

التوازن العقدي أثناء نقل الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم في التشريع الجزائري

الباحثة: لعديدي خيرة (طالبة دكتوراه)

المشرف: أ.د. مزيان محمد الأمين

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم

Résumé:

الملخص بالعربية:

Le contrat de vente sur plans est considéré comme l'un des mécanismes qu'a élaborés le législateur pour résoudre la crise de logement que vit l'Algérie, ce qui a mis le promoteur immobilier dans une position de force par rapport au souscripteur en exerçant son pouvoir, et sa capacité à assurer un logement au souscripteur qui n'a qu'à se soumettre aux conditions du souscripteur. Pour cela, son efficacité est hypothéquée par sa capacité à rassurer le promoteur comme le souscripteur de l'existence d'un cadre juridique garantissant les droits de chacun par un équilibre dans les obligations de chaque partie.

De là, l'acte de vente sur plans induit de nombreuses incidences à la charge des contractants, mais nous avons estimé d'étudier les plus importants effets résultant du contrat de vente ordinaire de façon générale, et du contrat de vente sur plans d'une façon particulière, consistant en l'engagement du transfert de la propriété.

يعتبر عقد البيع بناء على التصاميم من الميكانيزمات التي استحدثتها المشرع من أجل القضاء على أزمة السكن التي تعيشها الجزائر، مما أعطى للمرقي العقاري مركز أقوى من مركز المكتتب وذلك بتسلطه وقدرته على توفير المسكن للمكتتب الذي ما عليه إلا أن يرضخ لشروط المرقي. ولأجل ذلك فإن فعاليته مرهونة بإقناع كل من المرقي والمكتتب بوجود العدالة العقدية، وهو ما يقصد به التوازن بين التزامات كل طرف.

ومنه فإن عقد البيع بناء على التصاميم يرتب عدة آثار في ذمة طرفيه، لكننا ارتأينا دراسة أهم الآثار المترتبة عن عقد البيع العقاري العادي على وجه العموم وعن عقد البيع بناء على التصاميم بصفة خاصة والمتمثلة في الالتزام بنقل الملكية.

مقدمة.

يعتبر مبدأي سلطان الإرادة والعقد شريعة المتعاقدين من أهم المبادئ القانونية في نظرية العقد باعتباره مصدراً للالتزام وهو ما يعني حرية التعاقد، ولكن بمجرد تمام العقد وكون الشخص قد التزم بموجبه بإرادته الحرة والكاملة يصبح الاتفاق المنشئ للعقد هو القانون الذي يحكم الأطراف، وعليه كل متعاقد يصبح ملزماً باحترام ما التزم به تجاه المتعاقد الآخر، وفي هذه الحالة يفترض أن كل متعاقد أثناء إبرامه للعقد بإرادته الحرة والكاملة كان يتقضى مصلحته الخاصة، وهو ما يستلزم وجود توازن بين التزامات المتعاقدين، ولا يقصد بالتوازن المساواة المادية بين التزامات الطرفين، إذ لا يمكن اعتبار اختلال التوازن عيباً في الاتفاق طالما توافرت الإرادة الصحيحة لدى الأطراف، ذلك لأن المتعاقدين أحرار في اختيار وضعهم التعاقدية حتى ولو كانت الالتزامات غير متوازنة موضوعاً، ولكن أحياناً قد يتدخل المشرع بأحكام تنظيمية لبعض العقود قد تثير مسألة عدم التوازن بين الأداءات التي يفرضها على كل طرف، ومن بين هذه العقود نجد عقد البيع بناء على التصاميم، هذا العقد الذي تدخل المشرع بتنظيمه بأحكام خاصة تتميز بالصفة الآمرة؛ أي أنها تتعلق بالنظام العام بما يكفل الحماية لأطراف العقد، وقد عرّف المشرع هذا العقد من خلال المادة 28 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية على أنه: "العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البناءات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال، وفي المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز".

من خلال هذا التعريف يتبين لنا أن عقد البيع بناء على التصاميم هو عقد ملزم لجانبين وبالتالي يرتب التزامات في ذمة كلا طرفيه، وهما المرقى العقاري من جهة والمكتب المستفيد من جهة أخرى، ونحن من خلال هذا المقال سوف نحاول دراسة

أهم التزام يقع على عاتق المرقى العقاري باعتباره بائعاً وهو التزامه بنقل ملكية العقار المنجز إلى المكتتب باعتباره مشترياً، مثله في ذلك مثل عقد البيع العادي.

غير أنه في عقد البيع بناء على التصاميم ينقل المرقى إلى المشتري ملكية عقار لم ينجز بعد، وهو ما يضع المكتتب في خطر عدم انتقال الملكية إليه، ولذلك اتجه المشرع إلى استحداث ضمانات للمكتتب يؤمن بها حقه في انتقال ملكية البناء إليه بعد انجازه. وعلى هذا الأساس يتم طرح الإشكالية الآتية:

- إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تحقيق التوازن العقدي في عقد البيع بناءً على التصاميم من خلال تنظيمه للالتزام بنقل الملكية الذي يقع على عاتق المرقى العقاري ؟ وهل الضمانات التي أقرها لتحقيق هذا التوازن كفيلة بحماية حقوق المكتتب في مواجهة التسلط الاقتصادي للمرقى العقاري ؟

ومنه سوف نحاول الإجابة عن هذه الإشكالية في مبحثين، فالأول نتطرق فيه إلى ماهية الالتزام بنقل الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم. والثاني نعالج فيه أهم الضمانات المقررة لوفاء المرقى العقاري بالتزامه.

المبحث الأول: ماهية التزام المرقى العقاري بنقل الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم.

تتحدد ماهية الالتزام بنقل الملكية الواقع على عاتق المرقى العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم من خلال تحديد معناه ثم مضمون هذا الالتزام وهو ما سنفصل فيه على التوالي من خلال العناصر الآتية.

المطلب الأول: مفهوم الالتزام بنقل الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم.

من خلال هذا المطلب يجب التمييز بين ترتيب البيع لالتزام بنقل الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم وبين تنفيذ الالتزام بنقل الملكية فعلاً، وإن كان الالتزام

بنقل الملكية في القواعد العامة يتم تنفيذه فوراً بمجرد نشوئه، غير أنه في عقد البيع بناءً على التصاميم يسبق تنفيذ الالتزام بنقل الملكية مجموعة من الأعمال التحضيرية التي تقع على عاتق المرقى العقاري (البائع) حتى تنتقل الملكية إلى المكتتب (المشتري) فعلاً.

الفرع الأول: تعريف الالتزام بنقل الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم.

بمجرد انعقاد عقد البيع عموماً وعقد البيع بناءً على التصاميم على وجه الخصوص ينشأ التزام البائع (المرقى العقاري) بنقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري (المكتتب)، والامتناع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيراً أو مستحيلاً¹. وعليه البيع ينشئ أولاً التزاماً في جانب البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، ثم يتم تنفيذ هذا الالتزام فوراً بحكم القانون، إذا توافرت الشروط المطلوبة، فتنتقل الملكية فعلاً إلى المشتري، ولأجل ذلك يبدو أن نقل الملكية كان أثراً مباشراً لعقد البيع ولكن نقل الملكية من ناحية الصناعة الفنية ليس إلا تنفيذاً للالتزام بنقلها، والأثر المباشر لعقد البيع هو إنشاء هذا الالتزام.

فالقاعدة إذن أن الالتزام بنقل الملكية ينقل الملكية من تلقاء نفسه متى قام البائع بما عسى أن يكون ضرورياً من الأعمال التمهيديّة لنقلها، ومتى توافرت الشروط الواجبة لذلك، غير أنه في دول مثل الجزائر تتبنى نظام الشهر العيني يبرز التمييز بين الالتزام بنقل الملكية ونقل الملكية بالفعل، فالعقد لا ينقل الملكية بنفسه إذ يقتصر

¹ طبقاً لنص المادة 361 من الأمر 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، فإنه: "يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيراً أو مستحيلاً".

على إنشاء الالتزام بنقلها أما نقل الملكية بالفعل فلا يتم إلا بشهر عقد البيع في السجل العقاري¹.

وهنا يثور التساؤل متى ينشأ الإلتزام بنقل الملكية في عقد البيع بناءً على التصاميم؟

بالرجوع إلى نص المادة 793 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم فإن حق الملكية والحقوق العينية الأخرى المتعلقة بالعقار لا تنتقل سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير إلا بعد إتمام إجراءات الشهر العقاري طبقاً للأحكام المنظمة له²، وبالتالي فإن الحق العيني العقاري المترتب عن عقد البيع بناءً على التصاميم والمتمثل في حق الملكية لا ينتقل إلى المكتتب بمجرد انعقاد العقد ولو كان العقار معيناً بالذات ومملوكاً للبائع³، وإنما تنشأ آثاره الشخصية فيما بين المتعاقدين بالتوثيق وتنشأ آثاره العينية في مواجهة الغير بالشهر، وعليه فإن عقد البيع بناءً على التصاميم يجب أن يكون موثقاً تحت طائلة البطلان.

ولا يعتد بعقد البيع على التصاميم العرفي وهو ما أكدت عليه المادة 25 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية⁴ بنصها على

1 عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الأول، البيع والمقايضة، دار التراث العربي، بدون طبعة، ودون سنة النشر، لبنان، ص: 412.

2 انظر المادة 793 من الأمر رقم: 58-75، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، السالف الذكر.

3 محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة 2005، الجزائر، ص: 86.

4 القانون رقم 04-11، المؤرخ في 17 فبراير 2011، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية العدد 14، المؤرخة في 06 مارس 2011.

مايلي: "يجب أن يكون البيع من طرف المرقى العقاري لعقار مبني أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، موضوع عقد يعد قانوناً في الشكل الرسمي طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وطبقاً لأحكام هذا القانون".

كما نجد في ذات الصدد القرار رقم 664290 الصادر عن المحكمة العليا الذي يقضي بوجوب تحرير عقد البيع بناءً على التصاميم، في الشكل الرسمي¹، غير أن تحرير عقد البيع بناءً على التصاميم أمام الموثق لا يكفي لانتقال الملكية إلى المكتتب ولا يعدو إلا ليرتب حقوقاً شخصية في ذمة المتعاقدين، وإنما يجب أن يخضع لإجراءات الشهر والتسجيل العقاري وذلك استكمالاً لركن الشكلية المشترط في العقود الناقلة للملكية العقارية ضماناً لاستقرارها، عن طريق إنشاء سجل عيني عقاري، يعلن الوضعية القانونية لجميع الأوعية العقارية، وتجدر الإشارة إلى أن إجراءات الشهر والتسجيل يسعى إلى القيام بها على الشكل الذي يشترطه القانون الموثق الذي أبرم بين يديه عقد البيع بناءً على التصاميم تحت طائلة المتابعة المدنية والجزائية والتأديبية، وذلك طبقاً للمادة 90 من المرسوم رقم: 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، بحيث تنص على أنه: "ينبغي على الموثقين ... أن يعملوا

1 القرار رقم 664290 المؤرخ في 14/07/2011، الصادر عن المحكمة العليا في قضية (ش.ذ.م.ب.ت) ضد: (ع.أ)، جاء فيه: "... حيث أن المادة المذكورة أعلاه تلزم بأن يكون عقد البيع بناءً على التصاميم في الشكل الرسمي وأن يكون خاضعاً للتسجيل والشهر.

حيث أن قضاة الموضوع رتبوا التزامات بناء على عقد عرفي باطل المنشأ وذلك بأمرهم للطاعة بالتوجه إلى الموثق لإتمام وإفراغ العقد العرفي المبرم بينها وبين المطعون ضده في الشكل الرسمي يكونون قد خالفوا المادة المذكورة أعلاه وكذا المادتين 324 مكرر 1 و 793 من القانون المدني وبذلك عرضوا قرارهم للنقض والبطالان..."، **نقلا عن:** جمال سايس، الملكية العقارية في الاجتهاد القضائي الجزائري، الجزء الثاني، منشورات كليك، الطبعة الأولى 2014، الجزائر، ص:

على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحركة من قبلهم أو بمساعدته وذلك ضمن الآجال المحددة"¹.

وذلك على خلاف الرسمية التي يسعى إلى إتمامها المرقى العقاري في إطار التزامه بنقل الملكية إلى المكتتب، ولا نفصل في إجراءات تحرير عقد البيع بناء على التصاميم وتسجيله وشهره، لأننا سوف نحاول التركيز على مراحل انتقال الملكية في عقد البيع بناءً على التصاميم، إلا أنه يجب أن ننوه أن هذا العقد يجب أن يحرر وفق النموذج المحدد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع بناءً على التصاميم للأحكام العقارية وكذا حدود تحديد سعر الملك موضوع عقد البيع بناءً على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها و كفاءات دفعها²، تحت طائلة البطلان المطلق، وذلك لأن المشرع الجزائري أوجب إفراغ عقد البيع بناءً على التصاميم في الشكل الرسمي على يد الموثق الذي يتلقى إيجاب المرقى وقبول المكتتب بشأن البناية والتمن وذلك طبقاً للشكل المحدد في المرسوم المذكور أعلاه³.

وبمجرد الإشهار العقاري لعقد البيع بناءً على التصاميم تنتقل ملكية العقار المباع إلى المكتتب بقوة القانون، غير أن خصوصية عقد البيع بناءً على التصاميم تجعل التزام المرقى بنقل الملكية يختلف عن التزام البائع في القواعد العامة بحيث

1 المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتضمن تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 30 سنة 1976.

2 راجع المرسوم التنفيذي 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013، المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع بناءً على التصاميم للأحكام العقارية وكذا حدود تحديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكفاءات دفعها، الجريدة الرسمية العدد 66، المؤرخة في 25 ديسمبر 2013.

3 سي يوسف زاهية حورية، إنشاء عقد البيع بناءً على التصاميم وضماناته، مقال منشور بمجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد تجريبي سنة 2013، ص: 23.

إن المشرع قرر بخصوص عقد البيع بناءً على التصاميم أن تنتقل إلى المكتتب ملكية الرقبة دون حق الانتفاع والتصرف وهذا بمجرد التوقيع على العقد وشهره قبل الإنجاز، وبعد استكمال الإجراءات المذكورة يكون المرقى قد التزم بنقل الملكية ولكن متى يقوم المرقى العقاري بتنفيذ التزامه بنقل الملكية في عقد البيع بناءً على التصاميم ؟

الفرع الثاني: تعريف تنفيذ التزام المرقى العقاري بنقل الملكية في عقد البيع بناءً على التصاميم.

بالرجوع إلى نص المادة 674 من القانون المدني نجده قد عرف حق الملكية على أنه: "حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا تستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة"، وكما سبق وأشرنا فإن استكمال ركن الشكلية في عقد البيع بناءً على التصاميم واستثناء عن القواعد العامة يمكن المشتري فقط من استثنائه بالعقار دون غيره، ولكن لا يخوله سلطتي استعمال واستغلال العقار الذي انتقلت إليه ملكيته، وذلك لسبب واقعي والمتمثل في عدم وجود العقار وقت إبرام العقد حتى يخول له التمتع به، ولسبب آخر قانوني والذي يتجسد من خلال نص المادة 56 من القانون رقم: 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير¹، والتي تمنع المحافظين العقاريين من شهر أي عقد يتضمن نقل ملكية أي عقار مبني لم تسلم بشأنه شهادة المطابقة، وبالتالي لا يمكن للمشتري أن يتصرف في العقار بإعادة بيعه إلا بعد الحصول على شهادة المطابقة، وكذا نص المادة 39 من القانون رقم 11-04 التي منعت من أي حيازة فعلية للعقار من قبل المكتتب إلا بعد تسلمه لشهادة المطابقة²، هذه الأخيرة

1 القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية العدد 52، المؤرخة في 02/12/1990، المعدل والمتمم.

2 انظر المادة 65 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 جانفي 2015، المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، الجريدة الرسمية العدد 07 المؤرخة في 12/02/2015،

التي تعتبر بمثابة رخصة السكن، وبالتالي فإن تنفيذ المرقى العقاري لالتزامه بنقل الملكية وخروجاً عن القواعد العامة لا يتحقق إلا بعد تسليمه للبناء محل الإنجاز.

المطلب الثاني: مضمون التزام المرقى العقاري بنقل الملكية في عقد البيع بناءً على التصاميم.

ونقصد بمضمون الالتزام بنقل الملكية، بمفهومه الواسع، الحقوق التي يلتزم المرقى العقاري بنقل ملكيتها إلى المكتب في عقد البيع بناءً على التصاميم. وبالرجوع إلى المادة 28 من القانون رقم 04-11 نجد أن عقد البيع بناءً على التصاميم هو ذلك العقد الذي يحول من خلاله المرقى العقاري حقوق الأرض وملكية البناءات لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال.

الفرع الأول: نقل حقوق الأرض في عقد البيع بناءً على التصاميم.

يقصد بحقوق الأرض الأوعية العقارية المخصصة للبناء من طرف المرقى العقاري، وقد عرفها المشرع من خلال الفقرة الثالثة عشر من القانون رقم 04-11 على أنها: "أرضية البناء: وعاء عقاري تتوفر فيه حقوق البناء والتجهيزات الضرورية لهيئته".

وفي شأن هذه الأخيرة اشترط المشرع على المرقى العقاري أن يكون مالكا لها، وما يثبت ملكيته لها هي العقود الرسمية المعدة في شأن اقتنائها، طبقاً للأحكام القانونية والتشريعية السارية على اكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري¹.

1 طبقاً للمادة 40 من القانون رقم 04-11، المنظم لنشاط الترقية العقارية، السابق الإشارة إليه.

كما يجب أن تكون هذه الأرضيات مهيأة ومعدة وفقا لقواعد التعمير¹ لإقامة المشاريع العقارية² عليها.

الفرع الثاني: نقل ملكية البناءات في عقد البيع بناء على التصاميم.

يقصد بالبناء في إطار قانون الترقية العقارية كل عملية تشييد بناية و/أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني³، وعليه فإنه يقصد بالبناءات ما يتم إقامته فوق الأرض وما يبنى تحتها، ويستوي ذلك أن تكون هذه المنشآت مقامة لأغراض السكن أو التجارة أو الصناعة أو أي غرض آخر. ومهما كانت صورة بيع العقار قيد الإنشاء يجب تحديد البناء محل العقد أي تحديد أوصافه بشكل دقيق يمنع من الجهالة الفاحشة، بحيث يتجنب أي نزاع مستقبلي بشأن مطابقة البناء للمواصفات المتفق عليها⁴، وهو ما أكد عليه المشرع من خلال وضعه لنموذج عقد البيع بناء على التصاميم، وذلك من خلال تضمينه للوثائق المرجعية المتمثلة في:

1 وذلك لأنه طبقا لنص المادة 10 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، مرجع سابق، لا يجوز استعمال الأراضي على نحو يتناقض مع تنظيمات التعمير تحت طائلة العقوبة، ولأجل ذلك يثبت المرقعي العقاري قابلية الأوعية العقارية للتعمير عن طريق استصدار شهادة التعمير والتي عرفها المشرع من خلال المادة 02 من المرسوم التنفيذي 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها على أنها: "شهادة التعمير هي الوثيقة التي تسلم بناء على طلب من كل شخص معني، تعين حقوقه في البناء والارتفاقات من جميع الأشكال التي تخضع لها القطعة الأرضية المعنية".

2 طبقاً لنص المادة 11/03 من القانون رقم 11-04 المنظم لنشاط الترقية العقارية: فإنه يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي: ..المشروع العقاري: مجموع النشاطات المتعلقة بالبناء أو التهيئة والإصلاح والترميم والتجديد وإعادة التأهيل وإعادة الهيكلة وتدعيم البناءات المخصصة للبيع و/أو الإيجار بما فيها تهيئة الأرضيات لاستقبال البناءات".

3 المادة 2/03 من القانون رقم 11-04، المنظم لنشاط الترقية العقارية، السابق الذكر .

4 سي يوسف زاهية، إنشاء عقد البيع بناء على التصاميم وضمائنه، المرجع السابق، ص: 25.

- عقد ملكية الوعاء العقاري.
 - رخصة التجزئة عند الاقتضاء .
 - رخصة البناء.
 - نظام الملكية المشتركة والكشف الوصفي للتقسيم.
- بالإضافة إلى بند **التعيين** الذي يجب أن يحوي على البيانات التفصيلية للعقار وذلك عن طريق تحديد قوامه وموقعه والتحديد الدقيق للموقع والعناصر المكونة للأجزاء الخاصة، وقوام الملك والملكية المشتركة¹.

وهنا يثور التساؤل حول: طبيعة البنايات التي يقوم المرقى العقاري بإنجازها في إطار صيغة البيع بناء على التصاميم، هل تكون دائما في شكل ملكية مشتركة، أم يمكن أن تكون في شكل ملكيات مفرزة؟.

إن المشرع لم يلزم المرقى العقاري بإنجاز البنايات في شكل ملكيات مشتركة، ولكنه ألزمه من خلال المادة 61 من القانون 11-04 المنظم لنشاط الترقية العقارية بإعداد نظام الملكية المشتركة، كما أشار إلى وجوب احتواء العقد الرسمي على تحديد الأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة، ما يجعلنا نفهم أن المشاريع العقارية التي يقوم بإنجازها المرقى العقاري لا يمكن أن تكون إلا في شكل ملكية مشتركة.

المبحث الثاني: ضمانات وفاء المرقى العقاري بالتزامه بنقل الملكية في عقد البيع بناءً على التصاميم.

1 انظر نموذج عقد البيع بناءً على التصاميم، الملحق الأول للمرسوم التنفيذي رقم: 13-431، المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع بناءً على التصاميم للأحكام العقارية، وكذا حدود تحديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفية دفعها، مرجع سبق ذكره.

يعتبر الالتزام بنقل الملكية أهم التزام يقع على عاتق المرقى العقاري، وبذلك يشكل فحوى أو الهدف الأساسي من عقد البيع بناءً على التصاميم، ولكن نظراً لخصوصية هذا العقد في كون العقار محل هذا الالتزام في طور الانجاز فإنه كان لزاماً على المشرع استحداث آليات قانونية يضمن بها للمكاتب وفاء المرقى العقاري بالتزامه بنقل الملكية، هذه الأخيرة تتمثل في تدابير وإجراءات قانونية استلزمها المشرع في عقد البيع بناءً على التصاميم، بالإضافة إلى ضمانات عملية أو فعلية يقوم المرقى بتوفيرها لأجل تسهيل انتقال الملكية إلى المكاتب.

المطلب الأول: ضمانات تتعلق بالإجراءات القانونية لنقل الملكية العقارية.

طبقاً لنص المادة 793 من القانون المدني: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء بين المتعاقدين أم في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقار".

كما نص من خلال المادة 25 من القانون رقم 11-04 على أنه: "يجب أن يكون البيع من طرف المرقى العقاري لعقار مبني أو بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، موضوع عقد يعد قانوناً في الشكل الرسمي طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وطبقاً لأحكام هذا القانون".

كما اشترط المشرع مجموعة من البيانات الواجب توافرها في عقد البيع بناءً على التصاميم إضافة إلى مجموعة الوثائق المرجعية الملحقة بعقد البيع بناءً على التصاميم المشار إليها أعلاه، وهذه الوثائق التي في الأصل هي عبارة عن وثائق ثبوتية، وتعد هذه الأخيرة في حد ذاتها ضماناً هاماً لانتقال ملكية العقار موضوع البيع بناءً على التصاميم، والتي يجدر الإشارة إلى أن اشتراط ذكرها لم يكن موجوداً

في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03¹، ما أدى إلى صعوبات عملية في نقل البناء إلى المشتريين، ولذا فقد استدرك المشرع هذا القصور من خلال المادة 30 من القانون رقم 11-04 والتي جاء فيها ما يلي: "يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق وعقد البيع بناءً على التصاميم المذكوران على التوالي في المادتين 27 و 28 أعلاه، أصل ملكية الأرض ورقم السند العقاري عند الاقتضاء، ومرجعيات رخصة التجزئة، وشهادة التهيئة والشبكات، وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء".

الفرع الأول: أصل الملكية.

يجب على المرقى العقاري أن يكون مالكا للأرض التي سيقم البناء عليها، بموجب عقد رسمي، وذلك طبقاً لنص المادة 30 المذكورة أعلاه؛ لأن الإشكال الذي كان مطروحاً من الناحية العملية قبل صدور هذا القانون هو أن المرقى العقاري غالباً ما يحصل على الأراضي المخصصة لبناء بموجب تراخيص إدارية، فهو لا يملك الأرض بصفة قانونية من أول يوم حتى يحولها إلى للمكتتبين لاحقاً. وقد يشرع المرقى العقاري في البيع أو الإنجاز وينتهي من التشييد ويتسلم المكتتبين عقاراتهم دون أن تسوى الإجراءات الرسمية الخاصة بانتقال الملكية، وبالتالي لا يمكن القول أن المكتتبين قد تملكوا العقار المبني دون الأرض.

1 المرسوم التشريعي رقم 93-03، المؤرخ في 01 مارس 1993، المتعلق بالنشاط العقاري، المعدل والمتمم بالقانون 07-05، المؤرخ في 13 ماي 2007، الملغى بمقتضى المادة 80 من القانون رقم 11-04، السالف الذكر، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 14، الصادرة بتاريخ 03 مارس 1993.

كما أن امتلاك المرقى العقاري للوعاء العقاري للمشروع العقاري، يجعل المكتب في مأمن من التعرض¹ الصادر من الغير، وبذلك يتقضى دعوى الاستحقاق معتمداً على مبدأ الأثر النسبي للشهر، وذلك لأن سند ملكية المرقى العقاري للوعاء مشهر وبالتالي له الحجية المطلقة في مواجهة المكتب والغير.

بالإضافة إلى أنه في عقد البيع بناء على التصاميم نجد المشرع قد منع على المرقى العقاري منعاً مطلقاً الحصول على قروض لفائدة المؤسسات المالية في ظل صيغة عقد البيع بناء على التصاميم²، وفي ذلك حماية للمكتب الذي لا يمكن لأي مؤسسة مالية التنفيذ على العقار محل البيع بناءً على التصاميم لفائدته بمناسبة قروضها المقدمة للمرقى العقاري. وتدعيماً لهذه الحماية نجد المشرع قد ألزم المرقى العقاري بالتصريح في العقد الرسمي للبيع بناءً على التصاميم على كون البناية أو جزء من البناية موضوع عقد البيع بناءً على التصاميم، ملكيته التامة وليست موضوع إجراء قانوني يحدد حق الملكية وليست مثقلة بأي رهن³.

الفرع الثاني: الرخص والشهادات العمرانية.

1 التعرض هو كل عمل مادي أو قانوني يقوم به البائع أو غيره / من شأنه أن يعرقل أو يحول دون حيازة المشتري للمبيع حيازة هادئة، وانتقاعه بالمبيع انتقاعاً يحقق من ورائه الغرض الذي قصده من شراء المبيع، ويستوي أن يكون الانتقاص من الانتقاع بالمبيع كلياً أو جزئياً.

2 طبقاً للمادة 36 من القانون 04-11، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، فإنه: "لا يمكن إبرام عقد البيع بناء على التصاميم المنصوص عليه في المادة 28 أعلاه عندما يلجأ المرقى العقاري لاستعمال قروض تخصص لتمويل البناء".

3 طبقاً للنموذج عقد البيع على التصاميم، موضوع الملحق الأول للمرسوم التنفيذي رقم 13-431، المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية وكذا حدود تحديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها السابق الذكر.

بالرجوع لنص المادة 05 من القانون رقم: 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لترقية العقارية استوجب خضوع نشاط الترقية العقارية للقواعد العامة للتهيئة العمرانية، بحيث لا يجوز تشييد أي مشروع عقاري يتناقض مع مضمون مخططات التهيئة وال عمران المصادق عليها قانوناً، وما يثبت ذلك هو مجموع الشهادات والرخص العمرانية التي يقوم باستصدارها المرقى العقاري أثناء إعداده لعقد البيع بناءً على التصاميم، وبالتالي فإن استصدار مثل هذه الوثائق فيه حماية للنظام العمراني العام ولحقوق المكتتب في حد ذاته وبالتالي تحقيق للمصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

أولاً- رخصة التجزئة¹:

التجزئة هي القسمة من أجل البيع أو الإيجار أو تقسيم ملكية عقارية إلى قطعتين أو عدة قطع مخصصة للبناء من أجل استعمال مطابق لأحكام مخطط التعمير²، ويقصد بها تجزئة الأرض التي تشكل الوعاء العقاري للمشروع ككل وليس للبناء الفردية وحدها وتسلم طبقاً للأشكال المنصوص عليها في القانون، ولا يمكن للمرقى العقاري أن يشهر عقد البيع بناءً على التصاميم دون الحصول على مراجع رخصة التجزئة المقدمة من قبل المرقى العقاري.

ثانياً- شهادة التهيئة والشبكات.

1- التهيئة: هي أشغال معالجة سطح الأراضي وتدعيم المنحدرات وغرس الأشجار ووضع أثاث حضري وإنجاز المساحات الخضراء وتشبيد السياج.

¹ طبقاً لنص المادة 57 من القانون رقم 90-29، المتعلق بالتهيئة والتعمير، فإنه: "تستلزم رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لاثنتين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها. تحضر رخصة التجزئة و تسلم في الأشكال والشروط والآجال التي يحددها التنظيم".

² المادة الثانية الفقرة العاشرة من القانون رقم 08-15، المؤرخ في 20 جويلية 2008، المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، الجريدة الرسمية العدد 44، الصادرة بتاريخ 03 أوت 2008.

2- الشبكات: طرق السيارات وطرق الراجلين وملحقاتها وشبكات التزويد بالماء الشروب وشبكة إخماد النار وقنوات التطهير وقنوات وتجهيزات الكهرباء والغاز والاتصالات التي تزود البنايات.¹

يفهم من اشتراط هذه الرخصة ضرورة استفادة كل عقار مقرر بناؤه أو في طور البناء من مصدر للمياه الصالحة للشرب، كما يجب أن يتوفر على جهاز لصرف المياه يحول دون تدفقها فوق سطح الأرض.²

ثالثاً - رخصة البناء :

تعتبر رخصة البناء الوسيلة القانونية لضمان الرقابة على حركة البناء للحفاظ على النسيج العمراني للمدن ومنع البناءات العشوائية، وذلك لأنه طبقاً للقانون رقم 15-08 المؤرخ في 20 أوت 2008، المحدد لقواعد مطابقة البنايات وتام إنجازها في المادة 05 منه منع القيام بتشييد أي بناية مهما كانت طبيعتها دون الحصول المسبق على رخصة بناء مسلمة من السلطة المختصة في الآجال المحددة قانوناً وعليه فإذا قام المرقى أو من يمثله بإنجاز أي بناية دون الحصول على رخصة البناء، تعرض للعقوبة الواردة في المادة 79 من نفس القانون³، وبالتالي فإن رخصة البناء تعتبر أكبر ضمانات على ملكية البائع للوعاء العقاري الذي سيقام عليه البناء، وهي أيضاً حماية للمشتري من احتمال قيام البائع ببيع عقار غير مرخص ببنائه، أصلاً يعرضه لهدم العقار.

1 الفقرة 11 و 12 من القانون 15-08، المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها السابق الذكر.

2 سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص: 27.

3 بلجراف سامية، ضمانات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم، مقال منشور بمجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد تجريبي سنة 2013، ص: 573.

الفرع الثالث: الانتساب إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

اشترط المشرع الجزائري في القانون رقم 11-04 ضرورة انتساب كل المرقين العقاريين لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية¹ المحدث بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 03 نوفمبر 1997، والمتضمن إنشاء صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، هذا الأخير الذي يحل محل المقتنين في حالة سحب الاعتماد من المرقى العقاري أو حالة الإفلاس أو التسوية القضائية قصد المطالبة بحقوق المقتنين ولصحة عقد البيع بناءً على التصاميم لا بد من القيام بالاكنتاب المسبق للضمان وهذا كضمانة إضافية للمشتري².

ونظراً لخصوصية عقد البيع بناءً على التصاميم باعتبار أنه بيع عقار غير موجود وقت التعاقد، فإن انتقال الملكية بمجرد إشهار عقد البيع يعتبر ضمانة قانونية تحمي المكتتب وتشجعه على استخدام تقنية البيع بناءً على التصاميم.

بالإضافة إلى ذلك نجد المشرع قد اشترط مجموعة من البيانات الواجب توافرها في عقد البيع بناءً على التصاميم وتتعلق بكل ما من شأنه أن يثير نزاعات مستقبلية بين المتعاقدين، وتتعلق عموماً بوصف البناية محل التعاقد والسعر التقديري وكيفيات مراجعة الثمن وآجال التسليم وعقوبات التأخير وشروط الدفع وكيفياته، وضمانات ما بعد التسليم³. وهي ضمانات قانونية أوجدها المشرع حماية لحقوق المكتتبين.

1 يهدف هذا الصندوق إلى ضمان التسبيقات التي يدفعها المشترون والتي تكتسي شكل تسبيق على الطلب إلى المتعاملين في الترقية العقارية على أساس عقد البيع على التصاميم.

2 خالد رمول، صندوق الصمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع بناءً على التصاميم، مجلة المفكر، العدد الخامس الصادر في مارس 2010، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، ص: 300.

3 بلجراف سامية، مرجع سابق، ص: 574.

المطلب الثاني: ضمانات تتعلق بإنجاز العقار محل البيع بناءً على التصاميم.

يرتبط هذا الجزء من البحث المخصص للضمانات بالشق الثاني المكون لمفهوم نقل الملكية في عقد البيع بناءً على التصاميم، وهو ذلك المتعلق بتنفيذ الالتزام بنقلها الذي يقع على عاتق المرقى العقاري إلى المكتتب، والذي لا يتحقق إلا بتمكين المكتتب من استعمال العقار المبني وفقاً للغرض الذي أعد له، وبذلك فإنه يقع على عاتق المرقى التزام ببناء أو إنجاز البناية في الآجال المحددة وذلك وفقاً للمواصفات المحددة في العقد.

غير أن الوضع المتدهور الذي رتبته النظام القانوني السابق للترقية العقارية في ظل المرسوم التشريعي 93-03، والإشكالات الكثيرة التي رتبته حالات عدم إتمام المشاريع العقارية من قبل المرقين العقاريين، وذلك بسبب قصور قدراتهم المالية والفنية في إدارتها، وهو ما عرقل بشكل ملفت للانتباه المشاريع التنموية التي تقرها الدولة بموجب المخططات الخماسية، والتي تراهن من خلالها على توفير كل الإمكانيات من أجل القضاء على أزمة السكن في الجزائر، بشكل يحسن الوضع المعيشي و القدرة الشرائية للمواطن الجزائري، متخذة في ذلك المرقين العقاريين شريكاً مهماً في تحقيقها، هو ما ألزم المشرع إلى تدارك الوضع وذلك من خلال القانون رقم 11-04، باستحداثه لضمانات يمكنها أن تكفل التزام المرقى العقاري بإتمام المشاريع العقارية الموكلة إليه.

ونحن من خلال هذه الجزئية سوف نحاول التعريف بأهم الضمانات التي كانت موجودة وسبب عدم كفايتها بالإضافة إلى الضمانات المستحدثة في سبيل ضمان انتقال ملكية العقار أو البناية إلى المكتتب بشكل يخوله ممارسة السلطات التي يخولها إياه حق الملكية، الذي انتقل إليه قانوناً بموجب عقد البيع بناءً على التصاميم، المبرم وفق الشكليات المذكورة سابقاً وهذه الضمانات تتمثل في:

الفرع الأول: ضمانات مواصلة البناء وإنهاءه في عقد البيع بناءً على التصاميم.

يعد الالتزام بإتمام البناء أو الانجاز¹ من أهم الالتزامات التي يترتبها عقد البيع بناء على التصاميم على عاتق البائع، لدرجة أن المشرع الفرنسي جعله محور التعريف الذي أورده لعقد بيع العقار المقرر بناؤه في الفقرة الأولى من قانون 1967، بخلاف ذلك يلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا الالتزام صراحة. ومن أجل ضمان انتقال الملكية إلى المكتتب بشكل يسمح له باستعمالها وفقاً للغرض الذي أعدت له، لا بد أن تكون مدة إنجاز البناء محددة في عقد البيع بناء على التصاميم، كما يجب أن تثبت نهاية الأشغال بوثيقة قانونية تمنحها هيئة تقنية مختصة في مجال البناء، يمكن للمكتتب من خلالها أن يثبت بها جاهزية البناء للاستعمال وفقاً للغرض الذي أعد له.

أولاً- تحديد مدة إنجاز البناء.

يقصد بالبناء القيام بكافة الأعمال التي تؤدي إلى اكتمال وجود العقار وجوداً فعلياً، وقد عرفته المادة الثالثة من القانون رقم 11-04 بأنه: "كل عملية تشييد بنائية أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني"². كما يعتبر الالتزام بتشديد البنائية أول الالتزامات الناشئة عن عقد البيع بناءً على التصاميم، وهو الإلتزام الجوهري؛ لأنه في حالة عدم الوفاء به من جانب المرقى العقاري يستحيل الحديث عن باقي الالتزامات التي يمكن أن يترتبها عقد البيع بناء

1 عرف المشرع الجزائري إتمام إنجاز البنائية على أنه: "الإنجاز التام للهيكل والواجهات والشبكات والتهيئات التابعة لها". من خلال الفقرة 06 من المادة الثانية من القانون رقم 08-15، المحدد لقواعد مطابقة البنائيات وإتمام إنجازها السالف الذكر.

2 عز الدين زوية، خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي (عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد)، مقال منشور بمجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد تجريبي سنة 2013، ص: 60.

على التصاميم، لأن الوفاء بها لا يثار إلا في حالة وجود العقار محل البيع. والالتزام بالتشييد يبدأ مصاحباً للعقد منذ توقيعه إلى حين إنهاء الانجاز، هذا العقار الذي يجب أن ينجز بشكل يجعله قابلاً للاستعمال وفقاً للغرض المعد له، ويكون ذلك بخلوه من العيوب الجسيمة، كعدم التسقيف أو عدم إيصال أسلاك الكهرباء أو عدم التهيئة للربط بالشبكات¹.

ولم يحدد المشرع الجزائري أجلاً لإتمام عملية التشييد بل ترك تحديده لإرادة الأطراف، وبالتالي فإن **لتحديد مدة الانجاز** أهمية بالغة باعتبارها ضماناً هامة في يد المكنتب حتى وإن ترك المشرع مسألة تحديدها لإرادة الطرفين وذلك للاعتبارات الآتية:

- كون نهاية المدة المحددة لإنجاز البناية تعتبر تاريخ بداية حساب مدة التسليم ومنها بداية حساب الضمان، فالتسليم أي حيازة المشتري للعقار يثبت في محضر يحرر حضورياً على يد الموثق.

- كما أن فوات مدة الإنجاز يترتب على تخلف المرقى العقاري عن إتمام الإنجاز عقوبات تأخيرية نصت عليها المادة 43 من القانون رقم 04-11 السالف الذكر.²

- كما أن تحديد مدة الأشغال مهمة بالنسبة لتقدم الأشغال خلالها وتحديد الأقساط التي يجب على المكنتب دفعها في الآجال المحددة في العقد وذلك تحت طائلة العقوبة التأخيرية، وذلك تطبيقاً لنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المذكور أدناه، بحيث أنه أثناء عقود البيع على التصاميم يتم تسديد سعر الملك العقاري حسب حالة تقدم أشغال الإنجاز.

1 بلجراف سامية، المرجع السابق، ص: 574.

2 سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص: 28.

ثانياً- شهادة المطابقة:

يلتزم المرقى أن يسلم للمشتري شهادة المطابقة للمكتب عند التسليم وهذه تفيد أن البناية أنجزت وفقاً للمواصفات المحددة في العقد، وهذا طبقاً للمادة 39 من القانون رقم: 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، والتي تنص على ما يلي: "في حالة عقد البيع بناء على التصاميم، لا يمكن حيازة بناية أو جزء من البناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة ...".

وهذه الشهادة ضرورية لإعداد واستخراج سند ملكية البناية المنجزة، وللحصول عليها يتم إيداع الطلب المتضمن التصريح بانتهاء الأشغال في نسختين على مستوى مقر البلدية مقابل وصل إيداع، ويتم تحويل الملف إلى مصالح الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية في ظرف 08 أيام، وهذه الأخيرة تقوم بدراسته بالتشاور مع مصالح القطاعات الأخرى المعنية، وبعد ذلك تسلم شهادة المطابقة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً والذي قام بتسليم رخصة البناء.

ثالثاً- حق امتياز للمكتب في حالة إفلاس المرقى العقاري.

تنص المادة 1/58 من القانون رقم 11-04 على ما يلي: "في حالة إفلاس والتصفية القضائية للمرقى العقاري بالبيع على التصاميم، يستفيد صندوق الضمان عن طريق الحلول محل المقتنين بامتياز الصف الأول في حدود ديون هؤلاء المقتنين والأموال المدفوعة للمرقى العقاري موضوع التصفية القضائية و/أو المفلس".

فهدف المشرع من إلزام المرقى بهذه الضمانة هو لدفع تهاونه في تنفيذ التزامه، وكذا منع حمل المشتري على دفع أقساط وهمية دون وجه حق.¹

1 سي يوسف زاهية حورية، نفس المرجع، ص: 35.

الفرع الثاني: ضمان سلامة وحسن تسيير البناء في عقد البيع بناءً على التصاميم.

بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني من خلال المادة 379 منه، نجد المشرع قد ألزم البائع بضمان انتفاع المشتري بالمبيع انتفاعاً كاملاً من خلال ضمان العيوب التي تستهدف هذا المبيع، ولم يخرج عن هذا الإطار في ظل قانون الترقية العقارية رقم: 04-11، بل واستحدث ضمانات جديدة مضاعفة لحماية حقوق المكتتب، وهو ما سيتضح معناه من خلال العناصر الآتية:

أولاً- الضمان العشري.

بالرجوع إلى نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري، نجدها تفرض على المهندسين المعماريين والمقاولين بأن يضمنوا مسؤولية تضامنية ما يحدث لما تم تشييده من مباني ومنشآت ثابتة خلال 10 سنوات من تهدم كلي أو جزئي أو ظهور عيوب تهدد سلامة البناء أو المنشأة العقارية، ولو كانت ترجع لعب في الأرض، ويسري مفعول ذلك الضمان ابتداءً من تاريخ الاستلام النهائي للمشروع¹.

ولقد ألزم قانون التأمينات رقم 07/95² على كل مشارك في عملية البناء باكتتاب تأمين يغطي مسؤوليتهم العشرية طبقاً لنص المادة 554 المذكورة أعلاه، وهذا الالتزام يقع على عاتق المقاول والمهندس المعماري والمراقبين التقنيين، ويبدأ سريان هذا الضمان من يوم الاستلام النهائي للمشروع، ويستفيد من الضمان صاحب المشروع، وكذلك كل من آلت إليه ملكية البناية إلى غاية انتهاء الضمان، إعمالاً

1 طبقاً لنص المادة 554 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادرة بتاريخ 30-09-1975.

2 الأمر رقم 95-07، المؤرخ في 25/02/1995، المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 13، الصادرة بتاريخ 08-03-1995.

لنص المادة 178 من قانون التأمينات بقولها: "يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين، وكذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع.

ويستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/أو ملاكه المتتاليين إلى غاية إنقضاء أجل الضمان".

وحتى يتم التنفيذ الصحيح لأحكام الضمان العشري، يجب على المكلفين بالضمان إبرام اتفاقية الرقابة التقنية عن عمليات البناء، مع أي شخص طبيعي أو معنوي مؤهل، معتمد لدى الوزارة المكلفة بالبناء.

إلا أنه بالرجوع لنص المادة 554 من القانون المدني، نجدها تلزم المهندس المعماري والمقاول فقط، بالضمان العشري دون غيرهما من المتدخلين الآخرين في المشروع العقاري. أما قانون التأمينات الحالي كما هو وارد في المادة 178 منه المذكورة أعلاه فقد أضاف المراقبين التقنيين لقائمة الأشخاص المشمولين بالضمان العشري¹، خلافاً لنص المادة 46 من القانون رقم 11-04 التي وسعت في مجال الضمان الناشئ عن تغطية المسؤولية المدنية المهنية المرتبطة بإنجاز أشغال البناء وتجديد البناءات أو ترميمها، بنصها على أنه: "تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس".

¹ أحمد دغيش، الضمانات في الترقية العقارية بعد الاستلام النهائي للمشروع، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في التشريع الجزائري-واقع وآفاق-، يومي 27 و 28 فيفري 2012، جامعة قاصدي مرباح، ص: 02.

كما أن ضمان عيوب البناء المنجز وفقاً لصيغة البيع على التصاميم يقوم على فكرة التزام المرقى العقاري بتنفيذ العقد طبقاً للمعايير والقواعد الفنية نفسها التي تحكم عقد المقاولة والتي تفرض أن تكون البناية متينة وسليمة، ولا يظهر ذلك إلا بالاستعمال، لذا قرر إضفاء نوع من الحماية لمقتني العقار بناءً على التصاميم لتصبح مسؤولية المرقى العقاري قانونية تجد أساسها فيما يتطلبه المشرع في المادة 26 من نفس القانون، من ضرورة إنجاز البناية طبقاً للمواصفات التقنية والوظيفية التي ينص عليها قانون التعمير لأنه بعد إتمام الأشغال يلزم المرقى بالحصول على شهادة المطابقة للمادة 29 من نفس القانون التي سبق الإشارة إليها من المصالح التقنية التي لا تصدر هذه الوثيقة إلا إذا كان البناء مطابقاً للتصميم والمواصفات التي تم تحديدها والترخيص بإنجازها في رخصة ومخطط بناء أو أن استغلال البناية يكون دون خطر على من يشغلها، وأن صاحب البناء لم يمس بحقوق الغير العامة أو الخاصة أثناء البناء.

إضافة إلى ما تقدم أن نقل ملكية البناية على التصاميم يتم بموجب عقد رسمي أمام الموثق، والذي يتم بحضور أما الموثق نفسه لمعاينة الحيابة الفعلية من قبل المكتب وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقى العقاري، ويعد ذلك بمثابة ضمانة فعلية للمقتني ومانعاً على المرقى لترتيب تصرفات أخرى على البناية بقصد تحقيق هوامش ربح غير شرعية.

وعليه تعتبر المواد 26 من القانون رقم 11-04، والمادة 554 من القانون المدني، والمادة 178 من قانون التأمينات الإطار القانوني الذي تستمد منه أحكام الضمان العشري المطبق على عقد البيع بناءً على التصاميم، بحيث تطرح المسؤولية المرقى عن هذا الضمان في الحالات التي تجتمع فيها الأسباب التالية:

- تهدم البناء بسبب عيب في البناء أو عيب في المواد المستخدمة أو عيب في التصميم أو عيب في الأرض، ويستوي بعد ذلك أن يكون التهدم جزئياً أو كلياً يشترط فقط حدوث التهدم خلال مدة الضمان.
- أن يكون العيب مما يهدد متانة البناء وسلامته، والعيب هنا هو الخلل الذي تمنعه أصول وفن البناء، وتقدير فيما إذا كان الخلل يهدد متانة البناء يعود إلى القاضي بالاعتماد على الخبرة القضائية¹.

ثانياً- ضمان حسن إنجاز البناية:

تجدر الإشارة إلى أن ضمان حسن إنجاز البناية أو المنشأة العقارية لا وجود له في القانون المدني الجزائري، بينما نجد المرسوم التشريعي رقم: 03/93 الملغى، والمتعلق بالنشاط العقاري قد نص عليه وذلك بصدد حديثه عن المسؤولية المدنية للمتعامل العقاري في إطار عقد البيع بناءً على التصاميم، حيث جاء في نص المادة 14 منه بقوله: "... غير أنه ليس لحيازة الملكية وشهادة المطابقة أثر إعفائي من المسؤولية المدنية المستحقة، ولا من ضمان حسن إنجاز المنشأة التي يلتزم بها المتعامل في الترقية العقارية خلال أجل سنة واحدة"، ويعتبر ضمان حسن الإنجاز من الضمانات الحديثة في مجال الترقية العقارية، بالمقارنة مع الضمان العشري ويطلق عليه كذلك "بضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل" *la garantie de parfait achèvement*

عرف الضمان الأخير في فرنسا في بداية الأمر، حيث استحدثه المشرع المدني الفرنسي بموجب تعديل سنة 1978، وأدرج ضمن المادة 6/1792 من القانون المدني

¹ صبايحي ربيعة، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء القانون 11-04، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في التشريع الجزائري-واقع وآفاق-، يومي 27 و 28 فيفري 2012، جامعة قاصدي مرباح، ص: 10-11.

الفرنسي، والتي جاء فيها: "يتمت ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل والذي بواسطته يكون المقاول مسؤولاً خلال مدة سنة من تسليم الأعمال إلى إصلاح جميع العيوب المشار إليها من قبل رب العمل سواء بطريق التحفظات التي ذكرها في محضر التسليم أو بطريق الإخطار الكتابي بالنسبة للعيوب اللاحقة"، أما الأشخاص الملزمون بهذا الضمان هما رب العمل والمقاول المعني فقط، وهدفه هو إصلاح العيوب التي لا تشكل عيباً يهدد سلامة البناء ومتانته، وضمان حسن تمام الأعمال.

أشار القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية إلى ذلك الضمان، تحت عنوان "ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز" من خلال المادة 3/26 منه لكن نجد بأن المشرع العقاري الجزائري بموجب هذا النص قد ألزم المرقى العقاري بذلك الضمان دون غيره من المتدخلين الآخرين، وفي خلال مدة سنة واحدة ابتداءً من تاريخ الاستلام النهائي للمشروع العقاري، والملاحظ أن المشرع يشترط هذا الضمان في كل الأملاك العقارية المبنية محل البيع من قبل المرقى العقاري، سواء بيعت كبنائية جاهزة، أو بيعت كجزء من بنائية مقرر بناؤها، أو في طور البناء، في إطار صيغة عقد البيع بناءً على التصاميم، وموضوع هذا الضمان هو إصلاح أي عيب يظهر على البناء في تلك المدة ولو لم يكن يهدد سلامة البناء ومتانته، بل المعيار في ذلك هو مراعاة قواعد حسن الإنجاز بما يؤكد الإنهاء الكامل لأشغال البناء وتمام الأعمال¹.

ثالثاً- ضمان إدارة الأملاك المنجزة، وسير عناصر تجهيزها:

نص المشرع الجزائري على هذا الصنف من الضمانات بمقتضى المادة 62 من القانون رقم: 11-04 بنصها: "يلتزم المرقى العقاري بضمان أو الأمر بضمان إدارة الأملاك لمدة سنتين (02) ابتداءً من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية المعنية.

1 أحمد دغيش، المرجع السابق، ص: 14.

ويعمل المرفقي العقاري خلال المدة المذكورة أعلاه على تنظيم تحويل هذه الإدارة إلى الأجهزة المنبثقة عن المقتنين أو الأشخاص المعينين من طرفهم".

من خلال هذه المادة نلاحظ أن هذا الضمان هو الآخر غير معروف في القواعد العامة المنظمة لعقد المقاولة بموجب نصوص القانون المدني، في حين نجده أشار إليه من خلال المرسوم التشريعي رقم 93-03 الملغى، بصورة مقتضبة وغير واضحة، في سياق حديثه عن كيفية تحديد الآجال الضرورية لتنفيذ أشغال إصلاح العيوب الظاهرة أو المكتشفة أثناء شغل المبنى المنجز بعد الاستلام النهائي، فأشار أيضا إلى كيفية تسوية تلك العيوب الماسة بحسن سير عناصر تجهيزات البناية بالرغم من أن المشرع هنا لم يعتمد صراحة ضمن ضمانات الترقية العقارية، بموجب المرسوم التشريعي السابق، فلم يحدد قواعده ولا شروطه، ولا حتى إعطاء مفهوم بسيط له، باعتباره ضماناً مستحدثاً في التشريع العقاري الجزائري، فبقى الأمر على ما هو عليه إلى أن تدخل المشرع العقاري بمقتضى نص المادة 62 من القانون رقم 11-04 المشار إليه أعلاه.

إن ضمان إدارة الأملاك المنجزة، وسير عناصر تجهيزاتها هو ذلك الضمان الذي مفاده قيام المرفقي العقاري بتحمل مسؤوليته القانونية في الالتزام بحسن تنظيم وتسيير الأدوات والأجهزة الضرورية لإدارة الأملاك العقارية، وتحمل عبء نفقات ومصاريف صيانة أي عنصر من عناصر تجهيزات تلك الأملاك والمنشآت العقارية، لا سيما تغطية الأضرار التي تمس بالعناصر التجهيزية التي تقبل الانفصال عن البناء، بحيث تبقى صالحة للاستعمال لكل شاغلي أو مقتني كل البناية، أو أي جزء منها، خلال مدة الضمان المقدرة بسنتين (2) بموجب نص المادة 62 من القانون رقم 11-04، كالسهر على الإعداد والإشراف على نظام الملكية المشتركة ومراقبتها باستمرار، وصيانة مكوناتها كلما لزم الأمر ذلك، كالسلام والمساعد وإصلاح شبكات الإنارة المشتركة، وتجهيز مسكن البواب، المساهمة في توفير المساعدات

التقنية اللازمة لتشغيل أجهزة الأملاك المشتركة، ويبدأ احتساب مدة الضمان هنا ابتداءً من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية المعنية.

كما يشمل ضمان إدارة الأملاك أيضاً التزاماً آخر ومقتضاه قيام المرقّي العقاري بالعمل على تنظيم تحويل أو انتقال سلطة إدارة عناصر تجهيزات البناية محل الضمان إلى الإدارة أو الأجهزة المنبثقة عن الملاك أو الشاغلين المستفيدين من تلك البنايات، وذلك خلال مدة الضمان المشار إليها أعلاه، عملاً بنص الفقرة 02 من المادة 62 من القانون رقم 11-04.

الخاتمة.

من خلال هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية:

- من خلال القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية نجد أنه من أولى أولويات المشرع حماية المشتري المكتتب في إطار عقد البيع بناءً على التصاميم في مواجهة التسلط الاقتصادي للمرقّي العقاري، وذلك لسيطرته على سوق العقار السكني خصوصاً في ظل أزمة خانقة تعيشها البلد فيما يخص السكن.
- يعتبر عقد البيع بناءً على التصاميم من العقود الناقلة للملكية العقارية، وبالتالي يشترط لتمامه ركن الشكلية الذي يشترط في التصرفات الواردة على الحقوق العينية العقارية، هذا الركن الذي يتم على ثلاثة مراحل (الرسمية- التسجيل- الشهر).
- انتقال الملكية في عقد البيع بناءً على التصاميم يتمتع بنوع من الخصوصية عن انتقالها في عقود البيع العادية، وذلك لكون محله لم ينجز بعد وإنما في طور الإنجاز، وبالتالي نجد المشرع قد أقر استثناءً على القواعد العامة لنقل ملكية عقار

لم يوجد بعد من يوم إبرام عقد البيع، ولكن بشرط تعيين العقار تعييناً نافياً للجهالة ومحققاً للعلم الكافي بالعقار المبيع وكذا مدة إنجاز هذا العقار.

- وحتى يعتبر عقد البيع بناءً على التصاميم آلية فعالة في حل أزمة السكن، كان لازماً على المشرع إحاطة طرفي العقد (المركبي العقاري، والمكتب) بمجموعة من الضمانات، خاصة مع كثرة التجاوزات المشهودة في الواقع من قبل المرقين العقاريين في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03، والذي جاء القانون رقم 11-04 لتدارك ما فيه من ثغرات سمحت بحدوث مثل تلك التجاوزات، وذلك باستحداثه لضمانات قانونية جديدة.

- تتمثل هذه الضمانات في جملة الوثائق الثبوتية التي اشترط المشرع وجودها أو وجود مراجعها أثناء إبرام أو توقيع العقد أمام الموثق بالإضافة إلى البيانات المبينة لهوية الأطراف وهوية العقار محل الإنجاز.

- بالإضافة إلى ضمانات تمتد من يوم إنجاز العقار إلى يوم تسليمه النهائي وذلك فيما يخص حسن إنجازه وتسييره، بالإضافة إلى ضمان العيوب التي يمكن تصيب العقار خلال مدة عشر (10) سنوات من تاريخ تسليمه النهائي.

ولكن ما يلاحظ على الضمانات التي قررها المشرع وخصوصاً الضمان العشري الذي يعتبر أهم ضمانة مقررة في إطار عقد البيع بناءً على التصاميم، تباين نصوص القواعد العامة مع قانون الترقية العقارية مما يستلزم تعديل نصوص القانون المدني (المادة 554) وقانون التأمينات، بما يتوافق مع الأحكام الجديدة المقررة في قانون الترقية العقارية وخاصة فيما يخص نطاق تطبيق الضمان العشري من حيث الأشخاص.

ولكن هذا لا ينقص بشيء من قيمة المجهود الذي يبذله المشرع في سبيل تنظيم نشاط الترقية العقارية، وذلك لأن نص القانون رقم: 11-04 يعتبر انطلاقة حقيقية

في مجال تنظيم النشاط العقاري، وإن كان متأخراً في استصدار النصوص التنظيمية المطبقة له.

قائمة المراجع.

أولاً- الكتب:

- 1- جمال سايس، الملكية العقارية في الاجتهاد القضائي الجزائري، الجزء الثاني، منشورات كليك، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2014.
- 2- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، سنة 2005.
- 3- عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الأول، البيع والمقايضة، دار التراث العربي، لبنان، بدون طبعة، ودون سنة النشر.

ثانياً- المجلات:

- 4- سي يوسف زاهية حورية، إنشاء عقد البيع بناءً على التصاميم وضماناته، مقال منشور بمجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد تجريبي سنة 2013.
- 5- بلجراف سامية، ضمانات المشتري في عقد البيع بناءً على التصاميم، مقال منشور بمجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد تجريبي سنة 2013.

6- خالد رمول، صندوق الصمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع بناء على التصاميم، مجلة المفكر، العدد الخامس الصادر في مارس 2010، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر.

7- عز الدين زوية، خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي (عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد)، مقال منشور بمجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد تجريبي سنة 2013.

ثالثاً - الملتقيات العلمية:

8- أحمد دغيش، الضمانات في الترقية العقارية بعد الاستلام النهائي للمشروع، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في التشريع الجزائري-واقع وآفاق-، يومي 27 و 28 فيفري 2012، جامعة قاصدي مرباح.

9- صبايحي ربيعة، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء القانون 04-11، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في التشريع الجزائري-واقع وآفاق-، يومي 27 و 28 فيفري 2012، جامعة قاصدي مرباح.

رابعاً - النصوص القانونية والتنظيمية:

أ- القوانين:

1- القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية العدد 52، المؤرخة في 1990/12/02، المعدل والمتمم.

2- القانون رقم 08-15، المؤرخ في 20 جويلية 2008، المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، الجريدة الرسمية العدد 44، الصادرة بتاريخ 03 أوت 2008.

3- القانون رقم 11-04، المؤرخ في 17 فبراير 2011، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية العدد 14، المؤرخة في 06 مارس 2011.

ب - الأوامر:

4- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادرة بتاريخ 30-09-1975.

5- الأمر رقم 95-07، المؤرخ في 25/02/1995، المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 13، الصادرة بتاريخ 08-03-1995.

ج - المراسيم.

6- المرسوم التشريعي رقم 93-03، المؤرخ في 01 مارس 1993، المتعلق بالنشاط العقاري، المعدل والمتمم بالقانون 07-05، المؤرخ في 13 ماي 2007، الملغى بمقتضى المادة 80 من القانون رقم 11-04، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 14، الصادرة بتاريخ 03 مارس 1993

7- المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتضمن تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 30 سنة 1976، المعدل والمتمم.

8- المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013 ، المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع بناء على التصاميم للأمالك العقارية وكذا

حدود تحديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها، الجريدة الرسمية العدد 66، المؤرخة في 25 ديسمبر 2013.

9- المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 جانفي 2015، المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، الجريدة الرسمية العدد 07 المؤرخة في 2015/02/12.