

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة-
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون الخاص

نقل الملكية في عقد البيع على التصاميم في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص : عقود ومسؤولية

تحت إشراف الأستاذة:

غازي خديجة

من إعداد الطالبة:

زرودي صونية

لجنة المناقشة

الأستاذ: ظريفي صادق..... رئيسا

الأستاذة: غازي خديجة..... مشرفا ومقررا

الأستاذ: بلعزوز رايح..... ممتحنا

إهداء

الحمد والشكر لله رب العرش العظيم، وأزكى الصلاة والسلام على صفيه وخليله محمد خاتم الأنبياء والرسل أكرم السابقين واللاحقين أهدي ثمرة جهدي إلى أعز ما لدي والديا الكريمان .

أمي العزيزة ثروة حياتي التي أعطتنا شبابها وصحتها لنسعد ونرتاح في حياتنا أطال الله في عمرها وحماها لنا من كل مكروه.

أبي الغالي مهما قلت فلن أفيه حقه حفظه الله لنا و أطال في عمره.

جدي العزيز وتاج راسي حفظه الله لنا و أطال في عمره

إلى شريك حياتي وزوجي وسندي في الحياة الذي كان معينا لي ومشجعا لي في دراستي. كما أهدي هذا العمل إلى شقيقاتي و أزواجهن و أبنائهن، وإلى أخي الغالي وقررة عيني وعائلته.

إلى أحب الناس على قلبي ومن جمعني بهم طاولة العلم (سامية، كريمة، زهرة).

إلى جميع زملائي وزميلاتي وكل من يعرف صونية زردودي من قريب أو بعيد

شكر وتقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات نحمده حمدا كثيرا عدد ما ذكره الذاكرون وغفل عن ذكره الغافلون.

الحمد لله الذي أعاننا على إنجاز هذا العمل المتواضع.

بداية أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى أستاذتي الفاضلة "غازي خديجة" التي تفضلت بقبولها الإشراف على هذه المذكرة وكانت لي عوناً بتقديمها إرشادات وتوجيهات أثناء إنجاز هذه المذكرة.

كما أتقدم بجزيل الشكر لأعضاء لجنة المناقشة قبول مناقشة هذه المذكرة وتصويبها ، فجزاهم الله عنا كل خير وجعلهم نورا ينير درب كل طالب علم.

كما أتوجه بكل التقدير والامتنان لأستاذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة البويرة على مساعدتهم وتوجيهاتهم المفيدة.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد على إنجاز هذا العمل.

مقدمة

مقدمة

اهتمت جل القوانين الوضعية بوضعية العقار، ونظمته تنظيمًا محكمًا بإعتباره مصدر من مصادر الثروة، والمشرع الجزائري على غرار سائر التشريعات إهتم هو الآخر بموضوع الملكية العقارية، إذ نجده يعرفها من خلال نص المادة 27 من قانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري⁽¹⁾، على أنه: "الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها".

من خلال استقراء نص المادة المذكورة أعلاه، يظهر بأنه جاءت موافقة مع ما ورد في نص المادة 674 من ق.م.ج. التي جاء فيها: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالًا تحرمه القوانين والأنظمة". فمالك العقار وفقًا للقانون له مطلق الحرية في التصرف فيه وذلك بشتى أنواع التصرف المقررة قانونًا، ومن بين أهم التصرفات نجد عقد البيع الذي يعرفه المشرع من خلال نص المادة 351 من ق.م.ج.⁽²⁾، التي نصت على أن: "البيع عقد يلزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية الشيء أو حق ماليًا آخر في مقابل ثمن نقدي". وعقد البيع يعد من أهم التصرفات الواردة على الملكية العقارية، إذ يتيح للمشتري الحصول على عقار خاصة في ظل أزمة السكن.

إذ تعتبر أزمة السكن من أهم المواضيع الكبرى، وأهم انشغالات الدولة الجزائرية وقد تكفلت به منذ الاستقلال ومازلت توليه اهتمامًا باعتباره مسألة جوهرية، لعملية التنمية الاجتماعية، والاقتصادية للبلاد الأمر الذي دفع بالمشرع إلى التدخل للقضاء على هذه الأزمة وذلك بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03⁽³⁾ المتعلق بالنشاط الترقية العقارية، حيث تبني المشرع عقد بيع عقار في طور الإنجاز، إذ يعد هذا النوع من البيوع الحديثة لم تكن معروفة وأطلق عليه تسمية

¹- قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18-11-1990 يتضمن قانون التوجيه العقاري. ج.ر.ع. 49. الصادر بتاريخ 18-11-1990.

²- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني المعدل بموجب القانون 07-02، ج.ر.ع. 78، صادرة بتاريخ 30-09-1975.

³- مرسوم تشريعي رقم 93-03، مؤرخ في 01-03-1993، يتعلق بالنشاط العقاري، ج.ر.ع. 14، مؤرخة في 03-1993_03.

عقد البيع على التصاميم، الذي يعد آلية في مجال الترقية العقارية تمكن من تشجيع الاستثمار العقاري كما تسهل على الخصوص الحصول على ملكية عقارية⁽¹⁾، إلا أنه اتضح أن الأحكام التي تضمنتها هذا المرسوم جاءت قاصرة في عدة مجالات، إذ لم يوفر للمقنتي الحماية المرجوة منه، وذلك بسبب ما يكتنف بعض نصوصه من الغموض وعدم الدقة⁽²⁾.

بعد سنوات عديدة من التطبيق تدخل المشرع في سنة 2011، وأصدر قانون رقم 04-11⁽³⁾ ملغيا بذلك المرسوم التشريعي رقم 03-93، محاولا من خلاله أن يغطي القصور الذي كان يعترى هذا المرسوم، محاولا منه خلق نوع من التوازن بين أطرافه، وخاصة المكتب مخرولا إياه جملة من الضمانات من بينها الضمانات المتعلقة بنقل الملكية، إذ نجد أن انتقال الملكية في هذا النوع من البيوع تختلف عن بيع العقار العادي أي العقار النجز، لأنها مرتبطة بإنجاز العقار مستقبلا وبالتالي يستدعي الأمر توضيح مضمون انتقال الملكية إلى المكتب عند نهاية الإنجاز باحترام الشروط ومواصفات العقار المدرجة في العقد.

يكتسي موضوع نقل الملكية في عقد البيع على التصاميم، أهمية خاصة نظرا لضرورة تلبية الطلب المتزايد على السكن كما سبق وأن ذكرنا من جهة، ومن جهة أخرى تعدد التشريعات والقوانين الصادرة في مجال الترقية العقارية، خصوصية المكتب في هذا النوع من البيوع من إجحاف المرفي العقاري من جهة، وضمن نقل الملكية من جهة أخرى.

¹ - زاهية سي يوسف، إنشاء عقد البيع على التصاميم، إنشاء عقد البيع على التصاميم، الملتقى الوطني حول اشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، يومي 17 و 18 فيفري 2013، ص 24.

² - علي بن علي، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 04-11، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود و مسؤولية، شعبة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2015-2016، ص 05.

³ - القانون 04-11، مؤرخ في 17 فبراير 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر.ع. 14، مؤرخة في 06 مارس 2011.

فوق اختيارنا على هذا الموضوع كونه حديث في الجزائر، تجعله بحاجة إلى دراسات عديدة ومتنوعة خاصة بصدور القانون 04-11 والمرسوم التنفيذي رقم 13-431⁽¹⁾، صنف إلى ذلك موضوع العقار هو حديث الساعة كونه المادة الأساسية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية.

ولمعالجة موضوع انتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم طرحنا الإشكالية التالية:
إلى أي مدى جسد المشرع الجزائري الضمانات اللازمة لانتقال الملكية العقارية في عقد البيع على التصاميم؟

تتطلب الإجابة على هذه الإشكالية الاعتماد على الدراسة الوضعية والتحليلية لما ورد في القانون 04-11 والمرسوم التنفيذي رقم 13-431. معالجا هذا الموضوع من خلال فصلين حيث سنبين في الفصل الأول الإطار النظري لعقد البيع على التصاميم بإعطاء نظرة عامة حول مفهوم هذا العقد، وكذا تبيان الخصوصية التي يتميز بها، وكيفية إبرامه.

أما الفصل الثاني سنبين فيه كيفية انتقال الملكية في هذا النوع من البيوع من خلال تبيان المراحل التي يمر عليه هذا العقد.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 13-431 مؤرخ في 18-12-2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأماكن العقارية وكذا حدود تسديد سعر المملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفية دفعها. ج.ر.ع. 66. صادرة بتاريخ 25-12-2013.

الفصل الأول

الإطار النظري لعقد البيع على

التصاميم

الفصل الأول

الإطار النظري لعقد البيع على التصاميم

يعد عقد البيع على التصاميم، من أهم البيوع العقارية الحديثة التي اعتمد عليها المشرع في مجال الترقية العقارية لحل أزمة السكن التي كانت، وما زالت تمر بها الجزائر فهو صيغة مستحدثة في السوق العقارية لا من حيث الممارسة ولا من حيث التنظيم⁽¹⁾، إلا بصدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 يتعلق بالنشاط العقاري.

غير أن أحكام هذا المرسوم أصبحت لا تتلاءم مع الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي كانت سائدة آنذاك الأمر الذي استوجب إلى ضرورة مراجعة الإطار التشريعي للترقية العقارية، قصد تدعيمها و تحسينها وقد تم ذلك فعلا بصدور القانون رقم 11-04

وباعتبار عقد البيع على التصاميم تقنية جديدة، لم تكن معروفة في السابق الأمر الذي استدعى البحث عن مفهوم هذا العقد، وذلك من خلال تبيان تعريفه، وخصائصه، والكشف من ما يميزه عن غيره من العقود (المبحث الأول).

وحتى ينعقد البيع على التصاميم مثله مثل أي عقد يجب أن تتوافر فيه الأركان والشروط المنصوص عليها في القواعد العامة، وكذا القواعد الخاصة (المبحث الثاني).

¹-إيمان بوستة، النظام القانوني للترقية العقارية، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص71.

المبحث الأول

مفهوم عقد البيع على التصاميم

يعتبر عقد البيع على التصاميم من العقود الحديثة النشأة في الجزائر، إذ تعد، من أهم التقنيات التي كرسها المشرع الجزائري في مجال الترقية العقارية، من خلال المادة 28 من القانون 04-11 المتعلق بالترقية العقارية.⁽¹⁾

وبالرغم من تشابه عقد البيع على التصاميم مع العقد العادي المنظم بموجب الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني، إلا أن هذا العقد تبقى معالمه غير واضحة نظرا للخصوصية التي يتميز بها، لذلك ارتأينا في هذا المبحث إلى تبيان تعريفه (المطلب الأول)، مع ذكر الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود (المطلب الثاني)، والبحث في الحدود التي تفصل بينه وبين العقود المشابهة له (المطلب الثالث).

المطلب الأول

تعريف عقد البيع على التصاميم

نظرا لحدائثة موضوع عقد البيع على التصاميم، هذا ما يجعله يكون محل نقاش ودراسة، إذ يطرح العديد من التساؤلات المستوجب الإجابة عنها، ومن بينها نجد تلك المتعلقة بمسألة تعريفه فاختلقت الآراء بشأن تعريف عقد البيع على التصاميم بين فقهاء القانون (الفرع الأول)، وكذا التشريع (الفرع الثاني)

الفرع الأول: التعريف الفقهي لعقد البيع على التصاميم

وردت من الناحية الفقهية عدة تعريفات لعقد البيع على التصاميم فقد عرف على أنه: "بيع لعقار لم يشيد بعد، فيلتزم البائع بتشييده ونقل ملكيته إلى المشتري بأشكال مختلفة حسب نوع البيع"⁽²⁾

¹ -راجع المادة من القانون 04-11. سالف الذكر.

² -محمد لموسخ، الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم، مجلة المنتدى القانوني، العدد السادس، كلية الحقوق جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2009، ص 56.

إلا أنه أنتقد هذا التعريف على أساس أنه ركز في تعريفه لعقد البيع على التصاميم على الالتزامات البائع دون التزامات المشتري التي تعتبر هي كذلك عنصرا جوهريا في عقد البيع بصفة عامة وعقد البيع على التصاميم بصفة خاصة. (1)

كما عرفه بعض الفقه العربي على أنه: "عقد تملك العقار تحت الإنشاء، هو ذلك العقد الذي يرد على محل لم يتم انشاؤه بعد، بموجب هذا العقد يتعهد البائع بإنشاء عقار معين أو وحدة وفقا لنماذج معينة تحددها وثائق العقد، كما يتعهد بنقل ملكية هذا العقار إلى المكتتب أو تسليمه إياه". (2)

وعرف عقد البيع على التصاميم كذلك على أنه: "عقد بيع بناية، أو جزء من بناية قبل اتمام الإنجاز، والذي يشترط فيه تقديم ضمانات تقنية، ومالية كافية". (3)

وعرفه البعض الآخر على أنه: "ذلك العقد الرسمي المسجل والمشهر الذي يتم فيه تملك عقار لم يشيد بعد أو مازال في طور الإنجاز سواء كانت المحال ذات استعمال سكني أو مهني أو تجاري ويلتزم البائع بصفته مرقي عقاري بالإنجاز وإتمامه خلال الأجل المحدد في العقد وبالمواصفات المطلوبة والمطابقة لقواعد البناء والتعمير مع تقديم ضمانات تقنية ومالية كافية وتسليم البناية للمشتري بصفته المستفيد منها بدفع تسبيقات أو دفعات مجزأة على مراحل التشييد حسب تقدم الأشغال مخصومة من ثمن البيع". (4)

كما عرف على أنه: "عقد بيع عقار محله عقار في طور الإنجاز، يلتزم بمقتضاه المرقي العقاري بأن يتم تشييده في الأجل المتفق عليه، وبالمواصفات المطلوبة، وأن ينقل ملكيته

¹- نسيمة بوجنان، عقد البيع بناء على التصاميم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2008-2009، ص12.

²- سمير عبد السميع الأودن، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، مكتبة الإشعاع الفني، مصر، 2001، ص08، نقلا عن لامية كتو.

³- يزيد عربي باي، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2001، ص76، نقلا عن لامية كتو.

⁴- لامية كتو، عقد البيع على التصاميم في إطار القانون رقم 11-04 المحدد القواعد نشاط الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 06-02-2013، ص34.

للمشتري، الذي يلتزم بأن يدفع للبائع أثناء التشييد دفعات مخصصة من الثمن المبيع تحدد قيمتها وطريقة وأجال دفعها بالاتفاق.⁽¹⁾

يتضح من خلال هذه التعريفات، بأن مجمل شراح القانون ركزوا في تعريفهم لعقد البيع على التصاميم على الالتزامات الموضوعية على عاتق كل من البائع والمشتري، وكذا ضمانات تسليم العقار للمشتري.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي لعقد البيع على التصاميم

لقد كان المشرع الفرنسي أول من أقر صيغة بيع العقار على التصاميم، واعتبره من العقود المسماة⁽²⁾، إذ اصطلح عليه تسمية *vent d'immeuble à construire*، أي بيع العقار في طور الإنشاء⁽³⁾، الذي أورد له تعريف بموجب القانون البناء و السكن من خلال نص المادة 216 الفقرة الأولى التي تنص على ما يلي: "ذلك البيع الذي بموجبه يلتزم البائع بنشيدده عقار خلال الأجل المحدد في العقد".⁽⁴⁾ كما نجده معرّفا كذلك في القانون المدني من خلال نص المادة 1601-1 على أنه: "بيع العقار المقرر بناؤه هو الذي يلتزم بموجبه البائع ببناء أو إقامة عقار خلال مدة يحددها العقد".⁽⁵⁾

أما بالنسبة للتشريع الجزائري، فإنه وبالرجوع إلى أول قانون منظم للترقية العقارية في الجزائر أي قانون 93-03 يظهر من خلاله، أن المشرع لم يعرف عقد البيع على التصاميم تاركا الأمر

¹ - علال قاشي. التزامات المرقى العقاري وجزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية، واقع وأفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، يومي 27 و 28 فيفري 2012، ص 4.

² - مريم حلوا، بن شعاعة عمر، عقد البيع على الشقة نموذج السكن الترقوي التساهمي Ipp في الجزائر، مجلة الأفاق للعلوم، العدد الأول، جامعة الجلفة، الجزائر، 2016، ص 80.

³ - علي بن علي، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون 11-04، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، شعبة الحقوق والعلوم السياسية، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2015-2016، ص 14.

⁴ - سهام مسكر، بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق، جامعة دحلب، البليدة الجزائر، 2007، ص 39، نقلا عن عيسى سالم.

⁵ - علي بن علي، المرجع السابق، ص 14.

للفقه وهذا لا يعتبر نقص من قبله، باعتبار أن وضع التعاريف هي من اختصاص الفقهاء، وليس المشرع فمهمته هذا الأخير هي وضع الأحكام.

إلا أنه وبالرغم من ذلك فإنه مع صدور القانون 11-04 السالف الذكر، عرف المشرع عقد البيع على التصاميم كآتي: "عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤه أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقديم الأشغال، وفي المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز".

يظهر من خلال هذا التعريف، بأن المشرع عرف عقد البيع على التصاميم من حيث أثاره إذ نجده بين الالتزامات التي تقع على عاتق المرقي العقاري، والذي يتمثل في تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات للمكتب، الذي يلتزم هو الآخر بدفع ثمن العقار؛ ما يؤخذ على هذا التعريف أنه جاء موافقا لتعريف عقد البيع الوارد في القانون المدني، حيث عرفه المشرع هو كذلك مركزا وهذا ما تأكده المادة 351 من ق.م.ج. التي على أثاره، ومبينات التزامات كل من البائع والمشتري تنص على ما يلي: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".

وعليه يظهر أن المشرع، لم يوفق إلى حد كبير في تعريفه لعقد البيع على التصاميم يظهر ذلك من خلال، عدم تبيانها لجميع الالتزامات الموضوعية على عاتق المرقي العقاري بما فيها الضمانات التي تكفل الحماية، لمقتني العقار على التصاميم والمتمثلة في الالتزام بالمطابقة البناء للمواصفات المطلوبة، والالتزام بإقامة البناء المتفق عليه خلال المدة المحددة و إنما ركز على نقل الملكية العقار المبيع وحقوق الأرض فقط.

المطلب الثاني

خصائص عقد البيع على التصاميم

من خلال التعاريف الفقهية والقانونية لعقد البيع على التصاميم، يظهر أن هذا العقد يتميز بجملة من الخصائص، المستخلصة من القواعد العامة (الفرع الأول)، وخصائص نظرا لارتباطه بقواعد الترقية العقارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خصائص عقد البيع على التصاميم طبقا للقواعد العامة

يشارك عقد البيع على التصاميم مع عقد البيع العادي في الخصائص التالية:

أولاً- عقد مسمى: العقد المسمى هو العقد الذي وضع له المشرع تنظيمًا خاص به في القانون (1)، وميزه عن غيره من العقد وذلك بإعطائه اسم خاص به، وأحكام تنظمه. (2)، وإذا كان عقد بيع العقار على التصاميم أعطاه المشرع إسمًا خاصًا ونظمه بأحكامه خاصة في قانون الترقية العقارية فهو بذلك من العقود المسماة. (3)

ثانياً- عقد ناقل للملكية: تعتبر هذه الخاصية أهم خاصية يتمتع بها عقد البيع بصفة عامة وعقد البيع على التصاميم بصفة خاصة، وهذا يرجع لطبيعة البيع بحيث لا يكون بيع دون نشوء هذا الالتزام، وعقد البيع على التصاميم عقد ناقلًا للملكية بقوة القانون وبالمقابل يلتزم المکتب بدفع الثمن. (4)

¹- زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام العقد و الإرادة المنفردة، دار هومه، الطبعة الأولى، الجزائر، 2013، ص 27.

²- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات العقد و الإرادة المنفردة، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، ص 51.

³- لامية كتو، المرجع السابق، ص 38.

⁴- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الرابع، العقود التي ترد على الملكية، المجلد الأول، البيع و المقايضة، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005، ص 23.

ثالثا- عقد ملزم لجانبين: يتميز عقد البيع على التصاميم على أنه عقد ملزم لجانبين، إذا يرتب التزامات متقابلة في ذمة الأطراف المتعاقدة، بحيث يصبح كل واحد منهما دائن ومدين في نفس الوقت⁽¹⁾. يلتزم المکتتب في عقد البيع على التصاميم بدفع الثمن وتسلم العقار مقابل التزام المرقي العقاري بنقل الملكية وتسليم العقار وفقا للمواصفات المطلوبة.⁽²⁾

رابعا- عقد محدد القيمة كمبدأ أصلي: لأن كل من طرفيه يعلم أو يستطيع، أن يعلم وقت العقد قيمة للالتزام الذي يعود له من العقد⁽³⁾، فيطلع المکتتب على العقار محل الإنجاز، من خلال التصميم الهندسي المبرمج ويلتزم المرقي العقاري بالإنجاز خلال المدة المتفق عليها، طبقا للتصاميم و المواصفات المطلوبة.⁽⁴⁾

خامسا- عقد شكلي: بالرغم من أن الشكلية لا تعتبر ركن في العقد، وهذا الاعتبار أن العقد ينعقد بمجرد تراضي عاقيه احدهما بالبيع والآخر بالشراء، وباتفاقهما على البيع والثمن وشروط العقد الأخرى⁽⁵⁾، إلا أنه اذا كان محل العقد ينصب على عقار، في هذه الحالة تكون الشكلية ركن أساسي وجوهري لا بد من توافره لانعقاد البيع، حيث تنص المادة 324 مكرر 1 من ق.م.ج. على ما يلي: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية..."، وما دام أن عقد البيع على التصاميم محله عقار في طور الإنجاز يستوجب لانعقاده استكمال الإجراءات الشكلية لينعقد صحيحا .⁽⁶⁾

¹-محمد الصبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، العقد و الإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص 60.

²-لامية كتو، المرجع السابق، ص 39.

³-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 30.

⁴-لامية كتو، المرجع السابق، ص 39.

⁵-نسيمة بوجنان، المرجع السابق، ص 13 .

⁶-راجع المادة 34 من القانون 11-04 التي تنص على مايلي: "يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع لشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار ويخص في نفس الوقت البناء والأرضية التي شيد عليها البناء".

سادسا- عقد زمني: الأصل أن عقد البيع طبقا للقواعد عقد فوريا، تنفذ الالتزامات بمجرد انعقاد العقد، أما عقد البيع على التصاميم يعد الزمن عنصرا جوهريا في تنفيذه، إذ يستلزم على المرقي العقاري اتمام الإنجاز المشروع خلال الأجل المحدد في العقد، كما أن الثمن محدد وقت الانعقاد، ويمكن مراجعته بعد فترة من الزمن لذلك يعد الزمن في هذا النوع من العقود عنصرا جوهريا من خلاله يتم تحديد ثمن العقار. (1)

الفرع الثاني: خصائص عقد البيع على التصاميم المرتبطة بالترقية العقارية

باعتبار عقد البيع على التصاميم تقنية من تقنيات الترقية العقارية، يظهر من خلالها بأن هذا العقد يتميز بخصائص مستخلصة من قواعد الترقية العقارية و تتمثل في:

أولا- عقد البيع على التصاميم يرد على عقار غير موجود: وقت التعاقد إلا أنه قابل للوجود في المستقبل، أي محل عقد البيع على التصاميم لا يوجد أثناء إبرام العقد (2)، وهذا ما تأكده المادة 28 من قانون الترقية العقارية (3). و هذا المبدأ يجد أساسه في القواعد العامة، من خلال نص المادة 92 من ق.م.ج.، إذا نجدها تنص على أنه: "يجوز أن يكون محل الالتزام شياً مستقبلاً ومحققاً".

فمن هنا نقول أنه يجوز التعامل في الأشياء المستقبلية بشرط أن تكون محققة الوجود، ومن بين الأشياء المستقبلية نجد مسكن لم يبدأ البناء فيه بعد. (4)

¹-داني حمداني، النظام القانوني لعقد بيع العقار على التصاميم في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 30-06-2013، ص 10.

²-سامية بلجراف، ضمانات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم، الملتقى الوطني حول اشكالات العقار الحضري و أثرها على التنمية في الجزائر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، يومي 17-18 فيفري-2013، ص 572.

³-راجع المادة 28 من القانون 11-04 السالف الذكر.

⁴-خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 78.

ثانيا-إحاطة المشتري بحماية خاصة: حمى المشرع الجزائري مقتني العقار على التصاميم بشكل خاص، يظهر من خلال الضمانات التي فرضها على المرقى العقاري والمتمثلة في الضمان العشري⁽¹⁾، ضمان حسن الإنجاز، ضمان اتمام البناء ومطابقته للمواصفات المطلوبة، إضافة إلى مبلغ الكفالة المدفوع لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة⁽²⁾، قبل الشروع في عملية الإنجاز، وهذا ما أقره المشرع في قانون الترقية العقارية من خلال نص المادة 28 التي تنص على ما يلي: "عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤه أو في طور البناء..."

ثالثا-تسهيل دفع الثمن على المشتري: يلتزم المكتتب في عقد البيع على التصاميم بدفع ثمن العقار المقرر بناؤه، وهذا الالتزام يقابله التزام المرقى العقاري بنقل الملكية. سهل المشرع على المكتتب مهمة دفع الثمن، إذ يدفع في شكل أقساط حسب تطور الأشغال، وعليه تكون الدفعة الأولى على الحساب، أما الدفعة الأخيرة تكون عندما يقوم المرقى العقاري بتسليم البناية.⁽³⁾

رابعا-المنع من التصرف في العقار محل الإنجاز: رغم أن عقد البيع على التصاميم يثبت ملكية المكتتب للعقار، إلا أن هذه الملكية لا تخول حق التصرف في العقار إلا بعد تسديد كافة الأقساط ويشهر محضر التسليم ليتم بموجبه رفع القيد على التصرف.⁽⁴⁾

خامسا-تمتع البائع بصفة المرقى العقاري: خول المشرع الجزائري مهمة انجاز العقار أو البناية إلى المرقى العقاري، الذي يلتزم بعملية الانجاز وبعد اتمامها يلتزم بنقل الملكية للمستفيد

¹-المسؤولية العشرية: "يضمن كل من المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال 10 سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني ولو كان الهدم ناشئا عن عيب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته وتبدأ مدة 10 سنوات من وقت تسلم العمل نهائيا أي التسليم الفعلي للعقار." مريم حلوا المرجع السابق، ص 84.

²-صندوق الضمان و الكفالة: "عبارة عن مؤسسة عمومية يمارس مهامه تحت وصايا الوزير المكلف بالسكن، ويتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي له طابع تعاوني ولا يسعى لتحقيق الربح." سعدية فني، مداخلة بعنوان دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في ضمان تمويل نشاط الترقية العقارية، الملحق الوطني حول اشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، يومي 17 و 18 فيفري 2013، ص 116، 117.

³-علال قاشي، المرجع السابق، ص 07.

⁴-لامية كتو، المرجع السابق، ص 45.

وتسليمه إياه وهذا ما أقره القانون 11-04 السالف الذكر بمقتضى المادة 29 التي جاء فيها: "لا يمكن إبرام عقد بيع على التصاميم وعقد حفظ الحق لعقار مقرر بناؤه أو في طور البناء إلا من طرف المرقي العقاري..."

المطلب الثالث

تميز عقد البيع على التصاميم عن غيره من العقود المشابهة

يختلف عقد البيع على التصاميم عن غيره من العقود، وهذا يرجع لطبيعة الخاصة التي يتميز بها من جهة، ومن جهة أخرى حداثة هذا النوع من العقود التي تثير اللبس والغموض لهذا لا بد من تحديد أوجه الاختلاف الموجودة بين هذا العقد، وعقد بيع الأشياء المستقبلية وعقد حفظ الحق (الفرع الأول)، وعقد البيع بالتقسيط، وعقد البيع الإيجاري، مع الوعد بالبيع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تميزه عقد بيع الأشياء المستقبلية و عقد حفظ الحق

يظهر عقد البيع على التصاميم عقد بيع الشيء مستقبلي، إلا أنه في الحقيقة هناك اختلافات بينهما لا بد من تمييزه (أولاً)، وتحديد كذلك الاختلاف الموجود بين عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق، خاصة وأن هذا الأخير اعتبره المشرع الجزائري تقنية من تقنيات الترقية العقارية إلا جانب عقد البيع على التصاميم (ثانياً).

أولاً: تميز عقد البيع على التصاميم عن عقد بيع الأشياء المستقبلية

كرس المشرع الجزائري من خلال نص المادة 92 من ق.م.ج.، قاعدة جواز التعامل في الأشياء المستقبلية، بشرط أن تكون محققة، واستثنى التعامل في تركة إنسان وهو على قيد الحياة ولو برضاه، وهذا يرجع لكون هذا التعامل مخالف لحسن الآداب.

وبما أن عقد البيع على التصاميم هو بيع معاينة على مخطط، فإنه يدخل ضمن الأشياء المستقبلية باعتباره بيع بناءات على مخططات وتصاميم دون وجودها على الأرض الواقع، فهو يختلف عن بقية البيوع المستقبلية الأخرى.

حيث نجد أن الملكية في البيوع المستقبلية التي لم يتم صنعها لا تنتقل ملكيتها بمجرد انعقاد عقد البيع لأن الشيء غير موجود⁽¹⁾، بينما في عقد البيع على التصاميم تنتقل الملكية للمكاتب بالرغم من كونها غير موجودة وذلك كون الأرض محل التشديد موجودة وبالتالي تنتقل الملكية بعد شهره.⁽²⁾

كما أن عقد البيع على التصاميم نجده يرد على العقارات فقط في حين، يرد عقد البيع الأشياء المستقبلية على العقارات والمنقولات معا. بالإضافة إلى تمتع الأحكام المنظمة لعقد البيع على التصاميم بأنها تكفل حماية المكاتب من المجازفات، عكس المشتري العادي في عقد البيع الشيء المستقبلي الذي يبقى مهددا بالاحتمال والحظ، وظف إلا ذلك أن المركز القانوني لمقتني العقار على التصاميم قويا بفضل الأحكام الصارمة التي تنظم هذا العقد، فهو لا يجازف لا في مقدار البيع ولا في وجود المبيع نفسه.⁽³⁾

ثانيا: تميز عقد البيع على التصاميم عن عقد حفظ الحق

عرف المشرع الجزائري عقد حفظ الحق من خلال نص المادة 27 من القانون 04-11 السالف الذكر على أنه: "عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقى العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور إنجازه، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير.

يودع مبلغ التسبيق المدفوع من طرف صاحب حفظ الحق في حساب مفتوح باسم هذا الأخير لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية المنصوص عليها في المادة 56 من هذا القانون".

¹- خليل أحمد حسن قعادة، المرجع السابق، ص 113.

²- حياة أومحمد، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون رقم 04-11، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 26-02-2015، ص 56.

³- لامية كتو، المرجع السابق، ص 49.

يعتبر عقد حفظ الحق تقنية من تقنيات الترقية العقارية إلى جانب عقد البيع على التصاميم التي اعتمد عليها المشرع الجزائري لحل أزمة السكن، فكلاهما يبرمان من طرف المرقي العقاري ويردان على عقار مقرر بناؤه أو في طور الإنجاز، إلا أنه باستقراء المادة المذكورة اعلاه، يظهر الفرق الموجود بين عقد حفظ الحق وبين عقد البيع على التصاميم من حيث أن الأول هو عقد غير مكتوب وغير ناقل للملكية، إذ يرتب على طرفيه التزامات شخصية، أما عقد البيع على التصاميم هو عقد ناقل للملكية، ويخضع للإجراءات الشكلية. (1)

الفرع الثاني: تميزه عن عقد البيع بالتقسيط و عقد البيع الإيجاري

يختلف عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع بالتقسيط (أولاً)، كما يختلف عن عقد البيع الإيجاري (ثانياً)، والوعد بالبيع (ثالثاً).

أولاً: تميز عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع بالتقسيط

يعد البيع بالتقسيط بيع يعجل فيه البيع، ويؤجل الثمن كله أو بعضه على أقساط معلومة وأجال معلومة (2). ونص المشرع الجزائري على عقد البيع بالتقسيط في المادة 363 الفقرة الثانية من ق.م.ج. (3)، الذي يستخلص من خلالها أن هذا العقد يتم بتقسيط الثمن على عدة أجال وتسليم المبيع إلى المشتري من وقت البيع، على أن لا تنتقل إليه الملكية إلا بعد أن يوفي جميع الثمن، كما يتمكن البائع من الحصول على مقابل انتفاع المشتري بالمبيع من وقت الانعقاد البيع. (4)

يتشابه البيع بالتقسيط مع البيع على التصاميم من حيث أنه كليهما يتم فيه دفع الثمن على شكل أقساط، ويختلف من حيث مسألة انتقال الملكية ففي البيع بالتقسيط لا يتم انتقال

¹ -مريم حلوا، المرجع السابق، ص 82.

² -حسن السيد حامد خطاب، بيع التقسيط وتطبيقاته المعاصرة، دراسة فقهية مقارنة، مجلة مركز الخدمة والاستشارات البحثية، كلية الأداب، العدد الصادر في يوليو 2006، جامعة المنوفية، ص 07.

³ -راجع المادة من القانون المدني.

⁴ -علي بن علي، المرجع السابق، ص 31-32.

ملكية المبيع إلى المشتري، إلا بعد سداد جميع الأقساط المكونة لمجموع الثمن، أما بالنسبة لبيع العقار على التصاميم تنتقل الملكية منذ شهر العقد مع الحيابة الفعلية للبناءة. (1)

بالإضافة إلى أن عقد البيع بالتقسيط يرد على عقار أو منقول، بينما عقد البيع على التصاميم يكون محله عقار فقط.

ثانيا: تميز عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع الإيجاري

يعرف البيع الإيجاري بأنه اتفاق بين المؤجر والمستأجر، يلتزم الأول بمقتضاه بأن يسلم للثاني الشيء محل العقد للانتفاع به، خلال مدة معينة مقابل أجره تدفع بطريقة دورية مع تعهد المؤجر بأن ينقل ملكية الشيء المؤجر إلا المستأجر، بطريقة تلقائية إذ أوفى بعدد معين من دفعات الأجرة إلى المؤجر (2)، كما عرفه المشرع بمقتضى المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 35-97 (3) والتي تنص على: "هو ذلك العقد الذي يلتزم بموجبه ديوان الترقية و التسيير العقاري باعتباره المالك المؤجر أن يحول ملكا عقاريا ذا استعمال سكني لأي مشتري اثر فترة تحديد باتفاق مشترك حسب شروط هذا المرسوم". كما عرفه بموجب المادة 2 من المرسوم رقم 01-105 (4) التي تنص: "البيع بالإيجار هو الصيغة التي تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحدد في اطار مكتوب." من خلال هذه التعاريف يتضح أن عقد البيع الإيجاري يختلف عن عقد البيع على التصاميم ويظهر من خلال:

¹-لامية كتو، المرجع السابق، ص 48 .

²- عمرسبيل جعفر حاجي، ضمانات عقد بيع المباني قيد الإنشاء، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل، عمان، 2014، ص 198.

³-مرسوم تنفيذي رقم 35-97 المؤرخ في 24-01-1997، المتعلق بالبيع بالإيجار وإيجار المساكن والمحلات ذات الاستعمال التجاري والمهني والمتابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري، ج.ر.ع. 07، الصادرة بتاريخ 15-01-1997.

⁴-المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23-04-2001 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك ج.ر.ع. 25 الصادر بتاريخ 29-04-2001.

- أن عقد البيع على التصاميم هو عقد يقع على البيع فقط، في حين عقد البيع بالإيجار ذو طبيعة مزدوجة بحيث يجمع بين البيع والإيجار. (1)

- عقد البيع بالإيجار لا تنتقل ملكية العقار فيه إلى المستأجر المشتري، إلا بعد الوفاء بجميع الأقساط بخلاف عقد البيع على التصاميم، الذي تنتقل الملكية بمجرد شهره مع الحيابة الفعلية للبناء. (2)

- عقد البيع على التصاميم لا تتم فيه الحيابة والانتفاع، إلا بعد إتمام إنجاز البناء وتسليمها للمكتب، بينما في عقد البيع بالإيجار تكون الحيابة والانتفاع بالعقار بمجرد إبرام العقد. (3)

ثالثا: تمييز عقد البيع على التصاميم عن الوعد بالبيع

تشترط المادة 71 من ق.م.ج. لإنعقاد الوعد بالبيع الإتفاق على جميع المسائل الجوهرية لمحل العقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامها فيه، وعلى ضوء هذا النص عرف الوعد بالبيع على أنه عقد يلتزم بمقتضاه شخص وهو الواعد، بأن يبيع عقاره إلى شخص آخر وهو الموعود إذا رغب في شرائه خلال مدة معينة. (4)

فالواعد بالبيع يعد بمعنى الكلمة، ينعقد مثله مثل العقد النهائي تماما ينشئ حقوقا ووجبات على المتعاقدين، إلا أنه يتميز هذا الأخير من حيث محله المتمثل في إلتزام أحد المتعاقدين أو كليهما بإبرام عقد نهائي في المستقبل ويعتبر حينئذ الوعد بالتعاقد مرحلة تتقدم العقد النهائي. (5)

بعد كل ما سبق ذكره بالخصوص الوعد بالبيع يظهر الفرق بينه وبين عقد البيع على التصاميم الذي هو عقد تام ينشئ فور إبرامه التزامات على عاتق المرقى العقاري والمكتب أهمها نقل الملكية وتسليم المبيع وضمائنه، على خلاف الوعد بالبيع الذي لا ينشئ مثل هذه الإلتزامات

¹ - علي بن علي، المرجع السابق، ص 36 .

² - علي بن علي، المرجع و الموضوع نفسهما.

³ - لامية كتو، المرجع السابق، ص 51.

⁴ - محمد حسنين، عقد البيع في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 36.

⁵ - علي فيلاي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، طبعة منقحة ومعدلة، موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص 134.

بل يقتصر على إلزام الواعد بأن يعقد عقد البيع اذا طلب الطرف الآخر ذلك منه، في المدة المحددة وهو لا يرقى إلى العقد التام بل يعد الوعد بالتعاقد مرحلة تتقدم على العقد النهائي.⁽¹⁾

¹-علي بن علي، المرجع السابق، ص 29.

المبحث الثاني

تكوين عقد البيع على التصاميم

نظرا للخصوصية التي يتميز بها عقد البيع على التصاميم، واختلافه عن عقد البيع العادي مع خروجه عن القواعد العامة سواء من حيث أطرفه، بحيث خصه المشرع بتسميات مغايرة (المطلب الأول)، مع اشتراطه على ضرورة توافره على الأركان العامة المعروفة في القواعد العامة، ولكن هذا لا يمنع من كونها تتمتع بنوع من الخصوصية (المطلب الثاني)، بالإضافة إلى الأركان الخاصة التي اشترطتها القواعد الخاصة (المطلب الثالث).

المطلب الأول

أطراف عقد البيع على التصاميم

بالرجوع لأحكام القانون 04-11 نجد المشرع الجزائري، قد خص أطراف عقد البيع على التصاميم بتسميات مختلفة فوصف البائع بالمرقي العقاري (الفرع الأول)، كما وصف المشتري بالمقتني أحيانا، وبالمكاتب أحيانا أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المرقي العقاري

عرف المشرع الجزائري المرقي العقاري من خلال نص المادة 3 من القانون المذكور أعلاه على أنه: "يعد مرقيا عقاريا 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 هيئة وتأهيل الشيكات قصد بيعها أو تأجيرها".

يتضح من هذا النص أن المشرع وسع في تعريف المرقي العقاري، ويظهر ذلك من خلال النشاطات والمهام التي كلفه بالقيام بها والمحددة في النص المذكور أعلاه.

كما يظهر أن المشرع خص البائع، والمعروف بالمرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم بأحكام متميزة عن تلك التي تحكم البائع في عقد البيع العادي، إذ نجده لا يسمح لأي شخص بإبرام مثل هذه العقود، إلا إذا كان مرقياً عقارياً، تتوافر فيه الشروط المحددة قانوناً⁽¹⁾، وهذه الميزة كرسها المشرع لحماية مقتني العقار في هذا النوع من العقود، من كل أشكال التعسف والانحرافات.⁽²⁾

وعلى هذا الأساس اشترط توافر جملة من الشروط في الشخص حتى يكتسب صفة المرقي العقاري، بعضها منظم في إطار القواعد العامة كما هو الحال بالنسبة لاكتساب صفة التاجر، والبعض الآخر مستجدة من القانون 04-11، وهي الشروط المتعلقة بالاعتماد والتسجيل، وهذا ما أقرته المادة 4 الفقرة الأولى من قانون الترقية العقارية.

أولاً: الشروط القانونية لممارسة مهنة المرقي العقاري

بسبب المشاكل الكبيرة التي عرفتھا قطاع الترقية العقارية، وضع المشرع لاسيما في قانون 04-11 المتعلق بالنشاط الترقية العقارية عدة شروط لضبط وتحديد مهنة المرقي العقاري وتتمثل في:

1- إكتساب صفة التاجر: خلافا لقانون رقم 07-86⁽³⁾ الذي عهد إنجاز عمليات الترقية العقارية لكل من الجماعات المحلية، والمؤسسات والهيئات العمومية، أو الخواص القائمون بالبناء الذاتي، أو الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص، خول كل من المرسوم التشريعي رقم 03-93، وكذا القانون 04-11 ممارسة النشاطات العقارية لكل شخص طبيعي، أو

¹- راجع المادة 29 من قانون 04-11 السالف الذكر.

²- لامية كتو، المرجع السابق، ص 62.

³- القانون رقم 07-86 المؤرخ في 04-03-1986، المتعلق بالترقية العقارية، ج.ر.ع. 10، مؤرخة في 05-03-1986.

معنوي يتمتع بالأهلية القانونية للقيام بالأعمال التجارية، ويرخص للمرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في السجل التجاري، بالمبادرة بالمشاريع العقارية. (1)

وباعتبار المرقى العقاري تاجرا، يتطلب أن تتوافر فيه الشروط القانونية المتطلبة لمزاولة التجارة والتمثلة في الأهلية التجارية، بمعنى حتى يؤهل المرقى العقاري لممارسة العمل التجاري لابد من أن يبلغ 19 سنة، وأن يتمتع بقواه العقلية، وأن لا يحجر عليه (2)، ولكن استثناء لما ورد في نص المادة 40 من ق.م.ج. نجد بأن يجوز للقاصر المرشد ذكرا أو أنثى البالغ من العمر 18 سنة كاملة أن يمارس التجارة، متى حصل على إذن بذلك إما من أبيه أو أمه أو قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من قبل المحكمة (3)، وهذا في حالة ما إذا كان المرقى العقاري شخصا طبيعيا، أما إذا كان شخصا معنويا فإنه يكون أهلا لممارسة الأعمال التجارية بمجرد ثبوت الشخصية القانونية له، وتبدأ هذه الأهلية بتاريخ صدور قرار إنشائه، كما يشترط على التاجر أن يقيد في السجل التجاري (4)، ومسك الدفاتر التجارية. (5)

2: التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين والحصول على الاعتماد

لا يكفي اكتساب صفة التاجر للقيام بنشاط الترقية العقارية، بحيث لا يمكن أيا كان أن يدعي صفة المرقى العقاري، أو يمارس هذا النشاط ما لم يكن حاصلا على اعتماد مسجلا في الجدول الوطني للمرقين العقارين.

¹-جيجيقة سعيداني لوناتسي، مداخلة بعنوان المركز القانوني للمرقى العقاري في القانون الجزائري، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية واقع وأفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، يومي 27 و 28 فيفري 2012، ص 502.

²-راجع المادة 40 من القانون المدني.

³-راجع المادة 05 من أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل ومنتم.

⁴- السجل التجاري: هو عبارة عن دفتر تخصص فيه لكل تاجر شخصا طبيعيا أو معنويا كان صفحة يدون فيها البيانات الخاصة بهؤلاء الأشخاص ونشاطاتهم التجارية تحت رقابة وإشراف الدولة. "عبد القادر بفقيرات، مبادئ القانون التجاري الأعمال التجارية نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2011، ص 55

⁵-لامية كتو، المرجع السابق، ص 62 .

أ: الحصول على الاعتماد

بالرجوع لأحكام نص المادة 04 من القانون 04-11 السالف الذكر، نجد أنها تنص على: "يرخص للمرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في السجل التجاري بالمبادرة بالمشاريع العقارية، ولا يمكن لأي كان أن يدعي صفة المرقى العقاري أو يمارس هذا النشاط ما لم يكن حاصلًا على اعتماد...".

من خلال هذا النص يتضح أن حصول المرقى العقاري على الاعتماد، ويعد شرط مهم وأساسي لمزاولة النشاطات المتعلقة بالترقية العقارية، ولقد حرص المشرع على استيفاء كل شخص يرغب في مزاولة هذه المهنة على ضرورة الحصول عليه وفقا لكيفيات⁽¹⁾، وشروط التي حددها القانون 04-11، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 84-12⁽²⁾، فيتوقف الحصول على هذا الاعتماد على تمتع المرقى العقاري بكامل حقوقه المدنية، أما عن اجراءات الحصول على الاعتماد فهي محددة بموجب نص تنظيمي، لكن لا يمكن للمرقى العقاري التنازل عن الاعتماد أو تحويلية، كما يؤدي كل تغير في الشكل والتسمية وعنوان الشراكة خلال نشاطه، وكذا تغير المسير إلى بطلان الاعتماد بحكم القانون، ويفرض ضرورة تحديدها حسب الشروط والأشكال المطلوبة للحصول عليها، ولا يمكن للأشخاص الذين تعرضوا لعقوبات محددة في القانون أن يكونوا مرقين عقارين.⁽³⁾

ب: التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين

بالإضافة إلى اجراءات الحصول على الاعتماد التي فرضها المشرع الجزائري من خلال القانون 04-11، هناك بعض الإجراءات الأخرى المكتملة لهذه العملية، والمتمثلة أساسا في

¹ - مهدي شعوة، تطور المركز القانوني للمرقى العقاري الخاص في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون عقاري، فرع قانون التهيئة والتعمير، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2014-2015، ص 75.

² - المرسوم التنفيذي رقم 84-12 المؤرخ في 20-02-2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ج.ر.ع. 11 مؤرخة في 26-02-2012، معدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96-13 المؤرخ في 15-02-2013، ج.ر.ع. 13 مؤرخة في 16-03-2013.

³ - جيجقة سعيداني لوناتسي، المرجع السابق، ص 22.

التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، وهذا ما تأكده المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 التي تنص على: "...يتم تسجيل حائزي الاعتماد المقيدون قانوناً في السجل التجاري في الجدول الوطني للمرقين العقاريين المفتوح لدى الوزير المكلف بالسكن ويتوج التسجيل في الجدول الوطني بتسليم المرقى العقاري شهادة التسجيل".

وبالتالي فإن شهادة التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين تعتبر ترخيصاً لممارسة نشاط الترقية العقارية. (1)

يترتب على التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين طبقاً للمادة 27 و28 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 عدة آثار هامة تتمثل في الحصول على التراخيص القانوني لمزاولة مهنة المرقى العقاري وانساب المرقى العقاري لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة والتعريف بالوضعية المرقى العقاري. (2)

ج: يجب أن يكون المرقى العقاري من المحترفين و أن تكون له قدرات مالية

لقد أضاف القانون 11-04 المتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارية شرط مهم، وأساسي يتمثل في ضرورة أن يكون المرقى العقاري من المحترفين فالبر جوع لنص المادة 12 من القانون المذكور أعلاه التي تنص على أن: "يجب أن يبادر بالمشاريع العقارية المعدة للبيع أو الإيجار، محترفون يمتلكون المهارات في هذا المجال والقدرات المالية الكافية".

يتضح من هذه المادة أنه يجب على المرقى العقاري، الذي يقوم بالاستثمار في أنظمة الترقية العقارية أن تكون في نمته المالية موسرة، وأن يكون من المحترفين في ممارسة هذا النشاط أي ضرورة حصوله على شهادة عليا في مجال الهندسة المعمارية، أو البناء، أو القانون، أو الاقتصاد، أو المالية، أو التجارة، أو أي مجال تقني آخر يسمح بالقائم بالنشاط المرقى العقاري وهذا كله من أجل حماية مقتني العقار، وضمنا لتطور السوق العقارية (3).

¹ -مهدي شعوة، المرجع السابق، ص 81.

² -مهدي شعوة، المرجع والموضع نفسهما.

³ -لامية كتو، المرجع السابق، ص 65 .

الفرع الثاني: المكتب

إن الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية في عقد البيع على التصاميم، بعد المرقى العقاري هو المشتري الذي وصفه القانون بالمقتني أو المكتب⁽¹⁾، وعلى الرغم من الاختلاف في التسمية إلا أن مجمل الأحكام التي تطبق عليه مستمدة من القواعد العامة، باستثناء تلك التي تتوافق وخصوصية عقد البيع على التصاميم.⁽²⁾

لم يعرف المشرع المكتب لا في القانون المدني، ولا في القانون 11-04 غير أنه عرف المشتري ضمناً من خلال النصوص القانونية المنظمة للترقية العقارية، فهو من يلتزم بدفع الثمن، وحتى ينعقد البيع على التصاميم صحيحاً يشترط في المكتب أن يكون مؤهلاً قانوناً لإبرام العقد أي تتوافر فيه الأهلية الكاملة والمحددة بـ 19 سنة في القانون⁽³⁾، وأن يكون غير محجور عليه لجنون أو سفه.

المطلب الثاني

الأركان العامة في عقد البيع على التصاميم

ينعقد عقد البيع على التصاميم كغيره من العقود إذ يستوجب توافر أركان لانعقاده صحيحاً والمتمثلة في التراضي (الفرع الأول)، المحل (الفرع الثاني)، وركني السبب والشكلية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التراضي في عقد البيع على التصاميم

التراضي هو أساس العقد وقوامه، فلا يقوم العقد إلا بتوافره إذ ينعقد العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتهما المتطابقتين⁽⁴⁾، أي يوجد إيجاب وقبول مطابق له ويستوي أن

¹ - ذكر تسمية المقتني في المادة 39 من قانون 11-04 السالف الذكر كما ذكر تسمية المكتب في العديد من المواد القانون نفسه وعلى سبيل المثال نص المادة 28.

² - لامية كتو، المرجع السابق، ص 70.

³ - راجع المادة 40 من القانون المدني.

⁴ - راجع نص المادة 59 من القانون المدني.

يصدر الإيجاب من البائع أو المشتري، وينبغي أن يتم الاتفاق على جميع العناصر الجوهرية للبيع والتمثلة في الاتفاق على الشيء المبيع وكذا ثمنه. (1)

يتم التعاقد في عقد البيع على التصاميم، عن طريق الدعاية المرئية المسموعة والمقرّوة وغيرها من وسائل الاتصال، من قبل أصحاب مشاريع كبرى (المتعاملين في الشركة العقارية) موجهة للأفراد لحجز وحدة سكنية أو تجارية، يتم بناؤها خلال مدة معينة مع توضيح مساحة العقار والتمن وكيفية التسديد. (2)

يمكن التعبير عن الإرادة في العقود بصفة عامة إما تعبيراً صريحاً أو ضمناً (3)، غير أن عقد البيع على التصاميم يخالف القواعد العامة في إمكانية التعبير عن الإرادة ضمناً، بل يجب أن يتم الأمر بشكل صريح إذ يصرح المرقى العقاري عن رغبته في بيع البناية، كما يعلن المكتتب صراحة قبوله هذا البيع (4)، ويشترط أن ينصب الرضا على جميع المسائل الجوهرية، مع خلوه من عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال.

الفرع الثاني: المحل في عقد البيع على التصاميم

يقصد بالمحل العملية القانونية المراد تحقيقها تتضمن التزامات متقابلة لكلا الطرفين وطبقاً للقواعد العامة محل التزام البائع هو نقل الملكية، ومحل التزام المشتري دفع الثمن وهذا ما ينطبق على عقد البيع على التصاميم.

أولاً: المبيع في عقد البيع على التصاميم

نظم المشرع لجزائري الأحكام المتعلقة بالمبيع من خلال أحكام المواد 92 إلى 96 من ق.م.ج.، حيث نجده وضع مجموعة من الشروط الواجب توافرها في الشيء المبيع والتمثلة في ضرورة وجود المبيع وقت إبرام العقد أو قابل للوجود في المستقبل وأن يكون معيناً أو قابل للتعين، وأن يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العام.

¹ -زهية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة، ومدعمة بالاجتهادات قضائية. دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 43.

² -داني حمداني، المرجع السابق، ص 30.

³ -راجع المادة 60 من القانون المدني.

⁴ -لامية كتو، المرجع السابق، ص 74.

ما يميز عقد البيع على التصاميم هو عدم وجود المحل وقت إبرام العقد، وهذا يرجع لكون المبيع ينصب على بناية لم تنجز بعد، وعليه نقول أن الشرط المتعلق بوجود المبيع وقت البيع لا يمكن أن يطبق في عقد البيع على التصاميم، وهذا يرجع لطبيعة الخاصة التي يتميز بها هذا العقد، ولكن احتمال وجودها في المستقبل يكفي لانعقاد البيع نظرا للضمانات التي أحاطه بها المشرع وفقا للقانون الترقية العقارية. أما فيما يتعلق بمسألة تعيين المبيع بالنسبة لعقد البيع على التصاميم يعد شرط أساسي، إذ أن المكتب لا بد أن يعرف المبيع محل العقد ويكون ذلك من خلال المخططات والرسوم والمجسمات للبناية المراد تشيدها، ومعرفة موقع القطعة الأرضية وما يحيطها من الجوانب ومكانها الجغرافي.⁽¹⁾

ثانيا: الثمن في عقد البيع على التصاميم

يعتبر الثمن المحل الثاني في عقد البيع بصفة عامة، وعقد البيع على التصاميم بصفة خاصة إذ اعتبره القانون 04-11 عنصرا أساسيا لصحة العقد وبدونه يقع البيع باطلا .⁽²⁾

يقوم الثمن في عقد البيع على التصاميم على نفس الشروط الثمن الواردة في القواعد العامة، والمتمثلة في ضرورة أن يكون نقديا ومعينا أو قابل لتعيين وأن يكون حقيقيا⁽³⁾، إلا أنه يتميز بنوع من الخصوصية نظرا لطبيعته الخاصة، إذ نجد أن الثمن في هذا العقد هو ثمن تقديري قابل للمراجعة، بمعنى ليس ثمن نهائي، يدفع تدريجيا في شكل دفعات مجزأة ويتم تسديده تبعا لمراحل الأشغال وهذا يرجع أن عقد البيع على التصاميم عقد يرد على عقار في طور الإنجاز.⁽⁴⁾

¹-علي بن علي، المرجع السابق، ص 56 .

²-راجع المادة 37 من قانون 04-11 سالف الذكر .

³-زهية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، المرجع السابق، ص 104.

⁴-راجع المادة 37 و38 من القانون 04-11 سالف الذكر .

الفرع الثالث: ركني السبب و الشكلية في عقد البيع على التصاميم

أولاً:السبب في عقد البيع على التصاميم

يعد السبب الغاية التي يقصد الملتزم الحصول عليها،وهو الباعث المشترك لدى أطراف العقد لا يمكن تجزئته،وبالرجوع إلى عقد البيع على التصاميم فإن كلا من المتعاقدين سبب ظاهر وهو الدافع للتعاقد الذي يعبر عن الحاجة الملحة لإبرام هذا العقد،فالمكتتب يجد فيها الوسيلة المثلى التي تمكنه من الحصول على وحدة سكنية في المستقبل،دون أن يكون ملزم بالدفع ثمنها كاملاً دفعة واحدة،كما لو لجأ إلى شراء مسكن جاهز فهو يوفي بالثمن تدريجياً تبعاً لتقدم أعمال البناء،وبما يتفق و قدراته المالية⁽¹⁾،أما المرقي العقاري فإنه يرى فيها الوسيلة الفعالة التي تمكنه من تمويل مشروعه،عن طريق ما يحصل عليه من دفعات و تسبيقات⁽²⁾ .

ثانياً:الشكلية في عقد البيع على التصاميم

لا يختلف عقد البيع على التصاميم عن نقل الملكية العقارية،والحقوق العينية الأخرى من حيث استيفاء الإجراءات الشكلية،وهذا نظراً لأهمية العقار في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

فإن المشرع الجزائري أخضع التعامل فيه إلى شكلية محددة تفادياً للمنازعات التي قد تنشأ بسبب تخلفها ولقد أكد على ضرورة إفراغ هذا العقد في عقد رسمي يحرره موثق وتسجيله لدى مصلحة التسجيل،ثم اشهاره في المحافظة العقارية وهذا ما جاء في نص المادة 34 الفقرة الأولى من القانون 04-11،وما أقرته الغرفة المدنية للمحكمة العليا في أحد قراراتها التي جاء فيها: "يحرر عقد البيع على التصاميم وجوباً في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان".⁽³⁾

¹-شعبان عياشي،المرجع السابق،ص 134.

²-عزالدين زوية، خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي،الملتقى الوطني حول اشكالات العقار الحضري وأثرها علا التنمية في الجزائر،قسم الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر،بسكره الجزائر،يومي،17-18 فيفري-2013،ص 40،ص 41.

³-قرار المحكمة العليا،الصادر عن الغرفة المدنية،الملف رقم 436937 المؤرخ في 19-11-2008،مجلة المحكمة العليا،العدد الثاني،2008،ص 139.

المطلب الثالث

الأركان الخاصة في عقد البيع على التصاميم

إلى جانب الأركان العامة التي يقوم عليها عقد البيع على التصاميم يستوجب توافر كذلك أركان خاصة والمتمثلة في العناصر الثبوتية (الفرع الأول) مع تحديد مدة الإنجاز وتقديم ضمانات قانونية لحماية مقتني العقار على التصاميم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العناصر الثبوتية

يشترط لقيام عقد البيع على التصاميم صحيحا توافر بيانات الزامية حددها المشرع في نص المادة 30 من القانون 04-11 والتي تنص على: "يجب أن يتضمن عقد البيع على التصاميم أصلا للملكية الأرضية و رقم السند العقاري عند الاقتضاء و مرجعيات رخصة التجزئة وشهادة التهيئة والشيكات و كذا تاريخ ورقم رخصة البناء."

من خلال هذا النص يظهر أن عقد البيع على التصاميم يشترط لقيامه أن يحتوي على جميع الوثائق التي تشكل قرينة على تملك المرقى العقاري للوعاء العقاري، والهدف من هذه الوثائق التي اشترطهم المشرع هو حماية المكتتب في عقد البيع على التصاميم وتمثل هذه الوثائق في:

أولا- أصل ملكية الأرض: بمعنى يجب أن يكون المرقى العقاري مالكا للأرض التي سيتم البناء فوقها بموجب عقد رسمي. ⁽¹⁾ لأن الإشكال الذي كان مطروحا من الناحية العملية قبل صدور قانون 04-11، هو أن المرقى العقاري غالبا ما يحصل على الأرض المخصصة للبناء بموجب تراخيص ادارية، فهو لا يملك الأرض بصفة قانونية من أول يوم، حتى يحولها للمستفيدين لاحقا، وقد يشرع المرقى العقاري في البيع أو الإيجار، وينتهي من التشييد ويستلم

¹ زهية سي يوسف، انشاء عقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص 27.

المستفيدون عقارتهم دون أن تسوي الإجراءات الرسمية الخاصة بانتقال الملكية، وبالتالي لا يمكن القول أن المشتريين للبناء قد تملكوا العقار دون ملكية الأرض. (1)

ثانياً-رقم السند العقاري: هذه الوثيقة تطلب من المرقين العقاريين الذين يحوزون على عقود ملكية للأراضي التي يقام عليها البناء بموجب تحقيق عقاري طبقاً للقانون 02-07. (2)

ثالثاً-شهادة التهيئة والشيكات: ويفهم من ذلك ضرورة استفاضة على عقار مقرر بناؤه أو في طور البناء من مصدر المياه الصالحة للشرب، كما يجب أن يتوافر على جهاز لصرف المياه يحول دون تدفقها فوق سطح الأرض. (3)

رابعاً-رخصة التجزئة: تعتبر رخصة التجزئة حسب القانون 04-11 وثيقة ضرورية لانعقاد البيع على التصاميم، إذ تشترط لكل عملية تقسيم لقطعتين أو عدة قطع أرضية ناتجة عن هذا التقسيم من شأنها أن تستعمل في تشيد بناية. (4)

خامساً-رخصة البناء: تعتبر سيلة قانونية لضمان الرقابة على حركة البناء للحفاظ على النسيج العمراني للمدن و منع البناء العشوائي، اعتبر المشرع رخصة البناء بمثابة إجراء إداي وضروري مسبقاً يسلم لتشيد بناء وهذا طبقاً للمادة 52 من القانون 29-90 وما تأكده ايضاً المادة 6 من القانون رقم 15-08 المحدد لقواعد المطابقة البنائيات واتمام انجازها. (5)

إذ تعتبر رخصة البناء أكبر ضمانة على ملكية البائع للوعاء العقاري الذي، سيقام عليه البناء وهي أيضاً حماية للمشتري، من احتمال قيام بيع عقار غير مرخص بنائه أصلاً، يعرضه

¹ -زهية سي يوسف المرجع و الموضع نفسها.

² -القانون رقم 02-07 المؤرخ في 27-02-2007 ، المتضمن تأسيس إجراء المعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج.ر.ع. 75، سنة 2007.

³ -راجع المادة 70 من القانون 29-90 مؤرخ في 01-12-1990، يتعلق بالتهيئة و التعمير، ج.ر.ع. 52، الصادرة بتاريخ 02-12-1990.

⁴ -لامية كتو، المرجع السابق، ص 98 ص 99.

⁵ -القانون 15-08 مؤرخ في 20-07-2008، يحدد قواعد مطابقة البنائيات واتمام انجازها ج.ر.ع. 44، الصادرة بتاريخ 03-08-2008.

إلى هدم العقار، ففرض الرخصة قبل البناء من أجل لا يفسح المجال لإقامة أبنية دون رخص، ووضع الإدارة أمام واقع إجبارها على منح تراخيص بعد ذلك. (1)

الفرع الثاني: تحديد مدة الإنجاز مع وجود الضمان القانوني

أولاً: تحديد مدة الإنجاز

لا يكفي التزام المرقى العقاري إقامة بناء بالمواصفات المطلوبة والمتفق عليها، وإنما يلتزم أيضاً بالانتهاء من البناء خلال الأجل المحدد في العقد بتاريخ معين، وهذا يشكل ضماناً للمكاتب، في نفس الوقت يعتبر ركناً إذ يترتب على عدم تحديد المدة بطلان العقد. (2)

وهناك أهمية في تحديد مدة الإنجاز تتمثل في أن، نهاية المدة المحددة في العقد يعني بداية حساب مدة التسليم، والتي تبدأ منها حساب الضمان فالتسليم أي حيازة المكتب للعقار يثبت في محضر يحضر حضورياً حسب الكيفيات التي اتفق عليها الأطراف، إن عدم الإنجاز أو التأخر في الإنجاز في خلال تلك المدة، يترتب عنها تأخر تسليم العقار للمكتب مما يؤدي إلى تعرض المرقى العقاري لعقوبات جزائية. (3)

ثانياً: وجود الضمان القانوني يجب أن يتضمن عقد البيع على التصاميم بالإضافة إلى الشروط الأخرى شهادة الضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، إذ يستلزم المرقى العقاري بالاكتمال في هذا الصندوق وهذا بموجب المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85⁽⁴⁾، يتضمن دفتر النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤولية المهنية للمرقى العقاري، والتي تنص على ما يلي: "يتعين على المرقى العقاري تسديد الاشتراكات والدفعات الإلزامية الأخرى بصفته مشتركاً في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية."

¹ - إيمان بوسنة، المرجع السابق، ص 77.

² - زهية سي يوسف، إنشاء عقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص 28.

³ - زهية سي يوسف، المرجع نفسه، ص 29.

⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 12-85 مؤرخ في 23-02-2012، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، ج.ر.ع. 11، الصادرة بتاريخ 26-02-2012.

ذهب المشرع إلى إلزام المرقى العقاري في الانخراط في هذا الصندوق بمجرد اعتماده من طرف وزارة السكن والعمران وذلك بموجب القانون رقم 11-04، ويعد هذا الصندوق هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، لا تسعى لتحقيق الربح وهي موضوعة تحت وصاية وزارة السكن ويرمي هذا الضمان إلى تحقيق هدف مزدوج، استيراد الثمن للمكتب واستكمال المشروع إلى آخر مرحلة. (1)

¹ -زهية سي يوسف، إنشاء عقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص 29.

الفصل الثاني
كيفية نقل الملكية في
عقد البيع على
التصاميم

الفصل الثاني

كيفية إنتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم

نظرا للخصوصية التي يتميز بها عقد البيع على التصاميم، كونه بيع لعقار غير موجود وقت ابرام العقد، فلا يوجد منه سوى تصميم البناء، والقطعة الأرضية التي سينجز عليها البناء فهذه الخصوصية هي التي جعلت انتقال الملكية ذو طابع خاص.

فتسري على عقد البيع على التصاميم أحكام نقل الملكية الواردة في القواعد العامة، إلا أن المشتري في عقد البيع على التصاميم يعتبر مالكا غير عاديا، وهذا بالنظر للخصوصية التي تتميز هذا العقد، باعتبار المشتري وقت البيع لا يملك سوى الأرض، والبناء قيد الإنجاز دون ملكية حقي الانتفاع، والتصرف.

بالرجوع لأحكام القانون 04-11 نجده يقضي بعدم إمكانية المشتري التصرف، أو حيازة ملكية البناء إلا بعد إتمام الإنجاز، و تسليم شهادة المطابقة، ودفع القسط الأخير من الثمن، وتحرير محضر التسليم، وشهره على التوالي.

ويتضح لنا بداية أن انتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم يمر بمرحلتين، المرحلة الأولى يتم فيها نقل ملكية الرقبة باستكمال كافة الإجراءات القانونية المشترطة طبقا للقواعد العامة (لمبحث الأول).

أما المرحلة الثانية، فهي المرحلة التي يتم فيها الحيازة الفعلية للبناء، والتي تبدأ بعد تمام الإنجاز، وتسليم شهادة المطابقة، وتسديد كل الأقساط مع تحرير محضر التسليم، وشهره (المبحث الثاني).

المبحث الأول

عمليات تحرير ونقل الملكية في عقد البيع على التصاميم

لا يختلف عقد البيع عن التصاميم في نقل الملكية العقارية، والحقوق العينية الأخرى من حيث استيفاء الإجراءات الشكلية، إذ تعد هذه الأخيرة المرحلة الأولى التي يتم نقل ملكية الرقبة من المرقي العقاري إلى المكتب الذي يمر بمراحل متتابعة تركز العملية الإجرائية لنقل الملكية.

وتقتضي بنا هذه الأخيرة، إلى تحديد المراحل القانونية التي تسمح للمكتب لاستيفاء حقه في ملكية العقار، والانتفاع به، وأن يخول له قانونا إمكانية التصرف فيه، وحتى تتكسر هذه السلطات لا بد من توافر الشروط التي يقتضيها القانون في هذا الأمر.

و التي تنطلق بداية بتوثيق العقد أمام الموثق (المطلب الأول)، ثم تسجيله لدى مصلحة الضرائب (المطلب الثاني)، وأخرا شهره أمام المحافظة العقارية (المطلب الثالث).

المطلب الأول

تحرير عقد البيع على التصاميم

يلزم المشرع في إطار أحكام عقد البيع على التصاميم أن يكون محررا وفقا للنموذج المحدد قانونا، بموجب المرسوم التنفيذي 13-431، والذي جاء مؤكدا لكافة البيانات الوارد في القانون 11-04 .

وبدراسة التحرير كإجراء أولي في عملية نقل الملكية، اقتضى الموضوع تحديد تعريف للرسمية في هذا العقد (الفرع الأول)، وكذا تبيان الشروط الواجب توافرها في المحرر الرسمي للمجسد لعقد البيع على التصاميم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الرسمية في عقد البيع على التصاميم

إن الرسمية اجراء جوهري لنقل الملكية العقارية، وهذا ما تأكده المادة 324 مكرر 1 ، من ق.م.ج.، حيث عرفها المشرع بموجب المادة 324 من ق.م.ج.، بتعريفه للعقد الرسمي على أنه: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو تلقاه من نوي الشأن وذلك طبقا لأشكال القانونية في حدود سلطته واختصاصاته."

فالمحرر الرسمي إذن هو، يتلقاه الضابط العمومي، ويحرره بمراعاة المراسيم، والشكليات الواجبة، وباعتبار الرسمية تقتضي تدخل موظف عام، أو ضابط عمومي هذا ما يزيد من القيمة القانونية للمحرر، وحقته، ويجعل البيانات التي تتضمنها المحررات الرسمية قوية، وقاطعة لاسيما مع علمهم بمدى خطورة التصرف المقدمين عليه، وكذا الأحكام التشريعية، والتنظيمية التي تحكمه. (1)

لذا فقد اعتبره المشرع شرط لصحة العقد، وأوجب افراغه في هذا الشكل الرسمي، أمام الموثق الذي، يتلقى ايجاب المرقى العقاري، وقبل المكتب بشأن البناء، والثمن، وذلك طبقا للأشكال القانونية في حدود سلطته، واختصاصاته. (2)

فيتوجب على المكتب، والمرقى العقاري اللجوء إلى مكتب التوثيق الخاص من أجل كتابة هذا العقد بناء على النموذج المحدد بالتنظيم، والذي يستوجب فيه كافة الشروط الموضوعية تحت طائلة البطلان اذا نصب على عقار أو على حقوق عينية عقارية، وبموازاة ذلك مع عقد البيع على التصاميم فإنه يشترط لصحة انعقاده. (3)

¹- علي بن علي، المرجع السابق، ص 67 .

²- مها بن تريعة، التزامات المرقى العقاري قبل تسليم العقار للمقنتي، مجلة الدراسات القانونية، العدد الرابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدينة، الجزائر، جوان 2016، ص 236.

³- راجع الملحق ص 65.

يتوجب على المرقي العقاري، أن يرفق عقد البيع على التصاميم بمجموعة من الوثائق لتحريير العقد، وإضفاء الرسمية عليه، وتتمثل هذه الوثائق في شهادة الضمان المسلمة له إثر اكتتابه لدى صندوق الضمان والكفالة، رخصة البناء التي تعد بمثابة ضمان قوية تقاديا لأي قرار هدم فيما بعد، بالإضافة إلى التصاميم سواء في حالة بناية فردية أو جماعية، كما يستلزم إرفاقه بنسخة من عقد ملكية الأرض، التي سيثيد عليها البناء، ورخصة تجزئة الأرض من أجل البناء، وكذا تحديد موقع و مساحة القطعة الأرضية. (1)

يوقع كل من المرقي العقاري، والمكاتب، والشهود على العقد، وهذا بعد قراءة الموثق عليهم مضمون ما جاء فيه، ويفسر لهم فحواه في حالة وجود غموض، وأخيرا الموثق على العقد، وفي هذه المرحلة نكون أمام رسمية العقد، وترتيبه لأثاره القانونية. (2)

الفرع الثاني: شروط المحرر الرسمي في عقد البيع على التصاميم

حتى يكتسب المحرر صفة الرسمية، وينتج أثاره، وصح العقد صحيحا لابد من توافر جملة من الشروط، والتي نبينها فيما يلي:

أولا: صدور المحرر الرسمي من الأشخاص المختصين

بالرجوع لأحكام القواعد العامة المتضمنة في المادة 324 ق.م.ج، يظهر من خلالها أن المشرع قد حدد الأشخاص المكلفين بإعداد المحررات الرسمية على سبيل الحصر، ويتحدد الأشخاص هؤلاء في الموظف⁽³⁾، أو الضابط العمومي⁽⁴⁾، أو الشخص المكلف بخدمة عامة⁽⁵⁾.

¹-راجع الملحق ص 67.

²-لامية كتو، المرجع السابق، ص 107.

³-الموظف العمومي: "هو كل شخص تعينه الدولة وتخول له القيام بعمل في مجال معين، وكل المحررات التي تصدر عن هؤلاء الأشخاص هي محررات رسمية، وصحيحة مادامت صادرة في حدود اختصاصاتهم ووفقا لسلطاتهم." علي بن علي، المرجع السابق، ص 67، 68.

⁴-الضابط العمومي: "هو كل شخص له مؤهلات قانونية تفوضه الدولة في جزء من سلطاتها حامل لأختام الدولة، ويخول له القانون سلطة التصديق وتحريير السندات، وإضفاء الصبغة الرسمية عليها غير أنه يتقاضى أتعابه من ذوي الشأن." كريم صياد، القيود الشكلية في المعاملات العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 29-02-2015، ص 29.

⁵-الشخص المكلف بالخدمة العامة: "هو الشخص الذي يخوله القانون هذه الصفة بسبب المهنة التي انتدب لها كالخبير مثلا." كريم قان، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، اختصاص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، القطب الجامعي بلفايد، جامعة وهران، الجزائر، 2011-2012، ص 32.

وبخصوص تحرير عقد البيع على التصاميم، نجد أن الشخص المكلف بإضفاء الرسمية على العقد هو الموثق، وهذا ما يستنتج من خلال نص المادة 34 الفقرة الثانية من القانون 11-04 التي تنص على... يتم عقد البيع على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة بمحضر يعد حضوريا في نفس المكتب التوثيق..."

وبالرجوع لأحكام المادة 3 من قانون التوثيق 06-02⁽¹⁾، حيث عرف المشرع الموثق على أنه: "ضابط عمومي مفوض من قبل سلطة العمومية الذي يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصبغة."

فالموثق هو الضابط العمومي المفوض من قبل السلطة العامة الذي يقوم بإثبات تصرفات الأفراد من خلال إضفاء صفة الرسمية عليها، ومن بين أهم هذه التصرفات نجد تلك الناقلة لملكية العقارات.⁽²⁾

ثانيا: سلطة الموثق في إصدار عقد البيع على التصاميم

إن تحديد سلطة الموثق يقتضي بنا تحديد معنى مصطلح السلطة، فالسلطة هي ولاية الموثق وأهليته في تحرير السند الرسمي، التي يجب أن تكون قائمة وقت تحرير السند.⁽³⁾

فيتضح أن الموثق إذا قام بتحرير السند الرسمي قبل تعيينه، أو بعد عزله من الوظيفة، أو قبل أداء اليمين يكون هذا التصرف باطلا بطلان مطلق، لأنه خارج عن اختصاصه إذا يتعين على الموثق إصدار السندات الرسمية في حدود اختصاصاته و سلطاته القانونية.

إن المبدأ الأصلي يقوم على أساس أن، الموثق أهلا لتحرير جميع العقود التي تدخل في اختصاصه إلا أنه طبقا لمبدأ كل قاعدة استثناء، نجد أن هناك حالات حددها القانون يمنع فيها الموثق تحرير بعض العقود، وهذه القاعدة تعرف بحالات التنافي بمعنى أن يترك تحرير السند

¹- قانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج.ر.ع. 14، الصادرة بتاريخ 08-03-2006.

²- نسيم بلحو، المسؤولية القانونية للموثق، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014-2015، ص 01 .

³- عمر زيتوني، حجية العقد الرسمي، مجلة الموثق، العدد الثالث، 2001، ص 36، ص 37 .

لغيره، ونجد أن الموثق لا يجوز له تحرير بعض العقود بالرغم من أنها تدخل ضمن اختصاصاته لكون الموثق طرفاً معيناً، أو مرخصاً له بأية صفة كانت أو يتضمن العقد تدابير لفائدته أو يكون أحد أطراف العقد من أقاربه، أو أصهاره. (1)

ثالثاً: وجوب مراعاة الأوضاع القانونية في تحرير عقد البيع على التصاميم

يحدد القانون الشكليات والنماذج المستوجب إتباعها من طرف الموثق أثناء تحرير العقد، فهو يمثل ضماناً لتمتع المحرر بصفة الرسمية من جهة، وإضفاء الطابع الدال على صحته من جهة أخرى، تكريساً لمبدأ الثقة. (2)

وبخصوص عقد البيع على التصاميم، تكفل المشرع بوضع نموذج يفرض على الموثق ضرورة إتباعه، من خلال المرسوم التنفيذي رقم 13-431.

فبالرجوع لهذا المرسوم نجد أن المشرع حدد البيانات التي يقتضيها النموذج عقد البيع على التصاميم، يلتزم الموثق بالتقييد بها عند تحريره للعقد، وكذا البيانات النصوص عليها في القانون 04-11 (3).

لا يكفي إجراء التحرير لنقل الملكية في عقد البيع على التصاميم لوحده، بل يقتضي الحاقه بإجراء التسجيل وهو ما سنبينه على التوالي.

المطلب الثاني

تسجيل عقد البيع على التصاميم

لنقل الملكية العقارية يشترط إجراء التسجيل في عقود بيع العقار بصفة عامة وعقد البيع على التصاميم بصفة خاصة، إذ اعتبره المشرع من الشكليات القانونية

¹ -راجع المادة 19 من القانون 06-02 السالف الذكر.

² -علي بن علي، المرجع السابق، ص 69.

³ -راجع المادة 30 من القانون 11-03 سالف الذكر.

الواجب توافرها في المعاملات العقارية، وهذا ما سنبينه من خلال تعريف التسجيل (فرع أول)، وتبيان شروطه (فرع ثان)، مع تحديد الإجراءات الواجب إتباعها في التسجيل (فرع ثالث).

الفرع الأول: تعريف التسجيل في عقد البيع على التصاميم

يمكن تعريف التسجيل: "إجراء يتمثل في تدوين عقد في سجل رسمي يمسكه موظفو التسجيل الذين يقتضون من إجراء ذلك رسماً جبائياً." (1)

كما يعرف بأنه ذلك الإجراء الإداري الذي يقوم به موظف عمومي يكون مؤهلاً قانوناً بتسجيل جميع التصرفات القانونية مقابل دفع حقوق التسجيل (2)، حسب كفاءات متعددة حددها الأمر رقم 76-105 (3)، يتضمن قانون التسجيل، والهدف من التسجيل العقود الرسمية هو تمكين إدارة الضرائب من مراقبة ومتابعة جميع المعاملات، الواردة على العقارات وتحصيل الرسوم والضرائب المترتبة عنها (4)، ونظراً لهذه الأهمية فقد اقتضاه المشرع في عقد البيع على التصاميم بإلزام الموثق تسجيله لدى مصلحة التسجيل، التابع لها مكتب التوثيق اقليمياً وهذا ما تأكده المادة 75 من الأمر رقم 76-105 (5)، على أن يتم تسجيل العقد في أجل لا يتجاوز شهر من تاريخ إبرامه، وفي حالة تأخر الموثق في عملية التسجيل يتعرض لعقوبات جبائية وتأديبية. (6)

¹ - IBTISSEM GARAMS. TERMINOLOGIE JURIDIQUE DANS LA LEGISLATION

ALGERIENNE . LEXIQUE FRANÇAIS-ARABE. PALAIS DES LIVRE. BLIDA. 1998. P113.

² - أسيا دوة، رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، د. ط. دار هومه، الجزائر، 2008، ص.

20 .

³ - الأمر رقم 76-105 مؤرخ في 09-12-1976 المتضمن قانون التسجيل، ج. ر. ع. 81. مؤرخة في 18-12-

1976، المعدل و المتم.

⁴ - زهية سي يوسف، عقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص 55.

⁵ - راجع المادة من الأمر 76-105 سالف الذكر.

⁶ - حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومه، الجزائر، 2013، ص 166.

الفرع الثاني: الشروط القانونية الواجب توفرها لتسجيل عقد البيع على التصاميم

اشترط المشرع لإتمام عملية التسجيل التصرفات الواقعة على الملكية العقارية شروط منها ما هو مرتبط بأطراف العقد (أولاً)، ومنها ما هو متعلق بالعقار بحد ذاته (ثانياً).

أولاً: الشروط المتعلقة بتعين أطراف عقد البيع على التصاميم

حتى يكون المحرر الرسمي سليماً، ومقبولاً لدى المحافظة العقارية لا بد أن تتوفر مجموعة من البيانات التي تتعلق بهوية الأطراف والتي ينبغي على الموثق التحقق من صحتها والتصديق عليها بما يضمن قانونية العقد وسلامته.

يقتضي هذا الشرط ضرورة تعيين أطراف العقد تعيناً دقيقاً باعتباره شرطاً ضرورياً لقبول إجراء التسجيل وفي حالة الإخلال به، يرفض تسجيل العقد وهذا ما تؤكد لنا المادة 138 من القانون المتعلق بالتسجيل. (1)

ثانياً: الشروط المتعلقة بتعين العقار محل البيع على التصاميم

أوجب المشرع ضرورة تعيين العقار من حيث موقعه وتحديد مساحته وكذا تبيان طبيعته العقار في عقد البيع تعيناً دقيقاً، للتسيير عملية التسجيل، وعلى أساسها يمكن لمفتش التسجيل تحصيل حقوق التسجيل لذلك لا بد من تعيين العقار تعيناً دقيقاً ووصفه وصفاً منافياً للجاهلة. (2)

الفرع الثالث: إجراءات تسجيل عقد البيع على التصاميم

يكون تسجيل عقد البيع على التصاميم لدى مفتشية التسجيل، وهذا خلال أجل شهر من تاريخ تحريره أمام الموثق (3)، يقوم الموثق بإيداع عقد البيع على التصاميم المراد تسجيله لدى مصلحة التسجيل، ويجب أن يرفق بكافة الوثائق التي أشار إليها المشرع من كشوف إجمالية وملخصات ونسخ أصلية وذلك طبقاً للمادة 15 من قانون التسجيل (4)، مع ضرورة احتواءه على

¹ -راجع المادة 138 من قانون التسجيل سالف الذكر.

² -أسيا دوة، خالد رمول، المرجع السابق، ص 43 .

³ -راجع المادة 58 من قانون التسجيل سالف الذكر.

⁴ -راجع المادة 15 من قانون التسجيل سالف الذكر.

كافة البيانات المنصوص عليها في قانون الترقية العقارية، وكذا القانون المحدد لنموذج عقد البيع على التصاميم، وهذا البيانات من شأنها أن تمنح للإدارة التحقق من صحة ما ورد فيها مع تحديد قيمة الرسوم المفروضة، فبمجرد إيداع الوثائق يقوم مفتش الضرائب بفحصها فيطلع على العقد وكافة الوثائق الملحقة⁽¹⁾، ولا يقوم تسجيل عقد البيع على التصاميم إلا بعد مراقبة الوثائق المودعة لدى مصلحة التسجيل، بتحليلها وتكفيها والحرص على مطابقتها للقانون.⁽²⁾

وبهذه العملية يسجل عقد البيع على التصاميم، إلا أنه يستوجب إتباع إجراء آخر ألا وهو إيداع العقد بالمحافظة العقارية المختصة، من أجل استكمال إجراءات الشهر وحتى يكتسي عقد البيع على التصاميم حجة في مواجهة الغير، وتستقر بذلك المعاملات العقارية.⁽³⁾

المطلب الثالث

شهر عقد البيع على التصاميم

بعد تحرير عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي، وتسجيله لدى مصلحة الضرائب يجب أن يشهر هذا العقد لدى المحافظة العقارية، وهذا طبقاً لنص المادة 34 من القانون 11-04 المتعلق بالترقية العقارية والتي تنص على ما يلي: "يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار..."

حتى ينتج عقد البيع على التصاميم أثره العيني، والمتمثل في نقل الملكية من المرقي العقاري إلى المكتب والاحتجاج به طبقاً لمقتضيات المادة 793 من ق.م.ج.⁽⁴⁾، يجب أن يخضع هذا العقد لما يعرف بالشهر العقاري، يقتضي فهم هذا الإجراء تحديد تعريفه (الفرع الأول)، وتبيان أنظمتها (الفرع الثاني)، وتحديد إجراءات عملية الإيداع والشهر العقاري (فرع ثالث).

¹-كريم قان، المرجع السابق، ص 94.

²-أسيا دوة، خالد رمول، المرجع السابق، ص 71.

³-أسيا دوة، خالد رمول، المرجع نفسه، ص 72.

⁴-تنص المادة 793 من ق.م.ج. على مايلي: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا رعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار."

الفرع الأول: تعريف شهر عقد البيع على التصاميم

يعرف الشهر العقاري على أنه عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها، إظهارا بوجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها. (1)

كما يعرف على أنه مجموعة من القواعد والإجراءات التي تهدف إلى تثبيت ملكية عقار، أو حقوق عينية عقارية لشخص معين، أو أشخاص معينين اتجاه الغير (2)، والهدف من الشهر هو تنظيم هوية العقار بطريقة تشبه إلى حد كبير بطاقة الحالة المدنية للأشخاص (3)

ومن هذا المنطلق يتضح أن حتى تنتقل الملكية العقارية في عقد البيع على التصاميم من المرقي العقاري إلى المكتب وحتى يتمكن الاحتجاج به لابد من شهره، ويتقرر حق الملكية على الرقبة دون حقي الانتفاع والتصرف، وهذا بمجرد التوقيع على العقد، وشهره قبل الإنجاز أما بعد إنجاز البناية محل العقد تستكمل له عناصر حق الملكية، أي تضاف له ملكية الانتفاع والتصرف. (4)

وهنا يظهر بأن المشرع الجزائري قد خرج عن القواعد العامة، ذلك من خلال فرضه لإتمام عملية شهر العقد برغم من عدم وجود البناية وقت التعاقد، ومبرره في ذلك هو أن البناية محققة الوجود في المستقبل، بالنظر للضمانات القانونية التي حولها القانون للمكتب في هذا العقد من جهة، ومن جهة أخرى يشجع المشتريين على اقتناء مساكن البناء على التصاميم لتحقيق العبء على الدولة أمام كثرة الطلبات على السكنات الاجتماعية، والتساهمية. (5)

¹ -مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2011، ص 13.

² -جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 05.

³ -كريم قان، المرجع السابق، ص 45.

⁴ -زهية سي يوسف، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص 57.

⁵ -سهام مسكر، بيع العقار على التصاميم في الترقية العقارية، دراسة تحليلية، مذكرة الماجستير في القانون العقاري والفلاحي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحطب، البلدية، الجزائر، 2005، ص 56.

الفرع الثاني: أنظمة الشهر العقاري

تستخدم التشريعات المقارنة نظام الشهر العقاري، كوسيلة لحماية الملكية العقارية إلا أنها لم تسلك في سبيل تحقيق هذا الهدف طريقا واحدا، وقد نتج عن ذلك نظامان لشهر العقاري نظام يعتمد على القيد بأسماء الأشخاص المالكين، وهو ما يطلق عليه بالنظام الشهر الشخصي ونظام يعتمد على العقار كأساس لعملية القيد في السجل العقاري، وهو ما يسمى بالنظام الشهر العيني.⁽¹⁾

وفي الجزائر نجد بأن المشرع تبنى كل من النظام الشهر الشخصي بالنسبة للمناطق التي لم تمسهم عملية المسح العقاري أي المناطق غير الممسوحة وكذا نظام الشهر العيني في المناطق الممسوحة.

أولا: نظام الشهر العيني

هو النظام الذي يتم الشهر فيه على أساس العين نفسها، أي العقار موضوع التصرف فيمسك وفق هذا النظام سجل لدى مصلحة الشهر العقاري، يتألف من مجموعة صحائف عينية تختص كل صحيفة بعقار تدون فيه جميع بيانات العقار من إسم، موقع، وحدود، ومساحة، وكذا رقمه والتصرفات الواردة عليه، كما يشار إلى اسم مالكة فيكون السجل العقاري للعقار كسجل الحالة المدنية للشخص الطبيعي، وتكون الصحيفة العينية كورقة هوية للعقار ويكون سهلا على من أراد الإطلاع على الحالة القانونية لعقار ما سوى الرجوع إلى السجل العيني، فالشهر هو الذي ينقل الحق العيني⁽²⁾، يتميز نظام الشهر العيني بما يلي:

¹ - محمد غليسي طلحة، الشهر العقاري كألية لحماية الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2013-2014، ص 28 .

² - أحمد ضيف، الشهر العيني بين النظرية والتطبيق في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2006-2007، ص 12 .

1- مبدأ التخصيص أي أن تخصص لكل عقار بطاقة خاصة، أو صفحة خاصة به تسمى مجموعة البطاقات، وذلك بعد التحري عن موقع العقار، وحدوده، ومساحته، والتصرفات الواردة عليه. (1)

2- مبدأ القوة الثبوتية: حيث يؤمن الضمان القانوني المطلق للعمليات العقارية، لأنه يخضع لتحريات دقيقة كل الوثائق المثبتة للملكية، وعليه فإن كل شخص يريد امتلاك عقار ما يكون في مأمن من كل المفجأت من ناحية إمكانية تغيير المالك أو العقار. (2)

3- مبدأ القيد المطلق جميع التصرفات والأحكام المنشئة، الناقل، المعدلة، أو المزيلة لحق الملكية سواء كانت أصلية أو تبعية لا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير، إلا من تاريخ قيدها في السجل العقاري، وعليه تكتسب هذه الحقوق قوة الإثبات المطلقة في مواجهة كافة فالسند العقاري المشهر يمكن صاحبه بالاحتجاج به على كافة. (3)

4- مبدأ الشرعية: جاء هذا المبدأ ليعزز مبدأ قوة الثبوت المطلقة، فهو يقتضي على المحافظ العقاري أن يتحقق من صحة البيانات الموجودة في الوثائق المودعة، ويتأكد من صحة التصرف ويراقب كافة الشروط المرتبطة بالسند، سواء المتعلقة بالجانب الموضوعي أو الجانب الشكلي (4).

لكن هذا النظام يستوجب القيام بمسح شامل للأراضي، وهي عملية صعبة للغاية تتطلب وسائل مادية وبشرية ونفقات كبيرة. (5)

ثانياً: الشهر الشخصي

يعرف على أنه النظام الذي يعتمد في إعلان التصرفات العقارية، على أسماء الأشخاص القائمين بها وليس طبقاً للعقار، تتم عملية الشهر في نوعين من السجلات سجل يمكك حسب

¹-عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 170.

²-عمر حمدي باشا، المرجع والموضع نفسهما.

³-أحمد ضيف، المرجع السابق، ص 18.

⁴-كريم قان، المرجع السابق، ص 54.

⁵-عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 170.

الترتيب الزمني لتقديم التصرفات المراد شهرها، وسجل يمسك حسب الترتيب الأبجدي لأسماء كل الأشخاص القائمين بمختلف التصرفات العقارية. (1)

يقوم هذا النظام على أسماء الأشخاص الذين تصدر عنهم التصرفات العقارية الواجبة الشهر وكون التصرفات التي يتم شهرها ل تخضع للرقابة، من طرف الموظف المسؤول عن عملية التسجيل لأنه لا يقوم على مبدأ القوة الثبوتية، فيشهر التصرف حتى ولو كان قابل للإبطال أو الفسخ. (2)

الفرع الثالث: الإيداع القانوني وإجراء عملية الشهر العقاري

أوجب المشرع الجزائري على محرر عقد البيع على التصاميم، بتسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع حتى يكتسب تاريخا ثابتا، وتكون بعد ذلك محلا للإيداع على مستوى المحافظة العقارية قصد شهرها، فتكتسب بذلك الحجية الكاملة بما يحقق استقرار المعاملات العقارية (3).

أولاً: الإيداع القانوني للوثائق بالمحافظة العقارية

إن الإيداع إجراء قانوني أولي لازم في كل عملية شهر، يتم على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً بالضبط على مستوى قسم الإيداع وعمليات المحاسبة، ويجب فيه مراعاة الآجال المحددة وهذا ما تأكده المادة 90 من المرسوم 76-63 التي تنص: "ينبغي على الموثقتين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحركة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة في المادة 99 وبكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف". (4)

¹-جمال بوشناق، المرجع السابق، ص 15، 16.

²-محمد غليسي طلحة، المرجع السابق، ص 30.

³-كريمة فردي، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأخوة منتوري، قسطينة، الجزائر، 2007-2008، ص 108.

⁴-المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 25-03-1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر.ع. 30، مؤرخة في 13-04-1976.

ثانيا: إجراء عملية الشهر العقاري

إن المحافظ العقاري بمجرد تأكده من توافر كافة الشروط الشكلية، والموضوعية في الوثائق المودعة لشهر يقوم بجملة من الإجراءات داخل المحافظة العقارية التي تظفي على الشهر الصفة الكاملة والنهائية⁽¹⁾، وتتمثل في:

1- إنشاء مجموعة من البطاقات العقارية:

البطاقة العقارية أداة مستحدثة تهدف إلى تنظيم عملية الشهر للتوصل بسهولة إلى معرفة الحالة القانونية والمادية للعقار⁽²⁾، وتكون في مجموعها ما يعرف بالسجل العقاري⁽³⁾، يضم السجل العقاري نوعين من البطاقات العقارية، بطاقة عقارية شخصية تكون في المناطق غير المسوحة، وبطاقة عقارية عينية نجدها في المناطق المسوحة.⁽⁴⁾

2- تسليم الدفتر العقاري

بعد تبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني جاء الأمر رقم 74-75 سالف الذكر، يقضي بأنه في المناطق التي شملتها عملية المسح الأراضي، يعد الدفتر العقاري سندا قانونيا للملكية العقارية ذو حجية قوية يرسم بوضوح الوضعية القانونية للعقار، موضوع التصرف إذ تسجل فيه جميع الحقوق العقارية وما يرد عليها من تصرفات قانونية.⁽⁵⁾

¹-جمال بوشناق، المرجع السابق، ص 185.

²-مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 114.

³-راجع المادة 12 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر.ع. 92، مؤرخة في 28-11-1975.

⁴-كريمة فردي، المرجع السابق، ص 120.

⁵-كريمة فردي، المرجع والموضع نفسهما.

المبحث الثاني

الحياسة الفعلية أساس إنتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم

لا يكفي شهر عقد البيع على التصاميم لإنتقال ملكية العقار إلى المكتتب وهذا يرجع للطبيعة الخاصة التي يتميز بها هذا النوع من البيع، لكون عدم اكتمال بناء العقار محل البيع فالإلتزام بنقل الملكية يتحقق مع الحياسة الفعلية للعقار المنجز.

لم تشر القواعد العامة إلى الحياسة الفعلية في انتقال ملكية المبيع في إطار البيوع الواردة على العقارات، بل أشارت إلى الشهر العقاري بينما نصت القواعد المنظمة للنشاط العقاري على هذا الشرط والذي، يتحقق عند نهاية عملية إنجاز العقار، فا حياسة الفعلية تعد بمثابة المرحلة الثانية التي تتم من خلالها نقل الملكية في عقد البيع على التصاميم، والتي تتضمن الإلتزام بالتسليم العقار المنجز من طرف المرقي العقاري للمكتتب (المطلب الأول)، مع تقديم شهادة المطابقة التي تثبت احترام المرقي العقاري لبند العقد فيما يتعلق بمواصفات العقار (المطلب الثاني)، ويقابله ذلك التزام المكتتب بدفع ثمن العقار المحدد في العقد للمرقي العقاري (المطلب الثالث).

المطلب الأول

الإلتزام بالتسليم في عقد البيع على التصاميم

يتضمن الإلتزام بنقل الملكية العقارية، التزام بالتسليم الشيء المبيع⁽¹⁾، الذي يفرضه المشرع على المرقي العقاري بعد إنجائه لإنجاز البناية محل عقد البيع على التصاميم للمكتتب، وهو التزام يجد مصدره من القواعد العامة، وكذا نصوص القانون 04-11 المنظم لنشاط الترقية العقارية وعليه سنتناول في هذا المطلب تعريف التسليم العقار في عقد البيع على التصاميم (الفرع الأول)، وتحديد كيفية التسليم (الفرع الثاني)، وأجال التسليم (الفرع الثالث).

¹ -تنص المادة 167 من ق.م.ج. على ما يلي: "الإلتزام بنقل حق عيني يتضمن الإلتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم."

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالتسليم العقار المبيع في عقد البيع على التصاميم

يلتزم البائع بمقتضى عقد البيع، بتسليم العين المبيعة للمشتري حيث تنص المادة 167 من ق.م.ج. على ما يلي: "الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم، و تبدو أهمية التسليم في أن المشتري منذ إتمام عملية التسليم يصبح قادرا على الانتفاع الكامل بالشيء المبيع، ومن ثم يكون قد حقق الغاية من الشراء⁽¹⁾ وبخلاف عقود البيع العادية أين يلتزم البائع طبقا للمادة 364 من ق.م.ج. التي تقضي بتسليم الشيء المبيع في الحالة التي كان عليها وقت التعاقد، فإنه في عقد البيع على التصاميم، العقار محل التشييد غير موجود وقت إبرام العقد، إنما المرقى العقاري ملزم بإيجاده من خلال التزامه بالبناء، ويعتبر الالتزام بالتسليم التزام بتحقيق نتيجة لا التزام ببذل عناية.⁽²⁾

يعتبر التسليم ذا أهمية خاصة في عقد البيع على التصاميم، كون أن المكتتب لا يستطيع التحقق من مواصفات المبيع بدقة إلا وقت التسليم، الذي هو عادة نقطة بداية حساب المواعيد المتعلقة بجميع الدعاوى التي ترمي إلى إقامة مسؤولية المرقى العقاري، عن الضمانات الناشئة عن العقد أو التي يفرضها القانون، ثم استحقاق المرقى العقاري لباقي الثمن كأهم لأثار التي ترتب عن التسليم.⁽³⁾

لم يحدد المشرع الجزائري تعريف التسليم في قانون الترقية العقارية مما يدفعنا بالرجوع إلى القواعد العامة لتحديد تعريف الالتزام بالتسليم وبالأخص نص المادة 367 من ق.م.ج. التي تنص على: "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليما ماديا مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع."

¹ -زهرة عبد القادر، الضمانات الممنوحة للمشتري في عقد البيع بناء على التصاميم، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 28، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي، أم البواقي، الجزائر، 2007، ص 244.

² -لامية كتو، المرجع السابق، ص 113.

³ -زهرة عبد القادر، المرجع السابق، ص 244.

فالتسليم عمل مادي يهدف إلى تمكين المشتري من السيطرة على البضاعة إما بطريقة حقيقية أو حكمية⁽¹⁾. وبتطبيق هذا الحكم على عقد البيع على التصاميم نقول أن الالتزام بالتسليم في هذا النوع من البيع يعني وضع المبيع تحت تصرف المکتب، إذ يلتزم المرقي العقاري بوضع البناية تحت تصرف المکتب مما يمكنه من حيازته والانتفاع به بدون عائق.

وهنا يظهر الفرق بين التسليم في عقد البيع العادي، عن التسليم في عقد البيع على التصاميم فهو ليس مجرد استيلاء مادي بوضع اليد فعلا أو حكما، بل أنه يتضمن عناصر أخرى تتمثل في قبول العمل والموافقة عليه بعد فحصه أو التحفظ عليه.⁽²⁾

الفرع الثاني: كيفية التسليم وأجاله في عقد البيع على التصاميم

سنتناول في هذا الفرع كيفية التسليم (أولا)، وأجاله في عقد البيع على التصاميم (ثانيا).

أولا: كيفية التسليم في عقد البيع على التصاميم

إن التسليم في إطار القواعد العامة وطبقا للمادة 367 الفقرة الثانية من ق.م.ج.⁽³⁾ يفترض إخطار البائع للمشتري بصفة لا لبس فيها، على إمكانية وضع يده على العقار المبيع حتى يتم التسليم كعملية قانونية أولا ثم نقل الحيازة له كتسليم مادي لاحقا⁽⁴⁾، وهو ما ليس بديهيا في عقد البيع على التصاميم أين يجب أن تتحقق مجموعة من الشروط حتى يمكن القول بأن المرقي العقاري قد نفذ التزامه بالتسليم.⁽⁵⁾

فزيادة على وضعه العقار المبيع تحت تصرف المکتب حتى يستطيع حيازته والانتفاع به يجب أن يتم تقبل البناء من طرف المکتب، بالإضافة إلى إثبات عملية معاينة التسليم وحيازة البناية المنجزة تتم في محضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق الذي تم فيه تحرير عقد

¹-نسرین سلامة محاسبة، إلتزام البائع بالتسليم والمطابقة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2011، ص 38.

²-لامية كتو، المرجع السابق، ص 114.

³-راجع المادة من القانون المدني.

⁴-سامية بلجراف، المرجع السابق، ص 582.

⁵-لامية كتو، المرجع السابق، ص 114.

البيع وهذا يشترط حضور أطراف العقد وهذا ما تأكده نص المادة 34 من قانون الترقية العقارية.

ثانيا: أجل التسليم في عقد البيع على التصاميم

الأجل الذي ينبغي أن يتم فيه تسليم المبنى، للمكاتب هو الأجل الذي يتفق عليه الطرفان بحيث يجب عليهما أن يحدد أجل التسليم، وكذا عقوبات التأخير في حالة عدم احترام هذه الأجل⁽¹⁾. وفي حالة تخلف المرقى العقاري عن تسليم المبنى في الأجل المتفق عليه يمهل مدة معينة تخضع أيضا للاتفاق السابق، وفي حالة استمرار التخلف يكون المرقى العقاري في مواجهة شرط الجزائي مفاده دفع مبالغ مالية، تحسب بنسبة معينة من الثمن وتخضع للإتفاف من حيث تحديد سقفها، ويتم معابنتها عن طريق المحضر القضائي، وتجدر الإشارة إلا أن عقوبة التأخير لا يمكن أن تتجاوز 10% من سعر البيع المتفق عليه.⁽²⁾

المطلب الثاني

الالتزام بالتسليم شهادة المطابقة

يتوجب على المرقى العقاري، إنجاز العقار وفقا للمعايير والقواعد المنصوص عليها قانونا مما يضمن سلامة ومثانة البناء، يتجسد ذلك بالحصول على شهادة المطابقة بعد إتمام الأشغال بصفة نهائية ويكون المرقى العقاري ملزما بالتسليم تلك الشهادة لمقتني العقار قبل حيازته للبناء.

سنتناول في هذا المطلب تعريف شهادة المطابقة (الفرع الأول)، وتبيان الإجراءات الحصول عليها (الفرع الثاني)، مع تحديد الآثار المترتبة عن عدم ثبوت المطابقة (الفرع الثالث).

¹-علي بن علي، المرجع السابق، ص 84.

²-علي بن علي، المرجع والموضع نفسهما.

الفرع الأول: تعريف شهادة المطابقة

حتى يكون التسليم مبرئاً يجب أن يحمل شيء مطابق لما اتفق عليه أطراف عقد البيع على التصاميم لأن التسليم عبارة عن نقل الشيء المبيع إلى سلطة وحياسة المكنتب، وهذا يستلزم بالضرورة المطابقة التي يتم إثباتها بواسطة شهادة المطابقة⁽¹⁾، التي عرفها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 02 من القانون 08-15 التي جاء في مضمونها: "الوثيقة الإدارية التي يتم من خلالها تسوية كل بناية تم إنجازها أو لم يتم بالنظر للتشريع والتنظيم المتعلق بشغل الأراضي وقواعد التعمير وأكد على هذه الوثيقة القانون 11-04 الذي استلزم حصول المرقي العقاري على شهادة المطابقة، حتى يتمكن المكنتب من حياسة العقار المبيع على التصاميم⁽²⁾."

إن تسليم شهادة المطابقة للمرقي العقاري من طرف المصالح المختصة، لا يعنى سوى مطابقة إدارية لمدى احترام القواعد والأصول التقنية والفنية في عملية البناء والتعمير دون النظر في مدى المطابقة بين المبنى المنجز، فعلا وذلك المتفق عليه بموجب العقد ومن ثم فإن تسليم شهادة المطابقة لا تعد سوى قرينة على أن البائع قد نفذ التزامه بالبناء وتتنقض بمجرد معاينة المكنتب لوجود اختلال بين صفات المبنى المعقود عليه، والمبنى المنجز⁽³⁾.

باعتبار التزام المرقي العقاري التزام بتحقيق نتيجة، فالبناء محل البيع لم يكن موجودا وقت التعاقد لذلك يستوجب عند تواجده أن يكون مطابقا للمواصفات، حسب النماذج والرسومات واستخدام مواد البناء اللازمة لذلك، والمتعهد بها في العقد⁽⁴⁾، وفي حالة ما إذا خالف المرقي العقاري المواصفات المتفق عليها، كأن يستخدم مواد بناء غير المتفق عليها كما في حالة وضع أبواب الخشب بدل من أبواب من الألمنيوم، أو وضع المادة العازلة للبرودة والحرارة المتفق عليها، كان العقار غير مطابقا للمواصفات⁽⁵⁾.

¹-لامية كتو، ص 116.

²-راجع المادة 39 من القانون 11-04 سالف الذكر.

³-علي بن علي، المرجع السابق، ص 79.

⁴-عثمان عبيكشي، المرجع السابق، ص 61 .

⁵-لامية كتو، المرجع السابق، ص 116.

الفرع الثاني: إجراءات الحصول على شهادة المطابقة والجزاء المترتب عن تخلفها

أولاً: إجراءات الحصول على شهادة المطابقة

يتم إيداع طلب المتضمن التصريح بانتهاء الأشغال، في نسختين على مستوى مقر البلدية مقابل وصل إيداع ويتم تحويل الملف إلى مصالح الدولة المكلفة بالتعمير، في ظروف ثمانية (08) أيام، وهذه الأخيرة تقوم بدراسته بالتشاور مع مصالح القطاعات الأخرى المعنية وبعد ذلك تسلم شهادة المطابقة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً والذي قام بتسليم رخصة البناء، أو من قبل لوالي المؤهل إقليمياً بالنسبة للحالات الأخرى، أو من طرف الوزير المكلف بالعمران حسب السلطة المختصة التي سلمت رخصة البناء.⁽¹⁾

ثانياً: الجزاءات المترتبة عن عدم ثبوت المطابقة

إن القول بأن البناء غير مطابق للمواصفات المتفق عليها، والمطلوبة تشمل النقص في مساحة العقار أو التغيير في الشكل العام للبناء، أو موقعه في المنطقة المحيطة به وعليه إذا كان لبناء غير مطابق رتب جزاء، هناك جزاء عدم مطابقة عند تسليم العقار للمكتب، وجزاء التسليم العقار بموصفات مغايرة لبعض مكوناته.

1: جزاء عدم المطابقة عند تسليم العقار للمكتب

بالنسبة للجزاء الخاصة بعدم مطابقة العقار محل الإنجاز، للمواصفات المدرجة في العقد وهذا عند التسليم للمكتب فهذا لا يسمح بنقل الملكية، لأن الموثق يرفض شهادة عدم المطابقة التي تعتبر شرط أساسي شكلاً ومضموناً، لقبول انتقال ملكية العقار دون الإخلال بالشروط الأخرى كتلك المتعلقة بسلامة الإنجاز أي غياب عيوب البناء.⁽²⁾

¹ -زهية سي يوسف، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص 73، ص 74.

² -موسى نسيم، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015، ص 60.

2: جزاء التسليم العقار بمواصفات مغايرة لبعض مكوناته

ومن جهة أخرى وحفاظا على حقوق المكتتب في عقد بيع العقار في طور الإنجاز، إذا أخل المرقى العقاري بالتزامه كأن يسلم العقار المبيع، على غير الحالة المتفق عليها في العقد كان للمكتتب أن يطالب إما بالتنفيذ العيني إذا كان ممكنا مثل تغيير الأبواب، النوافذ... الخ، وهذا طبقا للقواعد العامة أما إذا تبين استحالة قيام المرقى العقاري بهذه التعديلات فيجوز للمكتتب طلب خفض الثمن النهائي للعقار، حسب درجة الاختلاف بين ما تم الاتفاق عليه وما تم إنجازه سواء وديا أمام الموثق أو عن طريق القضاء أو طلب فسخ العقد مع التعويض. (1)

المطلب الثالث

التزام المكتتب بدفع الثمن

الثمن هو مبلغ من النقود يتفق عليه المتعاقدين، ويشترط في الثمن أن يكون مقدرا أو قابلا للتقدير وأن يكون جديا ومتى توافرت هذه الشروط في الثمن وجب على المشتري الوفاء في الزمان والمكان المحدد في العقد. (2)

ويعتبر الثمن من الالتزامات الرئيسية التي يلتزم بها المشرع في عقد البيع بصفة عامة وفي عقد البيع على التصاميم بصفة خاصة، ونظرا للخصوصية التي يتمتع بها هذا الأخير مما يجعل هذا الالتزام ينفرد بأحكام خاصة به يظهر من خلالها تحديده (الفرع الأول)، وكذا كيفية دفعه و أجال الدفع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحديد ثمن البيع في عقد البيع على التصاميم

تعد مسألة الثمن من المسائل المهمة إذ اعتبرها المشرع من البيانات الإلزامية والواجب توافرها في عقد البيع على التصاميم، إذ اشترط على المرقى العقاري والمكتتب ضرورة تحديد

¹ -عزالدين زوية، المرجع السابق، ص 62.

² -رمضان أبو سعود، شرح العقود المسماة في عقد البيع بالمقايضة، دار الجامعة، الطبعة الثانية، مصر 2000، ص 370.

سعر البيع إلا أنه لم يوضح طريقة معينة لتحديد و ترك هذا الأمر للمتعاقدين أي يتم تحديد الثمن وفقا للطريقة التي يرتضيها كلا المتعاقدين. (1)

غير أنه ما يميز الثمن في عقد البيع على التصاميم، أنه ثمن تقديري وليس نهائي وهذا لكونه قابل للمراجعة باتفاق كل من المرقى العقاري والمكتب، وهذا يرجع لاعتبارات عديدة نذكر منها أنه في عقد البيع على التصاميم يلتزم المرقى العقاري بتشديد عقار، وبما أن عملية الإنجاز مسألة تتطلب وقت لإتمامه، فإنه في هذه الفترة قد يحدث تذبذب في أسعار المواد أو أسعار اليد العاملة أو غيرها من المعطيات التي قد تجعل الثمن المتفق عليه في البداية لا يتناسب مع التزامات الأطراف. (2)

تحقيقا للحماية القانونية للأطراف المتعاقدة عي عقد البيع على التصاميم، فرض المشرع على أطراف العقد عند مراجعة الثمن استنادا إلى الفقرة الثالثة من المادة 38 من قانون الترقية العقارية. (3)

الفرع الثاني: كيفية دفع الثمن وأجاله في عقد البيع على التصاميم

أولا: كيفية دفع الثمن في عقد البيع على التصاميم

ترك المشرع الجزائري الحرية لأطراف عقد البيع على التصاميم، في تحديد طريقة دفع المكتب لثمن إما نقدا أو عن طريق تحويل المبلغ لحساب المرقى العقاري (4)، ولكنه خصه بضوابط معينة تتمثل في:

- ضرورة تضمين عقد البيع على التصاميم لطريقة الدفع.
- أن لا يكون دفع الثمن دفعة واحدة.
- أن يتم دفع الثمن على دفعات مجزأة يتم تحديدها باتفاق الأطراف. (5)

¹-لامية كترو، المرجع السابق، ص 131.

²-إيمان بوستة، المرجع السابق، ص 104.

³-راجع المادة من قانون 11-04 سالف الذكر.

⁴-إيمان بوستة، المرجع السابق، ص 105.

⁵-راجع المادتين 37 و38 من قانون 11-04 سالف الذكر.

أن يتم تسديد الدفعات تبعا لمراحل الإنجاز وذلك بأن يقوم الأطراف بتقسيم الأشغال إلى مراحل وتحديد الدفعة المستحقة حسب كل مرحلة من مراحل الإنجاز. (1)

ثانيا: أجال دفع الثمن في عقد البيع على التصاميم

يخضع تحديد زمان ومكان وطريقة دفع الثمن لإرادة المتعاقدين، طبقا للقواعد العامة فإن لم يكن اتفاق بينهما يتعين على المشتري أن يدفع الثمن في المكان و الزمان الذين يتم فيهما التسليم، وهذا ما قضت به المادة 387 والمادة 388 من ق.م.ج. (2)

إلا أنه في عقد البيع على التصاميم نظرا للخصوصية التي يتميز بها، هذا العقد نجد أن أجال دفع الثمن تختلف عن القواعد العامة وعليه وبالرجوع إلى القانون 04-11 سالف الذكر، نجد أن المكتب يلزم بالوفاء بالثمن بالتدرج ويحسب تقدم الأشغال وبالتالي أجل الوفاء به هنا يرتبط بالتسليم لا بوقت إبرامه وإنما يرتبط بوقت انتقال الملكية ومن ثم فإن الوفاء به يتم تدريجيا تبعا لجزء البناية الذي تم انجازه وانتقلت ملكيته إلى المكتب. (3)

¹-راجع المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 سالف الذكر.

²-راجع المادتين من القانون المدني.

³-لامية كتو، المرجع السابق، ص 139.

خاتمة

توصلنا من خلال دراستنا المتعلقة بنقل الملكية في عقد البيع على التصاميم إلى أنه من بين الآثار المترتبة على عقد البيع، هو ملكية المشتري للشيء المبوع أي أنه يقع على عاتق البائع التزام بنقل الملكية للمشتري الذي عليه اتخاذ الإجراءات اللازمة لنقل الملكية.

وطبقا للقواعد العامة في البيوع العقارية فإن الرسمية تعد ركن لانعقاده، أما انتقال الملكية فلا تكون إلا بالشهر، وعليه فإن العقد الناقل للملكية يمر بمراحل تبد بالتوثيق العقد مروراً بالتسجيل لدى مصلحة التسجيل، وأخيراً شهره لدى المحافظة العقارية المختصة، حتى يترتب أثره في مواجهة الغير وإن كان هذا في عقد البيع العادي للعقار يخضع لكل هذه المراحل، نجد أن عقد البيع على التصاميم يخضع هو الآخر لمثل هذه الإجراءات.

اذ تبيننا لنا خلال الدراسة أن انتقال الملكية في هذا العقد تكون مختلفة عن العقد العادي، اذ يمر بمرحلتين الأولى تتمثل من خلال انتقال ملكية الرقبة للمكتب دون حق الانتفاع وهذا يرجع لطبيعة الخاصة التي يتميز بها هذا العقد، كما يتضح لنا من خلال هذه الدراسة أن عقد البيع على التصاميم بالإضافة إلى الخصائص التي اكتسبها من القواعد العامة، يتميز كذلك بخصائص خاصة استمدتها من طبيعته التي تجعله متميز عن بقية البيوع العقارية كونه عقد يكون محله عقار غير منجز من جهة، ومن جهة أخرى اشترطه لصفة المرقي العقاري في البائع حتى يكون العقد صحيحاً، إلى جانب الأركان العامة التي فرضها القانون لانعقاد عقد البيع، وكذا الأركان الخاصة المنصوص عليها في قانون الترقية العقارية.

أما المرحلة الثانية تكمن في مرحلة ما بعد اتمام الإنجاز ودفع القسط الأخير من الثمن، بناءً على تحريره في محضر التسليم النهائي، وهذا بهدف اثبات الحيابة المادية (الفعلية)، للعقار محل الإنجاز الشهر الذي يخول للمشتري باقي الحقوق والمتمثلة في حق الانتفاع وحق الملكية.

أن انتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم يتم بمجرد الشهر ورغم عدم وجود البناية وقت التعاقد، تعتبر ضمانات قانونية وقوية تحمي المكتب من جهة، ومن جهة أخرى تشجيع الأشخاص على استخدام تقنية البيع على التصاميم، فمن خلال دراستنا لموضوع نجد أن المشرع قد وفق في تحقيق الضمانات المتعلقة بنقل الملكية في عقد البيع على التصاميم من خلال

المنظومة القانونية، التي خص بها ميدان الترقية العقارية سواء من حيث القواعد العامة أو الخاصة يكون بذلك قد كرس قدرا من الحماية للمقتني.

وفي الأخير ارتأينا أن نختم هذا البحث ببعض الملاحظات والاقتراحات المتمثلة في:

-فيما يخص التعريف الذي أدرجه المشرع لعقد البيع على التصاميم في نص المادة 28 من قانون 04-11 سالف الذكر، أن أغفل المشرع ذكر كل الالتزامات الموضوعية على عاتق المرقي العقاري خاصة وهو التزامه بإقامة البناء المتفق عليه خلال المدة المحددة في العقد.

-ربط الالتزام انتقال الملكية يتم بموازاة مع تقدم الأشغال وهذا ما جاء في نص المادة 28 من قانون 04-11، وهذا يتنافى مع اجراءات نقل الملكية العقارية، الذي يكون بتسجيله لدى مصلحة الضرائب والشهر لدى المحافظة العقارية، كما جاء النص عليه في المادة 34 من القانون المذكور أعلاه وكان على المشرع أن يصبغ نص المادة الأشغال وليس انتقال الملكية ولا بد من المشرع دارك هذه المسألة.

-من حيث تسديد سعر البيع المتفق عليه، حدد حساب حالة التقدم أشغال الإنجاز اذا تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431، السالف الذكر على نسب الدفع ولكن الإشكال يثور حول الهيئة وذلك بالنص على توالي إحدى هيأت الدولة كالبديية أو الولاية أو مديريةية السكن، عملية معاينة نسبة تقدم الأشغال بناء على تصريح من طرف مهندس الأشغال.

الملحق

نموذج عقد البيع

على التصاميم

نموذج عقد البيع على التصاميم

السنة

واليوم.....

أمام الأستاذ، موثق بـ

حضر،

(1) المرقى العقاري (شخص طبيعي) أو (شخص معنوي)

.....

شخص معنوي (ممثل من طرف يتصرف بصفة
(..... باختصار..... الواقع مقره بـ

(العنوان) :..... حاصل على اعتماد رقم

بتاريخ المسجل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين تحت

رقم: بتاريخ: المنتسب

لصندوق الضمان تحت رقم :..... السجل التجاري رقم

.....التعريف الجبائي رقم :.....

والذي يدعى في صلب النص " البائع " ، من جهة

(2) المقتني (شخص طبيعي أو شخص معنوي) التعريف الدقيق للمقتني ، طبقا
لأحكام المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976 والمتعلق بتأسيس

السجل العقاري ، المعدل والمتمم ، اللقب الاسم

.....: تاريخ الميلاد :..... بطاقة التعريف

رقم :.....المسلمة من طرف :..... باختصار

.....: والواقع مقره بـ :..... الساكن بـ

.....:

والذي يدعى في صلب النص " المكتتب " ، من جهة أخرى،

طلبت هذه الأطراف من الموثق الموقع أدناه، أن يستلم في شكل عقد رسمي الاتفاق الذي تم

بينها وقامت، قبل تحرير عقد البيع موضوع هذه العقود بعرض ما يأتي :

تصريح البائع

يصرح البائع بأنه باشر في بناء البناية أو جزء من البناية التي يخصصها للبيع في إطار القانون رقم 04-11 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية. ويصرح كذلك بأن:

- تُعتبر البناية (أو جزء من البناية)، موضوع عقد البيع على التصاميم ملكيته الكاملة وليست موضوع إجراء قانوني يحدد حق الملكية وليست مثقلة بأي رهن،
- وأن شهادة الضمان المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، والتي ترفق بعقد البيع على التصاميم هذا، تغطي الملك موضوع البيع على التصاميم هذا.

تصريح المكتب

يصرح المكتب أنه:

- قد اطلع على ملف إنجاز البناية أو جزء من البناية السالف الذكر والذي تكون البناية، موضوع هذه العقود جزءا منه، وكذا التصاميم والمقاطع والكشف الوصفي للبناية والتجهيزات المتعلقة بها،
- يقبل البيع وينظم حينئذ، دون أي تحفظ، إلى مجمل القواعد والشروط التي تنظم البيع والملكية المشتركة المتعلقة به والمحددة بموجب القانون رقم 04-11 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية. وبعد عرض ذلك، باشر الموثق الموقع أسفله، في تحرير العقد المتضمن الاتفاق الذي أقرته الأطراف.

يصرح البائع باعتباره الجهة الأولى أنه يبيع البناية مع التزامه بكل الضمانات العادية والقانونية في هذا المجال وكذلك الخاصة والواردة في هذا العقد وكذا الوثائق المرجعية السالفة الذكر للمكتب الحاصر باعتباره الجهة الثانية، والذي يقبل البناية أو جزء من البناية.

النصوص التي تسير العقد

- يخضع عقد البيع على التصاميم هذا لأحكام القانون المدني وكذا أحكام القانون رقم 04-11 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011 الذي

يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والقانون رقم 08-15 المؤرخ في 14 رجب عام 1429 الموافق 20 يوليو سنة 2008 الذي يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها والقانون رقم 90-29 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990 والمتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم.

الوثائق المرجعية

تستند الأطراف، في حدود واتساع التزاماتها زيادة على النصوص السالفة الذكر إلى الوثائق الآتي ذكرها، والتي سبق إيداعها في شكل نسخ أصلية لدى الموثق الموقع أسفله بتاريخ

.....

- عقد ملكية الوعاء العقاري، المعد باسم المرقي العقاري ، بتاريخ
..... الذي تم نشره لدى المحافظة العقارية ل بتاريخ
..... حجم الفهرس.....

- (عند الاقتضاء) رخصة التجزئة رقم المؤرخة في والتصاميم الملحقة
بها، مسلمة من طرف

- رخصة البناء رقم المؤرخة في والتصاميم الملحقة بها، مسلمة من
طرف

- الوصف الدقيق للبناءة أو لجزء من البناءة التي تم بيعها.
- نظام الملكية المشتركة والكشف الوصفي للتقسيم و المخططات المرفقة، معدة
طبقا للتنظيم المعمول به.

- ضمان من صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لنشاط الترقية العقارية المعد
بتاريخ تحت رقم ويرفق بعقد البيع على التصاميم هذا .

التعيين

القوام :

تحديد الموقع :

كل ذلك، يطابق الملف التقني لمشروع الترقية، التنفيذ، الذي تم إيداعه لدى الموثق الممضي
أسفله والذي سيتم بمقتضاه متابعة إنجاز الأشغال وإتمامها.

التحديد الدقيق للموقع :

إعطاء التحديد الدقيق للبناءية أو لجزء من البناءية، بالنسبة للمناطق التي أجري بها المسح،
تحديد القسم، مجموعة الأملاك والقطعة

ولاية: بلدية: المكان المدعو، الحي:

..... عمارة رقم الطابق:

رقم البناءية أو جزء من البناءية:

وهكذا يشكل الملك المباع حصة رقم من الكشف الوصفي للتقسيم الذي

تم نشره لدى المحافظة العقارية لـ بتاريخ:

القسم - مجموعة الأملاك - القطعة

تحديد البلدية التي أجري بها المسح

العناصر المكون للأجزاء الخاصة: (وصف دقيق للبناءية أو لجزء من البناءية من حيث
الأجزاء الخاصة والمساحة).

- مساحة صافية بدون أشغال.....

- مساحة قابلة للسكن أو نافعة

- يجب أن تظهر الخصائص التقنية والمساحية للملك في ملحق هذا العقد

.....

قوام الملك:

عدد الغرف: الطابق الحمام

..... المراض

الأسطح والشرفات: الأروقة والبهو:

.....

الملكية المشتركة

إعطاء وصف الملكية المشتركة من حيث العناصر المكونة والوصف والمساحات.

- الملحقات المبنية وغير المبنية

- التجهيزات والمنشآت ذات الملكية المشتركة

مجموع الأجزاء المشتركة التابعة قانونا للبناء التي تمثل الحصص النسبية للملكية المشتركة.

مكونات سعر البيع ومدة تسديد الدفع وفقا لتقدم الأشغال

تمت الموافقة وقبول البيع بسعر دينار جزائري باحتساب كل الرسوم (..... دينار جزائري / باحتساب كل الرسوم).

سعر البيع وكيفيات مراجعته

يجب الإعلان أن سعر البيع ثابت أو قابل للمراجعة.

(في حالة ما إذا تقرر مراجعة سعر البيع، يجب أن تبرر صيغة مراجعته وتتم في الحدود والكيفيات التي يسمح بها القانون)

كيفيات الدفع

يتم تحديد كيفيات الدفع بربط تحرير الدفعات المجزأة على أساس مراحل تقدم الأشغال من طرف المكتب، وذلك طبقا لأحكام القانون رقم 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والنصوص التطبيقية له.

في حالة عدم التسديد خلال المدة المحددة يحتفظ البائع بحق توقيع عقوبة التأخير على المبلغ المستحق والمحدد طبقا للقانون رقم 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011 ونصوصه التطبيقية.

أجل التسليم

إن أجل تسليم البناء أو جزء من البناء للمقنتي يبدأ سريانه، ابتداء من تاريخ التوقيع على عقد البيع هذا على التصاميم.

يتم تقسيم آجال التسليم إلى مراحل، محددة على النحو الآتي:

1-المرحلة الأولى: إتمام الأساسيات، أجالها القصوى.....شهرًا.

2-المرحلة الثانية: اتمام الأشغال الكبرى بما في ذلك المسافة والجدران الخارجية والداخلية، أجالها القصوى.....شهرًا.

3- اتمام كافة الأشغال مجمعه بما في ذلك الربط بالطرقات والشبكات المختلفة وكذا الهيئات الخارجية، أجالها القصوى.....شهرًا.

4- الإتمام، أجالها القصوى.....شهرًا.

الإتمام

إن انتهاء مرحلة معينة، قبل انقضاء الأجل الأقصى المحدد أعلاه، لا يمنح الحق لدفع الاستحقاق الموافق لها، من طرف صاحب المشروع وتحت مسؤوليته وتقع مصاريف على عاتق البائع. يوقع البائع على محضر المعاينة ويسلمه للمقتني للتوقيع عليه مقابل وصل استلام.

مبلغ وأجل عقوبة التأخير في التسليم

يتم تحديد مبلغ وأجل عقوبة التأخير في التسليم وكذا كيفيات دفعها طبقا للتنظيم المعمول به.

كيفيات الحيابة

تجدر الإشارة إلى أن حيابة البناية أو جزء من البناية من طرف المكتتب يجب أن تتم عند إتمام أشغال الإنجاز الذي تم إثباته قانونا بشهادة المطابقة المسلمة، طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

تتم الحيابة بموجب محضر يحرر حضوريا بنفس مكتب التوثيق ويلحق بعقد البيع على التصاميم.

في حالة تسجيل تأخر في تسليم الملك العقاري في الآجال المذكورة في العقد يمكن المقتني معاينة عدم الحيابة عن طريق محضر قضائي، طبقا للتنظيم المعمول به.

فسخ عقد البيع على التصاميم

تجدر الإشارة إلى أن فسخ عقد البيع على التصاميم يتم في إطار أحكام القانون رقم 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011 والمذكور أعلاه، لاسيما المادة 53 منه.

فسخ العقد بموافقة الطرفين

في هذه الحالة يحدد الطرفان الكيفيات التوافقية لهذا الفسخ :

.....

.....

الالتزامات المتعلقة بتسيير الملكية المشتركة للمجموعة العقارية التي تتضمن الملك المباع يجب أن ينص عقد البيع على التصاميم على التزام البائع بضمان أو التكليف بضمان تسيير الملك خلال مدة سنتين (2) ابتداء من تاريخ بيع آخر جزء من البناية المعنية . إن الالتزامات المتعلقة بتسيير الملكية المشتركة للمجموعة العقارية المتضمنة الملك المباع هي تلك المحددة في المواد 60 و 61 و 62 من القانون رقم 04-11 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية .

ويلتزم البائع بتسليم نظام الملكية المشتركة للمقتني وبتحديد مجموع البيانات القانونية والتقنية والمالية المتعلقة به.

ويجب أن يوضح القبول الصريح للمقتني لمجموع الالتزامات الناتجة عنه إلى غاية تحويل إدارة هذه الملكية المشتركة إلى الهيئات المنبثقة من المقتنين والمعينة من طرفهم.

الضمانات

التأمين العشري :

يلتزم البائع، لفائدة المكتب، بمسؤوليته المدنية في المجال العقاري ويتولى مهمة مراقبة ومتابعة الضمان عن طريق التأمين العشري، لكل المهندسين المعماريين والمقاولين والعمال القطعيين المدعويين للمشاركة في إنجاز البناية، ويصرح أنه يقبل التصرف بالتضامن معهم تجاه المقتني والغير إلا إذا حصل خطأ لا يمكن أن ينسب إليه.

ضمان حسن التنفيذ :

يضمن البائع التنفيذ الجيد للأشغال، ويلتزم بتنفيذ الأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء و /أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية في أجل (..) يوما، ابتداء من تاريخ إخطاره من طرف المكتب.

إن هذا الضمان صالح لمدة سنة، ابتداء من تاريخ الحيازة كما هو محدد في الإجراء المتعلق بالحيازة المبين أعلاه، وكل الضمانات المعتادة المتعلقة بتغطية الالتزامات المهنية والتقنية الأخرى.

الإشهار العقاري

تتشر نسخة من هذا العقد بعناية الموثق الموقع أدناه في المحافظة العقارية لـ

.....

الموطن

تختار الأطراف مواطنها في عناوينها المتتابعة، المذكورة أعلاه، قصد تنفيذ هذا العقد وتوابعه.

التأكيدات

قبل اختتام العقد، قام الموثق الموقع أسفله بقراءة على الأطراف بنود عقد البيع على التصاميم هذا وأحكام المواد الآتية :

113) - معدلة بالمادتين 5 من قانون المالية التكميلي لسنة 1991 و 108 من قانون المالية لسنة، (1996 114 و) 133 معدلتين بالمادة 66 من قانون المالية لسنة 134، (1981 و) 257 معدلتين بالمادتين 36 من قانون المالية لسنة 1993 و 50 من قانون المالية لسنة (1994 من قانون التسجيل، 35 - من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 فبراير سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، 70 - إلى 78 من القانون رقم 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية،

- قانون المالية المتضمن إعفاء المهنيين من فائض قيمة البناءات، المنصوص عليه في المواد 192 إلى 197 من قانون المالية رقم 19-83 المؤرخ في 18 ديسمبر سنة 1983 والمتعلق بالضريبة الخاصة على فائض قيمة البناءات، المعدلة بالمواد 192 إلى 194 من قانون المالية التكميلي لسنة 1990.

أكدت الأطراف تحت طائلة العقوبات الواردة في النصوص المذكورة أعلاه، أن هذا العقد يعبر على السعر المتفق عليه بكامله.

كما يؤكد الموثق الممضي أسفله، زيادة على ذلك، أن هذا العقد، حسب علمه، لم يعدل ولم يعارض بأي سند مضاد يحتوي على زيادة في السعر.

إثباتا لذلك

حرر بمكتب الموثق الممضي أسفله.
في اليوم والشهر والسنة المذكورة أعلاه.
وقد وقع عليه الأطراف والشهود والموثق بعد قراءته وتفسيره.

قائمة المراجع

- 1- أسيا دوة، رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، د.ط.دار هومه.الجزائر، 2008.
- 2- إيمان بوسنة، النظام القانوني للترقية العقارية، د.ط.دار الهدى، الجزائر، 2011.
- 3- جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، ب.ط.دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
- 4- حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، ب.ط.دار هومه، الجزائر، 2013.
- 5- خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 6- رمضان أبو سعود، شرح العقود المسماة في عقد البيع والمقايضة، دار الجامعة، الطبعة الثانية، مصر 2000.
- 7- زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام العقد و الإرادة المنفردة، دار هومه، الطبعة الأولى، الجزائر، 2013.
- 8- زهية سي يوسف، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، د.ط.دار الأمل، الجزائر
- 9- زهية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة، ومدعمة بالاجتهادات قضائية، ب.ط.دار الهدى، الجزائر، 2012.
- 10- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي ترد على الملكية البيع و المقايضة، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005.
- 11- عبد القادر بغيرات، مبادئ القانون التجاري الأعمال التجارية نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2011.

- 12- عمرسبيل جعفر حاجي، ضمانات عقد بيع المباني قيد الإنشاء، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل، عمان، 2014.
- 13- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ب.ط. دار هومه، الجزائر، 2011.
- 14- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة الطبعة الأولى دار الهدى، الجزائر، 2012.
- 15- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات العقد و الإرادة المنفردة، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر.
- 16- نسرین سلامة محاسنة، التزام البائع بالتسليم والمطابقة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2011.

ثانيا: الأطروحات والمذكرات:

أ- أطروحات الدكتوراه:

- 1- مهدي شعوة، تطور المركز القانوني للمرقي العقاري الخاص في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون عقاري، فرع قانون التهيئة والتعمير، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2014-2015.
- 2- موسى نسيم، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015.
- 3- نسيم بلحو، المسؤولية القانونية للموثق، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014-2015.

ب-المذكرات :

ب1-مذكرات الماجيستر:

- 1-أحمد ضيف،الشهر العيني بين النظرية والتطبيق في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في العلوم القانونية،تخصص قانون خاص،كلية الحقوق،جامعة أبي بكر بلقايد،تلمسان،الجزائر،2006-2007.
- 2- حياة أومحمد،النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون رقم 04-11،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون،فرع قانون العقود،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،الجزائر،26-02-2015.
- 3-سهام مسكر،بيع العقار على التصاميم في الترقية العقارية،دراسة تحليلية،مذكرة الماجيستر في القانون العقاري والفلاحي،كلية الحقوق،جامعة دحلب،البلدية،الجزائر،2005.
- 4- سهام مسكر،بيع العقار على التصاميم في الترقية العقارية،دراسة تحليلية،مذكرة الماجيستر في القانون العقاري والفلاحي،كلية الحقوق،جامعة دحلب،البلدية،الجزائر،2005.
- 5- علي بن علي، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 04-11،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر،تخصص عقود و مسؤولية،شعبة الحقوق والعلوم السياسية،كلية الحقوق،جامعة محمد بوقرة، بومرداس،الجزائر،2015-2016.
- 6-كريم صياد،القيود الشكلية في المعاملات العقارية،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون،فرع قانون العقود،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أكلي محند أولحاج،البويرة،الجزائر،29-02-2015.

- 7- كريم قان، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، اختصاص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، القطب الجامعي بلقايد، جامعة وهران، الجزائر، 2011-2012.
- 8- لامية كتو، عقد البيع على التصاميم في إطار القانون رقم 11-04 المحدد القواعد نشاط الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 06-02-2013.
- 9- نسيمة بوجنان، عقد البيع بناء على التصاميم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2008-2009.

ب 2-مذكرات الماستر:

- 1-داني حمداني، النظام القانوني لعقد بيع العقار على التصاميم في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 30-06-2013 .
- 2- سالم عيشي، الإطار القانوني لمهنة المرقي العقاري الخاص في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، 2012، 2011.
- 3- محمد غليسي طلحة، الشهر العقاري كألية لحماية الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2013-2014.

ثالثا: المقالات:

- 1- جيجيقة سعيداني لوناسي، مداخلة بعنوان المركز القانوني للمركبي العقاري في القانون الجزائري، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية واقع وأفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، يومي 27 و 28 فيفري 2012 .
- 2- حسن السيد حامد خطاب، بيع التسييط وتطبيقاته المعاصرة، دراسة فقهية مقارنة، مجلة مركز الخدمة والاستشارات البحثية، كلية الآداب، العدد الصادر في يوليو 2006، جامعة المنوفية .
- 3- زاهية سي يوسف، إنشاء عقد البيع على التصاميم انشاء عقد البيع على التصاميم، الملتقى الوطني حول اشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، يومي 17 و 18 فيفري 2013.
- 4- زهرة عبد القادر، الضمانات الممنوحة للمشتري في عقد البيع بناء على التصاميم، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 28، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي، أم البواقي، الجزائر، 2007.
- 5- سامية بلجراف، ضمانات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم، الملتقى الوطني حول اشكالات العقار الحضري و أثرها على التنمية في الجزائر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، يومي 17-18 فيفري 2013 .
- 6- سعدية قني، مداخلة بعنوان دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في ضمان تمويل نشاط الترقية العقارية، الملتقى الوطني حول اشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، يومي 17 و 18 فيفري 2013 .

- 7- شعبان عياشي، الطبيعة القانونية لعقد بيع العقار بناء على التصاميم، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 37، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، الجزائر، جوان 2012.
- 8- عزالدين خصوصية عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع العادي، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، يومي 17 و 18 فيفيري 2013.
- 9- علال قاشي، التزامات المرقى العقاري وجزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية واقع وأفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مباح، ورقلة، الجزائر، يومي 27 و 28 فيفري 2012.
- 10- عمر زيتوني، حجية العقد الرسمي، مجلة الموثق، العدد الثالث، 2001.
- 11- محمد لموسخ، الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم، مجلة المنتدى القانوني، العدد السادس، كلية الحقوق جامعة قاصدي مباح، ورقلة، الجزائر، 2009.
- 12- مريم حلوا، عقد البيع على الشقة نموذج السكن الترقوي التساهمي في الجزائر، مجلة الأفاق للعلوم، العدد الأول، جامعة الجلفة، الجزائر، 2016.
- 13- مها بن تريعة، التزامات المرقى العقاري قبل تسليم العقار للمقتني، مجلة الدراسات القانونية، العدد الرابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدينة، الجزائر، جوان .

رابعا: النصوص القانونية:

أ- النصوص التشريعية:

- 1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني المعدل بموجب القانون 07-02، ج، ر، العدد 78، صادرة بتاريخ 30-09-1975.
- 2- الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر.ع. 92، مؤرخة في 28-11-1975.

- 3-الأمر رقم 105-76 مؤرخ في 09-12-1976 المتضمن قانون التسجيل،ج.ر.ع.81. مؤرخة في 18-12-1976.
- 4-قانون رقم 25-90 مؤرخ في 18-11-1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري.ج.ر.ع.49.الصادر بتاريخ 18-11-1990.
- 5-مرسوم تشريعي رقم 03-93،مؤرخ في 01-03-1993،يتعلق بالنشاط العقاري،ج.ر.، عدد 14،مؤرخة في 03_03_199_3،(ملغى).
- 6-قانون رقم 02-06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق،ج.ر.ع.14،الصادرة بتاريخ 08-03-2006.
- 7-القانون رقم 02-07 المؤرخ في 27-02-2007، المتضمن تأسيس إجراء المعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري،ج.ر.ع.75،سنة 2007.
- 8-القانون 15-08 مؤرخ في 20-07-2008،يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام انجازها ج.ر.ع.44،الصادرة بتاريخ 03-08-2008.
- 9- القانون 04-11 ، مؤرخ في 17 فبراير 2011،يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية،ج.ر.، عدد 14،مؤرخة في 06 مارس 2011.

ب-النصوص التنظيمية:

- 1- المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25-03-1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري،ج.ر.ع.30، مؤرخة في 13-04-1976.
- 2-مرسوم تنفيذي رقم 35-97 المؤرخ في 24-01-1997،ا، لمتعلق بالبيع بالإيجار وإيجار المساكن والمحلات ذات الاستعمال التجاري والمهني والمتابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري،ج.ر.ع.07،الصادرة بتاريخ 15-01-1997.

- 3-المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23-04-2001 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك ج.ر.ع.25 الصادر بتاريخ 29-04-2001.
- 4-المرسوم التنفيذي رقم 12 - 84 المؤرخ في 20-02-2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، ج.ر.ع.11 مؤرخة في 26-02-2012، معدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-96 المؤرخ في 15-02-2013، ج.ر.ع.13 مؤرخة في 16-03-2013.
- 5-مرسوم تنفيذي رقم 12-85 مؤرخ في 23-02-2012، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، ج.ر.ع.11، الصادرة بتاريخ 26-02-2012.
- 6-مرسوم تنفيذي رقم 13-431 مؤرخ في 18-12-2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية وكذا حدود تسديد سعر المملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها. ج.ر.ع.66. صادرة بتاريخ 25-12-2013.

الفهرس

مقدمة:

- 09.....الفصل الأول:الإطار النظري لعقد البيع على التصاميم.....
- 10المبحث الأول:مفهوم عقد البيع على التصاميم.....
- 10.....المطلب الأول:تعريف عقد البيع على التصاميم.....
- 10الفرع الأول:التعريف الفقهي لعقد البيع على التصاميم.....
- 12.....الفرع الثاني:التعريف القانوني لعقد البيع على التصاميم.....
- 14.....المطلب الثاني:خصائص عقد البيع على التصاميم.....
- 14.....الفرع الأول:خصائص عقد البيع على التصاميم طبقا للقواعد العامة.....
- 14.....أولا:عقد مسمى.....
- 14.....ثانيا:عقد ناقل للملكية.....
- 15.....ثالثا:عقد ملزم لجانبين.....
- 15.....رابعا:عقد محدد القيمة.....
- 15.....خامسا:عقد شكلي.....
- 16.....سادسا:عقد زمني.....
- 16.....الفرع الثاني:خصائص عقد البيع على التصاميم المرتبطة بالترقية العقارية.....
- 16.....أولا:عقد البيع على التصاميم يرد على عقار غير موجود.....

- 17.....ثانيا:إحاطة المشتري بحماية خاصة.....17
- 17.....ثالثا:تسهيل دفع الثمن على المشتري.....17
- 17.....رابعا:المنع من التصرف في العقار محل الإنجاز.....17
- 17.....خامسا:تمتع البائع بصفة المرقي العقاري.....17
- 18.....المطلب الثالث:تميز عقد البيع على التصاميم عن غيره من العقود المشابهة.....18
- 18.....الفرع الأول:تميزه عن عقد بيع الأشياء المستقبلية،وعقد حفظ الحق.....18
- 18.....أولا:تميز عقد البيع على التصاميم عن عقد بيع الأشياء المستقبلية.....18
- 19.....ثانيا:تميز عقد البيع على التصاميم عن عقد حفظ الحق.....19
- 20.....الفرع الثاني: تميزه عن عقد البيع بالتقسيط،وعقد البيع بالإيجار.....20
- 20.....أولا:تميز عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع بالتقسيط.....20
- 21.....ثانيا:تميز عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع بالإيجار.....21
- 22.....ثالثا: تمييز عقد البيع على التصاميم عن الوعد بالبيع.....22
- 24.....المبحث الثاني:تكوين عقد البيع على التصاميم.....24
- 24.....المطلب الأول:أطراف عقد البيع على التصاميم.....24
- 24.....الفرع الأول:المرقي العقاري.....24
- 29.....الفرع الثاني:المكاتب.....29

- المطلب الثاني:الأركان العامة في عقد البيع على التصاميم.....39
- الفرع الأول:التراضي عقد البيع على التصاميم.....39
- الفرع الثاني:المحل في عقد البيع على التصاميم.....30
- أولاً:المبيع في عقد البيع على التصاميم.....30
- ثانياً:التمن في عقد البيع على التصاميم.....31
- الفرع الثالث:ركني السبب،والشكلية في عقد البيع على التصاميم.....32
- أولاً:السبب في عقد البيع على التصاميم.....32
- ثانياً:الشكلية في عقد البيع على التصاميم.....32
- المطلب الثالث:الأركان الخاصة في عقد البيع على التصاميم.....33
- الفرع الأول:العناصر الثبوتية.....33
- أولاً:أصل ملكية الأرض.....33
- ثانياً:رقم السند العقاري.....34
- ثالثاً:شهادة التهيئة والشيكات.....34
- رابعاً:رخصة التجزئة.....34
- خامساً:رخصة البناء.....34
- الفرع الثاني:تحديد مدة الإنجاز مع وجود الضمان القانوني.....35

أولاً:تحديد مدة الإنجاز.....	35
ثانياً:وجود الضمان القانوني.....	35
الفصل الثاني:كيفية نقل الملكية في عقد البيع على التصاميم.....	38
المبحث الأول:العملية الإجرائية لنقل الملكية في عقد البيع على التصاميم.....	39
المطلب الأول:تحرير عقد البيع على التصاميم.....	39
الفرع الأول:تعريف الرسمية في عقد البيع على التصاميم.....	40
الفرع الثاني:شروط المحرر الرسمي في عقد البيع على التصاميم.....	41
أولاً:صدور المحرر الرسمي من الأشخاص المختصين.....	41
ثانياً:سلطة الموثق في إصدار عقد البيع على التصاميم.....	42
ثالثاً:وجوب مراعاة الأوضاع القانونية في تحرير عقد البيع على التصاميم.....	43
المطلب الثاني:تسجيل عقد البيع على التصاميم.....	43
الفرع الأول:تعريف تسجيل عقد البيع على التصاميم.....	44
الفرع الثاني:الشروط القانونية الواجب توافرها لتسجيل عقد البيع على التصاميم.....	45
أولاً:الشروط المتعلقة بتعين أطراف عقد البيع على التصاميم.....	45
ثانياً:الشروط المتعلقة بتعين العقار محل عقد البيع على التصاميم.....	45
الفرع الثالث:إجراءات تسجيل عقد البيع على التصاميم.....	45

- 46.....المطلب الثالث:شهر عقد البيع على التصاميم
- 47.....الفرع الأول:تعريف شهر عقد البيع على التصاميم
- 48.....الفرع الثاني:أنظمة الشهر العقاري
- 48.....أولاً:نظام الشهر العيني
- 49.....ثانياً:نظام الشهر الشخصي
- 50.....الفرع الثالث:الإيداع القانوني،ولجراءات عملية الشهر العقاري
- 50.....أولاً:الإيداع القانوني
- 51.....ثانياً:إجراءات عملية الشهر العقاري
- 52.....المبحث الثاني:الحيازة أساس انتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم
- 52.....المطلب الأول:الالتزام بالتسليم في عقد البيع على التصاميم
- 53.....الفرع الأول:تعريف الالتزام بالتسليم العقار المبيع في عقد البيع على التصاميم
- 54.....الفرع الثاني:كيفية التسليم،وأجاله في عقد البيع على التصاميم
- 54.....أولاً:كيفية التسليم في عقد البيع على التصاميم
- 55.....ثانياً:أجال التسليم في عقد البيع على التصاميم
- 55.....المطلب الثاني:الإلتزم بالتسليم شهادة المطابقة
- 56.....الفرع الأول:تعريف شهادة المطابقة

57.....	الفرع الثاني: إجراءات الحصول على شهادة المطابقة، والجزاء المترتب عن تخلفها.
57.....	أولاً: إجراءات الحصول على شهادة المطابقة.
57.....	ثانياً: الجزاء المترتب عن تخلفها.
58.....	المطلب الثالث: إلتزام المكنتب بدفع الثمن.
58.....	الفرع الأول: تحديد ثمن البيع في عقد البيع على التصاميم.
59.....	الفرع الثاني: كيفية دفع الثمن، وأجله في عقد البيع على التصاميم.
59.....	أولاً: كيفية دفع الثمن في عقد البيع على التصاميم.
60.....	ثانياً: أجل دفع الثمن في عقد البيع على التصاميم.
62.....	خاتمة.
65.....	الملحق:
75.....	قائمة المراجع.
84.....	فهرس المحتويات.