

حماية مشتري العقار في البيع
على التصميم طبقا لمرسوم 03/93

محاضرة الدكتور: الطيب زروتي
أستاذ محاضر بكلية الحقوق
جامعة الجزائر

تمهيد :

كان قطاع السكن قبل مرسوم 3/93 المؤرخ في 1/3/1993 (منشور بالجريدة الرسمية رقم 14 لسنة 1993) منظما في ظل النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي السائد سابقا بالجزائر، ومن ثم يجب فهم آلياته القانونية ضمن تلك القطاعات التي تؤكد :

- حق المواطن في السكن باعتباره حقا اجتماعيا مضمونا من طرف الدولة التي يجب عليها تلبيةها بالرغم من التزايد المستمر في الطلب عليه.

- سيطرة القطاع العمومي على مشاريع السكن واحتكاره لها (دواوين الترقية العقارية، مؤسسات ترقية السكن العائلي)

- التمويل المباشر من خزينة الدولة أو صندوق التوفير والاحتياط.

- احتكار الدولة لإنتاج واستيراد مواد البناء والإشراف المباشر على توزيعها.

- احتكار الهيئات المحلية سوق العقار الخاص بالبناء (قوانين الاحتياطات العقارية).

وقد نتج على هذه السياسة مساوى معروفة أهمها عدم قدرة الدولة تنفيذ وإنجاز المشاريع المبرمجة بكاملها وعدم قدرتها على تلبية الطلب المتزايد مما أدى إلى عدم التحكم في التوزيع العادل.

وبالرغم من أن قانون الترقية العقارية لسنة 1986 (قانون 7/68 المؤرخ في 4/3/1986) حاول بموجبه المشرع تلافي مساوى النظام السابق بتعبئة الاستثمار

الخاص وتحفيزه للمشاركة في مشاريع الرقبة العقارية في وقت قلت فيه مساهمة الدولة المالية لقطاع البناء لانخفاض مواردها المالية وزيادة الطلب على السكن إلى أقصاه، ولكن البنود المقررة في قانون 7/68 مثل ضرورة تحديد نسبة مشاركة الممول الخاص بما لا يقل عن 50% من التمويل للمشروع، وصعوبة الحصول على الأرض المخصصة للبناء، وقصر الاستثمار في هذا القطاع على إنجاز المحلات الخاصة بالسكن بغرض البيع أو تلبية الحاجة دون السماح بالإيجار أو الاستثمار في البناء المتعلق بالصناعة أو التجارة.

لذلك حاول المشرع بمرسوم 3/93 انتهاج سياسة جديدة تتفق مع التطورات السياسية والاقتصاد بعد دستور 1989 وتتسجم مع التعديلات الهيكلية في المنظومة التشريعية الجزائرية (فتح المجال للتعاون في العقار قانون 25/90 المؤرخ في 11/8/1990، الخاص بالتوجيه العقاري وقانون 29/90 المؤرخ في 1/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، إلغاء قانون الثورة الزراعية، الاعتراف باستقلالية المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري، قانون النقد والقرض رقم 10/90). وبالفعل إن الآليات القانونية المستحدثة بمرسوم 3/93 تشكل بعثا جديدا للنشاط العقاري بالجزائر يكفي للاستدلال على طابعها الفردي والثوري معا مقارنة الأحكام الموضوعية الواردة فيها بنظيرها في القوانين السابقة، هذا المرسوم ألغى صراحة قانون 7/86 بموجب المادة 30 منه واستبعد من التطبيق في مجاله أحكام مخالفة له واردة في القانون المدني خاصة، وذلك كله بهدف تشجيع الاستثمار الخاص في قطاع البناء والسكن، وقد احتوى على الفصول الخمسة التالية :

□ الفصل الأول (المواد 1-7) خاص بالتعريف العام بالنشاط العقاري.

□ الفصل الثاني (المواد 8 حتى 19) خاص بعلاقة المتعامل في الترقية العقارية

بالمشتري وهو المتعلق بتنظيم أحكام بيع العقار بناء على التصميم، إذن هو الجزء

الذي يهتما في موضوع حماية مشتري العقار قبل الإنجاز.

□ الفصل الثالث (المواد 20 حتى 23) يتضمن علاقة مؤجر العقار المعد للسكن بالمستأجر.

□ الفصل الرابع (24 حتى 26) أحكام خاصة بإدارة وتسيير الملكية المشتركة.

□ الفصل الخامس (المواد 27 حتى 32) أحكام انتقالية وختامية.

وفضلا عن الأحكام المقررة لبيع العقار قبل الإنجاز في هذا المرسوم التشريعي

فإن المرسوم التنفيذي رقم 58/94 المؤرخ في 1994/3/7 (الجريدة الرسمية رقم 13

لسنة 1994) قد فصل في شكل بنود تعاقدية أحكاما عامة وردت في مرسوم 3/93

وأضاف أحكاما أخرى.

إن نظرة عاجلة وفاحصة لأحكام المرسومين المذكورين تكشف عن نية المشرع

لعلاج إشكالات قطاع البناء وحل أزمة السكن في الجزائر باتباع سياسة جديدة

متوازنة، بين مصالح المربي العقاري المؤجر كمستثمرين، والطرف الثاني

المشتري والمستأجر والمسير للملكية المشتركة. ويهمننا أن نقف عند الضمانات

القانونية المقررة لحماية مشتري العقار قبل الإنجاز، ونتطرق لهذا الموضوع

ضمن الأفكار الثلاثة التالية :

أولا : ماهية بيع العقار قبل الإنجاز وخصائصه.

ثانيا : مجالات الحماية المطلوبة للمشتري.

ثالثا : تقدير كفاية وسائل الحماية المقررة.

وسوف أتطرق لهذا الموضوع في دراسة تحليلية استنتاجية لأهم الأحكام

القانونية الخاصة بالضمانات المقررة لحماية المشتري، الواردة في مرسومي 3/39 و

58/94. وهذا البحث في حقيقته هو تنمة لبحث سابق خاص أيضا بمرسوم 3/93

يتعلق بمقارنة المركز القانوني للمؤجر والمستأجر طبقا لهذا المرسوم ونظيرها في

القانون المدني حول موضوع حق البقاء وحق الاسترجاع في القانون الجزائري، وكنت

قد أعدته كدراسة كان من المزمع تقديمها في الأيام الدراسية الخاصة بعقد الإيجار التي

كان من المفروض أن تقيّمها كلية الحقوق سنة 1994، ولكنها لم تتعدّد لذلك نشر في مجلة الكلية (المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية سنة 1995 العدد 3 ص 666). وقد استعنت بإعداد هذه الدراسة الخاصة بعقد بيع العقار بناء على التصاميم ببحث خاص لأحد الفقهاء الفرنسيين وهو فيليب مالوري P.MALAURIE *vente d'immeuble a construire, DALL-Ency civ. VII.1994.* ورسالة ماجستير قدمها الطالب فتحي ويس بجامعة البلّيدة تحت عنوان المسؤولية المدنية و الضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز سنة 2000 والتي كان لي الشرف رئاسة لجنة ومناقشتها.

المبحث الأول

مفهوم عقد بيع العقار قبل الإنجاز وخصائصه

أولاً : مفهوم هذا العقد :

إن صيغة بيع العقار بناء على التصميم نظام مستحدث في القانون الجزائري مرسوم 3/93 بخلاف القانون الفرنسي الذي كان قد عرفه منذ الخمسينات من القرن الماضي ، وإن أقر تنظيمه بشكل متكامل كعقد مسمى بقانون 3/67.

وقد أعطى المشرع الجزائري للطرف البائع وصف المرقي العقاري، وهي صفة

مهمة في هذا النظام من جانبين :

1 - إنها صفة امتيازية بما تخوله لممارستها من حقوق ومزايا تشجيعية (تخفيضات أو إعفاءات ضريبية الحصول على عقار البناء بالأولوية وبأسعار معقولة، الأولوية في الحصول على مواد البناء المسوقة من القطاع العمومي، سهولة التمويل من المؤسسات البنكية).

2 - الحرص على توفير الضمانات التقنية والمالية الكافية للإنجاز وحماية المشتري بوصفه مساهما في مشروع الاستثمار بما له، بما يلتزم بدفعه بصفة دورية أو حسب تقدم الأشغال من مبالغ مالية.

على هذا الأساس إن المشرع الجزائري عرف المرقى العقاري في المادة الثانية الفقرة الأولى من مرسوم 3/93 بقولة "يشمل النشاط العقاري على مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة"¹.

من هذا التعريف يتضح أن الأملاك المنجزة في إطار الترقية العقارية تشمل المحال المعدة للاستعمال السكني أو المحال المخصصة لممارسة نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري (م2ف2)².

ويجب أن ينظر إلى بائع العقار قبل الإنجاز بوصفه مرقيا عقاريا، بل أنه الشخص الوحيد الذي خصه القانون بأهلية القيام بهذا النوع من البيوع، عكس المهندس أو المقاول أو رب العمل، وحتى مكاتب الدراسات التي تبقى مساهمتها دائما فرعية، ولو أن القانون أوجب على من ذكر التزامات تضامنية تجاه المشتري مباشرة والسبب في ذلك أن المرقى العقاري هو الشخص الذي قام بالمبادرة وتولى الأعمال.

وطبقا للمادة التاسعة من مرسوم 3/93 التي تنص (يمكن للمتعامل في الترقية العقارية أن يبيع لأحد المشتريين بناية أو جزء من بناية قبل إتمام الإنجاز شريطة تقديم

¹ - على الرغم من النقد الموجه لهذا التعريف، حيث كان من المفروض تحاشيه لأنه ليس من مهمة المشرع أن يضع التعاريف القانونية وإنما هذه مهمة الفقه والقضاء، أهم الانتقادات تتمثل في: (1) أن النص العربي للمادة يتكلم عن النشاط العقاري، بينما النص الفرنسي يتعلق بنشاط الترقية العقارية، (2) استعمال تعابير عامة تجعل تحديد المعنى وحصره شيء صعب، مثلا ما المراد بمجموع الأعمال هل هي الأعمال المادية أم التصرفات القانونية، (3) مدى اعتبار المهندس المعماري والمقاول والمراقب ومكاتب الدراسات المساهمة مرقيين عقاريين؟، وهل المرقى العقاري هو من يقوم بالأعمال الرئيسية في الترقية العقارية، أو تكفي مساهمته وإنجازه لجزء من العملية، (4) عدم الفصل بين أطراف المرقى العقاري على الترقية ككل، والمقاولين المشيدين العاملين تحت مبادرته الخاصة.

² - وهنا وجه التجديد بالمقارنة مع نظام الترقية العقارية طبقا لقانون 7/86، الذي جعل موضوع الترقية العقارية ينصب أصلا على المحال المعدة للسكن دون محال الإيجار ودون المحال ذات الطابع الصناعي أو التجاري أو الحرفي إلا بصفة عرضية وتابعة

ضمانات تقنية ومالية كافية كما تنص على ذلك المواد 10، 11، 17، 18 أنه وفي هذه الحالة تستكمل صيغة المعاملة التجارية بعقد بيع بناء على التصاميم وتكون خاضعة للأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل) إن المشرع أوجب توافر ضمانات مالية وتقنية في البائع المرقى العقاري قبل تمام الإنجاز وبعده حماية لمصلحة المشتري وقد بينت المواد المحال عليها في تلك المادة أوجه الحماية الخاصة في هذا النوع من البيوع العقارية لا مثيل لها في البيع العادي سواء كان يتعلق الأمر بالعقار أو بالمنقول، وذلك بالنظر لأهمية هذا النوع من البيع بالنظر لخصائصه المميزة له واختلاف الالتزامات المترتبة عنه مقارنة بالالتزامات الطرفين في عقد البيع العادي. كذلك نص المشرع صراحة على ضرورة إفراغ هذا النوع من البيع في عقد رسمي سماه عقد بيع بناء على التصاميم يتولى تحريره الموثق، ومن جهة أخرى أوجب أن يخضع ذلك العقد للأحكام المنصوص عليها في المرسوم المذكور (مرسوم 3/93).

ثانيا : خصائص هذا العقد

إن عقد بيع العقار قبل الإنجاز ذو طبيعة خاصة من حيث :

- 1- بوصفه عقد محله دائما عقار "بناء" معد للاستغلال والانتفاع، ولكن هذا العقار غير موجود عند التعاقد، وإنما قابل للوجود مستقبلا.
- 2- تتشابه الالتزامات المترتبة على عاتق البائع المرقى مع التزامات المقاول في مواجهة رب العمل خلال فترة الإنجاز أو بعدها، ومع التزامات البائع العادي فيما يخص نقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري والتسليم في أجل معين.
- 3- تنوع الصيغ القانونية التي يحصل فيها هذا النوع من المبيع، فهناك البيع في حالة الإنجاز المستقبلي *vente en l'etat d'achevement future* والبيع المؤجل *vente a terme*.
- 4- التباسه وتشابهه مع بيوع أخرى، فهناك البيع الإيجاري *location vente*، الذي يتشابه معه من حيث دفع الثمن على أقساط دورية منتظمة وما يترتب على التخلف

في الدفع، ومن حيث تحديد وقت انتقال الملكية وكذلك وقت انتقال الحيازة إلى المشتري.

وهناك أيضا البيع الابتدائي أو عقد الحفظ أو الحجز *de reservation contrat* المعروف في قانون 7/86 وفي القانون الفرنسي (م 11 من ق 3/67) الذي يسمح للبايع بدراسة السوق والزيائن في مجال التعامل في العقار ويضمن للمشتري حجز الشيء المبيع مستقبلا. هذا العقد له أحكام مشابهة لعقد بيع العقار قبل الإنجاز وكلا العقدين مختلفين.....(كتابة غير واضحة أسفل ص5)..

الذي يطلق عليه أيضا العقد الابتدائي *contrat preliminaire*، والوعد بالبيع الملزم لجانب واحد فقط وهو البايع. الذي لا تترتب عليه إلا التزامات شخصية إذا توافر فيه الاتفاق على المسائل الجوهرية للبيع النهائي وتحديد المدة التي يجب إتمامه فيها. بالإضافة لضرورة توافر الملكية إذا تعلق الأمر بعقد شكلي (المادة 71 ف2 من القانون المدني، والمادة 324 مكرر 1 المضافة بقانون 4/88 المؤرخ في 3 ماي 1988) ولا يمكن في الوعد بالبيع والوعد بالشراء الذي تتوافر فيه الشروط السابقة أن تترتب عليه آثار العقد إذا رفض أحد المتعاقدين تنفيذ ما التزم به إلا بموجب حكم يصدر من القضاء (م 72 من القانون المدني). إذن رغم التشابه الموجود بين بيع العقار أثناء الإنجاز والوعد ببيع العقار، إلا أن هناك اختلاف بين بينهما فيما يخص انتقال الملكية وتنفيذ الالتزام المترتبة عليهما. كذلك هناك بيع الحقوق المستقبلية عموما المنصوص عليه في المادة 92 مدني حيث أجاز المشرع بموجبها التعامل في شيء مستقبلي ما لم يكن واردا على تركة إنسان على قيد الحياة، فحسب القواعد العامة يجوز أن يكون محل الالتزام غير موجود عند التعاقد ولكنه قابل للوجود مستقبلا أو محتمل وجوده، وما يعيننا هو حالة القابلية للوجود مستقبلا ومثاله الاتفاق على بيع منزل لم يشرع بعد في بنائه وتنتقل ملكيته عند تمام البناء، فبالرغم من أن البيع وقع على شيء مستقبلي محقق الوجود إلا أنه ليس بيعا لعقار قبل الإنجاز بمفهوم مرسوم 3/93 لأن انتقال ملكية الأرض التي

سيشيد عليها البناء في بيع العقار بناء على التصميم يتم في الحين وانتقال ملكية البناء المشيد عليها يتم على مراحل أو حسب تقدم الأشغال، فضلا عن الاختلاف بينهما من حيث الضمانات الخاصة، فبيع العقار قبل الإنجاز تترتب عليه ضمانات خاصة لمصلحة المشتري، وسوف نراها لاحقا. وهي ضمانات لا مثيل لها في بيع الشيء المستقبلي العادي.

(4- الطابع الشكلي والرسمي لعقد بيع العقار بناء على التصميم :

إن هذا العقد شكلي لأنه خلاف للبيع العادي الذي يوصف بالرضائي، ولو أنه من الممكن أن يتطلب القانون إثباته بالكتاب، إلا أنها شرط للإثبات وليس للانقضاء، إن بيع العقار بناء على تصميم فهو عقد شكلي لا ينعقد صحيحا إلا إذا أفرغ في قالب المحدد قانونا حسب النموذج المقرر بالمرسوم التنفيذي رقم 58/94 المؤرخ في 1994/3/7، ويجب فيه التقيد بالبيانات الإلزامية المذكورة فيه وإرفاقه بالوثائق المرجعية الخاصة به زيادة على توافر شروط التعاقد العادية وكذلك - وهذا هو المهم - يجب أن تتوفر في العقد تحت طائلة البطلان طبقا للمادة العاشرة من مرسوم 3/93 ما يلي :

□ العناصر الثبوتية للحصول على الرخص الإدارية المطلوبة.

□ وصف العقار المبيع وصفا دقيقا زيادة على نموذج تصميمه.

□ تحديد التزامات الطرفين المتعاقدين وشروط تنفيذها.

□ طبيعة الضمانات القانونية الخاصة بهذا النوع من البيع.

كذلك إن هذا العقد رسمي، لأنه يتلقاه موثق كبقية التصرفات الرسمية ومنها التصرفات الواردة على العقارات والمترتبة لحق عيني أصلي أو تباعي عليه أو معدلة له أو منهية له، وقد نص مرسوم 3/93 على تحرير هذا العقد في الشكل الأصلي (والأصح الشكل الرسمي) ويخضع للإجراءات القانونية الخاصة بالشهر والتسجيل، مشتملا في وقت واحد على الأرض والبناء المشيد فوقها (م12 من المرسوم المذكور)،

ويجب أيضا أن يستكمل العقد بمحضر رسمي يحرره الموثق يثبت تسليم البائع المرقى للبناء المنجزة حسب الاتفاق وحيازة المشتري له (م13 من نفس المرسوم).

(5- غموض موضوع عقد بيع العقار بناء على التصميم :

طبقا للمادة 9 من مرسوم 3/93 أن بيع العقار قبل الإنجاز يرد على بناية أو جزء منها، وإن كان المقصود بكلمة بناية *IMMEUBLE* بالمفهوم التقني والاصطلاحي ينصرف إلى مجموع الشقق أو المحال المشكلة لوحدة واحدة مثل العمارة أو المجمع وهي موضوع الملكية المشتركة بين المشتريين، إلا أنه ينصرف أيضا إلى المنزل المنفرد وهو ما عبر عنه العقد النموذجي لمرسوم 58/94 بالبنائية الفردية في كلتا الحالتين لا إشكال في تحديد موضوع العقد، ولكن إذا اقتصر عمل المرقى العقاري على تجديد البناء فهل يكفي اعتبار إجراء لمسات بسيطة دون المس بمتانة البناء وقواعده الأساسية كزخرفة وإعادة الدهن أو الترميم بل وحتى تغيير التوزيع الداخلي للغرفة أو إضافة أشياء جديدة كالمصاعد أو السلالم، فهل يعد بيعا على التصميم أم يجب أن تشمل الأعمال المنجزة على قدر من الأهمية النوعية إن الفقه الفرنسي، مختلف في المعيار المعتمد، مع أن هذه المسألة حيوية لتحديد متى يعد بيع العقار المجدد البناء داخلا في نطاق البيع بناء على التصميم، أو العكس. وباتفاق الفقه أن أعمال التعلية والتوسيع والتهينة لا تخضع لأحكام بيع العقار قبل الإنجاز.

ومن جهة ثانية إن القانون الجزائري (م2 من مرسوم 3/93) سوى في الحكم بين العقار للسكن والعقار الخاص بممارسة نشاط صناعي أو تجاري أو حرفي وجعل نشاط الترقية في هذا الشأن كله محميا، تسري عليه أحكام المرسوم المذكور والأحكام المقررة في العقد النموذجي الملحق بمرسوم 58/94، بغرض تشجيع الاستثمار في هذا القطاع وحماية المشتري المستفيد في ذات الوقت وهذا خلاف للقانون الفرنسي الذي خص المحلات المبيعة المتعلقة بالسكن بحماية أكثر حيث أطلق عليها القطاع المحمي *SECTEUR PROTEGE* ونظمها تنظيما أمرا لحماية المستفيد من

السكن وهو عادة مواطن بسيط يجهل ميدان البناء ومن الممكن أن يكون قد انفق كل مدخراته في سبيل الحصول على سكن وبالتالي المفروض أن يكون أولى بالحماية من غيره كالصناعي والتاجر والحرفي، ومع ذلك إن المشرع الجزائري عمم الحكم عليهم جميعا.

(7) - ولو أنه من الصعب وصف عقد بيع العقار قبل الإنجاز على أنه عقد إذعان، لعدم توافر الخصائص المقررة في عقود الإذعان فيه، وأهمها عدم وجود احتكار فعلي أو قانوني للسلعة المتعاقد عليها، إلا أن شبهة انضمام المشتري إلى العقد دون مناقشة لشروطه عن رضا تام ومن موقف موازي للمركبي العقاري اقتصاديا تبقى قائمة في ظل الظروف الاقتصادية وحاجة الناس إلى السكن، ويدعم هذا التكييف المبني شدة إقبال الناس وتسايقهم على اقتناء المساكن المعلن على إنجازها بهذه الصيغة القانونية من طرف بعض الأشخاص المعنوية التابعة للقانون العام في بداية التسعينات. كذلك إن عزم المشرع على حماية المشتري بتوفير ضمانات عديدة طبقا لمرسوم 3/93 والعقد النموذجي الذي يجب أن يحرر فيه هذا البيع قرينة على مراعاة هذا الجانب وما يترتب عليه من آثار قانونية خاصة بتلك العقود.

المبحث الثاني

مجالات الحماية المطلوبة للمشتري

إن مرسوم 3/93 صدر في ظروف خاصة، مساهمة لمعالجة أزمة السكن أصلا التي عاشت الجزائر، بغرض التخفيف منها تدريجيا، وكذلك بعث نشاط الترقية العقارية في ظروف سياسية واقتصادية جديدة، وكذلك فتح المجال أمام القطاع الخاص وتحفيزه للاستثمار في هذا الميدان الذي كان حكرًا على القطاع العمومي بالرغم من أهميته ومرد وديته الاقتصادية والمالية. إن المشرع بمرسوم 3/93 حاول التوفيق بين

مصلحتي طرفي المعاملات القانونية الخاصة بالترقية العقارية، البائع المرقي والمستفيد وكذلك المؤجر والمستأجر، وأيضا مصلحة المالكين للأجزاء المشتركة في الملكية المشتركة وحسن تسييرها وإدارتها، لذلك نجد، قد أبدى حسن نيته في المعاملة المتساوية للمرقي التابع للقطاع العمومي والمرقي الخاص بل وبين المرقي الوطني والمرقي الأجنبي، ولكنه في ذات الوقت حرص أيضا على توفير الحماية الكافية لطالب السكن وهو عادة مواطن بسيط حتى لا يصبح لقمة صائغة أمام المرابين والجشعين.

ثم إن حداثة تنظيم هذا النوع من البيع في الجزائر بمرسوم 3/93، كأول تشريع خاص في هذا الموضوع وباعتباره يشكل تقنية قانونية جديدة في الميدان العمراني خاصة والتشريع العقاري عموما، بغض النظر عما اعتراه أحيانا من غموض في الصياغة أو نقص، نجد أن المشرع حرص على تنظيم هذا العقد بدقة وإحكام تلافيا للمفاجآت، ومن ذلك ما يلاحظه المحلل لنصوص هذا المرسوم وأحكام العقد النموذجي المحدد بمرسوم 58/94 من البحث عن السبل المؤدية لتوفير حماية كافية للمستفيد والحرص على أن تتوافر في البناء الملتمزم بتسليمه المواصفات الفنية المطلوبة.

إن المشرع وضع مصلحة المشتري المستفيد من عقد بيع العقار بناء على التصميم ضمن اهتماماته الأساسية في تنظيم هذا البيع الذي يعد أحد الأشكال القانونية للترقية العقارية الحديثة في الدول المتقدمة، وذلك باشتراطه بنصوص أمرة توفير ضمانات خاصة في المرقي العقاري وإنجاز البناء الملتمزم بتشييده حسب الاتفاق والمواصفات الفنية المقررة للبناء طبقا لقانون العمران، وأعتقد أن أهم المجالات الحيوية التي تجب فيها حماية المشتري بتوفير الضمانات الكافية لوفاء البائع بالتزاماته تتمثل في المسائل القانونية التالية :

1 - انتقال الملكية.

2 - مدة الإنجاز.

3 - تحديد ثمن العقار المبيع.

4 - حسن الإنجاز.

إن التركيز على هذه المسائل الرئيسية بصفة خاصة، دون غيرها من الجوانب القانونية الأخرى ليس من قبيل الصدفة، وإنما كان نتيجة استقرار واقع التجربة، فكم من مرقى عقاري تهاون في تنفيذ التزاماته لمدة أطول من المدة المتفق عليها، بعد أن استولى على مدخرات طالبي السكن وكم من آخر أفلس في منتصف الطريق وبقيت حقوق المستفيدين ولاسيما حقهم في انتقال الملكية معلقة في وضعية مؤجلة الحل إلى وقت غير محدد، وكم من مستفيد دفع ثمن العقار ضعفين أو أكثر مما اتفق عليه في أول الأمر، أخيرا وليس أخرا، الملاحظ عن بعض المساكن المسلمة في هذا الإطار أو أطر أخرى لأصحابها نجد أنها تحتاج إلى الترميم وإعادة الإصلاح قبل تسلمها نتيجة التهاون والغش في وسائل البناء وعدم مراعاة المواصفات التقنية الضرورية في العمران. ناهيك من جهة أخرى عن مساهمة هذا السلوك غير الحميد في الإخلال بحسن تنفيذ الخطة الوطنية للترقية العقارية وعرقلتها أو تأخيرها، وهذا كله مع اعتبارها مشروعا وطنيا ذو أهداف اجتماعية واقتصادية فضلا عن الأضرار التي يلحقها بالمصلحة العامة وخزينة الدولة نتيجة الاستفادة غير المبررة من المزايا المخولة للمستثمر في هذا القطاع.

هذا كله يؤدي إلى تراكم المشاكل والمنازعات علة القضاء في هذا الميدان. وبالنظر لحدائثة الآليات القانونية المستعملة، نجد أن الحلول العادلة ليس سهل الوصول إليها لقلة التجربة والممارسة القضائية في هذا الميدان وندرة الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا بشأنه.

على هذا الأساس نشير إلى أهم الإشكالات التي تطرحها المسائل القانونية المذكورة سابقا باختصار فيما يلي :

أولا : انتقال الملكية

إن أهم أثر يترتب على عقد البيع هو أن يصبح المشتري مالكا للشيء المبيع، بمعنى أن البائع ملزم بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، وهذا يستوجب عليه أن يقوم بكل ما هو ضروري لنقل الملكية ولا تكفي نقل الحيازة المادية.

وفي بيع العقار عموما إن الرسمية مطلوبة للانعقاد والشهر مقرر لأحداث العقد لأثره العيني المتمثل في انتقال الملكية أو أي حق عيني أصلي أو تباعي آخر. وهذا يتم تلقائيا بتوافر شروط الشهر المطلوبة دون تدخل البائع لأن الموثق ملزم قانونا بعد إبرام العقد بالقيام بإجراءات شهر العقد، فإن أخل بهذا الالتزام ترتبت مسئوليته الشخصية ولكن في نفس الوقت لا تنتقل الملكية إلى المشتري مع ما يترتب على ذلك من مخاطر.

إن بيع العقار بناء على التصميم تسري عليه أحكام نقل الملكية العقارية الواردة في القانون المدني أو القوانين الخاصة وكذلك الأحكام المنصوص عليها في مرسوم 3/93. وبغض 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 ولكن ترتد بأثر رجعي لوقت إبرام العقد. حقيقة أن المادة الثانية الفقرة الأولى من العقد النموذجي المحرر طبقا للمرسوم 58/94 تنص على أنه (عملا بالمادتين 9 و 10 من المرسوم التشريعي رقم 3/93 المؤرخ في أول مارس 1993، يكون المشتري مالكا للبناء المباعة الآن بناء على التصميم ابتداء من تاريخ التوقيع. ويخول التمتع بمجرد انتهائها والتوقيع على محضر التسليم الذي يحرر أمام الموثق) ولكن ترتيب هذا الأثر القانوني مبني على افتراض توافر الشروط المقررة في المادتين 10 و 12 من مرسوم 3/93، وعلى التزام المرقي العقاري بالوفاء بالتزاماته على أحسن ما يرام وفي الوقت المحدد. إن المشكل المطروح هو أن المرقي غالبا يحصل على الأرض المخصصة للبناء من جهات عامة بموجب تراخيص إدارية، فهو لا يمتلك الأرض المراد تشييد العمارة عليها بصفة قانونية من أول يوم حتى يحولها للمستفيدين لاحقا، قد يشرع في البيع والإنجاز أو ينتهي من التشييد ويتسلم المستفيدون عقاراتهم دون أن تسوى الإجراءات الرسمية

الخاصة بانتقال الملكية وحينئذ لا يعقل الكلام عن ملكية المشتري للبناء دون ملكية الأرض. وبالمثل لا تقل العقارات المخصصة للبناء الذاتي أو في شكل تعاونيات عقارية مشاكل عن سابقتها، غالبا ما يحوز المستفيدون العقار بمستخرج مداولة من الجهة المانحة (المجلس الشعبي البلدي) ويشرعون في البناء بعد الحصول على رخصة البناء أو حتى دون الحصول عليها مؤخرا بعد أن تضاوت أهميتها، ومن الممكن الانتهاء من البناء وسكنه، بينما إجراءات نقل الملكية الرسمية لم تحصل بعد، والواقع يؤكد المشاكل المطروحة في هذا الشأن (عمليات البيوع العرفية المتعاقبة على العقار الواحد، بيع العقار الواحد لأكثر من مستفيد، نزاع الورثة حول حق الاستفادة، منازعات أساسها حكم الجوار الواقعي، وخاصة بالأجزاء المشتركة).

الخلاصة أن موضوع انتقال الملكية العقارية في بيع العقار بناء على التصميم، أو البيع العادي مشكل أساسي، معالجته تشكل أحد الضمانات الأساسية للمشتري.

ثانيا : مدة الإنجاز

من الطبيعي أن تحدد مدة الإنجاز باتفاق الطرفين في العقد، لذلك اكتفى مرسوم 3/93 بإشارة ضمنية إليها في المادة العاشرة الخاصة بالبيانات الجوهرية الواجب ذكرها في العقد النموذجي، بقولها يجب أن تحدد (... آجال التسليم، وعقوبات التأخير المرتبطة بها في حالة عدم احترام هذه الآجال) بمعنى يجب أن تكون مدة الإنجاز محددة وداخلية ضمن المدة المار إليها. وقد نصت المادة الثالثة من العقد النموذجي المرفق بالمرسوم 58/94 على أن يلتزم البائع تسليم الملك المبيع في أجل ... ويعني ذلك خلال ... الفصل الثلاثي ...³199. هذا معناه أن البائع ملزم بتمام الإنجاز خلال مدة معينة.

إن تحديد مدة الإنجاز مهمة لأن نهايتها :

□ هي بداية حساب التزام البائع لتسليم العقار إلى المشتري.

³ - إن صياغة هذه الفقرة من العقد النموذجي باعتبارها أحد بنود العقد مبهمة.

□ هي المدة التي يستحق فيها باقي دفعات الثمن المتفق عليه.

□ هي المدة التي يبدأ فيه حساب مدة الضمان.

□ هي مدة تحديد تمام الإنجاز، بمعنى قابلية البناء للاستعمال فيما أعد له عادة.

ولكن إن التقيد بانتهاء الإنجاز أي المدة المحددة له وتماه مرتبط بتوافر عوامل

أخرى منها ما يرجع إلى الظروف العامة كالعوامل الطبيعية والبيئية ونقص مواد البناء

وعدم كفاية التمويل من الجهات المعنية، ومنها ما يتوقف على إرادة البائع كالتهاون أو

التأخير المتعمد لجني مكاسب أخرى، بل إن الملاحظ عمليا أن عدم سير وثيرة الإنجاز

حسب الجدول المخطط لها عادة ما تكون على حساب تقدير تمام الإنجاز وجودته.

ويكفي دليلا على التأخر والتهاون الملاحظين في مدة الإنجاز أن مشاريع أساسية

مسطرة في ولاية الجزائر مثلا (الحامة، بئر خادم، الربوة الحمراء) من المفروض أن

تتجز في آجال قصيرة نسبيا، ولكن منها من تأخر إنجازها إلى ضعف المدة المحددة

ومنها ما لم يتم إنجازها حد الآن، من المسؤول، ومن المستفيد، ومن المتضرر من

ذلك؟

من هذا المنطلق يجب تقدير الآثار والجزاء المترتبة على عدم التقيد بمدة

الإنجاز المحددة.

ثالثا : تحديد ثمن العقار المبيع

إن الثمن في عقد البيع يشكل أحد الالتزامات الرئيسية للمشتري، والمشكل الذي

يطرحه في عقد بيع العقار قبل الإنجاز هو كيفية تحديده وطريقة مراجعته ووقت

استحقاقه. إن الثمن الذي يذكر في هذا النوع من العقود طبقا للقانون الجزائري هو ثمن

أولي تقديري قال للمراجعة، طبيعا زيادة وليس نقصانا، وهذا خلاف للقانون الفرنسي

الذي يشترط أن يكون الثمن المقدر نهائيا غير قابل للمراجعة. إن المادة 10 ف5 ، 6 من مرسوم 3/93 أوجبت أن يذكر في عقد البيع بناء على التصميم كبيان أساسي السعر التقديري وكيفيات مراجعته إن اقتضى الأمر وكذلك شروط دفعة وكيفية. كذلك اشترطت المادتان 5 و 6 من العقد النموذجي لمرسوم 58/94 ضرورة تحديد ثمن البيع وكيفيات دفعه مع ربط قيام المشتري بالدفع المجرأة تبعا لمراحل تقدم الشغال، وأيضا كيفية مراجعته إن اقتضى الأمر. وإن أوردت المادة 6 ف6 السابقة تحفظا يبدو في ظاهره أنه في صالح المشتري حينما اشترطت ألا يتجاوز مبلغ المراجعة نسبة معينة متفق عليها من الثمن التقديري القاعدي، إلا أنه لا يوجد تحديد لهذه النسبة، ومن ثم لا يوجد ما يمنع من أن تكون النسبة المتفق عليها عالية جدا مثلا 200% منه، من هذا المنطلق تصبح طريقة المراجعة الدورية للثمن وسيلة لا يتراز المشتري كلما طالت مدة الإنجاز.

رابعا : حسن الإنجاز

المفروض أن ينجز المرقى العقاري البناء المتفق عليه لا في الوقت المحدد وحسب الشروط المتفق عليها والمواصفات التقنية المطلوبة حسب قانون التعمير، وذلك كله كي تتحقق الغاية المرجوة من العقار والانتفاع به فيما أعد له، وعموما، إن المشرع أحاط الشيء المبيع بضمانات عامة في صالح المشتري هي ضمان الاستحقاق وعدم التعرض للانتفاع بالمبيع كله أو بعضه (م 371 من القانون المدني) وضمن العيوب (م 379 مدني).

وفي بيع العقار قبل الإنجاز حرص المشرع على إضافة ضمانات مستحدثة في هذا النوع خاصة، لأن المشتري لم يشتري بناء بعد معاينته وفحصه وقبوله نه حاشه التي هو عليها. وتتمثل أهم تلك الضمانات فيما يلي :

□ تمام الإنجاز في الوقت المحدد، بمعنى أن البائع يجب عليه أن يتم البناء المتفق عليه ويسلمه للمشتري تام الإنجاز وصالح للاستعمال حسب الغرض المخصص له،

فإذا كان البناء ناقصا لا يفي بالغرض المطلوب اعتبر البائع مخلا بالتزامه، لا يكفي إذن تشييد البناء في وقته ولكن يجب أن يكون تاما.

□ ضرورة تسليم شهادة المطابقة عند نقل حيازة البناء إلى المشتري، والتي تؤكد مطابقة المبيع للمواصفات المذكورة في تصاميمه (م 24 من مرسوم 3/93) ومع ذلك ليس لهذه الشهادة أثر إعفائي من المسؤولية ولا بالنسبة لحسن الإنجاز، أي أن تسليمها ليس قرينة على سلامة المبيع من العيوب الظاهرة أو الخفية.

□ ضمان البائع عيوب البناء الظاهرة التي يتم التحفظ بشأنها في محضر التسلم والتزامه بإصلاحها خلال الأجل المتفق عليه.

□ الضمان العشري للعيوب الخفية والتهدم (م 8 ف 2 من العقد النموذجي) وهو ضمان تضامني بين البائع المرقي والمقاول والمهندس المعماري.

□ ضمان حسن الإنجاز لكل خلل يظهر في البناء المشيد أو جزء منه خلال سنة من وقت تسلم المشتري له (م 14 من مرسوم 3/93).

□ ضمان سلامة تشغيل عناصر التجهيز التي لا تشكل جسما واحدا مع البناء أو أحد أجزائه مثلا ماصورات وأنابيب المياه والغاز وقنوات الصرف الصحي وتواصل الكهرباء، ويلتزم البائع بإصلاحها واستبدالها (م 15 من المرسوم السابق).

بصفة عامة، مما سبق يبدو أن مشتري العقار بناء على التصميم، مقارنة بمثيله في البيع العادي محظوظ بحماية أوفر و ضمانات كافية في هذا المجال، ولكن إن توزيع المسؤوليات وعدم ضبطها، وتداخل مهام جهات أخرى مع نشاط الترقية العقارية تقلل من فعالية الحماية المطلوبة. كذلك إن حداثة هذا التنظيم القانوني سوف يقيمه الواقع بما ينجز عن تطبيقه من آثار إيجابية وسلبية.

المبحث الثالث

تقدير كفاية وسائل الحماية المقررة

نحلل في هذه الفقرة مدى كفاية وسائل حماية المشتري المقررة في هذا النوع من البيوع، حقيقة إن مرسوم 3/93 والعقد النموذجي الملحق بمرسوم 58/94 وفرا حماية خاصة للمشتري بالنظر للأحكام الجديدة الواردة فيهما، مقارنة بأحكام بيع العقار العادية. فبالإضافة لتطبيق القواعد العامة لعقد البيع العادي وكذلك النصوص الخاصة ببيع العقار على هذا العقد بما تقرره من التزامات على عاتق البائع، نجد أن المشروع فرض التزامات خاصة على المرقى العقاري، إذا نظرنا إليها من زاوية المشتري نجدها ضمانات قانونية لصالحه.

نورد فيما يلي أهم ضمانات الحماية المقررة للمشتري، ثم جزاءات إخلال المرقى العقاري بالتزاماته، وأخيرا مقترحات خاصة في هذا الشأن.

أولا : ضمانات الحماية المقرر

وهي تتمثل فيما يلي :

1 - الطابع الأمر لتنظيم الأحكام القانونية لهذا العقد في مرسوم 3/93 في كل ما يتعلق بتحديد التزامات البائع أو بيان المسائل الجوهرية الواجب توافرها في العقد، فقد صيغت تلك الأحكام بصفة لأمرة مقيدة إرادة الطرفين. إن الغاية من تدخل المشرع بالتنظيم التفصيلي لهذه المسائل الأساسية هو حماية المشتري.

2 - إن التزامات المرقى العقاري حسب العقد النموذجي الملحق بمرسوم 58/94 هي التزامات بنتيجة أو غاية، يكفي لإثبات مسؤولية المرقى العقاري عدم تحقق النتيجة

المنقق عليها وما عليه إذا أراد إثبات العكس أن ينفي مسؤوليته بإثبات السبب الأجنبي، لا يكفي إثبات عدم خطئه.

تقييد المشرع حرية الطرفين في إقرار ضمانات اتفاقية دعما للالتزامات المتبادلة بينهما، وهي التزامات تخضع عادة إلى القواعد العامة في تنفيذ العقود، بالألا تكون معارضة أو نقل عن الحد المقرر في العقد النموذجي (المادة 10 فقرة أخيرة من مرسوم 03/93)والقصد من ذلك ألا تقلل الضمانات التعاقدية أو تعارض أوجه الحماية المذكورة في بنود العقد لصالح المشتري.

(1) - النص في المادة 18 من مرسوم 3/93 على ما يلي "كل بند في العقد يكون الغرض منه إلغاء أو تحديد المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في المادتين 11، 14 وفي المواد المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل أو تحديد مداها إما عن طريق إبعاد تضامن المقاولين من الباطن أو تحديده يعد باطلا وكأنه لم يكن وذلك دون الإخلال بالأحكام المعمول بها في القانون المدني وقانون العقوبات والمتعلقة بتطبيق الأحكام التي يتضمنها هذا الفصل". طبقا لهذا النص إن أي اتفاق بين الطرفين حول استبعاد التضامن في المسؤوليات العشرية بين المرقى والمقاول من الباطن أو يعفيه من التأمين من المسؤولية أو يعفيه من الضمانات الخاصة بالإجاز تعتبر لاغية فضلا عن ذلك إن المرقى العقاري قد يتعرض لجزاءات مدنية أو جزائية في حالة النص عليها مباشرة في القانون.

(1) - لقد جعلت المادة 13 من مرسوم 3/93 صفة المرقى العقاري ظرفا مشددا في قمع المخالفات الجزائية المرتكبة والمؤسسة على عدم مراعاة أحكام هذا المرسوم التشريعي، فيعاقب الجاني بالعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات، ولكن إذا كان الجاني متعاملا في الترقية العقارية فيعد ذلك ظرفا مشددا للعقوبة. إن الصرامة المتناهية في هذا النص مقصود منها قمع كل أعمال الغش والتلاعب بأموال ومصالح المستفيدين من الترقية العقارية.

(2) - اشتراط مرسوم 3/93 في المرقى العقارى استكتاب تأمين من المسئولية (المادتان 11 و19) وإرفاق الشهادة المثبتة لذلك بالعقد الرسمى، وذلك عن أعماله وأعمال تابعيه ومن هم مسئولين معه بالتضامن، وقد أوضحت المادة 8 من العقد النموذجى أحكام هذا الضمان بنصها على : (م8) - الضمانات :

أ - التأمين : يبرر المتعامل فى الترقية العقارية تأمينه وفقاً للتتظيم المعمول به، وإثباتا لذلك يلحق شهادة التأمين بها العقد.

ب - التأمين العشري : يتكفل المتعامل فى الترقية العقارية بمراقبة الضمان ومتابعته عن طريق التأمين العشري لكل المهندسين المعماريين والمقاولين والعمال القطعيين المدعويين للمشاركة فى إنجاز البناية ويصرح أنه يقبل التصرف بالتضامن معهم إزاء المشتري والأطراف الأخرى إلا إذا حصل خطأ لا يمكن أن ينسب إليه).

إن الضمان المذكور أعلاه ينصرف إلى مشتري العقار بقوة القانون ويغطي خلال الأجل المحدد كافة الضرر الناتجة عن مسئوليته والأضرار المتعلقة بالعيوب الخفية للشيء المبيع كأساساته وهيكله وسقفه وكل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن نزعه دون إتلاف مواد الإنجاز⁴.

(1) - منح مشتري العقار قبل الإنجاز حق امتياز من الدرجة الأولى فى حالة إفلاس المتعامل فى الترقية العقارية (المادة 16 من مرسوم 3/93).

(2) - نص العقد النموذجى فى مادته 13 الفقرتين الأخيرتين منها على ضرورة تحرير الفسخ الاتفاقي بعقد رسمى موثق وكذلك أن يودع بين يدي الموثق الحكم القاضى بالفسخ إذا كان الفسخ قضائيا ويجب فى الحالتين شهرة فى المحافظة العقارية لرد حالة الملكية إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، ونصت أيضا على وجوب احتواء وصل الرصيد

⁴ - تنص المادة 178 من الأمر 7/95 المتعلق بالتأمين على ما يلى : يستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع وملكيه المتتالين إلى غاية انقضاء أجل الضمان.) وتنص المادة 181 من نفس الأمر علا (يغطي الضمان المشار إليه فى المادة 178 أعلاه أيضا الأضرار المخلة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما عندما تكون هذه العناصر جزءا لا يجزأ من منجزات التهنية ووضع الأساس والهيك

الباقي بين الأطراف، إن هذه الصياغة فير دقيقة، ولكن المقصود منها هو تصفية الرصيد الباقي بين الطرفين على يد الموثق برد المبالغ المدفوعة من المشتري بعد إجراء الخصم أو إضافة تعويض على عدم التنفيذ أو الفوائد التأخيرية المنصوص عليها في الفقرات من 1 إلى 4 من نفس المادة. إذن هذا النص يشكل ضمان للمشتري لاسترجاع ما دفعه في حالة فسخ البيع.

ثانيا : جزاءات مترتبة عن إخلال المرقى العقارى لالتزاماته

مادام عقد بيع العقار قبل الإنجاز عقدا تبادليا ملزما للجانبين، فإن إخلال المرقى العقارى بالالتزامات المنوطة على عاتقه سواء كانت اتفاقية أو قانونية تنجر عنه مسؤوليته طبقا للقواعد العامة في تنفيذ العقود الملزمة للجانبين.

وبتطبيق الأحكام العامة المقررة في هذا الشأن يحق للمشتري بعد إعدار المدين "البائع" أن يطلب فسخ العقد أو تنفيذه تنفيذا عينيا مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى(م.119 مدني) كذلك يجوز له أن يدعي بعد تنفيذ التزاماته المستحقة الوفاء ، نظرا لتقاعس المرقى العقارى عن تنفيذ التزاماته هو الآخر (م.123)

بالإضافة إلى هذه الجزاءات العامة أقر مرسوم 3/93 والعقد النموذجي جزاءات خاصة بهذا النوع من البيوع⁵، أهمها هي :

1 - كمبدأ عام إن البائع المرقى مسؤول عن كل إخلال أساسه الضمانات الخاصة المقررة في هذا النوع من البيوع وكذلك هو مسؤول بالتضامن في حالة الضمان العشري عن العيوب الخفية والتهدم⁶.

والإحاطة والتغطية ويعتبر جزءا لا يتجزأ من الإنجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه واستبداله)

⁵ - راجع ويس فتحي المرجع السابق ص 92 .

⁶ - المادة 8فقرة 2 من العقد النموذجي مرسوم 58/94 .

(2) - التزام المرقي العقاري بإصلاح كل العيوب الظاهرة خلال الأجل المتفق عليه في العقد باعتباره مخلا بالتزامه الخاص بتسليم عقار تام الإنجاز أو مطابق لما اتفق عليه (م 15 من مرسوم 3/93).

1 - مسئولية المرقي العقاري بإصلاح العناصر الداخلة في مفهوم حسن سير عناصر التجهيز وذلك خلال الأجل المتفق عليه.

2 - تحمل المرقي العقاري مصاريف مواصلة إنجاز البناء المتفق عليه بواسطة الغير وعلى نفقته في حالة تخلفه أو عجزه المادي عن الإنجاز بعد إثبات المخالفة بمعاينة رسمية وإنذاره (م 17 من مرسوم 3/93).

3 - التزام المرقي العقاري طبقا للمادة 13 من العقد النموذجي بتعويض المشتري المبلغ المتفق عليه في شكل شرط جزائي إذا فسخ العقد بسبب تقصيره، ورده أيضا المبلغ المقبوض والفوائد التأخيرية عليه، ويلتزم أيضا ببرد المبالغ المقبوضة في حالة الفسخ ومما كان سببه خلال الأجل المتفق عليه، وسواء حصل بين البناية من جديد أو لم يحصل وذلك بعد خصم الشرط الجزائي المذكور أعلاه إذا كان المتسبب في الفسخ هو المشتري.

ثالثا : اقتراحات

إن أهم الاقتراحات الخاصة بها النوع من البيوع العقارية الخاصة بحماية المشتري يمكن إجمالها فيما يلي :

(1) - ضرورة ضبط صياغة نصوص العقد النموذجي المبرم بين الطرفين، لأنه شريعة المتعاقدين والمرجع في كل ما يتعلق بتفسيره وتنفيذه. إن أسلوب الصياغة المرنة يترتب عليه عدم وضوح التزامات الأطراف بشكل واضح ودقيق مما يصعب استخلاص النية المشتركة لطرفي العقد، وباعتبار قطاع البناء في الترقية العقارية قطاعا محميا بكل أشكاله، وبيع العقار قبل الإنجاز هو الوسيلة القانونية لذلك وإن المشرع قد أولاه تنظيمًا

خاصا فلماذا تترك بعض الأثار القانونية للاتزامات لإرادة الطرفين مع أن مثلتها في النظرية العامة للعقد أكثر تحديدا ودقة.

(2) - ضرورة تحديد حد أقصى برقم مرصود لنسبة مراجعة ثمن العقار المبيع التقديري المنكور في العقد، وذلك تلافيا لرفع الثمن مستقبلا بشكل فاحش بدعوى التضخم وارتفاع كلفة الإنجاز مما يترتب عليه أن يتحمل المشتري وحده نتيجة ذلك فيصبح تحت رحمة البائع لاسيما أنه لا توجد عناصر موضوعية يتحدد على ضوءها مقياس تذبذب الأسعار وارتفاعها. بالعكس الملاحظ حاليا أن الأسعار بدأت تعرف الاستقرار (أسعار مواد البناء، الأجور، ثمن الأرض، المصاريف الأخرى وهو ما يسمح للبائع بمعرفة أكثر للسوق والتحكم في تكلفة الإنجاز منذ تاريخ إبرام العقد، لهذا السبب إما أن تحدد نسبة المرجعة للثمن الابتدائي من طرف المشرع مباشرة إذا اقتضى الأمر ذلك أو تلغى أصلا، وتحذف الفقرة الخاصة بها في مرسوم 3/93 (م 10 ف5) وفي العقد النموذجي (م6) وهذا الحل الأخير هو السائد في القانون الفرنسي.

(3) - ضبط أكثر تحديدا لطريقة دفع الثمن و لاسيما تاريخ استحقاق الدفعة الأخيرة منه والتي ينبغي أن تشكل نسبة مقبولة من الثمن المتفق عليه مثلا 25 أو 30 % على الأقل، ويتم دفعها عند تسلم المشتري للعقار المبيع، وتأجيل استحقاق جزء يسير منها (3% مثلا) لما بعد تنفيذ البائع لزاماته القانونية في حالة تحفظ المشتري المتعلق بتمام الإنجاز أو سلامة العقار من العيوب الظاهرة أو حسن تشغيل أدوات التجهيز.

(4) - ضرورة إجراء التسليم والتسلم بحضور رسمي يحرره الموثق، وقد نصت على هذا الحكم صراحة المادة 13 من مرسوم 3/93، ويذكر في المحضر التحفظات المحتملة، وإن يعتبر تاريخ تحريره هو بداية حساب المدة الممنوحة للمركي لتنفيذ التزاماته الخاصة بالضمانات المذكورة في المادتين 14 و 15 من مرسوم 3/93.