاثة أسابيع بعد إيداع التصريح بإنهاء الأشغال ، ليشعر هذا الأخير المرقي العقاري بإجراء المراقبة ، و ذلك قبل ثمانية أيام على الأقل بعد تحرير محضر الجرد ، الذي يذكر فيه جميع الملاحظات المتعلقة بالمطابقة التي تمت معاينتها ، ليرسل إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية مرفقا بإقتراحها إلى السلطة المختصة قصد تسليم شهادة مطابقة، أما إذا تبين من هذا المحضر عدم مطابقة الأشغال المنجزة مع التصميم المصادق عليه وفقا للأحكام رخصة البناء ، فإن لجنة المراقبة تعلم السلطة المختصة على مستوى الولاية لتبلغ المعني بعدم إمكانية تسليم شهادة المطابقة ، و أن عليه مطابقة البناء للتصميم المصادق عليه مع تذكيره بالعقوبات [88] المادة 59. حيث تنص المادة 13 من القانون رقم 04-05 المؤرخ في 04/08/2004 المعدل و المتمم للقانون رقم 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة التعمير على إدراج نص المادة 76 مكرر 5 و التي تنص : « في حالة التأكد من عدم مطابقة البناء لرخصة البناء المسلمة، يحرر العون المخول قانونا محضر معاينة المخالفة و يرسله إلى الجهة القضائية كما ترسل أيضا نسخة منه إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي و الوالي المختصين في أجل لا يتعدى اثنان و سبعين ساعة (72).

في هذه الحالة، تقرر الجهة القضائية التي تم اللجوء إليها للبت في الدعوى العمومية، إما القيام بالمطابقة أو هدمه جزئيا أو كليا في أجل تحدده.

في حالة عدم إمتثال المخالف للحكم الصادر عن العدالة في الآجال المحددة، يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي المختصين، تلقائيا بتنفيذ الأشغال المقررة على نفقة المخالف « و عليه أقصى عقوبة يمكن أن توقع على المخالف هو هدم ما تم بناؤه، لهذا على مشتري العقار بناء على التصاميم أن يحرص على إلزام البائع بالتنفيذ العيني بإلزامه بالمطابقة، و في حالة عدم امتثاله لهذا الإلتزام فإنه يترتب عليه مسؤولية عقدية، و للمشتري في هذه الحالة الحق في طلب فسخ العقد مع استرجاع المبالغ و الأقساط المدفوعة للبائع، إضافة إلى حقه في طلب تعويض عادل و منصف عما لحقه من خسارة و ما فاتته من كسب طبقا للقواعد العامة.

2.2.1.2. حالة عدم إيداع التصريح خلال ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ انتهاء الأشغال

عندما لا يودع التصريح بانتهاء الأشغال حسب الشروط، و في الآجال المطلوبة التي يمكن بغياها الإستناد إلى تاريخ إنهاء الأشغال تبعا لأجال الإنجاز المتوقعة في رخصة البناء في إطار الرقابة الإدارية المحدثة بموجب المرسوم التشريعي رقم 94-03 المؤرخ في 18/05/1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري، مما يعرف بشرطة العمران [5] ص 226 غير أنه بموجب القانون رقم 04-06 المؤرخ في 14/08/2004 المتضمن إلغاء بعض أحكام المرسوم التشريعي رقم 94-07 المذكور أعلاه فإنه ألغى نص المادة 51 من هذا المرسوم التشريعي التي تحدد الموظفون المؤهلون للرقابة الإدارية، و عملا بالمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-55 المؤرخ في 30/01/2006 المحدد لشروط و كفاءات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخلفات التشريع و التنظيم في مجال التهيئة و التعمير و معاينتها وكذا إجراءات المراقبة، فإن المكلفون بالرقابة علاوة على ضباط و أعوان الشرطة القضائية هم مفتشو التعمير، المستخدمون الذين يمارسون عملهم بإدارة وزارة السكن و العمران، و الأعوان الذين يمارسون عملهم بمصالح التعمير التابعة للبلدية، المعينون طبقا للشروط المحددة في هذا المرسوم [104] المواد 05-09.

هؤلاء ملزمون بالتحقق ميدانيا من مدى مطابقة العقار المنجز لرخصة البناء، ففي حالة المطابقة فإنه يسلم للمعني شهادة المطابقة، أما في حالة عدم المطابقة فإنها تتخذ نفس إجراءات الحالة الأولى بحيث تأمر المخالف بالقيام بعملية المطابقة، أو ترفع دعوى قضائية لدى الجهات القضائية الإدارية المختصة قانونا لإلزامه بالمطابقة مادام هناك إمكانية الإصلاح، أو هدم البناء كليا أو جزئيا، و عليه البائع يكون ملزم بالمطابقة تحت

تهديد هدم ما تم إنجازه، و كونه ملزم بتحقيق نتيجة، فهو ملزم بالتنفيذ العيني مادام ليس مستحيلا و بمطابقة البناء لرخصة البناء المصادق عليها وفقا لقواعد التهيئة و التعمير، لأن هذا يعتبر في مصلحة مشتري، و الذي له حق التدخل في الخصومة لمطالبة البائع بالمطابقة، كما له حق فسخ العقد مع طلب التعويض و استرداد ما تم دفعه و المطالبة بمبلغ الشرط الجزائي المتفق عليه، وفقا لقواعد المسؤولية العقدية، طبقا لما تقضي به القواعد العامة، و لما أتفق عليه في العقد [20] المادة 13.

2.2.1.2.3. حالة غياب أي قرار في المطابقة خلال ثلاثة أشهر الموالية لإيداع التصريح بإنهاء أشغال بناء

يمكن لصاحب الطلب في هذه الحالة أن يتقدم بطعن سلمي بواسطة رسالة ممضي عليها مع وصل بالإستلام، إما إلى وزير المكلف بالتعمير عندما يكون الوالي هو السلطة المختصة بتسليم الشهادة، أو إلى الوالي في الحالات الأخرى.

يتعين على هذه السلطة أن تبلغ قرارها خلال شهر الموالي، و إلا فإن شهادة المطابقة تعد شهادة ممنوحة طبقا للمادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 91-176 المؤرخ في 28/05/1991 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك، غير أن هذا يعد خطرا على سلامة الأفراد و أرواحهم، فقد تعتبر شهادة المطابقة مسلمة لعدم رد السلطة المختصة، بالرغم من عدم المطابقة و مخالفة قواعد البناء و التعمير. أما إذا رفضت الإدارة منح شهادة المطابقة نتيجة مخالفة المرقي العقاري لرخصة البناء الممنوحة، و للتصاميم المصادق عليه، بعد معاينتها لهذه المخالفة في إطار الرقابة الإدارية، فإنها تجسدها في محاضر يتم تحريرها وفقا للشكل التنظيمي المحدد بالنماذج الملحقة بالمرسوم التنفيذي رقم 97-36 المؤرخ في 14/01/1997 و المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 95-318 المؤرخ في 14/10/1995 المحدد لشروط تعيين الأعوان و الموظفين المؤهلين لتقصي مخالفات التشريع و التنظيم في ميدان الهندسة المعمارية و التعمير، و بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-55 المؤرخ في 30/01/2006 المحدد لشروط و كيفيات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع و التنظيم في مجال التهيئة و التعمير و معاينتها و كذا إجراءات المراقبة، من ضمن هذه المحاضر:

2.2.1.2.3.1. محضر معاينة الأشغال غير المطابقة لأحكام رخصة البناء المسلمة

عند ثبوت المخالفة بعد التحقق ميدانيا، يحرر محضر المعاينة الذي يحدد المخالفة و يوقع عليها كل من العون المؤهل و المخالف، و في حالة رفض هذا الأخير التوقيع يسجل ذلك في المحضر، و يعتبر قرينة على عدم المطابقة، ما لم يثبت العكس طبقا للمادة 10 من القانون رقم 04-05 المؤرخ في 04/08/2004 المعدل و المتمم للقانون رقم 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير التي تدرج ضمن هذا القانون نص المادة 76 مكرر 02.

2.2.1.2.3.2. محضر الأمر بتحقيق المطابقة

في حالة ثبوت عدم المطابقة، فإن المرقي العقاري بموجب هذا المحضر يلتزم بتحقيق المطابقة خلال أجل يتراوح من يومين إلى خمسة عشر يوما حسب خطورة المخالفة المرتكبة [90] ص 104.

2.2.1.2.3.3. محضر تسديد و تحقيق المطابقة

يثبت هذا المحضر تسديد مرتكب المخالفة الغرامة المالية المسلطة عليه من خزينة الولاية خلال أجل لا يتجاوز ثلاثون يوما ابتداء من تاريخ تبليغ محضر المعاينة، و تحقيق مطابقة الأماكن لرخصة البناء و قواعد التعمير، و في حالة عدم انتهاء الأشغال المتعلقة بالبناء يسمح له بمواصلتها حسب المواصفات المطلوبة في رخصة البناء [90] ص 106.

و تجدر الإشارة أنه قبل إلغاء المواد من 51 إلى 54 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18/05/1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري بموجب المادة 02 من القانون رقم 04-06 المؤرخ في 14/08/2004 المتضمن إلغاء بعض أحكام المرسوم التشريعي رقم 94-07 المذكور أعلاه ، فإنه كان يحزر محضر الأمر بتوقيف الأشغال في حالة رفض تحقيق المطابقة في الأجل المقرر لها ، و في حالة مواصلة الأشغال، غير أنه بمقتضى المادة 11 من القانون رقم 04-05 المذكور أعلاه فإنها قد أدرجت نص المادة 76 مكرر 3 التي تلزم المخالف إما بالمطابقة أو القيام بهدم ما تم إنجازه ، و عليه فلا داعي لتحرير محضر الأمر بتوقيف الأشغال أو باستئنافها ما دام سيهدم البناء لعدم المطابقة و يتحمل المخالف هذه الخسارة لعدم احترامه لرخصة البناء و لتصميم المصادق عليه، و لقواعد البناء و التعمير.

و الملاحظ على القانون رقم 04-05، أنه نص على محضر معاينة المخالفة دون باقي المحاضر الأخرى، كما أنه لم يعالج لنا حالة وفاة المخالف بعد تحرير هذا المحضر فهل ينتقل هذا الإلتزام إلى الورثة بصفتهم الخلف العام للمخالف؟، و في حالة استحالة التنفيذ العيني فهل يمكن أن يتحول إلى طلب تعويض يأخذ من مبلغ التركة على أساس أن الإلتزام بالمطابقة هو دين على المرقي العقاري تجاه المشتري؟

إذا عجز المشتري عن إلزام الورثة بإكمال مراحل الإنجاز المتبقية أو بمطابقتها لرخصة البناء و لتصميم المصادق عليه و لقواعد البناء و التعمير، فإن له الخيار بين طلب تعويض من مبلغ التركة بصفته دائنا للبائع المتوفى طبقا للقواعد العامة، أو استرداد كافة الأقساط التي دفعها من صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة الذي يضمن هذه الحالة [36] ص 118.

2.2.1.3. الإلتزام بالتسليم

ككل عقد بيع يلتزم البائع بمقتضاه بتسليم العين المبيع للمشتري، حيث تنص المادة 167 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم : «الإلتزام بنقل حق عيني يتضمن الإلتزام بتسليم الشيء و المحافظة عليه حتى التسليم».

و بخلاف عقود البيع المعروفة في القواعد العامة، حيث يلتزم البائع طبقا للمادة 364 من الأمر رقم 75-58 المذكورة أعلاه، بتسليم الشيء المبيع في حالة التي كان عليها وقت البيع ، فإن في عقد البيع بناء على التصاميم العقاري محل التشييد غير موجود وقت إبرام العقد، إنما البائع ملزم بإيجاده من خلال التزامه بإتمام الإنجاز، و يعد التزاما بتحقيق نتيجة [47] ص 278. و بالرجوع إلى نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 94-58 المؤرخ في 07/03/1994 المحدد لنموذج عقد البيع بناء على التصاميم ، فإنها تلزم البائع بتسليم الملك المبيع في أجل المحددة في العقد دون تحديد لمقصود التسليم تاركة الأمر للقواعد العامة و الفقه.

تنص المادة 367 الفقرة الأولى من الأمر رقم 75-58 المذكور أعلاه: «يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الإنتفاع به دون عائق و لو لم يتسلمه تسليما ماديا ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك و يحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع»، و عليه يكفي وضع المبيع تحت تصرف المشتري و تمكينه من حيازته و الإنتفاع به دون أن يعرقل ذلك أي عائق حتى و لو لم يتسلمه تسليما ماديا فعليا [14] ص 56. و بما أنه غالبا ما يلجأ رب العمل إلى إبرام عقد المقاوله لإنجاز البناء و إتمامه، فهو يتسلم العمل أولا من المقاول [105] ص 149. حسب ما تقضي به نص المادة 50 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/05/2005 المعدل و المتمم للمادة 558 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون

المدني: «عندما يتم المقاول للعمل و يضعه تحت تصرف رب العمل وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات فإذا امتنع بدون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي أعتبر أن العمل قد سلم إليه و يتحمل كل ما يترتب على ذلك من آثار»، ثم يقوم بتسليمه للمشتري بمقتضى عقد البيع بناء على التصاميم، و يشترط لتسليم هذا الأخير الملك محل العقد ما يلي:

1- إتمام الإنجاز خلال الأجل المحدد في العقد.

2- مطابقة الإنجاز لرخصة البناء المثبتة بواسطة شهادة المطابقة طبقا لنص المادة 14 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1993/03/01 المتضمن النشاط العقاري.

3- وجوب استخراج شهادة تأمين على المسؤولية المدنية العشرية طبقا لنص المادة 08 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المذكور أعلاه .

4- إثبات التسليم بحضور محرر لدى نفس الموثق الذي اكتتب العقد عملا بنص المادة 13 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1993/03/01 المتضمن النشاط العقاري، و على البائع احترام آجال التسليم المحددة في العقد و عليه بمجرد إتمام الإنجاز يسلم البناء إلى المشتري ليؤدي تحفظاته على عدم المطابقة للمواصفات المتفق عليها، أو على عدم كفاءة عناصر التجهيز القابلة للإنفصال ، و العيوب الظاهرة التي تظهر في البناء خلال أجل سنة، و يتم تحرير محضر بتسلم الأشغال مع التحفظ و هو ما يعرف بالتسليم المؤقت، و في حالة مطابقة البناء للمواصفات المتفق عليها و عدم ظهور عيوب ظاهرة متحفظ عليها أو بعد إصلاحها ، و بمجرد انتهاء أجل سنة من تحرير المحضر المؤقت بتسليم الأشغال، فإنه يتم تحرير محضر بالتسليم النهائي (pv réception définitif des travaux) و هو ما يعرف بالتسليم النهائي، لتبرأ ذمة البائع من مسؤوليته عن العيوب الظاهرة تجاه المشتري، و تبدأ مسؤوليته عن العيوب الخفية التي تظهر خلال عشر سنوات من تحرير هذا المحضر و هو ما يعرف بالضمان العشري .

و عليه نستنتج أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظام ازدواجية التسليم، و ربط كل مرحلة من التسليم بالضمانات المفروضة على البائع، فبمجرد التسليم المؤقت للأشغال مع التحفظ تقوم مسؤولية البائع بضمان عناصر التجهيز و العيوب الظاهرة ، أما بعد التسليم النهائي للأشغال فتبدأ مدة حساب الضمان العشري.

أما إثبات حيازة المشتري للملكية محل البيع ، فيثبتها محضر التسليم المحرر حضوريا أمام الموثق الذي اكتتب العقد، و هي دليل على تنفيذ البائع لإلتزامه طبقا لنص المادة 13 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المذكور أعلاه، و عليه فإن التسليم يتم بشكل صريح مثبت بموجب هذا المحضر، و بالتالي فلا مجال للتسليم الضمني الذي يستخلص من خلال الوقائع و ظروف التسليم، و التي يقدرها القاضي كدفع حساب كاملا، و حيازة المبني، و يتم التسليم كأصل عام في الزمان و المكان المحدد في العقد ، و طبقا لنص المادة 10 الفقرة الرابعة من المرسوم التشريعي رقم 93-03 يجب أن يشمل عقد البيع بناء على التصاميم تحت طائلة البطلان على آجال التسليم و عقوبات التأخير المرتبطة بها في حالة عدم احترام هذه الآجال ، و بالتالي فإن المشتري يعلم مسبقا الوقت الذي يتسلم فيه العقار دون حاجة لإعلامه من طرف البائع بأن العقار محل الإنجاز موضوع تحت تصرفه بهدف احترام الآجال و منعا للمماطلة و التهاون في عملية إتمام الإنجاز و تأخير التسليم، و يجب عدم الخلط بين آجال التسليم المحددة في عقد المقاول أو دفتر الشروط المبرم بين المقاول و البائع بصفته رب العمل، و بين تلك المحددة في عقد البيع بناء على التصاميم بين المرقي العقاري بصفته بائعا و المشتري ، ففي الحالة

الأولى عدم تحديد الأجل من طرف كل من المقاول و رب العمل لا تؤدي إلى بطلان عقد المقاوله ، و يأخذ بالأجل المنصوص عليها في دفتر الشروط ، و في حالة رفض رب العمل تسليم الأشغال فيعد متسلما لها بعد توجيه إنذار رسمي بذلك عملا بالمادة 50 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2003 المعدل لنص المادة 558 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني ، أما في الحالة الثانية فإن عدم تحديد أجل التسليم يؤدي إلى البطلان العقد، أما في حالة عدم احترام هذه الأجل فإنه يتم إمهال المرقى العقاري المدة المتفق عليها في العقد طبقا لنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 07/03/1994 المحدد لنموذج عقد البيع بناء على التصاميم المطبق في مجال الترقية العقارية ، قد تكون هذه المدة مثلا شهر أو شهرين فإن لم يتم التسليم خلالها ، يفرض عليه الشرط الجزائي المحدد مسبقا في العقد و المتمثل في عقوبة مالية تحدد بنسبة من الثمن التقديري للبيع، مع تحديد المبلغ الأقصى للعقوبة الذي لا يمكن تجاوزه ، و يعتبر هذا الشرط بمثابة وسيلة ضغط على البائع تجبره على تنفيذ التزامه بالتسليم إلا إذا أثبت أن عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبي أو قوة قاهرة أو خطأ الغير أو قفت الأجل مؤقتا ، و يبقى من حق المشتري فسخ العقد طبقا للمقتضيات نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المذكور أعلاه ، نتيجة إخلال البائع في تنفيذ التزامه ، أما عن مكان التسليم و حتى و إن لم يذكر في العقد، فمن البديهي أن يكون هو مكان إنجاز الأشغال المتفق عليها ، أي مكان وجود العقار.

نخلص في الأخير أن المشرع أخذ بنظام إزدواجية التسليم و ربطه بمدة احتساب الضمان، فالتسليم المؤقت يترتب عليه إلتزام بالمطابقة، و بدأ مدة ضمان كفاءة عناصر التجهيز و الضمان السنوي لضمان العيوب الظاهرة في البناء محل الإنجاز، أما التسليم النهائي فيترتب عليه بدأ مدة الضمان العشري، كما يترتب على تحرير محضر التسليم المثبت لحيازة المشتري للملكية مايلي:

1- إستحقاق القسط الأخير من الثمن الذي يدفع بمكتب الموثق قبل تحرير محضر التسليم.

2- تمكين المشتري من حيازة المبيع و الإنتفاع به و التصرف فيه، طبقا لنص المادة 02 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المذكور أعلاه.

3-تبعية هلاك الملك المبيع سواء هلاك كلي أو جزئي تبقى على عاتق البائع الملزم بالضمان العشري لمدة عشرة سنوات ابتداء من تاريخ تحرير المحضر النهائي للتسليم كون مسؤوليته في هذه الحالة مفترضة إلى أن يثبت العكس [106]ص 38. بخلاف القواعد العامة التي تفرض تبعية هلاك على المشتري بعد إعداره بالتسليم [15] المادة 369. أو بعد تسلمه للملك محل البيع، كون البائع لا يكون مسؤولا إلا قبل التسليم .

4-يعتبر المشتري حارس للملك المباع له، بصفته حائزا و مالكا له السيطرة الفعلية، و يخضع لمسؤولية الناشئة عن الأشياء، فهو يعتبر مسؤولا عن الأضرار التي يتسبب بها، و عن الحريق الراجع لخطئه أو خطأ من هو مسؤول عنهم، أما المسؤولية عن تدهم البناء الخطأ يفترض في البائع بموجب المسؤولية العشرية، ما لم يثبت العكس [15] المادة 140. غير أنه بمجرد انتهاء مدة الضمان العشري، يصبح المالك مسؤولا عن تدهم البناء و لو جزئيا، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه [26] ص 147. و لا يمكن له إرجاع المسؤولية على البائع لوجود عيب خفي لإنقضاء مدة الضمان.

2.2.1.4. الإلتزام بالضمان

يترتب في ذمة بائع العقار بناء على التصاميم التزم بالضمان، و طبقا للقواعد العامة يلتزم بضمان التعرض و الإستحقاق مثل باقي عقود البيع ، غير أن الإلتزام بضمان العيوب الخفية لها أحكام خاصة تدخل ضمن الضمانات الخاصة ، فهو ملزم بتقديم الضمانات قبل تحرير العقد إلى ما بعد تسليم الملكية ، و بالنظر لخصوصية هذا العقد فرض المشرع أحكام صارمة و قواعد أمره فيما يخص الضمانات الخاصة ، حماية للمشتري من ضياع مدخراته المخصصة لدفع الثمن و من تعسف البائع، و لهذا سنقسم هذا الإلتزام إلى:

الضمانات العامة

الضمانات الخاصة

2.2.1.4.1. الضمانات العامة

يترتب على عقد البيع وفقا للقواعد العامة إلتزام بضمان التعرض و الإستحقاق و التزم بضمان العيوب الخفية، و عقد البيع بناء على التصاميم كغيره من العقود الناقلة للملكية التي يلتزم بمقتضاها البائع بضمان المبيع للمشتري، و يتمكن من حيازته حيازة هادئة و مستمرة و ذلك بأن يتمتع عن أي عمل مادي أو قانوني يعيق هذه الحيازة سواء كان هذا التعرض شخصي أو صادر من الغير، إضافة إلى ضمان بقاء ملكية المشتري للمبيع في حالة استحقاق الغير كليا أو جزئيا للعقار محل البيع، إلا أنه بخلاف القواعد العامة فإن الإلتزام بضمان العيوب الخفية لها أحكام خاصة تتعلق بالضمان العشري نتطرق لها عندما نتناول الضمانات الخاصة التي ينفرد بها هذا العقد، و سنفصل في ضمان تعرض و استحقاق المبيع كمايلي :

2.2.1.4.1.1. ضمان التعرض الشخصي

عملا بقاعدة " من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض " فإن البائع يضمن تعرضه الشخصي سواء كان ماديا أو قانونيا، حيث تنص المادة 371 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني: « يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الإنتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير، يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري و يكون البائع مطالباً بالضمان و لو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع و قد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه ».

و يكون التعرض المادي، إذا قام البائع بأي فعل مادي من شأنه أن يعكر حيازة المشتري، دون أن يستند في القيام به إلى أي حق يدعيه على المبيع [26]ص 147. و يعتبر هذا الإلتزام مؤبداً، قد يكون مباشر مثل اغتصاب العين المبيعة من المشتري، أو غير مباشر في حالة ما إذا تسبب في أن تصدر جهة إدارية قرار يحد من الإنتفاع بالأرض المبيعة [40]ص 128.

أما التعرض القانوني، فهو الذي يستند إلى حق مدعى به، من شأنه أن يؤدي إلى نزع المبيع من المشتري، كأن يكون البائع غير مالكا للعقار المبيع ثم يصبح مالكا لسبب من أسباب كسب الملكية، فيرفع دعوى على المشتري يطالبه بإسترداد المبيع بوصفه مالكا، أما إذا استعمل البائع لحق مبرر قانونا، كأن يقوم بالتنفيذ الجبري على المبيع لإستقاء الثمن، فلا يعتبر تعرضا قانونيا [40]ص 129.

و بالرجوع إلى عقد البيع بناء على التصاميم فإنه يشترط عند تحرير العقد إرفاق عقد ملكية الأرض محل الإنجاز، و الموثق المكلف بإكتتاب العقد يتأكد من عقد الملكية و من البيانات الواردة فيها، و من تاريخ تسجيلها و شهرها، لأن عدم ملكيته للأرض محل الإنجاز تثير إشكالية نقلها إلى المشتري، إضافة إلى مشكلة نقل ملكية البناء المنجز على أرض ملك الغير، و لهذا نستبعد هذا التعرض القانوني في هذا العقد.

و في حالة التعرض القانوني، فإن للمشتري حق رفع دعوى قضائية يلزم فيها البائع بالضمان، و في كل الأحوال لا يجوز إعفائه من التزامه بضمان تعرضه الشخصي عملاً بنص المادة 378 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، و هذا ما تؤكد المادة 10 الفقرة الأخيرة من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتضمن للنشاط العقاري.

2.2.1.4.1.2. ضمان التعرض الصادر من الغير

يضمن البائع التعرض الصادر من الغير إذا كان تعرض قانونياً يستند إلى حق ثابت للغير وقت البيع أو آل إليه بعد البيع من البائع نفسه [26] ص 152. فمثلاً قد يطالب الغير بحق الملكية، كما إذا فسخ أو أبطل سند ملكية البائع، أو ثبوت تكليف على المبيع لم يخطر المشتري بوجوده سواء كان حقا عينيا كالإنتفاع و الارتفاق، أو حق شخصيا كحق المستأجر، أو يطالب الغير برهن المبيع لدين مضمون به، أو ينازعه في ملكية المبيع كأن يكون الغير واضعا يده عليه و اكتملت له مدة التقادم المكسب قبل انعقاد البيع، و قد يكون التعرض لا دخل للبائع في إنشائه، كأن يصدر قرار بنزع ملكية العقار قبل بيعه، أو يكون بفعله، إذا باع العقار مرة ثانية إلى مشتري ثاني و بادر هذا الأخير لتسجيل العقد و شهره قبل المشتري الأول فسارت له الأفضلية طبقاً لمبدأ الأسبقية في التسجيل و الشهر .

و يشمل ضمان تعرض الصادر من الغير التزامين على عاتق البائع، الأول هو الإلتزام بدفع التعرض، و الثاني الإلتزام بضمان الإستحقاق بتعويض المشتري إذا ما أثبت الغير ما يدعيه ، و على المشتري أن يخطر البائع في حالة رفع دعوى قضائية من الغير حتى يتدخل في الخصومة [55] المواد 18، 82، 83. ليدفع هذا التعرض و يرد على ادعاءات الغير ، و له الحق في طلب إخراجه من الدعوى ليحل محله البائع لتقاضي الحكم عليه بالمصاريف القضائية ، إلا أن الغالب أنه يبقى إلى جانبه حتى يراقب دفاعه و يحول دون تواطئه مع الغير ، أما إذا لم يتدخل بالرغم من إخطاره ، و فشل المشتري في رد الإعتراض، و حكم بإستحقاق الغير للمبيع و جب على البائع الضمان نتيجة تقصيره، إلا إذا ثبت أن الحكم كان نتيجة تواطؤ أو تدليس أو خطأ جسيم صادر من المشتري طبقاً لنص المادة 372 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني ، و يجوز لهذا الأخير في هذه الحالة التصالح مع الغير إذا كان يعتقد و بحسن نية أنه لا جدوى من الإستمرار في المضي في الدعوى إلى النهاية ، و يرجع على البائع بضمان الإستحقاق ما لم يثبت هذا الأخير أن الغير لم يكن على حق في دعواه حسب نص المادة 373 من القانون المدني، و نشير أن المشتري يستطيع توقي الحكم بإستحقاق المبيع كله أو بعضه ، بدفع مبلغ من النقود أو أداء شي آخر ، و يكون البائع ملزم برد ما دفعه المشتري من نقود أو قيمة ما أداه من شيء آخر مع مصاريف الخصام عملاً بنص المادة 374 من القانون المدني.

أما إذا قصر المشتري في إخطار البائع في الوقت المناسب، و فشل في الحصول على حكم نهائي برفض الدعوى الإستحقاق المرفوعة من الغير، فإنه لا يستطيع الرجوع على البائع بضمان التعرض إذا أثبت هذا الأخير أنه لو تدخل في الخصومة فإن ذلك سيؤدي إلى رفض دعوى الإستحقاق .

و في حالة فشل البائع في التنفيذ العيني برفع دعوى الإستحقاق المرفوعة من الغير سواء تدخل في الخصومة أو لم يتدخل بالرغم من إخطاره أو دون ذلك، و لم يستطيع دفع إلتزامه بالضمان أو حكم للغير بإستحقاق المبيع كله أو جزئه أو بثبوت حق عيني أو شخصي له على المبيع ، فإنه يكون ملزماً بالضمان [15] المواد 372، 375، 376. سواء كان الإستحقاق كلياً ليكون له الخيار في هذه الحالة إما إبطال العقد في حالة بيع ملك الغير، أو فسخه على أساس أن البائع قد أخل بإلتزاماته التعاقدية مع استرداد الثمن و ما يستحقه من تعويض ، أو طلب التعويض طبقاً لنص المادة 375 من القانون المدني ، ليشمل مبلغ التعويض قيمة المبلغ وقت استحقاق المبيع مع قيمة الثمار إضافة إلى المصاريف الناقصة و الكمالية و مصروفات دعوى الضمان و الإستحقاق و تعويضه عما فاتته من كسب و ما لحقه من خسارة، أو يكون الاستحقاق جزئياً ، أو في حالة ثبوت تكاليف على المبيع ، مما قد يضر بالمشتري ، و لهذا نميز بين حالتين ، حالة ما إذا بلغت الخسارة حداً من الجسامة بحيث لو علم بها هذا الأخير لما أتم العقد ، فيعتبر البائع في هذه الحالة لم يتم إلتزامه بالتسليم إلا جزئياً ، و لا يفى بالغرض الذي قصد تحقيقه من وراء إبرام عقد البيع ، و من ثم للمشتري أن يرد الجزء الباقي من المبيع إلى البائع و يطالبه بالتعويض على أساس عدم الوفاء الكلي وفقاً لأحكام الإستحقاق الكلي، عملاً بنص المادة 376 من القانون المدني، أو يطلب فسخ العقد مع التعويض، أما إذا لم يبلغ الإستحقاق الجزئي أو التكاليف هذا القدر من الجسامة و اختار المشتري استبقاء المبيع رغم الضرر، فلا يكون له في هذه الحالة إلا مطالبة البائع بقيمة التعويض عما أصابه من ضرر بسبب نزع جزء من المبيع ، و بما فاتته من كسب و لحقه من خسارة وفقاً للأحكام العامة [15]ص 176 .

و يرجوع إلى نص المادة 377 من القانون المدني، فإنه يجوز الإتفاق على زيادة في الضمان أو الإنقاص منه أو إسقاطه بشرط أن لا يعتمد البائع في إخفاء حق الغير، غير أنه لا يجوز الإتفاق على إسقاط الضمان إذا كان الاستحقاق راجعاً إلى فعل البائع عملاً بنص المادة 378 من القانون المدني.

و عليه فإن المرقي العقاري ملزم بضمان التعرض و الإستحقاق للمشتري وفقاً للقواعد العامة، و من تمكينه من حيازتها حيازة هادئة و مستمرة، إضافة إلى هذا فهو ملزم بالضمان كافة العيوب الظاهرة خلال سنة بعد التسليم المؤقت، كما يضمن العيوب الخفية خلال عشر سنوات بعد التسليم النهائي، بخلاف ضمان العيوب الخفية المعروفة في القواعد العامة فإن لهذا العقد أحكام خاصة في ضمان نتطرق لها في النقطة الموالية.

2.2.1.2. الضمانات الخاصة

بخلاف الضمانات المفروضة على عقد البيع وفقاً للقواعد العامة، فإن عقد البيع بناء على التصاميم ينفرد بضمانات خاصة فرضها المشرع على المرقي العقاري بصفته بائعاً، بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتضمن النشاط العقاري، و تضمنها العقد النموذجي المحدد في المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 07/03/1994 في المادة الثامنة منه.

و تتمثل هذه الضمانات، في إلزام البائع ابتداءً قبل اكتتاب العقد، بإكتتاب ضمان لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة، حتى يضمن كافة التسديدات المدفوعة من قبل المشتري خلال مراحل الإنجاز و قبل تسليم العقار محل البيع، أما بعد إتمام التشييد و تسليمه مؤقتاً فإنه يلتزم بضمان كافة العيوب الظاهرة في البناء بموجب ضمان السنوي، إضافة إلى ضمان حسن سير عناصر التجهيز القابلة للإفصال، و عند التسليم النهائي و قبل تحرير محضر التسليم، عليه أن يطلب من المهندسين المعماريين و المقاولين المكلفين بالإنجاز بإكتتاب شهادة تأمين من المسؤولية العشرية، كونه ملزم بالتضامن معهم بالضمان العشري [1]ص 08 ، 11 ، 15. و سنفصل في كل وحدة من هذه الضمانات كمايلي :

2.2.1.4.2.1. التزام البائع بإكتتاب ضمان لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة :

تنص المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتضمن النشاط العقاري: « يتعين على المتعامل في الترقية العقارية في عمليات البيع بناء على التصاميم أن يغطي إلتزامه بتأمين إجباري يكتبه لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

و ترفق شهادة الضمان إجباريا بالعقد المنصوص عليه في المادة 10 السابقة ».

يستفاد من نص المادة أن المرقي العقاري بصفته بائعا للعقار بناء على التصاميم، يلتزم بإكتتاب تأمين لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة المنشأة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 03/11/1997 المتضمن إحداث صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، حيث تنص المادة 03 منه: « يهدف الصندوق إلى ضمان التسديدات التي يدفعها المشترون ، و التي تكتسي شكل تسبيق على الطلب ، إلى المتعاملين في الترقية العقارية على أساس عقد البيع بناء على التصاميم. و بهذا الصفة يتعين على المتعامل في الترقية العقارية المنخرط في الصندوق أن يكتتب لدى هذا الأخير تأميناً على المشروع المتضمن الملك موضوع البيع ».

و عليه فالمرقي العقاري ملزم بالتأمين لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة (FGCMPI) كونها إجبارية، إلا أن الإنخراط لدى الصندوق هي مسألة اختيارية، تخول للمرقي العقاري أن يصبح متعاون بمجرد أن يوقع على النظام الداخلي، و يسدد حقوق الإنضمام و الإشتراكات سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا بشرط أن يمارس نشاط في الترقية العقارية، و بالتالي يمكن للبائع أن يصبح منخرطا في الصندوق ، و يساهم في تكوين موارده بواسطة حقوق الإنخراط و الإشتراكات المدفوعة من قبله [78]المادة 04.

يضمن الصندوق حالة عدم قدرة البائع على تسليم العقار محل الإنجاز، أو عدم إمكانية تعويض المشتري التسديدات المدفوعة على شكل دفع مسبق أو أقساط الثمن، لأسباب المحددة من طرفه حسب شخصية المرقي العقاري، هل هو شخص طبيعي أم شخص معنوي، و نلخصها كمايلي: [36] ص 118،119.

2.2.1.4.2.1. حالة المرقي العقاري شخص طبيعي

في هذه الحالة الصندوق يضمن ما يلي:

- حالة وفاة المرقي العقاري، بدون إكمال مراحل الإنجاز المتبقية من طرف الورثة.
- حالة فقدانه المثبة بموجب حكم أو قرار قضائي ، أو وثيقة إدارية من جهة إدارية مختصة .
- حالة اكتشاف احتياله و نصبه من طرف السلطة القضائية .

2.2.1.4.2.2. حالة المرقي العقاري شخص معنوي

في هذه الحالة الصندوق يضمن مايلي:

- إفلاس شركة المرقي العقاري.
- تصفية الشركة مهما كانت أسباب تصفيتها .

- مخالفة المرقى العقارى بسبب تخلفه عن دفع قروضه.
- اكتشاف احتياله و نصبه من طرف السلطة القضائية.

غير أنه لا يضمن الحالات التالية:

- ضمان حسن الإنجاز، لأن هناك تأمين مستقل خاص به، وهو الضمان السنوي.
- التأخر في تسليم العقار إلى المشتري، و المنجز بناء على التصميم المتفق عليه.
- الثمن أو زيادة فيه في حالة المراجعة.
- الغرامات المالية بمختلف أنواعها .
- التعويضات الإتفاقية و القضائية.
- التعويض عن الكوارث الطبيعية، كون لها تأمين مستقل بها.
- الحريق و الانفجارات، و الأخطار المهنية الناتجة عن أشغال البناء، و المؤمن عليها طبقا للمادتين 175 و 176 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات.

- حالة فسخ عقد البيع بناء على التصاميم .

و عليه فإن كل هذه الحالات تخرج من مسؤولية الصندوق، و يتحمل هذه الأخطار كل من البائع و المشتري بضمانها بطرق أخرى، بإكتتاب تأمين لدى شركات التأمين المختلفة على المسؤولية السنوية، وعلى جميع أخطار أشغال البناء (Tous risques chantier)، و على الكوارث الطبيعية، و الحريق، و على المسؤولية العشرية... الخ.

أما فيما يخص الأخطار التي يضمنها الصندوق، فإن مدة الضمان تبدأ من أول دفع مسبق من طرف المشتري كجزء من الثمن المحدد في العقد إلى غاية تحرير محضر بالتسليم، الذي يثبت حيازة المشتري للعقار محل الإنجاز، حسب ما تقضي به نص المادة 13 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقارى، و كل تأجيل في مدة الإنجاز يجب إعلام الصندوق به، ليكون على دراية بمراحل تطور الإنجاز، كما أنه يزيد من قسط التأمين لكل تجاوز يقدر ب 10 % من مدة الإنجاز المحددة في العقد، و عدم دفع هذا القسط، يعرض المرقى العقارى لدفع غرامة مالية للصندوق تقدر ب 100% من الزيادة في قسط التأمين تضاف إلى القسط الواجب دفعه [107] المواد 09، 10، 11.

الصندوق يضمن المبالغ المدفوعة من قبل المشتري أثناء مراحل الإنجاز، و هو لا يضمن المبلغ المدفوع عند التسليم، فمثلا نفترض أن الثمن التقديرى المتفق عليه المحدد في العقد مقسم كما يلي :

- 20% دفع مسبق عند إمضاء العقد.
- 20% قسط يدفع عند وضع الأساس.
- 20% قسط يدفع عند إنجاز الأشكال الكبرى.
- 20% قسط يدفع عند وضع عناصر التجهيز.
- 20% عند تسليم المبنى.

المبلغ الذي يضمه الصندوق هو 80% المقدمة أثناء مراحل الإنجاز، أما 20% عند التسليم فلا يضمها، و ليستفيد المرقي العقاري بصفته بائعا من هذا التأمين، عليه دفع مبلغ الضمان مقسم إلى قسمين أولي عند تسلم شهادة الضمان، 80% خلال ثلاثة أشهر من منح شهادة الضمان، بعد تقديم الطلب مرفق بملف يتضمن القانون الأساسي للشركة و المحدد لنوعها و شخصيتها إذا كان المرقي العقاري شخصا معنويا، أو لشهادة السوابق العدلية إذا كان شخص طبيعيا، إضافة إلى نسخة من السجل التجاري ، نسخة من عقد البيع بناء على التصاميم ، ما يثبت ميزانيته خلال ثلاث سنوات الأخيرة ، و بالنسبة للشركات المنشأة منذ مدة أقل من ثلاث سنوات فإنها تقدم ميزانيتها منذ تاريخ إنشائها ، تقديم تصاميم الإنجاز المبرمجة و المتفق عليها مرفقة بنسخة من رخصة البناء المصادق عليها ، و نسخة من الملكية الأرض محل الإنجاز مصادق عليها ، و أخيرا شهادة تثبت دفع كل المستحقات الضريبية و صندوق الضمان الإجتماعي، و يمكن إضافة وثائق أخرى قد يتطلبها الصندوق تتعلق بالصفحة [107] المادة 12 كما يلتزم المرقي العقاري بإعلام الصندوق كل ثلاثة أشهر بتطور مراحل الإنجاز في نسختين موقعتين من طرف المرقي و مصادق عليهما، و كل تصريح كاذب يسحب من المرقي حقوقه تجاه الصندوق، مع اللجوء إلى القضاء لملاحقته بتقديم تصريحات كاذبة و استعمالها ، إلا أنّ الضمان يبقى من حق المشتري كونه حسن النية [107] المادة 13.

و الصندوق بصفته المؤمن له الحق في المراقبة دون سابق إعلام، و كل رفض لهذه الرقابة يعرض المرقي العقاري لزيادة في قسط التأمين، و تنتقل مصالحه إلى مكان تواجد الأشغال لتتحقق ميدانيا من مدى مطابقة الواقع بجدول التصريحات المقدم من طرف البائع، فإذا لاحظت أن الواقع مخالف للتصريح المقدم ، مثلا ثبت أن الأشغال تقدمت بنسبة 20 % ، غير أنه صرح أنها تقدمت بنسبة 40% ، و مع هذا المشتري دفع ثلاث أقساط بمعنى 60% ، فإن الصندوق في هذه الحالة يستدعي المشتري و يعلمه بحقيقة و وضعية تطور الأشغال حتى لا يقوم بدفع باقي الأقساط ، فإن دفع هو أكثر بالرغم من إعداره فإن الصندوق لا يضمن له هذا الدفع .

و من حق المشتري طلب تعويضه الدفعات المقدمة للمرقي العقاري إذا أثبت أحد أسباب الموجبة لضمان، و للمبالغ المدفوعة بواسطة وصولات أو شيكات [107] ص 17. و بعد دراسة هذا الطلب من الصندوق ، يسترد ما دفعه ، و يمضي على إيصال بذلك .

و عليه نلخص أن الصندوق أنشأ من أجل عقد البيع بناء على التصاميم سواء في إطار ترقوي أو تساهمي ليضمن مشاريع البيع الممولة بأموال المشترين، أما باقي المشاريع التي تمول فقط بأموال المرقي العقاري، فهو مسؤول عنها، و يعتبر الصندوق بمثابة كفيل شخصي تطبق عليه أحكام الكفالة لاسيما دعوى الرجوع عملا بنص المادة 671 من الأمر 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني ، و كل نزاع بين المرقي العقاري و المشتري و الصندوق يكون محل تسوية ودية أو تحكيم أو منازعة قضائية .

2.2.1.2.4.2. إلزامية التأمين على المسؤولية السنوية

تنص المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري على أن عقد البيع بناء على التصاميم يرفق بشهادة ضمان حسن الإنتهاء ، أو ما يعرف بضمان حسن الإنجاز أو الضمان السنوي ، و التي يضمن بموجبها البائع كافة العيوب التي تظهر في البناء خلال سنة كاملة من التحرير محضر الإجتماع المؤقت بإنهاء الأشغال مع تحفظ ، أو ما

يعرف بمحضر التسليم المؤقت مع احتياطي (pv de réception provisoire avec réserve) ، وهذا ما يستفاد من نص المادة 14 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المذكور أعلاه. و بخلاف التشريع الفرنسي الذي جعل مدة الضمان هي نفس المدة التي يمكن من خلالها رفع دعوى قضائية، و هي سنة تبدأ من تحرير محضر استلام الأعمال أو انقضاء شهر بعد حيازة المشتري للعقار [23]ص 116. فإن المشرع الجزائري لم يحدد مدة لرفع دعوى الضمان كما فعل في الضمان العشري، و هذا ما يقودنا إلى الإعتقاد بأن مدة الضمان هي نفسها مدة رفع الدعوى، و بالتالي في حالة اكتشاف المشتري للعيوب أو الخلل في اليوم الأخير من سريان مدة الضمان فإنه لا يستطيع رفع الدعوى في اليوم الذي يليه بصفته مستفيد من الضمان على أساس أن حقه فيها قد سقط بسقوط و انتهاء المدة.

أما المشرع المصري، فإنه لم يحدد مدة ضمان العيوب الظاهرة أو أجال لرفع الدعوى القضائية بخصوصها، هذه الأخيرة الموقوفة على تحفظ المشتري على العيوب التي تظهر في البناء أو على الخلل الذي يصيبه، لهذا يرى الأستاذ سمير عبد سميع الأودن أنه من باب الأولى تطبيق نفس المدة المقدره في حالة ضمان العيوب الخفية، و هي سنة واحدة من وقت التسليم، و عدم تقديم أي تحفظ خلال تلك المدة، يعبر عن تنازل المشتري عن حقه في الرجوع على البائع بالضمان [14]ص 78، 79.

و حسنا لما حدد المشرع الجزائري مدة حسن الإنجاز و لم يتركها للقواعد العامة، و عليه يكون البائع ملزم بإصلاح العيوب الظاهرة التي يتحفظ عليها المشتري خلال سنة ابتداء من تاريخ تحرير محضر التسليم المؤقت، و نرى أن الحكمة من تحديد مدة الضمان سنة كاملة من تحرير محضر التسليم المؤقت مع تحفظ هو منح مدة كافية حتى يتسنى للمشتري بعد حيازة المبنى و تعاقب الفصول الأربعة من التحفظ على العيوب الظاهرة في البناء و على كل خلل يكتشفه ، فهذه المدة تساعد على التحقق من عدم التأثير البناء بالعوامل المناخية ، سواء التي يسببها فصل الخريف أو الشتاء أو الربيع أو الصيف، إضافة إلى وجود عيوب تحتاج لتوقيت كافي لظهورها، و مدة المعقولة لضمانها. غير أنه لم يحدد مدة إصلاح هذه العيوب و تركها لإتفاق الأطراف عليها في العقد، و نحن نفضل تحديدها عند اكتشاف العيب حسب ما يستدعيه من وقت لإصلاحه مع إمكانية الإستعانة بخبير في حالة الإختلاف.

و الملاحظ أيضا أنه لم يحدد المقصود بالعيوب الظاهر، كما أنه لم يعطي معيار تفرقة بين العيب الظاهر و العيب الخفي ، فما هي العيوب التي يضمنها البائع بموجب ضمان حسن الإنجاز؟.

يعرف الأستاذ سمير عبد السميع الأودن، العيوب الظاهرة بأنها : « تلك العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع أو كان يستطيع أن يثبتها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي » [14]ص 74. و عليه فهو يأخذ بالمعيار الشخصي المتمثل في عناية الرجل العادي ، و هو شخص من أوسط الناس ليس أكثرهم حرصا و ليس أقلهم إهمالا، إلا أن المشتري جاهل للنواحي الفنية، مما قد يجعل العيب خفيا بالنسبة له، حسب حدود مهارته و معلوماته العادية، و عليه فإن كان يستطيع اكتشاف العيب أعتبر عيبا ظاهرا أما إن لم يستطع فيعتبر عيبا خفيا، أما التشريع الفرنسي يعتبر العيب الظاهر كل عيوب الإنجاز التي يسهل على المشتري اكتشافها [12]ص 87.

و لقد جرى العمل في الجزائر على تحرير محضر بتسليم الأشغال مع تحفظ بعد خروج لجنة مراقبة فنية متخصصة (Contrôle technique) متكونة من مهندس و فنيون متخصصون برفقة المشتري لمعاينة العيوب الظاهرة و اكتشافها إضافة إلى التأكد من مدى مطابقة الإنجاز لتصميم المصادق عليه و لرخصة البناء و للمواصفات المتفق عليها، و في كل الأحوال خلال مدة الضمان يمكن للمشتري الإستعانة بخبرة مهندس معماري لاكتشاف العيوب، و إلزام البائع بإصلاحها، و عليه كل ما

يتحفظ عليه المشتري و يعتبره غير مطابق للمواصفات المتفق عليها، و كل عيب أو خلل يصيب البناء و لا يقبله، يعتبر عيبا ظاهرا.

لكن هل يجوز للبائع بصفته رب العمل الرجوع على المقاول المتعاقد معه لإصلاح العيوب الظاهرة وفقا للمسؤولية العقدية؟

من الناحية العلمية جرى العمل في الجزائر على إبرام اتفاق بين رب العمل و المقاول بموجب عقد الصفقات العمومية على اقتطاع نسبة من الضمان تقدر ب 5% من تكلفة المشروع على سبيل الضمان (Retenue de garantie) عند التسليم المؤقت للعمل على أن تبقى المبالغ المخصصة في يد رب العمل خلال مدة سنة كاملة تحسبا لظهور أي عيب أو خلل في البناء ، و عند انتهاء هذه المدة يسترجع المبلغ المدفوع على سبيل الضمان ، بعد تحرير محضر التسليم النهائي للأعمال ، إلا أنه تم تقنين هذا العرف المهني بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 1991/11/04 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 2002/07/24 [58] المواد من 84 إلى 88 و المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 2003/09/11 ، و عملا بنص المادة 84 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المذكور أعلاه ، و التي تلزم المتعامل المتعاقد أن يقدم كفالة حسن تنفيذ الصفقة زيادة على التسبيقات المنصوص عليها في المادة 63 من نفس المرسوم الرئاسي، إلا أن نص المادة 85 منه تنص على تحول كفالة حسن التنفيذ إلى كفالة الضمان إذا كانت الصفقة تحدد أجل للضمان ، و هذا ما ينطبق على عقد البيع بناء على التصاميم الذي يحدد هذه المدة بسنة واحدة ابتداء من تاريخ تحرير المحضر المؤقت بتسليم الأعمال مع احتياطات.

و تحدد المادة 87 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 مبلغ الضمان بنسبة 5 % و 10 % من مبلغ الصفقة حسب طبيعة و أهمية الخدمة الواجب تنفيذها، أي حسب قيمة المشروع، على أن تسترجع كليا في مدة شهر واحد ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للصفقة [58] المادة 88.

و في كل الأحوال يسأل البائع بصفته رب العمل و المكلف بالرقابة و الإشراف بالتضامن مع المقاولين و المهندسين المعماريين عما يصيب البناء من عيوب أو تهدم خلال مدة الضمان، كونهم ملزمون بتحقيق نتيجة ، و المقاول ملزم بالضمان كونه القائم بعملية التشييد فهو المسؤول عن سوء استخدام المواد الأولية و عن تقصير في عملية الإنجاز، أما المهندس مسؤول على أخطائه في التصميم و في استشاراته الخاطئة، و ما ينجر عن هذا من تصدعات في البناء أو خلل أو عيوب، و التي قد تؤدي إلى تهدم البناء كليا أو جزئيا .

و بما أن المشرع الجزائري لم يشترط جسامه العيب الظاهر و لم يحدده ، فهل يمكن اعتبار عدم المطابقة عيبا ظاهرا ؟

عند استقراءنا لنص المادة 14 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1993/03/01 المتضمن النشاط العقاري التي تنص : « لا تتم حيازة ملكية بناء أو جزء من بناية من المشتري إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون رقم 90-29 المؤرخ في 1990/12/19 غير أنه ليس لحيازة الملكية و لشهادة المطابقة أثر إعفائي من المسؤولية المدنية المستحقة ، و لا من ضمان حسن الإنجاز المنشأة التي يلتزم بها المتعامل في الترقية العقارية خلال أجل سنة واحدة».

و عليه نستخلص أن عدم المطابقة مستقل تماما عن العيوب الظاهرة و قد سبق و أن أثرنا هذا الخلاف و استنتجنا أن عدم المطابقة يقصد بها عدم مطابقة البناء لرخصة البناء و للتصميم المصادق

عليه ، لكن هذا لا يمنع من أن البناء صالح للسكن، غير أن العيوب الظاهرة قد تهدد متانته و صلاحيته ، و تجعله غير صالح لما أعد له ، بحيث لا تتوفر فيه شروط السكن المطلوبة، و عليه فهو إلزام مستقل عن الإلتزام بالضمان السنوي، بخلاف المشرع الفرنسي الذي استعمل لفظ (Désordre) في الفقرة الثانية من المادة 1792 من القانون رقم 78-12 المؤرخ في 04/01/1978 المتضمن القانون المدني الفرنسي، و هو لفظ مركب من مقطعين أصلي (Ordre) و يعني النظام أو التنظيم أو الترتيب أو التنسيق ، تضاف إليها (dés) و تعني في اللغة الفرنسية التضاد ، بحيث إذا اتصل بالكلمة في أولها اختلف المعنى ليصبح بمعنى عدم التنظيم أو عدم التنسيق ، و يرى الشراح الفرنسيون أن استعمال هذا اللفظ جاء ليعبر عن الخلل الذي يقع في إنشاء الأعمال، و هو دليل على رغبة المشرع في تصميم قرينة للمسؤولية ليشمل الضمان العشري و ضمان إتمام الإنجاز [13] ص 1050. و عموم المطلق لعبارة كل إخلال (Tous les désordres) يدخل كل ضرر قبل أو حين التسليم و حتى خلال سنة، الأمر الذي دفع بعض الشراح الفرنسيون إلى مدّ هذا الضمان ليشتمل عدم المطابقة ، طالما إذا كانت هذه الأخيرة غير ظاهرة عند تسليم الأعمال [105] ص 143. غير أن كل من الأستاذين فليب مالفينود و فليب جزتاز (Philippe Malinvaud et Philippe Jestez) يفرق بين عدم المطابقة و عيوب الإنجاز، فالأول يكون عند مخالفته لما أتفق عليه في العقد، أما الثاني يكون ناجم عن عيوب في تشييد البناء ، بالرغم من أن عدم المطابقة قد تؤدي إلى عيوب في الإنجاز ، و بالتالي ظهور عيوب قد ينجم مثلا عن عدم احترام المقاييس الهندسية، غير أنهما يختلفان في مسألة تقادم الضمان ، فتقادم المطابقة يكون خلال مدة ثلاثون سنة من إتمام الإنجاز، بخلاف مدة ضمان العيوب الظاهرة المقدره بسنة واحدة [11] ص 364. و عليه لا يمكن أن ندخل عيب المطابقة ضمن العيوب الظاهرة، و يعتبر رب العمل مسؤولا عن هذه العيوب، ما لم يثبت القوة القاهرة أو القبول المشتري لعدم المطابقة أو للعيوب الظاهرة عند التسليم [11] ص 367.

و ما يميز التشريع الجزائري أنه يضيف صفة القواعد الأمرة على أحكام الضمان ، فهي تتعلق بالنظام العام ، و هذا ما يستفاد من نص المادة 18 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري ، بحيث يعتبر كل بند في العقد يكون الغرض منه إلغاء أو الحد من المسؤولية أو من الضمانات الممنوحة قانونيا باطلا، و عليه فإن ظهور أي عيب في البناء يوقع المسؤولية على البائع ، فما هو الجزاء المترتب على ضمان حسن الإنجاز؟.

يلتزم البائع بالإصلاح العيني لكل عيب يظهر خلال مدة الضمان ، و في حالة امتناعه أو عجزه عن إصلاحها، يقوم المشتري بإثبات العيب الظاهر بموجب محضر إثبات حالة محرر من طرف المحضر القضائي، و بعد إنذار البائع، يقوم بإصلاح العيب على نفقة هذا الأخير و بدلا منه، و هذا ما يستفاد من نص المادة 18 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المذكور أعلاه، و بالتالي فهو لا يحتاج لرفع دعوى قضائية لإلزامه بالإصلاح ، و بهذا يختصر الإجراءات و الوقت ، و عليه نستبعد التنفيذ بالمقابل مادامت هناك إمكانية لإصلاح العيوب على نفقة البائع.

و يقع عبء إثبات عيوب البناء أو عيوب المواد المستخدمة في البناء على عاتق المشتري متى أثبت ذلك كان البائع ملزما بالإصلاحها خلال الأجل المحدد في العقد، و عليه مسألة تحديد مدة الإصلاح تتعلق بالإتفاق الطرفين يحددها عند إبرام العقد طبقا للمادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المذكور أعلاه ، غير أن نص هذه المادة لم يشر إلى إمكانية زيادة في مدة الإصلاح المنصوص عليه في العقد بقدر نوع العيب و جسامته، و برأينا أنه يجب احترام القوة الملزمة للعقد ، إلا أن العقد شريعة المتعاقدين، فإذا اتفق على زيادة أو إنقاص في مدة الإصلاح المحددة في العقد، فلا إشكال في ذلك ، و إن كنا نرى أن هذه المسألة نسبية تقدر حسب جسامته العيب و ما يتطلبه من مدة لإصلاحه ، و بالتالي لا يمكن تقديرها عند تعاقد بل عند حدوث العيب ، و في حالة خلاف يمكن اللجوء إلى خبير يقدر الوقت اللازم لمنع المماطلة و التأخير في تنفيذ هذا الإلتزام.

أما إذا أثبت البائع دليل على أن القوة القاهرة أو سببا أجنبيا أدى إلى حدوث هذا العيب انتقت المسؤولية ، ما عدى هذا فالمسؤولية مفترضة فيه إلى أن يثبت العكس [108]ص 655.

2.2.1.2.4.3. الإلتزام بضمان عناصر التجهيز

تنص المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري: «يحدد العقد المذكور في المادتين 9 و 10 أعلاه الأجل الضرورية لتنفيذ أشغال إصلاح العيوب الظاهرة و/ أو حسن سير عناصر التجهيز البناية».

عند استقراءنا لنص المادة يستخلص أن هناك ضمان حسن سير عناصر التجهيز في البناية مستقل عن الضمان السنوي ، استحدثه المشرع الجزائري ضمن الضمانات الخاصة في بيع العقار بناء على التصاميم ، و إن كان المشرع الفرنسي يدخله ضمن الضمانات الناتجة عن عقد المقاوله بموجب قانون رقم 78-12 المؤرخ في 09/01/1978 المتضمن القانون المدني الفرنسي ، بعد أن استبدل معيار التفرقة بين الأعمال الصغيرة و الأعمال الكبيرة ، بمعيار الوظيفة التي يؤديها كل عنصر من عناصر العمل المشيد، فإذا كان العيب يدخل ضمن العناصر التكوينية التي تؤدي الوظيفة تشييدية فإنها تخضع للضمان العشري، أما إذا كان يندرج ضمن عناصر التجهيز و الإعداد فإنها تخضع لضمان حسن سير التجهيز، و هو ضمان كفاءة أداء هذه العناصر لوظائفها المنوط بها أداءها في العقار المشيد ، و التي تشكل جسما غير قابل للإفصال مع أعمال المنافع العامة أو الأساس أو الهيكل أو السياج... الخ.

و قد أخذ المشرع الجزائري بمعيار إمكانية انفصال عناصر التجهيز، حيث تنص المادة 181 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالتأمينات: « يعطى الضمان المشار إليه في المادة 178 أعلاه أيضا الأضرار المخلة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما، عندما تكون هذه العناصر جزءا لا يتجزأ من منجزات التهيئة و وضع الأساس و الهيكل و الإحاطة و التغطية. و يعتبر جزء لا يتجزأ من الإنجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد الإنجاز».

و عليه فهو يخضع الأضرار المخلة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية للضمان العشري عندما تشكل جسما واحدا غير قابل للإفصال، مع منجزات التهيئة و وضع الأساس و الهيكل و الإحاطة و التغطية، و كذا عناصر التجهيز التي تعتبر جزءا لا يمكن فصله عن الأجزاء المنجزة، و بمفهوم المخالف لنص هذه المادة فإن كانت هذه العناصر قابلة للإفصال دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الإنجاز، فإنها لا تخضع للضمان العشري بل هي مغطاة بضمان حسن سير عناصر التجهيز، و بالتالي نستخلص ثلاث شروط لا بد من توفرها حتى يلتزم البائع بهذا الضمان ثم يرجع على من قام بتجهيزها أو تركيبها حسب مسؤوليته، نلخصها كما يلي:

- 1- أن يكون عنصر تجهيزي لا يدخل ضمن العناصر التكوينية أو الإنشائية.
- 2- أن يتصل هذا العنصر بالبناء أو جزء من البناء محل الإنجاز موضوع البيع.
- 3- أن يكون هذا العنصر قابلا للفصل عن البناية بدون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الإنجاز.

و كل ما يخرج عن هذه الشروط، فهو يخضع للضمان العشري، أما ما يتفق معها فإنه مغطى بموجب ضمان حسن سير عناصر التجهيز، مثل الأبواب، الشبابيك، القواطع، العدادات، تجهيزات الإنارة، و المكيفات ... الخ.

و الملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينظم هذا الإلتزام بشكل واضح و دقيق ، مكتفيا بإخضاع عناصر التجهيز القابلة للإنصال لهذا الضمان ، و إلزام البائع بإصلاحها خلال الأجل المتفق عليه في العقد ، دون تفصيل في السبب الموجب للضمان، أو تحديد لمدته ، و عليه يكون البائع ملزم بالضمان في حالة عجز هذه العناصر عن أداء وظيفتها ، أو لقصر كفاءة أدائها بالشكل المطلوب، مما يجعل المبنى غير صالح للغرض المخصص له [105]ص 189. دون أن يرتقي إلى تهديد سلامة و متانة البناء، كون هذه الأخيرة مغطاة بموجب الضمان العشري، أما بالنسبة لمدة الضمان و أمام غياب نص صريح يحدد المدة كما في حالة ضمان حسن الإنجاز و الضمان العشري، فإننا نتساءل هل قصد المشرع توحيد مدة ضمان حسن الإنجاز مع ضمان عناصر التجهيز، كونهما جاء في نص مادة واحدة ، أم أنه يطبق القواعد العامة فيما يخص ضمان العيوب الخفية، أم سكوته يفسر على أنه ترك مسألة إتفاق الأطراف على مدة الضمان و مدة رفع الدعوى لمطالبة البائع بالإصلاح أو استبدال العنصر الفاسد أو المعطوب ، و مدة الإصلاح ، على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين؟

نلخص هذه الفرضيات الثالث كما يلي:

بالنسبة للفرض الأول، و بالرجوع إلى نص المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري التي تنص على جزاء كل من ضمان حسن الإنجاز و ضمان عناصر التجهيز في جملة واحدة، فهل يمكن إقرارها إرادة ضمنية للمشرع بتوحيد المدة حسب مدة ضمان حسن الإنجاز المنصوص عليها في المادة 15 من نفس المرسوم التشريعي رقم 93-03 ، ليجعلها سنة كاملة تبدأ من يوم تسليم العقار للمشتري؟.

أما الفرض الثاني، فإننا نرجع إلى القواعد العامة فيما يخص ضمان العيوب الخفية طبقا للمادتين 379 و 383 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، كون البائع يشتري عناصر التجهيز سواء من المقاول أو من الغير الذي يكون ملزم بضمان العيوب الخفية التي يصعب اكتشافها و لو تفحصها بعناية الرجل العادي ، و لم يكن عالما بها وقت التسليم ، خلال مدة سنة كاملة من يوم تسليمها ، إلا إذا أثبت الغش ، نفس هذه المدة تنطبق بين المتعاقدين في عقد البيع بناء على التصاميم كون المشتري يعتبر خلفا للبائع ينتقل إليه هذا الحق مع إنتقال الملكية.

و أخيرا الفرض الثالث فإنه يترك مسألة الإتفاق على مدة الضمان للإتفاق الأطراف حسب طبيعة عناصر التجهيز المركبة في البناء، و ما تتطلبه من مدة ضمان معقولة، دون تحديد لحد أدنى لهذا الضمان، كما فعل المشرع الفرنسي الذي يحدد كحد أدنى مدة سنتين تبدأ من تاريخ التسليم لا يمكن الإنقاص منه، لكن يبقى من حق الأطراف تطويل المدة باتفاقهما [28]ص 117.

و نرجح الإفتراض الأخير كون المشرع لم ينص على ما يمنع الأطراف من الإتفاق على تحديد مدة ضمان عناصر التجهيز، فهي ليست من النظام العام الذي لا يجوز الإتفاق على مخالفته لاسيما أمام غياب نص يحدد هذه المدة ، و عليه فإن العقد شريعة المتعاقدين، و في حالة عدم الإتفاق فإننا نرجع إلى القواعد العامة فيما يخص ضمان العيوب الخفية لتكون سنة واحدة من تاريخ تسليم العقار محل الإنجاز للمشتري ، غير أننا نحبذ لو نص المشرع صراحة على ذلك كما فعل نضيره المشرع الفرنسي في نص المادة 1792 من القانون المدني [13]ص 1004.

كما أنه لم يحدد مدة سقوط حق المشتري في رفع دعوى ضمان حسن سير عناصر التجهيز، و عليه إذا حدد الأطراف مدة لضمان، فعلى المشتري رفع دعوى قضائية قبل سقوط هذه المدة، أما في حالة عدم الإتفاق فإنه يبقى من حقه بصفته خلفا خاصا للبائع ينتقل إليه الحق في الضمان بإنتقال الملكية

إلزام البائع بالإصلاح أو استبدال عناصر التجهيز التي تثبت عدم كفاءتها خلال المدة المتفق عليها في العقد عملاً بنص المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتضمن للنشاط العقاري ، و في حالة امتناعه يثبت ذلك في محضر محرر من طرف المحضر القضائي، و بعد إنذاره يقوم بالإصلاح على نفقته ، دون حاجة لرفع دعوى قضائية ، و هذا ما يستفاد من التفسير الواسع لنص المادة 17 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المذكور أعلاه ، و يبقى للبائع حق الرجوع على المسؤول عن طريق المسؤولية العقدية.

2.2.1.4.2.4. الإلتزام بالضمان العشري

تنص المادة 08 الفقرة الثانية و الثالثة من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المذكور أعلاه :
« و قبل أي تسليم بناية إلى المشتري يتعين على المتعامل في الترقية العقارية أن يطلب من المهندسين المعماريين و المقاولين و المكلفين بالإجاز المنشآت شهادة تأمين تحملهم المسؤولية المدنية العشرية المنصوص عليها في أحكام القانون لاسيما المادة 554 منه طبقاً للقانون المتعلق بالتأمينات لاسيما موادها من 94 إلى 99 [96] المواد 178 إلى 185.

تبلغ نسخة التأمين المذكورة في الفقرة السابقة إلى مشتريين يوم حيازة ملكية البناية كأقصى أجل»، و عليه فإن رب العمل يلزم المقاولين و المهندسين بإكتتاب عقود تأمين لدى إحدى شركات التأمين لضمان مسؤوليتهم العشرية، و تؤكد إلزامية هذا التأمين نص المادة 8 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 07/03/1994 المحدد لنموذج عقد البيع بناء على التصاميم، بحيث يتكفل المرقي العقاري بصفته رب العمل بمراقبة الضمان و متابعته عن طريق التأمين العشري ، غير أنها تلزم إلى جانب المهندسين المعماريين و المقاولين، العمال القطعيين المدعويين للمشاركة في إجاز البناية دون تحديد لهؤلاء العمال، و مقصود نص هذه المادة بحسب تقديرنا هم المشيدين المتدخلين في عملية الإنجاز.

و فيمايلي نتعرض لتعريف المقصود بالضمان العشري الموجب للمسؤولية العشرية أولاً ثم الأشخاص الملزمين بالضمان و المستفيدين منه ، و لمدى تعلقها بالنظام العام، ثم نفضل في العيوب الموجبة للمسؤولية و كيفية تغطية هذا الضمان و التعويض، و أخيراً الجزاء المترتب في حالة عدم امتثاله لإلزامية التأمين، نشرحها نقطة بنقطة كمايلي:

2.2.1.4.2.4.1. مفهوم الضمان العشري و شروط قيام المسؤولية العشرية

إضافة إلى إلتزام البائع بضمان العيوب الظاهرة عند التسليم المؤقت للعقار محل البيع، فإنه بعد تحرير المحضر التسليم النهائي، فإنه يلتزم بالضمان العشري، و إن كان في الأصل أن العقود تخضع للقواعد العامة في المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية [109] ص 37. فإن كل من عقد المقاول أو عقد البيع بناء على التصاميم يخضع ل ضمانات خاصة تختلف عن المسؤولية العقدية المعروفة في القواعد العامة، تتمثل في المسؤولية العشرية، حيث تنص المادة 554 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني : « يضمّن المهندس المعماري و المقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدها من مباني أو أقامه من منشآت ثابتة أخرى و لو كان تهدم ناشئاً عن عيب في الأرض.

و يشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما لم يوجد في المباني أو المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء و سلامته.

و تبدأ مدة عشر سنوات من وقت تسليم العمل نهائياً.

و لا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين.»
الأصل أن المسؤولية العشرية هي مسؤولية المقاولين و المهندسين بموجب عقد المقاوله، إلا أنه يمتد هذا الضمان إلى بائع العقار بناء على التصاميم ، بصفة رب العمل المكلف بالرقابة، بحيث يلزم المقاولين و المهندسين و المتدخلين في عملية التشييد دون المقاولين من الباطن، بإكتتاب عقد تأمين على هذه المسؤولية، لدى إحدى شركات التأمين المعروفة لضمان العيوب الخفية التي تشمل الأرض و البناء محل الإنجاز و التي من شأنها أن تهدد متانة البناء و سلامته، و عن كل تهدم كلي أو جزئي ، خلال عشر سنوات تبدأ من تاريخ تحرير محضر تسليم النهائي ، و بالتالي فهو يختلف عن العيوب الظاهرة التي لا تكون بدرجة خطورة العيوب الخفية التي قد تؤدي إلى تهدم البناء ، و تتطلب وقت أطول لظهورها لصعوبة اكتشافها بسرعة ، كما أنها تختلف عن عيوب المطابقة ، و إن كانت أحيانا عدم المطابقة قد تهدد سلامة و متانة البناء لعدم احترام التصميم المبرمج، و قواعد البناء و التعمير، و الأمور التقنية و الفنية، لكن لا تدخل ضمن المسؤولية العشرية [12] ص 252.
و يعتبر التأمين على المسؤولية العشرية من التأمينات الإلزامية الواقعة على البناء طبقاً لنص المادة 178 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالتأمينات، و هذا ما تؤكدته المادتين 08 و 18 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري.

و تقوم المسؤولية العشرية متى توفرت ثلاث شروط نلخصها كمايلي :

1- ضرورة وجود عقد مقاوله مبان أو منشآت أخرى يربط كل من المهندس و المقاول من جهة و رب العمل من جهة أخرى ، غير أنه قد يكون رب العمل و في نفس الوقت المقاول القائم بالتشييد و البيع ، كما في حالة بائع العقار بناء على التصاميم ، و عليه فهو ملزم بهذا الضمان ، أما إذا لجأ إلى المقاولين و المهندسين دون إبرام عقود مقاوله فإنهم ملزمون بالتأمين على مسؤوليتهم العشرية بموجب عقد البيع بناء على التصاميم عملاً بنص المادة 08 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المذكور أعلاه ، و لهذا يرى الأستاذ سمير عبد السميع الأودن أنه ليس لازماً وجود عقد مقاوله أو نوع العقد ، المهم وجود المقاول الملزم بالتشييد [14] ص 82.

2- تسليم العمل إلى رب العمل أو من يقوم مقامه في عقد المقاوله [45] ص 07. أما في عقد البيع بناء على التصاميم فإنه يشترط تسليم الملكية إلى المشتري ، و المثبت بموجب محضر محرر من طرف نفس الموثق الذي اكتتب العقد.

3- حصول التهدم أو ظهور عيب خلال عشر سنوات من تاريخ التسليم.

متى إجتمعت هذه الشروط قامت المسؤولية العشرية و أعتبر بائع العقار بناء على التصاميم مسؤولاً بالتضامن مع المقاولين و المهندسين عما أصاب البناء من عيب أو تهدم ، و عليه فإن هذه المسؤولية تخضع لقواعد استثنائية خاصة لا يتوسع في تفسيرها كما أنها تقع على أشخاص محددين سواء بموجب عقد البيع بناء على التصاميم أو عقد المقاوله ، و بهذا فهي تختلف عن المسؤولية العقدية الناتجة عن الإخلال بالإنترامات التعاقدية، أو عن المسؤولية التقصيرية الناتجة عن الفعل غير المشروع طبقاً للقواعد العامة، و إن كنا نعتبرها مسؤولية عقدية ذات طبيعة خاصة تختلف عن القواعد المعروفة، كونها تعتبر من الإنترامات الخاصة الملقاة على بائع العقار بموجب هذا العقد طبقاً لنص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 07/03/1994 المتعلق بتحديد نموذج عقد البيع بناء على التصاميم المطبق في مجال الترقية العقارية.

2.2.1.4.2.4.2. أطراف المسؤولية العشرية

ينقسم أطراف المسؤولية العشرية إلى الأشخاص الذين تقع عليهم المسؤولية من جهة بصفتهم المدعى عليهم في حالة رفع دعوى الضمان ، و من جهة أخرى إلى المستفيدين من الضمان بصفتهم أطراف مدعية ضد المسؤولين بالضمان العشري ، لهذا نقسم الدراسة إلى:

- المسؤولين بالضمان العشري .
- المستفيدين بالضمان العشري.

2.2.1.4.2.4.1. المسؤولون بالضمان العشري

بالرجوع إلى نص المادة 554 من القانون المدني فإنها تلزم كل من المقاولين و المهندسين بإكتتاب ضمان على المسؤولية العشرية ، إلا أنه بعد فتح المجال الترقية العقارية بصدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري ، أصبح يتدخل في عملية البناء عدة أشخاص بحكم وظيفتهم رغم هذا فإن المسؤولية العشرية تقع على كل من المقاولين و المهندسين و المكلفين بالرقابة ، و يعتبر بائع العقار بناء على التصاميم مسؤولاً بالتضامن معهم بصفته رب العمل و المكلف بالرقابة عليهم ، غير أننا نراه مستفيداً أكثر من مسؤولاً ، كونه يلزم المقاولين و المهندسين بإكتتاب عقود تأمين على مسؤولياتهم يستفيد بموجبها من الضمان المؤمن عليه بصفته رب العمل و صاحب حق في الضمان .

أما المقاولون و هم الأشخاص الذين يتعهدون لرب العمل بصنع شيء أو أداء عمل مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر [15] المادة 549. و بصفتهم يقومون بالتشييد فإنهم يخضعون للمسؤولية العشرية ، إلا أن السؤال يثور في حالة ما إذا عهد رب العمل عملية الإنجاز لأكثر من المقاول، فمن هو المقاول المسؤول بالضمان و هل يمكن أن تكون المسؤولية تضامنية؟

كل مقاول ساهم في عملية التشييد، و أدى عمله إلى ظهور عيوب تمس بمتانة و سلامة البناء يعتبر مسؤولاً ، غير أن مقاول الدهن و الديكور و النجارة...الخ لا يخضعون للضمان العشري كون العيوب الناتجة عن هذه الأعمال لا تهدد صلابة البناء و متانته [45]ص 121 بل تخضع لضمان عناصر التجهيز أو لضمان السنوي متى توفرت الشروط ، أما المقاولين من الباطن و هم العمال المشاركين في عملية إنجاز البناء أو جزء منه فإنهم غير مسؤولون بالضمان العشري طبقاً لنص المادة 554 الفقرة الأخيرة من القانون المدني التي تنص : « لا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين » ، غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 18 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 التي تنص : «كل بند في العقد الغرض منه إلغاء أو تحديد المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في المادتين 11 و 14 و في المواد المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل أو تحديد مداها إما عن طريق إبعاد تضامن المقاولين من الباطن أو تحديده يعد باطلاً و كأنه لم يكن...» ، و عليه نلاحظ تناقض بين نص المادتين 554 من القانون المدني و المادة 18 ، بحيث تنص هذه المادة على إبطال كل بند في العقد يلغي أو يحد من مسؤولية المقاول من الباطن فيماذا نفسر هذا التناقض؟ هل قصد المشرع إضافة المقاولين من الباطن في المسؤولية العشرية في عقد البيع بناء على التصاميم على خلاف عقد المقاول، أم أنه جرى على تغليب صفة المقاول الأصلي على البائع الأمر الذي يجعل المقاولين الأصليين مقاولين من الباطن غير أنه ليس دوماً تجتمع صفة المقاول في شخص البائع [110]ص 595. كما أن هذا الأخير يلتزم بالضمان بصفته بائعاً و ليس مقاولاً.

و عملاً بنص المادة 08 الفقرة الثانية من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتضمن النشاط العقاري يمتد هذا الضمان إلى بائع العقار بناء على التصاميم بصفته

رب العمل مكلف بالرقابة يلزم المقاولين و المهندسين و المكلفين بالإنجاز بإككتاب عقد تأمين من المسؤولية العشرية لدى مختلف شركات التأمين المعروفة قبل تسليم العقار، لضمان العيوب الخفية أو حالة التهدم الكلي أو الجزئي للبناء خلال عشر سنوات من تحرير محضر التسليم.

و برأينا أن المشرع قصد توسيع من نطاق المسؤولية العشرية نظرا لتوسع نشاطات الترقية العقارية لتشمل المشيدين القائمين بعملية الإنجاز، و هذا ما تؤكدته المادة 08 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 1994/03/07 المتعلق بتحديد نموذج عقد البيع بناء على التصاميم ، التي تنص: « يتكلف المتعامل في الترقية العقارية بمراقبة الضمان و متابعتها عن طريق التأمين العشري لكل المهندسين المعماريين و المقاولين و العمال القطعيين المدعويين للمشاركة في إنجاز البناية، و يصرح أنه يقبل التصرف بالتضامن معهم إزاء المشتري و الأطراف الأخرى إلا إذا حصل خطأ لا يمكن أن ينسب إليه».

و من الناحية العملية فإن أغلب عملية التشييد تقع على المقاول من الباطن تحت إشراف المقاول الأصلي، فهو يلعب دور هام كونه القائم بعملية البناء و الإنجاز و برأينا إخضاعه للمسؤولية العشرية يشكل ضمان و حماية أكثر لرب العمل و لصالح العام ، كون أعمال البناء حساسة تحتاج لكل القدرات الفنية، و الخبرات المتمرسه كي ينجز العمل على أحسن وجه، و فرض المسؤولية على كل مشيد يجعل كل شخص مسؤولا عن غشه و أخطائه، و عن العيوب المترتبة عن سوء الإنجاز، و ما ينجر عنها من ضرر للمشتري، بخلاف القانون الفرنسي و المصري اللذان يستثنيان المقاول من الباطن من المسؤولية العشرية لعدة إعتبارات من بينهم عدم التوسع في نصوص هذه المسؤولية كونها استثنائية لا يقاس عليها ، إضافة لعدم وجود عقد مقاوله بين كل من رب العمل و المقاول من الباطن ، كما تستند لضعف الفني و المالي لهم، لهذا وجب حمايتهم [13] ص 435، 444.

أما المهندسون المعماريون اللذين تتوفر فيهم شروط ممارسة هذه المهنة و يخضعون للمرسوم التشريعي 94-07 المؤرخ في 1994/05/18 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة المهندس المعماري و لأحكام القانون رقم 04-06 المؤرخ في 2004/08/14 المتضمن إلغاء بعض أحكام هذا المرسوم التشريعي، يعتبرون متضامنون مع المقاولين في الضمان العشري عملا بنص المادة 554 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، و عليه فإذا تعدد المهندسون في عقد البيع بناء على التصاميم، فإن كل واحد يسأل في حدود الخطأ أو الخلل الذي أحدثه و المتعلق بعملية الإنجاز أو على التصميم الذي أعده [15] المادة 555. و لا يشترط وجود عقد مقاوله أو عقد هندسة معمارية، كون التأمين على المسؤولية العشرية مفروضة على المهندس بموجب عقد البيع بناء على التصاميم طبقا لنص المادة 08 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري .

و يعتبر المكلفون بالرقابة التقنية، ملزمون بالضمان العشري أيضا عملا بنص المادة 178 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات إلى جانب المقاولين و المهندسين المعماريين ، و هم أشخاص مؤهلون قانونا لمراقبة مدى مراعاة أصول و قواعد البناء من قبل المرقي العقاري ، بصفتهم متخصصين في هذا الميدان و لهم الخبرة الفنية و عملية و التجربة لفحص ما تم إنجازه ، حددهم المرسوم التنفيذي رقم 06-55 المؤرخ في 2006/01/30 المحدد لشروط و كيفيات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع و التنظيم في مجال التهيئة و التعمير و معاينتها و كذا إجراءات المراقبة ، وهم زيادة على ضباط و أعوان الشرطة القضائية، مفتشو التعمير، و المستخدمون بإدارة وزارة السكن و العمران و الأعوان الذين يمارسون عملهم بمصالح التعمير التابعة للبلدية المعينون طبقا للشروط المحددة في هذا المرسوم ، و يعتبرون مسؤولون عن الضمان

العشري ما لم يثبتوا أن الجزء أو العنصر الذي هو أساس الضرر يخرج عن نطاق مهمتهم، أو وجود قوة قاهرة أو سبب أجنبي بنفي مسئوليتهم.

و برأينا أنه إلى جانب هؤلاء يجب أن يعتبر كل مشيد أو قائم على التشييد و كل من يتدخل في عملية الإنجاز مسؤولاً عن الضمان العشري.

2.2.1.4.2.4.2. المستفيدون من الضمان العشري

يعتبر المستفيدون من الضمان العشري بصفقتهم أطراف مدعية في دعوى الضمان العشري كل من بائع العقار بناء على التصاميم بصفته رب العمل و صاحب الحق في الضمان في مواجهة كل من المهندس و المقاول، و ينتقل هذا الحق إلى الورثة بصفقتهم الخلف العام للمركبي العقاري طبقاً للمادة 108 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، و مشتري العقار بناء على التصاميم هو الآخر المستفيد من هذا الضمان بقوة القانون عملاً بنص المادة 08 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري ، و بصفته الخلف الخاص للبائع طبقاً للمادة 109 من الأمر رقم 58-75 المذكور أعلاه ، و هذا ما تؤكدته المادة 178 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات و التي تنص : « يستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع أو مالكيه المتتاليين إلى غاية انقضاء أجل الضمان » .

و نشير في الأخير أن قواعد المسؤولية العشرية من النظام العام لا يجوز الإتفاق على مخالفتها أو الحد منها ، عملاً بنص المادة 556 من الأمر رقم 58-75 المذكور أعلاه، و المادة 18 من نفس المرسوم التشريعي رقم 93-03 المذكور أعلاه.

2.2.1.4.2.4.3. الأضرار الموجبة للمسؤولية العشرية و كيفية التأمين عليها

بالرجوع إلى نص المادة 554 من الأمر رقم 58-75 المذكور أعلاه، و المادة 181 من الأمر 95-07 المذكور أعلاه، فإننا نلخص الأضرار الموجبة للمسؤولية العشرية كما يلي:

كل تهدم كلي أو جزئي للبناء محل البيع.

كل عيب يهدد سلامة و متانة البناء.

- الأضرار المخلّة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز البناية غير قابلة للإنفصال، فإذا توفرت أحد هذه الأضرار تقوم المسؤولية العشرية ، إلا أننا نفضل أن نعرج لتعريف المقصود بالتهدم و العيب الخفي الموجب للضمان.

و المقصود بالتهدم لغة هو نقص البناء، و يعرفه الدكتور عبد الرزاق حسين يسن : « بأنه انحلال الرابطة التي تربط بين أجزائه أي حدوث انفصالهما بعضهما عن بعضهما، و لا يهم انحلال هذه الرابطة و انفصالها أن يكون عيب في عملية التشييد و البناء ذاتها ، لعدم مراعاة أحكام ربط أجزاء البناء و مكونات بعضهما البعض، سواء كان ذلك الربط طويلاً أو عرضياً أو عدم إحكام الربط» [13] ص 707. و قضت محكمة النقض الفرنسية أن الإنهيار يصدق على كل تهدم و لو كان جزئياً يحدث في البناء نفسه أو في أحد عناصره مثل مسند السلم أو سور البناء متى كانا مندمجين في البناء بصفة دائمة [72] ص 181. و يحدث التهدم لسوء استخدام المواد المستعملة في البناء أو لسوء التشييد [93] ص 123. أو لعيب في الأرض [15] المادة 554. و متى حدث هذا سواء شمل كل بناء أو جزء

منه، فمن حق المالك الرجوع على المهندسين و المقاولين و على البائع بالتضامن معهم، دون حاجة لإثبات الخطأ، فهو مفترض كونهم ملزمون بتحقيق نتيجة و ليس ببذل عناية [14] ص 84، 89.

أما المقصود بالعييب الخفي الموجب للمسؤولية العشرية، فيعرفه الدكتور عبد الرزاق حسين يسر بأنه: «كل خلل الذي يهدد متانة البناء و يكون خفياً بحيث لا يكون في استطاعة صاحب البناء اكتشافه وقت التسليم» [13] ص 706. و يشترط إضافة إلى خفاء العيب أن يكون بدرجة خطورة حتى تهدد سلامة البناء و متانته ، و هي مسألة موضوعية يقدرها قضاة الموضوع وفقاً للظروف [105] ص 244. و يجب ربط ظهور هذا العيب و اكتشافه بمدى الضمان العشري عملاً بالمادة 554 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، و عليه فإذا اكتشف العيب خارج مدة الضمان فلا تقوم المسؤولية العشرية، و نتساءل هل يتغير الحكم في حالة تقادم العيب أو حدوث التهدم إلى ما بعد مدة الضمان؟

المفروض أن الأضرار التي تقع خارج مدة الضمان فهي غير موجبة للمسؤولية كونها مدة سقوط و ليست مدة تقادم، إلا أن محكمة النقض الفرنسية اشترطت لقبول المسؤولية العشرية خارج هذه المدة إخطار صاحب البناء البائع عن هذا الخلل أو العيب الذي تقادم و تصاعد قبل انتهاء المدة ، بخلاف التشريع الجزائري الذي لم يدرج هذا الحكم ، و بالتالي يجب احترام مدة الضمان العشري.

و يشمل الضمان العشري الأضرار المخلّة بعناصر التجهيز غير قابلة للإفصال، و التي يقصد بها كل العناصر الخاصة بتجهيز البناية عندما تكون هذه العناصر جزء لا يتجزأ من منجزات التهيئة غير قابلة للإفصال ، بحيث لا يمكن نزعها أو تفكيكها أو استبدالها دون تلف أو حذف مادة من مواد الإنجاز طبقاً لنص المادة 181 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 1995/01/25 المتضمن قانون التأمينات.

و عليه نستخلص أنه في حالة تهدم كلي أو جزئي للبناء أو ظهور عيب مخلّ بمتانته و صلابته أو ظهور أضرار المخلّة بعناصر التجهيز غير قابلة للإفصال فإن المسؤولية العشرية تثبت على الملزمين بها، و عملاً بنص المادة 08 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري فإن المقاولين و المهندسين ملزمين بإكتتاب عقود تأمين على مسؤوليتهم العشرية ، و عليه بمجرد قيام المسؤولية تلتزم شركة التأمين بالتعويض طبقاً لما تقضي به القواعد العامة و الخاصة لعقد التأمين ، فهي تعوض عن كل ضرر مادي أو جسماني في حالة وقوع الأخطار المؤمن عليها ، إضافة إلى تعويض المبالغ المدفوعة لأجل إنجاز البناء في حالة تهدمه و كل الأجور و الرسوم في حالة وجودها و التي تحدث خلال عشر سنوات ابتداء من تاريخ تحرير المحضر النهائي بالتسليم و هي مدة سريان عقد التأمين [111] المادة 01، 02. غير أنها تخرج عن الضمان حالات إنزلاق التربة و الانفجارات أو الحريق إذا لم يكن مؤمن عليها، و الأضرار التي تحدث قبل إكتتاب عقد التأمين ، إضافة إلى الكوارث الطبيعية بصفة عامة التي أصبح لها تأمين إلزامي مستقل ابتداء من تاريخ سريان الأمر رقم 03-12 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية و بتعويض الضحايا، كما أنها لا تضمن حالات عدم الإستقرار السياسي كالحروب الأجنبية و الأهلية [111] المادة 06.

و يستفيد من مبلغ التأمين أو جزء منه الغير المتضرر ، و ذوي حقوقه مدام لم يستوفي حقه من المبلغ المالي المترتب عن الفعل الضار بسبب المسؤولية المؤمن عليها ، و ينتقل هذا الحق في التأمين مع إنتقال ملكية الشيء المؤمن عليه إثر وفاة أو تصرف عملاً بالمادتين 24، 54 من الأمر رقم 95-07 المذكور أعلاه، و يجب على المستفيد من هذا التأمين التصريح بالحادث خلال أجل سبعة أيام من وقوعه إلا في حالة قوة القاهرة ، أو حالة طارئة طبقاً لنص المادة 15 من الأمر رقم 95-07

المذكور أعلاه، و خلال ثلاثة أشهر يمكن للأطراف تسوية الملف وديا بعد إجراء خبرة لتقدير الأضرار ، و في حالة عدم الإتفاق أو تناقض خبرتين يتم تعيين خبير ثالث من الخبراء المعتمدين لدى المحكمة الواقع بدائرة اختصاصها مكان وقوع الحادث، لتقدير الخسائر و الأضرار المستحقة للتعويض خلال ثلاثون يوما من وضع تقرير الخبرة نهائيا، لتقوم شركة التأمين بالتعويض وفقا للتقرير، و في حالات القوة القاهرة يمتد الأجل إلى ثلاثة أشهر ابتداء من تكليف الخبير بهذه المهمة [111] المادة 16. أما في حالة فشل التسوية الودية فيمكن اللجوء إلى المحكمة المختصة التابع اختصاصها لمكان موقع العقار المؤمن عليه [111] المادة 26 خلال ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب و هي مدة تقادم دعوى الضمان العشري طبقا لنص المادة 557 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، يرفعها مشتري العقار بناء على التصاميم بصفته صاحب الحق أو من آلت إليه الملكية ، و تنتقل إلى الخلف الخاص بإعتبارها من مستلزمات الملكية، كما قد تشمل هذه الدعوى الخلف العام في حالة وفاة البائع، كما يمكن للدائنين رفعها من خلال الدعوى غير مباشرة إذا توفرت شروطها.

و بموجب هذه الدعوى يطالب بالتنفيذ العيني، و هو إصلاح هذه العيوب أو إعادة بناء ما تهدم و تقوم شركة التأمين بالتعويض المؤمن له مبالغ الإصلاح و الخسائر المادية ، و الأضرار الجسمانية التي تصيب الغير و خلفه.

2.2.1.4.2.4.4. الجزاء المترتب على عدم الإمتثال لإلزامية التأمين العشري

في حالة عدم إلزام المتعامل في الترقية العقارية المهندسون و المقاولون بإكتتاب عقود تأمين تحملهم المسؤولية العشرية ، فإنه طبقا لنص المادة 08 الفقرة الأخيرة من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتضمن النشاط العقاري يكون مسؤول مدنيا و ملزم بالضمان. و بالرجوع إلى نص المادة 185 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالتأمينات فإنها تنص : « كل شخص خاضع لإلزامية التأمين المشار إليها في المادتين 175 و 178 أعلاه يعاقب في حالة عدم امتثاله لهذه الإلزامية بغرامة مالية تتراوح مبلغها من 5.000 دج إلى 100.000 دج و ذلك دون الإخلال بالعقوبات الأخرى التي يمكن أن تطبق في شأنه وفقا للتشريع المعمول به.

و تنحصر غرامة عن المخلفات المرتكبة في ميدان التأمين الخاص بالبناء كما هو الحال في مجال الضرائب المباشرة على خزينة الدولة».

و عليه فإن نص المادة توحد الجزاء بين كل من إلزامية التأمين على المسؤولية المدنية المهنية و المسؤولية المدنية العشرية، و في حالة متابعة المرقى العقاري جزائيا مثلا لغش في استعمال مواد البناء المسببة للتهدم فإن نص المادة 31 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المذكور أعلاه ينص على تشديد العقوبة في حالة ارتكاب المرقى العقاري مخالفة ينص عليها قانون العقوبات و يجمعها و تكون وقائعها ناجمة عن عدم مراعاة أحد أحكام هذا المرسوم التشريعي ، و تنتفي المسؤولية إذا أثبتت القوة القاهرة أو السبب الأجنبي أو خطأ الغير طبقا للقواعد العامة.

و نشير في الأخير أنه إضافة إلى هذه الضمانات القانونية فإن مشتري العقار بناء على التصاميم يستفيد من امتياز عام من الدرجة الأولى في حالة إفلاس البائع ، و كما سبق و أن شرحنا فإن المشرع لم يبين المقصود بهذا الإمتياز و لم يبين ترتيبه مع باقي الإمتيازات الأخرى ، لاسيما مع امتياز أجرة العمال طبقا لنص المادة 89 من القانون 90-11 المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل.

و تجدر الملاحظة أنه بموجب الأمر رقم 03-12 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية و بتعويض الضحايا فإن يتعين على كل مالك لعقار أو مبنى في الجزائر شخصا طبيعيا أو معنويا ما عدى الدولة أن يكتتب عقد تأمين عن الأضرار حتى يتضمن هذا الملك من آثار الكوارث الطبيعية طبقا لنص المادة 01 من هذا الأمر، كما أن كل عملية تنازل عن ملك عقاري يكون موضوع هذه الإلزامية عملا بنص المادة 04 من هذا الأمر، و عليه فهل إلزامية التأمين تقع على البائع بصفته مالكا قبل البيع أم على المشتري بصفته مالكا وقت البيع؟

ما يميز العقار بناء على التصاميم أن البائع يبيع بناء محله غير موجود عند التعاقد و في نفس الوقت ينقل ملكيته إلى المشتري بمجرد إكتتاب العقد و شهره، و حسب تقديرنا هذا الأخير يعتبر المالك بنظر القانون و عليه فهو الملزم بالتأمين على الكوارث الطبيعية لأن أثناء عملية الإنجاز البائع لا يعتبر مالكا للأجزاء المنجزة للمشتري.

نستخلص في الأخير أن على البائع تنفيذ إلتزاماته التعاقدية وفقا لما يقتضي به القانون و الإتفاق، و في حالة إخلاله أو تقصيره في تنفيذ أحد إلتزاماته ، فإن للمشتري إذا فشل في إجباره على التنفيذ العيني ، فله حق فسخ العقد وفقا لما تقتضي به المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 07/03/1994 المحدد لنموذج عقد البيع بناء على التصاميم المطبق في مجال الترقية العقارية ، و يكون الفسخ إما بإتفاق الطرفين و يكتتب عند الموثق الذي إكتتب العقد أو قضائيا عن طريق رفع دعوى فسخ بعد شهرها أمام المحكمة الواقع بدائرة إختصاصها مكان تواجد العقار، و في حالة صدور حكم بالفسخ يودع نسخة منه لدى نفس الموثق و يشهر ، و يسترجع المشتري أصل المبالغ التي دفعها للبائع دون فوائد التأخير، مع أخذ مبلغ الشرط الجزائي المحدد في العقد إضافة إلى مبلغ التعويض .

أما إذا استحال على البائع تنفيذ إلتزامه إنفسخ العقد بحكم القانون عملا بالمادة 32 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل و المتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

2.2.2. إلتزامات المشتري و جزاءات الإخلاء بها

كون عقد البيع بناء على التصاميم من العقود الملزمة لجانبين ، و من ثم فهو ينشأ إلتزامات في ذمة المشتري تقابل إلتزامات البائع ، تتمثل في إلتزامين هامين ، الإلتزام بدفع الثمن و مصاريف العقد حسب الإتفاق و الإلتزام بالتسليم ، وهما لا يختلفان عن الإلتزامات المعروفة في عقد البيع العادي ، إلا في بعض الخصوصيات ، كما أننا نضيف الإلتزام بقبول التكاليف المفروضة و المحددة في العقد النموذجي طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 94-58 المذكور أعلاه ، و نجيز هذه الإلتزامات كمايلي:

- الإلتزام بدفع الثمن و مصاريف العقد .
- الإلتزام بالتسليم .
- الإلتزام بقبول التكاليف المفروضة في العقد .

2.2.2.1. الإلتزام بدفع الثمن و مصاريف العقد

يلتزم المشتري بدفع الثمن الذي هو مبلغ من النقود يتفق عليه المتعاقدين في العقد، و يجب أن يكون مقدرا أو قابل للتحديد، جديا لا صوريا و لا تافها[15] المادة 351 .

و بخلاف عقود البيع التي تشترط دفع الثمن مرة واحدة وقت العقد ، فإن عقد البيع بناء على التصاميم يسمح للمشتري بالدفع على أقساط مجزأة حسب الإتفاق تبعاً لمراحل تقدم الأشغال عملاً بنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 ، و هو ثمن تقديري قابل للمراجعة، لهذا ارتأينا أن نقسم هذا الإلتزام إلى:

- طريقة تحديد و مراجعة الثمن.
- طريقة دفع الثمن و نفقات العقد.
- جزاء الإخلال بعدم الإلتزام بدفع الثمن.

2.2.2.1.1. طريقة تحديد و مراجعة الثمن

يحدد ثمن البيع عادة حسب تكلفة الإنجاز، غير أن البائع يقدر هذه التكلفة بشكل تقريبي عند إبرام العقد و يحدد على أساسها الثمن بشكل تقديري، و هو قابل للمرجعة طبقاً لنص المادة 10 الفقرة الخامسة و السادسة من المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتضمن النشاط العقاري ، التي تشترط تحت طائلة البطلان أن يتضمن العقد السعر التقديري و كفيات مراجعته إن اقتضى الأمر، و شروط الدفع و كفياته، و يفهم من هذا الشرط أن الثمن ليس نهائي بل هو ثمن مبدئي ، و المثير للإنتباه أنه لم يحدد حالات خاصة للمرجعة ، كما أنه لم يرجعها لسلطة التقديرية للقاضي ، فهل ترك مسألة تقديرها للأطراف ، أم للبائع بصفة الأعم بالاحالات و الظروف التي قد تعترض مرحلة تشييد البناء و تؤدي إلى الزيادة في الثمن؟

لقد جرت العادة أن البائع هو من يحدد حالات المراجعة، كونها غير مقيدة أو محصورة بحالات معينة أو بنسب محددة كحد أقصى لا يمكن تجاوزها ، الأمر الذي يفتح المجال لتعسف البائع و مبالغته في زيادة الثمن مستغلاً حاجة المشتري ، و لهذا فإن المسألة مراجعة الثمن غامضة تحتاج إلى توضيح.

تنص المادة 560 الفقرة الأولى من القانون المدني: « إذا أبرام عقد بمقتضى مقايضة على أساس الوحدة و تبين في أثناء العمل أنه من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايضة المقدرة مجاوزة محسوسة و يجب على المفاوض أن يخطر في الحال رب العمل بذلك مبيناً مقدراً ما يتوقعه من زيادة في الثمن فإن لم يفعل سقط حقه في إسترداد ما جاوز به قيمة المقايضة من نفقات».

فإذا كانت مجاوزة المقايضة تقتضي مجاوزة الأعمال المتفق عليها مما يؤدي إلى زيادة في الثمن أو الأجر نتيجة الزيادة في كم الوحدة السكنية و يجب على المفاوض إخطار رب العمل بذلك حتى يسترد قيمة ما جاوز المقايضة من نفقات، و تشترط المادة أن تكون هذه الزيادة غير متوقعة و إنما تتبين أثناء العمل، و إن كنا نرى أن على رب العمل أخذ احتياطاته و توقع كل زيادة في حجم المقايضة و أن يحتاط لذلك ، كما أنه لم يتضمن رقماً محدداً لهذه المجاوزة ، فإذا كانت جسيمة فإن هذه الزيادة قد ترهق رب العمل ، و تجعله يتحلل من العقد مع تعويض المفاوض عما أنجزه من عمل.

بما أن الثمن في عقد البيع بناء على التصاميم هو قابل للمراجعة، فهل يمكن أن نفيس حالة مراجعة الثمن بين المفاوض و رب العمل على هذا العقد؟

بخلاف عقد المقاولة فإن مراجعة الثمن في عقد البيع بناء على التصاميم تكون متوقعة و تظهر أثناء العمل، و بالتالي فلا مجال للقياس في هذه الحالة ، لكن هل تؤدي زيادة أجرة المفاوض لسبب المذكور أعلاه إلى زيادة في الثمن؟

في حالة لجوء البائع للمقاول، فيجب عليه دفع الأجرة المستحقة لهذا الأخير عند تسلمه العمل وفقا للاتفاق ، و في حالة الزيادة في أجرة المقاول و الأيدي العاملة التي لم يحتسبها رب العمل عند تحديد الثمن التقديري ، فبإمكانه مدام المجال مفتوح له للمراجعة الأخذ بعين الاعتبار هذه الزيادة [15] المادة 561 . إضافة إلى ارتفاع المواد الأولية للبناء و غيرها من التكاليف التي يستند إليها لرفع الثمن والتي نراها إجحاف في حق المشتري و تعسف من جانب البائع ، الذي كان بإمكانه توقع مثل هذه الظروف و أخذ احتياطاته مسبقا.

و لكن قد يقصد المشرع من حالات مراجعة الثمن تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية وفقا للقواعد العامة ، فهل يمكن تطبيق هذه النظرية على عقد البيع بناء على التصاميم ؟.

استثناء من القوة الملزمة للعقد، التي تخول للقاضي سلطة تعديل العقد في حالات الظروف الطارئة عملا بنص المادة 107 الفقرة الثالثة، التي تنص : « غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها و ترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدية، و إن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف و بعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول ، و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك ».

و لنطبق هذا الإستثناء لا بد من توفر شروط نلخصها على النحو الآتي:

الشرط الأول: أن يكون العقد المطلوب تعديله متراخي في التنفيذ، يتطلب مرور فترة زمنية بين لحظة انعقاد العقد و بدء في تنفيذه، و عليه فإن هذا الشرط ينطبق على العقود الزمنية ، و بالرجوع إلى خصائص عقد البيع بناء على التصاميم نجد أن تنفيذ الإلتزام مرتبط بمرور فترة من الزمن و بأجل محدد ، و أثناء تلك الفترة ممكن حدوث ظروف استثنائية عامة غير متوقعة ، و إن كنا نتحفظ بشأن اعتبار هذا العقد من العقود الزمنية فيما يخص الآثار المترتبة عليه، كما أسلفنا عند التطرق لخصائص هذا العقد.

و بغض النظر عن الآثار المترتبة عن هذا العقد، فإن تنفيذ الإلتزامات يتطلب فترة من الزمن، الأمر الذي يجعلنا لا نستبعد تغير الظروف، و إمكانية أن يؤدي حادث إستثنائي غير متوقع إلى إرهاب البائع لتحقيق شرط التراخي في تنفيذ إلتزاماته.

الشرط الثاني : أن يكون الحادث استثنائي عام غير متوقع ، و يقصد به : « الحادث الذي يندر حصوله بحيث يبدو شاذ بحسب المألوف من شؤون الحياة ، أو أن يكون غير مألوف لا يقع عادة » [112] ص 57 . ، مثلا الكوارث الطبيعية أو إعلان حالة حرب أو صدور قانون أدى إلى ارتفاع أو انخفاض الأسعار، هذا الأخير الذي استقر عليه القضاء ، و يشترط أن يكون عاما لا يخص المدين وحده ، بل ينطبق على كافة الناس ، حتى لا ترزع القوة الملزمة للعقد .

كما يشترط عدم التوقع عند إبرام العقد ، بحيث لا يستطيع البائع دفعه ، الأمر الذي يثير إشكالية مدى اعتبار ارتفاع أسعار مواد البناء و زيادة أجور العمال، حادث استثنائي عام غير متوقع ؟.

إن بوسع البائع أخذ هذه الحالات في الحسبان عند تقريره للثمن حسب تكلفة الإنجاز، كونه متعود على هذه الزيادة في نشاطاته الترقية، و له من الخبرة ما تكفي لأخذ احتياطاته ، فهي متوقعة قبل الشروع في عملية الإنجاز، لهذا يرى الأستاذ سمير عبد سميع الأودن أنها لا تدخل ضمن هذا الشرط [14] ص 99 . أما في حالة حدوث فيضانات أو زلزال أو قيام حرب أجنبية أو أهليه

أو صدور قانون يرفع في أسعار مواد البناء ، فإن هذه الأمور ليس بوسع المرقي العقاري توقعها، وقد تؤدي إلى إرهاقه في تنفيذ التزاماته التعاقدية، الأمر الذي يدفعه إلى مراجعة الثمن و الزيادة فيه .

الشرط الثالث: أن يؤدي هذا الحادث الإستثنائي إلى جعل تنفيذ إلتزام أحد المتعاقدين مرهقا بحيث يهدده بخسارة فادحة و لكن دون أن تبلغ درجة الإستحالة و هي مسألة موضوعية يقدرها القاضي تبعا لظروف التعاقد .

و عليه نستخلص أنه وفقا للقواعد العامة يمكن تطبيق نظرية الظرف الإستثنائية على عقد البيع بناء على التصاميم، لكن عند استقراءنا للمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 1994/03/07 المحدد لنموذج عقد البيع بناء على التصاميم فعلى البائع توقع الخسارة التي قد ترهقه في تنفيذ إلتزامه، و تبعا لها يقدر نسبة مراجعة الثمن التقديري و يحددها في العقد، دون الرجوع إلى السلطة التقديرية للقاضي، فهل تعتبر هذه النسبة كحد أقصى متفق عليها ، لا يجوز تجاوزها مهما بلغت الظروف من خطورة، أم هي نسبة ثابتة تنطبق على كل ظرف ، أم هي قابلة للتغيير حسب ما يقدره البائع؟

نص المادة غامض في هذه النقطة و يحتاج لتفسير، كونه يفتح المجال لتعسف البائع، لاسيما أمام غياب حياد القاضي، و سلطته في تعديل الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، تبعا لدرجة الظروف الإستثنائية و خطورته و تأثيره على تنفيذ المدين لإلتزامه، و إن كنا نرى أن القاضي الوحيد الذي له القدرة في الموازنة بين مصلحة الطرفين و رد الإلتزام إلى الحد المعقول، فبقدر الغنم يكون الغرم و بقدر الكسب تكون الخسارة، فقد يرى القاضي أن مصلحة الطرفين في إنقاص العقد، مثلا يرخص استعمال سلعة أقل جودة من الصنف المتفق عليه في العقد ، أو الزيادة في الإلتزامات المقابلة و ذلك برفع الثمن إلى الحد المعقول، أو وقف التنفيذ مؤقتا حتى زوال أثر الحادث الطارئ، أو منح أجلا إضافي لتنفيذ الإلتزام [112] ص 63 إلى 67 .

و تجدر الملاحظة أن عقد البيع بناء على التصاميم يكتفي فقط بتعديل العقد بالزيادة في الثمن دون النقصان متجاهلا للوسائل الأخرى في رد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول.

كما أننا نرى عدم ضبط حالات المراجعة و نسبها إجحاف في حق المشتري الذي يضطر لقبولها نظرا لحاجته لهذا المسكن، و لعدم قدرته على اقتناء مسكن آخر يشترط الدفع مرة واحدة ، و نظرا لقلته حظه في الحصول على سكنات اجتماعية أو سكنات في إطار البيع بالإيجار، لاسيما و أن الملكية معلقة على شرط فاسخ ، فإذا رفض المشتري دفعها فإن البائع يستعمل حقه في فسخ العقد، الأمر الذي قد يرهقه ليصبح طرف مغبون لعدم توازن في الإلتزامات التعاقدية.

و هنا نتساءل هل يحق للمشتري اللجوء إلى القضاء لرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، لاسيما أمام تعسف البائع ، إضافة إلى عدم وجود ما يمنع أن تكون نسبة المراجعة المتفق عليها عالية جدا؟ .

في غياب ضبط لكيفية المراجعة الثمن، لاسيما إذا طال مدة الإنجاز ، مما قد يرهق المشتري في تنفيذ التزامه، نرى ضرورة تدخل القاضي الذي له سلطة موازنة بين التزامات كلا طرفي العقد طبقا للقواعد العامة، و تبعا لظروف و وقائع القضية فهي مسألة موضوعية، لا يفصل فيها إلا القاضي، غير أن إجراءات سير الخصومة تستدعي وقت ، و رفع الدعوى لا يوقف استعمال البائع لحقه في فسخ العقد .

و برأينا أن هناك ضرورة لتحديد ثمن البيع ، و كيفية دفعه حسب مراحل تقدم الأشغال ، و كيفية مراجعته و ضبط النسب و حالات للمراجعة ، أو إلغاء و ترك المسألة لتقدير القاضي عوض البائع ، تبعا لظروف وفقا للقواعد العامة، أو جعل الثمن يحدد بصفة نهائية عند التعاقد.

و بخلاف المشرع الفرنسي فإنه لا يفتح المجال لهذه الإشكالية كون الثمن يحدد بصفة نهائية عند إبرام العقد النهائي بعد إتمام الإنجاز في حالة البيع المؤجل، الأمر الذي يسمح للبائع بتحديد الثمن بدقة حسب تكلفة الإنجاز دون أن تكون هناك إمكانية لمراجعة الثمن [29] ص 398 . أما البيع في حالة الإنجاز المستقبلي فإن العقد يتضمن تحديد الثمن و كيفية مراجعته، و قد ضبط حالات المراجعة بنسب محددة من طرف وزير البناء و السكن [28] ص 113، 119. دون أن يترك المجال للبائع لإبتزاز أموال المشتري دون وجه حق ، و إستغلال حاجته ، مع احترام النسب القصوى في تحديد الثمن المقررة في المادة 231 الفقرة أربعة عشر من القانون البناء و السكن الفرنسي حسب طريقة تجزئة الثمن [12] ص 36 . فهي محددة قانونا.

2.2.2.1.2. طريقة دفع الثمن و نفقات العقد

ترك المشرع للأطراف حرية الإتفاق على طريقة الدفع طبقا لنص المادة 10 الفقرة السادسة من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 10/03/1993 المتضمن النشاط العقاري ، التي تكون مجزأة حسب مراحل تقدم الأشغال ، بحيث يكون كل قسط مستحق على كل جزء تم إنجازه عملا بنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58، فمثلا يتفق الأطراف أن يكون الثمن مجدول على دفعات، حيث يلتزم المشتري بدفع 20 % عند إمضاء العقد يستحق على وضع التصميم و إكتمال العقد ، ثم 20 % عند إنجاز الأشغال الكبرى و 20 % عند وضع عناصر التجهيز، أما القسط الأخير يستحق عند تسليم المبنى، أو يتفق الأطراف إلى تقسيمه إلى ثلاث دفعات ، القسم الأول يعتبر دفع مسبق ، ثم القسم الثاني من الثمن هو مبلغ الإعانة المالية المقدمة من الصندوق الوطني للسكن أما القسط الأخير فهو يمثل المبلغ الواجب دفعه من المشتري أثناء التسليم، و إن كانت قدرته المالية لا تسمح له بالدفع ، فبإمكانه طلب قرض عقاري يدفع مباشرة في حساب المرقي العقاري.

و نشير إلى أن صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة، يضمن المبالغ المدفوعة من طرف المشتري قبل التسليم دون القسط الأخير كما سبق بيانه عند التطرق للإلتزام بالضمان، و يكون الدفع نقدا أو عن طريق صكوك، و نشير أنه ابتداء من صدور قانون رقم 97-02 المؤرخ في 01/12/1997 المتضمن لقانون المالية لسنة 1998 ، أصبحت خمس المبالغ الناتجة عن عقود البيع الناقلة للملكية العقارية أو لحقوق عينية العقارية تدفع بين يدي الموثق طبقا للمادة 23 الفقرة الأولى من هذا القانون، و نشير إلى أنه في عقد البيع بناء على التصاميم مبلغ الدفع المسبق و القسط الأخير يدفع بين يدي الموثق.

و بخلاف عقد البيع تحت الإنشاء في فرنسا ، الذي يختلف حسب نوع البيع ، ففي حالة البيع المؤجل لا يستحق الثمن إلا بإنهاء الإنجاز عند تسليم البناء محل التشييد مع إمكانية دفع الثمن في حساب مغلق لا يمكن الإستفادة منه إلا بعد تحرير محضر بإنهاء الأشغال [12] ص 35 . أما البيع في حالة إنجاز مستقبلي فإن دفع الثمن يكون مقسط بحسب مراحل تقدم الأشغال طبقا لما هو محدد في نص المادة 261 من قانون البناء و السكن، حيث يدفع المشتري في حالة عدم وجود ضمان من جميع المخاطر ما لا يزيد عن 35 % من الثمن عند وضع الأساس (Les fondations)، و 70 % من الثمن عند إتمام الإنجاز فوق الأرض و تسقيف المبنى (La mise Hors d'eau)، و 95 % عند إتمام إنجاز المبنى بصفة نهائية و حيازة المشتري للعقار و عدم إيدائه تحفظات حول المطابقة [28]

ص 117 . أما في حالة وجود ضمان من جميع الأخطار تتغير النسب المذكورة أعلاه حسب الترتيب التالي: 20 % عوض 35 % و 45% عوض 70 و 85 % عوض 95 % [12] ص 33 ، 252 .

إضافة إلى إلتزام المشتري بدفع الثمن يلتزم بدفع مصاريف و الحقوق و الأجور الناتجة عن هذا العقد، و كذا توابعها القانونية و العادية طبقاً لنص المادة 07 الفقرة الأخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 1994/03/07 المتعلق بتحديد نموذج عقد البيع بناء على التصاميم المطبق في مجال الترقية العقارية، و بعد تسليم العقار محل الإنجاز، و ابتداء من الشروع في الإنتفاع به فهو ملزم بدفع كل العلاوات و المساهمات الناتجة عن الإشتراكات و كذا جميع الضرائب و الرسوم عملاً بنص المادة 07 الفقرة الخامسة من نفس المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 1994/03/07 المتعلق بتحديد نموذج عقد البيع بناء على التصاميم المطبق في مجال الترقية العقارية.

كما يلتزم بالتأمين على عقار محل الإنجاز من الكوارث الطبيعية بصفته مالكا، و تبقى له حرية تأمين البناء من المخاطر التي يخشى وقوعها لدى شركات التأمين كالتأمين على السرقة و أضرار المياه... الخ.

2.2.2.3.1.2.2. جزاء الإخلال بعدم الإلتزام بدفع الثمن

المشتري ملزم بدفع الثمن المجدول طبقاً لما اتفق عليه، فإذا امتنع المشتري عن دفع أحد الأقساط أثناء مرحلة تشييد البناء أو رفض دفع القسط الأخير عند التسليم، يجوز للبائع مطالبته بالتنفيذ العيني إذا فضل المحافظة على بقاء العقد، أو يطلب فسخ العقد طبقاً للقواعد العامة نتيجة إخلال المشتري بإلتزاماته التعاقدية طبقاً لنص المادة 119 من الأمر 75-58 المؤرخ في 1975 /09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، مع طلب تعويض عن الضرر دون الإخلال بالبنود المبטلة المحددة في العقد طبقاً لنص المادة 08 الفقرة الأخيرة و المادة 13 من المرسوم التنفيذي 94-58 المذكور أعلاه ، و في هذه الحالة تزول الملكية بأثر رجعي ، و يجب أن يكتتب الفسخ عند الموثق إن كان إتفاقياً ، أما إذا كان قضائياً فيجب أن تشهر دعوى الفسخ ، و بعد صدور الحكم يودع نسخة منه لدى الموثق مع القيام بإجراءات شهره ، و في هذه الحالة يكون المشتري ملزم بدفع الشرط الجزائي المحدد في العقد على سبيل التعويض عن عدم تنفيذ إلتزامه، بإعتباره الطرف المقصر، و يلتزم البائع برد أصل المبالغ المدفوعة تضاف إليها فوائد التأخير، إضافة إلى الضمانات الإتفاقية بدفع الثمن ، فمثلاً قد يشترط البائع ترتيب رهن رسمي على البناء ، و في حالة امتناعه عن الدفع يتحول إلى حجز التنفيذ.

أما إذا وفي المشتري بكامل أقساط الثمن، فإنه يصبح مالكا ملكية باتة، غير أنه لا يمكن له حيازة المبيع و الإنتفاع به إلا بإلتزامه بالتسليم.

2.2.2.2.2.2. الإلتزام بتسليم العقار محل الإنجاز

يلتزم المشتري بمقتضى عقد البيع بناء على التصاميم، بتسليم المبيع و هو إلتزام مكمل لإلتزام البائع بالتسليم، و ذلك بوضع العقار محل الإنجاز تحت تصرفه و تسليمه مفتاح البناء، بحيث يتمكن من الإنتفاع به و نقسم هذا الإلتزام إلى:

- تحديد مفهوم التسليم.
- تحديد زمان و مكان التسليم.
- الآثار المترتبة على التسليم.
- الجزاء المترتب على عدم الإلتزام بالتسليم.

2.2.2.2.1 تحديد مفهوم التسلم

لم يعرف المشرع الجزائري الإلتزام بالتسلم في عقد المقاوله ، و لا في عقد البيع بناء على التصاميم، بخلاف التشريع الفرنسي ، حيث عرفته نص المادة 1792 الفقرة الأولى من القانون رقم 12-78 الصادر في 1978/01/04 المتضمن القانون المدني الفرنسي : « هو ذلك العمل الذي عن طريقه يقرر رب العمل أو المشتري في بيع العقار قبل الإنجاز بقبوله الأعمال المنجزة سواء مع أو بدون التحفظات » [105] ص 143.

فتسلم المشتري للعقار محل الإنجاز، سواء كان بناء أو محل تجاري أو صناعي أو مهني، لا يختلف عما هو معروف في القواعد العامة بالإستيلاء الفعلي للمبيع و حيازته حيازة تمكنه بالقيام بجميع الأعمال القانونية و المالية التي يقوم بها عادة المالك [26] ص 204.

و يشترط لتسليم العقار في عقد البيع بناء على التصاميم، أن يكون تام الإنجاز و مطابق لرخصة البناء و قواعد البناء و التعمير، و المثبتة بشهادة المطابقة [1] المادة 14 و كون التسلم الوجه الثاني للتسليم، فإنه يتم إثبات التسلم في حالة تحقق الشروط المذكورة أعلاه بموجب محضر التسليم المحرر أمام الموثق طبقا لنص المادة 13 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1993/03/10 المتضمن النشاط العقاري، إلا أن عدم تحرير المحضر لا يؤدي إلى بطلان العقد، كون المشرع نص عليه ليستكمل العقد و ليجعله وسيلة إثبات رسمية تثبت استلام المشتري للبناء و حيازته حيازة هادئة و مستمرة.

2.2.2.2.2 تحديد زمان و مكان التسلم

لم ينص المرسوم التشريعي رقم 93-03 المذكور أعلاه ، و لا المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 1994/03/07 المحدد لنموذج عقد البيع بناء على التصاميم ، على مكان و زمان تسلم العقار محل الإنجاز، تاركا المسألة للإتفاق المتعاقدين في العقد ، أو لاحقا في حالة عدم الإتفاق ، فطبقا لنص المادة 394 من القانون المدني التي تنص على أنه : « إذا لم يعين الإتفاق أو العرف مكان أو زمان تسلم المبيع ، و جب على المشتري أن يتسلمه دون تأخير بإستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسلم ».

و عليه فقد يتطابق آجال التسلم مع آجال التسليم المحددة في العقد، كما يجوز أن تتأخر إذا اتفق الأطراف على ذلك، فإذا امتنع عن التسلم بدون عذر مشروع، بالرغم من إنذاره رسميا أعتبر متسلم للعقار محل الإنجاز، ما لم يثبت أن عدم تسلم يرجع لعدم مطابقة البناء للمواصفات المتفق عليها، أو لعيوب ظاهرة في البناء البائع ملزم بإصلاحها ، أما عن مكان التسلم فهو نفس مكان التسليم دون حاجة للنص عليه في العقد ، و هو مكان تواجد العقار محل الإنجاز.

2.2.2.2.3 الآثار المترتبة على التسلم

لا تختلف آثار التسلم عن آثار التسليم و تتمثل خصوصا فيما يلي:

1- إستحقاق القسط الأخير من الثمن فالمشتري لا يعتبر مالكا و لا يتسلم العقار إلا إذا وفى بكامل الأقساط المستحقة، ليصبح له حق الإستعمال و التصرف و الإنتفاع، و في حالة امتناعه عن الوفاء فهو معرض لتحقق الشرط الفاسخ ، و يترتب في حالة فسخ البائع للعقد زوال الملكية بأثر رجعي.

2- إنتقال عبء تبعة هلاك العقار إلى المشتري بعد التسليم العقار محل الإنجاز للمشتري أو لجماعة المالكين له ، و تسلمه فإن تبعه الهلاك تنتقل إليهم ، فيما عدى عيوب البناء الظاهرة خلال سنة من التسليم المؤقت بموجب الضمان حسن الإنجاز ، و الخفية خلال عشر سنوات من تاريخ تحرير محضر التسليم النهائي بموجب الضمان العشري، و يعتبر كل مشتري بعد تسلم مسئولاً بصفته حارس على الأشياء و مالكا للبناء.

3- بدأ سريان مدة الضمان السنوي يعتبر محضر التسليم المؤقت تاريخ بدأ سريان مدة الضمان حسن الإنجاز التي تضمن العيوب الظاهرة لمدة سنة ، وبمجرد انتهاء هذا الأجل يحرر محضر نهائي بالتسليم لتبدأ مدة احتساب الضمان العشري .

4- حق التصرف و الإنتفاع بالعين المبيعة يصبح للمشتري حق التصرف و التمتع بالعقار، فقبل الوفاء بكامل الأقساط و تحرير محضر التسليم لم يكن للمشتري سوى ملكية الرقبة دون حق الإنتفاع، و بمجرد دفع القسط الأخير من الثمن و تحرير هذا المحضر و شهره يرفع القيد على التصرف ليصبح ملكاً ملكية باثة ، حيث تتوفر جميع عناصر الملكية من حق الإنتفاع و الإستعمال و التصرف ، طبقاً لنص المادة 02 الفقرة الأخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 1994/03/07 المحدد لنموذج عقد البيع بناء على التصاميم فإن حق الإنتفاع لا ينتقل بمجرد شهر العقد، إلا أنه ينتقل بعد تحرير محضر التسليم، و من هنا تظهر أهمية هذا المحضر في نقل حق الإنتفاع للمشتري و في رفع قيد التصرف المفروض عليه، غير أننا نرى أن تحرير محضر التسليم ليس إلزامي ، فهو يثبت واقعة مادية تتمثل في حيابة المشتري للعقار محل الإنجاز ، و عليه المفروض بحسب تقديرنا ربط انتقال ملكية حق الإنتفاع و التصرف بدفع القسط الأخير أمام الموثق ، و ليس بتحرير المحضر ، فبمجرد الوفاء بكامل الثمن يتحقق الشرط الواقف لإنتقال الملكية ، و يسلم له الموثق شهادة المخالصة الواجب شهرها لرفع القيد على التصرف ، و هذا ما يحدث غالباً في الواقع .

2.2.2.4. الجزء المترتب على عدم الإلتزام بالتسليم

إذا لم يقيم المشتري بتسليم المبيع سواء بهدف التماطل أو إرهابك البائع بحراسة البناء في الزمان و المكان المتفق عليهما بالرغم من إعداره ، فإنه يعتبر قد تسلم العقار محل البيع قانوناً ، و لو لم يتسلمه فعلاً .

2.2.2.3. الإلتزام بالتكاليف المفروضة في العقد

بالنظر لطبيعة هذا البيع الذي يقع على البناء، فإنه يفرض تكاليف عملاً بنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 تختلف حسب نوع البناء ، و لهذا سنقسم هذا الإلتزام إلى:

-التكاليف المفروضة في حالة البناية الجماعية.

-التكاليف المفروضة في حالة البناية الفردية.

2.2.2.1. التكاليف المفروضة في حالة البناية الجماعية

إضافة إلى الإلتزامات المترتبة على عقد البيع بناء على التصاميم سواء المنصوص عليها في المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1993/03/10 المتضمن النشاط العقاري، وطبقاً للقواعد

العامه في عقد البيع ، فإن المرسوم التنفيذي 58-94 ، يصنف في المادة 07 بعض الشروط و التكاليف، يلتزم المشتري بتنفيذها هي كالاتي:

2.2.2.1.3.1. الإنضمام إلى جميع القواعد و الشروط الواردة في النظام الملكية المشتركة بدون تحفظ و بمجرد القبول

و تعرفها المادة 743 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري التي تنص: « الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبنى أو مجموعة العقارات المبنية ، و التي تكون ملكيتها مقسمة إلى حصص بين عدة أشخاص ، تشمل كل واحد منها على جزء خاص و نصيب في الأجزاء المشتركة» ، و تتم إدارة الأجزاء المشتركة حسب إدارة المال الشائع ، و على جميع الشركاء إدارته و حفظه و دفع الضرائب المفروضة عليه، وسائر التكاليف الناتجة عن هذه الملكية المشتركة عملا بنص المادة 719 من القانون المدني، مع إمكانية إدارتها من أحد الشركاء بتقديم عريضة يتسلم بموجبها أمر بذلك من رئيس محكمة مكان تواجد البناء طبقا لنص المادة 45 مكرر 2 من المرسوم التنفيذي 59-94 المؤرخ في 1994/03/07 المعدل و المتمم للمرسوم رقم 83-666 المؤرخ في 12/11/1983 المحدد لقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة و تسيير البنائات الجماعية.

بحيث يكون لكل شريك في الملكية حق التمتع بالأجزاء الخاصة التابعة لحصته و كذا الأجزاء الخاصة و المشتركة بشرط أن لا يمس بحقوق الشركاء الآخرين في الملكية أو يلحق ضررا بما أعد له العقار [15] المادة 749.

و عليه بالمقابل القيام بتكاليف المفروضة عليه سواء فيما يتعلق بتسيير العادي للأجزاء المشتركة و ترميمها حسب حصة كل جزء مشترك بينهما [15] المادة 750 و تجديد المبنى أو إصلاح الجزء الذي لحقه ضرر في حالة حدوث تهدم كلي أو جزئي حسب ما تقررته أغلبية الأصوات للشركاء [15] المادة 756 مكرر 1. و له ممارسة كل الصلاحيات لضمان المحافظة على البناية و سريها فيما يخص الأجزاء المشتركة حسب شروط المحدد في نظام الملكية المشتركة [1] المادة 25 دون أن يكون له حق التصرف [113] المواد 11 ، 12 ، 13.

2.2.2.1.3.2. تحمل الإرتقاقات

تنص المادة 07 الفقرة الثالثة من المرسوم التنفيذي 58-94 المؤرخ في 07/03/1994 المتعلق بتحديد نموذج عقد البيع بناء على التصاميم : « تحمل إرتقاقات الخصومة و التمتع بإرتقاقات الأصول إذا كانت موجودة ما عدا في حالة امتناعه عن بعضها و التمسك ببعضها الآخر تحت مسؤوليته و دون الرجوع على البائع و من غير أن يمكنه هذا البند من تخويل أي كان حقا أكثر مما تخوله إياه العقود العادية التي لم يقرها القانون».

و تعرف المادة 867 من القانون المدني حق الإرتفاق بأنه : « الإرتفاق الحق الذي يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر و يجوز أن يرتب الإرتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الإستعمال الذي خصص له هذا المال ».

و على مشتري في حالة وجود حقوق إرتفاق أن يخضع للقواعد العامة فيما يخص هذا الحق لاسيما احترام القيود الذي يفرضها [15] المادة 870. و كذا القيام بالأعمال الضرورية لإستعمال هذا الحق و المحافظة عليه ، و إقامة المنشآت اللازمة لهذا الإستعمال على نفقته [15] المواد 872 ، 873 ، 874

875، و في حالة عدم إستعماله لمدة عشر سنوات فإنه ينتهي حق الإرتفاق عملاً بنص المادة 879 من القانون المدني ، إلا أن نص المادة 07 الفقرة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 58-94 المذكور أعلاه تعطى للمشتري حق التنازل عن حق الإرتفاق ، تحت مسؤوليته دون الرجوع على البائع.

2.2.2.3.1. دفع كل العلاوات و المساهمات

طبقاً لنص المادة 07 الفقرة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 58-94 فإنها تلزم المشتري ابتداء من تاريخ شروعه في التمتع ، و هو تاريخ تحرير محضر التسليم بتحمل كل العلاوات و المساهمات الناتجة عن الإشتراكات ، و جميع الضرائب.

2.2.2.3.2. التكاليف و الشروط المفروضة في حالة البناية الفردية

في حالة البناية الفردية لا مجال للتكلم عن نظام الملكية المشتركة، و في ظل هذا النظام فإنه يتحمل نفس تكاليف و الشروط المفروضة في البناية الجماعية، تضاف إليها الإنضمام إلى جميع القواعد و الشروط الواردة في دفتر شروط تجزئة الأرض لأجل البناء دون تحفظ و بمجرد قبول ، في حالة حصوله على رخصة التجزئة التي قد تم التطرق لها عند تحديدها لإجراءات الإدارية المتبعة في عقد البيع بناء على التصاميم.

الخاتمة

يعتبر عقد البيع بناء على التصاميم من العقود الحديثة النشأة في التشريع العقاري ، إمتازت أحكامه بالغموض و النقص و الإختصار، و بالخروج أحيانا عن القواعد العامة ، كما أن نصوص الفصل الثاني من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري جاءت قليلة لا تشمل كل الجوانب القانونية للعقد ، بالرغم من أهميته و خصوصيته التي ينفرد بها عن باقي عقود البيع ، الأمر الذي طرح صعوبة في معالجة هذا الموضوع و تحليل هذه الأحكام ، لاسيما أمام غياب اجتهاد فقهي أو قضائي ، نرجعه إلى ندرة الدراسات المعالجة لهذا النوع من البيع ، و لعدم وجود اجتهاد منشور للمحكمة العليا يخص أحكام هذا العقد منذ سنة 1993 إلى تاريخ إيداع هذه المذكرة، لأن أغلب النزاعات المتعلقة بالترقية العقارية و بالبيع الترقوي ترفع في شق الجزائي إما لوجود جريح أو قتل نتيجة التهدم أو لإتهام المرقى العقاري بالنصب و الإحتيال أو بالغش في مواد البناء ، أو غيرها من الجرائم الموصوفة و المعاقب عليها في قانون العقوبات ، دون الشق المدني.

و من خلال هذا البحث المتواضع ، حاولنا تبسيط مفهوم هذا العقد في جانبه الترقوي ، و إعطاء شرح و تفسير للنصوص القانونية الغامضة ، مع تقديم اقتراحات محاولة منا لمعالجة الإشكاليات القانونية المترتبة عنه ، و لتسليط الضوء عليه ، و تشجيع المنافسة على مشاريع الترقية العقارية، و التقليل من الطلب المتزايد على السكنات الإجتماعية ، لتخفيف العبء على الدولة ، و لدفع عجلة الإستثمار، بجعل المشتري يشارك بواسطة أقساطه المدفوعة في تمويل عملية تشييد مسكنه.

و في غياب تعريف تشريعي أو فقهي للعقد حاولنا تبسيط مفهومه كمايلي: « هو عقد رسمي، مسجل و مشهر، يتم فيه تملك لعقار مزال طور الإنجاز، بنقل ملكية الأرض محل التشييد مع البناء أو جزء من البناء للمشتري بمجرد شهر العقد بقوة القانون ، سواء كانت المحال ذات استعمال سكني أو تجاري أو صناعي، يلتزم البائع بموجبه بإتمام الإنجاز خلال الأجل المحدد في العقد ، مطابقا لرخصة البناء و للتصميم المصادق عليه و لقواعد البناء و التعمير ، مع تقديم ضمانات قانونية خاصة ، و بتسليم العقار محل الإنجاز خلال المدة المتفق عليها ، بالمقابل يلتزم المشتري بدفع دفعة على الحساب إضافة إلى أقساط مقسمة على مراحل الإنجاز بحسب الإتفاق مخصصة من ثمن البيع الذي يوافق السعر التقديري المحدد في العقد مع إمكانية مراجعته ، و بتسلم العقار » .

و ما يميز هذا العقد أنه يقوم على تأجيل بعض الإلتزامات التعاقدية ، بحيث يكون الزمن شرط جوهريا في تنفيذها ، و لهذا إعتبرناه من العقود المستمرة بالرغم من عدم توفر آثار العقد الزمني ، و بالتالي يمكن تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية ، غير أن غالبية المرقين العقاريين يتحججون بارتفاع أسعار مواد البناء و زيادة العمال و أجورهم لرفع الثمن ، بالرغم من إمكانية توقع مثل هذه الظروف و أخذ الإحتياطات اللازمة ، فهي لا تعتبر ظروفًا إستثنائية ، و المثير للإنتباه أن المشرع بعيدا عن هذه النظرية قد فسح المجال لتعسف البائع عندما ترك له حرية تحديد نسب المراجعة و حالاتها دون ضبطها بنسب محددة أو حالات معينة لا يمكن تجاوزها، و لم يترك الأمر لتقدير القاضي حسب الظروف ، و لم يحدد الثمن بشكل نهائي عند التعاقد.

و يعتبر العقد من العقود الشكلية الواجب إفراغها في شكل رسمي وفقا للعقد النموذجي الذي حدده المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 1994/03/07 المتعلق بتحديد النموذج عقد البيع بناء على التصاميم المطبق في مجال الترقية العقارية ، و بالرجوع إلى رأي بعض من الفقه المصري الذي يعتبره من عقود الإذعان لتمثل الشروط المفروضة في هذا العقد ، غير أننا رجحنا الرأي الذي يعتبره من عقود المساومة لعدم توافر شروط عقد الإذعان كاملة لاسيما الإحتكار الفعلي و القانوني ، فليس هناك ما يمنع من مناقشة المشتري لشروط العقد خاصة أمام المنافسة الحالية بين المرقيين العقاريين على مشاريع الترقية العقارية.

و يشهر العقد على مستوى المحافظة العقارية ، و يترتب على ذلك نقل ملكية الأرض و البناء محل الإنجاز، لكن هذا الأخير غير موجود عند الشهر ، و غير مملوك للبائع ، و معينا إلا من خلال التصميم المصادق عليه ، و يعتبر هذا خروجا صريحا عن القواعد العامة كونه لا يؤجل إنتقال الملكية إلى حين إتمام الإنجاز ، و حيث أنه قابل للوجود مستقبلا بالنظر إلى إلتزام البائع بمواصلة الإنجاز و إتمامه خلال الأجل المحدد في العقد، و الضمانات القانونية الخاصة التي ينفرد بها هذا النوع من البيع ، فإن العقد لا يعتبر باطلا، فقد إعتبره المشرع عقد صحيح و منتج لأثاره القانونية ، و عليه تنتقل الملكية بمجرد شهر العقد بقوة القانون ، غير أن المشتري ليس له حق الإنتفاع و التصرف إلا بعد إتمام الإنجاز و سداد كامل الأقساط ، و تسليم العقار المثبت بموجب محضر التسليم الواجب شهره لرفع قيد التصرف، و نقترح عدم ربط هذا القيد بتحرير و شهر هذا المحضر الذي يثبت حيازة المشتري للعقار ، و هو غير إلزامي، و نربطه بالوفاء بالقسط الأخير و تسلم و شهر شهادة المخالصة ، ليعتبر حينها مالكا ملكية باتة ، الأمر الذي يجعلنا نستخلص أن الملكية معلقة على شرط واقف بالنسبة له، يتحقق الشرط عند سداد كامل الأقساط، أما بالنسبة للبائع فكونه محتفظ بحق فسخ العقد فهو يعلق إنتقال الملكية على شرط فاسخ يتحقق في حالة عدم سداد أحد هذه الأقساط، لتزول الملكية بأثر رجعي، و إن كان يستطيع أن يحافظ على بقاء العقد بمطالبة المشتري بالتنفيذ العيني ، و إلزامه بدفع القسط المستحق ، و عليه يبقى له الخيار في هذه الحالة.

كما نقترح لتقادي إشكالية نقل ملكية لمحل غير موجود ،إبرام دفتر شروط بين كل من البائع بصفته المشرف على عملية الإنجاز و المشتري الذي يدفع أقساط مخصومة من الثمن المتوقع عليه لتمويل عملية التشييد و امتلاك العقار محل الإنجاز، و كأنها صفقة بينهما ،على أن يتضمن هذا الدفتر كافة الإلتزامات المنصوص عليها قانونا ، على أن يكون الإلتزام الأخير هو إلتزام شخصي يتمثل في اكتتاب العقد في شكله النموذجي عند الموثق و تسجيله و شهره ، و لمراقبة الشروط و الإلتزامات المفروضة في هذا الدفتر نقترح إحداث لجنة مراقبة مختصة تدرس دفتر الشروط قبل العمل به.

و قبل شروع البائع في عملية الإنجاز يلتزم بإستخراج رخصة التجزئة في حالة تقسيم العقار لأكثر من قسم ، نشير إلى أن المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المذكر أعلاه إشتراط إستخراجها في حالة البناء الفردية دون الجماعية ، بالرغم من إمكانية منحها في الحالتين ، كما يستطيع الإستغناء عنها إذ لم يحتاج لتقسيم قطعه الأرضية، لهذا نقترح تعديل الوثائق المرجعية المحددة في العقد النموذجي.

إضافة إلى وجوب إستخراج رخصة البناء ، و محاربة مخالفة التشييد بدون رخصة، بتشديد المراقبة على مشاريع الترقية، و نحن نعتبر هدم ما تم بناؤه بدون رخصة أو لعدم مطابقته لها حماية لأرواح المواطنين و سلامتهم.

أما شهادة التعمير فهي إختيارية لا يلتزم بإستخراجها ، بالرغم من أهميتها في تحديد حقوق المرقي العقاري في البناء و الإرتفاقات من جميع الأشكال.

و بمجرد انتهاء أشغال البناء يلتزم بإستخراج شهادة المطابقة حتى يثبت مدى إحترامه لرخصة البناء، و للتصميم المصادق عليه، و لقواعد البناء و التعمير، غير أن المشرع لم يميز بين عدم المطابقة الجوهرية أو غير الجوهرية ، كما أنه لم يشير إلى حالة وفاة المرقى العقاري قبل إتمام الإنجاز أو بعد تحرير محضر بعدم المطابقة ، و نقترح على المشتري في هذه الحالة الرجوع على الورثة لإلزامهم بإكمال مراحل الإنجاز المتبقية أو مطابقتها لرخصة البناء و لقواعد البناء و التعمير ، و في حالة عجزه عن إقناعهم بذلك ، يستوفي حقه كتعويض من مبلغ التركة بصفة دائنا للبائع المتوفى ، أو يسترد كافة الأقساط التي دفعها من صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة ، و نظرا لأهمية هذه الشهادة ، فإننا نقترح التشديد في مراقبة المشاريع الترقية المنتهية و غير المصرح بها ، و على السلطة مانحة الشهادة أن تلعب دورها بأن تصدر قرارها بعد المعاينة الميدانية سواء بالمطابقة أو عدمها ، لأنه في حالة سكوت الإدارة عن الردّ على الطعن السلمي خلال شهر ، تعتبر الشهادة ممنوحة ، و هذا أمر خطير فقد يكون البناء غير مطابق لرخصة البناء و لقواعد السلامة و الأمن ، فغالبا ما تسلم المساكن لأصحابها ، و هي بحاجة لإصلاح و ترميم نتيجة التهاون و الغش و عدم مراعاة المواصفات التقنية في العمران.

و المعروف أن مشاريع الترقية العقارية تحتاج لرؤوس أموال ضخمة، لهذا غالبا ما يلجأ المرقى العقاري لطلب قروض عقارية ، و على البنك تسهيل منح هذه القروض له و للمشتري ، و التي تساهم في تمويل عملية الإنجاز، و نشير إلى أن مشتري كان يعاني من مشكلة الإستفادة من القرض لعدم تقبل بعض البنوك تقديم العقار محل الإنجاز كضمان ، و لعدم إمكانية شهر عقد الرهن على مستوى المحافظة العقارية ، لكن حاليا تقبله نظرا للضمانات القانونية الخاصة التي ينفرد بها هذا العقد ، و إن كنا نرى عدم وجود ضرورة لرهن العقار كضمان بعدما أصبح للبنوك إمتياز عام بعد تعديل قانون النقد و القرض ، بحيث تستوفي حقوقها قبل أصحاب الرهن، إضافة إلى ما تتطلبه إجراءات التنفيذ الجبري على العقار من وقت طويل.

و الملاحظ أن كل من أحكام المرسوم التشريعي رقم 93-03، و المرسوم التنفيذي رقم 94-58 ، لم توضح الإلتزامات الملقاة على أطراف العقد بشكل دقيق مما يصعب إستخلاص النية المشتركة للمتعاقدين ، بالرغم من أن مثلتها في النظرية العامة للعقد أكثر دقة و تنظيم ، لهذا نقترح أن تكون إلتزامات كل طرف محددة بشكل منظم و مفصل ، كما أن المشرع لم يفصل في الضمانات القانونية الخاصة و لم يحيلنا إلى قانون التأمين لتوضيحها أكثر ، الأمر الذي جعلها غامضة و ناقصة لاسيما الإلتزام بضمان المسؤولية المدنية المهنية و حسن الإنجاز و حسن سير عناصر التجهيز ، هذا الأخير الذي اكتفى بذكره دون تحديد لمدة الضمان أو لرفع دعوى الضمان ، و العناصر الملزم البائع بضمانها و مدة الإصلاح ، و قد إستخلصنا في الأخير أن هذا الضمان مستقل تماما عن ضمان حسن الإنجاز ، و هو يتعلق بضمان كفاءة عناصر التجهيز الداخلة في البناء و القابلة للإنصال بدون تلف ، لمدة سنة كاملة حسب مدة ضمان العيوب الخفية المنصوص عليها في القانون المدني في حالة عدم الإتفاق ، كما أننا نرى فائدة من تعميم إلزامية التأمين العشري على كافة المشيدين ، نظرا للدور الذي يلعبه كل متدخل في حسن الإنجاز و سلامة المبنى من العيوب و من خطر التهدم ، لهذا نقترح تعديل نص المادة 554 من القانون المدني.

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع أعطى للمشتري إمتياز من الدرجة الأولى ، دون توضيح رتبته مع باقي الإمتيازات الأخرى لاسيما رتبة أجور العمال ، لهذا نرى ضرورة تحديد بشكل دقيق رتبة الأقساط المالية المدفوعة من قبل المشتري حتى لا تثير إشكالية للمصفي عند تصفيته لشركة المرقى العقاري، و لهذا نقترح تعديل نص المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 بجعل رتبة استحقاق هذه الأقساط مباشرة بعد إمتياز البنك.

و الملاحظ من الناحية العملية أن المشتري يدفع الأقساط متى طلب منه ذلك دون التأكد من انتهاء مرحلة الإنجاز المستحقة لهذا القسط ، الأمر الذي يشجع تهاون البائع و تأخره المبالغ في الإنجاز و التسليم مما يضر بمصلحة المشتري ، لهذا وجب تشديد في عقوبات التأخير، و نقترح على المشتري مراقبة حسن سير مراحل الإنجاز، و إبلاغ صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة بكل تهاون أو تقصير، حتى يضمن لنفسه على الأقل استرداد الأقساط التي دفعها.

غير أنه إذا وفي البائع بالتزاماته التعاقدية وفقا لمقتضيات العقد، فليس من حق المشتري التقاعس أو الإمتناع عن دفع باقي أقساط الثمن ، و إلا سوف يسمح له بفسخ العقد لتزول الملكية بأثر رجعي، و لا يحق للمشتري في هذه الحالة إلا استرداد الأقساط المدفوعة بعد خصم مبلغ الشرط الجزائي ، و مبلغ التعويض حسب الإتفاق ، و غالبا ما يجد نفسه ملزم بدفع المبلغ ضعفين أو أكثر من المتفق عليه في حالة مراجعة الثمن، و في هذه الحالة عليه اللجوء إلى القضاء لتخفيض الثمن للحد المعقول ، غير أن إجراءات التقاضي تستدعي وقت مما قد يسمح لبائع بإستعمال حقه في فسخ العقد ، الأمر الذي يستدعي حماية المشتري من هذه الزيادة المبالغ فيها ، سواء بتحديد نسب لا يمكن تجاوزها أو تحديد الثمن بصفة نهائية عند التعاقد، أو ترك مسألة الزيادة في الثمن لتقدير القاضي و حياده حسب الظروف و الوقائع .

لقد حاول المشرع أن يحمي مشتري العقار بناء على التصاميم بوضع ضمانات قانونية خاصة تختلف عن الضمانات المعروفة في القواعد العامة ، كما وضع قواعد أمره فيما يخص تنفيذ التزامات البائع، و نرى أن الحماية تتجسد بتوفير ضمانات كفيلة بإلزام البائع بتنفيذ التزاماته لاسيما اكتتاب العقد في شكله الرسمي، و ليس إعطاء مقررات الإستفادة من الملكية كما يفعل بعض المرقين العقاريين لمنع الإحتيال و حماية مدخرات المشتري، لاسيما إذا كانت المشاريع وهمية و في حالة عدم اكتتاب ضمان لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة ، وحتى لا تضيق الأقساط المدفوعة من قبل المشتري عليه دفعها بين يدي الموثق عند اكتتاب العقد ، و على هذا الأخير التحقق من ملكية البائع للأرض محل الإنجاز و من اكتتاب عقود التأمين الازمة و من توفر الرخص و الشهادات المطلوبة، كما نرى ضرورة تحديد ثمن العقار بصفة نهائية أو تحديد حد أقصى للمراجعة ، أو ترك المسألة لتقدير القاضي حتى لا يتقاضي المشتري بإرتفاع الثمن المبالغ فيه ، إضافة إلى التشديد في إحترام مدة الإنجاز و مراقبة تطور أشغال البناء و التأكد من حسن الإنجاز و المطابقة ، و محاربة التهاون في عملية الإنجاز و الغش في مواد البناء.

و قد حمى المشرع البائع من جهة أخرى من توقف المشتري عن دفع الأقساط المستحقة بإعطائه حق الفسخ لعدم دفعها، لتكون الملكية معلقة على شرط فاسخ، كما حمى الغير الذي يريد شراء هذا العقار من المشتري من خطر زوال الملكية بأثر رجعي بأن منع التصرف إلى حين الوفاء بالقسط الأخير عند إتمام الإنجاز و التسليم، أي عندما يصبح المشتري مالكا ملكية باتة بحيث يكون له حق الإستعمال و التصرف و التمتع ، و بالتالي إذا باع هذا العقار للغير تنتقل الملكية كاملة .

و تجدر الإشارة في الأخير أن المشرع قد خطى خطوة عملاقة في ميدان التشريع العقاري بتنظيمه لأحكام عقد البيع بناء على التصاميم ، الذي يساهم في تقليص من أزمة السكن، كما يوفر محلات مهنية و تجارية تقلل من البطالة ، و يظل هذا النوع من البيع تقنية جديدة في الميدان العمراني و التشريع العقاري لا يزال بحاجة لإهتمام الفقه و القضاء ، و لتشجيع من الدولة، بتقديم تسهيلات مالية كما التي تقدمها للسكنات التساهمية و البيع بالإيجار.

و في ختام الدراسة، نرى أن عقد البيع بناء على التصاميم بصفة عامة بحاجة لدراسة و تفصيل سواء فيما يتعلق بالسكنات الترفوية أو التساهمية، لاسيما و أنه ينفرد بضمنات خاصة لا تمنحها باقي عقود البيع لهذا نرغب في تفصيلها و دراسة مدى كفايتها لحماية المشتري عند كتابة رسالة الدكتوراه إذا سمحت لنا الظروف من أجل الإفادة و الإستفادة.

قائمة المراجع

1. المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري ، الجريدة الرسمية العدد 14 (المؤرخة في 03 مارس 1993) ، 02-30.
2. مديرية الشؤون المدنية، وزارة العدل " الترقية العقارية "، الندوة الوطنية للقضاء العقاري ، ديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر،(يومي 15 و16 ديسمبر لسنة 1993) 132-138.
3. ويس فتحي "المسؤولية المدنية و الضمانات الخاصة في بيع العقار قبل إنجاز" ، مذكرة ماجستير فرع القانون العقاري الزراعي ، جامعة سعد دحلب البليدة، (1999 – 2000) 11-63.
4. Groupe Ad Hoc Habitat " la promotion immobilière et foncière" , Conseil National économique et social , rapport n°02 ,(Octobre 1995), 30.
5. سماعين شامة "النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري " ، بدون رقم الطبعة ، دار هومة لطباعة و النشر ، الجزائر(2002) ، 125-127.
- 6- القانون رقم 86-07 المؤرخ في 04 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية ، ملغى، الجريدة الرسمية العدد (1986)، 04-38.
7. Nadjib Matoui "Contrat de vente d'immeubles à construire " , master en management de l'immobilier de la construction et aménagement , MYGA , Marseille – Provence,(Novembre 1995) 05-53.
8. الطيب زروتي "حماية مشتري العقار في البيع بناء على التصميم طبقا للمرسوم التشريعي رقم 93-03" ، مجلة العلوم القانونية ، العدد 02، كلية الحقوق بن عكنون الجزائر، (2001) ، 51-67.
9. Baraton Hdeffinger "Vente d'immeubles à Construire", répertoire de droit civil, 2^{ème} édition, tome VIII , Dalloz Paris, (mise à jour 1988) , 02-14.
10. Jean Bernard Auby, Hugues Périnet Marquet " Droit de l'urbanisme et de la construction " 6^{ème} édition, Montchrestien, Paris, (2001), 809-891 .
11. Philippe Malinvaud , Philippe Jestaz "la promotion immobilière " , 4^{ème} édition, Dalloz , (1988), 344-369.
12. Olivier Tournafond "Vente d'immeuble à construire" ,Répertoire De Droit Civil, tome x encyclopédie juridique, Dalloz, (2001) , 2-29.
13. عبد الرزاق حسين يسن "المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري و مقال البناء "، الطبعة الأولى، بدون دار للنشر أو الطباعة ، مصر،(1987)، 461-1051.
14. سمير عبد السميع الأودن "تمليك وحدات البناء تحت الإنشاء و الضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية "، بدون رقم طبعة ، مكتبة و مطبعة الإشعاع الفني ، مصر، (2001) ، 06-57 .
15. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية العدد 78 (المؤرخة في 1975/09/30)، 55-875.

16. القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير ، الجريدة الرسمية العدد 52 (1990)، 31-64.
17. محمد حسنين "الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني الجزائري"، مصادر الإلتزامات و أحكامها ، بدون رقم الطبعة ،ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون ، الجزائر، (1981 – 1982) ، 12.
18. علي علي سليمان "النظرية العامة للإلتزام" ، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري ، بدون رقم الطبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر، (1998) ، 21-77.
19. لعشبة محفوظ بن حامد " عقود الإذعان في القانون المدني الجزائري و المقارن " ، بدون رقم طبعة ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر، 1990، 23-59.
20. المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 07 مارس 1994 المتعلق بتحديد نموذج لعقد البيع بناء على التصاميم المطبق في مجال الترقية العقارية، الجريدة الرسمية العدد (13) المؤرخة في 09 مارس (1994)، 01-14.
21. عمر حمدي باشا ، ليلي زروقي "المنازعات العقارية" ، بدون رقم الطبعة ، دار هومة لطباعة و نشر و التوزيع الجزائر، (2002) ، 256-271.
22. عبد الرزاق أحمد السنهوري "الوسيط في شرح القانون المدني" ، عقد البيع و المقايضة ، المجلد الأول، الجزء الرابع ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، لبنان ، 78-194.
23. J. Poly, C. Dupouy " Précis de droit civil", 5^{ème} édition, Mise à jour du Dunod ; Paris, (15/14/1967), 242.
24. زاهية سي يوسف " عقد البيع " ، الطبعة الثالثة ، دار الإفل للطباعة و النشر و التوزيع ، تيزي وزو، (2000) ، 32-40.
25. أنور طلبة "نفاذ و إنحلال البيع" ، بدون رقم الطبعة ، دار الكتب الحديثة ، مصر، (1998) ، 13-40.
26. خليل أحمد حسن قدارة "الوجيز في شرح القانون المدني" عقد البيع ، الجزء الرابع ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون، الجزائر، (2003) ، 47-205.
27. Jérôme Huet sous la direction de Jacques Ghestin "Traité de droit civil " les principes des contrats spéciaux, Delta, 395-420 .
28. Roger Saint Alary ; Corinne Saint Alary Houin "Droit de la Construction " , 6^{ème} édition , , Mémentos, Dalloz, (2001), 11-116.
29. Jean Claude Groslière "La Vente d'immeubles " , Dalloz Paris, (1996) 48-49.
30. Pascal Gareau "Construction et gestion de l'immeuble " 1^{ère} édition , , encyclopédie Delmas, (2000), 36-121.
31. L'équipe de recherche du centre de recherche et d'études de droit immobilier de la faculté de droit d'Aix -Marseille sous la direction de Jean Louis Bergel " Les grands arrêts du droit immobilier" , Dalloz (2002) , 444-448 .
32. المرسوم رقم 86-38 المؤرخ في 04/03/1986 الذي يحدد شروط اكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية و كيفية ته و يضبط دفتر الشروط النموذجي و المنوال النموذجي لعقد حفظ الحق ، الجريدة الرسمية العدد 10 ، (1986)، 35.
33. المرسوم التنفيذي رقم 86-40 المؤرخ في 04 مارس 1986 المتضمن تطبيق المادة 36 من القانون 86-07 (الملغى) ، الجريدة الرسمية العدد 10 ، (1986) ، 03.
34. المجلة القضائية العدد 2 ، ، المحكمة العليا، قسم الوثائق (1999) ، 94-98.

35. أنور طلبية " الوسيط في القانون المدني " ، العقود المسماة ، الجزء الثاني، بدون رقم الطبعة ، مطبعة رمضان و أولاده للطباعة و التجليد ، مصر، (1993) ، 03.
36. Guide de l'urbanisme de la construction et de la promotion immobilière, éditions G.A.L(EX. M.LP), (2004), 10-203.
37. المرسوم الرئاسي رقم 467-03 المؤرخ في 02 ديسمبر 2003 المتضمن الحد الأدنى للأجر ، الجريدة الرسمية العدد 76 المؤرخة في 09 ديسمبر 2003.
38. المرسوم التنفيذي رقم 01- 105 المؤرخ في 23 أبريل 2001 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار و كفيات ذلك، الجريدة الرسمية العدد 25 (المؤرخة في 29 أبريل 2001) ، 09-02.
39. المرسوم التنفيذي رقم 97-35 المؤرخ في 14 جانفي 1997 المتعلق بالبيع و البيع بالإيجار و إيجار المساكن و المحلات ذات الإستعمال التجاري و المهني و التابعة لدواوين الترقية و التسيير العقاري، الجريدة الرسمية العدد 07 (1997)، 07.
40. محمد حسنين "عقد البيع في القانون المدني الجزائري"، بدون رقم الطبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر ، (2000)، 15-129.
41. المرسوم التنفيذي رقم 97-93 المؤرخ في 14 جانفي 1997 لمحدد لشروط و كفيات بيع الأملاك ذات الإستعمال السكني و لإيجارها و بيعها بالإيجار، و شروط بيع الأملاك ذات الإستعمال التجاري و المهني و غيرها التي أنجزها ديوان الترقية و التسيير العقاري بتمويل قابل للتسديد من حساب الخزينة العامة أو بتمويل مضمون منها بعد شهر أكتوبر 1992، الجريدة الرسمية العدد 17 (1997) ، 01.
42. مقدم عيسى "عقد البيع بالإيجار" ، مذكرة نهائية تكوين تخصص القانون العقاري، المعهد الوطني للقضاء ، (2002- 2003) ، 19-22.
- 43- المرسوم التنفيذي رقم 00-76 المؤرخ في 02 أبريل 2000 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 58-42 المؤرخ في 01 فيفري 1998 الذي يحدد شروط الحصول على المساكن العمومية الايجارية ذات طابع الاجتماعي و كفيات ذلك ، الجريدة الرسمية العدد 19 (المؤرخة في 15 أبريل 2000) ، 13 مكرر.
44. عبد الرزاق أحمد السنهوري "الوسيط في شرح القانون المدني" ، العقود الواردة على العمل و المقاوله و الوكالة و الوديعة و الحراسة ، الجزء السابع ، بدون رقم الطبعة أو السنة ، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان، 06.
45. سميرة محراش "المسؤولية المدنية للمقاول و المهندس المعماري وفقا للقواعد الخاصة"،المسؤولية العشرية، مذكرة ماجستير في القانون العقاري الزراعي ، كلية الحقوق بجامعة سعد دحلب البلديّة، (2001-2002)، 11-40.
46. عبد المنعم البدر اوي " عقد البيع في القانون المدني"، بدون رقم طبعة، مطابع دار الكتاب العربي ، مصر ،(1960)، 104-140.
47. رمضان أبو السعود "شرح العقود المسماة في عقد البيع و المقايضة" ، بدون رقم الطبعة أو سنة ، دار الجامعة الإسكندرية ، مصر ، 43 .
48. Alex Well "Droit Civil" , les Obligations, Dalloz, Paris,(1971) , 246.
49. سمير عبد السيد تتاغو "عقد البيع" ، بدون رقم الطبعة أو سنة ، المطبعة الفنية للطباعة و النشر رأس التين ، الإسكندرية، مصر، 75-81 .
50. عبد الناصر توفيق العطار "شرح أحكام عقد البيع" ، بدون رقم الطبعة أو سنة ، توزيع دار الفكر العربي، مصر ، 36-37.
51. عبد الناصر توفيق العطار " نظرية الأجل في الإلتزام في الشريعة الإسلامية و القوانين العربية "، بدون رقم الطبعة ، مطبعة السعادة ، مصر ، (1978) ، 38-169.
52. ابن جزوي: « القوانين الفقهية »، طبعة جديدة بدون رقم أو سنة، دار الكتاب الجزائر ، 212.

53. الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم ،
الجريدة الرسمية العدد 101، (1975) ، 02-685.
54. فرحة زواوي صالح " الكامل في القانون التجاري "، النشرة الثانية ، ، نشر و توزيع ابن خلدون ،
الجزائر(2003)، 106-107.
55. الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية ،جريدة
رسمية العدد 47 ، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 90-23 المؤرخ في 18 أوت 1990، الجريدة
الرسمية العدد 36 (المؤرخة في 10 ديسمبر 1995)، 08-320.
56. القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل و المتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ
26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية العدد 44، (المؤرخة في
26 جوان 2005)، 05-28 .
57. المرسوم رقم 83-344 المؤرخ في 21 ماي 1983 المعدل و المتمم لأحكام المرسوم رقم
64-15 المؤرخ في 20 جانفي 1964 المتعلق بحرية المعاملات، الجريدة الرسمية العدد 21،
(المؤرخة في 24 ماي 1983)، 01-05.
58. المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جوان 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،
الجريدة الرسمية العدد 52، (المؤرخة في 28 جوان 2005)، 17-83
- 59-الأمر رقم 76-92 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن تنظيم التعاون العقاري، الجريدة
الرسمية العدد 12 (المؤرخة في 09 جانفي 1977) ، 01-02.
60. شادلي نور الدين "القانون التجاري"، بدون رقم الطبعة ، دار العلوم، الجزائر ،(2003) ،
49- 90 .
61. المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18 ماي 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري
و ممارسة مهنة المهندس المعماري ، الجريدة الرسمية العدد 32 ، (1994) ، 01-57.
62. القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتضمن السجل التجاري ، الجريدة الرسمية
العدد 36، (المؤرخة في 22 أوت 1990)، 06.
63. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة ، الجريدة الرسمية العدد
24، (1984) ، 88.
64. محمد زهدور " الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفقا لآخر
التعديلات" ، بدون رقم الطبعة ، بدون دار لنشر و الطباعة ، الجزائر ، (1991)، 20-29.
65. ففول فاطمة الزهراء "بيع العقار بناء على التصاميم " ، مذكرة نهائية التربص تخصص القانون
العقاري، الدفعة الثانية ، معهد الوطني للقضاء ، (2000-2001)، 12-14.
66. القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقة العمل ، الجريدة الرسمية العدد
17 ، (1990) ، 89.
67. القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري ، الجريدة الرسمية
العدد 49 ، (1990) ، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25 نوفمبر
1995 المتضمن التوجيه العقاري ، الجريدة الرسمية العدد 55 ، (1995) ، 21-27.
68. Ait Oufella Boussad "la promotion immobilière en Algérie," Master en
Immobilier, Construction, et Aménagement, Ecole Supérieure de
Commerce, Marseille- Provence, 13-14 .
- 69 . المرسوم رقم 80-213 المؤرخ في 13 سبتمبر 1980 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للسكن
العائلي ، الجريدة الرسمية العدد 38 ، (المؤرخة في 16 سبتمبر 1980) ، 01-06.
70. المرسوم التنفيذي رقم 90-405 المؤرخ في 22 نوفمبر 1990 المتضمن لنشاط الوكالات العقارية
للتنظيم و التسيير العقاري ، الجريدة الرسمية العدد 56 ، (1990) ، 08.

71. وزارة السكن ، دليل الإحصائيات الخاص بعدد السكنات الترقية المسلمة ، جدول الإحصائيات حسب السكنات الترقية المسلمة من طرف هيئات الترقية العقارية ، (1990، 2003) ، الجدول الأول، 01.
72. محمد حسنين "نظرية بطلان العقد في الفقه الإسلامي "، بدون رقم طبعة ، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، (1988)، 42-43
73. محمد يحي عبد الرحمان المحاسنة "مفهوم المحل و السبب في العقد "، بدون رقم الطبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، (1986) ، 23-195
74. علي علي سليمان "الدراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري"، الطبعة الثانية المنقحة و المزيده، بدون سنة، ديوان المطبوعات الجامعة ، بن عكنون، الجزائر ، 180-182.
75. عبد الناصر توفيق العطار "تشريعات تنظيم المباني و مسؤولية المهندس و المقاول"، بدون رقم الطبعة ، مطبعة السعادة ، مصر، (1972) ، 09.
- 76- القانون رقم 04-05 المؤرخ في 04 أوت 2004 المعدل و المتمم للقانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير ، الجريدة الرسمية العدد 51 ، (المؤرخة في 15 أوت 2004) ، 04-11.
77. المرسوم التنفيذي رقم 94-59 المؤرخ في 07 مارس 1994 الذي يعدل و يتم المرسوم رقم 83-666 المحدد لقواعد الملكية المشتركة و تسير البناءات الجماعية ، الجريدة الرسمية العدد 13 ، (المؤرخة في 09 مارس 1994)، المادة 02.
78. المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 03 نوفمبر 1997 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، الجريدة الرسمية العدد 73، (المؤرخة في 05 نوفمبر 1997)، 02-26 .
79. الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جويلية 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية العدد 49، (المؤرخة في 11 جويلية 1966)، 123-124.
80. عبد الحفيظ بن عبيدة "إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري"، بدون رقم طبعة ، دار الهومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، 2003، 61-62.
81. الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل المعدل و المتمم ، جريدة رسمية العدد 81، (1976)، 81-134.
82. القانون رقم 88-27 المؤرخ في 12 جوان 1988 المتضمن تنظيم التوثيق ، الجريدة الرسمية العدد 28، (المؤرخة في 13 جويلية 1988)، 28.
83. Ministère des Finances , Direction Générale des Impôts "guide fiscal de l'enregistrement" , Direction de la législation fiscale , sous Direction de L'information et des Relations Publiques , 2004 , 13-14.
84. الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 92 ، (1975) ، 14-22.
- 85 . مجيد خلفوني "نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري"، الطبعة الأولى ، ديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، (2003) ، 08-13.
86. القانون رقم 04-21 المؤرخ في 29 ديسمبر 2004 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 ، الجريدة الرسمية العدد 85 ، (المؤرخة في 30 ديسمبر 2004) ، 17.
87. المرسوم التنفيذي رقم 91-177 المؤرخ في 28/05/1991 الذي يحدد اجراءات اعداد المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير المصادق عليه الجريدة الرسمية العدد 62، (1991) ، 16-22 .
88. المرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 11 أوت 2003 المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جوان 2002 المتضمن الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية العدد 55 ، (المؤرخة في 14 سبتمبر 2003) ، 07-12.

89. المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28 ماي 1991 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسلم ذلك ، الجريدة الرسمية العدد 26 ، (1991) ، 03-23.
90. عمر حمدي باشا "حماية الملكية العقارية الخاصة"، بدون رقم طبعة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، (2002) ، 103-106.
91. المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 28 ماي 1991 المحدد القواعد العامة للتهيئة و التعمير و البناء ، الجريدة الرسمية العدد 26 ، (1991) ، 08-20.
- 92 . معوض عبد التواب " الوسيط في تشريعات البناء " ، بدون رقم طبعة ، توزيع دار الفكر العربي ، شركة الأمل للطباعة و النشر و التوزيع ، مصر ، (1988) ، 39-40.

93. محمد حسين منصور "المسؤولية المعمارية" ، بدون رقم طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ، مصر ، (2003) ، 116-278.
94. جديدي معراج "مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري" ، بدون رقم طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، (2000) ، 117-118.
95. الشروط الخاصة لتأمين من جميع الأخطار المترتبة أثناء تنفيذ الأشغال ، 04،05.
96. الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات ، الجريدة الرسمية العدد 13 المؤرخة في 08 مارس 1995 ، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، الجريدة الرسمية العدد 15، (المؤرخة في 12 مارس 2006) .
97. المرسوم التنفيذي رقم 95-414 المؤرخ في 09 ديسمبر 1995 المتعلق بإلزامية تأمين البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية ، الجريدة الرسمية العدد 76 ، (المؤرخ في 10 ديسمبر 1995) ، 05.
98. الشوط العامة المتعلقة بمنح القرض العقاري للأفراد من طرف بنك التنمية المحلية ، 04.
99. الشوط العامة المتعلقة بمنح القرض العقاري المتعلقة بصندوق التوفير والإحتياط ، 08.
100. القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن مهنة الموثق ، الجريدة الرسمية العدد 14 ، (المؤرخة في 08 مارس 2006) ، 10-53 .
101. الدكتور محمد سعيد جعفرور "مدخل إلى العلوم القانونية" ، الوجيز في نظرية القانون ، بدون رقم الطبعة ، دار هومة لطباعة و النشر ، الجزائر، (2000) ، 161-242.
102. المجلة القضائية العدد 1 لسنة 1998 ، المحكمة العليا، قسم الوثائق (1999) ، 105.
103. Revue de droit immobilier ; tome 03, 2^{ème} année, trimestrielle, Septembre Juillet (1998) , Sirey éditions, 383 .
104. المرسوم التنفيذي رقم 06-55 المؤرخ في 30 جانفي 2006 المحدد لشروط و كيفيات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع و التنظيم في مجال التهيئة و التعمير و معاينتها و كذا إجراءات المراقبة ، الجريدة الرسمية العدد 06 ، (المؤرخة في 5 فيفري 2006)، 02-09.
105. محمد شكري سرور "مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشآت الثابتة الأخرى" ، بدون رقم الطبعة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، (1985)، 149-224.
106. هدى حامد قشقوش "المسؤولية الجنائية للمهندس و المقاول عن عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء" ، بدون رقم الطبعة ، دار النهضة العربية ، مصر، (1994) ، 38-39.
107. الشروط العامة لمنح شهادة الضمان ، المواد 01-19.

108. محمد جابر دوري "مسؤولية المقاول و المهندس في مقولات البناء و المنشآت الثابتة الأخرى بعد انجاز العمل و تسلمه"، بدون رقم الطبعة، مطبعة واوفسيت عشتار، باب الشرقي بغداد، (1985)، 655.

109. Dalila Zennaki " l'impact de réception de l'ouvrage sur garantie des Constructeurs immobiliers ", Revue des Sciences Juridiques n° 02 , 37-38

110.Amar Zahi "Le droit et la responsabilité en matière de Construction" ; Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques , volume xxv, , n°01 ,(Mars 1987),595-596.

111.الشروط العامة للمسؤولية العشرية لعقد التأمين ، 01-26.

112.حميد بن شنيطي "سلطة القاضي في تعديل العقد" ، أطروحة دكتوراه دولة ، القسم الخاص، بمعهد الحقوق بن عكنون، الجزائر، 55-67.

113. المرسوم رقم 83-666 المؤرخ في 12نوفمبر1986 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة و تسيير البناءات الجماعية ، الجريدة الرسمية العدد 47،(المؤرخة في 15 نوفمبر 1983)، 11-13.