

## عقود بيع الأملاك العقارية وفقا للقانون 11-04

أ . سمية بولحية

كلية الحقوق

جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1

ملخص:

حدد المشرع الجزائري بموجب القانون 11-04 المنظم لقواعد نشاط الترقية العقارية، كيفيات بيع الأملاك العقارية التي يمكن للمرقي العقاري إتباعها عند قيامه بعملية البناء والبيع في إطار النشاط العقاري، ويهدف المشرع عند تحديد هذه الكيفيات إلى تفاعلي وقوع المقتنين في لبس خاصة حول طبيعة العقود المبرمة بالنسبة للعقارات الموجهة للاستعمال السكني، كما أن اعتماد أكثر من كيفية في البيع، يمنح لكلي طرفي العقد اختيار الطريقة المناسبة خاصة من ناحية القدرات المالية. وتتمثل كيفيات بيع الأملاك العقارية التي يكون المرقي العقاري طرفا فيها، في عقود بيع عقارات مبنية، وعقود بيع عقارات في طور الإنجاز، هذه الأخيرة تشمل نوعين، هما البيع بموجب عقد حفظ الحق، والبيع بناء على التصاميم.

**الكلمات المفتاحية:** ترقية عقارية، مرقي عقاري، عقد بيع عقار مبني، عقد حفظ الحق،

عقد البيع على التصاميم.

## **Deeds of sale of real estate in application of the Act n° 04-11**

### **Abstract:**

The Algerian legislator, by Act 04-11, setting the rules governing real estate development activity, defined the terms of sale of real estate that the real estate developer can use when undertaking the construction operation and of sales as part of the real estate activity. The legislator, in fixing these modalities, aims to avoid to the purchasers to fall in a controversy in particular concerning the nature of the acts signed for the real estate for residential use. In addition, the use in more than one way for the sale, gives to each of the two contracting parties the possibility of the most suitable choice especially in view of the financial capacities. The terms of sale of immovable property in which the real estate developer is a stakeholder, consists in the deeds of sale of built property as well as the acts of sale of property in progress. The latter includes two categories: the sale by deed of reservation of right and the deed of sale on plans.

**Key words:** Real estate promotion, real estate developer, deed of sale of well built, act of reservation of right, deed of sale on plans

مقدمة:

أصبحت حاجة الفرد إلى المسكن في وقتنا الحالي، لا تقل أهمية عن حاجته للمأكل والملبس وهو ما جعل الطلب عليه في ازدياد على الرغم من قلة الموارد اللازمة للحصول عليه من جهة، وارتفاع تكاليف تشييده من جهة أخرى. الأمر الذي جعل المشرع يبحث عن تقنيات قانونية تكفل للفرد تحقيق غايته في الحصول على سكن بما يتوافق مع إمكانياته المالية.

سعى المشرع من خلال إصداره لقوانين الترقية العقارية المختلفة إلى تنظيم النشاط العقاري، بما يحقق حاجات الأفراد في السكن من جهة و المصلحة العامة من جهة أخرى، حيث صدر القانون 86-07 المؤرخ في 04 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية،<sup>(1)</sup> وكذلك المرسوم رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري،<sup>(2)</sup> إلى غاية صدور القانون 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.<sup>(3)</sup> حيث نظم من خلاله بشكل واضح عمليات الترقية العقارية التي يمكن للمرقي العقاري القيام بها.

يعد عقد البيع من أهم عمليات الترقية العقارية التي يسعى الفرد والمرقي على حد سواء إلى إبرامها، لكون الفرد يرغب دائما في تملك مسكنه، إلا أن ذلك قد لا يتلائم مع قدرته المالية أو حاجته الملحة للسكن، لذلك فإن المشرع ضمن الفصل الثالث من القانون 11-04 حدد الصيغ القانونية التي يمكن للمرقي العقاري بيع الأملاك العقارية بموجبها، والتي تختلف حسب القدرة المالية لكل طرفي العقد.

<sup>(1)</sup> القانون 86-07 المؤرخ في 04 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 10 الصادر بتاريخ 5 مارس 1986.

<sup>(2)</sup> المرسوم رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14 الصادر بتاريخ 3 مارس 1993.

<sup>(3)</sup> القانون 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14 الصادر بتاريخ 6 مارس 2011.

تتمثل كصفات بيع الأملاك العقارية التي يمكن للمرقي العقاري إبرامها وفقا للقانون 04-11 في كفتين اثنتين، الأولى هي عقد بيع عقار مبني، والثانية هي بيع عقار في طور الإنجاز الذي بدوره يشمل عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم.

لكن هاتين الكفتين قد تثيران إشكالا أساسيا يتمثل في مدى كفاية صيغ البيع التي يستطيع المرقي العقاري اعتمادها في ظل ممارسته لنشاطه العقاري في تلبية حاجات المشترين للسكن، ومدى وضوح أحكامها وفقا للقانون 04-11، وما هي الضمانات الناتجة عنها؟ وما هي أهم الفروق بين هاتين الصيغتين؟

سنحاول من خلال المطلب الأول تحديد مفهوم عقد بيع عقار مبني، وأهم مميزاته، وتحديد الضمانات الناتجة عنه، كما سنتطرق في المطلب الثاني لعقد بيع عقار في طور الإنجاز، بالبحث عن مفهومه، وأنواعه والضمانات الناتجة عنه، أما المطلب الثالث فسنبين من خلاله الفرق بين كفتي البيع.

### المطلب الأول: عقد بيع عقار مبني

حول المشرع للمرقي العقاري الحق في بيع عقارات مبنية بموجب القانون 04-11، وهو الأصل في إبرام عقود بيع الأملاك العقارية، فما المقصود بهذا العقد وما هي أركانه والآثار الناتجة عنه؟

#### أولا- تعريف عقد بيع عقار مبني:

عرفت المادة 26 الفقرة 1 من القانون 04-11 عقد بيع عقار مبني بأنه ((هو كل عقد رسمي يحول بموجبه المرقي العقاري، مقابل تسديد السعر من طرف المقتني، الملكية التامة والكاملة للعقار المبني موضوع الصفقة)).

لا يختلف هذا العقد عن البيع العادي المنصوص عليه في القانون المدني بصفة عامة، حيث تعرف المادة 351 منه عقد البيع بأنه عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي يدفعه المشتري، وهذا التعريف لا يفرق في محل العقد بين بيع المنقول أو بيع العقار.

إلا أن المادة 739 من ذات القانون نصت على أن الملكية في بيع العقارات، سواء بالنسبة للمتعاقدين أو في حق الغير، لا تنتقل إلا إذا روعيت الإجراءات المنصوص عليها قانونا، والمقصود بالإجراءات الخاصة بالعقارات مراعاة أحكام المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني المتعلقة بإخضاع العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية تحت طائلة البطلان للشكل الرسمي.

وهو ما يتفق مع مضمون المادة 26 السابقة الذكر، بحيث يجب أن يحرق العقد وفقا للشكل الرسمي، بالتالي تطبق عليه القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، ويقوم على الأركان التي يقوم عليها البيع العادي، بالإضافة إلى الركن الخاص المتعلقة بالشكلية، ويتميز بذات الخصائص، وتترتب عليه ذات الآثار المتعلقة بالبيع العادية.

إلا أنه يتميز عن البيع العادي في أن المشرع بموجب المادة 26 حدد البائع على سبيل الحصر، وهو المرقى العقاري، مما يجعلنا نميز بين عقود بيع البنائات التامة التي تتم من أشخاص لا يحملون صفة المرقى العقاري، عن تلك التي يرمها المرقى العقاري، لكون الضمانات الناتجة عنها تكون مختلفة، وتتمثل أساسا في ضمان المطابقة، وضمن الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز.

قد يرجع اختلاف هذه الضمانات لكون المرقى العقاري هو شخص يعتبر مشيدا<sup>(1)</sup> يقوم دوره أساسا في هذا العقد على بناء المباني وإتمام إنجازها وبيعها، على عكس الشخص العادي الذي لا يعد مرقيا عقاريا الذي قد يبيع منزله الخاص، أو يمارس نشاط البيع والشراء في المجال العقاري.

### ثانيا- أركان عقد بيع عقار مبني:

جاء في نص المادة 26 منه الفقرة 2 ((وزيادة على رضا الطرفين بشأن الشيء المبيع، وسعر البيع المتفق عليه، يجب أن يستجيب العقار، تحت طائلة بطلان العقد، للشروط

(1) المشيد هو كل شخص يقوم بدور في عملية البناء، ويشمل كل من مالك البناء، حتى وإن لم يكن له دور في عملية البناء، واقتصر على إتمام الإجراءات الإدارية اللازمة للبناء، والمقاول، والمهندس، وشركات البناء. عبد الناصر عبد العزيز السن، المسؤولية الجنائية للقائمين بأعمال البناء، دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى، 2014، مصر، ص 23.

التقنية والوظيفية المطلوبة في مجال قابلية السكن وتهيئة المحلات ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي)).

بالإضافة إلى الأركان العامة في العقود والمتمثلة في الرضا، المحل، والسبب، والشكلية في العقارات، أضاف المشرع بالنسبة لعقد بيع عقار مبني وفقا للقانون 11-04 ركنا رابعا هو المطابقة للمواصفات التقنية والوظيفية.

فما هي خصوصية كل ركن بالنسبة لهذا العقد؟

### 1- التراضي:

وفقا للمادة 59 من القانون المدني فإن العقد يتم بمجرد أن يتبادل طرفا العقد التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، مما يجعل عقد البيع لا ينعقد إلا إذا اقترن بالإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول مطابق له صادر من المتعاقد الآخر.

ويتطابق الإيجاب والقبول في العقد حول طبيعة العقد وكونه يتعلق ببيع عقار مبني، وحول الثمن المتفق عليه، ولصحة التراضي وبالتالي صحة البيع يشترط أن تكون الإرادة خالية من عيوب الرضا بالإضافة إلى صدورهما من شخص ذي أهلية.

كما يجب أن يكون المشتري عالما علما كافيا بالمبيع طبقا للمادة 352 من القانون المدني، وإلا كان له حق طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم، ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه، أو إذا ذكر في العقد أن المشتري عالم بالمبيع.

وتظهر خصوصية التراضي في عقد بيع عقار مبني في طرفي العقد حيث يجب أن يكون البائع مرقيا عقاريا، فمن هو المرقى العقاري؟

عرفت المادة 3 من القانون 11-04 المرقى العقاري بقولها (( يعد مرقيا عقاريا في مفهوم هذا القانون، كل شخص طبيعي أو معنوي، يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة، أو ترميم، أو إعادة تأهيل، أو تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات، أو

تهيئة و تأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها)). نجد أن المشرع عرف المرقى العقاري بتحديد العمليات العقارية التي يمكن له القيام بها في مجال الترقية العقارية، والتي عرفها بموجب ذات القانون. كما عرفته المادة 2 من المرسوم 12-84<sup>(1)</sup> بأنه ((كل شخص طبيعي أو معنوي يحوز اعتمادا ويمارس نشاط الترقية العقارية كما هو محدد في القانون 11-04)). ونجد أن هذا التعريف قد حدد شرطا أساسيا للممارسة مهنة المرقى العقاري وهو الاعتماد.

ويعرف فقهاء بأنه عون اقتصادي يعمل على إنجاز بناية أو عدة بنايات، بهدف نقل ملكيتها لشخص أو عدة أشخاص تطلق عليهم تسمية المترشحين للملكية، كما يعرف بأنه شخص طبيعي أو معنوي يتولى إنجاز بناية أو جزء من بناية، ويتكفل بجميع العمليات القانونية والمالية والإدارية، المرتبطة بعملية الإنجاز، ويلتزم بقيادتها حتى النهاية.<sup>(2)</sup>

وقد نظم القانون 11-04 مهنة المرقى العقاري بالإضافة المرسومين التنفيذيين 12-84 و12-85<sup>(3)</sup>، والتي يمكن من خلالها تحديد شروط ممارسة مهنة الترقية العقارية كما يلي:

- أن يكون المرقى العقاري سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا تاجرا، وفقا للمادة 19 من القانون 11-04.

- أن يكون حاصل على اعتماد لممارسة المهنة ومسجلا بالجدول الوطني للمرقين العقاريين وفقا لنص المادتين 4 و 12 من القانون 11-04.

<sup>(1)</sup> المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20 فبراير 2012 يحدد كفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ج ر الجزائرية العدد 11 لسنة 2012، المؤرخة في 26 فبراير 2012.

<sup>(2)</sup> بوقرة أم الخير، المسؤولية العشرية للمرقى العقاري، مداخلة منشورة، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر المنعقد يومي 17 و 18 فيفري 2013، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، 2013، ص355.

<sup>(3)</sup> مرسوم تنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2012، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 11 المؤرخ في 26 فبراير 2012.

- يجب أن يمتلك المهارات اللازمة والقدرات المالية الكافية، وفقا لنص المادة 12 من القانون 11-04. وتعود أهمية هذا الشرط إلى استبعاد الأشخاص غير المقتدرين من الناحيتين المالية والفنية، لضمان إكمال المشاريع العقارية في وقتها المحدد.

- ألا يكون محل متابعة جزائية أو مدانا بالتزوير واستعمال المزور في المحررات الخاصة أو التجارية أو البنكية، السرقة وإخفاء المسروقات وخيانة الأمانة والتفليس والابتزاز، والنصب وإصدار شيك بدون رصيد، شهادة الزور واليمين الكاذبة والغش الضريبي، الجح المنصوص عليها بموجب الأحكام التشريعية المتعلقة بالشركات التجارية، ويمنع كذلك من ممارسة هذه المهنة الأعضاء المشطوبون تأديبيا وبصفة نهائية بسبب الإحلال بنزاهة المهن المشكلة في نقابات حسب المادة 20.

## 2- المحل:

عقد بيع عقار مبني وفقا للقانون 11-04 هو عقد ملزم لجانين يترتب التزامات متقابلة في ذمة كل من البائع والمشتري، حيث أن محل التزام البائع هو المبيع المتمثل في العقار المبني، أما المشتري فيلتزم بدفع الثمن.

## أ- المبيع:

يجب أن تتوافر في المبيع الشروط الواجب توافرها في محل الالتزام بوجه عام، حيث يجب أن يكون المبيع موجودا أو ممكن الوجود وقت إبرام عقد البيع، كما أنه بالرجوع إلى المادة 93 من القانون المدني فيجب أن لا يكون المبيع مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة.

إضافة لذلك لا بد أن يكون المبيع محددًا تحديدا نافيا للجهالة من قبل البائع، فيجب أن يتم تعيين العقار المبني بتحديد موقعه، وبيان أوصافه الأساسية، وملاحقه إن وجدت، ومساحته وغيرها من المعلومات الأساسية التي تنفي جهالة المقتني.

ويجب أن يكون المبيع مشروعًا وقابلا للتعامل فيه، حسب نص المادة 93 من القانون المدني، كأن يقوم المرقي العقاري ببيع عقارات مملوكة للدولة، أو بيع عقارات مخصصة لمصلحة إدارية عامة.

وتظهر خصوصية المبيع محل عقد بيع عقار مبني، في أمرين أساسيين:

- أن هذا العقد يتعلق دائما بعقار مبني.

- أن العقار محل العقد منجزا من قبل مرقي العقاري بقصد بيعه، وهذا لا يعني بالضرورة أن يكون المبيع مبنيا بشكل تام، فيمكن للمرقي العقاري أن يبيع بناء قام بإنجازه غير أنه غير مشطب، فالمهم أن لا يشتمل العقد على التزام المرقي العقاري بالبناء أو إتمام البناء لمصلحة المقتني.

### ب- ثمن البيع:

يقابل التزام البائع التزام المشتري بدفع ثمن المبيع، وللثمن شروط أساسية تتمثل في أن يكون نقودا، وأن يكون معينا أو قابل للتعين، جديا وحقيقيا، وهي الشروط العامة المتعلقة بالثمن في عقد البيع العادي المنصوص عليه في القانون المدني.

فيجب أن يكون الثمن مبلغ من النقود حتى نميزه عن المقايضة، كما يجب أن يكون الثمن معين أو قابل للتعين من طرف المتعاقدين بحيث لا يدع مجالاً لمنازعة في مقداره مستقبلا. إضافة إلى ذلك لا بد أن يكون الثمن حقيقي وجدي مماثلا للقيمة الحقيقية للمبيع وإلا عد باطلا.

### 3- الشكلية:

القاعدة العامة في التعاقد طبقا لقواعد القانون المدني هي الرضائية، أي انعقاد العقد بمجرد تبادل التراضي بين طرفي العقد، دون حاجة إلى شكل معين، لكن المادة 324 مكرر 1 الفقرة الأولى من القانون المدني نصت على انه إذا تعلق العقد بنقل ملكية عقار أو حقوق عقارية فيجب أن يجرى العقد تحت طائلة البطلان في الشكل الرسمي وهو ما يخضع له عقد بيع عقار مبني وفقا للمادة 26 من القانون 11-04 للشكل الرسمي.

عرفت المادة 324 من القانون المدني العقد الرسمي بأنه ((عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه)).

وتكمن أهمية إخضاع عقود البيع التي يكون محلها عقار لقاعدة الرسمية، في كونها تعتبر حماية للأطراف المتعاقدة لتسببهم على خطورة ما هم مقدمون عليه، كما أن تدخل الموظف العام أو الضابط العمومي في تحرير العقد، يزيد من قانونية المحرر وحجيته، إذ يعطيها المشرع حجية كاملة على ما تضمنته إلى أن يتم طعنها بالتزوير، يضاف إلى ذلك تمكن الدولة من بسط مراقبتها على

السوق العقارية والتدخل للتقليل من المضاربة غير المشروعة في المعاملات العقارية وتمكنها من تحصيل مستحقات الخزينة العامة.<sup>(1)</sup>

كما يجب مراعاة الإجراءات المتعلقة بالشهر العقاري، بحيث لا يكون للعقد أي أثر قانوني فيما بين الأطراف أو بالنسبة للغير، ما لم يتم شهر عقد البيع بالمحافظة العقارية.

رغم وجود قاعدة الرسمية في القانون المدني إلا أن المشرع في نص المادة 25 من القانون 11-04 نص صراحة على أن عقود بيع الأملاك العقارية التي يبرمها المرقي العقاري مهما كان نوعها خاضعة للشكل الرسمي، حيث جاء فيها ((يجب أن يكون البيع من طرف المرقي العقاري لعقار مبني أو بناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، موضوع عقد يعد قانونا في الشكل الرسمي طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وطبقا لأحكام هذا القانون)).

#### 4- شهادة المطابقة:

وفقا للمادة 26 من القانون 11-04 فإن العقار المبيع يجب أن يستجيب تحت طائلة البطلان للشروط التقنية والوظيفية المطلوبة في مجال قابلية السكن وتهيئة المحلات ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي.

ويتجسد تحقق هذه الشروط في حصول المرقي العقاري على شهادة المطابقة للمبنى محل العقد، وهي وثيقة إدارية إلزامية تمنحها السلطات الإدارية المختصة، يثبت بموجبها إنجاز أشغال البناء وفقا للمواصفات المحددة في رخصة البناء المسلمة مسبقا، وطبقا لأحكام قانون البناء والتعمير.

(1) مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الطبعة الثانية، 2008، الجزائر، ص 86.

تم تعريفها في نص المادة 2 من القانون 08-15<sup>(1)</sup> كما يلي ((تحقيق المطابقة: الوثيقة الإدارية التي يتم من خلالها تسوية كل بنائة تم إنجازها أو لم يتم بالنظر للتشريع والتنظيم المتعلق بشغل الأراضي وقواعد التعمير)).

وتعتبر شهادة المطابقة من قبيل المراقبة البعدية الممارسة في مجال البناء والتعمير،<sup>(2)</sup> للتأكد من مدى مطابقة الأشغال مع رخصة البناء بعد منحها للمرخص له بالبناء، وفقا لما جاء في نص المادة 75 من القانون 90-29.

### ثالثا: ضمانات عقد بيع عقار مبني:

تنتج عن عقد بيع عقار مبني وفقا للقانون 11-04 مجموعة من الضمانات تتمثل في:

#### 1- نقل الملكية التامة والكاملة للمبيع:

يعرف حق الملكية بأنه حق الاستئثار بالشيء باستعماله وباستغلاله والتصرف فيه على وجه دائم، وكل ذلك في حدود القانون.<sup>(3)</sup> كما عرفه القانون المدني في نص المادة 674 كما يلي ((الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة)).

<sup>(1)</sup> القانون 08-15 المؤرخ في 20 يوليو 2008 المحدد لقواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 44 لسنة 2008، المؤرخة في 3 غشت 2008.

<sup>(2)</sup> عليان بوزيان، النظام العام العمراني في ظل القانون المنظم للترقية العقارية 11-04، مداخلة منشورة، كتاب المؤتمر الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر- واقع وآفاق - 27 و 28 فيفري 2012، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص 41.

<sup>(3)</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، المجلد 8، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ص 493.

وهو التعريف الذي أقرته المادة 27 من القانون رقم 90-25<sup>(1)</sup> المعدل والمتمم والتي جاء فيها ((الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها)).

وفقا للمادة 26 فإن المرقي العقاري ينقل للمقتني الملكية التامة والكاملة للعقار المبني، وقد يرجع استعمال هذه المصطلحات في تحديد طبيعة الملكية المنقولة للمشتري، إلى رغبة المشرع التمييز بين عقد بيع العقار المبني وبيع العقار في طور الإنجاز.

حيث لا تنتقل الملكية للمشتري في هذا العقد منقوضة لا من حيث عناصرها ولا من حيث محلها، وتنتقل له الملكية الكاملة التي يستجمع فيها السلطات الثلاث، سلطة الاستعمال، وسلطة الاستغلال، وسلطة التصرف.

## 2- مطابقة العقار المبيع للمواصفات:

وفقا للقواعد العامة لا يكفي أن يضع البائع المبيع في يد المشتري فقط، بل لا بد أن يكون المبيع مطابقا لما تم الاتفاق عليه في العقد أيا كانت أطرافه، أشخاصا عاديين أو مهنيين، وبغض النظر عن طبيعة المبيع عقارا كان أو منقول، ذلك أن المبيع لا بد أن يفى بالغرض الذي تم التعاقد من أجله، ويشمل عنصر المطابقة، المطابقة وفقا للقواعد الآمرة إن وجدت، والمطابقة وفقا لاتفاق أطراف العقد.<sup>(2)</sup>

بتطبيقنا لهذه القواعد على عقد بيع عقار مبني نجد أن المشرع قد ألزم المرقي العقاري الحصول على شهادة المطابقة السابق ذكرها، وهي المطابقة وفقا للقواعد الآمرة، كما يستفيد المشتري من ضمان المطابقة الذي يعاينها بتسلمه للمبيع وفحصه وتحققه من صلاحيته للغرض المراد منه، باستعماله.

<sup>(1)</sup> القانون 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري، ج ر العدد 49 لسنة 1990، المؤرخة في 18 نوفمبر 1990. المعدل والمتمم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، ج ر العدد 55 لسنة 1995، المؤرخة في 27 سبتمبر 1995.

<sup>(2)</sup> أماروز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص 147.

### 3- الضمان العشري:

يضمن المرقى العقاري للمشتري ما في المبنى من عيوب تحدد متانته وسلامته، فلا يكفي أن يسلمه مبنى مطابق للمواصفات المتفق عليها، إذ يبقى مسؤولا عن هذه العيوب طيلة فترة الضمان. وهو ما أشارت إليه المادة 3/26 من القانون 11-04 بنصها ((غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري، ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة واحدة)).

وكذلك ما جاء في نص المادة 30 من المرسوم التنفيذي 12-85 والتي جاء فيها النص صراحة على تحمل المرقى العقاري بالتضامن مع مكاتب الدراسات، والمقاولين، والمقاولين الفرعيين وكل متدخل آخر للمسؤولية العشرية.

ومفاد الضمان العشري هو قيام المسؤولية المدنية خروجاً عن المبدأ العام الذي يقضي بأن التسليم له أثر معفي عن الأضرار اللاحقة له، إذ يستفيد منه المشتري وكذا كل المالكين المتوالين على البناية طول مدة الضمان.

لا يجوز الاتفاق على حصر أو الإعفاء من ضمان المسؤولية العشرية بين الأطراف، وكل اتفاق على خلاف ذلك يعد باطلاً وفقاً لنص المادة 45 من القانون 11-04.

### 4- ضمان الإنهاء الكامل للأشغال:

إن ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز هو ضمان لاحق لاستلام البناء محل عقد بيع عقار مبني، نص عليه في المادة 3/26 من القانون 11-04 إذ جاء فيها "غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض لها المرقى العقاري، ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة واحدة".

حدد المشرع الجزائري مدة الضمان بسنة، يلتزم المرقى العقاري خلالها بضمان حسن إنجاز كافة العيوب التي ستظهر في البناء، وكذلك بضمان حسن سير عناصر التجهيز، إلا أنه لم يحدد في القانون 11-04 الوقت الذي يبدأ فيه هذا الضمان، إلا أننا نرى بأن الضمان يبدأ من تاريخ حيازة المشتري للعقار.

ويعتبر ضمان حسن التنفيذ أو ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز من النظام العام، وفقا لما جاء في المادة 45 من القانون 11-04، والتي اعتبرت باطلا كل بند وغير مكتوب يهدف إلى إقصاء أو الحد من المسؤولية أو الضمانات الممنوحة للمشتري المنصوص عليها في ذات القانون.

### المطلب الثاني: عقد بيع عقار في طور الإنجاز

أوجد المشرع الجزائري بموجب قوانين الترقية المتعاقبة، عقدا جديدا لبيع المباني يتلائم مع حاجات أفراد المجتمع الملحة للسكن، كما يتلائم مع قدراتهم المالية، هو عقد بيع عقار في طور الإنجاز، فما هو مفهوم هذا العقد، وكيف يتم إبرامه؟

#### أولا: مفهوم عقد بيع عقار في طور الإنجاز

##### 1- تعريف عقد بيع عقار في طور الإنجاز:

على عكس المشرع الفرنسي لم يعرف المشرع الجزائري عقد بيع عقارات قيد الإنجاز، وإنما نص عليه ضمن نوعين من العقود، وقد عرفه المشرع الفرنسي في نص المادة 1601-1 من القانون المدني بأنه ((بيع عقار تحت الإنشاء هو تعهد البائع ببناء عقار خلال مدة محددة في العقد. إما أن يكون لأجل أو بحسب الحالة المستقبلية)).<sup>(1)</sup>

المشرع الفرنسي وضع تعريفا شاملا للبيع، وصنفه إلى صنفين هما البيع الآجل، والبيع حسب الحالة المستقبلية. كما بين ضرورة توفر عنصرين هما أن يقوم البائع بعملية البناء من جهة، وأن يتم هذا البناء خلال أجل محدد في العقد من جهة أخرى، حتى نكون أمام عقد بيع عقار تحت لإنشاء أو في طور الإنجاز.

كما عرفه المشرع الإماراتي تحت تسمية عقد بيع العقار على الخريطة، في المادة 2 من القانون رقم 13 لسنة 2008 المعدل بقانون رقم 09 لسنة 2009، الخاص بتنظيم السجل العقاري

<sup>(1)</sup>Art 1601-1 cv «La vente d'immeubles à construire est celle par laquelle le vendeur s'oblige à édifier un immeuble dans un délai déterminé par le contrat.

Elle peut être conclue à terme ou en l'état futur d'achèvement.»Code Civil.110<sup>e</sup> édition. Dalloz. P 1939.

المبدئي بأنه ((البيع على الخارطة: بيع الوحدات العقارية المفردة على الخارطة، أو التي لم يكتمل إنشاؤها)).<sup>(1)</sup>

أما من الناحية الفقهية فعرف بأنه نوع من التعهدات يتولى فيه المتعهد الذي هو نفسه صاحب العمل، إقامة بناء ما، سواء سكني أو تجاري، أو كليهما، وبيع المحلات من شقق أو مكاتب أو حوانيت التي يضمها البناء المشيد على المخطط، أي أن المتعهد يبدأ ببيع المحلات الناتجة عن المشروع قبل المباشرة بالبناء فعلا.<sup>(2)</sup>

كما عرف أيضا عقد بيع عقاري موضوعه بيع عقار تحت الإنشاء يلتزم البائع بإقامة البناء وفقا للمواصفات المتفق عليها في العقد وخلال مدة محددة وتسليمه للمشتري لقاء دفع هذا الأخير ثمن المبيع نقدا أو أقساطا بحسب تقدم أشغال البناء في الفترة التي تمتد بين إبرام العقد وتسليم البناء منجزا وتسجيله في السجل العقاري.<sup>(3)</sup>

## 2-أنواع بيع العقار في طور الإنجاز:

قسم المشرع عقد بيع عقارات في طور الإنجاز إلى نوعين هما عقد البيع على التصاميم، وعقد حفظ الحق وقد بين نموذجهما بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-431<sup>(4)</sup>.

### أ- عقد حفظ الحق:

نظم المشرع الجزائري عقد حفظ الحق في القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية، وقد اعتبره عقدا تمهيديا أو ابتدائيا يسبق عقد البيع النهائي بشكل إلزامي، في البيع لأجل وفقا لما جاء في نص المادة 30 منه. وقد ألغي هذا القانون بموجب المرسوم التشريعي 93-03 والغي معه عقد

(1) موقع دائرة الأراضي والأملاك حكومة دبي: <http://www.dubailand.gov.ae>

(2) علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى 2011، ص 17.

(3) لينا جميل الحشيمي، بيع العقارات تحت الإنجاز، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، 2014، لبنان، ص 25.

(4) المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير آجالها وكيفية دفعها. ج ر الجزائرية، عدد 66 لسنة 2013، المؤرخة في 25 ديسمبر 2013.

حفظ الحق. إلا أن المشرع نظمه مجددا في القانون 11-04 كما حدد نموذجا خاصا به بموجب المرسوم 13-431.

حيث عرف القانون 11-04 عقد حفظ الحق في نص المادة 27 بأنه ((العقد الذي يلتزم بموجبه المرقى العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء، لصاحب حفظ الحق، فور إنتهائه، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير))، من خلال هذا التعريف نجد أن المشرع جعل هذا العقد بمثابة ضمان لتسلم المشتري للعقار فور الانتهاء من بناءه، لكن بالنظر إلى المادة 31 من ذات القانون نجد وأن المشرع لم يجعل منه عقدا نهائيا وإنما هو عقد يسبق العقد النهائي الذي يجرى عند التسديد النهائي لسعر العقار.

عقد حفظ الحق جاء ضمن نص المادة هو عقد ابتدائي لا بد أن يتبعه عقد نهائي، أي انه عقد غير ناقل للملكية وإنما يحمي حقوق صاحب حق الحفظ في مواجهة المرقى العقاري، حيث يلتزم المرقى العقاري بتخصيص الملك العقاري المقرر بناؤه أو في طور الإنجاز، لصاحب حفظ الحق الذي يقوم بدفع تسبيق مالي.

يتميز هذا العقد بمجموعة من الخصائص تتمثل في:

- **عقد ملزم للجانبين:** يعد عقد حفظ الحق من العقود الملزمة للجانبين لكونه ينتج حقوقا والتزامات متبادلة بين المرقى العقاري وصاحب حفظ الحق، حيث وفقا لتعريفه الوارد في المادة 27 من القانون 11-04 فيلتزم المرقى العقاري بإنجاز العقار وتسليمه لصاحب حفظ الحق عند نهاية الإنجاز، وبالمقابل يلتزم هذا الأخير بإيداع تسبيق مالي في حساب مفتوح باسمه لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية، والمتمثلة في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

لكن بالرجوع إلى نموذج العقد الوارد ضمن المرسوم التنفيذي 13-431 نجد أنه حدد موضوع العقد بشكل أدق، ويتمثل في التزام المرقى العقاري بتخصيص الملك العقاري المقرر بناؤه أو في طور البناء بغرض اقتنائه عند إتمامه لصاحب حفظ الحق، مقابل دفع

تسبق لا يتعدى 20% من سعر البيع، من قبل هذا الأخير باسمه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

- **عقد مكتوب:** بيع العقار المنجز الناتج عن عقد حفظ الحق يتم بموجب عقد نهائي يتم إعداده أمام الموثق في الشكل الرسمي مشار إليه في المادة 31 من القانون 11-04، وهو ما يشترط في عقد حفظ الحق الذي يجب تحريره لدى موثق وقد حدد له نموذج بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-431.

اعتبر عقد حفظ الحق ابتدائيا يشترط في البيع بأجل في ظل القانون 86-07، ووفقا للمادة 31 منه يحرر في شكل عربي ويخضع لإجراء التسجيل لدى مفتشية التسجيل طبقا للتنظيم المعمول به.

وقد يرجع اشتراط تحرير عقد حفظ الحق في ظل القانون 11-04 في شكل الرسمي لدى موثق بسبب اشتراط تضمنه لمجموعة من البيانات، بحيث يتأكد الموثق من توفرها وصحتها، وردت في نص المادة 30 من ذات القانون وتمثل في أصل الملكية ورقم السند العقاري عند الاقتضاء، ومرجعيات رخصة التجزئة، وشهادة التهيئة والشبكات، وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء.

- **عقد غير ناقل للملكية:** عقد حفظ الحق هو عقد ابتدائي لا بد أن يتبعه عقد نهائي، أي انه عقد غير ناقل للملكية وإنما يحمي حقوق صاحب حق الحفظ في مواجهة المرقي العقاري، حيث وفقا لنص المادة 31 من القانون 11-04 فإنه ((يتم تحويل ملكية عقار موضوع عقد حفظ الحق عند تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ، ويجب إعداد عقد البيع أمام موثق طبقا للتشريع المعمول به)).

بالتالي فإن عقد حفظ الحق هو عقد ابتدائي لا يخضع لإجراءات الشهر العقاري لأنه ليس عقدا ناقلا للملكية، وإنما هو عقد يرتب التزامات شخصية ما بين طرفيه تحكمها القواعد العامة بالإضافة إلى قواعد القانون رقم 11-04 فيبقى المرقي العقاري مالكا للعقار محل الحفظ إلى غاية سداد كامل السعر من قبل صاحب حفظ الحق وتحرير العقد

النهائي، الذي يخضع لإجراءات الشهر العقاري المفروضة في العقود الناقلة للملكية العقارية.

اختلف الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق باعتباره عقد تمهيديا في عقد بيع عقار في طور الإنجاز، فهناك جانب اعتبره وعد بالتفضيل أي عقد يلتزم بموجبه الواعد بأن يبيع مالا معيناً للموعد له بالأفضلية عن غيره إذا قرر بيعه للغير، ويكون الثمن في هذه الحالة هو الثمن الذي يعرضه الغير ويرضى به الواعد.<sup>(1)</sup>

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى اعتباره وعدا بالبيع ملزم لجانب واحد ومعلق على شرط واقف هو إتمام المشروع العقاري، فالمحجوز لديه وعد بالبيع إذا قام البناء، ولكنه حر في عدم البناء، وهو ما سار عليه أنصار فكرة الازدواجية، حيث يرون أن هذا العقد يمكن أن يغطي وضعين مختلفين طبقا للوقت الذي أبرم فيه، فإذا أبرم قبل الانتهاء من وضع مشروع البناء فإنه يعتبر مجرد اختبار تجاري، إذ أن المحجوز لديه ليس عليه أي التزام بتنفيذ مشروعه، وعلى العكس من ذلك عندما يتم التعاقد بعد إعداد المشروع النهائي، ففي هذه الحالة يعتبر العقد وعد بالبيع ملزم لجانب واحد مع رخصة الرجوع، أي أن الحاجز يستطيع أن يغير فيما بعد رغبته، كما أن مسؤولية المحجوز تتعقد إذا أدخل بالعقد ورفض البيع.<sup>(2)</sup>

إلا أن الرأي الراجح من الجانب الفقهي هو أن هذا العقد هو ذو طبيعة خاصة ملزم للجانبين، خاصة وأن القضاء الفرنسي قد أقر هذا الأمر بموجب قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 27 أكتوبر 1975 اعتبر فيه أن العقد التمهيدي في بيع عقارات في طور الإنجاز (( عقدا ذو طبيعة خاصة ملزم للجانبين أساسا، يتضمن التزامات متبادلة حيث يلتزم البائع في مقابل وديعة الضمان،

<sup>(1)</sup> عياشي شعبان، عقد البيع بناء على التصاميم (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي)، أطروحة غير منشورة، مقدمة لنيل دكتوراه دولة في القانون، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، سنة 2012، ص 88.

<sup>(2)</sup> شعوة مهدي، تطور المركز القانوني للمرفقي العقاري الخاص في التشريع الجزائري، أطروحة غير منشورة، مقدمة لنيل دكتوراه دولة في القانون، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، سنة 2015، ص 173

بأن يحجز للمشتري عقارا أو جزءا من عقار ومن ثم فإن هذا العقد يجب أن لا يختلط بالوعد الانفرادي بالبيع<sup>(1)</sup>.

#### ب- عقد البيع على التصاميم:

هذا العقد على خلاف عقد حفظ الحق هو عقد نهائي يتم بموجبه نقل حقوق المرقي العقاري على الأرض وملكية البناء المقرر إنجازه أو في طور الإنجاز فور إبرام العقد، ولا تنتقل الحيازة الفعلية إلا بعد إتمام عملية البناء وتسليمه للمشتري، مقابل دفع هذا الأخير لثمن البيع على دفعات تبعا لتقدم أشغال البناء. وقد حدد المشرع ضمن نموذج عقد البيع على التصاميم مراحل الدفع ونسبها.

عرفه المشرع في المادة 28 من القانون 11-04 كالاتي ((عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنائات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال. وفي المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز. يحدد نموذج عقد البيع على التصاميم عن طريق التنظيم)).

يتميز عقد البيع على التصاميم بمجموعة من الخصائص تتمثل في:

- **عقد ناقل للملكية:** يعد عقد البيع على التصاميم من العقود الناقلة للملكية، إذ وفقا لنص المادة 28 من القانون رقم 11-04، فإن هذا العقد يكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنائات لفائدة المكتب، وتنتقل الملكية فيه بشكل فوري بالنسبة لحقوق الأرض وما عليها من منشآت إذا وجدت، وبشكل تدريجي بالنسبة للمباني التي سيتم إنشائها تبعا للتقدم في الأشغال.

- **عقد شكلي:** إن الشكلية في العقود تهدف إلى حماية الأطراف المقبلة على إبرامها وتبنيها إلى أهمية العقد، ولهذا فإن المشرع بموجب نص المادة 34 من القانون 11-04 أخضع عقد البيع على التصاميم للرسمية وللشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار لدى المحافظة العقارية، ويتعلق الأمر هنا بالبناء ذاته وكذا الأرضية التي شيد عليها.

(1) عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 95.

- **عقد ملزم للجانبين:** وفقا لأحكام المادة 55 من القانون المدني، فإن العقد يعد ملزما للطرفين متى تبادل الطرفان المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضا، وتطبيقا لهذه القاعدة فإن عقد البيع على التصاميم يعد من العقود الملزمة للجانبين، لتضمنه التزامات تقع على عاتق المرقى العقاري منصوص عليها في المواد من 42 إلى 49 من الأمر 04-11، والتزامات مقابلة لها تقع على عاتق المكتتب منصوص عليها في المواد من 50 إلى 53 من ذات الأمر.
- **عقد معاوضة:** أي أن كل متعاقد يأخذ مقابلا لما يعطيه، وهو من العقود التي يكون نقل الحق فيها مقابل ثمن نقدي، لأن البائع يحصل على الثمن في مقابل المبيع، كما أن المشتري يحصل على المبيع في مقابل الثمن. ويشترط في الثمن أن يكون جديا لا صوريا أو تافها حتى يعتبر العقد بيعا، تمييزا له عن العقود الأخرى من هبة ومقايضة...
- **عقد محدد:** أي انه ليس عقدا احتماليا فالالتزامات وحقوق طرفيه تحدد وقت التعاقد ولا يتوقف مداها على ما سيؤول إليه الوضع بعد تنفيذ العقد، إذ لا يجازف المشتري في عقد البيع على التصاميم في وجود المبيع ولا في مقداره، أي أنه يملك الحق في مطالبة البائع بالبناء وتسليم العقار، وكذلك يعلم البائع ما سيحصل عليه مقابل الوفاء بالتزام بناء العقار وتسليمه.
- **عقد زمني:** عقد البيع على التصاميم يعد عقد زمني وليس فوري وذلك بالنظر إلى التزامات الأطراف فيه، إذ أن التزام البائع يتمثل في إقامة العقار المتعاقد عليه خلال مدة من الزمن، وهو التزام ممتد في الزمن، وكذلك التزام المشتري والمتمثل في الثمن، الذي لا يقوم بدفعه دفعة واحدة وإنما على شكل أقساط متتالية حسب تقدم البائع في أشغال البناء، وبالتالي فإن التزامات كل من البائع والمشتري ممتدة عبر الزمن وليست فورية، ولهذا يعد عقد البيع على التصاميم عقدا زمنيا وليس فوريا.

### 3- طبيعة عقد بيع عقار قيد الإنجاز:

قد يبدو تحديد طبيعة عقد بيع عقار قيد الإنجاز سهلا إلا أن الالتزامات الناتجة عن هذا العقد وخاصة التزام المرقى العقاري ببناء العقار ونقل ملكيته للمشتري وطبيعة الضمانات الناشئة عنه

والتالية لتسليمه تجعله يلتبس مع العديد من العقود التي تتضمن بعضا من هذه الالتزامات مثل عقد البيع العادي الناقل للملكية وعقد المقاوله المتضمن لالتزام البناء مثلا.

فهناك من الفقهاء من اتجه إلى اعتباره عقد بيع عادي لتضمنه التزام نقل الملكية للمشتري، في حين اتجه جانب آخر إلى اعتبار هذا العقد عقد مقاوله لكون المرقى العقاري ملزم بالبناء وتسليم المبيع بعد ذلك، في حين اتجه رأي ثالث إلى اعتباره من العقود المركبة فهو عقد بيع بالنسبة لالتزام نقل الملكية، وعقد مقاوله بالنسبة لالتزام المرقى بالبناء، ويرجع هذا الاختلاف في تحديد طبيعة العقد لكون أغلب التشريعات لم تضع تشريعات خاصة لتنظيم هذا العقد.<sup>(1)</sup>

إلا أن الرأي الراجح هو اعتباره عقد ذو طبيعة خاصة ومستقلة عن غيره من العقود خاصة وأن المشرع الجزائري نظم له نصوص قانونية خاصة تطبق عليه، وبالتالي لا يمكن اعتباره عقد مقاوله ولا عقد بيع لعدم تطبيق النصوص القانونية الخاصة بهما عليه.

### ثانيا: آثار عقد بيع عقار في طور الإنجاز

يختلف إبرام عقد بيع العقار في طور الإنجاز حسب الصيغة المتبعة في إبرامه، فعقد حفظ الحق يختلف عن عقد البيع على التصاميم، وهو ما يؤدي إلى اختلاف الآثار الناتجة عنهما، كما يأتي:

#### 1- آثار عقد حفظ الحق وطبيعته:

سبق القول بأن عقد حفظ الحق هو عقد تمهيدي أو ابتدائي لصيغة من بيع العقار في طور الإنجاز، وليس عقدا نهائيا وبالتالي لا يعد ناقلا للملكية، حيث يلتزم بموجبه المرقى العقاري بتخصيص ملك عقاري معين وهو بناء مقرر إنجازه أو في طور الإنجاز للمشتري، الذي يلتزم بدوره إلى دفع تسبيق مالي.

هذا العقد الذي يجب تحريره بالشكل الرسمي لدى موظف عمومي هو الموثق، ويخضع للتسجيل دون الشهر، يجب أن يتضمن تحديد أطراف العقد وهما المرقى العقاري، وصاحب حفظ الحق -المشتري-، وكذا تعيين البناية محل العقد تعيينا نافيا للجهالة من حيث موقعها ومساحتها، ومواصفاتها الخاصة، والتمن التقديري لها، وكذا تاريخ التسليم، كما يجب أن يتضمن العقد وفقا

(1) لينا جميل الحشيمي، المرجع السابق، ص 29.

للمادة 30 من القانون 11-04 أصل ملكية الأرض ورقم السند العقاري عند الاقتضاء، ومرجعيات رخصة التجزئة، وشهادة التهيئة والشبكات، وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء.

بما أن عقد حفظ الحق هو عقد ملزم للجانبين فإنه يرتب التزامات متقابلة على كل من المرقي العقاري والمشتري، حيث نصت المادة 27 الفقرة 2 من القانون 11-04 على أن يلتزم المشتري والذي يعرف في هذا العقد بصاحب حفظ الحق بدفع تسبيق لا يتعدى نسبة 20% من سعر البيع، يتم إيداعه لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية المتمثلة في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة. أما بالنسبة للثمن الكلي فيلتزم بأداءه للمرقي العقاري عند استلامه للبناء في الأجل ووفق المواصفات المتفق عليها في عقد حفظ الحق.

أما بالنسبة للالتزامات المرقي العقاري الناشئة عن هذا العقد فتتمثل أولا في تسليم البناء محل العقد للمشتري، وثانيا في تحرير العقد النهائي.

فبمجرد انتهاء المرقي العقاري من إنجاز البناء محل العقد فإنه ملزم بتسليمه لصاحب حفظ الحق، إلا أن التسليم لا ينقل الملكية التامة في العقارات بل لا بد من تحرير عقد نهائي و شهره حتى تنتقل الملكية للمشتري كاملة، ويقوم هو بتسديد السعر الكلي للمبيع للمرقي العقاري، وقد نصت المادة 33 من القانون 11-04 على أنه يتعين على المرقي العقاري إعداد العقد النهائي خلال (3) ثلاثة أشهر كحد أقصى من الاستلام المؤقت محل عقد حفظ الحق.

عقد حفظ الحق يمكن فسخه في أي وقت خلال إنجاز المشروع طبقا للمادة 32 من القانون 11-04، حيث يمكن فسخه بطلب الأطراف المتعاقدة كما يلي:

- بطلب من أحد الطرفين مع قبول الطرف الآخر.
- بطلب من صاحب حفظ الحق، وفي هذه الحالة يستفيد المرقي العقاري من اقتطاع بنسبة خمسة عشر بالمائة 15% من مبلغ التسبيق المدفوع.
- بطلب من المرقي، في حالة عدم احترام صاحب حفظ الحق للالتزامات وذلك بعد إعدارين، مدة كل واحد منهما شهر واحد ولم يرد عليهما، يبلغان عن طريق محضر قضائي.

## 2- آثار عقد البيع على التصاميم:

على عكس عقد حفظ الحق فإن عقد البيع على التصاميم هو عقد نهائي ناقل للملكية، تترتب عنه التزامات متبادلة بين الطرفين، إلا أننا نلاحظ بأن التزامات المرقى العقاري تفوق بكثير التزامات المكتتب أو المقنتي، قد يرجع ذلك لطبيعة محل العقد من جهة، فهو بناء غير موجود وقت التعاقد، وقد تعود أيضا إلى طرفي العقد فالمرقى العقاري يعد محترفا يمتلك من المهارات الفنية في مجال البناء ما يجعله في مركز أقوى من المشتري.

حيث يلتزم المكتتب في هذا العقد بالتزامين أساسيين هما: تسديد ثمن البيع وتسلم المبيع.

يسدد المكتتب ثمن البيع تبعا لتقدم أشغال البناء وقد حدد المشرع بموجب المرسوم 13-431 في المادة 3 منه مراحل تسديد الثمن والنسبة المقابلة لكل مرحلة، ويترتب عن عدم أداء هذه الدفعات في الوقت المحدد لها قيام حق للمرقى العقاري في توقيع عقوبة على المبلغ المستحق، وفقا للمادة 53 من القانون 11-04، إلا أن المشرع لم يحدد نسبة معينة لهذه العقوبة مما يفتح المجال لتعسف المرقى العقاري.

من جهة أخرى يترتب عن عدم تسديد المكتتب لدفعتين متتاليتين، بعد إذاره بإعذارين مدة كل واحد منهما (15) خمسة عشرة يوما، ولم يتم الرد عليهما فسخ العقد بقوة القانون. بالنسبة لالتزام المكتتب بتسلم المبيع فوفقا للمادة 34 من القانون 11-04، فيتم عند انتهاء أشغال الإنجاز، بموجب محضر يعده الموثق يثبت من خلاله الحيازة الفعلية للبناء من قبل المكتتب، إلا أنه وفقا للمادة 39 من ذات القانون فإنه لا يمكن حيازة البناء محل العقد من المكتتب إلا بعد تسليمه شهادة المطابقة.

أما بالنسبة للمرقى العقاري فتقع على عاتقه التزامات و ضمانات عديدة تتمثل في:

- الالتزام بنقل الملكية: وتنتقل الملكية وفقا لنص المادة 28 من القانون 11-04 على مرحلتين، حيث تكون فورية في جانب ومستقبلية أو تدريجية في جانب آخر، وتنتقل حقوق الأرض التي سيقام عليها البناء، والمباني الموجودة وقت إبرام العقد فورا للمشتري مثل ما إذا كان المرقى العقاري قد بدأ بوضع الأساسات أو شيد مسبقا جزء من البناء التي لم يتم إتمامها بعد. أما

الانتقال المستقبلي أو التدريجي فيتعلق بما سيتم إنشائه مستقبلا من مباني ومنشآت، إذ تنتقل للمشتري تدريجيا موازاة مع تقدم الأشغال، تبعا لإنجازها، فكلما تم إنجاز جزء معين يتم نقل ملكيته للمشتري مقابل قيام هذا الأخير بتسديد السعر المقابل له.

- الالتزام بالبناء: يعد الالتزام بالبناء الالتزام الأساسي في عقد البيع على التصاميم، وبناء عليه يتم تنفيذ الالتزامات الأخرى، ويقصد به القيام بكافة الأعمال التي تؤدي إلى اكتمال وجود العقار وجودا فعليا،<sup>(1)</sup> وقد عرف المشرع عملية البناء بنص المادة 3 من القانون 11-04 بأنها "كل عملية تشييد بناية و/أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني".

ويجب أن يقوم البائع بالبناء أو الإنجاز خلال المدة المتفق عليها في العقد، وتتضح أهمية إتمام الإنجاز خلال الأجل المتفق عليه بين الطرفين إلى أن نهاية مدة الإنجاز هي بداية احتساب التزام البائع بتسليم العقار إلى المشتري من جهة، وإعلان عن استحقاق باقي الثمن للبائع من جهة أخرى.<sup>(2)</sup>

التزام البائع بالبناء هو التزام بنتيجة وليس التزاما بوسيلة، لأن البائع لا يلتزم أمام المشتري بتشديد البناء فقط بل يلتزم بتسليمه له بعد ذلك، ولا تبرأ ذمة البائع من هذا الالتزام إلا إذا تحققت الغاية أو النتيجة وأُنجز العمل المطلوب.<sup>(3)</sup>

- الالتزام بالإعلام: وفقا للقواعد العامة فإنه يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، وقد أُلزم المشرع في عقد البيع على التصاميم المرقى العقاري بواجب الإعلام عن مشروعه العقاري في الأماكن المخصصة للإشهار في البلدية المختصة إقليميا، وذلك قبل أي عرض للبيع، وفقا لنص المادة 41 من القانون 11-04.

<sup>(1)</sup> زوبة عز الدين، خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، سنة 2013، ص 60.

<sup>(2)</sup> عبد الحفيظ مشماش، بيع العقار في طور الإنجاز، مكتبة الرباط، المغرب، 2012، ص 149.

<sup>(3)</sup> عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 167.

ويلعب الإعلام دورا بارزا في جذب المشتريين إلى التعاقد، إلا أن هذا الإعلام الذي يقوم به المرقى العقاري باعتباره محترفا في مجال الترقية العقارية، وإن كان ضروريا فإنه يشكل خطورة بالنسبة للمتلقيين، لأن المعلن هنا نتيجة لانفراده بالعلم بمنتوجه فإنه يقوم بطرحه بشكل مغر وجذاب دون ذكر عيوبه التي لو علمها المشتري لما أقدم على التعاقد، ولهذا لا بد أن يكون الإعلام هنا موضوعيا وحقيقيا.<sup>(1)</sup> وتجدر الإشارة إلى أن الالتزام بالإعلام هنا هو التزام إجباري يقع قبل التعاقد، الهدف منه ضمان رضا سليم لدى المتعاقد الآخر.<sup>(2)</sup>

- الالتزام بالتسليم المطابق: ويعتبر المرقى العقاري -البائع- في عقد البيع على التصاميم قد قام بالتزامه بالتسليم في حالة وضعه العقار المبيع تحت تصرف المشتري حتى يستطيع حيازته والانتفاع به، ويجب أن يوافق المشتري على العقار صراحة بعد فحصه ومطابقتها للمواصفات المتفق عليها في العقد، ومدى مطابقتها لأصول البناء.

ويثبت الوفاء بالالتزام التسليم من خلال محضر يعد حضوريا لدى مكتب الموثق الذي يعد عقد البيع على التصاميم، يثبت فيه تسليم المرقى العقاري للبناء المنجزة للمكتب والحيازة الفعلية لها من قبل هذا الأخير طبقا لما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 34 من القانون 11-04.

ولا يمكن للمرقى العقاري أن يقوم بتسليم البناء للمكتب إلا بعد حصوله على شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير والقانون 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها، التي يثبت من خلالها مطابقة البناء لرخصة البناء، وفقا لنص المادة 39 من القانون 11-04.

وقد رتب المشرع وفقا للمادة 42 من القانون 11-04، والمرسوم التنفيذي 13-431 في المادتين 4 و5 منه، عقوبة مالية تفرض على المرقى العقاري المتأخر في التسليم عن الأجل المحدد في العقد، بحيث تتم معاناة التأخير في التسليم من طرف محضر قضائي، ويجب أن لا تتجاوز عقوبة التأخير في التسليم 10% من سعر البيع المتفق عليه.

(1) محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، الجزائر 2006، ص 61.

(2) ذات المرجع، ص 62.

- الالتزام بالضمان: ويقع على المرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم، ضمانات تالية لتسليمه للعقار المبيع للمكتب تتمثل في الضمان العشري وضمن الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز، وقد سبق التطرق لهما ضمن عقد بيع عقار مبني.

### المطلب الثالث: التمييز بين عقد بيع عقار مبني وعقد بيع عقار في طور الإنجاز

قد يتفق عقد بيع عقار مبني وعقد بيع عقار في طور الإنجاز في أن كليهما يتعلق ببيع مباني، وفي كون البائع فيهما يكون دائما مرقيا عقاريا، وأنها يخضعان في تحريرهما للشكليات القانونية المتعلقة بالعقارات، إلا أنهما يختلفان في عدة نقاط جوهرية تتمثل في:

#### أولا: من حيث محل البيع:

سبق القول بأن العقدين يتفقان بكونهما يتعلقان بمبان، إلا أنهما يختلفان من حيث طبيعة هذه المباني، فعقد بيع عقار مبني يتعلق ببنائة تامة البناء، حسب الاتفاق بين طرفي العقد، والمقصود بالبناء التام هنا ليس أن يكون مبنيًا ومشطبا وإنما لا يلحق بيعه التزام من المرقي العقاري بالبناء أو إتمامه، على عكس بيع عقار في طور الإنجاز الذي يتعلق بعقارات غير مبنية أو يتعلق بعقارات في طور الإنجاز ويقع بموجبه على المرقي العقاري التزام بالبناء أو إتمام عملية البناء، هذا من جهة. من جهة أخرى فإن العقار المبيع في عقد بيع عقار مبني لا بد أن يكون موجودا وقت إبرام العقد، على عكس بيع العقار في طور الإنجاز الذي لا يكون موجودا وقت إبرام العقد وإنما يلتزم المرقي العقاري بإيجازه بعد إبرامه لعقد البيع.

#### ثانيا: من حيث تنفيذ التزامات الطرفين:

يختلف أداء الالتزامات الناتجة عن العقدين من حيث زمن أدائها، فالوفاء بالتزام نقل الملكية التامة والكاملة للبناء يكون بشكل فوري في عقد بيع عقار مبني، في حين تنتقل الملكية للمقتني في عقد بيع عقار قيد الإنجاز على مراحل بحسب التقدم في أشغال الإنجاز، كما هو الأمر في عقد البيع على التصاميم، أو بعد الانتهاء من إنجاز البناء في عقد حفظ الحق.

كما يختلف العقدان من حيث التزام المشتري بدفع ثمن البيع ففي عقد بيع عقار مبني يتم أداء الثمن بشكل فوري عند إبرام عقد البيع، في حين يكون أداء الثمن في عقد بيع عقار قيد الإنجاز

غير فوري سواء بدفع ضمان كما هو الأمر في عقد حفظ الحق، أو بدفع الثمن على مراحل تبعا لتقدم أشغال البناء في عقد البيع على التصاميم.

### ثالثا: من حيث دور شهادة المطابقة في العقد:

في عقد بيع عقار مبني تعد شهادة المطابقة ركنا من أركان انعقاد العقد تحت طائلة البطلان، فلا يكفي أن يكون رضا الأطراف صحيحا حول المبيع والثمن بل لا بد أن يكون العقار المبيع مستجيبا لشروط التقنية والوظيفية في مجال قابلية العقار للاستعمال فيما أعد له، والتي يتم إثباتها بموجب شهادة المطابقة التي تمنحها الجهات الإدارية المختصة.

في حين عقد بيع عقار قيد الإنجاز لا تعد شهادة المطابقة ركن في انعقاده سواء تعلق الأمر بعقد حفظ الحق والذي لا يعد عقدا نهائيا، ولا في عقد البيع على التصاميم وإن كان ناقلا للملكية، والعبرة في ذلك أن العقار المبيع غير موجود وقت إبرام العقد مما لا يمكن معه إثبات مطابقتها للشروط التقنية والوظيفية المطلوبة، وبالتالي فالعبرة في شهادة المطابقة في عقد بيع عقار في طور الإنجاز هو توفرها وقت تسليم المبيع للمقتني، وليس وقت إبرام العقد.

### خاتمة

بموجب القانون 11-04 المتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارية، حدد المشرع مختلف العمليات العقارية التي يمكن للمرقي العقاري مباشرتها، سواء تعلق الأمر بالبناء أو الترميم أو التحديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم المباني بقصد بيعها أو تأجيرها، وقد أولى أهمية بالغة بطرق البيع التي يمكن للمرقي العقاري اعتمادها على خلاف قوانين الترقية العقارية السابقة.

حيث حددها بثلاث عقود تتمثل في عقد بيع عقار مبني، وعقد حفظ الحق، وعقد البيع على التصاميم، لكن على الرغم من ذلك فإننا نجد الكثير من الغموض في النصوص القانونية المتعلقة بهذه العقود، خاصة وأنه ركز على عقد البيع على التصاميم دون باقي العقود. تساهم هذه الصيغة الثلاث في حل أزمة السكن، لكونها تشمل طرقا مختلفة في أداء الثمن، بما يسمح للأفراد باختيار الصيغة المناسبة لهم وفقا لقدراتهم المالية، وقد حاول المشرع من خلال

القانون 04-11 توفير أكبر قدر من الحماية للمشتري أيا كانت الصيغة التي اعتمدها في اقتناء سكن لكونه الطرف الأضعف في العقد، في مقابل المرقى العقاري الذي يعد محترفا يمتلك قدرات مالية وتقنية تفوق تلك التي يملكها المقتني.

والملاحظ أن قانون الترقية العقارية الأخير 04-11، استحدث مجموعة من الأحكام الأساسية في معالجة منه للإشكالات التي كان يثيرها تطبيق المرسوم التشريعي 93-03، تتمثل أساسا في تنظيمه لمهنة المرقى العقاري ووضع الشروط الأساسية المالية والمهنية لممارستها، تفاديا لوقوع المشتريين ضحية لأشخاص لا يجوزون على مهارات فنية وقدرات مالية لممارسة نشاط الترقية العقارية، مما يخلق مشاكل جديدة مثل النصب، وعدم القدرة على إتمام المشاريع.

كما حدد أحكام مختلف عقود البيع وخاصة عقد البيع على التصاميم، نظرا لكونه أكثر الصيغ التي يتجه إليها المشتريين باعتباره الأكثر ملائمة من حيث القدرات المالية وخاصة للفتات المتوسطة في المجتمع، لأن الثمن فيه يدفع تدريجيا تبعا لتقدم أشغال البناء.

ومن الضمانات التي كانت موجودة ولكن ليس بذات وضوحها في ظل القانون 04-11، وضع المشرع أحكاما خاصة بالضمان المالي المتمثل في إلزامية الاكتتاب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، لتوفير أكبر قدر من الحماية للمشتري في أي نوع من أنواع بيع الأملاك العقارية.

إلا أن أهم الإضافات التي جاء بها القانون 04-11 تتمثل في العقوبات الإدارية والجزائية، التي يمكن أن توقع على المرقى العقاري في حال مخالفته لالتزاماته المترتبة بموجب نصوص ذات القانون، والتي تتراوح في شقها الجزائي بين الحبس والغرامة المالية، وترتكز في شقها الإداري أو التأديبي على سحب الاعتماد لممارسة مهنة الترقية العقارية سواء بشكل مؤقت أو نهائي أو تلقائي.

قائمة المصادر والمراجع:

- القانون رقم 86-07 المؤرخ في 4 مارس 1986 يتعلق بالترقية العقارية، ج ر العدد 10 الصادر بتاريخ 5 مارس 1986.
- القانون 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري، ج ر العدد 49 لسنة 1990، المؤرخة في 18 نوفمبر 1990. المعدل والمتمم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، ج ر العدد 55 لسنة 1995، المؤرخة في 27 سبتمبر 1995 .
- القانون 08-15 المؤرخ في 20 يوليو 2008 المحدد لقواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 44 لسنة 2008، المؤرخة في 3 غشت 2008.
- القانون 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14 الصادر بتاريخ 6 مارس 2011.
- المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، ج ر العدد 14 الصادر بتاريخ 3 مارس 1993.
- المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20 فبراير 2012 يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ج ر الجزائرية العدد 11 لسنة 2012، المؤرخة في 26 فبراير 2012.
- مرسوم تنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2012، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 11 المؤرخ في 26 فبراير 2012.
- مرسوم تنفيذي رقم 13-431 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 التضاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 66 الصادر بتاريخ 25 ديسمبر 2013.
- علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى 2011.
  - لينا جميل الحشيمي، بيع العقارات تحت الإنجاز، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، 2014، لبنان.
  - عبد الناصر عبد العزيز السن، المسؤولية الجنائية للقائمين بأعمال البناء، دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى، 2014، مصر.
  - عبد الحفيظ مشماش، بيع العقار في طور الإنجاز، مكتبة الرباط، المغرب، 2012.
  - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المجلد 8، دار إحياء التراث العربي، لبنان.
  - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الطبعة الثانية، 2008، الجزائر.
  - محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، الجزائر 2006.
  - عليان بوزيان، النظام العام العمراني في ظل القانون المنظم للترقية العقارية 11-04، مداخلة منشورة، كتاب المؤتمر الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر- واقع وآفاق- 27 و 28 فيفري 2012، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة.
  - بوقرة أم الخير، المسؤولية العشرية للمرقي العقاري، مداخلة منشورة، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر المنعقد يومي 17 و 18 فيفري 2013، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي.
  - فؤاد كامل، التزام المرقي بضممان كمال إنجاز المنشأة العقارية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الثالث، جوان 2015، مجلة صادرة عن جامعة ورقلة.

- زوية عز الدين، خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، سنة 2013.
- أمازوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.
- عياشي شعبان، عقد البيع بناء على التصاميم (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي)، أطروحة غير منشورة، مقدمة لنيل دكتوراه دولة في القانون، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، سنة 2012.
- شعوة مهدي، تطور المركز القانوني للمرقي العقاري الخاص في التشريع الجزائري، أطروحة غير منشورة، مقدمة لنيل دكتوراه دولة في القانون، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، سنة 2015.
- موقع دائرة الأراضي والأملاك حكومة دبي: <http://www.dubailand.gov.ae> .  
- Code Civil.110<sup>e</sup> édition. Dalloz. P 1939.