

# عقد البيع على التصاميم

## مقدمة:

نظم المشرع الجزائري نشاط الترقية العقارية بداية من خلال القانون رقم 07/86 الصادر بتاريخ 1986/03/04 المتعلق بالترقية العقارية (الجريدة الرسمية المؤرخة في 1986/03/05، العدد 10)، الذي نص على إثبات العلاقة التعاقدية بين المشتري والمقاول عن طريق عقد حفظ الحق، هذا الأخير يعتبر عقدا تمهيديا (المادة 2/30 من قانون رقم 07/86)، وسندا عرفيا [1].

تم إلغاء القانون رقم 07/86 بالمرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 1993/03/01 (الجريدة الرسمية/العدد 04 المؤرخة في 1993/03/03)، المتعلق بالنشاط العقاري الذي استحدث صيغة بيع العقار بناء على التصاميم الذي يعتبر عقدا رسميا نقلا للملكية والذي ألغي بموجب قانون رقم 04/11 المؤرخ في 2011/02/17 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ما عدا المادة 27 منه، كما أعاد العمل بعقد الحفظ من جديد، وجاء بمعطيات ومفاهيم جديدة.

## الدرس الأول) تعريف عقد البيع على التصاميم وتحديد طبيعته القانونية

### أولا) تعريف عقد البيع على التصاميم

#### 1) التعريف القانوني لعقد البيع على التصاميم

لم يعرف المشرع الجزائري عقد البيع على التصاميم في المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري (الملغى)، إلى حين صدور القانون رقم 11-04 الذي نص في مادته 28 على: " عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البناءات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال وفي المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز. "

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يعرف عقد البيع على التصاميم في المادة 28 سالفه الذكر وإنما حدد الآثار الناشئة عن هذا العقد، أنه عقد يرتب التزاما على عاتق المرقى العقاري (البائع) ويكمن في نقل ملكية الأرض والبنائيات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو المهني أو الحرفي (طبقا للمادة 03 من القانون رقم 04/11)، بالمقابل يلتزم المقتني (المشتري) دفع الثمن المتفق عليه المرقى العقاري، وذلك تماشيا مع تقدم الأشغال.

## 2) التعريف الفقهي لعقد البيع على التصاميم

تعددت تعريفات فقه القانون الوضعي لعقد البيع على التصاميم، غير أن معظم هذه التعريفات وإن اتفقت مع نص المادة 28 من القانون رقم 04/11 في تحديد المقصود بعقد البيع على التصاميم من خلال الالتزامات الرئيسية لطرفي العقد، وجعلت الالتزام الجوهرى للمرقى العقاري بصفته بائع يتمثل في البناء أو التشييد عوضا للالتزام بنقل الملكية وهنا يكمن الفرق الموجود ما بين نص المادة 28 سالفه الذكر والتعريفات الفقهية.

لماذا ركز فقه القانون الوضعي على هذا الالتزام؟

لسبب وحيد وهو أن محل عقد البيع على التصاميم غير موجود وقت إبرامه (بناية أو جزء منها مقرر بنائها أو في طور البناء)، أي محله بيع أبنية غير مكتملة.

نشير إلى بعض التعريفات التي انصبت على تحديد المقصود من عقد البيع على التصاميم:

- عقد البيع على التصاميم: ذلك البيع الذي يقع على عقار لم يشيد بعد، يلتزم البائع بموجبه بالإنتاج مع الالتزام بنقل الملكية للمشتري، هذه الطريقة تسمح للمشييد بالحصول على السيولة المالية التي تساعد على جمع رأسمال المشروع، وذلك ببيع العقار قبل وأثناء إنجاز.

- عقد البيع على التصاميم: ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه المرقى العقاري ببيع بناية قبل تشييدها مع ضرورة ملكيتها وقت إبرام العقد أي قبل الإنجاز، وفي المقابل يلتزم المشتري بدفع الثمن على أقساط.

نخلص أن عقد البيع على التصاميم، هو ذلك العقد الذي يلزم البائع (المرقى العقاري) بنقل ملكية الأرض (كما جاء في نص المادة 28 المشار إليها أعلاه) والبنائيات مع تقدم الأشغال مقابل دفع الثمن من طرف المشتري (المقتني) وذلك في آجال محددة.

## ثانياً) تحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميم

### 1) الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميم

اختلف فقه القانون الوضعي حول تحديد طبيعة عقد البيع على التصاميم من حيث نوعيته فيراه البعض عقد بيع تقليدي مثله مثل عقد بيع العقار الموجود فعلياً وقت إبرام العقد، وجانب آخر من الفقه يرى أنه عبارة عن عقد المقاولة حيث يلتزم المفاوض بتنفيذ العمل محل العقد المعهود به إليه بموجب عقد المقاولة خلال المدة المحددة والمنصوص عليها في عقد المفاوض مقابل أجر يدفعه المشتري، وآخرين يرونه صورة من صور عقد المركب.

### أ) عقد البيع على التصاميم عقد بيع تقليدي

\* أوجه التشابه بين عقد البيع على التصاميم عقد بيع تقليدي:

يشتركا كلا من البيع التقليدي والبيع على التصاميم في:

- خاصية انتقال الملك.

- الأثار التي تترتب على التعاقد، وأهمها: الالتزام بالضمان العيوب الخفية، الالتزام بالتسليم والالتزام

بدفع الثمن كمقابل لنقل الملكية.

ب) أوجه الاختلاف لعقد البيع على التصاميم عقد بيع تقليدي (مستمدة من آراء فقه القانون الوضعي)

- اختلاف طبيعة العقد في كلا العقدين:

من حيث محل كلا العقدين:

محل عقد البيع التقليدي عقار موجود ومعين عند التعاقد:

// // // على التصاميم غير موجود لحظة إبرام العقد، بل يبدو في شكل هندسي يصور الوضع

الذي سيصبح عليه العقار مستقبلاً حال إتمام إبرام العقد، وهو ما يؤيد القول بأن عقد البيع إلى التصاميم ليس

من طبيعة البيع التقليدي طالما لم يكتمل وجود العقار عند التعاقد.

من حيث نية المتعاقدين:

نية المتعاقدين تعد مرجعا للتمييز بين العقدين:

الاحتمال الأول: إذا كانت النية قد اتجهت صوب التزام البائع باستكمال العقار من البناء وفقا للشروط

المتفق عليها في العقد خرج العقد من مجال البيع التقليدي.

الاحتمال الثاني: أما إذا أبرم العقد قبل البدء في أعمال البناء وكانت النية منصبة على نقل ملكية الأرض

فقط كنا بصدد عقد بيع تقليدي للأرض قد يلحق به إبرام عقد مقابولة لتنفيذ البناء.

الاحتمال الثالث: اتجاه النية لإبرام عقد بيع تحت الإنشاء يشيد على تلك الأرض، بحيث يشمل العقد

الأرض والبناء كنا بصدد عقار مستقبلي يعد محلا لعقد بيع على التصاميم يختلف في مضمونه عن البيع التقليدي.

ويجب أن تكون النية السابقة قد انعكست في صورة شروط صريحة في العقد.

هذا ما أيدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها التالي: " أن بيع العقار على الخريطة لا يعد بيع لأرض

ينشئ المشتري عليها بناء، ولكنه عملية بيع لبناء مزعم إنشاؤه على أرض محددة في مدة يحددها العقد، إذ إن

الأمر الأساسي في العقد يتمثل في البناء."

موقف المشرع الجزائري بخصوص التفرقة ما بين عقد البيع على التصاميم وعقد البيع التقليدي:

المشرع الجزائري بتنظيمه لعقد البيع على التصاميم يكون قد فصل في طبيعة هذا العقد، ذلك أن كل

نصوص القانون رقم 11-04، ونصوص المرسوم التنفيذي رقم 431/13 تؤكد أن الأمر يتعلق بعقد البيع، إلا

أن هذا البيع يختلف عن العقد العادي المنظم في القانون المدني (كما وضحنا سابقا)، ويختلف عن عقد بيع عقار

مبنى الذي نصت عليه المادة 26 من قانون 04/11.

حيث أجاز المشرع الجزائري في المادة 92 من القانون المدني الجزائري أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا

ومحققا فلا يخرج عقد البيع على التصاميم عن هذا الإطار، فالبنائة أو الجزء منها المقرر بنائه أو الذي هو في طور

البناء شيء غير موجود وقت إبرام عقد البيع وإنما سيوجد في المستقبل.

- من حيث الأثر المترتب على كلا العقدين:

من حيث التزام البائع بنقل الملكية:

انتقال الملكية في عقد البيع التقليدي يكون فيه حال اعتبار أن محل العقد موجود عند التعاقد.

الوضع في البيع على التصاميم مختلفا تماما فالمبيع مكون من شقين:

الشق الأول: موجود عند التعاقد وهو الأرض الفضاء.

الشق الثاني: غير متواجد عند إبرام العقد وإنما وجوده يتحقق في المستقبل وهو البناء.

#### - من حيث مراحل انتقال الملكية:

نقل الملكية في عقد البيع التقليدي على مرحلة واحدة عقب إبرام العقد وإجراءات التسجيل.

في عقد البيع على التصاميم يمر بمراحل متعددة حيث تنتقل ملكية الأرض عند التعاقد وتنتقل ملكية كل جزء يتم تشييده بمجرد اتمامه إلى أن يتم تشييده بمجرد إتمامه إلى أن يتم انتقال ملكية كاملة للعقار، وقد تنتقل الملكية عبر مرحلة واحدة لكنها تكون مؤجلة للمستقبل إلى حين تواجد العقار واكتمال بناؤه.

#### - من حيث دفع الثمن:

في عقد البيع التقليدي، الالتزام بالوفاء بالثمن يكون عند إبرام العقد أو عند تسليم المبيع ويتم سداده على دفعة واحدة ما لم يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك.

في عقد البيع على التصاميم، دفع الثمن يمتاز بآليته الخاصة عبر مراحل متعددة تتماشى مع نسب إنجاز البناء وتقدم الأعمال.

#### من حيث ضمان العيوب الخفية:

في عقد البيع التقليدي، نظمها القانون المدني وفق قواعد مكملة يجوز الاتفاق على الإعفاء منها أو تعديلها بالزيادة أو النقصان.

في عقد البيع على التصاميم، وضعت أحكامه بصورة آمرة لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها. فضلا عن انفراد عقد البيع على التصاميم بصورة أخرى للضمان: الضمان العشري وضمان حسن الإنجاز والتي لا يشمل عليها عقد البيع التقليدي.

## ج) عقد البيع على التصاميم عقد مقاول

يعرف عقد المقاول بأنه عقد الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بتقديم العمل أو صناعة شيء مقابل أجره يتعهد بها المتعاقد الآخر. وبإسقاط ذلك على عقد البيع على التصاميم نجد أن كل العقدين يشتركان:

في قيام أحد الأطراف بإنجاز عمل وإتمامه، فالمقاول التي محلها إنجاز عقار يلتزم بمقتضاها المقاول بالعمل باستقلالية عن رب العمل، وهو نفس الأمر في عقد البيع على التصاميم إذ يلتزم المرقى العقاري بإنجاز العقار المتفق عليه، وبممارسة عمله طوال فترة الإنجاز بالاستقلالية تامة، حيث يتعاقد مع من يشاء ويبرم عقوده كيفما شاء بالنسبة لسائر الوحدات الأخرى غير المباعة.

## أوجه الاختلاف بين كل من العقدين:

- عدم تحديد الأجر في عقد المقاول لا ينال من العقد ولا يؤدي لبطلانه (562 من القانون المدني الجزائري).

- في العقد على التصاميم، الثمن يعتبر ركن جوهري فيه ويترتب على إغفاله أو عدم تحديده بطلان العقد.

- في عقد المقاول يستطيع رب العمل التحلل من التزاماته العقدية، بل ومن العقد كله بإرادته المنفردة (المادة 553 من القانون رقم 10/05 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري).

- المشتري في عقد البيع على التصاميم لا يستطيع القيام بهذا التصرف إلا في حالة فسخ العقد.

- المقاول عقد غير ناقل للملكية عكس البيع على التصاميم.

- الشخص الوحيد المخول له إبرام عقد البيع على التصاميم حسب نص المادة 29 من القانون 11/04

هو المرقى العقاري، فلا يمكن إذن اعتبار عقد البيع على التصاميم عقد مقاول، فهذا الأخير يبرمه المرقى العقاري مع المقاول المؤهل قانونا، الذي يلتزم في مواجهته بالبناء والتشييد، وهذا يعني أن المقتني (المشتري) لا شأن له بهذا العقد ولا يهيمه من يقوم بالبناء أصلا المرقى العقاري بنفسه أو المقاول.

## د) عقد البيع على التصاميم عقد مركب

يرى جانب من الفقه على اعتبار أن المرقي العقاري ملزم بالبناء ونقل الملكية، إلى القول أن عقد البيع على التصاميم هو عقد مسمى ومركب بين عقد مقاوله وعقد البيع، فينطبق عليه أحكام المقاوله حيث يلتزم المرقي العقاري ببناء السكن فيخضع عندئذ إلى التزامات رب العمل المنصوص عليها في عقد المقاوله وفي نفس الوقت إلى التزامات البائع فيكون للمرقي العقاري مركزين، مركز المقاول فيلتزم بالبناء طبقا لنص المادة 549 من القانون المدني الجزائري، ومركز البائع فيلتزم بنقل الملكية طبقا للمادة 351 من نفس القانون.

### موقف المشرع الجزائري من هذا التمييز:

ينظر المشرع الجزائري لعقد البيع على التصاميم على أنه عقدا واحدا وله أحكام خاصة، ولا يخضع لأحكام البيع والمقاوله في القانون المدني الجزائري، وبما أنه عقد مسمى ذو طبيعة خاصة تختلف عن عقد البيع والمقاوله في القانون المدني الجزائري، استحدث المشرع الجزائري التزامات جديدة لا يعرفها القانون المدني الجزائري لا في البيع ولا في عقد المقاوله، كالاتزام بضمان حسن التنفيذ واجراءات التسليم، كما ميز ما بين المرقي العقاري والمقاول بصريح النص، إذ اعتبر المرقي العقاري بائعا (ارجع إلى المرسوم التنفيذي رقم 431/13).

إذن نخلص أنه لا يمكن القول أن المرقي العقاري هو بائع ومقاول في نفس الوقت، ولا يعتبر عقد البيع على التصاميم نتيجة ذلك عقدا مركبا، وإنما هو عقد بسيط.

### ه)مدى مدنية أو تجارية عقد البيع على التصاميم

حزم المشرع الجزائري هذه المسألة وذلك بصدور القانون رقم 04/11 سالف الذكر، حيث أصبح يشترط الحصول على الاعتماد من طرف المرقي العقاري لكي يمارس نشاطات عقارية فيما بعد الحصول على الاعتماد يلتزم صاحب الاعتماد بالقيام بجميع الإجراءات اللازمة للقيد في السجل التجاري وعليه يصبح له صفة التاجر في كل الأحوال سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، ولم يرد أي استثناء في هذا القانون يتعلق بالشركات المدنية أي هذه الأخيرة لا يمكن أن تزاول نشاط الترقية العقارية، وهذا طبقا للمادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 الذي يحدد كفاءات منح الاعتمادات لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين.

وعليه المرقي العقاري عندما يقوم ببيع في إطار عقد البيع على التصاميم يعتبر عملا تجاريا بالنسبة إليه وبالتالي له صفة التاجر وهذا البيع يدخل في إطار نشاطه التجاري.

لقد تم تصحيح بعض الأخطاء المطبعية التي وردت في النسخة الأولى من نفس الدرس

---

[1] ( وسندا عرفيا (المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 38/86 يحدد شروط الاكتتاب بإحدى عمليات الترقية

العقارية وكيفياته، ويضبط دفتر الشروط النموذجي والمنوال النموذجي لعقد حفظ الحق).

