



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة المسيلة

كلية/معهد: الحقوق و العلوم السياسية

قسم: الحقوق

الرقم التسلسلي: .....

رقم التسجيل: .....

عقد البيع على التصاميم وخصوصيته

في التشريع الجزائري

في تخصص: قانون أعمال

مذكرة لنيل شهادة: الماستر LMD

إشراف الدكتورة:

إعداد الطالبة:

د/حميدوش آسيا

مليكة حمريط

أمام لجنة المناقشة

الرقم	الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
1				رئيسا
2	د/حميدوش آسيا	أستاذ محاضراً	جامعة المسيلة	مشرفا ومقررا
3				ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2021

استمارة معلومات



معلومات شخصية:

الاسم: مليحة حمويك  
الجنسية: لبنان  
تاريخ الميلاد: 15/08/1977  
رقم الهاتف: 07.77 00 90 32  
البريد الإلكتروني: Malouka1889@gmail.com

مركز تخصص: حي البياض الناصب القديم - أولاد دراج - المطلة  
البيكثوريا:

مجال: شعبة تخصص أدب وعلوم إنسانية - سنة الحصول على شهادة البكالوريا: 1998  
تخصص:

تخصص البكالوريا: العلوم القانونية والاجتماعية / سنة التخرج: 2001  
تخصص:

تخصص البكالوريا: قانون الأعمال / سنة التخرج: 2021 - 2022  
مركز تخصصي (معلم / معلمة):

نوعية المهنة:

موظف  / موظف عن العمل

في حالة موظف:

رصيد محاسن:   
معدة / محاسبة:   
مرتبة في عمل:

التصنيف:

موظف في قطاع عمومي  / موظف في قطاع خاص  / نوع العقد:

امضاء الطالب

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي  
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : **الحقوق**

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

### تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة) **حمريد مليكة**

الصفة: طالب، أساتذ باحث، باحث دائم

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: **30 11 34**

الصادرة بتاريخ **2016/01/06** عن دائرة/ بلدية **أولاد وراج**

المسجل(ة) بكلية **الحقوق والعلوم السياسية** قسم : **الحقوق**،  
والمكلف بانجاز أعمال بحث ( مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه) الموسومة بـ :

**عقد البيع على التصاميم وخصوصيته في  
التشريع الجزائري**

أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية  
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ **22 جوان 2016**

إمضاء المعني

**Hamid**

# مقدمة

## مقدمة

يعتبر قطاع السكن من بين اهم القطاعات التي توليها دول العالم اهمية كبيرة، لتعلقه بحاجة اساسية من حاجات المواطن الحيوية وهي الحق في الحصول على السكن. ولهذا نجده حق مكفول بموجب المواثيق الدولية والداستير والتشريعات الوطنية. والجزائر على غرار دول العالم لطالما اولت العناية بهذا الحق، وجعلت حق المواطن الجزائري في الحصول على سكن لائق حق مكفول دستوريا. وهذا ما ابانت عليه مختلف سياسات الاسكان التي عرفتھا الجزائر منذ الاستقلال الى يومنا هذا.

ورغم الجهود المبذولة من طرف الدولة الجزائرية لتحقيق الغاية في توفير السكن لكل مواطن، الا ان أزمة السكن ظلت تشكل هاجسا امام السلطات بسبب تراكم مجموعة من الظروف المختلفة، أدت بدورها الى اختلاف أنماط التعامل مع هذه الازمة. ولعل من بين الحلول التي تم اللجوء اليها هو الترقية العقارية. هذا النشاط الذي يعتبر حديثا في الجزائر، تم تنظيمه صراحة ولأول مرة سنة 1986، وهو تاريخ سن القانون رقم: 07/86، المتعلق بالترقية العقارية، الذي ألغي فيما بعد بالمرسوم التشريعي رقم: 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، هذا الاخير الذي جاء بمفهوم جديد للترقية العقارية كما استحدث تقنيات جديدة تساعد على تطور النشاط العقاري والتخفيف من حدة ازمة السكن في الجزائر. ولعل أبرز هذه التقنيات، بالإضافة الى عقد الايجار، نجد عقد البيع على التصاميم والذي يعتبر صيغة مستحدثة في الجزائر، يمتاز بكونه عقد متميز عن البيوع العادية الاخرى، وهذا بسبب أنه يقع على عقار قبل الانجاز، او في طور الانجاز، ومنظم بأحكام خاصة، ومحاط بضمانات متميزة عن الضمانات التي تتمتع بها عقود البيع العادية. الامر الذي يجعله يتمتع بالخصوصية.

وباعتبار ان المرسوم التشريعي رقم: 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، صدر في مرحلة انتقالية، فان احكامه باتت لا تتساير ولا تتماشى مع الاوضاع

الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي عرفتھا البلاد فيما بعد، الامر الذي ادى الى الغائه بموجب القانون رقم: 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية. ليصبح القانون الجديد المنظم لأحكام عقد البيع على التصاميم.

**1- الاشكالية المطروحة:** من خلال ما تم عرضه أعلاه يظهر لنا ان موضوع عقد البيع على التصاميم يطرح عدة اشكاليات من بينها اشكالية بحثنا والتي مفادها: ما هي الخصوصية التي يتمتع بها عقد البيع بناء على التصاميم ولا سيما في التشريع الجزائري؟

هذا ويندرج تحت هذه الاشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية نذكر منها: ما هو مفهوم عقد البيع على التصاميم؟ وماهي الالتزامات والآثار التي يترتبها هذا العقد؟ وماهي الضمانات التي يمنحها؟

**2- الاهمية العلمية للموضوع:** تظهر الاهمية العلمية لموضوع الدراسة في كونه يتعلق بنوع من انواع عقود البيع العقارية الحديثة وهي عقود البيع بناء على التصاميم، والتي تمتاز بخصوصية تجعلها تختلف عن عقود البيع العقارية الكلاسيكية هذا من جهة، ومن جهة اخرى كونها تتعلق بالعقار الذي طالما شكل التصرف والتعامل به نوعا من الحذر ولا سيما كيفية انتقاله من يد الى يد، سواء من طرف البائع او المشتري وحتى المشرع الذي يصبو دائما الى محاولة اضعاف الحماية عليه.

**3- أهداف الموضوع:** يهدف موضوع عقد البيع بناء على التصاميم وخصوصيته في التشريع الجزائري الى:

- دراسة مفهوم عقد البيع على التصاميم،
- البحث في أحكام إبرام عقد البيع على التصاميم،

- تحديد الالتزامات المترتبة عن عقد البيع على التصاميم،
- البحث في الآثار المترتبة عن عقد البيع على التصاميم وكذا الضمانات الناتجة عنه.

#### 4-أسباب اختيار الموضوع:

ترجع أسباب اختيار موضوع عقد البيع بناء على التصاميم وخصوصيته في التشريع الجزائري لأسباب ذاتية واخرى موضوعية، فالدافع الموضوعي بصفة عامة يتمثل في اهتمام دول العالم والجزائر خصوصا بقطاع السكن، فلا طالما حاولت وسعت الدولة الجزائرية منذ الاستقلال الى يومنا الى توفير سكن لائق للمواطن الجزائري، وكان ذلك باستحداث المشرع الجزائري لصيغ عديدة ومتنوعة سواء في شكل نشاط ترقية عقارية عمومية او خاصة، هذا الاخير الذي يظهر البناء على التصاميم من بين ابرز تقنياته. أما عن الاسباب الذاتية لاختيار هذا الموضوع فهي الرغبة الشخصية للباحثة في دراسته والتعمق فيه، نظرا للمنازعات الكثيرة التي يثيرها أمام القضاء، والتي وقفنا عليها، على ارض الواقع، بحكم ممارستنا لمهنة المحاماة.

**5-المنهج المتبع في الدراسة:** ولمعالجة الإشكالية المطروحة أعلاه تم الاعتماد في الدراسة على المنهج التحليلي، وذلك بتحليل مختلف النصوص القانونية، سواء كانت عامة او خاصة، والتي من خلالها نظم المشرع الجزائري عقد البيع على التصاميم. كما تم كذلك الاعتماد نسبيا على المنهج الوصفي في بعض جوانب الدراسة و احيانا على المنهج المقارن لمقارنة بعض النصوص مع غيرها.

**6- خطة البحث:** للإجابة على الاشكالية تم الاعتماد على خطة ثنائية، حيث خصصنا الفصل الاول للبحث في الإطار المفاهيمي لعقد البيع على التصاميم، تم تقسيمه الى مبحثين تناول المبحث الاول مفهوم عقد البيع على التصاميم ، اما

المبحث الثاني تناولنا فيه أحكام إبرام عقد البيع على التصاميم. أما بالنسبة للفصل الثاني تناولنا فيه خصوصية عقد البيع على التصاميم، وتم تقسيمه بدوره الى مبحثين، يتعلق المبحث الاول بالالتزامات المترتبة عن عقد البيع على التصاميم. في حين يتناول المبحث الثاني الآثار المترتبة عن عقد البيع على التصاميم والضمانات الناتجة عنه. واخيرا خاتمة تتضمن مجموعة من النتائج وبعض المقترحات.

## الفصل الأول

### الإطار المفاهيمي لعقد البيع على التصاميم

## الفصل الأول: الاطار المفاهيمي لعقد البيع على التصاميم

عقد البيع على التصاميم من أهم البيوع العقارية الحديثة التي اعتمدها المشرع الجزائري في مجال الترقية العقارية وهذا بهدف حل أزمة السكن التي كانت وما زالت تمر بها الجزائر. فهو صيغة مستحدثة لم تعرفها السوق العقارية في الجزائر، لا من حيث التنظيم ولا من حيث الممارسة، إلا بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري<sup>1</sup>. إلا أن الأحكام التي تضمنها هذا المرسوم جاءت قاصرة في عدة مجالات إذ لم يوفر للمقتني الحماية المرجوة منه بسبب ما يكتنفه من الغموض وعدم الدقة. إلى جانب الممارسات العملية التي جعلت كثيرا من المواطنين يتعرضون للاحتيال والغبن من قبل المرقين العقاريين، الأمر الذي أدى بالمشرع إلى إلغائه بموجب القانون رقم: 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية<sup>2</sup>. ثم تلاه المرسوم التنفيذي رقم: 431/13 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم<sup>3</sup>، وكذلك القواعد العامة للقانون المدني. ومن اجل الاحاطة بالخصوصية التي يتميز بها هذا العقد عن غيره، وكيف نظم المشرع احكامه، يتوجب أولا الخوض في الاطار المفاهيمي المنظم له، وذلك من خلال توضيح مفهوم عقد البيع على التصاميم (المبحث الاول)، ثم أحكام إبرامه (المبحث الثاني)، وهذا فيما يلي:

<sup>1</sup> - المرسوم التشريعي رقم: 03/93 المؤرخ في: 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة في مارس 1993.

<sup>2</sup> - القانون رقم: 04/11 المؤرخ في: 17 فيفري 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الرقية العقارية، الجريدة الرسمية العدد المؤرخة في 06 مارس 2011 .

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي رقم: 431/13 المؤرخ في: 18 ديسمبر 2013 يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للاملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير واجالها وكيفيات دفعها الجريدة الرسمية العدد 66 الصادر في 19 يونيو 2014 .

## المبحث الأول: مفهوم عقد البيع على التصاميم

على غرار عقد البيع العادي يعتبر عقد البيع على التصاميم من المواضيع المتشعبة التي تقتضي دراسة خاصة وعميقة نظرا للتشابه بينه وبين عقد البيع العادي المنصوص عليه في القواعد العامة في العديد من الجوانب. لذا سنحاول في هذا المبحث التطرق الى تعريف عقد البيع على التصاميم وخصائصه (المطلب الأول) ثم تمييز هذا العقد عن بعض العقود المشابهة له (المطلب الثاني) وهذا فيما يلي:

### المطلب الأول: تعريف عقد البيع على التصاميم وخصائصه

كما سبقت الإشارة اليه عقد البيع على التصاميم من البيوع الحديثة نسبيا مقارنة بالبيوع العادية الأخرى مما يجعله يمتاز بخصائص ينفرد بها لوحده. وعليه سنتناول في هذا المطلب تعريف عقد البيع على التصاميم (الفرع الأول)، ثم ننتقل الى البحث في الخصائص التي يتميز بها (الفرع الثاني) وهذا فيما يلي:

### الفرع الأول: تعريف عقد البيع على التصاميم

عقد البيع على التصاميم هو عقد بيع بناية لم تنجز بعد أو هي في طور الإنجاز، حيث يلتزم طرفاه بالالتزامات العادية المعروفة في عقد البيع والتزامات إضافية أخرى، لكون المشرع الجزائري مزج في هذا العقد بين عقدين هما عقد مقاوله وعقد بيع.

هذا يتضمن عقد البيع على التصاميم مصطلحين هما " البيع " و " التصاميم " لذا سنعرف كل منهما على حدى ثم تعريف البيع على التصاميم .

## أولا/ تعريف البيع:

البيع من الناحية اللغوية مصدر باع الشيء يبيعه بيعا، فهو بائع، ومعناه: مبادلة مال بمال أو بعبارة أخرى كما في بعض الكتب مقابلة شيء بشيء، أو دفع عوض واخذ ما عوض عنه، أو اخذ شيء وإعطاء شيئا آخر.<sup>1</sup>

أمّا البيع في الشريعة الإسلامية فقد عرفه الفقهاء بعدة تعاريف وان اختلفت الألفاظ إلا أنها اتفقت في المعنى، ونذكر منها تعريف الحنفية البيع بأنه مبادلة شيء مرغوب فيه بشيء مرغوب فيه بالتراضي. في حين عرفه المالكية بأنه: عقد معاوضة على غير منافع ، ولا متعة لذة ، ذو مكاييس احد عوضيه غير ذهب ولا فضة، معين غير العين فيه. وعرفه الشافعية بأنه مقابلة مال بمال على وجه مخصوص.<sup>2</sup>

أمّا من الناحية القانونية يعرف المشرع الجزائري عقد البيع في المادة 351 من التقنين المدني بأنه: " عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي"<sup>3</sup>. كما يعرفه المشرع الفرنسي بموجب المادة 1582 من التشريع المدني بأنه : " اتفاق بين شخصين بموجبه يلتزم أحدهما بتسليم شيء والأخر بدفع ثمنه"<sup>4</sup>.

## ثانيا/ تعريف التصاميم:

لتوضيح مفهوم التصاميم يجب التطرق إلى تعريفه لغة واصطلاحا.

لغة التصاميم جمع تصميم، رسم ومخطط لبناء أو طريق تقسيم بموضوع أو مشروع علمي أو أدبي.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - حسني محمود عبد الدايم ، البيع في مرض الموت وأثره على عقد البيع ، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2007 ، ص 73.

<sup>2</sup> - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق، ص 79.

<sup>3</sup> - الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في: 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد78، الصادرة في: 1975/09/30 .

<sup>4</sup> - زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، طبعة فريدة ومنقحة، الأصل للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2008 ، ص13.

أما اصطلاحاً فهو عبارة عن عملية تقنية تدخل في إطار وضع المخططات قبل الشروع في انجاز التنفيذ مادام التصميم واقعياً ومعقولاً<sup>2</sup>. كما يعرف بأنه وضع دراسات أو تحديد معايير أو رسم اطر أو إعداد برامج لتوجيه شان حيوي أو إنمائي يخدم أهداف معينة. أو إصدار قرار أو مرسوم بتخطيط طريق أو ساحة عامة<sup>3</sup>.

### ثالثاً/ تعريف البيع على التصاميم في التشريع الجزائري:

يعتبر عقد البيع على التصاميم صيغ مستحدثة للبيع في الجزائر والتي لم تكن معروفة من قبل وبالرجوع إلى أول قانون نظم الترقية العقارية في الجزائر وهو قانون 07/86، ومن بعده المرسوم التشريعي رقم: 03/93 الملغى، نجد أن كل منهما لم يعرف هذا العقد الجديد<sup>4</sup>.

إلا أن المشرع نظم أحكام هذا العقد وشروطه بصدور المرسوم التنفيذي رقم 58/94 الذي يتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية<sup>5</sup>. وبالعودة إلى القانون رقم: 04/11 نلاحظ أن المشرع قد بادر إلى تعريفه لتدارك النقص الذي كان موجوداً في التشريعات السابقة وذلك من خلال المادة 28 منه التي تنص على: " عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البناءات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال وفي المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز."

<sup>1</sup> - فؤاد افرم البستاني، منجد الطلاب، الطبعة 27، دار المشرق، بيروت، 1978، ص 312.

<sup>2</sup> - عمر عمتوت، موسوعة المصطلحات القانونية وقواعد الشريعة الإسلامية دار هومة، د.س.ن، ص. 229

<sup>3</sup> - نخلة موريس، روجي بعلبكي، صلاح مطر، القاموس القانوني الثلاثي ( قاموس موسوعي شامل ومفصل عربي فرنسي انجليزي)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2002 ص 460.

<sup>4</sup> - جمال بوشناق، إشكالات عملية حول عقد البيع على التصاميم، مجلة الدراسات القانونية والسياسية المجلد الخامس، عدد 01 جانفي 2019، جامعة عمار تليجي الأغواط، ص 02.

<sup>5</sup> - المرسوم التنفيذي رقم: 58 - 94، المؤرخ في 07 مارس 1994 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم في مجال الترقية العقارية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 13، المؤرخة في: 09 مارس 1994.

من استقراء هذا النص نجد أن المشرع قد عرف البيع التصاميم من حيث الالتزامات التي تقع على عاتق اطراف العقد وهما المرقي العقاري من جهة والمكاتب من جهة أخرى وبالتالي فهو حسب المشرع ذلك العقد الذي يلتزم فيه المرقي العقاري بتحويل حقوق الأرض وملكية البناءات لفائدة المكاتب وفي المقابل يقع على عاتق المشتري تسديد الدين كلما تقم الإنجاز.

### الفرع الثاني : خصائص عقد البيع على التصاميم

يخضع عقد البيع بناء على التصاميم للقواعد العامة لعقد البيع المنصوص عليها في القانون المدني وأخرى خاصة طبقا لقواعد نشاط الترقية العقارية المنصوص عليها في القانون رقم: 04/11 والمرسوم التنفيذي رقم: 58/94 والمرسوم رقم: 431/13 المذكورين.

### أولا / خصائص عقد البيع على التصاميم طبقا للقواعد العامة

يشترك عقد البيع على التصاميم مع عقد البيع العادي في خصائص مشتركة وهي:

#### أ/ عقد البيع على التصاميم عقد مسمى:

العقد المسمى هو العقد الذي وضع له المشرع اسما خاصا وتكفل ببيان أحكامه، ويعد عقد البيع على التصاميم عقد مسمى لأن المشرع الجزائري خصه بتنظيم قانوني في القانون رقم: 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية<sup>1</sup>.

#### ب/عقد البيع على التصاميم عقد بسيط:

العقد البسيط هو العقد الذي يتضمن نوعا واحدا من العقود كعقد البيع و عقد الإيجار"، حيث يشتمل عقد البيع على التصاميم على أحكام عقد واحد والمنصوص

<sup>1</sup> - زهرة بن عبد القادر، محمد رضا التميمي دور العملية التعاقدية في حماية المقتني في عقد البيع بناء على التصاميم، دراسة تحليلية في القانون رقم: 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، العدد 09 ، ص 51

عليها في المادة 28 من القانون رقم: 04/11 سالف الذكر. في حين يذهب البعض إلى إدراجه ضمن العقود المركبة أو المختلطة، باعتباره يعد عقد مقاولة في الفترة الممتدة بين إبرام العقد وتسليم البناء، حيث يطبق عليه أحكام عقد المقاوله، أما بعد التسليم فيطبق عليه أحكام عقد البيع.

### ج/ عقد البيع على التصاميم 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 ناقل للملكية بقوة القانون وبالمقابل يلتزم المكتتب بدفع الثمن.

### د/عقد البيع على التصاميم هو 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 . ويلتزم المكتتب في عقد البيع على التصاميم بدفع الثمن وتسلم العقار مقابل التزام المرقي العقاري بنقل الملكية وتسليم العقار، وفقا للمواصفات المطلوبة. وفي حالة ما إذا اخل احد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية يفسخ العقد كما ان البائع الملزم بالانجاز يتحمل تبعه الهلاك.

### هـ/عقد البيع على التصاميم هو عقد معاوضة:

يعد عقد بيع العقار من عقود المعاوضة، أي يأخذ فيه كل متعاقد مقابلا لما يعطيه بحيث يلتزم المرقي العقاري بالبناء ونقل الملكية، ويلتزم المكتتب بدفع أقساط الثمن ويشكل الثمن عنصرا أساسيا في هذا العقد ويجب أن يكون ثمن محدد أو قابلا للتحديد مع بيان الأسس التي يتحدد بمقتضاها. كما ويجب أن يكون متفق عليه بين المتعاقدين فلا يستقل به أحدهما دون الآخر، ويشترط أن يكون الثمن مبلغا من

النقود وإن كان الأصل هو ثبات الثمن بحيث لا يلتزم المشتري إلا بدفع الثمن المتفق عليه في عقد البيع بصفة عامة، فإنه يمكن الاتفاق على مراجعة الثمن طبقا لنص المادة 38 من القانون 04/11 المذكور<sup>1</sup>.

**و/ عقد البيع على التصاميم هو 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 المرقى العقاري إتمام 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 ، بحيث يكون هو المقياس الذي يقدر به محل العقد ذلك أن هناك أشياء لا يمكن تصورها إلا مقترنة بالزمن فالمنفعة لا يمكن تقديرها إلا بمدة معينة ، إذ يلعب فيه الزمن دورا مهما في تنفيذ الالتزامات.

**ز/عقد البيع على التصاميم هو عقد شكلي:**

لا يحتاج البيع كأصل عام لأي إجراء شكلي لإبرامه، فهو ينعقد بمجرد تراضي طرفيه، غير أنه متى انصب البيع على عقار وجب تحرير هذا العقد في شكل رسمي، ولما كان عقد البيع بناء على التصاميم يرد على عقار اشترط المشرع الجزائري أن يكون عقدا شكليا.

**ثانيا/ خصائص عقد البيع على التصاميم وفق للقواعد الخاصة:**

زيادة على خصائص عقد البيع على التصاميم طبقا للقواعد العام ، هناك خصائص ينفرد بها وحده عن باقي عقود البيع الأخرى ، وهذه الخصائص

---

<sup>1</sup> - مونة مقلاتي، التأصيل القانوني لعقد بيع العقار تحت الإنشاء" دراسة مقارنة"، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 ، قالمه، العدد الثاني، ص337

نستخلصها من خلال القانون رقم: 11/04 المذكور، والتي سندرجها في النقاط الآتية:

- **عقد يرد على محل غير موجود عند التعاقد:** ولكنه قابل للوجود مستقبلا، عقار ما زال في طور الإنجاز، أو لم يبدأ به بعد الإنجاز، ويجوز أن يكون المبيع شيئا مستقبلا، وهو الشيء الذي سيوجد بعد إبرام العقد<sup>1</sup>.

- **عقد ناقل للملكية تدريجيا:** إذ بمقتضاه ينقل المرقى العقاري ملكية البناء محل عقد البيع على التصاميم إلى المكتتب. لكن الذي يميز نقل الملكية عن باقي البيوع أن عملية نقله تتم على مراحل أي تدريجيا كلما تقدمت الأشغال، وهو ما نصت عليه المادة 28 من القانون رقم: 04/11 والتي تؤكد أن الملكية التامة التي تعد في إطار عقد البيع على التصاميم لا تكون إلا بالتسديد الكلي للثمن<sup>2</sup>.

كما فصلت فيه المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم: 431/13 المذكور، المحدد لنموذجي عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق. فالمرقى العقاري ملزم بتحويل حقوق الملكية سواء تعلق الأمر بملكية الأرض أو ملكية البناءات المشيدة عليها لفائدة المشتري كلما تقدمت الأشغال هذا يعني أن المشتري يصبح مالكا للبناء بالتدرج حتى تكتمل بالتدرج حتى تكتمل كل البناءة<sup>3</sup>.

- **القيد على التصرف:** وهذا بالرغم من تحرير العقد في شكله الرسمي وتسجيله وشهره، واعتبار المشتري مالكا إلا أنّ هذا الأخير لا يستطيع التصرف في العقار محل الإنجاز، إلا بعد تسديد كافة الأقساط والتسليم النهائي للبناءة والتوقيع على محضر التسليم وشهره، ليتم بموجبه رفع القيد على التصرف. أي المنع من التصرف

<sup>1</sup> - أجازت المادة 92 من القانون المدني الجزائري التعامل بالأشياء المستقبلية حيث نصت " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا " .

<sup>2</sup> - المادة 28 من القانون رقم: 04/11 السابق الذكر .

<sup>3</sup> - المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم: 431/13 السابق الذكر .

في العقار مؤقتا بالرغم من تحرير العقد في شكله الرسمي وتسجيله وشهره، واعتبار المشتري مالكا للعقار .

- **عقد الثمن على أقساط:** إن عدم دفع الثمن جملة واحدة في عقد بيع العقار بناء على التصاميم، فرضته الطبيعة الخاصة للمحل في هذا العقد، إذ من غير المنطقي أن يوفي المشتري بكامل التزامه بدفع الثمن، في حين لم يشرع البائع بتنفيذ التزامه المقابل بإنجاز العقار و تسليمه. و عليه فقد جعل المشرع الجزائري، الثمن في هذا العقد مستحقا على أقساط و دفعات مجزأة، وترك لطرفي العقد حرية الاتفاق على مواعيد استحقاق هذه الأقساط مع ربطها بمراحل إنجاز العمل، ذلك أن تحديد مواعيد معينة بدفع الأقساط دون ربطها صراحة بمراحل إنجاز العمل، قد يؤدي في كثير من الحالات إلى تحقيق الأقساط المتتالية دون أن يكون البائع قد بدأ العمل بعد، أو دون أن يكون قد وصل به إلى مرحلة تتناسب مع الأقساط المستحقة ،و من جهة أخرى قد يتغير مجريات البناء بان يغير المرقى العقاري في آخر قسط بزيادة غير متفق عليها نظرا لتغير الحالة الاقتصادية و ظروف البناء والمعاملات الاقتصادية ا وان المرقى العقاري قد وجد من يشتري العقار بدفعة واحدة ، مما يجعل المكتتب في حالة غير قانونية لا يستطيع فيها فسخ العقد من جهة و لا يستطيع دفع الزيادة من جهة أخرى، و ان كان القانون يسمح له بذلك وفقا للمادة 32 من القانون رقم: 04/11 ، مما يجعله يلجا للقضاء يعتقد انه قد وجد حلا للإلزام المرقى بالعقد إلا انه يتفاجأ أن المرقى العقاري يتوقف على إتمام الشقة لغاية صدور الحكم النهائي في الدعوى باعتبار أن الشقة في نزاع قضائي و أن كان القضاء سيحكم بالثمن الذي اتفق عليه الطرفان بمعدل لا يتجاوز العشرون بالمائة كحد أقصى، يجد نفسه المتقاضى قد خسر أموالا طول مدة النزاع<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 38 من القانون رقم: 04/11 المذكور .

**المطلب الثاني : تمييز عقد البيع على التصاميم عن بعض العقود المشابهة له**  
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 وغيره، من العقود ' سنحاول في هذا المطلب التمييز بين عقد بيع العقار بناء على التصاميم وما يشابهه من عقود.  
**الفرع الأول : تمييزه عن عقد بيع الأشياء المستقبلية وعقد حفظ الحق وعقد الإيجار وعقد البيع بالتقسيط.**

### **أولا/ تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد بيع الأشياء المستقبلية**

كرس المشرع الجزائري من خلال نص المادة 92 من القانون المدني الجزائري . 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 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 .

كما أن عقد البيع على التصاميم نجده يرد على العقارات فقط في حين، يرد عقد بيع الأشياء المستقبلية على العقارات والمنقولات معا، بالإضافة إلى تمييز 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.<sup>1</sup>

### ثانيا/ تمييز 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 المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور إنجائه، 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".  
يعتبر عقد حفظ الحق تقنية من تقنيات الترقية العقارية إلى جانب عقد البيع على التصاميم التي اعتمد عليها المشرع الجزائري لحل أزمة السك، فكلاهما يبرمان من طرف المرقي العقاري ويردان على عقار مقرر بناؤه أو في طور الإنجاز، إلا أنه باستقراء المادة المذكورة أعلاه، يظهر الفرق الموجود بين عقد حفظ الحق وبين عقد البيع على التصاميم من حيث أن الأول هو عقد غير مكتوب وغير ناقل للملكية، اذ يرتب على طرفيه التزامات شخصية، أما عقد البيع على التصاميم هو عقد ناقل للملكية، ويخضع لاجراءات الشكلية<sup>2</sup>.

### ثالثا/ تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع بالإيجار:

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 اذ أوفى بعدد معين من دفعات الأجرة إلى المؤجر<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - حياة أومحمد، النظام القانوني الترقية العقارية في الجزائري 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، 2015، ص 56 .

<sup>2</sup> - المادة 27 من القانون رقم: 04/11 المذكور .

<sup>3</sup> - عمر سبيل جعفر حاجي، ضمانات عقد بيع المباني قيد الإنشاء، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل، عمان 2014 ، ص 198.

كما عرفه المشرع بمقتضى المادة السابعة من المرسوم التنفيذي رقم: 35/97 والتي تنص على: "هو ذلك العقد الذي يلتزم بموجبه ديوان الترقية والتسيير، العقاري باعتباره المالك المؤجر أن يحول ملكا عقاريا ذا استعمال سكني لأي مشتري اثر فترة تحديد باتفاق مشترك حسب شروط هذا المرسوم".<sup>1</sup>

كما عرفه بموجب المادة الثانية من المرسوم رقم: 105/01، التي تنص: "البيع بالإيجار هو الصيغة التي تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحدد في إطار مكتوب".<sup>2</sup>

من خلال هذه التعاريف يتضح أن عقد البيع الإيجاري يختلف عن عقد البيع على التصاميم ويظهر من خلال:

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

- 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 الحيازة

- عقد البيع على التصاميم لا تتم فيه الحيازة والانتفاع، إلا بعد إتمام إنجاز البناية وتسليمها للمكاتب، بينما في عقد البيع بالإيجار تكون الحيازة والانتفاع بالعقار بمجرد إبرام العقد<sup>3</sup>.

رابعا/ تمييز 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 القانون المدني الجزائري، الذي يستخلص من خلالها أن هذا العقد يتم بتقسيط الثمن على عدة أجال وتسليم المبيع إلى المشتري

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي 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.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم: 105/ 01 المؤرخ في: 23-04-2001 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك ج.ر.ع 25. الصادرة بتاريخ: 29 - 04-2001.

<sup>3</sup> - لامية كتو، عقد البيع على التصاميم في إطار القانون رقم: 11 / 04 المحدد القواعد نشاط الترقية العقارية،م ذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص 51.

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.

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 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 بالإضافة إلى أن عقد البيع بالتقسيط يرد على عقار أو منقول، بينما عقد البيع على التصاميم يكون محله عقار فقط<sup>1</sup>.

**الفرع الثاني: تمييزه عن عقد الوعد بالبيع وبالعربون وعقد البيع السلم في الشريعة**  
نميز في هذا الفرع بين عقد البيع على التصاميم وبعض العقود الأخرى التي تتشابه معه وهذا فيما يلي:

#### **أولاً/ تمييز عقد البيع على التصاميم عن الوعد بالبيع:**

تشرط المادة 71 من القانون المدني الجزائري لانعقاد 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<sup>2</sup>.

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 التزام أحد المتعاقدين أو كليهما بإبرام عقد نهائي في المستقبل ويعتبر حينئذ الوعد بالتعاقد مرحلة تتقدم العقد النهائي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - حسن السيد حامد خطاب، بيع التقسيط وتطبيقاته المعاصرة، دراسة فقهية مقارنة، مجلة مركز الخدمة والاستشارات البحثية، كلية الآداب، العدد الصادر في يوليو 2006، جامعة المنوفية، ص07.

<sup>2</sup> - محمد حسنين، عقد البيع في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص36.

<sup>3</sup> - علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، طبعة منقحة ومعدلة، موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص134.

وبعد 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 والمكاتب أهمها نقل الملكية وتسليم المبيع وضماناته، على خلاف الوعد بالبيع الذي لا ينشئ مثل هذه الالتزامات بل يقتصر على إلزام الواعد بأن يعقد عقد البيع إذا طلب الطرف الآخر ذلك منه، في المدة المحددة وهو لا يرقى إلى العقد التام بل يعد الوعد بالتعاقد مرحلة تتقدم على العقد النهائي<sup>1</sup>.

### ثانياً/ تمييز عقد البيع على التصاميم عن البيع بالعربون:

العربون هو مبلغ من النقود يدفعه أحد المتعاقدين للآخر عند انعقاد العقد وأكثر ما يقع الاتفاق على العربون في البيع الابتدائي، حيث يحدّد المتعاقدان ميعادا لإبرام البيع النهائي، ويتفقان في البيع الابتدائي على عربون يدفعه المشتري للبائع<sup>2</sup>. إنّ دفع العربون وقت إبرام العقد يدل على أنّ لكل من المتعاقدان حق العدول عن هذا العقد ، ما لم يثبت أنّ دفع العربون إنّما كان للدلالة على انعقاد العقد وتأكيد هذا الانعقاد<sup>3</sup>.

فإذا قام أحد أطراف العقد بدفع مثل هذا المبلغ للمتعاقد الآخر ، فإنّه يقصد من ذلك تحقيق هدف من هدفين ، وفقاً لما تقصده الإرادة المشتركة للمتعاقدين فقد يهدف المتعاقد من دفع العربون أن يكون له الحق في العدول عن العقد الذي أبرم بين المتعاقدين، وهذا مقابل ترك مبلغ النقود المقدم للطرف الآخر كثمن للعدول، كما قد يقصد المتعاقد من دفع هذا المبلغ ، تأكيد العقد ، ويكون في هذه الحالة قد شرع في تنفيذ العقد ، وبالتالي لا يكون لأحد من الطرفين الحق في العدول<sup>4</sup> .

وقد اختلفت تشريعات الدول وتباينت أحكامها ، فمنها من سار في اتجاه أنّ هذا المبلغ هو عربون بات لا يمكن الرجوع عنه ، ومنهم من سار في اتجاه أنّه

<sup>1</sup> - علي بن علي، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 11-04، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، شعبة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة ، بومرداس، الجزائر ، 2015-2016 . ص 29 .

<sup>2</sup> - محمد حسن قاسم ، عقد البيع، الدار الجامعية، د.ط، مصر، 1999 ، ص123.

<sup>3</sup> - جلال علي العدوي ، مصادر الالتزام، د.ط، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1994 ، ص221.

<sup>4</sup> - رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، د.ط ، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2007 ، ص100-101.

عربون الرجوع ومن ثمّ فهو يخوّل لكلا المتعاقدين حق الرجوع ، وهذا باستثناء القانون العراقي الذي اعتبر العربون عند الشك عربون بات<sup>1</sup>.  
وقد اعتبره المشرع الجزائري ، عربون الرجوع ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، حيث أنّه يمكن للمتعاقدین اعتباره عربونا بات (تسبيق) المادة 72 مكرر ق.م.من المعلوم أنّ بيع عقار قبل تسجيله وشهره لا يعدّ بيعا ، لأنّ التسجيل والشهر في هذا العقد هو ركن انعقاد وليس للإثبات، وباعتبار أنّ القسط الأوّل في عقد البيع بناء على التصاميم يدفع غالبا قبل إبرام هذا العقد ، فلا يمكننا تكييف هذه المرحلة على أنها بيع بالعربون ، لأنّ العربون يدفع عند انعقاد العقد وليس قبله<sup>2</sup>.

### ثالثا/ تمييز عقد البيع على التصاميم عن بيع السّلم في الشريعة الإسلامية:

إنّ بيع السّلم بيع مال مؤجل التسليم بثمن معجل. ويستخدم هذا النوع من البيوع من قبل المنتجين الزراعيين لحاجتهم إلى النقود في عملية الإنتاج ، مثاله كأن يبيع صاحب المصنع منتجاته قبل اكتمال عملية الإنتاج ، على أن يتمّ التسليم عند الانتهاء من الصنع ، ومن الواضح أنّ المحل في هذا المثال معدوم وقت التعاقد ولكنه قابل للوجود مستقبلا، ولهذا يقترب عقد البيع بناء على التصاميم من بيع السّلم، لأنّه هو الآخر بيع لعقار لم ينجز بعد<sup>3</sup>.

### المبحث الثاني : أحكام إبرام عقد البيع على التصاميم .

مثل باقي عقود البيع الأخرى عقد البيع على التصاميم يتطلب توفر الأركان العامة المعروفة شأنه في ذلك شأن بقية العقود الأخرى، وذلك حتى يرتب آثاره القانونية. وبما أنّ عقد البيع على التصاميم هو استثناء من قاعدة رضائية العقود، إذ أنّه عقد شكلي، وركن الشكل فيه ليس ركن "صحة" وإنما هو ركن "إنعقاد" باعتبار أن هذا العقد هو بيع وارد على العقار. وعليه سنبحث في الأركان الموضوعية (المطلب الأول)، ثم ننتقل الى الأركان الشكلية (المطلب الثاني) وهذا فيما يلي:

<sup>1</sup> - إلياس ناصيف ، موسوعة العقود التجارية والمدنية - عقد البيع - الجزء الثامن، د.ط، دون دار نشر، 1995 ، ص 157.

<sup>2</sup> - محمد يوسف الزغبى ، شرح عقد البيع، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2007 ، ص138.

<sup>3</sup> - علي هادي العبيدي، عقدي البيع والإيجار، الطبعة الأولى، المركز القومي للنشر ، عمان، 2006 ، ص198.

## المطلب الأول: الأركان الموضوعية لعقد البيع على التصاميم

تتمثل الأركان الموضوعية العامة في عقد البيع على التصاميم في كل من التراضي والمحل والسبب. ومن هنا سنتطرق الى التراضي في عقد البيع بناء على التصاميم (الفرع الاول) ثم ننتقل الى المحل والسبب في هذا العقد (الفرع الثاني) وهذا فيما يلي:

### الفرع الاول : التراضي في عقد البيع على التصاميم

الرضى هو أساس العقد وقوامه، فلا يقوم العقد إلا بتوافره إذ ينعقد العقد بمجرد أن يتبادلا الطرفان التعبير عن ارادتهما المتطابقتين، أي يوجد إيجاب وقبول مطابق له ويستوي أن يصدر الإيجاب من البائع أو المشتري، وينبغي أن يتم الاتفاق على جميع العناصر الجوهرية للبيع والتمثلة في الاتفاق على الشيء المبيع وكذا ثمنه<sup>1</sup>. ومن هنا سنتطرق الى اطراف العقد أولا ثم الى تحقق الرضا في عقد البيع على التصاميم ثانيا، وهذا فيما يلي:

### اولا / أطراف عقد البيع على التصاميم

إن أطراف عقد البيع على التصاميم هما البائع (المركبي العقاري)، والمشتري(المكاتب) غير أن إبرام مثل هذا العقد لا يتاح لأي بائع، بعكس المشتري<sup>2</sup>. وهذا ما سنفصله فيما يلي:

### 1- البائع في عقد البيع على التصاميم:

لقد أعطى المشرع للبائع في هذا العقد تسمية خاصة تميزه عن باقي الباعين، ألا وهي المتعامل في الترقية العقارية أو المركبي العقاري، هذا الشخص قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، وهو مكلف بإنجاز مباني معدة للسكن أو لإيواء نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري مخصصة للبيع أو الإيجار، ويكتسب المتعاملون في

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

<sup>2</sup> - ليلي هواري، فاطمة الزهراء محمودي، عقد البيع بناء على التصاميم، مجلة القانون، معهد العلوم- القانونية والإدارية بالمركز الجامعي أحمد زبانة غليزان، العدد الثاني، جويلية 2010، الجزائر، ص 217.

الترقية العقارية صفة التاجر. ويخضعون في معاملاتهم إلى الأحكام المقررة في المرسوم التشريعي رقم: 03/93 السالف الذكر<sup>1</sup>.

هذا وقد خص المشرع 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 مرقيا عقاريا، تتوفر فيه الشروط المحددة قانونا. وهذه الميزة كرسها المشرع لحماية مقتني العقار في هذا النوع من العقود، من كل أشكال التعسف والانحرافات. 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 مستمدة من القانون 04/11 المذكور، وهي الشروط المتعلقة بالاعتماد والتسجيل، وهذا ما أقرته المادة 4 الفقرة الأولى من قانون الترقية العقارية<sup>2</sup>.

أ/ الشروط الواجب توفرها في المرقي العقاري:

- ملكية الوعاء العقاري :

يتوجب على المرقي العقاري أن يكون مالكا للعقار أي له سلطة استعماله واستغلاله والتصرف فيه، ومن صور التصرف في العقار البيع، فبائع العقار على التصاميم يجب أن يكون مالكا للوعاء العقاري، إذ يلتزم بتقديم عقد الملكية عند جميع مراحل عملية إبرام العقد<sup>3</sup>. وهذا طبقا لما جاء في المادة 30 من القانون رقم: 04/11 المذكور التي تنص: "يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم المذكوران على التوالي في المادتين 27 و 28 أعلاه، أصل ملكية الأرضية". الأمر الذي يحمي المقتني من أية منازعات مستقبلية حول الأرض المقام عليها مشروع الترقية العقارية قد تنتهي بعدم أحقية المرقي العقاري في الأرض المقام عليها البناء محل التعاقد.

<sup>1</sup> - المادة الثانية والثالثة من المرسوم التشريعي رقم: 03/93 المذكور.

<sup>2</sup> - المادة 29 من القانون رقم: 04/11 المذكور.

<sup>3</sup> - محمد لموسخ، الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم، مجلة المنتدى القانوني، العدد السادس، كلية الحقوق جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، 2009، ص 59.

## - اكتساب صفة التاجر:

نصت المادة 19 من القانون رقم: 04/11 المذكور على إمكانية اكتساب المرقي العقاري لصفة التاجر بقولها: " يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية موضوع المادتين 3 و 18 أعلاه، طبقا للتشريع المعمول به وحسب الشروط المحددة في هذا القانون." كما نصت الفقرة الأولى من المادة 04 من نفس القانون على ما يلي: "يرخص للمرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في السجل التجاري بالمبادرة بالمشاريع العقارية."

## - الحصول على الاعتماد والتسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين:

يعد حصول المرقي العقاري على الاعتماد شرط مهم وأساسي لمزاولة نشاط الترقية العقارية وهذا طبقا لنص المادة 04 الفقرة الثانية من القانون رقم: 04/11 المذكور، حيث لا يمكن أيا كان أن يدعي صفة المرقي العقاري أو يمارس هذا النشاط ما لم يكن حاصلا على اعتماد ومسجلا في الجدول الوطني للمرقين العقاريين حسب الشروط والكيفيات المحددة في هذا القانون" وهذا الاعتماد لا يمكن التنازل عنه أو تحويله لأي شخص ويتطلب منحه للمرقي العقاري تسجيله في السجل الوطني للمرقين العقاريين ويعد هذا التسجيل ترخيصا لممارسة مهنة المرقي العقاري، لذا ألزم المشرع الجزائري هذا الأخير على ضرورة إتباع الإجراءات الإدارية والجبائية للحصول عليه<sup>1</sup>.

## - وجوب أن يكون المرقي العقاري من المحترفين وأن يكون له قدرات مالية :

نص القانون رقم: 04/11 المذكور شرطا مهما جدا يتمثل في ضرورة أن يكون المرقي العقاري من المحترفين، فنصت المادة 12 من هذا القانون على أنه يجب أن يبادر بالمشاريع العقارية المعدة للبيع أو الإيجار محترفون يمتلكون المهارات في هذا المجال والقدرات المالية الكافية.

<sup>1</sup> - المادة الرابعة من القانون رقم: 04/11 المذكور.

## - الاككتاب :

يلتزم المرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم بالاككتاب لدى صندوق الضمان الكفالة المتبادلة للترقية العقارية والذي يتولى طبقا للمادة 54 من القانون رقم: 04/11 المذكور ضمان تسديد الدفعات التي قام بدفعها المكتتبون في شكل تسبيقات وضمان إتمام الأشغال وضمان تغطية أوسع للالتزامات المهنية والتقنية، لذا يتوجب على المرقي العقاري بأن يرفق جدولاً مفصلاً عن نسبة الأشغال المنجزة والمبالغ التي دفعها المشتري إما نقداً أو بواسطة شيك ثم تنتقل مصالح الصندوق لتعاين الأشغال المنجزة وتتحقق من مطابقة الواقع للجدول.

## ب/الطبيعة القانونية للمرقي العقاري :

تنص المادة الثالثة في فقرتها الرابعة عشر من القانون رقم: 04/11 المذكور، على أن البائع أو المرقي العقاري قد يكون شخصاً طبيعياً وقد يكون شخصاً معنوياً، لذلك فالمرقي العقاري قد يكون شخصاً معنوياً عاماً تابعاً للدولة، وقد يكون من أشخاص القانون الخاص سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، بناءً على ذلك فالمرقي العقاري قد يكون شخصاً عمومياً وقد يكون شخصاً خاصاً.

-**المرقي العقاري العمومي** : كل شخص تكون ملكيته تابعة للدولة لكنه شخص معنوي يتخذ ويشتمل المرقي العقاري على المؤسسات التالية:

- دواوين الترقية والتسيير العقاري : OPG .

- المؤسسة الوطنية للترقية العقارية: ENPI

- الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره AADL .

-**مؤسسة: IMMO- ENEP**

-**المرقي العقاري الخاص:**

أجاز المشرع الجزائري للخواص بالاستثمار في مجال الترقية العقارية التي لم تعد حكرًا على مؤسسات الدولة حيث قد يكون المرقي العقاري شخصاً طبيعياً أو معنوياً إما في شكل شخص واحد في إطار شركة ذات الشخص الوحيد أو في شركة

التوصية بسيطة أو شركة مساهمة وقد نأخذ بشكل تعاونيات عقارية خاصة لا تهدف إلى تحقيق الربح<sup>1</sup>.

## 2 - المشتري/المكتب /المقنتي:

يعتبر الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية في عقد البيع على التصاميم، بعد المرقي العقاري هو المشتري الذي وصفه القانون بالمقنتي أو المكتب، 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.

هذا ولم يعرف المشرع المكتب لا في القانون المدني و لا في القانون رقم: 04/11 المذكور. 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، وأن يكون غير محجور عليه لجنون أو سفه. إذن المشتري هو الشخص المستفيد من العقار المبيع حيث يعتبر مالكة من تاريخ التوقيع على محضر التسليم إلى يوم التوقيع على العقد، وذلك بأثر رجعي ولا يشترط في المشتري أي صفة خاصة سوى أن يتوافر فيه ما يعزز الثقة لدى مالك المشروع بقدرته على الوفاء بالتزاماته. حيث يحظى الاعتبار الشخصي من جهة المشتري بأهمية تكاد توازي أهمية الاعتبار الشخصي لمالك المشروع<sup>2</sup>.

## ثانياً/ تحقق الرضا في عقد البيع على التصاميم:

التراضي هو أساس العقد وقوامه، فلا يقوم العقد إلا بتوافره إذ ينعقد العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين طبقاً للمادة 59 من القانون المدني الجزائري ، ففي البيع على التصاميم ينعقد العقد بتطابق إرادة كل من البائع والمشتري واتفاقهما على العناصر الأساسية والجوهرية للعقد لاسيما الشيء

<sup>1</sup> - سهام مسكر، بيع العقار على التصاميم في الترقية العقارية، دراسة تحليلية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1 ، 2014 - 2013 ، ص 57.

<sup>2</sup> - علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء - دراسة قانونية مقارنة-، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بغداد، 2011، ص 66.

المبيع والثلث وطبيعة العقد مع وجوب إفراغ هذه الإرادة في عقد رسمي يحرر من قبل الموثق طبقا للمادة 1/324 من القانون المدني الجزائري .

### ثالثا / مشتملات الرضا في عقد البيع على التصاميم:

يلزم لانعقاد البيع العقاري الرضا بين البائع والمشتري على العناصر الأساسية وهي المبيع الثلث وطبيعة العقد أما المسائل الثانوية مثل كيفية تسليم المبيع أو زمن التسليم أو سداد الثلث وغيرها، فإنه لا يلزم لانعقاد البيع أن يتفق عليها الطرفان، إذ تكفلت ببيان أحكامها القواعد المقررة التي أوردها المشرع في باب البيع والتي يتعين إعمالها عند عدم الاتفاق عليها<sup>1</sup>.

### 1/ الاتفاق على المبيع:

وفق القواعد العامة لعقد البيع، يعتبر الاتفاق على الشيء المبيع، من المسائل الجوهرية والذي يمثل محل عقد البيع، أمرا واجبا لانعقاد عقد البيع، ويقع ذلك إذا اتجهت إرادة البائع والمشتري إلى الشيء الذي يجري عليه الاتفاق بالبيع، فإذا كان المبيع عبارة عن عقار، وجب تطابق إرادة البائع والمشتري على الاتفاق على هذا العقار دون غيره، فإذا قصد البائع بيع مالا معينا، غير الذي قصده المشتري فلا ينعقد العقد والمبيع في عقد البيع على التصاميم هو البناية أو جزء من البناية ومشتملاتها غير موجودة وقت التعاقد، وإنما سيتحقق في المستقبل<sup>2</sup>. وفقا للمادة 28 من القانون رقم: 04/11 المذكور.

### 2 / الاتفاق على الثلث . .

طبقا للقواعد العامة للعقود لا يكفي لانعقاد البيع الاتفاق على نوع العقد والشيء المبيع، وإنما يجب أن يتفق كذلك المتعاقدان على الثلث للشيء المبيع وعلى مقداره. إذ يعتبر الثلث وكيفية دفعه من العناصر الجوهرية التي يجب أن يتفق عليها الطرفان في عقد البيع عموما والثلث هو المبلغ النقدي الذي يلتزم المشتري بدفعه للبائع مقابل إنجاز البناء وتسليمه له ونقل الملكية إليه، وهو يشكل ركنا أساسيا من أركان عقد بيع العقارات تحت الإنشاء كونه من عقود المعاوضة، فلا ينعقد العقد إلا

<sup>1</sup> - سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دار الأمل، تيزي وزو، الجزائر، 2008، ص32.

<sup>2</sup> - المادة 28 من القانون رقم: 04/11 المذكور.

بتوافر العناصر العامة لعقد البيع ومنها الثمن، فإرادة المتعاقدين يجب أن تتجه إلى تحديد الثمن بشكل واضح، وفي حال لم يتم ذلك التحديد يفقد العقد عنصراً وشرطاً أساسياً من شروطه ومهما كانت الطريقة التي يتفق عليها الطرفان لتقدير الثمن، يلتزم المشتري بدفع الثمن الذي يتناسب مع أوصاف العقار المتفق عليها في العقد والأعمال الضرورية واللازمة لإتمام البناء، ويجب أن تحدد أوصاف العقار في العقد بدقة. إلا أن في عقد البيع على التصاميم، فالمشتري يلتزم بدفع الثمن على أقساط دورية تتناسب مع تقدم عمليات تقدم أشغال الإنجاز ومن هذا نستنتج انه يشترط لإنعقاد عقد البيع بشكل عام وبيع العقارات تحت الإنشاء بشكل خاص أن يتم إتفاق الطرفين بالرضى والقبول على ماهية العقد والمبيع والثمن، فإذا اختلفت هذه العناصر لا ينعقد البيع.

### 3 / الاتفاق على طبيعة العقد:

زيادة على الاتفاق على المبيع والثمن، يجب أن يتم الاتفاق على طبيعة العقد، أي أن تتجه إرادة البائع إلى البيع وإرادة المشتري إلى الشراء. إذ لا يكون هناك توافق بين الإرادتين على ماهية العقد إذا اتجهت إرادة أحد المتعاقدين إلى البيع واتجهت إرادة المتعاقد الثاني إلى عقد آخر. (1) ومن طبيعة عقد البيع العقاري أن ينشئ التزاماً بنقل الملكية، ولذلك فإن كل عقد لا يقصد به حقيقة إنشاء هذا الالتزام لا يعتبر بيعاً.

### الفرع الثاني : المحل والسبب في عقد البيع على التصاميم

يعتبر المحل والسبب من الأركان الموضوعية لعقد البيع على التصاميم، وعليه سنتناولهما على الترتيب بداية بالمحل ثم السبب وهذا فيما يلي:

#### اولا / المحل:

ان محل العقد هو " العملية القانونية التي ترضا الطرفان على تحقيقها كالبيع، الإيجار، التامين ". حيث تتضمن هذه العملية القانونية التزامات متقابلة لكلا الطرفين

فالببيع مثلا يولد التزامين أساسيين أحدهما على البائع وهو الالتزام بنقل الملكية وثانيهما على المشتري وهو الالتزام بدفع الثمن<sup>1</sup>.

ومحل عقد البيع ركن من أركان انعقاده حيث يجب أن تتوفر فيه شروط وهي: أن يكون موجودا أو قابل للوجود بمعنى أن يكون المبيع موجودا وقت انعقاد عقد البيع أو ممكن الوجود مستقبلا، فإذا كان المبيع غير موجود أصلا أو لا يمكن وجوده في المستقبل فيقع البيع باطل بطلانا مطلقا وذلك حسب نص المادة 92 من القانون المدني، ويشترط في المحل أن يكون معينا أو قابلا للتعين حسب نص المادة 94 من القانون المدني. بالإضافة إلى أنه يجب أن يكون المبيع مشروعا أي أنه من الأشياء التي يسمح التعامل بها حسب طبيعتها، كما يجب أن يكون المحل من الأشياء التي لا تخرج عن دائرة التعامل فيها بنص قانوني<sup>2</sup>.

وما يميز عقد البيع على التصاميم عن البيع العادي هو عدم وجود المحل وقت إبرام العقد، إذ أن البيع ينصب على بناية لم تتجز بعد وهذا ما يجعل محل هذا العقد شيئا مستقبليا، أي قابلا للوجود في المستقبل<sup>3</sup>.

#### ثانيا/ السبب:

السبب هو الغاية التي يرجو الملتزم الحصول عليها(6) ولقد نصت المادة 1/98 من القانون المدني على: "كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا. مالم يقيم الدليل على غير ذلك".

المشرع الجزائري لم يعرف السبب في العقد واكتفى بالنص عليه في المادة 97 من القانون المدني الجزائري "إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب كان العقد باطلا".

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، دار الهدى، عين- مليلة، الطبعة الثانية، 2004، ص209.

<sup>2</sup> - بلال مرناش، بلال طويباش، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 04 - 11، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015 - 2014، ص26.

<sup>3</sup> - علال قاشي، الضمانات القانونية ودعم الالتزامات التعاقدية في عقد البيع على التصاميم وتقييم ذلك، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية، (الواقع والآفاق)، يومي 7 و 8 فيفري 2006، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006، ص 125.

فالسبب في القانون المدني الجزائري هو الباعث الدافع على التعاقد وبهذا الباعث فهو ذاتي يختلف باختلاف العقود التي تعتبر أن السبب هو القصد المنشود من العقد وتطبيقا للقواعد العامة، يشترط في هذا السبب أن يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العامة والآداب العامة ومنه فإن عقد البيع على التصاميم من العقود المتبادلة والملزمة لجانبين، فالسبب بالنسبة للبائع هو إقامة بناء وفقاً للمواصفات المتفق عليها في العقد وتسليم البناء، وكذا نقل الملكية إلى المشتري وفي المقابل أن يدفع المشتري الثمن المحدد في العقد سواء نقداً أو بالتقسيط.

## المطلب الثاني : ركن الشكلية في عقد البيع على التصاميم

### الفرع الأول : الرسمية

اعتبر المشرع الجزائري الرسمية ركن في العقود المتعلقة بالملكية العقارية، فلانعقاد وصحة التصرفات القانونية الواردة على العقار بصفة عامة يشترط أن تفرغ في الشكل الرسمي، بصرف النظر عن كون العقار محل البيع موجوداً أو غير موجود وقت البيع وإذا لم يستوف الشكل المتطلب قانوناً فإن العقد يقع تحت طائلة البطلان<sup>1</sup>. وبما أن محل عقد البيع على التصاميم هو عقار فيجب إفراغ هذا العقد في شكل رسمي وهذا على يد موثق وبناء على النموذج المحدد بالتنظيم وفقاً للمرسوم التنفيذي رقم: 431/13 المتعلق بنموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم المذكور، لاسيما في الملحق الأول،. ذلك أنّ الرسمية أداة قانونية لترقية المعاملات العقارية بصفة عامة ونشاط الترقية العقارية بصفة خاصة وضمانة وحجة قانونية لإثباتها واستقرارها. وإذا تخلف أطراف العقد على تحرير العقد بالشكل الرسمي فعلى المحافظ العقاري الالتزام بعدم إخضاع هذا التصرف إلى الإشهار العقاري.

<sup>1</sup> - المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

## أولاً/ البيانات الإلزامية في عقد البيع على التصاميم:

لقد نص المشرع في تحرير عقد البيع بناء على التصاميم تحت طائلة البطلان بعض البيانات الإلزامية الخاصة به، زيادة على البيانات العادية المألوفة في كل العقود. وتتمثل هذه البيانات طبقاً لما جاء في نص المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم: 03/ 93 المذكور في الآتي :

- وصف البناية المباعة أو جزء البناية المباعة و مشتملات ذلك،
- آجال التسليم وعقوبات التأخير المرتبطة بها في حالة عدم إحترام هذه الآجال،
- السعر التقديري و كيفية مراجعته إن اقتضى الأمر،
- شروط الدفع و كيفية،
- طبيعة الضمانات القانونية و ضمان حسن الإنتهاء و الضمانات الأخرى التي يعطيها المتعامل في الترقية العقارية للمشتري مقابل تسبيقات وسلف و دفعات مجزئة، المنصوص عليها في العقد، و دعم الإلتزامات التعاقدية الأخرى.
- و يمكن إستكمال نموذج هذا العقد بنود أخرى تعتبرها الأطراف المعنية مفيدة شريطة أن لا تكون مخالفة للأحكام القانونية المعمول بها في المعاملات العقارية<sup>1</sup>.

## ثانياً/ الوثائق المرجعية الملحقة بعقد البيع على التصاميم:

مجموعة أخرى من البيانات يجب ان يشتمل عليها التي عقد بيع العقار بناء على التصاميم وهي البيانات المرجعية. نصت عليها المادة 30 من القانون رقم: 04/11 وهي :

- أصل ملكية الأرض،
- دفتر السند العقاري عند الاقتضاء،
- مرجعيات رخصة التجزئة عند الاقتضاء والتصاميم الملحقة بها،
- شهادة التهيئة والشبكات،
- تاريخ ورقم رخصة البناء.

<sup>1</sup> - المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم: 03/93 المذكور.

## الفرع الثاني : التسجيل والشهر العقاري

يعتبر كل من التسجيل والشهر العقاري من الإجراءات القانونية التي يتوجب اتباعها من اجل ان تنتقل الملكية العقارية. وعليه سنتطرق الى التسجيل أولا ثم الشهر العقاري فيما يلي:

### اولا /التسجيل:

بعد أن يحرر الموثق عقد البيع على التصاميم، عليه أن يقوم بتسجيله لدى متفشية التسجيل والطابع المختصة إقليميا، ويجب على الموثق أن يقوم بعملية التسجيل خلال شهر من تاريخ تحرير العقد. وهو ما نصت عليه المادة 1/75 من قانون التسجيل رقم: 105/76. غير أن خصوصيته تكمن في احترام الآجال القانونية الخاصة بالتسجيل. في حالة عدم التسجيل تطبق على الموثق العقوبات التأديبية، وذلك ما أقره قانون التسجيل<sup>1</sup>. ان ما يميز عقد البناء على التصاميم على غرار عقود بيع العقار المخصصة للاستعمال السكني في إطار نشاطات الترقية العقارية وهو إعفائه من رسوم التسجيل وذلك ما نصت عليه المادة 5/258 من القانون رقم: 105/76 المذكور، كما يعفى من رسم الإشهار العقاري وفقا للقانون 21/04 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 .

إذن التسجيل هو عملية جبائية يقوم الموثق لحساب الخزينة العمومية ونيابة عن زبائنه، فيحصل رسوم التسجيل والطابع منهم ليودعها بصندوق الضرائب المختص إقليميا<sup>2</sup>.

ولما كان عقد البيع بناء على التصاميم من العقود الناقلة للملكية أخضعه المشرع الجزائري إلى إجراءات التسجيل، هذا ما تضمنته المادة 1/34 من القانون رقم: 04/11 المذكور التي نصت على أن يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار.

<sup>1</sup> - المادة 58 من قانون التسجيل رقم: 105/76 المذكور.

<sup>2</sup> - سماعين شامة، النظام القانوني للتوجيه العقاري، دار هومه، الجزائر، 2002، ص156.

هذا ويعد الهدف من تسجيل العقود الرسمية هو تمكين إدارة الضرائب من مراقبة ومتابعة جميع المعاملات الواردة على العقارات وتحصيل الرسوم والضرائب المترتبة عنها<sup>1</sup>.

### ثانيا / شهر عقد البيع على التصاميم:

بعد أن يحرر عقد البيع على التصاميم في شكل رسمي ويسجل لدى مصلحة التسجيل، يجب أن يشهر هذا العقد لدى المحافظة العقارية، وذلك حتى ينتج هذا العقد أثره العيني وهو إنتقال ملكية العقار من المرقي العقاري إلى المشتري، وكذا الاحتجاج به، ويترتب على ذلك أنه عند تمام عملية الشهر تنتقل ملكية الأرض التي سيثيد عليها المبنى (وهي موجودة عند العقد ) وملكية البناء من المرقي العقاري إلى المشتري، غير أن هذا الأخير تنتقل إليه ملكية الرقبة دون حق الإنتفاع والتصرف، وهذا بمجرد التوقيع على العقد وشهره قبل الإنجاز، أما بعد الإنجاز فتستكمل له الملكية أي تضاف له ملكية الإنتفاع والتصرف<sup>2</sup>.

وما تجدر الإشارة إليه أنّ المشرع الجزائري أنه قد خرج في هذا العقد عن القواعد العامة، حين أوجب شهر هذا العقد رغم عدم وجود البناية وقت التعاقد، وما يبرر هذا هو إعتبار البناية محققة لوجود الضمانات القانونية المخولة في هذا العقد من جهة، ومن جهة أخرى بغرض تشجيع المشتريين على إقتناء مساكن بناء على التصاميم لتخفيف العبء على الدولة بسبب كثرة الطلبات على السكنات الاجتماعية والتساهمية<sup>3</sup>.

هذا وكما يمكن أيضا للمشتري أيضا الحصول على قروض من البنك برهن العقار محل البيع على التصاميم والذي لن يكون إلا بانتقال ملكيته من يوم إشهاره في المحافظة العقارية شأنه شأن عقد بيع العقار العادي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - زاهية حورية سي يوسف، دراسة تقنية البيع على التصاميم في ضوء القانون رقم: 04 / 11 ، دار هومة، الجزائر، 2017 ، ص43.

<sup>2</sup> - زاهية حورية سي يوسف، المرجع نفسه، ص4.

<sup>3</sup> - مسكر سهام، بيع العقار على التصاميم في الترقية العقارية، دراسة تحليلية، مذكرة ماجستير في القانون العقاري والفلاحي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدة، 2006 ، ص. 56

<sup>4</sup> - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص45 .

## الفصل الثاني

### خصوصية عقد البيع على التصاميم

## الفصل الثاني: خصوصية عقد البيع على التصاميم

تظهر خصوصية عقد البيع على التصاميم في أنّ عقود البيع العادية ، يكون الإلتزام بالتسليم و الجزاءات المقررة للإخلال به ، كافيا لتحقيق أغراض المشتري من العقد ، سواء تعلق الأمر ببيع أشياء قائمة بالفعل أو تعلق الأمر بأشياء مستقبلية ، فإذا لم يحم البائع بتنفيذ إلتزامه بالتسليم فيمكن له أن يفسخ العقد و يحصل على ما يريده من مصدر آخر . أما في عقد بيع العقار بناء على التصاميم فالأمر مختلف . فتحقق أغراض المشتري يتطلب أولا إيجاد العقار محل العقد على الهيئة المتفق عليها، ثم قيامه من بعد ذلك بتسليمه، ولا يكفي أن يلتزم المشتري بمجرد بناء العقار المراد إقامته بل يتعين عليه أن يحدد مدة يتم خلالها تنفيذ هذا الإلتزام.

وهكذا تظهر خصوصية عقد البيع على التصاميم من خلال الإلتزامات المترتبة عليه، وهذا ما سنتناوله بداية ( المبحث الأول)، وكذلك في الآثار المترتبة عن عقد البيع على التصاميم والضمانات الناتجة عنه، وهذا ما سيتم تناوله ثانيا (المبحث الثاني)، وهذا على النحو الموالي:

### المبحث الأول : الإلتزامات المترتبة عن عقد البيع على التصاميم

باعتبار الإلتزامات في عقد البيع على التصاميم مصدرها العقد الناتج عن طبيعة الإلتزام، وبما أن عقد البيع على التصاميم عقد ملزم لجانبين فالضمانات والإلتزامات تكون متقابلة. ولهذا يتوجب دراسة أهم هذه الإلتزامات والضمانات القانونية الناشئة عن هذا العقد بداية بالإلتزامات المرقية العقارية (المطلب الأول) ثم الإلتزامات المكتتب في عقد البيع على التصاميم (المطلب الثاني) وهذا على النحو التالي :

#### المطلب الأول: الإلتزامات المرقية العقارية

إنّ من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق المرقية العقارية في إطار بيع العقار بناء على التصاميم هو الإلتزام بالبناء ومواصلة الانجاز والمطابقة (الفرع الأول) وكذا الإلتزام بنقل الملكية والتسليم والضمان (الفرع الثاني) هذا ما سيتم تناوله فيما يلي:

## الفرع الأول : الالتزام بالبناء ومواصلة الانجاز والمطابقة

سنتناول في هذا الفرع الالتزامات المرقية العقارية بالبناء أولا ثم الالتزام ومواصلة الانجاز والمطابقة ثانيا وهذا فيما يلي:

أولا/ الالتزام بالبناء:

### 1 / تعريف الالتزام بالبناء:

المشرع الجزائري لم يعرف الالتزام بالبناء، ولكن بالرجوع إلى القانون رقم: 04/11 في مادته 03 نجده يعرف البناء بأنه " كل عملية تشييد بناية أو مجموعة من بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني "، من خلال هذه المادة نستنتج أن التزام المرقية بالبناء في عقد البيع على التصاميم يعني التزامه بتشييد بناية أو مجموعة من البنايات في المستقبل.

إن التزام المرقية العقارية بالبناء هو التزام بنتيجة وليس التزاما بوسيلة، البائع لا يلتزم أمام المشتري بإقامة البناء فقط بل يلتزم بتسليمه له بعد إيجاده ، فالالتزام بالبناء هو في نهاية الأمر التزاما بإعطاء شيء معين بالذات والتزام ينتهي بإعطاء شيء كما هو الحال في التزام المقاول في عقد المقاولة والتزام البائع في عقد بيع العقار بناء على التصاميم هو التزام بنتيجة ، أما عن البناء فقد عرفه الدكتور علي سليمان بأنه مجموعة من مواد سواء من الحجارة أو من الطوب أو من الخشب أو من حديد أو من طين، شيدها الإنسان فوق الأرض أو في باطنها ، واتصلت بالأرض اتصال القرار مهما كان الغرض من إنشائها ، ومدة استقرارها ودوامها<sup>1</sup>.

وطبقا للتشريع الجزائري فالبناءات هي عقارات طبقا للمادة 683 من القانون المدني، كونها مستقرة في حيز ثابت لا يمكن نقلها بدون تلف. وبالعودة إلى نص المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم: 175/91 المحدد لقواعد التهيئة والتعمير والبناء فقد عرفت العمارات ذات الاستعمال السكني بأنها : " ....المحلات التي تستعمل للسكن ليل نهار ما عدا المساكن المعدة للحياة الجماعية كالفنادق

<sup>1</sup> - علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية المزيّدة والمنقحة، بدون سنة، ديوان

المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ص 180

والداخليات والمستشفيات والملاجئ والمدارس والمحلات المخصصة للحياة المهنية عندما لا يتم الإسكان فيه ولو جزئياً على الأقل في نفس مجموعة الغرف المخصصة للحياة العائلية ...".

وبالرجوع الى القانون رقم: 04/11 فإنّ هذه البناءات تكون محال ذات استعمال سكني أو مهني أساساً أو محال مخصصة لإيواء نشاط حرفي أو تجاري بصفة عرضية<sup>1</sup>.

## 2/ شروط الالتزام بالبناء:

كي يتحقق التزام المرقي العقاري ببناء العقار في إطار عقد البيع على التصاميم يجب أن يكون منجزاً في الأجل المحدد له ولا يكون كذلك ما لم يتحصل المرقي العقاري على شهادة المطابقة .

### أ/ البناء في الأجل المحدد:

من الطبيعي أن تحدد مدة الإنجاز باتفاق الطرفين في العقد، هذا وقد تمت الإشارة إليها ضمناً في المرسوم رقم: 03/93 المذكور، بمناسبة الحديث عن البيانات الجوهرية الواجب ذكرها في العقد النموذجي، على أن البائع ملزم بتمام الإنجاز خلال مدة معينة، و تحديد مدة الإنجاز مهمة لأن نهايتها هي بداية حساب التزام البائع لتسليم العقار إلى المشتري، ويستحق فيها باقي دفعات الثمن المتفق عليه، و يبدأ فيها حساب مدة الضمان، وهي مدة تحديد تمام الإنجاز، بمعنى قابلية البناء للاستعمال فيما اعد له عادة<sup>2</sup>.

غير أنّ التقيد بانتهاء الإنجاز أي المدة المحددة له و تمامه مرتبط بتوافر عوامل أخرى منها ما يرجع إلى الظروف العامة كالعوامل الطبيعية و البيئية و نقص مواد البناء و عدم كفاية التمويل من الجهات المعنية، و منها ما يتوقف على إرادة البائع كالتهاون أو التأخير المعتمد لجني مكاسب أخرى. و من هذا المنطلق يجب تقدير الآثار و الجزاءات المترتبة على عدم التقيد بمدة الإنجاز المحددة .

<sup>1</sup> - المادة 14 الفقرة الثانية من القانون رقم: 04/11 المذكور.

<sup>2</sup> - المادة 10 من القانون رقم: 04/11 المذكور.

## ب/ استصدار شهادة المطابقة :

يلاحظ أن المحضر المثبت لحصول التسليم و التسلم لا يمكن إعداده إلا بعد تقديم المرقي العقاري شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون رقم: 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير<sup>1</sup> ، و القانون رقم: 15/08 المحدد لقواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها، و التي تمنحها السلطات المختصة المتمثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي و التي تثبت مطابقة البناء لرخصة البناء<sup>2</sup>.

قد نصت المادة 39 من القانون رقم: 04/11 ، المقابلة للمادة 14 من المرسوم رقم: 03/93 المذكورين، وما يؤكد المرسوم التنفيذي رقم: 58/94 المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم في الفقرة الثانية من المادة 02 ، التي تنص على أن " يتجسد الانتهاء بالحصول على شهادة مطابقة المنصوص عليها في التشريع المعمول به التي يلتزم البائع إيداعها لدى مكتب التوثيق بمجرد ما يتسلمها من مصالح التعمير المؤهلة".

## ثانيا/ الالتزامات بمواصلة الإنجاز والمطابقة:

يعتبر الالتزام بمواصلة الإنجاز والمطابقة أهم ما يميز عقد البيع على التصاميم عن البيوع العادية إذ أن هذا العقد يرد على عقار لم يتم إنجازه بعد أو في طور الإنجاز ، لذلك يلتزم البائع بمقتضى هذا العقد بمواصلة الإنجاز ومطابقة المواصفات المتفق عليها باستصدار شهادة المطابقة ويمنع عليه القيام بأي عمل يعسر نقل الملكية أو يجعل نقلها مستحيلا.

## 1 / الالتزام بمواصلة الإنجاز:

إن التزام المرقي العقاري بإتمام تشييد العقار هو التزام فرضته الطبيعة الخاصة لعقد البيع بناء على التصاميم والمتعلقة ببيع عقار غير موجود، لم ينص المشرع الجزائري صراحة على هذا الالتزام حتى بعد صدور القانون رقم: 04/11 المذكور . وما تجدر الإشارة إليه أن عملية إنجاز العقار قد يقوم بها المرقي العقاري

<sup>1</sup> - القانون رقم: 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير المؤرخ في: 01 ديسمبر 1990 المعدل والمتمم الجريدة الرسمية العدد 52 الصادرة في 1990/12/02 .

<sup>2</sup> - القانون رقم 15/08 المؤرخ في: 20 يوليو 2008 المحدد لقواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها، الجريدة الرسمية العدد 44 الصادر في 2011/03/06 .

بنفسه كما قد يقوم بها مقاول مؤهل قانونا، لكن في هذه الحالة يشترط القانون إلزامية وجود عقد يربط بين المرقى العقاري والمقاول، هذا ما تضمنته المادة 16 من القانون رقم: 11/04 المذكور، التي نصت على على أن « كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بمشروع عقاري معد للبيع أو الإيجار، ملزم بالاستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانونا حسب أهمية المشروع العقاري، وتؤسس العلاقة بين الطرفين بعقد مقاوله ». وسواء قام المرقى بنفسه بإنجاز العقار محل العقد أو قام به المقاول يلتزم المرقى العقاري بإتمام الإنجاز خلال الأجل المحدد في العقد، هذه الآجال التي ترك المشرع تحديده لإرادة الطرفين.<sup>1</sup>

. لذلك يعتبر تحديد مدة إتمام الإنجاز أفضل ضمان لحماية مقتني العقار والتي من خلالها يتمكن من مراقبة جميع مراحل إنجاز العقار محل عقد البيع بناء على التصاميم. ولهذه الأسباب نرى ضرورة أن يتضمن نموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي سيصدر لاحقا نصا صريحا يتضمن التزام المرقى العقاري بإنجاز العقد مع تحديده مدة هذا الإنجاز.<sup>2</sup>

## 2 / الالتزام بالمطابقة :

### أ / المطابقة :

لا يتوجب على المرقى العقاري التزام بمواصلة الإنجاز وإتمامه من خلال المدة المتفق عليها وحسب، بل لابد أن يكون البناء مطابقا لقواعد البناء والتعمير، ولرخصة البناء والتصاميم المعدة من طرف المهندس المعماري. والالتزام البائع بمطابقة البناء هو التزام بتحقيق نتيجة ، فالبناء محل عقد البيع على التصاميم لم يكن موجود وقت التعاقد لذلك يستوجب عند تواجده أن يكون مطابقا لما تعهد به المرقى العقاري في العقد<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> - زروتي الطيب ،حماية مشتري العقار في البيع على التصاميم طبقا للمرسوم التشريعي رقم : 03/93، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ،الجزء 42 ، العدد 02 ، سنة 2000،ص61.

<sup>2</sup> - الطيب عائشة، آليات حماية مقتني العقار على التصاميم في ظل القانون رقم: 11 / 04 حوليات جامعة الجزائر، العدد20/2011 ،ص12 .

<sup>3</sup> - مديحة حنوفة، الضمانات القانونية للمشتري في عقد بيع العقار بناء على التصاميم، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد محمد لخضر الوادي، 2015 ، ص53.

هذا ونصت المادة 39 من القانون رقم: 04/11 المذكور في حالة عقد البيع على التصاميم، لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون رقم: 20/90 والقانون رقم 15/08 المذكورين. و ما يؤكد ذلك المرسوم التنفيذي رقم: 58/94 المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم في الفقرة الثانية من المادة 02 التي تنص على أن " يتجسد الانتهاء بالحصول على شهادة المطابقة المنصوص عليها في التشريع المعمول به التي يلتزم البائع إيداعها لدى مكتب التوثيق بمجرد ما يتسلمها من مصالح التعمير المؤهلة"<sup>1</sup>. هذا ولا يكف قيام المرقي العقاري بإنجاز البناء، و إتمامه في الأجل المتفق عليه في العقد، بل يجب على غرار ذلك أن يكون البناء الذي أنجزه مطابقا للمواصفات والشروط المتفق عليها في العقد، ولقواعد البناء والتعمير، وللتصميم المعد من قبل المهندس المعماري، وكذا لرخصة البناء.

وتعرف شهادة المطابقة على أنها وثيقة إدارية تسلمها البلدية لكل مالك او صاحب مشروع عند انتهائه من البناء. غير انه في الحقيقة شهادة المطابقة هذه لا علاقة لها بالتزام بائع العقار على التصاميم بتشديد بناء مطابق لما هو متفق عليه في العقد مع المشتري، إنما الشرط الوحيد الذي تتحقق من وجوده البلدية عند تقديمها شهادة المطابقة، هو احترام صاحب رخصة البناء للنسيج العمراني وقواعد الصحة والبيئة، و الأحكام الأخرى المنصوص عليها في القانون رقم: 29/90 المذكور، ولا يهملها إطلاقاً أن يكون البناء مطابقاً أم لا للاتفاقيات التعاقدية بين المشتري والبائع فتلك أمور خاصة بأطراف العلاقة<sup>2</sup>.

الجدير بالذكر أن التزام البائع بالمطابقة يعني التزامه بإنجاز بناء مطابق كما اتفق عليه في العقد ، خال من عيوب المطابقة أما إذا كان البناء غير مطابق ، فيعتبر غير تام الانجاز وللمشتري أن يحتج به في مواجهة البائع بدعوى عدم المطابقة ولو تم تسليم شهادة المطابقة لأن عيب البناء سواء كان ظاهراً أو خفياً يختلف عن عدم المطابقة للمواصفات والتي تعني في الحقيقة المعايير التي تحدد

<sup>1</sup> - الفقرة الثانية من المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم: 58/94 المذكور.

<sup>2</sup> - الاودن سمير عبد السميع، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، ص 63.64 .

ذاتيته وطبيعته وصفاته كما حددها العقد وهو خلل يمكن أن ينتج عن عوامل مختلفة أهمها مثلا طبيعة الأرض المقام عليها البناء وعيوب المواد المستحدثة في البناء كالإسمنت وغيرها من مواد التي تدخل في تكوين البناء وعملية تشييد البناء ذاتها وما تتطلبه أصول وقواعد فنية<sup>1</sup>.

### ب/ عدم المطابقة والآثار المترتبة عن عدم ثبوتها

يقصد بعدم المطابقة "عدم الالتزام بالمواصفات المتفق عليها وفقا للنماذج والرسومات التي تم على أساسها إبرام العقد الابتدائي فضلا عن التلاعب في المواد المستخدمة في البناء". ويرى البعض أن عدم المطابقة يتحقق لعدم مطابقة البناء للمواصفات، كعدم الالتزام بالمخططات الموضوعية للمبنى، أو استخدام مواد مغايرة للمتفق عليها أو اقل جودة منها .

هذا ولم يعرف المشرع الجزائري عدم المطابقة واكتفى بتعريف شهادة المطابقة التي تسلم في حالة ثبوت المطابقة في المادة 02 من القانون رقم: 15/08 المذكور والتي جاء فيها: أن تحقيق المطابقة يقصد به " الوثيقة الإدارية التي يتم من خلالها تسوية كل بناية تم انجازها أو لم يتم بالنظر للتسليم والتشريع المتعلق بشغل الأراضي وقواعد التعمير ". ولقد أكد على هذه الوثيقة القانون رقم: 04/11 المذكور التي استلزمت حصول المرقى العقاري على شهادة المطابقة حتى يتمكن المكتب من حيازة العقار المبيع على التصاميم<sup>2</sup>.

### ج/ الآثار المترتبة عنه عدم ثبوت المطابقة:

إذا تبين بان البناء غير مطابق لرخصة البناء امتنعت الجهات المختصة عن تسليم شهادة المطابقة إلى المعني المرقى العقاري الذي يقوم بتسليمها إلى المكتب عند حيازة الملكية بموجب محضر تسليم وتسلم بمكتب الموثق الذي حرر عقد البيع بناء على التصاميم.

<sup>1</sup> - رشيد بردان، البيع على التصاميم دراسة في القانون رقم: 03/93 مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، افريل 2006، ص 235.

<sup>2</sup> - المادة 39 من القانون رقم: 04/11 المذكور .

هذا وان كل تسليم لبناء غير مطابق لرخصة البناء يعد إخلالا بالالتزام التعاقدى للمرقي العقاري، مما يمنح لمشتري طبقا للقواعد المقررة في القواعد العامة عدة وسائل كجزاء لعدم المطابقة في بيع العقارات قبل الانجاز إذ يمكن للمكاتب إن يطلب بالتنفيذ العيني الذي يتمثل في الإصلاح كما يكون له الحق في طلب فسخ البيع إذا استحال الإصلاح كما يحق له الفسخ مع التعويض.

### الفرع الثاني: الالتزام بنقل الملكية والتسليم والضمان

سنتناول في هذا الفرع التزامات المرقي العقاري بنقل الملكية أولا ثم الالتزام بالتسليم ثانيا والمطابقة ثالثا، وهذا فيما يلي:

#### أولا/ الالتزام بنقل الملكية:

إن أهم أثر يترتب على عقد البيع هو أن يصبح المشتري مالكا للشيء المبيع، بمعنى أن البائع ملزم بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، و بيع العقار بناء على التصاميم تسري عليه أحكام نقل الملكية العقارية الواردة في القانون المدني أو القوانين الخاصة و كذلك الأحكام المنصوص عليها في المرسوم رقم: 03/93 المذكور<sup>1</sup>.

و بغض النظر عن طريقة انتقال ملكية العقار المبيع في هذا النوع من البيع ما إذا كانت تتم دفعة واحدة أو على مراحل أو تنتقل بعد الإنجاز المهم انها ترد بأثر رجعي لوقت إبرام العقد. و هو ما تنص عليه المادة 1/2 من المرسوم التنفيذي رقم: 58/94 المذكور والتي جاء فيها انه عملا بالمادتين 9 و 12 من المرسوم التشريعي رقم: 03/93، يكون المشتري مالكا للبناء المبيعة الآن ، بناء على التصاميم، ابتداء من تاريخ التوقيع. ويخول التمتع بمجرد انتهائها والتوقيع على محضر التسليم الذي يحرر أمام الموثق<sup>2</sup>.

لكن ترتيب هذا الأثر القانوني مبني على افتراض توافر الشروط المقررة في المادتين 9 و 12 من المرسوم رقم: 03/93 المذكور، وعلى التزام المرقي العقاري بالوفاء بالتزاماته على أحسن ما يرام و في الوقت المحدد. لكن المشكل المطروح هو

<sup>1</sup> - انظر ما قبل من قبل ص 30 وما بعدها.

<sup>2</sup> - الفقرة الاولى المادة الثانية من المرسوم التشريعي رقم: 03/93 المذكور.

أن المرقي غالبا ما يحصل على الأرض المخصصة للبناء من جهات عامة بموجب تراخيص إدارية، فهو لا يمتلك هذه الأرض بصفة قانونية من أول يوم حتى يحولها للمستفيدين لاحقا و قد يشرع في البيع و الإنجاز أو ينتهي من التشييد و يتسلم المستفيدون عقاراتهم دون أن تسوى الإجراءات الرسمية الخاصة بانتقال الملكية و حينئذ لا يعقل الكلام عن ملكية المشترين للبناء دون ملكية الأرض. فموضوع انتقال الملكية العقارية في بيع العقار بناء على التصاميم، أو البيع العادي مشكل أساسي معالجته تشكل أحد الضمانات الأساسية للمشتري.

### ثانيا/ الالتزام بالتسليم:

يعتبر الالتزام بالتسليم التزاما تبعا إذا ما تمت مقارنته بالالتزام البائع بإنجاز العقار خلال أجل محدد، لذلك يحظى بأهمية بالغة . ويعتبر التسليم عملية مادية وقانونية في آن واحد، يتم عن طريق عملية نقل البائع لحيازة الشيء المبيع إلى المشتري حتى يتمكن من الانتفاع به<sup>1</sup>. وهو ما تضمنته المادة 367 من القانون المدني الجزائري التي نصت على ما يلي: " يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلا ماديا مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك...". وبالتالي البائع لا يلتزم فقط، بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بل يلتزم أيضا بإخطار المشتري بأن المبيع وضع تحت تصرفه درء للمنازعات التي قد تنشأ بعد التسليم بين مستلزمات التسليم أن يقوم البائع بتسليم مفاتيح العقار المنجز ومستندات الملكية. أما بالنسبة لعقد البيع بناء على التصاميم، نجد أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذا الالتزام واكتفى بالإشارة إليه في المادة 43 من القانون رقم: 04/11 المذكور والتي نصت على ما يلي: " يؤدي كل تأخر يلاحظ في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم إلى عقوبات التأخير التي يتحملها المرقي...". ويتم إثبات التسليم بمحضر موقع من الطرفين يحرره نفس الموثق الذي حرر عقد موقع من الطرفين يحرره نفس الموثق الذي حرر عقد بيع العقار بناء على التصاميم، هذا ما تضمنته

<sup>1</sup> - سمير عبد السميع الأودن، مرجع سابق، ص57، ص55.

المادة 02/34 من القانون رقم: 04/ 11 والتي جاء فيها " يتم عقد البيع على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتب وتسلم البناية المنجزة من طرف المرقي العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية ".

### ثالثا/ الالتزام بالضمان:

يلتزم المرقي العقاري كأبي بائع بان يضمن للمشتري ملكية المبيع والانتفاع به لذلك ينبغي على المرقي العقاري أن يتخذ كل التدابير التقنية والقانونية الضرورية من اجل تسهيل التكفل بتسيير العقار المنجز وضمان الحفاظ عليه<sup>1</sup>.

كما نصت المادة 49 من القانون رقم: 04/11 المذكور، على وجوب التزام المرقي العقاري بكامل مسؤولياته في المجال العقاري لفائدة زبائنه ، ويتعين عليه من اجل ذلك مطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين وشركائه الآخرين بكل الضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة ، والتزام المرقي العقاري بالضمان يترتب عليه صورتان من الالتزامات تتمثل الأولى في ضمان المرقي بدفع أي تعرض قد يلحق بملكية المشتري والثانية تمثل في تعويض المشتري عما لحقه من ضرر في حالة التعرض.

### المطلب الثاني : التزامات المكتب في عقد البيع على التصاميم

التزامات المكتب أو المقتني في عقد البيع على التصاميم لا تختلف كثيرا عن التزامات المشتري في عقد البيع العادي الواردة في المواد من 387 الى 393 من القانون المدني الجزائري فالمشتري يبقى ملزما بالتزامين هامين هما: الالتزام بدفع الثمن، والالتزام بتسليم المبيع. وعليه سنتناول الالتزام بدفع الثمن ( الفرع الأول)، ثم الالتزام بتسليم المبيع (الفرع الثاني) وهذا على النحو الموالي:

<sup>1</sup> - المادة 48 من القانون 04/11 المذكور.

## الفرع الأول: الالتزام بدفع الثمن

### أولاً/ كيفية دفع الثمن:

الثمن هو مبلغ من النقود يتفق عليه المبايعان، ويشترط في الثمن ان يكون مقدرا او قابلا لتقدير وان يكون جديا لا صوريا ولا تافها ، وإذا توافرت في الثمن هذه الشروط وجب على المشتري الوفاء به في الزمان والمكان المحددين في العقد<sup>1</sup>.

ويعد دفع الثمن من الالتزامات الأساسية للمكاتب ليتمكن من تملك العقار في طور الإنشاء في الأخير، وعليه أيضا الالتزام بكل الشروط الواردة في نص العقد مثله مثل المرقى العقاري وإلا تعرض إلى جزاءات أو يلجأ المرقى العقاري إلى فسخ العقد وبالتالي يخسر المكاتب العقار ، غير أن هذا الالتزام ينفرد بأحكام خاصة لم نعهدها في البيع العادي وهي جملة من المسائل أراد المشرع منها حماية المشتري. غير انه ترك للطرفين حرية تحديد الثمن لكنه نص على بعض البيانات والقيود التي تتعلق بتحديد سعر بيع الملك العقاري موضوع عقد البيع على التصاميم ، تتمثل أساسا في:

- إلزامية ذكر طريقة الدفع ضمن عقد البيع على التصاميم،
- ألا يكون دفع الثمن دفعة واحدة ولا بشكل مسبق مرة واحدة،
- أن يتم الدفع بطريقة مجزأة على شكل أقساط حسب الاتفاق،
- أن يتم دفع الدفعات تبعا لمراحل تقدم الانجاز طبقا لنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم: 58/94 المذكور.

خلافًا لما نص عليه المشرع الفرنسي ( البيع المؤجل)، فان الثمن في عقد البيع على التصاميم ، يتم تحديده أو تقديره من قبل الأطراف في العقد، على انه مجرد " سعر تقديري " ، وليس نهائي ، وربما يرجع سبب الاختلاف بين القانونين الجزائري والفرنسي ، في أن كون القانون الفرنسي يفرض على الأطراف تحديد الثمن بدقة فيما يسمى " بالبيع المؤجل " ، حيث أن المتعاقدان في فرنسا يلجأ إلى إبرام

<sup>1</sup> - رمضان ابو السعود، شرح العقود المسماة في عقد البيع على المقايضة، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003 ص 370.

عقود ابتدائية مما يسمح للبائع بالتعرف على وضعية السوق ، وتكاليف الانجاز ويحدد على ضوءها الثمن بدقة عند إبرام عقد البيع النهائي.

يحسب ثمن البيع عادة حسب تكلفة الانجاز، غير أن البائع يقدر هذه التكلفة بشكل تقديري عند إبرام العقد ويحدد على أساسها الثمن بشكل تقريبي، وهو قابل للمراجعة طبقا لما جاء في المرسوم التشريعي رقم: 03/93 المذكور والتي تشترط تحت طائلة البطلان أن يتضمن العقد السعر التقديري وكيفيات المراجعة أن اقتضى الأمر وشروط الدفع وكيفيات المراجعة ، ويفهم من هذا الشرط أن الثمن ليس نهائيا ، بل هو ثمن مبدئي<sup>1</sup>.

الملاحظ أن المشرع لم يحدد الحالات الخاصة بالمراجعة، كما انه لم يرجعها للسلطة التقديرية للقاضي. ولقد جرت العادة أن البائع هو من يحدد حالات المراجعة، كونها غير مقيدة أو محصورة بحالات معينة، الأمر الذي يفتح مجال لتعسف البائع ومبلغته في زيادة الثمن، مستغلا حاجة المشتري إلى السكن. والملاحظ أن المشرع قصد من حالات المراجعة تطبيق نظرية الظروف الطارئة وفقا للقواعد العامة<sup>2</sup>. ومن اجل تطبيق هذه النظرية لابد من توفر ثلاثة شروط وهي:

الشرط الأول هي أن يكون العقد المطلوب تعديله متراخي في التنفيذ ، أي يتطلب مرور فترة زمنية بين لحظة انعقاد العقد وتنفيذه ، وعليه فان هذا الشرط ينطبق على عقد البيع على التصاميم كونه من العقود الزمنية ، حيث يمكن حدوث ظروف استثنائية عامة غير متوقعة خلال هذه المدة .

أما الشرط الثاني فهو أن يكون الحادث استثنائي عام غير متوقع، مثل الكوارث الطبيعية أو إعلان حالة الحرب أو صدور قانون أدى إلى ارتفاع وانخفاض الأسعار، ويشترط ان يكون الحادث عاما لا يخص المدين وحده، بل ينطبق على كافة الناس، كما يشترط عدم توقع هذا الحادث عند إبرام العقد .

هذا ويظهر الشرط الثالث في أن يؤدي هذا الحادث الاستثنائي إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقا لأحد المتعاقدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، دون أن تصل إلى

<sup>1</sup> - المواد 5،6، 10 من المرسوم التشريعي رقم: 03/93 المذكور .

<sup>2</sup> - المادة 107 من القانون المدني الجزائري المذكور .

استحالة التنفيذ، لأنه في هذه الحالة يحكم القاضي بانقضاء الالتزام لا بتعديله، وعليه نستخلص انه وفق للقواعد العامة يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقد البيع بناء على التصاميم، لكن الظاهر أن المستفيد الوحيد من تطبيق هذه النظرية هو البائع وليس المشتري.

ويرى جانب من الفقه ، أنه في حالة غياب ضبط لكيفية المراجعة ، لاسيما إذا طالت مدة الانجاز ، مما قد يرهق المشتري في تنفيذ التزامه، انه من الضروري تدخل القاضي الذي له سلطة الموازنة بين التزامات كلا طرفي العقد طبقا للقواعد العامة، لاسيما أمام تعسف البائع في هذه المراجعة وتجدر الإشارة أن مراجعة الثمن في عقد البيع على التصاميم يكون عادة بالزيادة فيه فقط دون نقصان .

بخلاف المشرع الفرنسي الذي لم يفتح الباب لهذه الإشكالية كون الثمن يحدد بصفة نهائية عند إبرام العقد النهائي بعد إتمام الانجاز في حالة البيع المؤجل ، أما البيع في حالة الانجاز المستقبلي فان العقد يتضمن تحديد الثمن التقديري وكيفيان مراجعته وضبط حالات المراجعة بنسب محددة من طرف وزير البناء والسكن دون أن يترك المجال للبائع لابتزاز أموال المشتري دون وجه حق ، مع احترام النسب القصوى في تحديد الثمن والمقررة في المادة 4/231 من قانون البناء والسكن الفرنسي .

غير أن الثمن في عقد البيع على التصاميم يعتبر تقديريا وليس نهائيا يحتمل أن اقتضى الأمر مراجعة إذ تنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم: 431/13 المذكور على انه: " يجب أن ينص العقد انه في حالة مراجعة السعر المتفق عليه يجب أن تخضع هذه المراجعة للإجراءات والقواعد والكيفيات التي تم اعتمادها مسبقا وذلك طبقا لأحكام المادة 38 من القانون رقم: 04/11 حيث تنص " يتم ضبط تسديد سعر البيع في عقود البيع على التصاميم حسب تقدم أشغال الانجاز في الحدود المنصوص عليها عن طريق التنظيم كما يجب ذكر ما إذا كان السعر قابلا لمراجعة أم لا وفي حالة الإيجاب يجب ذكر كيفيان المراجعة .

يجب أن تركز صيغة مراجعة الأسعار على عناصر تغيرات سعر التكلفة وتعتمد على تطور المؤشرات الرسمية لأسعار المواد والعتاد واليد العاملة باستثناء الظروف الطارئة التي لا يمكن تجنبها والاستثنائية التي من شأنها إن تؤدي إلى

إخلال بالتوازن الاقتصادي للمشروع ولا يمكن أن يتجاوز مبلغ المراجعة السعر عشرين بالمائة (20%) كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية<sup>1</sup>.  
وتعتبر المادة 38 فقرة 3 من القانون رقم: 04/11 المذكور التي تحدد نسبة المراجعة بنسبة 20 % كأقصى حد من السعر المتفق عليه في البداية بحق ضمانات حقيقية للمستفيد في مواجهة المتعامل العقاري، باعتباره دائما الطرف الضعيف في هذه العلاقة.

### ثانيا/ طريقة دفع الثمن:

لقد ترك المشرع للأطراف حرية الاتفاق على طريقة الدفع، غير انه وضع مجموعة من الضوابط، منها انه يمنع دفع الثمن الكلي مسبقا ودفعة واحدة، كما انه لا بد من تضمين العقد بيانا يحدد طريقة الدفع ( مبلغ من المنقود أو شيكات ) ومنع المرقي العقاري أن يطالب المكتتب بتسبيق مالي قبل توقيع العقد.

وهذا ما يتضح من نص المادة 42 من القانون 04/11 وإنما اشترط أن يتم دفع التسبيق الأولي عند توقيع العقد، ومن جهة أخرى فقد اشترط المشرع أن يكون دفع أجزاء الثمن بالتدرج أو تبعا لتقدم الأشغال، وذلك كان يتفق الأطراف على تقسيم الأشغال إلى مراحل معينة مع استحقاق كل جزء من الثمن بانتهاء كل مرحلة من هذه المراحل وهذا ما تؤكدته المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 58/94 المذكور.

وعليه أثناء إبرام عقد البيع على التصاميم، يتم تسديد سعر العقار موضوع البيع موازاة مع تقدم الأشغال في حدود لا يمكن تجاوزها و لو باتفاق الطرفين و تتمثل في:

- تسديد 20 % من سعر البيع المتفق عليه، عند توقيع عقد البيع على التصاميم،

- 15% من سعر البيع المتفق عليه، عند الإنتهاء من الأساسات،

<sup>1</sup> - حمداني داني ، النظام القانوني لعقد بيع العقار على التصاميم في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص عقود ومسؤولية ، جامعة ألكلي محند والحاج - لبويرة كلية الحقوق والعلوم السياسية 2013/06/30 ، ص 56.57.

- تسديد 35 % من سعر البيع المتفق عليه، عند الإنتهاء من الأشغال الكبرى، بما في ذلك المسافة و الأسوار الخارجية و الداخلي ،  
- 25% من سعر البيع المتفق عليه، عند الإنتهاء من جميع الأشغال مجتمعة، بما في ذلك الربط بالطرقات و الشبكات المختلفة بالإضافة إلى التهيئات الخارجية. يتم دفع الرصيد المتبقي المتمثل في 5 %، عند إعداد محضر الحيازة. إضافة إلى التزام المشتري بدفع الثمن في القانون الجزائري، يلتزم بدفع المصاريف والحقوق والأجور الناتجة عن هذا العقد، وكذلك توابعه القانونية والعادية، طبقا للمادة 617 من المرسوم التنفيذي رقم: 58/94 المذكور.

وعند تسليم البناية محل الإنجاز للمشتري فيكون ملزما بدفع كل العلاوات والمساهمات الناتجة عن الاشتراكات ، وكذا جميع الضرائب والرسوم عملا بنص المادة 7 و 5 من نفس المرسوم، كما يلتزم بالتأمين على العقار محل الإنجاز من الكوارث الطبيعية بصفته مالكا، وتبقى له حرية التأمين على البناء من المخاطر التي يخشى وقوعها لدى شركة التأمين<sup>1</sup>.

**الفرع الثاني: الالتزام بتسليم العقار**

**أولا/ كيفية التسليم:**

يعتبر التسليم ذا أهمية خاصة في عقد البيع على التصاميم كون أن المشتري لا يمكنه التحقق من مواصفات المبيع بدقة إلا وقت التسليم، وهو عادة نقطة بداية حساب لمواعيد المتعلقة بجميع الدعاوى التي ترمي إلى إقامة مسؤولية البائع عن الضمانات الناشئة عن العقد، أو التي يفرضها القانون ثم استحقاق البائع لباقي من الثمن كأهم الآثار المترتبة عن التسليم .

حيث تنص المادة 43 من القانون 04/11 المذكور على: "يؤدي كل تأخر يلاحظ في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم ، إلى عقوبات التأخير التي يتحملها المرقي.

يحدد مبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكذلك كيفية دفعها عن طريق التنظيم، يتم التسليم حسب المادة 367 من القانون المدني بوضع المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث

<sup>1</sup> - المادة 7 الفقرة 5 من المرسوم التنفيذي رقم: 58/94 المذكور.

يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا، مادام البائع قد اعلمه بذلك".

فالتسليم يفترض إخطار البائع للمشتري بصفة لا لبس فيها بإمكانية وضع يده على العقار المبيع، حتى يتم التسليم كعملية قانونية أولا، ثم نقل الحيازة له كتسليم مادي لاحقا.

ان إثبات عملية معاينة تسليم وحيازة البناية المنجزة تتم في محضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق الذي تم فيه تحرير عقد البيع، ومن هنا فلا يتم التسليم إلا بحضور طرفي العقد وفقا لما جاء في القانون رقم: 104/11<sup>1</sup>.

لقد ترك المشرع تحديد كفاءات معاينة عملية التسليم لاتفاق الأطراف فقد يشترط المشتري مثلا حضور احد ذوي الخبرة عملية التسليم كمراقب لمدى استجابة عملية الانجاز لبنود العقد قصد تمكين المشتري من إبداء تحفظات بشأن النقائص المسجلة. أما بالنسبة لزمان التسلم، فلم ينص المشرع عليه حيث أنه ترك هذه المسألة لاتفاق الأطراف. وعند عدم الاتفاق فقد نص المشرع على قاعدة مكملة في هذا الشأن وهي المادة 394 من القانون المدني وعليه فقد تتطابق آجال التسليم مع آجال التسلم، كما يجوز أن تتأخر إذا اتفق الأطراف على ذلك.

وعليه يكون التسليم وفق الطريقة المنصوص عليها في العقد، لكن إذا لم يذكر الأطراف كيفية التسليم ضمن العقد نرجع للقواعد العامة في تنظيم الالتزام حسب المادة 1/364 من القانون المدني الجزائري.

أما بالنسبة لطريقة التسليم، فقد نصت المادة 327 من القانون المدني الجزائري في شطرها الأخير أنه " يحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع".

فالتسليم في المنقولات يكون إما بالمناولة، أو بتسليم مفاتيح الشيء، أما بالنسبة لتسليم العقار فيكون بالتخلي عن حيازته للمشتري وعدم مباشرة أي حق من الحقوق التي تخولها الملكية للمالك.

<sup>1</sup> - المادة 34 من القانون رقم: 04/11 المذكور.

## ثانيا/شروط التسليم:

- يشترط لتسليم عقد البيع بناء على التصاميم مجموعة من الشروط تتمثل في:
- إتمام الإنجاز خلال الأجل المحدد في العقد،
- مطابقة الإنجاز لرخصة البناء المثبتة بواسطة شهادة المطابقة،
- وجوب استخراج شهادة تأمين على المسؤولية المدنية العشرية للمقاول والمهندس المعماري والمرقي العقاري،
- إثبات التسليم بمحضر يحرر لدى نفس الموثق الذي اكتب العقد.

## ثالثا/ أجال التسليم:

يشترط القانون في عقد البيع على التصاميم خلافا للقواعد العامة تحديد أجال التسليم والعقوبات المترتبة عن عدم احترام تلك الأجال المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم: 58/94 المتعلق بنموذج بيع العقار بناء على التصاميم .

وتحدد أجال التسليم إما بتعيين اجل معين ( مثلا اجل عشرة أشهر من تاريخ العقد...) او يتم تحديده خلال مدة معينة ( مثلا خلال الثلاثي الثاني من سنة 2013 ) كما تحدد في العقد مدة الإمهال في حالة عدم التسليم في الموعد المتفق عليه. وفي حالة عدم احترام هذه الأجال ولم ينفذ المرقي العقاري التزامه بالتسليم يتعرض لشرط جزائي مفاده دفع مبالغ مالية تحسب بنسبة معينة من الثمن الذي يخضع للاتفاق من حيث تحديد سقفها، ويتم معاينتها عن طريق المحضر القضائي<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة أن عقوبة التأخير لا يمكن أن تتجاوز 10% من سعر البيع المتفق عليه، باعتبار التزام البائع بالتسليم في عقد البيع على التصميم هو التزام بتحقيق نتيجة لا يمكن مسؤوليته إلا بإثبات القوة القاهرة التي توقف الأجل مؤقتا إلى حين زوالها كما انه يمكن للمرقي العقاري أن يتفق مع المشتري في العقد على وقف الأجل لأسباب خارجة عن إرادة البائع تفاديا لعقوبات التأخير.

## رابعا/ آثار التسليم:

يرتب التسليم كعامل قانوني مجموعة من الآثار، وهي في مجملها نفس الآثار التي يربتها في البيع العادي وهي الآثار الآتي بيانها :

<sup>1</sup> - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم: 58/94 المذكور .

### 1/ استحقاق المتعامل العقاري للباقي من الثمن:

يجب أن يتم دفع الرصيد المتبقي عند إعداد محضر الحيازة والمقدرة بـ 5% من السعر المتفق عليه، وقد سبق القول بأن الثمن في عقد البيع على التصاميم يدفع على دفعات مجزأة حسب تقدم أشغال الإنجاز على أن يستكمل الجزء المتبقي من الثمن في آخر مرحلة من مراحل الإنجاز وهي مرحلة وضع المبيع تحت تصرف المشتري حيث إذا وقع التسلم صحيحا مستوفيا لشروطه استحق المرقى العقاري الباقي من ثمن البيع الذي يلزم على المشتري بدفعه كما هو متفق عليه في العقد.

### 2/ انتقال عبء تبعة هلاك العقار إلى المشتري:

بعد تسليم العقار محل الإنجاز للمشتري أو لجماعة المالكين له وتسلمهم له، تنتقل إليهم عبء تبعة الهلاك باستثناء عيوب البناء الظاهرة خلال سنة من التسليم المؤقت بموجب ضمان حسن الإنجاز، أو العيوب الخفية خلال عشر سنوات من تحرير محضر التسليم النهائي بموجب الضمان العشري ويعتبر كل مشتر بعد تسلمه للبنية أو لجزء منها مسؤولا بصفته حارس على الأشياء ومالكا للبناء.

### 3/ انطلاق حساب المواعيد المقررة للضمانات المترتبة عن العقد:

يتم احتساب أجل الضمان العشري المقدر بعشر سنوات وكذا مهلة ضمان الإنهاء الكامل للأشغال وحسن إنجاز البنية وسير عناصر تجهيزاتها المقدرة بسنة واحدة ابتداء من تاريخ الاستسلام النهائي للمشروع العقاري بما يكفل تطبيق المادتين 26 فقرة 3 و 46 من القانون رقم: 04/11 المذكور، لأن الآجال المتضمنة هذين النصين وردت دون تحديد تاريخ بداية احتسابها وبهذا يجب الرجوع للقواعد العامة من خلال نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري التي تنص على حيث وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائياً<sup>1</sup>.

### 4/ انتقال حق التصرف بالعين المبيعة:

يصبح للمشتري حق التمتع والتصرف بالعقار وهذا بعد الإيفاء بكل الأقساط وتحرير محضر التسليم فيصبح المكتب حرا في التصرف في العقار.

<sup>1</sup> - المادة 554 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري المذكور.

## المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن عقد البيع على التصاميم والضمانات الناتجة عنه

بعد الانتهاء من البحث في الالتزامات المترتبة عن عقد البيع بناء على التصاميم، التي تقع سواء على عاتق المرقى العقاري او المكنتب والتي تم التطرق اليها في المبحث الأول، يتبادر الان السؤال حول الآثار التي تترتب عن عقد البيع على التصاميم، وكذلك حول الضمانات التي يمنحها. وعليه سيتم التطرق في هذا المبحث بداية الى الآثار المترتبة عن انتقال الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم ( المطلب الأول)، بعدها ننتقل الى البحث في الضمانات التي يربتها هذا العقد (المطلب الثاني) وهذا فيما يلي:

### المطلب الأول : الآثار المترتبة عن انتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم

يقصد بالآثار المترتبة عن انتقال الملكية ما يترتب عليه من نتائج جراء نقل الملكية من البائع إلى المشتري، والتي تمنح لهذا الأخير حقوق وتنقله بواجبات. وفيما يخص عقد البيع على التصاميم فانه يترتب عن نقل الملكية من المرقى العقاري إلى المشتري انتقال ملكية الشيء وملحقاته (الفرع الأول)، وكذا ملكية ملحقات العقار ( الفرع الثاني) وهو ما سيتم تناوله فيما يلي:

### الفرع الاول: ملكية الشيء وملحقاته

ان عقد البيع بناء على التصاميم هو بيع يقع على عقار في طور الانجاز ويشمل هذا العقار ملكية الأرض التي ستشيد المنشأة فوقها، والبنائة محل الانجاز، وهذا الأمر نصت عليه المادتين 28،34 من القانون رقم: 04/11 المذكور وكذلك المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم: 58/94 المذكور الذي فصل في حقوق الملكية التي تنتقل إلى المشتري حسب نوع البنائة ما إذا كانت بنائة فردية أو جماعية . وهذه النتيجة حتمية ومنطقية في كل عقد البيع مادام العقد فيحد ذاته يهدف إلى نقل ملكية المبيع إلى المشتري، فبمجرد استيفاء إجراءات نقل الملكية يصبح المشتري مالكا للشيء المبيع.

ونفس الحكم يطبق على عقد البيع على التصاميم فبعد إتمام كل إجراءات نقل الملكية يصبح المشتري مالكا للأرض التي ستشيد عليها البناية ، في حد ذاتها ولو لم يتم انجازها بعد وضمانا لذلك وضع المشرع مجموعة من الآليات وضمانات ترمي إلى حماية المشتري. وتمكينه من حقه في ملكية البنايات والأرض التي ستشيد عليها ، وأهمها ان يثبت المرقي العقاري أصل ملكية الأرض، وان يشار في عقد البيع على التصاميم إلى البيانات المتعلقة بأصل الملكية ، بالإضافة إلى ضرورة حصوله على الرخصة ، والشهادات العمرانية كرخصة البناء ، والتجزئة ، وشهادة التهيئة والشبكات وغير ذلك من الرخص .

### الفرع الثاني: ملكية ملحقات العقار

طبقا لما تنص عليه المادة 676 من القانون المدني الجزائري فإن لمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك. وهذه الملحقات يمكن أن تكون في عقد البيع على التصاميم مراب أو حديقة، إلى غير ذلك من الملحقات التي تلحق بالبناية، ويشترط أن يتم ذكرها في عقد البيع على التصاميم.

### المطلب الثاني : الضمانات الناتجة عن عقد البيع على التصاميم .

إن بيع العقار قبل تمام الانجاز، على غرار البيع العادي يلزم البائع بأن يقدم للمشتري مجموعة من الضمانات، منها ما هو عادي ومعروف في جميع البيوع ومنها ما هو خاص ينفرد به عقد البيع على التصاميم، باعتبار أن عقد البيع على التصاميم من العقود الناقلة للملكية، التي يلتزم بمقتضاها البائع بضمان المبيع للمشتري بتمكينه من حيازته حيازة هادئة مستمرة، وذلك بأن يمتنع عن أي عمل مادي أو قانوني يعيق هذه الحيازة، سواء كان هذا التعرض شخصا أو صادر من الغير<sup>1</sup>. وعليه سنتناول في هذا المطلب بداية الضمانات المقررة بموجب نصوص عامة (الفرع الأول) ثم الضمانات المقررة بموجب نصوص خاصة (الفرع الثاني) وهذا فيما يلي:

<sup>1</sup> - سهام مسكر، بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون العقاري والزراعي، جامعة الدكتور سعد دحلب بالبلدية 2007 ص 8.

## الفرع الأول: الضمانات المقررة بموجب نصوص عامة

يلتزم المرقي العقاري بصفته بائعا بضمان تعرضه الشخصي سواء كان ماديا أو قانونيا عملا بقاعدة " من وجب عليه الضمان امتنع عليه " ، وينص المادة 371 من القانون المدني " يضمن البائع عدم تعرض للمشتري في الانتفاع المبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير، يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري ويكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد أل إليه هذا الحق من البائع نفسه " ، هذه تقابلها المادة 439 من القانون المصري وهي أكثر وضوحاً إذ تنص " ويكون البائع ملزماً بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه " .

يستخلص من خلال استقراء نص هذه المادة أن هناك نوعين من التعرض، التعرض المادي إذا قام البائع بأي فعل مادي من شأنه أن يعكر حيازة المشتري، دون أن يستند في القيام به إلى أي حق يدعيه على المبيع. قد يكون مباشر مثل اغتصاب العين المبيعة، من المشتري أو غير مباشرة في حالة ما إذا تسبب في أن تصدر جهة إدارية قرار يحد من الانتفاع بالأرض المبيعة<sup>1</sup>، ويعتبر هذا الالتزام مؤبد غير محدد بأجل معين، والتعرض القانوني، الذي يستند إلى حق مدعي به، من شأنه أن يؤدي إلى نزع المبيع من المشتري، كأن يكون البائع غير مالكا للعقار المبيع ثم يصبح مالكا لسبب من أسباب كسب الملكية ، فيرفع دعوى على المشتري يطالبه باسترداد المبيع بوصفه مالكا، أما إذا استعمل البائع لحق مبرر قانونا، كان يقوم بالتنفيذ الجبري على المبيع لاستقاء الثمن، فلا يعتبر تعرضا قانونيا، لذا يشترط في تحرير عقد البيع على التصاميم إرفاق عقد ملكية الأرض محل الانجاز، وعلى الموثق عند اكتتاب العقد أن يتأكد من عقد الملكية ومن البيانات الواردة فيها ومن تاريخ تسجيلها وشهرها لان عدم ملكيته للأرض محل انجاز تثير إشكالية نقلها إلى المشتري، إضافة إلى مشكلة نقل ملكية البناء المنجز على أرض ملك الغير، ولهذا نستبعد هذا التعرض القانوني في هذا العقد ، لكن بالرجوع لبعض الأحكام القضائية نجد منازعات مثل بعد ما انتقلت الملكية للمقتني يتضح أن مديرية أملاك الدولة

<sup>1</sup> - خليل احمد حسن ققادة ، الوجيز في شرح القانون المدني ،(عقد البيع)، ص 147.

طالبة باستحقاق الملكية أو جزء منها بعدما أثبتت ملكية الوعاء العقاري يعود لمليتها فحين اكتسب المرقى العقاري بالتقادم المكسب لتطالب بإلغاء الدفتر العقاري ، كما أننا نرى لو طبق عقد الامتياز فان هذا يسمح لمديرية أملاك الدولة من أن تنهي حق انتفاع المقتني بالوعاء العقاري محل الانجاز بفسخ عقد الامتياز لعدم دفع الإتاوة السنوية المستحقة وهذا يثير أشكال قانوني فيما يخص البناء المملوك للمقتني<sup>1</sup>.

وفي حالة التعرض القانوني، فإن للمشتري حق رفع دعوى قضائية يلزم فيها البائع بالضمان، وفي كل الأحوال لا يجوز إعفائه من التزامه بضمان تعرضه الشخصي عملاً بنص المادة 378 من القانون المدني الجزائري.

أما عن ضمان التعرض الصادر من الغير فإن هذا الالتزام الذي يقع على البائع يسميه البعض (التزام الضمان الأصلي) لأنه يقع على البائع وينشأ مباشرة من عقد البيع، لا يتم تنفيذه دفعة واحدة بل يتجدد تنفيذه بتجدد الزمن لذلك هو دائم لا يرد عليه التقادم وهو بطبيعته لا يقبل التجزئة. أن ضمان التعرض من الغير لا يشمل إلا التعرض القانوني فقط فهو لا يشمل التعرض المادي الصادر من الغير كسرقة المبيع أو غصبه، لأن البائع غير مسؤول عن ذلك، ويقصد بالضمان المشتري على المبيع كما لو ادعى بأنه استأجر المبيع أو أنه اشتراه قبل المشتري الحائز له أو أن له حق الارتفاق على الأرض التي اشتراها المشتري. له أو أن له حق الارتفاق على الأرض التي اشتراها المشتري.

ان من شروط قيام التعرض الصادر من الغير أن يقع فعلاً من الغير، والغير هو الأجنبي وليس طرفاً في العقد بين المشتري الأول والبائع كما يجب أن يكون الحق الذي يدعيه الغير سابقاً على البيع أو يكون تالياً له لكنه مستمد من البائع . طبقاً للقواعد العامة يضمن البائع التعرض الصادر من الغير إذا كان تعرض قانونياً إلى حق ثابت للغير وقت البيع أو آل إليه بعد البيع من البائع نفسه<sup>2</sup>. فمثلاً قد

<sup>1</sup> - المرجع نفسه.

<sup>2</sup> - التعرض المادي لا يمكن أن يكون محل تعرض صادر من الغير، وفي هذه الحالة للمشتري الحق في رفع دعوى أخرى مثل دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة....الخ

يطالب الغير بحق الملكية، كما لو فسخ أو أبطل سند ملكية البائع أو ثبوت تكليف على المبيع لم يخطر المشتري بوجوده سواء كلن حقا عينيا كالانتفاع، أو حق شخصيا كحق المستأجر، أو يطالب الغير برهن المبيع لدين مضمون به، أو ينازعه في ملكية المبيع كان يكون الغير واضعا يده عليه واكتملت له مدة التقادم المكسب قبل انعقاد البيع، وقد يكون التعرض لا دخل للبائع في إنشائه، كان يصدر قرار بنزع ملكية العقار قبل بيعه أو يكون فعله، إذا باع العقار مرة ثانية إلى مشتري ثاني وبادرا هذا الأخير بتسجيل العقد وشهره قبل المشتري الأول ف يتضمن ضمان التعرض الصادر من الغير التزامين على عاتق البائع، الأول هو الالتزام بدفع التعرض، والثاني الالتزام بضمان الاستحقاق بتعويض المشتري إذا اثبت الغير ما يدعيه ، وعلى المشتري أن يخطر البائع في حال رفع دعوى قضائية من الغير حتى يتدخل أصبحت له الأفضلية طبقا لمبدأ الأسبقية في التسجيل والشهر.

في الخصومة طبقا لنص للمواد 194 الى 206 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ليدفع هذا التعرض أو يرد على ادعاءات الغير، وله الحق في طلب إخراج من الدعوى ليحل محله البائع لتفادي الحكم عليه بالمصاريف القضائية وله أن يبقى إلى جانبه ليراقب دفاعه ويحول دون تواطئه مع الغير، أما إذا لم يتدخل بالرغم من أخطاره، وفشل المشتري في رد الاعتراض، وحكم باستحقاق الغير للمبيع وجب على البائع الضمان نتيجة تقصيره، إلا إذا ثبت أن الحكم كان نتيجة تواطؤ أو تدليس أو خطأ جسيم صادر من المشتري طبقا لنص المادة 372 من القانون المدني.

يجوز لهذا الأخير في حالة التصالح مع الغير إذا كان يعنقد وبحسن نية انه لا جدوى من الاستمرار في المضي في الدعوى، ويرجع على البائع بضمان الاستحقاق ما لم يثبت هذا الأخير أن الغير لم يكن على حق في دعواه<sup>1</sup>.

هذا وتجدر الاشارة أن المشتري يستطيع توقي الحكم باستحقاق المبيع كله أو بعضه، بدفع مبلغ من النقود أو أداء شيء آخر يكون البائع ملزم برد ما دفعه المشتري من نقود أو قيمة ما أداه من شيئا خر مع المصاريف<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 373 من القانون المدني الجزائري المذكور.

أما إذا قصر المشتري في إخطار البائع في الوقت المناسب، وفشل في الحصول على حكم نهائي برفض دعوى الاستحقاق المرفوعة من الغير، فإنه لا يستطيع الرجوع على البائع بضمان التعرض إذا اثبت هذا الأخير انه لو تدخل في الخصومة فان ذلك سيؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق .

وفي حالة إخفاق البائع في التنفيذ العيني برفع دعوى الاستحقاق المرفوعة من الغير سواء تدخل في الخصومة أم لا بالرغم من إخطاره أو دون ذلك ، ولم يستطع دفع التزامه بالضمان أو حكم للغير باستحقاق المبيع كله أو جزئه أو بثبوت حق عيني أو شخصي له على المبيع فإنه يكون ملزما بالضمان . وسواء كان الاستحقاق كلياً لكون له الخيار في هذه الحالة إما إبطال العقد في حالة بيع ملك الغير أو فسخه على أساس أن البائع اخل بالتزاماته التعاقدية مع استرداد الثمن وما يستحقه من تعويض، أو طلب التعويض. ليشمل مبلغ التعويض قيمة المبلغ وقت استحقاق المبيع مع قيمة الثمار إضافة إلى المصاريف الناقصة والكمالية ومصروفات دعوى الضمان والاستحقاق وتعويضه عما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة<sup>2</sup>.

أما إذا كان الاستحقاق جزئياً، أو في حالة ثبوت تكاليف على المبيع بما قد يضر المشتري فإننا نميز بين حالتين، حالة ما إذا بلغت الخسارة حداً من الجسامة حيث لو علم بها هذا الأخير في العقد، فيعتبر البائع في هذه الحالة لم يتم التزامه بالتسليم إلا جزئياً، ولا يفى بالعرض الذي قصد تحقيقه من وراء إبرام عقد البيع، ومن ثم للمشتري أن يرد الجزء الباقي من المبيع إلى البائع ويطلبه بالتعويض.

على أساس عدم الوفاء الكلي وفقاً لأحكام الاستحقاق الكلي ملا بنص المادة 376 من القانون المدني، أو يطالب بفسخ العقد مع التعويض أما إذا لم يبلغ الاستحقاق الجزئي أو التكاليف هذا القدر من الجسامة واختار المشتري استبقاء المبيع رغم الضرر، فلا يكون له حق مطالبة البائع بقيمة التعويض عما أصابه من ضرر

<sup>1</sup> - المادة 374 من القانون المدني الجزائري المذكور.

<sup>2</sup> - المادة 375 من القانون المدني الجزائري المذكور.

بسبب نزع جزء من المبيع ، وبما فاته من كسب وما لحقه من خسارة وفقا للأحكام العامة<sup>1</sup>.

وبالرجوع إلى نص المادة 377 من القانون المدني، فإنه يجوز الاتفاق على الزيادة الضمان أو الإنقاص منه أو إسقاطه بشرط إلا يعتمد البائع إخفاء حق الغير، غير انه لا يجوز الاتفاق على إسقاط الضمان إذا كان الاستحقاق يعود إلى فعل البائع عملا بنص المادة 378 من القانون المدني<sup>2</sup>.

وعليه فإن المرقى العقاري ملزم بضمان التعرض والاستحقاق للمشتري وفقا للقواعد العامة لنموذج عقد البيع على التصاميم المحدد بموجب الرسوم التنفيذية رقم 431/13 فان البائع يصرح بان البناءة أو جزء من البناءة موضوع البيع ملكيته كاملة و ليست موضوع أي إجراء قانوني يحد حق الملكية و ليست مثقلة بأي رهن بما يسمح من تمكين المقتني من حيازتها حيازة هادئة و مستمرة بعد التسليم، فإذا احترمت تصريحه فإننا نستعبد تطبيق هذه الأحكام .

أما إذا لم يحترم التزامه وجب عليه الضمان وقامت مسؤوليته العقدية، كما نعتبره اخل بأخلاقيات المهنة. إضافة إلى هذا فهو ملزم بالضمان كافة العيوب الظاهرة خلال سنة بعد التسليم المؤقت، كما يضمن العيوب الخفية التي تسبب في تهدم البناء خلال عشر سنوات بعد التسليم النهائي، بخلاف ضمان العيوب الخفية المعروفة في القواعد العامة عملا بنص المادة 379 من القانون المدني الذي يضمن العيوب الخفية التي تظهر في البناء خلال مدة سنة كاملة من تنقص من قيمة المبيع أو من نفعه ولا يكون ظاهرا للمقتني وليس على علم به فان لهذا العقد أحكام خاصة في ضمان حالة التهدم من خلال الضمان العشري و تغيرت وجهة نظر المشرع في تحديد مجال الضمان نتطرق لها بالتفصيل عند تحديد مسؤولية المرقى العقاري العشرية، لنتطرق لضمان حسن التنفيذ و عناصر التجهيز بعد التسليم في إطار الضمانات الخاصة.

<sup>1</sup> - ربيعة صباحي ، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء احكام القانون رقم 04/11 الملتنقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر واقع وفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ، يومي 27،28 فيفري 2012، ص 78.

<sup>2</sup> - المادة 378 من القانون المدني الجزائري.

## الفرع الثاني: الضمانات المقررة بموجب نصوص خاصة

على خلاف الضمانات المفروضة على عقد البيع وفقا للقواعد العامة، فإن عقد البيع على التصاميم ينفرد بضمانات خاصة فرضها المشرع على المرقى العقاري بصفته بائعا، معروفة بمقتضى المرسوم التشريعي رقم: 03/93 الملغى، والتي أبقى عليها المشرع بموجب القانون رقم: 04/11 المذكور الذي وسع في الضمانات السابقة وأضاف ضمانات جديدة بهدف حماية المكاتب وتضمنها العقد النموذجي المحدد في المرسوم التنفيذي رقم: 413/13 المذكور.

### أولا/ ضمان العيوب الظاهرة :

خلافًا للقواعد العامة التي تنهي مسؤولية صاحب المشروع عن عيوب المبنى بمجرد تسليم المقاول للعمل لرب العمل دون تحفظ، فإنّ عقد البيع على التصاميم يتضمن ضمان العيوب الظاهرة بعد التسليم حتى ولم يتحفظ المقتني على هذه العيوب مباشرة بعد التسليم، وهذا الضمان لا يستند لفكرة الخطأ كباقي الضمانات بل تستند لالتزام المرقى العقاري بتحقيق نتيجة، وقد اوجد المشرع هذا الضمان منذ نشأة هذا العقد، فعلا بنص المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم : 03/93 الملغى، فإن عقد البيع كان يرفق بشهادة ضمان حسن الانتهاء، أو بما يعرف بضمان حسن الانجاز أو الضمان السنوي، التي يضمن بموجبها البائع كافة العيوب التي تظهر في البناء خلال سنة كاملة من تحرير محضر الاجتماع المؤقت بانتهاء الأشغال مع تحفظ ، أو ما يعرف بمحضر التسليم المؤقت مع احتياط<sup>1</sup>.

هذا وقد أبقى المشرع الجزائري على هذا الضمان عملا بنص المادة 44 من القانون رقم: 04/11 المذكور، وهذا نظرا لأهميته في إصلاح العيوب الظاهرة في البناء، وبالرجوع إلى العقد النموذجي الذي نص على ضمان حسن الانجاز حيث " يضمن البائع التنفيذ الجيد للأشغال، ويلتزم بتنفيذ الأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء أو لحسن عناصر التجهيزات البنائية في الاجل، ابتداء من تاريخ إخطاره من طرف المكاتب وان هذا الضمان صالح لمدة سنة ابتداء من تاريخ الحيازة وكل الضمانات المتعلقة بتغطية الالتزامات المهنية والتقنية الأخرى".

<sup>1</sup> - المادة 14 من المرسوم التشريعي رقم: 03/93 الملغى المذكور.

ويقصد من ضمان حسن الإنجاز، هو ضمان البائع للتنفيذ الجيد للأشغال والالتزام بإصلاح كل عيب يتحفظ عليه المقتني ويخطر به. كما يشمل ضمان عناصر التجهيز، التي حددها المشرع مدة الضمان بسنة على الأقل يمكن الاتفاق على تمديدها لأكثر من ذلك دون تخفيضها، من خلال النقاط المتروكة لتحديد هذه المدة والتي يبدأ احتسابها من تاريخ الحيازة المثبت بموجب محضر محرر عند الموثق الذي اكتتب عقد البيع، بما يفيد أن المشتري تسلم البناء ويحوزه حيازة هادئة ومستمرة .

وعليه فإن تاريخ تحرير هذا المحضر له أهمية في تحديد مدة سريان ضمان حسن الإنجاز، إضافة لإثبات التسليم والتسلم ودفع الرصيد المتبقي، وتعتبر هذه المدة هي نفسها مدة سقوط الحق في الضمان إذا لم يخطر البائع بتحفظه وإلزامه بالإصلاح، غير انه لم ينص على مدة تقادم لرفع دعوى قضائية تلزم البائع بالإصلاح في حالة امتناعه وتجاوز المدة المتفق عليها في العقد، كما فعل في الضمان العشري. بخلاف المشرع الفرنسي الذي جعل مدة الضمان هي نفس المدة التي يمكن من خلالها رفع دعوى قضائية وهي سنة تبدأ من تاريخ تحرير محضر استلام الأعمال أو انقضاء شهر بعد حيازة المشتري للعقد مع تحفظ. لذا فهو يشترط حدوث العيب بعد التسليم والالتزام بالمطالبة بالإصلاح خلال سنة لأنها مدة سقوط وهذا يقودنا للاعتقاد بان مدة الضمان هي نفسها مدة رفع الدعوى. وفي حالة اكتشاف المشتري لعيب أو خلل في اليوم الأخير من سريان مدة الضمان فانه لا يمكنه رفع دعوى في اليوم الذي يليه بصفته مستفيد من ضمان على أساس أن حقه فيها قد سقط بسقوط انتهاء المدة. فمدة الضمان العشري هي عشر سنوات ابتداء من تاريخ تحرير محضر التسليم النهائي، واجل رفع الدعوى هو ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب<sup>1</sup>.

وعليه يلتزم البائع بالإصلاح العيني لكل عيب يظهر خلال مدة الضمان، وفي حالة امتناعه أو عجزه عن إصلاحها، يقوم المشتري بإثبات العيب الظاهر بموجب محضر إثبات حالة محرر من طرف المحضر القضائي، وبعد إنذار البائع

<sup>1</sup> - المادة 544 و 557 من القانون المدني الجزائري المذكور .

يرفع دعوى يطالبه بالإصلاح. هذا والمشرع لم ينص على إمكانية أن يقوم المقتني بإصلاح العيب على نفقة البائع وبدلاً منهم، فهو لا يحتاج لرفع دعوى قضائية بإلزامه بالإصلاح، وبهذا يختصر الإجراءات والوقت ونستبعد تنفيذ المقابل مادامت هناك إمكانية لإصلاح عيوب على نفقة البائع.

في حين نجد أن المشرع المصري، لم يحدد مدة ضمان العيوب الظاهرة أو أجل رفع الدعوى القضائية بخصوصها، هذه الأخيرة الموقوفة على تحفظ المشتري على العيوب التي تظهر في البناء أو على الخلل الذي يصيبه. لهذا يرى الأستاذ "سمير عبد السميع الاودن" أنه من باب الأولى تطبيق نفس المدة المقدرة في حالة ضمان العيوب الخفية. وهي سنة واحدة من وقت التسليم، وعدم تقديم أي تحفظ خلال تلك المدة، يعبر عن تنازل المشتري عن حقه في الرجوع على البائع بالضمان.

وعليه لما المشرع الجزائري حدد مدة حسن الانجاز ولم يتركها للقواعد العامة، يكون البائع ملزم بإصلاح العيوب الظاهرة التي يتحفظ عليها المشتري خلال سنة ابتداء من تاريخ تحرير محضر التسليم ما لم يتفق الأطراف في العقد بجعل المدة أطول. كما أنه حدد مدة إصلاح هذه العيوب وتركها لاتفاق الأطراف عليها في العقد بخلاف ما جاء في المرسوم التشريعي رقم: 03/93 المذكور، فإنه لم يحدد المدة.

كما ألزم البائع بالإصلاح لكل عيوب الانجاز، بخلاف المشرع الفرنسي الذي يرى بأن المقاول هو الملزم بضمان العيوب الظاهرة في البناء وليس البائع، هذا الأخير يعتبر مستفيد من ضمان حسن الانجاز الملزم به المقاول المكلف بعملية البناء والذي يستطيع أن ينفي مسؤوليته بذلك وإلزام المهندس بالضمان إذا كان الخطأ ينسب لهذا الأخير، والبائع ملزم بضمان عيوب المطابقة اتجاه المقتني والتي تقتضي مخالفة للمواصفات المتفق عليها وليس عيوب في الانجاز، فنص المادة 1642 من القانون المدني الفرنسي تفرق بين عدم المطابقة الظاهرة والعيوب الظاهرة فمدة تقادم دعوى عدم المطابقة تتقادم بمرور 30 سنة بخلاف العيوب الظاهرة مدة سقوط الدعوى سنة.

وهناك من يرى أن العيوب المطابقة ترتبط بمخالفة المواصفات المتفق عليها الممكن الكشف عنها بمجرد التسليم وتتطلب الرجوع إلى القواعد العامة والتي تمنح المقتني حق إنقاص الثمن أو الفسخ مع طلب التعويض، بخلاف عيوب حسن الانجاز التي تكون نتيجة عيوب في البناء وتركيب عناصر التجهيز التي منها ما يمكن الكشف عنها بمجرد التسليم وتتطلب الرجوع إلى القواعد العامة، والتي تمنح المقتني حق إنقاص الثمن أو الفسخ مع طلب التعويض، بخلاف عيوب حسن الانجاز التي تكون نتيجة عيوب في البناء وتركيب عناصر التجهيز التي منها ما يمكن الكشف عنها بمجرد التسليم والاستعمال وهناك عيوب لا يمكن الكشف عنها الا بالاستعانة بمتخصصين، ومنها من يحتاج لمرور فترة من الزمن بما يسمح لتعاقب الفصول الأربعة وتغير الظروف المناخية بكشف عيوب الإنجاز.

هذا والعيوب اما ان تكون ظاهرة او خفية، ويعرف الأستاذ سمير عبد السميع الادن العيوب الظاهرة: "بأنها تلك العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع أو كان يستطيع إن يثبتها بنفسه لو انه فحص المبيع بعناية الرجل العادي"<sup>1</sup>. وهو هنا يأخذ بالمعيار الشخصي المتمثل في عناية الرجل العادي وهو شخص من أوساط الناس ليس أكثرهم حرصا وليس اقلهم إهمالا، إلا إن المشتري جاهل للنواحي الفنية مما يجعل العيب خفيا بالنسبة له حسب حدود مهارته ومعلوماته العادية، وعليه فان كان يستطيع اكتشاف العيب اعتبر عيبا ظاهرا إما أن لم يستطيع فيعتبر عيبا خفيا.

أما المشرع الفرنسي يعتبر العيب ظاهرا كل عيوب الانجاز التي يسهل على المشتري اكتشافها وفي كل الأحوال خلال مدة الضمان يمكن للمشتري الاستعانة بخبرة مهندسي معماريين لاكتشافي العيوب وإلزام البائع بإصلاحها وعليه كل ما يتحفظ عليه المشتري ويعتبره غير مطابق للمواصفات المتفق عليها وكل عيب أو خلل يصيب البناء ولا يقبله، يعتبر عيبا ظاهرا، لكن هل يجوز للبائع بصفته رب العمل الرجوع على المقاول المتعاقد معه لإصلاح العيوب الظاهرة وفقا للمسؤولية العقدية ؟ من الناحية العملية جرى العمل في الجزائر على إبرام اتفاق بين رب العمل والمقاول بموجب عقد الصفقات العمومية على اقتطاع نسبة من الضمان تقدر

<sup>1</sup> - عبد السميع الادن، مرجع سابق، ص 58.

ب5% من تكلفة المشروع على سبيل الضمان عند التسليم المؤقت للعمل على أن تبقى المبالغ المخصصة في يد العمل خلال مدة سنة كاملة تحسبا لظهور أي عيب أو خلل في البناء، وعند انتهاء هذه المدة يسترجع المبلغ المدفوع على سبيل الضمان، بعد تحرير محضر التسليم النهائي للأعمال.

وفي كل الأحوال يسأل البائع بصفته رب العمل والمكلف بالرقابة والإشراف بالتضامن مع المقاولين والمهندسين المعماريين عما يصيب البناء من عيوب أو تهدم خلال مدة الضمان، كونهم ملزمون بتحقيق نتيجة والمقاول ملزم بالضمان مونه القائم بعملية التشييد فهو مسؤول عن سوء استخدام المواد الأولية وعن تقصيره في عملية الانجاز، أما المهندس فمسؤول عن أخطائه في التصميم وفي استشاراته الخاطئة و وما ينجر عن هذا من تصدعات في البناء أو خلل أو عيوب لا، والتي قد تؤدي إلى تهدم البناء كلياً أو جزئياً غير أن المشرع الجزائري لم يشترط جسامه العيب الظاهر ولم يحدده ، فهل يمكن اعتبار عدم المطابقة عيباً ظاهراً ؟

بالرجوع إلى نص المادة 14 من المرسوم التشريعي رقم: 03/93 نجدها تنص " على انه لا تتم حيازة ملكية بناء أو جزء من بناية من المشتري إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون رقم: 29/90، غير انه ليس لحيازة الملكية ولشهادة المطابقة اثر إعفائي من المسؤولية المدنية المستحقة، ولا من ضمان حسن الانجاز للمنشأة التي يلتزم بها المتعامل في الترقية العقارية في عقد البيع على التصاميم"<sup>1</sup>. غير أحكام القانون رقم: 04/11 لم يتضمن نفس الحكم إلا على عقد البيع بعد الانجاز في نص المادة 26 الفقرة الثالثة من نفس القانون، ومن باب أولى ينطبق على عقد البيع على التصاميم، حيث تنص على: " غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقي العقاري، ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز التي يلتزم بها المرقي العقاري طيلة سنة واحدة "

يستخلص من النصين نية المشرع الذي يقصد منها عدم الالتزام بالتصميم والرخص الممنوحة وقواعد البناء والتعمير وعلى أساسها يطلب الحصول على شهادة

<sup>1</sup> - المادة 14 تم الغاؤها بموجب القانون رقم: 04/11 المذكور .

المطابقة، وبين عدم المطابقة للمواصفات المتفق عليها والتي تركها للقواعد العامة والتي يمكن للمشتري اعتبارها عيوباً يطالب المرقى العقاري بإصلاحها مدام حسن الانجاز تقضي احترام ذلك، والمشرع لم يحدد مفهوم العيوب الظاهرة فهو ترك المجال مفتوح ، كما لم يشترط جسامه العيب الظاهر لإصلاحه، وعليه كل عيب يتحفظ عليه المقتني البائع ملزم بصفته صاحب المشروع بإصلاحه خلال الأجل المحدد في العقد.

هذا ويقع عبء إثبات عيوب البناء والمواد المستخدمة في البناء على عاتق المشتري، متى اثبت ذلك كان البائع ملزماً بإصلاحها خلال الأجل المحدد في العقد، غير أن نص هذه المادة لم يشر إلى إمكانية زيادة في مدة الإصلاح المنصوص عليه في العقد، بقدر نوع العيب وجسامته، أما إذا اثبت البائع دليل على القوة القاهرة أو سببا أجنبيا أدى إلى حدوث هذا العيب انتقال مسؤولية ما عدى هذا فالمسؤولية مفترضة فيه إلى أن يثبت العكس، والمفروض أن المقتني لا يمكن أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الثمن طبقاً<sup>1</sup>.

#### ثانياً/ الالتزام بضمان عناصر التجهيز:

تعتبر عناصر التجهيز من بين ضمان حسن الانجاز إضافة لضمان العيوب الظاهرة عملاً بنص المادة 44 من القانون المدني والعقد النموذجي لبيع على التصاميم. وعليه هناك ضمان حسن سير عناصر التجهيز في البناية متصل بالضمان السنوي.

هذا والمشرع الجزائري اخذ بمعيار إمكانية انفصال عناصر التجهيز، حيث تنص المادة 181 من الأمر رقم: 07/95 المؤرخ في: 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات : " يعطي الضمان المشار إليه في المادة 178 أعلاه أيضاً الأضرار المخلّة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما، عندما تكون هذه العناصر جزءاً لا يتجزأ

<sup>1</sup> - محمد جابر الدوري، مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشآت الثابتة بعد انجاز العمل وتسلمه، دون رقم الطبعة مطبعة واوفسييت عشتار، بغداد الباب الشرقي، لسنة 1985 ص 655 .

من الانجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد الانجاز"<sup>1</sup>.

وعليه فهو يخضع الأضرار المخلّة بصلافة العناصر الخاصة بتجهيز بناية للضمان العشري عندما تشكل جسما واحدا غير قابل للانفصال، مع منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكّل والإحاطة والتغطية، وكذا عناصر التجهيز التي تعتبر جزءا لا يمكن فصله عن الأجزاء المنجزة. وبالمفهوم المخالف لنص هذه المادة فإن كانت هذه العناصر قابلة للانفصال دون تلف أو حذف مادة من مواد هذا الانجاز، فإنها لا تخضع للضمان العشري بل هي مغطاة بضمان حسن سير عناصر التجهيز، وبالتالي نستخلص ثلاث شروط لا بد من توفرها حتى يلتزم البائع بهذا الضمان ثم يرجع على من قام بتجهيزها أو تركيبها حسب مسؤوليته، نلخصها كما يلي:

- أن يكون عنصر التجهيزي لا يدخل ضمن العناصر التكوينية أو الإنشائية،
- أن يتصل هذا العنصر بالبناء أو جزء من البناء محل الانجاز موضوع البيع،
- أن يكون هذا العنصر قابلا للفصل عن البناية دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الإنجاز.

كل ما يخرج عن هذه الشروط، فهو يخضع للضمان العشري، أما ما اتفق معها فإنه مغطى بموجب ضمان حسن سير عناصر التجهيز، مثل الأبواب، الشبائيك، القواطع، العدادات وتجهيزات الإدارة، والمكيفات<sup>2</sup>.... الخ .

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينظم هذا الالتزام بشكل واضح ودقيق، مكتفيا بإخضاع عناصر التجهيز القابلة للانفصال لهذه الضمان، وإلزام البائع بإصلاحها خلال الاجل المتفق عليه في العقد، دون تفصيل في السبب الموجب للضمان، أو تحديد لمدته، وعليه يكون البائع ملزم بالضمان في حالة عجز هذه العناصر عن أداء وظيفتها، أو لقصر كفاءة أدائها بالشكل المطلوب، مما يجعل

<sup>1</sup> - الامر رقم: 07/95 المؤرخ في: 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم بقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006 الجريدة الرسمية العدد 15.

<sup>2</sup> - فتحي ويس، مسؤولية المعماريين بين القواعد العامة والقواعد الخاصة، كتاب الملتقى الوطني حول الترقية العقارية يومي 27 و28 فيفري 2012 ص 263.

المبنى غير صالح للغرض المخصص له، دون أن يرتقي إلى تهديد سلامة ومثانة البناء، كون هذه الأخيرة مغطاة بموجب الضمان العشري في حالة التهدم .  
يخضع ضمان التجهيز لنفس مدة ضمان العيوب الظاهرة وبنفس المدة المخصصة للإصلاح، بخلاف المشرع الفرنسي الذي يحدد كحد أدنى مدة سنتين تبدأ من تاريخ التسليم لا يمكن الإنقاص منه، لكن يبقى من حق الأطراف تمديد المدة باتفاقهما ، في نص المادة 1792 من القانون المدني الفرنسي .

كما انه لم يحدد مدة سقوط حق المشتري في رفع دعوى ضمان حسن سير عناصر التجهيز. وعليه إذا حدد الأطراف مدة الضمان، فعلى المشتري رفع دعوى قضائية قبل سقوط هذه المدة، أما في حالة عدم الاتفاق فإنه يبقى من حقه بصفته خلفا خاصا للبائع ينتقل إليه الحق في الضمان بانتقال الملكية إلزام البائع بالإصلاح أو استبدال عناصر التجهيز التي تثبت عدم كفاءتها خلال المدة المتفق عليها، ويبقى للبائع حق الرجوع على المسؤول عن طريق المسؤولية العقدية .

المشرع خص هذه الضمانات للبيع على التصاميم دون عقد حفظ الحق كون هذا الأخير يترتب التزامات شخصية ولا ينقل الملكية للمقتني إلا بعد إبرام عقد البيع بخلاف البيع على التصاميم فإنه ينقل الملكية ويستفيد البائع من دفعات المقتني، مما يوجب مثل هذا الضمان، غير انه بالرجوع الى القانون رقم: 04/11 المذكور<sup>1</sup>، فإنه يخضع كل عملية بيع عقار مبني من طرف المرقى العقاري في إطار البيع بعد الانجاز لهذه الضمانات بدءا من ضمان المطابقة وحسن الانجاز لمدة سنة كاملة والضمان العشري للمتدخلين في عملية التشييد، وبالتالي بمجرد إبرام عقد البيع ونقل ملكية العقار المحجوز لصاحب حفظ الحق يستفيد من هذه الضمانات ولهذا لم ندرجها ضمن الالتزامات المترتبة على عقد حفظ الحق كونها تترتب بعد تحرير عقد البيع .

وعليه هذه الضمانات لم تعد تقتصر فقط على التصاميم بل تشمل أيضا البيع بعد الانجاز خلافا لما كان منصوص عليه في ظل المرسوم التشريعي رقم: 03/93 (الملغى).

<sup>1</sup> - الفقرة الأخيرة المادة 26 من القانون رقم : 04/11 المذكور .

وفي كلا العقدين يلتزم البائع بالبناء وإنهائه قبل الأجل المحدد للتسليم مطابقا للرخص والتصاميم المصادق عليها، وللمواصفات المحددة مسبقا، والالتزام بحسن الانجاز بما لا يخالف قواعد البناء والتعمير والمواصفات المعمارية المطلوبة لتنفيذ المشروع العقاري، وتحمل المسؤولية المهنية والعقدية والعشرية المترتبة عن عملية الانجاز وعقد البيع، كما يلتزم المرقي العقاري بتحديد الملكية المشتركة والأعباء المترتبة عليها ويلتزم بإدارة وتسيير العقار لمدة سنتين بعد تحرير عقد البيع للمحجوز له أو اكتمال نقل الملكية في البيع على التصاميم

## الخاتمة

بعد دراستنا لموضوع عقد البيع بناء على التصاميم وخصوصيته في التشريع الجزائري، اتضح لنا أنّ المشرع الجزائري قد أولى اهتمامه بهذا النوع من البيوع الذي يعتبر حديثاً مقارنة بالبيوع الأخرى، وهي احد التقنيات العقارية المستحدثة بموجب المرسوم التشريعي رقم: 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، والذي تم الغاؤه بموجب قانون جديد وهو القانون رقم: 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

وحفاظاً على المراكز القانونية للأطراف قام المشرع بتنظيم العلاقة بين المرقي العقاري و المكتب ، وذلك بتحديد الالتزامات التي تقع على عاتقهما ، إضافة إلى وضع ضمانات لحماية المكتب لكونه الطرف الضعيف في العلاقة كما فرض جزاءات على الطرفين في حالة مخالفة التزامهما التي كلفا بها.

كما يعتبر مشكل نقل الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم من بين أبرز المشاكل كون أنّ النصوص المتعلقة بها (14،16،17) من المرسوم التشريعي 93-03 غامضة ومتناقضة ، إلا أنّ الراجح أنّ الملكية في هذا العقد تنتقل من يوم التوقيع على محضر التسليم. وكاستثناء من القواعد العامة ، لا يعتبر شهر العقد لدى المحاطة العقارية ناقل للملكية كما هو الحال بالنسبة لباقي العقود الأخرى والتي يكون محلها عقار ، حيث أنّ الملكية تنتقل في هذا العقد بأثر رجعي من يوم التوقيع على محضر التسليم إلى يوم الشهر.

وبما أنّ هذا العقد يرتدي نوع من الخطورة فقد خصّه المشرع بضمانات خاصة مستحدثة في النظام القانوني الجزائري، لكن المشرع وككل مرة قد قام بذكر هذه الضمانات من دون التعرض لأحكامه، وهذا ما جعلنا نقف أمام فراغ قانوني لا يمكن تداركه إلا بالرجوع إلى مصدر هذا العقد ألا وهو القانون الفرنسي.

حيث أنّ المشرع أغفل عند تعريفه لهذا العقد التزام جوهرى مميز له، وهو التزام المرقي العقاري بإقامة البناء المتفق عليه خلال مدة محددة في العقد، وركز فقط على نقل ملكية العقار في إنجاز البناية وتسليمها للمشتري في الوقت المحدد، غير أنه

كان من الأجدر على المشرع أن يترك مسألة التعريف هذه إلى الفقه لأنه من الصعوبة إيراد جميع العناصر الداخلة في هذا النوع من العقود .  
- كان يجب على المشرع أن يوضح التزامات المرقى العقاري بشكل صريح ودقيق خاصة التزامه بإقامة البناء.

- وإن كان المشرع حريصا على ضرورة اكتساب المرقى العقاري لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، إلا أنه لم يحدد النسب الواجب اكتسابها، وهذا ما ينقص الضمان، خاصة إذا كانت هذه النسب قليلة فيظل هذا الضمان غير قادر حتى على تسديد الدفعات التي دفعها المقتنون، وعجزه عن إتمام الأشغال هذا من جهة، ومن جهة أخرى إن نسبة المساهمين في صندوق الضمان قليلة رغم العقوبة الصارمة المنصوص عليها في المادة 74 من قانون رقم 04 - 11 ، وهذا ما ينقص الضمان للمشتري.

كما نص المشرع على مدة الضمان العشري ب 10 سنوات وهي مدة غير كافية لاختبار صلابة ومثانة البناء، لذا نقترح رفع هذه المدة أكثر من 10 سنوات، أضف إلى ذلك أن المشرع لم يرتب أي جزاء جنائي في حالة الإخلال بالضمان العشري وضمان حسن الإنجاز.

ويلاحظ كذلك أن البيانات الإلزامية الواجبة التضمين في عقد بيع العقار على التصاميم المنصوص عليها في المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم: 03 / 93 تبرز حماية أكثر مما هو منصوص عليه من بيانات إلزامية في المادة 30 من القانون رقم: 11/04

وفي الأخير نقترح إعادة النظر في أحكام القانون 04 / 11، وهذا بضرورة سن العديد من القواعد التي تضمن الحماية اللازمة للمستفيد من الترقية العقارية من خلال تنظيم التزامات المرقى العقاري بشكل واضح وكافي والتشديد من الضمانات والالتزامات الملقاة على عاتق المرقين العقاريين و المقاولين ومكاتب الدراسات وذلك لعدم الانسجام والتناسق خصوصا بين القواعد العامة والنصوص الخاصة بالترقية العقارية ذلك ما نتج عنه عدم احترام المرقى العقاري لمسؤوليته المدنية وواجباته المهنية التي ترتب عنها الغش و التلاعب و الإفلات من المسؤولية التي ذهب

ضحيتها المستفيد أنّ غموض النصوص وعدم كفايتها يجعل هذه النعمة نقمة تعود بالضرر على هذا القطاع من جهة وعلى المواطن من جهة أخرى.

## قائمة المراجع

## قائمة المراجع

### أولا/النصوص القوانين

- الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في: 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد78، الصادرة في: 1975/09/30 .
- القانون رقم: 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير المؤرخ في: 01 ديسمبر 1990 المعدل والمتمم الجريدة الرسمية العدد 52 الصادرة في 1990/12/02 .
- المرسوم التشريعي رقم: 03/93 المؤرخ في: 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة في مارس 1993.
- المرسوم التنفيذي رقم: 58/94، المؤرخ في: 07 مارس 1994 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم في مجال الترقية العقارية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 13 ، المؤرخة في: 09 مارس 1994 .
- الامر رقم: 07/95 المؤرخ في: 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم بقانون رقم 04-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 الجريدة الرسمية العدد 15.
- المرسوم التنفيذي 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.
- 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 . الصادرة بتاريخ: 29 - 04-2001.
- القانون رقم 15/08 المؤرخ في: 20 يوليو 2008 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وتام إنجازها، الجريدة الرسمية العدد 44 الصادر في: 06/03/2011 .
- القانون رقم: 04/11 المؤرخ في: 17 فيفري 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الرقية العقارية، الجريدة الرسمية العدد المؤرخة في 06 مارس 2011 .
- المرسوم التنفيذي رقم: 431/13 المؤرخ في: 18 ديسمبر 2013 يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر

الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير واجالها وكيفيات دفعها  
الجريدة الرسمية العدد 66 الصادر في: 19 يونيو 2014.

## ثانيا/ المؤلفات

### 1/ المعاجم والقواميس

- نخلة موريس ،روحي بعلبكي، صلاح مطر، القاموس القانوني الثلاثي ( قاموس  
موسوعي شامل ومفصل عربي فرنسي انجليزي )، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي  
الحقوقية ، لبنان 2002.

- عمر عمتوت، موسوعة المصطلحات القانونية وقواعد الشريعة الإسلامية دار  
هومة، د.س.ن.

- فؤاد افرم البستاني، منجد الطلاب، الطبعة 27، دار المشرق، بيروت، 1978.

### 2/ الكتب

- الاودن سمير عبد السميع، تمليك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة  
لمشتري الوحدات السكنية. مصر. د.س.ن.

- إلياس ناصيف ، موسوعة العقود التجارية والمدنية - عقد البيع - الجزء الثامن،  
د.ط، دون دار نشر، 1995.

- جلال علي العدوي، مصادر الالتزام، د.ط، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر،  
1994.

- زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، طبعة فريدة ومنقحة، الأصل  
للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2008 .

- \_\_\_\_\_ ، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة، ومدعمة بالاجتهادات  
قضائية. دار الهدى، الجزائر، 2012.

- \_\_\_\_\_ ، دراسة تقنية البيع على التصاميم في ضوء القانون رقم: / 11  
04، دار هومة، الجزائر، 2017

- حسن السيد حامد خطاب، بيع التقييط وتطبيقاته المعاصرة، دراسة فقهية مقارنة،  
مجلة مركز الخدمة والاستشارات البحثية، كلية الآداب، العدد الصادر في يوليو  
2006، جامعة المنوفية

- حسني محمود عبد الدايم ، البيع في مرض الموت وأثره على عقد البيع ، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2007.
- محمد جابر الدوري، مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشآت الثابتة بعد انجاز العمل وتسلمه، دون رقم الطبعة مطبوعة واوفسيت عشتار، بغداد الباب الشرقي، لسنة 1985.
- محمد حسنين، عقد البيع في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- محمد حسن قاسم، عقد البيع، الدار الجامعية، د.ط، مصر، 1999
- محمد يوسف الزغبى، شرح عقد البيع، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007
- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، دار الهدى، عين - مليلة، الطبعة الثانية، 2004.
- علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء - دراسة قانونية مقارنة-، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بغداد، 2011 ، ص 66.
- علي هادي العبيدي، عقدي البيع والإيجار، الطبعة الأولى، المركز القومي للنشر، عمان، 2006.
- عمر سبيل جعفر حاجي، ضمانات عقد بيع المباني قيد الإنشاء، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل، عمان 2014.
- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية المزيّدة والمنقحة، بدون سنة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر.
- علي فيلالى، الالتزامات النظرية العامة للعقد، طبعة منقحة ومعدلة، موفم للنشر، الجزائر، 2008.
- رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، د.ط ، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2007.

- رمضان ابو السعود، شرح العقود المسماة في عقد البيع على المقايضة، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003.
- شامة سماعيل، النظام القانوني للتوجيه العقاري، دار هومه، الجزائر، 2002.
- خليل احمد حسن قعادة ، الوجيز في شرح القانون المدني ،(عقد البيع)،الجزائر، (د.س.ن).

### 3/الرسائل والمذكرات الجامعية

- حياة أومحمد، النظام القانوني الترقية العقارية في الجزائري على ضوء أحكام القانون رقم 11/ 04، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2015
- لامية كتو، عقد البيع على التصاميم في إطار القانون رقم: 11/ 04 المحدد القواعد نشاط الترقية العقارية،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013.

- علي بن علي، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 11- 04، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، تخصص عقود ومسؤولية، شعبة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة ، بومرداس، الجزائر، 2015/2016.

- سهام مسكر، بيع العقار على التصاميم في الترقية العقارية، دراسة تحليلية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، جامعة سعد دحلب، البلدية، 2006.

- بلال مرناش، بلال طوباش، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم: 11/04 ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015 - 2014 .

- مديحة حنوفة، الضمانات القانونية للمشتري في عقد بيع العقار بناء على التصاميم، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد محمد لخضر الوادي، 2015 .

- حمداني داني، النظام القانوني لعقد بيع العقار على التصاميم في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص عقود ومسؤولية ، جامعة أكلي محند والحاج - لبويرة كلية الحقوق والعلوم السياسية 2013/06/30

### 3/ المجالات

- جمال بوشناق، إشكالات عملية حول عقد البيع على التصاميم، مجلة الدراسات القانونية والسياسية المجلد الخامس، عدد 01 جانفي 2019 ، جامعة عمار تليجي الأغواط.

- زهرة بن عبد القادر، محمد رضا التميمي دور العملية التعاقدية في حماية المقتني في عقد البيع بناء على التصاميم، دراسة تحليلية في القانون رقم: 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، العدد 09.

- زروتي الطيب، حماية مشتري العقار في البيع على التصاميم طبقا للمرسوم التشريعي رقم : 03/93، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 42 ، العدد 02 ، سنة 2000.

- ليلي هوارى، فاطمة الزهراء محمودي، عقد البيع بناء على التصاميم، مجلة القانون، معهد العلوم- القانونية والإدارية بالمركز الجامعي أحمد زبانه غليزان ، العدد الثاني، جويلية 2010 ، الجزائر

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

- مونة مقلاتي، التأصيل القانوني لعقد بيع العقار تحت الإنشاء" دراسة مقارنة"، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، العدد الثاني.

- رشيد بردان، البيع على التصاميم دراسة في القانون رقم: 03/93 مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، افريل 2006.

- علال قاشي، الضمانات القانونية ودعم الالتزامات التعاقدية في عقد البيع على التصاميم وتقييم ذلك، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية، (الواقع والآفاق)، يومي

7 و 8 فيفري 2006 ، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006.

- ربيعة صباحي، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء احكام القانون رقم: 04/11، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر واقع وافاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ، يومي 27،28 فيفري 2012.

- الطيب عائشة، آليات حماية مقتني العقار على التصاميم في ظل القانون رقم: 04 / 11 حوليات جامعة الجزائر، العدد 20/2011.

- فتحي ويس، مسؤولية المعمارين بين القواعد العامة والقواعد الخاصة، كتاب الملتقى الوطني حول الترقية العقارية يومي 27 و28 فيفري 2012.

## فهرس المحتويات

مقدمة.....	ص1
الفصل الأول :الإطار المفاهيم لعقد البيع على التصاميم .....	ص6
المبحث الأول : مفهوم عقد البيع على التصاميم.....	ص7
المطلب الأول : تعريف عقد البيع على التصاميم وخصائصه.....	ص7
الفرع الأول : تعريف عقد البيع على التصاميم.....	ص7
أولاً/ تعريف البيع.....	ص8
ثانياً/ تعريف التصاميم.....	ص8
ثالثاً/ تعريف البيع على التصاميم.....	ص9
الفرع الثاني : خصائص عقد البيع على التصاميم.....	ص10
أولاً/خصائص عقد البيع على التصاميم طبقاً للقواعد العامة.....	ص10
ثانياً/ خصائص عقد البيع على التصاميم وفق للقواعد الخاصة.....	ص12
المطلب الثاني: تمييز عقد البيع على التصاميم عن بعض العقود المشابهة له.....	ص15
الفرع الأول : تمييزه عن عقد بيع الأشياء المستقبلية و عقد حفظ الحق وعقد الايجار وعقد البيع بالتقسيط .....	ص15
أولاً/ تمييز عقد بيع الأشياء المستقبلية.....	ص15
ثانياً/ تمييز عن عقد حفظ الحق.....	ص16
ثالثاً/ تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع بالإيجار.....	ص16
رابعاً/ تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع بالتقسيط.....	ص17
الفرع الثاني: تمييزه عن عقد الوعد بالبيع وبالعربون وعقد البيع السلم في الشريعة.....	ص18
أولاً/ تمييز عقد البيع على التصاميم عن الوعد بالبيع.....	ص18
ثانياً/ تمييز عقد البيع على التصاميم عن البيع بالعربون.....	ص19

ثالثا/ تمييزه عن بيع السلم في الشريعة الإسلامية.....	ص20
المبحث الثاني : أحكام إبرام عقد البيع على التصاميم.....	ص20
المطلب الأول: الأركان الموضوعية لعقد البيع على التصاميم.....	ص21
الفرع الأول : التراضي في عقد البيع على التصاميم.....	ص21
اولا / أطراف عقد البيع على التصاميم.....	ص21
ثانيا/ تحقق الرضا في عقد البيع على التصاميم.....	ص25
ثالثا / مشتملات الرضا في عقد البيع على التصاميم.....	ص26
الفرع الثاني : المحل والسبب في عقد البيع على التصاميم.....	ص27
اولا / المحل.....	ص27
ثانيا / السبب.....	ص28
المطلب الثاني : الشكلية كركن في عقد البيع على التصاميم.....	ص29
الفرع الأول : الرسمية.....	ص29
أولا/ البيانات الإلزامية في عقد البيع على التصاميم.....	ص30
ثانيا/ الوثائق المرجعية الملحقة بعقد البيع على التصاميم.....	ص30
الفرع الثاني : التسجيل والشهر العقاري.....	ص31
اولا /التسجيل.....	ص31
ثانيا / شهر عقد البيع على التصاميم.....	ص32
الفصل الثاني :خصوصية عقد البيع على التصاميم.....	ص34
المبحث الأول : الالتزامات المترتبة عن عقد البيع على التصاميم.....	ص34
المطلب الأول التزامات المرقى العقاري.....	ص34
الفرع الأول الالتزام بالبناء ومواصلة الانجاز والمطابقة.....	ص35
أولا/ الالتزام بالبناء.....	ص35
ثانيا/ الالتزامات ومواصلة الانجاز والمطابقة.....	ص37
الفرع الثاني : الالتزام بنقل الملكية والتسليم والضمان.....	ص41
أولا/ الالتزام بنقل الملكية.....	ص41
ثانيا/ الالتزام بالتسليم.....	ص42

ثالثا/ الالتزام بالضمان.....	ص43
المطلب الثاني : التزامات المكتب في عقد البيع على التصاميم.....	ص43
الفرع الاول الالتزام بدفع الثمن.....	ص44
أولا/ كيفية دفع الثمن:.....	ص44
ثانيا/ طريقة دفع الثمن.....	ص47
الفرع الثاني : الالتزام بتسليم العقار.....	ص48
أولا/ كيفية التسليم.....	ص48
ثانيا/شروط التسليم.....	ص50
ثالثا/ أجال التسليم.....	ص50
رابعا/ آثار التسليم.....	ص50
المبحث الثاني : الآثار المترتبة عن عقد البيع على التصاميم والضمانات الناتجة عنه.....	ص52
المطلب الأول: الآثار المترتبة عن انتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم.....	ص52
الفرع الاول : ملكية الشيء وملحقاته.....	ص52
الفرع الثاني : ملكية ملحقات العقار .....	ص53
المطلب الثاني: الضمانات الناتجة عن عقد البيع على التصاميم.....	ص53
الفرع الأول: الضمانات المقررة بموجب نصوص عامة .....	ص54
الفرع الثاني: الضمانات المقررة بموجب نصوص خاصة.....	ص59
أولا/ ضمان العيوب الظاهرة.....	ص59
ثانيا/ الالتزام بضمان عناصر التجهيز.....	ص64
الخاتمة.....	ص68
قائمة المراجع.....	ص72
فهرس المحتويات.....	ص78
الملخص.....	ص81

## ملخص

يعتبر عقد البيع بناء على التصاميم صيغة مستحدثة للبيع العقاري في الجزائر من حيث التنظيم القانوني والممارسات الميدانية ، وقد اثار التطبيق العملي للنصوص المتعلقة به اشكالات عملية عديدة اثرت على حقوق المشترين للشقق السكنية ، تتمثل في مدى كفاية هذا العقد الرسمي المسجل والمشهر لوحده لانتقال ملكية الشقة دفعة واحدة للمشتري ، ام يجب ان يستكمل بعد إنجاز البناء بمحضر تسليم الشقة وضرورة شهره ، ومتى يبدأ سريان الشرط المانع من التصرف في هذه الشقق ، خاصة اذا علمنا ان محضر تسليم الشقة يذكر فيه تاريخ تسليم شهادة المطابقة التي يتحدد بموجبها تاريخ سريان الشرط المانع من التصرف مما يضر بحقوق المشتري الذي يريد ان يتصرف شقته مستقبلا .

الكلمات المفتاحية : عقد البيع على التصاميم ، انتقال الملكية ، محضر التسليم لشقة ، شهادة المطابقة .

### **Abstract:**

The contract of sale based on the designs is an updated version of real estate in Algeria in terms of legal organization and field practice.

The practical application of the relevant texts raised many practical problems that affected the rights of buyers of apartments. This is the extent of this official contract, which is registered and published alone, for the transfer of ownership of the apartment at once to the purchaser or to be completed after completion of the building.

And when the date of validity of the precondition for the disposal of these apartments begins, especially if we know that the minutes of delivery of the apartment mentions the date of delivery of the certificate of conformity, which is determined Under them effective date inhibitor requirement to act to the detriment of the rights of the buyer who wishes to dispose of his apartment in the future

### **Key words:**

Contract of sale on designs, transfer of ownership, minutes of delivery of the apartment, certificate of conformity.