

المبحث الثاني

شروط التعاقد في بيع العقار بناء على التصاميم

تنقسم الشروط الواجب توفرها لانعقاد بيع العقار بناء على التصاميم كما هو الشأن في سائر العقود الأخرى التي ينظمها القانون إلى شروط موضوعية وأخرى شكلية. غير أن البيع على التصميم يختلف عن البيع العادي في شروطه وإن كان الاختلاف ليس كلياً، إذ تبقى هذه الشروط منظمة في جانب منها بالقواعد العامة في القانون المدني. يلزم لانعقاد عقد البيع بناء على التصاميم صحيحاً، وجود التراضي أي التقاء الإيجاب بالقبول وتطابقهما تطابقاً تاماً ، ويلزم كذلك صحة هذا التراضي، أي خلو إرادة الأطراف من أي عيب قد يشوبها ، أمّا المحلّ فالواقع أنّه ركن في الالتزام لا في العقد ، وينصرف هذا التحديد إلى الأداء الذي يجب على المدين القيام به لصالح الدائن، وبما أنّ عقد البيع بناء على التصاميم هو عقد ملزم . بصدد إيجار أو عارية إذا لم ينصّ بالعقد إلّا على استعمال هذا الشيء ، وقد تكون وكالة أو ودیعة أو رهن لمنقول أو مقاوله ، إذا لم يسلم الشيء إلّا لغرض معين.

المطلب الأول

الشروط الموضوعية في بيع العقار بناءً على التصاميم

لقيام أي عقد لبدا من توافر الشروط الموضوعية فيه حتى يثبت في مواجهة الغير، وعقد البيع على التصاميم كباقي العقود المدنية ألا أنه يتمتع بخصوصية نتناولها من خلال الفروع الآتية :

الفرع الأول

وجود التراضي

عقد البيع بناءً على التصاميم هو عقد من العقود الشكلية ، فلا ينعقد بمجرد تلاقي الإيجاب بالقبول وإنما يشترط أن تفرغ هذه الإرادة في شكل رسمي ويشهر هذا الأخير لدى المحافظة العقارية، كما أنّ الشكل الرسمي لا يعفي من ضرورة وجود إيجاب معيّن وقبول مطابق له واقتران هذا الأخير بالأوّل ، أي وصوله إلى علم الموجب ، ويستوي أن يصدر الإيجاب من البائع بالبيع أو من المشتري بالشراء ، لأنّ المهمّ هو اقتتران هذا الإيجاب بقبول الطرف الآخر بائعاً كان أم مشتري ويسري على تبادل الإيجاب والقبول الأحكام العامة التي نصّ عليها المشرع الجزائري في المادة 59 وما بعدها من القانون المدني¹.

¹ سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني (عقد البيع وعقد الكفالة)، المجلد الأول، الطبعة الخامسة، المنشورات الحقوقية، لبنان، 1990، ص من 60/58.

الفرع الأول

وجود التراضي

يجوز التعبير عن كل من الإيجاب والقبول أي عن إرادة البيع والشراء باللفظ والكتابة والإشارة المتداولة عرفاً ، كما يكون التعبير صحيحاً أيضاً باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته ، بل يجوز أن يكون التعبير ضمناً ما لم يشترط القانون خلاف ذلك¹، وإذا صدر الإيجاب وأرسل إلى من وجه إليه جاز للموجب أن يعدل عن إيجابه بشرط أن يبلغ عدوله إلى الطرف الآخر قبل أن يبلغه الإيجاب، أمّا إذا وصل الإيجاب قبل العدول إلى من وجه إليه فإنّه ينتج أثره²، وكذلك إذا عيّن في الإيجاب ميعاد لقبوله، سواء صدر هذا الإيجاب في مجلس العقد أو غيره، التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد³، فإذا انقضى الميعاد قبل أن يصدر القبول ، فلا يصبح غير ملزم فحسب ، بل يسقط سقوطاً تاماً ويصبح غير صالح لاقتران القبول به ، إلاّ إذا تبين أنّ الموجب لم يقصد ذلك، وأنّه لا مانع عنده من اعتبار إيجابه قائماً حتّى بعد انقضاء الميعاد. كما أنّه في حالة موت من صدر منه الإيجاب أو فقدان أهليته قبل أن يصل الإيجاب إلى علم من وجه إليه ، فإنّ ذلك لا يمنع من صلاحية الإيجاب لاقتران القبول به عند وصوله، كذلك الأمر إذا مات من صدر منه القبول⁴، إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد دون أن يعيّن ميعاد للقبول ، فإنّ الموجب يتحلّل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً ، كذلك إذا صدر الإيجاب من شخص آخر بطريق التليفون أو بأي طريق مماثل ، يتم العقد، ولو لم يصدر القبول فوراً ، إذا لم يوجد ما يدلّ.

¹ أنظر المادة 60 من القانون المدني الجزائري.

² أنظر المادة 61 من القانون المدني الجزائري.

³ أنظر المادة 63 من القانون المدني الجزائري.

⁴ أنظر المادة 62 من القانون المدني الجزائري.

يقول الدكتور محمد حسن قاسم أنّ الإيجاب الموجه للجمهور يعتبر إيجاباً صريحاً من التاجر (الموجب)¹، لأنّ التاجر يتخذ بذلك موقفاً لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على أنه يقصد بيع البضائع المعروضة بالثمن المكتوب عليها ، وهذا الإيجاب يؤدي إلى انعقاد العقد متى اقترن به قبول أي فرد من الجمهور ، وليس للتاجر أن يرفض التعاقد بحجة أنّ إيجابه لم يكن موجهاً لمن قبله ، فالأصل في عقد البيع أنّ شخصية المشتري لا اعتبار لها في التعاقد، ويظل الإيجاب قائماً ما دامت البضاعة معروضة ، وللتاجر حق العدول عن هذا الإيجاب إمّا بسحب البضاعة من واجهة المحل أو إبقائها مع تغيير ثمنها².

فالتاجر يقصد من هذا الإعلان التعاقد في حدود مقدار ما عنده من بضاعة أو عدد المساكن أو المحلات في عقد البيع بناءً على التصاميم، (فإذا وصل القبول بعد نفاذ البضاعة المعروضة ، كان وصوله بعد سقوط الإيجاب ، فلا يلتزم به التاجر ، أمّا إذا وصل القبول قبل نفاذ البضاعة المعلن عنها التزم التاجر بتنفيذه في حدود ما يكون باقياً لديه من البضاعة) ويقول بعض الفقهاء ، أنّ الإيجاب الموجه للجمهور لا بدّ فيه من ذكر الثمن التقديري والامتيازات الممنوحة وشروط العقد³.

وقد اعتبره الدكتور (أحمد حسن قدارة) هذا الإعلان بمثابة إيجاب كامل موجه إلى الجمهور ، إلّا أنّه يشترط أن يتضمن بياناً مفصلاً عن الأسعار وإلّا اعتبر مجرد دعوة للتعاقد⁴. أمّا بخصوص الإعلان عن مشروع البيع على التصاميم ، فيقول الأستاذ عبد

¹ محمد حسن قاسم، مبادئ القانون-المدخل إلى القانون والالتزامات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة 2002، ص 67.
² المادة 15 من القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يوليو 2004 والمتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة، العدد 41، والتي تنص: "تعتبر كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع، يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي، إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة... إلخ".
³ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 69.
⁴ أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 44.

السميع الأودن حتّى ولو اعتبرنا الإعلان عن فتح باب الحجز في مشروع بناء عمارة مثلا مجرد دعوة للتعاقد ، فإذا استجاب إلى ذلك أحد الأشخاص ودخل في مفاوضات مع المعلن وانتهت هذه الأخيرة بالموافقة على الشروط المعلن عليها فتعتبر الموافقة حينئذ إيجابا صادرا منه.»

ثانيا: صحة التراضي

بالنظر لأطراف المتعاقدة على هذا النوع من البيع نلاحظ في هذا العقد الذي نحن بصدد دراسته، أنّه يضم طرفين - بائع ومشتري - حيث سبق الإشارة أن البائع يكتسب صفة التاجر، أمّا المشتري فيكون إما شخصا مدنيا أو تاجرا، كما يمكن أن يكون البائع و المشتري شخصا طبيعيا أو معنويا.

فالبائع باعتباره تاجرا ، لابدّ من أن تتوفر فيه أهلية الاتجار، فإذا لم تتوفر لديه هذه الأهلية فإنّه لا يعتبر تاجرا حتّى ولو باشر أعمالا تجارية ، ويجب في هذه الحالة عدم الخلط نقصها والمنع من امتهان التجارة مثل(الموظفين والأطباء والمحامين...الخ)، وتجدر الإشارة أنّ التقنين التجاري لم يشر إلى أهلية الاتجار ممّا يجعلنا نعود للقواعد العامة ، حيث تقضي المادة 40 من القانون المدني الجزائري على أنه بأنّ سنّ الرشد تتحدّد بتسع عشرة سنة كاملة ، وعلى ذلك فإنّ لكل شخص بلغ هذا السنّ الحق في مزاولة التجارة طالما كانت أهليته كاملة ، ولم يصب بعارض من عوارض الأهلية كالجنون والعتة والسفه والغفلة.

أمّا بالنسبة للقاصر المرشد، فإنّ القانون يخوّله حق مباشرة أعماله التجارية وذلك في حدود الإذن الممنوح له، إلّا أنّ المادة 06 من القانون التجاري تنصّ: " يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقا للأحكام الواردة في المادة 05 أن يرتبوا التزاما أو رهنا على

عقاراتهم ، غير أنّ التصرف في هذه الأموال سواء كان اختياريًا أو إجباريًا لا يمكن أن يتمّ إلا بالتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية¹، وبالتالي لا يمكن للقاصر المرشد من أن يكون مرقّي عقاري أو متعاملًا في الترقية العقارية لأنّه لا يملك أهلية التصرف في عقاراته. أمّا إذا كان البائع شخصًا معنويًا فيكتسب هو الآخر الأهلية التجارية وبالتالي يمكن لهذا الشخص أن يكون مرقّي عقاري، ولكن كيف السبيل إلى ذلك ؟

إنّ تجمع عدد من الشركاء من أجل تأسيس شركة تهدف إلى مباشرة نشاط اقتصادي معين، وهذا من خلال شخص قانوني يبدو أمام الغير وحدة مستقلة عن أشخاصهم ، وأوّل ما يقتضيه ذلك تمتع هذا الشخص بصلاحيّة اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات² ، حيث يقوم هذا الشخص بتحديد حدود أهليته في العقد التأسيسي المنشأ له (الشركة)³ وفقًا لذلك ، وعليه لا يمكن للشركة التصرف إلا في حدود الغرض المحدّد لها في القانون الأساسي ، والتي أنشأت من أجله ، ولا تستطيع تغييره إلا بتغيير العقد التأسيسي⁴، وعليه نستنتج ممّا سبق أنّ الشخص المعنوي، باكتسابه الأهلية القانونية يمكنه مباشرة أعمال الترقية العقارية، كما يشترط أن تكون إرادة البائع سليمة من عيوب الإرادة (الغلط والتدليس والإكراه والغبن والاستغلال).

¹ نادية فضيل، القانون التجاري الجزري، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 158 إلى 160 .

² محمود مختار أحمد بريري، الشخصية المعنوية لشركة التجارة، الطبعة الثانية، دار الإشعاع للطباعة، مصر، 2002، ص 101 .

³ تنص المادة 3/50 من القانون المدني: "يكون لها خصوصًا أهلية في حدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون." وعليه يشترط لممارسة نشاطات الترقية العقارية على كل شخص طبيعي أو معنوي وطني أو أجنبي مقيم أو غير مقيم التمتع بالأهلية القانونية

للقيام بالأعمال القانونية ، فبالإضافة للأهلية نجد القانون التونسي قد اشترط على المتعامل في الترقية العقارية طلب ترخيص من "وزارة السكن."

مقتبس من نادية منصوري ، الترقية العقارية الخاصة (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير ، بن عكنون، الجزائر ، 2001/2002 .

ص 58 .

⁴ فتيحة يوسف ، أحكام الشركات التجارية ، د.ط ، دار الغرب للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2007، ص 45 .

أمّا بخصوص المشتري، فيكون شخصاً طبيعياً مدنياً في غالب الأحيان، فيشترط في أهلية الأداء وليس أهلية الوجوب، أمّا الأولى فتعني قدرة الإنسان على مباشرة التصرفات القانونية بنفسه مع سريان آثارها في حقه، كما يجب أن يكون الرضا سليماً من أي عيب قد يشوبه، ومن هذه العيوب من تعدم الإرادة (كالصبي غير المميز والعتة والجنون)، فيكون هذا العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، ومنها من تجعل الأهلية لمباشرة العقود أو التصرفات القانونية بصفة عامة ناقصة مثل (الصبي المميز والسفيه وذو الغفلة)، وبالتالي يكون العقد المقدم عليه من طرف هؤلاء قابلاً للإبطال.

كما يشترط علم المشتري بالمبيع، وهو العلم السابق لانعقاد العقد، بشرط أن يبقى المبيع إلى وقت العقد على الحالة التي كان عليها وقت العلم. فإذا لم يتحقق علم المشتري بالمبيع على النحو السابق بيانه، فإنّ البيع يكون قابلاً للإبطال¹.

نخلص في الأخير أنّ هذا الشرط لا ينطبق على عقد البيع بناء على التصاميم لأنّ المشتري في هذا العقد لا يرى العقار المبيع إلا على التصاميم فقط.

¹ نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة (عقد البيع)، الطبعة الثانية دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص 111/112.

الفرع الثاني

المبيع والثمن في بيع العقار بناءً على تصاميم

يقصد بالمحل العملية القانونية المراد تحقيقها لما تتضمنه من التزامات متقابلة لكلا الطرفين، فطبقاً للقواعد العامة فإن محل التزامات متقابلة لكلا الطرفين، فطبقاً للقواعد العامة فإن محل الالتزام بالنقل ملكية المبيع ومحل التزام المشتري دفع الثمن، أما بالنسبة للمحل في عقد البيع بناءً على التصاميم فهو يقع على عقار في طور الإنجاز لا يزال في مرحلة التشييد فالبائع ملزم بنقل الملكية للمشتري بالمقابل ويلتزم في الأخير بدفع الثمن والبائع ملزم بنقل ملكية الأرض محل التشييد إضافة إلى العقار محل الإنجاز أو بناية .

وعليه سنتناول طبيعة المبيع والثمن في إطار هذا النوع من العقود:

أولاً: المبيع في بيع العقار بناءً على تصاميم

نصت المادة 39 من القانون 04/11: "في حالة عقد البيع على التصاميم، لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون رقم 29/90 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 والقانون رقم 15/08¹ المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008، والمذكورين أعلاه ."

لقد حاول المشرع أن يتفادى نقص هذا الشرط (العلم بالمبيع) في عقد البيع بناءً على التصاميم (على اعتبار أنّ المحل غير موجود عند التعاقد)، وذلك بتسليم شهادة المطابقة عند تسليم العقار المبيع، ففي حالة وجود نقص أو عيب في البناء، يلزم المرقى العقاري بإصلاح هذا

¹ القانون 15/08 المؤرخ في يوليو سنة 2008

العيب أو هذا النقص طبقاً لشهادة المطابقة وفقاً لنص المادة 44¹ من القانون 04/11 والمادة 9² من القانون 15/08 أما إمكانية طلب إبطال العقد من قبل المشتري عند عدم مطابقة العقار المنجز للتصاميم ، فلم ينصّ المشرع الجزائري عليها.

ثانياً : الثمن في بيع العقار بناءً على تصاميم

إن دراسة الثمن كمحل لعقد البيع على التصاميم ستتنصب على مسألتين هامتين، وتمكن أهميتها في كونها من النقاط التي تتحقق بهما حماية مشتري العقار بناءً على التصاميم، هما نقطة تعيين الثمن و جدية الثمن.

1/ :تعيين الثمن:

إن الاتفاق على الثمن بين البائع و المشتري يقتضي تعيينه أو على الأقل بيان الأسس التي تؤدي إلى تعيينه على وجه لا يثير النزاع في مقداره مستقبلاً. والثمن في بيع العقار بناءً على التصاميم هو ثمن أولي تقديري قابل للمراجعة، وبالتالي لم يشترط المشرع الجزائري تعيين الثمن بصفة نهائية، حيث راعى مصلحة الطرفين، فالالتزام البائع بإيجاد العقار إنما يتحقق خلال فترة زمنية طالت أم قصرت، وخلال هذه المدة يمكن أن تتغير أسعار العناصر الداخلة في تكلفة البناء، فالمشرع لم يطلب من البائع أن يراعي في تحديده الثمن هذا الاعتبار حتى لا يفاجأ بعدم قدرته على البناء بالثمن الذي ارتبط به، وإنما منح له إمكانية مراجعة الثمن مع المشتري، عكس المشرع الفرنسي الذي قضى أن يكون الثمن في بيع العقار قبل الإنجاز نهائياً، لا يمكن مراجعته لاحقاً.

¹ المادة 44 من القانون 04/11.

² المادة 9 من القانون 15/08 المؤرخ في 17 رجب 1429 الموافق لـ 20 يوليو 2008 المحدد للقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها .

وتجدر الإشارة إلى أن مراجعة الثمن لا تكون إلا مع المشتري، ذلك حتى وإن كان البائع هو من يتولى تحديد مقابل البيع، وهو الثمن التقديري الأولي، إلا أن هذا لا يجعله في حل من رفع قيمة هذا المقابل من طرفه فقط، وإلا أصبح ذلك إخلالاً منه، ويستطيع المشتري معه المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء حرمانه من المبالغ التي دفعها خلال فترة بقائها تحت يد البائع، وعن حرمانه فضلاً عن ذلك من فرصة البحث عن عقار مناسب له خلال هذه الفترة¹. فالمشرع الجزائري قد أوجد الوسيلة القانونية لدفع الثمن بالاتفاق بين الطرفين وهذا وفقاً للمادة 38 من القانون 04/11 وهي ضرورة مراجعة الثمن حتى لا يتحكم البائع في تحديد مقابل البيع بصفة نهائية، حيث قديكون مبالغاً فيه².

وكما تجدر الإشارة إلى أنه لا بد من تحديد شروط الدفع وكيفياته بطريقة دقيقة، بتحديد نسبة كل قسط ومرحلة استحقاقه، ابتداءً من القسط الأول إلى القسط النهائي، فهناك العديد من المشاكل التي يثيرها هذا النوع من العقود، خاصة في البلدان التي لم يعرف فيها هذا العقد تنظيمًا قانونيًا، ففي مصر مثلاً يعلن مشيدي البناء عن بيع الوحدات نظير دفع مقدم وعدد من الأقساط الدورية، وقسط نهائي يدفع عند التسليم لا يحدد إلا بعد النظر في التكلفة التي فيها، إلى تحملها الباني، فيفاجأ في هذه الحالة المشترون بأن قيمة القسط النهائي مبالغ فيها، إلى الحد الذي يوازي نصف مجموع الأقساط المدفوعة أو يزيد عنها³.

¹ سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص 21.

² سنتناول عنصر الثمن بالتفصيل حين دراسة التزام المشتري بدفع الثمن.

³ عقيلة نوي، المرجع السابق، ص 72.

ثانياً: جدية الثمن

لابد أن يكون الثمن ، ثمناً حقيقياً أو جدياً، أي هو نفسه الثمن الذي تكون إرادة الطرفين قد اتجهت إلى إلزام المشتري به باعتباره مقابلاً حقيقياً للمبيع. وبالرغم من أن الثمن في بيع العقار بناءً على التصاميم هو ثمن أولي تقد يري، لابد أن يكون هو بالفعل الثمن الذي اتفق عليه المتعامل العقاري مع المشتري كمقابل للعقار الذي سيتم تشييده.

وعليه يعتبر الثمن غير حقيقياً إذا كان سورياً، وهذا متى جاء غير مطابق لحقيقة ما اتفق عليه الطرفان، أو تافهاً و كالثمن القليل عندما يصل إلى حد التناسب بينه وبين قيمة المبيع الحقيقية مفقوداً تماماً، أو بخساً وهو الذي يقل كثيراً عن قيمة المبيع ولكنه لا ينزل إلى حد الثمن التافه الذي لا يعتد به ، فيكون بذلك كافياً لانعقاد العقد ومرتباً لآثاره القانونية¹

الفرع الثالث

الشكلية في بيع العقار بناءً على التصاميم

ما يتميز به عقد البيع بناءً على التصاميم من حيث الأصل بأنه عقد شكلي خلافاً للبيع العادي الذي يعتبر عقداً رضائياً، وإن كان القانون يشترط الشكلية في بيع العقار، إلا أنها تعتبر شرطاً للإثبات و ليست شرطاً للانعقاد إذ يأتي العقد صحيحاً متى توافرت أركانه الجوهرية من رضا ومحل وسبب ولكنه لا يرتب الأثر القانوني للملكية إلا بإتمام ركن الشكلية وهذا متى كان المحل عقاراً. وعليه يعد عقد البيع بناءً على التصاميم عقد شكلي وإذ تعتبر الشكلية فيه شرطاً للانعقاد، فلا ينعقد صحيحاً إلا إذا أفرغ في الشكل المحدد قانوناً المتضمن نموذج عقد - حسب النموذج المنصوص

¹ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 172/177/178 .

عليه في المرسوم التنفيذي رقم **431/13**¹ المحدد لنموذج عقد البيع بناءً على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، فيجب التقيد بالبيانات الإلزامية (أولا) وإرفاق العقد بالوثائق المرجعية الخاصة به المذكورة في النموذج (ثانيا).

وضرورة توفر الشروط المنصوص عليها في المادة **34** بفقرتها الأولى والثانية إلى جانب إلزامية شهر و تسجيل عقد البيع بناءً على التصاميم.

أولا : الرسمية في عقد بيع العقار بناءً على التصاميم

اشتراط المشرع لصحة العقد وجوب إفراغه في شكل الرسمي تحت طائلة البطلان المطلق ، إذا انصب البيع على عقار أو حقوق عينية عقارية أو غيرها من الحقوق ، وهذا طبقا للمادة **324** مكرر **1** من القانون المدني الجزائري² وبناءً عليه يجب لانعقاد بيع العقار بناءً على التصاميم انعقادا صحيحا أن يتم تحريره في الشكل الرسمي لدى الموثق وفقا للمادة **34** من القانون **04/11** حيث تنص على ما يلي: "يتم إعداد عقد البيع بناءً على التصاميم في الشكل الرسمي"متما في نفس المادة في فقرتها **2**: "يتم عقد البيع على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق..."³.

¹ المرسوم التنفيذي 431/13

² المادة 1/324 من القانون المدني الجزائري.

³ المادة 34 من القانون 04/11 المحدد للقواعد العامة التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

ثانياً: البيانات الإلزامية في عقد بيع العقار بناء على تصاميم

كما يشترط لقيام عقد البيع بناء على التصاميم صحيحاً شرط توافر البيانات الإلزامية التي حددتها المواد 30 و 37 و 38 من القانون 04/11 المحدد للقواعد العامة التي تنظم نشاط الترقية العقارية¹ والتي تتمثل في الهدف من هذه العناصر الثبوتية، هو حماية المشتري فرخصة البناء وأصل ملكية الأرضية تعتبر أن أكبر ضمانه لملكية البائع للوعاء العقاري الذي سيقام عليه البناء، ومن جهة أخرى حماية المشتري من احتمال قيام البائع ببيع عقار غير مرخص ببنائه أصلاً، مما يعرضه إلى هدم عقاره.

2/ طبقاً لنص المادة 37 من القانون 04/11² التي تقضي: " يجب أن يوضح عقد البيع على التصاميم تحت طائلة البطلان، تشيكية سعر البيع وآجال الدفع بالنسبة لتقديم الأشغال كما يجب عليه في حالة تجزئة تسديد المبلغ المتفق عليه، تحديد كفيات ذلك."

فعقد بيع العقار بناء على تصاميم ككل العقود، يجب أن يتضمن ثمن المبيع، غير أن ما يتميز به الثمن في هذا العقد هو أنه تقديري أي ليس نهائياً بالتالي يقبل للمراجعة وهذا ما نصت عليه المادة 38 من القانون 04/11³ والمادة 7 من المرسوم التنفيذي 431/13، كما يجب ذكر ما إذا كان السعر قابلاً للمراجعة أم لا وفي حالة الإيجاب يجب ذكر كفيات المراجعة، على أن لا يتجاوز مبلغ مراجعة السعر 20% كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية وزيادة على ذلك يجب أن يتضمن في الملحق أو بالرجوع إلى الوثائق المودعة لدى الموثق البيانات المفيدة المتعلقة بالقوام، والخصائص التقنية للعقار."

¹ المادة 30 و 37 و 38 من القانون 04/11.

² المادة 37 من القانون 04/11.

³ المادة 38 من القانون 04/11.

نص المشرع الجزائي على أن دفع الثمن في عقد بيع العقار على التصاميم تدريجياً في شكل دفعات مجزأة، يتم تسديدها تبعاً لمراحل الأشغال، والسبب في ذلك راجع إلى كون هذا العقد يرد على عقار في طور الإنجاز.

أما بالنسبة لوصف البناية و مشتملاتها أشار المشرع الجزائي فقط من خلال عبارة الخصائص التقنية لعقار في نص المادة 38 من القانون 04/11 في حين فصل فيها بما في المرسوم التنفيذي 431/13 المتعلق بنموذج عقد بيع العقار بناءً على تصاميم أضف إلى ذلك أن المشرع أقر آجال التسليم في هذا المرسوم في نص المادة 3 منه صراحة، بينما إكتفى فقط بذكر آجال تسليم البناية ضمياً في القانون رقم 04/11 .

3/ وحسب نص المادة 38 من القانون 04/11 : فإنه يتم ضبط تسديد سعر البيع في عقود البيع على التصاميم، حسب تقدم أشغال الإنجاز .

ثالثاً: التسجيل والإشهار

انطلاقاً من نص المادة 34 / 1¹ من القانون رقم 04/11 المحدد لقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية - فإن عقد البيع بناءً على التصاميم يحرر في الشكل الرسمي و يخضع لإجراءات التسجيل والإشهار، حيث تنص على : "يتم إعداد عقد البيع بناءً على التصاميم في الشكل الرسمي، و يخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل و الإشهار، ويخص في نفس الوقت، البناء والأرضية التي شيد عليها البناء . " و خضوع عقد البيع بناءً على التصاميم للتسجيل و الإشهار لا يرجع لخصوصيته، لأن كل البيوع العقارية تخضع لإجراءات التسجيل و الإشهار . فعقد البيع بناءً على التصاميم يجب أن

¹ المادة 1/34 من القانون 04/11 السابق الذكر.

يسجل لدى مصلحة التسجيل و الطابع المختصة، خلال الآجال المحددة في قانون التسجيل، و يجب أن يشهر لدى المحافظة العقارية المختصة وفقا للإجراءات القانونية.¹ إلا أن ما يميز عقد البيع بناءً على التصاميم هو إعفائه من رسوم التسجيل والطابع كما يعفى من رسم الإشهار العقاري طبقاً لنص المادة 22 من القانون رقم 29/04، (يتضمن قانون المالية لسنة 2004 المؤرخ في 2005/12/21 الذي جاء فيه مايلي " :تعفى من رسم الإشهار العقاري... :

*العقود المتضمنة بيع محلات ذات استعمال سكني جديدة أنجزه المتعهدون بالترقية العموميون أو الخواص، في إطار برامج السكن المستقبلية من الدعم المالي من الخزينة العمومية و لاسيما منها السكن الاجتماعي التساهمي و السكن في إطار البيع بالإيجار والسكن الريفي ". وبحسب المادة 34 السابقة الذكر، فإنه يترتب على إشهار عقد البيع بناءً على التصاميم انتقال ملكية القطعة الأرضية محل الإنجاز و البناية محل البيع بقوة القانون إلى المشتري، فالأرض الأساسية موجودة عند التعاقد و بالتالي فلا إشكال في نقل ملكيتها، أما البناية محل عقد البيع بناءً على التصاميم فهي غير موجودة عند التعاقد و مع ذلك تنتقل ملكيتها، نظراً لكون محل عقد البيع هو شيء مستقبلي محقق الوجود بالنظر للضمانات القانونية التي يمنحها المتعامل في الترقية العقارية للمشتري بموجب هذا العقد، و كذلك لتشجيع المشتريين على الإقدام على عقد البيع بناءً على التصاميم دون تخوف. كما أن ذلك يمكن المشتري من الحصول على قروض من خلال رهن العقار محل عقد البيع بناءً على التصاميم، فلا يمكنه رهن شيء إلا إذا انتقلت ملكيته إليه.

¹ إيمان بوسنة، النظام القانوني للترقية العقارية، المرجع السابق، ص 84 .

و من خلال ما سبق يتضح لنا أن أهم ما يميز عقد البيع بناءً على التصاميم عن باقي البيوع العقارية، هو الإعفاء من رسوم التسجيل في الحالات المحددة قانوناً، و كذلك انتقال ملكية المبيع بمجرد الإشهار بالرغم من عدم وجوده وقت التعاقد، و ذلك كضمانة قانونية تحمي المشتري و تشجعه على استخدام تقنية البيع بناءً على التصاميم¹.

المطلب الثاني

الإجراءات الإدارية والمالية المتبعة من الأطراف المتعاقدة

بالإضافة إلى الأركان الأربعة من (التراضي ، المحل ، السبب ، الشكلية) ، والتي يجب توفرها في عقد البيع بناءً على التصاميم لانعقاده، لابدّ من مراعاة بعض الإجراءات الإدارية مثل تحصل البائع على شهادة التعمير ورخصة البناء ورخصة التجزئة ، و الوثائق المطلوبة لتحضير ملف المشتري المتعلق بشراء العقار، كما أنّه لابدّ من توافر إجراءات مالية مثل

ضرورة اكتتاب المرقى العقاري تأمينات ، إضافة إلى الإجراءات اللازمة لتمويل المشروع واستفادة ودعمها المالي (CNL) البائع من الإعانات الممنوحة من قبل الصندوق الوطني للسكن للمشتري ، ومن مبلغ القرض الممنوح لهذا الأخير²، وعليه نتساءل عن مضمون كل من الإجراءات الإدارية (الفرع الأول) ومن ثم المالية (الفرع الثاني) المتبعة من قبل الأطراف المتعاقدة ؟.

¹ إيمان بوسنة ، النظام القانوني للترقية العقارية، المرجع السابق، ص 85.

² نسيم بوجنان ديدن، عقد البيع بناءً على التصاميم ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر القايد، تلمسان، سنة 2008/2009 ، ص 53.

الفرع الأول

الإجراءات الإدارية المتبعة من أطراف المتعاقدة

وجوب قيام البائع أن باستخراج بعض الوثائق الإدارية الضرورية، وذلك قبل اكتتاب العقد وشهره لدى المحافظة العقارية، وإلا تعرض للمسائلة القضائية.

كما للمشتري إمكانية استخراج بعض الوثائق للاستفادة من الدعم المالي، لكنه لا يلزم بذلك وبالتالي لا يتعرض للمسائلة القضائية في حالة عدم تحصله عليها كما هو الحال بالنسبة للبائع.

وعليه سوف نتعرض أولاً إلى الوثائق الإدارية المستخرجة من قبل البائع وهذا في البند الأول، أما البند الثاني فسوف نخصه إلى الوثائق الإدارية المستخرجة من قبل المشتري.

أولاً: الوثائق الإدارية المستخرجة من قبل البائع

تمثلت الوثائق الإدارية في شهادة التعمير ورخصة التجزئة ورخصة البناء، فيثور التساؤل هنا حول الشروط الواجب توافرها لكي يتحصل البائع على هذه الشهادات.

1/ شهادة التعمير:

انطلاقاً من المادة 5 من القانون 29¹/90 والتي تنص على ما يلي: "يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي معني ، قبل الشروع في الدراسات ، أن يطلب شهادة للتعمير تعين حقوقه في البناء والارتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية"²

¹ قانون 29/90 المؤرخ بتاريخ: أول ديسمبر 1990 والمتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية ، العدد 52، ص 1652 .

² المادة 51 من قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير السالف الذكر.

يعد هذا الإجراء الذي يقرّره هذا النص، إجراء مستحدث لشهادة التعمير قرّره في القانون المتعلق بالتهيئة والتعمير متأثراً في هذا الخصوص بالمشروع الفرنسي بموجب قانون 29/90¹.

إنّ قوانين التعمير والبناء قد تشعبت وتغيّرت بشكل كبير إلى حدّ أنها قد تتسم في بعض الأحيان بعدم الوضوح ، ولعلّ شهادة التعمير تساعد بدرجة كبيرة في دفع الغموض الظاهر في تلك التشريعات ، وعلى هذا الأساس فإنّ شهادة التعمير تستهدف تحقيق غرضين هما : الأول إعلامي و الثاني توفير الحماية القانونية لصاحبها².

غالبا لا يلجأ البائع لاستخراج شهادة التعمير ، كون الأرض محل الإنجاز يشملها مخطط شغل الأراضي الذي يحدّد بالتفصيل حقوق استخدام الأرض والبناء والمظهر، الخارجي للبنية والارتفاقات عملا بالمادة 25 وما بعدها من قانون 29/90³، خصوصا في المناطق الحضرية، لكنه قد يحتاج لاستخراجها في المناطق غير الموضحة في مخطط شغل الأراضي.

كما يجب أن يشتمل طلب شهادة التعمير على البيانات التالية : موضوع الطلب ، هوية مالك الأرض ، الموقع ، المساحة ، كما أنّ هذا الطلب يودع في البلدية مقابل وصل إيداع وتسلم الشهادة بعد دراسة الطلب خلال شهرين من إيداع الطلب طبقا لنص المادة 1/3، 4 من المرسوم التنفيذي 176/91⁴.

¹ القانون 25/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

² محمد سبتي ، رخصة البناء في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص إدارة ومالية ، جامعة الجزائر، 2001/2002، ص 23/22 .

³ نص المادة 25 من القانون 29/90: "تتم الموافقة على مخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير بعد مداولة المجلس الشعبي البلدي أو المجالس الشعبية البلدية في حالة ما إذا كان المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير يغطي بلديتين أو أكثر.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 176/ 91، المؤرخ في 28 ماي 1991 المتضمن كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، الجريدة الرسمية، رقم 26 .

كما تبين شهادة التعمير ، أنظمة تهيئة التعمير المطبقة على القطعة الأرضي، والارتفاقات المدخلة عليها ، وخدماتها بشبكات من الهياكل القاعدية العمومية الموجودة أو المتوقعة وفقا لنص المادة 2/4 من المرسوم التنفيذي 176/91 السالف الذكر، إن مدة صلاحية هذه الشهادة هي سنة واحدة ابتداء من تاريخ التبليغ¹

كما تنص المادة 6² من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 على أنه "يمكن لصاحب شهادة التعمير عند عدم اقتناعه بالردّ الذي يبلغ له أو في حالة سكوت السلطة المختصة خلال الآجال المطلوبة أن يتقدّم بطعن سلمي أو يرفع دعوى لدى الجهة القضائية المختصة."

وعلا بنص المادة 79 من المرسوم التنفيذي رقم 03/06³ المذكور أعلاه فإنه تم إنشاء لجنة مراقبة على مستوى كل وزارة وولاية وبلدية مكلفة بدراسة لبات العقود التعمير والإشراف على الأشغال طبقا للرخص المسلمة ومتابعة العرائض المقدمة لدى السلطة المختصة في ميدان تسليم رخص التعمير.

والملاحظ أنّ المرسوم التشريعي 04/11 لم يشترط على البائع "شهادة التعمير" ، وبالتالي هي اختيارية بالنسبة للبائع ، وهذا لوجود مخطط شغل الأراضي التي توضع فيه كل التفاصيل المتعلقة بالعقار والتي تعتبرها البديل لهذه الشهادة لاسيما وأنّ المهندس واضع التصميم يراعي مخطط شغل الأراضي وطبيعة المنطقة العمرانية

¹ قاشي علال ، الضمانات القانونية ودعم الالتزامات التعاقدية في عقد بيع العقار بناءً على التصاميم وتقييم ذلك، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية (الواقع والآفاق)، يومي 7 و8 فيفري 2006، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006، ص 124/123 .

² المادة 6 من المرسوم التنفيذي 176/91 .

³ المرسوم التنفيذي 03/06 المؤرخ في 07 يناير 2006 ، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 176/91 المؤرخ في 28 مايو 1991 "المذكور سابقا"، الجريدة الرسمية، العدد الأول، سنة 2006 ، ص 5 .

وقواعد البناء والتعمير ، لكن من الضروري استخراجها في حالة ما إذا كان العقار لا يشمل هذا المخطط.

2/ رخصة التجزئة:

في الحالة التي يكون فيها المرقى العقاري (البائع) يملك الوعاء العقاري ويريد تجزئته إلى أجزاء لكي يشيد بناء على جزء ويترك الآخر فضاء ، فإن رخصة التجزئة تعد إجبارية بالنسبة لكل قسمة وهذا وفقا للمادة 57 من قانون التهيئة والتعمير 29/90 وكذا المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 .

حيث يتقدم المرقى العقاري طلب الحصول على رخصة التجزئة إلى مصلحة التعمير بالبلدية مرفقا بعقد الملكية ومخطط التجزئة والمواصفات الهندسية للقطعة وكذا الحدود والمساحة والمخطط المستقبلي للقطعة بعد التجزئة، من ثم يرسل طلب رخصة التجزئة والوثائق المرفقة به في جميع الحالات في خمس نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي ، وقد يكون إصدار رخصة التجزئة من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي والذي يتصرف باعتباره ممثلا للدولة.

كما يبلغ المقرر المتضمن رخصة التجزئة إلى صاحب الطلب في غضون الأشهر الثلاثة الموالية لتاريخ إيداع الطلب وذلك عندما يكون تسليم رخصة التجزئة من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلا للبلدية، وفي غضون أربعة أشهر في جميع الحالات الأخرى¹.

¹ زكريا زيتوني، الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم، مجلة الدراسات القانونية، العدد 19، ديسمبر 2013، دار الخلدونية لنشر والتوزيع، الجزائر، ص 46/45 .

3/رخصة البناء:

تعرف رخصة البناء بوجه عام، بأنها عبارة عن قرار إداري تصدره جهة مختصة بتنظيم المباني تَأْذِن فيه بإجراء معين يتعلّق بالمبنى الذي يصدر بشأنه، كما يمكن تعريفها بأنها تصرف إداري إنفرادي غايته الأصلية أن تتأكد الإدارة من أنّ المشروع أو أشغال البناء موضوع طلب رخصة البناء لا يخالف الأحكام القانونية والأنظمة الموضوعية للبناء والتعمير ، وتأسيساً على ذلك تعتبر رخصة البناء من رخص الضبط¹.

بينما اكتفى المشرع من خلال المادة 52² من قانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير بالقول أنها ترخيص إداري تسلمه سلطة مختصة بذلك لإنجاز أو تشييد أي بناء جديد مهما كان نوعه بما فيه جدران الإحاطة أو أي تعديل في بناية يتعلّق بالمظهر الخارجي.

ولقد حدد المشرع لمنح هذه الرخصة الإدارية جملة من الشروط منها ما يتعلّق بالطالب، ومنها ما يتعلّق بالجهة التي تمنح هذه الرخصة وشروط تتعلّق بنوع البناء وما يجب أن يحتوي عليه الملف التقني الذي يقدّم للإدارة³، وهذا ما سنتناوله تباعاً:

¹ محمد سبتي، رخصة البناء في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 8.

² المادة 52 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

³ عمر حمدي باشا، رخصة البناء، مجلة الموثق، الجزائر، العدد 8 لسنة 2002، ص 31.

أ/شروط طالب رخصة والبنائية:

- يجب أن يكون طالب الرخصة مالكا للبناء أو الأرض حسب الأحوال أو موكلا عن المالك¹، ويجب أن يستظهر عندئذ الوثائق التالية لدعم طلبه:
- إمّا نسخة من عقد الملكية أو نسخة من شهادة الحيازة على النحو المنصوص عليه في القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري المؤرخ في 1990/11/18.
- أو توكيلا طبقاً لأحكام القانون المدني.
- -نسخة من العقد الإداري الذي ينصّ على تخصيص قطعة الأرض أو البنائية.
- -حصر المشروع أعمال البناء التي لا يمكن القيام بها إلاّ بعد الحصول على الرخصة، في المادة 52 من القانون 29/90 دون إعطاء تفسير للمصطلحات التي استعملها النص، فقد أورد مصطلحات التشييد، التمديد، التغيير، التدعيم، والتسييج.
- -التشييد: وهو إنشاء البناء أو إقامته لأول مرة.
- -التمديد: ويكون ذلك بالزيادة في حجم البنايات القائمة عن طريق التوسيع عرضاً أو طولاً أو بالتعليق.
- -التغيير: ويقصد به التعديل، أي التغيير في بعض معالم البناء القائم.
- -التدعيم: وهو تقوية المبنى، كهدم جدار متصدع ثم إعادة بنائه لتقوية المبنى كله.
- -التسييج: وهو إقامة جدار يحيط بالفناء الخارجي للمبنى².

¹ المادة 50 من القانون 29/90 والمادة 34 من المرسوم التنفيذي 176/91 السالف الذكر.

² نسيمة بوجنان، المرجع السابق، ص 58.

ب/شروط متعلقة بمنح رخصة البناء:

خوّل القانون 29/90 سلطة الفصل في طلب رخصة البناء لكل من رئيس المجلس الشعبي البلدي، والوالي، والوزير المكلف بالتعمير حسب أهمية الإنجاز المراد تشييده. وعليه نتطرق إلى صلاحية كل طرف في منح الرخصة على النحو التالي:

- صدور الرخصة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي:

يختص رئيس المجلس الشعبي البلدي بتسليم رخصة البناء في المشاريع الخاصة بالبلدية والتي لا تصنّف ضمن خانة المشاريع الكبرى ، حيث أنّه يسلمها باعتباره ممثلاً للبلدية ، وهذا بشرط وجود مخطط شغل الأراضي¹، كما أنّه يصدرها باعتباره ممثلاً للدولة بعد الاطلاع على الرأي الموافق للوالي ، وهذا في حالة انعدام مخطط شغل الأراضي ، والتميز بينهما له أهميته في الدعوى المتعلقة بالتعويض.

- صدور الرخصة من طرف الوالي:

يختص الوالي بإصدار الرخصة في الحالات التالية:

- البنايات والمنشآت الكبرى المنجزة لحساب الدولة وهيكلها العمومية.²
- البنايات والمنشآت المنجزة لإنتاج و توزيع الطاقة وتخزينها وكذا المواد الإستراتيجية.
- البنايات الواقعة في المناطق الساحلية حسب مفهوم المادة 45 من قانون 25/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير والبنايات الواقعة في المناطق السياحية.
- البنايات الواقعة في الأراضي ذات المردود الفلاحي العالي أو الجيد¹.

¹ أنظر المادة 31 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير السالف الذكر.

² هي البنايات التابعة لوزارة الدفاع الوطني لأسباب تتعلق بأمن الدولة الجزائرية وسيادتها، أنظر عمر حمدي باشا، رخصة البناء المرجع السابق، ص 31.

- صدور رخصة البناء من طرف وزير التهيئة والتعمير:

يختص الوزير المكلف بالتعمير والبناء بإصدار رخصة البناء في حالة المشاريع ذات المصلحة الجهوية أو الوطنية ، وفي هذه الحالة يجب أن يبلغ الردّ للطالب خلال مهلة أربعة أشهر.

كما أجازت المادة 45 من المرسوم التنفيذي 176/91 السالف الذكر إمكانية إرجاء الفصل في طلب رخصة البناء لمدة لا يمكن أن تتجاوز سنة واحدة.²

كثيرا ما تعرض على مستوى جداول الجهات القضائية منازعات تتعلق برخصة البناء بين الأفراد عندما يتعلق الأمر بعدم احترام رخصة البناء أو بين الإدارة والأفراد

في حالة رفض منح هذه الرخصة ، ويقتسم الاختصاص كل من القضاء العادي والقضاء الإداري الاختصاص في النظر الدعاوى حسب طبيعة المنازعة.³

¹ نسيمة بوجنان، المرجع السابق، ص59.

² أنظر القرار رقم 62040 مؤرخ في 10 فيفري 1990، أنظر عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2002.

³ عمر حمدي باشا، رخصة البناء، المرجع السابق، ص32/31.

ثانياً: الوثائق المستخرجة من قبل المشتري

في إطار عقد البيع بناءً على التصاميم يجب على المشتري الراغب من الاستفادة من سكن أن يقدم طلب للجهات المختصة ، يبين فيه نوع البناية التي يريد الاستفادة منها (محل سكني أو تجاري)، مرفقاً بهذا الطلب بشهادة الإقامة الحالية ، نسخة من بطاقة التعريف ،

نسخة من الشهادة التي تثبت دخله الشهري أو السنوي وهذا إن كان موظفاً، ويمكن إضافة شهادة تثبت دخل زوجته إن كانت تعمل ، حيث تعتبر هاتين الشهادتين ضماناً للبائع بدفع كامل الأقساط، كذلك يرفق بالطلب عقد الزواج إن كان المستفيدان هما الزوجان ، بالإضافة إلى شهادة ميلاد كل منهما.

هذه الوثائق تفيد كذلك في طلب إعانة من صندوق السكن (CNL) وطلب قرض بنكي واكتتاب عقد البيع بناءً على التصاميم.

يقدم هذا الطلب أمام البلدية، والتي تتكفل بإرساله إلى الوكالة العقارية التابعة لها، أو يقدم مباشرة إلى الهيئة المكلفة بالإنجاز مثل الترقية والتسيير العقاري (EPGI) أو مؤسسة الترقية والسكن العائلي (EPLF)... إلخ من شركات الترقية العقارية سواء العامة أو الخاصة.

تقوم الهيئة المكلفة بدراسة الملف باختيار قائمة من المشتريين والذين تتوفر فيهم شروط منها:

- دفع مسبقاً بالنسبة المحددة من طرفها.
- القدرة المالية لدفع باقي الأقساط.

كما تقوم هذه الهيئة بإعداد قائمة احتياطية ، ففي حالة تخلف أحد المترشحين للملكية في القائمة الأصلية تستدعي هذه اللجنة أحد المترشحين من القائمة الاحتياطية¹.

تقوم هذه الهيئة باستدعاء المترشحين للملكية وتطلعهم على التصاميم المبرمجة وعلى شروط و كفاءات الدفع ، وأجل دفع كل قسط مستحق كجزء من الثمن ، وطريقته ، ومكان الدفع ، وأجل الإنجاز والتسليم والتسلم.

ويتم التوقيع على مقرر الاستفادة مبدئياً من طرف الأطراف المتعاقدة وهذا قبل اكتتاب العقد².

الفرع الثاني

الإجراءات المالية المتبعة من قبل الأطراف المتعاقدة

عند الحديث عن الإجراءات المالية المتبعة من قبل الأطراف المتعاقدة، يطرح التساؤل حول المؤسسات المالية المتدخلة في تمويل الترقية العقارية ؟ أولاً من جهة ، وما هي أنواع عقود التأمين التي يقوم المتعامل في الترقية العقارية باكتتابها من جهة ثانية، وهل هي إجبارية أو اختيارية بالنسبة له ؟

أولاً: تمويل المشروع

يعتبر المقرض الجهة الممولة للمشروع وعليه لا يعدّ طرفاً في عقد البيع بناءً على التصاميم ، إنما طرفاً في عقد ثاني بينه وبين المشتري وهو عقد الرهن ، وغالباً ما يكون الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، بحيث تمنح هذه المؤسسة المالية قرضاً للمشتري لتسديد أقساط الثمن مع

¹ سهام مسكر، بيع العقار بناءً على التصاميم في الترقية العقارية-دراسة تحليلية-، مذكرة ماجستير ، غير منشورة، تخصص قانون عقاري زراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2006/2005، ص66.

² نسيم بوجنان، المرجع السابق، ص61 .

حصولها على تأمين عيني كافي لضمان القرض والذي يتمثل في عقد رهن رسمي¹ على البناية محل العقد، وهنا نتساءل حول جواز إبرام عقد رهن رسمي على عقار غير موجود فعلاً؟

يرى فريق من الفقه²، أنّ هذا الرهن غير جائز، كما توحى به المادة 2/886 ق.م.ج. "...ويجب أن يكون العقار المرهون ممّا يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني، وأن يكون معيناً بالذات تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد هذا التعيين إمّا في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق وإلاّ كان الرهن باطلاً."

وبما أنّ العقار في عقد البيع بناءً على التصاميم هو ممّا لا يمكن بيعه بالمزاد العلني، فلا يمكن للمؤسسة المالية أن تقبل عقد القرض. وقد ذهب البعض الآخر إلى القول، أنّه حالياً أصبح مقبولا الخروج عن القواعد العامة في هذا البيع، وهذا بالنظر للضمانات القانونية التي يميّز بها هذا العقد، الأمر الذي يسهل للمشتري طلب قرض أثناء عملية الإنجاز ولا يؤجله إلى حين إتمام تشييد البناء.

كما ذهب بعض الفقه³ إلى ضرورة تدخّل وسيط مالي في عقد البيع على التصاميم، يتمثل في بنك أو مؤسسة مالية تضمن تمويل المشروع من بدايته إلى نهايته وإنجاز المشروع في الآجال المحددة، وهذا يتطلب تركيبة مالية بين المتعامل في الترقية العقارية وأحد المؤسسات المالية المعتمدة للسكن، فيتعيّن على المرقّي العقاري أن يتوجّه لأحد البنوك المعتمدة للسكن لدراسة تمويل وإجراء تركيبة مالية للمشروع، بدراسة الأقساط الواجب دفعها من طرف الزبون والقروض التي يمكنه الحصول عليها من البنك، ومبلغ الدعم الذي يستفيد منه الزبون، وبعد دراسة جميع الملفات

¹ أنور طلبة، شرح قانون التمويل العقاري، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 5.

² رابح مالكي، نموذج عقد البيع على التصاميم (تعليق على المرسوم التنفيذي رقم 58/94)، مجلة الموثق الدورية، العدد 4، سبتمبر 1998، الجزائر، ص 20.

³ سهام مسكر، المرجع السابق، ص 74.

وتوفير الغلاف المالي للمشروع تودع الأموال بين أيدي البنك الذي يصبح ممول المشروع... إلا أنه وللأسف أصبح المرقون العقاريون يعلنون عن بيع سكنات تساهمية على المخطط¹ وقبض الأموال مباشرة من الزبائن دون وساطة بنكية ، و بالتالي صرف الأموال دون أي مراقبة وإنجاز البناء دون أي متابعة ، مما أدى إلى:

- عدم كفاية المال، بحيث أنّ الزبائن دفعوا الأقساط الأولى وعجز الكثير منهم عن دفع الأقساط المتبقية لانعدام توفر القروض ، مما أدى إلى توقف المشاريع وارتفاع كلفة الإنجاز، وذهبت الكثير من المشاريع إلى طريق مسدود.

* عدم متابعة المشروع من طرف البنك بصفته مرافق للمشروع والأمر بالصرف مما أدى إلى عدم احترام المواصفات التقنية للبناء ، وجعل بعض البناءات مهددة بخطر الانهيار.

* إيداع الأموال مباشرة في حساب المرقين العقاريين دون وساطة بنكية يعتبر مخالفا لقانون القرض والصرف والتشريعات المعمول بها²، بالإضافة إلى ذلك أدى إلى التلاعب بأموال الزبائن ، ووصلت الأمور إلى حدّ سلب أموال بعض المواطنين عن طريق الاحتيال والنصب، من طرف بعض المرقين الوهميين بالإضافة إلى مشاكل أخرى.³

* كذلك في حدوث حالة قانونية عادية ك وفاة المرقى أو إفلاسه أو فقدان أهليته ، فإنّ المشروع يتعطل لكون أنّ أموال المشروع كانت موجودة تحت تصرف صاحب الترقية العقارية ، مما يتعذر الاستمرار في إنجاز المشروع في حين أنّه في حالة وجود وساطة بنكية أمر بالصرف

¹ فتية رحمانى، مقابلة شخصية بعنوان: "الضمانات القانونية للمشتري في عقد بيع العقار بناءً على تصاميم"، أنظر الملحق رقم: (01)

² ربيعة صبايحي، مداخلة بعنوان: "الضمانات المستحدثة في بيع العقار بناءً على التصاميم على ضوء قانون 04/11، الملتقى الوطني للترقية العقارية في الجزائر، يومي 27 و28 فيفري 2012 ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص8 .

³ عبد الحميد سليمان من مجلة الثورة 03 سبتمبر 2007 عبر الموقع التالي: www.ajaml.com/node/22515.

ومرافقة للمشروع ، فإنّ المشروع لا يتوقف بوفاة أو إفلاس أو فقدان أهلية المقاول لأنّ البنك يمكنه مواصلة المشروع بوساطة مقولة أخرى.

وقال البعض، أنّ شركات الاستثمار العقاري المستحدثة لا توجد معرفة بين القائمين عليها وبين الذين يقدمون على الاكتتاب لديها للحصول على شقق سكنية على التصاميم، كما قد تكون هذه الشركات مجرد جامعة للأموال بأسلوب جديد من الترويج والإعلان وتقديم الإغراءات للناس، فقد شبّه هذا الكاتب الأموال التي تحصل عليها هذه الشركات بقروض بدون فائدة ، فهم لا يذهبون إلى المقرضين ، بل يأتي هؤلاء إليهم.

يتبيّن لنا منما سبق تجاهل الآراء السابقة لدور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة ، حيث أنّ هذا الأخير يقوم بإكمال المشروع عند عجز أو إفلاس أو وفاة المرقّي العقاري وكذلك رد التسبيقات للمشتريين ، عند عدم تسليم السكن من قبل المرقّي العقاري وذلك للأسباب السالفة الذكر ، وهذا مقابل اكتتاب تأمين لدى هذا الصندوق من قبل المرقّي العقاري¹.

المؤسسات المالية الممونة والضامنة للترقية العقارية:

1/الصندوق الوطني لتوفير والإحتياط:

يقوم هذا الصندوق بتمويل الترقية العقارية بطريقة مباشرة وغير مباشرة ، على النحو التالي:

أ/تمويل الترقية العقارية الغير مباشر:

نقصد بالترقية العقارية غير المباشرة، تلك التي يقوم بها الأفراد سواء كانوا فرادى أو في شكل شركات تجارية أو تعاونيات عقارية بطلب تمويل من هذا الصندوق على شكل قروض من دون أن يكونوا مدخرين لدى هذا الصندوق ، فيلعب الصندوق في هذه الحالة دور الممول فقط.

¹ ربيعة صبايحي، المرجع السابق، ص 10/9 .

ابتداءً من سنة 1986 أصبح الصندوق يتدخل في تمويل السكن الترقوي كما يتدخل في تمويل السكن الاجتماعي، وقد أثبت الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط مساهمته في تشجيع الترقية العقارية الخاصة من خلال منح قروض " للمرقين العقاريين الخواص "، لأجل القيام بمشاريع سكنية وبيعها للأفراد وتحصيل أرباح من وراء هذه العملية، ويتم الحصول على هذه القروض عن طريق تقديم المرقى العقاري طلباً للصندوق الوطني مكوناً من ملف مالي وملف تقني وملف إداري.

بهذا الصدد نشير إلى أنّ القرض الذي يمنح لهذا المرقى يكون استناداً لمعايير ومقاييس تتعلق بحجم المشروع، نسبة الفائدة التي يطبقها الصندوق، قيمة القرض، مدة القرض.

وبعد صدور المرسوم التشريعي رقم 03/93 أوجد المشرع طريقة حديثة تمكن المرقى العقاري من تمويل مشروعه بأموال المستفيدين من السكنات أنفسهم في إطار البيع بناءً على التصاميم، في هذه الحالة يقوم الصندوق بمنح قروض لأجل الحصول على ملكية السكن طبقاً لشروط محددة من طرف الصندوق لهؤلاء المستفيدين.

ب/ تمويل الترقية العقارية المباشرة:

بعدما وجد الصندوق نفسه في وضعية حرجة إزاء مدّخريه الذين كانوا أولى من استفادتهم من السكنات الممولة من طرفه، لجأ هذا الصندوق إلى أخذ زمام المبادرة وأصبح رب العمل والممول الوحيد¹ للمشاريع السكنية التي يستفيد منها مدّخريه فقط، وهذا من خلال إنشائه "شركة الترقية العقارية للمدّخرين (S.P.I.E)"، حيث لاقت هذه الشركة نجاحاً كبيراً كونها تملك القدرة المالية على تغطية كل مشاريعها، مما يخفف تكاليف إنجاز السكن، ويقلص التكاليف

¹ الياقوت عرار، المرجع السابق، 83/84/85.

المالية المترتبة عن منح القروض...الخ من المصاريف الناتجة عن طلب القروض من مؤسسة مالية أخرى.

2/ شركة ضمان القرض:

إن إدخال الصفة التجارية على النشاط العقاري، جعل من السلطات العمومية في الدولة تلجأ إلى جملة من الإصلاحات العميقة تخص نظام تمويل السكن الترقوي والنشاط العقاري بصورة عامة، بغرض تشجيع البنوك على المشاركة أكثر في تمويله، عن طريق منحها للقروض العقارية للمرقين العقاريين الخواص، وهذا بإنشاء وسائل قانونية جديدة تسمح ب:

* حل مشكلة السيولة لدى البنوك.

* تقليص نسبة المخاطر عن طريق توفير تأمين على القرض العقاري.

* تسهيل إعادة تمويل البنوك (المانحة للقروض العقارية).

هذه المهام أوكلت لمؤسسات مالية مستحدثة مؤخراً أهمها شركة ضمان القرض العقاري (S.G.C.I)، حيث تعتبر مؤسسة عمومية اقتصادية ذات أسهم، رأسمالها يقدر ب:

1 000 000 000 دج.

أنشئت هذه الشركة بتاريخ 1997/10/05 من طرف مساهميها وهم مجموعة البنوك العمومية ممثلون في: البنك الوطني الجزائري، البنك الخارجي الجزائري، القرض الشعبي الجزائري، بنك الفلاحة والتنمية الريفية، الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط¹، وشركات

¹ الياقوت عرار، المرجع السابق، ص 113.

التأمينوهم على التوالي: الشركة الجزائرية للتأمينات ، الشركة المركزية لإعادة التأمين ، الشركة الجزائرية لتأمينات النقل ، الشركة الجزائرية للتأمين وإعادة التأمين¹.

إلا أن المشرع وبصدور القانون 04/11 نص صراحة ومن خلال المادة 36 : "لا يمكن إبرام عقد بيع على التصاميم ، عندما يلجأ المرقى العقاري لاستعمال قروض تخصص لتمويل البناء." بما يفيد ان عقد البيع على التصاميم لا يقوم على قروض بنكية .

هدف هذه المؤسسة إعطاء ضمانات للقروض الممنوحة من طرف المؤسسات المالية في إطار الحصول على ملك عقاري ذي طابع سكني، أو لأجل القيام بالترقية العقارية الخاصة².

3 /شركة إعادة تمويل الرهون :

نظرا لخصائص القروض العقارية المتعلقة خاصة بطول مدّة القرض ، ممّا يقلّل سيولة المؤسسات المالية المقرضة ، أصبحت البنوك والمؤسسات المالية المقرضة تتهرب كثيرا من منح مثل هذه القروض ، لذلك عمدت الحكومات إلى البحث عن تقنية حديثة وعملية وعلمية تحل هذا الانسداد ، وتحفز البنوك والمؤسسات المالية على التدخل في تمويل الترقية العقارية والسكن بصفة عامة.

وقد أوكلت مهمة توفير السيولة للمؤسسات المقرضة ، إلى شركة إعادة تمويل الرهون، أي إعادة تمويل القروض الممنوحة من المؤسسات المقرضة قصد تمويل مشاريع ترقية أخرى ، إنّ شركة إعادة تمويل الرهون (S.R.H) هي مؤسسة مالية أنشئت بترخيص من مجلس النقد والقرض في شهر نوفمبر 1997، وهذا في شكل شركة ذات أسهم مساهميتها مجموع البنوك ما

¹ الياقوت عرار، المرجع السابق، ص 113 .

² نصيرة ربيع، المرجع السابق، ص 57 .

عدا بنك التنمية المحلية (B.D.L) وشركات التأمين ما عدا الشركة هم المركزية لإعادة التأمين (C.C.R) ورأسمالها قدره 3 290 000 000 دج¹.

4/ الصندوق الوطني للسكن:

حتى في الدول المتقدمة ذات التوجه الرأسمالي ، لم تتخلّ الدولة عن تدخلها في مجال السكن ، ودورها في تأمين مسكن لكل مواطن في أدنى طبقاتها الاجتماعية ، رغم ظهور وسائل متطورة وحديثة تستعمل تقنيات علمية لتمويل الترقية العقارية الخاصة والسكن بصفة عامة ، إلا أنها لم تصل لتضمّ كل الفئات الاجتماعية ، خاصة ذات الدخل الضعيف ، أي تلك التي لم تستطع اللجوء للسوق المالية نتيجة عدم توفر الشروط المطلوبة من المؤسسات المقرضة فيها ، لذلك عمدت الحكومات لدعم هذه الطبقات البسيطة مالياً، وهذا في شكل مساعدات مالية يختلف مكيانيزم تطبيقها ، لكنها تنصب في هدف واحد.

هي تجربة حاول النظام الجزائري بدوره الاستفادة منها من خلال تنظيم مساعداته المالية في مجال السكن وإعطائها قالب مساعدة شخصية ، حيث تقوم هيئة مختصة بمنحها لمستحقيها ، لهذا القصد أنشأ الصندوق الوطني للسكن²، وكان ذلك على إثر إعادة هيكلة الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط (CNEP) بموجب المرسوم التنفيذي رقم 144/91 المؤرخ في 12 ماي 1991 المتضمن إعادة هيكلة الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط وإنشاء الصندوق الوطني للسكن، وهو عبارة عن مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري (المادة الأولى المرسوم التنفيذي رقم 144/91)، وطبقاً لنص المواد 03-02-01 من المرسوم التنفيذي 111/91، فإنّ الصندوق الوطني للسكن يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وهو موضوع تحت

¹ نصيرة ربيع، المرجع السابق، 74/ 78 .

² الياقوت عرار، المرجع السابق، 87/ 91 .

وصاية الوزير المكلف بالسكن، ومقره كائن في الجزائر العاصمة، كما يتخذ هذا الصندوق الصفة التجارية في معاملاته مع الغير عملاً بنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي 145/91).

يعدّ هذا الصندوق أول مؤسسة مالية متخصصة في الجزائر، أنشئت من أجل تنظيم وحسن تسيير المساعدات المالية التي تقدمها الدولة الجزائرية لذوي الدخل المتوسط، لأجل إعانتهم مالياً للحصول على ملكية مسكن تساهمي أو بنائه في إطار البناء الذاتي، وبصورة غير مباشرة تشجيع وإعطاء دفع جديد للترقية العقارية الخاصة عن طريق تقوية الطلب على هذه السكنات الموجهة للبيع والمنجزة في إطار الترقية العقارية الخاصة.

الفرع الثالث

التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

لجأ المشرع إلى إحداث تقنية جديدة أكثر عملية تسمح للمركبي العقاري الخاص بإيجاد مصدر لتمويل مشروعه السكني (عقد البيع بناءً على التصاميم)، والتي تؤمّن حماية للمستفيدين من هذه السكنات، فقد ألزم المشرع المركبي العقاري اكتتاب تأمين إجباري لدى هذا الصندوق والذي يغطي عجزه المادي أو إفلاسه استناداً لنص المادة 131 من المرسوم التشريعي 01/93 المتضمن قانون المالية لسنة 1993.

وقد أنشأ هذا الصندوق، بموجب المرسوم التنفيذي 406/97 المؤرخ في: 1997/11/03 والمتعلق بإنشاء صندوق الضمان والكفالة المتبادلة (F.G.C.M.P.I)، حيث يتمتع هذا الصندوق بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي¹، وهو ذو طابع تعاوني لا يسعى لتحقيق الربح، ممّا

¹ السعدية قني، دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في ضمان تمويل نشاط الترقية العقارية، الملتقى الوطني حول: إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر المنعقد يومي 17 و18 فيفري 2013، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، ص 116.

يجعل منه وسيلة تستعملها السلطة الوصية لأجل إضفاء الشفافية والأمان في التعاملات التجارية في المجال العقاري ، وتقليص النزاعات الناتجة عن التعاملات غير الواضحة بين المرقين العقاريين الخواص والمستفيدين من السكنات، حيث يتعين على كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطاً في الترقية العقارية طبقاً لأحكام القانون 04/11 أن:

* ينضم إلى الصندوق، الذي يكسبه صفة المتعاون بمجرد توقيعه على النظام الداخلي وهذا بموجب المادة 55¹ من القانون 04/11 .

* يكتتب لدى الصندوق ويؤمن إجبارياً على المشروع المتضمن الملك موضوع البيع.* يجب على المرقى تسديد اشتراكاته المنصوص عليها في النظام الداخلي لضمان وهذا بموجب المادة 59 من نفس القانون²

¹ المادة 55 من القانون 04/11.

² السعدية قني، المرجع السابق، ص 117.