

دور العملية التعاقدية في حماية المقتني في عقد البيع بناء على التصاميم

– دراسة تحليلية في القانون 11-04 – المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية –

The role of the contractual process in protecting the purchaser in the contract of sale based on the designs

- Analytical study in law 11-04 specified for the rules governing the activity of real estate promotion -

د. زهرة بن عبد القادر، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة / د. محمد رضا التميمي، جامعة أم البواقي، الجزائر

timimikadhem@yahoo.fr

تاريخ التسليم: (2017/03/26)، تاريخ التقييم: (2018/05/03)، تاريخ

القبول: (2018/05/23)

Abstract :

The sales contract is based on the designs regulated by law 11-04/21 of 17/02/2001, which set out the rules governing the real estate promotion activity, as one of the most important contracts that regulates the relationship between the real estate and the acquisition (buyer). As this contract involves many risks for the buyer for the prospective that it concerns a future estate. the Algerian legislator through law 11-04 and the laws governing it, has tried to give him numerous guarantees through various stages, including the stage of formation of the contract.

Keywords: Sales contract based on designs , Real estate , Acquisition , General Staff of the contract

ملخص :

يعتبر عقد البيع بناء على التصاميم المنظم بموجب القانون 11-04 المؤرخ في 17/02/2001 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية من أهم العقود التي تنظم العلاقة بين المربي العقاري والمقتني (المشتري) في مجال الترقية العقارية، ولما كان هذا العقد ينطوي على العديد من المخاطر بالنسبة للمقتني كونه يتعلق بعقار مستقبلي، حاول المشرع الجزائري من خلال القانون 11-04 والقوانين المنظمة له إحاطته بالعديد من الضمانات عبر مختلف المراحل خاصة منها مرحلة تكوين العقد .

الكلمات المفتاحية: عقد البيع بناء على

التصاميم، المربي العقاري، المقتني الأركان العامة

مقدمة:

ظل ميدان إقامة وإنشاء المباني حكرا على الدولة قدحا طويلا من الزمن، تماشيا مع النظام الاشتراكي الذي انتهج، غير أنه مع نهاية الثمانينات، وأمام أزمة السكن الخائفة التبدد يعاني منها المجتمع، أقحم المشرع الاستثمار الخاص في هذا الميدان لتلبية هذه الاحتياجات المتزايدة مع تزايد النمو الديمغرافي، وذلك بموجب المرسوم التشريعي رقم : 86-07 المؤرخ في 1986/03/04 المتعلق بالترقية العقارية، والذي فتح المجال للاستثمار الخاص في مجال الترقية العقارية، ولكن نتيجة ما تضمنه من تعقيدات وثغرات، فشل هذا القانون في تحقيق الغاية التي شرع من أجلها، وهو ما أدى إلى إلغائه بموجب المرسوم التشريعي رقم : 93-03 المؤرخ في: 1993-03-01، والذي بدوره ألغي بوجوب القانون رقم 11-04 المؤرخ في: 2011/02/17 والذي حاول المشرع من خلاله تدارك ما فاتته من نقص وتصحيح ما اعترضه من خطأ .

وأوجد المشرع الجزائري بموجب قوانين الترقية العقارية، عقدا جديدا لبيع المباني يتلاءم مع حاجات أفراد المجتمع الملحة للسكن، كما يتلاءم مع قدراتهم المالية وهو عقد بيع عقار على التصاميم. ويتميز هذا النوع من العقود بكون العقار محل التعاقد لم يتم تشييده بعد، مع التزام المشتري بتسديد أقساط من ثمن العقار المبيع حتى قبل إنجاز العمل وتستمر مع تقدم أشغال البناء، تستحق في آجال يحددها الأطراف إما باعتبار الزمن، أو باعتبار ما يتم إنجازه من مراحل العمل، كما يتميز هذا العقد بكون طرفيه محترف بناء من جهة وهو المرقى العقاري والمقتن الذي هو بحاجة إلى سكن من جهة أخرى، وهو ما يجعل هذا العقد منطوقا على مخاطر جمة بالنسبة للمقتني . لذلك حاول المشرع الجزائري أن يحيط عقد البيع ببناء على التصاميم بمجموعة من الضمانات التي من شأنها حفظ حقوق الطرف الضعيف في هذه العملية التعاقدية وهو المقتني خلال جميع مراحل العقد، بدءا بمرحلة إبرامه، تنفيذه إلى غاية ما بعد عملية تسليم السكن محل عقد البيع، خاصة بعد ما أثبتت التجارب السابقة الكثير من التلاعبات والتجاوزات في حق المقتنين من طرف بعض المرقين العقاريين التي أدت إلى محاولة المشرع التصدي لها من خلال من خلال القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية.

وسنحاول من خلال هذه الورقة البحثية أن نبحث الضمانات التي خص بها المشرع الجزائري المقتني في عقد البيع ببناء على التصاميم خلال مرحلة إبرام العقد من خلال الإجابة على الإشكالية التالية: ما مدى فعالية الضمانات التي خص بها المشرع الجزائري عقد البيع ببناء على التصاميم خلال مرحلة إبرام العقد في حماية المقتني في مواجهة المرقى العقاري؟

وسنحاول الإجابة على هذه الإشكالية من خلال ثلاث مباحث مركزين في الأول منهما على مفهوم عقد البيع ببناء على التصاميم، وبما أن تكوين هذا العقد يتم باجتماع أركانه الأربع وهي

الرضا، المحل، السبب والشكلية، ارتأينا أن نتناول الأركان التي خصها المشرع بأحكام خاصة من شأنها حماية المقتني دون تلك التي تخضع للقواعد العامة كالسبب مثلا، وبالتالي خصصنا المبحث الثاني ل ضمانات حماية المقتني في ركني الرضا والمحل، أما الثالث فسيكون محل بحث ضمانات حماية المقتني في ركن الشكلية .

المبحث الأول: مفهوم عقد البيع بناء على التصاميم: لتحقيق الهدف المرجو من هذا المبحث الأول وهو إحاطة هذا العقد بدراسة توضحه رأينا إعطائه تعريفا جامعا مانعا يشرح غامضه في المطلب الأول وتبين خصائصه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف عقد البيع بناء على التصاميم: إن القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فبراير سنة 2011 (ج.ر. العدد 14 المؤرخة في: 06/03/2011)، المحدد لقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، والذي أحاط المشرع من خلاله هذا العقد بجملة من الأحكام خاصة ما تعلق منها بتحديد حقوق والتزامات طرفي العقد، وضع تعريفا لعقد البيع بناء على التصاميم من خلال المادة 28 منه بقولها: " عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور الإنجاز هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنائيات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز"، أهم أثر يترتب على عقد البيع هو أن يصبح المشتري مالكا للشيء المبيع، أي انه يقع على البائع إلزام بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، وهو الالتزام الذي يتقرر على عقد البيع في حد ذاته.

وأمام قصور التعريف التشريعي حاول بعض الفقهاء تعريف عقد البيع على التصاميم محاولين إعطائه صورة أوضح، نحاول إيجازها فيما يلي :

التعريف الأول: "هو عقد بيع لعقار يشترط فيه عدم الوجود ولكنه قابل للوجود مستقبلا أو عقار مازال في طور الإنجاز، وأن يقوم به المرقى العقاري(البائع) دون سواه، فيلتزم بالبناء وفق المواصفات المطلوبة والآجال المحددة في الاتفاق مع تقديم ضمانات تقنية ومالية وتحصيله المسؤولية بعد التسليم النهائي للمشتري وهذا الأخير يلتزم بدفع الثمن على أقساط وفق الآجال المحددة في العقد وتسلم العقار محل الإنجاز"(قاشي، 2012، ص.04)

التعريف الثاني: " هو عقد يلتزم بموجبه البائع الذي يدعى المرقى العقاري بإنجاز بناية أو جزء من بناية للمشتري مقابل ثمن يدفعه هذا الأخير بنسب محددة وآجال محددة". (بوجنان، 2009، ص 12)

وكل من هاته التعريفات ركز على جانب أو جوانب معينة لكنها تكمل بعضها وتفي بالغرض المنشود وهو توضيح معنى عقد البيع على التصاميم.

المطلب الثاني: خصائص عقد البيع على التصاميم: يتميز عقد البيع بناء على تصاميم بخصائص عامة نستقرئها من القواعد العامة عملا بالقانون المدني (فرع أول)، وأخرى خاصة طبقا لقواعد نشاط الترقية العقارية المنصوص عليها في القانون رقم 11-04 والمرسوم التنفيذي 13-431 المحدد لنموذج يعقد حفظ الحق عقد البيع على التصاميم للأملك العقارية (ج.ر عدد 66) (فرع ثاني).

الفرع الأول: خصائص عقد البيع على التصاميم طبقا للقواعد العامة: هذه الخصائص المشتركة بين عقد البيع بناء على التصاميم وغيره من العقود العادية لذا سنحاول أن نسقط خصائص العقود بصفة عامة الواردة في القانون المدني على عقد البيع على التصاميم.

01-عقد مسمى: لأن المشرع الجزائري خصه بتنظيم قانوني في المرسوم التشريعي 11-04 وإن لم يفرد به بل في إطار تقنيات نشاط الترقية العقارية، كما شرع له المرسوم التنفيذي 13-431 الذي يحدد نمودجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملك العقارية.

02-عقد ملزم لجانبين: حيث يرتب التزامات متقابلة على طرفيه .

03- من العقود المحددة: عندما يتفق الطرفان على إنشاء العقد يجب أن يحدد مقدار ما سيبدل من ثمن ومقدار ما سيأخذ من مقابل (قاشي، 2012، ص 5) فالبايع في عقد البيع على التصاميم يحدد الثمن الذي يقبضه وفق تقدم الأشغال إلى انتهائها وانتقال الملكية وفق الآجال والمواصفات المحددة في العقد. (المادة 37 من القانون 11-04) .

04- عقد شكلي: فلا يكفي فيه تطابق الإرادتين لاتعاقده، فقد خص المشرع عقد البيع على التصاميم بهذه الخاصية بنص خاص وهو نص المادة 34 من القانون 11-04 " يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار، ويخص في نفس الوقت، البناء والأرضية التي شيد عليها البناء". هذا فضلا عن أن عقد البيع على التصاميم لا ينعقد صحيحا إلا إذا تم إفراغه في القالب المحدد قانونا والذي يجب فيه التقيد بالبيانات الإلزامية المذكورة في النموذج المقرر بالمرسوم التنفيذي 13-431 والمتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم.

05-عقد معاوضة: فقد نصت المادة 98 من القانون المدني على أن " العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين، بإعطاء أو فعل شيء ما" وهذا ينطبق على عقد البيع على التصاميم فالمرقي العقار يحصل على مقابل إيجاد البناية ونقل ملكيتها للمكتتب الذي بدوره يحصل على مراده من العقد.

الفرع الثاني: خصائص عقد البيع على التصاميم طبقا لقواعد نشاط الترقية العقارية: فبعد الاطلاع على القوانين التي تنظم هذا العقد خاصة المرسوم 11-04 والمرسوم 13-431 للذان يحددان القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية نستشف الخصائص الخاصة التالية :

1. بيع مستقبلي مصمم على مخطط: إن الميزة الخاصة التي يتميز بها البيع على التصاميم هو أن محله يرد على عقار مستقبلي سينجز مستقبلا أو هو في طور الإنجاز، (عياشي، 2014، ص 45) فالمكاتب في عقد البيع على التصاميم يعتبر مالك غير عادي للعقار، باعتبار أن العقد يرد على محل غير موجود عند التعاقد لكنه قابل للوجود مستقبلا أو عقار مازال في طور الإنجاز ولقد أجاز القانون المدني الجزائري في المادة 92 منه أن ينصب عقد البيع على الشيء المستقبلي لكن بشرط أن يكون محقق الوجود، أي يكون وجوده في المستقبل ممكن حتى ولو لم يوجد أثناء إبرام للبيع، وتبعاً لذلك نصت المادة أعلاه على ما يلي: "يمكن أن تكون محلاً للالتزام الأشياء المستقبلية والمحقة"، وهو ما أكدته المادة 28 من المرسوم 11/04 التي تنص على أن: "عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور الإنجاز هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكاتب موازاة مع تقدم الأشغال. وفي المقابل يلتزم المكاتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز".

2. عقد بيع عقاري مركب الأحكام: فهو ليس مجرد عقد مقاوله كما يظهر ذلك من خلال بعض العناصر خاصة التزامات البائع التي تشبه كثيرا التزامات المقاول خاصة الالتزام بإنجاز السكن، وإنما هو عقد ينقل الملكية العقارية. لكن كونه بيعا لا ينفي أن أحكامه مركبة بين عقد المقاوله وعقد البيع.

3. قد ناقل للملكية تدريجيا: إذ بمقتضاه ينقل المرقى العقاري ملكية البناء محل عقد البيع على التصاميم إلى المكاتب لكن الذي يميز نقله للملكية عن باقي البيوع أن عملية النقل تتم على مراحل أي تدريجيا كلما تقدمت الأشغال (وسى، 2014-2015، ص 04)، وهذه الخاصية تأكدها صراحة المادة 28 من القانون 11-04 السالفة الذكر فالمرقى العقاري ملزم بتحويل حقوق الملكية سواء تعلق الأمر بملكية الأرض أو ملكية البنايات المشيدة عليها لفائدة المشتري كلما تقدمت الأشغال هذا يعني أن المشتري يصبح مالك للبناية بالتدريج حتى تكتمل كل البناية.

4. المنع من التصرف مؤقتا: وهذه الخاصية متممة ومؤكدة للتي قبلها. فبالرغم من تحرير العقد في شكله الرسمي وتسجيله وشهره، واعتبار المشتري مالكا، إلا أنه لا يتسلم صورة عن العقد الرسمي إلا ليتضمن فقط من طلب قروض بنكية دون التصرف في العقار محل الانجاز ولا يتسلم العقد إلا بعد تسديد كافة الأقساط وشهر محضر التسليم ليتم بموجبه رفع القيد على التصرف (قاشي، 2012، ص 7).

5. يتميز بضمانات خاصة: هذه الخاصية لا تنفي استفادة المشتري من الضمانات المعروفة في القواعد العامة، بالإضافة إلى الضمانات الخاصة المنصوص عليها في المرسوم 04-11 خصوصا المواد (54)، (55)، (62)... والذي نستخلصه من فحوى نصوص هذه المواد وغيرها أن على المرفق العقاري إبرام عقود بيع عقارات قبل انجازها يشترط توفير ضمانات كافية لحماية المشتري من تعسفه (بوجنان، 2009، ص 14)، ومجموعة ضمانات كإكتتاب ضمان لدى صندوق الضمان والكفالة (عرابي باي، 2009-2010، ص 42)، قصد تحقيق ضمانات مختلفة للطرفين، أهمها ضمان إتمام الأشغال للمشتري مهما كان سبب التوقف، وكذلك تغطية عند إبرام وتنفيذ العقد وهذه الضمانات كفيلة بنفي صفة الغرر التي تتبادر إلى ذهن كل من يعلم أن محل هذا البيع هو شيء مستقبلي.

6. أن الثمن فيه يكون على شكل أقساط: حيث يحدد الثمن في عقد البيع على التصاميم على شكل أقساط يدفع كل جزء حسب تقدم الأشغال وحسب ما نصت عليه المادة 03 من المرسوم التنفيذي 13-431 كما أن الثمن يكون ثابتا أو قابلا للمراجعة وهذا بالتحديد ما نصت عليه المادة 2/38 من القانون 04-11.

المبحث الثاني: ضمانات حماية المقتني في عقد البيع بناء على التصاميم في ركني الرضا والمحل: حاول المشرع الجزائري من خلال القانون 04-11 أن يحيط المقتني في عقد البيع بناء على التصاميم بمجموعة من الضمانات القانونية التي تمكنه في نهاية الأمر من تسلم البناء المنجز وفق المواصفات المتفق عليها، أهم هذه الضمانات جاءت في مرحلة إبرام العقد، خص بها كل من ركني الرضا والمحل، وهو ما سنتناوله في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: ضمانات حماية المقتني في عقد البيع بناء على التصاميم المتجسدة في ركن الرضا:

كسائر العقود الأخرى يعد التراضي في عقد البيع بناء على التصاميم الأساس الأول الذي يقوم عليه العقد، ولوجوده يجب توافر شرطين وهما توافر التمييز لدى العاقد، تلاقي رضا البائع (الإيجاب) برضا المشتري (القبول) وتطابقهما على وجه يثبت أثره.

ويجب توفر شرطين لصحته وهما استكمال كل من العاقد لأهلية الأداء، وهي 19 سنة كاملة، وهذا الشرط ينطبق على المكتتب دون المرفق العقاري لأنه يشترط في المقبل على ممارسة هذا المهنة بلوغ 25 على الأقل حسب نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2012 الذي يحدد كفايات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرفق العقاري وكذا كفايات مسك الجدول الوطني للمرفقين العقاريين (ج.ر 11). ولم يحجر عليه لعارض من عوارض الأهلية، وخلو إرادة كل منهما من عيوب الرضا كالغلط والإكراه والتدليس (محمد، 2005، ص 28)، وبعد

المركبي العقاري والمقتني طرفي هذا العقد، وتظهر الضمانات التي خص بها المشرع المقتني في هذا العقد أساسا في الشروط التي تطلب توفرها في المركبي العقاري باعتباره محترفا وطرفا فاعلا في العقد مكلف بإنجاز البناء وتسليمه للمقتني في آجال محددة سلفا .

الفرع الأول : خصوصية المركبي العقاري كطرف محترف في عقد البيع بناء على التصاميم :

عرف المشرع المركبي العقاري في الفقرة 14 من المادة 3 من القانون 04-11 بما يلي: "يعد مركبا عقاريا في مفهوم هذا القانون، كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة، أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات، أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها" والمادة 18 من القانون نفسه: "يعد مركبا عقاريا، في مجموع الحقوق والواجبات، مركبي الأوعية العقارية المخصصة حصرا للبناء و/أو للتجديد العمراني قصد بيعها". ومن هذه المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري عرف المركبي العقاري من خلال سرد مهامه. وقد اشترط المشرع الجزائري هذا الطرف في عقد البيع على التصاميم وبدونه لا يكون العقد بيعا على التصاميم في المادة 25 من القانون 04-11: "يجب أن يكون البيع من طرف المركبي العقاري لعقار مبني أو بناية أو جزء من بناية مقرر أو في طور البناء، موضوع عقد يعد قانونا في الشكل الرسمي طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وطبقا لأحكام هذا القانون". وأيضاً في المادة 29 من القانون 04-11: "لا يمكن إبرام عقد بيع على التصاميم وعقد حفظ الحق لعقار مقرر بناؤه أو في طور البناء، إلا من طرف المركبي العقاري،". نستنتج من هذين المادتين أن المشرع الجزائري قد قصر البيع على التصاميم على المركبي العقاري دون سواه من الأشخاص الذين يحكم مهنتهم يمكن أن يقوموا بهاته الأعمال مثل المقاولين والمهنيين المعماريين). (بوجنان، 2009، ص 36).

بناء على النصوص السابقة الذكر ونصوص أخرى يتبين لنا أن للمركبي العقاري حسب المشرع الجزائري شروط من شأنها تعزيز ضمانات المشتري في الحصول نهاية الأمر على العقار محل عقد البيع، وتتمثل هذه الشروط خصوصا فيما يلي:

01- ملكية الوعاء العقاري: فبائع العقار على التصاميم يجب أن يكون مالكا للوعاء العقاري

وهذا بموجب المادة 30 من القانون 04-11 التي تنص: "يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم المذكوران على التوالي في المادتين 27 و 28 أعلاه، أصل ملكية الأرضية"، وهو ما من شأنه أن يحمي المقتني من أية منازعة مستقبلية حول الأرض المقام عليها مشروع الترقية العقارية قد تنتهي بعدم أحقية المركبي العقاري في الأرض المقام عليها البناء محل التعاقد.

02- اكتساب صفة التاجر: إذ تنص المادة 19 من هذا القانون 04-11 على أنه يكتسب صفة

التاجر والتي تنص:

" يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية موضوع المادتين 3 و18 أعلاه، طبقاً للتشريع المعمول به وحسب الشروط المحددة في هذا القانون". ونصت الفقرة الأولى من المادة 4 على: "يرخص للمرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في السجل التجاري، بالمبادرة بالمشاريع العقارية". يستخلص من هذين النصين أن المرقى العقاري يكتسب صفة التاجر وبالتالي يلتزم بالتزاماته (مسك الدفاتر التجارية والتسجيل في السجل التجاري) ويستفيد من مزاياه مثلاً استفادة التاجر من التسوية القضائية (فوضيل، 2006، ص ص165-181).

03-التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين والحصول على اعتماد: لا يكفي اكتساب صفة التاجر لممارسة هذه المهنة، حيث إنه لا يمكن لأي كان أن يدعي صفة المرقى العقاري أو يمارس هذا النشاط، مالم يكن حاصلًا على اعتماد ومسجلًا في الجدول الوطن للمرقين العقاريين (المادة 04 من القانون 11-04) ويعتبر هذا الاعتماد بمثابة ترخيص لممارسة المهنة مع مراعاة القيام بالإجراءات الشكلية، الإدارية والجبائية، المطلوبة للحصول على هذا الترخيص (المادة 23 من القانون 11-04)، وإجراءات هذا الاعتماد محددة بموجب نص تنظيمي (وهذا النص التنظيمي هو: المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2012 الذي يحدد كفايات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كفايات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ج.ر.11. خاصة المواد 6 وما بعدها من هذا المرسوم)، فهذا الشرط وجوبي، يؤدي تخلفه إلى تخلف صفة المرقى العقاري. ويتوقف الحصول على الاعتماد على تمتع المرقى العقاري بكامل حقوقه المدنية (المادة 21 من القانون 11-04). لكن لا يمكن للمرقى العقاري التنازل عن الاعتماد أو تحويله، كما يؤدي كل تغير في الشكل أو التسمية وعنوان الشركة خلال نشاطه، إلى بطلان الاعتماد. (المادة 23 من القانون 11-04)، وهو ما من شأنه حماية المقتني من كل تلاعب ونصب.

04-وجوب أن يكون المرقى العقاري من المحترفين وأن تكون له قدرات مالية:أضاف القانون رقم 11-04، شرطاً مهماً جداً، يتمثل في ضرورة أن يكون المرقى 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". يفهم من المادة أنه يجب المرقى العقاري من المحترفين الذين يملكون مهارات مهنية في هذا المجال، بأن تكون لهم المعارف التقنية والإلمام بقواعد البناء والتعمير والأحكام المنظمة لنشاط الترقية العقارية والقدرة المالية. هذا الشرط سيؤدي، لا محالة، إلى استبعاد جميع الأشخاص الذين ليست لهم مؤهلات في مجال المشاريع العقارية، وكذا الأشخاص الذين ليست لهم قدرات مالية للقيام بمشاريع عقارية لذا دعم المشرع المادة أعلاه بالقرار الوزاري المشترك لسنة 2012 يتعلق بإثبات المورد المالية الكافية لاكتساب صفة

المركبي العقاري (القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 6 ديسمبر 2012، يتعلق بإثبات المورد المالية الكافية لاكتساب صفة المركبي العقاري، ج. 2 ر. الصادرة سنة 2013).

5- ضرورة الاستعانة بخدمات مقال: وهذا الشرط جاءت به المادة 16 من القانون 04-11 كآلاتي: "كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بمشروع عقاري معد للبيع أو الإيجار، فهو ملزم بالاستعانة بخدمات مقال مؤهل قانونا حسب أهمية المشروع العقاري، وتأسس العلاقة بين الطرفين بعقد مقاوله..."، وهو ما من شأنه أن يسرع في عملية البناء ويزيد في ضمانات المقتني، خاصة ما يتعلق منها بضمانات ما بعد تسليم البناء كالضمان العشري .

06- أن لا يكون محل متابعة جزائية: يشترط في من يرغب في ممارسة مهنة المركبي العقاري ألا يكون محل متابعة جزائية، إذ لا يمكن أن تمارس مهنة المركبي العقاري من قبل الأشخاص الذين توبعوا في جرائم، من الأفعال المجرمة التي تنص عليها المادة 20 من القانون 04-11 .

الفرع الثاني : المركز القانوني للمقتني باعتباره طرفا في عقد البيع بناء على التصاميم : المكتب أو المشتري الباقية يستطيع شراء وحدة سكنية على التصاميم ووفقا لهذه الصيغة (عباشي شعبان، المرجع السابق، ص 111)، ما عدا ما يشترط في المشتري وفق القواعد العامة وأهمها الأهلية القانونية. لكن من يرغب في شراء مسكن ترقيوي مدعم عليه استيفاء الشروط المطلوبة للاستفادة من سكن ترقيوي مدعم يجب أن لا يتجاوز دخل الزوج والزوجة معا 6 أضعاف الحد الأدنى للأجر الوطني المضمون. (المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 87-10 المؤرخ في 10-مارس 2010 المحدد لمستويات وإجراءات دعم فوائد القروض المقدمة من طرف البنوك والمؤسسات المالية من أجل اقتناء مسكن جماعي وبناء مسكن ريفي من طرف المستفيدين. ج. ر. 17).

وكما عرفنا سابقا أيضا أن طبيعة العمل بالنسبة إلى المركبي العقاري تجارية في عقد البيع على التصاميم، فإنه بالنسبة للمشتري عمل مدني يطبق عليه أحكام وقواعد القانون المدني (علال، 2012، ص 8) وتبعاً لذلك إذا حل نزاع ناتج عن علاقة البيع بين البائع والمشتري فهذا الأخير له حرية اختيار اللجوء إلى القضاء المدني أو القضاء التجاري، وكذلك يمكنه الإثبات بكافة الطرق طالما أن خصمه تاجر، أما بالنسبة للبائع فهو ملزم في مواجهة المشتري بإثبات التزامه أو إخلاله به بطرق الإثبات المدنية لأن الإثبات المدني معقد وصعب بخلاف الأول فهو حر . والمحكمة المختصة في النظر في النزاع المطروح هي المحكمة الواقع بدائرتها العقار المبيع طبقاً للمادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص: "في المواد العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار أو الدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال". (القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية، ج. ر. 21).

إذن عقد البيع على التصاميم هو عقد مختلط إذ هو تجاري بالنسبة للبائع ومدني بالنسبة للمكاتب.

الفرع الثاني: ضبط وتحديد عناصر الرضا كآلية لحماية المقتني في عقد البيع بناء على التصاميم:

لوجود التراضي في عقد البيع على التصاميم يشترط تلاقي الإيجاب والقبول مع تطابقهما على وجه يثبت أثره، وتسري عليهما-الإيجاب والقبول-الأحكام العامة التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 59 ق.م.ج. والتعبير عن التراضي في عقد بيع العقار يشترط أن يكون صريحا إذ جاء في الملحق الأول من المرسوم التنفيذي المحدد لنموذج عقد البيع على التصاميم: "يصرح البائع بأنه باشر في بناء البناية أو جزء من البناية التي يخصصها للبيع في إطار القانون رقم 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية." ويصرح كذلك بأن:

تُعتبر البناية (أو جزء من البناية)، موضوع عقد البيع على التصاميم، ملكيته الكاملة وليست موضوع إجراء قانوني يحدد حق الملكية وليست مثقلة بأي رهن.

- وأن شهادة الضمان المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، والتي ترفق بعقد البيع على التصاميم هذا، تغطي الملك موضوع البيع على التصاميم هذا. ويصرح المكاتب أنه:

- قد اطلع على ملف إنجاز البناية أو جزء من البناية السالف الذكر، والذي تكون البناية، موضوع هذه العقود جزءا منه، وكذا التصاميم والمقاطع والكشف الوصفي للبناية والتجهيزات المتعلقة بها.

- يقبل البيع وينظم حينئذ، دون أي تحفظ، إلى مجمل القواعد والشروط التي تنظم البيع والملكية المشتركة المتعلقة به والمحددة بموجب القانون رقم 11-04 ".

الذي نستخلصه من النص أن إيجاب البائع يجب أن يبين طبيعة ونوع العقد الذي عرض لإجابه بغية إبرامه، بمعنى أنه على المرقى العقاري أن يبين في إجابته المعروف أن العقد الذي أعلن عنه عقد بيع على التصاميم.

وثمرة قيام التراضي بالشكل المذكور سابقا هي اتفاق الأطراف على المبيع والتمن كما في سائر البيوع وهذا ما جاء في القانون 13-431 المحدد لنموذج العقد بناء على التصاميم: "للمكاتب الحاضر، باعتباره الجهة الثانية، والذي يقبل البناية أو جزء من البناية". هذا عن المبيع أما عن التمن فقد نص على: "تمت الموافقة وقبول البيع بسعر دينار جزائري، باحتساب كل الرسوم (... دينار جزائري / باحتساب كل الرسوم)"، لكن ولكون عقد البيع على التصاميم ذو طبيعة خاصة فإنه لا يكفي

لانعقاده ذلك الاتفاق، بل لابد من الاتفاق على العناصر الأخرى مثل وقت الوفاء بالثمن، وأجل التسليم، والتي تعتبر عناصر جوهرية في هذا النوع من البيع. وهو ما سنتناوله بشيء من التفصيل في ركن الشكلية.

المطلب الثاني: الضمانات القانونية المتعلقة بركن المحل في عقد البيع بناء على التصاميم:
المحل الذي ينصب عليه العقد هو: " العملية القانونية التي يريد المتعاقدان تحقيقها وهي محل التزام المتعاقدان " ومحل التزام البائع هو المبيع ومحل التزام المشتري هو الثمن (محمد حسنين، المرجع السابق، ص 44) ودراسة المحل في عقد البيع هي دراسة هذين العنصرين. والمحل طبقا للقواعد العامة يجب أن يكون موجودا أو قابلا للوجود، وأن يكون ممكنا غير مستحيل، كما يجب أن يكون معينا أو قابلا للتعين حتى ينعقد العقد، وأن يكون مشروعا وقابلا للتعامل فيه. هذا عن محل البيع بصفة عامة، أما في عقد البيع على التصاميم فمحل التزام البائع هنا هو العقار المبيع في حالته المستقبلية وفي المقابل يلتزم المشتري بدفع الثمن مقسما، فكل من المبيع والثمن في هذا العقد له طبيعة خاصة، تستلزم إحاطتها بضمانات خاصة، وهو ما سنتناوله تباعا:

الفرع الأول: العقار المبيع: والمبيع في هذا العقد هو بناء لم يتم إنشاؤه بعد وقد عرفت الفقرة 1 من المادة الثالثة من القانون 04-11 البناء بأنه: " كل عملية تشييد بناية و/أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني " فالبناء بهذا المعنى يعد العنصر الجوهري في التزام البائع في هذا النوع من العقود .
أما عن الشروط والواجب توفرها فيه كمحل للعقد فهي ثلاث:

الأول: يجب أن يكون موجودا أو قابلا للوجود: في عقد البيع على التصاميم محل البيع هو عقار غير موجود لكنه قابل للوجود واحتمال وجوده في المستقبل يكفي لانعقاد البيع انعقادا صحيحا، وإمكانية الوجود تنفي استحالة التي تجعل العقد باطلا بطلانا مطلقا لتخلف ركن من أركانه كما نصت عليه المادة 93 من ق.م. بل تعني نوعا من المجازفة في وجود المبيع وهذا ما يميز هذا العقد (بوجنان نسيم، المرجع السابق، ص 45)، إلا أن القانون 04-11 قد خص هذه المجازفة بضمانات لم يخص بها المشتريين الآخرين في باقي أنواع البيع إذ ألزم البائع باكتتاب ضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة قصد ضمان إتمام الأشغال، وهو ما قضى به المشرع الجزائري في المادة 54 من القانون 04-11 بنصه "يتعين على المرفق العقاري الذي يشرع في إنجاز المشروع العقاري من أجل بيعه قبل إنهائه اكتتاب ضمان الترقية العقارية قصد ضمان ما يأتي على الخصوص :.....

إتمام الأشغال)، كما جعل للمشتري كذلك امتيازات من الدرجة الأولى على هذه العقارات التي هي في طور الإنجاز عند عجز المرقى العقاري عن مواصلة الإنجاز أو إفلاسه، كما خول لهم حق متابعة الإنجاز.

ويرى البعض أن البيع يرد على شيء موجود فعلا هو حصة المشتري في الأرض التي ستقام عليها العمارة، ويشمل في نفس الوقت شيئا غير موجود هو الشقة التي ستبنى.

الثاني: ي جب أن يكون محل الالتزام معينا أو قابلا للتعين: تقتضي القواعد العامة تعيين المحل تعيينا دقيقا حتى يتحقق كركن وإلا كان العقد باطلا، وإن كان محل البيع مستقبليا ينبغي تحديده رغم عدم وجوده. وهذا التعيين يكون حسب طبيعة الشيء المعين مثليا أو معينا بذاته (حور يمينه، المرجع السابق، ص 37)، فبالنسبة للأشياء المعينة بذاتها كما هو الحال في العقار المراد بناؤه في عقد البيع على التصاميم، يجب أن يوصف المبيع بصفة كافية في العقد حتى يستطيع تمييزه عن غيره (لحسين بن الشيخ آث ملويا، 2008، ص39)، وعليه فلا بد أن يكون المبيع معينا حتى يكون العقد صحيحا خاليا من العيوب المبطله له. وهذا التعيين تضاربت فيه الآراء بين كونه إعلام المشتري بالمبيع علما كافيا، أم أنه منفصلا عنه، فنجد العديد من الأساتذة يدرسه على الرأي الأول كالأستاذ آث ملويا فيستشهد على وجوب التعيين بنص المادة 352 من ق.م، وهناك من يرى أنه يوجد بينهما فرق وقد تناول الأستاذ حسنين هذا الفرق من خلال ضرب مثال بتعيين محل عقد بيع يكون بناء فيتحقق شرط التعيين في العقد بالتحديد الدقيق للموقع أما العلم بالمبيع فهو بتحديد أوصاف المبيع (حسين، 2005، ص55)، أما التعيين في عقد البيع على التصاميم فنرى بأنه يحصل بأن يحدد موقع البناء، وبيان أوصافه، ومساحته، وحدوده، ومشتمل نميزه عن باقي البنايات الأخرى، ونظر الخصوصية عقد البيع قبل الإنجاز، فإنه يحدد من خلال التصميم المبرمج، بحيث يطلع عليه المشتري ليوضح له كل المسائل المتعلقة بالعقار محل الإنجاز من مواصفات ومشتمل حقوق، وتفرغ هذه البيانات في العقد النموذج يصف العقار وصفا مانعا للجهالة، وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 13-431 المتضمن لنموذج عقد البيع على التصاميم، نجد في صلب النموذج فقرة تتحدث عن التعيين كالآتي:

التعيين

القوام:.....

تحديد الموقع:.....

كل ذلك، يطابق الملف التقني لمشروع الترقية والتنفيذ، الذي تم إيداعه لدى الموثق الممضي أسفله والذي سيتم بمقتضاه متابعة إنجاز الأشغال وإتمامها". وجاء في نص المادة 5/38 من القانون 04-11: "...يجب أن يتضمن، في الملحق أو بالرجوع إلى الوثائق المودعة لدى الموثق، البيانات

المفيدة المتعلقة بالقوام والخصائص التقنية للعقار". فكأنما المشرع ذهب إلى الأخذ بالرأي الثاني وفرق بين التعيين والالتزام بإعلام المبيع.

الفرع الثاني: الثمن: ويلتزم المشتري بدفعه للبائع، ويعد الثمن محل التزام المشتري الذي التزم به في عقد البيع ويجب تعيين الثمن في عقد البيع وإن لم يكن تعيينا دقيقا، كما يجب أن يكون حقيقيا وجديا والإشكالية التي تطرح في عقد البيع بناء على التصميم تتعلق بكيفية تحديد الثمن وطريقة مراجعته ووقت استحقاقه.

إن المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم في الغالب ينفرد بوضع ثمن البيع الذي يفرض على كل المشتري عدا في البيع التساهمي أين يكون الثمن مقننا، ومن يقبل الشراء بالسعر الذي عرضه المرقى العقاري فما عليه إلا توقيع العقد دون أن تكون له حرية مناقشة مقدار الثمن الذي حدده المرقى العقاري، وهو يقبل مضطرا بالسعر المحدد سلفا، لأن أمله هو الفوز بمسكن في ظل أزمة الإسكان الحالية ولم ينص القانون المنظم لهذا العقد 04-11 على من يعين الثمن بل نص على ضرورة تعيينه في المادة 37: "يجب أن يوضح عقد البيع على التصاميم، تحت طائلة البطلان تشكيلة سعر البيع آجال الدفع بالنسبة لتقديم الأشغال. كما يجب عليه، في حالة تجزئة تسديد المبلغ المتفق عليه، تحديد كفيات ذلك".

والثمن في هذا العقد، قد يكون ثابتا، أو قابل للمراجعة، فقد أوجب المشرع ذكر ما إذا كان الثمن ثابتا أو قابلا للمراجعة في الفقرة الثانية من المادة 38 التي تقول: "كما يجب ذكر ما إذا كان السعر قابلا للمراجعة أم لا وفي حالة الإيجاب، يجب ذكر كفيات المراجعة"، وأكدت الفقرة الثالثة من المادة نفسها على ضرورة تحديد سقف للمراجعة، والذي لا يمكن أن يتجاوز عشرين بالمائة (20%) كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية". وتحققا لأقصى حماية للمشتري من تعسف المرقين العقاريين في استعمالهم لإمكانية مراجعة السعر في هذا العقد نصت الفقرة الرابعة منها على: "وفي كل الأحوال يجب تبرير تغيرات السعر".

المبحث الثالث: الشكالية في عقد البيع بناء على التصاميم كضمانة للمقتني: وفقا للقانون يجب أن تحرر عقود البيع الواردة على العقارات في الشكل الرسمي وإلا كانت باطلة (نص المشرع الجزائري على الشكالية لأول مرة في قانون المالية لسنة 1965، ثم في قانون التوثيق الصادر بموجب الأمر رقم 70-91 والمعمول به ابتداء من أول يناير 1971 حيث قضت المادة 12 من بمائلي: "العقود التي تتضمن نقل عقار أو الحقوق العقارية يجب أن تحرر في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق وإلا وقعت باطلة"، وقد تأكدت هذه القاعدة خاصة بعد صدور الأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، لا سيما المرسوم التطبيقي له رقم: 76-63 المؤرخ في 25-03-1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري، إذ نص في المادة 61 منه "بأن

يقدم على الشكل الرسمي كل عقد يكون موضوع إشهار"، وهو ما أكدته المادة 1/34 من القانون 04-11 إذ تنص: "يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار، ويخص في نفس الوقت، البناء والأرضية التي شيد عليها البناء".

ويحرر العقد حسب النموذج المحدد في المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في: 2013/12/18 المتضمن نموذج عقد البيع بناء على التصاميم (مرسوم تنفيذي رقم 13-431 مؤرخ في: 18 ديسمبر 2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع بناء على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالاتها وكيفية الدفع، ج ر 66 مؤرخة في 2013.12.25).

كما يجب إرفاق العقد بالوثائق المرجعية الخاصة به المذكورة في النموذج، التقيد بالبيانات الإلزامية إلى جانب إلزامية شهر وتسجيل عقد البيع بناء على التصاميم، وهو ما سنتناوله تباعا.

المطلب الأول: الوثائق المرجعية الملحقه بعقد البيع بناء على التصاميم: جاء في نموذج عقد البيع على التصاميم الذي ينظمه المرسوم التنفيذي 13-431: "تستند الأطراف، في حدود واتساع التزاماتها، زيادة على النصوص السالفة الذكر، إلى الوثائق الآتي ذكرها، والتي سبق إيداعها في شكل نسخ أصلية لدى الموثق..." وتتمثل هذه الوثائق حسب نفس النص فيما يلي:

1- عقد ملكية الوعاء العقاري: المعد باسم المرقى العقاري والذي يتم نشره لدى المحافظة العقارية الذي يثبت ملكية المرقى العقاري للقطعة الأرضية الأساسية.

2- (عند الاقتضاء) رخصة التجزئة والتصاميم الملحقه بها: ونشير إلى أن المرقى العقاري قد لا يحتاج لاستخراج رخصة التجزئة إذ بحاجة لتقسيم ملكيته العقارية محل الإنجاز، فهي ليست ضرورية كرخصة البناء الواجب استخراجها لتشييد العقار لذلك استخدم المشرع مصطلح "عند الاقتضاء"، أما إذ أُلزم استخراجها، يتقدم بصفته صاحب الملكية أو بواسطة موكله لطلب هذه الرخصة من الجهات الإدارية المختصة وفقا للقوانين المعمول بها ..

3- رخصة البناء والتصاميم الملحقه بها: رخصة البناء عبارة عن قرار إداري تصدره جهات مختصة ومحددة قانونا في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير، كل في حدود ونطاق اختصاصه، تمنح بمقتضاه الحق للشخص (طبيعيا أو معنويا) بإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم من قبل البدء في أعمال البناء التي يجب أن تحترم قواعد قانون العمران (مال نكواشت، 2008-2009، ص 95). فرخصة البناء إذا هي التي تثبت حصول المرقى العقاري على الإذن بإنجاز البناء من السلطات المختصة، فتسمح له ببناء العقار محل عقد البيع على التصاميم طبقا لما هو معمول به في قانون التهيئة والتعمير، لذلك يشترط أن يرفق عقد البيع على

التصاميم برخصة البناء والزامية استخراج هذه الرخصة حماية للمشتري من احتمال قيام البائع ببيع عقار غير مرخص ببنائه أصلاً، مما يعرضه إلى هدم عقاره

4- الوصف الدقيق للبناء أو لجزء من البناء التي تم بيعها: لإتمام وصف البناء ومشتملاتها أكثر يجب إرفاق العقد بالتصاميم التي سينجز المشروع بناء عليها، وهو ما يتبين من خلال المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المتضمن نموذج عقد البيع بناء على التصاميم. هو ما من شأنه أن يجعل المبيع عالماً كافياً بالعقار المبيع .

5- نظام الملكية المشتركة والكشف الوصفي للتقسيم والمخططات المرفقة: عرف المشرع الجزائري الملكية المشتركة بأنها الحالة التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية، والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصاً بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة (المادة 743 من القانون المدني)

يتضح من هذا التعريف، أن العقارات المبنية والخاضعة لنظام الملكية المشتركة تحتوي على أجزاء خاصة، وأجزاء مشتركة. ونظام الملكية المشتركة وثيقة يعدها الموثق بعناية البائع، والذي يحدد قوام العقارات المعروضة للبيع، وقد أراد المشرع من خلاله تشجيع المبادرات الرامية إلى تنفيذ نظام الملكية المشتركة، من أجل سير وإدارة العمارات الجماعية نتيجة الفوضى التي شهدتها الأحياء السكنية، لذلك نُظم إعداد هذا النظام في هذا العقد طبقاً للمرسوم التنفيذي 14-99 الذي يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة (ج. ر 14) المطبق في مجال الترقية العقارية.

7- ضمان من صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لنشاط الترقية العقارية: ولضمان إتمام عملية إنجاز العقار على التصاميم وحماية المقتني من خطر عجز المرفق العقاري عن تنفيذ التزامه بإتمام الإنجاز وجب بضمن لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة الذي يضمن استرداد التسيبقات المدفوعة قبل وضع الأساسات والانطلاق في تنفيذ المشروع، أو ضمان إتمام الإنجاز بعد وضعها في حدود الأقساط المدفوعة. وقد أكدت على هذا المادة 54 من القانون 11-04: "...يتعين على المرفق العقاري الذي يشرع في إنجاز المشروع العقاري من أجل بيعه قبل إنهائه اكتتاب ضمان الترقية العقارية قصد ضمان ما يأتي على الخصوص:

- تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل تسيبقات،
- إتمام الأشغال،
- تغطية أسع للالتزامات المهنية والتقنية".

المطلب الثاني: البيانات الإلزامية في عقد البيع على التصاميم: وبعد الحصول على الوثائق المرجعية السابقة الذكر وتوفر كل الأركان والشروط الواجب توفرها لقيام هذا العقد صحيحاً، تأتي مرحلة تدوين كل ذلك في المحرر الرسمي الخاص به من طرف الموثق، كما نصت عليه المادة

1/34 من القانون 04-11 المذكورة أعلاه يشترط لقيام عقد البيع بناء على التصاميم صحيحا توفر بعض البيانات الإلزامية في المحرر الرسمي التي نصت عليها المواد 30، 37، 38 من القانون 04-11، وأكدها وأضاف عليها المرسوم التنفيذي 13-431 المحدد لنموذج عقد البيع على التصاميم .

الفرع الأول: البيانات الإلزامية الواردة في القانون 04-11: أما البيانات التي يجب أن يشتمل عليها عقد البيع على التصاميم وفقا للقانون 04-11 نصت عليها المادة 30 وهي:

01-أصل ملكية الأرضية ورقم السند العقاري عند الاقتضاء.

02-مرجعيات رخصة التجزئة.

03-شهادة التهيئة والشبكات: وهذه تسميتها بموجب القانون 04-11 بعد أن كانت "شهادة النفع والتهيئة" تثبت إجراءات التهيئة في الجزائر بموجب هذه الشهادة التي تدل على مطابقة الأشغال لشهادة البناء ولرخصة التجزئة، وكذا تاريخ رخصة البناء.

وواضح من تركيز المشرع على هذه البيانات في هذا القانون دون غيرها، رغم أن نموذج العقد لا يقتصر على هذه البيانات فقط، أنه أراد أن يضع حدا للفوضى التي سادت من قبل بسبب قيام بعض المرقين العقاريين بإقامة مشاريع سكنية على أراض غير مملوكة لهم، ودون حصولهم على رخصة البناء، لأن الحصول على هذه الأخيرة مرتبط بعقد الملكية، الأمر الذي أدى إلى تدخل السلطات العمومية باتخاذ قرارات الهدم، وإذا لم يصل الأمر إلى الهدم، فإنه يصعب على المرقى العقاري نقل الملكية على الأرض للمشتري، لكونه لا يملكها، وفاقد الشيء لا يعطيه. وقد يحصل المرقى العقاري في بعض الولايات على شهادة إدارية تمنحها له مديرية أملاك الدولة فقط من أجل الحصول على رخصة البناء، غير أن صندوق التأمين على الكفالة لا يوافق على إجراء التأمين إلا بتقديم عقد ملكية الأرض، لذلك يحرم المشتري من التعويض الذي يتكفل به الصندوق المذكور.

الفرع الثاني: البيانات الإلزامية الواردة في المرسوم التنفيذي 13-431: لقد نص القانون 11-

04 على ضرورة احتواء نص عقد بيع العقار على التصاميم بعض المعلومات والبيانات تحت طائلة البطلان، لكن نصوصه في هذا الشأن جاءت مبعثة وناقصة تحتاج إلى جهد لجمعها وهذا يفتح باب الاجتهاد مما يعطي فرصة لأصحاب المصالح بالتلاعب بهذه البيانات مما يخدم مصالحهم تلك لذلك جعل من هذا العقد نموذجيا، فجاء المرسوم التنفيذي 13-431 المحدد لنموذج العقد

01-بيانات الأشخاص المتدخلين في العقد: المتمثلة في بيانات الموثق الذي يحرر العقد،

وبيانات طرفي العقد كل من المرقى العقاري والمكاتب. ثم تصريح كل منهما. كذا ذكر بعض البيانات اللازمة لباقي الأشخاص المتدخلين كالمهندس المعماري الذي أعد التصاميم...وغیره.

02-النصوص التي تسيّر العقد: وهي مجمل النصوص التشريعية العامة والخاصة التي تنظم أو تساهم في تنظيم وتأطير هذا العقد.

03-الوثائق المرجعية: (السابق ذكرها).

04-التعيين: سبق الحديث على هذا العنصر عند الحديث على العقار المبيع ويضم في نموذج العقد العناصر التالية:

- التحديد الدقيق للموقع: إعطاء التحديد الدقيق للبنية أو لجزء من البنية بالنسبة للمناطق التي أجري بها المسح، تحديد القسم، مجموعة الأملاك والقطعة.
- العناصر المكون للأجزاء الخاصة: وتحتوي على وصف دقيق للبنية أو لجزء من البنية من حيث الأجزاء الخاصة والمساحة.
- الملكية المشتركة: إعطاء وصف الملكية المشتركة من حيث العناصر المكونة والوصف والمساحات.

05-سعر البيع وكيفيات مراجعته ودفعه: ككل عقود البيع الشكالية يجب أن يتضمن النموذج المفرغ فيه عقد البيع على التصاميم الثمن المبيع، ولأنه قد يكون قابل للمراجعة كما سبق الذكر، فيجب أن يتم تحديد الثمن وكيفيات مراجعته، وبصفة عامة يتضمن نموذج عقد البيع على التصاميم كل المعلومات التي تخص الثمن وسبق ذكرها في محل التزام المشتري باختصار وستوضح أكثر من خلال دراسة التزام المشتري بدفع الثمن. أما عن دفعه فيتم تحديد كيفيات الدفع بربط تحرير الدفعات المجزأة على أساس مراحل تقدم الأشغال من طرف المكتب وذلك طبقاً لأحكام القانون رقم 04-11 وكذا المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 13-431.

06-آجالاً لتسليم والإتمام وعقوبات التأخير: يجب أن يتم تحديد آجال التسليم وعقوبات التأخير المرتبطة بها في حالة عدم احترام آجال التسليم وذلك تحت طائلة البطلان، والإزامية تحديد آجال التسليم وعقوبات التأخير هو من أجل حماية المشتري من تماطل المتعامل في الترقية العقارية في عملية الإنجاز والتسليم، لأن حاجة لمشتري للعقار المبيع قد لا تحتل التأخير لمدة طويلة، كما أن آجال التسليم تحدد بدء سريان مدة الضمان السنوي العشري، كما أن التأخير في التسليم يفتح المجال لمراجعة الثمن، كما أن ذلك يؤخر رفع قيد عدم التصرف في العقار المبيع على المشتري الذي استفاد من إعانة الدول

07-كيفية الحياة: من حرص المشرع على إحاطة هذا العقد بالتنظيم من جميع جوانبه كذلك حدد في نموذج العقد الوقت الذي يستطيع فيه المكتب حياة البنية هو فقد جاء في نموذج العقد الذي نص عليه المرسوم التنفيذي 13-431: "تجدر الإشارة إلى أن حياة البنية أو جزء من البنية من طرف المكتب يجب أن تتم عند إتمام أشغال الإنجاز الذي تم إثباته قانوناً بشهادة المطابقة

المسلمة، طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما"، كما حددت كليات الحياة في نفس النص كما يلي: "تتم الحياة بموجب محضر محرر حضوريا بنفس مكتب التوثيق ويلحق بعقد البيع على التصاميم. في حالة تسجيل تأخر في تسليم الملك العقاري في الآجال المذكورة في العقد، يمكن المقتني معاقبة عدم الحياة عن طريق محضر قضائي، طبقا للتنظيم المعمول به".

08-فسخ عقد البيع على التصاميم: أكد المشرع في هذه الفقرة على الفسخ الذي تحدثت عنه المادة 53 من القانون 04-11 وأضاف عليه الفسخ بموافقة الطرفين فاشترط في هذه الحالة أن يحدد الطرفان الكيفيات التوافقية لهذا الفسخ في نص العقد.

09-الالتزامات المتعلقة بتفسير الملكية المشتركة للمجموعة العقارية التي تتضمن الملك المباع: يجب أن ينص عقد البيع على التصاميم على التزام البائع بضمان أو التكليف بضمان تفسير الملك خلال مدة سنتين (2) ابتداء من تاريخ بيع آخر جزء من البناية المعنية. إن الالتزامات المتعلقة بتفسير الملكية المشتركة للمجموعة العقارية المتضمنة الملك المباع هي تلك المحددة في المواد 60 و61 و62 من القانون رقم 04-11.

10-الضمانات القانونية: فرض المشرع الجزائري على المرقى العقاري توفير في عقد البيع على التصاميم ضمانات عامة طبقا للقواعد العامة للعقد، وضمانات خاصة طبقا لقواعد نشاط الترقية العقارية، فهذه الضمانات من قبيل النظام العام أي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، فبهذه الصورة قد ألزم المرقى العقاري بتقديم هذه الضمانات بقوة القانون لا بالعقد، ومع هذا لم يكتف المشرع بذلك وألزم احتواء نموذج العقد عليها كما نص عليها التشريع والتنظيم المعمول به وجعل كل بند في نص العقد يهدف إلى إقصاء أو حصر هذه الضمانات باطلا بل وغير مكتوب وهذا الذي نصت عليه المادة 45 من القانون 04-11: "دون الإخلال بالأحكام السارية في القانون المدني وقانون العقوبات والمتعلقة بتطبيق الأحكام المتضمنة في هذا الفصل، يعد باطلا وغير مكتوب كل بند من العقد يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون، وتلك المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما أو تقييد مداها، سواء باستبعاد أو بحصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقى العقاري". وهذه الضمانات التي نص عليها النموذج ويجب أن يحتوي عليها العقد هي: التأمين العشري، ضمان حسن التنفيذ، الإشهار العقاري.

وعليه فإن المشرع تكفل بتحديد نموذج لعقد البيع على التصاميم يتقيد به الأطراف بالدرجة الأولى وحدد بعض البيانات التي تندرج في عقد البيع على التصاميم يتقيد بها الموثق بدرجة ثانية عند تحريره للعقد. (علي بن علي، 2015، ص70).

وتجدر الإشارة إلى أن الإخلال بكيفية تحرير السند الرسمي يزيل عنه حجية ما ورد فيه (فريد، 2009، ص62)، لأن الحجة ثابتة لما ورد فيه من بيانات، ويعتبر نافذا عبر كامل التراب الوطني،

مالم يثبت تزويره، ويقصد بنفاذ العقد الرسمي، فعاليته بين الطرفين وفي مواجهة الغير حيث أنه حجة على الغير فيما يتعلق بالبيانات التي صدرت فيها إذ لا يستطيع الغير ادعاء عكس المحرر الرسمي إلاّ بالطعن فيه بالتزوير كما سبق ذكره .

الخاتمة:

يعتبر مجال الترقية العقارية من أبرز مجالات الاستثمار على المستوى الوطني، نظرا للأهمية التي أخذها هذا الميدان في مختلف المخططات التنموية المتعاقبة، ولما كان هذا الميدان ينطوي أيضا على مضاربات وتلاعب بمصلحة المشتريين التي تعتبر جزءا من النظام العام للمجتمع، حاول المشرع الجزائري إحاطة المشتري خلال مرحلة إبرام عقد البيع ببناء على التصميم بجملة من الضمانات من خلال القانون 04-11 وغيرها من القوانين المنظمة له. إلا أن التجربة العملية في هذا الميدان أكدت وقوع الكثير من التجاوزات والتلاعب في أموال المشتريين، وإخلال بالالتزامات، وإن كان المشتري يتحمل جزءا منها لقبوله عملية الشراء خارج الإطار القانوني الذي حدده المشرع والذي يتيح له التمتع بضمانات عدة. كما أن المتعاملين في إطار الترقية العقارية تجاوزوا الكثير منهم هذا الإطار القانوني مستغلين جهل المواطن وحاجته الملحة في كثير من الأحيان للحصول على سكن، لذلك فالإشكالية تكمن أكثر في السهر على التطبيق الصارم للقانون وتوعية المقتنين بحقوقهم والتصدي لكل تجاوز من طرف المرقين العقاريين للقوانين المعمول بها في هذا الصدد.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا- القوانين (المصادر):

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، ج. ر 78، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 19 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل، ج. ر 81.
- القانون رقم 86-07 المؤرخ في 23 جمادى الثانية 1406هـ الموافق لـ 4 مارس 1986 والمتعلق بالترقية العقارية، ج. ر 10.
- القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 غشت 2004، يعدل ويتم القانون 90-29 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 والمتعلق بالتهيئة والتعمير، ج. ر 51.
- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج. ر 14.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية، ج. ر.

- القانون رقم 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الأول 1432 هـ الموافق 17 فبراير سنة 2011، الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر 14.
- المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 7 رمضان عام 1413 الموافق أول مارس سنة 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري، ج.ر 14.
- المرسوم التنفيذي رقم 10-87 المؤرخ في 10-مارس 2010 المحدد لمستويات وإجراءات دعم فوائد القروض المقدمة من طرف البنوك والمؤسسات المالية من أجل اقتناء مسكن جماعي وبناء مسكن ريفي من طرف المستفيدين، ج.ر 17.
- المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2012 الذي يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ج.ر 11.

- المرسوم التنفيذي 12-85 مؤرخ في 20 فبراير 2012، الذي يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، ج.ر 11.
- المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ 18 ديسمبر سنة 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 وأجالها وكفاءات دفعها، ج.ر 66.
- المرسوم التنفيذي 14-99 المؤرخ في 4 مارس 2014، الذي يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، ج.ر 14.
- المرسوم التنفيذي 97-406 مؤرخ في 3 نوفمبر سنة 1997، يتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج.ر 73، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 14-180 مؤرخ في 5 يونيو سنة 2014، ج.ر 37.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في: 08-05-1991، الذي يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك.

- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 6 ديسمبر 2012، يتعلق بإثبات المورد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقى العقاري، ج.ر 2 الصادرة سنة 2013.

ثانيا- المراجع:

- السنهوري، عبدالرزاق أحمد. (1967). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام ج 01، د.ط، بيروت-لبنان، دار احياء التراث العربي

- بوجنان، نسيم. (2009). عقد البيع بناء على التصاميم في القانون الجزائري. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان.
- تكواشت، كمال. (2008-2009). الآليات القانونية للحد من ظاهرة البناء الفوضوي في الجزائر. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر بباتنة.
- حسنين، محمد (2005). عقد البيع في القانون المدني الجزائري، (د ط)، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.
- نوي، عقيلة. (2004). النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصاميم في القانون الجزائري. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون.
- زرارة، عواطف. (18/17 فيفري 2013). التزامات المرقى العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم وفقا للقانون 04-11، مقال بالملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة .
- عرياي، باي يزيد. (2009-2010). النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة.
- علي، بن علي. (2015). عقد البيع على التصاميم في ظل القانون 04-11. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس.
- فردي، كريم. (2009). الشهر العقاري في التشريع الجزائري. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان.
- قاشي، علال. (فيفري 2012). التزامات المرقى العقاري وجزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم، مداخلة بالملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر الواقع والآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة قاصدي مرباح ورقلة.
- بومحراث، ليندة، (2015-2016). طرق تسوية منازعات التجارة الالكترونية . أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة .
- موسى، نسيم. (2014-2015). ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية -عقد البيع في طور الإنجاز-. أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1.