

يعد عقد بيع العقار قبل الإنجاز، أو كما يسميه المشرع الجزائري بيع العقار بناء على التصاميم، صيغة مستحدثة في الجزائر لم تعرفه السوق العقارية لا من حيث الممارسة، ولا من حيث التنظيم، إلا بصور المرسوم التشريعي رقم 03/93 يتعلق بالنشاط العقاري<sup>1</sup>.

غير أن أحكام هذا المرسوم رقم 03/93 جاءت غير ملائمة مع الظروف الاقتصادية، السياسية و الاجتماعية التي كانت سائدة آنذاك، الأمر الذي أدى بالمشرع إلى إلغاء بموجب القانون رقم 04/11 يحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية<sup>2</sup> وبالرغم من خضوع عقد البيع بناء على التصاميم في تنظيمه للقانون الجديد رقم 04/11<sup>3</sup>، إلا أن معالمه مجهولة لدى الكثيرين على الرغم من أنه يعد أهم تقنية من تقنيات الترقية العقارية، وهذا ما يستدعي البحث في مفهوم عقد بيع العقار على التصاميم، ولذلك يستدعي البحث عن مفهوم عقد بيع العقار بناء على التصاميم، وذلك من خلال تعريفه، ومن ثم تبيان تكيفه القانوني وهذا في (المبحث الأول)، مع كشف ما يميز هذا العقد عن غيره من العقود.

وباعتبار عقد بيع بناء على التصاميم كغيره من العقود يتطلب لانعقاده صحيحا خضوعه إلى الأحكام المنصوص عليها في القانون رقم 04/11 وكذلك الأركان والشروط التعاقد في هذا العقد وهذا ما سنتناوله في (المبحث الثاني).

<sup>1</sup> المرسوم التشريعي رقم: 03/93 المؤرخ في أول مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية العدد 14، ص 4 (ملغى بالقانون 04/11).

<sup>2</sup> بوستة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، دار الهدى، الجزائر، صفحة 71.

<sup>3</sup> القانون رقم: 04/11 المؤرخ في 17 فبراير 2011 المحدد لقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية العدد 14، ص 4.

## المبحث الأول

### مفهوم عقد البيع بناء على التصاميم

إن عقد البيع من العقود الناقلة للملكية، تناول المشرع الجزائري أحكامه في الباب السابع من القانون المدني ، ومن خلال المادة 351 من القانون المدني الجزائري في القسم الأول على أنه: "عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي".<sup>1</sup>

كما تعرض المشرع الجزائري إلى عقد البيع في القسم الثاني وقد عدد أنواع عقود البيع إلا أنه لم يشر إلى عقد البيع العقار بناء على التصاميم، وهذا على غرار العديد من التشريعات كونه حديث النشأة ، حيث يتعلق الأمر بعقار لم يتم تشييده بعد، ولهذا بقيت العديد من المسائل القانونية عالقة ، ونظر لخصوصية هذا العقد سنتطرق إلى تعريف هذا العقد وتطوره (المطلب الأول) كما سنتناول خصوصية أحكام هذا العقد في (المطلب الثاني)

<sup>1</sup> الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري ، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد/78 بتاريخ 1975/09/30 .  
\*أنظر عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية ، البيع والمقايضة، الجزء الرابع ، منشأة المعارف، سنة 2004، ص19.

## المطلب الأول

## موضوع بيع العقار بناء على التصاميم

إن حادثة عقد بيع العقار بناء على التصاميم في الجزائر وتنظيمه بأحكام خاصة هي عوامل أدت إلى طرح العديد من الإشكالات بخصوص هذا النوع من البيوع منما يجعل هناك ضرورة لدراسته<sup>1</sup>، حيث تناوله بتنظيم قانوني من خلال إصداره للمرسوم التشريعي 03/93 المنظم لعقد البيع بناء على التصاميم وجاءت أحكامه كافية لتحديد إطاره القانوني، فنجد المادة التاسعة منه تنص على ما يلي: "يمكن للمتعامل في الترقية العقارية أن يبيع لأحد المشتريين بناية أو جزء من بناية قبل إتمام الإنجاز، شريطة تقديم ضمانات تقنية ومالية كافية كما تنص على ذلك المواد 11 و17 و18 أدناه. وفي هذه الحالة تستكمل صيغة المعاملة التجارية بعقد بيع بناء على التصاميم وتكون خاضعة للأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل."<sup>2</sup>

وعليه فقد تبنى المشرع الجزائري تقنية البيع على التصاميم فاسحا بذلك المجال أمام المتعاملين العقاريين لتسويق إنجازاتهم العقارية ولتسهيل إقتناء السكنات والعقارات الأخرى من قبل المشتريين بفضل إيجابيات هذا العقد، خاصة الدفع المقسط وبذلك التخفيف من أزمة السكن<sup>3</sup>.

وبصدور القانون 04/11 الذي ألغى سابقه أثبت المشرع أهمية هذا النوع من العقود وضرورة إحاطته بترسانه من النصوص القانونية محاولة منه لاستدراك النقائص التي كانت تشوب عقد بيع العقار بناء على التصاميم. ولهذا سنحاول الوقوف عند تعريف هذا العقد (الفرع الأول) وإبراز خصائصه فتميز هذا النوع من العقد عن غيره (الفرع الثاني) ومن ثم نتطرق إلى طبيعته القانونية (الفرع الثالث).

<sup>1</sup> نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد البيع بناء على التصاميم في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، سنة 2004/2003، ص 10.

<sup>2</sup> المادة 9 من المرسوم التشريعي: 03/93 (ملغى بالقانون: 04/11).

<sup>3</sup> نوي عقيلة، المرجع السابق، ص 11.

## الفرع الأول

## تعريف عقد العقار بناء على التصاميم

مع صدور المرسوم التشريعي 03/93 وضع المشرع الجزائري بوادر ظهور عقد بيع العقار بناء على التصاميم وفقا لشروط حددها ضمنه إلا أنه لم يضع تعريفا له بل ترك هذه المسألة للفقهاء الذين اختلفوا حول الطبيعة القانونية لهذا النوع من العقود.

وقد عرفه الفقه<sup>1</sup> على أنه: "عقد بيع عقاري محله عقار في طور التشييد، يلتزم بمقتضاه المرقى (البائع) بأن يتم تشييده في الأجل المتفق عليه بالموصفات المطلوبة، وأن ينقل ملكيته للمشتري الذي يلتزم بأن يدفع للبائع أثناء التشييد دفعات مخصصة من ثمن البيع تحدد قيمتها وطريقة وأجال دفعها بالاتفاق."

والملاحظ على هذا التعريف أنه أغفل كون عقد البيع بناء على التصاميم هو عقد رسمي ويخضع لإجراءات التسجيل والإشهار، كما أغفل أنه يتم بشرط منح المتعامل الضمانات التقنية والمالية للمشتري<sup>2</sup>.

كما أن هذا التعريف جاء متناولا الدفعات التي تحدد قيمتها وأجال دفعها بالاتفاق، على الرغم من أن المشرع ترك تحديد قيمتها وأجال دفعها لاتفاق الأطراف المتعاقدة على شرط أن يكون ذلك مرتبطا بمراحل تقدم الأشغال<sup>3</sup>.

ولكن بصدور القانون 04/11 تدارك المشرع النقص الذي كان يعتري المرسوم 03/93 واضعا تعريفا واضحا لعقد البيع بناء على التصاميم وذلك من خلال نص المادة 28 من القانون بقوله: "عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بنائها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات

<sup>1</sup> ويس فتحي، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الانجاز، رسالة ماجستير (غير منشورة)، تخصص قانون عقاري، جامعة البلديّة، دون سنة، ص 45.

<sup>2</sup> أنظر المادة 9 من المرسوم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري (الملغى بالقانون 04/11).

<sup>3</sup> أنظر المادة 10/ف7 من المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري. (الملغى).

من طرف المرقى العقاري ولفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال، وفي المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز .

يحدد نموذج عقد بيع على التصاميم عن طريق تنظيم<sup>1</sup>.

وما يلاحظ على هذا التعريف أن المشرع قد عرف عقد البيع بناء على التصاميم تعريفا دقيقا يحدد طبيعة هذا العقد وخصوصيته التي تميزه عن عقد بيع العقار المنظم بأحكام القانون المدني، فتعريف المادة 28 يحدد محل عقد البيع على التصاميم و مركزا على بيان التزامات وحقوق طرفي العقد<sup>2</sup>.

فالمشرع لم يقيم بتبيان وتمييز عقد البيع بناء على التصاميم وإظهار أوجه اختلافه مع عقد البيع الوارد على عقار منجز وهو الأمر الذي كان محل إنتقاد عديد الفقهاء، حيث عرف البعض عقد البيع بناء على التصاميم بأنه: "ذلك البيع الذي يقع على عقار لم يشيد بعد، يلتزم البائع بمقتضاه بالإنجاز و الإلتزام بنقل الملكية للمشتري، هذه الطريقة تسمح للمشيد بالحصول على السيولة المالية التي تساعد على تجميع رأسمال المشروع، وذلك ببيع العقار قبل وأثناء مراحل الإنجاز".<sup>3</sup>

كما ذهب البعض الآخر إلى أنه: "كل إتفاق يلتزم البائع بمقتضاه بإنجاز عقار داخل أجل محدد كما يلتزم فيه المشتري بأداء الثمن تبعا لتقدم الأشغال، ويحتفظ البائع بحقوقه وصلاحياته باعتباره صاحب المشروع إلى غاية إنتهاء الأشغال".<sup>4</sup>

والملاحظ على التعاريف الفقهية أنها ركزت على العنصر الجوهري لقيام عقد البيع بناء على التصاميم ألا وهو " تشييد بناء خلال الآجال المحددة وبمواصفات خاصة

<sup>1</sup> المادة 28 من القانون 04/11 .

<sup>2</sup> عواطف زارة، إلتزامات المرقى العقاري في عقد بيع العقار بناء على التصاميم وفقا للقانون (04/11)، مجلة الحقوق والحريات، العدد تجريبي، الملتقى الوطني حول: إشكالات العقار الحضري وأثارها على التنمية في الجزائر، يوم: 18/17 فيفري 2013. جامعة بسكرة، ص87 .

<sup>3</sup> المرجع السابق، ص88.

<sup>4</sup> عبد الحق صافي، بيع العقار في طور الإنجاز، شرح وتحليل لنصوص القانون رقم 44.00، طبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2011، ص61 .

بعكس التعريف الوارد في القانون في القانون 04/11 الذي ركز على نقل ملكية بناء في طور الإنجاز من المرقي إلى المكتب عبر أقساط وهذا مع تقدم الأشغال.

## الفرع الثاني

### خصائص عقد بيع العقار بناء على التصاميم

ان عقد البيع على التصاميم نجده يتضمن خصائص يشترك بها مع عقد البيع العادي ومن بينها :

- إن عقد البيع من العقود الناقلة للملكية حسب المادة 351 من القانون المدني الجزائري، وقد ألقى المشرع الجزائري هذا الإلتزام على عاتق البائع في جميع أنواع البيوع، ومن بينها البيع بناء على التصاميم.
- كما أن عقد البيع هو من العقود الرضائية، إلا فيما يتعلق بالعقارات أو بعض الأموال الخاصة، فيتحول العقد من رضائي إلى عقد شكلي.
- كما أنه من عقود محددة المدة<sup>1</sup>.

وزيادة عن الخصائص العامة التي يشترك بها جميع أنواع البيوع ، هناك خصائص خاصة ينفرد بها عقد البيع بناء على التصاميم وتميزه عن باقي البيوع الأخرى وهي:

- أن هذا العقد هو عقد زمني، يكون فيه الزمن عاملا مهما في تنفيذ الإلتزامات .
- هو عقد بيع لبنائية لم تتجز بعد، أو على الأقل لم تكتمل<sup>2</sup>، وهذا ما أجاز المشرع الجزائري في المادة 92 من القانون المدني بقوله: "يجوز أن يكون المحل شيئا مستقبليا

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم، عقد البيع، دار الجامعية، دون طبعة، مصر، 1999، ص22.

<sup>2</sup> Olivier tourna fondm.vente d'immeuble a' construire.op.cit.p:1527

ومحققاً، إلا أنه إستثنى من هذه القاعدة بيع شركة المستقبلية وبيع الحقوق المتنازع فيها، لانعدام شرط مهم وهو إمكانية الوجود<sup>1</sup>.

- تكون إنتقال ملكية هذا العقد إنتداء من يوم التوقيع على محضر التسليم وليس من يوم التسجيل وشهر العقد في المحافظة العقارية، وهذا إستثناء من القواعد العامة، وعليه فيكون إنتقال الملكية في هذا العقد بأثر رجعي من يوم التوقيع على محضر التسليم إلى يوم التوقيع العقد وشهره لدى المحافظة العقارية.
- يكون الثمن في عقد البيع بناء على التصاميم على شكل أقساط حيث تحدد هذه الأخيرة في العقد باتفاق الطرفين، كما أن الثمن يحدد حسب تقدم الأشغال وبالنسب المئوية<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث

#### التمييز بين بيع العقار بناء على التصاميم والعقود الأخرى المشابهة

لقد اختلف الفقهاء حول تكييف بيعة عقد البيع على التصاميم، خصوصاً أن البائع يلتزم بمقتضاه بصنع شيء وهو بناء عقار ثم نقل ملكيته على مراحل مقابل تسديد ثمنه من طرف المقتني تبعا لتقدم الأشغال، وعليه لا بد من تمييزه عن غيره من العقود المشابهة على النحو التالي :

#### أولاً : تمييزه عن البيع الإبتدائي

يعد العقد الإبتدائي مرحلة تمهيدية لإعداد العقد النهائي، ويعتبر هذا العقد، وعدا بالبيع والشراء ملزم للجانبين، حيث يتم الإتفاق فيه على جميع المسائل الجوهرية للعقد مع تحديد زمن إتفاقي لإتمام العقد النهائي<sup>3</sup>، وهو أساس التمييز بينه وبين عقد البيع بناء على التصاميم الناقل للملكية، الذي يعد تاريخه هو تاريخ إبرام العقد النهائي رغم استكمال

<sup>1</sup> لحسين بن الشيخ آث ملويا، المننقى فى عقد البيع، دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة، دار هومة، الطبعة الثالثة 2008، ص 45/44.

<sup>2</sup> أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 431/13 التي تحدد نسبة الدفع مع تقدم الأشغال.

<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 80/79.

لاحقا بمحضر التسليم، الذي لا يشترط لإتمام العقد و ذلك لإثبات الحيابة الفعلية لمبنى مطابق بعد التسليم شهادة المطابقة في حين أن تاريخ العقد الإبتدائي لا يعتد به كتاريخ لبداية العقد ، بل العبرة بتاريخ العقد النهائي الفاسخ للعقد الإبتدائي.

في حين ذهب المشرع المغربي لإعتبار عقد البيع على التصاميم عقدا تمهيديا<sup>1</sup> لا ينقل العقار إلا بعد الإنهاء الكامل للأشغال و من ثم إبرام العقد النهائي<sup>2</sup>.

### ثانيا: تميزه عن الوعد بالتعاقد

حيث يتقارب عقد البيع بناء على التصاميم و الوعد بالعقد أو الوعد بالبيع، الذي يلتزم فيه الواعد بما يقتضيه هذا التصرف من واجبات إذا رغب المستفيد في ذلك في أجل محدد، على الرغم من أنه يأتي مرتبا لآثار قانونية ملزمة إلا أن هذه الآثار ليست تلك التي تترتب عن العقد النهائي الموعد بإبرامه<sup>3</sup>.

حيث يلتزم في هذه المرحلة كل من المتعاقدين بإبرام البيع في المستقبل ، إذا ما طلب منه المتعاقد الآخر ذلك في مدة معينة<sup>4</sup> ، كما إذا اقتسم إخوان شركة تضم عقارا متقلا بدين مؤجل ، وكان كل منهما يرغب في هذا العقار ، فاقترعا عليه ، ثم رأى من وقع العقار في نصيبه أن يجامل أخاه ، فوعده أن يبيعه إياه بثمن معين إذا تيسر له الحصول على الثمن ، وأراد شراء العقار في مدة سنة ، فقبل الموعد له هذا الوعد. ومن أمثلة ذلك أيضا أن يحصل مستأجر الأرض التي أقام عليها مصنعا أو مطبعا من المؤجر المالك لها ، على وعد ببيعها له ، إذا ما أبدى المستأجر رغبته في الشراء خلال مدة سريان الإجازة غالبا ، حتى يستطيع خلالها أن يختبر الأرض وأن يتدبر الثمن .

<sup>1</sup> عمر اليوسفي العلوي ، مذكرة لنيل دبلوم الماستر المتخصص بالقانون الخاص بعنوان: "بيع العقار في طور الإنجاز - بين النظر والتطبيق" - جامعة محمد الخامس السويسي، دفعة 2006/2008 ، سنة 2008/2009، ص29 .

<sup>2</sup> عمر اليوسفي العلوي، نفس المرجع، ص30 .

<sup>3</sup> لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص188/189 .

<sup>4</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، ص51 .

أمّا عقد البيع بناء على التصاميم، فهو عقد يربط بين المتعامل في الترقية العقارية والمستفيد بإنجاز البناية، لأجل بيع بناية وفقاً للتصاميم المتفق عليها خلال مدة معينة، كما يلتزم المستفيد بالمقابل بدفع الأقساط خلال هذه المدة<sup>1</sup>.

ومن خلال ما سبق التعريف لكل من الوعد بالعقد وعقد البيع بناء على التصاميم، يتبين لنا أنّ كلاهما عقد بكل معنى الكلمة، لكن الاختلاف يكمن في أنّ عقد البيع بناء على التصاميم يرتب التزامات عينية، بينما الوعد بالعقد يرتب مجرد التزامات شخصية حتى وإن كان وارداً على عقار.

كلا العقدين يحتويان " على مدة زمنية "، ففي الوعد بالعقد يحتاج المتعاقدان إلى مدة لإبرام عقد البيع النهائي<sup>2</sup>، إذا كان الوعد ملزم للجانبين، أمّا إذا كان الوعد ملزم لجانب واحد، فهنا تكون هذه المدة لظهور رغبة المتعاقد الآخر من أجل إبرام البيع النهائي، أمّا المدة في عقد البيع بناء على التصاميم فهي لإنجاز البناية وليس لإبرام البيع النهائي ولا لظهور رغبة أحد المتعاقدين لإبرام البيع النهائي<sup>3</sup>.

### ثالثاً: تمييزه عن البيع بالتقسيط

نصت المادة 363 من القانون المدني الجزائري على عقد البيع بالتقسيط، حيث جاء فيها " إن كان ثمن البيع مؤجلاً جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على دفع الثمن كله ثم تسليم الشيء المبيع. " رغم أن كلا النوعين من البيع يعتمد على تقسيط الثمن إلا أن أثر هذا الأداء الجزئي لقيمة العقار يختلف في عقد بيع العقار

<sup>1</sup> سامية بلجراف، ضمانات المشتري في عقد بيع العقار بناء على تصاميم، مجلة الحقوق والحريات، الملتقى الوطني بعنوان اشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، بتاريخ: 18/17 فيفري 2013، ص 571.

<sup>2</sup> انور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة لنشر، الاسكندرية، مصر، 2005، ص 99.

<sup>3</sup> خالد رامول، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد بيع العقار بناء على تصاميم، مجلة المفكر، العدد الخامس، الصادر في مارس 2010، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق، ص 300.

على التصاميم عنه في عقد البيع بالتقسيط<sup>1</sup>، ذلك أن تسديد الثمن على مراحل موازاة وتقدم الأشغال كما حددته المادة 03 من المرسوم التنفيذي 431/13 التي سيأتي لاحقاً بيان أحكامها بالتفصيل، وكذا رجوعاً إلى البند المتعلق بأجل التسليم المحدد في العقد النموذجي لعقد البيع على التصاميم الملحق بنفس المرسوم، وإعمالاً للتعريف الوارد في المادة 27 من القانون 04/11، فإنه وبمجرد التعاقد يتم نقل الملكية مباشرة من المكتب الذي يصبح مالكا للجزء المنجز من البناية في كل مرحله بمجرد تسديد الثمن المحدد لتلك المرحلة، مع القدرة على الانتفاع الفعلي بالعقار إلى ما بعد توقيع محضر الاستلام، كون المبيع غير موجود بعد أو غير مكتمل الوجود.

في حين أن سداد الثمن في البيع بالتقسيط لا يرتب إنتقال الملكية غلا بعد أداء الثمن كاملاً للبائع، وبذلك تخلص له ملكيته بأثر رجعي من تاريخ عقد البيع، كما يكون للمشتري الانتفاع بالمبيع قبل التسديد الكلي لثمنه، ويبقى إنتقال الملكية معلقاً على سداد آخر قسط<sup>2</sup>.

#### رابعاً: تمييزه عن بيع الأشياء المستقبلية

تنص المادة 92 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجوز أن يكون محلاً للإلتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً."

وباعتبار أن محل عقد البيع على التصاميم هو بناية أو جزء من بناية غير موجودة وقت التعاقد ولكنها مؤكدة الوجود مستقبلاً<sup>3</sup>، ومنه يمكن أن يدخل هذا العقد تحت هذا النوع من البيوع، ولكن الأمر الفاصل بين النوعين هو الأرض محل البناء، ذلك أن بيع الأشياء المستقبلية يرد على شيء غير موجود بناتا وبالتالي لا تنتقل فيه

<sup>1</sup> عربي باي يزيد، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر، سنة 2009/2010، ص 82/83.

<sup>2</sup> خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص. 113.

<sup>3</sup> أنور سلطان، العقود المسماة - شرح عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2005، ص 140.

ملكية الأرض الى المشتري<sup>1</sup>، إذن فعقد البيع على التصاميم هو عقد منظم بقواعد متميزة من حيث الأركان والشروط وتترتب عليه آثار متميزة أيضا من حيث المسؤولية والضمانات، فخص فيه المشتري بحماية من الاحتمالات والمجازفات، فعلى العكس من المشتري العادي للشيء المستقبلي الذي يبقى مهددا بالاحتمال والحظ فإن مشتري العقار بناء على تصاميم لا يجازف لا في مقدار المبيع ولا في وجود المبيع نفسه، حيث يلتزم البائع بإنجاز العقار وإتمامه في مقابل ما يدفعه المشتري في الأجل المتفق، عليه كما يلتزم أيضا بمطابقة هذا العقار للمواصفات العقدية.

## المطلب الثاني

### خصوصية أحكام بيع العقار بناء على التصاميم

إن البحث في خصوصية أحكام البيع بناء على التصاميم يعد بالأمر الضروري لاستكمال بيان مفهوم هذا العقد الذي ما يزال ليومنا هذا مجهولا و غير واضح في أذهان الكثيرين، و لذلك بعد تطرق لماهية هذا العقد في المطلب الأول، جاء المطلب الثاني للبحث متناولا لمسألة البحث في خصوصية بيع العقار بناء على التصاميم التي تجعله يخرج في الكثير من جوانبه عن القواعد العامة للبيع.

إن أهم ما خص به عقد البيع بناء على التصاميم، كونه تقنية من تقنيات الترقية العقارية، لإرتباط هذا العقد بمفهوم الترقية العقارية ارتباطا وثيقا، فلا مجال على الإطلاق لإمكانية إبرام عقد بيع بناء على التصاميم خارج هذا الإطار.

<sup>1</sup> أنور سلطان، نفس المرجع، ص 141 .

و بالإضافة إلى هذا الإطار الجديد لبيع العقار بناء على التصاميم يعد محل هذا العقد من ابرز خصوصياته أيضا كونه تصرف قانوني منصب على بيع عقار لم ينجز بعد و لا يوجد منه عند التعاقد إلا رسمه على الورق<sup>1</sup>.

و لما كان هذا النوع من مرتبنا بالترقية العقارية بما يترتب على هذا الارتباط من نتائج مهمة على أطراف العقد و على العقد ذاته، ونظرا للطبيعة الخاصة لمحل، كل هذا جعل من الآثار المترتبة على بيع العقار بناء على التصاميم مجالا آخر من مجالات الخصوصية، فكثير من الالتزامات و الضمانات التي يعرفها هذا العقد لا تشبه الالتزامات و الضمانات المألوفة لدى البيع العادي<sup>2</sup> و إنما هي من الآثار القانونية الخاصة التي ينفرد بها بيع العقار بناء على التصاميم.

وبناء عليه سأتطرق إلى كل مجال من هذه المجالات على حدى من خلال الفروع الثلاثة الآتية:

## الفرع الأول

### من حيث أطراف العقد

لا ينعقد عقد البيع على التصاميم إلا بتطابق إرادتي طرفيه ،وهذا ما تؤكدته المادة 29 من القانون 04/11 حيث جاء نصها : "لا يمكن إبرام عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق لعقار مقرر بناؤه أو في طور البناء إلا من طرف المرقي العقاري...".

يتبين من خلال هذه المادة أن أحد أطراف عقد بيع العقار بناء على التصاميم ،هو المرقي العقاري (الفرع الأول)،وبالعودة ألى نص المادة 28 من القانون رقم 04/11

<sup>1</sup> عقيلة نوي، المرجع السابق،ص 30 .

<sup>2</sup> زاهية حورية،الواضح في عقد البيع،دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر 2012 ،ص 41 .

التي تعرف عقد البيع على التصاميم ،ومنه نتوجه الى الطرف الاخر في العقد وهو المكتب ،أو ما يسمى بالمشتري ( الفرع الثاني).

### أولاً: المرقى العقاري :

عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 3 من القانون 04/11 بما يلي:"يعد مرقياً عقارياً ،في مفهوم هذا القانون ،كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر 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".

بإستقراءنا لهذا النص نجد أن المشرع الجزائري في تعريفه للمرقى العقاري وسع مهامه من خلال النشاطات التي يقوم بها ، وحددها في المبادرة ببناء مشاريع عقارية جديدة والقيام بأعمال من شأنها إعادة هيكلة البناء أو تدعيمه قصد التصرف بها بالبيع أو التأجير .

يتبين من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري في تعريفه للمرقى العقاري وسع في مهامه من خلال النشاطات التي يقوم بها، وحددها في المبادرة ببناء مشاريع جديدة،أو ترميم إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب أحد التدخلات أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها.<sup>1</sup>

يتضح من النص أنه لا يجوز لأي شخص أن يتعامل مع المشتري بموجب عقد بيع العقار قبل الإنجاز الخاضع للأحكام الخاصة ما لم يكن مرقياً عقارياً ،فالمقاول أو المهندس أو البناء لا يستطيع أن يبيع هذا المنزل قبل تمام إنجازه ،إن حدث أن قام بذلك دون أن يكون مكتسباً لصفة المرقى العقاري ،فإن تصرفه سيكون بمثابة بيع لشيء

<sup>1</sup> عائشة طيب، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون 04/11،دراسات قانونية،ص69 .

مستقبلي عادي ، وليس بيعا لعقار قبل الإنجاز ، وبالتالي فإنه لا يخضع لأحكام هذا العقد الخاصة<sup>1</sup>. لذا اشترط المشرع الجزائري أن تتوافر في المرقى العقاري الشروط التالية :

### 1/ ملكية الوعاء العقارية:

تعرف الملكية على أنها سلطة مباشرة للمالك تمكنه من التصرف فيه، واستعماله واستغلاله مع مراعاة ما للملكية من وظيفة اجتماعية إذا تعارضت مع المصلحة العامة أو المصلحة الخاصة، ومن صور التصرف في العقار هو البيع، فبائع العقار على التصاميم يجب أن يكون مالكا للوعاء ، العقاري ، إذ يلتزم بتقديم عقد الملكية عند جميع مراحل عملية إبرام العقد<sup>2</sup>.

### 2/ أن يكون مسجلا في السجل التجاري:

حيث نصت الفقرة 1 من المادة 4 من القانون 04/11: "يرخص للمرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في السجل التجاري بالمبادرة بالمشاريع العقارية".

### 3/ أن يكون حاصلًا على الإعتماد ومسجلا في الجدول الوطني للمرقين:

نصت على ذلك الفقرة 2 من المادة 4 من نفس القانون: "لا يمكن أيا كان أن يدعي صفة المرقى العقاري أو أن يمارس هذا النشاط ما لم يكن حاصلًا على اعتماد ومسجلا في الجدول الوطني للمرقين العقاريين حسب الشروط والكيفيات المحددة في هذا القانون."، كما نصت على ذلك أيضا المادة 23 من نفس القانون: "يتطلب منح الإعتماد للمرقى العقاري تسجيله في الجدول الوطني للمرقين العقاريين ، ويعد ترخيصا لممارسة

<sup>1</sup> فتحي ويس ،المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز،دراسة تحليلية مقارنة في التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق ،ص61 .

<sup>2</sup> محمد لموسخ ،الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم، مجلة المنتدى القانوني ،العدد السادس،كلية الحقوق جامعة قاصدي مرباح ورقلة ،2009،ص59 .

المهنة ،مع مراعاة القيام بالإجراءات الشكلية الإدارية والجبائية المطلوبة للحصول عليه...".<sup>1</sup>

لتنظيم مهنة المرقي العقاري التي تعد متاحة لأي شخص ،أقر القانون رقم 04/11 بإنشاء مجلس أعلى لمهنة المرقي العقاري في نص المادة 24 منه يكلف بما يلي:

\* اقتراح كل التدابير التي من شأنها تدعيم ممارسة نشاط الترقية العقارية .

\* السهر على احترام قواعد أخلاقيات ممارسة مهنة المرقي العقاري.

\* إيداء الرأي في كل مسألة تتعلق بالمهنة بمبادرة منه أو بطلب من السلطات العمومية.<sup>2</sup>

ونظرا للخطورة التي يقوم عليها النشاط المرقي العقاري ،منع المشرع الجزائري بعض الأشخاص من إكتساب صفة المرقي العقاري ،وهم الأشخاص الذي تعرضوا لعقوبات بسبب المخالفات التالية :

\* التزوير واستعمال المزور في المحررات الخاصة أو التجارية أو البنكية .

\* السرقة وإخفاء المسروقات وخيانة الأمانة ، والتفليس وإبتزاز الأموال أو القيم أو التوقيعات .

\* النصب وإصدار شيك بدون رصيد.

\* رشوة الموظفين عموميين.

\* الجنح المنصوص عليها بموجب الأحكام التشريعية بالشركات التجارية.

\* كما منع من مزاوله هذا النشاط الأعضاء المشطوبين تأديبيا وبصفة نهائية.

<sup>1</sup> المادة 23 من القانون 04/11 .

<sup>2</sup> عائشة طيب، المرجع السابق،ص70 .

فمن خلال أحكام القانون 04/11 المنظمة لمهنة المرقي العقاري، يكون المشرع الجزائري قد تفادى مشاكل النصب و الإحتيال التي كان يقوم بها بعض المرقين قبل صدور هذا القانون<sup>1</sup>، و بالرجوع إلى الفقرة 14 من المادة 3 من القانون رقم 04/11، فإن البائع أو المرقي العقاري قد يكون شخصا طبيعيا وقد يكون شخصا معنويا، لذلك فالمرقي العقاري قد يكون شخصا معنويا عاما تابعا للدولة، وقد يكون من أشخاص القانون الخاص سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا<sup>2</sup>.

### 1) المرقي العقاري العمومي :

هو كل شخص عمومي تابع للدولة ويعمل لحسابها، أي خاضع في تصرفاته للقانون العام<sup>3</sup>.

### 1-1 : دواوين الترقية والتسيير العقاري (OPIGI) :

تعتبر دواوين الترقية والتسيير العقاري مؤسسات عمومية وطنية ذات طابع صناعي وتجاري حسب الفقرة 1 من المادة 18 من المرسوم رقم 147/91 المتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية والتسيير العقاري، كما تتمتع دواوين الترقية والتسيير العقاري بالشخصية المعنوية واستقلالية الذمة المالية، وتعد تاجرة في علاقاتها مع الغير وتخضع لقواعد القانون التجاري<sup>4</sup>.

تقوم دواوين الترقية والتسيير العقاري بالعديد من المهام منها:

\*ترقية البناءات .

\*تقوم بجميع نشاطات الترقية بما في ذلك عمليات البيع على التصاميم.

<sup>1</sup> نفس المرجع، ص 71

<sup>2</sup> إيمان بوسنة، النظام القانوني للترقية العقارية، ص 59 .

<sup>3</sup> عائشة طيب، المرجع السابق، ص 71 .

<sup>4</sup> يزيد عربي باي، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر، باتته 2010، ص 29 .

\*تأجير المساكن والمحلات ذات الإستعمال المهني والتجاري والحرفي أو التنازل عنها.

\*ضمان تسيير جميع الأملاك التي ألحقت بها أو التي سوف تلحق بها حسب شروط خاصة في إطار وحدود قواعد تسيير الممتلكات العقارية.<sup>1</sup>

### 1-2 المؤسسة الوطنية للترقية العقارية (E.N.P.I):

هي عبارة عن مؤسسة عمومية اقتصادية، أنشأت من طرف شركة تسيير مساهمات الدولة، تأخذ على عاتقها طلبات المواطنين على السكن من ذوي الدخل المتوسط الذين لا تتوافر فيهم شروط الحصول على السكن الاجتماعي، أو شروط الإستفادة من السكن الاجتماعي التساهمي .

تختص هذه المؤسسة العمومية الإقتصادية بما يلي:

\*اقتناء أراضي الوعاء بغرض الشروع في أي عملية من شأنها المساهمة في تصميم تمويل وإنجاز مجموعات عقارية مثل عقارات للسكن الجماعي أو النصف الجماعي أو الفردي أو محلات ذات الاستعمال المهني والتجاري.

\*اقتناء أراضي الوعاء بغرض إنجاز برامج تخصيص مجهزة بالمنافع العامة.<sup>2</sup>

### 1-3 الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره (A.A.D.L):

تم إحداث هذه الوكالة بموجب المرسوم رقم 148/91 المتضمن إحداث وكالة وطنية لتحسين السكن وتطويره.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> إيمان بو ستة ، النظام القانوني للترقية العقارية، ص 64/63 .

<sup>2</sup> يزيد عربي باي ، المرجع السابق، ص 31 .

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي 148/91 المؤرخ في 27 شوال 1411 الموافق ل 12 مايو 1991 المتضمن إحداث وطنية لتحسين السكن وتطويره، الجريدة الرسمية ، العدد 25 ، ص 888.

حيث تعتبر الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتوزيعه مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي وتخضع في علاقاتها مع الغير إلى أحكام القانون التجاري، ويتمثل هدف الوكالة في :

\*ترويج السوق العقارية وتطويرها.

\*إنشاء مدن جديدة.

\*إعداد أساليب بناء مستحدثة من برنامج عملها وتعميمها قصد تطويرها.

\*تهيئة الأراضي الموجهة للبناء.

\*إعداد أساليب بناء مستحدثة من برنامج عملها وتعميمها قصد تطويرها.

\*تهيئة الأراضي الموجهة للبناء وبيعها لكل الاشخاص والهيئات<sup>1</sup>.

## (2) : المرقى العقاري الخاص

لقد سمح المشرع الجزائري للخواص بالإستثمار في مجال الترقية العقارية التي لم تعد حكرا على مؤسسات الدولة ، بإستقراء نص الفقرة 14 من المادة 3 من القانون رقم 04/11 السالفة اذكر و المرقى العقاري قد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، له أن يأخذ إما شكل شركة ذات مسؤولية محدودة ،شركة توصية بسيطة،شركة مساهمة...إلخ، وإما يأخذ شكل تعاونية عقارية خاصة تهدف إلى تحقيق الربح.

في الوقت الراهن يشكل المتعاملون الخواص في الترقية العقارية ما يقارب 95% من سوق السكن ،وهي نسبة معتبرة إن كانت تدل على شيء ،فإنها تدل على أهمية الدور الذي يلعبه هؤلاء في مجال السكن<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> إيمان بوسنة ،المرجع السابق،ص64/65 .

<sup>2</sup> إيمان بوسنة، المرجع السابق،ص68/69 .

## ثانيا : المكتب

المكتب أو المقتني أو كما يسمى أيضا المشتري ،هو المتعاقد الثاني في عقد البيع بناء على التصاميم،ويشترط فيه ما يشترط في المشتري وفقا للقواعد العامة.

لكي ينعقد عقد البيع بناء على التصاميم برضا صحيح ،يشترط في المقتني أن يكون شخصا مؤهلا قانونيا لابرار العقد،وذلك بضرورة توفر الأهلية القانونية اللازمة لابرار العقد، ويشترط فيه بلوغ سن الرشد القانوني وهو 19 سنة ،وأن يكون غير محجور عليه لجنون أو سفه، وبما أن عقد بيع من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر،فإن المقتني إذا كان ناقص الأهلية ،فإن تصرفه يكون قابلا للإبطال ، كما يتوقف هذا النوع من البيع على إجازة الولي أو الوصي، وحتى يعد رضاه صحيحا يشترط أن تكون إرادته خالية من عيوب الإرادة كالإستغلال أو التندليس أو الإكراه<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني :من حيث إرتباطه بالترقية العقارية

لقد أدرج المشرع الجزائري نصوص عقد بيع العقار بناء على تصاميم ضمن القانون 04/11 الجديد الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية وضمن الفصل الثاني الخاص ببيع الأملاك العقارية و الإلتزام بالضمان و كفيات البيع و الإلتزامات المكتب وصاحب حق الحفظ وفي هذا الموضوع سنتناول مفهوم الترقية العقارية ومن ثم ما يترتب من نتائج تبعية إرتباط هذا البيع الخاص بالترقية العقارية.

## أولا: مفهوم الترقية العقارية

يتجلى مفهوم الترقية العقارية أساسا في تعريفها لكن قبل التطرق إلى ذلك يجدر بي الإشارة إلى مراحل تنظيمها وتطورها وصولا إلى المعنى والمفهوم الذي إستقرت عليه لهذا سأتناول في الفرع الأول من هذا المطلب مراحل تنظيم الترقية العقارية في الجزائر ، ثم أننقل بعدها إلى تعريفها في الفرع الثاني.

<sup>1</sup> فتحي ويس،المرجع السابق،ص69 .

**1) ظهور الترقية العقارية في الجزائر:****1-1 المرحلة الاولى :**

تبدأ هذه المرحلة من صدور القانون رقم: **07/86** إلى غاية صدور المرسوم التشريعي **03/93** المتعلق بالنشاط العقاري ، وتعتبر هذه الفترة مرحلة انفتاح على الترقية العقارية خاصة بصدور القانون رقم **07/ 86** التي ينظمها حيث كان يهدف إلى تطوير الأملاك العقارية وتمويل البرامج السكنية وقد اقتصرت عمليات الترقية العقارية في ظل هذا القانون على بناء المحلات ذات الطابع السكني على حساب المحلات ذات الطابع المهني والتجاري وهذا تماشيا مع سياسة النهوض بقطاع السكن وأعطيت الأولوية في الترقية العقارية للبناء من أجل البيع عملا بسياسة فسخ المجال لكل جزائري لكي يصبح مالكا لمسكنه وهذا على حساب الإيجار الذي لا يكون إلا كاستثناء لقاعدة وجوب بيع كل ما تم تشييده كما كانت عمليات الترقية العقارية في ظل القانون **07/ 86** أعمال مدنية محضة مما ترتب عنه منع الأشخاص المعنوية ذات الطابع التجاري من اقتحام سوق هذه العمليات المنظمة وفق أحكام القانون المدني) وتماشيا مع التوجه الاقتصادي الجديد الذي عرفته الجزائر بعد صدور دستور<sup>1</sup> **1989** الذي تفتح على سياسة تحرير المعاملات العقارية أصبح قانون **07/ 86** لا يتلائم مع هذه التغييرات الاقتصادية والتشريعية مما استحال معه استمرارية تطبيقه في الميدان العقاري لذا تم إلغاؤه بعدما أن ثبت ضعف نجاحه وهذا بموجب المرسوم التشريعي رقم **03/93** المتعلق بالنشاط العقاري المؤرخ: **01/03/1993**.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري (دراسة وصفية تحليلية)، دار هو مطبعة والنشر، الجزائر، 2003، ص 126 .

<sup>2</sup> نصيرة ربيع، تمويل الترقية العقارية العمومية، مذكرة ماجستير، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005/2006، ص 8 .

## 1-2 المرحلة الثانية :

مرحلة من التسعينات والتي تبدأ بالضبط بتاريخ: **1993/03/01** وهو تاريخ صدور المرسوم التشريعي رقم **03/93** المتعلق بالنشاط العقاري إلى يومنا هذا، أين أخذت الترقية العقارية مسار جديد في تنظيمها من حيث مجال تدخلها والطابع القانوني الخاضعة له.

كما أن مفهومها لم يعد ينحصر فقط في إنجاز وتشييد العمارات ذات الإستعمال السكني وبيعها ، بل أصبح يشمل البيع والإيجار على السواء وتتكفل بإنجاز المحلات المعدة لغير السكن أي المحلات ذات الطابع التجاري أو الحرفي أو الصناعي، حيث عرفت المادة **2** من المرسوم **03/93** المتعلق بنشاط الترقية العقارية على أنها : "مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة، يمكن أن تكون الأملاك العقارية المعنية محال ذات الاستعمال السكني أو محال للوظيفة، محلات تجارية أو مصانع."<sup>1</sup>

ولم تعد الترقية العقارية مقتصرة على إنجاز المباني الجديدة فقط وإنما أصبحت تشمل أيضا ترميم البناءات و تجديدها.

وتم تحرير مبادرة المقاول وهذا بإلغاء نظام دفتر الشروط المعد من قبل الجماعات المحلية وأصبح مجال الترقية العقارية قائم على أساس المنافسة الحرة بين كل من القطاع العام والقطاع الخاص.<sup>2</sup>

وبعد أن فتح المشرع مجال التدخل أمام المرقين العموميين والخواص من خلال القانون **04/11** الصادر في **17** فيفري **2011** المتضمن للقواعد التي تنظم نشاط الترقية

<sup>1</sup> محمد مرابط ، الإشكالية القانونية التي تثيرها الترقية العقارية،مجلة الموثق ،العدد6،الغرفة الوطنية للموثقين،2000،ص19 .

<sup>2</sup> الياقوت عرعار ، التمويل العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون أعمال (2009/2008) ،كية الحقوق ،جامعة الجزائر ،يوسف بن خدة،ص 24 .

،فقد سعى إذا إلى تنويع مصادر التمويل لتحقيق أكبر قدر من الأهداف الإقتصادية بفتح السوق العقارية أمام المؤسسات المالية والبنوك التجارية ،بتقديم الضمانات والتحفيزات اللازمة لتشجيع المنافسة في هذا العمل<sup>1</sup>.

## (2) التعريف الترقية العقارية:

تناولا المشرع الجزائري بالتعريف في نص المادة 02 من القانون رقم 86 / 07

المتعلق بالترقية العقارية، على النحو التالي :تستهدف الترقية العقارية تطوير الأملاك العقارية الوطنية.

و تتمثل الترقية العقارية التي تكيف حسب الحاجات الاجتماعية في مجال السكن، في بناء عمارات أو مجموعات تستعمل للسكن أساسا، و تشمل بصفة ثانوية على محلات ذات طابع مهني وتجاري، تقام على أرض خاصة أو مقتناة عارية أو مهيئة أو واقعة ضمن الأنسجة الحضرية الموجودة في إطار إعادة الهيكلة و التجديد.

و يمكن أن تخصص العمارات أو مجموعات العمارات المبنية في هذا الإطار، لسد الحاجات العائلية الذاتية، أو للبيع، أو للإيجار، و ذلك في إطار القوانين و التنظيمات المعمول بها و أحكام هذا القانون.

غير أن القانون رقم 86/07 المتعلق بالترقية العقارية ،أصبح ملغى بالمرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري<sup>2</sup> . حيث خصص المشرع الفصل الأول منه للترقية العقارية، و عرفها في نص المادة 02 منه كما يلي :يشمل النشاط العقاري على مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة.

<sup>1</sup> الياقوت عرعار، المرجع نفسه،ص25 .

<sup>2</sup> ألغى القانون 07/86 بموجب المادة30 من المرسوم التشريعي03/93 .

يمكن أن تكون الأملاك العقارية المعنية محال ذات الاستعمال السكني أو محال مخصصة لإيواء نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري.<sup>1</sup>

نتيجة للإنتقادات الموجهة للنصين السابقين، من حيث حصر مجال الترقية العقارية في الأول، و خلط مفهومها بالنشاط العقاري في الثاني، و في الوقت التي بات فيه المرسوم التشريعي 03/93<sup>2</sup> عاجزا عن استيعاب النشاط الموسع لترقية العقارية، صدر القانون 04/11 الذي عرف المشرع من خلاله الترقية العقارية في الفقرة العاشرة من المادة الثالثة منه على أنها "مجموعة علميات تعبئة المواد العقارية و المالية و كذا إدارة المشاريع العقارية."

من خلال هذا التعريف، نلاحظ تدارك المشرع الجزائري لما كان منه من خلط و قصور في التعريفين السابقين، بأن أعطى مجالا أوسع لترقية العقارية، حيث وسع نشاطها ليشمل مواضع المشاريع العقارية، التي عرفها في الفقرة 09 المادة 03 منه كما يلي: "المشروع العقاري: مجموع النشاطات المتعلقة بالبناء و التهيئة و الإصلاح و الترميم و التجديد و إعادة التأهيل و إعادة الهيكلة و تدعيم البنايات المخصصة لمبيع و/أو الإيجار، بما فيها تهيئة الأرضيات المخصصة لاستقبال البنايات."

بمعنى أن الترقية العقارية، تمثل مجموعة العمليات ذات الطابع المالي و القانوني و الإداري المتخذة لتنفيذ المشاريع العقارية. قد تأخذ معنى آخر، بعد إسقاط تعريف المرقى العقاري عمليا على إنها عملية الأخذ بزمام المبادرة و اتخاذ العناية الرئيسية لإنجاز المشاريع العقارية بمفهوم الفقرة 9 من المادة الثالثة من القانون 04/11 .

و بذلك، يكون المشرع قد خرج من دائرة الحصر و الخلط إلى دائرة الشمولية في التعريف و توسيع أفاق نشاط الترقية العقارية.

<sup>1</sup> إيمان بوستة، النظام القانوني لترقية العقارية، المرجع السابق، ص 17/16 .

<sup>2</sup> ألغي المرسوم التشريعي 03/93 بموجب المادة 80 من القانون 04/11 .

ثانيا: النتائج المترتبة عن إرتباط بيع العقار بناء على تصاميم بترقية العقارية:

### 1) توفر صفة البائع في المرقي العقاري :

على الرغم من أن الترقية العقارية ظهرت بشكل صريح في سنة 1986، أي بصدور القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية ، إلا أن مصطلح "المتعامل في الترقية العقارية" لم يظهر إلا سنة 1993 وذلك بصدور المرسوم التشريعي رقم 03/93 ففي ظل قانون 07/86 قام المشرع بتعريف الترقية العقارية في نص المادة 2 منه، وفي نص المادة 06 قام بتعداد الأشخاص القائمين بعمليات الترقية على سبيل الحصر سواء في القطاع العام أو الخاص ، وبالنسبة للقطاع العام يتولى إنجاز عمليات الترقية العقارية كل من الجماعات المحلية والمقاولات والهيئات العمومية التي يخولها قانونها الأساسي لذلك ، أما بالنسبة للقطاع الخاص فيتمثل القائمون بعمليات الترقية العقارية في الخواص القائمين بالبناء الذاتي سواء كانوا فرادى أو منتظمين في تعاونيات عقارية ، أي القائمين بالبناء من أجل تلبية حاجات خاصة ، وبصفة عامة الأشخاص الطبيعيين، أو المعنويين التابعين للقانون الخاص الذين يقومون بالعمليات العقارية من أجل البيع والإيجار<sup>1</sup> .

وحسب نص المادة 8 من نفس القانون فإن القائم بعمليات الترقية العقارية يسمى "المكاتب ولا وجود له إلا لفترة عملية واحدة فمهنة المتعامل في الترقية العقارية حسب قانون 07/86 تعتبر مجرد إكتتاب.

بصدور المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري ، لم يعرف المشرع الجزائري المتعامل في الترقية العقارية ، إلا أنه من خلال نص المادة 2 في فقرتها 1 والمادة 3 وفقرتها 1 منه يمكن أن نستنتج المقصود بالمتعامل في الترقية العقارية وفقا للمشرع الجزائري ، إذ تنص المادة 2 السابقة متعاملا في الترقية العقارية .

<sup>1</sup> يزيد عربي باي، المرجع السابق، ص 86.

أما المادة 2 في فقرتها 1 فقد نصت على "يشمل النشاط العقاري على مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الأيجار أو تلبية حاجات خاصة"، وحسب ما ورد في النصين فإن المتعامل في الترقية العقارية هو كل شخص طبيعي أو معنوي، يمارس نشاطات تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية من أجل بيعها أو إيجارها أو تلبية حاجات خاصة<sup>1</sup>.

وبصدور القانون رقم: 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية جاء المشرع الجزائري بتعريف للمتعامل العقاري وإصطاح عليه المرقى العقاري وهذا من خلال نص امادة 3 الفقرة 12 والتي تنص " يقصد في مفهوم هذا القانون بما يلي:...المرقى العقاري :يعد مرقيا في مفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة، أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات ،أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها....".

وقد نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي 84/12 المؤرخ في 20/2/2012 الذي يحدد منح الإعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري ،وكذا كفايات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين على "يعتبر مرقيا عقاريا كل شخص طبيعي أو معنوي يحوز اعتماد ويمارس نشاط الترقية العقارية..."، يبادر بمجموعة من الأعمال حددها المشرع وحصر صفة المرقى العقاري داخله وتتمثل هذه الأعمال في بناء مشاريع جديد أو ترميم أو إعادة تأهيل ،أو تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم البنايات التي تتطلب أحد هذه التدخلات أو تهيئة أو تأهيل الشبكات وتكون هذه الإنجازات بهدف البيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة إضافة إلى ممارسة هذه الأعمال إشتراط المشرع الجزائري الحصول على اعتماد حيث أن ليس كل من يمارس هذه الأعمال يعد مرقيا

<sup>1</sup> عقيلة نوي، المرجع السابق، ص 42 .

عقاريا بل يجب أن يكون متحصلا على اعتماد من وزارة والسكن وال عمران وفقا للإجراءات المنصوص عليها<sup>1</sup>.

## (2) إعتبار البيع على التصاميم عملا تجاريا:

بصدور المرسوم التشريعي 03/93 المتأثر بانتهاج سياسة اقتصاد السوق المجسدة في دستور 1989 ، أضفى المشرع الجزائري الطابع التجاري على نشاط الترقية العقارية و ذلك في المادة الثالثة منه المشار إليها أعلاه، فيعد بذلك كل متعامل في الترقية العقارية تاجرا بمناسبة أداء نشاطه خارج احتياجاته الخاصة.

غير أن صياغة المرسوم التشريعي 03/93 ، و تحديدا المادة 02 منه تجعل من كل متدخل في هذا النشاط متعاملا، سواء أكان مهندسا، مقاولا أو عاملا، في حين أن طابع النشاط الهندسي مدني .وهو المأخذ الذي أخذ على المشرع آنذاك في تعريفه للنشاط العقاري أو الترقية العقارية بحسبه<sup>2</sup>.

ولا يزال الطابع التجاري لنشاط الترقية العقارية قائما و في ظل أحكام القانون 04/11، و لو لم يرد بشكل مباشر كما كان عليه الحال في المرسوم 03/ 93، ذلك أن المادة 19 من القانون 04/11، تنص على أن: "يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة، بممارسة نشاط الترقية العقارية موضوع المادتين 03 و 18 من نفس القانون."

و عليه، يعد المرقى العقاري تاجرا في معاملاته، خاضعا للقيود في السجل التجاري و إذا كان في شكل شركة، كان خاضعا لإجراءات الإفلاس و التسوية القضائية.

<sup>1</sup> حسينة ريمان، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون 04/11، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة لخضر كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013/2014، ص51/52 .

<sup>2</sup> عقيلة نوي، المرجع السابق، 42 .

وبالرجوع إلى التعاريف الواردة في نص المادة 03 من هذا القانون 04/11، نجد أن المشرع نص صراحة على الصفة التجارية للمقاول كون نشاطه مصنفاً على أنه عمل تجاري بحسب الموضوع طبقاً للفقرة الخامسة من المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري<sup>1</sup>، التي تعتبر المقاوله وأعمال البناء عملاً تجارياً بحسب موضوعياً<sup>2</sup>.

و لذلك يثور التساؤل حول عدم الوضوح في تحديد الصفة التجارية للمرقي العقاري ذلك أن طبيعة نشاطه ليس المقاوله؛ غير أن الواقع العملي و تفسير المادة 19 أعلاه، تضيف الصفة التجارية على المرقي العقاري، و بالتالي نشاط الترقية العقارية.

أضف إلى ذلك اختصاص القاضي العقاري بالنظر في النزاعات المتعلقة بالترقية العقارية، مما يوحي بالطابع المدني لنشاطها.

### الفرع الثالث

#### خصوصية العقد من حيث آثاره

##### 1/ من حيث الالتزامات:

يشكل الالتزام بنقل الملكية أهم التزام بالنسبة للبائع في هذا البيع و يطلق عليه بعض الفقهاء في فرنسا تسمية الالتزام بالتسليم لكونه لا يتحقق إلا بتسليم العقار الذي تم إنجازهُ للمشتري<sup>3</sup>.

و أهم ما يختص به هذا الالتزام أنه يرد على البناية و القطعة الأرضية التي تشيد فوقها معاً. إضافة إلى أنه يشترط لتنفيذه أن يسلم البائع للمشتري شهادة مطابقة كما هو منصوص عليه في المادة 39 من القانون 04/11، و ينتج عن هذا الالتزام بنقل ملكية العقار و تسليمه للمشتري التزاماً من نوع خاص يقوم به البائع يتمثل في الالتزام

<sup>1</sup> نص المادة 5/2 من القانون التجاري الجزائري: "...كل مقاوله للبناء أو الحفر أو لتمهيد الأرض....".

<sup>2</sup> ريمان حسينة، المرجع السابق، ص 31/30.

<sup>3</sup>R saint alary, François magnin, jean Claude groslière, Oliver Tournafond, Daniel sizaire.

بالإنجاز و هو التزام ينفرد به عقد البيع بناء على التصاميم عن البيع العادي، و على المرقى العقاري أن ينفذه في الآجال المتفق عليها و المقاييس المحددة.

أما عن التزام المشتري بدفع الثمن فهو الآخر ينفذ في هذا النوع من العقود بالشروط و الكيفية التي يتفق عليها مع البائع، و بما يقضي به القانون من وجوب أن يتم الدفع على شكل تسبيقات و دفعات مجزأة، فيكتفي المشتري بدفع أقساط فقط أثناء عملية التشييد، على أن يتم الدفع النهائي بعد تسليم العقار<sup>1</sup>.

## 2/ من حيث الضمانات:

يتميز عقد بيع العقار بناء على التصاميم علاوة على الضمانات العادية باعتباره عقد بيع من ضمان للعيوب الخفية و ضمان التعرض الشخصي أو الصادر من الغير بمجموعة أخرى من الضمانات المستحدثة.

حيث ظهر للمشرع أن عدم كفاية نظام ضمان العيوب الخفية المعروف في القواعد العامة لتحقيق الحماية التي يستهدفها هذا العقد بالنسبة للمستفيدين من العقارات بموجب هذا البيع، فأحدث نوعا خاصا هو ضمان العيوب الظاهرة التي يمكن أن تظهر للمشتري أثناء فحصه العقار.

و تبرير اشتراط ضمان هذا النوع من العيوب هو أنها تخفى على المشتري وقت إبرام العقد حيث لا يكون العقار موجودا<sup>2</sup>، و بالتالي فإذا ما ظهرت له أثناء تسلمه العقار فإنه يكون عليه ضمانها. و ذهب المشرع بعيدا في حمايته للمشتري بإقراره ل ضمانات أخرى من شأنها تحقيق حماية قانونية فعالة للمشتري هما: ضمان حسن إنجاز المنشأة و ضمان حسن سير عناصر تجهيز البناية. إلى جانب ضمان العيوب الظاهرة و احتوتهما على التوالي المواد 26 و 39 و 40 من القانون 04/11.

<sup>1</sup> عقيلة نوي، المرجع السابق، ص 53.

<sup>2</sup> عقيلة نوي، نفس المرجع، ص 34.

فينص الضمان الأول نجده كل خلل في العقار مهما كان بسيطاً شريطة أن يكون ذلك في المدة اللازمة، و لا شك أن الهدف من وضع الضمان هو حث البائع على إتقان الإنجاز لأنه يكون مسؤولاً اتجاه المشتري على أبسط خلل يعترض الإنجاز حتى وإن لم يصل درجة العيب، و حتى وإن لم يكن من شأنه المساس بسلامة واستقرار البناية، و وهي مسائل قانونية لهذا الضمان سيأتي التطرق إليه لاحقاً.

أما الضمان الثاني و المتعلق بضمان حسن سير عناصر تجهيز البناية فهو من أبرز خصوصيات عقد بيع العقار بناء على التصاميم الذي يعد العقد الوحيد الذي يعرف مثل هذا الضمان في الجزائر، عكس ما هو معروف في فرنسا حيث يعد هذا الضمان من الضمانات المتداولة في عقد المقاول، و هو ضمان يتعلق بعناصر تجهيز البناية التي تقبل الفصل عنها دون تلف إذا ما ثبت أن هذه العناصر غير صالحة لأداء وظيفتها بالكفاءة المطلوبة في مثل هذا العنصر حتى و إن لم تؤد إلى تهديد سلامة المبنى، و في هذا حرص على المشتري إن هو احترم المدة اللازمة للمطالبة به.<sup>1</sup>

هذا باختصار عن خصوصيات عقد بيع العقار بناء على التصاميم حتى يتضح أكثر هذا البيع منذ البداية، على أن اترك التفاصيل في مواضعه.

<sup>1</sup> عز الدين زوية، خصوصية عقد بيع العقار بناء على تصاميم عن البيع العادي - عقد عقار موجود وقت التعاقد، مجلة الحقوق والحريات، العدد تجريبي، الملتقى الوطني: إشكاليات العقار الحضري، ص62.

