

عقد البيع بناء على التصاميم في إطار الترقية العقارية

من إعداد

الدكتور دغيش أحمد

أستاذ محاضر قسم (أ)

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة طاهري محمد - بشار

عقد البيع بناء على التصاميم في إطار الترقية العقارية

من إعداد الدكتور دغيش أحمد

أستاذ محاضر قسم (أ)

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة طاهري محمد - بشار

ملخص :

يُعدُّ عقد البيع بناء على التصاميم من عقود البيع العقارية، مجاله البناءات التي لم يتم بداية تشييدها أصلاً، أو بدأ تشييدها، لكنها ماتزال في طور التشييد، أي هو شكل من أشكال البيع ما قبل الإنجاز، حيث يلتزم البائع الذي لا يكون إلا في صورة المرقى العقاري فقط، بأن ينتهي من الإنجاز في زمن محدد، وينقل ملكية البناية المنجزة إلى المشتري، الذي يعبر عنه بالمستفيد من المشروع العقاري.

يتحدّد مجال عقود البيع على التصاميم، من خلال جوانبه الشخصية القائمة على ضوابط ومعايير ذات صلة بالمجال الشخصي لممارس النشاط العقاري، وجوانب موضوعية، أساسها محل المشروع العقاري، الذي لا يكون إلا بناية أو جزء من بناية يُراد انجازها أو هي في طور الإنجاز.

انفرد عقد البيع بناء على التصاميم بالتزامات قانونية وضمانات خاصة، منها ما هو مقرر بالقواعد العامة ومنها ما هو مقرر بالقواعد الخاصة، المنصوص عليها بموجب القانون رقم 04-11 والنصوص المطبّقة له، كما أقرّ جملة من الجزاءات القانونية ذات الطابع المدني والإداري والجنائي، تُسلّط على المرقى العقاري الذي أخل بالتزاماته تجاه المقتني أو المستفيد.

Summary:

The sales contract based on the designs of real estate sales contracts, scope buildings that were not the start of construction at all, or started constructed, but it is still under construction, which is a form of sale pre-achievement, which is committed to a seller who it clear only in the form of upgraded real estate only, that the ends of the achievement in a specific time, and transferred ownership of the completed building to the buyer, of Which is called the beneficiary of the real estate project.

Is determined by the field sell on designs decades, through personal aspects of based on regulations and standards relevant domain personal practitioner of real estate activity, and substantive aspects, the basis of which the real estate project subject, which is not be a except a building or part of a building to be completed or are under construction.

Distinguish the sales contract based on the designs legal obligations and special guarantees, what is decide to the general principles and what is decide to special rules, stipulated by Law No. 11-04, texts applicable to him, also approved a set of a civil nature, administrative and penal legal sanctions shed on the property upgraded which is violated his obligation towards the acquiring or the beneficiary.

مقدمة :

استحدثت المشرع الجزائري عقد البيع بناء على التصاميم لأول مرة بعد الإستقلال، بموجب المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري الملغى،(المرسوم التشريعي رقم 03-93، المؤرخ في: 01/03/1993، المتضمن النشاط العقاري، المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة في: 02/03/1993، العدد 14)⁽¹⁾، وإن كان المشرع قد نص قبل ذلك على أحد الصيغ القريبة منه وهو عقد حفظ الحق بمقتضى القانون رقم 07-86، الملغى، المتعلق بالترقية العقارية (قانون رقم 86-07، المؤرخ في: 04/03/1986، الجريدة الرسمية، العدد 86)⁽²⁾، من خلال ما جاء في الفصل السادس منه، باعتباره أول قانون للترقية العقارية في الجزائر منذ الإستقلال⁽³⁾، ورغم أن المشرع أطلق عليه أيضا في هذا القانون تسمية: البيع بناء على التصاميم أو البيع بناء على مخطط، لكنه اختلف كثيرا عن صيغة البيع بناء على التصاميم الواردة بموجب المرسوم التشريعي المذكور.

جاء المشرع بتقنية البيع بناء على التصاميم لأجل البحث عن حلول عملية لأزمة السكن التي اشتدت حدتها خاصة منذ بداية التسعينات من القرن الماضي، ولتشجيع عمليات الإستثمار العقاري عامة، في مختلف استعمالات العقار المبني، سواء كان سكنيا أو تجاريا أو حرفيا، لاسيما بعد فتح السوق العقارية أمام الإستثمار الخاص نتيجة الدخول في مرحلة الإقتصاد الحر بانتهاج الرأسمالية كمنهج اقتصادي جديد بدل النهج الإشتراكي، وتخلي الدولة عن احتكارها للسوق العقارية وانجاز العقار السكني أو المهني خاصة، بعد ثبوت فشلها في هذا المجال في تلك الفترة من الزمن.

غير أن المرسوم التشريعي 03-93 المذكور، لم يحقق أهدافه هو الآخر، لاسيما ما تعلق منه بمجال الترقية العقارية، بسبب قصور كثير من نصوصه في معالجة أزمة العقار والنشاط العقاري بصفة خاصة، ممّا استدعى من المشرّع ضرورة إعادة النظر في طريقة معالجة موضوع الترقية العقارية، لاسيما أدوات وتقنيات الترقية العقارية، والضمانات المقررة لفائدة المستفيدين من المشاريع الترقية، والتزامات المرقى العقاري وجزاء الإخلال بها، لاسيما في عقود البيع بناء على التصاميم.

سعى المشرع جاهدا من خلال القانون الحالي للترقية العقارية، الصادر بموجب قانون 04-11، المؤرخ في: 2011/02/17، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الذي ألغى المرسوم التشريعي 03-93، المتضمن النشاط العقاري، للبحث عن حلول جديدة وفعالة في سبيل تطوير وحماية مشاريع الترقية العقارية، وتشجيع الإستثمار في هذا المجال، بتقرير جملة من الإمتيازات لصالح المرقين العقاريين، وفي المقابل شدد المشرع على ضمانات الترقية العقارية وإضافة إلتزامات أخرى على عاتق المرقى العقاري، وهذا كله لصالح المستفيد من مشروع الترقية العقارية، تشجيعا وتحفيزا لمن يرغب في اقتناء العقار المبني في إطار صيغ الترقية العقارية، ومنها تقنية البيع بناء على التصاميم، للتخفيف من أزمة السكن في بلادنا، تماشيا مع تشجيع الصيغ القانونية الأخرى للحصول على العقار السكني خاصة.

اعتبارا ممّا ورد في الفقرة الأخيرة، تتجلى أهمية عقد البيع بناء على التصاميم ودوره في تدعيم مجال الترقية العقارية في بلادنا، وتعزيز قطاع السكن عامة والمساهمة في التخفيف من أزمة السكن، وتلبية حاجة كثير من طبقات المجتمع للحصول على العقار المبني لمختلف الاستعمالات، سواء لغرض السكن أو ممارسة التجارة أو لمزاولة مهنة أو حرفة معينة، حيث يعجز كثير من طالبي البناءات من توفير سعر العقار وتسديده دفعة واحدة، إذ تمكنهم تقنية البيع على التصاميم من الحصول على بناية جديدة وبالموصفات والمعايير المرغوب فيها، وبسعر يُدفع أقساطا على مراحل، حسب تقدم الإنجاز، وبمقتضى نصوص القانون، وعليه فسبب اختيارنا لهذا البحث أساسه الدور الفعال والأهمية القصوى التي يتميز بها عقد البيع على التصاميم، إضافة للإشكالات القانونية والعملية التي يُثيرها هذا الموضوع.

إن القانون الحالي للترقية العقارية 04-11، هو الذي سنعتمد عليه بصفة أساسية لشرح محاور بحثنا، وكل ماتعلق بموضوع البيع بناء على التصاميم. وعليه فإنشكالية مداخلتنا تتمحور حول: مدى توفيق المشرع الجزائري في ضبط قواعد عقد بيع العقار بناء على التصاميم، لاسيما بالنسبة للضمانات الممنوحة للمقتني أو المستفيد من المشروع العقاري، والالتزامات المرقى العقاري وجزاء الإخلال بها.

سنعتمد في بحثنا المنهج التحليلي، القائم على شرح نصوص القانون والتعليق عليها، مع انتقادها كلما اقتضى الأمر ذلك، واقتراح الصيغ البديلة.

وبناء عليه سنعتمد في مداخلتنا على النقاط الآتية:

أولاً. مفهوم عقد البيع بناء على التصاميم

ثانياً. مجال عقد البيع بناء على التصاميم

ثالثاً. التزامات المرقى العقاري والمستفيد وجزاء الإخلال بها

أولاً. مفهوم عقد البيع بناء على التصاميم : يرى كثير من الباحثين بأن المشرع اعتمد تقنية البيع على التصاميم في المعاملات العقارية، استجابة للمتطلبات الاقتصادية والاجتماعية، إذ يمكن أن يساهم في تخفيف أزمة السكن، مع تشجيع المتعاملين في الترقية العقارية على استثمار أموالهم (بشير هادفي، الأبعاد التنظيمية للضمانات الخاصة بعقد البيع على التصاميم، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر-الواقع والآفاق- كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي: 27 و28 فيفري 2012)⁽⁴⁾. ونظراً لأهمية هذا البيع سنورد تعريف كلا من التشريع وفقهاء القانون له، ثم نبحت في طبيعته القانونية وخصائصه، وذلك كالآتي:

1- تعريف عقد البيع بناء على التصاميم:

أ- تعريفه فقها: عرفه بعض الباحثين، بقولهم: " هو عقد بيع عقاري محله عقار في طور التشييد، يلتزم بمقتضاه المرقى- البائع- بأن يتم تشييده في الأجل المتفق عليه وبالمواصفات المطلوبة، على أن ينقل ملكيته للمشتري الذي يلتزم بأن يدفع للبائع أثناء التشييد دفعات مخصصة من ثمن البيع تحدد قيمتها وطريقة آجال دفعها بالإتفاق" (صبايحي ربيعة، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون 04-11، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر-الواقع والآفاق- كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي: 27 و28 فيفري 2012)⁽⁵⁾.

عرف أحد الباحثين البيع بناء على التصاميم، بقوله: " هو عقد يلتزم بموجبه البائع الذي يُدعى المرقى العقاري بإنجاز بناية أو جزء من بناية للمشتري مقابل ثمن تقديري يدفعه هذا الأخير بنسب وفي آجال يتفق عليها الطرفين، وسمي هذا البيع بالبيع على التصاميم، لأن المشتري يعاين محل

العقد في مخطط يحدد كل مواصفاته قبل وجوده على أرض الواقع" (علال قاشي، الضمانات القانونية ودعم الإلتزامات التعاقدية في عقد البيع على التصاميم وتقييم ذلك، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية- الواقع والآفاق- كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي: 07 و08 فيفري 2006)⁽⁶⁾.

وذهب آخرون إلى القول: بأن عقد البيع بناء على التصاميم، هو عقد يلتزم بمقتضاه التعامل في الترقية العقارية ببيع بناية أو جزء منها للمشتري قبل إتمام الإنجاز بالإعتماد على التصاميم، شريطة تقديم ضمانات تقنية ومالية كافية (سويقات أحمد، الآثار القانونية لعقد البيع بناء على التصاميم، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية- الواقع والآفاق- كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي: 07 و08 فيفري 2006)⁽⁷⁾.

أما بشأن الفقه الفرنسي، فنقل أحد الباحثين عنه، معرفا عقد البيع بناء على التصاميم، بأنه: "بيع وارد على بناية لم تشيّد بعد، يلتزم البائع فيه بتشييد بنائها ونقل ملكيتها إلى المشتري بأشكال مختلفة حسب نوع البيع، ويتميز هذا البيع عن البيع العادي المعروف في القانون المدني بخصوصية أحكامه، لاسيما تلك المتعلقة بالإلتزامات الأطراف وجزاء الإخلال بها" (فتحي ويس، فتاك علي، عقد البيع بناء على التصاميم في الترقية العقارية، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية- الواقع والآفاق- كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي: 07 و08 فيفري 2006)⁽⁸⁾.

ونحن نرجح بشأن التعاريف الفقهية للبيع بناء على التصاميم، ما أورده بعض الباحثين في تعريفه، بأنه: "عقد بيع عقاري محله عقار لم يُنجز بعد أو في طور الإنجاز، يلتزم بتشييده البائع المتعامل في الترقية العقارية وفقا للنماذج والتصاميم المطلوبة، وخلال الأجل المتفق عليه في العقد وتسليمه للمشتري، وذلك مقابل تسبيقات ودفعات مجزأة يدفعها هذا الأخير بحسب تقدّم الأشغال وفي المدة ما بين ابرام العقد وتسليم العقار" (ربيعة صبايحي، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون 04-11، المرجع السابق، ص70)⁽⁹⁾.

ب- تعريف المشرع لعقد البيع بناء على التصاميم: لم يُعرّف المشرع الجزائري هذا العقد من خلال المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري الملغى، لكنه تدارك ذلك وعرفه في القانون الحالي رقم: 04-11،

المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية(القانون رقم 04-11، المؤرخ في: 2011/02/17، يُحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة في: 2011/03/06، العدد14)(10)، بموجب المادة 1/28 منه، بقولها: " عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقررّ بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويُكرّس تحويل حقوق الأرض وملكية البناء من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال. وفي المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز".

عرف المشرع الفرنسي عقد بيع العقار على التصاميم في المادة 261 من قانون البناء والسكن، بأنه ذلك البيع الذي بموجبه يلتزم البائع بتشييد عقار خلال أجل معين في العقد (نقله: ربيعة صبايحي، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون 04-11، المرجع السابق، ص70)(11). وعرفه القانون المدني الفرنسي، في مادته 1/1601 بأنه: "عقد يلتزم بمقتضاه البائع بتشييد البناية في الآجال المتفق عليها، وقد يكون عقد بيع مؤجل أو عقد بيع في حالة الإنجاز المستقبلي"(نقله: نوارة حمليل، تقدير تقنية البيع على التصاميم، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية-الواقع والآفاق-كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي: 07 و08 فيفري 2006)(12).

2- الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميم : اختلف بشأنه كثير من الباحثين، سواء من حيث تحديد طابعه المدني أو التجاري، من جهة، وهل هو عقد بيع عادي، أم يندرج ضمن بيع الأشياء المستقبلية، ولماذا لا يمكن اعتباره من ضمن عقود المقاوله؟

اعتبره فقهاء القانون في بداية ظهوره في فرنسا من ضمن بيع الأشياء المستقبلية، بينما اعتبره آخرون بأنه عقد مركب من عقدين، الأول عقد مقاوله يسري ما بين ابرامه وتاريخ تسليم المشروع العقاري المنجز، والثاني عقد بيع عادي، يسري في المرحلة التالية للتسليم، وهو ما رجحه أحد الباحثين، بأنه عقد بيع اعتمد على نظام توزيعي لقواعد البيع والمقاوله معا (فتحي ويس، علي فتاك، عقد البيع بناء على التصاميم في الترقية العقارية، المرجع السابق، ص84)(13).

يرى هؤلاء الباحثين المشار إليهم في الفقرة الأخيرة، بأنه يبدووا ظاهريا بأن البيع على التصاميم هو عقد بيع لما يحتويه من خصائص البيع، منها أنه ناقل للملكية، لكن المسؤولية الملقاة على عاتق المرقي العقاري، وما ترتبه من

التزامات، تتحد في أحكامها مع مسؤولية المقاولين، لاسيما من حيث الضمانات الخاصة، كالضمان العشري وضمان حسن الإنجاز وضمان العيوب الظاهرة، وهي كلها ضمانات غير مألوفة في البيع العادي (المرجع السابق، ص84) (14).

أما بشأن طبيعته المدنية أو التجارية، وبالرجوع لنصوص قانون 04-11، لاسيما نصي المادتين 04 و19 منه، يتضح جلياً بأن المرقى العقاري بعد تاجرا في ممارسة نشاطه الترقوي، ومنها بيع العقارات قبل انجازها بصيغة البيع على التصاميم، فيعد عملا تجاريا بالنسبة للمرقى العقاري، وعملا مدنيا بالنسبة للمقتني أو المستفيد، فهو من الأعمال المختلطة التي تجمع ما بين العمل المدني من جهة والعمل التجاري من جهة أخرى (علال قاشي، التزامات المرقى العقاري وجزء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر-الواقع والأفاق- كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي: 27 و28 فيفري 2012) (15).

3- خصائص عقد البيع بناء على التصاميم : تناولها أحد الباحثين (المرجع السابق، ص278، 279، 280) (16)، بتقسيمها إلى خصائص طبقا للقواعد العامة وخصائص بناء على قانون النشاط العقاري، وذلك كما يلي :

أ- خصائص البيع بناء على التصاميم وفقا للقواعد العامة :

أ-1: يُعد من العقود المسماة التي نظمها القانون المدني بقواعد تفصيلية خاصة.

أ-2: يعتبر من العقود البسيطة عند أحدهم، والبعض الآخر يعتبره من العقود المركبة ما بين عقد المقولة وعقد البيع المنصوص عليه في القواعد العامة.

أ-3: إنه من العقود التي تحدد فيها الإلتزامات والحقوق منذ ابرامها.

أ-4: يعد من العقود الملزمة للجانبين.

أ-5: يعتبر عقدا شكليا، إذ فرض المشرع ضرورة افراغه بين يدي الموثق في نموذج خاص به نص عليه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 431-13، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية (مرسوم تنفيذي رقم 431-13، مؤرخ في: 2013/12/18، يُحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها، المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة

في: 2013/12/25، العدد (66)⁽¹⁷⁾، كما يجب شهره في المحافظة العقارية حتى تنتقل الملكية من البائع للمشتري.

إنّ جزء تخلف الرسمية والشكلية المنصوص عليها في قانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 431-13، المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية، هو البطلان المطلق لعقد البيع على التصاميم، تطبيقاً للقواعد العامة في حالة تخلف ركن الشكلية، لاسيما عند عدم احترام نموذج هذا العقد، حيث فرضه القانون من أجل انعقاد البيع (جمال واعي، الشكلية في عقد بيع العقارات على التصاميم بين التشريع والممارسة القضائية، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية- الواقع والآفاق- كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي: 07 و08 فيفري 2006، ص80،79)⁽¹⁸⁾.

ب- خصائص البيع بناء على التصاميم وفقا لقانون 04-11 :

ب-1: يرد على عقار غير موجود ولكنه قابل للوجود مستقبلا، فهو يشمل البناءات التي لم تنجز أصلا، أو التي في طور الإنجاز بشروط وإجراءات و ضمانات خاصة.

ب-2: يؤدي إلى نقل ملكية العقار محل الإنجاز بمجرد التوقيع على العقد.

ب-3: يستفيد المشتري أو المقتني من امتيازات خاصة، منها حصوله على امتياز من الدرجة الأولى، في حالة افلاس المرقى العقاري.

ب-4: يستفيد المشتري من الضمانات الخاصة والعامة، منها الضمان العشري والحصول على مبلغ الكفالة المدفوع لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

ب-5: يستفيد المشتري من الدفع على أقساط تبعا لتقدم الإنجاز، ليسلم القسط الأخير عند تسلم المشروع العقاري بعد انتهاء الأشغال حماية لحقوق المشتري.

ثانيا. مجال عقد البيع بناء على التصاميم : حصره بعض الباحثين المختصين في هذا المجال في الجانب الشخصي والموضوعي لتطبيق قواعد البيع بناء على التصاميم، وذلك كما يلي (فتحي ويس، علي فتاك، عقد البيع بناء على التصاميم في الترقية العقارية، المرجع السابق، ص85)⁽¹⁹⁾:

1- المجال الشخصي لتطبيق قواعد البيع بناء على التصاميم : ويُقصد به الإعتبار الشخصي الذي يتعيّن مراعاته في عقود الترقية العقارية عموماً، وعقد البيع على التصاميم خاصة، ويتمثل في وجوب أن يحمل القائم بمشاريع الترقية العقارية صفة المرقى العقاري، فهو وحده دون سواه من حوّل له المشرع صلاحية المبادرة في إبرام عقود البيع على التصاميم، سواء كان ذلك في إطار المرسوم التشريعي 03/93 الملغى، أو بموجب القانون الحالي رقم 04-11، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، واعتبر المشرع الجانب الشخصي للقائم بمشاريع الترقية العقارية من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نشاط الترقية العقارية في الجزائر، إذ لا يمكن لأيّ كان أن يُبادر بإقامة مشاريع للترقية العقارية دون أن يكون حاملاً لصفة مرقى عقاري، بغض النظر إن كان من القطاع العام أو الخاص.

نص المشرع الجزائري على وجوب اكتساب صفة المرقى العقاري قبل مباشرة أشغال الترقية العقارية عامة وأشغال عقد البيع على التصاميم خاصة، من خلال نص المادة 04 من قانون 04-11 المذكور، بقولها: " يُرخص للمرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في السجل التجاري، بالمبادرة بالمشاريع العقارية.

لا يمكن أيّاً كان أن يدّعي صفة المرقى العقاري أو يُمارس هذا النشاط مالم يكن حاصلًا على اعتماد ومسجلاً في الجدول الوطني للمرقين العقاريين حسب الشروط والكيفيات المحددة في هذا القانون".

عرفت المادة 03 من قانون 04-11 المرقى العقاري، إذ جاء فيها "... يُعد مرقياً عقارياً، في مفهوم هذا القانون، كل شخص طبيعي أو معنوي، يُبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة، أو ترميم أو إعادة تأهيل، أو تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات، أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها..."

ألزم المشرع لاكتساب صفة المرقى العقاري، ضرورة توافر القدرات المهنية والكفاءة الشخصية في مجال الترقية العقارية، وكذا القدرات المالية الكافية ضماناً لحقوق المشتري أو المقتني في مشاريع الترقية العقارية، تطبيقاً لنصوص مواد قانون 04-11، لاسيما المادتين: 12 و 36 منه، حيث نصت المادة

12 على ضرورة أن يكون المرقي العقاري محترفا في مجال الترقية العقارية، ويمتلك مهارات فنية وإمكانيات مالية كافية لتغطية مشروعه العقاري. أما المادة 36 فقد منعت على المرقي العقاري صراحة بمناسبة إبرامه لعقود البيع على التصاميم، القيام باستعمال قروض تخصص لتمويل البناء، حماية للمقتنين أو المشترين، خشية أن يعجز المرقي العقاري مستقبلا عن الوفاء بديونه، وتقاديا لخطر افلاسه.

2- المجال الموضوعي لقواعد البيع على التصاميم : ويُقصد بالجانب الموضوعي هنا ما تعارف عليه فقها بموضوع أو محل عقد البيع على التصاميم، ويتمثل عادة في انجاز البناءات أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء خلال مدة معينة لصالح المشتري، مع تحويل ملكية الأرض والبناء المقام عليها لفائدة الأخير بالموازاة مع تقدم الأشغال، وفي المقابل يلتزم المشتري أو المقتني بدفع السعر مع تقدم أشغال البناء، عملا بنص المادة 28 وباقي نصوص قانون 04-11.

ما يُميّز عقد البيع على التصاميم، هو عدم وجود المحل أثناء إبرامه، لأن البيع يقع على بناية أو جزء منها، مازالت في طور الإنجاز أو لم يتم إنجازها أصلا، الأمر الذي يجعل منه عقدا مستقبليا. والملاحظ أن المحل في هذا النوع من العقود، يمكن أن يكون بناية بكاملها أو مجرد جزء منها فقط، غير أن المشرع لم يبيّن صراحة المقصود بجزء من البناية (نسيمة بوجنان، "عقد البيع بناء على التصاميم"، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2008/2009، ص 43، 44)⁽²⁰⁾، لئلا يُفسر ذلك بالرجوع لأعمال الفقه المتخصص.

يرى بعض الباحثين المختصين في هذا المجال، بمناسبة شرحه لموضوع أو محل عقد البيع على التصاميم، بأن البائع أو المرقي العقاري في هذا النوع من عقود البيع، ملزم بتشييد بناية أو جزء منها، ويُقصد بالبناية مجموعة من الشقق أو المحال المشكّلة لوحدة واحدة، وهي غالبا ما تكون على شكل عمارة، بينما يُقصد بجزء من البناية الشقة الواحدة أو الطابق الواحد (علال قاشي، التزامات المرقي العقاري وجزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص282)⁽²¹⁾.

أما بشأن الغرض المخصص للبناء أو جزء من البناء، فيمكن أن يكون بغرض الإستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني، تطبيقا لقواعد نشاط الترقية العقارية الحالي رقم 04-11، لاسيما نص المادة 03 منه، التي جاء فيها على أنه: **البناء**: كل عملية تشييد بناءة و/أو مجموعة بنايات ذات الإستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني...". وذلك على خلاف ماكان معمولا به سابقا قبل مجيء المرسوم التشريعي 03-93، وفي إطار قانون 07-86 وما قبل ذلك، حيث كانت تهتم الدولة فقط بمشاريع الترقية العقارية ذات الإستعمال السكني مُهملة مشاريع الترقية العقارية لأجل الإستعمال التجاري والصناعي والمهني والحرفي.

أشار أحد الباحثين إلى أن قطاع السكن في فرنسا يندرج ضمن القطاع المحمي (فتحي وبيس، علي فتاك، عقد البيع بناء على التصاميم في الترقية العقارية، المرجع السابق، ص85)⁽²²⁾ Secteur protégé، وسمي محميا لأن النصوص القانونية التي تنظمه تشتمل على قواعد قانونية أمره، لا يجوز للأشخاص أو أطراف المعاملة العقارية الإتفاق على مخالفتها، ويقع باطلا كل اتفاق يخالفها فهي بذلك انطوت على حماية قانونية خاصة نظرا لبعدها الإجتماعي والإستراتيجي ومساهمتها في حل أزمة السكن في بلادنا. في حين جاءت القواعد القانونية المنظمة لأنشطة الترقية العقارية لغرض الاستعمال الصناعي والتجاري والحرفي والمهني مكملة وليست أمره، يجوز الإتفاق على مخالفتها.

تساءل أحد المختصين(المرجع السابق، ص85)⁽²³⁾ بشأن مدى خضوع مشاريع ترميم بنايات وتجديدها لأحكام البيع على التصاميم، ويقصد بذلك حالة بيع بنايات القديمة قبل تمام تجديدها، حيث ذهب اتجاه من الفقه الفرنسي إلى أن البيع قبل تمام التجديد لا يخضع لأحكام البيع بناء على التصاميم، وهو ما أيده القضاء الفرنسي، إثر حكم قضائي، بتاريخ: 1977/02/09، إذ اعتبر بأن أحكام البيع قبل الإنجاز لا تطبق إلا إذا أدت الأعمال إلى إعادة تشييد العقار من الداخل، بينما رأى فريق آخر بإمكانية تطبيق قواعد البيع على التصاميم أو قبل الإنجاز على البيع أثناء التجديد، كلما كانت أعمال التجديد شاملة للعقار محل البيع بأكمله، ويتطلب الأمر إعادة بنائه من جديد، على خلاف الحالة التي يحصل فيها بيع العقار أثناء زخرفة أو تلبيس أو دهان، حيث يخضع البيع في

هذه الحالة الأخيرة للقواعد العامة، وليس للقواعد الخاصة المنظمة لعقد البيع على التصاميم.

ثالثا. التزامات المرقى العقاري والمستفيد وجزاء الإخلال بها : يلتزم المرقى العقاري وكذا المستفيد أو المكتتب في البيع على التصاميم بجملة من الإلتزامات نص عليها قانون 04-11 في المواد من 42 إلى 49، إضافة للإلتزام الوارد في نص المادة 54، بالنسبة للمرقى العقاري، وفي المواد من 50 إلى 53 بالنسبة للمكتتب أو المستفيد. أما جزاء الإخلال بالتزامات المرقى عامة ف جاءت في المواد من 63 إلى 78 من نفس القانون، وهي الجزاءات المترتبة عن الإخلال بالتزامه سواء في عقد البيع على التصاميم أو غيره، غير أننا سنختصر ماله علاقة بموضوعنا فقط.

1- التزامات المرقى العقاري والمستفيد :

أ- التزامات المرقى العقاري: قرّر قانون 04-11 مجموعة من الإلتزامات الخاصة، يُضاف إليها الإلتزامات الواردة في القواعد العامة، التي تقع على عاتق البائع لصالح المشتري، وأشار إليها بعض الباحثين، كما يلي:

أ-1- الإلتزام باحترام آجال انجاز المشروع العقاري، وعند التأخير يتحمل العقوبات اللازمة: الملاحظ انطلاقاً من قانون 04-11 المذكور، والمرسوم التنفيذي المطبّق له رقم 431-13 (مرسوم تنفيذي رقم 13-431، مؤرخ في: 2013/12/18، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها، مشار إليه سابقا⁽²⁴⁾)، نجد بأن المشرع ركّز على مسألة وجوب تحمّل المرقى العقاري لعقوبات التأخير عند التأخر الفعلي في تسليم العقار محل عقد البيع على التصاميم، وكأن المشرع افترض دائما حصول تأخير في تسليم المشاريع العقارية، فقرر تنظيم مبالغ عقوبات التأخير ضمن المادة 43 من قانون 04-11، التي أحالت إلى التنظيم، ليأتي المرسوم التنفيذي رقم 431-13، المؤرخ في: 2013/12/18، ليحدد بالتفصيل كل ما تعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم، غير أنه أحال مرة أخرى للتنظيم فيما تعلق بمبلغ وأجل عقوبة التأخير في التسليم، ولو انه أشار ضمن المادة 04 منه إلى وجوب أن يتضمن عقد البيع على التصاميم صيغة حساب مبلغ عقوبة التأخير،

عند التأخر في تسليم البناية أو جزء منها في الأجل المحدد. ثم نصت المادة 1/06 من نفس المرسوم على مبدأ عدم تجاوز مبلغ عقوبة التأخير تحت أي ظرف، 10% من سعر البيع المتفق عليه.

أ-2- نقل ملكية المبيع للمشتري: وهو التزام عام وارد في القواعد العامة، بموجب نص المادة 361 من القانون المدني، باعتبار أن البيع على التصاميم من العقود الناقلة للملكية، حيث يقوم البائع بكل ما هو لازم لنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري، وأن يمتنع عن أي عمل يُعيق ذلك، فلا بد أن يقوم المرقي العقاري بكل الإجراءات التي تنتقل الملكية، ومنها اجراءات التوثيق والشهر، كما نصت عليه المادة 793 من القانون المدني. وقد نصت المادة 25 من قانون 04-11، بأن البيع الصادر من المرقي العقاري يجب أن يخضع للشكل الرسمي طبقاً للقانون المعمول به في هذا المجال. وأكدت المادة 26 من القانون الأخير على حق المكتتب أو المشتري في تحويل ملكية البناية المنجزة إليه من طرف المرقي العقاري، ويتم ذلك عن طريق عقد رسمي مقابل تسديد السعر من طرف المكتتب، ويستفيد من الملكية التامة والكاملة للعقار المبني موضوع الصفقة.

يرى أحد الباحثين، بمناسبة مناقشته لالتزامات المرقي، بأن ملكية المبيع في عقد البيع على التصاميم تنتقل إلى المشتري أو المكتتب ناقصة، بحيث لا تخوّل للمالك الصلاحيات المقررة قانوناً، ويرى هؤلاء بأنه من الناحية الواقعية قد يشرع المرقي العقاري في تشييد البناية قبل شهر عقد البيع على التصاميم، وبالتالي لا يعد مالكا من الناحية القانونية، وعليه لا يعد المشتري مالكا أيضاً تبعاً لذلك، فكثير من الحالات من هذا النوع بقيت معلقة ولم يجد القضاء لها أساساً قانونياً لإقرار حقوق المشترين (الطيب زروتي، تأملات في واقع الضمانات القانونية، لبيع العقار على التصاميم طبقاً لمرسوم 3/93، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية- الواقع والآفاق- كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي: 07 و08 فيفري 2006، ص 173) (25).

أ-3- التزام المرقي العقاري بالتسليم: وهذا الإلتزام قرره القواعد العامة بموجب المادة 364 من القانون المدني، والبائع المرقي ملزم بتسليم المبيع أو العقار المبني بالحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد، بأن يسلم بنفس المواصفات والمقاييس المطابقة للمخطط أو التصاميم المطلاع عليها أثناء إبرام

عقد البيع على التصاميم (فتحي ويس، علي فتاك، عقد البيع بناء على التصاميم في الترقية العقارية، المرجع السابق، ص88) (26).

4- التزام المرقى العقاري بالضمان: سواء تعلق الأمر بالضمانات الواردة في القواعد العامة، أو تلك المقررة في القواعد الخاصة، بموجب قانون 04-11 والنصوص المطبقة له، حيث يلتزم المرقى بصفته بائعاً بضمان التعرض مادياً كان أو قانونياً وضمان الإستحقاق وضمان العيوب الخفية، عملاً بنص المادة 371 من القانون المدني، يضاف إليها ماورد في عقود المقاوله والقواعد الخاصة، وهي ضمان المسؤولية المدنية العشرية في المجال العقاري لفائدة المكتتب أو المستفيد من المشروع العقاري.

يلتزم المرقى العقاري بصفته ضامناً، مطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين وشركائه الآخرين في انجاز البناية محل عقد البيع على التصاميم، بإبرام كل الضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة، عملاً بنص المادة 49 من قانون 11-04، المذكور، ليستفيد من هذه الضمانات المستفيدة الأول خاصة، وكل المتعاقبين على البناية المنجزة في حالة نقل ملكيتها من المكتتب إلى أشخاص آخرين، وهو ما أكد عليه الملحق الأول، المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم، الصادر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-431، المؤرخ في: 2013/12/18، المذكور، في الفقرة الخاصة بالضمانات، إذ ألزمه المشرع بتولّي مهمة مراقبة ومتابعة الضمان عن طريق التأمين العشري، لكل المهندسين المعماريين والمقاولين والعمال المشاركين في عملية انجاز البناية محل عقد البيع على التصاميم.

يتعيّن على المرقى العقاري، أن يُصرّح كتابة على نموذج العقد، بأنه يقبل التصرف بالتضامن معهم تجاه المقتني والغير، إلا إذا حصل خطأ لا يمكن أن يُنسب إليه. كما يلتزم بضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز خلال مدة سنة واحدة من تاريخ التسليم. كما يُكفّ بضمان حسن التنفيذ، حيث يضمن المرقى التنفيذ الجيد للأشغال، ويلتزم بتنفيذ الأشغال الضرورية قصد اصلاح عيوب البناء، وحسن سير عناصر تجهيزات البناية، خلال أجل يتفق عليه أثناء ابرام العقد، ويُدوّن على نموذج العقد، تطبيقاً للمرسوم التنفيذي رقم 13-431.

يلتزم المرقى العقاري بضمان تسيير الملك أو البناية المنجزة خلال مدة سنتين، ابتداء من تاريخ بيع آخر جزء من البناية محل عقد البيع على التصاميم، في إطار تنفيذ الإلتزامات المتعلقة بتسيير الملكية المشتركة للمجموعة العقارية التي تتضمن الملك المباع، تطبيقاً لنود نموذج عقد البيع على التصاميم، الوارد في الملحق الأول، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-431، المؤرخ في: 2013/12/18.

أ-5- يلتزم المرقى العقاري باكتتاب ضمان تنفيذ الأشغال لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة⁽²⁷⁾ : وهو ضمان إضافي في غاية الأهمية، إذ يضمن به لفائدة المكتتبين إتمام الأشغال وتسديد الدفعات التي قاموا بها في شكل تسبيقات، وتغطية أوسع للإلتزامات المهنية والتقنية، عملاً بنص المادة 54 من قانون 04-11. حيث يتعين على كل المرقين العقاريين الإلتساب لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، تطبيقاً لنص المادة 55 من نفس القانون.

وبناء عليه، أوكل المشرع لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة مهمة ضمان دفع المبالغ المسددة في إطار عقد البيع على التصاميم، لصالح المكتتبين أومقتني البنايات المنجزة بصيغة العقد الأخير، وضمان اتمام الأشغال (آسيا دوة، عقد حفظ الحق، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر-الواقع والأفاق-كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي: 27 و28 فيفري 2012، ص211)⁽²⁸⁾. إذ يُعتبر الصندوق في هذه الحالة كفيلاً قانونياً لكل المرقين العقاريين المنتسبين للصندوق، والذين الذين أبرموا تأميناً خاصاً لديه، لتشمل الكفالة جميع التسبيقات المالية المدفوعة من طرف المكتتبين لفائدة المرقين العقاريين.

ب- التزامات المقتني أو المكتتب : يلتزم بكل ما يلتزم به المشتري في عقد البيع العادي، عملاً بالقواعد العامة الواردة في القانون المدني، بمقتضى المواد من 387 إلى 396 منه، يضاف إليها ما جاءت به نصوص قانون 04-11 والمرسوم التنفيذي المطبق له رقم 13-431، وهي كما يلي :

ب-1- يلتزم المشتري أو المقتني بدفع ثمن العقار المنجز لصالح المرقى العقاري: إن التزامات المشتري بالمقارنة مع التزامات المرقى العقاري، تُعدُّ

ضئيلة ومحدودة، وأهمها دفع الثمن (أحمد سويقات، الآثار القانونية لعقد البيع بناء على التصاميم، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية-الواقع والأفاق- كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي: 07 و08 فيفري 2006، ص96)⁽²⁹⁾، ويكون الدفع في مكان تسليم المبيع، مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك. والأصل في القواعد العامة أن ثمن المبيع يكون مستحقا على المشتري في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع استنادا لنص المادة 388 من القانون المدني، غير أنه في البيع على التصاميم، يتم دفع مستحقات البائع على أقساط، حدد المشرع نسبتها على مراحل، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-431، حسب تقدم الأشغال، وفي الأجال المتفق عليها أثناء إبرام العقد، وفي حالة عدم التسديد أو التأخير في ذلك، يحق للمرقي العقاري أن يسلّط على المكتب عقوبة التأخير ضد المبلغ المستحق، عملا بنص المادة 1/53 من قانون 04-11.

يترتب على عدم تسديد دفعتين متتاليتين فسخ العقد بحكم القانون بعد توجيه إعدارين للمكتب، مدة كل واحد منهما خمسة عشر يوما(15)، يبلغان إليه بواسطة محضر قضائي، وبشرط عدم الرد عليهما، تطبيقا لنص المادة 2/53 من القانون الأخير.

ب-2- يلتزم المكتب أو المشتري بمراعاة آجال دفع الأقساط بحسب النسب المقررة قانونا : إذ قررت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431، ضرورة تقيد المشتري في البيع على التصاميم بآجال تسديد سعر الملك العقاري حسب حالة تقدم أشغال الإنجاز، وبالنسب المحددة بموجبها، وذلك وفق الشكل الآتي :

- يدفع المكتب عشرون بالمائة (20%) من سعر البيع المتفق عليه عند التوقيع على عقد البيع على التصاميم.

- عند الانتهاء من الأساسات، يدفع خمسة عشر بالمائة (15%) من سعر البيع المتفق عليه.

- يدفع خمسة وثلاثون بالمائة (35%) من سعر البيع المتفق عليه، عند الانتهاء من الأشغال الكبرى، بما فيها الأسوار الخارجية والداخلية.

- عند الانتهاء من جميع الأشغال مجتمعة، بما في ذلك الربط بالطرقات والشبكات المختلفة، إضافة للتهيئات الخارجية، يدفع المکتتب نسبة خمسة وعشرون بالمائة (25%) من سعر البيع المتفق عليه.

- بينما يدفع المکتتب ما تبقي من قيمة السعر الإجمالي للبيع المتفق عليه، والمقدر بخمسة بالمائة (05%) منه، وذلك فور الإنتهاء من إعداد محضر حيازة البناية المنجزة.

ب-3- يلتزم المکتتب بالتصريح على أنه اطلع على ملف انجاز البناية أو جزء منها: وذلك بحسب طبيعة موضوع العقد، باعتبارها محلا لعقد البيع على التصاميم، كما يصرح بأنه اطلع على كل التصاميم والمقاطع والكشف الوصفي للبناية والتجهيزات المتعلقة بها.

كما يصرّح بأنه قبل البيع وخاضع دون أيّ تحفظ لكل القواعد والشروط التي تنظم البيع والملكية المشتركة المتعلقة بالعقار المنجز موضوع عقد البيع على التصاميم، والمحددة بموجب القانون رقم 04-11، الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، تطبيقا لبند نموذج عقد البيع على التصاميم، الواردة في الملحق الأول للمرسوم التنفيذي رقم 13-431 المذكور.

- يدفع خمسة وعشرون بالمائة (25%) من سعر البيع المتفق عليه، عند الانتهاء من جميع الأشغال مجتمعة، بما في ذلك الربط بالطرقات والشبكات المختلفة، بالإضافة إلى التهيئات الخارجية.

- يجب على المکتتب دفع الرصيد المتبقي عند اعداد محضر الحيازة وتسلم العقار المنجز، والمقدر بخمسة بالمائة (5%) من سعر البيع المتفق عليه.

2- جزاء الإخلال بالتزامات المرقي العقاري: قرر المشرع جزاءات مدنية وأخرى إدارية وأخرى ذات طابع جزائي، ونكتفي بذكر أهمها، كما يلي:

أ- الجزاءات المدنية طبقا للقواعد العامة والخاصة: باعتبار هذا العقد ملزم للجانبين، يحق لأبي من طرفيه طلب فسخه، مع مراعاة الشروط الخاصة الواردة في القواعد الخاصة، فإذا أخل البائع بأحد التزاماته، جاز للمشتري كقاعدة عامة طلب الفسخ، كأن يتخلف أو يمتنع عن تسليم العقار المنجز، أو يمتنع عن مواصلة الإنجاز، وله أن يباشر اجراءات التنفيذ العيني بعد اعداد

البائع، وله الحق في طلب التعويض في كل الحالات ان اقتضى الأمر ذلك، عملا بنص المادة 119 من القانون المدني. كما يجوز للمشتري عند اخلال البائع بالتزاماته أن يمتنع عن تنفيذ ماالتزم به لصالح هذا الأخير، عملا بنص المادة 123 من القانون المدني (علال قاشي، التزامات المرقي العقاري وجزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص289⁽³⁰⁾).

يلتزم المرقي العقاري بإصلاح العيوب الظاهرة في الآجال المتفق عليها بموجب نموذج عقد البيع على التصاميم، لأجل ضمان حسن التنفيذ وحسن سير عناصر تجهيزات البناية، وبعد إخطاره من طرف المشتري خلال أجل متفق عليه ومدون في العقد، تطبيقا لملاحق المرسوم التنفيذي رقم 13-431.

في حالة عجز البائع أو تخلفه عن تنفيذ التزامه، ودون أن يُسحب اعتماده كمرقي عقاري، يمكن للمشتري إذا رغب في ذلك أن يواصل أشغال الإنجاز، وعلى نفقة البائع. أما في حالة سحب اعتماد المرقي العقاري لأي سبب، فيُمنع على المقتني مواصلة انجاز الأشغال بدلا من المرقي العقاري الذي سُحب اعتماده، بل يحل وجوبا صندوق الضمان والكفالة المتبادلة محل المقتنين، ويخول قانونا بمتابعة عمليات اتمام اجاز البنايات، بموجب التزام مرقي عقاري آخر على حساب المرقي الأصلي الذي سُحب اعتماده وبدلا عنه، وذلك في حدود الأموال المدفوعة، تطبيقا لنص المادة 57 من قانون 04-11. وعند افلاس المرقي العقاري يستفيد صندوق الضمان عن طريق الحلول محل المقتنين بامتياز الصف الأول في حدود ديون هؤلاء المقتنين، والأموال المدفوعة للمرقي العقاري موضوع التصفية القضائية أو ديون المفلس، استنادا لنص المادة 58 من القانون الأخير.

ب- الجزاءات الإدارية والجنائية للمرقي العقاري : وهي عديدة نص عليها قانون 04-11 في المواد من 64 إلى78 منه، ونذكر منها مايلي :

- السحب المؤقت للاعتماد لمدة لا تتجاوز06 أشهر، لعدة أسباب منها : عدم احترام المرقي العقاري وتقصيره في التنفيذ الجزئي للمشروع العقاري دون مبرر.

- السحب النهائي للإعتماد عند تجاهله بصفة متكررة لالتزاماته وبصفة مقصودة منه.

- السحب التلقائي بسبب العجز الجسماني أو عقلي يمنعه من القيام بالتزاماته.
- أما العقوبات الجزائية: فقد وردت في المواد من 69 إلى 78 من قانون 11-04، ومنها: مخالفة قواعد وشروط عقد البيع على التصاميم، المقررة بموجب المادتين: 28 و29، حيث يُعَرَّضُ الفاعل لعقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين، وغرامة من مائتي ألف دينار إلى مليوني دينار، عملا بنص المادة 70 من نفس القانون.
- يتعرض كل مرقي عقاري يُطالب أو يقبل تسبيقا أو ايداعا أو اكتتابا أو سندا تجاريا قبل توقيع عقد البيع على التصاميم، لعقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من مائتي ألف دينار إلى مليوني دينار (المادة 71 من نفس القانون).
- يتعرض كل مرقي عقاري لا يبلغ للمقتني نظام الملكية المشتركة المنصوص عليها في أحكام المادة 61 من قانون 11-04، قبل تسليم البناية في الآجال المنصوص عليها في عقد البيع على التصاميم لغرامة من مائتي ألف دينار إلى مليوني دينار (المادة 72 منه).
- يعاقَب كل مرقي عقاري غير مكنتب في صندوق الضمان، حسب المادة 55 من قانون 11-04، بالحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من مائتي ألف دينار إلى مليوني دينار (المادة 74 منه).
- وغيرها من العقوبات الواردة في المواد الأخرى من 69 إلى 78 من القانون الأخير.

خاتمة :

ختاما لمداخلتنا، نورد أهم النتائج والتوصيات الآتية :

قام المشرع بإصدار القانون الحالي المحدد لقواعد النشاط العقاري رقم 04-11، بعد فشل التشريعات العقارية السابقة في تحقيق أهدافها، لاسيما المرسوم التشريعي 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري، وقبله القانون رقم 86-07، المتعلق بالترقية العقارية، حيث تم الغاء التشريعين الأخيرين بعد ما عمّت الفوضى على مستوى مشاريع الترقية العقارية عامة، وزاد حجم النزاعات التي ترتبت عن تطبيق التشريعين المذكورين.

لا تسري قواعد عقد البيع على التصاميم على مشاريع بيع البنايات القديمة قبل تمام تجديدها، إذ أن البيع قبل تمام التجديد لم يُدرجه قانون 04-11 ضمن مجال البيع بناء على التصاميم، حيث اقتصر محله فقط على عمليات البناء دون باقي أنشطة الترقية العقارية الأخرى، تطبيقا لمضمون نص المادة 28 من القانون الأخير، ليتم استبعاد البنايات محل الترميم والتجديد من عقود البيع على التصاميم.

لا حظنا على قانون 04-11، بخصوص معالجته لالتزامات المرقي العقاري، بأنه شدد أكثر في العقوبات الجزائية ضد المرقي العقاري المخالف لقواعد القانون الأخير على حساب الجزاءات المدنية، لاسيما ما تعلق بمخالفات قواعد البيع على التصاميم. فطالبي العقارات المبنية لأيّ غرض كان، بصيغة البيع على التصاميم، إذا وقعوا ضحية تلاعب وتقصير مرقي عقاري معيّن، لا يهتمهم توقيع الجزاء الجنائي ضده، بقدر ما يهتمهم قسوة الجزاء المدني عليه، لأنهم لا يستفيدون شخصيا من حبسه وتغريمه، إنما يستفيدون من تشديد وتنويع الجزاء المدني ضده، خصوصا تشديد مبالغ عقوبة التأخير، لأن الإعتداء وقع على مصالحهم الخاصة، لاسيما عند التأخير في انجاز مشاريع الترقية العقارية أو في حالة عدم اتمامها.

جاءت الجزاءات الإدارية عامة وغامضة وواسعة في مضمونها، تفتقر للتحديد والدقة، وتمت صياغتها بأسلوب يغلب عليه الطابع الأدبي والدبلوماسي، لاسيما من حيث غياب المصطلحات القانونية الدقيقة، وهو ما

يجعل تطبيقها على أرض الواقع بصياغتها الحالية أمرا في غاية الصعوبة، وقد تنجم عنها إشكالات قانونية وقضائية معقدة.

أدى تساهل المشرع مدنياً مع المرقي العقاري المخالف إلى عزوف كثير من الراغبين في اقتناء العقارات المبنية بصيغة البيع على التصاميم، وفي المقابل يتجنب كثير من المرقيين العقاريين إبرام عقود البيع على التصاميم، مع تزايد إقبالهم على صيغ وتقنيات الترقية العقارية الأخرى، لتشهد تقنية عقود البيع على التصاميم إقبالا ضعيفا سواء من المرقيين العقاريين أو من مقتني العقارات المبنية على حد سواء، مما أثر سلبا على نوعية وحجم مشاريع الترقية العقارية في الجزائر.

نوصي بضرورة تركيز المشرع أكثر على الجزاءات المدنية، بما يحافظ أكثر على الحقوق الخاصة لمقتني البناءات بتقنية عقود البيع على التصاميم، لاسيما التعويض المدني والرفع أكثر من مبلغ عقوبة التأخير المقررة حاليا بموجب المادة 2/06 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431، لتتجاوز في حدها الأقصى نسبة 10% من سعر البيع المتفق عليه، إما أن تكون تلك النسبة مفتوحة دون تحديد، كلما بقي المرقي العقاري متأخرا في عملية الإنجاز، أو يتم رفعها إلى نسبة 50% من سعر البيع المتفق عليه كحد أقصى، إذا أراد المشرع تحقيق الحماية الحقيقية والجادة لحق المقتني أو المكتتب في مشاريع بيع العقار على التصاميم.

نوصي بضرورة التنصيص صراحة في قانون 04-11 على مبدأ تحمُّل المسؤولية المدنية والعشرية بالتضامن بين المرقي العقاري و مكاتب الدراسات والمقاولين، وكل المتدخلين أو المشاركين في المشروع العقاري موضوع عقد البيع على التصاميم، حيث غابت المسؤولية التضامنية كلية، إذ لا نجد في القانون الأخير أي نص يُقرر صراحة إشراك المرقي العقاري في تحمُّل المسؤولية العشرية بالتضامن مع شركائه في المشروع العقاري المذكور، ماعدا ما أشار إليه مضمون نص المادة 49 من نفس القانون الأخير، في إلزام المرقي العقاري بتحمل المسؤولية المدنية لفائدة زبائنه.

أمّا بشأن تحمل المسؤولية العشرية، فقد نصت عليها المادة 46 من قانون 04-11، وجعلتها على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين، وكل متدخل له

علاقة بصاحب المشروع، دون أن تحمّل المرقى العقاري صراحة بذلك، وهو أمر في غاية الغرابة، لاسيما وأن المرقى العقاري هو المسؤول الأول عن أي مشروع عقاري يتولى انجازه، لذا نوصي بتعديل نص المادة 46 المشار إليه، ليشمل صراحة تحمل المسؤولية العشرية وكل صور المسؤولية المدنية الأخرى بالتضامن ما بين المرقى العقاري وكل مشارك أو متدخل في المشروع العقاري المراد انجازه وفق صيغة عقود البيع على التصاميم.

نوصي بتعديل بنود الملحق الأول من المرسوم التنفيذي 13-431، فيما تعلق ببند الضمانات في التأمين العشري، ليصبح تنفيذ الضمان العشري غير متوقف على تصريح أو عدم تصريح المرقى العقاري على العقد بأنه يقبل تطبيق مبدأ التضامن مع شركائه في التأمين العشري، ليتم اعتبار مسألة التضامن المذكور من النظام العام، يقرّر تلقائيا وبقوة القانون، بحيث لا يجوز الإتفاق على مخالفته، إذا أراد المشرع حماية جادة وفعالة وحقيقية لصالح المكتب أو المقتني للعقار المبني بتقنية البيع على التصاميم.

نوصي بتعديل نص المادة 64 من القانون رقم 04-11، التي تتناول الجزاء الإداري ضد المرقى العقاري المخالف، بأن يتم إعادة صياغتها بمصطلحات قانونية دقيقة ومحددة، وتجنب الأسلوب الأدبي المرن والجمال الفضفاضة والمطاطة، التي تحتل عدة تأويلات وتطبيقات، لضمان صحة وسلامة تطبيق القانون، لاسيما ماتعلق بحالات السحب المؤقت والنهائي لاعتماد المرقى العقاري المخالف.

الهوامش

- (1)- المرسوم التشريعي رقم 93-03، المؤرخ في: 1993/03/01، المتضمن النشاط العقاري، المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة في: 1993/03/02، العدد 14.
- (2)- قانون رقم 86-07، المؤرخ في: 1986/03/04، الجريدة الرسمية العدد 86.
- (3)- أزم قانون 86-07 المكتب الراغب في الحصول على مسكن، بأن يدفع 50% من السعر المتوسط للمشروع السكني، وكانت دواوين الترقية والتسيير العقاري (OPGI)

ومؤسسات ترقية السكن العائلي (EPLF) هما المؤسسات الوحيدتان المخول لهما صفة المرقي العقاري، دون غيرهما قبل صدور قانون 86-07، وحتى بعد صدوره، إضافة للبلدية التي كانت تبادر بإنجاز مشاريع سكنية والقيام بمشاريع الترقية العقارية في إطار قانون الإحتياجات العقارية 26/74، فكان القطاع العام هو الوحيد المسيطر في مجال الترقية العقارية والمحتكر لها، وكانت الترقية العقارية تهتم بالسكنات دون المحلات التجارية والمهنية. راجع: بوجنان نسيم، عقد البيع بناء على التصاميم، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009/2008، ص 1-3.

(4)- بشير هادفي، الأبعاد التنظيمية للضمانات الخاصة بعقد البيع على التصاميم، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر-الواقع والآفاق- كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي: 27 و28 فيفري 2012.

(5)- ربيعة صبايحي، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون 11-04، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر-الواقع والآفاق- كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي: 27 و28 فيفري 2012.

(6)- علال قاشي، الضمانات القانونية ودعم الإنترامات التعاقدية في عقد البيع على التصاميم وتقييم ذلك، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية- الواقع والآفاق- كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي: 07 و08 فيفري 2006.

(7)- أحمد سويقات، الآثار القانونية لعقد البيع بناء على التصاميم، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية- الواقع والآفاق- كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي: 07 و08 فيفري 2006.

(8)- فتحي ويس، علي فتاك، عقد البيع بناء على التصاميم في الترقية العقارية، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية- الواقع والآفاق- كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي: 07 و08 فيفري 2006.

(9)- ربيعة صبايحي، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون 11-04، المرجع السابق، ص70.

(10)- القانون رقم 11-04، المؤرخ في: 2011/02/17، يُحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة في: 2011/03/06، العدد14.

- (11)- نقله: ربيعة صبايحي، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون 04-11، المرجع السابق، ص70.
- (12)- نقله: نوارة حمليل، تقدير تقنية البيع على التصاميم، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية- الواقع والآفاق- كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي: 07 و08 فيفري 2006.
- (13)- ويس فتحي، فتاك علي، عقد البيع بناء على التصاميم في الترقية العقارية، المرجع السابق، ص84.
- (14)- المرجع السابق، ص84.
- (15)- علال قاشي، التزامات المرقى العقاري وجزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر-الواقع والآفاق- كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي: 27 و28 فيفري 2012.
- (16)- المرجع السابق، ص278، 279، 280.
- (17)- مرسوم تنفيذي رقم 13-431، مؤرخ في: 2013/12/18، يُحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفية دفعها، المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة في: 2013/12/25، العدد 66.
- (18)- جمال واعلي، الشكلية في عقد بيع العقارات على التصاميم بين التشريع والممارسة القضائية، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية- الواقع والآفاق- كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي: 07 و08 فيفري 2006، ص79، 80.
- (19)- ويس فتحي، فتاك علي، عقد البيع بناء على التصاميم في الترقية العقارية، المرجع السابق، ص85.
- (20)- بوجنان نسيمة، عقد البيع بناء على التصاميم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2009/2008، ص 43، 44.
- (21)- علال قاشي، التزامات المرقى العقاري وجزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص282.

- (22)- فتحي ويس، علي فتاك، عقد البيع بناء على التصاميم في الترقية العقارية، المرجع السابق، ص85.
- (23)- المرجع السابق، ص85.
- (24)- مرسوم تنفيذي رقم 13-431، مؤرخ في: 2013/12/18، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأماكن العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفية دفعها، المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة في: 2013/12/25، العدد 66.
- (25)- الطيب زروتي، تأملات في واقع الضمانات القانونية، لبيع العقار على التصميم طبقا لمرسوم 3/93، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية- الواقع والآفاق- كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي: 07 و08 فيفري 2006، ص 173.
- (26)- فتحي ويس، علي فتاك، عقد البيع بناء على التصاميم في الترقية العقارية، المرجع السابق، ص88.
- (27)- استحدثت المشرع الجزائري لأول مرة صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-406، المؤرخ في: 1997/11/03. ويُعد هذا الصندوق هيئة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، لها طابع تعاوني ولا تسعى لتحقيق الربح، وهو تابع لوزارة السكن، غير أنه لم يتم تنصيبه فعليا على أرض الواقع إلا في سنة 2000 وقبل تنصيبه كانت شركات التأمين المصرفية هي من تقوم بكفالة المرفي العقاري. راجع: خالد رمول، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصميم، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد05، ص300.
- (28)- آسيا دوة، عقد حفظ الحق، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر-الواقع والآفاق- كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي: 27 و28 فيفري 2012، ص211.
- (29)- أحمد سويقات، الآثار القانونية لعقد البيع بناء على التصاميم، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية -الواقع والآفاق- كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي: 07 و08 فيفري 2006، ص96.

(30) - علال قاشي، التزامات المرقي العقاري وجزء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص289.

المراجع :

أولا. الأبحاث العلمية :

- 1- بوجنان نسيمة، "عقد البيع بناء على التصاميم"، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009/2008.
- 2- دوة آسيا، عقد حفظ الحق، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر-الواقع والآفاق- كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي: 27 و28 فيفري 2012، ص211.
- 3- هادفي بشير، الأبعاد التنظيمية للضمانات الخاصة بعقد البيع على التصاميم، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر-الواقع والآفاق- كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي: 27 و28 فيفري 2012.
- 4- واعلي جمال، الشكلية في عقد بيع العقارات على التصاميم بين التشريع والممارسة القضائية، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية- الواقع والآفاق- كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي: 07 و08 فيفري 2006.
- 5- ويس فتحي، فتاك علي، عقد البيع بناء على التصاميم في الترقية العقارية، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية- الواقع والآفاق- كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي: 07 و08 فيفري 2006.

- 6-** زروتي الطيب، تأملات في واقع الضمانات القانونية، لبيع العقار على التصميم طبقا لمرسوم 3/93، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية- الواقع والآفاق- كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي: 07 و08 فيفري 2006،
- 7-** حمليل نواره، تقدير تقنية البيع على التصاميم، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية- الواقع والآفاق- كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي: 07 و08 فيفري 2006.
- 8-** سويقات أحمد، الآثار القانونية لعقد البيع بناء على التصاميم، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية- الواقع والآفاق- كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي: 07 و08 فيفري 2006.
- 9-** صبايحي ربيعة، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون 04-11، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر-الواقع والآفاق- كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي: 27 و28 فيفري 2012.
- 10-** قاشي علال، الضمانات القانونية ودعم الإلتزامات التعاقدية في عقد البيع على التصاميم وتقييم ذلك، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية- الواقع والآفاق- كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي: 07 و08 فيفري 2006.
- 11-** قاشي علال، التزامات المرقى العقاري وجزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر-الواقع والآفاق- كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي: 27 و28 فيفري 2012.

12- رمول خالد، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصميم، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد05، ص300.

ثانيا. التشريعات:

1- قانون رقم 86-07، المؤرخ في: 1986/03/04، الجريدة الرسمية، العدد 86.

2- المرسوم التشريعي رقم 93-03، المؤرخ في: 1993/03/01، المتضمن النشاط العقاري، المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة في: 1993/03/02، العدد 14.

3- القانون رقم 11-04، المؤرخ في: 2011/02/17، يُحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة في: 2011/03/06، العدد 14.

4- مرسوم تنفيذي رقم 13-431، مؤرخ في: 2013/12/18، يُحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها، المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة في: 2013/12/25، العدد 66.