وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر

تخصص: قانون عقاري

الإلتزامات المترتبة على عقد الترقية العقارية

من تقديم الطالبة :

-زغار فطيمة

تحت إشراف الأستاذ(ة):

- تواتي سهيلة

لجنة المناقشة :

اللقب والإسم	الرتبة	الصفة
مجاجي منصور	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
تواتي سهيلة	أستاذة محاضرة	مشرفا
قصير ليلى	أستاذة مساعدة قسم أ	عضوة مناقشة

السنــة الدراسة 2023م /2024م



{وقل إعملوا فيسرى لله عملكم ورسوله والمؤمنون}
التوبة – الاية 105.

{يرفع الله الذين آمنوامنكم والذين أوتوا العلم درجات}
المجادلة الاية 11.

كلمة شكر

الحمد لله والشكر أولا وأخيرا على فضله وكرمه وبركاته الذي وفقني لهذا.

ونصلي ونسلم على سيد الخلق أجمعين أمام المتقين وصاحب الرسالة الجليلة في العلم سيدنا محمد علية أزكى الصلوات والتسليم وعلى أله وصحبه أجمعين.

بصدق الوفاء والإخلاص اتقدم بشكري وإمتناني الى الاستاذة الفاضلة

-تواتي سهيلة-

التي شرفتني بقبولها وإشرافها على هذه المذكرة وعلى نصائحها وتوجيهاتها القيمة التي مكنتني من إخراج هذا العمل المتواضع.

واتقدم بالشكر الجزيل الى جميع أعضاء لجنة المناقشة ،لتكرمهم بالموافقة على مناقشة هذه المذكرة

كما لا يفوتني المقام هنا أن اسجل الشكر الى كل اساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الدكتور يحي فارس بالمدية .

والى كل من ساعدني من قريب او بعيد على إنجاز هذه المذكرة

الاهداء

بعد السجود لله على اعانته وتوفيقه في اتمام هذا العمل

المتواضع اهدي ثمرة جهدي

الى من تتسابق الكلمات لتخرج عن مكنون ذاتها طالما كانت

دعواتها عنوان دربي لك يا والدتي الحبيبة اهديك رسالتي

لتهديني الرضا والدعاء

-أمـــي الحبيبة-

الى بؤرة النور التي عبرت بي نحو الامان والامال الجميلة وتسعى

قلبه ليحتوي حلمي الى أعز ما املك واغلى ما وهبه الله لي في

الدنياالى رمـــز قوتي وسنـــــدي

-أبـــــي الغالي-

إلى إخوتي

فؤاد،أحمد و عبد المالك

واخواتي صفاء ومروة

وصديقاتي

زهراوي سمية ،أشواق واميرة

قائمة المختصرات :

ج..ر. ج.ج	**جريدة رسمية جمهورية جزائرية**
ص	**الصفحة**
ع	**العدد**
ق.م	**القانون المدني**

مقدمة

مقدمة :

حظي قطاع نشاط الترقية العقارية باهتمام مستمر من قبل المشرع الجزائري من خلال سنه للقوانين والنصوص التشريعية التي تضبط هذا القطاع وترقى به إلى السبل المرجوة مع مواكبة التحولات الاقتصادية والسياسية وحتى الأمنية التي مرت بها الترقية العقارية في الجزائر.

أدى ذلك إلى صدور المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري، والذي جاء بمفهوم جديد للترقية العقارية. اعتبرت المشاريع السكنية في ظل هذا المرسوم عملاً تجاريًا، وفتح المجال أمام المبادرات الخاصة، مما أتاح للمتدخلين العموميين والخواص القيام بعمليات الإنجاز وتمويل المشاريع العقارية. ومع ذلك، ظل هذا المرسوم يعاني من القصور وحكم عليه بالفشل بسبب الاعتماد على آليات تطبيقية كانت غائبة لفترة طويلة، مما جعله عاجزًا عن تفعيل دور الترقية العقارية بشكل فعال.

في إطار مواجهة أزمة السكن التي عرفتها الجزائر ولا زالت تعاني منها في الوقت ، كان لابد للمشرع الجزائري من تنويع تقنيات وعقود الترقية العقارية التي تسمح بالتدخل في السوق العقارية. أقر أنماطًا جديدة للبيع إلى جانب عقد البيع التقليدي.

ومن بين أهم التقنيات التي استحدثها المشرع في نشاط الترقية العقارية بموجب القانون رقم 11/04 المؤرخ في 17 فيفري 2011 [1]. هو عقد البيع على التصاميم و عقد حفظ الحق، والذي يُعتبر هذا الأخير من أبرز الآليات المعول عليها لبعث وتفعيل السوق العقاري أما فيما يخص عقد البيع على التصاميم، فإنه يشكل أهم آلية في قطاع الترقية العقارية استحدثها المشرع بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري[2]، كما أعيد تنظيمه في القانون رقم 11/04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

ومن هنا تظهر أهمية إختيار موضوعنا هذا من خلال مساهمة هذان العقدان في تفعيل سوق العقار لتسهيل عملية بيع العقارات قيد الإنجاز مما يساعد على الإستثمار في هذا المجال ، كذلك يوفر هذان العقدان حماية للمتعاملين في مجال العقار من خلال تحديد إلتزامات كل طرف من أطراف العقد وضمان حقوهم، كما يساعد هذان العقدان على تنظيم عملية بيع العقارات قيد الإنجاز بتحديد شروط وأحكام البيع بشكل واضح ودقيف.

---

[1]-القانون 04/11 ،المؤرخ فيي 14 ربيع الأول عام 1432 ،الموافق ل 17 فيفري 2011،المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية للجمهورية الجزائرية ،ج ر،العدد14.

[2]-القانون 03/93،المؤرخ في 07 رمضان عام 1413،الموافق ل1 مارس 1993، المتعلق بالنشاط العقاري،الجمهورية الجزائرية الجريدة الرسمية، العدد14.

حيث نهدف من خلال دراسة هذا الموضوع الى فهم وتحديد طبيعة هذين العقدين، توفير معلومات قيمة للباحثين والمهتمين بمجال الترقية العقارية وتقديم مقترحات لتطوير هذين العقدين من خلال تبيان الثغرات والنقائص فيهما وإقتراح الحلول المناسبة لها.

وترجع أسباب إختيار موضوع البحث ألى أسباب موضوعية وأخرى ذاتية،فالموضوعية تتمثل إلى كونه مجال خصب للدراسة نظرا إلى تعدد القوانين التي تنظم مختلف جوانب الموضوع، وكثرة التعديلات الواردة على النصوص القانونية المتعلقة به والأهمية المتزايدة للترقية العقارية حيث شهد هذا القطاع نموا ملحوظا خلال السنوات الأخيرة وذلك بفضل الطلب المتزايد على السكن من قبل المواطنين، أما الأسباب الذاتية فتتمثل في ان تكون هاته الدراسة إضافة متواضعة في طرح الأبحاث المتعلقة بالترقية العقارية ومحاولة تشجيع الباحثين والمهتمين بمجال العقارات في مواصلة البحث فيه والتطرق إلى مختلف جوانبه وأبعاده القانونية.

وبناءا على ماسبق أطرح الإشكالية الآتية :**إلي أي مدي وفق المشرع الجزائري في تحديد الالتزامات المترتبة علي عقد حفظ الحق وعقد البيع علي التصاميم؟**

وفي سبيل الإجابة على الإشكالية التالية إتبعت المنهج الوصفي لوصف إلتزامات عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم والمنهج التحليلي الذي سأحاول من خلاله تحليل المواد والنصوص القانونية المتعلقة بعقد الترقية العقارية.

أما الدراسات السابقة فقد إعدمت على دراسة بوستة ايمان اطروحة الدكتوراه في علوم القانون تخصص قانون اعمال بعنوان الترقية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري والتي إتناولت فيها عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم واهم القوانين التي عالجت هذا النوع من العقود ن

بالاضافة الى دراسة : بن عامر محمد، اطروحة دكتوراه في قانون الاعمال بعنوان النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر،دراسة مقارنة في القانون الجزائري والفرنسي حيث اعتمد فيها على المقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي في تشريع العقود.

أما في خلال رحلة البحث في دراستي هذه واجهت بعض الصعوبات المتمثلة في :

- عدم وفرة المراجع الكافية لاثرء هذا البحث .
- موضوع جديد وعدم القدرة بالاحاطة بكافة جوانبه .
- عدم توفر الوقت الكافي لاتمام الانجاز ذلك لطول الموضوع والتعمق فيه

وقد إرتأيت إلى تقسيم هذا البحث إلى فصلين من خلال الخطة التالية:تناولت في الفصل الأول عقد حفظ الحق الذي قمت بتقسيمه إلى مبحثين ,تناولت في المبحث الأول مفهوم عقد حفظ الحق وتناولت في المبحث الثاني الإلتزامات المترتبة على عقد حفظ الحق أما المبحث بالنسبة للفصل الثاني تناولت عقد البيع على التصاميم حيث قمت بتقسيمه إلى مبحثين تناولت في المبحث الأول مفهوم عقد البيع على التصاميم أما المبحث الثاني تناولت الإلتزامات المترتبة على عقد البيع على التصاميم.

الفصل الأول:
عقد حفظ الحق

الفصل الأول :

عقد حفظ الحق

يعتبر عقد حفظ الحق من عقود الترقية العقارية الموجهة لبيع الاملاك العقارية قبل إنجازها ، آلية مهمة وتقنية بارزة في مجال الترقية العقارية في الجزائر .

وقد جاء هذا العقد كصيغة جديدة في بيع العقارات في طور الانجاز ،حيث تم تقديمة للمرة الاولى ضمن قانون 07/86 [1]المتعلق بنشاط الترقية العقارية الذي تم الغاء احكامه بواسطة المرسوم التشريعي 03/93 [2]المتعلق النشاط العقاري ،ومن ثم اعيد العمل به من جديد بموجب القانون رقم 04/11[3]الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ،ويهدف الى تنظيم علاقة المرقي العقاري بالمحفوظ له حتى ابرام العقد النهائي،ويسعى ايضا الى توسيع صيغ بيع العقارات لمنح المواطنين فرصا متنوعة لاقتناء السكن بهدف معالجة أزمة السكن التي لازالت تعاني منها البلاد .

يتم عقد حفظ الحق بين المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق،حيث يخضع للشكلية ويتضمن التزمات متبادلة بين الطرفين .

لذلك سأتناول مفهوم عقد حفظ الحق من خلال تعريفه وذكر خصائصه وتحديد طبيعته القانونية في **(المبحث الاول)**بينما سأوضح في**(المبحث الثاني)** الإلتزامات التي تنبعث عنها لكل من المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق

[1]--القانون رقم 86-07،مؤرخ في 04-03-1986،المتعلق بالترقية العقارية ،ج ر ج ج د ش العدد10،مؤرخة في 1986/03/5،ملغى.بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03.

[2]-المرسوم التشريعي رقم 93-03 ،مؤرخ في 3/1 /1993 ،المتعلق بالنشاط العقاري ،والملغى بموجب القانون 04/11.

[3]-القانون رقم 11-04 مؤرخ في 17 /2011/02 ،المتعلق بنشاط الترقية العقارية، ج ر ج ج د ش العدد 14،مؤرخة في 2011/03/6.

المبحث الأول :

مفهوم عقدحفظ الحق

يعد عقد حفظ الحق من الصيغ المستحدثة لبيع العقار في طور الإنجاز في الدراسة المتعلقة به يجب اولا التطرق الى تعريفه في (المطلب الأول)،ثم تحديد طبيعته القانونية في (المطلب الثاني) وذكر خصائصه في (المطلب الثالث)

المطلب الأول :تعريف عقد حفظ الحق

جرى العرف في فرنسا في مجال البيوع على اعداد عقد اولي يسبق العقد النهائي ،وذلك بغية إلزام طرفي المعاملة أو احداها على احترام تعهداتها ،الشئ الذي يتجسد عادة في صورة الوعد بالبيع من جانب واحد على اعتبار ان العقد النهائي يترك لاحقا ،كون تحريره يستوجب الموثق .

اقتبس المشرع الجزائري عقد حفظ الحق من المشرع الفرنسي الذي أورد تعريفه ضمن نص المادة 261/15 من القانون 03/67 المؤرخ في :1967/01/03 لمتضمن قانون البناء والسكن واطلق عليه تسمية العقد التمهيدي contrat préliminaire او تسمية عقد الحجز contrat de réservation[1]

نص المشرع الجزائري على عقد حفظ الحق بموجب القانون 86-07 المؤرخ في 4 مارس 1986 المتلق بالترقية العقارية ،فنصت المادة 29 منه على أنه "يمكن التهيئة العمومية التي يخولها قانوننها الأساسي إنجاز عمليات الترقية العقارية ،ان تقترح البيع على مخططات تمت الموافقة عليها طبا لقواعد البناء التي تمر بها المصالح المكلفة بالتعمير ،كما يمكن المكتتب لانجاز إحدى عمليات الترقية العقارية الذي يستوفي قانونا جميع الحقوق والالتزمات المتعلقة بها ،أن يقترح "البيع" بنا على التصماميم تمت الموافقة عليها طبقا لقواعد البنا التي تأمر بها المصالح المكلفة بالتعمير المستخلصة من دفتر الشروط.[2]

عقد حفظ الحق هو عقد تمهيدي سايق للعقد النهائي حرر في شكل عرفي عرفي ويخضع لإجراء التسجيل العقاري لما ورد في احكام المادة31 من ق 07/86 ،تتمثل أطرافه في المكتت (المرقي العقار) والمترشح للملكية (طالب حفظ الحق) الذي يلتزم هذا العقد بدفع مبلغ الضمان أو التنسيق المالي

[1]- بن عامر محمد،النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر،دراسة مقارنة في القانون الجزائري والفرنسي، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون فرع قانون أعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962 جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس،سنة 2020-2021 ص367.

[2]لالوش سميرة ،التنظيم القانوني لعقد حفظ الحق وخصوصيته في مجال البيوع العقارية ،مجلة الاجتهاد القضائي ،العدد 29 المجلد 14،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أحمد بوقرة بومرداس الجزائر سنة 2020 ،ص237.

الذي قدر ب:20 %من التكلفة التقديرية للعمارة المبيعة أو جزء منها[1] يودع لدى الهيئة المخولة بذلك في حساب خاص باسم طالب حفظ الحق ،إلا أن هذه الأموال المودعة تكون غير قابلة للتنازل أو الحجز أو التصرف فيها.

والجدير بالذكر أن عقد حفظ الح لم يتداول من قبل المرقين العقاريين، نظرا لعدم قابلية التصرف في الأموال المودعة من طرف طالبي حفظ الحق مما يدفع بهم إلى تمويل برامجهم السكنية ذاتيا

على الرغم من أن عقد حفظ الحق الذي تضمنه ق 07/86 (الملغى) السبيل الوحيد لبيع العقار في طور الإنجاز إلا أن المشرع لم حدد طبيعته وشروطه وضماناته بدقة، أو الهيئة المالية التي يودع لديها مبلغ الضمان وهذا الغموض الذي شابه هذا العقد حال دون تداوله والتعامل بهذه الصيغة من العقود[2].

ولقد ألغيت احكام القانون 07/86 موجب المرسوم التشريعي 03/93 ،[3] كما نصت المادة 30 منه على أنه "يجب أن يسبق كل تنازل في اطار البيع لاجل تحرير عقد حفظ الحق الذي يحدد منواله النموذجي بالطرق التنظيمية " ولم تظهر فعالية هذا العقد في التقليل من أزمة السكن خلال تلك الفترة لهذا إلائه بموجب المرسوم رقم03/93 المتعلق بالنشاط العقاري وجاء بصيغة جديدة للبيع وهي البيع بناء على التصاميم"[4].

هما المرقي العقاري من جهة ،وصاحب حفظ الحق من جهة أخرى كما نرى أن الالتزمات التي يتحملها المرقي العقاري بموجب عقد حفظ الحق وفقا للمادة 27 من القانون 11-04 هو تسليم عقار في طور البناء فور إنهائه لصاحب الحق الذي يلتزم في مقابل ذلك بدفع تسبيق .[5]

في سياق ما تقدم، فقد رسم المشرع الفرنسي من خلال القانون 67-03 المورخ في 3جانفي1967 عقد حفظ الحق جاعلا منه الشكل والاداة القانونية الوحيدة السابقة عن إبرام العقد النهائي في المجال المحمى

وقد عرفه المشرع الفرنسي في نص المادة 15-161 من قانون البناء والسكن على أنه "العقد الذي بموجبه يلتزم البائع (réservant)المستقبلي على حجز عقار أو جزء من العقار المقرر إقامته لفائدة

[1]-غربي السعيد،غربي أمينة ،عقد حفظ الحق في التشريع الجزائري ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص تهيئة وتعمير،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة البشير الإبراهيمي،برج بوعريريج، سنة 2020-2021. ص 10.

[2]- غربي السعيد،غربي أمينة، مرجع نفسه،ص11.

[3]- غربي السعيد،غربي أمينة، مرجع نفسه،ص11.

[4]- لالوش سميرة ،مرجع سابق ،ص 237.

[5]- لالوش سميرة ،مرجع نفسه، ص 237.

المحجوز له (réservataire) المشتري المشتقبلي في مقابل دفع مبلغ ضمان فعقد بيع حفظ الحق يعد بمثابة عقد تحضيري وإبتدائي للبيوع العقارية التي في طور الإنجاز.[1]

والملاحظ على الارادة التشريعية، انها لم تلتزم من خلال القانون 86-07 بتسمية واحدة لهذا العقد، فمرة تطلق عليه عبارة " عقد حفظ احلق" وأحيانا "البيع بناء على التصاميم " و أحيانا أخرى " العقد التمهيدي" على النحو الذي تبناه ادلشرع الفرنسي (contrat préliminaire)،يبقى أن هذا العقد يمهد للعقد النهائي الناقل لملكية العقار موضوع عقد حفظ الحق، ومن خلاله يلتزم المترشح للملكية بصب ضمان في حساب خاص، باسم طالب حفظ الحق، يفتح لدى المؤسسة المالية الموخلة ، و في المقابل يلتزم المكتتب بتبليغ حافظ الحق بمشروع عقد البيع، قبل شهر على الاقل من تاريخ توقيع العقد النهائي[2]

و على الرغم من الانتشار الملحوظ في الميدان لعملية بيع العقار ات ذات الطابع السكني وهي لازالت في طور الانجاز، غير أن المشرع الجزائري لم يتناول من خلال المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري صراحة فكرة العقود الابتدائية بيما فيها عقد حفظ الحق و النهائية، حيث ترك أمر تحديد نموذج العقد الواجب الاتباع حرية اختيار الاطراف على النحو الذي يخدم مصالحها، وهو الامر الذي ينطوي على خلل كبير ولا بد وأن يؤخذ بعين الاعتبار عند تعديل هذا النص حيث يكيف واقع سوق البيع على التصاميم او على الاقل مع التشريع الفرنسي[3]

غير أن صدور القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، جعل المشرع يتدارك الوضع ويتناول مجددا عقد حفظ الحق كأحد تقنيات الًترقية العقارية، حيث عرفه من خلال نص المادة 27 منه على أنه" العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء، لصاحب حفظ الحق، فور إنهاؤه، مقابل تسبيق يدفعه هذا الاخير . يودع مبلغ التسبيق المدفوع من طرف صاحب حفظ الحق في حساب مفتوح باسم هذا الاخير لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية المنصوص عليها في المادة، 56 من هذا القانون يحدد نموذج عقد حفظ الحق عن طريق التنظيم [4]"على المرقي العقاري، بعد ثلاثة أشهر كحد أقصى، على إثر التسليم المؤقت للبناية أو جزء

[1] Faure-Abbad(M) : Droit de la construction, Gualino , Lextenso editions , paris , 2013,p16

[2]-بن عامر محمد،عقد حفظ الحق كتقنية للترقية العقارية ،مجلة الدراسات القانونية،كلية الحقوق والعلوم الساسية،جامعة يحي فارس المدية، ص5.

[3]بن عامر محمد ، عقد حفظ الحق كتقنية للترقية العقارية ،مرجع نفسه ص 6.

[4]- المرسوم التنفيذي رقم 13-431، المؤرخ في 2013/12/18، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم .

منها، إعداد عقد بيع البناية أو جزء من البناية المحفوظة، أمام موثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق [1].

يعين على المرقي العقاري ثلاثة أشهر كحد أقصى إعداد عقد البناية المحفوظة أو جزء منها وهو ما أكدته م 33 ق 04/11 قولها: "يتعين على المرقي العقاري بعد ثلاثة اشهر كحد أقصى على إثر الاستلام المؤقت للبناية أو لجزء منها إعداد عقد البناية أو جزء من البناية المحفوظة، امام موثق مقابل التسديد الكلي لسعر للبيع من طرف صاحب حفظ الحق [2].

وبالرجوع إلى نص المادة 27 من خلال التعريف الوارد فيها لعقد حفظ الحق نجد أن المشرع اعتبر ان أهم التزام الالتزمات على عاالمرقي العقاري بموجب هذا العقد هو تسليم العقار المقرر بناؤه إلا أن هذا الالتزام لا يتماشى مع طبيعة عقد حفظ الحق ذلك لانه التزام تمهيدي أو مبدئي بينما الالتزام بالتسليم يرتبه العقد النهائي الناقل للملكية، وعليه فإن فالمشرع لم يكن دقيقا نوعا ما في تعريفه، ولكن تدارك ذلك بصدور القانون 413/13 المؤرخ في :2013/12/18 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها حيث أعطى له تعريفا دقيقا ضمن الملحق الثاني المتضمن نموذج عقد حفظ الحق،في بند موضوع العقد على النحو التالي: "يلتزم المرقي العقاري موجب عقد حفظ الحق هذا بتخصيص حفظ الحق المعين أعلاه الملك العقاري المقرر بناؤه أو في طور البناء، الذ تم وصفه أدناه بغرض اقتنائه عند إتمامه، مقابل تسبيق من طرف صاحب حفظ الحق في الحساب رقم...مفتوح اسم صاحب حفظ لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة "

نلاحظ من خلال مقارنة تعريف عقد حفظ الحق في كل من التشر يع الجزائري و نظيره الفرنسي، هو وقوع المشرع الجزائري في خلط بين عقد حفظ لحق و العقد النهائي، كون المرقي العقاري في هذا الاخير يلتزم بتسليم العقار المقرر بناؤه لصاحب حفظ الحق فور الانتهاء من الاشغال، وهو نفس الالتزام الذي يقع على عاتق البائع في عقد البيع العادي، والحقيقة أن تعريف المشرع الجزائري لا يتماشى مع

[1] -المادة 33 من القانون 04/11 ،المورخ في 14 ربيع الاول عام 1432، الموافق ل 17 فيفري 2011، المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 14، الصادرة في 6 مارس 2011.
تنص المادة 33 على ما يلي :"يتعين على المرقي العقاري، بعد ثلاثة 3أشهر كحد أقصى على إثر الاستلام المؤقت للبناية أو لجزء منها بإعداد عقد بيع البناية أو جزء من البناية المحفوظة أمام موثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق".

[2] - -أنظر المادة 33 من ق 04/11 ،الذي يحدد قواعد نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق .

طبيعة عقد حفظ الحق الذي يعد من قبيل الاتفاقيات الي تسبق إبرام العقد النهائي، والذي يهدف الى التحضير لابرام البيع النهائي فظلا عن كونه أداة لجلب نبض السوق [1].

كما يتعارض تعريف المشرع مع فحوى نص المادة 32 من القانون 11-04 ، التي نصت على إمكانية فسخ عقد حفظ الحق في أي وقت خلال انجاز المشروع العقاري، بطلب من أحد الطرفين مع قبول الطرف الاخر، أو بطلب من صاحب حفظ الحق، أو بطلب من المرقي في حالة عدم احترام صاحب حفظ احلق التزماته، وبذلك كان الاجدر بالمشرع الجزائري مسايرة التعريف الذي أقره المشرع الفرنسي للعقد التمهيدي[2]

مما سبق يتبين لنا أن عقد حفظ الحق هو عقد يلتزم بمقتضاه المرقي العقاري بتخصيص عقار مقرر بناؤه أو في طور البناء لحساب صاحب حفظ الحق في المقابل يلتزم هذا الاخير بدفع تسبيق مالي بغرض اقتناء العقار المقرر بناؤوه عن إتمامه [3]

المطلب الثاني : خصائص عقد حفظ الحق

من خلال تعريف عقد حفظ الحق، نستنتج أنه عقد ملزم لجانبين بشكل قانوني،حيث يتم تحديد حقوق والتزمات كل طرف بشأن الملكية العقارية .

رغم انه عقد غير ناقل للملكية،الا أنه يتميز بقدرته على حفظ الحقوق المتعلقة بالعقار إلاّ أن يعتبر هذا العقد من العقود الشكلية التي تتطلب صيغة معينة لصحتها القانونية

لذلك سأتناول في (**الفرع الأول)** عقد ملزم لجانبين ، **(لفرع الثاني)** و عقد غير ناقل للملكية **(الفرع الثالث)** عقد شكلي

الفرع الأول : عقد حفظ الحق ملزم لجانبين

العقد الملزم لجانبين هو الذي ينشأ التزمات متبادلة فيه يعتبر من العقود التباديلة التي ترتب إلتزمات متبادلة على عاتق طرفيها طبقا لنص المادة 55 من القانون المدني ،حيث يلزم المرقي العقاري

[1]-عز الدين زوبة، خصوصية بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي، مداخلة مقدمة من الملتقي الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، 18/17 فيفري 2013، مخبر الحقوق والحريات في الانظمة المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر-بسكرة، ص 55.

[2] -عز الدين زوبة، مرجع نفسه، ص 55.

[3] - بوستة ايمان ، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري،أطروحة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون اعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة ،سنة 2016-2017 ص ، ص 371.

بموجب عقد حفظ الحق يتمكين صاحب حفظ الحق من الاستفادة من العقار محل حفظ الحق إلى غاية إبرام العقد النهائي عقد البيع النهائي للبناية أو جزء منها وتبعا لذلك فهذا الأخير ملزم بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور إنهائه، وفي مقابل ذلك يلتزم المستفيد أو صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق مالي (مبلغ الضمان) يودع في صندوق الضمان والكفالة المتابدلة في نشاط الترقية العقارية.[1]

الفرع الثاني : عقد حفظ الحق غير ناقل للملكية

إن عقد حفظ الحق هو عقد غير ناقل للمليكة على اعتبار أنه صور من صور العقود التمهيدية السابقة للعقد النهائي، كما أنه يرتب التزامات شخصية على عاق طرفه، حيث يلتزم المرقي العقاري بتخصيص العقار محل الحفظ المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق مقابل التزامه بدفع التسبيق المالي كضمان في حساب مفتوح اسمه، وعليه فهو لا يرتب التزاما بنقل ملكية العقار موضوع عقد حفظ الحق الذي يتم عند التسديد الكلي لسعر العقار المحفوظ وهذا ما أكده المشرع من خلال نص المادة31 ق 04/11" :يتم تحويل ملكية العقار موضوع عقد حفظ الحق عند تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ إعداد عقد البيع أمام الموثق طبقا للتشريع المعمول به "

بلإضافة الى ذلك فطبقا للقواعد العامة فإن الملكية ل تنتقل سواء فيما بين المتعاقدين او بالنسبة الا اذا روعيت اجراءات الاشهار العقاري، وعقد حفظ الحق معفى من هذا الاجراء وهو ما يؤكده كونه غير ناقل للمملكية[2]

يلتزم المرقي العقاربإعداد العقد النهائي بعد ثلاثة أشهر حد أقصى عند الاستلام المؤقت للبناية أو الجزء منه[3].

الفرع الثالث : عقد حفظ الحق عقد شكلي

لم يشترط لمشرع في عقد حفظ الحق في ظل القانون (07/86) الملغى شكلا معينا حيث اكتفى بضرورة إفراغه في شكل عقد عرفي مع إخضاعه للتسجيل وهو ما ورد ضمن نص المادة: "خلافا لأحكام المادة 12 من الأمر 91/70 المتضمن تنظيمم مهنة الموثق وم 71 من القانون المدني، يحرر العقد التمهيد المسمى عقد حفظ الحق في شكلل عرفي ويخضع لإجراءات التسجيل "كما أضافت المادة

[1]-غربي السعيد ،غربي أمينة،مرجع سابق، ص 13.
[2]- تواتي سهيلة ،قراءة في التنظيم القانوني لعقد حفظ الحق ،العدد 01 المجلد09، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة المدية سنة 2023،الموافق ل رجب 1444ه، ص1222.
[3] -غربي السعيد ،غربي امينة، مرجع نفسه ص 14.

35 من المرسوم التنفيذ 86/38 المؤرخ في: 1996/03/04 الذي يحدد شرو الاكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية وكيفياته ويظبط دفتر الشروط النموذجي والمنوال النموذجي لعقد حفظ الحق على أنه : "تسمى وثيقة "عقد حفظ الحق" وهي لازمة في أي بيع عاجل، وتحرر في شكل عرفي، وتخضع لإجراء التسجيل "وعند صدور القانون 04/11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية لم يحدد المشرع شكل عقد حفظ الحق سواء في كان رسميا او عرفيا غير أنه نص على أنه يحدد نموذج عقد حفظ الحق عن طريق التنظيم موجب م 27 منة، وبناء على ذلك تم تحديد نموذجه عن طريق المرسوم 413/13 المؤرخ في: 2013/12/18 حيث أوجب المشرع بموجبه ضرورة تحرير العقد من قبل الموثق وتسجيله لدى مصالح الطابع والتسجيل دون إشهاره بهدف حماية المقتني (صاحب حفظ الحق) من تلاعب المرقي العقاري[1]

ولقد بينت المادة 30من ق 04/11 البيانات اللازمة والواجب توافرها ضمن عقد حفظ الحق والمتعلقة كأصل ملكية الأرض ورقم السند العقاري ،عند الاقتضاء ومرجعيات رخصة البناء، بالاضافة إلى بيانات أخرى دقيقة تضمنها نموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذ 13/431 تتعلق بموقع ووصف بناية أو جزء من البناية موضوع عقد حفظ الحق وهذا الأملاك المشتركة والسعر التقديري للبيع والآجال التقديرية للتسليم[2] .

المطلب الثالث : الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق

يعتبر المشرع الجزائري عقد حفظ الحق وعدا بالتعاقد في ايطار القانون رقم :07/86 المعلق بالترقية العقارية (الملغى) غير أنه لم لم يوضح الاساس القانوني لهذا لعقد بموجب القانون 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية .

هل يمكن اعتبار عقد حفظ الحق وعدا بالتعاقد او له طبيعة خاصة؟

هذا ما سأبينه في (**الفرع الأول**) عقد حفظ الحق والوعد بالتعاقد ، أما (**الفرع الثاني**) عقد حفظ الحق ذو طبيعة خاصة .

الفرع الاول : عقد حفظ الحق والوعد بالتعاقد

[1] –غربي السعيد،غربي امينة،عقد حفظ الحق في التشريع الجزائري مرجع سابق ص 15.16.

[2] –بن عامر محمد، "عقد حفظ الحق كتقنية للترقية العقارية "، مجلة الدراسات القانونية العدد02،سنة2017،ص12.

يعرف الوعد بالتعاقد على أنه :" عقد بمقتضاه يلتزم شخص يسمى الواعد بابرام عقد معين في المستقبل إذا أبدى شخص آخر يسمى الموعود له رغبته في ذلك خلال مدة معينة.وقد عرفته الماد 71 من القانون المدني " إتفاق الذي يعدّ له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلاّ إذا عُينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدّة التي يجب إبرامه فيها، وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين، فهذا الشكل يطبقّ أيضا على الإتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد ."[1]

وعليه فهو عقد تمهيدي يمهد فهو عقد قائم بذاته وإن كان ليس العقد المقصود في النهاية فهو عقد ، يمهد لابرام عقد اخر في المستقبل ،لذا لابد من توافر شروط واركان انعقاده طبقا للقواعد العامة بالاضافة الى شروط صحة الوعد ذاته،والتي حددها المشرع في المادة 71 من القانون المدني .

حيث تطبق هذه الشروط على عقد الوعد بالبيع لان المشرع لم ينظم هذا العقد بأحكام خاصة،وتنقسم شروط صحة الوعد طبقا لنص المادة 71 ا علاه الى شروط موضوعية : شترط في الوعد بالتعاقد تعيين كافة المسائل الجوهرية للعقد الموعود بإبرامه، وذلك حتى يكون السبيل مهيأ لإبرام العقد النهائي بمجرد إبداء الموعود له رغبته، دون حاجة إلى اتفاق على شيء آخر ، مثل تحديد مضمون العقد ومحله، وما قد يستلزمه ذلك من إبرام عقود مجاورة، مثل شراء المعدات والآلات ، ففي الوعد بالبيع مثلا، يتعين تحديد المبيع وثمنه، أما إذا كان وعد بإيجار، فوجب تحديد أو مواد أولية العين المستأجرة وبدل الإيجار، أما إذا تعلق الأمر بعقد شركة، تعين تحديد اسم الشركة وموقعها والغرض ، وفي ذلك نصت المادة 71 من القانون من إنشائها ورأسمالها وكيفية توزيع الأرباح والخسائر ... إلخ[2]

يشترط كذلك لصحة الوعد بالتعاقد، تعيين الأجل أو المدة التي يجب أن يتمّ خلالها إظهار الرغبة ، هذا الأجل قد يكون صريحاً، كأن يعد شخص آخر ببيعه سيارة بمبلغ عشرة في إتمام العقد الموعود به آلاف دينار، ويمنحه مدة شهر ليقبل الشراء أو يرفض، كما قد يستفاد ضمنياً من الظروف، كالوعد ببيع شيء معين خلال معرض، يقام بعد أسبوع ويستمر لشهر واحد، إذ تستخلص المدة التي يجوز فيها للموعود له ممارسة حقه في تقرير الشراء من عدمه، بمدة العرض[3]

[1]- انظر المادة، 71 من القانون المدني الجزائري،مؤرخ في 25 ربيع الثاني،عام1428ه،الموافق ل 13 مايو،سنة2007.
[2]- كهينة قونان ،الوعد بالتعاقد تكريس لحق التفكير في المرحلة السابقة عن التعاقد، مجلة حوليات جامعة الجزائر، العدد 04 المجلد،34جامعة مولود معمري ،تيزي وزو، ص 78.
[3]- كهينة قونان،مرجع نفسه ص 78.

ويجب لإبرام العقد النهائي، أن يفصح الموعود له عن رغبته في التعاقد خلال المدة المتفق عليها، فإذا ما انقضت المدة دون أن يبدي الموعود له رغبته في التعاقد، سقط الوعد من تلقاء نفسه، ودون أن يترتّب عليه أيّ أثر قانوني.

كما أخضع المشرع الوعد بالبيع لإجراء الشهر العقاري بموجب المادة 35-2 من الامر 76-105 [1] التي نصت على تطبيق رسم الاشهار العقاري على عقود الوعد بالبيع التي يجب ان يذكر فيها تحت طائلة الرفض لسعر البيع المتفق عليه والاجال المحدد من قبل الاطراف لاتمام البيع.

بالنسبة عقد حفظ الحق عقد رسمي كما سبق التطرق اليه،وقد تضمن نموذج هذا العقد الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 تعيين العقار وذلك عن طريق تحديد الموقع الدقيق للبناية او جزء من البناية موضوع عقد حفظ الحق وكذا تحديد الاجزاء الخاصة والاجزاء المشتركة،كما تضمن تحديد السعر التقديري للعقار لان تحديد السعر النهائي مرتبط بتكلفة الانجاز،كما تضمن كذلك تحديد الاجال التقديري للتسليم[2]

غير ان عقد حفظ الحق معفى من من إجرا الاشهار العقاري وذلك على عكس الوعد بالبيع الذي يخضع لهذا الاجرا والهدف من شهر الوعد بالبيع قو تقييد حق الواعد بالتصرف في العقار خلال فترة الوعد من أجل المحافظة على حق الموعود له في شراء العقار الموعود به اذ ما ابدى رغبته في ذلك خلال الاجال المحدد،فشهر الوعد بالبيع لا يترتب عليه إنتقال الملكية الا اذا تم عقد البيع النهائي .

لم يشترط المشرع الجزائري خضوع عقد حفظ الحق لإجراءات الشهر العقاري؛ نظراً لأن صاحب الحق لا يحتاج إلى هذا النوع من الحماية، بالإضافة إلى أن هذا العقد يتعلق بعقار لا يزال قيد الإنشاء؛ وبما أنه لا يمكن للمرقي العقاري التصرف فيه إلا بعد الانتهاء من بنائه، يصبح المرقي العقاري ملزماً بإبرام عقد البيع النهائي في هذه المرحلة.

أما من حيث الاثار القانونية،فإنه يترتب على عقد الوعد بالتعاقد التزمات تقع اما على على عاتق الواعد اذا كان ملزما لجانب واحد أو على عاتق الطرفين إذا كان الوعد لمزما لجانبين،وتختلف هذه الالتزامات حسب مرحلتين ،مرحلة ما قبل إبداء الرغبة وهنا يلتزم الواعد بالبقاء على وعده بابرام العقد النهائي الى غاية إنقضاء الاجل المحدد في الوعد،فإذا انقضى هذا الاجل دون اعلان الموعود له رغبته في ابرام العقد ينقضي عقد الوعد ويصبح كنانه لم يكن ،ومرحلة ما بعد ابداء الرغبة من طرف الموعود

[1]- القانون رقم 03-22 المؤرخ في 28 ديسمبر 2003 الذي يتضمن قانون المالية لسنة 2004،الجريدة الرسمية العدد 83 المؤرخة في 29 ديسمبر سنة 2004.

[2]-تواتي سهيلة،قراءة في التنظيم القانوني لعقد حفظ الحق، مرجع سابق،ص 1224.

له خلال الاجل المحدد لذلك حيث يترتب الوعد بالبيع في هذه المرحلة الالتزام بابرام عقد البيع على عاتق الواعد[1] ،وفي المقابل يكون للموعود له حق شخصي يستطيع بمقتضاه مطالبة الواعد تنفيذ التزامه بابرام عقد البيع ،حيث تطبق في هذه الحالة احكام المادة 72 [2]من القانون المدني التي تنص :"(اذا وعد شخص بابرام عقد ثم نكل وقضاه المتعاقد الاخر طلبا تنفيذ الوعد،وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة،قام الحكم محل العقد.)

فيما يتعلق بعقد حفظ الحق، يجب أن يُفهم أن الأجل التقديري للتسليم وإبرام العقد النهائي لا يُعتبر مهلة لصاحب حفظ الحق للتعبير عن رغبته في توقيع عقد البيع. بل يُعتبر كجل للمقاول لإتمام مشروعه العقاري، إذ يعود عقد حفظ الحق على عقار تم تحديده للبناء او في طور الانجاز . نظرًا لأن تأثير عقد البيع النهائي معتمد على استكمال العقار وليس على اندثار رغبة صاحب الحق العقاري في الاتفاق، يكون هو ملزمًا بتوقيع العقد النهائي بناءً على عقد الحفظ على الحق، ومع ذلك يمكنه الانسحاب من ذلك عن طريق طلب إلغاء العقد.

الفرع الثاني : عقد حفظ الحق ذو طبيعة خاصة

بناءً على ذلك، نستنتج أن عقد حفظ الحق لا يُعتبر وعدًا بالتعاقد، بل هو عقد تمهيدي ذو طبيعة خاصة يهدف إلى بيع الأملاك العقارية عند إتمامه، وذلك نظرًا لخصوصية نشاط الترقية العقارية وخصوصية موضوع هذا العقد كونه يتعلق ببناء مبنى تحت الإنشاء أو في طور التنفيذ من جهة اخرى حيث يلتزم بمقتضاه المرق العقاري بتخصيص العقار لصالح صاحب حفظ الحق،كما يكون ملزما بابرام عقد البيع النهائي بعد إنجازه للمشروع العقاري من أجل نقل ملكية العقار،وفي المقابل يكون صاحب حفظ الحق ملزما بدفع تسبيق نقدي لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في حساب مفتوح بإسمه .

من خلال تنظيم المشرع لقنيات بيع الاملاك العقارية في القانون رقم 04/11 يتضح ان المرقي العقاري عندما يبادر بإنجاز المشروع العقاري إما ان يختار بيعها بعد إتمام إنجازها ،لكن قبل ذلك يمكنه ابرام عقد حفظ الحق كعقد تمهيدي لعقد البيع النهائي،حيث يمكنه في هذه الحالة الحصول على قروض عقارية لتمويل مشروعه العقاري وهو ما يتضح خلال نص المادة 36 من القانون 04/11 التي تنص على : (لايمكن إبرام عقد البيع على التصاميم المنصوص عليه في المادة 28 أعلاه عندما يلجا المرقي

[1]-بلحجاج العربي،الاطار القانوني للمرحلة السابقة على ابرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري،دار هومة الجزائر 2010 ص120.

[2] انظر المادة 72 ،من القانون المدني الجزائري مرجع سابق

العقاري لاستعمال قروض تخصص لتمويل البناء) غير أن لا يتفيد في هذه الحالة من السبيق النقدي الذي يدفعه صاحب حفظ الحق.[1]

تكمن اهمية عقد حفظ الحق بالنسبة للمرقي العقاري في عدم تحمله للالتزامات التي تنطوي عليها عقد البيع النهائي مثل نقل الملكية والتسليم كما هو الحال في عقد البيع على التصاميم في حالة تأخر الإنجاز، يظل المقاول العقاري ملتزمًا بمواصلة العمل، حيث لا يتم وضع موعد نهائي للتسليم في عقد حف الحق. وبالتالي، لا يمكن الإلتزام بالتسليم في تاريخ محدد.

حيث يتم تحديده تقديريًا في هذا العقد، ولا يلزم أيضًا بالاكتتاب في التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في مجال الترقية العقارية. كما قد قام بتخصيص العقارات للبيع بعد اكتمال إنشائها، بهدف تحقيق ربح في الوقت الذي يعتبر مهمًا بشكل كبير للمستثمر العقاري كتاجر.

المبحث الثاني :

الإلتزامات المترتبة على عقد حفظ الحق

يترتب على عقد حفظ الحق مجوعة من الالتزمات لتي تقع على عاتق المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق حددها المشرع الجزائري في القانون 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية وكذا في نموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 431/13 .الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للاملاك العقارية .

وعليه سأتطرق الى التزمات المرقي العقاري في (**المطلب الأول**) ،ثم التزمات صاحب حفظ الحق في (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول : إلتزامات المرقي العقاري في عقد حفظ الحق

يلتزم المرقي العقاري طبقا لعقد حفظ الحق الالتزام بتخيص العقار المقرر بناؤه (**الفرع الأول**) كما يلتزم بابرام عقد البيع النهائي (**الفرع الثاني**) بعد إتمام انجاز المشروع العقاري.

الفرع الأول : إلتزام بتخصيص الملك العقاري

[1] تواتي سهيلة ، قراءة في التنظيم القانوني لعقد حفظ الحق ،مرجع سابق، ص 1226.

يلتزم المرقي العقاري بتخصيص عقار مقرر بناؤوه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق

فالمشرع الجزائري لم يحدد جزاء الإخلال المرقي العقاري بتنفيذ إلتزامه ،الا انه يحد أن المرقي العقاري يخصص العقار لشخص أخر وكما نعرف أن الفسخ يكون بإخلال أحد الطرفين بإلتزماته العقدية ونظرلكون المرقي العقاري في مركز أقوى من صاحب حفظ الحق، وتحققيا للعادة بين الاطراف المتعاقدة نقترح ان يرتب القانون على إخلال المرقي العقاري بإلتزامه بتخصيص العقار المعين غي عقد حفظ الحق ،على الأقل تعويضا يساوي نسبة الاقتطاع التي قررها المشرع في حالة فسخ العقد بطلب من صاحب حفظ الحق،أي أننا نرى ضرورة أن يرتب المشرع على الاخلال بالالتزام بتخصيص العقار لصاحب حفظ الحق فسخ العقد بطلب من هذا الاخير تعويضا يساوي 15% من قيمة التسبيق المتفق عليه لان المرقي العقاري تاجر وترايب هذا التعويض من شأنه أن يردعه من التلاعب.

نصت المادة 64 من القانون رقم 04/11 السابق الذكر على عقوبة تقصير المرقي العقاري على أدا إلتزاماته جزئيا أو كليا والمتمثلة في السحب الكلي أو النهائي للإعتماد الا أن هذه العقوبات ينطبق عليه هذا الوصف فهو ليس مقتنيا للعقار ،ونرى أنه على المشرع ان يدقق في الصطلحات ويطبق الجزاءا الإدارية على إخلال المرقي العقاري بإلتزاماته إتجاه زبائنه،سواء كانوا مقتنين أو مكتتبين أو اصحاب الحق [1]

الفرع الثاني : الإلتزام بإبرام عقد البيع النهائي

من الشائع ان الملكية في العقار تنتقل من البائع الى المشتري بمجرد إنعقاد العقد ، ففي بيع العقار يشترط توافر شرط هام الى جانب الرسمية يتمثل في إتباع إجراءات الشهر العقاري وهذا مانصت عليه المادة793 من قانون المدني الجزائري. [2]

إن بيع العقار المقرر بناؤوه او في طور البناء عن طريق حفظ الحق ،يتم على مرحليتين ،المرحلة الاولى وهي ابرام عقد حفظ الحق الذي بموجبه يقوم المرقي العقاري بتخصيص عقتر لفائدة صاحب حفظ الحق وأن ذلك العقد لا يعتبر ناقلا للملكية ولا مرتبا لحقوق عينية على العقار المحفوظ ،والثانية هي ابرام عقد البيع النهائي وذلك عند أتمام البناء لذلك فإن عقد البيع النهائي ما هو الا عقد بيع لعقار مبنى او تام الذي نص عليه المشرع في المادة 1/26 من القانون رقم 04/11 "عقد بيع عقار مبنى هو كل عقد رسمي يحول بموجبه المرقي العقاري،مقابل تسديد السعر من طرف المقتني الملكية التامة

[1] -بوستة ايمان ،الترقية العقارية الخاصة في مجال التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 381.
[2]-المادة 793 من الامر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني،المؤرخ في 1975/09/26،ج،ر،ع 78 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 يونيو 2005 ،الذي يتضمن القانون المدني،المعدل و المتمم جريدة رسمية،عدد44،الصادر في 26 يونيو 2005.

والكاملة للعقار المبني موضوع الصفقة[1]يبرم عقد البيع النهائي بعد إمام البناء ويرد على عقار منجز وتام .

خول المشرع الجزائري للمرقي العقاري إمكانية إبرام عقد حفظ الحق كونه هو الشخص الوحيد الذي خولت له هاته الصلاحية.

وقد إشترط القانون رقم 04/11 السالف الذكر من خلال مادته 33 على إلتزام المرقي العقاري بعد ثلاثة أشهر كحد أقصى على إثر الاستلام لبناية أو جزء منها،بإعداد بيع البناية أو جزء من البناية المحفوظة أمام الموثق مقابل التسديد الكمي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق وهو الالتزام المدرج في نموذج عقد حفظ الحق المعتمد بموجب مرسوم تنفيذي رقم 13-431[2]

وهنا يتحتم علينا تقديم ملاحضتين ،الاولى أن المشرع استعمل مصطلح بناية عوضا عن عقار ، والثانية استعمل مصطلح الاستلام المؤقت لجزء او كل البناية وهو نفس المصطلح المستعمل في نموذج العقد المعتمد،فعدم توحيد المصطلحات في القانون رقم 11-04 السالف الذكر وكذا التنظيم يؤدي الى خلافات حول سوء تكييف المحل ، لان العقار يتعتبر جزء من البناية وليس العكس وعلى هذا الاساس يستوجيب مصطلح عقار بالنسبة لكل المعاملات العقارية خاصة تلك المتعلقة بالعقار في طور الإنجاز[3]

أما بالنسبة للتسليم الموقت،فذا يدل على أن المرقي العقاري يلتزم بتسليم العقار المنجز مباشرة بعد الإنتهاء من بنائه، على أن يحرر البيع خلال مدة ثلاث (03) أشهر من تاريخ التسليم المؤقت للعقار المنجز، ويكون ذلك أمام موثق مقابل تسديد بقية ثمن البيع من طرف صاحب حفظ الحق.

كما تجدر الإشارة الى المدة الخاصة العقد والمقدرة بثلاث أشهر من تاريخ الاستلام المؤقت حددت في التشريع سنة 1986،أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فقد ربط هذه المدة بالعقد الإبتدائي بحيث يتم الاتفاق عليها من مختلف الأطراف وهو ما اعتمده في نموذج عقد حفظ العقد في المرسوم التنفيذي رقم

13-431 السالف الذكر الذي ترك المجال الى إتفاق الأطراف المتعاقد.[4]

المطلب الثاني : إلتزامات صاحب حفظ الحق

[1] -بوستة ايمان ، الترقية العقارية الخاصة في مجال التشريع الجزائري مرجع نفسه ، ص 382

[2] المرسوم التنفيذي رقم 13-431،المؤرخ في 2013/12/18، المتضمن نموذج عقد حفظ الحق،ج،ر،ع66،الؤرخة في 2013/12/25.

[3]-غربي السعيد ،غربي امينة، مرجع سابق ص70.

[4]- نسيمة موسى،ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية (عقد بيع العقار في طور الإنجاز)أطروحة دكتوراه في العلوم ،فرع قانون خاص،كلية الحقوق،جامعة الجزائر 2015-2016 ،ص109.

يقابل إلتزام المرقي العقاري بتخصيص العقار المقرر بناؤه لصاحب حفظ الحق،إلتزام هذا الاخير بدفع تسبيق نقدي كضمان لعزمه على إقتناء الملك المحفوظ كخطوة لتحقيق العقد النهائي ويعتبر هذا التسبيق في نفس الوقت سبب قيام المرقي العقاري بتنفيذ إلتزاماته[1]

ولذلك تطرقت في ا(لفرع الاول) الالتزام بدفع تسبيق نقدي الفرع الثاني الالتزام بالشراء

الفرع الأول : الالتزام بدفع تسبيق نقدي (ايداع مبلغ نقدي لدى صندوق الضمان)

وقد نصت المادة 52 من القانون 04/11[2] :" في حالة عقد حفظ الحق لبناية أو جز من بناية ،يتعين على صاحب حفظ الحق دفع تسبيق نقدي للمرقي العقاري،وفقا لاحكام المادة 27 أعلاه لا يتجاوز 20% من السعر التقيديري للعقار كما تم الاتفاق عليه بين الطرفين "وعليه تقدر نسبة التسبيق ب 20% من المبلغ القديري للعقار وهي نسبة مرتفعة [3] مقارنة بما جاء في القانون الفرنسي بهذا الخصوص ،فطبقا للمادة 28-261 من قانون البناء والسكن فإن نسبية الضمان التي على المحجوز له أن يدفعها تختلف بإختلاف المدة اللازمة لإبرام العقد النهائي بحيث يلتزم المحجوز له بإيداع 5% من الثمن التقديري للعقار إذ كان أجل إبرم عقد البيع لا يتجاوز سنة واحدة و 2 % اذا كان هذا الأجل لا يتجاوز سنتين ،ولا يمكن المطالبة بأي ضمان في حال ما كان هذا الاجل يزيد عن مدة سنتين وما يلاحظ من هذه الحالات أن المشرع الفرنسي نظم مبلغ الضمان الذي يلتزم المحجوز له بدفعه في العقد التمهيدي بطريقة فعالة بحيث تضمن مصلحة المحجوز له بالدرجة الأولى.

في حين خول المشرع الجزائري ايداع مبلغ التسبيق في مؤسسة خاصة وهي صندوق الضمان والكفالة المتبادلة طبقا للمادة 2/27 من قانو الترقية العقارية :"يودع مبلغ التسبيق المدفوع من طرف صاحب الحق في حساب مفتوح بإسم هذا الأخير لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية المنصوص عليها في المادة 56 من هذا القانون"،وتتمثل هذه الهيئة في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة حيث تنص المادة 1/56 من هذا القانون "يمكن صندوق الضمان أن يكلف أيضا بأنشطة إضافية عن طريق التنظيم في إطار المهام المنصوص عليها في هذا القانون".[4]

الفرع الثاني : الإلتزام بالشراء

[1]-بن حمام نجية ،عقد حفظ الحق ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في لقانون،فرع حماية المستهلك والمنافسة،كلية الحقوق،جامعةبن يوسف بن خدة ،الجزائر 1، السنة الجامعية 2015-2016، ص 67.68.

[2]- أنظر المادة 52، من القانون 04/11 ، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية،مرجع سابق.

[3]-خواثرة سامية ،إلتزمات المكتتب وحفظ صاحب الحق في القانون 04/11 ، مجلة تشريعات البناء والتعمير ،العدد السادس، جامعة بومرداس ،سنة 2018 ،ص 110.

[4]-خواثر سامية،أتزمات المكتتب وحفظ صاحب الحق في القانون 04/11 مرجع نفسه ص 111.

أما بإلتزام لصاحب حفظ الحق بتسديد السعر الكلي للبيع نجد أن المشرع ربط عملية كتابة العقد النهائي أمام موثق بضمان وفاء صاحب حفظ الحق بالمبلغ المتبقي لسعر العقار،فإذ إمتنع صاحب الحق حفظ

الحق عن تسديد باقي الثمن فإن المرقي العقاري يتوقف عن إجراءات إعداد العقد الرسمي الذي يترتب عنه إنتقال الملكية ،وهو مانصت عليه م 13 من القانون رقم 04/11 السالف الذكر [1]

وبالتالي يعتبر هذا الالتزام من مستلزمات إبرام عقد البيع بين المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق،فإذ تخلف هذا الأخير عن تسديد بقية المبلغ المستحق فيبطل إلتزام المرقي العقاري بإبرام عقد البيع ،وبالتالي عدم إنتقال الملكية مما ينتج كذلك فسخ عقد حفظ الحق بطلب من المرقي العقاري مع إقتطاع نسبة

15 % من مبلغ التسبيق المدفوع طبقا للفقرة الثانية من المادة 32 القانون رقم 04/11 السالف الذكر.[2]

في الختام يمكن استنتاج ان عقد حفظ الحق يعتبر تقنية لبيع العقارات التي سيتم بناؤها او تحت الانشاء .

يشمل هذا العقد التزمات متبادلة بين المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق حيث يلتزم المرقي العقاري بتخصيص العقار وتحضير البيع النهائي،حفظ الحق بتقديم تسبيق نقدي والتزام بالشراء .

وعلى الرغم بوجود جدل بشأن الطبعة القانونية لعقد حفظ الحق، الا أن الراي السائد يرى انه عقد ذو طبيعة خاصة تختلف عن الوعد بالبيع ،متشابهة في هذا الصدد مع الوضع في فر نسا.

[1]-غربي السعيد ،غربي امينة، مرجع سابق ص74.
[2] -أنظر المادة 32 من القانون رقم 04/11 ،يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق .

الفصل الثاني:
عقد البيع على التصاميم

الفصل الثاني :

عقد البيع على التصاميم

نظم المشرع الجزائري أحكام عقد البيع في الكتاب الثاني من القانون المدني الجزائري، والذي يحمل عنوان "الالتزامات والعقود"، حيث أدرجه ضمن الباب السابع الخاص بالعقود الناقلة للملكية، وقد عرفه في المادة 351 من القانون المدني كـ: "عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل ملكية الشيء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي ."يعتبر عقد البيع على التصاميم تقنية من تقنيات الترقية العقارية، ومن العقود الحديثة في التشريع الجزائري التي أقرها المرسوم التشريعي رقم 93/03، الملغى بموجب القانون 11/04 المؤرخ في 17 فبراير 2011، الذي حدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية. ونظرًا لخصوصية هذا العقد وارتباطه بنشاط الترقية العقارية، فقد تميز بأحكام خاصة تختلف عن الأحكام المقررة في القواعد العامة، سواء من حيث إجراءات إبرام العقد أو من حيث الضمانات التي يقرها لمشتري العقار.

يتضمن عقد البيع على التصاميم إلتزامات مفروضة على المرقي العقاري، مثل الالتزام بالبناء ونقل الملكية والتسليم والمطابقة، بالإضافة إلى الالتزام بالضمان. تتميز كل من هذه التزامات بمحتواها وخصوصياتها الخاصة، وكيفية تنفيذها يتماشى مع ميزة عقد البيع على التصاميم، حيث يتم الرد على عقار غير موجود حاليًا ولكن قابل للوجود في المستقبل.

لذا، قمت بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: (**المبحث الأول**)يتناول مفهوم عقد البيع على التصاميم، و(**المبحث الثاني**) يستعرض التزامات المقتني في هذا النوع من العقود".

المبحث الأول:

مفهوم عقد البيع على التصاميم

عقد البيع على التصاميم هو عقد حديث النشأة في القانون الجزائري بموجب المرسوم التشريعي رقم 93 /03 المتعلق بالنشاط العقاري، نظم المشرع الجزائري عقد البيع على التصاميم بموجب أحكام وقواعد خاصة الا أن تشابهه مع بعض العقود الاخرى قد يثير اللبس بشأن الاحكام والقواعد الواجبة التطبيق عليه. لذلك سأحاول في هذا المبحث تعريف عقد البيع على التصاميم(**كمطلب أول**) وذكر خصائصه (**كمطلب ثاني**)

المطلب الأول : تعريف عقد البيع على التصاميم

بموجب التعريفات الفقهية ،يفهم عقد البيع على التصاميم كتعاقد يتضمن نقل الملكية لعقار قبا انتهاء تشييده أو تطويره،بينما يحدد القانون الجزائري عقد البيع على التصاميم كنوع من أنواع العقود المتعلقة بالنشاط العقاري،دون تعريف محدد في المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري،لكنه يشير اليه في القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

وعليه سنتناول في هذا المطلب التعريف الفقهي لعقد البيع على التصاميم (**في الفرع الأول**) والتعريف التشريعي (**في الفرع الثاني**)

الفرع الأول : التعريف الفقهي لعقد البيع على التصاميم

عرف بعض الفقهاء عقد البيع على التصاميم بأنه: بيع لعقار لم يشيد بعد فيلتزم البائع بتشييده ونقل ملكيته إلى المشتري بأشكال مختلفة حسب نوع البيع[1]» وهذا التعريف يبرز الى التزمات البائع دون بيان الإلتزمات في مثل هذا النوع من البيوع على اعتبار أن هذا العقد يختلف عن البيع العادي[2].

عرفه الفقيه (سمير عبد السميع الأودن بأنه ا العقد الذي يرد على محله لم بتم إنشاؤوه بعد،وبموجب هذا العقد يتعهد البائع بإنشاء عقار معين (أو وحدة معينة) وفقا لنماذج معينة تحددها وثائق العقد،كما يتعهد بنقل ملكية هاذا العقار الى المكتتب وتسليمه إياه ،وهذا في مقابل ثمن نقدي يدفعه المشتري له.[1]

1-لامية كتو، عقد البيع على التصاميم في القانون رقم 11 – 04 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو،ص 32 .

2-داني حمداني ،النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم في التشريع الجزائري ،مذكرة ماستر في القانون ،تخصص عقود ومسؤولية في القانون الخاص ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة البويرة، 2011، ص41 .

في حين عرفه الاستاذ (BARATON) بأنه:(البيع الذي يرد على عقار لم يشيد بعد،يلتزم البائع بمقتضاه الانجاز والالتزام بتقل الملكية للمشتري هذه الطريقة تسمح للمشيد من الحصول على السيولة المالية تساعده في تجميع رأسمال المشروع،وذلك ببيع العقار قبل وأثناء مراحل الانجاز.[2]

كما عرفه البعض بأنه: » عقد بيع عقاري محله عقار في طور التشييد يلتزم بمقتضاه المرقي العقاري البائع بأن يتم تشييده في الاجال المتفق وبالمواصفات المطلوبة، وأن ينقل ملكيته للمشتري الذي يلتزم بأن يدفع للبائع أثناء التشييد دفعات مخصومة من ثمن البيع تحدد قيمتها وطريقة وآجال دفعها باالتفاق.»[3]

ركزت هذه التعريفات السابقة في تعريف عقد بيع العقار على التصاميم على محل البيع وأجل اإلنجاز والالتزمات كل من المرقي العقاري والمشتري لتميز هذا العقد عن البيع العادي باختالف إلتزامات ألطراف، فالتزامات بائع العقار على التصاميم فيها من الخصائص المميزة عن إلتزامات أي بائع آخر، والشيء ذاته يقال على إلت ازمات المشتري

و في الاخير يمكن تعريف عقد البيع على التصاميم بأنه: {عقد ر العقارية بصفته البائع الذي يلتزم بتشييد البناية في ألجل المتفق عليه وتسليمها للمستفيد بصفته سمي يقع على عقار في طور اإلنجاز بشرط تقديم الضمانات التقنية والمالية الكافية من طرف المتعامل في الترقية المشتري بالمواصفات المتفق عليها والمطابقة لقواعد البناء والتعمير، وفي المقابل يلتزم المشتري بدفع التسبيقات والدفعات المجزأة على مراحل تقدم اإلنجاز مخصومة من ثمن البيع وتحدد قيمتها وطريقة وآجال دفعها بالاتفاق }

الفرع الثاني : التعريف التشريعي لعقد البيع على التصاميم

لم تعرف الساحة العقارية هذا النوع من العقود سواء من الناحية التنظيمية أو من حيث الممارسة الا بصدور المرسوم التشريعي 03/93،غير أنه نفس العقد معروف في فرنسا في فترة الخمسيمنيات،حيث لم ينظمه المشرع الفرنسي بقانون خاص الا سنة 1967 وذلك بالقانون 03/67 المؤرخ في 1967.[4]

1-أعجيري جهيدة،عقد البيع بناءا على التصاميم،العدد الخامس عشر،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد الصديق بن يحي،جيجل ،2017 ،ص330.

2- اعجيري جهيدة ، مرجع نفسه ،ص 330.

3- بوستة حسام الدين ، النضام القانوني لعقد البيع على التصاميم في التشريع الجزائري ،مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الاعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة،2016-2017 ،ص 9.

4-أعجيري جهيدة،مرجع سابق، ص329.

إن عقد البيع بناءا على التصاميم رغم خصوصيته في أن محله ينصب على شئ مستقبلي أي عقار لم يشيد بعد،غير أنه يتفق مع عقد البيع العادي في كثير من الجوانب لاسيما النظرية العامة للعقد ويختلف في جوانب أخرى.

وعقد البيع في القانون الجزائري هو من العقود المسماة والمتعلقة بالملكية ولقد عرفته المادة 351 من القانون لمدني الجزائري[1] بأنه (عقد يلزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شئ أو حقا ماليا في مقابل ثمن نقدي)[2]

فالقانون03-93 المتعلق بالنشاط العقاري واكتفى بنص المادة 09 منه [3]لتي نصت على أنه « :يمكن للمتعامل في الترقية العقارية أن يبيع لاحد المشترين بناية أو جزء من بناية قبل اتمام إلنجاز، شريطة تقديم ضمانات تقنية ومالية كافية، كما تنص على ذلك المواد 14 ،11 ،11، 11وفي هذه الحالة تستكمل صيغة المعاملة التجارية بعقد بيع بناء على التصاميم، وتكون خاضعة لألحكام المنصوص عليها في هذا الفصل الا أن المشرع الجزائري في القانون رقم 04 – 11 [4]ا لذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية قام بتعريف عقد بيع العقار التصاميم ا في المادة 28[5] لتي تنص على أن: " عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء على من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق ألرض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة مكتتب موازاة مع تقدم الاشغال. وفي المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم إلنجاز[6].»

1-امر 58/75 المورخ في 1975/09/26،المتضمن القانون المدني،جريدة رسمية عدد78،الصادرة في 1975/09/30،المعدل والمتمم.

2-اعجيري جهيدة، مرجع سابق، ص 329.

3.نسيمة بوجنان، عقد البيع على التصاميم،مذكرة نيل شهادة ماجستير، تخصص قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2008-2009 ،ص11 .

4- المرسوم التشريعي رقم 93-03، المؤرخ في 01 مارس 1993، يتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية عدد 14 صادرة ،بتاريخ 03 مارس 1993.

5-داني حمداني ،مرجع سابق ، ص07.

6- قانون رقم 11 – 04، مؤرخ في 17 فبراير 2011 ،يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، عدد 2 بتاريخ 06 مارس 2001.

من خلال نص المادة أعلاه يتضح أن المشرع الجزائري عرف عقد البيع على التصاميم من حيث آثاره حيث اعتبره عقد ا منشأ للالتزام بنقل الملكية وذلك بعد اتخاذ الاجراءات القانونية اللازمة لترتيب هذا الاثر[1]

وجاءت المادة 28 من القانون 04/11[2] وقد عرفت عقد البيع بناءا على التصاميم بأنه(عقد البيع بناء على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو طور البناء،هو العقد الذي يتضمن أو يكرس تحويل حقوق الارض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الاشغال،وفي المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الانجاز.

إن المشرع عرف عقد البيع إستنادا لأثاره،حيث إعتبره عقدا منشأ للالتزام بنقل الملكية،ولا يكون ذلك الا بإتباع إجراءات قانونية معينة حتى يترتب ذلك الاثر،فيكون الالتزام بتحويل حقوق الارض وملكية البنايات لصالح المكتتب وهو المشتري،وفي المقابل يلتزم المشتري بتسديد الثمن كلما تقدم الانجاز.[3]

قرر المشرع أنه بموجب عقد البيع على التصاميم يتم دفع الثمن من طرف المكتتب حسب تقدم الأشغال،وهو أمر منطقي ومعقول لكن النص بأن تحويل حقوق الارض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب يكون موازاة مع تقد الاشغال،فهو أمر غامض لانه إذا كان المشرع قصد إنتقال الملكة في عقد البيع على التصاميم يتم على مراحل،فإن ذلك يتنافى مع الإجراءات القانونية اللازمة لنقل الملكية العقارية،حيث أن إنتقال الملكية العقارية يرتبط بشهرها، أما إذا كان قصد المشرع هو فصل نقل ملكية الارض عن نقل ملكية البنا فإن ذلك يتطلب الا يتضمنها نفس العقد والا خضعا لاجراء واحد، وهو أمر غير متصور لان عقد البيع على التصاميم هو من العقود النموذجية التي تشمل نقل ملكية الارض والبنية معا وهو ما أكده المشرع في المادة 1/34 من القانون رقم 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية :{يتم إعداد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والاشهار،ويخص في نفس الوقت البناء والارضية التي شيد عليها البناء.}[4]

1-بوستة حسام الدين ، مرجع سابق،ص8.

2 -المادة 28 من القانون 04/11 ،المؤرخ في 2011/02/17،يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية،جريدة رسمية ،عدد 14 الصادرة في 1993/03/06.

3- أعجيري جهيدة، مرجع سابق،ص 330.

4-بوستة ايمان، الترقية العقرية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري،مرجع سابق ، ص 327.

كما عرفه المشرع الفرنسي بدوره في المادة 3/1601 من القانون المدني الفرنسي بأنه :"عقد يلتزم بقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري حقوقه على الأرض وملكية المباني المقامة عليها بمجرد الانتهاء منها، في حين يلتزم المشتري بدفع الثمن حسب تقدم الأشغال " وقد أشار إليه في المادة 261 من قانون البناء والسكن بأنه :"ذلك البيع الذي موجبه يلتزم البائع بتشييد عقار خلال أجل معين في العقد[1]"

المطلب الثاني : خصائص عقد البيع على التصاميم

من خلال تعريف عقد البيع على التصاميم يتضح أنه من العقود الملزمة للطرفين ويندرج ضمن عقود المعاوضة والشكلية، ورغم أن إلتزاماته تتطلب فترة زمنية للتنفيذ بسبب طبيعة العقار في طور الإنجاز، إلا أن الجانب القانوني يختلف بين الأطرف، مما يثير الفقه تساءلا حول ما إذا كان عقد البيع على التصاميم عقد مساومة أو إذعان؟ أو عقد زمني أو فوري؟

لذلك. تناولت في(الفرع الأول) عقد البيع على التصاميم من العقود الزمنية أو الفورية، في (الفرع الثاني (أما (الفرع الثالث) هو عقد شكلي و أخيرا في(الفرع الرابع) عقد ملزم لجانبين.

الفرع الاول : عقد البيع على التصاميم والعقود الزمنية والفورية

قد رأينا ان من قبل ان العنصر المميز لعقد البيع العقار بناءا على التصاميم هو التزام البائع بإقامة العقار المبيع خلال مدة زمنية معينة ،إذ تنقسم العقود من حيث طبيعتها الى عقود فورية وعقود زمنية،والعقد الفوري هو الذي يتحدد محله دون أن يتدخل فيه عنصر الزمن،وإذا تدخل يكون عنصرا عرضيا لا جوهريا.[2]

ومن ناحية المشتري فإنه يلتزم بدفع الثمن على اقساط او دفعات ومن ثم فإن تنفيذ كل من هذين الالتزمين يستغرق مدة من الزمن لذلك يثور التساؤول عما اذا كان عنصر الزمن المعيار الذي يعتمد عليه التمييز بين العقد الفوري في العقد المستمر يدخل في عقد بيع العقار على التصاميم ومن ثم يكون عقدا زمنيا وفي هذا الصدد يرى البعض ان المشتري لا يدفع الثمن دفعة واحدة في بيع العقار على التصاميم وانما يدفعه على اقساط متتالية حسب التقدم في اشغال البناء وهكذا يستغرق تنفيذ التزام المشتري بالوفاء بالثمن فترة من الزمن هي المدة الي تدفع خلالها الاقساط ومن المعلوم ان التزام

1-أمينة لحول و مصطفى بوضياف،عقد بيع العقار في طور الانجاز ،دراسة مقارنة بين الشريعات (الفرنسية،الجزائرية،المغربية)،مجلة الحقوق والعلوم الانسانية العدد(01) ،المجلد15،جامعة يحي فارس المدية،سنة 2022،ص1754.

2-تواتي سهيلة ، الحماية القانونية للمشتري في عقد بيع العقار بناء على التصاميم ،اطروحة لنيل شهادة دكتوراه ،علوم في الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة يحي فارس المدية ، 2020-2021 ،ص 87.

المشتري بدفع الثمن حتى ولو كان مؤجلا فإنه التزام لا يدخل في الزمن في تحديد مقداره،وان كان يمكن ان يدخل بصفة عرضية لارجاء تنفيذه،اما اذا للزمن دور في تحديد مقدار الثمن فإن الالتزام بالوفاء بالثمن يكون حينئذن التزاما زمنيا يضرب لذلك المثال التالي :"كثيرا ما يحدث الان من أضافة نسبية معينة الى الثمن مقابل الاجل الممنوح المشتري فخصم 10% او 15% من الثمن للدفع الفوري [1]

الفرع الثاني : عقد البيع على التصاميم وعقود المساومة والأذعان

من المتفق عليه في الفقه التقليدي ان العقد اتفاق بين طرفين متعادلين في الحقوق،ويناقشان شروط اتفاقهما بحرية غير الواقع يخالف ذلك تماما في كثير من الحالات فنادرا ما نجد ارادة طرفين معا حرة فالطرف الاقوى اقتصاديا يمكنه ان يفرض شروطه على التعاقد الاخر [2]

تنقسم العقود من حيث تكوينها الى عقود مساومة وعقود إذعان وقد إعتبر المشرع القبول في عقود الاذعان من الحالات الخاصة،حيث يحصل بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب لا يقبل المناقشة فيها

وللتعبير عن هذا الوضع العملي اطلق الفقه على العقود التي اختل التعادل فيها عقود الإذعان فهذا الاخير يعرف بأنه هو العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها ،وذلك فيما يتعلق بسلعة او مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني او فعلي او تكون المنافسة محدودة النطاق بشأنها[3]ويتميز عقد الاذعان عن غيره بخصائص اساسية نوجزها في ما يلي :

-أن يكون الموجب في مركز اقتصادي متفوق ،لما يتمتع به من احتكار قانوني او فعلي او لكون المنافسة محدودة النطاق بالنسبة اليه بحيث يجعله متفوقا قادرا من الوجهة العملية على فرض شروطه على المتعاقد الاخر

-أن لا يعلق العقد بسلعة أو خدمة ضرورية ،او تعد من الاوليات بالنسبة للمستهلك او المنتفعين بحيث لا يستطيع الناس الاستغناء عنها في حياتهم ولهذا لا يعد التعاقد مع المحلات الي تتعامل باسعار محددة لا تقبل المساومة فيها من قبيل عقود الاذعان

- ان يقوم مقدم السلعة او الخدمة يعرضها على جمهور المستهلكين كافة وفقا لشروط متماثلة على الدوام ومقررة سلفا ،والتي يكون لها طابعا نموذجيا و نظاميا ولا يقبل نقاشا فيها و هي في مصلحة

[1] -عياشي شعبان ،خصائص عقد بيع العقار بناءا على التصاميم ،مجلة العلوم الانسانية ،عدد 48 ديسمبر 2017 المجلد ب، كلية الحقوق ،جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، ص 162/161.

[2] -محمد شريف عبد الرحمان ،احمد عبد الرحمان ،عقود الإذعان، دار النهظة العربية ،2007 ،ص 5 / 147.

[3]-عياشي شعبان ،خصائص عقد بيع العقار بناءا على التصاميم ،مرجع سابق ،ص 162/161.

الموجب ويكون الايجاب في عقود الاذعان عن طريق عرض السلعة او الخدمة على كافة جمهور المستهلكين

الفرع الثالث: عقد شكلي

حيث فرض المشرع ضرورة إفراغه بين يدي الموثق في نموذج خاص به نص عليه بموجب المرسوم التنفيذي رقم -431 يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية[1]

كما يجب شهره في المحافظة العقارية حتى تنتقل الملكية من البائع الى المشتري.

إن جزاء تخلف الرسمية والشكلية المنصوص عليها في القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية،وكذا المرسوم التنفيذي رقم13-431،المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للاملاك العقارية،هو البطلان المطلق لعقد البيع على التصاميم،وتطبيقا للقواعد العامة في حالة تخلف ركن الشكلية،لاسيما عند عدم إحترام نموذج هذا العقد،حيث فرضه القانون من أجل إنعقاد البيع[2]

الفرع الرابع: عقد ملزم لجانبين

تترتب على عاتق البائع والمشتري التزامات متبادلة أي كل منهما يكون دائن ومدين للطرف الآخر وبإسقاط هذه القاعدة على عقد البيع على التصاميم نرى أنه من العقود الملزمة لجانبين لتضمنه التزامات تقع على عاتق المرقي العقاري المنصوص عليها في المواد من 42 إلى 49[3] من القانون 04/11 والتزامات مقابلة لها تقع على عاتق المكتتب منصوص عليها في المواد من 50 إلى 53[4] من القانون نفسه .

أي أنه العقد الذي تنشأ منه التزامات متبادلة على كل من المتعاقدين ويعتبر كل منهما دائنًا ومدينًا في الوقت نفسه ، حيث يلتزم على المرقي (البائع) الالتزام باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لتحويل الملكية إلى المشتري مع ضمان جودة الأداء والتطابق عند تسليمه البناية، ومن ناحية أخرى، يجب على المشتري دفع الثمن وتسلم العقار محل الانجاز.

1-مرسوم تنفيذي رقم13-431،مؤرخ في2013/12/18،يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للاملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على لتصاميم ومبلغ عقوبة الاخير وآجالها وكيفيات دفعها،المنشور بالجريدة الرسمية،الصادرة بتاريخ2013/12/25،العدد66.

2-دغيش أحمد،عقد البيع بناء على التصاميم في إطار الترقية العقارية،مجلة القانون العقاري،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة طاهر محمد-بشار ،ص 166/165.

3-المواد 22،43،44،45،46،47،48،49 من القانون 04/11 ، يحدد القواعد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقاري العقارية، مرجع سابق.

4-المواد،53،52،51،50 من القانون 04/11 ، يحدد القواعد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقاري العقارية،مرجع نفسه.

المبحث الثاني:

الإلتزامات المترتبة على عقد البيع على التصاميم

عندما يكون هدف المشتري في البيع هو الحصول على الملكية للتمتع بكافة السلطات الممنوحة بموجب القانون،فان ذلك لا يتم بمجرد نقل الملكية وتسليم العقار من البائع،بل يجب ايضا على البائع ضمان عدم وجود منازعات قانونية. بعد التسليم.

لذا ساقوم بدراسة التزمات المرقي العقاري قبل التسليم **(كمطلب أول)** و إلتزامات المرقي العقاري بعد التسليم **(كمطلب ثاني)**.

المطلب الأول :إلتزامات المرقي العقاري قبل التسليم

يتضمن عقد البيع على التصاميم العديد من الإلتزامات المفروضة على المرقي العقاري مثل البناء ونقل الملكية والتسليم والضمان، تختلف خصوصيات كل إلتزام في مضمونه ومحتواه، وكيفية تنفيذه مما يتناسب مع طبيعة العقار الذي قد يكون موجودا في المستقبل.

إن من أهم. الإلتزامات التي تقع على عاتق المرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم هو الإلتزام بإنجاز العقار من خلال الآجال المتفق عليها مع المكتتب

يشكل الإخلال بهذه الإلتزامات خطأ عقدي في جانبه يرتب مسؤولية عقدية، تتعدى الإلتزامات المرتبة للمسؤولية العقدية للمرقي العقاري إلى إلتزامات قبل التسليم

حيث تناولت في(**الفرع الأول)** الإلتزام بإتمام الإنجاز، في **(الفرع الثاني)** الإلتزام بنقل الملكية و في **(الفرع الثالث)** الإلتزام بالتسليم

الفرع الأول:الإلتزام بإتمام الانجاز

تعتبر الإلتزامات لعقد البيع على التصاميم قبل انجاز المشروع العقاري مرحلة أولية ولازمة على المرقي العقاري، اذ يلتزم بتسليم العقار المباع خلال مدة معينة،ولتنفيذ هذا الإلتزام يتوجب عليه أولا الإنتهاء من عملية البناء ،كما يحق للمشتري طلب فسخ العقد في حال عدم وفاء المرقي العقاري بإلتزامه بالبناء.

لذلك سأتناول في هذا الفرع اولا تعريف الالتزام بإتمام الانجاز وثانيا ضمان إتمام الإنجاز

أولا: تعريف الإلتزام باتمام الإنجاز

يقصد بالالتزام بمواصلة الانجاز إنهاء تنفيذ اشغال البناء،وتشييد كل الاجزاء وتركيب عناصر التجهيز اللازمة حتى يكون البناء صالح للغرض الذي إنجز من أجله فلا يقتصر دور المرقي العقاري على مواصلة الانجاز فق بل لا بد من إتمامه بشكل نهائي وكلى، الا إذا تعلق الامر بتشييد جزء من بناية فيلتزم بتكملة الانجاز للجزء المهني بصفة نهائية.[1]

وقد عرفه المشرع الفرنسي في نص المادة R2611من قانون البناء والسكن حيث إعتبرت هذه المادة العقار تام الانجاز اذا كانت اعمال البناء قد نفذت ونصبت عناصر التجهيز الضرورية لاستعمال المبنى في الغرض المعد له ،ويعتبر المبنى كامل الانجاز حتى ولو إحتوى على عيوب البناء عدم المطابقة لمقتضيات العقد[2]

أشار القانون رقم 04/11 [3]إلى هذا الالتزام بموجب المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 431/13 حينما تحدد مدة التسليم في الملحق المتعلق بعقد بيع التصاميم، مما يعني أن الالتزام مرتبط ارتباطًا وثيقًا بالتسليم، ولا يتم التسليم إلا إذا كان العقار كاملاً.

لم يعرف المشرع هذا الالتزام على عكس المشرع الفرنسي الذي عرفه ضمن المادة01 من قانون البناء و السكن الفرنسي التي نصت يعتبر العقار تام الانجاز اذا كانت الاعمال قد نفذت ووضعت عناصر التجهيز الضرورية الاستعمال المبنى وفقا للغرض المعد له، و يعتبر العقار تام الانجاز مع احتوائه على عيوب عدم المطابقة اذا كانت هذه العيوب لا تمس بأصل المبنى أي ليست من العيوب الجسيمة التي التعطل الانتفاع بالبناء[4].

يعتبر الالتزام بالانجاز من أهم الالتزامات التي يرتبها عقد البيع على التصاميم على عاتق المرقي العقاري الا أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا الالتزام الا في القانون 11 40 -الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ولا سيما في المرسوم التشريعي 39 – 49 المتعلق بالنشاط العقاري الملغى إنما اكتفى بالاشارة إليه في نص المادة 02 في بند انتهاء الاشغال من المرسوم التنفيذي الملغى

1--تواتي سهيلة،الحماية القانونية للمشتري في عقد بيع العقار على التصاميم،مرجع سابق ،ص100.
[2]تواتي سهيلة ، الحماية القانونية للمشتري في عقد بيع العقار على التصاميم ،مرجع نفسه، ص 100.
3-المادة 17 من القانون رقم 11- 04 ،يحدد القواعد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقاري العقارية،مرجع سابق.
.تنص المادة على ما يلي : يتولى المرقي العقاري مسؤولية تنسيق جميع العمليات التي تدخل في إطار الدراسات والأبحاث وتعبئة التمويل، وكذا تنفيذ أشغال إنجاز المشروع العقاري .كما يلزم بتسيير مشروعه طبقا لأحكام الفصل الخامس من هذا القانون .
4-بن باشا مهدي والشيخ إسماعيل،إلتزامات المرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص تهيئة وتعمير،كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة محمد البشير الابراهيمي برج بوعريريج ، 2020/2019، ص 07.

رقم 94 - 58 الذي جاء متضمن لنموذج عقد البيع على التصاميم حيث نصت المادة على: "يلتزم البائع بمواصلة البناء وانهائه في الاجال المقررة في هذا العقد. ويتجسد الانتهاء بالحصول على شهادة المطابقة المنصوص عليها في التشريع المعمول به التي يلتزم البائع إيداعها لدى مكتب التوثيق، بمجرد ما يتسلمها من مصالح التعمير المؤهلة "[1].

يشير مصطلح إتمام البناء إلى إتمام وتنفيذ أعمال البناء وبناء جميع الأجزاء وتركيب عناصر التجهيز في الموقع المخصص لها بحيث يكون البناء جاهزًا للاستخدام المقصود، ولن يكون الواجب العقاري قد تم تحقيقه بالنسبة لبناء العقار وفقًا لاتفاق البيع بناء على التصاميم ما لم يتم الانتهاء منه في الجداول الزمنية المحدد.

ثانيا :ضمان إتمام الإنجاز

يترتب على إخلال المرقي العقاري بإلتزامه بإتمام الانجاز،السحب النهائي للإعتماد وهو مانص عليه المشرع في 64 في القانون 04/11 " يمكن أن يتعرض المرقي االعقاري للعقوبة الإدارية التالية : في حالة تقصير المرقي العقاري في التنفيذ الجزئي وغير المبرر لتزماته تجاه المقننين.

في حالة عدم إحترام المرقي العقاري لقواعد اخلاقيات المهنة.

في حالة تقصير المرقي العقاري في إلتزاماته كما هي محددة بموجب أحكام هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه.

- السحب النهائي للاعتماد:

في حالة عدم إستيفاء المرقي العقاري الشروط التي مكنته من الحصول على الاعتماد.

في حالة تجاهل المرقي العقاري،وعن قصد وبصفة خطيرة ومتكررة لالتزمات الملقاة على عاتقه .

إذا أنهى المرقي العقاري نشاطه دون مبرر ودون اخطار مسبق للسلطة التي سلمته الاعتماد.

إذا قصر المرقي العقاري في التزماته كما تم الإتفاق عليها تجاه الدولة والمقننين وشركائه.

في حالة وفاة المرقي العقاري

إذا كان المرقي العقاري موضوع حكم بسبب الغش الضريبي.

اذا كان المرقي العقاري مووع تصفية قضائية .

[1]-بوستة حسام الدين، ،مرجع سابق، ص 42/41.

يُحدد المشرع في عدّة التزامات يتحملها المرقي العقاري الخاص، وينص على الجزاءات المنتجة نتيجة لعدم الامتثال لتلك التزامات. تتمثل في الجزاءات الإدارية

تتمثل الجزاءات الادارية في :في السحب المؤقت لالعتماد، والسحب النهائي لالعتماد، وأخيرا السحب التلقائي لالعتماد[1]

اي أن المرقي العقاري العقاري في حالة عدم احترامه للقواعد المنصوص عليها في القانون التعلق بنشاط ال يسحب الاعتماد من المرقي سحبا نهائيا، نظرا لجسامة الاخطاء وذلك في الحاالت التالية :

- ✓ عدم استياء المرقي العقاري الشروط التي مكنته من الحصول علي الاعتماد ، ، فالشروط التي حددها القانون ليست فقط للحصول علي الاعتماد ، ولكنها ضرو رية أيضا للاستمرار تمتع المرقي العقاري بهذا الاعتماد
- ✓ تجاهل المرقي العقاري لاللتزامات الملقاة علي عاتقه عن قصد وبصفة خطيرة و متكررة وترجع مسألة تحديد مدى خطورة الاخلال للسلطة التقديرية للقاضي
- ✓ -انهاء المرقي العقاري نشاطه دون مبررات ودون اخطار مسبق للسلطة التي سلمته الاعتماد تقصير المرقي العقاري الخاص في التزاماته كما تم الاتفاق عليها، تجاه الدولة والمقتنين وشركائه[2]،

يمكن القول إن التقصير إذا كان جزئياً تجاه المقتنين، فقد رتب عليه المشرع التعليق أو السحب المؤقت للاعتماد، أما في حالة التقصير في جميع التزاماته تجاه المقتنين والدولة وشركاء المرقي العقاري، فقد رُتب عليه السحب النهائي للاعتماد من المرقي العقاري.

ترقية االعقارية يسحب له الاعتماد نهائيا .

-السحب المؤقت للإعتماد (التعليق المؤقت)

1- المادة 64 من القانون رقم 04/11 يحدد القواعد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقاري العقارية،مرجع سابق

2- سنوسي علي، مدى فعالية البيع عن طريق عقد حفظ الحق وجزاءات اخلال المرقي العقاري بالتزاماته -دراسة تطبيقية على ضوء القانون 04/11، مجلة التعمير والبناء، العدد2 ،المجلد 03، ملحقة السوقر ،جامعة ابن خلدون تيارت ، 2019 ،ص 100.

ويكون سحب الاعتماد مؤقتا لمدة لا تتجاوز ستة اشهر ، وهي مدة من شأنها تعطيل المرقي العقاري وعرقلة مشاريعه المختلفة، وليس فقط المشروع الذي تمت معاينة المخالفة فيه ويكون ذلك في الحاالت التالية:

-تقصير المرقي العقاري غير المبرر في تنفيذ التزاماته إتجاه المقتنين بشكل جزئي .

-عدم احترام المرقي العقاري لقواعد أخالقيات المهنة .

تقصير المرقي العقاري الخاص في التزاماته المحددة في القانون رقم 04/11 والنصوص التطبيقية له[1]

-السحب التلقائي لالعتماد.

في هذه الحالة فان السحب للاعتماد يكون تلقائيا، أي بمجرد تحقق بسبب سحب الاعتماد ذلك في الحاالت التالية :

- ✓ وفاة المرقي العقاري الخاص .
- ✓ اذا كان المرقي العقاري الخاص موضوع العجز جسماني أو عقلي يمنعه من القيام بالتزاماته .
- ✓ اذا تعرض المرقي العقاري الي حكم بسبب العش الضريبي
- ✓ اذا كان المرقي العقاري موضوع تصفية القضائية)

يتضح لنا أن المشرع رتب علي سحب لاعتماد شطب المرقي العقاري من صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، وذلك بصريح المادة 02/58 من القانون رقم 04/11 بنصها ": يترتب علي سحب الاعتماد من المرقي العقاري شطبه من الصندوق الضمان "، [2]

ثالثا:ضمانات الترقية العقارية

يحتاج مشروع الإسكان التطويري إلى توفير مجموعة من الضمانات سواءً كانت مالية أو تقنية، بالإضافة إلى الإجراءات الإدارية والقانونية التي تتطلبها عملية الإنجاز بشكل عام.

القدرة المالية للمرقي العقاري:

1- سنوسي علي، مرجع سابق،ص 99.
2- سنونسي علي، مرجع نفسه، ص 101.

كضمان النجاز البناء ألزم المشرع طالب االعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري إثبات وجود موارد مالية كافية لانجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية سواء كان شخص طبيعي أو شخص معنوي وذلك لمنع المتطفلين على المهنة من الولوج إليها من جهة و من جهة أخرى تجنب المرقي العقاري اللجوء إلى الإقتراض من البنوك، خاصة أن المادة 36 من القانون 11-04 [1]تمنع على المرقي العقاري في البيع على التصاميم استعمال القروض المخصصة للبناء باعتبار الاقساط التي يتلقاها من المكتتبين مصدر تمويل أساسي بالنسبة لهم[2]

الضمانات المتعلقة بالجانب التقني:

تعتبر الضمانات التقنية لانجاز مشروع الترقية العقارية، من أهم الضمانات و الدعامات التي يجب أن تتوفر في عقود الترقية العقارية، و التي يجب على المرقي العقاري إثباتها لاعطاء مشروعه مصداقية وسمعة حسنة، تجعل المكتتبين المشترين يمضون العقود بكل أريحية ، بحيث انه عليه إثبات ملكيته الارضية التي يقيم عليها مشروعه، وعدم تعرضها من الجانب القانوني للرهن أو الحجز، و التأكد من سالمتها من الناحية الجيولوجية بأنها صالحة إلقامة البناء عليها، ويكون التأكد من ذلك من مصالح الإدارة التي تقوم بالرقابة على المشروع الترقوي بمناسبة إيداع المرقي العقاري لملف طلب استخراج عقود و شهادات التعمير من أنها مطابقة لمخططات التهيئة و التعمير[3].

الفرع الثاني : الإلتزام بنقل الملكية

من الآثار المترتبة على عقد البيع هو انتقال ملكية الشيء المبيع إلى المشتري، مما يعني أن البائع ملزم بنقل الملكية إلى المشتري. لذا، يجب على البائع إتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لنقل الملكية. وفقاً للقواعد العامة في البيوع العقارية، فإن الرسمية شرط للانعقاد، بينما إنتقال الملكية لا يتم إلا بالتسجيل.

وسأتناول في هذا الفرع أولا تعريف نقل الملكية وثانيا كيفية نقل الملكية

أولا :تعريف نقل الملكية

1-المادة 36 من القانون 04/11 تنص على ما يلي : لايمكن إبرام عقد البيع على التصاميم المنصوص عليه في المادة 28 أعلاه عندما يلجأ المرقي العقاري لاستعمال قروض تخصص لتمويل البناء .

2-بنابي صبيحة وبلال صارة،ضمانات الترقية العقارية في لقانون الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2021/2020، ص6.

3-بنابي صبيحة ،بلال صارة، مرجع نفسه ،ص 26.

يعتبر نقل الملكية من أهم التزمات البائع في عقد البيع بصفة عامة ،وقد جاء في نص المادة 361 من القانون المدني الجزائري أنه:"يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع الى المشتري وأن يمتنع عن كا عمل من شأنه ان يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا"[1].

فهو إلتزام عام وارد في القواعد العامة،بموجب نص المادة 361 من القانون المدني ، و بإعتبارعقد البيع على التصاميم هو عقد بيع يرد على عقار فإن إنتقال الملكية فيه ل يتم الا بإتمام إجراءات الشهر العقاري والتسجيل وفقا لاحكام المادة 793 من القانون المدني والتي جاء فيها :"ل تنتقل الملكية والحقوق العينية الاخرى في العقار سواءا كان ذلك بين المتعاقدين ام في حق الغير ال إذا روعيت الاجراءات التي ينص عليها القانون بالاخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار"[2]

في هذا الصدد تنص المادة 1/26 من القانون رقم 04/11 ، المذكور سلفا كما يلي: "عقد **بيع عقار مبني هو كل عقد رسمي يحول بموجبه المرقي العقاري مقابل تسديد السعر من طرف المقتني، الملكية التامة و الكاملة للعقار المبني موضوع الصفقة[3]."**

وفي نفس السياق تنص المادة 1/34 من نفس القانون كما يلي: **"يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل و الاشهار ويخص في نفس الوقت البناء والارضية التي شيد عليها البناء[4]"**

ثانيا: كيفية إنتقال الملكية

. يتبين من هذه النصوص أن المشرع أخضع بموجب القانون رقم 11-04 انتقال ملكية البناية في إطار الترقية العقارية إلى نفس القواعد الواردة في القانون المدني من حيث اشتراطه الرسمية التسجيل والشهر.

- ✓ **الرسمية**

الرسمية يعد بمثابة وسيلة لترقية المعاملات العقارية وضمانة قوية لاستقرارها[1] ، وقد نص المشرع الجزائري على العقد الرسمي بموجب المادة 324 ق. م. ج ، كما يلي: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه

1- زرارة عواطف،التزمات المرقي العقاري في عقد البيع بناءا على التصاميم وفقا للقانون 04/11 ،مجلة الحقوق والحريات،عدد تجريبي،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر بسكرة ،ص89.

2-زرارة عواطف،مرجع نفسه، ص 89.

3 - قانون رقم 11-04 ،يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

4-محاح ليندة وافتسان زهوة، مسؤولية المرقي العقاري في ظل القانون 04/11 ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،تخصص القانون الخاص الشامل،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، 2019-2020،ص15.

موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه، أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا لألشكال القانونية و في حدود سلطته اختصاصه"، والموثق باعتباره موظف عمومي ، يتولى تحرير العقود الرسمية طبقا لألشكال القانونية في حدود سلطته واختصاصه، وتبيان هذه الاشكال يقتضي تحديد البيانات الخاصة الاشخاص المتدخلين في تحرير العقد، و البيانات الخاصة بشكل العقد وموضوعه

- ✓ . **التسجيل**

يعتبر التسجيل مرحلة من مراحل نقل الملكية العقارية يرتبط بجميع المعاملات سواءا كانت واردة على المنقولات أو العقارات ، وعملية التسجيل في التشريع الجزائري تقوم بها مفتشية التسجيل باعتبارها مصلحة إدارية يشرف على تسييرها مفتش التسجيل عند تلقيه المحررات والتصرفات القانونية الواردة على العقار ، وذلك خلال شهر من تاريخ تحرير العقد طبقا للمادة 1/58 من الامر رقم 105/76 ، الذي يتضمن قانون التسجيل التي تنص كتالي: **"يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتدءا من تاريخها."**..[2].

- ✓ **الشهر**

بعد تحرير العقد في شكل رسمي وتسجيله لدى مصلحة التسجيل، يجب أن يسجل لدى المحافظة العقارية عمال بالمادتين 90 99 من المرسوم رقم 76- 63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري[3] ، حتى ينتج هذا العقد أثره العيني وهو انتقال ملكية عقار من البائع للمشتري والاحتجاج به من قبل الغير طبقا لمقتضيات المادة 793 ق. م.ج [4]، التي تنص كتالي: "لا تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية الاخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير الا إذا روعيت إجراءات التي ينص

1- سي يوسف وزاهية حورية، "إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته"، الملتقى الوطني حول: إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر، بسكرة، المنعقد يومي 18/17 فيفري 2013. ،ص30.

2- امر رقم 76-105 ،مؤرخ في 9 ديسمبر 1976 ،يتضمن قانو ن التسجيل، ج. ر.ج .ج، عدد 81 ،صادر بتاريخ 18 ديسمبر 1977 ،معدلومتمم.

3- مادة 90 و99 من مرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 25 مارس 1976 ،يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر.ج.ج عدد 30. ،صادر بتاريخ 16 أفريل 1976 ،معدل ومتمم.

4-الامر رقم 75-58 ،مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،يتضمن القانون المدني، ج. ر.ج. ج، عدد 78 ،صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ،معدل ومتمم.

عليها القانون وبالاخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار" **إذ بغير ه لما أمكن الى شخص إذا كان العقار مملوكا للشخص الذي يتعامل معه أو غير مملوك له."**.[1]

يلاحظ أن المشرع في عقد البيع على التصاميم خرج عن القواعد العامة حيث أوجب شهر هذا العقد برغم من عدم وجود البناية ولعل السبب أنه اعتبر البناية محققة الوجود، نضرا للضمانات القانونية الممنوحة في العقد من جهة، والقواعد االمرة من جهة أخرى المفروضة على البائع لتنفيذ التزاماته، وذلك بغرض تخفيف العبء على الدولة بسبب كثرة الطلبات على السكنات االجتماعية غير أن هذا ال يعني أن الملكية إنتقلت فأساس نقل الملكية في هذا النوع من العقود هو تمام الإنجاز الذي يلعب دوره في تحديد تاريخ نقل الملكية [2].

وهكذا يخضع نقل الملكية في عقد البيع على التصاميم إلى أحكام القانون المدني بلإضافة الى أحكام القانون 04/11 وخاصة المادة 34 منه والتي تلزم المرقي بالقيام بكل الاجراءات الضرورية لنقل الملكية الى المشتري انطلاقا من إبرام العقد الذي يجب ان يكون في شكل رسمي،إضافة الى إخضاعه الى الشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار ويجب أن يتضمن العقد كأي عقد التزمات طرفيه ومنها التزام المرقي العقاري بتسليم البناء في أجل محدد.[3]

الفرع الثالث: الإلتزام بالتسليم

يعدُ الالتزام بالتسليم من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق البائع، ولكن بالرجوع إلى الشريعة العامة، نجد أن المشرع لم يحدد تعريفًا واضحًا لهذا الالتزام. بل اكتفى بالنص عليه كأحد التزامات البائع في المادة 167 من القانون المدني، التي تنص على أن الالتزام بنقل الحق يشمل الالتزام بالتسليم والمحافظة عليه. كما نصت المادة 673 من القانون المدني على أن التسليم يتم بوضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري لتمكينه من حيازته والانتفاع به دون عائق، حتى وإن لم يقم المشتري بنقل الشيء فعليًا.

لذلك تطرقت في هذا الفرع الى التعريف بالتسليم أولا وثانيا آجال التسليم.

أولا: تعريف الالتزام بالتسليم

1-سي يوسف وزاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار الامل .للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2008 ،ص 122.

2-شعوة مهدي، تطور المركز القانوني للمرقي العقاري الخاص في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون عقاري، فرع قانون التهيئة والتعمير، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة .،2015/2014ص186.

2-زرارة عواطف ،مرجع سابق، ص 89.

إن الإلتزام بالتسليم من أهم الإلزامات التي تقع على عاتق المرقي العقاري، لانه بعد تسليم العقار يصبح المشتر ي قادرا على لانتفاع الكامل به .

بالعودة إلى المادة 2/34 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، التي تنص كما يلي: **"يتمم عقد البيع على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق، قصد معاينة الحيازة من طرف المكتتب و تسليم البناية المنجزة من طرف المرقي العقاري طبقا لاللتزامات التعاقدية".**[1]

يتبين أن المرقي العقاري يلتزم بتسليم بناية للمقتني ليتمكن المقتني من حيازتها واالنتفاع بها، ويقصد بالتسليم وضع المبيع تصرف المشتري حيث يمكنه من ممارسة سلطاته وحقوقه من حيازة وانتفاع دون عائق .

لقد اناط المشرع تنفيذ الالتزام بالتسليم بتحرير محضر قصد معاينة الحيازة امام الموثق الذي حرر العقد تمهيدا لتنفيذ الالتزام بالتسليم، ولكن التسليم بحد ذاته يستلزم شهادة المطابقة وذلك بموجب المادة 39 من القانون رقم 11-04 ، التي تنص كالتالي:**" في حالة عقد البيع على التصاميم، لا يمكن حيازة بناية أو جزء من البناية من طرف المقتني الا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون رقم 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 و القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو 2008 ،والمذكورين اعلاه[2] ."**

يقصد بشهادة المطابقة: على أنها وثيقة إدارية تسلم بعد إتمام االنجاز طبقا للمادة 56 من القانون رقم 90- 29 المتعلق بالتهيئة والتعمير ، والتي جاءت كالتالي: **"يجب على المالك أو صاحب المشروع أن يشعر المجلس الشعبي البلدي بانهاء البناء لتسلم له شهادة المطابقة"**

والمادة 09 من القانون رقم 15- 08 تمام إنجازها الذي يحدد قواعد مطابقة البنايات وا تمام انجازها ، التي تنص كما يلي: **"يثبت تحقيق مطابقة البنايات عن طريق الحصول على شهادة مطابقة مسلمة في إطار احترام احكام القانون رقم 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 المعدل والمتمم والمذكور اعلاه، ونصوصه التطبيقية[3]."**

---

[1] -قا نون رقم 11-04 ،يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

[2]-محاح ليندةو افستان زهوة، مرجع سابق، ص 19.

3-قانون رقم 90- 29 ،مؤرخ في 1 ديسمبر 1990 ،يتعلق بالتهيئة والتعمير. ج.ر.ج.ج، عدد 52 ،صادر بتاريخ 2 ديسمبر1990،المعدل والمتمم.

تبدو أهمية التسليم في ميدان الترقية العقارية كضمان يقع على عاتق المرقي العقاري لفائدة المقتني حيث يحقق غايته في شراء المسكن و الانتفاع الكامل به هذا من جهة ، ومن جهة أخرى يعد بمثابة مانع على المرقي العقاري في تنفيذ تصرفات أخرى على البناية بهدف تحقيق ربح غير شرعي

.ترتبط عملية التسليم بآجال معينة يستوجب علي المرقي العقاري الالتزام بها، ففي عقد البيع علي التصاميم يكون سريان أجل التسليم ابتداء من تاريخ التوقيع على العقد استنادا للمرسوم التنفيذي رقم 13-431 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم ، تحت عنوان أجل التسليم حيث جاء فيه **"إن أجل تسليم البناية أو جزء من البناية للمقتني يبدأ سريانه، ابتدءا من تاريخ التوقيع على عقد البيع على التصاميم[1]."**

ثانيا :آجال التسليم:

ربط المشرع الالتزام بالبناء بآجال التسليم التقديري في عقد حفظ الحق الذي يوافق إنهاء الانجاز وتحرير عقد البيع ليتمكن من تسليم العقار محل العقد أما في عقد البيع على التصاميم فقط ربط كل جزء من مراحل الانجاز بآجال يتم الاتفاق عليها تحسب الاشهر على أساسها تحدد طريقة دفع الثمن في العقد النموذجي، مع أخذ بعين الاعتبار حالة التوقف وأيام العطل وفي كل الاحوال عليه التقييد بهذه الأجال حتى يتم التسليم في المعاد المحدد لـه، تعرض إلى عقوبات التأخير في حالة واعدم احترام هذه الاجال ، حيث قسمها إلى أربع مراحل.

الاولى: إتمام الأساسات ،الثانية إتمام الاشغال الكبرى بما في ذلك المساكة والجدران الخارجية والداخلية،الثالثة إتمام كافة الاشغال مجتمعة بما في ذلك الربط بالطرقات والشبكات المختلفة وكذا التهيئة الخارجية، وأخيرا الاتمام النهائي للاشغال، وبالرجوع لنص المادة من القانون رقم 00-14 يقصد بالاتمام الكامل للاشغال رفع التحفظات التي صالح عيوب البناء الملاحظة وذلك قبل التسليم تم إبداؤها على إثر التسليم المؤقت للاشغال وا النهائي للمشروع العقاري[2].

المطلب الثاني :إلتزامات المرقي العقاري بعد التسليم

1-مرسوم تنفيذي رقم 13-431 ،مؤرخ في 18 ديسمبر 2013 ،يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم لأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها ج. ر. ج .ج، عدد 66 ،صادر بتاريخ 25 ديسمبر 2013.

2-مسكر سهام،إلتزمات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكانات الترقوية،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون عقاري وزراعي كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة الاخوة منتوري قسنطينة سنة 2016/2015 ،ص 321.

عندما يكون هدف المشري في البيع هو الحصول على الملكية للتمتع بكافة السلطات الممنوحة بموجب القانون،فان ذلك لا يتم بمجرد نقل الملكية وتسليم العقار من البائع،بل يجب ايضا على البائع ضمان عدم وجود منازعات قانونية. بعد التسليم.

لذلك ساتناول في هذا المطلب ضمان الانهاء الكامل لاشغال الانجاز **(كفرع اول)**، الالتزام بضمان بسير عناصر التجهيز **(الفرع الثاني)** ،الالتزام بلضمان العشري **(كفرع ثالث)**

الفرع الأول: ضمان الإنتهاء الكامل لاشغال الانجاز

لم ينص المشرع على ضمان الانتهاء الكامل لألشغال في إطار عقد المقاولة الا أنه إعتبره من الضمانات المستحدثة في مجال الترقية العقارية ، فقد نظمه بمقتضى المادة 14 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري [1]، التي نصت كتالي: " **لا تتم حيازة ملكية بناية أو جزء من بناية من المشتري الا بعد تسليم شهادة المطابقة** المنصوص **عليها في القانون رقم 90-29 المؤرخ في 19 ديسمبر 1990** المذكور اعلاه، غير أنه ليس لحيازة الملكية وشهادة المطابقة أثر إعفائي من المسؤولية المدنية المستحقة ولا من ضمان حسن إنجاز المنشأة التي يلتزم بها المتعامل في الترقية العقارية خلال أجل سنة واحدة"، وأيضا بمقتضى المادة 3/26 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر التي تنص كما يلي: "**.. ولا من ضمان الانجاز الكامل لألشغال التي يلتزم بها المرقي العقاري طيلة سنة واحدة"**

يتبين من خلال هذه المادة أن المرقي العقاري يلتزم بضمان الانهاء الكامل للاشغال طيلة سنة واحدة، على أن يبدأ سريان هذه المدة من تاريخ حيازة البناية من طرف المقتني طبقا للمرسوم التنفيذي 13-431 المحدد لنموذجي عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق ، [2]"إن هذا الضمان صالح لمدة ...سنة، **إبتداءا من تاريخ الحيازة المبين أعاله، وكل الضمانات المعتادة المتعلقة بتغطية الالتزمات المهنية والتقنية الاخرى"**

الملاحظ أن المشرع في المادة 26 السالفة الذكر لم يحدد العيوب التي يغطيها هذا الضمان ويفسر سكوت المشرع في تحديد هذه العيوب على أنه توسيع لمجال ضمان إتمام ألشغال إلنجاز و يصبح بذلك كل ما يخرج من نطاق الضمان العشري يكون محال لضمان حسن إتمام الانجاز وتشمل بذلك العيوب

[1] محاح ليندة، افستان زهوة ،مرجع سابق، ص 24.

2-مرسوم تنفيذي رقم 13-431، يحدد نموذجي وعقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم،مرجع سابق .

الظاهرة و عيوب المطابقة الناتجة عن عدم إتمام االشغال كما هو متفق عليه في العقد أو كما هو موجود في رخصة البناء [1].

أولا- الملتزم بالضمان

نص المشرع الجزائري على ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز في القانون 11-04 وألزم به المرقي العقاري البائع وحده، دون غيره من المتدخلين في عملية البناء .فالمرقي العقاري هو ملزم بهذا الضمان في عقد البيع سواء لعقار مبني أو لعقد بيع بناء على التصاميم .حيث بالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 13 -431 المؤرخ في 18-12 6 2013 - في الملحق الأول المتضمن نموذج عقد البيع على التصاميم، نص المشرع على هذا الضمان تحت اِسم ضمان حين التنفيذ أو الضمان الجيد للأشغال، وألزم به البائع في أجل متفق عليه في عقد البيع، على أن يبدأ سريان هذا الأجل من تاريخ إخطاره من طرف المكتتب، وأنه صالح لمدة معينة يتم الاتفاق عليها ابتداء من تاريخ الحيازة .أما المشرع الفرنسي فقد قصر أحكام ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل على المقاول دون غيره من المشيدين الآخرين وفقاً لنص المادة 1792-6 فقرة ثانية، حيث تنص هذه الأخيرة على أن "يمتد ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل والذي بواسطته يكون المقاول مسؤولاً ...". وقد يقتصر فقط على المقاول الذي يعنيه الأمر، وهو ما ذكرته الفقرة الثالثة من المادة 1792-6 بنصها على أنه: "تحدد المهل اللازمة لتنفيذ عمليات الإصلاح بالاتفاق المشترك بين رب العمل والمقاول المعني[2]. "

قد يبدو أن هناك اختلافاً في الصياغة بين الفقرتين، إلا أن هذا الاختلاف ليس له أي أثر يذكر، إذ أراد المشرع الفرنسي أن يبين المجال الشخصي لضمان إتمام الإنجاز بالفقرة الثانية حيث أنه لم يذكر سوى كلمة المقاول، في حين أراد في الفقرة الثالثة أن 183يبين المجال الموضوعي للضمان فذكر المقاول الذي يعنيه الأمر، فإذا ما تعدد المقاولون المشاركون في إنجاز العمل، فلا يلتزم بالضمان إلا المقاول المعني، والمقصود به ذلك المقاول الذي ظهر الخلل في الجزء الذي شيده وذلك طبقاً للطرق التي نص عليها القانون .ويترتب على تحديد الملتزم بهذا الضمان عدم وجود تضامن أو حتى اِلتزام تضامني بينه وبين غيره من المشيدين، الأمر الذي يقف بدعوى الضمان عنده فقط دون أن يكون لرب العمل الحق في إدخال غيره من المشيدين معه في المطالبة. إلا أن هذا القول لا يمنع المدين بهذا الضمان الذي رجع عليه رب العمل بالمطالبة بالإصلاح في الرجوع على المسؤول الحقيقي المتسبب بفعله في إحداث

1- لعوريم رفيعة، عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة مقدمة للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم، القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2019/2018،ص 205.

2- سعاد بلمختار،ضمان الانتهاء الكامل لاشغال الانجاز في القانون الجزائري،دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،المركز الجامعي بمغنية –تلمسان ، ص 184/183/182.

هذا الخلل .في القانون الجزائري يحق للمرقي بعد تعويضه عيناً للمقتني الرجوع على المقاول أو المهندس المعماري أو أي متدخل آخر، بما يكون قد تحمله من نفقات ومصاريف في سبيل تحقيق مطابقة العقار أو إزالة ما به من خلل أو عيوب وذلك طبقاً للمسؤولية العشرية إذا ما توافرت شروطها، خاصة ما تعلق منها بطبيعة العيب عملاً بأحكام المادة 11-04رقم القانون من 46 9 ، لأن المرقي في ظل أحكام هذا القانون يكون مديناً بالضمان العشري من جهة ودائناً به من جهة أخرى، وذلك في الحالة التي يظهر فيها كصاحب مشروع، حيث يرتبط مع مؤجري العمل (المقاول و مكاتب الدراسات) بعقد .ولكن إذا كانت العيوب التي لحقت البناء ليست بالجسامة المطلوبة لتطبيق الضمان العشري طبقاً للمادة 554 من القانون المدني، فلا شك أن المرقي سوف يطالب المقاول بتعويضه عما تحمله من نفقات في سبيل أشغال الإصلاح طبقاً للقواعد العامة في 10المسؤولية العقدية .أما في القانون الفرنسي، فيكون للمقاول الذي رجع عليه رب العمل بالمطالبة بالإصلاح الرجوع بدوره على المسؤول الحقيقي المتسبب بفعله في إحداث هذا الخلل والذي قام بإصلاحه هذا المقاول؛ وذلك وفقاً لأوضاع وشروط المسؤولية التقصيرية لعدم وجود 184علاقة تعاقدية ما بين الاثنين. ويكون رجوعه بدعوى الحلول محل رب العمل في حقوقه قبل هذا المسؤول [1].

ثانيا: المستفيد من الضمان

إن المستفيد من ضمان الإنهاء الكامل للأشغال في القانون الجزائري هو المقتني لعقار مبني حسب ما نصت عليه المادة 26 فقرة 3 من القانون 11 -04؛ وكذلك المكتتب في عقد البيع بناء على التصاميم حسب المرسوم التنفيذي 13-431 سابق الذكر، وكلاهما يرتبطان مع المرقي بعقد بيع وليس بعقد مقاولة، ومع ذلك يستفيدان من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز[2].

أما في القانون الفرنسي فيمكن تحديد المستفيد من هذا الضمان بالرجوع لنصوص المادة 1792 وكذا المادة 1792-6 في فقرتها الثانية والثالثة من القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 12 لسنة 1978 ،حيث نلمس في هذه النصوص اختلافاً من حيث الصياغة، إذ أن الفقرة الثانية والثالثة من المادة 1792 -6 قصرتا الاستفادة من هذا الضمان على رب العمل وحده، أما المادة 1792 والخاصة بالضمان العشري فقد حرص المشرع على التأكيد فيها أن هذا الضمان مقرر لمصلحة رب العمل أو لمن آلت إليه ملكيته[3].

1-فؤاد كامل، التزام المرقي بضمان كمال إنجاز المنشأة العقارية دفاتر السياسة والقانون، العدد الثالث 10 عشر، جوان 2015 ،ص43.

[2] - سعاد بلمختار،مرجع سابق،ص 184.

[3]-سعاد بلمختار ،مرجع سابق ،ص 184.

ويرى بعض الشراح الفرنسيين أن الاستفادة من هذا الضمان تقتصر على رب العمل ، وذلك على اعتبار أن المشرع الفرنسي لم يرد أن يجعل من متلقي **"ملكية العقار وحده المشيد"** مستفيداً من أحكام هذا الضمان، فلم ينص عليه صراحة كما فعل بالنسبة للضمان العشري حيث نص عليه صراحة في صلب المادة 1792 .[1]

. وخالفهم في ذلك رأي آخر نميل إلى ترجيحه يقر بوحدة المستفيد من تطبيق أحكام الضمانات الثلاثة، بمعنى أن يستفيد من هذا الضمان رب العمل وكذا من آلت إليه ملكيته، لأن ذلك يتفق مع قصد المشرع الفرنسي ورغبته في مد نطاق الحماية القانونية من حيث الأشخاص إلى كل من رب العمل أو من يتلقى عنه ملكية العقار المشيد أيّ اً كان سبب انتقال الملكية، وهذا ما استقر عليه الفقه الفرنسي منذ أمد بعيد على اعتبار أن دعوى الضمان دعوى تابعة لملكية هذا العقار وتنتقل معه حيث ما انتقل[2] دون التقيد بشخص معين.

كما أنه ليس هناك أي مبرر قانوني أو منطقي يستدعي القول بالتفرقة بين كل من رب العمل أو من يتلقى عنه الملكية من حيث الاستفادة من أحكام ضمان إتمام الإنجاز، مادام المشرع لم ينص على ذلك صراحة [3].

أما النطاق الموضوعي لضمان هو الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز يتحدد مجال هذا الضمان ببيان الأعمال التي يرد عليها، وكذا الأسباب الموجبة لتطبيق أحكامه.

الأعمال التي يرد عليها ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل بالرجوع إلى المادة 44 من القانون رقم 11 -04 نجدها تنص على أنه "تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه. يمتد ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز وفقاً لهذا النص إلى عيوب البناء، وكذا حسن سير عناصر تجهيز البناية ." وواضحٌ أن نص المادة أعلاه أشار إلى ضمان عيوب البناء بشكل عام دون تمييز بين ، كما أشار إلى حسن سير عناصر تجهيز البناية دون توضيح، الظاهرة منها والخفية هل هي العناصر القابلة للانفصال

-[1] Albert Cyaston ,La responsabilité des constructeurs, 1979, p106.

2- عمرو طه وبدوي محمد علي، الالتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد (دراسة تطبيقية على عقود الإنشاءات الدولية)، رسالة دكتوراه، القاهرة، 2004 ،ص 433.

3- عمرو طه وبدوي محمد علي،المرجع نفسه،ص434.

أم العناصر الأخرى؟ إن محل الضمان أعلاه واسع جداً إذ يشمل العقار في مجموعه، فلا فرق بين عناصره التكوينية وعناصره التجهيزية. وفي نطاق هذه الأخيرة لا فرق بين تلك التي لا تقبل الانفصال وتلك التي تقبل الانفصال. فهو يشمل جميع العيوب أو النقائص التي تلحق وقت الاستلام أو ستظهر خلال السنة الموالية له، الجسيمة البناء، والتي تكون ظاهرة منها والبسيطة على حد سواء .وإ ذا كان ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز يشمل كل عيوب البناء حتى ولو كانت بسيطة، فمن باب أولى هو يشمل عيوب المطابقة، خاصة وأنه اِلتزام قانوني يرمي إلى تحقيق مطابقة العقار المشيد لما تم الاتفاق عليه، أو للحالة التي يجب أن يكون عليها وقت الاستلام .أما في القانون الفرنسي، فقد نصت المادة 1792-6 [1] فقرة 2 سالفة الذكر على أن يمتد ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل إلى إصلاح كل خلل أشار إليه رب العمل، سواء بطريق التحفظات التي ذكرها في محضر التسليم، أو بطريق الإخطار الكتابي بالنسبة للعيوب اللاحقة خلال مدة سنة من تسلم الأعمال .كما نصت المادة 111-11 من قانون التشييد والإسكان الفرنسي على أن "عقود المقاولة المتعلقة بتشييد المباني السكنية تعتبر متضمنة بقوة القانون الالتزام بمراعاة القواعد القانونية والتنظيمية في شأن توفير الحد الأدنى المطلوب توافره في هذه المباني في مجال العزل الصوتي، وأن الأعمال التي من شأنها وضع مثل هذه القواعد موضع التنفيذ تدخل في نطاق ضمان تمام الإنجاز المنصوص عليه في المادة 1792-6 [2] من التقنين المدني ..."من خلال نصوص هذه المواد يتضح لنا أن موضوع ضمان تمام الإنجاز يشمل أي خلل يشوب العقار المشيد، كما يشمل أي عيب في العزل الصوتي للبناء.

الفرع الثاني :الإلتزام بضمان حسن عناصر التجهيز

نص المشرع على ضمـــــان حسن عناصر التجهيـــز بمقتضى المـــــــادة 44 من القانون رقم 11-04 ، التي تنص كتالي: **"تحدد أجال تنفيذ ألشغال الضرورية إلصالح عيوب البناء و/أو حسن عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد المذكور في المادة 26 اعلاه[3]"**، كما أشار إليه في المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المتضمن نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم المذكور سلفا، وذلك

[1]- سعاد بلمختار، مرجع سابق، ص 186.

[2]- L'article l 111-11 code de la construction et de l'habitation : "Les contrats de louage d'ouvrage ayant pour objet la construction de bâtiments d'habitation sont réputés contenir les prescriptions légales ou réglementaires relatives aux exigences minimales requises en matière d'isolation phonique. Les travaux de nature à satisfaire ces exigences relèvent de la garantie de parfait achèvement visée à l'article 1792-6 du code civil".

[3]-قانون رقم 04/11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

في الملحق الخاص بعقد البيع على التصاميم تحت عنوان ضمان حسن التنفيذ حيث جاء فيه "يضمن البائع التنفيذ الجيد لألشغال و يلتزم بتنفيذ ألشغال الضرورية قصد إصالح عيوب البناء و/أو حسن عناصر التجهيز[1] ."

يلاحظ من خلال النصوص الواردة اعلاه، أن المشرع إكتفى بذكر أهداف ضمان حسن عناصر التجهيز المتمثلة في اصلاح العيوب دون التفصيل في صور هذه الاجزاء التي يغطيها هذا الضمان غير أنه إذا كان الضمان العشري يغطي عناصر التجهيز غير قابلة التفصيل، فإن عناصر التجهيز التي لا تشكل جسما واحدا مع أحد الاجزاء بمعنى يمكن تفكيكه دون تلف هي التي تخضع لضمان حسن عناصر التجهيز، بحيث تقتصر وضيفتها على تجهيز البناية مثل أجهزة التدفئة والتهوية ومن ثم فهو يتميز عن العنصر التكويني المرتبط بتكوين البناية وتشييدها مثل المواد الخام التي تتكون منها البناية مثل الاسمنت[2]

الفرع الثالث : الالتزام بالضمان العشري

الضمان العشري هو ضمان خاص يتعلق بعملية البناء،حيث يكفل لعيوب التي قد تؤدي الى إنهيار البناء أو تهدد متانته وسلامته في البداية ،كان الضمان العشري مقتصرا على عقد مقاولة البناء لأنه العقد الوحيد الذي يلزم بتنفيذ البناء ويقع هذا الإلتزام على على عاتق المقاول والمهندس المعماري دون أن يخضوا لرقابة رب العمل .

لذلك سأتناول في هذا الفرع أولا تعريف الضمان العشري ،ثانيا خصائص الضمان العشري ،ثالثا شروط الضمان العشري ورابعا الطبيعة القانونية للضمان العشري

أولا: تعريف الضمان العشري

يعتبر الضمان العشري أهم الضمانات التي فرضها المشرع الجزائري على عاتق كل القائمين والمتدخلين في مجال التشييد والبناء،وتم تنظيمه بموجب أحكام آمرة مشددة واستثنائية،ويتجلى ذلك من خلال تحديد نطاقه الشخصي والموضوعي وقد لوحظ عدم التناسق بين أحكام الضمان العشري في القانون المدني الذي ضيق من نطاقها الشخصي وبين أحكامه في قانون الترقية العقارية 04/11 حيث وسع من الاشخاص الملزمون بالضمان،في حين ضيق من نطاقها الموضوعي فيلتزم كل من المقاول

[1]- محاح ليندة،ايفتيساح زهوة ،مرجع سابق، ص 24.

[2]-مسكر سيهام ،مرجع سابق، ص 330.

والمهندس المعماري،والمراقب التقني والمرقي العقاري وكل المتدخلين المرابطين بعقد مع رب العمل بضمان سلامة ما يقومون بتشييده من مباني ومنشآت ثابتة والعناصر التجهيزية مثبتة فيها خلال مدة الضمان من التسليم النهائي للأعمال .

وهذا ما نصت عليه المادة 1/554 من القانون المدني على :"يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقماه من منشئات ثابتة أخرى،ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الارض ."[1]

ثانيا :خصائص الضمان العشري

يتميز النضام العشري بأنه مفترض بقوة القانون ولا يجوز الاتفاق على الانقاص منه لتعلقه بالنضام العام .ويمكن ايجاز هذه الخصائص في النقاط التالية:

أ-مسؤولية تضامية مفترضة

تطبيقا لنص المادة 554 من القانون المدني فإن الالتزام هوه الذي يقع على المقاول والمهندس المعماري هو الالتزام بتحقيق نتيجة وليس إلتزاما ببذل عناية ،وبناء عليه يتحقق إلتزامها ببقاء البناء الذي أقماه سليما ومتينا طيلة عشر سنوات من تاريخ التسليم .

وبمجرد ثبوت عدم تحقق النتيجة بتهدم البناء كليا أو جزئيا خلال الفترة السابقة،يعتبر كلا من المقاول والمهندس المعماري قد أخلا بإلتزامهما، ويمكن الرجوع عليهما بأحكام الضمان العشري دون الحاجة لإثبات أي خطا أي أن المشرع أعفى المستفيد من الضمان العشري من إثبات خطأ لمقول والمهندس المعماري، لان مسؤوليتهم مفترضة حتى لو كات التهدم الذي أصاب البناء ناتج عن عيب في الارض.[2]

اي أن الالتزمات التي تقع على المهندس والمقاول إلزامية بتحقيق النتيجة

وكذلك الامر في اطار نشاط الترقية العقارية حيث تنص المادة 46 من القانون رقم 04/11 على**"تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الاخرين الذين تربطهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد،في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جزاء عيوب في البناء،بما في ذلك جزاء النوعية الرديئة لارضية الاساس"** وقد أكد ذلك أيضا نص المادة 2/30 من

[1]- بوستة ايمان، الترقية العقرية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 395.

2-عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،الجزء السابع ،المجلد الاول(العقود الواردة على العمل المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة،الطبعة الثالثة،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،2000 ،ص106.

دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزمات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري الملحق لالمرسوم التنفيذي رقم 85/12.[1]

.ب- الضمان العشري من النضام العام:

تعتبر أحكام الضمان العشري من النضام العام ،حيث لا يجوز الاتفاق على إنقاصها أو الاعفاء منها تحت طائلة البطلان،ووذلك إعمالا لنص المادة556 من الامر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم:**"يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه"** وكذلك نص المادة 45 من القانون رقم 04/11 **:"دون الاخلال بالاحكام السارية في القانون المدني وقانون العقوبات والمتعلقة بتطبيق الاحكام المتضمنة في هذا الفصل،يعد باطلا وغير مكتوب كل بند من العقد يهدف الى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون،وتلك لمنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما او تقييد مداها،سواء بإستبعاد او بحصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقي العقاري "** فالمشرع نص صراحة على إعتبار الضمان العشري من النضام العام،حيث جعل باطلا كل بند في العقد ينقص أو يعفى من المسؤولية العشرية،وتبرير ذلك الحماية التي أحاط بها المشرع المستفيد من هذا الضمان بإعتباره طرفا ضعيفا،بالنظر الى الخبرة التي يتمتع بها المسؤولون عن هذا الضمان .[2]

أي أن احكام الضمان العشري ل يجوز مخالفتها فيها لانها تعتبر من النضام العام ويتم العدول فيها بموجب القانون .

ثالثا :شروط الضمان العشري

حدد القانون الترقية العقارية 40/11 الشروط الواجب توافرها لالستفادة من الضمان العشري من خلال ما ورد بنص المادة 46 كما يلي: **"زوال كلي أو جزئي لبناية،وعيوب البناء بما في ذلك الرديئة والاسا ."..**[3] و يشترط لاستفادة المكتتب من هذا الضمان، أن يحدث التهدم الكلي أو الجزئي للبناية أو تعييبها ا الشرطا لثاني فيتمثل في وقوع أم الضررفي آجاله القانونية للتسليم.

أ- **تهدم البناء وتعييبه**

---

[1]-بوستة ايمان ،الترقية العقرية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، مرجع سابق ،ص 396.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري،مرجع سابق، ص 140.

[3]- المادة 46 من القانون 04/11،مرجع سابق.

بداية تجب الاشارة إلى أن المشرع في ظل القانون رقم 04/11 ،قصر الضمان العشري على البناية فقط مستبعدا باقي المنشآت الاخرى ، الواردة في عقد المقاولة بنص المادة 454 من القانون المدني وما بعدها، وقد عرفت المادة 01/03 من القانون رقم 04/11 كما يلي: **"كل عملية تشييد بناية و/أو مجموعة البنايات ذات الاستعمال السكني أوالتجاري أوالحرفي او المهني**[1] **."**

وتهدم البناء هو تفككه وانفصاله عن الارض بطريقة غير إرادية، بسبب تهدم البناء، أو ظهور عيب في بيد أو المواد المستعملة فيه، أو عيوب عملية التش ب التصميم أو بسبب الارض بحسب ما ورد بالمادة554 من القانون المدني. وتشترط المادة 02/140 من القانون نفسه أن يكون سبب الضرر التهدم الكلي أو الجزئي، ويرى جانب من الفقه أن العبرة في التزام المتدخلين بالضمان العشري، هو عنصر الثبات والاستقرار فلا أهمية للغرض الذي أنشأ من مادة الصنع أو المواد التي اقيم بها البناء بها ،وال ولا عبرة كذلك إن شيدت المباني فوق او تحت الارض.[2]

الا أن ما يبدو، أن العبرة بالتهدم ، خاصة في البنايات التي يستعمل فيها تجهيزات مصنعة مسبقا لتصبح جزء من البناية؛و أي عيب يلحق هذه التجهيزات قد يسبب تهدم البناء.

والحال نفسه بالنسبة لقوانين الترقية العقارية، فقد نصت على زوال البناية وتهدمها نص املادة 08 من القانون رقم 40/11 ،المادة 30 من المرسوم رقم 85/12 التي تكلمت عن تهدم البناء أو ظهور عيوب تهدد متانة البناء وسلامته

.اما تعيب البناء، فالمقصود به العيوب الخفية التي يصعب اكتشافها الا بعد مرور زمن معين، ومن أحسن التعريفات التي عرف بها العيب ما جاء به ابن عابدين: "العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة من الافات العارضةلها[3]

و القراءة المتأنية لنص المادة 379 من القانون المدني يتضح أنها نها لم تعرف العيب وامنا بينت بينت شروطه وأثاره، وبالرجوع إلى القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، يستنتج أن عيب المنتوج يشمل معنيان: "العيب الذي يتلف الش يء ويلحق به الهالك و"العيب الذي يصيب الش يء في أوصافه أو في خصائصه بحيث يجعله غير صالح لالستعمال المحدد له وبهذا فهو يتشابه مع ما جاءت به القواعد العامة، وأن عيب المنتوج تتعدد مصادره وتتنوع، قد يكون المنتوج معيبا في مرحلةالتصميم او عند تصنيعه، أو بسبب عدم احترام التعليمات الفنية في صناعة المنتوج تتعد مصادره وتتنوع،قد يكون المنتوج معيبا في مرحلة التصميم او عند تصنيعه وتركيبه او

1-قلواز فاطمة الزهراء،خصوصية الضمان العشري في الترقية العقارية ،المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية،العدد02 ،المجلد،07،جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف تاريخ النشر 2022/12/01،ص 11.

2-قلواز فاطمة الزهراء ،المرجع نفسه،ص 12.

3-قلواز فاطمة الزهراء،مرجع نفسه،ص12.

بسبب عدم احترام التعليمات الفنية في صناعة المنتوج. فالعيب هو ما يطرأعلى الشئ فيؤثر تاثيرا بالغا على قيمته أو نفعه،مما يفوت على مالكه فرصة الاستفادة منه بالصورة التي يريدها.

ب-وقوع الضرر في آجاله القانونية:

بخلاف ماهو عليه الحال في نص المادة 554 من القانون المدني لم ينص قانون الترقية العقارية على شرط حدوث الضرر خلال مهنة الضمان فقد أغفل المشرع في القانون رقم 04/11 المتعلق حديد بداية احتساب المهلة المحددة لبداية إحتساب 10 سنوات الخاصة بالضمان العشري.

وقد إعتبر بعض الفقه أن تاريخ تسليم شهادة المطابقة تاريخا لبدأ احتساب السنوا ت الخاصة بالضمان العشري في حالة عدم إستعانة المرقي بالمقاولين او مهندسين لاتمام مشروعه لانعدام واقعة التسليم في هذه الحالة أما في الحالة المعاكسة فالاشكال يبقى مطروحا،بين إحتساب التاريخ من تسليم شهادة المطابقة أم من تاريخ تسليم الاعمال بالنسبة للمهندس والمقاول.[1]

ومن أهم الاثار المترتبة عن التسليم النهائي للبناية النجزة،هو تحمل المرقي العقاري وكل المتدخلين في عملية البناء للضمان العشري بحسب ما ورد بنص المادة 46 من القانون رقم 04/11،وفي هذا تبدو خصوية هذا الضمان في عقد البيع بمخالفته لما هو عليه الحال في القواعد العامة حماية المكتتب بصفته مستهلكا في مجال الترقية العقارية مقارنة بمن يتعامل معهم بسبب اتساع الهوة بين الطرفين لانصاف المرقي العقاري وباقي المتدخلين في مجال الترقية بالمهنة والتخصص وهذا ما يشدد مسؤولياتهم.[2]

ر :ابعا الطبيعة القانونية للضمان العشري

أ-الضمان العشري مسؤولية تقصيرية

ينتهي تسليم الاعمال عند عقد المقاولة في علاقة رب العمل بالمهندس المعماري والمقاول ،هذا ما يراه الفقه التقليدي حيث أن بقاء المهندس المعماري والمقاول مسؤوولون بعد تسليم الاعمال ذلك لا يكون الا بإرادة المشرع،فتقديرهم أن إلتزام المقاول او المهندس المعماري الناشئ عن عقد المقاولة يقتصر ذلك على تنفيذ الاعمال التي تعهد بتنفيذها و تسليمها لرب العمل ومتى تم التسليم على هذا النحو انتهى العقد بتمام تنفيذه ولم يعد له وجود،وعليه المسؤولية التي يضعها القانون على عاتق المقول

1-باخويا إدريس،مسؤولية الضمان العشري في عقد الترقية العقارية بعد إستلام المشروع العقاري،مجلة القانون العقاري،جامعة البليدة الجزائر،ص65.

2-قلواز فاطمة الزهرة، مرجع سابق، ص 13.

والمهندس هي مسؤولية تقصيرية مستمدة من النصوص المقررة للضمان العشري وفي حدود هذه النصوص.[1]

ب- الضمان العشري مسؤولية عقدية

المسؤولية العقدية هي جزاء عدم تنفيذ المدين لإلتازم تعاقدي سواء كان عدم التنفيذ جزئي أو كلي أو تأخر في التنفيذ أو كان التنفيذ معيب.

وهذا ما يراه الفقه الحديث ان تسليم الاعمال لا يتنهذي بذاته عقد المقاولة،فإن مسؤولية المقاول والمهندس المعماري هي مسؤولية عقدية قررها القانون لكل عقد مقاولة على البناء،سواء نص عليها العقد أم لم ينص عليه [2]

اختلفت الاراء حول تحديد الطبيعة القانونية للضمان العشري بين ما إذ كانت مسؤولية تقصيرية أو مسؤولية عقدية،حيث أن القضاء الفرنسي ذهب الى اعتبرها مسؤولية تقصيرية بينما الفقه الفرنسي ذهب الى اعتبارها مسؤولية عقدية،واعتبارها مسؤولية عقدية هو على اساس ان الشخص الملزم بالضمان العشري لا يعتبر قد نفذ التزامه العقدي ما لم يسلم البنا خاليا من العيوب،[3]اما بالنسبة لاعتبارها مسؤولية تقصيرية فهو على اساس أن العقد يتنهي بتسليم البناء،ويضل الشخص ملتزما بالضمان العشري لمدة عشرة سنوات من تاريخ التسليم،وبالتالي فلا يمكن اعتباره التزاما عقديا باعتبار ان العقد قد إنتهى بالتسليم بالتالي فإن المسؤولية العشرية اساسها إلتزام قانوني اقره القانون لصالح المستفيد منه،بغرض اختبار متانة وصلابة البناء لمة كافية لذلك صنفها الفقه الى مسؤولية تقصيرية، غير أن هذا الرأي ايضا وردت عليه إنتقدات وهي أن المسؤولية التقصيرية تقوم على اثبات الخطأ،بينما الخطا مفترض في المسؤولية العشرية لذلك ذهب البعض الى اعتبارها مسؤولية ذات طبيعة استثنائية وخاصة،تتميز بالتشدد الذي يتوافق مع جسامة وخطورة الاضرار المترتبة عن عيوب البناء او تهدمه وقد نضمها القانون بقواعد خاصة ذات طبيعة آمرة كما أن القانون الزم بعض الاشخاص بهذا الضمان رغم عدم ارتباطهم بالمستفيد باي عقد.[4]

ومن جانبنا نؤيد الراي الاخر خاصة وان المشرع الجزائري ابتعد كثيرا عن المسؤولية العقدية كأساس لتقرير الضمان العشري،عند توسيعه لدائرة المتدخلين لتشمل المقاولين الفرعيين الذين لا تربطهم اي عقد

1-تواتي سهيلة ،الحماية القانونية للمشتري في عقد البيع على التصاميم في اطار الترقية العقارية،مرجع سابق ص273.

2- تواتي سهيلة، ،مرجع نفسه ،ص 273.

3بوستة ايمان، الترقية العقرية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري ،مرجع سابق، ص 398.

4-بوستة ايمان ، الترقية العقرية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري ،مرجع نفسه،ص 398.

لا بالمرقي ولا بالمستفيد من الضمان العشري،كما أنه اذ كان المرقي العقاري بصفته رب عمل في عقد المقاولة يعتبر المستفيد من أحكام الضمان العشري بموجب هذا العقد في مواجهة المقاول والمهندس المعماري ،فإنه بموجب عقود البيع المبرمة في اطار الترقية العقارية يعتبر مسؤولا عن الضملن العشري ليس هذا فحسب بل يعتبر أيضا كل من المقاول والمهندس المعماري وغيرهم مسؤون عن هذا الضمان في مواجهة المشتري بالتضامن مع المرقي العقاري،مع أنه لا يربطهم اي عقد بالمشتري وان كانت الطبيعة القانونية للضمان العشري تقترب من أحكام المسؤولية التقصيرية فإن اعتبار الخطا مفترضا في ظل المسؤولية العشرية يجعلها ذات طبيعة خاصة

نستخلص في الأخير ان عقد البيع على التصاميم يشمل العديد من الالتزامات المفروضة على المرقي العقاري، والتي تتضمن بشكل أساسي الإلتزام بالبناء، نقل الملكية، التسليم، المطابقة، والضمان. كل من هذه الالتزامات يحمل في طياته تفاصيل وخصوصيات تختلف باختلاف محتواها وكيفية تنفيذها، وذلك بما يتناسب مع المزايا المحددة للعقد. على سبيل المثال، يتعين على المرقي العقاري الالتزام ببناء العقار وفقاً للمواصفات المتفق عليها، ونقل ملكية العقار إلى المشتري بعد اكتمال البناء، وضمان تسليم العقار في حالة جيدة وملائمة للاستخدام. بالإضافة إلى ذلك، يجب على المرقي العقاري ضمان العقار ضد العيوب والخسائر التي قد تظهر بعد التسليم.

خاتمة

خاتمة

وفي الختام، يُعد عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق من الآليات القانونية الهامة التي استحدثها المشرع الجزائري لتنظيم عملية الترقية العقارية وتلبية الطلب المتزايد على الوحدات السكنية. يساهم عقد البيع على التصاميم في نقل ملكية العقار المنجز أو الذي في طور الإنجاز حتى قبل اكتماله، مما يتيح للمواطنين فرصة الحصول على مساكن مستقبلية وفقاً لتصاميم مصادق عليها. يُعتبر هذا العقد شكلياً ويخضع لإجراءات التسجيل والشهر، مما يضمن حقوق الأطراف ويمنح العقار قيمة قانونية حتى في حالة عدم وجوده الفعلي على الأرض.أما عقد حفظ الحق، فيوفر للمشترين الأفضلية في اقتناء العقارات قبل إنجازها، حيث يُبرم بين المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق. يخضع هذا العقد أيضاً لشكلية معينة ويرتب التزامات متبادلة بين الطرفين، مما يضمن حقوق صاحب حفظ الحق ويحفز المرقي العقاري على تنفيذ مشاريعه في الوقت المحدد وبالمواصفات المتفق عليها.تأتي هذه العقود كاستجابة ضرورية لمواجهة أزمة السكن في الجزائر، حيث تساهم في خلق توازن بين العرض والطلب وتسهيل حصول المواطنين على سكن لائق. ومع الالتزام بالإجراءات القانونية الخاصة بهذه العقود، يمكن تحقيق استقرار أكبر في السوق العقارية وضمان حقوق جميع الأطراف المعنية، مما يسهم في تحسين الظروف المعيشية وتعزيز التنمية العقارية في البلاد.

حاولنا من خلال هذا الموضوع تحت عنوان الإلتزامات المترتبة على عقد الترقية العقارية بتوضيح مفهوم هذين العقدين وكذا الالتزامات الخاصة بكل عقد لهذا توصلنا للنتائج التالية:

- يمنح عقد حفظ الحق لصاحب الحق الأولوية في شراء العقار بحيث يمنحه ميزة على المشترين الآخرين الذين قد يكونو مهتمين بشراء العقار.

- أنه عقد غير ناقل لملكية العقار المحفوظ بل تنتج عنه التزامات شخصية فقط.

- أنه عقد إبتدائي يلزم بموجبه المرقي العقاري بأن يخصص أو يحجز عقارا لصاحب حفظ الحق مقابل مبلغ مالي يدفعه هذا الأخير.

- مايميز عقد حفظ الحق أنه عقد تبادلي, إذ يرتب إلتزامات متقابلة على كل من المرقي العقاري بتخصيص العقار موضوع العقد لفائدة صاحب حفظ الحق,كما يلتزم هذا الأخير بإعداد عقد البيع النهائي في الآجال وطبقا لأشكال المقررة قانونا علاوة على تسليمه.

- أنه عقد مكتوب ولابد أن يفرغ في الشكل الرسمي وفقا لنموذج المرسوم التنفيذي 431/13 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم.

- أن المشرع الجزائري إعتبر التسليم من أهم إلتزامات المرقي العقاري عن إبرامه لعقد حفظ الحق ,في حين أن هذا الإلتزام لايرد إلا في العقد النهائي الناقل للملكية بعد تمام دفع الثمن الكامل للعقار المحفوظ.

- عقد البيع على التصاميم هو عقد بيع بناية أو جزء من بناية من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتبلم تحجز بعد أو في طور الإنجاز بثمن مقسط حسب تقدم الأشغال وفق آجال محددة.

- أن عقد بيع عقار على التصاميم يعتبر من العقود الزمنية بالنظر إلى أن العنصر المميز له هو الإلتزام بالبناء من خلال المدة المحددة في العقد وهو من الصور الحديثة لعقود الإذعان , بالإعتماد على الفكرة الموسعة التي يقوم عليها المفهوم الحديث لعقد الإذعان وذلك حماية لمشتري العقار على التصاميم.

- يضع البيع على التصاميم عدة إلتزامات على المرقي العقاري تتمثل في الإلتزام بإتمام الإنجاز ,الإلتزام بنقل الملكية ,الإلتزام بالتسليم و الإلتزام بحسن سير عناصر التجهيز.

- في حالة إخلال المشتري في البيع على التصاميم بإلتزاماته بدفع الثمن فإن بائع العقار على التصاميم الذي قام بتنفيذ إلتزاماته يمكنه مثل كل دائن أن يستمد حقوقه من عقد ملزم لجانبين ,حيث العقار المبيع تطبيقا لقواعد الدفع بعدم تنفيذ العقد المقررة في العقود الملزمة لجانبين او المطالبة بالتنفيذ العيني وله طلب الفسخ.

- في حالة تماطل المشتري في تسليم العقار وإعذاره إياه أن يطلب من القضاء إجباره على تنفيذ إلتزاماته عينا وله أن يطلب الحكم عليه بالغرامة التهديدية عن التأخير في التسلم أو تعيين حارس يتولى حراسة العقار على نفقة المشتري.

- نظرا للخصوصية التي يتميز بها عقد البيع على التصاميم خصوصا المجازفة من طرف المشتري ,فقد عززه المشرع بضمانات خاصة ومستحدثة وتتمثل هذه الضمانات في الضمان العشري ,ضمان حسن التنفيذ وهذه الضمانات تتماشى مع خصوصية هذا البيع وتحقق الهدف من وراء هذه الخصوصية وهو حماية المشتري.

- ومن أجل ذلك وضعت مجموعة من الإقتراحات على شكل توصيات إختصرتها بالشكل الآتي:

يجب أن يكون عقد حفظ الحق واضحا ودقيقا قدر الإمكان وأن ينص العقد على جميع شروط الإتفاقية بين الطرفين بما في ذلك:

- وصف العقار:يجب أن يصف العقد موضوع العقد بشكل دقيق بما في ذلك موقعه ,مساحته,وحدوده.

- الثمن:يجب أن يحدد العقد ثمن العقار وشروط دفعه.

- مدة العقد:أي تحديد المدة التي يكون فيها صاحب الحق في حجز العقار.

- شروط فسخ العقد:يجب أن يحدد العقد شروط فسخ العقد أي الحالات التي يمكن فيها لأي من الطرفين إنهاء العقد.

- الضمانات: يجب أن يحدد العقد أي ضمانات يقدمها المرقي العقاري لصاحب الحق,مثل ضمان إتمام البناء أو ضمان جودة البناء.

- يجب أن يتم تسجيل عقد حفظ الحق في المحافضة العقارية من أن يضمن صاحب الحق حق الأولوية في شراء العقار ويحميه في أي تصرفات قد يقوم بها المرقي العقاري على العقار مثل بيعه لشخص آخر.

- يجب على صاحب الحق التأكد من قدرته على سداد ثمن العقار قبل إبرام عقد حفظ الحق ,يتضمن ذلك الحصول على تمويل من البنك أو أي مصدر آخر.

- على صاحب الحق مراجعة العقد مع محام قبل التوقيع عليه من أجل أن يضمن حماية حقوقه ومصالحه.

-ضرورة وضع أحكام خاصة تنظم انتقال الملكية يكون الغاية منها حماية الطرف الضعيف في العقد المكتتب

-ضرورة اعادة النظر في القوانين التي ولا يسما القانون 04/11 بتخصيص له مادة تنص على التزام المرقي العقاري بإنجاز البناء في عقد البيع على التصاميم ،لانه يعتبر الالتزمات الاخرى لطرفيه،خاصة وانه قد سبق للمشرع ذكره في نموذج عقد البيع على التصاميم بالمرسوم التشريعي رقم 03/93 الملغى .

-ضرورة تدخل المشرع وفي أقرب وقت لتحديد زمن انتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم بدقة،والذي نقترح ان يكون من تاريخ شهر محضر الحيازة المتمم لعقد البيع على التصاميم .

-وجوب التصدي للثغرات القانونية التي يستغلها المرقيين العقاريين في التحايل في عقود البيع على التصاميم .

- الزام المرقيين العقارين بالتقييد بالقوانين المنصوصة عليهم

ومن خلال تنفيذ هذه التوصيات،يمكن تحسين فعالية الترقية العقارية في الجزائر وضمان توازن حقوق والتزمات جميع الاطراف المعنية هذا سيسهم في تعزيز الثقة في السوق العقارية وتحسين جودة المشاريع السكنية،مما ينعكس ايجابا على الاقتصاد الوطني ومستوى معيشة المواطنين.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادروالمراجع :

اولا المصادر:

أ- القوانين

1--القانون رقم 86-07مؤرخ في 04-03-1986 ،المتعلق بالترقية العقارية ،ج ر ج ج د ش العدد10،مؤرخةفي 1986/03/5،ملغى بموجب .بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03

2-القانون رقم 90- 29 ،مؤرخ في 1 ديسمبر 1990 ،يتعلق بالتهيئة والتعمير. ج.ر.ج.ج، عدد 52 ،صادر بتاريخ 2 ديسمبر1990،المعدل والمتمم

3- القانون رقم 03-22 المؤرخ في 28 ديسمبر 2003 الذي يتضمن قانون المالية لسنة 2004،الجريدة الرسمية العدد 83 المؤرخة في 29 ديسمبر سنة 2004

4-القانون رقم 11-04 مؤرخ في 17 /2011/02 ،المتعلق بنشاط الترقية العقارية، ج ر ج ج د ش العدد 14،مؤرخة في 2011/03/6.

ب- الاوامر

1 –ا امر رقم 76-105 مؤرخ في 9 ديسمبر 1976 ،يتضمن قانو ن التسجيل، ج. ر.ج .ج، عدد 81 صادر بتاريخ 18 ديسمبر 1977 ،معدل ومتمم

2- لامر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني،المؤرخ في 1975/09/26،ج،ر،ع 78 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 يونيو 2005 ،الذي يتضمن القانون المدني،المعدل و المتمم جريدة رسمية،عدد44،،الصادر في 26 يونيو 2005.

ج- المراسيم

- مرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 25 مارس 1976 ،يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر.ج.ج عدد 30 ،صادر بتاريخ 16 أفريل 1976 ،معدل ومتمم .

المرسوم التشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 3/1 /1993 ،المتعلق بالنشاط العقاري ،والملغى بموجب القانون 04/11.

- المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 يتعلق بالنشاط العقاري الجريدة الرسمية عدد 14 صادرة بتاريخ 03 مارس 1993

المرسوم التنفيذي رقم 13-431،المؤرخ في 2013/12/18، المتضمن نموذج عقد حفظ الحق،ج،ر،ع66،الؤرخة في 2013/12/25. ،العدد66.

ثانيا ا المراجع

أ- **الكتب** :

1-عبد الرزاق أحمد السنهتوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،الجزء السابع ،المجلد الاول(العقود الواردة على العمل المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة،الطبعة الثالثة،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،2000.

2-محمد شريف عبد الرحمان ،احمد عبد الرحمان عقود الاذعان دار النهظة العربية سنة 2007.

3--سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار الامل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2008 .

4-بلحجاج العربي،الاطار القانوني للمرحلة السابقة على ابرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري،دار هومة الجزائر 2010.

- المقالات

عز الدين زوبة، خصوصية بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي، مداخلة مقدمة من الملتقي الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، 18/17 فيفري 2013، مخبر الحقوق والحريات في الانظمة المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر-بسكرة،

ج- المجلات

1- سي يوسف زاهية حورية، "إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته"، الملتقى الوطني حول: إشكاالت العقار الحضري وأثرها على التنمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر، بسكرة، المنعقد يومي 18/17 فيفري 2013 ،

2-أمينة لحول،مصطفى بوضياف،عقد بيع العقار في طور الانجاز ،دراسة مقارنـــة بين الشريعـــات (الفرنسية،الجزائرية،المغربية)،مجلة الحقوق والعلوم الانسانية العدد(01) ،المجلد15،جامعة يحي فارس المدية،سنة 2022.

3- فؤاد كامل، التزام المرقي بضمان كمال إنجاز المنشأة العقارية دفاتر السياسة والقانون، العدد الثالث 10 عشر، جوان 2015 ،

4-أعجيري جهيدة،عقد البيع،بناءا على التصاميم،العدد الخامس عشر،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد الصديق بن يحي،جيجل سنة2017

5- شعبان ،خصائص عقد بيع العقار بناءا على التصاميم ،مجلة العلوم الانسانية عدد 48 ديسمبر 2017 المجلد ب، كلية الحقوق جامعة الاخوة منتوري قنسطينة.

6- خواثرة سامية ،إلتزمات المكتتب وحفظ صاحب الحق في القانون 04/11 مجلة تشريعات البناء والتعمير ،العدد السادس، جامعة بومرداس ،سنة 2018.

7-سنوسي علي، مددى فعالية البيع عن طريق عقد حفظ الحق وجزاءات اخلال المرقي العقاري بالتزاماته -دراسة تطبيقية على ضوء القانون 04/11 مجلة التعمير والبناء العدد2 المجلد 03 ملحقة السوقر ،جامعة ابن خلدون تيارت سنة 2019

8-تواتي سهيلة،قراءة في التنظيم القانوني لعقد حفظ الحق،مجلة الدراسات القانونية،العدد01،المجلد09 كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة المدية سنة 2023.

8-قلواز فاطمة الزهراء،خصوصية الضمان العشري في الترقية العقارية ،المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية،العدد02 ،المجلد،07،جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف تاريخ النشر 2022/12/01.

9-باخويا إدريس،مسؤولية الضمان العشري في عقد الترقية العقارية بعد إستلام المشروع العقاري،مجلة القانون العقاري،جامعة البليدة الجزائر

10-بن عامر محمد،عقد حفظ الحق كتقنية للترقية العقارية ،مجلة الدراسات القانونية،كلية الحقوق والعلوم الساسية،جامعة يحي فارس المدية.

11-دغيش أحمد،عقد البيع بناء على التصاميم في إطار الترقية العقارية،مجلة القانون العقاري،كلية الحقوق والعلوم السياسيةجامعة طاهر محمد-بشار

12-زرارة عواطف،التزمات المرقي العقاري في عقد البيع بناءا على التصاميم وفقا للقانون 04/11 ،مجلة الحقوق والحريات،عدد تجريبي،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر بسكرة.

13-سعاد بلمختار،ضمان الانتهاء الكامل لاشغال الانجاز في القانون الجزائري،دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،المركز الجامعي بمغنية –تلمسان ..

14-كهينة قونان ،الوعد بالتعاقد تكريس لحق التفكير في المرحلة السابقة عن العاقد، مجلة حوليات جامعة الجزائر العدد 04 المجلد،34جامعة مولود معمري تيزي وزو

15-لالوش سميرة ،التنظيم القانوني لعقد حفظ الحق وخصوصيته في مجال البيوع العقارية ،مجلة الاجتهاد القضائي ،العدد 29 المجلد 14،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أحمد بوقرة بومرداس الجزائر سنة 2020

د- اطروحات الدكتوراه

-1

1-عمرو طه بدوي محمد علي، الالتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد (دراسة تطبيقية على عقود الإنشاءات الدولية)، رسالة دكتوراه، القاهرة، 2004.

2- شعوة مهدي، تطور المركز القانوني للمرقي العقاري الخاص في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون عقاري، فرع قانون التهيئة والتعمير، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة ،2015/2014

3-نسيمة موسى،ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية (عقد بيع العقار في طور الإنجاز)أطروحة دكتوراه في العلوم ،فرع قانون خاص،كلية الحقوق،جامعة الجزائر 2015-2016.

4-مسكر سهام،إلتزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكانات الترقوية،اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون عقاري وزراعي كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة الاخوة منتوري قسنطينة سنة 2015-2016.

5-بوستة ايمان ، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري،أطروحة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون اعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة ،سنة 2016-2017

6-لعوريم رفيعة، عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة مقدمة للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم، القانون الخاص، تخصص قانون االعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2019/2018.

7-بن عامر محمد،النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر،دراسة مقارنة في القانون الجزائري والفرنسي أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون فرع قانون اعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962 جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس،سنة 2020-2021.

8-تواتي سهيلة ، الحماية القانونية للمشتري في عقد بيع العقار بناء على التصاميم ،اطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم فيي الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة يحي فارس المدية سنة 2020-2021

ه-مذكرات الماجستير

1-لامية كتو، عقد البيع على التصاميم في القانون رقم 11 – 40 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو،

2-نسيمة بوجنان، عقد البيع على التصاميم،مذكرة ماجستير، تخصص قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة ،.تلمسان 2008-2009 .

و- مذكرات الماستر

1- داني حمداني ،النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم في التشريع الجزائري ،مذكرة ماستر في القانون ،تخصص عقود ومسؤولية في القانون الخاص ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة البويرة 2011 -.

2-بوستة حسام الدين ، النضام القانوني لعقد البيع على التصاميم في التشريع الجزائري مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الاعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة 2016-2017 .

3--بن باشا مهدي،الشيخ إسماعيل،التزمات المرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصصتهيئة وتعمير،كلية الحقوق والعلوم الانسانية جامعة محمد البشير الابراهيمي برج بوعريريج سنة 2019-2020.

4محاح ليندة ،افتسان زهوة مسؤولية المرقي العقاري في ظل القانون 04/11 ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،تخصص القانون الخاص الشامل،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية سنة 2019-2020

5-بنابي صبيحة،بلال صارة،ضمانات الترقية العقارية في لقانون الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري تيزي وزو سنة 2020-2021

6-غربي السعيد،غربي أمينة ،عقد حفظ الحق في التشريع الجزائري ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص تهيئة وتعمير،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة البشير الابراهيمي برج بوعريريج سنة 2021-2022.

- ثالثا- المراجع باللغة الفرنسية

1- Faure-Abbad(M) : Droit de la construction, Gualino , Lextenso editions , paris , 2013,p16

2-L’article l 111-11 code de la construction et de l’habitation : "Les contrats de louage d’ouvrage ayant pour objet la construction de bâtiments d’habitation sont réputés contenir les prescriptions légales ou réglementaires relatives aux exigences minimales requises en matière d’isolation phonique. Les travaux de nature à satisfaire ces exigences relèvent de la garantie de parfait achèvement visée à l’article 1792-6 du code civil".

قائمة الملاحق

الملاحق

- القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ولا سيما المادة 35 منه.
- أحكام قانون التسجيل ولا سيما المادة 113 , 134 و 133 .
- القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ولا سيما المواد من 70 إلى 78 منه.
- قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة ولا سيما المواد 192 الى 197 المتضمنة إعفاء المهنيين من فائض قيمة البنايات.

وزيادة عن هذا أكد الأطراف تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 134 من قانون التسجيل، أن هذا العقد يتضمن القيمة الحقيقية للعقار المباع , وزيادة على ذلك فإن الموثق الموقع أدناه , يشهد بأنه لا يعلم بأن هذا العقد وقع فيه تعديل بسند مضاد يتضمن زيادة في الثمن.
كما أكدا الأطراف أن القيمة المصرح بها هي القيمة الحقيقية للعقار المباع.

إثباتا لهذا العقد

حرر هذا العقد وانعقدت جلسته بمكتب الأستاذ الموقع أدناه.
سنة:
يوم:
وبعد التلاوة والشرح والتوضيح صرح الأطراف أنهم فهموا فهما تاما مضمون هذا العقد وأثاره القانونية وتم التوقيع عليه مع الموثق.

ضمان حسن التنفيذ:

يضمن البائع التنفيذ الجيد للأشغال، ويلتزم بتنفيذ الأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية في أجل ثلاثون يوم (30) يوما، ابتداء من تاريخ إخطاره من طرف المكتتب.

إن هذا الضمان صالح لمدةسنة كاملة (01)،ابتداء من تاريخ الحيازة كما هو محدد في الإجراء المتعلق بالحيازة المبين أعلاه، وكل الضمانات المعتادة المتعلقة بتغطية الالتزامات المهنية والتقنية الأخرى.

الإجراءات القانونية الخاصة بالعقد

1- التسجيل: ستسجل نسخة من هذا العقد بمفتشية التسجيل والطابع ..... طبقا لقانون التسجيل المعدل والمتمم.

2- الإشهار العقاري : ستشهر نسخة من هذا العقد بسعي من الموثق الممضي أسفله وذلك بإيداع هذا العقد لدى المحافظة العقارية **المختصة إقليميا** طبقا لأحكام المادة 90 وما يليها من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .....

- الحالة المدنية:

صرح الأطراف بتلك الصفات كل فيما يخصه أنهم كاملي الأهلية وسليمي الإرادة كما هو ظاهر عليهم وأنهم ليسوا تحت طائلة الحجر أو الإكراه أو التوقف عن الأداء أو الإفلاس وأنهم يخضعون للقانون الجزائري و قد اختار كل واحد من الأطراف بتلك الصفات محل إقامته المذكور أعلاه موطنا له لتنفيذ هذا العقد وتوابعه.

- حالة العقار: صرح الطرف البائع أن الوعاء العقاري المزمع تشييد البنيات عليه والمعين أعلاه خالي من أي احتلال أو نزاع مهما كان وأنه لم يتصرف فيه إلى اليوم بأي عقد ناقل للملكية بصفة كلية أو جزئية وأنه غير مثقل بأي دين أو رهن أو حجز أو أي حق تبعي أخر مهما كان إلى اليوم،

كما صرح البائع في حالة ظهور أي اشكال مهما كان اثناء استكمال الاجراءات الاشهار العقاري بسبب يخصه , يلتزم بأن يرفع هذا الإشكال في أجل قدره شهر واحد من يوم الإبلاغ الذي جعل له بموطنه المختار وعلى نفقته.

شرح القوانين

قبل توقيع العقد، وزيادة على النصوص القانونية المبينة أعلاه، شرح الموثق الموقع أدناه على مسامع الطرفين ما يلي:

- أحكام القانون المدني وبالخصوص أحكام الالتزام وأثاره ووسائل تنفيذه .
- أحكام حق الشفعة المقرر قانونا للدولة وسلطات الطعن المخولة للمصالح الجبائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجبائية
- أثار نزع الملكية من أجل المنفعة العامة والحق في الحصول على تعويض عادل.
- أحكام قانون العقوبات في هذا الشأن.
- كما شرح أحكام المرسوم التنفيذي 15-153 المؤرخ في 16 جوان 2015 يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب ان تتم بوسائل الدفع الكتابية عن طريق القنوات البنكية والمالية لاسيما المادة 07 منه التي تحدد العقوبات المنصوص عليها في المادة 31 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحته .

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

فسخ عقد بيع على التصاميم

يمكن فسخ عقد البيع على التصاميم بحكم القانون، عملا بأحكام المادة 53 من القانون رقم 11-04 المذكور أعلاه، إذا شاء الطرف البائع، وهذا في حالة عدم تسديد الطرف المكتتب لدفعتين متتاليين، بعد ارسال اعذارين دون الرد عليهما، مدة كل واحد منهما خمسة عشر يوما (15) ، يتم تبليغهم للطرف المكتتب عن طريق المحضر القضائي.

فسخ العقد بموافقة الطرفين

صرح الطرفان أنهما اتفقا على أنه يمكن فسخ هذا العقد بطلب منهما معا بالتراضي بينهما في أي وقت شاءا، كل هذا مع توفر الشروط التالية:
***- مصاريف فسخ العقد يتحملها من طلب الفسخ.**
***- اذا كان طلب الفسخ من المكتتب، يرد له مبلغ الدفعات ويخصم منها (10%).**

الالتزامات المتعلقة بتسيير الملكية المشتركة للمجموعة العقارية التي تتضمن الملك المباع

صرح الطرف البائع "المرقي العقاري" أنه يلتزم وفقا للقانون بضمانأو التكليف بضمان تسيير الأملاك العقارية المشكلة للمجمع العقاري المعين أعلاه خلال مدة سنتين (2) ابتداء من تاريخ بيع آخر جزء من البنايات المعينة أعلاه .
إن الالتزامات المتعلقة بتسيير الملكية المشتركة للمجموعة العقارية المتضمنة الملكية المباعة هي تلك المحددة في المواد 60 و 61 و 62 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.
ويلتزم البائع بتسليم نظام الملكية المشتركة للمقتني و بتحديد مجموع البنايات القانونية و التقنية و المالية المتعلقة به.
ويجب أن يوضح القبول الصريح للمقتني لمجموع الالتزامات الناتجةعنهإلى غاية تحويل إدارة هذه الملكية المشتركة إلى الهيئات المنبثقة من المقتنين والمعينة من طرفهم.

الضمانات

التأمين العشري:

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

وفي جميع الحالات فإنه عند الوفاء بكامل ثمن البيع يتم إثبات ذلك في محضر التسليم ويُمنح للطرف المكتتب (المشتري) الإبراء الكلي والنهائي سواء فيما يخص ثمن البيع أو مبلغ المراجعة عند الاقتضاء.

في حالة عدم التسديد خلال المدة المحددة أعلاه، يحتفظ البائع بحق توقيع عقوبة التأخير على المبلغ المستحق، طبقا للقانون رقم 11-04 ونصوصه التطبيقية المذكورة.

أجل التسليم

إن أجل تسليم الشقة للمكتتب يبدأ سريانه ابتداء من تاريخ إبرام هذا العقد.
أو **ابتداء من تاريخ**: الانطلاق في الأشغال بتاريخ .....
ويقدر هذا الأجل بمدة: سنة واحدة (01)،
ويتم تقسيم آجال التسليم إلى أربعة (04) مراحل، تشكل كلها أجل قدرهاثنى عشر شهرا (12) أي سنة واحدة (01)، مفصلة على النحو الآتي:

المراحل	مراحل الأشغال	الآجال القصوى
1	إتمام الأساسات	شهرا واحد (01) من الإنطلاق في الأشغال
2	إتمام الأشغال الكبرى، بما في ذلك المساكة والجدران الخارجية والداخلية	سبعة أشهر (07) بعد الإنتهاء المرحلة الأولى
3	إتمام كافة الأشغال مجتمعة، بما في ذلك الربط بالطرقات و الشبكات المختلفة وكذا التهيئات الخارجية	ثلاثة أشهر (03) بعد الإنتهاء المرحلة الثانية
4	الإتمام	شهرا واحد (01) بعد الإنتهاء من المرحلة الثالثة

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

مبلغ وأجل عقوبة التأخير في التسليم

تم تحديد مبلغ وأجل عقوبة التأخير في التسليم وكذا كيفيات دفعها طبقا للمادتين 05 و 06 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المذكور اعلاه، ومنه فإن أي تأخير في التسليم الفعلي للملك العقاري موضوع هذا العقد يتم معاينته عند انقضاء من طرف محضر قضائي، باستثناء حالة القوة القاهرة ، فإن ذلك التأخير يؤدي إلى تطبيق عقوبة التأخير يتحملها المرقي العقاري، حيث يتم حساب مبلغ العقوبة حسب عدد أيام التأخيرالتي تمت معاينتها ويتم اقتطاعه من سعر البيع عند دفع الرصيد الباقي، ولايمكن أن يتجاوز مبلغ عقوبة التأخير تحت أي ظرف نسبة عشرة بالمائة (10%) من سعر البيع المتفق عليه.

كيفيات الحيازة

تتم حيازةالبناية من طرف المكتتب، عند إتمام أشغال الإنجاز، الذي يتم إثباته عن طريق شهادة المطابقة، التي تسلم وفقا طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.
ويتم إثبات الحيازة بموجب محضر رسمي يحرر حضوريا لدى مكتب التوثيق ويلحق بعقد البيع على التصاميم.

كيفيات مراجعة ثمن البيع

صرح الطرفان، أن السعر المبين أعلاه، هو سعر قابل للمراجعة إذا بررت ذلك الظروف الإقتصادية وظروف السوق على ألا يتجاوز ذلك الحدود والسقف المقدر بعشرين في المائة (20 %) والمذكور في المادة 38 من القانون 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، وترتكز عملية مراجعة السعر، على عناصر تغيرات سعر التكلفة وتعتمد المراجعة على تطور المؤشرات الرسمية لأسعار المواد والعتاد واليد العاملة التي يتم نشرها للفترات المرجعية في النشرة الرسمية للمتعاملين الاقتصاديين العموميين والجريدة الرسمية باستثناء الظروف الطارئة الثابتة قانونا والتي لا يمكن تجنبها، والإستثنائية التي من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للمشروع .

في جميع الأحوال التي يتقرر فيها مراجعة سعر البيع، يجب أن يتم تقديم جميع التبريرات المعتمد عليها صيغة مراجعته،في الحدود والكيفيات التي يسمح بها القانون.

كيفيات تسديد ثمن البيع

إن ثمن وسعر البيع على التصاميم المذكور أعلاه ..... دج
وقد صرح الطرفان أنهما اتفق على تسديده والوفاء به، عن طريق دفعات، يتم تسديدها على أساس مراحل تقدم الأشغال للمشروع، وذلك طبقا لأحكام القانون 11-04المذكور أعلاه، والمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المذكور أعلاه،
وذلك حسب رزنامة الدفعات الاتي تفصيلها:

*- **الدفعة الأولى:** نسبةعشرون في المائة (20%)، مايعادل مبلغ قدره (.....,00 دج).
هذه الدفعة مستحقة الوفاء للبائع بمجرد التوقيع على هذاالعقد يؤديها الطرف المكتتب بوسائل الوفاء القانونية، مقابل مخالصة وإبراء يمنحها البائع.

*- **الدفعة الثانية:** نسبةخمسة عشر في المائة (15%)، مايعادل مبلغ قدره (.....,00 دج).
هذهالدفعةمستحقةالوفاء للبائعبمجردالانتهاء من أشغال الأساسات، يؤديها الطرف المكتتب بوسائل الوفاء القانونية، مقابل مخالصة وإبراء يمنحها البائع.

*- **الدفعة الثالثة:** نسبةخمسة وثلاثون في المائة (35%)، مايعادل مبلغ قدره (.....,00.دج).
هذهالدفعةمستحقةالوفاء للبائعبمجردالانتهاء من الأشغال الكبرى بما في ذلك المساكة والأسوار الخارجيةوالداخلية، يؤديها الطرف المكتتب بوسائل الوفاء القانونية، مقابل مخالصة وإبراء يمنحها البائع.

*- **الدفعة الرابعة:** نسبةخمسة وعشرون في المائة (25%)، مايعادل مبلغ قدره (.....,00 دج).
هذهالدفعةمستحقةالوفاء للبائعبمجردالانتهاءمن جميع الأشغال مجتمعة بما في ذلك الربط بالطرقات والشبكات المختلفة بالإضافة إلى التهيئات الخارجية يؤديها الطرف المكتتب بوسائل الوفاء القانونية، مقابل مخالصة وإبراء يمنحها البائع.

*- **الدفعة الخامسة والأخيرة:** نسبةخمسة في المائة (05%)، مايعادل مبلغ قدره (886.635,00 دج).
هذهالدفعةمستحقةالوفاء للبائععند التسليم وإعداد محضر الحيازة يؤديها الطرف المكتتب للطرف البائع، عن طريق الايداع لدى حساب الموثق في الخزينة العمومية وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 256 و257 من قانون التسجيل..

التحديد الدقيق للموقع

إن الشقة موضوع هذا البيع على التصاميم تقع ضمن العمارة "ب" من المجمع العقاري المزمع تشييده والمذكور أعلاه، وهي تشكل الحصة رقم .....، تجزئة .....قطعة 66 ، بلدية..... .....

تشكل الحصة رقم .....
من الجدول الوصفي للتقسيم، وهي مشتملة على شقة من نوعF4 تقع بالطابق الأرضي على للعمارة "ب"، بها غرفة استقبال، غرفة الأكل، ثلاثة غرف (03)مطبخ، حمام، مرحاضبهو، توابع، شرفة، ذات مساحةقدرهامائة وأربعة متر مربع
وواحد وثلاثون ديسمتر مربع أي رقما.....104،31 م2
ولهذه الشقة على التصاميم نسب الأجزاء المشركة بأصنفها الثلاث كالاتي :
*- نسبة مائة وتسعة وعشرونلعشرات أجزاء من الألف (10.000/129) من الأجزاء المشتركة العامة.
*- نسبة خمسة وعشرون جزء للألف (1.000/25) من الأجزاء المشتركة في كل الهياكل الجماعية الصنف الثاني.
*- نسبة صفر جزء للألف (1.000/0) من الأجزاء المشتركة في كل الهياكل الجماعية الصنف الثالث.

العناصر المكونة للأجزاء المشتركة:

إن المجمع العقاري المزمع تشييده على أرضية مساحتها (..... م2) يشتمل على عمارتين "ا" و "ب"كما هي موصوفة في الجدول الوصفي المذكور أعلاه، وفضلا عن ذلك فإن هذا المشروع يحتوي الأجزاء والتجهيزات ذات الملكية المشتركة والمتمثلة أساسا في الطرق الميكانيكية للسيارات، ممرات الراجلين، مواقف السياراتالخارجية، المساحات الخضراء، مكتب إدارة الأملاك، المحول الكهربائي، السلالم والمصاعد، وكل هذا كما هو مبين في المخططات والملف التقني للمجمع.

الثمن / مكونات سعر البيع ومدة تسديد الدفع وفقا لتقدم الأشغال

صرح الطرفان أن هذا البيع على التصاميم تم بينهما بعد الإيجاب والقبول على ثمن وسعر أصلي قدره ..... دج.
سوف يتم تسديده من الطرف المكتتب الى الطرف البائع بالكيفيات المبينة أدناه، وهذا طبقا لأحكام للمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المذكور أعلاه.

8-التزام المرقي العقاري باستيفاء أشغال الشبكات والتهيئة وفقا لأحكام المادة 30 من القانون 11-04 وأحكام المرسوم التنفيذي رقم 13-431 لاسيما المادة 03منه التي ربطت ميقات استحقاق الدفعة الرابعة من ثمن البيع إتمام جميع الأشغال مجتمعة بما في ذلك الربط بالطرقات والشبكات المختلفة بالإضافة إلى التهيئات الخارجية.

انتهى العرض التمهيدي،

عقد بيع شقة على التصاميم

حضر السيد:.....المذكور أعلاه بتلك الصفة باسم ولحساب الشركة بصفتها مرقي عقاري الطرف البائع المذكور أعلاه **الذي صرح بموجب هذا العقد أنه باع باسم ولحساب الشركة الشقة المعينة أدناه على التصاميم، ملتزما إياه والشركة بكافة الضمانات العادية والقانونية في مثل هذا الشأن وبجميع الشروط المذكورة في هذا العقد إلى السيد:**.....الطرف المكتتب المذكور أعلاه،**الذي صرح أنه قبل شراء على التصاميم الشقة المعينة أدناه التي توجد ضمن المجمع العقاري المزمع تشييده والآتي تعيينه:**

التعيين المجمع العقاري المزمع تشييده

إن المجمع العقاري المزمع انجازه، يشكل مشروع انجاز ثمانون مسكن (80)، سيتم تشييده على قطعة الأرض صالحة للبناء تقع بإقليم بلدية ..... قطعة تحمل رقم 66 من مخطط التجزئة (.....) ذات مساحة قدرها .... مربع 2.

وهذا المجمع العقاري المزمع تشييده ، يتشكل من عمارتين اثنتين (02) ، الأولى يرمز لها بالحرف **"أ"**، والثانية يرمز لها بالحرف **" ب"**، تحتوي كل عمارة على طابق تحت أرضي، 03 طوابق ما بين السفلي ، و05 طوابق علوية. تقدر المساحة الأرضية المبنية للعمارة " أ " بمساحة (..... م2). وتقدر المساحة الأرضية المبنية للعمارة " ب " بمساحة (.....,00 م2). وتقدر المساحة غير المبنية بمساحة (..... م2). مجموع مساحة الأرض هي ..... متر مربع (.....,00 م2).

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

حالة العقار مع عملية المسح العام للأراضي

صرح الحاضر أن الأموال العقارية المعنية أعلاه, لم تخضع بعد لعملية المسح العام للأراضي وهي في طور المسح، وأنه قد تأكد من ذلك بنفسه، وأنه يعفي الموثق من مسؤولية ذلك .

ت- الوثائق المرجعية القاعدية لهذا العقد

زيادة على النصوص القانونية والتنظيمية المذكورة أعلاه، صرح الطرفين، أنهما اعتمدا واستندا في حدود التزاماتها القانونية والتعاقدية،على الوثائق المرجعية المذكورة أدناه، والتي سبق إيداعها في شكل نسخ أصلية لدى الموثق الموقع أسفله بتاريخ 25 ديسمبر 2018 وصول رقم 2018/2174، والتي تتضمن الوثائق الأتية:

1- عقد ملكية الوعاء العقاري:إن الوعاء العقاري الموجه لإنجاز مشروع المجمع السكني الذي تقع ضمنه الشقة موضوع هذا العقد، هو ملك للمرقي العقاري، الشركة المسماة " ....."والذي ألت ملكيته إليها عن طريق عقد رسمي .....

2- رخصة البناء: إن مشروع إنجاز المجمع العقاري المتكون من البنايات المزمع تشييدها والمفصلة أدناه، تحصل بشأنها المرقي العقاري على قرار مؤرخ في ..... يتضمن رخصة البناء، صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ..... والذي تضمن التفاصيل الأتية:
بخصوص الأشغال: إنجاز مجمع سكني من طابق أرضي + 05 وطابق أرضي +4 + قبو
العنوان: تجزئة .....
مدة صلاحية رخصة البناء: .....

3- الحالة الوصفية للتقسيم الخاص بالبناية أو بمجموعة البنايات:إن التفاصيل الوصفية والتقنية والفنية للمجمع العقاري المتكون من البنايات المزمع تشييدها تم وصفتها وتفصيلها في الملف التقني المتضمن تقرير مرفق مع المخططات معد بتاريخ 11 أكتوبر 2018 من طرف مكتب الدراسات .....الواقع مقره ..... ()
اعتماد رقم: .....، موقع من طرف مهندس الدولة المعتمد السيد .....

4- عقد نظام الملكية المشتركة والجدول الوصفي للتقسيم على التصاميم محرر بتاريخ.....
ومشهور بالمحافظة العقارية .....،

5- شهادة الضمان الصادرة عن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لنشاط الترقية العقارية، الصادرة بتاريخ ..... ، والشهادة الملحقة الصادر في .....
:

- مدة الضمان: ابتداء من ..... تنتهي في .....
- المشروع المضمون : هذه الشهادة تتعلق بالمشروع المذكورة أعلاه، حيث أن هذا الضمان يشمل العمارة "أ" التي تتشكل من .....
والعمارة "ب" التي تتشكل من .....أي بمجموع ..... (.....0) ، مع تفاصيل أثمان البيع التقديرية لكل شقة بالإضافة الى مبالغ التسبيقات موضوع الضمان التي تقدر بمبلغ اجمالي قدره (.....)

6- اتفاقية المراقبة التقنية المتعلق بالمخاطر : موقع بتاريخ 1.....
بين المرقي العقاري والهيئة الوطنية للمراقبة التقنية للبناء CTC ، المديرية الجهوية للوسط، وكالة ..... ، اتفاقية رقم .....

7-قرار التخصيص الصادر عن المرقي العقاري ، مؤرخ في .....المتضمن قرار البيع على التصاميم للشقة رقم ..... من العمارة "....." لفائدة الطرف المكتتب ، **السيد .....** المذكور أعلاه .

-العرض -

1) تصريح البائع: صرح الطرف البائع بأنه باشر في تشييد البناية المعينة أدناه التي خصصها للبيع في إطار القانون رقم 11-04 المذكور أعلاه والتي تشكل الشقة موضوع هذا البيع على التصاميم جزء منها.

وفي هذا الشأن، صرح أيضا ما يلي:

*- أن البناية المزمع تشييدها موضوع عقد البيع على التصاميم، هي ملكية كاملة وليست محل أي إجراء قانوني يحدد من حق الملكية وليست مثقلة بأي رهن.

- أنهاكتتب لشهادة الضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة والمشار إليها أدناه، والتي تغطي وتضمن قيمة الملكية موضوع البيع على التصاميم هذا.

2) تصريح المكتتب: صرح المكتتب بما يلي:

- صرح أنه قد اطلع على ملف إنجاز البناية المذكورة أعلاه والمعينة أدناه، والذي تكون الشقة موضوع هذا العقد جزءا منه، وكذا اطلع على التصاميم والمقاطع والكشف الوصفي للبناية والتجهيزات المتعلقة بها، وجميع الوثائق المرجعية بما فيها عقد الجدول الوصفي لتقسيم ونظام الملكية المشتركة المذكور أدناه.

- صرح أنه يقبل هذا البيع وبالتالي ينظم فورا ودون أي تحفظ، إلى مجمل القواعد والشروط التي تنظم البيع والملكية المشتركة المتعلقة به والمحددة بموجب القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية المذكور أعلاه.

ب- النصوص التي تسير وتنظم هذا العقد

يخضع عقد البيع على التصاميم لأحكام النصوص القانونية والتنظيمية الأتية:

1 - الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

2 - القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية -العقارية .

3 - القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 جويلية 2008 الذي يحدد قواعد مطابقة البنايات وإتمام- إنجازها .

4 - القانون رقم 90-29 المؤرخ في الفاتح ديسمبر 1990 والمتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم .

5 - المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 20 فيفري 2012، المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري.

6 - المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير و آجالها وكيفيات دفعها.

7 - المرسوم التنفيذي رقم 14-99 المؤرخ في 04 مارس 2014 الذي يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة .

8 - المرسوم التنفيذي رقم 14-181المؤرخ في 05 جوان 2014 الذي يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان -الترقية العقارية وكيفيات ذلك .

9 – المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20 فيفري 2012 الذي يحدد كيفيات منحالاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقينالعقاريين.

وبالإضافة الى النصوص القانونية المذكورة أعلاه، جميع النصوص القانونية والتنظيمية الأخرى ذات الصلة بهذا الموضوع.

لدى المكتب العمومي للتوثيق الأستاذ .....

-عقد بيع على التصاميم-

1) الشركة التجارية تخضع للقانون الجزائري , تحمل المواصفات التالية:

الشكل القانوني: شركة ذات مسؤولية محدودة.

المسماة: " ....."

موضوعها: مؤسسة الترقية العقارية.

مقرها: .....( ).

رأسمالها:.....

والتي أسست بموجب عقد تلقاه الأستاذ ....

وقيدت هذه الشركة لدى المركز الوطني للسجل التجاري .....تحت رقم .....، كما هو ثابت من مستخرج السجل التجاري (معدل) وهذه الشركة تحمل الرقم الجبائي: .....

والتي تمارس نشاط الترقية العقارية كما هو ثابتمنالاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري بموجب مقرر صادر عن وزارة السكن والعمران والمدينة بتاريخ .....تحت رقم ..... .

المسجل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين تحت رقم:.....بتاريخ:.....

المنتسب لصندوق الضمان تحت رقم: .-.....

القائم في حقها في مجلس هذا العقد ممثلها القانوني (المسير) السيد: ....

من الجهة الأولى

2) السيد: .....

الحاضر بصفته "الطرف المكتتب" المشار إليه بهذه الصفة في هذا العقد.

من الجهة الثانية

طلب الحاضران من الموثق أن يحرر لهما عقد رسمي يتضمن بيع شقة ترقوية على التصاميم تقع ضمن مشروع المجمع العقاري المعين أدناه، في اطار القانون 11-04 المحدد لقواعد الترقية العقارية ونصوصه التطبيقية، وهذا إثباتا للاتفاق الودي الحاصل بينهما خارج المكتب، دون تدخل أو مشاركة من الموثق باعتباره المحرر الأمين لإرادتهما طبقا للقانون وبعد أداء واجب النصح والشرح لهذا العقد وأثاره القانونية والاستماع لتصريحات الحاضرين في هذا الشأن, حررت بنود هذا العقد كما يلي:

شروط و كيفيات فسخ عقد حفظ الحق

لا يمكن فسخ عقد حفظ الحق إلا في إطار أحكام المادة 32 من القانون رقم 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الاول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية و هذا:

- بطلب من أحد الطرفين مع قبول الطرف الآخر،
- بطلب من صاحب حفظ الحق، و في هذه الاحالة يستفيد المرقي العقاري من اقتطاع بنسبة خمسة عشر بالمائة (15%) من مبلغ التسبيق المدفوع،
- بطلب من المرقي العقاري، في حالة عدم احترام صاحب حفظ الحق لالتزاماته و بعد توجيه إعذارين (2) له يبلغان عن طريق محضر قضائي، مدة كل واحد منهما شهر واحد و لم يرد عليهما.

الالتزامات المتعلقة بتسيير الملكية المشتركة للمجمع العقاري الذي يتضمن الملك المباع

يجب أن ينص عقد حفظ الحق على التزام البائع بضمان أوالتكليف بضمان تسيير الملك خلال مدة سنتين (2)، ابتداء من تاريخ بيع آخر جزء من البناية المعينة.

تتمثل الالتزامات المتعلقة بتسيير الملكية المشتركة للمجمع العقاري المتضمن الملك المباع في تلك الالتزامات المحددة في المواد 60 و 61 و 62 من القانون رقم 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

و يلتزم بتسليم نظام الملكية المشتركة لصاحب حفظ الحق و تحديد مجموع البنايات القانونية و التقنية و المالية المتعلقة به.

يجب تحديد القبول الصريح للمقتني لمجموع الالتزامات المتعلقة به إلى غاية تحويل إدارة هذه الملكية المشتركة إلى الهيئات المنبثقة من المقتنين و المعينة من طرفهم.

الموطن

تختار الأطراف مواطنها في عناوينها المتابعة و النذكورة أعلاه، قصد تنفيذ هذا العقد و توابعه.

التسجيل

يخضع عقد حفظ الحق هذا، للتسجيل، طبقا لأحكام قانون الطابع و التسجيل، و هو معفى من التزام الإشهار العقاري.

إثباتا لهذا العقد

حرر هذا العقد وانعقدت جلسته بمكتب الأستاذ الموقع أدناه.

سنة:

يوم:

وبعد التلاوة والشرح والتوضيح صرح الأطراف أنهم فهموا فهما تاما مضمون هذا العقد وأثاره القانونية وتم التوقيع عليه مع الموثق.

- المساحة الصافية خارج الأشغال.....
- المساحة القابلة للسكن أو المفيدة.....
-المواصفات التقنية و المساحية للبناية أو جزء من البناية:
* الغرفة 1:.....م2 قابلة للسكن
* الغرفة 2:.....م2 قابلة للسكن
* قاعة الجلوس:.....م2 قابلة للسكن
* الحمام:.....م2 قابلة للسكن
* المرحاض:.....م2 قابلة للسكن
* الأروقة و البهو.....م2 قابلة للسكن
* الأسطح و الشرفات.....م2 قابلة للسكن

في الملكية المشتركة:
تحديد الأملاك المشتركة من حيث العناصر المكونة لها و الوصف و المساحات الملحقات المبنية أو غير المبنية
-.....
التجهيزات و المنشآت التي تشملها الملكية المشتركة
-.....

تمثل جميع الأجزاء المشتركة الملحقة قانونا بالبناية المحفوظة.....الحصص النسبية.....في الملكية المشتركة.

السعر التقديري للبيع:

إن السعر التقديري لبيع الملك موضوع عقد حفظ الحق يقدر بـ: (بالأرقام و بالأحرف).....دينار جزائري، باحتساب كل الرسوم.

هذا السعر هو المبلغ الذي يلتزم صاحب حفظ الحق بتسديده للمرقي العقاري، مقابل تسليم البناية أو جزء من البناية التي تم إتمامها موضوع عقد حفظ الحق هذا، وفقا للتنظيم و التشريع المعمول بهما.

يلتزم صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق يقدر بـ.....دج(بالأرقام و بالأحرف) و الذي لايتعدى 20% حسب الأمربالدفع المعد من طرف المرقي العقاري في.....و الوصل رقم.....لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة للترقية العقارية.

الأجل التقديري للتسليم

تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، و طبقا لأحكام المادتين 31 و 33 من القانون رقم 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011، يلتزم المرقي العقاري بنقل ملكية الملك العقاري المتفق عليه لصاحب حفظ الحق في أجل لا يتعدى.....و ذلك ابتداء من تاريخ التوقيع على هذا العقد.

نقل الملكية و إعداد عقد البيع

يتم نقل ملكية الملك موضوع عقد حفظ الحق هذا، بمجرد التوقيع المشترك لعقد البيع النهائي، أمام الموثق مقابل دفع المبلغ المتبقي للبيع.
يتم تحرير التسبيق المودع لدى الصندوق أمام الموثق.

أصل ملكية الأرض، حفظ الملك العقاري
و مرجعيات رخص التجزئة و البناء

تحدد القطعة الأرضية التي بنيت عليها أو (ستبني عليها) البناية أو جزء من البناية كما يأتي:

- عقد الملكية المعد باسم المرقي.....الحجم.....، الفهرس.....، الدفتر العقاري (عند الإقتضاء).....

- رخصة التجزئة رقم:.....في.....و التصاميم الملحقة، المسلمة من طرف.....

- شهادة التهيئة رقم.....في.....المسلمة من طرف المجلس الشعبي البلدي لـ.....

- رخصة البناء رقم.....في.....

التصاميم الملحقة بها المسلمة من طرف.....

- الوصف الدقيق للبناية أو جزء من البناية موضوع حفظ الحق،

- الكشف الوصفي للتقسيم الذي ينبغي نشره.

التعيين:

الموقع:

تحديد الموقع الدقيق للبناية أو جزء من البناية موضوع عقد حفظ الحق:
- ولاية:.....
- بلدية:.....
- المكان، الحي.....
- رقم العمارة.....
- الطابق:.....
- رقم جزء البناية:.....

هكذا يشكل الملك العقاري المحفوظ الجزء رقم.....
من الكشف الوصفي للتقسيم، الذي ينشر لدى المحافظة العقارية لـ.....

العناصر المكونة بصفة خصوصية:

إعطاء وصف دقيق للبناية أو جزء من البناية موضوع عقد حفظ الحق، من حيث العناصر الخاصة و المساحات:

لدى المكتب العمومي للتوثيق الأستاذ

1) المرقي العقاري (شخص طبيعي) أو (تسمية الشركة).....

باختصار.....
الواقع مقره بـ (العنوان).....
الحائز على اعتماد رقم.....مؤرخ في.....
المسجل بالجدول الوطني للمرقين العقاريين تحت رقم.....بتاريخ.....
المنتسب لصندوق الضمان تحت رقم.....
ممثل من طرف.....
و المتصرف بصفة.....
له كافة الصلاحيات للتصرف على هذا الأساس، و الذي يدعى في صلب النص "المرقي العقاري" من جهة،

و:

2) صاحب حفظ الحق

اللقب.....

الاسم.....

شهادة ميلاد رقم.....

بطاقة التعريف رقم.....

الساكن بـ.....

و الذي يدعى في صلب النص "**صاحب حفظ الحق**"

من جهة أخرى،

و اتفقا على الأحكام المذكورة أدناه،

موضوع العقد

يلتزم المرقي العقاري بموجب عقد حفظ الحق هذا، بتخصيص لصاحب حفظ الحق المعين أعلاه، الملك العقاري المقرر بناؤه أو في طور البناء، الذي تم وصفه أدناه، بغرض اقتنائه عند إتمامه، مقابل دفع تسبيق من طرف صاحب حفظ الحق في الحساب رقم.....مفتوح باسم صاحب حفظ الحق لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة.

فهرس
المحتويات

العنوان	الرقم
الشكر	
الإهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	
الفصل الأول :عقد حفظ الحق	04
المبحث الأول: مفهوم عقد حفظ الحق	05
المطلب الأول : تعريف عقد حفظ الحق	05
المطلب الثاني: خصائص عقد حفظ الحق	09
الفرع الأول: عقد ملزم لجانبين	10
الفرع الثاني :عقد حفظ الحق غير ناقل للملكية	10
الفرع الثالث: عقد حفظ الحق عقد شكلي	11
المطلب الثالث :الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق	12
الفرع الأول : عقد حفظ الحق والوعد بالتعاقد	12
الفرع الثاني : عقد حفظ الحق ذو طبيعة خاصة	14
المبحث الثاني : الإلتزامات المترتبة على عقد حفظ الحق	15
المطلب الأول: إلتزمات المرقي العقاري في عقد حفظ الحق	16
الفرع الأول: إلتزام بتخصيص الملك العقاري	16
الفرع الثاني: الإلتزام بإبرام عقد البيع النهائي	17
المطلب الثاني: إلتزات صاحب حفظ الحق	18
الفرع الأول الالتزام بدفع تسبيق نقدي	18
الفرع الثاني: الإلتزام بالشراء	19
الفصل الثاني:عقد البيع على التصاميم	21
المبحث الأول: مفهوم عقد البيع على التصاميم	22
المطلب الأول: تعريف عقد البيع على التصاميم	22
الفرع الأول: التعريف الفقهي لعقد البيع على التصاميم	22
الفرع الثاني : التعريف التشريعي لعقد البيع على التصاميم	23
المطلب الثاني: خصائص عقد البيع على التصاميم	26

الفرع الأول: عقد البيع على التصاميم والعقود الزمنية والفورية	26
الفرع الثاني : عقد البيع على التصاميم وعقود المساومة والاذعان	27
الفرع الثالث:عقد شكلي	28
الفرع الرابع : عقد ملزم لجانبين	28
المبحث الثاني: الإلتزامات المترتبة على عقد البيع على التصاميم	29
المطلب الأول : إلتزامات المرقي العقاري قبل التسليم	29
الفرع الأول :الإلتزام بإتمام الانجاز	30
الفرع الثاني : الإلتزام بنقل الملكية	35
الفرع الثالث : الالتزام بالتسليم	37
المطلب الثاني :إلتزام المرقي العقاري بعد التسليم	39
الفرع الأول : ضمان الانتهاء الكامل لاشغال الانجاز	40
الفرع الثاني: الالتزام بضمان حسن عناصر التجهيز	44
الفرع الثالث : الالتزام بالضمان العشري	45
خاتمة	52
قائمة المصادر والمرجع	56
قائمة الملاحق	62
فهرس المحتويات	76
الملخص	

الملخص :

عقد حفظ الحق هو عقود الترقية العقارية في الجزائر، يُبرم بين المرقي العقاري وصاحب الحق، يمنح صاحب الحق الأولوية في شراء عقار محدد ضمن مشروع عقاري قيد الإنجاز مقابل دفع مبلغ مالي يُسمى " العربون"تكمن أهميته الحق في أنه يرد على عقار غير موجود بعد، مما يوفر للمرقي العقاري فرصة اختبار السوق وتجميع الموارد المالية. بالنسبة لصاحب حفظ الحق، يتيح له حجز بناية أو جزء منها ضمن المشاريع المخطط لها، مما يوفر ضمانة للمستقبل.

بالاضافة الى عقد البيع على التصاميم الذي يعد من أهم العقود في مجال الترقية العقارية في القانون الجزائري، نظراً لخصوصيته المتمثلة في كونه يرد على عقار غير موجود بعد، ويتطلب تنفيذه وانتقال الملكية مرور فترة زمنية تتزامن مع مراحل تقدم الأشغال. يتطلب هذا العقد شروطاً خاصة منها عناصر إثبات الملكية وشروط شكلية كضرورة وجود العقد في شكل رسمي، بالإضافة إلى الضمانات القانونية مثل شهادة الضمان وضمان حسن الإنجاز. رغم هذه الشروط، إلا أنها ليست كافية لحماية المشتري من تصرفات المرقي العقاري.من ناحية أخرى، تبنى المشرع عقد حفظ الحق كأداة في مواجهة أزمة السكن، إلى جانب تنويع المتدخلين في سوق الترقية العقارية. رغم ذلك، تخلى المشرع عنه بموجب المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 1 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري لأسباب غير واضحة، ثم أعاد تنظيمه في القانون 04-11. المؤرخ في 17 فيفري 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية،

Résumé:

Le contrat de préservation des droits est un contrat de promotion immobilière en Algérie, conclu entre le promoteur immobilier et le titulaire du droit, il donne la priorité au titulaire du droit dans l'achat d'un bien déterminé au sein d'un projet immobilier en construction en échange du paiement d'une somme d'argent. appelé « dépôt ». L'importance du droit réside dans le fait qu'il répond à un bien qui n'existe pas encore. Cela donne au promoteur immobilier la possibilité de tester le marché et d'accumuler des ressources financières. Pour le titulaire du droit de réserve, il lui permet de réserver un immeuble ou une partie d'immeuble

dans le cadre des projets envisagés, ce qui constitue une garantie pour l'avenir.

Outre le contrat de vente design, qui est considéré comme l'un des contrats les plus importants dans le domaine de la promotion immobilière en droit algérien, de par sa spécificité représentée dans le fait qu'il répond à un bien qui n'existe pas encore, et son la mise en œuvre et le transfert de propriété nécessitent l'écoulement d'une période de temps qui coïncide avec les étapes d'avancement des travaux. Ce contrat requiert des conditions particulières, comprenant des éléments de preuve de propriété et des conditions formelles telles que la nécessité que le contrat soit sous forme officielle, en plus des garanties légales telles qu'un certificat de garantie et une garantie de bonne exécution. Malgré ces conditions, elles ne suffisent pas à protéger l'acheteur des agissements du promoteur immobilier. En revanche, le législateur a adopté le contrat de préservation des droits comme un outil pour faire face à la crise du logement, en plus de diversifier les acteurs impliqués dans la crise du logement. marché de la promotion immobilière. Malgré cela, le législateur l'a abandonné en vertu du décret législatif 93-03 du 1er mars 1993 relatif à l'activité immobilière pour des raisons floues, puis l'a réorganisé dans la loi 04-11. en date du 17 février 2011, détermine les règles régissant l'activité de promotion immobilière.

SUMMARY :

The sales contract based on designs is considered one of the most important contracts in the field of real estate promotion in Algerian law, due to its specificity represented in the fact that it relates to a property that does not yet exist, and its implementation and transfer of ownership requires the passage of a period of time that coincides with the stages of progress of the works. This contract requires special conditions,

including elements of proof of ownership and formal conditions such as the necessity of the contract being in official form, in addition to legal guarantees such as a warranty certificate and a guarantee of good performance. Despite these conditions, they are not sufficient to protect the buyer from the actions of the real estate developer. On the other hand, the legislator adopted the right preservation contract as a tool in confronting the housing crisis, in addition to diversifying those involved in the real estate promotion market. Despite this, the legislator abandoned it under Legislative Decree 93-03 of March 1, 1993 relating to real estate activity for unclear reasons, and then reorganized it in Law 04-11. Dated February 17, 2011, it specifies the rules that regulate real estate promotion activity. The importance of the preservation contract lies in the fact that it deals with a property that does not yet exist, which provides the real estate developer with the opportunity to test the market and accumulate financial resources. For the holder of the reservation right, it allows him to reserve a building or part of it within the planned projects, which provides a guarantee for the future.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

ميدان التكوين ل.م.د

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

(القرار رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها)

أنا الممضي أسفله ،

الطالب (ة) :.....نغم خديجة.....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم .....141066778.....الصادرة بتاريخ:.....2024/03/02.....

المسجل بكلية الحقوق والعلوم السياسية – قسم الحقوق – تخصص :..قانون عقاري.....

والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر عنوانها : ..الالتزام المسبق على عقد البيع.....

.....العقاري.....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور أعلاه وأتحمل مسؤولية الاخلال بذلك.

بتاريخ :.....

اطلعت ووقعت

إمضاء الطالب المعني

Scanné avec CamScanner