

عقد البيع بناء على التصاميم

أ/هوارى ليلي، المركز

الجامعي لغيليزان

أ/محمودي فاطمة الزهراء

جامعة بمعسكر



كانت أرض الإنسان رهان للحياة وللأمن في بادئ الأمر، ثم للقوة والسيادة بعد ذلك، فمنذ العصر ما قبل التاريخ تمت لديه فطرة البقاء من أجل إشباع حاجياته الغذائية والأمنية، والتي أدت به بطبيعة الحال إلى التملك الفعلي للأرض بصفة فردية أو قبائلية من أجل غرس مزروعاته أو تعليم ميدان للصيد أو الاستيلاء عليها بعد مجابهات قبائلية وحروب وغزوات، وتعتمد عموما دلائل الحيازة أو التملك لدى الجماعات الموجودة على الشهادات أو القواعد الاعتراف العرفية.¹

وأصبحت الملكية حقا من الحقوق الأساسية المعترف بها لكل البشر، وقد قدست المواثيق الدولية هذا الحق، وعدم المساس به بإعتباره حقا طبيعيا للأفراد، وقد ورد النص عليه في المادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.²

كما أن الحق في الملكية حق دستوري كفلته معظم الدول المصادقة على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وتظهر أهمية هذا الحق من خلال كفالة القضاء لهذا الأخير.

ثم تطورت قواعد التملك والحيازة للعقار أو الملكية العقارية مع تطور المجتمعات التي وضعت تشريعات خاصة تقوم على أسس من التعاون واحترام حقوق الفرد والجماعة في شكل تصرفات قانونية.³

¹ - عماد علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر (العقار)، دار هومة، الطبعة الأولى، سنة 2004.

² - تنص المادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على " لكل إنسان الحق في الملكية الخاصة بمفرده أو بالاشتراك مع الآخرين .

³ - ليلي زروقي، التقنيات العقارية، الجزء الأول، دار هومة، الطبعة الثانية، سنة 2001.

كما اهتمت كل التشريعات بتنظيم الملكية العقارية وضبط نطاقها وتحديد أشكالها وأنواعها وكيفية استعمالها وحمايتها من الاعتداءات، كون أن العقار والحقوق المتعلقة به تعتبر ضمن الثروات الأساسية التي يعتمد عليها النظام الاقتصادي المنتهج لتحقيق التنمية، ضمن القواعد التي يضبطها المشرع حسب التوجه السياسي والإيديولوجي والإستراتيجي السائد لتحقيق النمو والازدهار للمجتمع¹.

ويعتبر الحق في الملكية من أهم الحقوق التي كرستها الدساتير العالمية، ومن بينها الدستور الجزائري الصادر في 23 فبراير 1989 والمعدل في 28 نوفمبر 1996، يتجسد هذا التكريس الدستوري في مضمون المادة 49 التي تقابلها المادة 01/52 من التعديل والتي نصت على أن:

« الملكية الخاصة مضمونة ».

و منه يتجلى لنا أن الفرد بموجب هذا النص يمارس حقه في التملك والتمتع بجميع السلطات المتفرعة عنه، سواء سلطة الإدارة أو التصرف، إلا ما تعارض منها مع القانون.

و يتحصن حق الملكية من جميع أشكال الاعتداء الصادرة من الأفراد أو الإدارة، بموجب الحماية القانونية والقضائية التي تخول للمالك الحق في رد الاعتداء، فإن كان صادرا عن الأفراد فللمالك أن يحمي حقه باستعمال دعاوى الملكية والحيازة، أما إذا كان صادرا عن الإدارة فعليه أن يقاضيه على أساس التعدي.

ومن جهة أخرى تملك الدولة رصيда عقاريا مثلها مثل الأفراد، بل تعد أكبر مالك للمحافظة العقارية ولهذا فإن القانون خول لها التصرف في هذه المحافظة، ضمن الأطر القانونية المعترف بها كالعقود التي تخضع لأحكام عامة المقررة في القانون المدني وقانون التوجيه العقاري (90- 25)²

¹ - فيصل شطناوي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، طبعة 1998 دار الحامد، الأردن، ص 147.

² - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة الطبعة الثانية، سنة 2000.

الذي خول لها سلطة تسيير الأملاك العقارية التي جاءت في مفهوم هذا القانون حسب المادة الثانية منه التي جاء نصها كما يلي "الأملاك العقارية في مفهوم هذا القانون هي كل الأراضي أو الثروات العقارية غير المبنية"

كما أعطى لها هذا القانون سلطة التدخل للتصرف في هذه الأملاك في بناءها أو بيعها أو التصرف ضمن أطر يحددها التشريع كما وردت بتعبير نص المادة الأولى "يحدد هذا القانون القوام التقني والنظام القانوني للأملاك العقارية وأدوات تدخل الدولة والجماعات المحلية والهيئات العمومية " كما نظم التشريع الأملاك الوطنية بصفة عامة للدولة والولاية والبلدية الخاصة منها والعامة حسب ما جاء به قانون (30- 90) المؤرخ في 12/01/1990 المتضمن الأملاك الوطنية¹

غير أن صفة الملكية التابعة للدولة والجماعات المحلية لم تعد كما كانت سابقا هي السلطان الذي لا يتنازل عن ملكيته أو يكسبها للغير مهما كانت صفته، بل عادت الدولة تتصرف تصرف الأفراد في البيع والتنازل والتأجير، الكسب، التبادل، الاستصلاح والامتياز... الخ، سواء بعقود أو بوقائع مادية عن طريق الإدارة المخول لها سلطة التنفيذ في ذلك، بعيدا عن فكرة الاستيلاء أو نزع الملكية للمنفعة العامة، التي تستعملها الدولة وجماعاتها المحلية².

شريطة أن لا يمس ذلك أملاكها الوطنية العامة التي لا يجوز التصرف فيها بأي طريقة، ويعني ذلك أن التصرف في أملاك الدولة يخص فقط الأملاك الوطنية العقارية الخاصة بموجب قانون (90- 25) و(90- 30) المشار إليهم أعلاه، شريطة أن لا تكون هذه الأملاك مخصصة.

¹ - القانون (90- 25)، المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 49، المؤرخة في 18/11/1990، المعدل والمتمم بموجب الأمر (95- 26) المؤرخ في 25/09/1995، الجريدة الرسمية، العدد 55، سنة 1995.

² - القانون (30- 90) المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة في 02/12/1990، المعدل والمتمم بموجب القانون (08- 14) المؤرخ في 20/07/2008، الجريدة الرسمية، العدد 15 المؤرخة في 03/08/2008.

و يعتبر التعامل في مجال الترقية العقارية طريقة من طرق التعامل في هذه الأملاك، في شكل مجموعة من الأعمال التي تساهم في انجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو تلبية حاجات خاصة، كالاستعمال السكني أو محال مخصصة لإيواء نشاط حربي أو صناعي أو تجاري، ومن بين هذه النشاطات في الترقية العقارية عقد البيع بناء على التصاميم، باعتباره صورة حديثة من صور اكتساب الملكية العقارية لصالح الخواص. و التساؤل الذي يبقى مطروحا هو كيف تتم طريقة اكتساب الملكية العقارية عن طريق هذا النوع من العقود ؟ وما هي مجاله وأثاره ؟

كل هذه الأسئلة سنحاول الإجابة عنها في هذا الموضوع الذي قسمناه إلى مبحثين كالآتي:

المبحث الأول ماهية عقد البيع بناء على التصاميم

المطلب الأول : مفهوم عقد البيع بناء على تصاميم

إن أهم ميزة في النوع من العقود، أنها عقود مكسبه وناقلة للملكية العقارية بصورة مباشرة وواضحة ويعتبر عقد البيع بناء على تصاميم، أو كما يسميه المشرع الفرنسي بيع العقار قبل الإنجاز نوعا جديدا لم تعرفه السوق العقارية في الجزائر بشكل مباشر إلا من خلال المرسوم التشريعي (93 - 03) والمتعلق بالنشاط العقاري¹

رغم أن المشرع أشار إليه في حقيقة الأمر في قانون 07/86 المؤرخ في 1986/03/04 والمتعلق بالترقية العقارية في فصله السادس ضمن المادة 29 منه، غير أن معالجة هذا القانون للعقد المذكور لم تكن دقيقة وواضحة واعتري ذلك حتى في تسمية هذا العقد بشكله الحقيقي فقد استعمل المشرع عدة تسميات في هذا العقد ضمن قانون واحد فمثلا، عقد حفظ الحق أو البيع بناء على تصاميم، وتارة أخرى البيع لأجل، غير أنه حاليا يخضع للمرسوم التشريعي (93 - 03)

¹-Jacques FERBOS et Antoine BERNARD, l'expropriation des biens, 9ème Edition, année 2004, p41

ويسمى بعقد البيع بناء على التصاميم وتنص المادة التاسعة منه على أنه "يمكن للمتعاين في الترقية العقارية أن يبيع لأحد المشتريين بناية أو جزء من بناية قبل إتمام الإنجاز" وعليه يعتبر هذا النوع من العقود، ضمن التصرفات المكسبة والناقلة للملكية العقارية.

في غياب التعريف التشريعي لهذا العقد، اجتهد الفقه في فرنسا على تعريفه بأنه "هو بيع وارد على بناية لم تشيد بعد، يلتزم البائع فيه بتشيد بناءها ونقل ملكيتها إلى المشتري بأشكال مختلفة حسب نوع البيع ويتميز هذا البيع عن البيع العادي المعروف في القانون المدني بخصوصية أحكامه لا سيما تلك المتعلقة بالتزامات الأطراف وجزاء الإخلال بها¹

المطلب الثاني : شروط عقد البيع بناء على التصاميم

يحتوي عقد البيع بناء على التصاميم على مجموعة من الشروط تخص البائع والمشتري والعقار محل البيع وهي كالآتي :

- 1- لا بد أن يكون المبنى محل البيع لم يتم تشييده أو مازال في طور الإنجاز.
- 2- التزام البائع بإتمام الإنجاز.
- 3- التزام المشتري في هذا العقد بأن يدفع للبائع أثناء الإنجاز أقساطا من الثمن تحدد قيمتها وأجال دفعها في بنود العقد الذي يكون مكتوبا وفق نموذج حدده القانون²
- 4- العناصر الثبوتية للحصول على رخص البناء والتجزئة كما تنص المادة 52 من المرسوم (90- 29) " تشترط رخصة البناء من أجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها وتمديد البنايات الموجودة، .."، ونفس الشرط أكدت عليه أيضا المادة 55 من نفس المرسوم نظرا لأهميته

بحيث تكون جميع البنايات تحت رقابة السلطة التي تسهر على إخضاعها إلى مخططات التعمير المعدة مسبقا، وإلى التنسيق العمراني المعتمد في المنطقة ووسيلة

¹ - المرسوم التشريعي (93- 03)، المؤرخ في 1993/03/01 والمتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 14.

² - voir: Philippe Malaurie (vente d'immeuble a construire) Dalloz encyclopédie, civ-VII 1994, p2

لمحاربة البناءات الفوضوية، ولذلك وجب على المرقى العقاري قبل البدء في الأشغال مهما كان نوعها العمل للحصول عليها.

إلى جانب ذلك فعلى المرقى العقاري الحصول على رخصة التجزئة التي أشار إليها المشرع في المواد (57، 58) من القانون المذكور أعلاه، حيث نصت المادة 57 " تشترط رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لإثنين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها"¹

5- وصف البنايات المبينة أو جزء البناية ومشتملات ذلك، وتحديد أجال التسليم وعقوبات التأخير المرتبطة بها، في حالة عدم احترام هذه الأجال، كما لا بد من تحديد السعر التقديري وكيفيات مراجعته، شروط الدفع وطريقته، طبيعة الضمانات القانونية وضمانات حسن الانتهاء² وللمشتري الحرية في قبول زمن التسليم لهذه البناية وطريقة دفع الثمن في شكل أقساط أو دفعة واحدة.

ومنه نستنتج أن هذا العقد هو عقد بيع لما يحتويه من خصائص البيع ونقله للملكية العقارية.

المبحث الثاني مجال تطبيق أحكام عقد البيع

إن البيع بناء على التصاميم يعتبر نوعا من أنواع عقد البيع، لذلك فإن آثاره تنصرف إلى أطراف العقد، وهما البائع والمشتري، كما وقد حدد المرسوم التشريعي (93- 03) هؤلاء الأطراف، وحدد التزامات كل طرف، وهو ما سنتعرض له في المطلبين التاليين:

¹ - أنظر: المرسوم التنفيذي رقم (94- 58)، المؤرخ في 1994/03/07 والمتعلق بنموذج عقد البيع

بناء على تصاميم، الجريدة الرسمية، العدد 13، مؤرخة في 1994/03/09

² - للتوسع في هذا الباب راجع: القانون (90- 29)، المؤرخ في 1990/12/01، المتعلق بالتهيئة والتعمير ولا سيما المواد (50- 51- 52، 57- 58) منه.

المطلب الأول : النطاق الشخصي والموضوعي لأحكام عقد البيع بناء على التصاميم

إن أطراف البيع على مخطط أو بناء على التصاميم هما البائع والمشتري، غير أن إبرام مثل هذا العقد لا يتاح لأي بائع بعكس المشتري، كون أن نص المادة التاسعة من المرسوم التشريعي

(93- 03) أكدت أن البائع في عقد البيع على التصاميم هو المرقى العقاري، الذي يتمتع بالصفة التجارية¹ ويحال على الإفلاس، وهذه الصفة تنفي عن المتعاملين في هذا المجال التعامل بنوع من هذه العقود كالمقاولين والمهندسين المعماريين.

بعكس التشريع الفرنسي الذي لم يشدد على خصوصية الصفة التجارية الممنوحة للمرقى العقاري دون غيره أو لم يشترط أن يكون البائع مرقيا².

النطاق الموضوعي لأحكام البيع بناء على التصاميم:

إن محل عقد على التصاميم هو بناية لم يتم إنجازها بعد ويشمل موضوع العقد بناءات إما معدة للسكن أو لنشاط تجاري أو صناعي، غير أن هذه البناءات في حد ذاتها مختلفة من حيث الموضوع والشكلية، فمثلا بناء لأجل السكن، يختلف عن بناء لأجل ممارسة التجارة والصناعة، ولهذا التشريع الفرنسي، شدد في القواعد المتعلقة بعقد البيع على التصاميم التي محلها السكن، عن تلك التي محلها تجارة أو صناعة وأطلق عليها مصطلح القطاع المحصي (secteur protégé)³، بعكس المشرع الجزائري الذي وحد بين القواعد القانونية التي محلها سكن وصناعة وتجارة...إلخ.

المطلب الثاني : أثار عقد البيع بناء على التصاميم

¹ - المادة العاشرة من المرسوم التنفيذي (93- 03)، المؤرخ في 01/03/1993، المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية العدد 14.

² - المادة الثالثة من المرسوم التشريعي (93- 03)، المؤرخ في 07/03/1993، المتعلق بالترقية العقارية، المعدل والمتمم بموجب.

³ - claud giverson (promotion immobilière), Daloz- enclopédie civ/1994, p04.

قبل أن تنقل ملكية العقار إلى المشتري يجب تحقيق كل التزامات المشتري والبائع من إجراءات وشروط أولية كما سبق ذكره وهي لا تقل عن عقد البيع العادي إلا في بعض الخصوصيات فيلتزم البائع بمباشرة البناء ومواصلته وإنهائه وتسليمه في الآجال المحددة حتى ولو كانت تحوي عيوب المطابقة أو عيوب البناء ولكن ليس بالحدة التي تجعل من البناء غير قابل للاستغلال¹، المهم في ذلك تحقيق التزام إنهاء البناء في المدة المحددة والشكل المتفق عليه من طرف المرقى والمشتري، وإلا يحق للمشتري أن يجبر البائع على إتمام البناء أو فسخ العقد مع تحميله للمسؤولية الكاملة في ضمان عدم الهدم، متانة البناء وسلامته خلال عشر سنوات وهو ما يسمى الضمان العشري (Garantie décimale)² وبالمقابل يلزم المشتري بدفع الثمن، وتسلم البناء، ودفع النفقات الناتجة عن العقد.

وتجدر الإشارة إلى أن عملية التسليم في عقد البناء على التصاميم تختلف عن عقد البيع العادي كونه يتضمن عناصر غير مادية أيضا من حيث قبول العمل والموافقة عليه بعد فحصه أو التحفظ عليه، ويلتزم البائع المرقى بتسليم العقار المنجز أو الموعود بإنجازه مطابقا للتصاميم التي كان المشتري قد اطلع عليها وفحصها كان يختار مثلا "الطابق الأول والجهة المقابلة للبحر... الخ" كما يحق للمشتري أن يطالب البائع بالتسليم في الوقت المحدد أو المتفق عليه في العقد، وله الحق إذا وقع نزاع بينه وبين البائع أن يتقدم بعريضة أمام المحكمة يطالب فيها وضع العقار تحت الحراسة إذا كان بيد البائع طيلة فترة المحاكمة.

وبعد أن يتم التسلم الصحيح ثم ينتقل الأطراف إلى إجراءات نقل الملكية العقارية المشروطة .

وبعد تحقيق هذه الالتزامات يستلم المشتري البناء مع شهادة التأمين وشهادة المطابقة من قبل المرقى قبل إتمام عملية انتقال الملكية وليس اكتسابها وذلك حماية للمشتري من أي تدليس أو تلاعب.

الخاتمة:

¹ - olivier tournafond (vent d'immeuble construire) Dalloz action, 1997, p9357

² - Philippe Malinvaud et Philippe Jestaz, droit de la promotion immobilière Dalloz, 1976, p 227

نظرا لإتساع مجال النشاط العقاري، والذي أصبح يشتمل على مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة. فإن المشرع قدم هذا النوع من العقود حتى يسهل على المواطن من جهة، وعلى الدولة من جهة ثانية التعامل في ظروف حسنة. وحماية للمواطن المتعاقد من التدليس أو التلاعب، كما يؤدي إلى التقليل من الإصطدامات ما بين المتعاقدين (البائع والمشتري).

إن هذا النوع من العقود يندرج أيضا ضمن العقود التجارية لأن المعاملات التجارية التي تتعلق ببنائية أو جزء من بيانات، خاضعة للتشريع المعمول به ولا سيما أحكام القانون المدني في هذا المجال، مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المرسوم التشريعي (93- 03) والمتعلقة بالبيع اعتمادا على التصاميم.

لقد جاء هذا النوع من العقود أيضا بمجموعة من العقوبات الجزائية في حالة المخالفة التي ينص عليها قانون العقوبات ويقمعهها، وتكون وقائعها التي تؤسسها ناجمة عن عدم مراعاة أحد أحكام هذا المرسوم التشريعي، يعاقب عليها بالعقوبة المطابقة مع التطبيق القانوني للظروف المشددة إذا كانت الوقائع صادرة عن المتعامل في الترقية العقارية¹.

¹ - وهناك أيضا ضمان حسن الإنجاز وحسن سير عناصر التجهيز وضمن عيوب الظاهرة يتحمله كل المهندسين المعماريين والمقاولين المكلفين بإنجاز البناية عن طريق شهادة التأمين