مبدأ حسن النية وتحقيق التوازن العقدي لعقد البيع على التصاميم في التشريع الجزائري

The principle of good faith and achieving contractual balance for the sales contract on designs in Algerian legislation

بن قدور آمال*[1]، عسالي صباح[2]

[1] جامعة زيان عاشور الجلفة ، مخبر التنمية الديمقراطية وحقوق الانسان، (الجزائر)،

amel.bkaddour@gmail.com

[2] جامعة زيان عاشور (الجلفة)، assalyassaly84@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2021/08/10 تاريخ القبول: 2022/02/25 تاريخ النشر: 2022/04/27

ملخص:

يعتبر قطاع السكن من القطاعات الحساسة ومنه فإن موضوعه يشكل أحد المواضيع العالمية التي تكتسي أهمية بالغة ، فكل الدول بما فيها الجزائر تعتبر السكن من أولويات الحياة التي لا يمكن الاستغناء عنها وهذا ما جعلها تسعى لتطوير هذا القطاع عن طريق العديد من صيغ الإسكان إضافة إلى السكنات الاجتماعية أو الوظيفية التي أصبحت لا تحقق الاكتفاء في هذا المجال.

ونظرا لما يحتله الموضوع من أهمية بات الاهتمام واضحا من طرف الدولة في البحث عن إيجاد إستراتيجيات تنموية تهدف من خلالها إلى تطوير هذا القطاع نظرا للمشاكل العديدة التي يعيشها المجتمع الجزائري في هذا الإطار فأقرت العديد من صيغ السكنات سواء في إطار قانون الترقية العقارية 11-04 كعقد البيع على التصاميم والذي هو محل دراستنا أو في إطار قوانين أخرى كالبيع بالإيجار، والتي تكون مدعومة بنسبة محددة من طرف الدولة إلا أنه وعلى الرغم من ذلك يفترض أن يتحقق التوازن العقدي في هذا النوع من العقود عن طريق توافر مبدأ حسن النية في جميع المراحل العقدية ، ومنه فإن الهدف الأساسي من هذه الدراسة ليس النظر في مفهوم عقد البيع على التصاميم فحسب وإنما محاولة توضيح الضمانات القانونية والتي تعتبر تكريسا لمبدأ حسن النية الهدف الأساسي منها تحقيق التوازن العقدي.

فمن خلال دراستنا هذه سنحاول أن نسلط الضوء على دور مبدأ حسن النية في تحقيق التوازن العقدي في عقد البيع على التصاميم بالإجابة على الإشكالية التالية : مامدى مساهمة مبدأ حسن النية في تحقيق التوازن العقدي في عقد

*المؤلف المرسل

البيع على التصاميم ؟ وذلك وفقا لنصوص قانون الترقية العقارية 11-04 على مختلف مستوياتها بالإضافة إلى ما تعلق بمبدأ حسن النية ضمن القانون المدني الجزائري.

كلمات مفتاحية: قطاع السكن، ترقية عقارية، عقد البيع على التصاميم، مبدأ حسن النية، التوازن العقدي.

Abstract:

The housing sector is considered one of the sensitive sectors, and its subject is one of the global issues of great importance. All countries, including Algeria, consider housing one of the indispensable priorities of life, and this is what made it seek to develop this sector through many housing formulas in addition to social housing. Or a job that has become unsatisfactory in this area.

In view of the importance of the issue, the interest of the state has become clear in the search for development strategies aimed at developing this sector, given the many problems experienced by Algerian society in this context, so many housing formulas were approved, both within the framework of the Real Estate Promotion Law 11-04 as a contract Sale on designs, which is the subject of our study, or within the framework of other laws such as sale by rent, Which is supported by a specific percentage by the state, but despite that it is assumed that the contractual balance in this type of contracts is achieved through the availability of the principle of good faith in all contractual stages, and from it the main objective of this study is not to consider the concept of the sales contract on designs Not only, but also an attempt to clarify the legal guarantees, which are considered as perpetuating the principle of good faith, the main objective of which is to achieve nodal balance.

Through our study, we will try to shed light on the role of the principle of good faith in achieving nodal balance in the sales contract on designs by answering the following problem: What is the contribution of the principle of good faith in achieving nodal balance in the sales contract on designs? This is in accordance with the provisions of the Real Estate Promotion Law 11-04 at its various levels, in addition to what is related to the principle of good faith within the Algerian Civil Code.

Keywords: Housing sector, real estate upgrade, sales contract based on designs, good faith principle, contract balance

مقدمة

يعتبر موضوع الإسكان من المواضيع العالمية المهمة كون السكن يعتبر أحد مصادر التنمية الاقتصادية ، وهذا ما جعل من الموضوع الشغل الشاغل لجميع دول العالم، فمع بداية القرن الحالي تصاعدت أهميته كنتيجة حتمية لضرورة إيجاد حلول للقضاء على مشكل توفير سكن لعدم قدرة الدولة على تحقيق الاكتفاء ونقص التمويل في هذا المجال عن طريق السكنات الاجتماعية أو الوظيفية .....إلخ.

حيث أن قضية القضاء على مشكل السكن وضرورة إيجاد حلول مناسبة لتمويله أصبحت من أهم التحديات التي تواجه الدولة، لتأثيرها المباشر على المجتمع، ومنه ضرورة تحقيق الموازنة الاجتماعية والإقتصادية في ذلك.

ونظرا لما يحتله الموضوع من أهمية بات الاهتمام واضحا من طرف الدولة في البحث عن إيجاد إستراتيجيات تهدف من خلالها إلى خلق صيغ جديدة للإسكان وتمويل جزء منها من طرفها ، لذلك سعت معظم دول العالم ومن بينها الجزائر من خلال تشريعاتها الوطنية إلى النص على صيغ للإسكان أهمها عقد البيع على التصاميم.

والمشرع الجزائري نص لأول مرة على هذا النوع الخاص من العقود ضمن أحكام المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 1993/03/01 [1] ، والملغى بموجب القانون 11-04 المؤرخ في 2011/02/27[2] والخاص بتنظيم نشاط الترقية العقارية، وهذا النوع من العقود يهدف إلى إقتناء سكن في طور الإنجاز عن طريق عقد يتمكن بموجبه المشتري من دفع ثمنه بالتقسط قبل بنائه.

وبناء على ذلك وبما أن عقد البيع على التصاميم يعتبر عقدا فإنه يفترض أن يمتاز بجميع ما يمتاز به العقد التقليدي من ضمانات قانونية أقرها المشرع والتي يعتبر أهمها تحقيق التوازن العقدي ، وبالتالي مراعاة نجنب كل ما يؤدي إلى إختلال هذا التوازن وبالأخص الشروط التعسفية في العلاقة التعاقدية والتي يفرضها الطرف القوي، والتي تتنافى في ذات الوقت ومبدأ حسن النية الذي يعتبر أهم مبدأ نص عليه المشرع ضمن أحكام القانون المدني و الذي يهدف بالدرجة الأولى لتحقيق التوازن العقدي في جميع مراحل العقد، ومنه وبما أن عقد البيع على التصاميم هو توع خاص من العقود تضمن أحكامه القانون 11-04 ،والذي خصه المشرع بضمانات خاصة تهدف لحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وهو المشتري للعقار،

فإن دراستنا هاته تتجه أساسا للإجابة على الإشكالية التالي طرحها :

مامدى تكريس مبدأ حسن النية ضمن الضمانات المقررة في عقد البيع على التصاميم في التشريع الجزائري لتحقيق التوازن العقدي ؟

و للإجابة على هاته الإشكالية إعتمدنا المنهج التحليلي محاولين من خلاله تسليط الضوء على واقع هاته الضمانات ضمن القانون المدني وكذا القانون 11-04 ، وذلك وفقا للنصوص القانونية على مختلف مستوياتها ، وتقسيم الدراسة لمبحثين وفق الآتي:

المبحث الأول: عقد البيع على التصاميم كنوع خاص من العقود.

المبحث الثاني : تكريس مبدأ حسن النية في عقد البيع على التصاميم لتحقيق التوازن العقدي

[1] المرسوم التشريعي رقم 93-03، المؤرخ في 01 مارس 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري، منشور بالجريدة الرسمية عدد 14 ، بتاريخ 03 مارس 1993.

[2] القانون رقم 11-04 ، المؤرخ في 27 فيفري 2011، والمحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 14 ، بتاريخ 06 مارس 2011.

المبحث الأول : عقد البيع على التصاميم كنوع خاص من العقود

يعتبر عقد البيع على التصاميم صيغة إسكان مستحدثة في الجزائر بخلاف بعض دول العالم، فلم تظهر معالمه بوضوح إلا ضمن المرسوم التشريعي الملغى رقم 93-03 والذي لم يتطرق لتعريفه، ليتجاوز المشرع هذا النقص ضمن القانون 11-04 والذي تطرف من خلال نص المادة 28 منه لتعريف هذا النوع من العقود، وبإعتباره عقدا فإنه يمتاز بالخصائص العامة للعقد وفقا للقواعد العامة إلا أنه يمتاز بخصائص مميزة ينفرد بها أهمها أنه يرد على محل غير موجود وقت التعاقد بالإضافة إلى شهر العقد وتسجيله، كما أن طبيعته القانونية تختلف،

ومنه سنتطرق من خلال هذا المبحث للنظام القانوني لعقد البيع على التصاميم ضمن المطلب الأول ، مع تطرقنا لإنعقاد عقد البيع على التصاميم ضمن المطلب الثاني.

المطلب الأول : النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم

يعد عقد البيع على التصاميم أحد الصيغ السكنية المستحدثة في الجزائر، والذي يهدف أساسا للقضاء على أزمة السكن ، ولقد عرفه المشرع الجزائري في مادة وحيدة وهي نص المادة 28 من قانون 11-04، وهذا العقد يمتاز بنظام قانوني خاص فهو يختلف عن العقد التقليدي في العديد من النقاط، كما حدد المرسوم التنفيذي 13-431[1] نموذج عقد البيع على التصاميم وحدود تسديد السعر و مبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها.

الفرع الأول : مفهوم عقد البيع على التصاميم

يعتبر عقد البيع على التصاميم أحد العقود العقارية التي تمتاز بطبيعتها الخاصة، والتي تساهم أيضا في تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة وذلك بالقضاء على مشكل السكن الذي يعاني منه المجتمعات ، ومنه سيتم تعريف هذا العقد فقها وقانونا في العنصر الأول لنتطرق لخصائصه في العنصر الثاني.

أولا – تعريف عقد البيع على التصاميم :

سيتم ضمن هذا العنصر التطرق لبعض التعاريف الفقهية لعقد البيع على التصاميم ، كما سنتطرق إلى تعريف المشرع الجزائري لهذا العقد والذي جاء ضمن القانون 11-04 ليتجاوز المشرع الجزائري بذلك عدم تعريفه ضمن القوانين السابقة والمتعلقة بمجال الترقية العقارية.

[1] المرسوم التنفيذي 13-431 مؤرخ في 18 ديسمبر 2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تحديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها، منشور بالجريدة الرسمية عدد 66 ، بتاريخ 25 ديسمبر 2013.

أ-التعاريف الفقهية لعقد البيع على التصاميم: إن عقد البيع على التصاميم يعتبر أحد أهم العقود العقارية الخاصة، والذي يهدف لبيع عقار في طور الإنجاز لم يتم تشييده بعد، مقابل مبلغ يدفعه المشتري للمرقي العقاري على شكل أقساط.

يمكن تعريفه على أنه "بيع لعقار لم يشيد بعد ويلتزم البائع بتشييده ونقل ملكيته إلى المشتري بأشكال مختلفة حسب نوع البيع "[1].

كما عرفه الفقه في فرنسا على أنه ذلك البيع الوارد على بناية لم تشيد بعد، يلتزم فيه البائع بتشييد بناؤه ونقل ملكيته للمشتري بأشكال مختلفة حسب نوع البيع، ويتميز هذا البيع عن البيع العادي المعروف في القانون المدني بخصوصية أحكامه لاسيما تلك المتعلقة بإلتزامات الأطراف وجزاء الإخلال بها.[2]

كما يمكن تعريفه بأنه "ذلك العقد الذي يرد على محل لم يتم إنشاؤه بعد، و بموجب هذا العقد يتعهد المالك – البائع – بإنشاء عقار معين أو وحدة معينة وفقا لنماذج معينة تحددها، وثائق العقد، كما يتعهد بنقل ملكية هذا العقار إلى المكتتب وتسليمه إياه، وهذا في مقابل ثمن نقدي يدفعه المشتري له".[3]

ب-تعريف المشرع الجزائري لعقد البيع على التصاميم

بالرجوع إلى القانون 11-04 نجد أن المشرع الجزائري ضمن نص المادة 28 بادر إلى تعريف هذا العقد وذلك لتدارك النقص الذي كان يعتريه، حيث نصت المادة على أنه : عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤه أو في طور البناء، هو العقد الذي بيتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال، وفي المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز.

ومنه يتبين من خلال نص المادة أن الإلتزام الجوهري الذي يقع على عاتق المشتري والذي سماه بالمكتتب في هذا العقد هو الوفاء أو تسديد الثمن للبائع الذي سماه بالمرقي العقاري، في مقابل إلتزام هذا الأخير بتحويل حقوق الأرض وملكية البناية لصالح المشتري موازاة مع تقدم الأشغال، وهذان الإلتزامان يتميز بهما البيع بصفة عامة.[4]

---

[1] بولحية سمية، ضمانات المكتتب في عقد البيع على التصاميم، **مجلة صوت القانون**، جامعة الخميس، العدد الثامن، سنة 2017 (158).

[2] هواري ليلى، محمودي فاطمة الزهراء، عقد البيع بناء على التصاميم، **مجلة القانون**، المركز الجامعي أحمد زبانة غليزان ، المجلد الأول ، العدد السادس ، ، جويلية 2010، ص 211-2019، (ص 215).

[3] الأودن سمير عبد السميع، **تمليك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية**، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2001 ، (09).

[4] زوبة عز الدين، خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي، عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد، **مجلة الحقوق والحريات**، أعمال الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري والآثار على التنمية في الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة ، يومي 17،18 فيفري 2013، (ص 44)

كما يلاحظ أن هذا التعريف هو نفسه تعريف عقد البيع الوارد ضمن أحكام القانون المدني، إلا أن الإختلاف الوحيد يتمثل في خصوصية هذا العقد وهو أن محل الإلتزام عقار فقط بخلاف البيع العادي الذي يشمل العقار والمنقول [1].

إلا أنه يلاحظ تناقض نص المادة 28 من القانون 11-04 ونموذج عقد البيع على التصاميم الذي جاء بأحكامه المرسوم 13-431 والذي يؤكد بأنه تعتبر البناية أو جزء من البناية موضوع عقد البيع على التصاميم ملكيته الكاملة وليس موضوع إجراء قانوني يحد حق الملكية وليست مثقلة بأي رهن، كما نص على أن البائع يبيع البناية مع إلتزامه بكل الضمانات العادية والقانونية في هذا المجال، فالواضح أن موضوع عقد البيع على التصاميم هو البناية أو جزء منها و المقرر بنائه، أو في طور الإنجاز وليس الأرض بحد ذاتها أو الحقوق الواردة عليها والتي ذكرتها المادة 28.[2]

ثانيا – خصائص عقد البيع على التصاميم :

يمتاز عقد البيع على التصاميم بالعديد من الخصائص منها ما هو طبقا للقواعد العامة، ومنها ما هو طبقا لقانون الترقية العقارية 11-04.

أ – خصائص عقد البيع على التصاميم طبقا للقواعد العامة:

بإعتبار عقد البيع على التصاميم عقدا فهو يتميز بجميع خصائص العقد وفقا للقواعد العامة[3]:

- عقد البيع على التصاميم عقد ملزم لجانبين.
- عقد البيع على التصاميم عقد معاوضة.
- عقد البيع على التصاميم عقد ناقل للملكية.
- عقد البيع على التصاميم عقد شكلي.
- عقد البيع على التصاميم عقد مسمى وبسيط.
- عقد البيع على التصاميم عقد زمني.
- عقد البيع على التصاميم عقد فوري.

ب- خصائص عقد البيع على التصاميم طبقا للقانون 11-04:

توجد مجموعة من الخصائص ينفرد بها عقد البيع على التصاميم وحده دونا عن باقي العقود الأخرى، نستخلصها من القانون 11-04 وهي:

---

[1] نفس المرجع ، (ص 45).

[2] عمروش فوزية، عقد البيع على التصاميم وفقا للقانون 11-04 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية**، المجلد 57، العدد 05 سنة 2020، ص 1-17، (ص 04).

[3] لعور ريم رفيعة، **عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي**، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال مقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية وهران، 2018-2019، (ص 16) ومابعدها.

- عقد البيع على التصاميم هو عقد يرد على عقار قابل للوجود مستقبلا، أي محل غير موجود عند التعاقد.
- عقد البيع على التصاميم هو عقد ناقل للملكية تدريجيا وفقا لنص المادة 28.
- عقد البيع على التصاميم يمتاز بالقيد على التصرف، وهذا على الرغم من الشكلية والتسجيل والشهر.
- عقد البيع على التصاميم هو عقد الثمن فيه على شكل أقساط وفقا لنص المادة 28 من القانون 11-04 والمادة 03 من المرسوم التنفيذي 13-431.

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميم

يرى الكثير من الفقه أن الإلتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق المرقي العقاري بإعتباره بائعا هو نقل الملكية فقط، وأن تنفيذ الإلتزام يلزمه القيام بإلتزام آخر لايقل أهمية عنه، وهو الإلتزام بالبناء والتشييد، فهذا الأخير هو السبيل ليتمكن من تنفيذ إلتزامه بنقل الملكية، مادام الشيء الذي يرد عليه حق الملكية غير موجود وقت إبرام العقد ويوجد مستقبلا.[1]

وتختلف الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميم، فهناك من يرى أنه عقد مقاولة وهناك من يرى أنه عقد مركب، إلا أن المشرع الجزائري حسم هذا الأمر وسماه بيعا.

أولا- عقد البيع على التصاميم هو عقد مقاولة :

على إعتبار أنه في عقد البيع على التصاميم يتمثل الإلتزام الرئيسي فيه للمرقي العقاري بإقامة البناء خلال مدة محدد في العقد وهو نفس الإلتزام الذي يقع على عاتق المقاول في عقد المقاولة.[2]

وتكمن الأهمية الكبرى للتمييز بين العقدين في نوعية الضمان الذي يخضع له المرقي العقاري، هل هو نفسه الضمان التقليدي الذي يلتزم به البائع في عقد البيع العقاري وفقا لنص المادة 397 من ق م ج [3]، غير أنه تم حسم هذا الجدل خاصة بعدما مد المشرع نطاق تطبيق الضمان العشري الذي يخضع له المهندس والمقاول ليشمل بائع العقار في البناء على التصاميم ضمان العيوب الخفية، خلافا للمقاول والمهندس المعماري الذان لا يسألان إلا على العيوب الظاهرة وغير مسؤولان عن العيوب الخفية.[4]

ثانيا – عقد البيع على التصاميم هو عقد مركب :

هناك من يرى أنه ليس مجرد عقد مقاولة فحسب كما يظهر من خلال بعض العناصر خاصة إلتزامات البائع التي تشبه كثيرا إلتزامات المقاول خاصة الإلتزام بإنجاز سكن، وإنما هو عقد ينقل الملكية العقارية، ولكن كونه بيعا لا ينفي أن أحكامه مركبة بين عقدي المقاولة والبيع .[5]

---

[1] عمروش فوزية، مرجع سبق ذكره ، (ص 08،09).

[2] زوبة عز الدين ، مرجع سبق ذكره ، (ص 48).

[3] الأمر 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[4] زوبة عز الدين، مرجع سبق ذكره ، (ص 49).

[5] بن عبد القادر زهرة، التميمي محمد رضا، **دور** العملية التعاقدية في حماية المقتني في عقد بيع البناء على التصاميم، دراسة تحليلية في القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية ، **مجلة العلوم الإنسانية** ، أم البواقي، العدد 09، جوان 2018 ، (ص168).

فعقد البيع على التصاميم يعد عقدا مركبا من عقدي المقاولة والبيع فلا يمكن تغليب أهمية عقد عن آخر، ولايمكن إعتبار عنصر الإلتزام بنقل الملكية يمتص العنصر الآخر والمتمثل في الإلتزام بالبناء على أساس إعتباره عنصرا ثانويا، بحيث يثبت لعقد بيع بناية في طور الإنجاز طبيعة عقد البيع بإعتبار العناصر المكونة له لها أهمية كبيرة.[1]

ثالثا – عقد البيع على التصاميم عقد بيع :

لقد حسم المشرع الجزائري الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميم وإعتبره عقدا كون أن كل من نصوص القانون 11-04 والمرسوم التنفيذي 13-431 تؤكد بأنه يعتبر عقد بيع عقار من نوع خاص.

المطلب الثاني : أركان عقد البيع على التصاميم

يستوجب عقد البيع على التصاميم بإعتباره عقدا كغيره من العقود ضرورة توافر الأركان التي يقوم عليها العقد، إلا أنه بإعتباره عقدا من طبيعة خاصة فإنه يجب توافر مجموعة من الأركان الخاصة أيضا، ومنه فإن أركان عقد البيع على التصاميم تنقسم إلى أركان عامة و أركان خاصة.

الفرع الأول : الأركان العامة لعقد البيع على التصاميم

تتمثل الأركان العامة لعقد البيع على التصاميم في التراضي، المحل، السبب بالإضافة إلى الشكلية بإعتبار هذا العقد مرتبط بتصرف عقاري.

أولا – التراضي في عقد البيع على التصاميم :

ينعقد عقد البيع على التصاميم بمجرد تبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما ، ويتم التعاقد في هذا النوع الخاص من العقود عن طريق الدعاية والتي قد تكون مرئية أو مسموعة أو مقروءة من قبل المرقين العقاريين والموجهة للجمهور، فلا يشترط في الإيجاب أن يكون موجها إلى شخص معين، بل أنه قد يوجه للجمهور عن طريق الجرائد أو النشرات[2]، ويمكن التعبير عن الإرادة إما صراحة أو ضمنا ، غير أنه يخالف القواعد العامة في إمكانية التعبير الضمني بل يجب أن يتم التعبير عن الإرادة بشكل صريح.[3]

ويشترط أن ينصب الرضا على جميع المسائل الجوهرية في عقد البيع على التصاميم والتي يعتبر أهمها ثمن العقار وقيمة الأقساط ومدتها لتتناسب والقدرة المالية للمكتتب، مع وجوب خلو هذا النوع من العقود من عيوب الإرادة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري والمتمثلة في الغلط والتدليس والإكراه و الإستغلال[4].

---

[1] حامي حياة، **النظام القانوني لبيع بناية في طور الإنجاز في القانون الجزائري**، أطروحة دكتوراه ، جلمعة الجزائر 1، 2016، (ص 68).

[2] محمد حسن قاسم، **الوسيط في عقد البيع، في ضوء التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة وتشريعات حماية المستهلك**، دار الجامعة الجديدة– الإسكندرية، 2011، (ص 67).

[3] بوجنان نسيمة، **عقد البيع بناء على التصاميم**، مذكرة ماجستير تخصص قانون العقود والمسؤولية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008-2009 ، (ص 37،35، 38).

[4] نفس المرجع، (ص 41).

ثانيا- المحل في عقد البيع على التصاميم :

إن المحل في عقد البيع على التصاميم وفقا للقانون 11-04 يتمثل في الإلتزامات المتقابلة لكل من المرقي والمشتري أو المكتتب، فمحل إلتزام المرقي العقاري هو إنجاز البناء وفقا لتصاميم معينة، وبالمقابل يلتزم المقتني بدفع الثمن بالتقسيط مقابل إستلامه السكن خلال فترة معينة.

والمحل في عقد البيع على التصاميم يمتاز نوعا ما بخصوصية تميزه عن المحل في باقي العقود، فمحل إلتزام المرقي العقاري هو إلتزام مستقبلي، كما أن الثمن أيضا لايتم تقديمه دفعة واحدة وإنما على أقساط خلال فترات محددة.

والمشرع الجزائري جاء بأساليب جديدة لدفع الثمن عن طريق تجزئته بشكل دفعات متتالية، وربط آجال إستحقاقه بنسب التقدم في الأشغال، وكذا العمل على منع المرقي بالمطالبة بأي تسبيق وإلا تعرض للعقوبات المنصوص عليها بالمرسوم التنفيذي 13-431 والقانون 11-04 بالإضافة إلى تحديد نسبة الثمن بـــ 20 % [1].

ثالثا- السبب في عقد البيع على التصاميم :

يعد السبب الغاية المباشرة أو الهدف التي يقصد الملتزم الحصول عليها، وهو الباعث إلى التعاقد، وبالرجوع إلى عقد البيع على التصاميم فإن لكلا المتعاقدين سبب ظاهر وهو الدافع للتعاقد الذي يعبر عن الحاجة الملحة لإبرام هذا العقد، فالمشتري يراه وسيلة للحصول على سكن عن طريق نقل ملكية البناية المبيعة، دون أن يكون ملزم بدفع الثمن كاملا، أما المرقي العقاري أو البائع فيراه الوسيلة الفعالة التي تمكنه من تمويل مشروعه عن طريق الثمن الذي يحصل عليه من التسبيقات.[2]

رابعا- الشكلية في عقد البيع على التصاميم :

فرض المشرع الجزائري على كل عقد أو تصرف قانوني وارد على عقار تبعا لأهمية العقار نفسه، وحفاظا على المراكز القانونية وتقديرا للإئتمان زيادة على الأركان الثلاثة المذكورة أعلاه ركن الشكلية، كما أوجب تسجيل هذه العقود لدى مصلحة التسجيل والطابع.[3]

وعقد البيع على التصاميم بإعتباره عقد وارد على العقار فقد ألزم المشرع ضرورة أن يتم إعداه في الشكل الرسمي وفقا لنص المادة 324 مكرر ق م ج والتي تنص "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية "، وكذا نص المادة 34 من القانون 11-04 والتي تنص "يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار ويخص في نفس الوقت البناء والأرضية التي شيد عليها البناء.

---

[1] بعتاش كريمة، هوام علاوة، خصوصية دفع الثمن في عقد البع على التصاميم، **مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية**، المجلد 7، العدد 2، صفحات 804، 818(ص 804).

[2] بوجنان نسيمة ، مرجع سبق ذكره ، (ص 46) .

[3] بوعافية محمد، تسجيل التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، **مجلة القانون العقاري والبيئة**، المجلد 06، العدد 02، ص 88-103.

يتمم عقد البيع على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتتب وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقي العقاري طبقا للإلتزامات التعاقدية."

الفرع الثاني : الأركان الخاصة لعقد البيع على التصاميم

إضافة إلى الأركان العامة الواجب توافرها والمذكورة أعلاه، فإن عقد البيع على التصاميم لكي ينعقد صحيحا يجب توافر الأركان الخاصة والتي تتمثل في :

أولا- العناصر الثبوتية.

ثانيا- تحديد مدة الإنجاز وتقديم الضمانات .

أولا- العناصر الثبوتية في عقد البيع على التصاميم :

وفقا لنص المادة 30 من القانون 11-04 يجب أن يتضمن عقد البيع على التصاميم أصل ملكية الأرضية ورقم السند العقاري عند الإقتضاء ومرجعيات رخصة التجزئة وشهادة التهيئة والشبكات وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء.

ومنه ومن خلال نص المادة أعلاه يتبين أن عقد البيع على التصاميم يشترط لقيامه أن يحتوي على جميع الوثائق التي تشكل قرينة على تمليك المرقي العقاري للوعاء والهدف من هذه الوثائق التي إشترطها المشرع حماية المكتتب، ويعتبر الحصول على رخصة البناء أكبر ضمانة لملكية الوعاء العقاري من قبل المرقي العقاري.[1]

وتتمثل هذه الوثائق في :

أ-أصل ملكية الأرض : فيجب أن يكون المرقي العقاري مالكا للأرض التي سيتم البناء فوقها بموجب عقد رسمي.

ب-رقم السند العقاري: تطلب هذه الوثيقة من المرقين الذين يحوزون على عقود ملكية للأراضي التي يقام عليها البناء بموجب تحقيق عقاري طبقا للقانون 07-02.[2]

ت-شهادة التهيئة والشبكات : وذلك للإستفادة من مصدر المياه الصالحة للشرب كما يجب أن يتوافر على جهاز صرف الماء.

ث-رخصة التجزئة: تعتبر وثيقة ضرورية لانعقاد العقد وذلك في إطار تقسيم القطع الارضية والتي سيشيد عليها البناء.

ج- رخصة البناء : إذ تعتبر رخصة البناء أكبر ضمانة على ملكية المرقي العقاري للوعاء العقاري الذي سيقام عليه البناء وهي أيضا حماية للمشتري من احتمال قيام بيع عقار غير مرخص بنائه أصلا وبالتالي مايعرضه للهدم.

[1] بوجنان نسيمة ، مرجع سبق ذكره ، (ص 48).

[2] القانون 07-02 المؤرخ في 27 فيفري 2007، والمتضمن تأسيس إجراء معاينة الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، جريدة رسمية عدد 75 لسنة 2007.

ثانيا- تحديد مدة الإنجاز مع وجود الضمان القانوني:

أ- **تحديد مدة الإنجاز :**

يلتزم المرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم بضرورة الإنتهاء من البناية خلال الأجل المحدد في العقد أي بتاريخ معين، وهذا يشكل ضمانة للمكتب، وفي نفس الوقت يعتبر ركنا إذ يترتب على عدم تحديد المدة بطلان العقد.[1]

ب-**وجود الضمان القانوني:**

بالإضافة إلى الشروط الأخرى يجب أن يتضمن عقد البيع على التصاميم شهادة الضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، إذ يستلزم المرقي العقاري بالإكتتاب في هذا الصندوق وهذا بموجب المادة 31 من المرسوم التنفيذي 12-85[2] والتي تنص على أنه يتعين على المرقي العقاري تسديد الإشتراكات والدفعات الإجبارية الأخرى بصفته مشتركا في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية.

فالمشرع ألزم المرقي العقاري في الإنخراط في هذا الصندوق بمجرد إعتماده من طرف وزارة السكن والعمران وذلك بموجب القانون 11-04، ويعد هذا الصندوق هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، وهي موضوعة تحت وصاية وزارة السكن ويهدف هذا الصندوق إلى إستيراد الثمن للمكتتب وإستكمال المشروع إلى آخر مرحلة.[3]

المبحث الثاني : تكريس مبدأ حسن النية في عقد البيع على التصاميم لتحقيق التوازن العقدي

إن مبدأ حسن النية يعتبر من أهم المبادئ القانونية والتي تؤدي لتحقيق التوازن العقدي في جميع أنواع العقود، فهو يشارك في إيجاد الثقة بطريقة مباشرة وذلك عن طريق تجسيد أو إيجاد أخلاق تعاقدية تسود الإلتزامات الإيجابية والتي تقع على عاتق المتعاقدين خاصة واجب النزاهة والتعاون.[4]

ولقد نص المشرع الجزائري على مبدأ حسن النية في نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري والتي تقضي أنه يجب تنفيذ العقد طبقا لما إشتمل عليه وبحسن نية، وبما أن عقد البيع على التصاميم يعتبرا عقدا فإنه يسري عليه نص المادة 107 بالإضافة إلى النصوص المرتبطة بمبدأ حسن النية وتحقيق التوازن العقدي ضمن النصوص القانونية الخاصة، فالمشرع الجزائري منح هذا العقد العديد من الإمتيازات والضمانات والتي تجسد مبدأ حسن النية والغرض الأساسي منها

---

[1] سي يوسف زاهية حورية، **إنشاء عقد البيع على التصاميم** ، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، يومي 17، 18 فيفري 2013، (ص 28).

[2] المرسوم التنفيذي 12-85 المؤرخ في 23 فيفري 2021، المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، الجريدة الرسمية عدد 11 الصادرة بتاريخ 2012/02/26.

[3] سي يوسف زاهية حورية، مرجع سبق ذكره ، (ص 29).

[4] نساخ بولقان فطيمة، أخلقة العلاقة العقدية، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية** ، الطبعة 52، العدد 4، الصفحات 299-324، (ص 302).

تحقيق التوازن العقدي أو أخلقة عقد البيع على التصاميم، ومنه سنتطرق ضمن المطلب الأول إلى تحقيق التوازن العقدي عن طريق مبدأ حسن النية في مرحلة إنشاء عقد البيع على التصاميم، وفي المطلب الثاني سنتطرق إلى تحقيق التوازن العقدي عن طريق مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ عقد البيع على التصاميم.

المطلب الأول : تحقيق التوازن العقدي عن طريق مبدأ حسن النية في مرحلة إنشاء عقد البيع على التصاميم

وتشمل مرحلة إنشاء العقد مرحلة المفواضات والإبرام، ومنه سنحاول أن نوضح من خلال هذا المطلب كل مايتعلق بالضمانات التي أقرها المشرع الجزائري تكريسا لمبدأ حسن النية وتحقيقا للتوازن العقدي لعقد البيع على التصاميم خلال مرحلة المفاوضات في الفرع الأول ، وخلال مرحلة الإبرام في الفرع الثاني.

الفرع الأول : تحقيق التوازن العقدي عن طريق مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات لعقد البيع على التصاميم:

تعتبر المرحلة التي تتسم بالمشاورات والمباحثات والإقتراحات والمساومات والدراسات التي يتبادلها الأطراف من أجل الوصول إلى الصيغة النهائية للعقد المراد إبرامه مرحلة مفاوضات عقدية، فهي مرحلة إستباقية الهدف منها الإلمام بكل جوانب العقد[1] ، وعقد البيع على التصاميم يمر أيضا بمرحلة المفاوضات ولقد خصه المشرع بجملة من الضمانات تكرس مبدأ حسن النية وتهدف في ذات الوقت لتحقيق التوازن العقدي، تتمثل في :

أولا- حسن سلوك مرقي العقاري :

إن مهنة المرقي العقاري مهنة منظمة قانونا، ولا يمكن لأي كان ممارسة هذا النشاط دون القيام بإجراءات قانونية معينة للحصول على الإعتماد ، بعد إثبات توافر مجموعة من الشروط.[2]

إن المفاوضات في عقد البيع على التصاميم لابد وأن تجري وفقا لما يقتضي مبدأ حسن النية من إلتزام إيجابي يتمثل بالصدق والأمانة من خلال المحاورات و التشاورات والمناقشات واللقاءات تجاه المفاوض الآخر الذي يرغب بالتعاقد، فحسن النية يقتضي الأمانة والصدق والجدية والتعاون بالإضافة لسرية المعاملات[3] ، وكل هاته الصفات تعبر عن السلوك الحسن ومنه فإن مبدأ حسن النية يرتبط إرتباطا وثيقا بالسلوك الحسن وكل هذا لتحقيق التوازن في عقد البيع على التصاميم بين طرفين أحدهما قوي والآخر ضعيف.

وحسن التعامل مع المتعاملين والزبائن يعتبر من أخلاقيات المهنة التي إستحدث من أجلها المشرع المجلس الأعلى لمهنة المرقي العقاري ومن أهم المهام الموكلة إليها السهر على إحترام قواعد أخلاقيات ممارسة مهنة المرقي العقاري.[4]

---

[1] عهود أحمد حسين خليفات، مدى إنسحاب ودور مبدأ حسن النية على مراحل ماقبل وأثناء وبعد تنفيذ العقود المدنية، دراسة تحليلية، **مجلة العلوم القانونية والإجتماعية** ، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد الخامس، العدد الأول، مارس 2020، (ص 582).

[2] زرارة عواطف، إعادة التوازن العقدي في عقد البيع على التصاميم دراسة تحليلية على ضوء قانون الترقية العقارية الجزائري، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية**، المجلد 54، العدد 4 ، الصفحات 223-246 (ص 227).

[3] عهود أحمد حسين خليفات، مرجع سبق ذكره، (ص 583).

[4] زرارة عواطف، مرجع سبق ذكره، (ص 228).

ثانيا- كفاءة المرقي العقاري :

ترتبط الكفاءة إرتباطا وثيقا بمبدأ حسن النية، إنطلاقا من أنه قد يقع المشتري ضحية تجربة فاشلة في تعامله مع المرقي العقاري الذي لا يملك الخبرة والكفاءة، والتي تحتاج لإثبات حيازة المرقي لمستوى دراسي معين أو خبرة مهنية في مجال البناء.[1]

ومنه فإن تحقيق التوازن العقدي يقتضي من أن يكون المرقي العقاري حسن النية، في تمتعه بكفاءة وخبرة في مجال البناء حتلى لا يتم غش وخداع المكتتب الذي ينتظر إنجاز البناء بصورة تتوافق ومقاييس البناء الجيدة.

ثالثا- القدرة المالية للمرقي العقاري :

تعتبر القدرة المالية للمرقي العقاري من الضمانات المجسدة لمبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات أيضا، والمشرع الجزائري تجسيدا منه لذلك إشترط في الشخص الذي يتقدم بطلب الإعتماد في مهنة المرقي العقاري أن يثبت وجود الموارد المالية الكافية والتمويلية لمشروعه السكني.

وهذا الشرط يهدف إلى خلق ضمانات كافية لضمان حقوق المكتتبين، وهو ما يقتضي إثبات الشخص الذي يرغب في ممارسة الترقية العقارية وضع مادي مريح لا يتعلق فقط بالمشروع وإنما رأس مال كاف لخوض هذا المجال وهو ما جعل المشرع يتشدد أكثر من هذه الناحية خاصة في عقد البيع على التصاميم الذي لا يتم السماح بممارسة المشروع في حال حصول المرقي العقاري على قروض تمويلية لذلك.[2]

الفرع الثاني: تحقيق التوازن العقدي عن طريق مبدأ حسن النية في مرحلة إبرام عقد البيع على التصاميم:

إن حسن النية في إبرام العقود مبدأ عام يشمل مجال تطبيقه مرحلة التفاوض والإبرام والتنفيذ و التفسير، وقد إتبع أغلب الفقهاء ذلك و إستندوا إلى أن مبدأ حسن النية يجب أن يتوافر حين إبرام العقد على أساس أن السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة يعتبر تدليسا، وبعض من الفقه يرى أن الأساس القانوني موجود في نص القانون المدني على إلتزام الأمانة والثقة في تفسير العقد.[3]

وعقد البيع على التصاميم من العقود الذي يجب أن تتوفر به العديد من الضمانات منها ما يخضع للقواعد العامة كوجوب أن يكون الرضا موجودا وصحيحا، ومنها ما يخضع للقواعد الخاصة كالإعلام، وكل هاته الضمانات هدفها الأساسي تجسيد مبدأ حسن النية وتحقيق التوازن العقدي في هذا النوع الخاص من العقود، وأهما نجد:

أولا-أن يكون الرضا موجودا وصحيحا في عقد البيع على التصاميم:

يعتبر أي عقد منعقدا بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول مالم يتطلب القانون أوضاعا خاصة لذلك، ومنه فإن الرضا ركن أساسي في العقد وهو توجه الإرادة لإجراء أمر أو تصرف قانوني معين، ويجب أن يكون هذا الرضا موجودا

[1] ، نفس المرجع، نفس الصفحة.

[2] نفس المرجع، (ص 230).

[3] عهود أحمد حسين خليفات، مرجع سبق ذكره، (ص 585)

وصحيحا والأصل أن يتم التراضي بين طرفي العقد بأنفسهما ولحسابهما، إلا أنه قد يبرم العقد من طرف النائب لحساب الأصيل وبالتالي على النائب أن يبرم العقد لحساب الأصيل وفقا لمقتضيات مبدأ حسن النية ومن أهم تلك المقتضيات أن يبين النائب صفته كنائب في التعاقد للشخص المراد التعاقد معه، كما يجب أن تكون إرادته خالية من عيوب الإرادة .[1]

ومن مقتضيات حسن النية أيضا أن يتم التراضي بشكل واضح وصريح على جميع تفاصيل العقد الأساسية والجوهرية وكذا التفاصيل التي تعتبر ثانوية.

ثانيا- الإلتزام بالإعلام في عقد البيع على التصاميم:

إن واجب الإعلام يمارس بصورة إرادية، وإن كان من الصعب تصور واجب عام للإعلام حيث نجده في كافة العقود لكن مبدأ حسن النية يقود إلى إقراره كل مرة يلاحظ فيها عدم التوازن في المعلومات ودعما لذلك هناك واجب إعلام المستهلك والذي حاز على نسبة كبيرة من الشمولية في المعاملات الضرورية حول السعر، الحدود الإتفاقية للمسؤولية، الشروط الخاصة للبيع ، معلومات ضرورية حول المبيع وصفات الإنتاج.[2]

ووفقا للقواعد العامة فإن المشتري يجب أن يكون عالما بالمبيع علما كافيا، وقد ألزم المشرع المرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم بواجب الإعلام عن مشروعه العقاري في الأماكن المخصصة لذلك.[3]

فتنص المادة 41 من القانون 11-04 على أنه "يلتزم المرقي العقاري بضمان الإعلام عن مشروعه العقاري في الأماكن المخصصة للإشهار في البلدية المختصة إقليميا وذلك قبل أي عرض للبيع".

وللإعلام دور هام في جذب المشترين، إلا أن الإعلام الذي يقوم به المرقي العقاري بإعتباره محترفا في مجال الترقية العقارية وإن كان ضروريا فإنه يشكل خطورة بالنسبة للمقتني لأنه الوحيد المطلع على منتوجه ومنه يقوم بطرحه بطريقة مغرية تجذب المكتتبين دون ذكر العيوب التي لو علمها المشتري لما أقدم على التعاقد لهذا يجب أن يكون الإعلام موضوعيا وحقيقيا.[4]

و بإعتبار عقد البيع على التصاميم من العقود الغير متوازنة من ناحية مركز الأطراف وحتى يضمن المشرع حماية الأطراف إعتبر كل إشهار كاذب ومعلومات غير صحيحة تصدر من المرقي من أكثر المخالفات المنافية لأخلاقيات مهنة المرقي العقاري .[5]

فتنص المادة 47 على أنه يجب على المرقي العقاري أن يساهم بصفة فعالة في الإثراء الدائم لأخلاقيات المهنة و الإحترام الصارم لها، ويجب عليه على وجه الخصوص :..... عدم اللجوء للإشهار الكاذب أو إستغلال بأي شكل من الأشكال، حسن نية أو ثقة المقتني والسهر على إعلام حقيقي وكامل لشركائه.

---

[1] عهود أحمد حسين خليفات، مرجع سبق ذكره ، (ص 586).

[2] عبد المنعم موسى إبراهيم، **حسن النية في العقود دراسة مقارنة**، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان ، 2006، (ص 7،8).

[3] بولحية سمية، مرجع سبق ذكره، (ص 165).

[4] محمد بودالي، **حماية المستهلك في القانون المقارن**، دار الكتاب الحديث، الجزائر 2006، (ص61).

[5] زرارة عواطف ، مرجع سبق ذكره، (ص 231).

ثالثا- إثبات حيازة المرقي العقاري لسندات تثبت أصل الملكية:

وهذا ما جاء به نص المادة 29 من القانون 11-04، والمشرع يهدف من خلال هذا النص إلى ضمان عدم وقوع المقتني ضحية عملية تحايل من قبل المرقي العقاري والذي قد لا يحمل صفة المرقي أساسا، لأن المواطن عندما يقبل على شراء عقار لا يسأل المرقي عن حيازته للإعتماد ، وهو ما يعرضه لعمليات النصب والإحتيال.[1]

فالمشرع من خلال نص المادة 29 و تحقيقا للتوازن العقدي في عقد البيع على التصاميم يحاول حماية المكتتب بضرورة إثبات حيازة المرقي العقاري لمجموعة من السندات تثبت ملكيته للأرض .

رابعا – تحديد سعر البيع في عقد البيع على التصاميم :

تنص المادة 37 من قانون 11-04 على أنه "يجب أن يوضح عقد البيع على التصاميم تحت طائلة البطلان تشكيلة سعر البيع وآجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال.

كما يجب عليه في حالة تجزئة تسديد المبلغ المتفق عليه تحديد كيفيات ذلك" ، فتحديد سعر البيع وإدراجه في عقد البيع يعتبر ضمانة هدفها الأساسي تحقيق التوازن العقدي وهي بالدرجة الأولى مجسدة لحسن نية المرقي العقاري فهي أيضا تندرج ضمن عنصر الإعلام، فيجب أن يعلم المكتتب بكل ما يتعلق بسعر البيع في هذا النوع من العقود.

كما أنه ما يؤكد مبدأ حسن النية تأكيد المشرع في نص المادة 38 من القانون 11-04 على أنه يتم ضبط سعر البيع في عقود البيع على التصاميم حسب تقدم أشغال الإنجاز في الحدود المنصوص عليها عن طريق التنظيم ، كما يجب ذكر ما إذا كان السعر قابلا للمراجعة أم لا وفي حالة الإيجاب يجب ذكر كيفيات المراجعة.

وتأكيدا من المشرع على ضرورة تحقيق التوان العقدي أكد في الفقرة الثالثة من نص المادة أعلاه أن مراجعة الأسعار ترتكز على عناصر تغيرات سعر التكلفة وتعتمد على تطور المؤشرات الرسمية لأسعار المواد والعتاد واليد العاملة بإستثناء الظروف الطارئة التي لا يمكن تجنبها و الإستثنائية التي من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال بالتوازن الإقتصادي للمشروع ، كما أنه في كل الأحوال يجب تبرير تغيرات السعر تطبيقا لمبدأ حسن النية.

خامسا – عدم المطالبة بأي تسبيق أو إيداع نقدي قبل توقيع العقد :

يعد هذا الضمان إلتزاما قانونيا ملقى على عاتق المرقي العقاري، ويعتبر أكثر الإلتزامات خرقا من طرف عدد معتبر من المرقين[2]، ولقد نصت المادة 42 من القانون 11-04 على ذلك بأنه لا يمكن المرقي العقاري أن يطالب ولا أن يقبل أي تسبيق أو إيداع أو إكتتاب أو قبول سندات تجارية مهما كان شكلها، قبل توقيع عقد البيع على التصاميم أو قبل تاريخ إستحقاق الدين.

[1] نفس المرجع، (ص 234).

[2] زرارة عواطف ، مرجع سبق ذكره ، (ص 236).

فيعتبر هذا الضمان أحد العناصر المؤكدة لمبدأ حسن النية في عقد البيع على التصاميم والتي نص عليها المشرع حفاظا منه وتحقيقا للتوازن العقدي كون أن المكتتب طرف ضعيف يجب حمايته عن طريق الشكلية والتي فرضها في الفترة التي يكون فيها البناء في طور الإنجاز.

المطلب الثاني : تحقيق التوازن العقدي عن طريق مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ عقد البيع على التصاميم

إن النص على مبدأ وجوب تنفيذ العقد بحسن النية جاء واضحا وصريحا في العديد من القوانين المدنية، وهو ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 107 من القانون المدني والتي أكد من خلالها مبدأ حسن النية وكذا التوازن العقدي، حيث نصت على أنه يجب تنفيذ العقد طبقا لما إشتمل عليه وبحسن نية، وأن التنفيذ لا يقتصر على تنفيذ ما ورد في العقد فحسب وإنما يمتد إلى ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام، وفي حالة حدوث حوادث إستثنائية عامة تجعل الإلتزام مرهقا جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام إلى الحد المعقول.

وحسن النية في التنفيذ يعني الرغبة والنية بالإلتزام بتنفيذ العقد وفقا لما تمليه القوة الملزمة للعقد و إحترام تلك القوة الملزمة و إحترام الرغبة الأساسية من التعاقد[1] ، وتختلف أحكام تنفيذ عقد البيع على التصاميم عن أحكام سائر العقود فعقد البيع على العموم تنتهي فيه إلتزامات البائع بتسليم المبيع وبضمان عدم التعرض والإستحقاق ، أما تنفيذ عقد البيع على التصاميم تتعدد فيه الإلتزامات وتمتد إلى ما بعد تسليم البناء جاهزا [2]، وأغلب هذه الضمانات جاءت تحقيقا للتوازن العقدي وعن طريق مبدأ حسن النية، وتتمثل أهمها في :

الفرع الأول : الإلتزام بتسليم البناء في الآجال المحددة

إن النص على مدة إنجاز العقد في عقد البيع على وتاريخ تسليمه يعتبر من الأمور الجوهرية التي بنبغي تحديدها من البداية عند إبرام العقد،وقد كان المشرع متشددا من هذه الناحية إذ رتب مسؤولية المرقي عن كل تأخير غير مبرر في تسليم العقار.[3]

وتنص المادة 43 من القانون 11-04 أنه يؤدي كل تأخر يلاحظ في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم إلى عقوبات التأخير التي يتحملها المرقي.

فلا يكفي إلتزام المرقي العقاري بإقامة البناء بالمواصفات المطلوبة والمتفق عليها فحسب، وإنما يلتزم بالإنتهاء من البناية خلال الأجل المحدد في العقد وبتاريخ محدد، وأهمية تحديد المدة تتمثل في أن نهاية المدة المحددة تعني بداية حساب

[1] عهود أحمد حسين خليفات، مرجع سبق ذكره، (ص 586).

[2] زرارة عواطف، مرجع سبق ذكره، (ص 238).

[3] نفس المرجع، نفس الصفحة.

مدة التسليم ، والتي يبدأ منها حساب مدة الضمان فالتسليم يثبت في محضر يحرر حضوريا حسب الكيفيات التي إتفق عليها الأطراف.[1]

وقيام المرقي العقاري بتسليم البناء في الأجل المحدد يعتبر تنفيذا منه للعقد وبحسن نية، إلا أنه ووفقا للقواعد العامة وكذا الخاصة وفي حالة حدوث ظروف طارئة و إستثنائية فإنه لا يترتب عليه أي مسؤولية.

الفرع الثاني : الإلتزام بتسليم عقار مطابق للمواصفات المتفق عليها :

تنص المادة 39 من القانون 11-04 على أنه في حالة عقد البيع على التصاميم لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني إلى بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عيها في القانون رقم 90-29[2] المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، والقانون رقم 08-15[3] المؤرخ في 20 يوليو 2008.

ومنه فإنه تكريسا من المشرع الجزائري لمبدأ حسن النية و تحقيقا منه للتوازن العقدي بالدرجة الأولى إشترط أن تكون البناية مطابقة للقواعد المنصوص عليها بقانون التهيئة والتعمير، فلا يمكن تسليم العقار أو حيازته إلا بعد تسليم شهادة المطابقة، لتفادي الغش والتحايل التي قد تحدث في حال مخالفة المواصفات المقررة للبناء.

ومن أهم ما يميز هذا العقد أن المرقي يقع عليه الإلتزام بمواصلة البناء ، وهذا ما يجعل المرقي العقاري يحرص على إكمال الأشغال وتسليم البناء في أجله للمقتني، ومن أجل تسليم بناء مطابق للمواصفات ألزم المشرع المرقي العقاري بإستعمال مواد بناء ذات جودة عالية تلبي المعايير المعمول بها.[4]

الفرع الثالث : الإلتزام بنقل ملكية العقار :

تنص المادة 34 من القانون 11-04 على أنه يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار ويخص في نفس الوقت البناء والأرضية التي شيد عليها البناء.

ويتتم عقد البيع على التصاميم بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتتب وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقي العقاري طبقا للإلتزامات التعاقدية.

والمشرع من خلال نص المادة يهدف لحماية الطرف الضعيف وهو المقتني، والذي يعد طرفا ضعيفا في العلاقة التعاقدية التي تجمعه بالمرقي في التأكد من إستلامه فعلا للبناء وفقا للشروط المتفق عليها أمام الموثق الذي يعد محضرا رسميا يثبت إستلام المكتتب للعقار فعليا.[5]

---

[1] سي يوسف زاهية حورية، مرجع سبق ذكره ، (ص 28، 29).

[2] القانون 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، والمتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم ، منشور بالجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 1990.

[3] القانون 08-15 المؤرخ في 20 يوليو 2008، والذي يحدد قواعد مطابقة البنايات وإتما م إنجازها، منشور بالجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 2008.

[4] زرارة عواطف، مرجع سبق ذكره، (ص 240).

[5] زرارة عواطف، مرجع سبق ذكره ،(ص 241).

فإنتقال الملكية قبل أن يتم تجسيد البناء تعبر عن مبدأ حسن النية في هذا النوع الخاص من العقود الذي يتكون من متعاقدين أحدهما طرفا قويا يتمثل في المرقي العقاري، والآخر طرفا ضعيفا وهو المقتني والذي حاول المشرع الجزائري حمايته بنوع خاص من الضمانات هدفها الأساسي تحقيق التوازن العقدي.

الفرع الرابع : الإلتزام بضمان إدارة الأملاك المشتركة لمدة سنتين

تنص المادة 62 من القانون 11-04 على أنه يلتزم المرقي العقاري بضمان أو الأمر بضمان إدارة الأملاك لمدة سنتين إبتداءا من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية المعنية.

ويعمل المرقي العقاري خلال المدة المذكورة أعلاه على تنظيم تحويل هذه الإدارة إلى الأجهزة المنبثقة عن المقتنين أو الأشخاص المعينين من طرفهم.

فمن خلال نص المادة يظهر أن العلاقة بين المقتني والمرقي العقاري لا تنتهي بمجرد التسليم ونقل الملكية، وإنما إلزامه بإنجاز المحلات الضرورية لإدارة الأملاك والسكن ومسكن البواب بعنوان الأجزاء المشتركة كما ذهب المشرع إلى إلزامه بإدارة الأملاك المشتركة لمدة عامين.[1]

وهدف المشرع الجزائري هو الحفاظ على هذه الأملاك كي لا يتم إستغلالها و إستحواذها من طرف المقتنين فالكل متساوين في هذه البناية المشتركة ولا يمكن تمييز مقتني عن آخر فتحقيق التوازن العقدي يشمل جميع المكتتبين.

خاتمة:

وفي الأخير ومن خلال دراستنا لمبدأ حسن النية وتحقيق التوازن العقدي لعقد البيع على التصاميم في التشريع الجزائري وفقا لنصوص القانون المدني، القانون 11-04 والمرسوم التنفيذي 13-431 ، نجد أن المشرع الجزائري إعتبر عقد البيع على التصاميم عقدا ذو طبيعة خاصة يمتاز بالخصائص التي يتمتع بها العقد في ظل القواعد العامة، بالإضافة إلى إمتيازات أخرى ينفرد بها دونا عن العقود الأخرى طبقا للقواعد الخاصة التي يخضع لها.

ومبدأ حسن النية والتوازن العقدي في ظل التحولات والمعطيات الحديثة والتي يعتبر من بينها عقد البيع على التصاميم أصبحا من مقتضيات العقد الواجب توافرها، والتي أصبحت آلية من آليات إستقرار المعاملات الإقتصادية ومن بينها المعاملات والتصرفات العقارية لأهمية العقار في المجتمع.

وتحقيقا للتوازن العقدي عن طريق تكريس مبدأ حسن النية في عقد البيع على التصاميم تدخل المشرع الجزائري بالإضافة إلى القواعد العامة و سن قواعد خاصة تهدف إلى محاربة الإخلال بالتوازن العقدي وكذا الإخلال بمبدأ حسن النية في هذ النوع من العقود عن طريق العديد من الضمانات و الإلتزامات المرتبطة بالطرف القوي في هاته العلاقة التعاقدية وهو المرقي العقاري.

[1] نفس المرجع ، نفس الصفحة.

إلا أنه وعلى الرغم من كل هاته الضمانات و الإلتزامات التي تقع على عاتق المرقي العقاري والتي تجسد الحماية القانونية في كل مراحل العقد فإنه لم تتمكن التشريعات العقارية من تحقيق الاستقرار والتوازن العقدي والذي يهدف في جزء منه لترشيد وتثمين العقارات في الجزائر ، بالإضافة إلى تعقد التشريعات في الجزائر في هذا المجال، فكثيرا ما نجد النص القانوني دون وجود لأي تطبيق على أرض الواقع، كما أنه عمليا كثيرا مانجد العديد من الخروقات التي ترجع إلى التساهل في تطبيق القانون وهذا ما دفع بالمرقين العقاريين إلى تجاوزها بالإضافة إلى سكوت المشتريين على ذلك .

وفي الأخير فإنه في حال ما إذا تم التشديد من طرف الدولة والنص على عقوبات صارمة في حال وجود أي تجاوز لنصوص القانون والتي ينشأ عنها إخلال لمبدأ حسن النية والذي يؤدي إلى عدم توازن إلتزامات المتعاقدين فإن بعض المشاكل والعراقيل تجد حلا لها، كون هاته القوانين تتضمن مجموعة من الإجراءات لتحقيق ذلك في التشريع الحالي، وذلك من خلال إدراج العديد من الآليات والضمانات والتي تهدف بالدرجة الأولى إلى أخلقة عقد البيع على التصاميم في التشريع الجزائري.

التوصيات المقترحة :

- ✓ إقتراح نص قانوني ضمن قانون الترقية العقارية يتضمن إلزام المرقين العقاريين بضمان العيوب الخفية للعقار، كون أنه تم النص عليها بصورة موجزة ضمن المرسوم التنفيذي 13-431.
- ✓ محاولة جمع كل النصوص القانونية والخاصة بعقد البيع على التصاميم في تشريع موحد نظرا لأهمية هذا النوع من العقود.
- ✓ إعداد برنامج إعلامي لتحسيس وتوعية كافة المرقين العقاريين من أجل الإلتزام بالواجبات الملقاة عليهم، وتوفير الضمانات الكافية لتحقيق التوازن العقدي. .
- ✓ تبليغ المصالح المعنية بكافة الخروقات والتجاوزات في هذا المجال.
- ✓ القيام بندوات وملتقيات مشتركة بين المرقين العقاريين و المكتتبين لتوضيح وشرح كل ما يتعلق بهذا النوع من العقود.

قائمة المراجع:

1. الأودن سمير عبد السميع، تمليك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2001
2. بعتاش كريمة، هوام علاوة، خصوصية دفع الثمن في عقد البيع على التصاميم، **مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية** ، المجلد السابع، العدد 2، الصفحات 804-812.
3. بن عبد القادر زهرة، التميمي محمد رضا، دور العملية التعاقدية في حماية المقتني في عقد بيع البناء على التصاميم دراسة تحليلية في القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، **مجلة العلوم الإنسانية**، أم البواقي، العدد 09، جوان 2018.

4. بوجنان نسيمة، **عقد البيع بناء على التصاميم**، مذكرة ماجستير تخصص قانون العقود والمسؤولية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008-2009 .

5. بوعافية محمد،تسجيل التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، **مجلة القانون العقاري والبيئة**، المجلد 06، العدد 02، ص 88-103.

6. بولحية سمية، ضمانات المكتتب في عقد البيع على التصاميم، **مجلة صوت القانون**، الخميس، العدد 08، 2018.

7. حامي حياة، **النظام القانوني لبيع بناية في طور الإنجاز في القانون الجزائري**، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر1، 2017/2016.

8. خليفات عهود أحمد حسين، مدى إنسحاب ودور مبدأ حسن النية على مراحل ما قبل وأثناء وبعد تنفيذ العقود المدنية، دراسة تحليلية، **مجلة العلوم القانونية والاجتماعية**، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد الخامس، العدد الأول، مارس 2020.

9. زرارة عواطف، إعادة التوازن العقدي في عقد البيع على التصاميم دراسة تحليلية على ضوء قانون الترقية العقارية الجزائري، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية** ،المجلد 54، العدد 4 ، الصفحات 223-246.

10. زوبة عز الدين، خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي، عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد، **مجلة الحقوق والحريات**، أعمال الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري والآثار على التنمية في الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة ، يومي 17،18 فيفري 2013.

11. سي يوسف زاهية حورية، **إنشاء عقد البيع على التصاميم** ، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، يومي 17، 18 فيفري 2013.

12. عبد المنعم موسى إبراهيم، **حسن النية في العقود دراسة مقارنة**، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان،2006.

13. عمروش فوزية، عقد البيع على التصاميم وفقا للقانون 11-04 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية**، المجلد 57، العدد 05 سنة 2020، ص 1-17.

14. لعور ريم رفيعة، **عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي**، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال مقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية وهران، 2019/2018.

15. محمد بودالي، **حماية المستهلك في القانون المقارن**، دار الكتاب الحديث، الجزائر 2006.

16. محمد حسن قاسم، **الوسيط في عقد البيع، في ضوء التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة وتشريعات حماية المستهلك**، دار الجامعة الجديدةــ الإسكندرية، 2011.

17. نساخ بولقان فطيمة، أخلقة العلاقة العقدية، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية** ، الطبعة 52، العدد 4، الصفحات 299-324.

18. هواري ليلى، محمودي فاطمة الزهراء، عقد البيع بناء على التصاميم، **مجلة القانون**، المركز الجامعي أحمد زبانة غليزان ، الطبعة الأولى، العدد السادس ، ، جويلية 2010، ص 211-2019.

19. القانون رقم 90-29 المؤرخ في 1990/12/01، والمتضمن قانون التهيئة والتعمير المعدل والمتمم، والصادر بالجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 1990.

20. القانون رقم 07-02 المؤرخ في 2007/02/27، والمتضمن تأسيس إجراء معاينة الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عنطريق تحقيق عقاري، والصادر بالجريدة الرسمية عدد 75 لسنة 2007.

21. القانون رقم 08-15 المؤرخ في 2008/07/20، والمتضمن قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها،، والصادر بالجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 2008.

22. القانون رقم 11-04 المؤرخ في 2011/02/27، والمحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، والصادر بالجريدة الرسمية عدد 14 بتاريخ 2011/03/06.

23. المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1993/03/01، و المتعلق بالنشاط العقاري، والصادر بالجريدة الرسمية عدد 14 بتاريخ 1993/03/03.

24. المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 2013/12/18، يحدد نموذجي عقدحفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تحديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها، والصادر بالجريدة الرسمية عدد 66 بتاريخ 2007/12/25.

25. المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 2012/02/23، المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، والصادر بالجريدة الرسمية عدد 11 بتاريخ 2012/12/16.