

الفصل الثاني

المسؤولية المدنية والضمانات المستحدثة في عقد بيع

العقار بناء على التصاميم

بعدما تعرضنا في الفصل الأول إلى الإطار القانوني لعقد بيع العقار بناء على تصاميم جاء الفصل الثاني متناولا لجزئية أخرى مهمة تدخل ضمن التنظيم القانوني لهذا العقد يشمل المسؤولية المدنية والضمانات المستحدثة في بيع العقار بناء على التصاميم.

ويبدو الفارق جليا بخصوص هذه المسألة بين البيع بناء على التصاميم والبيع العادي، من خلال الالتزامات الملقاة على الأطراف المتعاقدة التي تختلف كثيرا عن التزامات البائع والمشتري في البيع العادي، وحتى بعض الالتزامات التي يرتبها البيع بناء على التصاميم والتي تعد التزامات مألوفة في القواعد العامة إلا أنها تختلف من حيث مضمونها.

كما يبرز الاختلاف أيضا من حيث الضمانات، حيث أن البيع على التصاميم يعرف ضمانات جديدة ومستحدثة لم نألفها في البيع العادي للعقار، استحدثها المشرع نظرا للطبيعة الخاصة لبيع العقار بناء على التصاميم الذي يتحد في جانب من أحكامه مع عقد المقولة الخاص بالبنائيات، فنجد هذه الضمانات تتنوع بين ضمانات عادية وضمانات أخرى خاصة بعقد المقولة، وضمانات لم يسبق أن عرفها عقد البيع العادي أو عقد مقولة، وإنما هي خاصة بعقد بيع العقار بناء على التصاميم.

وعليه سنتطرق من خلال هذا الفصل إلى محورين مهمين تدخل في الآثار القانونية المترتبة عن قيام هذا العقد وهما المسؤولية المدنية والضمانات المستحدثة من خلال إسقاط هذه الدراسة على النصوص القانونية الجديدة لعقد البيع بناء على التصاميم وهذا النحو التالي: المبحث الأول: التزامات المتعاقدين وجزاء الإخلال بها.

المبحث الثاني: الضمانات المستحدثة في بيع العقار بناء على تصاميم.

المبحث الأول

التزامات المتعاقدين وجزاء الإخلال بها

تناولنا سابقا عقد البيع وعرفناه على أنه عقد ملزم للجانبين يرتب على الأطراف المتعاقدة حقوق و إلتزامات بمجرد التعاقد، بنفس القياس على عقد بيع العقار بناء على التصاميم، فهو أيضا عقد تبادلي يرتب التزامات يتحملها كل من البائع (المتعامل العقاري) والمشتري (المكاتب) المستفيد بمجرد قيام العقد.

فعقد البيع على التصاميم وإن كان يرتب التزامات العادية، كالالتزام بنقل الملكية والتسليم وضمان العيوب، إلا أن جوهره يخفي التزامات خاصة بطبيعة عقد البيع على التصاميم من ناحية، وهي غير مألوفة في البيع العادي للعقار مثل الالتزام بالتشييد هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فمشتري العقار بناء على التصاميم، هو أيضا ملزم بنفس ما يلتزم به مشتري العقار في عقد البيع العادي، فنجد ملزم بدفع الثمن وبتسلم المبيع، لكن جوهر الاختلاف يكمن في الطريقة التي ينقضي بها هذان الالتزامان.

و الالتزامات تقع كعبء للطرف القوي في العلاقة التعاقدية باعتبار أن عملية الإنشاءات يقوم بها شخص قد احترف القيام بهذا النوع من الأعمال المماثلة واكتسب من احترافه خبرة تمكنه من وضع شروط العقد وفقا لمصلحته، فكان الواجب وضع التزامات في مواجهة الطرف القوي في تلك العلاقة تحقيقا لحماية الطرف الضعيف.

وعليه سأسلط الضوء في هذا المبحث من الدراسة على الالتزامات الخاصة بطرفي بيع العقار بناء على التصاميم وعلى الأحكام الخاصة فيها، والجديد الذي جاء به المشرع الجزائري بشأنها مع تطبيق لبعض القواعد العامة في البيع، وهذا من خلال مطلبين اثنين أتناول فيهما التزامات البائع والتزامات المشتري في بيع العقار بناء على التصاميم، وجزاء إخلال كل طرف بالتزاماته على النحو الآتي:

المطلب الأول: التزامات بائع العقار بناء على التصاميم وجزاء الإخلال بها.

المطلب الثاني: التزامات مشتري العقار بناء على التصاميم وجزاء الإخلال بها.

المطلب الأول

الالتزامات بائع (المرفي العقاري) العقار بناء على التصاميم وجزاء الإخلال بها

بمجرد إبرام عقد البيع بناء على التصاميم يترتب في ذمة بائع التزاما بنقل ملكية العقار للمشتري وتسليمه وضمان التمتع بكافة مزاياه ، ولكن يختلف الأمر إذا كان العقار في طور الانجاز فإن البائع يلتزم بأن يقوم ابتداء بتشديد العقار وإتمامه حتى يوجد فعليا، ليتمكن بعد ذلك بنقل ملكيته إلى المشتري وتسليمه له. ومنه يقع على عاتق البائع في عقد البيع بناء على التصاميم أربعة التزامات أساسية نتطرق إليها تباعا :

الفرع الأول: الالتزام بنقل الملكية للمشتري.

الفرع الثاني : الالتزام بالإنجاز والمطابقة.

الفرع الثالث: الالتزام بتسليم العقار إلى المشتري

الفرع الرابع: الالتزام بالضمان.

الفرع الخامس: جزاء إخلال بائع العقار بناء على التصاميم بالتزامه .

الفرع الأول: الالتزام بنقل الملكية

بمجرد انعقاد عقد البيع ينشأ التزام بنقل ملكية المبيع الى المشتري، ومضمون الالتزام بنقل الملكية يتمثل في التزام البائع بأخذ كل ما هو لام لنقل الحق المبيع الى المشتري و الإمتناع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا¹ وهذا ما جاء في نص

¹ محمد صيري السعدي، المرجع السابق، ص 94.

المادة 361 من القانون المدني الجزائري¹. و بالرجوع إلى نص المادة 165 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً للذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري." وكذلك نص المادة 793 من نفس لقانون التي تنص على: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعي الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار"

من خلال النصين السابقين نستنتج أن القاعدة العامة في المعاملات المدنية الواقعة على العقار هي أن جميع التصرفات الواردة على العقار لا يكون لها اثر فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير إلا بعد إتمام إجراءات التسجيل والشهر وبالتالي انعقاد العقد وحده لا يؤدي إلى انتقال الملكية².

وبالنسبة لعقد البيع على التصاميم تنطبق عليه القواعد العامة وهو ابرامه في الشكل الذي نص عليه القانون 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، وبمجرد إشهاره في المحافظة العقارية تنتقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري بقوة القانون ، غير أن خصوصية عقد بيع العقار بناء على تصاميم تجعل التزام المرقى العقاري بنقل ملكية العقار المبيع تختلف عن التزام البائع في عقد البيع العادي من حيث انه بإتمام إجراءات الإشهار العقاري لعقد البيع على التصاميم تنتقل ملكية من خلال ما يوحي به نص المادة 34 من القانون 04/11 سابق الذكر³، وحسب نص المادة 64 من القانون المدني فان: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط إلا تستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة"، والمالك في عقد البيع على التصاميم يعتبر مالك غير عادي لأنه بالرغم من انتقال الملكية إليه إلا انه ليملك حق التمتع والتصرف بإعتبار أن محل عقد البيع على التصاميم هو عقار في طور الانجاز ومنه فإن الملكية تنتقل على مرحلتين ، الأولى بمجرد إتمام إجراءات

¹ نص المادة 361 من القانون المدني والتي تنص على: "يلتزم البائع بأن يقوم بما هو لأم لنقل الحق المبيع الى المشتري ،وان يتمتع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا"،

² فتحي ويس، المرجع السابق، ص 87 .

³ دانسي حمداني، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 41 .

الشهر العقار للعقد تنتقل ملكية العقار المبيع بقوة القانون، والمرحلة الثانية تكون بعد الانجاز وتسليم شهادة المطابقة حتى يتمكن من حيازة العقار المبني والاستئثار به وهذا ما تنص عليه المادة 39 من القانون 04/11 : " في حالة البيع على التصاميم لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون 25/90 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 والقانون رقم 15/08 المؤرخ في 09 يوليو 2008 والمذكورين أعلاه."

الفرع الثاني

الالتزام بالإنجاز والمطابقة

يعتبر الإلتزام بمواصلة الإنجاز ومطابقته أهم ما يميز عقد البيع على التصاميم عن البيوع العادية إذ أن هذا العقد يرد على عقار لم يتم انجازه بعد، لذلك يلتزم البائع بمقتضى هذا العقد بمواصلة الإنجاز ومطابقته للمواصفات المتفق عليها باستصدار شهادة المطابقة.

أولاً: الإلتزام بمواصلة البناء وإنهائه:

يقصد بمواصلة البناء وإنهائه هو تنفيذ أشغال البناء وتشبيد كل الأجزاء وتركيب عناصر التجهيز في المكان المخصص لها، ليصبح البناء صالحاً للغرض الذي أنجز من أجله، والالتزام البائع بمواصلة البناء لا يقتصر على مجرد القيام بمواصلة الانجاز بل لابد من إتمامه ويعتبر العقار تام الانجاز إذا كانت الأعمال قد نفذت وقد نصبت عناصر التجهيز الضرورية لاستعمال المبني في الغرض المعد له¹.

ويختلف التزام البائع بمواصلة البناء وإتمامه عن التزامه بحسن الانجاز لان هذا الأخير مرتبط بالتزام البائع بالضمان، وهو يقوم في حالة ظهور العيوب في البناء، الشيء الذي ليس له تأثير على اعتبار البناء منهي، فإلزام بمواصلة البناء وإتمامه مستقل عن التزام المرقى العقاري بالضمان ويتم إثبات انتهاء الإنجاز بالحصول على شهادة المطابقة من طرف المصالح المختصة، وقد ترك المشرع الجزائي مسألة تحديد مدة الانجاز لاتفاق طرفي

¹ فتحي ويس، المرجع السابق، ص 120.

العقد، وعلى غرار مدة الإنجاز يتقرر التزام المرقى العقاري بإنهاء البناء حيث أن لتحديد مدة الإنجاز أهمية بالغة تتمثل في:

- بتمام الانجاز يعتبر البائع قد أوفى بالتزامه بمواصلة البناء وإنهائه ويبدأ التزامه بتسليم المبيع إلى المشتري.
- بتمام الانجاز يصبح البائع مستحقا لباقي دفعات الثمن المتفق عليها مع المشتري¹.
- بتمام الإنجاز يبدأ مدة حساب التزام البائع بالضمان.

ثانيا: الالتزام بالمطابقة:

لا يكفي التزام المرقى العقاري بمواصلة الإنجاز و اتمامه من خلال المدة المتفق عليها بل لابد أن يكون البناء مطابقا لقواعد البناء والتعمير ،ولرخصة البناء، وللتصاميم المعدة من طرف المهندس المعماري والتزام البائع بمطابقة البناء هو التزام بتحقيق نتيجة ،فالبناء محل عقد البيع على التصاميم لم يكن موجود وقت التعاقد لذلك يستوجب عند تواجده مطابقا ما تعهد به المرقى العقاري في العقد.

وتجدر الإشارة الى ان نطاق عدم المطابقة المواصفات يتعلق أساسا بعدم احترام رخصة البناء أو التصاميم المعدة من طرف المهندس المعماري والمساحات المحددة للإنجاز عليها أو استخدام مواد مغايرة أو اقل جودة من المتفق عليه أو قطاعات اقل حجما أو سمكا من القطاعات المتفق عليها في الأخشاب والنوافذ والأبواب ،وعدم احترام قواعد تشييد البنايات وعلوها وحجمها ومقتضيات الصحة والامن والمحافظة على البيئة.²

ولقد نص القانون رقم 04/11 على ضرورة استجابة العقار محل عقد البيع على التصاميم إلى الشروط التقنية والوظيفة المطلوبة في مجال قابلية السكن وتهيئة المحلات ذات الاستعمال السكني والمهني أو التجاري أو الحرفي، وقد نصت المادة 39 من القانون 04/11 من نفس القانون على : "في حالة عقد البيع على التصاميم لا يمكن حيازة بناية أو جزء من

¹ أحمد سويقات، الآثار القانونية لعقد البيع على التصاميم، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية وآفاق يومي 7 و8 فيفيري 2006، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة.

² سهام مسكر، المرجع السابق، ص123 .

بناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون 25/90
.....".

باستقراء النص القانوني السابق نجد انه لا بد من مطابقة البناء محل العقد لرخصة البناء والتصاميم المصادق عليها وفقا لبنود وأحكام رخصة البناء¹، ويعتبر الالتزام بالمطابقة أهم التزام في نظرنا وعلّة ذلك أن المستفيد لا بد من أن يحصل على البناء وفق ما أبرم عليه العقد ووفق ما شاهده المشتري من تصاميم، وكذا وفق ما تقتضيه القوانين المتعلقة بالتهيئة والتعمير².

الفرع الثالث

الالتزام بالتسليم والضمان

بعد إنهاء المرقى العقاري بانجاز البناء ومطابقته، يلتزم بتسليم بناية محل عقد البيع على التصاميم للمشتري نصت المادة 13 من المرسوم 03/93 على أنه: "يستكمل العقد المنصوص عليه في المادة 12 من المرسوم 03/93 بمحضر يحرر في نفس مكتب الموثق الذي قام بتحرير عقد البيع من اجل إثبات حيازة العقار من طرف المشتري وتسلمه البناية المنجزة من طرف المرقى العقاري إذ نجد الملكية كما قنا سابقا تنتقل من يوم التوقيع على العقد ويكون للشهر اثر رجعي إما مسألة الحيازة المادية التي تمكن المشتري من التمتع بالانتفاع بالعقار فتتوقف على محضر التسليم الذي يحرره الموثق محرر العقد حسب المادة 02 من المرسوم رقم 58/94³.

وهو ما يستشف من نصوص المواد 2/34 من القانون 04/11 حيث تنص المادة على: "يتم عقد البيع على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتب وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقى العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية"، أي أن مصدر التزام المرقى العقاري هو

¹ نورة منصوري، قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2010، ص 70.

² انظر الملحق رقم (02) المتعلق بنماذج تصاميم ترفق مع عقد البيع على التصاميم.

³ زكريا زيتوني، الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص 50.

تسليم العقار محل العقد وبهذا يثبت تسليم المرقى للعقار المبيع وفقا للالتزامات التعاقدية وحياسة المشتري للعقار المبيع، عن طريق محضر يحضر حضوريا أي باجتماع أطراف العقد (المكتب والمرقى العقاري) أمام نفس مكتب التوثيق الذي يحضر فيه عقد بيع على التصاميم .

غير أن القانون 04/11 أتى بجديد يختلف عن القواعد العامة حيث اشترط تحديد آجال التسليم والعقوبات المترتبة عن عدم احترام تلك الآجال وهو ما نصت عليه المادة 43 من نفس القانون بقولها: "يؤدي كل تأخر يلاحظ في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم، إلى عقوبات التأخير التي يتحملها المرقى العقاري" والتزام البائع أي المرقى العقاري بالتسليم في عقد البيع على التصاميم هو التزام بتحقيق نتيجة، إذ لا يمكنه نفي مسؤوليته عن الإخلال بهذا الالتزام، إلا بإثبات القوة القاهرة التي بحدوثها يوقف الأجل مؤقتا إلى حين زوالها كما انه يمكن الاتفاق في العقد على وفق الأجل مؤقتا لأسباب أخرى تكون خارجة عن إرادة البائع¹.

وتنص المادة 30² من المرسوم التنفيذي 85³/12 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري على: "يتعين على المرقى العقاري الاككتاب في جميع التأمينات والضمانات القانونية المطلوبة"، من خلال نص المادة نستنتج أن المرقى العقاري يلتزم بمجموعة من الضمانات منها ما يكون وفقا للقواعد العامة التي تحدد التزام البائع للضمان ومنها ما يكون وفق القواعد الخاصة التي تنظم عقد البيع على التصاميم نظرا لخصوصية هذا العقد. وسنتعرض إليها بأكثر تفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل .

¹ فتحي ويس، المرجع السابق، ص 85 .

² المادة 30 من المرسوم التنفيذي 85/12 .

³ المرسوم التنفيذي 85/12 المؤرخ في 20 فيبرايير 2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 11، ص 10 .

الفرع الرابع

جزاء إخلال بائع العقار بناء على التصاميم بالتزاماته

بعد تعرفنا على إلتزامات البائع بقي أن نتعرف على الآثار التي تترتب عن إخلاله بهذا الإلتزام إما بعدم تسليم البناية أو جزء من البناية وإما في حالة تقصيره التي تؤدي إلى فرض عقوبات إدارية و جزائية .

أولا : الجزاءات العادية المفروضة وفقا للقواعد العامة:

بما أن عقد البيع ملزم بجانبين فيرتب إلتزامات متقابلة بين الطرفين، وفي حالة إخلال الطرفين لإلتزاماته تترتب عليه جزاءات ، فإذا أخل البائع بأحد الإلتزامات مثلا: عدم إتمام الإنجاز في الأجل المحدد أو عدم مطابقته للمواصفات المطلوبة أو عدم تسليم العقار محل الإنجاز في الأجل المحددة في العقد، يجوز في هذه الحالات للمشتري أن يطلب فسخ العقد أو طلب التنفيذ بعد إعدار البائع، كما يجوز في كلا الحالتين طلب التعرض إذا اقتضى الأمر.¹

وهذا طبقا للمادة 119 من القانون المدني التي تنص على أنه " في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزامه جاز للتعاقد الآخر بعد اعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخ مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال إلى ذلك".

وطبقا للمادة 123 من القانون المدني التي تنص " إذا كانت الإلتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ إلتزاماته" من خلال هذه المادة يجوز للمشتري في حالة إخلال البائع لإلتزاماته أن يمتنع عن تنفيذ الإلتزام².

¹ خليل أحمد حسن قعادة ،مرجع سابق ،ص228.

² قاشي علال ،المرجع السابق،ص 90 .

ثانيا : الجزاءات الخاصة المنصوص عليها في القانون 04/11 والمرسوم 431/13:

1- طبقا القانون 04/11¹:

من بين الجزاءات التي جاء بها هذا القانون في حالة إخلال البائع بالالتزاماته هي:

يؤدي كل تأخر يلاحظ في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم ،الى عقوبات التأخير التي يتحملها المرقى وهذا بموجب المادة 43 من القانون 04/11.

- إصلاح العيوب الظاهرة في الآجال المتفق عليها، وكذا وجوب تنفيذ حسن سير عناصر تحضير النيابة و هذا السبب إخلاله بالالتزاماته وحسب نص المادة 15 من المرسوم .

- منح حق الامتياز من الدرجة الأولى لجماعة المالكين- المشتري- بسبب الإفلاس

نصت المادة 58 من القانون 04/11 على ما يلي: في حالة الإفلاس و التصفية النهائي و لمدعى القضائي قام بالبيع على التصاميم سيتقيد صندوق الضمان عن طريق الحلول محل المقتنين بامتياز الحق الأول في حدود ديون هؤلاء المقتنين و الأموال المدفوعة للمدعى العقاري موضوع التصفية القضائية² ، أو المفلس¹.

- السحب المؤقت للاعتماد لمدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر :

*في حالة تقصير المرقى في تنفيذ الجزئي وغير مبرر التزاماته تجاه المقتنين،

*في حالة عدم احترام المرقى العقاري لقواعد أخلاقيات المهنة،

يترتب على سحب الاعتماد من المدعى العقاري شطبه من صندوق الضمان، وفي حالة تخلف البائع أو عجزه عن تنفيذ التزاماته يلزم بتحمل نفقة مواصلة إنجاز البناءات بجمع الوسائل القانونية و بواسطة المشتريين المادة 17 من المرسوم كما يتحمل البائع في حالة وجود أخطار وجوب عيوب خفية، التي تؤدي إلى تهدم البناية نقدم ضمانات ضد هذه الإخطار التي سيكون مسؤولا فيما بصفته متعاملا في الترقية العقارية.

¹ القانون 04/11 المحدد للقواعد العامة لترقية العقارية.

² انظر المادة 14/64 من القانون 04/11 .

2- طبقا للمرسوم 431/13¹:

يترتب على عدم تسليم العقاري محل الإنجاز في الأجل المحدد دفع البائع للمشتري مبالغ تعويضية عن كل تأخير و يحدد هذا المبلغ حسب الإتفاق بموجب المادة 4² من المرسوم 431/13 ويجب أن تضمن صيغة حساب مبلغ التأخير في العقد .

كما نصت المادة 6 من نفس المرسوم : "...يؤدي عدم احترام الأجل التعاقدى إلى تطبيق عقوبة التأخير وتحملها المرقى العقاري ،حيث يتم حساب مبلغ العقوبة حسب عدد أيام التأخير التي تمت معاينتها ويتم اقتطاعه من سعر البيع عند دفع الرصيد المتبقي..."، وما يفهم من نص المادة أن للمشتري أن يقتطع مبلغ عقوبة التأخير من سعر البيع .

و تنص المادة 2/6³ من نفس المرسوم على أنه: "لا يمكن أن يتجاوز مبلغ عقوبة التأخير ، تحت أي ظرف ، عشرة بالمئة (10 %) من سعر البيع المتفق عليه." وعليه فإن المشرع الجزائي قد حدد الحد الأقصى لمبلغ عقوبة التأخير المقدرة 10% في حين ان المرسوم التنفيذي 58/94 الملغى بموجب المرسوم التنفيذي 431/13 لم يحددها وتركها لاتفاق الأطراف.

المطلب الثاني

التزامات مشتري العقار بناء على التصاميم وجزاء الإخلال بها

سبق إن عرفنا ان عقد البيع على التصاميم من العقود الملزمة لجانبين، يترتب في ذمة المشتري تقابل التزامات المرقى العقاري ،وتتمثل في التزامين هامين ،لا يختلف أن عن الالتزامات المعروفة في عقد البيع العادي ، إلا في بعض الخصوصيات ،هما التزام المشتري بدفع الثمن وهو سبب التزام البائع بنقل الملكية (الفرع الأول)، والتزام المشتري بتسلم العقار المنجز طبقا للمواصفات المتفق عليها في العقد(الفرع الثاني).

¹ المرسوم 431/13 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع بناء على التصاميم.

² أنظر المادة 4 من المرسوم 431/13 .

³ أنظر المادة 2/6 من المرسوم التنفيذي 431/13 .

كما يتحمل المشتري بالإضافة إلى هذين الالتزامين، التزام بتحمل التكاليف المفروضة في عقد بيع العقار على التصاميم وفقا لما أشار إليه المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم(الفرع الثالث).

الفرع الأول

الالتزام بدفع الثمن

يعتبر دفع الثمن من الالتزامات الرئيسية للمشتري في عقد بيع العقار بناء على التصاميم ،غير ان هذا الالتزام ينفرد بأحكام خاصة لم نعهدها في البيع العادي ،وتظهر تلك الأحكام في جملة من المسائل ،تتمثل في تحديد ثمن البيع ومراجعته إن اقتضى الأمر ،طريقة دفع العقار المبيع ،وهي جملة من المسائل التي أراد المشرع من وراء تنظيمها بنوع من الخصوصية، حماية مشتري العقار على التصاميم¹.

أولا : تحديد ثمن البيع

يجب على المرقى العقاري والمشتري ،تحديد سعر البيع وأجال دفع الثمن في عقد بيع العقار على التصاميم ،إذ يعد من البيانات الإلزامية التي نص عليها المشرع الجزائي في المادة 37 من القانون رقم 04/11، غير أن ما يتميز به الثمن في عقد البيع بناء على التصاميم، أنه تقديري وليس نهائي، يحتمل أن يقبله المتعاقدان كمقابل للعقار المبيع دون زيادة أو نقصان ،كما يتحمل أيضا إن اقتضى الأمر مراجعة هذا الثمن ،لكن بشرط وجوب ذكر ما إذا كان السعر قابلا للمراجعة أم لا في عقد بيع العقار بناء على التصاميم.²

و يعود السبب في فتح المجال لمراجعة الثمن من قبل المشرع الجزائي إلى عدة اعتبارات ،من أهمها أنه في عقد البيع بناء على التصاميم ،يلتزم البائع بتشديد العقار،وبما أن عملية الإنجاز هذه الفترة ،قد يحدث تذبذب في أسعار المواد أو سعر اليد

¹ ويس فتحي، المرجع السابق، ص 93 .

² الطيب زروتي، "حماية مشتري العقار في البيع على التصاميم طبقا للمرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، الجزء الثاني، العدد الثاني، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ،2000، ص 62 .

العاملة أو غيرها من المعطيات التي قد تجعل الثمن المتفق عليه في البداية لا يتناسب مع التزامات الاطراف¹.

ورجوعا الى نص المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 الملغى ، فإن البائع هو من يحدد حالات مراجعة الثمن، كونها غير مقيدة أو محصورة بحالات معينة أو نسب محددة من قبل المشرع كحد أقصى لا يمكن تجاوزها ، الامر الذي فتح المجال لتعسف البائع ومبالغته في زيادة الثمن مستغلا حاجة المشتري ، لكن سرعان ما تدارك المشرع الجزائري تلك المسألة في القانون رقم 04/11 بوجوب أن تركز صيغة مراجعة الاسعار على عناصر تغيرات سعر التكلفة، و التي تعتمد على تطور المؤشرات الرسمية والاستثنائية التي من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للمشروع ولا يمكن أن يتجاوز مبلغ مراجعة السعر عشرين بالمئة (20%) كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية .

يتضح من نص الفقرة 2 من المادة 3 من المرسوم التنفيذي 431/13، أن المشرع الجزائري منح الحرية للأطراف المتعاقدة في مراجعة الثمن في عقد بيع العقار على التصاميم كأصل عام ، وذلك بالاعتماد على المؤشرات الرسمية لأسعار مواد البناء والعتاد واليد العاملة ، لكنه كاستثناء اشترط المشرع أن لا يتجاوز السعر المراجع عشرين بالمئة كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية وبذلك يكون المشرع الجزائري بموجب أحكام القانون 04/11 قد تفادى المشكل الذي طرحه المرسوم التشريعي 03/93 الملغى، المتمثل في عدم تحديد نسبة المراجعة ، والتي خضع تقديرها لارادة المرقى العقاري الذي استغل الأمر في تحديد نسبة المراجعة دون أية مراقبة الأمر الذي سبب عجز العديد من المشتريين من اتمام الدفعات المتبقية².

¹ ايمان بوسنة، المرجع السابق، 104 .

² عائشة طيب، المرجع السابق، ص 82 .

ثانيا: طريقة دفع الثمن

أحاط المشرع الجزائري الأطراف لمتعاقدة في عقد بيع العقار على التصاميم بضوابط معينة تتمثل في منع دفع ثمن العقار الكلي بشكل مسبق ودفعة واحدة، ومنع المرقى العقاري أن يطالب المشتري بتسبيق مالي قبل توقيع العقد، وهذا ما يتضح من نص المادة 42 من القانون رقم 04/11، وإنما اشترط المشرع أن يتم دفع التسبيق الأولي عند توقيع العقد، بينما بقية الثمن يدفعه المشتري على دفعات مجزأة، تحدد باتفاق الأطراف حسب كل مرحلة من مراحل الإنجاز.¹

وتنص المادة 38 من القانون 04/11، والمادة 3 من المرسوم التنفيذي 431/13 والمتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم صراحة على أن يتم تحديد سعر البيع في عقود البيع على التصاميم حسب تقدم أشغال الإنجاز، يحدد الأطراف نسب الدفع والآجال الوفاء بها، ويجب أن يتم تحديد مواعيد معينة لدفع الأقساط وربطها صراحة بمراحل الإنجاز وهذا ما اغفل عليه المشرع في المرسوم التنفيذي 58/94 حيث ترك نسب الدفع وآجال الوفاء متروكة لحرية الأطراف، وهناك مسألة مهمة أخرى وهي تحقيق الحماية الأكيدة لمشتري العقار بناء على التصاميم تتمثل في عدم تحديده لنسبة دفع القسط، كما أنه لم يقسم عملية إنجاز البناء إلى مراحل تسهل على المشتري دفع القسط، بل منح الأطراف حرية القيام بذلك فهذا يؤدي لا محالة إلى جعل المقتني تحت رحمة المرقى العقاري، لأن هذا الأخير يسعى دائما إلى تحقيق الربح السريع ولو على حساب مصلحة غيره وهو بالامر الذي يخل بالتوازن التعاقدية.

وبحسب نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 431/13: "أثناء إبرام عقود البيع على التصاميم، يتم تسديد سعر الملك العقاري حسب حالة تقدم أشغال الإنجاز في الحدود الآتية:

- عند التوقيع، عشرون بالمائة (20%) من سعر البيع المتفق عليه،
- عند الانتهاء من الأساسات، خمسة عشر بالمائة (15%) من سعر البيع المتفق عليه،

¹ سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص 97.

- عند انتهاء من الأشغال الكبرى، بما في ذلك المساكن والأسوار الخارجية والداخلية، خمسة وثلاثون بالمائة (35%) من سعر البيع المتفق عليه،
- عند إنتهاء من جميع الأشغال مجتمعة، بما في ذلك الربط بالطرق والشبكات المختلفة بالإضافة إلى التهيئات الخارجية، خمسة وعشرون بالمائة (25%) من سعر البيع المتفق عليه.

يجب أن يتم دفع الرصيد المتبقي عند إعداد محضر الحيازة والمقدر بخمسة بالمائة (5%) من سعر البيع المتفق عليه.

وطبقا لنص المادة 53 من القانون رقم 04/11، إذا أخل المشتري بالتزامه المتمثل في دفع الثمن، يحتفظ المرقى العقاري بحق توقيع عقوبة على المبلغ المستحق، سواء امتنع عن تسديد الدفعات المجزأة أثناء عملية التشييد، أو دفع القسط الأخير، وقد يصل الحد إلى أبعد من ذلك، حيث إذا لم يقم المشتري بتسديد دفعتين متتاليتين بعد اعداره من المرقى العقاري مرتين مدة كل واحد منها خمسة عشرة يوما، عن طريق محضر قضائي، يفسخ العقد بحكم القانون ومادام المشتري هو الفاسخ فإن المبلغ المدفوع لا يرد منه إلا أصله¹.

وحسب المرسوم التنفيذي 431/13 المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم، يجب أن يتضمن العقد صيغة الفسخ ويجب أن يحرر أمام موثق إذا كان اتفاقيا وإذا تعلق الأمر بقرار المحكمة ويودع لدى الموثق، مع إخضاعه لإجراءات الشهر العقاري.

الفرع الثاني

الالتزام بتسلم العقار

بمجرد إتمام عقد البيع على التصاميم يترتب في ذمة المشتري التزام بتسلم المبيع، وهو التزام مكمل لالتزام البائع بالتسليم، ويتم هذا بوضع العقار المبيع تحت تصرف

¹ إيمان بوسنة، المرجع السابق، ص 106.

المشتري، بحيث يستطيع الانتفاع به دون عائق، ولو لم يستولي عليه استيلاء ماديا مادام قد علم بذلك.¹

كما ألزم المشرع الجزائري إخضاع عملية التسلم إلى إجراءات وشكل معين وعلى غرار الالتزام بدفع الثمن يكتسي الالتزام بالتسلم أهمية خاصة في بيع العقار على التصاميم نظرا لأن مدة الضمانات التي تقع على البائع في مواجهة المشتري، تسري من يوم وقوع التسلم بالإضافة إلى ما يترتب عليه من آثار أخرى لا تقل أهمية.²

أولا : تعريف التسلم

لم يرد في التشريع الجزائري تعريف للتسلم، لا باعتباره من التزامات المشتري ولا من التزامات رب العمل في عقد المقاوله، وكل ما في الأمر هو أن المشرع أشار إلى التسلم كالتزام من التزامات المشتري في عقد البيع، أما في عقد المقاوله، يعتبر نقطة بداية حساب مدة السنوات العشر التي يضمن خلالها المهندس المعماري والمقاول تهدم العقار المبني.

وبالرجوع إلى الفقه، نجد بعض الأساتذة في القانون حاولوا تعريف التسلم، حيث عرفه الأستاذ "رواست" بأنه: العمل الذي بواسطته يقرر رب العمل بأن تنفيذ العمل قد تم صحيحا.

أما الأستاذ "مازو" يعرف التسلم بأنه ذلك العمل الذي بواسطته أو عن طريقه يعطي رب العمل تصديقه للأعمال التي تم انجازها.³

ومفاد هاذين التعريفين أن التسلم في عقد بيع العقار على التصاميم كما هو الحال في عقد المقاوله يختلف عن التسلم في البيع العادي لأنها تتضمن عنصرين مهمين: يتمثل العنصر الاول في العنصر المادي وهو وضع اليد والاستيلاء على المبيع، والعنصر الثاني إرادي يتمثل في قبول العمل بعد تفحصه. وبهذا نستطيع القول ان العنصر الثاني هو الأهم لان الآثار تنتج عنه، ومنه يمكننا تعريف التسلم في بيع العقار على التصاميم بأنه : ذلك العمل

¹ زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع دراسة مقارنة مدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، المرجع السابق، ص. 352 .

² ايمان بوسنة ، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، مرجع سابق، ص 107 .

³ فتحي ويس ، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في عقد بيع العقار قبل الانجاز، مرجع سابق، ص. 96 .

القانوني الذي بواسطته يستولي المشتري على العقار المبيع بوضع يده عليه، ثم يقبله أو يرفضه بقصد ترتيب آثار قانونية.¹

ثانيا : شروط التسلم

يعتبر التسلم عمل قانوني من حيث طبيعته التعاقدية، فهو يحتاج الى تطابق ارادتين ويشترط لصحته جميع ما يشترط لصحة الأعمال القانونية في العقود، سواء من حيث أطرافها أو محلها أو السبب .

ليعتبر التسلم صحيحا يجب أن تتوفر فيه جملة من الشروط باعتباره التزاما من الالتزامات مشتري العقار على التصاميم، ويجب في هذا المقام ان نتعرض للشروط الموضوعية (العنصر الأول) والشروط الشكلية (العنصر الثاني).

(1) الشروط الموضوعية:

يعتبر رضا المشتري من الشروط الجوهرية الموضوعية حتى يعتبر التسلم صحيحا في عقد بيع العقار على التصاميم ،إتمام الإنجاز لمحل التعاقد ومطابقة العقار لبنود العقد والمواصفات المطلوبة ويثبت ذلك من خلال شهادات المطابقة للمقاييس الوصفية والكمية ومن خلال نماذج التصاميم وهذا وفقا للقانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم².

ولا يستطيع البائع إجبار المشتري على التسلم ،بدون تحقق هاذين الشرطين ،وما لم يستكمل انجاز العقار محل التعاقد،أو أن يفرض عليه تسلم عقار مخالف للمواصفات المتفق عليها في العقد.

ويعبر عن القبول أو الرضا بالبنائية أو جزء من بنائية إما صراحة أو ضمنا ،ويثبت القبول الصريح بمحضر يوقع عليه المتعاقدان، ويقر فيه المالك بأنه قد عاينها ووجدها

¹ إيمان بوسته ،النظام القانوني للترقية العقارية،المرجع السابق،ص107 .

² إيمان بوسته،نفس المرجع، نفس الصفحة.

مطابقة لما هو متفق عليه، أما القبول الضمني يستخلص من وقائع تفرض بالضرورة موافقة مالك الوحدة بالسكن فيها دون تحفظ.¹

وللمشتري أن يحتفظ بشروط أخرى بخصوص إنجاز البناية، حتى بعد حيازة العقار حيث تنص المادة 3/26 من القانون 04/11: "غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري ولا من الضمان الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة واحدة".²

يتضح من نص المادة، إذا كانت البناية غير الموافقة للمواصفات أو غير ذلك، رغم وجود شهادة المطابقة، يجوز للمشتري أن يطلب ندب خبير فني مختص على نفقته لمعاينتها وتقديم تقرير بما ينتهي إليه في هذا الصدد، لن مع مراعاة أن تكون مخالفة الشروط التي تم التعاقد على أساسها من الجسامة، بحيث تبرر لمشتري الوحدة السكنية عدم تسلمها، فإذا لم تبلغ هذا الحد من جسامة، يكون هذا الأخير متعسفا في استعمال حقه.³

أما إذا لم يقيم صاحب الوحدة السكنية بمعاينتها رغم وضعها تحت تصرفه، أو قام بالمعاينة ولكنه لم يعلن قبوله لها، كان للبائع أن يدعوه إلى ذلك بإعذار رسمي، فإذا امتنع دون سبب مشروع اعتبر أن العمل قد سلم له فعلا ويكون ذلك بحكم قضائي، والحكمة من وجود هذا الإجراء سببه ألا يضل البائع متأرجحا بين قبول المشتري أو عدم قبوله دون سبب سائغ.⁴

(2) الشروط الشكلية:

تنص المادة 2/34 من القانون 04/11، والمادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم على ضرورة تحرير عمليتي التسليم والتسلم في محضر يحرر بحضور كل من البائع والمشتري وفي نفس مكتب الموثق الذي

¹ سمير عبد السميع الأودن، تمليك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، مرجع السابق، ص 102/101.

² قانون رقم: 04/11 السابق الذكر.

³ داني حمداني، المرجع السابق، ص 62.

⁴ سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص 102.

عهد إليه تحرير عقد بيع على التصاميم، وذلك من أجل معاينة الحيازة فعلياً من طرف المشتري¹.

غير أن ذلك لا يفهم منه أن المشرع اشترط شلاً معيناً في التسلم، بل ترك المجال للأطراف للإتفاق على طريقة وشكل معين للتسلم، وذلك يتجلى صراحة من المادة 4 من المرسوم التنفيذي 431/13 المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم².

بالرجوع للمادة 2/34³ من القانون رقم 04/11 التي تنص على أنه: "يتم عقد البيع على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة بمحضر يعد حضورياً في نفس مكتب التوثيق، قصد معاينة الحيازة الفعلية من رف المكتب، وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقى العقاري طبقاً للإلتزامات التعاقدية"، وعليه نستنتج منه:

- إن المشرع اعتبر التسلم من الناحية الشكلية جزءاً من عقد البيع ذاته، فهو ليس مستقلاً عنه ويبدو ذلك واضحاً من خلال استعماله كلمة يتم.
- محضر التسليم والتسلم ونتيجة لا اعتباره جزءاً من العقد، فإنه يجب أن يحرر حضورياً أمام نفس مكتب الموثق الذي أبرم في مكتبه عقد البيع⁴.
- رغم أن محضر التسليم والتسلم يتمتع بميزة الرسمية، إلا أن تحريره بهذه الطريقة ليس الهدف منه انعقاد عقد البيع، إنما هو وسيلة لإثبات حيازة المشتري للعقار، وتسليم البائع له كما تقضي بذلك المادة صراحة⁵.

ثالثاً: شروط التسلم

حتى يعتبر التسلم نافذاً ويرتب آثاره يجب أن يدفع المشتري الباقي من الثمن للبائع، وانتقال تبعة هلاك إلى المشتري، بالإضافة إلى بدء سريان مدد الضمان المختلفة.

(1) إستحقاق الباقي من ثمن البيع

¹ داني حمداني، المرجع السابق، ص 62.

² إيمان بوسنة، النظام القانوني للترقية العقارية، المرجع السابق، ص 107.

³ المادة 2/34 من القانون 04/11.

⁴ فتحي ويس، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز، المرجع السابق، ص 99.

⁵ إيمان بوسنة، النظام القانوني للترقية العقارية، ص 107.

عرفنا سابقا أن الثمن في عقد البيع عقار على التصاميم يدفع على شكل دفعات مجزأة حسب تقدم اشغال البناء، وتستكمل اخر دفعة في آخر مرحلة من مراحل الانجاز وهي مرحلة وضع المبيع تحت تصرف المشتري، فالتسليم اذا وقع صحيحا مستوفيا لشروطه، استحق المرقى العقاري الباقي من الثمن البيع، الذي يلزم على المشتري بدفعه كما هو متفق عليه في العقد.¹

(2) انتقال تبعة هلاك العقار الى المشتري

يتحمل المشتري في عقد البيع على التصاميم تبعة هلاك المبيع، منذ لحظة تسلم العقار المنجز المتفق عليها في العقد، نظرا لانتقال السيطرة الفعلية على العقار إلى المشتري ويتحقق ذلك سواء تسلم المشتري للعقار تسليما فعليا بالغستلاء عليه ماديا أم دون أن يتسلمه، لكن بشرط أن يكون قد أعذر من قبل البائع بقيامه بالتسليم.²

(3) بدأ سريان مدد الضمان المختلفة

يخضع المرقى العقاري في عقد بيع العقار على التصاميم لمجموعة من الالتزامات، تجبره ببعض الضمانات التي يقدمها للمشتري، ومن هذه الضمانات ما هو عادي ومعروف في البيع بصفة عامة، ومنه ما هو من الضمانات الخاصة المستحدثة، وعليه يضمن المرقى العقاري مجموعة من الضمانات:

- بإعتباره بائعا يخضع لمسؤولية خاصة عن العيوب الظاهرة.
- بإعتباره مشيدا تقع عليه نفس مسؤولية المقاولين والمهندسين المعماريين، وغيرهم من المتدخلين في عملية البناء، فيلزم بضمان العشري الذي يشمل العيوب الخفية والاضرار.³

1-3 مدة سريان ضمان حسن الانجاز وعناصر التجهيز:

طبقا للمادة 3/26 من القانون رقم 04/11 فإن مدة ضمان حسن الانجاز هي سنة كاملة، يبقى البائع ملتزما خلالها تجاه المشتري، وهي نفس مدة ضمان عناصر

¹ إيمان بوسنة، المرجع نفسه، نفس الصفحة.

² فتحي ويس، المسؤولية المدنية والضمانات في بيع العقار قبل الانجاز، المرجع السابق ص 101.

³ فتحي ويس، المرجع السابق، ص 110.

التجهيز، ورغم أن المشرع لم يبين لحظة بداية هذه المدة إلا أنه تبدأ من يوم تسلم العقار لإعتبارات عديدة، منها مثلاً لو أن البائع تسلم العقار من المقاول في 2010/01/01 وقام بتسليمه للمشتري في 2011/01/02، ففي هذه الحالة لو افترضنا أن المدة المقررة للضمان تبدأ من تاريخ التسليم الواقع بين البائع والمقاول فإنها تكون قد انقضت حتى قبل أن يتسلم المشتري العقار المبيع، فعليه فلو اكتشف هذا المشتري خلا أثناء أو بعد التسلم، فإنه لن يكون له الحق في المطالبة بإصلاحه إعمالاً بضمان حسن الانجاز وعناصر التجهيز.¹

2-3 مدة سريان ضمان عيوب البناء:

يعد أجل هذا الضمان سنه كاملة طبقاً لنص المادة 44 من القانون رقم 04/11 والتي أحالت بدورها إلى المادة 3/26 من نفس القانون، وهي المدة التي يجوز للمشتري من خلالها رفع دعوى ضمان العيوب الظاهرة ضد البائع مطالباً إياه بإصلاح هذه العيوب.²

¹ إيمان بوستة، المرجع السابق، ص 107 .

² فتحي ويس، المرجع السابق، ص 110.