

إنشاء عقد البيع على التصاميم و ضماناته

الدكتورة : سي يوسف زاهية حورية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة مولود معمري - تيزي وزو -

الملتقى الوطني حول : إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر المنعقد

يومي 17/18 فيفري 2013

من طرف مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة بالتعاون مع فرقة بحث حول :

وضعية العقار في الجزائر وأثرها على التنمية

قسم الحقوق - كلية الحقوق والعلوم السياسية -

جامعة محمد خيضر - بسكرة -

مقدمة:

لجأ المشرع الجزائري إلى خلق آلية في مجال الترقية العقارية، تمكن من تشجيع الاستثمار العقاري كما تسهل على الخواص الحصول على ملكية عقارية وذلك بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالترقية العقارية، وهذه تتمثل في تقنية البيع على التصاميم¹ لكن اتضح أن الأحكام التي تضمنها هذا المرسوم جاءت قاصرة في عدة مجالات منها، تحديد مفهوم هذا البيع، طريقة تكوينه وانعدام الضمانات المقررة للمشتري. لكن بعد سنوات عديدة من التطبيق، تدخل المشرع في 2011 بإصدار قانون رقم 11-04 ملغيا المرسوم التشريعي سالف الذكر. حاول من خلاله أن يغطي ذلك القصور عن طريق خلق نوع من التوازن بين أطرافه وخاصة المكتتب مخولا إياه مجموعة من الضمانات. فما هي هذه الضمانات؟

لكن قبل التطرق إلى هذه الضمانات، علينا بدراسة كيفية تكوين هذا العقد. وتعالج هذه النقاط في بحثين أساسيين: البحث الأول: تكوين عقد البيع على التصاميم. وفي البحث الثاني: ضمانات هذا البيع.

البحث الأول: تكوين عقد البيع العقاري على التصاميم.

ينعقد البيع على التصاميم كغيره من العقود بتوافر الشروط الموضوعية العامة المتمثلة في الرضا، المحل والسبب إلى جانب الشروط الموضوعية الخاصة وكذا الشروط الشكلية. وهذه كلها مستوحاة من المادتين 2/26 و 1/34 من القانون رقم 11-04 سالف الذكر.

إذ تنص المادة 2/26 منه على ما يلي: (..... وزيادة على رضا الطرفين بشأن الشيء المبيع وسعر البيع المتفق عليه، يجب أن يستجيب العقار، تحت طائلة بطلان العقد للشروط التقنية والوظيفية المطلوبة في مجال السكن وتهيئة المحلات ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي.....).

وتنص المادة 1/34 من نفس القانون، على ما يلي: (يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار،.....)

المطلب الأول: الشروط الموضوعية العامة:

تتمثل الشروط الموضوعية العامة في التراضي، المحل والسبب. وسميت بالشروط العامة لكونها تتوافر في جميع العقود .

الفرع الأول : التراضي ، هو أساس العقد وقوامه. إذ ينعقد العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين طبقا للمادة 59 قانون مدني جزائري. ففي البيع على التصاميم ، ينعقد يتطابق إرادة كل من البائع والمشتري على العناصر الجوهرية للعقد كالمبيع والثمن. وضرورة إفراغ هذه الإرادة في عقد رسمي يحرر من طرف موثق طبقا للمادة 1/324 قانون مدني جزائري.

الفرع الثاني: المحل. فهو المحل الذي يرد عليه العقد أي إنجاز البناء وفق التصاميم والثمن الذي يدفعه المالك

أولاً: البناء. ومصطلح البناء هو ما يتم إقامته فوق الأرض وما يبني تحتها، ويستوي في ذلك أن تكون هذه المنشآت مقامة لأغراض السكن أو التجارة أو الصناعة أو أي غرض آخر². ومهما كانت صورة بيع العقار قيد الإنشاء ، يجب تحديد البناء محل العقد أي تحديد أوصافه بشكل دقيق يمنع من الجهالة الفاحشة ، بحيث يتجنب أي نزاع مستقبلي بشأن مطابقة البناء للأوصاف المتفق عليها.

ثانياً: الثمن وكيفية دفعه: يعد الثمن من العناصر الجوهرية التي يجب أن يتفق عليها الطرفان في عقد البيع . إذ يجوز لهما الاتفاق حول كيفية الدفع. فالمشتري يلتزم بدفع الثمن في البيع على التصاميم على أقساط دورية تتناسب مع تقدم عمليات البناء . فمثلا أن يدفع 25 بالمائة عند التوقيع على العقد و25 بالمائة عند نهاية الأشغال الكبرى ، و25 بالمائة عند نهاية الأشغال الثانوية، 25 بالمائة عند الإستيلاء . وفي المقابل يلتزم المربي العقاري أن يستخدم الثمن المدفوع من قبل المشتري لغرض البناء والا عد مسؤولاً. وفي هذا الصدد فرض المشرع الفرنسي على البائع ألا يستخدم ما قبضه لغايات أخرى غير البناء ، فإن فعل عد مرتكبا لجريمة إساءة استعمال الأمانة وتعرض للعقوبة الجزائية المترتبة على هذه الجريمة³

لكن المشكل المطروح ، هو كيف يحدد الثمن؟

إن الثمن في مثل هذه العقود ، كما جاء في القانون هو ثمن أولي تقديري قابل للمراجعة بصريح نص المادة 38 من قانون رقم 04.11 سالف الذكر. فإذا ذكر في العقد أنه قابل للمراجعة ، يجب أن يذكر في العقد كيفية المراجعة بشرط أن لا يتجاوز

مبلغ مراجعة السعر 20% كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية ، حتى لا يكون المشتري تحت رحمة المتعامل ، وهذا خلافا للقانون الفرنسي الذي يشترط أن يكون الثمن المقدر نهائيا غير قابل للمراجعة⁴ . لكن مهما يكن، تبقى مسألة المراجعة الدورية للثمن وسيلة ابتزاز المرقى للمشتري وذلك بالرغم من الاتفاق حول مبلغ محدد في بداية الأمر بين الطرفين .

يمكن للمشتري أن يقترض الثمن من البنك أو من صندوق التوفير والاحتياط ، شريطة أن يقدم رهنا عقاريا محل العقار على التصميم كضمان ، يقيد في نفس الوقت مع شهر عقد البيع على التصاميم في المحافظة العقارية . أما بالنسبة لرسم تسجيل العقار ، فقد ألغته قوانين المالية ، بهدف تشجيع هذا القطاع والقضاء على أزمة السكن ومنع النزوح الريفي نحو المدن⁵ . فقد جاء في المادة 109 من قانون المالية التكميلي لسنة 2010 ، على تخفيض معدلات و فوائد القروض التي تدفعها البنوك والمؤسسات المالية لاقتناء سكن جماعي أو بناء سكن ريفي وكذا سكن فردي ينجز في شكل مجمعات في مناطق محددة من الجنوب والهضاب العليا.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة:

إلى جانب الشروط الموضوعية العامة ، يجب أيضا ، توافر الشروط الموضوعية الخاصة لانعقاد البيع على التصاميم والتي تتمثل فيما يلي :

الفرع الأول:العناصر الثبوتية: وهذه تتمثل في أصل ملكية الأرض ، رقم السند العقاري ، رخصة البناء ، رخصة التجزئة وكذا شهادة التهيئة والشبكات.

فاشترط مثل هذه العناصر لم يكن موجودا من قبل (في ظل المرسوم التشريعي رقم 03-93 سالف الذكر) ، مما أدى إلى صعوبات عملية . إذ كان المرقى العقاري يشتري قطع أرضية للبناء بموجب التراخيص الإدارية التي لا تشكل سندا رسميا للملكية، وهذا ما خلق مشكلة نقل ملكية البناء إلى المشتريين. ولذا فقد استدرك المشرع هذا القصور في المادة 30 من القانون رقم 04-11 والتي جاء فيها ما يلي: (يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم المذكوران على التوالي في المادتين 27 و 28 أعلاه، أصل ملكية الأرض ورقم السند العقاري عند الاقتضاء ، ومرجعيات رخصة التجزئة ، وشهادة التهيئة والشبكات ، وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء).

أصل ملكية الأرض. ، يجب على المرقي العقاري ، أن يكون مالكا للأرض التي سيتم البناء فوقها بموجب عقد رسمي، وذلك طبقا للمادة 30 من قانون رقم 04-11 سالف الذكر التي تنص على ما يلي: (يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم المذكوران على التوالي في المادتين 27, 28 أعلاه، أصل ملكية الأرض ورقم السند العقاري.....).

لأن الإشكال الذي كان مطروحا من الناحية العملية قبل صدور هذا القانون رقم 04-11، هو أن المرقي العقاري غالبا ما يحصل على الأرض المخصصة للبناء بموجب تراخيص إدارية. فهو لا يملك الأرض بصفة قانونية من أول يوم حتى يحولها للمستفيدين لاحقا. وقد يشرع المرقي العقاري في البيع أو الإنجاز وينتهي من التشييد ويتسلم المستفيدون عقاراتهم دون أن تسوى الإجراءات الرسمية الخاصة بانتقال الملكية. وبالتالي لا يمكن القول أن المشتريين للبناء قد تملكوا العقار دون ملكية الأرض.

المنخطط الخاص بالعقار المراد بناؤه.

رخصة البناء. تعتبر رخصة البناء الوسيلة القانونية لضمان الرقابة على حركة البناء للحفاظ على النسيج العمراني للمدن ومنع البناءات العشوائية.

لم يعرفها المشرع الجزائري في قانون التعمير ولا في القوانين الأخرى ، بل اعتبرها إجراء إداريا وضروريا مسبقا يسلم لتشييد بناء . وهذا طبقا للمادة 52 من المرسوم رقم 29.90 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990 والمتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم⁶ التي تنص على ما يلي: (تشتراط رخصة البناء من أجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها ولتتمديد البنايات الموجودة ولتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحة العمومية ، ولإنجاز جدار صلب للتدعيم والتسييج. تحضر رخصة البناء وتسلم في الأشكال والأجال التي يحددها التنظيم).

و ما تؤكده أيضا المادة 5 من قانون رقم 13.08 مؤرخ في 20 يوليو 2008 المحدد قواعد مطابقة البنايات وتماثل إنجازها⁷ والتي تنص على ما يلي: (يمنع القيام بتشييد أي بناية مهما كانت طبيعتها دون الحصول المسبق على رخصة بناء مسلمة من السلطة المختصة في الأجال المحددة قانونا).

وبناء على ذلك ، إذا قام المرقي العقاري أو من يمثله بإنجاز أي بناية دون الحصول على رخصة البناء ، تعرض للعقوبة الواردة في المادة 79 من نفس القانون ، والتي تنص على

ما يلي: يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار (50000 د ج) إلى مائة ألف دينار (100000 د ج) كل من يشيد أو يحاول تشييد بناية دون رخصة بناء....)

رخصة التجزئة . ويقصد بها تجزئة الأرض التي تشكل الوعاء العقاري للمشروع ككل وليس للبناية الفردية وحدها وتسلم طبقا للأشكال المنصوص عليها في القانون. ، وهذا ما نصت عليه المادة 57 من القانون رقم 29.90 سالف الذكر، على مايلي: (تشتراط رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لإثنتين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها.

تحضر رخصة التجزئة وتسلم في الأشكال وبالشروط والأجال التي يحددها التنظيم)

وصف البناية أو جزء من البناية ومشمولاتها :

و يتمثل في تحديد مواصفات البناية من مكونات وخصائص تقنية . وتتمثل هذه الأخيرة في طبيعة البناية والمواد المستعملة.

شهادة التهيئة والشبكات: ويفهم من ذلك ضرورة استفادة كل عقار مقرر بناؤه أو في طور البناء من مصدر للمياه الصالحة للشرب. كما يجب أن يتوفر على جهاز لصرف المياه يحول دون تدفقها فوق سطح الأرض. وهذا ما نصت عليه المادة 7 من قانون رقم 29.90 المتعلق بالتهيئة والتعمير سالف الذكر: (يجب أن يستفيد كل بناء معد للسكن من صدر للمياه الصالحة للشرب ، كما يجب أن يتوفر على جهاز لصرف المياه يحول دون رمي النفايات على السطح).

الفرع الثاني: تحديد مدة الإنجاز: لا يكفي التزام البائع (المركبي العقاري) إقامة بناء بالمواصفات المطلوبة والمتفق عليها ، وإنما يلتزم أيضا بالانتهاء من البناء خلال مدة تحدد في العقد بتاريخ معين. وهذا يشكل ضمانا للمشتري وفي نفس الوقت يعتبر ركنا، إذ يترتب على عدم تحديد المدة بطلان العقد .

وهناك أهمية في تحديد مدة الإنجاز :

نهايتها يعني بداية حساب مدة التسليم والتي يبدأ منها حساب الضمان. فالتسليم أي حيازة المشتري للعقار يثبت في محضر يحرر حضوريا حسب الكيفيات التي اتفق عليها الأطراف.

إن عدم الإنجاز أو التأخر في الإنجاز في خلال تلك المدة وما يترتب عنه من تأخر في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم ، يعرض المرقى للعقوبات التأخيرية.

الفرع الثالث :-وجود الضمان القانوني أي الاكتتاب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة⁸ :

يجب أن يتضمن عقد البيع على التصاميم -بالإضافة إلى الشروط الأخرى- شهادة الضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة . إذ يلتزم المرقى العقاري بالاكتتاب في هذا الصندوق بموجب المادة 31 من مرسوم تنفيذي رقم 12-85 يتضمن الدفتر النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري⁹ ، والتي تنص على ما يلي: (يتعين على المرقى العقاري تسديد الاشتراكات والدفعات الإلزامية الأخرى بصفته مشتركا في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية).

وذهب المشرع إلى إلزام المرقى العقاري في الانخراط في هذا الصندوق بمجرد اعتماده من طرف وزارة السكن والعمران وذلك بموجب القانون رقم 11-04 سالف الذكر.

يعد صندوق الصندوق الضمان والكفالة المتبادلة ، هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي ، لا تسعى لتحقيق الربح وهي موضوعة تحت وصاية وزارة السكن.

ويرمي هذا الضمان، إلى تحقيق هدف مزدوج ، استرداد الثمن للمشتري، واستكمال المشروع إلى آخر مرحلة.¹⁰ ولكن أهمية هذا الضمان تختلف حسب صفة المرقى العقاري عما إذا كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

فإذا كان شخصا طبيعيا ، فإن هذا الصندوق سيضمن وفاته عند عدم إتمام الإنجاز من قبل الورثة. وكذا في حالة فقدانه بموجب حكم أو قرار قضائي، أو في حالة اكتشاف احتياله ونصبه من طرف السلطة القضائية.

أما إذا كان المرقى العقاري شخصا معنويا ، فإن الصندوق سيضمن إفلاسه، أو تصفيته أو في حالة إثبات المخالفة في دفع القروض أو اكتشاف احتياله من قبل السلطة القضائية.

المطلب الثالث: الشروط الشكلية:

لا يختلف عقد البيع على التصاميم عن نقل الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى من حيث استيفاء الإجراءات الشكلية.

لقد نص المشرع صراحة على ضرورة إفراغ هذا النوع من البيع في عقد رسمي ، يحرره موثق الذي هو ضابط عمومي¹¹ . ويجب أن يسجل لدى مصلحة التسجيل ثم يشهر في المحافظة العقارية، وهذا ما نصت عليه المادة 1/34 من قانون رقم 11-04 سالف الذكر

، كما يأتي : (يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار ،.....).

الفرع الأول: تحرير عقد البيع بناء على التصاميم: لقد أوجب المشرع الجزائري إفراغ عقد البيع على التصاميم في شكل رسمي على يد موثق يتلقى إيجاب البائع أي المرقى العقاري وقبول المشتري بشأن البناية والثلث وذلك طبقاً للأشكال القانونية في حدود سلطته واختصاصه. والرسمية تعتبر وسيلة لترقية المعاملات العقارية و ضمانة قوية لاستقرارها.

ولذا يتوجب على البائع والمشتري اللجوء إلى مكتب التوثيق الخاص من أجل كتابة عقد البيع على التصاميم بناء على النموذج المحدد بالتنظيم والذي يجب أن يشتمل على جميع الشروط الموضوعية المذكورة آنفاً. مع العلم أن المشرع لم يصدر بعد نموذج خاص بالبيع على التصاميم إذ ورد في المادة 28 /2 من نفس القانون على ما يلي: (يحدد نموذج عقد البيع على التصاميم عن طريق التنظيم).

فالجاء الذي يترتب على تخلف الشكل الرسمي الذي يعد ركناً أساسياً في العقد إلى جانب التراضي ، هو البطلان المطلق. (المادة 324 قانون مدني جزائري).

و خلاصة القول أنه إذا لم يفرغ بيع العقار على التصاميم في نموذج المقرر ولم يرفق بشهادة ضمان الترقية العقارية (أي الاكتتاب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة)، يقع على عاتق المحافظ العقاري التزام بعدم إخضاع هذا التصرف إلى الإشهار العقاري على مستواه¹²

الفرع الثاني: تسجيل عقد البيع على التصاميم بعد أن يحضر الموثق عقد البيع على التصاميم، عليه أن يقوم بتسجيله لدى مصلحة مفتشية التسجيل والطابع المختصة

إقليمياً¹³. ويجب على الموثق أن يقوم بعملية التسجيل خلال شهر من تاريخ تحرير العقد ، وهذا طبقاً للمادة 1/58 من قانون التسجيل رقم 105-76 سالف الذكر التي تنص على ما يلي : (يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها باستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة 64 أدناه

وفي حالة عدم التسجيل في الأجل المحددة ، تطبق على الموثق العقوبات التأديبية دون المساس بتطبيق العقوبات الأخرى المنصوص عليها في القوانين).

وما تنص عليه المادة 61 من نفس القانون، كما يلي: (يجب أن تسجل العقود التي تتضمن نقل الملكية أو حق الانتفاع للأموال المنقولة في أجل شهر ابتداء من تاريخها) والهدف من تسجيل العقود الرسمية هو تمكين إدارة الضرائب من مراقبة ومتابعة جميع المعاملات الواردة على العقارات وتحصيل الرسوم والضرائب المترتبة عنها.

إن رسم التسجيل وفق نص المادة 252 من الأمر رقم 105/76 سالف الذكر يقدر ب 5 بالمائة من ثمن البيع الصافي ، وتحسب بالطريقة التالية (الثمن التقديري + ثمن المراجعة + مستحقات الموثق (مصاريف كتابة العقد) في 5 بالمائة.

وتعفى من هذا الرسم عقود بيع العقار المخصصة للاستعمال السكني في إطار نشاطات الترقية العقارية وفقاً للمادة 5/258 من نفس القانون سالف الذكر.

الفرع الثالث: شهر عقد البيع على التصاميم: بعد أن يحرر عقد البيع على التصاميم في شكل رسمي ويسجل لدى مصلحة التسجيل ، يجب أن يشهر هذا العقد لدى المحافظة العقارية وذلك إعمالاً بنص المادتين 90 و99 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري حتى ينتج هذا العقد أثره العيني وهو انتقال ملكية العقار من المرقي إلى المشتري والاحتجاج به طبقاً لمقتضيات المادة 793 قانون مدني جزائري .

ويترتب على ذلك أنه عند تمام عملية الشهر تنتقل الملكية من المرقي العقاري إلى المشتري ، غير أن لهذا الأخير تنتقل إليه ملكية الرقبة دون حق الانتفاع والتصرف وهذا بمجرد التوقيع على العقد وشهره قبل الإنجاز . أما بعد الإنجاز فتستكمل له الملكية أي تضاف إليه ملكية الانتفاع والتصرف .

ويلاحظ ان المشرع الجزائري خرج في عقد البيع على التصاميم عن القواعد العامة ، حين أوجب شهر هذا العقد رغم عدم وجود البناية وقت التعاقد وهذا يبرره أنه اعتبر البناية محققة لوجود الضمانات القانونية المخولة في هذا العقد من جهة، ومن جهة أخرى بغرض تشجيع المشتريين على اقتناء مساكن بناء على التصاميم لتخفيف العبء على الدولة بسبب كثرة الطلبات على السكنات الاجتماعية والتساهمية¹⁴

وأخيرا يمكن القول، يتحمل المشتري نفقات التسجيل والطابع والتوثيق والشهر وغيرها ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك (المادة 393 قانون مدني جزائري). إلا أنه يمكن أن يتحمل هذه الرسوم المتعاقدان، بالتضامن¹⁵

المبحث الثاني : الضمانات الممنوحة للمشتري في بيع العقار على التصاميم .

إن المشرع الجزائري وضع مصلحة المشتري المستفيد من عقد بيع العقار على التصميم ضمن اهتماماته الأساسية وذلك بإلقاء على عاتق المرقى العقاري عدة التزامات وهذه تمثل بطبيعتها الحال مجمل الضمانات الممنوحة للمشتري. وهذه تتمثل فيما يلي:

المطلب الأول :- شهادة الضمان العشري:

الهدف من تقديم هذه الشهادة هو لضمان العيوب الخفية في العقار وكذا التهدم وذلك على وجه التضامن بين جميع المتدخلين .

تنص المادة 554 تقنين مدني جزائري ، على ما يلي:(يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متأنة البناء وسلامته.....).

وما يلاحظ من نص المادة 554 أن المشرع الجزائري ، جعل المقاول¹⁶ والمهندس المعماري¹⁷ وحدهما الملزمين بالضمان العشري على وجه التضامن.

أما المادة 46 من القانون رقم 04.11 سالف الذكر ، فتتص على ما يلي : (تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء ، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس).

وتنص أيضا المادة 1/30 من مرسوم تنفيذي رقم 85-12 المشار إليه سابقا، على ما يلي: يتحمل المرقى العقاري خلال مدة 10 سنوات مسؤوليته التضامنية مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل في حالة سقوط البناية كليا أو جزئيا بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض).

بناء على هذين النصين الأخيرين ، نجد أن المشرع الجزائري ، وسع من نطاق الأشخاص الملزمين بالضمان العشري، وهو نفس الحل الذي أخذ به القانون رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات ، إذ أضاف أشخاص آخرين ، وهذا من خلال المادة 178 منه التي تنص على ما يلي: يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين ، اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 قانون مدني ، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع).

وهذا ما ذهب إليه أيضا المشرع الفرنسي في المواد 1792 و2270 قانون مدني والمشرع المصري في المادة 651 قانون مدني ، وما استقر عليه الفقه والقضاء الفرنسيين الذين يتجهون نحو توسيع نطاق الأشخاص الملزمين بالضمان . إذ يشمل بالإضافة إلى المقاول والمهندس المعماري ، كل متدخل أو مشارك من خلال عقد في المشاريع العقارية ، كمكاتب الدراسات الهندسية، الرسامين كـمهندس ديكور أو الطبوغرافيين وغيرهم.

لكن ما يلاحظ أنه عندما تقوم الدولة نفسها ببناء المساكن والمحلات ، فإن قانون التأمينات أعفاها من هذا الضمان ، لأنها تؤمن على نفسها بنفسها¹⁸ بالإضافة إلى قائمة البنائيات المعفاة من إلزامية التأمين من المسؤولية العشرية (المرسوم التنفيذي رقم 96-49 مؤرخ في 17/1/1996 المحدد لقائمة المباني المعفاة من الضمان العشري).

المطلب الثاني: انتقال الملكية:

استنادا إلى المادة 1/34 من القانون رقم 04-11 ، أنه يتم إعداد البيع على التصاميم في شكل رسمي وإخضاعه للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والشهر ويخص في نفس الوقت البناء والأرض . إذا ملكية العقار تنتقل إلى المشتري من يوم الشهر قبل الإنجاز البناء ، وليس من يوم التوقيع كما ورد في المادة 2 من العقد النموذجي المحرر طبقا للمرسوم التنفيذي 58-94 سالف الذكر. والقول أن الملكية تنتقل في العقارات بالتوقيع يتعارض مع مبادئ الشهر.

لكن ما هي الملكية التي تنتقل إلى المشتري؟

إن الملكية التي تنقل هي ملكية الرقبة وهذا قبل إتمام انجاز البناء. أما إذا تم الإنجاز ، فتكون للمشتري ملكية أخرى وهي ملكية الإنتفاع. وهذا بصريح المادة 2/34 والذي يشترط فيه أيضا أن يكون بمحضر من نفس الموثق الذي حرر العقد. وما يفهم من هذه المادة ، جعل انتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم يتم في مرحلتين :

- المرحلة الأولى ، هي مرحلة يتم فيها نقل ملكية الرقبة فقط.

المرحلة الثانية ، هي مرحلة التسليم أي الحيازة المادية والتي تكتمل فيها الملكية للمشتري بنقل حق الانتفاع إليه.

المطلب الثالث:- ضمان حسن الإنجاز:

إذا كان يجب أن ينجز العقار محل العقد حسب الشروط المتفق عليها وطبقا للمواصفات التقنية التي ينص عليها قانون التعمير. وهذا كله لضمان تحقيق الغاية المرجوة من العقار قصد الانتفاع منه . فهنا يتوجب على المشتري أن يتأكد عند محضر التسليم، بأن العقار الذي تسلمه صالحا للاستعمال حسب طبيعته، سكنيا ، تجاريا ، مهنيا. وإذا لاحظ أية مخالفة ، فيجب عليه أن يدون التحفظات في محضر التسليم حتى يلزم المرقى بإجراء الإصلاحات والترميمات اللازمة. وهذا هو ضمان الإنهاء الكامل للأشغال وحسن إنجاز البناية. وهذا الضمان حديث النشأة لا وجود له في القانون المدني الجزائري¹⁹ ، وقد أكد المشرع على هذا الضمان في القانون رقم 04.11 ، إذ نص على المادة 3/26 منه، كما يلي : (..... غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري ، ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة واحد)²⁰

ويتضح من النص إلزام المتعامل بضمان حسن الإنجاز أي إصلاح العيوب مثلا في أنابيب الغاز والمياه ، وقنوات الصرف وذلك في أجل سنة واحدة من يوم التسليم .

ضمان حسن سير التجهيزات : يلتزم المرقى العقاري بضمان حسن تشغيل عناصر التجهيز ، والتي تقبل الانفصال والإنفكاك عن البناية دون تلف مثل الأبواب ، الشبائيك والعداد الكهربائي وكذلك الأجهزة الميكانيكية والكهربائية التي يركبها البائع أو المقاول.

وقد أشار إليه المشرع في المادة 44 من القانون رقم 04-11 سالف الذكر والتي أحالتنا إلى المادة 26 فيما يخص أجل الضمان. ويطلق المشرع الفرنسي على هذا الضمان ضمان جودة التشغيل. وقد نص عليه في المادة 3.1792 قانون مدني كما يلي: (أن عناصر التجهيز الأخرى في البناء تكون محلا لضمان حسن أدائها لوظائفها لمدة سنتين كحد أدنى ابتداء من تاريخ استلام البناء)²¹

المطلب الرابع:- شهادة المطابقة:

يلتزم المرقي العقاري أن يسلم للمشتري شهادة المطابقة للمشتري عند التسليم، وهذه تفيد أن البناية أنجزت وفقا للمواصفات. وهذا طبقا للمادة 39 من القانون رقم 04-11 سالف الذكر، التي تنص على ما يلي: (في حالة عقد البيع على التصاميم، لا يمكن حيازة بناية أو جزء من البناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المنصوص عليها في القانون رقم 29-90 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 والقانون رقم 15.08 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008 والمذكورين أعلاه).

وهذه الشهادة ضرورية لإعداد واستخراج سند الملكية للبناية المنجزة. وللحصول عليها، يتم أيداع الطلب المتضمن التصريح بانتهاء الأشغال في نسختين، على مستوى مقر البلدية مقابل وصل إيداع، ويتم تحويل الملف إلى مصالح الدولة المكلفة بالتعمير في ظرف 8 أيام. وهذه تقوم بدراسته بالتشاور مع مصالح القطاعات الأخرى المعنية. وبعد ذلك تسلم شهادة المطابقة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا والذي قام بتسليم رخصة البناء أو من قبل الوالي المؤهل إقليميا بالنسبة للحالات الأخرى.

المطلب الخامس- حق امتياز للمشتري في حالة إفلاس المتعامل العقاري .

تنص المادة 1/58 من قانون رقم 04-11 على ما يلي: (في حالة الإفلاس والتصفية القضائية لمرقي عقاري قام بالبيع على التصاميم، يستفيد صندوق الضمان عن طريق الحلول محل المقتنين بامتياز الصف الأول في حدود ديون هؤلاء المقتنين والأموال المدفوعة للمرقي العقاري موضوع التصفية القضائية وأو المفلس).

فهدف المشرع من إلزام المرقي بمثل هذه الضمانات هو لدفع تهاونه في تنفيذ التزامه، وكذا منع استغلال المشتري من دفع أقساط وهمية دون وجه حق، والحث على إنجاز سكنات تتطابق والمواصفات التقنية الضرورية في العمران.

خاتمة:

إن اتساع مجالات التعامل في العقارات المتمثلة إما في بيعها أو إيجارها أو تجديدها ، دفع المشرع إلى التدخل لتنظيم نوع من العقود المستحدثة ومن بينها ، البيع على التصاميم وذلك في القانون رقم 04.11 سالف الذكر، الذي جاء لتسهيل المعاملات بين الأطراف كما يؤدي إلى ضمان حقوق كل منهما ..

فإذا كان هذا القانون وسيلة لسد الثغرات التي انطلوت عليها النصوص القديمة والتي استغل وجودها المرقين العقاريين للفرار إلى خارج الوطن بالملايير دون أية مسؤولية. جاء هذا القانون بالعقوبات التي تطبق في حالة الإخلال بالتزاماتهم، وهذا يعد أهم ضمان للمكاتب. وهناك ضمانات أخرى منحها المشرع له، وهي ضمانات قبل إنجاز البناء والتي تعد في الأصل أركان موضوعية خاصة بضرورة لانعقاد البيع على التصاميم، و ضمانات أخرى بعد الإنجاز. وهذا حسنا فعل، إلا أننا نلاحظ بعض النقائص الواردة في الميدان . إذ كثيرا ما تتواطأ اللجان التقنية مع المرقين العقاريين. وإن كان المشرع حريصا على ضرورة اكتتاب المرقى العقاري لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة ، إلا أنه لم يحدد النسب الواجب اكتتابها وهذا ما ينقص الضمان ، خاصة إذا كانت النسب قليلة فيظل هذا الضمان غير قادر حتى على تسديد الدفعات التي دفعها المقتنون وعجزه عن إتمام الأشغال هذا من جهة ، ومن جهة أخرى أن نسبة المساهمين في صندوق الضمان قليلة رغم العقوبة الصارمة والمنصوص عليها في المادة 74 من قانون رقم 04.11 وهذا ما ينقص من الضمان للمشتري. أضف إلى ذلك أن المشرع لم يرتب أي جزاء جنائي في حالة الإخلال بالضمان العشري و ضمان حسن الإنجاز . ولذا كان على المشرع التدخل لسد هذه الثغرات المشار إليها وضرورة تدخله لتحديد وتنظيم نموذج عقد البيع على التصاميم ، رغم مرور مدة زمنية على صدور القانون المشار إليه أعلاه.

الهوامش :

1- لم يعرف المشرع الجزائي ، عقد بيع العقار على التصاميم في المرسوم التشريعي رقم 93-03 الملغى . لكنه استندرك هذا النقص في القانون رقم 11- 04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، إذ عرفه في المادة 28 منه كما يلي: (عقد البيع على التصاميم لبنائية أو جزء من بنائية مقرر بناؤها أو في طور البناء،

هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البناءات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال. وفي المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز

- 2- د/ أحمد إبراهيم الحباري ، حماية المشتري في بيع بناء تحت الإنشاء ، دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والأردني ، مجلة الحقوق ، الكويت ، العدد 04 / 2009 ، ص 272.
- 3- د/ أحمد إبراهيم الحباري ، مرجع سابق ، ص 276.
- 4- د/ طيب زروتي ، حماية مشتري العقار في البيع على التصميم ، مرجع سابق ، ص 63.
- 5- بردان رشيد ، البيع على التصميم ، مرجع سابق ، ص 232.
- 6- جريدة رسمية ، عدد 52 لسنة 1990.
- 7- جريدة رسمية ، عدد 44 ، الصادرة في 3 أوت 2008 ، ص 21.
- 8- استحدثت هذا الصندوق بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-406 مؤرخ في 3 نوفمبر 1997 ، جريدة رسمية ، عدد 73 ، الصادرة في 5 نوفمبر 1997.
- 9- جريدة رسمية عدد 11 ، لسنة 2012.
- 10- أكد المدير العام لهذا الصندوق (مولود داهل) في حوار أجرته معه الإذاعة الجزائرية يوم الثلاثاء 20 ديسمبر 2011. أن هدف هذا الصندوق يتمثل في ضمان المدفوعات المقدمة في شكل تسبيقات على طلب السكن في إطار البيع على مخطط.
- 11- تعرفه المادة 3 من قانون رقم 06-02 مؤرخ في 20 فبراير 2006 بتنظيم مهنة الموثق، الموثق، كما يلي: (الموثق ضابط عمومي ، مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصيغة). جريدة رسمية ، عدد 14 الصادرة في 8 مارس 2006.
- 12- مجيد خلفوني ، شهر التصرفات العقارية في القانون العقاري الجزائري ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر ، 2004 ، ص 100 .
- 13- تنص المادة 1/75 من الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 9 / 12 / 1976 المتضمن قانون التسجيل على ما يلي: (لا يستطيع الموثقون أن يسجلوا عقودهم إلا في مصالح التسجيل التابعة للدائرة التي يوجد بها مكتبهم).
- جريدة رسمية ، عدد 81 الصادرة في 18/12/1977 .
- 14- مسكر سهام ، بيع العقار على التصميم في الترقية العقارية، دراسة تحليلية ، مذكرة الماجستير في القانون العقاري والفلاحي ، كلية الحقوق ، جامعة البلدة 2006 ، ص 56.
- 15- تنص المادة 5 من المرسوم التشريعي رقم 94/08 المؤرخ في 26/05/1994 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994 على ما يلي: تعدل وتتم المادة 91 من قانون التسجيل كما يلي: (يتحمل الرسوم المفروضة على ==العقود المدنية والفضائية التي تتضمن نقل الملكية أو حق الانتفاع بالمنقولات أو العقارات كما هي محددة بموجب هذا القانون ، بالتضامن بين أطراف العقد التي يتعين عليها إجراء توزيع عادل و منصف).
- 16- المقاول هو شخص يعهد إليه رب العمل بتشبيد المبنى أو إقامة المنشأة الثانية الأخرى ن بناء على يقدم له من تصميمات وذلك مقابل أجر ودون أن يخضع في عمله لإشراف ورقابة رب العمل.

17- المهندس المعماري هو الشخص المحترف المكلف عادة بمهمة صاحب العمل الذي يتولى إنجاز البناء ومتابعته. (المادة 9 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، المعدل والمتمم، سالف الذكر).

18- معراج حديدي، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2008، ص 139.

19- أما المشرع الفرنسي قد أدرج هذا الضمان في تعديل للقانون المدني سنة 1978 وذلك في المادة 6/1792 منه التي جاء فيها ما يلي: (يمتد ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل والذي بواسطته يكون المقاول مسؤولاً خلال مدة سنة من تسليم الأعمال إلى إصلاح جميع العيوب المشار إليها من قبل رب العمل سواء بطريق التحفظات التي ذكرها في محضر التسليم أو بطريق الإخطار الكتابي بالنسبة للعيوب اللاحقة).

20- كما نص عليه المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري الملغى، في المادة 14 منه كما يلي: (..... غير أنه ليس لحيازة الملكية وشهادة المطابقة أثر إعفائي من المسؤولية المدنية المستحقة ولا من ضمان حسن الإنجاز المنشأة التي يلتزم بها المتعامل في الترقية العقارية خلال أجل سنة واحدة).

21- L article 1792-3 (modifiée et complétée par la loi n° 78-12 du 4 janvier 1978) dispose: (Les autres éléments d' équipement du bâtiment font l'objet d'une garantie de bon fonctionnement d'une durée minimale de deux ans à compter de la réception de l'ouvrage).