

جامعة غرداية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



عقود الترقية العقارية في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق
تخصص : قانون خاص معمق.

إشراف الأستاذ :

❖ بوزكري سليمان .

إعداد الطالبتين :

❖ خالدى فائزة .

❖ هيبية ليلى .

لجنة المناقشة :

الصفة	الجامعة	الرتبة	لقب واسم الأستاذ
رئيسا	جامعة غرداية	أستاذ تعليم عالي	عبد النبي مصطفى
مشرفا مقرا	جامعة غرداية	أستاذ محاضر "أ"	بوزكري سليمان
عضوا مناقشا	جامعة غرداية	أستاذ محاضر "ب"	د. عيساوي عبد القادر

نوقشت بتاريخ : 2021/06/20

السنة الجامعية:

1441-1442 هـ / 2020-2021م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ... ﴾

الآية «1» من سورة المائدة.

شكر و تقدير

إن النعمة موصولة بالشكر والشكر متعلق بالمزيد ، ولن ينقطع المزيد من الله حتى ينقطع الشكر من العبد.

أشكر الله العلي القدير و أحمده وأستعين به ، الذي أنعم علينا نعمة العقل والدين وما منه علينا بإتمام هذا البحث.

إن واجب الاعتراف بالجميل يملئ علينا ونحن نشارف على إنهاء مشروع تخرجنا، أن نتقدم بفائق الشكر والتقدير الى أستاذنا الفاضل "بوزكري سليمان " لتفضله بالإشراف علينا في إنجاز هذه المذكرة.وتثميننا لتوجيهاته القيمة وجهوده المبذولة، المتواصلة خلال فترة سير إعداد بحثنا والذي كان له الأثر في إتمامه على هذا النحو.

وكما أتفضل بجزيل الشكر والتقدير والاحترام إلى أساتذتنا الأفاضل جميعا.
كما لا يفوتنا أن نتوجه إلى الشكر والعرفان إلى جميع أعضاء المناقشة دون استثناء من أجل تصويب وتقييم هذا العمل وإلباسه ثوبا أكاديميا.

وعسى في الأخير أن نتفضل في الأيام القادمة على إرجاع ولو القليل من الجميل.

الإهداء:

- باسم الله الرحمان الرحيم ، أحمد الله سبحانه وتعالى حمدا كثيرا على نعمه الوفيرة ، وأحمده وأشكره إلى ما لا نهاية على إنارة دربي بنور العلم والمعرفة .
- _أهدي ثمرة عملي و جهدي المتواضع إلى الحبيب المشفع ونور الهدى ، إلى الأمي الذي علم المتعلمين ، إلى سيد الخلق محمد صلى الله عليه و سلم .
- إلى من تجرعت الكأس فارغا لتسقينني قطرة حب لتقدم لي لحظة السعادة إلى رمز الحب و بلسم الشفاء إلى القلب الناصع بالبياض إلى من لا يمكن للكلمات أن توفي حقها إلى من لا يمكن للأرقام أن تحصي فضائلها إلى أعز إنسان يعجز القلم عن وصفها يا من كسنتي حبا و عطاء يا من تضحي من أجل راحتي ، كم سهرتي و كم شقيتي من أجلنا أنا و إخوتي و أخواتي لك أنت أدعوا... لك أنت أحنوا... لك أنت أبقى و هديتي مجرد ذكرى لك ، أمي... و ثم أمي... و ثم أمي .
- إلى الشمعة المحترقة من أجلنا نبرا س الحكمة التي تنحني هامتي له خجلا، إلى من حصد الأشواك في دربي ليمهد لي طريق العلم إلى من علمني خطوات الحياة و مجاريها إليك أنت يا من أحمل اسمك بكل فخر ، أهديك هذه المذكرة أنت يا أبي العزيز .
- إلى من كانوا يضيئون لي الطريق و يساندونني هم إخوتي و أخواتي وأولادهم، أحبكم حبا لو مر على أرض قاحلة لتفجرت منها ينابيع المحبة .
- إلى من علموني حروفا من ذهب و كلمات من درر و عبارات من أسمي و أجلى عبارات في العلم و من فكرهم منارة تنير لي مسيرة العلم و النجاح ... إلى أساتذتي الكرام .
- إلى كل أصدقائي و صديقاتي و إلى كل من لم يذكرهم قلبي و لم ينسهم قلبي و إلى كل من مد لي يد العون و المساعدة من قريب أو من بعيد .

خالدي فائزة

الإهداء :

- إلى من علمني خطوات الحياة و مجاريها ،مصدر دعمي الدائم الذي علمني أن أرتقي سلم الحياة بحكمة وصبر إلى روح أبي الغالي رحمه الله.
- إلى من سهرت على رقبنا ،إلى الينبوع التي لا تمل العطاء ،إلى منبع العطف والحنان والدتي الغالية.
- إلى مستشاري مصدر عوني في مشروع مذكرتي الذي لم يبخل عليا نصائح وإرشادات من الجانب المعنوي والفكري قاضي محكمة متليلي المدعو بوخاري يزيد ومساعدته المدعوة دليلة شحم.
- إلى أسنادي في الحياة ومجري ابتسامتي وشغفي في الدراسة إلى أخواتي العزيزات وإخواني حفظهم الله.
- إلى من سرنا سويا نشق رحال النجاح والإبداع إلى من تكاثفت أيدينا يدا بيد نحو جني زهرة تعلمنا رفقاء الدرب إلى صديقاتي وأصدقائي الأعزاء.
- إلى كل من علمني حرفا ولم يبخل علي بمعلومة إلى الأنوار التي تضيء طريقي جميع أساتذتي الكرام وكل من تكاثف معي في مساري الدراسي.
- أهدي مشروع مذكرتي ثمرة جهدي في مساري الدراسي عربون أمل وتفاؤل بغية الانتفاع منه.

ليلى هيبية

قائمة المختصرات

الاختصار	معناه
م ر ت ر	المرسوم التنفيذي رقم
ق م ج	القانون المدني الجزائري
ج ر ع	الجريدة الرسمية عدد
ص	الصفحة
ط	الطبعة
ق ت ج	القانون التجاري الجزائري
ق	القانون
م	المادة

مقدمة

مقدمة

- مما لاشك فيه أن حق السكن يعتبر من الضروريات التي يحتاجها المواطن في حياته. فأصبحت الدول تسعى لتوفيره لضمان الاستقرار والأمن لشعوبها. فمُنذ استقلال الجزائر أخذت على محمل الجد أهمية بالغة للسكن من حيث قيام مسؤوليتها لبناء وتمويل مختلف المشاريع السكنية عن طريق هيئاتها ومؤسساتها العمومية. و عملت الدولة الجزائرية على إبراز تشريعات تساهم في تنظيم قطاع السكن ومن ذلك برز أول تشريع قانوني يجسد نظام السكن والذي اعتبر أول قانون فتح المبادرات الخاصة في مجال الترقية العقارية رقم 07/86 الصادر في 1986/03/04 تحت مصطلح الترقية العقارية. لكن ظروف صدوره لم تتماشى مع تلك الفترة من خلال الأزمة الاقتصادية التي عرفتتها الجزائر في ذلك الوقت إضافة إلى النمو الديمغرافي التي شهدته الذي ازداد بشكل واضح في تلك الآونة ورغم ذلك أراد المشرع إشراك القطاع الخاص للمساهمة في بناء السكنات لكن للأسف الأحكام التي أوردها القانون السابق الذكر لم تتماشى معه إطلاقاً. مما أدى إلى وضع إطار قانوني حديث ينظم نشاط الترقية العقارية بحيث صدر المرسوم التشريعي تحت رقم 03/93 المؤرخ في 1 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري وقام بإلغائه. وبالرغم من العراقيل التي واجهت هذا الأخير اثناء صدوره الا انه احدث تغيير جذري في نشاط الترقية وتوفير المشاريع السكنية لكن تم الغاءه ايضا بعد 18 سنة بموجب قانون 04/11 الذي ينظم نشاط الترقية العقارية والمعمول به لوقتنا الحالي والذي سعى لتطوير وتنظيم نشاط الترقية العقارية. بحيث طبقا لقانون 04/11 عرف المشرع الترقية العقارية في المادة 3 من الفقرة 10 " انها مجموع عمليات تعبئة الموارد العقارية والمالية وكذا إدارة المشاريع العقارية " لكن لم يكتفي المشرع بتعريف الترقية فقط بل عمل على توضيح ما يتعلق بالنشاط الترقية العقارية من خلال المادة 14 من نفس القانون " يشمل نشاط الترقية العقارية مجموع العمليات التي تساهم في انجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع او الايجار او تلبية الحاجات الخاصة" وفي هذا الإطار وكما نعلم ان ديوان الترقية يساهم في تنظيم مشاريع السكنية لتلبية حاجيات المجتمع وان قانون 04/11 نظم ضمن أحكامه مجموعة من التقنيات القانونية سواء في إطار البيع او الايجار حسب ما هو معمول به .

- يتسم موضوع عقود الترقية العقارية في التشريع الجزائري بأهمية بالغة سواء من الناحية العلمية او العملية .من ذلك نجد المشرع الجزائري وفقا لقانون 04/11 المتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارية وقد سعى على تنويع صيغ عرض السكن مما فتح المجال بفرص متكافئة للجميع من خلال تمكين كل فئات المجتمع من الحصول على السكن يتناسب مع امكانيات وقدرات دخل المواطنين ،مما يؤدي الى توفير المشاريع وكذا تمويلها بغية القضاء على أزمة السكن ، والعمل على تسهيل طرق الدفع وتسويق العقار .بالإضافة الى الناحية العملية من حيث تمكين حصول المواطن على سكن سواء قبل انشاءه او في طور الانجاز مع تنظيم عمليات الدفع التي تسري عليها العقود وحسب الوضع المالي وقدرة المواطن .ايضا ارساء قواعد تساهم في تنظيم نشاط الترقية من حيث الضمانات التي سنها القانون السابق الذكر والتي تحمي المشتري السكن بمختلف تقنيات البيع وايضا ضرورة إشراك الخواص في انجاز السكن والبنوك في تمويله بغرض تخفيف العبء على الدولة وفتح عروض السكن وفقا لمستوى الطلب .

- اما من ناحية الاسباب التي دفعتنا لاختيار موضوع الدراسة تتمثل في ان سبب اختيارنا يعتمد على جانبين أسباب ذاتية متمثلة في الرغبة الشخصية لمعالجة موضوع عقود الترقية العقارية من حيث ازمة السكن التي تشهدها الشعوب وتعتبر من المواضيع الحساسة في البلد وكذا من ناحية ارتباطه بالتخصص الذي ندرسه حاليا المتعلق بالمجال العقاري وايضا بغية تنمية الرصيد المعرفي والالمام بالموضوع بشكل كامل. اما من ناحية الاسباب الموضوعية فتطرقنا اليه من حيث حداثة الموضوع بإضافة الى الالمام بكامل الموضوع من حيث وفرة المصادر والمراجع .

-تتمثل دراسة الموضوع الى تحقيق جملة من الاهداف التي نبينها كالاتي:

- السعي الى ابراز جميع العقود التي سنها قانون 04/11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية بغية القضاء على ازمة السكن.

- ايضاح وتسهيل على المواطن لمعرفة التنظيم الذي تسير عليه عقود الترقية العقارية لمعرفة كيفية الحصول على السكن.

- تشجيع المواطنين للجوء الى ديوان الترقية العقارية للحصول على السكن وفقا للطلاب ومستوى دخل المالي للمواطن.

- من تنمية المشاريع والعمليات الاقتصادية والتجارية والخدماتية وتطويرها.
- ابراز اهم الضمانات التي تسعى لحماية المقتنين للسكن المتعلقة بالترقية العقارية وفقا للصيغ المعتمدة في التشريع الجزائري.
- فعالية الدولة في دعم مختلف فئات المجتمع من حيث السكن وابرار مكانة المؤسسات المالية ودور البنوك في عمليات التمويل .
- من بين أهم الدراسات التي عالجت موضوعنا والتي بدورها تم الاعتماد عليها بصدد اعداد موضوع المذكرة هي كالآتي:

اطروحات الدكتوراه:

- بوسته ايمان ،الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، اطروحة دكتوراه ، جامعة محمد خيضر ،بسكرة ،2017.
- سهام مسكر ،التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، اطروحة دكتوراه ، جامعة الاخوة منثوري، قسنطينة ، 2016.
- مهدي شعوة، المركز القانوني للمرقي العقاري الخاص بالتشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الاخوة منثوري ، قسنطينة ، 2015.

إضافة الى مذكرات الماجستير والماستر :

- عربي باي يزيد ، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر ، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2010.
- عمي حبيب، الترقية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة العربي بن مهيدي .ام البواقي 2020.

الا ان هذه الجزئية المراد دراستها لم تدرس من قبل بهذا الشكل الذي سنحاول تبينه من خلال دراستنا.

من ابرز الصعوبات التي واجهتنا من خلال دراستنا للموضوع تتمثل في نقص المراجع من ناحية جزئية من الفصل الثاني المتعلق بعقد حفظ الحق الذي يندرج ضمن عقد البيع على التصاميم والذي يعتبر من العقود الحديثة في ديوان الترقية العقارية حتى من جانب المهني لم يعمل به بشكل واضح الا بنسب قليلة حتى من ناحية النزاعات القضائية .

ومن خلال دراستنا للموضوع توصلنا الى الاشكالية الآتية :

هل وفق المشرع الجزائري في تنظيم عقود الترقية العقارية في ظل قانون 04/11؟

ومنها تنثور مجموعة من التساؤلات المصاحبة لموضوع الدراسة وهي :

- ما هو النظام القانوني الذي تسري عليه عقود الترقية العقارية في التشريع الجزائري؟

- فيما تتمثل عقود الترقية العقارية المحيطة بالعقار وما الاطار القانوني الذي ينظمها؟

- ماهي صيغ البيع التي أوردها المشرع الجزائري في قانون 04/11 وما الاثار التي تتجم

عنها؟.

من خلال ابراز أهم الاهداف المشار اليها في الدراسة وللإجابة عن الاشكالية محل الدراسة والتساؤلات المثارة معها وجب من خلالها ذلك اتباع منهج علمي يتلاءم مع طبيعة موضوع مذكرتنا لذا تم الاعتماد على المنهج الوصفي من خلال ابراز وشرح المفاهيم والاطار القانوني التي تسري عليه هذه العقود وادراج المواد وفقا للقانون 04/11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية وكذا المنهج التحليلي لبيان أركان والاثار المترتبة عن هذه العقود وكيفية انتهائها.

من خلال دراستنا لموضوع عقود الترقية العقارية اعتمدنا على خطة ثنائية لتقسيم الموضوع بشكل كلاسيكي متعارف عليه متكونة من فصلين .

ففي الفصل الاول تطرقنا الى عقود الترقية العقارية المحيطة بالعقار في التشريع الجزائري ويشمل الفصل مبحثين ،المبحث الاول يتعلق بعقد التمويل وعقود البناء والتعمير .اما الثاني يدرس عقد الوكالة وعقد المقاوله وهذه العقود تساهم في انشاء العقار وترتبط بتقنيات البيع التي سيورد تفصيلها في الفصل الثاني.

اما الفصل الثاني فخصص الى عقود الترقية العقارية المرتبطة بالعقار في التشريع الجزائري والذي يعتبرها البعض صيغ او تقنيات البيع تناولنا في المبحث الاول عقد البيع بالإيجار اضافة الى المبحث الثاني عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق .

الفصل الأول
عقود الترقية العقارية المحيطة
بالعقار

الفصل الأول

عقود الترقية العقارية المحيطة بالعقار

نلخص من خلال الفصل الاول الذي تطرقنا فيه للعقود المحيطة بالترقية العقارية وهذه الاخيرة تحتاج الى ابرام عدة عقود من أجل إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار وهذا يستدعي وجود علاقات مختلفة بين المتعاملين وهذه العقود تتمثل في عقد التمويل العقاري الذي يمول أنشطة الترقية العقارية بهدف الاستثمار في مجال الشراء أو البناء أو تحسين المنشآت وتتم عملية التمويل بين ثلاثة اشخاص اساسية ، بالإضافة الى اشخاص اخرين يتدخلون في ابرام العقد ، ولإبرامه يجب توفر جملة من الشروط ، فهو يمتاز بعدة خصائص تميزه عن غيره من العقود ويترتب عنه عدة التزامات على عاتق اطرافه الاساسية، فهناك ايضا عقود البناء والتعمير التي تقوم بمراقبة مشاريع الترقية العقارية عن طريق هيئة مختصة بذلك وفي حال المخالفة تقرر عقوبات على صاحب المشروع، ولاستخراج هذه العقود لابد من مراحل واجراءات يجب اتباعها، وكذا يوجد عقد المقاولة وعقد الوكالة ، فعن طريق المقاولة يتم تدخل اشخاص اخرين لا نجاز مشاريع ونشاطات الترقية. فقد تكون المقاولة تجارية اذا كانت مرتبطة بأعمال تجارية ،اما الوكالة فعن طريقها يمكن للشخص انجاز جميع اعماله ،بحيث قد نظم المشرع الجزائري احكامهما ضمن القانون المدني ونص عليهما في القانون التجاري واعطى لهما مكانة هامة وخاصة عن باقي العقود.

المبحث الأول

عقد التمويل العقاري و عقود البناء و التعمير

يعتبر عقد التمويل العقاري، وعقود البناء و التعمير من أهم العقود المحيطة بالترقية العقارية، و التي تهدف إلى تمويل مشاريعها، و تنميتها، و تنظيمها، خاصة في المجال العقاري و هذا ما سنتعرف عليه من خلال هذين المطلبين .

المطلب الأول

عقد التمويل العقاري

يعتبر عقد التمويل العقاري من أهم العقود على القطاعين الاجتماعي و الاقتصادي و في هذا المطلب سنتطرق إلى مفهومه و أطرافه و خصائصه و أركانه و آثاره

الفرع الأول: مفهوم عقد التمويل العقاري

و يعرف أيضا بأنه كل نشاط تمويل يهدف إلى الاستثمار في مجال الشراء أو البناء أو إن التعريف باتفاق التمويل العقاري يندرج ضمن نسق يجمع بين مصطلحي التمويل من جهة و العقار من جهة اخرى
أولا - المقصود بالتمويل : هو الحصول على الأموال من مصادرها المختلفة و تقسم مصادر التمويل إلى أموال ملكية و أموال مقترضة¹.

ثانيا - المقصود بالعقار : فقد عرفه المشرع الجزائري من خلال نص م 683 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن التقنين المدني . و تشير إلى أن

¹ إبراهيم مروان جميل الخانجي ، آثار التمويل العقاري على قطاع الإسكان في الأردن (1980 - 1996) ، رسالة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في التمويل و المصارف ، كلية الاقتصاد و العلوم الإدارية ، جامعة آل البيت ، الأردن ، 2000 ، ص 12 .

العقار : كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، و كل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول.¹

و بعد تعريف كل من المصطلحين التمويل و العقار يمكن أن نعرف عقد التمويل العقاري كما يلي :

هو عبارة عن تمويل لأجل شراء عقار أو حق انتفاع عليه لمسكن، أو لممارسة مهنة أو حرفة، أو لشراء أسهم أو حصص في شركة في مجال امتلاك العقار، أو لتشييد بناء أو ترميمه أو تحسينه.

و باختصار هو قرض طويل المدى، موجه لتمويل شراء أو بناء سكن أو تمويل أعمال التهيئة الكبرى أو توسيع السكن.²

الترميم أو تحسين المنشآت الخاصة أو الإدارية أو التجارية و الخدمية، و يكون التمويل مضموناً بحق امتياز على العقار أو برهن رسمي عليه فقد نصت عليه المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري.³

ثالثاً - التعريف التشريعي : إن المشرع الجزائري لم يتبين قانوناً للتمويل العقاري مقارنة مع النظم القانونية للدول الأخرى مثل نص م 06 من ق المصري رقم 55 لسنة 2014 المؤرخ في 02 يوليو 2014 ج ر العدد 26 مكرر (ه) .⁴

الفرع الثاني : أطراف عقد التمويل العقاري

تتم عملية التمويل العقاري بين أشخاص أساسية و تتمثل في:

¹ خلفوني مجيد ، العقار في القانون الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2012 ، ص 09 .

² عريوة خليف ، غديفة خالد ، دور البنوك التجارية الجزائرية في تمويل الترقية العقارية " دراسة حالة الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط - بنك وكالة المسيلة - " ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي ، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير ، قسم العلوم المالية و المحاسبية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2018 - 2019 ، ص 20 - 21 .

³ طلبة أنور ، شرح قانون التمويل العقاري ، المكتب الجامعي الحديث ، الأزرارطة - الاسكندرية ، 2004 ، ص 05 .

⁴ عرعار الياقوت ، التمويل العقاري ، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2008 - 2009 ، ص 08 .

أولاً - الممول : هو الشخص الذي يمارس نشاط التمويل العقاري بواسطة تقديم قروض لطالبي التمويل العقاري مقابل تقديمه ضمان و غالباً ما يكون في صورة تأمين عيني على أن يقوم المقترض المستثمر بدفع مبلغ التمويل و الفوائد و المصروفات على أقساط دورية . ولا تسمح نصوص قانون التمويل العقاري بأن يكون الممول شخصاً طبيعياً بل يجب أن يكون في صورة مؤسسة مالية لها شخصية اعتبارية سواء كانت شركة أو بنك.¹

ثانياً - المستفيد : و هو الشخص الذي يتحصل على التمويل بهدف شراء عقار أو بنائه أو ترميمه أو نحو ذلك فالمستفيدون ليسوا على درجة واحدة فهم مختلفون حسب اختلاف أهدافهم من وراء الحصول على العقار² و عرفته المادة الأولى من القانون رقم 55 لسنة 2014 على أنه "المشتري أو من حصل على التمويل في غير حالة الشراء" و يسمى في القانون الفرنسي برب العمل أما في القانون المصري و يعرف أحياناً بالمشتري أو المستثمر أو المتصنع .

ثالثاً - المالك الأصلي (البائع) : و هو الشخص الذي يملك العقار و يقوم بعرضه للبيع و الذي يرغب في شرائه المستثمر .

لكن قد يدخل أشخاص آخريين في عقد التمويل العقاري إضافة إلى الأطراف الأساسية و هذا من أجل إبرام العقد أو تنفيذه و يلقى على عاتقهم التزامات و يقرر لهم حقوق في مواجهة الأطراف الأخرى و هم :

1 - الوسيط العقاري : و هو الشخص الذي يقوم بالوساطة بين المستفيد و شركة التمويل و المالك الأصلي حيث يقوم بالمساعدة في تحديد العقار الذي يتناسب مع القدرة المالية للمستفيد

¹ ثروات عبد الحميد ، إتفاق التمويل العقاري " دراسة أحكام قانون التمويل العقاري و التشريعات المقارنة " ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007 ، ص 52 .

² بن خلف اللويحق المطيري فواز ، الحماية الجنائية و المدنية في التمويل العقاري " دراسة تأصيلية مقارنة " ، أطروحة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية ، كلية الدراسات العليا ، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011، ص 46 .

ومساعدته على حساب الأقساط و فترات تسديدها و ارشاده إلى الشركة التمويلية الملائمة ولا يجوز للوسطاء الغير مقيدة أسمائهم في الجداول التي تعدها الجهة الإدارية لهذا الغرض من مباشرة أعمال الوساطة و إلا عوقب على ذلك .

2 - المقيم (الخبير العقاري) : و هو الذي يقوم بتحديد الثمن الأساسي للعقار الراغب في شرائه المستفيد حيث يقوم بعملية تقييم العقار لجهة التمويل العقاري يحدد فيه الثمن و بناء على هذا يتم تحديد مبلغ التمويل المطلوب على أن يقوم المستفيد بتحمل تكاليف التقييم و يشترط في المقيم أو الخبير أن تكون لديه مؤهلات معينة و أن يكون ملم بالعلوم اللازمة للتقييم و يعاقب كل شخص يقوم بممارسة هذه المهنة دون أن يكون مقيدا في الجدول المعد لذلك لدى الجهة الإدارية .¹

3 - الوكيل العقاري : هو الشخص الذي يتم تعيينه من قبل قاضي التنفيذ من أجل مباشرة اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني و هذا في توقف المستثمر عن السداد بشرط أن لا تكون له مصلحة مباشرة او غير مباشرة من البيع مع المقرض أو المقترض .²

الفرع الثالث : خصائص عقد التمويل العقاري

يتميز عقد التمويل العقاري بعدة مزايا تميزه عن باقي العقود الأخرى وتتمثل هذه الخصائص في :

أولاً - **عقد التمويل العقاري عقد مالي** : إن اتفاق التمويل العقاري ليس سوى مجرد النظام القانوني ،والذي يسمح بالتدخل المالي في الوقت ذاته . و يظهر ذلك واضحا من خلال الالتزامات المتبادلة بين طرفي الاتفاق ،ومن خلال المؤسسات التي خول لها مزاوله نشاط التمويل العقاري .

¹ علاء حسين علي ، التمويل العقاري و ضوابط توظيفه في التعاملات الشرعية (دراسة فقهية) ، مجلة تشريعات التعمير و البناء "مجلة أكاديمية دولية فصلية محكمة تعنى بنشر البحوث و الدراسات في المجال العمراني " ، جامعة ابن خلدون ، تيارت - الجزائر ، العدد الرابع ، 2017 ، ص 15 - 16 .

² طالبة أنور ، المرجع السابق ، ص 184 .

ويتضمن هذا الاتفاق مجموعة من البنود و التي نصت عليها م 06 من ق التمويل العقاري رقم 148 لسنة 2001 و هي نفس ما نص عليه قرار رئيس جمهورية مصر العربية في القانون رقم 55 لسنة 2014 المعدل لبعض أحكام قانون التمويل العقاري رقم 148 في المادة 06 منه.

فالتمويل العقاري هو عملية مالية من حيث الفكرة و الموضوع أما من حيث التطبيق هو ائتمان نقدي حيث يمنح في صورة نقدية سواء مباشرة بأن يوضع بين يدي المشتري ليسدده منه ثمن العقار أو نفقات ترميمه أو تحسينه أو بطريقة غير مباشرة بأن يسلم للبائع وفاء لدين الثمن . فإن هذه العملية تترجم في النهاية في صورة دين بمبلغ من النقود يلتزم المستفيد بسداد أقساطه إلى الممول حسب ما اتفقا عليه.

ثانيا - عقد التمويل العقاري عقد من عقود الاستهلاك : تولي قوانين الاستهلاك في معظم الدول الصناعية أهمية كبيرة لحماية المستهلكين ضد الشروط التعسفية ،التي يضمنها المهني نماذج العقود التي يطرحها على جمهور المستهلكين و قد اصدر مجلس اوروبا في نوفمبر 1976 قرارا يوصي فيه الدول الاعضاء باتخاذ كافة الوسائل الفعالة القانونية و غيرها ،لحماية المستهلك ضد الشروط التعسفية .¹

كما أن اتفاقات التمويل العقاري تتطوي في معظمها ضمن عقود الاستهلاك و لهذا سرعان ما اصدر المشرع الفرنسي قانون 13 يوليو 1979 الخاص بتبصير و حماية المقترضين في المجال العقاري .² فتمتد الأحكام الخاصة بالحماية القانونية للمستهلك في عقود الاستهلاك إلى الطرف الذي تحصل على التمويل سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا بهدف إنشاء أو ترميم أو تحسين مبنى أو سكن طالما كان ذلك لأغراض الاستعمال فقط دون أن يكون له دخل في نشاطه المهني الذي يقوم بممارسته على سبيل الاعتياد .³

¹ ثروت عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 13 - 14 .

² عرار الياقوت ، المرجع السابق ، ص 28 .

³ ثروت عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 28 .

ثالثا - عقد التمويل العقاري عقد من عقود الإذعان : و هو العقد الذي يملئ فيه المتعاقد شروطه على المتعاقد الثاني الذي ليس له الحق في مناقشتها ،بل له أن يرفض العقد أو يقبله دون شرط أو قيد¹ و بالنظر إلى حقيقة هذا العقد يمكن أن نقول بأن عقد التمويل العقاري هو عقد من عقود الإذعان تجري عليه أحكامه و اثاره و خاصة تلك التي تتعلق بسلطة القضاء ازاء تفسير الشروط الغامضة و الغاء أو إبطال الشروط التعسفية ووضوح اجراءات العقد وضوحا تاما على نحو يكفل معرفة الاطراف بجميع حقوقهم و التزاماتهم ،فكافة الممولين في التمويل العقاري مسيطرون على السوق عن طريق توحيد شروطهم و ارباحهم سواء كان ذلك باتفاقهم أو بسبب ضعف الانظمة التي تنظم هذا المجال و هذه الشروط تجعل دائرة الاختيار ضيقة أو شبه معدومة للمستفيد و بالتالي لا يجد نفسه في نهاية المطاف إلا التسليم و الإذعان لعقد الممول و شروطه إن أراد تأمين ضرورة من ضروريات العصر .²

رابعا - عقد التمويل العقاري عقد من عقود ذات التنفيذ المتتابع أو المتراخي : العقد الفوري هو الذي تحدد فيه التزامات المتعاقدين بغض النظر عن وقت تنفيذها ،بحيث لا يؤثر الزمن على مقدار الالتزامات التي يرتبها العقد على عاتق المتعاقدين .

وهو عكس العقد الزمني الذي يكون فيه عنصر الزمن عنصرا جوهريا ،حيث تقاس به التزامات المتعاقد أو محل العقد ،فتكون التزامات المتعاقدين مقترنة دائما بالزمن .³ و قد يتبادر إلى الذهن أن عقد التمويل العقاري من عقود المدة على اعتبار أنه ائتمان طويل الأجل لارتباطه بالمدة الطويلة أو المتوسطة (10 سنوات -15 سنة فما فوق) لكن يدحض الواقع مثل هذا الاعتقاد فالزمن ليس عنصرا من عناصر عقد التمويل العقاري و لا ركنا من اركانه فالمدة ليست من مستلزمات الاتفاق ،بل هي عامل خارجي عنه ،كما

¹ فيلالي علي ، الالتزامات "النظرية العامة للعقد" ، ط الثالثة ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2013 ، ص 82

² بن خلف اللويحق المطيري فواز ، المرجع السابق ، ص 58 .

³ فيلالي علي ، مرجع سابق ، ص 79 - 80 .

لا يجوز للأطراف التدخل في تحديد التزامات الأطراف فمقدار هذه الالتزامات لا تتغير بحسب المدة.¹ و يترتب على جعل عقد التمويل العقاري من عقود ذات التنفيذ المتتابع أو المتراخي، أن لكل قسط من الأقساط ذاتيته الخاصة به، فيتم الوفاء به في موعده المحدد، كما يخضع لمدة تقادم مستقلة عن الاقساط الأخرى و متميزة عن المدة اللازمة لتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التمويل العقاري.²

الفرع الرابع : آثار عقد التمويل العقاري

يعتبر عقد التمويل العقاري من العقود الملزمة للجانبين ، لذا فإنه يترتب التزامات تقع على عاتق أطرافه و هذه الالتزامات تتمثل في :

أولاً - **التزامات الممول** : يقع في ذمة الممول عدة التزامات ضد الطرف الآخر و هي :

1 - **التزام الممول بمنح مبلغ التمويل** : يلتزم البنك الممول بالوضع تحت تصرف المستفيد مبلغ نقدي من خلال :

أ- **نقل الملكية** : و هو ما نصت عليه م 450 ق م ج ولا يلتزم الممول إلا بدفع مبلغ التمويل المتفق عليه في العقد دون أن يكون لتغيير قيمة النقود أي تأثير على التزامه وذلك حسب المادة 95 مدني و تقوم مؤسسة القرض أو البنك بإفراز مبلغ التمويل ووضعه في الحساب باسم المقترض و هذا حسب المادة 166 مدني .

ب- **تسليم مبلغ التمويل** : وهذا حسب نص المادة 451 من ق م ج و يتم التسليم عبر مراحل و اجراءات :

- أن يقدم المقترض طلب تخصيص مبلغ القرض أو جزء منه

- أن تصدر مؤسسة التمويل قرارا بتجديد مبلغ القرض ، و تسليم مبلغ التمويل يتخذ عدة

أشكال و ذلك حسب نوع العملية التي يمولها القرض ، و من بينها :

▪ تسليم المبلغ للمقترض في شكل أقساط ، إذا تعلق الأمر بعملية بناء المسكن

¹ ثروت عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 15 .

▪ تسليم المبلغ بواسطة الموثق الذي يكون عادة و كيلا عن المقترض

ت-عدم المطالبة برد المثل : بعد استلام المقترض لمبلغ القرض يقوم على عاتق المقرض

التزام آخر و هو عدم مطالبة المقترض برده و ذلك حسب المادة 451 مدني¹

2_ الالتزام بالإفصاح : ألزم ق التمويل العقاري المصري رقم 148 لسنة 2001 المقرض

(الممول) بإبلاغ المقترض (المستثمر) شهريا بجميع البيانات المتعلقة بالقرض ، و قد

بينت اللائحة التنفيذية لهذا القانون و كما جاءت بنموذج اتفاق التمويل العقاري الصادر

بموجب قرار وزارة الإسكان و المرافق و المجتمعات العمرانية المصرية جملة من البيانات

التي يلتزم بها الممول بالإفصاح عنها². وفي القانون الجزائري يجد الالتزام بالإعلام

تأسيسه في المادة 351 ق م ج و التي تقضي بضرورة تعاقد المشتري بعلم اليقين و هو

ما يتوافق مع حكم المادتين 3 و 4 من ق رقم 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية

المستهلك ،لذا يجب أن يكون الإعلام كاملا و واضحا و أن يرد في عبارات مفهوم

يستطيع فهمها كل الأفراد .

3- الالتزام بالسر المهني .

4- الالتزام بالنزاهة و الإخلاص في العمل³.

5- الالتزام بضمان عيوب العقار⁴.

ثانيا - التزامات المستفيد (طالب التمويل) : يلتزم المستفيد اتجاه الممول بعدة التزامات

و هي :

أ) - الالتزام بدفع الفوائد : مبلغ التمويل الذي يحصل عليه المستفيد من الممول هو

قرض مقترن بفائدة و هذه الاخيرة هي العوض الذي يلتزم المستفيد بدفعها إلى الممول

¹ عرار الياقوت ، المرجع السابق ، ص 133 - 134 .

² علاء حسين علي ، المرجع السابق ، ص 17 .

³ عرار الياقوت ، مرجع سابق ، ص 122 - 132 .

⁴ علاء حسين علي ، مرجع سابق . نفس الصفحة .

مقابل الانتفاع بمبلغ التمويل الذي حصل عليه بمقتضى اتفاق التمويل العقاري .
و الأصل ان هذه الفوائد تستحق من اليوم الذي يتسلم فيه المقترض مبلغ التمويل و ليس قبل ذلك فإذا انتهت الفترة التي بين تمام العقد و تسليم مبلغ التمويل فلا يجب على المقترض دفع هذه الفائدة لأنه لا ينتفع بمبلغ التمويل إلا من وقت تسلمه إياه . كما تخفض نسبة الفائدة إذا كانت من أجل تمويل البناء أو شراء السكن و هو ما نصت عليه المادتين 3 و 6 من مرت ر 95-308¹

(ب) - الالتزام بأداء أقساط الثمن ، والالتزام بقيد حق امتياز حق الثمن المحالة أقساطه إلى الممول ، و الالتزام بتقديم شهادة معتمدة من مصلحة الضرائب أو جهة عمله موضحا بها دخله السنوي .

(ت) - الالتزام برهن العقار لصالح الممول رهنا رسميا للوفاء بالقرض و ملحقاته و عائدته.
(ث) - الالتزام بسداد ما يستحق على العقار أو الوحدة المبيعة من رسوم أو ضرائب و غير ذلك لأية جهة حكومية دون أن يكون له الحق في الرجوع على الممول و البائع بما قد يؤديه في هذا الشأن .

(ج) - الالتزام بالتأمين لصالح الممول بقيمة التمويل و ملحقاته لدى إحدى شركات التأمين ضد مخاطر عدم الوفاء بسبب الوفاة أو العجز، و التأمين على العقار ضد خطر الحريق.²

وبعد التطرق لالتزامات كل من الممول و طالب التمويل في عقد التمويل العقاري نجد أنه بالإضافة لهذه الالتزامات هناك التزام يقع على عاتق كل من طرفي العقد و هو التزام بعدم التعديل بالإرادة المنفردة للشروط الخاصة في العقد و هذا التعديل قد يتعلق بالشروط الأساسية كما قد يتعلق بمدة القرض لأنه قد يتعارض مع نص المادة 106 مدني³.

¹ عرار الياقوت ، المرجع السابق ، ص 139 - 140 .

² علاء حسين علي ، المرجع السابق ، ص 18 - 19 .

³ عرار الياقوت ، مرجع سابق ، ص 141 .

ثالثا - التزامات البائع أو المقاول : يرتبط بائع العقار أو المقاول في القانون المصري بعلاقة مباشرة مع المستثمر و يلتزم في مواجهته بما يفرضه عقد البيع أو المقاوله لذا على البائع الالتزام بتسجيل العقار باسم المستثمر خاليا من أي حقوق عينية . على خلاف القانون الفرنسي الذي لا توجد علاقة مباشرة بين المستثمر و البائع بل يكون الممول كفيل أو ضامن لرب العمل بتنفيذ البائع أو المقاول لالتزاماتهم فإن لم تنفذ رجع بها على الممول.¹

المطلب الثاني

عقود البناء و التعمير

لقد نص عليها المشرع الجزائري في ق 29/90 المؤرخ في 01 / 12 / 1991 و المتعلق بالتهيئة و التعمير و مرت ر 19/15 المؤرخ في 25 / 01 / 2015 المحدد لكيفيات تحضير عقود البناء و التعمير الملغى بموجب مرت ر 15 - 19 المؤرخ في 25 / 01 / 2015 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها و هذه الأخيرة تتمثل في :

الفرع الأول : رخصة البناء²

هي رخصة تمكن من إنجاز بناية جديدة أو إدخال تعديلات على بناية قديمة طبقا لقواعد و أدوات التعمير. تطلب عند إنجاز أي بناء بما فيها بناء الأسوار و الترميمات ماعدا تلك المحمية بسرية الدفاع³، فبدونها لا يمكن القيام بأي عمل من أعمال البناء كما أنها إجراء ضروري لرقابة حركة البناء و التوسع العمراني و لم يعرفها المشرع الجزائري في

¹ علاء حسين علي ، المرجع السابق ، ص 20 .

² المادة 11 من القانون 15/08

³ زروقي ليلي ، حمدي باشا عمر ، المنازعات العقارية ، دار هوميه ، الجزائر ، 2016 ، ص 351 .

قانون التعمير و لا في القوانين الأخرى بل اكتفى بما نصت به م 52 من ق 90-29¹ و هو المحتوى الذي نصت عليه م 41 من مرت ر 15-19 فمن خلال محتوى المادتين يتبين أنها وثيقة إدارية تسلم على شكل قرار إداري لكل شخص طبيعي أو معنوي متحصل على ملكية الأرض يريد البناء أو تغيير هذا البناء فهي وسيلة مستحدثة في التشريع الجزائري لبسط رقابة الإدارة على المجال العمراني و ذلك بإلزام كل شخص يريد تشييد أي بناية الحصول من الإدارة المختصة على هذه الرخصة و هو ما حددته المادة 06 من ق رقم 15/08².

أولا - إجراءات منح رخصة البناء : و لمنح هذه الرخصة حدد المشرع مجموعة من الشروط و تتمثل في :

1- طلب الحصول على رخصة البناء :

إجراءات الحصول على هذه الرخصة تبدأ أولا بتقديم الطلب إلى الجهة المختصة بمنحها بحيث يتعذر الحصول عليها دون تقديم الطلب ، و دراسة هذا الملف يتضمن بيان من له صفة تقديم الطلب و مضمونه ، و هذا ما سنوضحه فيما يلي³ :

أ- صفة طالب الرخصة :

لم يجعل المشرع الجزائري الحصول على رخصة البناء مقتصرا على المالك الأصلي فقط ، و إنما نص في م 42 من مرت ر 15-19 على أنه يمكن أن يكون طالب هذه الرخصة المالك الأصلي أو موكله أو المستأجر لديه المرخص له قانونا أو الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية .

ففي التشريع الجزائري جاءت هذه الصفة على سبيل الحصر لا المثل .

¹ القانون رقم 90-29 ، المؤرخ في 01 / 12 / 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير ، الجريدة الرسمية رقم 52 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 04-05 ، المؤرخ في 14 / 08 / 2004 ، الجريدة الرسمية العدد 51 .

² إقلاولي أولد رابح صافية ، القانون العمران الجزائري (أهداف حضرية و وسائل قانونية) ، دار هومه ، الجزائر ، 2014 ، ص 134 - 135 .

³ زروقي ليلي ، حمدي باشا عمر ، مرجع سابق ، ص 370 .

2- مضمون الطلب : يجب على طالب رخصة البناء أن يرفق طلبه بالوثائق التي تثبت صفته كما نصت عليها المادتين 42 و43 من مرت ر 15-19 . و يجب أن تؤشر هذه الوثائق من قبل المهندس المعماري غير أن هذه التأشير ليست ملزمة بالنسبة للأشخاص الذين يصرحون أنهم يريدون تشييد أو تحويل مبنى لهم إذا كان :

- يوجد في اقليم بلديات محددة أو مصنفة طبقا للأحكام التشريعية أو التنظيمية التي تطبق عليهم .

- لا يتعدى فرض استعمال آخر غير زراعي مساحة أرضيته 160 مترا مربعا خارج المبنى .

- لا يتعدى غرض استعمال زراعي مساحة أرضيته 500 متر مربع خارج المبنى¹

ثانيا - كيفية اصدار القرار المتعلق برخصة البناء : بعد تسليم طلب الحصول على رخصة البناء حسب م 45 و ما يليها من مرت ر 15-19 فإن الإدارة ملزمة قانونا بفحص محتوى الملف و إصدار قرارها المتعلق بهذا الطلب. والمبدأ في التشريع الجزائري و في أغلب التشريعات أن التسليم يكون من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي، غير أنه يمكن أن يختص بذلك الوالي، أو الوزير المكلف بالتعمير في حالات حددها القانون.

أ- اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بمنح رخصة البناء : يمنح رئيس المجلس الشعبي البلدي رخصة البناء بصفتين، كمثل للبلدية في حالات و كمثل للدولة في حالات أخرى و هو ما حددته م 65 من ق 90-29 و م 48 من مرت ر 15/19.

- بصفته ممثلا للبلدية : يسلمها في الحالة التي يكون موضوع الطلب واقع في قطاع يغطيه مخطط شغل الأراضي (p.o.s) و يلزم فقط بإطلاع الوالي بنسخة من هذه الرخصة .

¹ إقنولي أولاد رايح صافية ، المرجع السابق ، ص 140 - 146 .

▪ بصفته ممثلاً للدولة الرخصة: إطلاع على الرأي الموافق للوالي في حالة إذا لم يكن موضوع الطلب واقع ضمن قطاع يغطيه مخطط شغل الأراضي ، على عكس الحالة السابقة .

ب- اختصاص الوالي بمنح الرخصة :

طبقاً للمادة 66 من ق 90-29 والمادة 49 من مرت ر 19/15 يختص الوالي بمنح رخصة البناء في الحالات الآتية:

- البنايات و المنشآت المنجزة لحساب الدولة أو الولاية و هياكلها العمومية .
- منشآت الإنتاج و النقل و توزيع و تخزين الطاقة و كذلك المواد الاستراتيجية .
- اقتطاعات الأرض و البنايات الواقعة في السواحل و الاقاليم ذات الميزة الطبيعية و الثقافة البارزة و الأراضي الفلاحية ذات المردود الفلاحي العالي أو الجيد و التي لا يحكمها مخطط شغل الأراضي .

ت- اختصاص الوزير المكلف بالتعمير بمنح الرخصة :

يختص الوزير المكلف بالتعمير بمنح رخصة البناء في حالة إذا تعلق الامر بمشاريع البناء ذات المصلحة الوطنية أو الجهوية و ذلك بعد أخذ رأي الوالي أو الولاية المعنيين¹ . بعد أن يودع صاحب الملف طلبه إلى الجهة المختصة بذلك و قبل منح رخصة البناء له يتم أولاً التحقيق في طلبه و يشمل هذا التحقيق مدى مطابقة مشاريع البناء مع هذه الأدوات من حيث موقع البناية و نوعها و محل انشائها و خدماتها و حجمها و مظهرها العام ، و تناسبها مع المكان، و كذا التجهيزات العمومية و الخاصة الموجودة أو المبرمجة.

كما يشمل أيضاً مدى احترام مشاريع البناء للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالأمن و النظافة ، و الفن الجمالي ، و في مجال حماية البيئة على الاقتصاد الفلاحي² .

¹ المادة 67 من القانون 90-29 .

² كما نصت عليه المادة 46 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15

و حتى تتمكن الجهة المختصة من رصد المعلومات الكافية لما اشتمل عليه التحقيق يجب عليها استشارة الشخصيات العمومية أو المصالح أو الجمعيات المعنية بالمشروع تطبيقاً للأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل ، و التي يجب عليها أيضاً إبداء رأيها خلال شهر واحد من تاريخ استلام طلب الرأي و في حالة عدم الرد بعد انقضاء الأجل يعتبر كأنها موافقة مع إلزامها بإعادة الملف المرفق بطلب إبداء الرأي¹.

و يتم إرسال الطلب المرفق بالوثائق المطلوبة من قبل صاحبه في 3 نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يقع العقار في دائرة اختصاصه الذي يسجل تاريخ إيداع الطلب مقابل وصل يسلمه إلى المعني و منذ هذا الميعاد يبدأ التحقيق في هذا الطلب و قد ميز المشرع في هذا الميعاد ، فإذا كان الرئيس يتصرف باعتباره ممثلاً للبلدية فإنه يرسل نسخة من ملف الطلب إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية في أجل 8 أيام الموالية لتاريخ إيداع الملف أما إذا كان يتصرف باعتباره ممثلاً للدولة فإنه يرسل ملف الطلب في أربعة نسخ إلى المصلحة المكلفة بالتعمير لإبداء رأيها حول المطابقة في أجل 8 أيام التالية لتاريخ إيداع الملف و على رئيس المجلس الشعبي البلدي إبداء رأيه في الطلب وجوباً خلال شهر واحد ابتداء من تاريخ إيداعه حسب نص المادتين 48 و 49 من مرت ر 19/15.

وفي هذه الحالة تقوم مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية بتحضير الملف و يرصد لها أجل مدته شهران اثنان لإعادة ثلاثة نسخ من الملف مرفقة برأيها و ذلك ابتداء من تاريخ استلام الملف . أما إذا كان الاختصاص للوالي أو الوزير المكلف بالتعمير² ، يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بإرسال الملف في أربعة نسخ إلى المصلحة المختصة بالتعمير و ذلك في أجل 8 أيام من تاريخ إيداع الملف و التي تقوم بدورها بإرسال أربعة نسخ من ملف الطلب مرفقة بجميع الآراء المستقاة إلى السلطة

¹ المادة 47 من الرسوم 15-19 المؤرخ في 25 / 01 / 2015 ، المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها ، الجريدة الرسمية العدد 07 ، ص 15 .

² المادة 49 من المرسوم التنفيذي 20-342 المؤرخ في 22 / 11 / 2020 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها ، الجريدة الرسمية العدد 71 ، ص 16 و حسب هذه المادة يرسل الملف في 07 نسخ إلى المصلحة المختصة .

المختصة قصد إصدار رخصة البناء و بعد الانتهاء من دراسة الطلب و التحقيق في الملف فإنه يتعين على الجهة المختصة أن تصدر قرارها بشأن الطلب ، فقد يكون بالموافقة إذا توفرت الشروط المطلوبة و قد يكون بتأجيل البت في الطلب ، أو بسكوت الإدارة تماما حسب نص المواد 51 و 52 و 53 من مرت ر 19/15 و م 63 و 64 من ق 29/90¹.

الفرع الثاني : شهادة التعمير

تسلم بناء على طلب أي شخص حسب نص م 02 من مرت ر 15-19 أودع طلب و أرفقه بملف تقني يحدد العنوان و المساحة إن وجدت، و مخطط الأرض إلى المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا مقابل وصل إيداع.

و هي تعين (تحدد) حقوق المالك في البناء و الارتفاقات من جميع الأشكال التي تخضع لها الأرض المعنية ، و توضح فيها أيضا الطرقات و المنشآت المزمع إنجازها (توقعات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية)².

أولا - إجراءات منح شهادة التعمير³: رغم أن المشرع الجزائري أقر أن شهادة التعمير هي مجرد وثيقة إدارية إلا أنه أخضع تحضير طلبها و تسليمها لنفس إجراءات رخصة البناء حسب نص م 03 من مرت ر 15-19 و حددت المواد 03 و 04 و 05 من نفس المرسوم إجراءات منحها و كذلك المواد 65 و 66 و 67 من القانون 29-90⁴.

الفرع الثالث : رخصة التجزئة⁵

¹ عزري الزين ، المرجع السابق ، ص 19 - 29 .

² حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، ط 09 ، دار هومه ، الجزائر، 2013 ، ص 108 - 109 .

³ المادة 03 من المرسوم التنفيذي 15-19 السابق الذكر ص 06 .

⁴ باي يزيد عربي ، استراتيجية البناء على ضوء قانون التهيئة و التعمير الجزائري ، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2014 / 2015 ، ص 223 - 226 .

⁵ المادة 02 من قانون 08-15 ، المؤرخ في 20 / 07 / 2008 ، يحدد قواعد مطابقة البناء و اتمام إنجازها ج.

ر.ع 44 ، ص 21

هي رخصة تشترط لكل عملية تقسيم لقطعتين أو عدة قطع في ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها ، إذا كانت قطعة أو عدة قطع أرضية ناتجة عن هذا التقسيم من شأنها أن تستعمل في تشييد بناية ، و عليه فإن هذه الرخصة تطلب عند ما يريد المالك أو موكله تجزئة الأراضي العارية لقطعتين أو أكثر قصد تشييد بناية ، و لا تطلب هذه الأخيرة في العقارات الفلاحية و هذا ما نصت عليه م 57 من ق 90-29¹ و المادة 07 من مرت ر 19/15. و يمنع إنشاء تجزئة أو مجموعة سكنية قبل الحصول المسبق على رخصة التجزئة المسلمة طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما، كما يمنع أيضا تشييد كل بناية في أي تجزئة غير مرخصة.

و من أجل الحصول على هذه الرخصة يجب إتباع نفس اجراءات رخصة البناء المتمثلة في شروط طلب الرخصة و التي نصت عليها المواد 08 و 09 من مرت ر 15-19 و كذلك م 58 من ق رقم 90-29 و كيفية دراسة الملف و التي تضمنتها المواد 65 و 67 من ق رقم 90-29 و المواد 10 و 11 و من 13 - 16 و 20 و 30 و 32 التي نصت على وثيقة جديدة وهي شهادة قابلية الاستغلال من نفس مرت و م 23 من مرت ر 09-307 و كيفية إصدار القرار المتعلق بشأنها² نصت عليه المواد 28 إلى 30 من مرت ر 15-19³

الفرع الرابع : شهادة التقسيم

تعتبر هذه الشهادة وثيقة تبين شروط إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو إلى عدة أقسام، و هي تسلم لمالك العقار المبنى في شكل قرار صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي ، عندما يريد تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو أكثر و عليه فإن العمارات المبنية على سبيل الملكية المشتركة ، فإن المطلوب فيها هو إعداد جدول وصفي للتقسيم فقط دون حاجة إلى شهادة التقسيم و هو ما تضمنته المادة 59 من ق رقم

¹ بوشنافة جمال ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2009 ، ص 107 .

² المادة 22 من المرسوم التنفيذي 20-342 ، ص 15 .

³ غواس حسينة ، الآليات القانونية لتسيير العمران ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، قسم الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2011 / 2012 ، ص 94 - 100 .

90-29¹ واشترط القانون الخاص بالتعمير للحصول عليها اتباع اجراءات معينة فعلى المعني بالأمر تقديم الطلب إلى الجهة المختصة و التي بدورها تقوم بفحص هذا الطلب و التحقيق و ثم تسليمه هذه الشهادة ، و بالتالي لتحضير و تسليم هذه الشهادة يجب إتباع الخطوات المتبعة لتحضير و تسليم رخصة التجزئة و هذا حسب م 34 و مايليها من مرت ر 15-19 و هي كذلك نفس اجراءات الحصول على رخصة البناء².

الفرع الخامس : رخصة الهدم

تطبيقا لأحكام م 60 من ق رقم 90-29 ، لا يمكن القيام بأي عملية هدم جزئية أو كلية لبناية دون الحصول على رخصة الهدم و ذلك لضمان إنجازها في الظروف الأمنية و التقنية المطلوبة و م 70 من مرت ر 15/19 .
لكن حسب الاجراءات الخاصة المنصوص عليها في م 86 و ما يليها من مرت ر 15-19 بإمكان رئيس البلدية أن يأمر بهدم البناءات الآيلة للسقوط و ذلك لضمان أمن و سلامة الأشخاص لأن البلدية هي المسؤولة على ذلك³، و لأجل الحصول على هذه الرخصة يجب على صاحب الطلب اتباع مجموعة من الاجراءات و الشروط فهي لا تختلف عن اجراءات و شروط باقي الرخص الاخرى⁴.

الفرع السادس : شهادة المطابقة⁵

تعرف على أنها وسيلة من وسائل الرقابة البعدية تثبت احترام رخصة البناء عند انجاز البناءة و يرخص بموجبها فتح الأماكن للجمهور للسكن⁶. كما يمنع شغل أو استغلال أي بناءة إلا بعد الحصول على شهادة المطابقة⁷، و لأجل الحصول على هذه الشهادة

¹ بوشنافة جمال ، مرجع سابق ، ص 109 .

² إقلولي أولاد رابح صافية ، المرجع السابق ، ص 199 - 200 .

³ حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية ، دار هومه ، الجزائر ، 2015 ، ص 135 .

⁴ غواس حسينة ، المرجع السابق ، ص 107 .

⁵ المادة 56 و 75 من القانون 90-29 السابق الذكر ص ص 1658 - 1660.

⁶ زروقي ليلي ، حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 351 .

⁷ المادة 04 من القانون 08-15 السابق الذكر ، ص 21 .

حددت لنا المواد 64 و ما يليها من مرت ر 15-19 كيفية دراسة هذه الشهادة مع إجراءات منحها بعد انتهاء أشغال البناء و التهيئة .

إذ يجب على المالك أو صاحب المشروع أن يعلم المجلس الشعبي البلدي بانتهاء الأشغال ليقوم بتسليم شهادة المطابقة له و هو ما نصت عليه م 56 من ق 29-90 . وكذلك المادتين 64 و 68 من ق 342/20 حدد لنا المشرع صفة الشخص طالب الشهادة وهو نفس ما حددته م 42 من مرت ر 15/19 في رخصة البناء و من خلال الأحكام القانونية المنظمة لإجراءات المطابقة نستنتج حالتين لإجراء المطابقة و هي :

1- حالة التصريح بانتهاء الأشغال نصت عليها م 66 و 67 من مرت ر 15/19.

2- حالة عدم التصريح بانتهاء الأشغال نصت عليها المادة 66 من نفس المرسوم¹.

المبحث الثاني

عقد المقاولة و عقد الوكالة

إن مشاريع الترقية العقارية التي يقوم بإبرامها المرقي العقاري قصد البيع أو الإيجار تحتاج إلى تدخل أشخاص آخرين يسند إليهم مهام إنجاز هذه المشاريع و يتم تنظيم تدخلهم عن طريق عقدي المقاولة و الوكالة و هذه الأخيرة قد نظم أحكامها المشرع الجزائري بمجموعة من النصوص القانونية ضمن أحكام القانون المدني و هذا ما سنتناوله من خلال هذين المطليين .

¹ إفلولي أولاد رايح صافية ، المرجع السابق ، ص 173 - 174 .

المطلب الأول

عقد المقاولة

يعتبر عقد المقاولة من أهم العقود المحيطة بالترقية العقارية و ذلك لإنجاز مشاريعها ، و هو من العقود التي خصها المشرع الجزائري باسم و نظم أحكامها بنصوص قانونية في القانون المدني¹ و هذا ما سنتعرف عليه في هذا المطلب .

الفرع الأول : تعريف عقد المقاولة

إذ يعرف عقد المقاولة بعدة تعريفات و هذا ما سنوضحه من خلال هذا الفرع :

أولاً - التعريف اللغوي : المقاولة هو الربط و الشد و الضمان و العهد ، و يطلق أيضا على الجمع بين أطراف الشيء ، و العقد هو العهد و الجمع .

ثانياً - التعريف الاصطلاحي : المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر .

و يعود أصل كلمة مقاول من الفعل : قاول ، يقول ، مقاوله فهو مقاول أي قاوله في أمر : صاحبه و جادله و باحثه ، قاول بناء : أي أعطاه العمل مقاوله على تعهد منه بالقيام به².

ثالثاً - التعريف الفقهي : نجد الفقه قد حاول إيجاد تعريف لعقد المقاولة بحيث عرفه تعريف جامع و مانع ، حيث يظهر من خلال أهم الخصائص التي يتميز بها العقد ، نأخذ التعريف الأول للأستاذ مازوا (هنري ليون وجن) إذ عرف عقد المقاولة بأنه " العقد

¹ الأمر رقم 58 / 75 ، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 16 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 هـ الموافق ل 13 ماي سنة 2007 .

² القاضي سليمة ، عقد المقاولة كنموذج للعقود الواردة على العمل ، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2018 - 2019 ، ص 04 - 05 .

الذي عن طريقه ، يتعهد شخص يقال له المقاول أو مؤجر العمل في مواجهة شخص آخر يقال له رب العمل أو العميل ، بأن ينفذ له عملا مقابل آخر ، مستقل عنه و دون أن تكون له صفة تمثيلية ."

أما التعريف الثاني فهو للأستاذ عبد الرزاق حسين ياسين الذي يعرفه بأنها : " عقد يتعهد طرف فيه بصنع شيء أو أداء عمل لحساب الطرف الآخر ، مستقلا عن إرادته و إشرافه" .

من خلال التعريفين السابقين نجد الفقيهين قد اتفقا على أن العمل الذي يقوم به المقاول لصالح رب العمل ، يكون بصفة مستقلة دون الخضوع لرقابته و إرادته ، و عليه يمكن لحساب شخص آخر في مقابل أجر ، دون أن يخضع لإرادته و إشرافه .¹

رابعا - **التعريف التشريعي (القانوني)** : فقد عرفه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 549 من ق م ج على أنه " عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر."

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لعقد المقاولة

إن عقد المقاولة من عقود القانون الخاص و لهذا قد يكون مدني أو تجاري و بالتالي يجب التمييز بين عقد المقاولة من جانب رب العمل و كذا من جانب المقاول .

أولا - عقد المقاولة بالنسبة لرب العمل : إن عقد المقاولة في جانب رب العمل يكون عقد مدني لأن في العادة رب العمل يكون غير تاجر فإذا تعاقد شخص مع تاجر لصنع أثاث أو مع مقاول لبناء منزل فالعقد مدني سواء قدم المادة اللازمة لانجاز العمل من عنده أو قدمها المقاول .

¹ طايبي مريم ، الإطار القانوني لعقد المقاولة و آثاره في ظل التشريع الجزائري ، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي 2013 - 2014 ، ص 06 .

أما إذا كان تاجرا و لكن المقابلة لم تتعلق بشؤون تجارته فيكون العقد مدنيا بالرغم أن رب العمل تاجرا و العكس إذا كان عقد المقابلة لغرض تجاري فيعتبر العقد عقدا تجاريا ، طبقا لنظرية التبعية للأعمال التجارة ، و يجوز اثبات عقد المقابلة بجميع طرق الاثبات ، في حالة وجود نزاع بين الطرفين فترفع القضية إلى القسم التجاري .

ثانيا - عقد المقابلة بالنسبة للمقاول : إن عقد المقابلة يكون تارة مدنيا و أخرى تجاريا بحسب العمل الذي يقوم به المقاول . تعتبر أعمال أصحاب المهن الحرة كالمهندسين المعماريين و الفنيين هي أعمال مدنية و لو كانوا يمارسون هذا العمل على سبيل التكرار ، غير أنه إذا باشر اصحاب المهن الحرة إلى جانب نشاطهم المهني أعمالا تجارية فغنهم يعتبرون تجار .

لقد عدت المادة 02 من ق ت ج¹ الأعمال التجارية من بينها المقابلة لكن ينبغي عدم الخلط بين مفهوم المقابلة التي وردت في القانون التجاري و تلك الواردة في القانون المدني ، فالمقابلة في القانون المدني تعد من العقود الواردة على العمل أساسا بحيث يمثل العمل فيها عنصرا جوهريا ، بينما يقصد بالمقابلة في القانون التجاري هي مشروعات التي تتطلب تنظيما لمباشرتها سواء مشاريع صناعية أو تجارية أو زراعية أو خدمات ، و ذلك يتوافر عناصر مادية (رأس مال) و بشرية (العمل) و يقتضي هذا التنظيم عنصر الاحتراف والمضاربة.²

¹ الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26 / 09 / 1975، المتضمن القانون التجاري، الصادر من الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 101، المؤرخ في 19 ديسمبر 1975 المعدل والمتمم.

² نوالي حياة ، مخلوف ليديا ، عقد المقابلة في القانون المدني ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2017 ، ص 09 - 11 .

الفرع الثالث : أركان عقد المقاولة

أركان عقد المقاولة لا تختلف عن أركان باقي العقود الأخرى والمتمثلة في الرضا والمحل والسبب .

الفرع الرابع : آثار عقد المقاولة

عقد المقاولة من العقود الملزمة للجانبين ، لذا فإنه يترتب التزامات في ذمة المقاول و التزامات أخرى في ذمة رب العمل .

أولاً - الالتزامات العقدية العامة المترتبة عن عقد المقاولة : يترتب عن عقد المقاولة

التزامات متقابلة على عاتق كل من المقاول و رب العمل و هذا ما سنبينه فيما يلي :

1- التزامات المقاول : يلتزم المقاول أساساً بإنجاز العمل المتفق عليه ، فإذا أنجزه ، التزم بتسليمه إلى رب العمل و أخيراً يلتزم بضمان العمل الذي أنجزه .

غير أن التزامات المقاول لا تقتصر على ما تقدم ، بل قد يلتزم التزامات أخرى نص عليها عقد المقاولة صراحة .

أ- الالتزام بإنجاز العمل المتفق عليه : و يتضمن التزامه في حقيقة الأمر مجموعة من الواجبات و هي :

▪ طريقة إنجاز العمل : ويكون بالطريقة المتفق عليها و طبقاً للشروط في العقد مع مراعاة النصوص التشريعية و التنظيمية الجاري العمل بها في ميدان إنجاز المباني ، أما إذا لم تكن هناك شروط متفق عليها و يجب اتباع العرف .

و إذا احتاج المقاول إلى آلات و أدوات لإنجاز العمل محل المقاولة طبقاً للشروط المتفق عليها ، و يجب عليه أن يأتي بها و يكون ذلك على نفقته و هذا حسب نص المادة 2/552 من ق م ج .

▪ العناية اللازمة في إنجاز العمل : و هو إما أن يلتزم بالتزام ببذل عناية و هي عناية الشخص العادي في إنجاز العمل المعهود به إليه ، أو إما أن يلتزم بتحقيق نتيجة كتشييد

بناء أو ترميمه و هنا لا يبرأ من التزامه إلا إذا تحققت النتيجة و أنجز العمل المطلوب ، ما لم يثبت السبب الأجنبي الذي حال دون انجاز العمل ، كالقوة القاهرة ، أو خطأ رب العمل ، أو خطأ الغير بحيث إن انتفاء مسؤوليته في هذه الحالة يرجع إلى نفي العلاقة السببية و ليس إلى نفي الخطأ .

و لتنفيذ العمل محل المقاولة يحتاج المقاول إلى مادة يستعين بها في انجازه و هذه المادة إما أن يقدمها المقاول أو أن يقدمها رب العمل ، و بالتالي يقتصر دور المقاول على تقديم عمله فقط و هذا حسب نص م 550 من ق م ج فإذا قدمها المقاول يكون هو ضامنا كضمان البائع بالعيوب الخفية للمادة المستخدمة في انجاز العمل و هذا حسب م 551 من ق م ج و لاختياره لهذه المادة يتعين عليه الالتزام بالشروط و المواصفات المتفق عليها أما إذا كانت الشروط غير موجودة فيأخذ بنظر الاعتبار الغرض الذي أعدت له هذه المادة و ذلك حسب المادة 379 ق م ج أما إذا قدم المقاول عمله فقط فيجب عليه المحافظة على المادة المسلمة إليه و إلا كان مسؤولا عن هلاكها أو اتلافها و هذا حسب م 1/552 مدني.

▪ عدم التأخر في انجاز العمل¹

ب- الالتزام بتسليم العمل بعد انجازه : يلتزم المقاول بعد الانتهاء من العمل المطلوب منه أن يسلمه إلى رب العمل بحيث يستطيع أن ينتفع به دون عائق و لا يشترط لتمامه أن يضع رب العمل يده فعلا عليه مادام المقاول قد أعلمه بذلك فقد يكون التسليم إما صراحة و إما ضمنا و قد يكون كلي أو جزئي و هذا حسب الاتفاق في العقد و يكون في المواعيد المتفق عليها² فإذا لم يكن هناك ميعاد و جب أن يتم التسليم في موعد معقول وفقا لطبيعة العمل و لعرف المهنة و هذا حسب م 281 ق م ج غير أنه قد تطرأ بعد

¹ زيداني توفيق ، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، قسم العلوم القانونية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2009 - 2010 ، ص 51 - 57 .

² البهجي عصام أحمد ، التزامات المهندس المقاول و رب العمل في عقود الانشاءات الدولية (الفيديك (FIDIC) ، ط الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2014 ، ص 164 - 169 .

ابرام العقد ظروف و عوامل تستدعي مد أجل التنفيذ المتفق عليه و في هذه الحالة يستفيد المقاول من مد الأجل المحدد له لإنجاز الأعمال المكلف بها مثل : زيادة كمية العمل أو تغيير طبيعته أو فيضانات أو ...الخ و يتم التسليم في المكان المتفق عليه حسب المادة 282 من ق م ج أو يكون حسب العرف و إذا لم يوجد الاتفاق ولا العرف يكون في مكان تواجد العقار أو المنقول إذا كان العمل وارد على العقار أو المنقول أو يكون في موطن المدين ، و تكون نفقات التسليم على المقاول ما لم يوجد ما يخالف ذلك و هذا حسب المادة 283 من ق م ج لكن إذا حل موعد التسليم و كان للمقاول أجر مستحق في ذمة رب العمل فإن له أن يدفع بعدم تنفيذ التزامه بالتسليم ن حتى يستوفي أجره تطبيقاً لنص المادة 123 من ق م ج.

ت- الالتزام بضمان العمل بعد تسلمه : فمتى كان مخالف للمقاييس المتفق عليها ، وجب هنا على المقاول ضمان العيوب التي لحقت بعمله طبقاً لنص المادة 554 من ق م ج لكن هناك حالات يسقط أو ينقضي فيها ضمان المقاول للعيب و هي :

- إذا كان العيب في العمل المنجز واضحاً ، يستطيع الشخص العادي أن يكشفه إذا عاينه ، و تسلمه رب العمل دون اعتراض و نزل عن حقه في الرجوع على المقاول أو إذا كان العيب ليس من الوضوح حتى يتمكن رب العمل من كشفه حالة تسلمه للعمل المنجز من قبل المقاول و لم يكن هذا الأخير قد أخفاه غشا منه عن رب العمل ، و هنا يضل المقاول ضامناً للعيب للمدة التي يقضي بها عرف المهنة و يستخلص هذا التنازل من سكوت رب العمل عن اكتشافه للعيب و لكن قد يعمد المقاول إلى إخفاء العيب أو مخالفة الشروط الواردة في العقد غشا منه و لا يتمكن رب العمل عن اكتشافه وقت تسلمه و يرجع في هذه الحالة على المقاول بالضمان وفق قواعد المسؤولية التقصيرية و نشير في الأخير إلى أن هذه الأحكام المتقدمة ليست من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على ما يخالفها و الاتفاق على تشديد أو تخفيف ضمان المقاول أو إعفائه لكن يبطل هذا

الاتفاق على الإغفاء من الضمان أو إنقاصه إذا كان العيب راجعاً إلى غش المقاول تطبيقاً لنص المادة 384 من ق م ج¹.

2- التزامات رب العمل : تتمثل هذه الالتزامات فيما يلي :

أ- تمكين المقاول من انجاز العمل : على رب العمل أن يحصل على الترخيص من السلطات المعنية أولاً و توفير الحاجيات المطلوبة له لكي يتمكن المقاول من تنفيذ عمله و يقتصر جزاء عدم تمكين المقاول من انجاز عمله إذا لم يقم رب العمل بالتزامه في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه أو يلجأ إلى طريقة التهديد المالي .

ب- تسلم العمل بعد إنجازه : فقد ألزم القانون من خلال م 558 من ق م ج صاحب العمل بأن يتسلم العمل و ذلك مقابل التزام المقاول بالتسليم ، و يتم التسليم بوضع صاحب العمل يده على ما تم من العمل المنجز و إذا امتنع عن التسلم دون عذر مشروع رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه و يتحمل كل ما يترتب على ذلك من آثار .

ت- الالتزام بدفع الأجر : و طبقاً لنص م 562 من ق م ج " إذا لم يحدد الأجر سلفاً و جب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل و نفقات المقاول " و من خلال هذا نستخلص الأطراف المعنية بالوفاء بالأجر و هما : المدين بالأجر (رب العمل) و الدائن بالأجر الذي قد يكون المقاول المهندس المعماري ، أو المراقب الفني أو أي شخص يكون مرتبط مع رب العمل بعقد مقولة . أما أصحاب المهن الحرة ، كالطبيب و المهندس إذا تعاقد رب العمل مع أحدهم فالمفروض أن العمل يكون بأجر حتى و لو سكت المتعاقدان و لم يذكر أي شيء عن الأجر .

يلتزم رب العمل بدفع الأجر إلى المقاول أو المهندس المعماري إذا تعاقد مع أحدهما لا إلى شخص آخر و هذا طبقاً لنص م 563 من ق م ج و يمكن الاتفاق على أجر بمقتضى المقايضة على أساس الوحدة و هذا ما نصت عليه م 560 من ق م ج فإذا

¹ زيداني توفيق ، المرجع السابق ، ص 57 - 60 .

كانت المجاوزة التي يقتضيها تنفيذ التصميم جسيمة جاز لرب العمل أن يتحمل من العقد و يوقف التنفيذ على أن يكون ذلك دون إبطاء مع إيفاء المقاول قيمة ما أنجزه من الأعمال المقدرة وفق الشروط دون أن يعوضه كما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل ، و عن زمان تسليم الأجر يكون بحسب الاتفاق أما إذا لم يوجد اتفاق على ميعاد معين ، وجب اتباع ما يقضي به العرف و هذا بناء على م 559 من ق م ج أما فيما يخص مكان الدفع لا يوجد نص ينص على ذلك و لذلك وجب تطبيق القواعد العامة و هذا من خلال م 282 من ق م ج¹ .

الفرع الخامس : انتهاء عقد المقاولة

تنتهي المقاولة إما بالانتهاء المألوف بتنفيذها ،وتنتهي كذلك قبل تنفيذها ،وفقا للقواعد العامة

أولا -الانتهاء المألوف بتنفيذ المقاولة : الانتهاء المألوف لعقد المقاولة يكون بتنفيذ هذا العقد، وقد تنتهي بانتهاء المدة ويكون هذا تنفيذا مألوفاً والمدة ليست عنصراً أساسياً في عقد المقاولة كما هي في عقد الإيجار .

ثانيا - الانتهاء قبل التنفيذ وفقا للقواعد العامة : قد ينتهي عقد المقاولة قبل تنفيذه إنهاء غير مألوف ، و أهم أسباب انهاءه وفقا للقواعد العامة هي :

1- انتهاء المقاولة لاستحالة التنفيذ : فنصت المادة 567 من ق م ج .

2- انتهاء بسبب الفسخ : يجوز طلب فسخ المقاولة قبل تنفيذه إذا أخل أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته ، وفق للقواعد المقرر في فسخ العقود الملزمة للجانبين و تعتبر كأنها لم تكن

¹ سمشة عبد الحليم ، بوشلوح معمر ، عقد المقاولة و انحلاله طبقاً لأحكام القانون المدني الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2017 - 2018 ، ص 26 - 29 .

3- انتهاء المقاولة بالتقاييل : قد تنتهي المقاولة بالتقاييل قبل تنفيذ العقد ، حيث يتفق المفاوض و رب العمل على أن يتحلل كل منهما من العقد بإرادتهما المشتركة و كما انعقدت بتراضي الطرفين تنتهي كذلك بتراضيهما ، و في الغالب يسوي المتعاقدان الحساب فيما بينهما باتفاق يضمنانه التقاييل ، فإذا سكتا عن ذلك فإن المبادئ العامة ، و اخصها مبدأ الإثراء بلا سبب ، تتكفل بتسوية الحساب . و يبقى بعد ذلك سببان خاصان لإنهاء عقد المقاولة و هما :

أ- تحلل رب العمل من المقاولة بإرادته المنفردة لأسباب قد تطرأ في الفترة من الزمن التي لا بد أن تمضي بين إبرام العقد و إتمام تنفيذه .
غير أن هناك شروط يجب توفرها لكي يستطيع رب العمل التحلل من المقاولة بإرادته المنفردة و هي :

- أن يكون العمل محل المقاولة لم يتم ، لأنه إذا تم لم يعد هناك فائدة في التحلل من المقاولة و يلتزم رب العمل بدفع الأجر كاملاً على سبيل التعويض .
- أن يكون الطرف الذي يتحلل من العقد هو رب العمل ، لأن المفاوض ليس له الحق في التحلل من المقاولة بإرادة منفردة بل يبقى ملزماً بالتنفيذ إلى النهاية .
- أن يكون تحلل رب العمل من المقاولة راجعاً إلى مشيئته هو ، لا إلى خطأ المفاوض ، لأن المفاوض إذا ارتكب خطأ فسيبيل رب العمل ليس التحلل من العقد بل المطالبة بالفسخ إذا كان هذا الخطأ يبرر الفسخ ويكون المفاوض هو المسؤول عن تعويض الضرر الذي أصاب رب العمل كما يجوز لهذا الأخير في حالة الخطأ أن يطلب التنفيذ العيني إلى جانب التعويض عن الضرر .

▪ ألا يشترط المفاوض على رب العمل عدم جواز التحلل من العقد ، لأن حق رب العمل في التحلل من العقد بعد التعويض ليس من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على ما يخالف هذه القاعدة .

و يقع التحلل من المقاولة بإخطار رب العمل المفاوض برغبته في الرجوع عن المقاولة و يتحمل النتائج إذ ينتهي عقد المقاولة بالرجوع فيه ، فلا يصح رب العمل ملزماً بدفع

الأجر ، و لا يصبح كذلك المقاول ملزما بإنجاز العمل و لكن رب العمل يلتزم بتعويض المقاول فمصدر هذا الالتزام هو القانون و ليس العقد لأنه انتهى فيعوضه عن جميع ما انفقه من المصروفات ، و ما أنجزه من الأعمال و ما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل و ما قد أصابه من ضرر أدبي من جراء منعه من إتمام العمل .

ب- موت المقاول : فموت رب العمل لا ينهي المقاولة لأن شخصيته ليست محل اعتبار بل يحل محله ورثته فيبقى هؤلاء مرتبطين بعقد مورثهم لهم كل حقوقه و عليهم كل التزاماته أما المقاول فبمجرد موته ينتهي عقد المقاولة بحكم القانون دون حاجة لفسخه لا من ناحية رب العمل و لا من ناحية ورثة المقاول إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار أما إذا كانت ليست محل اعتبار فلا ينتهي العقد من تلقاء نفسه و لا يجوز لرب العمل فسخه¹ .

المطلب الثاني

عقد الوكالة

يعتبر عقد الوكالة من العقود التي تساعد الإنسان في حياته في إبرام التصرفات القانونية و خاصة إذا كان الإنسان غير موجود أو مريض أو... الخ و هو من العقود المسماة و قد نضمه المشرع الجزائري في ق م و هذا ما سنتعرف عليه من خلال هذا المطلب .

الفرع الأول : تعريف عقد الوكالة

إذ يعرف عقد الوكالة بعدة تعريفات تختلف عن بعضها البعض لكن لها نفس المعنى و هذا ما سنراه من خلال هذا الفرع :

أولاً - التعريف اللغوي : الوكالة اسم مصدر من التوكيل و هي فتح الواو و كسرهما ، حيث يقصد بها و كل إليه الأمر ، أي أن يعهد إلى غيره ، بمعنى أن يعمل له عملاً .

¹ السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني " العقود الواردة على العمل " ، المجلد الأول ، الجزء 7 ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، 1964 ، ص 235 - 261 .

و كما يقصد بالوكالة أيضا : الكفالة ، حيث قال بن منظور بأن الوكيل هو المقيم الكفيل بأرزاق العباد و لكنه في حقيقة الأمر أنه يستقل بأمر الموكل إليه .
و في التنزيل يقول الله عز وجل : " ألا تتخذوا من دوني وكيلا " سورة الإسراء الآية 02 .

و اعتمادا على ما سبق ، فالوكالة اسم مصدر من التوكيل .

ثانيا - التعريف الفقهي (الاصطلاحي) : للوكالة معاني كثيرا من حيث التعريف الاصطلاحي :

فقها اتفق الفقهاء المسلمون على تعريف واحد للوكالة ، و هو إنابة الغير في اجراء التصرف ، إلا أنهم اختلفوا في تحديد أبعاد هذه النيابة ، و هذا ما يجعلنا أمام جملة من التعاريف تتفاوت في مدى كونها جامعة مانعة في موضوعها .

إذ يعرفها الحنفية على أنها " عبارة عن اقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم " ، أما الشافعية فعرفتھا على أنها " تفويض شخص لغيره فيما يفعله عنه حال حياته مما يقبل النيابة شرعا " ، أما المالكيون فعرفوها بأنها " أن ينيب بمعنى يقيم شخصا غيره في حي له يتصرف فيه كتصرفه بدون أن يقيد الإنابة بما بعد الموت " ، أما الحنابلة فقد عرفوها بأنها " إستنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة ."¹

ثالثا - التعريف التشريعي (القانوني) : فقد عرفها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 571 ق م ج على أنها " الوكالة أو الانابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه . "

الفرع الثاني : أركان عقد الوكالة

عقد الوكالة كغيره من العقود لا بد له من أركان ،التراضي و المحل و السبب ولا شيء يقال بشأنهم .

¹ بوزراع هبة ، النظام القانوني لعقد الوكالة ، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، 2015 - 2016 ، ص 07 - 10 .

الفرع الثالث : آثار عقد الوكالة

عقد الوكالة من العقود الملزمة للجانبين ، لذا فإنه يترتب التزامات في ذمة الوكيل و الموكل و آثار أخرى بالنسبة للغير .

أولاً - التزامات الموكل : يقع في ذمة الموكل اتجاه الوكيل عدة التزامات يجب عليه أن يلتزم بها و هي :

1- التزام بدفع الأجر طبقاً لنص م 581 من ق م ج نستخلص منها أن هناك فرضان و هما :

أ- حالة عدم وجود اتفاق على الأجر : فإذا لم يوجد بين الموكل و الوكيل اتفاق على الأجر كانت الوكالة غير مأجورة و كان الوكيل متبرعا . و اعتبرت من عقود التبرع .
ب- حالة وجود اتفاق على الأجر : قد يكون الاتفاق صريحا أم ضمنيا ، و في الغالب قد يكون أجر الوكيل مبلغا من النقود ، كحصة من العين ، أو أن يكون مستحقا للوكيل و لو لم ينجح في مهمته إذ أن التزامه هو التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية .

2- الالتزام برد المصروفات : طبقاً لنص م 582 من ق م ج يتبين أن الموكل يلتزم بتقديم ما يقتضيه تنفيذ الوكالة من مبالغ إذا طلب الوكيل ذلك ، و يلتزم برد ما أنفقه الوكيل من ماله الخاص في تنفيذ الوكالة فإذا لم يقدّم الموكل بتنفيذ التزامه من تقديم المصروفات اللازمة كان للوكيل أن يوقف تنفيذ الوكالة حتى يتقاضى هذه المصروفات كما له أن يطلب فسخ عقد الوكالة مع التعويض إذ كان له مقتضى و ذلك طبقاً للقواعد العامة ، كما للوكيل بداهة أن يتنحى عن الوكالة ، و يجب أن يتوفر في النفقات التي يرجع بها الوكيل على الموكل أن تكون نفقات إستلزمها تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد و أن تكون هذه النفقات مشروعة .

3- التزام الموكل بتعويض الوكيل عن الضرر : طبقاً للمادة 583 من ق م ج يتبين أن هناك شرطين يجب توافرها حتى تتحقق مسؤولية الموكل عما أصاب الوكيل من ضرر بسبب تنفيذ الوكالة :

▪ الشرط الأول : أن يكون تنفيذ الوكالة بالتنفيذ المعتاد هو السبب في الضرر الذي أصاب الوكيل .

▪ الشرط الثاني : ألا يثبت خطأ في جانب الوكيل فإذا توافر هذان الشرطان تحققت مسؤولية الموكل في التعويض أو الغرامة.¹

ثانيا - التزامات الوكيل تجاه موكله في القانون المدني : يلتزم الوكيل كذلك اتجاه موكله بعدة التزامات تتمثل في :

1- التزام الوكيل بتنفيذ الوكالة : يلتزم الوكيل بتنفيذ الوكالة دون زيادة أو نقصان طبقا للمادة 575 ق م ج ، فلا بد من احترام القواعد و الضمانات و المواعيد التي تم الاتفاق عليها بين الموكل و الوكيل ، فإذا ما خرج الوكيل عن حدود التوكيل ، فإنه يكون مسؤولا عن هذا الخروج فالوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة ، فليس له أن يجاوزها ، فإذا جاوزها فإن العمل الذي يقوم به لا ينفذ في حق الموكل إلا إذا أقرها هذا الأخير ، فيصبح كأنه قد تم في حدود الوكالة من وقت الاقرار ، و يلتزم أيضا بالعمل الأصح للموكل في تنفيذه للوكالة حيث يستطيع أن يتعاقد مع الغير لحساب الموكل بشرط أفضل من المتفق عليه بينه و بين الموكل إذا كان ذلك في مكنته مثل أن يشتري السيارة بثمن أقل من الذي حدده له الموكل ، لأن الموكل يستفيد من ذلك ، و لا يضار به ، و عليه أن يثبت للوكيل قيامه بتنفيذ الوكالة على الوجه المطلوب حتى يستطيع الرجوع على الموكل بما عليه من التزامات ، أما إذا لم يقم بتنفيذها في الحدود المرسومة جاز للموكل أن يرجع بالتعويض بعد اعذاره ، لكن قد يواجه في بعض الحالات ظروفًا أو أسبابًا خطيرة تدفعه إلى مخالفة تعليمات الموكل لمواجهتها إذا توفر هذين الشرطين :

- إذا أثبت الوكيل أنه كان من المستحيل عليه أن يخطر الموكل سلفا باضطراره إلى الخروج عن حدود الوكالة أو أن تدل الظروف على أن الموكل ، ما كان إلا ليوافق على

¹ بو عبد الله رمضان ، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري " دراسة قانونية و تحليلية لنصوص التشريع الجزائري " ، ط الثانية ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2008 ، ص 121 - 127 .

تصرف الوكيل لو أنه علم به قبل إنقاذه و تجدر الإشارة إلى أن مجاوزة الوكيل لهذه الحدود المرسومة يكون محلاً لتقدير قاضي الموضوع دون رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض مع ضرورة اخطار الموكل باضطرار الوكيل خروجه عن حدود الوكالة طبقاً للمادة 02/575 ق م ج ، و سببه هو أن يجنب الموكل مباشرة تصرف يتعارض مع التصرف الذي باشره الوكيل ، و تقتضي طبيعة الالتزام بتنفيذ الوكالة أن تكون التزام ببذل عناية و ليس التزاماً بتحقيق غاية طبقاً لنص م 576 ق م ج إلا استثناء من القواعد العامة يمكن أن يكون التصرف القانوني محل الوكالة يتضمن فرض التزام على الوكيل بتحقيق غاية كالبيع و الرهن و يسأل عن الغش و الخطأ الجسيم و العادي أما السبب الاجنبي فلا يسأل عليه .

2- تعدد الوكلاء و مدى مسؤوليتهم عند التعدد : طبقاً لنص المادة 579 ق م ج أن الموكل قد يرى أن العمل القانوني الذي يريده يحتاج إلى جهد أكثر من وكيل واحد ، و يعطي كل منهم وكالة مستقلة عن الآخرين في صك مستقل ، و قد يجمعهم في توكيل واحد ، يذكرون فيه جميعاً ، فإذا عينوا في عقد واحد لا يجوز لأي منهم الإنفراد بالعمل المنوط بهم ، و إلا كان التصرف باطلاً لانعدام صفة من باشر التصرف ، و مع ذلك يجوز للموكل أن يأذن لهم في العمل منفردين لأن هناك بعض التصرفات لا تحتاج إلى تبادل الرأي بين الوكلاء و يجوز أن يباشر هؤلاء الوكلاء التصرف منفردين دون إذن الوكيل مثل أن يكون التصرف هو الوفاء بدين من الموكل مستحق الأداء ما لم يكن أي منهم ممنوعاً من التصرف منفرداً بنص في القانون على خلاف الوكلاء الذين يعينون بعقود متفرقة و يسأل الوكلاء بمسؤولية تضامنية في حالة إذا لحق بالموكل ضرر نتيجة تدليسهم أو خطأهم المشترك " سواء اعتبرت المسؤولية تقصيرية أو تعاقدية " أو في حالة إذا كانت الوكالة غير قابلة للانقسام أو في حالة إذا كانت الوكالة بين تاجر في أعمال تجارية ، و يجوز أن يقوم الوكيل بتنفيذ الوكالة بنفسه أو شخص آخر ينيبه عنه الوكيل في حال ترخيص الموكل للوكيل بإنابة غير في تنفيذ الوكالة وهذا طبقاً م 580 ق م ج .

3- التزام الوكيل بتقديم حساب عن الوكالة : و هذا طبقاً للمادة 577 ق م ج على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة كأن

يخطر بما يشتريه من أسمدة و تقاوى و مبيدات ...الخ و كل التصرفات التي أبرمها ، و ماهية الصعوبات التي قد تصادفه في عمله حتى يصدر إليه تعليماته في شأنها و إذا أدخل الوكيل بهذا الالتزام كان مسؤولاً عن تعويض هذا الضرر وفقاً للقواعد العامة و قد يكون هذا الحساب دورياً ، أو سنوياً أو نصف سنوي ، أو شهرياً ، أو مرة واحدة و يجب أن يكون مفصلاً يبين فيه ما أنفقه و ما قبضه على أن يكون ذلك معززاً بالمستندات المثبتة لذلك و لم يحدد القانون ميعاداً لتقديم الحساب ، و من ثم فيجب تطبيق القواعد العامة و مراعاة مصلحة الموكل و لكن قد يعفى من تقديم الحساب في حالة إذا كانت طبيعة العمل الذي كلف به لا تقتضي تقديم الحساب كأن يكون موكلاً في الزواج ، أو إذا اقتضت ظروف العمل أو الحال إعفاء الوكيل من تقديم الحساب عن الوكالة كأن يكون خادماً للموكل ، أو إذا اتفق الطرفان على عدم تقديم الحساب ، أو إذا قامت ظروف تجعل تقديم الحساب مستحيلاً على الوكيل كما لو تلفت الأوراق أو المستندات التي تحت يد الوكيل و تكون هي مناط المحاسبة .

4- التزامات الوكيل برد ما قبضه لحساب الموكل : يجب على الوكيل عند انتهاء وكالته أن يرد أموال الموكل إليه و كل ما كسبه لحساب الموكل و سواء عمل الوكيل باسمه الشخصي أو عمل باسم الموكل حتى و لو كان يعلم أو يعتقد أنها لا تخص الموكل و هذا طبقاً للمادة 578 ق م ج و يلتزم أيضاً بدفع الفوائد عن المبالغ التي في ذمته للموكل كما يلتزم أيضاً برد الأوراق و المستندات إلى الموكل كالدفاتر و السجلات و ...الخ ليعطي له في الأخير مخالصة بإبراء ذمته ، أي شهادة تفيد بأنه قد نفذ كل التزاماته بصدد الوكالة و لم يعد للموكل أن يطالبه بشيء أما إذا لم يتم بإعطائه له كان معرض للرجوع عليه في أي وقت و حق الرجوع لا يتقادم إلا بمضي 15 سنة من وقت تقديم حساب للموكل ¹.

¹ عبد النبي شاهين إسماعيل ، مدى مسئولية الوكيل في عقد الوكالة " دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي " ، ط الأولى ، درا الفكر الجامعي الاسكندرية ، 2013 ، ص 97 - 137 .

ثالثا - آثار عقد الوكالة بالنسبة للغير الذي تعاقده معه الوكيل : تحدد هذه الآثار وفقا لنوعين من العلاقات طبقا للمادة 585 من ق م ج و هي :

1- حالة عمل الوكيل باسم الموكل : إن تصرف الوكيل هو القيام بالعمل الذي يربطه به الموكل مباشرة بالغير حينها يتم انشاء العلاقة بينهما ، فهذه العلاقة تختلف باختلاف كون الوكيل قد ينصرف ضمن حدود وكالته أو تجاوزها أو التصرف بدون الوكالة .¹

أ- علاقة الموكل بالغير : طبقا لنص م 74 التي أحالتنا إليها م 585 من ق م ج يجب على الوكيل أن يعمل في حدود وكالته ، و لا يجاوزها حتى ينصرف أثر التصرف الذي عقده مع الغير إلى الموكل ، و يجوز للغير أن يطلب منه إثبات وكالته مع حدودها فإذا لم يجاوز تلك الحدود قامت العلاقة مباشرة في التصرف الذي عقده مع الغير ، بين هذا الأخير و الموكل و يترتب على ذلك أن للموكل أن يرجع مباشرة على الغير الذي تعاقده معه الوكيل بجميع الالتزامات الناشئة عن هذا العقد في نمة و كذلك هذا الأخير له أن يرجع مباشرة على الموكل بجميع الحقوق التي نشأت من هذا التعاقد و يكون ذلك دون وساطة ، غير أن نيابة الوكيل عن الموكل تقف عند حد الغش ، فإذا تواطأ الوكيل مع الغير للإضرار بحقوق الموكل ، فإن التصرف الذي يعقده الوكيل مع الغير لا ينصرف أثره إلى الموكل ، و يقع عبئ الإثبات على الغير أن الوكيل قد تصرف في حدود الوكالة ، أما إذا تصرف الوكيل متجاوزا حدود الوكالة ، فإن التصرف الذي عقده على هذا الوجه لا ينصرف إلى الموكل ، باستثناء حالة الاستحالة على الوكيل.

ب- علاقة الوكيل بالغير: يجزنا الحديث عن علاقة الوكيل بالغير إلى التطرق للمادة 73 من ق م ج التي لها أهمية ،والذي أغفل المشرع الجزائري عن ذكرها عند إحالته في المادة 585 من ق م ج فالتصرف الذي يعقده الوكيل مع الغير يقوم على إرادته هو لا على إرادة الموكل لأنها محل اعتبار ، و يترتب على ذلك إن الوكيل يجب أن يكون أهلا لأن تصدر منه إرادة ، فيجب أن يكون مميزا و إن كان لا يشترط أن يكون أهلا للتصرف

¹ بوزراع هبة ، المرجع السابق ، ص 57 .

الذي يعقده مع الغير لان اثر هذا التصرف لا ينصرف اليه ، و انما ينصرف الى الاصيل و من ثم يجب ان يكون هذا الاخير هو الذي تتوافر فيه أهلية التعاقد و تكون ارادته خالية من العيوب و إلا كان العقد الذي يبرمه مع الغير قابلا للإبطال حتى لو كانت ارادة الموكل لم يشبها عيب من العيوب ، فالتصرف الذي يعقده الوكيل مع الغير ينصرف أثره إلى الموكل ، طالما أن الوكيل قد تصرف باسم الموكل و لفائدته و لا يكون مسؤولا إذا كان هذا التصرف الذي عقده مع الغير باسم الموكل باطلا أو قابل للإبطال ، و ذلك ما لم يثبت في جانبه خطأ شخصي يستوجب مسؤوليته قبل الغير أما إذا لم يرتكب أي خطأ لم يكن مسؤولا حتى لو أصاب الغير ضررا من تنفيذ الوكالة و إذا وفى الغير مبالغ للوكيل جاز إبطال هذا الوفاء بسبب إفلاس الموكل و لا يكون الوكيل مسؤولا ، و لا ترفع دعوى البطلان على الوكيل و إنما ترفع على الموكل ، و إذا دلس الوكيل على الغير أو اكرهه على التعاقد معه ، جاز للغير أن يطلب إبطال العقد ، و يرفع دعوى الابطال على الموكل لا على الوكيل و جاز له أن يرجع بالتعويض على الوكيل لما ارتكبه من تدليس أو إكراه.¹

ت- حالة الوكالة الظاهرة : و يلزم لقيامها ثلاثة شروط هي :

- عبء الاثبات : إما ان يكون بتجاوز الوكيل حدود الوكالة ، و إما أن يستمر في العمل كوكيل بعد انتهاء الوكالة ، إما أن يعمل كوكيل و لكن دون نيابة ، حتى إذا كانت الوكالة باطلة أو قابلة للإبطال و في الاخير نجد هذا العبء يقع على الموكل .
 - أن يكون الغير الذي تعامل مع الوكيل حسن النية و الذي يعتقد بأن الوكيل نائبا .
 - أن يكون المظهر الخارجي للوكالة منسوب إلى الموكل .
- و يترتب على الوكالة الظاهرة مثلما يترتب على الوكالة الحقيقية فيما بين الموكل و الغير ، و يكون الوكيل الظاهر الذي سبق و إن عرفناه بأنه نائبا عنه (عن الموكل) طبقا للمادة 76 من ق م ج كما لو كانت الوكالة حقيقية .

¹ بو عبد الله رمضان ، المرجع السابق ، ص 128 - 132 .

2- عمل الوكيل باسمه الشخصي : كأصل عام فإن الوكيل يعمل باسم الموكل و لحسابه ، بشرط أن تكون الوكالة نيابية ، فالموكل أحيانا يخفي اسمه في التصرف الذي فوض فيه الوكيل حيث يشترط أن يكون في الوكالة عمل الوكيل باسمه الشخصي ، و يقوم بالتسخير لاستعارة اسمه ففي هذه الحالة يسمى الوكيل بالوكيل المسخر أو الاسم المستعار ، إذ تكون الوكالة مستترة و التي تعتبر مجرد عن النيابة و تفرض على الوكيل العمل باسمه الشخصي أو لحساب الموكل و يلجئ الموكل إلى الوكيل المسخر و ذلك باتخاذها اسما مستعارا لأغراض مختلفة منها ما هو مشروع و منها ما هو غير مشروع فإذا كان مشروعاً فهو صحيح لأنه نوع من انواع الصورية ، أما إذا كان غير مشروع هنا تكون الوكالة باطلة ، إذ يكون تصرف الوكيل المسخر باطلا ايضاً ، و لما كان المسخر يتعاقد مع الغير باسمه الشخصي ، إذ يجب أن تتوافر فيه أهلية التصرف القانوني الذي قد سخر به و يكون مشروعاً ، حيث يكون المسخر في علاقته مع الغير أصيلاً ، و في علاقته مع الموكل فإنه يسمى وكيلاً¹

أ- علاقة الوكيل المسخر بالغير : طبقاً لنص م 75 من ق م ج فإنه إذا لم يعلن الوكيل المسخر وقت إبرام العقد مع الغير انه يتعاقد بصفته نائباً بل هو يتعاقد باسمه الشخصي فإنه لا يكون نائباً عن الموكل في التعاقد و من ثم لا يضاف أثر العقد الى الموكل ، بل يضاف إلى الوكيل المسخر دائماً أو مديناً ، و على ذلك تضاف جميع الحقوق و الالتزامات التي نشأت من العقد إليه فيكون هو الدائن و المدين بها للغير و يستثنى من ذلك حالتين :

- الحالة الأولى : إذا كان الغير يعلم ، أو من المفروض حتماً أن يعلم بأن الوكيل المسخر إنما يتعاقد لحساب الموكل .

- الحالة الثانية : إذا كان يستوي عند الغير أن يتعامل مع الوكيل المسخر أو مع الموكل .

¹ بوذراع هبة ، المرجع السابق ، ص 60 - 63 .

ب- علاقة الموكل بالغير : رأينا سابقا في علاقة الوكيل المسخر بالغير لا ينصرف أثر التعاقد من حقوق و التزامات إلى الموكل باستثناء الحالتين المذكورة أعلاه ، بما نصت عليه المادة 75 مدني .

ت- علاقة الوكيل المسخر بالموكل : تقوم علاقة الوكيل المسخر بالموكل على الوكالة المستترة التي عقدها معا و هي العقد الحقيقي ، و ليس في هذا إلا تطبيق للقواعد الصورية ، و لما كان الوكيل يتعاقد مع الغير باسمه الشخصي فينصرف أثر هذا التعاقد إليه فإن هذه الوكالة تقضي بنقل هذا الأثر من الوكيل إلى الموكل ، فتنتقل الحقوق و الالتزامات من الأول إلى الثاني ، و هذا خلافا للوكالة المكشوفة ، و يجب على من يتمسك بهذه الوكالة ضد الآخر أن يثبت وجودها ، و يكون طبقا للقواعد العامة¹.

الفرع الرابع : انقضاء عقد الوكالة

ينقضي عقد الوكالة لعدة أسباب و هي :

- أولا - الانقضاء الارادي : ذكرت م 586 من ق م ج خمسة أسباب للانقضاء و هي :
 - إنجاز الوكيل لمهمته/ انتهاء الأجل المعين للوكالة / عزل الوكيل من الوكالة / عدول الوكيل/ فسخ الوكالة و تحقق الشرط الفاسخ .
- ثانيا - الانقضاء بواسطة حادث خارجي : وفاة أحد الطرفين / عدم الأهلية / إفلاس أحد الطرفين / استحالة التنفيذ أو فقدان الوكالة لمحلها².

¹ بو عبد الله رمضان ، المرجع السابق ، ص 144 - 146 .

² بن شيخ آت ملويا لحسن ، عقد الوكالة " دراسة فقهية ، قانونية و قضائية مقارنة " ، دار هومه ، الجزائر ، 2013 ، ص 169 - 200 .

خلاصة الفصل الأول

نخلص من خلال الفصل الأول الذي تطرقنا فيه للعقود المحيطة بالترقية العقارية و هذه الأخيرة تحتاج إلى إبرام عدة عقود من أجل انجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار و هذا ما يستدعي وجود علاقات مختلفة بين المتعاملين و هذه العقود تتمثل في عقد التمويل العقاري الذي يمول أنشطة الترقية العقارية بهدف الاستثمار في مجال الشراء أو البناء أو تحسين المنشآت و تتم عملية التمويل بين ثلاثة أشخاص أساسية بالإضافة إلى أشخاص آخرين يتدخلون في إبرام العقد و لإبرامه يجب توفر جملة من الشروط ، فهو يمتاز بعدة خصائص تميزه عن غيره من العقود و يترتب عدة التزامات على عاتق أطرافه الأساسية ، و هناك أيضا عقود البناء و التعمير التي تقوم بمراقبة مشاريع الترقية العقارية عن طريق هيئة مختصة بذلك و في حالة المخالفة تقرر عقوبات على صاحب المشروع ، و لاستخراج هذه العقود لا بد من مراحل و اجراءات يجب إتباعها ، و كذلك هناك عقدي المقاولة و الوكالة فمن خلالها يتحصل الإنسان على عمل أو خدمة في حياته اليومية إذ عن طريق عقد المقاولة يتم تدخل أشخاص آخرين لانجاز مشاريع و أنشطة الترقية العقارية إذ يمكن أن تكون هذه المقاولة تجارية إذا كانت مرتبطة بأعمال تجارية ، أما عقد الوكالة فبواسطته يمكن للشخص انجاز أعماله كلها ، و قد نظم المشرع الجزائري أحكامهما ضمن القانون المدني و نص عليهما في القانون التجاري ، و أعطى لهما مكانة هامة و خاصة عن باقي العقود الأخرى .

الفصل الثاني
عقود الترقية العقارية المرتبطة
بالعقار

الفصل الثاني

عقود الترقية العقارية المرتبطة بالعقار

جاء المشرع الجزائري في ق 04/11 بتقنيات جديدة من أجل العمل على تخفيض أزمة السكن التي تعتبر من أهم المسائل المطروحة في الوقت الحالي وخاصة أن الدستور يقر أن السكن حق كغيره من الحقوق كالماء والهواء و الأكل... إلخ ومن خلال تنظيم المشرع الجزائري لقواعد الترقية العقارية عمل على إدراج هذه العقود ونظم سيرها بنسب متكافئة حسب قدرة الدخل المالي للشخص حسب الطلب، كما أن من أهم هذه العقود عقد البيع بالإيجار وعقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق ، تعتبر هذه العقود محل الدراسة التي سنتطرق في المبحثين الوارد ذكرهما تحت هذا الفصل لأهم ما جاءت به هذه العقود.

المبحث الأول

عقد البيع بالإيجار

يعتبر عقد البيع بالإيجار نوعا جديدا من سكنات ديوان الترقية العقارية ، الذي تبناه المشرع الجزائري وتم تأسيسه عن طريق مرت ر 105/01. المؤرخ في 23/04/2001 الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار، و كفيات ذلك وعملية البيع بالإيجار طريقة للحصول على السكن مع اختيار مسبق لامتلاكه عند انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب ومن خلال ذلك سأتطرق في هذا المبحث إلى تبيان المطلب الأول الذي هو مفهوم عقد البيع بالإيجار، والمطلب الثاني أثار وانقضاء هذا العقد.

المطلب الأول

مفهوم عقد البيع بالإيجار.

سأعالج في هذا المطلب مفهوم عقد البيع بالإيجار، فقد تطرقت في الفرع الأول إلى تعريفه من جانبه الفقهي والتشريعي وفي الفرع الثاني تبيان شروطه، وصولا في الفرع الثالث إلى الخصائص التي يتميز بها هذا العقد .

الفرع الأول: تعريف عقد البيع بالإيجار.

سأحاول من خلال هذا الفرع الوقوف على تحديد تعريف عقد البيع بالإيجار من جانبه الفقهي والتشريعي.

مرت ر 105\01 الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، المعدل والمتمم. كما يلي : " البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب ". بالبيع بالإيجار حسب مفهوم نص المادة فهي طريقة للحصول على السكن مع اختيار مسبق لامتلاكه عند انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب. وهذا النوع من السكن موجه إلى الفئات المجتمع متوسطة الدخل الذين لا يمكنهم الحصول على سكن عمومي إيجاري، باعتباره مخصص للفئات المعوزة، ولا على السكن الترقوي لارتفاعه²

ثانيا- التعريف الفقهي لعقد البيع بالإيجار اختلف الفقهاء في تعريف عقد البيع بالإيجار، بحيث نجد مجموعة من التعريفات التي هي كالاتي:

الفرع الثاني: شروط عقد البيع بالإيجار.

لعقد البيع بالإيجار شروط خاصة تميزه عن غيره من البيوع الأخرى، والتي قد وردت طبقا للمرسوم 01\105 المتعلق بالبيع بالإيجار وهي كالاتي³:

▪ **الشرط الأول:** ان يقدم الراغبين في شراء طلب شراء مسكن او محل تجاري او مهني في اطار البيع بالإيجار.

▪ **الشرط الثاني:** أن يدفع طالب الشراء لديوان الترقية والتسيير العقار حصه او قسط مالي اولي، لا يقل عن 25% من ثمن السكن الاحتمالي ولا يقل عن 20% من ثمن المبلغ الاجمالي عندما تكون مدة العقد محصورة بين 10 و 15 سنة، ويكون القسط

¹ المرسوم التنفيذي رقم 105\01 ، المؤرخ في 23 ابريل 2001، الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار و كيفيات ذلك، صادر من ج ، ر ، ع 25 ، مؤرخ في 29 فيفري 2001، ص18.

² بوسته إيمان، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، 2017، ص171 - 172.

³ بن عبيدة عبد الحفيظ ، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، ط 5 ، دار هومة ، 2020 ، ص 143 - 144 .

المالي 15% من المبلغ الاجمالي عندما تتجاوز مده عقد البيع بالإيجار خمس سنوات ولا تتعدى 10 سنوات، و 10% عندما تكون مده عقد البيع بالإيجار تقل عن خمس سنوات او تساويها.

▪ **الشرط الثالث:** ان تقسم المبلغ الباقي من ثمن العقار الاجمالي، حسب الكيفيات المحددة في عقد البيع بالإيجار، موزعة على المدة المتفق عليها اي على عدد الاشهر الذي يحتوي عليها العقد، وتتمثل هذه الاقساط الشهرية استحقاقات دورية.

▪ رزنامة استحقاق الاقساط، تحت طائلة التطبيق غرامه التأخير عن قسط مستحق غير مدفوع.

▪ **الشرط الخامس :** عند انتهاء مده عقد البيع بالإيجار وبعد تسديد كل الاقساط يحرر العقد عند الموثق، ويخضع لإجراءات الشهر والتسجيل وفقا للأحكام التشريعية.

▪ **الشرط السادس:** يمنع على المشتري المستأجر ان يقوم بأي تصرف بالعقار محل العقد، مده عشر سنوات من ابتداء تاريخ اعداد العقد حتى لو سدد مستحقاته مسبقا. بإضافة الى الشروط متعلقة بعقد البيع بالإيجار سوف أتطرق ايضا الى وضع شروط استفادة من البيع بالإيجار وهي¹:

1- كل شخص يكون دخله اكبر من 24 الف دينار جزائري واقل من او يساوي ستة مرات الدخل الوطني الادنى المضمون.

2- كل شخص لا يملك او لم يسبق له ان تملك هو او زوجته ملكيه كاملة لقطعة ارض صالحه للبناء او عقارا ذات استعمال سكني.

3- كل شخص لم يستفيد من الدولة من إعانة مالية لبناء مسكن أو شراءه.

4- لا تتاح فرصة الحصول على سكن البيع بالإيجار الا مرة واحدة للشخص.

¹ بوسته إيمان ،مرجع سابق، ص 173.

- 5- يتعين على كل من يطلب شراء مسكن في اطار البيع بالإيجار ان يثبت مستوى مداخل تسمح له بتسديد الاقساط الشهرية الثابتة في وآجالها.
- 6- على المستفيد تسديد دفعه اولى التي لا تقل عن 25 بالمئة من ثمن المسكن ،والباقى يتم تسديده على مدى فتره لا تزيد عن 25 سنة شرط ان يسدد مبلغ اخر قسط قبل بلوغه السن 70 سنة ، كما له المجال بتسديد مبلغ الاقساط قبل استحقاقها.
- 7- عدم تسديد كل القسط شهريبعد اعفاء شهر من تاريخ حلول اجله يترتب عليه تطبيق زيادة 2 بالمئة من قيمة اما بالنسبة لحاله عدم تسديد ثلاثة اقساط شهرية متتالية يفسخ عقد البيع بالإيجار على حساب المستأجر المستفيد.

الفرع الثالث: خصائص عقد البيع بالإيجار.

ان عقد البيع بالإيجار من حيث التسمية يجمع بين البيع والايجار، لذا فإننا سنحاول التطرق الى خصائص هذا العقد والتي هي :انه عقد ملزم للجانبين وانه عقد يخضع لشكل معين بالإضافة باعتباره عقد مركب وانه ايضا عقد معلق على شرط واقف¹.

عقد البيع بالإيجار ملزم للجانبين : البيع بالإيجار هو عقد معارضة وملزم للجانبين، ان كل طرف من أطرافه يأخذ مقابل ما يعطيه ،ذلك ما نصت عليه م 58 من ق م ج ، سنجد البائع المؤجر ملزم بتسليم الشيء محل هذا العقد كما انه ملزم في نقل ملكية هذا الشيء ،مقابل الحصول على ما التزم به فيكون له الحق من ثمن الشيء محل العقد والشيء نفسه بالنسبة للمستأجر المستفيد².

أنه عقد شكلي : بما ان العقد يرد على عقار فانه يتطلب الرسمية لنقله ،كما هو منصوص عليه بالمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني ،وهذا ما أكدته أيضا م 17 من

¹ الطاهر بريك ، عقد البيع بالإيجار ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ،جامعة زيان عاشور،الجلفة،ص122.

² الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني، الصادر من ج ر ، ع 7 ، المؤرخ 30سبتمبر1975، ص76.

مر ت¹ ر 01\105، المتعلق بالبيع بالإيجار حيث نصت : يحزر عقد البيع بالإيجار المذكور في م 11 اعلاه لدى مكتب موثق ".ويتضح من نص المادة أن هذا العقد شكلي وأن الشكلية فيه ركن في العقد

عقد مركب: تعرف العقود المركبة على انها مزيج من عقود متعددة اختلطت جميعا فأصبحت عقدا واحدا، وهو الامر بالنسبة لعقد البيع الايجاري الذي هو مزيج بين عقد البيع بالإيجار، فهو يبدأ بإيجار وينتهي ببيع عند تسديد المستأجر كل الاقساط وتنتقل اليه الملكية خالصة.²

أنه **عقد معلق على شرط واقف** : ان الشرط الواقف المراد به في عقد البيع بالإيجار هو الثمن، الواجب تسديده عبر أقساط من طرف المستأجر المشتري في مقابل نقل ملكية المسكن اليه من طرف البائع المؤجر، بمعنى انه اذا تحقق الشرط من طرف المشتري بشكل تام يلتزم المرقي العقاري بنقل الملكية لفائدة المستفيد وبالرجوع الى مر ت ر 105\01 لاسيما م 17 الفقرة 2 منه نجدها ما يلي "يجب أن يحدد العقد الطابع الموقف للبيع بالإيجار، في حالة عدم احترام المستفيد أحد الشروط التي يتضمنها"³

المطلب الثاني

آثار وانقضاء عقد البيع بالإيجار.

سأوضح من خلال هذا المبحث الآثار أو النتائج التي تدرج ضمن هذا العقد وصولا إلى انتهاءه .

1 المرسوم التنفيذي رقم 105/01، المتعلق بالبيع بالإيجار السابق الذكر، ص19.

² محمدي قديرة، نشاطات ومجالات الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015، ص26.

³ حمليل نواره، عقد البيع بالإيجار، مجلة الباحث، جامعة تيزي وزو، العدد 2007، 05، ص20.

الفرع الأول : آثار عقد البيع بالإيجار.

أولاً - التزامات المتعامل في الترقية : لم يتناول مرت ر 01/105 المعدل والمتمم التزامات المتعامل في الترقية بل ترك طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني والتي تحدد التزامات البائع كالتالي¹:

1- الالتزام بنقل الملكية²: بعد تسديد المستأجر كافة الاقساط المتفق عليها في العقد خلال المدة المحددة والمقدرة ب 25 سنة ، فإنه يتوجب على المتعهد في الترقية نقل ملكية المسكن محل عقد البيع بالإيجار الى المستفيد والتي تعتبر الهدف المرجو خلال إبرام هذا العقد . وقد نصت م 19 من مرت ر 01\105³ على ما يلي "تنتقل ملكية السكن المعني وفق للقواعد المعمول بها ،بعد تسديد ثمن المسكن بكامله ".ويترتب عن ذلك أنه لا يجوز للمستفيد التنازل قبل ان تنتقل إليه الملكية بصفة شرعية. وغير ذلك يثور الاشكال بصدد كيفية انتقال الملكية؟ نص المشرع على إجراء يتم به انتقال ملكية العقار بالنسبة للمستفيد وذلك طبقاً لنص م 11 من نموذج عقد البيع بالإيجار الملحق بالقرار⁴ 2001\07\23 " تنتقل الملكية موضوع هذا العقد الخاص بالبيع بالإيجار ،بعدما يستوفي المستفيد بكامله، تنتقل ملكية السكن بعقد رسمي محرر أمام موثق ويخضع لإجراءات التسجيل والاشهار لدى الادارة المعنية وفق للتشريع المعمول به ".اما بالنسبة لإجراءات نقل الملكية ، بما ان عقد البيع بالإيجار وفقاً مرت ر 105\01 يعد من العقود التي ترد

¹ فارح نادية وبن بلخير عفاف، العقود الواردة على الترقية العقارية ،مذكرة ماستر، جامعة زيان عاشور، الجلفة، قسم الحقوق،2015،ص53.

² فولان حنان وقاسمي خدوجة، البيع بالإيجار للسكنات المنجزة بأموال عمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر، في القانون العقاري ،جامعة أدرار ، 2014، ص51.

³ المرسوم التنفيذي رقم 105\01،السابق الذكر ،ص19

⁴ القرار الوزاري ،المؤرخ في 2004\5\4،المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، صادر من ج ر ، ع 43، المؤرخ في 2001\7\4.

على عقار، فإن ملكية هذا الأخير لا تنتقل للمستفيد الا بشهر العقد وهذا وفق لمقتضيات م 793 من ق م ج.¹

2- **الالتزام بالتسليم:**² ان النطاق الزمني للالتزامات المؤجر البائع بتسليم السكن هو ذلك التسليم الذي يتم بعد تحرير عقد البيع بالإيجار، اي يكون السكن مكتمل الانجاز وجاهز للتسليم ولا يتعلق الامر اطلاقا بالمرحلة السابقة لإبرام العقد، اي يتم الاعلان عن فتح الاككتاب ذلك ان المشرع لم ينظم اصلا الالتزامات الناشئة خلالها ،رغم ما شهدته من تأخيرات فادحة في التسليم بين الاجل المعلن عنه من طرف وزارة السكن. والمقدر ب 18 من شهر وبين تاريخ التسليم الفعلي الذي تم بعد اكثر من 10 سنوات. يستند التزام البائع المؤجر بتسليم المسكن الى المادتين 10 و 11 من القرار المؤرخ في 2001/07/23 المحدد لشروط معالجه طلبات شراء المساكن في اطار البيع بالإيجار وكيفية ذلك المعدل والمتمم وكذا نموذج عقد البيع بالإيجار³. هي مدة انتفاع، وبالتالي تخضع لأحكام التسليم في عقد الايجار والتي بدورها أحالت بموجب م 478 من ق م ج الى احكام التسليم في عقد البيع⁴.

اما بالنسبة لمكان تسلم المسكن فطبقا لنص م 282 ق م ج انه اذا كان محل الالتزام شيء معين بذاته وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد نص او اتفاق بغير ذلك⁵. غير انه من الناحية المنطقية يكون التسليم في مقر الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره، او احدى الوكالات التابعة لها ،اما من حيث

¹ لشيخ محمد زكريا ، التزامات المتعهد بالترقية العقارية في عقد البيع بالإيجار، مجلة القانون العقاري والبيئة ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، العدد 5، 2015، ص12و13.

² عواد خولة، عقد البيع بالإيجار للسكنات في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة عبد الحميد بن باديس ،مستغانم، 2021،ص195.

³ المادة 10 و 11 من القرار المؤرخ في 2001|07|23، السابق الذكر ،ص 36 و 37.

⁴ الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، السابق الذكر،ص113.

⁵ نفس مرجع سابق ،ص 64.

وقت تسليم المسكن فتتص المادة 9 من فقرتها الثالثة من القرار 25 / 7 / 2001 بموجب المادة 2 من القرار المؤرخ في 14 / 5 / 2002 "وتدفع 15 % من ثمن المسكن المتبقية من 25 % بصفة استثنائية وبطلب من المشتري، كما يأتي 5% عند تسليم المفاتيح و5% خلال السنة الموالية لتاريخ تسليم المفاتيح..." و لكي يستكمل المؤجر البائع التزامه بالتسليم يجب أن تنظم زيارة حضورية للمكان بين المعني والمصالح التقنية للمدين بالتسليم .وحسب نص المادة 11 من نفس القرار السابق ويعتبر هذا المحضر دليل كتابي على تنفيذ المؤجر البائع التزامه ومن جهة اخرى يتمكن المستفيد من خلاله اثبات اوصاف المسكن، وبهذا يتفادى امكانية ادعاء المؤجر البائع انه سلم المسكن بحال افضل في حالة الفسخ¹.

3- التزام بعدم التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية: اذا كان عقد البيع يكفل نقل ملكية المبيع وتسليمه للمشتري، فان تنفيذ البائع لهذه الالتزامات ينبغي ان يضمن للمشتري ملكية المبيع وحيازته حيازة هادئة وذلك بوجود امتناع البائع عن التعرض للمشتري في يده على الشيء المبيع². ويدفع التعرض القانوني للغير ، وهذا يسمى بضمان التعرض. فاذا انتهى التعرض باستحقاق المبيع كله او بعضه للغير ، فان البائع يلتزم بتعويض المشتري وهو ما يطلق عليه بضمان الاستحقاق. يلتزم المتعهد بالترقية بضمان انتفاع المستفيد بالمسكن انتفاعا هادئا لذلك كان لزاما عليه ان يتمتع عن كل ما من شأنه ان يحول دون انتفاع المستفيد بالمسكن، ولا يجوز له أن يحدث بالمسكن أو بملحقاته أي تغيير يخل بهذا الانتفاع فيمنع عليه أي فعل من شأن ذلك سواء كان التعرض مادي أو قانوني³.

¹ ابودريالة محمد الصالح ومعرف مبروك ،النظام القانوني للبيع بالإيجار في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018 ،ص48 و49.

² العبودي عباس، شرح أحكام العقود المسماة (البيع والإيجار)، دار الثقافة، ط الاولى، 2009،ص150

³ قراشي نورية، الطبيعة القانونية لعقد البيع الإيجاري و آثاره في القانون المدني الجزائري ، تخصص قانون مدني أساسي ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، 2016 ، ص 92.

4- ضمان المتعهد لتعرضه الشخصي : تنص المادة 483 قانون مدني "على المؤجر ان يتمتع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة....اي شخص تلقى الحق عن المؤجر"¹. ومن خلال النص يتضح ان المشرع الجزائري لم يجز للمتعهد التعرض للمستفيد في الانتفاع بالمسكن محل عقد البيع بالإيجار سواء كان التعرض ماديا او قانونيا ، ولا يكون المؤجر مسؤولا عن اعماله فقط بل يسأل ايضا عن أعمال تابعيه حسب ما ذكرته المادة 483 الفقرة 2 من ق م ج.²

اما بالنسبة لضمان العيوب الخفية يكون البائع ملزما بالضمان اذا لم يتوفر في البيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، او اذا كان المبيع عيب ينقص من قيمته او من نفعه بحسب الغاية المقصودة منه ، وحتى يوجب الضمان يجب توفر اربعة شروط: ان يكون العيب مؤثرا اي ينقص اما من قيمته أو من نفعه بحسب الحاجة المقصودة منه

و ثانيا ان يكون العيب قديما اي ان يكون موجودا في المبيع وقت تسلمه من البائع، وثالثا ان يكون العيب خفيا رابعا ان يكون غير معلوم للمشتري.³ اما بالنسبة للتعرض الصادر من الغير: يلتزم المتعهد بضمان تعرض الصادر منه او من اتباعه كان قانوني او المادي، اما بالنسبة للصادر من الغير فلا يضمن المتعهد من اعمال هذا الغير سوى ما يعد تعرض قانوني لا مادي، ويجب توفر فيه الشروط القانونية وهي:

- ان يكون التعرض مبني على سبب قانوني ،وان يقع التعرض من الغير اي من الاجنبي عن العقد، وان يقع التعرض فعلا. فاذا وقع التعرض من الغير فعلا وجب على المستفيد اخطار المتعهد بوقوع التعرض حتى يتمكن من مواجهته بالوسائل الكفيلة

¹ الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، السابق الذكر، ص 114.

² قراشي نورية، مرجع سابق، ص 93.

³ فولان حنان وقاسمي خدوجة، مرجع سابق ص 59 و 60.

للتصدي¹. اما عن ضمان الاستحقاق: ان المتعهد بالترقية يلتزم التزام واحد ،وهو ضمان التعرض فإن استطاع تنفيذه عينيا اي نجاح في دفع التعرض فإنه يكون قد التزمه كاملا، اما اذا لم يتمكن من ذلك استحق محل العقد كلياً أو جزئياً فإن المتعهد ملزم بالتعويض عن إخلاله بالتزامه وهو ما يعرف والاستحقاق².

ثانيا- التزامات المستفيد : للمستفيد التزامان على عاتقه وهي التزام بدفع الاقساط والالتزام بأحكام الملكية المشتركة.

1- الالتزام بدفع الاقساط: يجب على كل من يطلب شراء مسكن في اطار البيع بالإيجار ان يسدد دفعة اولى لا تقل عن 25 % من ثمن المسكن غير ان تسديدها يمكن ان يتم بالكيفية التالية:

▪ 10% من ثمن المسكن عند الاقرار الثابت بالشراء.

▪ 5% من ثمن المسكن عند استلام المستفيد المسكن.

▪ 5% من ثمن المسكن اثناء السنة الاولى من شغل المسكن.

▪ 5% من ثمن المسكن اثناء السنة الثانية من شغل المسكن.

يجب عليها ان يسدد مبلغ ثمن السكن في كل الحالات بعد ان يخصم منه مبلغ الدفعة الاولى على مدة لا تتجاوز 25 سنة، وفق اقساط تبين المبلغ الواجب دفعه شهريا موزعة على المدة المتفق عليها قبل بلوغه سن 70 سنة.³

2- الالتزام بأحكام الملكية المشتركة: الملكية المشتركة قد ورد تعريفها في م 743 من ق م ج،⁴ وتتم ادارة الاجزاء المشتركة حسب ادارة المال الشائع وبالتالي على جميع الشركاء ادارته وحفظه ودفع الضرائب المفروضة عليه ،هذا عملا بنص م 719 من ق م

¹ أفرك فريدة ومولاي فازية، عقد البيع بالإيجار، مذكرة ماستر، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2015، ص65-66.

² نفس مرجع سابق ، نفس الصفحة

³ حمليل نواره، مرجع سابق،ص24.

⁴ الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، السابق الذكر ،ص ص 161-166-180.

ج. وكما يخضع المستفيد من سكن في اطار البيع بالإيجار لقواعد الملكية المشتركة، كما هي محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما حيث يتعين بموجب م 10 من نموذج عقد البيع بالإيجار الملحق بالقرار المؤرخ في 4 / 5 / 2004 ان يسدد تكاليف الملكية المشتركة وفقا ما تضمنه العقد المرفق¹.

الفرع الثاني: انقضاء عقد البيع بالإيجار

إن عقد البيع بالإيجار من حيث انقضاءه من جانبين اما بنقل الملكية او بفسخ العقد باعتبار عقد البيع بالإيجار في اوله يبدأ على اساس عقد إيجار وبعد سداد كامل للأقساط يصبح عقد بيع وتنتقل فيه الملكية بعد شهره في المحافظة العقارية .

أولاً- انقضاء عقد البيع بالإيجار بنقل الملكية: نقل الملكية في عقد البيع بالإيجار

ينصب على عقار فانه يتوجب مراعاة شكل معين واخضاعه الى عملية الاشهار

العقاري طبقا لنص م 793 ق م ج. وتدخل المشرع الجزائري بوجود مراعاة الشكلية في

التصرفات العقارية يعتبر تدخل نافعا محضا لكلا المتعاقدين.²

شروط نقل الملكية :³

ان يكون المسكن مملوكا للمتعهد بالترقية: يعني ان تكون الارض التي يتم عليها بناء المسكن محل عقد البيع بالإيجار، ملك للمتعهد بالترقية العقارية بموجب عقد اكتساب ويتم انجاز هذه السكنات بأموال عمومية من ميزانية الدولة والجماعات المحلية او مصادر بنكية الوطني للتوفير والاحتياط او اي تمويلات اخرى. وان يكون المسكن معين بالذات وذلك بتبيان صنفه ورقمه وطابق المتواجد فيه وكذلك العمارة وموقعها وتحديد البلدية المتواجدة بها المسكن، وكذا جميع مشتملاته عند الغرف ومساحة كل منها والمساحة الكلية ونسبة الأجزاء المشتركة.

¹ فولان حنان وقاسمي خدوجة، مرجع سابق، ص 62-63.

² قراشي نورية، المرجع السابق، ص 55.

³ قراشي نورية، مرجع سابق، ص 112-113.

تسجيل وشهر عقد البيع بالإيجار، باعتبار عقد البيع بالإيجار عقد يرد على عقار مسكن فإنه يجب لصحته تسجيله لدى مصالح الضرائب وشهره لدى المحافظة العقارية. وعليه فإن عقد البيع بالإيجار ينقضي بانتقال ملكية المسكن وذلك عن طريق تسجيله وشهره لدى المحافظة العقارية.

ثانيا-الانقضاء عن طريق الفسخ: ويبقى الحل في حالة عدم دفع الاقساط ، هو الفسخ ويجب على المستفيد ان يسلم العقار الى الهيئة المكلفة ، ولكن عملية فسخ لا تتم الا بعد منح المستفيد فرصة وبعد ضغط عليه من خلال دفع المبالغ إضافية عن القسط الشهري ، وفي حالة التمادي يتم الفسخ وهو ما حددته المادة 12 من مرت ر 01|105 المعدلة للمرسوم 35|03 اذا يترتب على عدم تسديد المستفيد 3 اقساط متتالية تطبيق زيادة 2% في المبلغ القسط الشهري¹، وفي حالة التأخر عن الدفع ثلاث اقساط شهرية يفسخ عقد البيع بالإيجار على حساب المستفيد ويحتفظ المتعهد بالترقية العقارية في هذه الحالة بحق رفع دعوى لدى الجهات القضائية المختصة لطرد المستفيد من المسكن². وعليه فإن الفسخ هو ثاني اجراء يعتمد في انقضاء عقد البيع بالإيجار.

المبحث الثاني

عقد البيع على التصاميم و عقد حفظ الحق

في ظل ق 11 / 4 المتعلق بنشاط الترقية العقارية و مع أزمة السكن التي يعيشها الشعب الجزائري استحدث المشرع تقنيات جديدة لبيع العقار تعتبر نمط من أنماط البيع تحت الانجاز التي تمثلت في عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق اللذان كان سببا في

¹ المادة 12 من المرسوم 01\105، السابق الذكر، ص19.

² فلاح سفيان ، المشاكل العملية في نقل الملكية العقارية عن طريق البيع في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مستغانم ، ص 30-40.

التخلص من مشكلة السكن ومن ذلك سنتطرق من خلال هذا المبحث لمعالجة هذين العقدين كل منهما في مطلب للتوصل و توضيح الإطار القانوني الذي يقوم عليهما.

المطلب الأول

عقد البيع على التصاميم

يعتبر عقد البيع على التصاميم تقنية جديدة للبيع التي عرفت الجزائر بحيث شهد أول ظهور له انتشار واسع وسريان في فرنسا في ظل الحرب العالمية الثانية و بالرغم من ذلك فهذا العقد خضع إلى عدة أنظمة رغم حداته و ظهر هذا العقد في الجزائر بعد صدور قانون 07/ 86 المتعلق بالترقية العقارية وبعدها جاء مرسوم تشريعي 03/ 93¹ الذي ابرز هذا العقد في السوق العقارية بشكل أوضح فكان هذا المرسوم لا غيا للقانون 07/ 86 لكن على الرغم من ذلك إلا إن هذا المرسوم عجز عن مسايرة التحولات الاقتصادية والاجتماعية في تلك الحقبة ومع بروز السلبيات التي رافقته خلاله خلال مدة سريانه إلى غاية ظهور ق 04/11² الذي أشار إليه المشرع في نصوصه والمتبع إلى غاية يومنا هذا .بالتفصيل أكثر سأنتطرق في هذا المطلب إلى إبراز مفهوم هذا العقد وتحديد الشروط التي يبنى عليها وصولا إلى الآثار أو النتائج المترتبة عن هذا العقد.

الفرع الأول : مفهوم عقد البيع على التصاميم.

وكما سبق القول والإشارة إلى عقد البيع على التصاميم من خلال هذا الفرع سوف نتطرق إلى تعريف هذا العقد من جانبيه الفقهي والقانوني إضافة إلى تحديد خصائصه وأطراف هذا العقد.

¹ المرسوم التشريعي رقم 03/93، المؤرخ في 1 مارس 1993، المتعلق بالنشاط العقاري، الصادر من الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، المؤرخ في 9 رمضان 1413 الموافق ل 3 مارس 1993.

² قانون رقم 04 /11 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق ل 17 فيبرا ير 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الصادر من ج، ر، ع 14، المؤرخ 1 ربيع الثاني 1432 ل 6 مارس 1432، ص8.

أولاً - تعريف عقد البيع على التصاميم : يندرج ضمن عقد بيع على التصاميم من ناحية تعريفه إلى تعريفه الفقهي والقانوني التشريعي

1- **التعريف القانوني** : أشار المشرع إلى هذا النوع من البيوع في ق رقم 86 / 07 وأطلق عليه في م 29 مصطلحين البيع على المخططات في الفقرة الأولى ومصطلح البيع على التصاميم في الفقرة الثانية من نفس المادة ومع ذلك لم يرد له تعريفاً لكن بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 93 / 03 نص عليه في المادة الثامنة وما يليها وتطرق إلى نموذج بموجب مرت ت ر 94 / 58¹ متعلق بين نموذج عقد بيع بناء على التصاميم ومع ذلك في هذه الآونة لم يذكر تعريفه تارك ذلك للاجتهاد القضائي والفقهي لكن المشرع قد تخلى عن هذه المنهجية بعد ظهور ق 11 / 04 ويأدر إلى تعريفه في م 28 على النحو الآتي "عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بنايه مقرر بنائها أو في طور البناء هو العقد الذي يتضمن ويكرر تحويل حقوق الأرض و ملكية البناءات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال في المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الانجاز"²

ويمكن تعريف عقد البيع على التصاميم على انه "عقد يلتزم بمقتضاه المرقى العقاري ببيع بنايه أو جزء من البناية مقرر بنائها أو في طور البناء بالاعتماد على التصاميم والمواصفات المطلوبة وينقل ملكية الأرض والبناءات إلى المشتري مقابل الالتزام بدفع السعر حسب مراحل تقدم الانجاز"³

ويتضح من خلال تعريف نص م 28 من ق 11 04 إن الالتزام الأساسي الذي يضعه هذا العقد على عاتق البائع هو الالتزام بتحويل حقوق الأرض و ملكية البناءات لفائدة المكتب وإن الالتزام عقد البيع على التصاميم الرئيسي على عاتق المشتري⁴، الذي يتمثل

¹ المرسوم التنفيذي رقم 58/94، المؤرخ في 7 مارس 1994، المتعلق بنموذجي عقد البيع على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية الصادر من الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 13، المؤرخ في 9 مارس 1994.
² شوقي بناسي عقد الترقية العقارية (عقد حفظ الحق، عقد البيع على التصاميم)، دار الخلد ونية، الجزائر ط1، 2019، ص73، 77.

³ الشيخ سناء والشيخ نسيمية، الشكل في عقد البيع على التصاميم، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، عدد 06، 2016، ص82.

⁴ نفس المادة من قانون 04/11 السابق الذكر، ص 08

في الوفاء بالثمن وبالتالي حسب تقدم المذكور على أن ق 04/11 لم يعرف عقد البيع على التصاميم تعريفا دقيقا محددًا طبيعته وخصوصيته عن عقد البيع العادي بل اكتفى بتحديد محله وركز على بيان الالتزامات وحقوق طرفي العقد حتى يتبين الالتزام لكل من البائع والمشتري من خلال الالتزام المشتري في هذا العقد هو الوفاء أو تسديد الثمن للبيع بمقابلته تحويل البائع الأرض و ملكية البناية لصالح المشتري مع تقدم الأشغال وهذان الالتزامان يميزان هذا العقد عن عقد البيع العادي¹

2- **التعريف الفقهي** : إن الفقهاء اختلفوا في تعريف عقد البيع على التصاميم فمنهم من يستند إلى الالتزامات البائع مغفلا في الوقت نفسه التزامات تعد من أهم الآثار القانونية لهذا العقد وسأطرق لوضع تعريفات الفقهية لهذا العقد.

عرفه فتحي ويس: " عقد بيع عقاري محله عقار في طور التشييد يلتزم بمقتضى المرقى العقاري وهو البائع بان يتم تشييده في الأجل المتفق عليها وبالمواصفات المطلوبة وان ينتقل ملكيته للمشتري الذي يلتزم بان يدفع للبائع أثناء التشييد دفعات مخصومة من ثمن البيع تحدد قيمتها وطريقه آجال دفعها بالاتفاق".²

وعرفه براتون الفرنسي انه: البيع الذي يقع على عقار لم يشيد بعد يلتزم البائع بمقتضاه بإنجاز والالتزام بنقل الملكية للمشتري هذه طريقة تسمح للمشيد من الحصول على سيولة المالية تساعده في تجميع رأس مال المشروع وذلك ببيع العقار قبل وأثناء مراحل الانجاز.³

1 ابن عيسى محمد ، المسؤولية الجزائية للمرقى العقاري ، مذكرة ماجستير ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، 2017،ص124.

2 أعجيري جهيدة، عقد البيع على بناء على التصاميم ،مجلة المفكر ، جامعته بسكرة ،محمد خيضر 2017 ، عدد 15 ، ص330،331.

3 نعيمى عبد الرحمن ،البيع على التصاميم في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية ،أطروحة دكتوراه ،جامعه احمد درايا ،،ادرار 2019 2020 ، ص 12.

ويعرفه جانب في الفقه أيضا هو " حق عيني يتم بموجب عقد توثيقي يسجل ويشهر لدى المحافظة العقارية ويصبح قابلا للتصرف فيه عن طريق البيع والرهن بمجرد إشهاره والفرق بينه وبين عقد البيع العادي هو أن الحيازة والاستغلال لا يتم إلا بعد اجل محدد وهو الأجل المحدد للإنجاز وعليه من خلال هذا التعريف يتبين اختلاف الفقه في الأساس استند عليه لمحاوله إعطاء تعريف جامع مانع ويبقى إن لهذا العقد خصوصية من حيث العناصر الأساسية التي يقوم عليها العقد"¹.

ثانيا- أطراف عقد البيع على التصاميم : يبرم عقد البيع بناء على التصاميم بين شخص طبيعي أو شخص معنوي مكلف بإنجاز مباني معدة للسكن والإيواء نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري مخصصة للبيع أو الإيجار وبين شخص آخر هو المشتري المستفيد من الملك العقاري ويطلق المشرع على هذا الشخص الطبيعي أو المعنوي المكلف بإنجاز المنشآت بهدف التصرف فيها بالبيع أو بالإيجار متعاملا في الترقية العقارية²

1- المتعامل في الترقية العقارية: أشار المشرع الجزائري في نص المرسوم التشريعي 03/ 93 على عقد البيع على التصاميم تحت الفصل الثاني الخاص بعلاقة المتعامل في الترقية العقارية بالمشتري ونص م 09 : يمكن المتعامل في الترقية العقارية أن يبيع لأحد المشتريين بنايه أو جزء من البناية قبل تمام الانجاز شريط تقديم ضمانات التقنية والمالية كافية كما تنص على ذلك المواد 10 و 11 و 17 و 18 أدناه .

يتضح من خلال النص إن عقد بيع العقار قبل الانجاز هو عقد يبرمه المرقى العقاري كبائع مع المشتري المكتتب لكن هل يستطيع الأشخاص الآخرين مثل المقاول أو المهندس

¹ أبو جنان نسيمه، عقد البيع على التصاميم ،مذكرة ماجستير ،جامعة ابو بكر بالقايد ،تلمسان 2008، 2009 ،ص 12.

² خلفوني مجيد ، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، ط2 ، 2011 ،ص100.

المعماري أو حتى الشخص الذي يبني منزله بنفسه لبيعه قبل الانجاز أن يتعامل بموجب عقد بيع عقار قبل الانجاز مع المشتريين.¹

من خلال نص م 09 سابقة الذكر إن عقد بيع العقار قبل الانجاز هو عقد لاصق بالنشاط العقاري أي لا يسمح التعامل بموجبه بصفة بائع إلا المرقى العقاري ما يدعم ذلك نص المادة 16 من المرسوم 03/ 93 مما يدل انه يجب أن يكون البائع تاجرا أو هذه الصفة لا تتوفر في المهندس المعماري وهذا ما تؤكد م 03 من المرسوم التشريعي 03/93 يدعي كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس النشاطات المذكورة في م 2 السابقة متعاملا في الترقية ويعد المتعاملون في الترقية العقارية تجارا باستثناء الذين يقومون بالعمليات في الترقية العقارية لتلبية حاجياتهم الخاصة أو الحاجات المشاركين في ذلك.²

2- المكتب (المشتري): هو الشخص المستفيد من العقار المبيع حيث يعتبر مالكة من تاريخ التوقيع على محضر استلام إلى يوم التوقيع على محضر التسليم إلى يوم التوقيع على العقد وذلك بأثر رجعي حسب م 2 من مرت ر 58/ 94 أن المرسوم التشريعي 07 / 86 قد أعطى للمشتري وصفا آخر على خلاف ق 07/ 86 حيث كان هذا الأخير يسمى المشتري بالمرشح للملكية والفرق بين المصطلحين يظهر جليا في أن المشتري في عقد البناء على التصاميم يعتبر مالكا للعقار من يوم التوقيع على محضر التسليم إلى يوم التوقيع على العقد بأثر رجعي أما المقصود بالمرشح في الملكية في عقد الحفظ حسب ق 07/86 فهو الشخص المؤهل لاكتساب الملكية بموجب عقد عرفي يخضع للتسجيل حسب م 31 من ق السابق. ولكن الملكية لا تنتقل إليه إلا بعد مرور مدة ستة أشهر من انتهاء الأشغال حسب م 44 من نفس ق وعليه فان اغلب المتعاملين في الترقية العقارية لا يقدمون على إبرام عقود البيع بناء على التصاميم إلا في منتصف

¹ سبيل جعفر حاجي عمر ، ضمانات عقد المباني قيد الانشاء "دراسة مقارنة" ، ط الأولى ، دار وائل للنشر ، عمان ، 2014، ص 60.

² سبيل جعفر حاجي عمر مرجع سابق ص 61.

مده الانجاز أو عند انتهاء المدة وذلك ما يحول دون إمكانية تملك المشتري للبناء مما أدى إلى اقتراب مفهوم المشتري المترشح للملكية حسب ق 86 / 07 من مفهوم المشتري في القانون 93 / 03.¹

ويعتبر الطرف الثاني في عقد البيع على التصاميم وكان المرسوم التشريعي 03/93 الذكر يطلق عليه مصطلح المترشح للملكية بينما ق رقم 04/11 و كما سبق بيانه فاخصه بعدة مصطلحات فتارة يصطلح عليه مصطلح المقتني وتارة أخرى المكتتب و مهما اختلفت التسميات معنى واحد وهو المشتري لان في النهاية فان عقد البيع على التصاميم عبارة عن عقد بيع يتميز بنوع من الخصوصيات لا تخرجه عن إطار العام الذي هو عقد البيع.²

الفرع الثاني: أركان عقد البيع على التصاميم

إن عقد البيع على التصاميم لا يبني ولا ينعقد إلا بتوافر أركان إبرامه ومن المعلوم أن الأركان العامة المتعارف عليها بين العقود هي الرضا ، المحل ، السبب.بالإضافة إلى ركن الشكلية الذي أورده المشرع الجزائري كاستثناء في حال إذا كان المحل عقار. لذا من خلال هذا الفرع سوف أتطرق إلى الجانب الشكلي الذي يميز هذا العقد باعتبارها العقد من العقود الناقلة للملكية وذكر الشروط الخاصة المتعلقة بطرفي العقد ومحل البيع .

أولاً- الأركان الخاصة : سوف نتطرق الآن إلى إبراز ركن الشكلية لمعرفة القالب النموذجي الذي يقوم على هذا العقد، إضافة إلى إيضاح الشروط الخاصة التي تنصب على طرفي العقد ومحل البيع.

1- الشكلية: كقاعدة عامة تنص م 324 مكرر 1 من ق م ج على أنه: « زيادة على العقود التي يأمر القانون إخضاعها إلى شكل رسمي، يجب، تحت طائلة البطلان تحرير

¹بوجنان نسيمة ديدن، مرجع سابق، ص73.

²تسبية أعر، الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، أطروحة الدكتوراه، جامعه ادرار،

العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار..... في شكل رسمي « وزيادة على ذلك تنص م 34 من ق 04/11 على أنه " يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع الشكليات الخاصة بالتسجيل والشهر "ويخص في نفس الوقت البناء والأرضية التي تشيد عليها البناء وتنص م 28 فقرة أخيرة من نفس القانون على أن يحدد نموذج عقد البيع على التصاميم عن طريق التنظيم¹.

2- تحرير عقد البيع على التصاميم: يستلزم المشرع الجزائري بخصوص التصرفات المتعلقة بالعقارات إخضاعها إلى شكل رسمي بصرف النظر إلى كون العقار محل البيع كان موجودا أو غير موجود .وقت البيع وإذا لم يستوفى الشكل المتطلب قانونا فإن العقد يقع تحت طائلة البطلان وهو ما نصت عليه م 324 مكرر من ق م ج وعليه يجب إيفاء هذا العقد على يد موثق بناء على النموذج المحرر بالتنظيم، وفقا للمرسوم 431\ 13² المتعلق بنموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم لاسيما الملحق الأول. وفي حالة تخلف أطراف العقد على تحرير العقد بالشكل الرسمي فعلى المحافظ العقاري الالتزام بعدم إخضاع هذا التصرف إلى الإشهار العقاري.³

مع أنه لا يكفي لصحة عقد البيع على التصاميم أن يحرر العقد في الشكل الرسمي بمعرفة الموثق وفقا للقالب الذي تصب فيه العقود كافة ، بل يجب أن يفرغ في القالب الخاص به والمحدد له وفقا للنموذج المقرر ب مرت ر 58/94 الذي يتضمن بيانات

¹ لعور ريم رفيعة، عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران ، 2018، ص 119 و 120 .

² المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013، المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم الأملاك العقارية وكذا حدود تسديد السعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم مبلغ العقوبة واجالها وكيفيات دفعها، الصادر من الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 66 المؤرخ في 25 سبتمبر 2013 .

³ اعجيري جهيدة، مرجع سابق، ص 338

إلزامية خاصة به، زيادة على البيانات العادية المألوفة في كل العقود، ونصت م 10 من المرسوم التشريعي 93/ 13. وهي:

▪ العناصر الثبوتية للحصول على رخص البناء المنصوص عليها في التنظيم الجاري العمل به.

▪ وصف البناء المبيعة أو جزء من البناء المبيعة ومشمولات ذلك.

▪ آجال التسليم عقوبات التأخير المرتبطة بها في حالة عدم احترام الآجال.

▪ السعر التقديري وكيفية مراجعته إن اقتضى الأمر.

▪ شروط الدفع وكيفيته.

طبيعة الضمانات القانونية وضمان حسن الانتهاء والضمانات الأخرى التي يعطيها المتعامل في الترقية للمشتري مقابل تسبيقات وسلف و دفعات مجزئة، المنصوص عليها في العقد، ودعم الالتزامات التعاقدية الأخرى، ويمكن استكمال نموذج هذا العقد بينود أخرى تعتبرها الأطراف المعنية مفيدة شريطة أن لا تكون مخالفة للأحكام القانونية المعمول بها في المعاملات العقارية.

اما البيانات وفق للقانون الجديد 04/11 لسنة 2011 الذي لم يحدد بعد نمودجه نص عليها في م 30:

▪ أصل ملكية الأرضية ورقم السند العقاري عند الاقتضاء.

▪ مرجعيات رخصة التجزئة.

▪ شهادة التهيئة والشبكات وكذا تاريخ رخصة البناء.

3- تسجيل عقد البيع على التصاميم: كل العقود التي يتلقاها الموثق واجبة التسجيل

حسب الترتيبات التي ينص عليها قانون التسجيل، كما أن التسجيل يحقق وظيفتين وهما:²

¹ عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم "دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي" رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الإخوة منثوري، قسنطينة، 2011، ص 119 - 120

² بوجنان نسيمة ديدن، مرجع سابق، ص 50.

مراقبة الإدارة للعقود والطابع المختصة. وقبض الرسوم القانونية على العقد بحيث تسجيل العقد يكون لدى متفشية التسجيل والطابع المختصة هذا خلال شهر ابتداء من تاريخ تحرير العقد لدى الموثق حسب المادتين 75 و 58 من الأمر 105/76 المؤرخ في 1976/12/9 المتضمن قانون التسجيل.

إن الهدف من تسجيل العقود الرسمية، تمكين إدارة الضرائب من مراقبة ومتابعة جميع المعاملات الواردة على الملكية العقارية وتحصيل الرسوم والضرائب المترتبة عنها. إن رسم التسجيل وفق لنص م 252 من الأمر رقم 105 /76¹، المتعلق بقانون التسجيل يقدر 5 بالمائة من ثمن البيع الصافي. وتحسب بالطريقة التالية(: الثمن التقديري + ثمن المراجعة) 5 بالمائة مصاريف كتابة العقد وتعفى من هذا الرسم عقود بيع العقار المخصص للاستعمال في إطار نشاطات + (× مستحقات الموثق) الترقية العقارية. وفقا لنص المادة 258 الفقرة 05 من نفس القانون السالف الذكر. ويستفيد من نص المادة أن عقد البيع بناء على التصاميم يعفى من رسم التسجيل في إطاره الترقوي لتساهمي. لكن كأصل عام فإن المشتري يتحمل نفقات التسجيل والطابع والتوثيق وغيرها ، ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك ، إلا أنه يمكن تحمل هذه الرسوم المتعاقدين بالتضامن².

4- شهر عقد البيع على التصاميم: يختص الإشهار العقاري بالعمليات القانونية الواردة على العقارات ويهدف إلى الإعلام الغير عن الوضعيات القانونية للعقارات وقد أخذ المشرع الجزائري بنظام السجل العقاري بمقتضى الأمر رقم 75 / 74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 هذا الأمر الذي وضع حيز التطبيق بمقتضى المرسومين 62/76 و 63/76 المؤرخين في 25 مارس 1976 وقد نصت م 793 من ق م ج ان: الملكية

¹ الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 1976/12/9، المتضمن قانون التسجيل ، الصادر من ج، ر، ع، 81، المؤرخ في 1976/12/18.

² شيخ سناء وشيخ نسيمه ، مرجع سابق ، ص 88 - 89 .

والحقوق العينية الأخرى في العقار لا تنتقل بين المتعاقدين ولا في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص تلك التي تدير مصلحة الشهر العقاري¹.

وما أكد أيضا من طرف الأمر السابق الذكر المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري في م " 16 أن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، ليكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية." و تبعا لهذين المادتين فإنه لا يكف للانتقال الملكية العقارية للمشتري بمجرد أن يبرم العقد ويسجل في مصلحة التسجيل ، بل يجب أيضا شهره في المحافظة العقارية المختصة. ويتولى هذه المهمة الموثق ، بحيث بعد تحريره العقد وتسجيله يتولى شهره في المحافظة وذلك طبقا للمادة 90 من المرسوم رقم 63/76² المتعلق بتأسيس السجل العقاري³.

ثانيا- الشروط المتعلقة بالمرقي العقاري والمكاتب: يحتوي عقد البيع بناء على التصاميم

على مجموعة من الشروط تخص البائع والمشتري ومحل البيع العقار وهي:⁴

- لا بد أن يكون المبنى محل البيع لم يتم تشييده أو مازال في طور الانجاز.
- التزام البائع بإتمام الانجاز.
- التزام المشتري في هذا العقد بأن يدفع للبائع أثناء الإنجاز أقساط من الثمن تحدد قيمتها وأجال دفعها في بنود العقد الذي يكون مكتوب وفق نموذج حدده القانون.

¹ بوجنان نسيمه ديدن، مرجع سابق ، ص 52

² المرسوم التنفيذي رقم 63/76 ، المؤرخ في 23 مارس 1976 ، و المتعلق باعداد مسح الأراضي العام الصادر من الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 30، المؤرخ 13 افريل 1976 .

³ تسييه عمر ، مرجع سابق ، ص 127 - 128

⁴ هواري ليلي ، عقد البيع بناء على التصاميم، مجلة القانون، جامعة معسكر مركز جامعي غليزان، 2010 العدد 02 ، ص 215 - 216.

- العناصر الثبوتية للحصول على رخص البناء والتجزئة.
- وصف البناءات المبيعة أو جزء البناءة ومشمولات ذلك وتحديد آجال التسليم و عقوبات التأخير المرتبطة بها في حالة عدم احترام الآجال كما لا بد من تحديد السعر التقديري وكيفيات مراجعته وشروط الدفع وطريقته، وطبيعة الضمانات القانونية وضمانات حسن الانتهاء. وللمشتري الحرية في قبول زمن التسليم لهذه البناءة وطريقة دفع الثمن في شكل أقساط أو دفعة واحدة.

يلتزم المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم بالاكتتاب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية والذي يتولى طبقاً لنص م 54 من ق 04/11 ضمان تسجيل الدفعات التي قام بدفعها المكتتبين في شكل تسبيقات وضمان إتمام الأشغال وضمان تغطية أوسع للالتزامات المهنية والتقنية ، لذا يتوجب على المرقى العقاري بأن يرفق جدولاً مفصلاً عن نسبة الأشغال المنجزة و المبالغ التي دفعها المشتري إما نقداً أو بواسطة شيك ثم تنتقل مصالح الصندوق لتعابن الأشغال المنجزة وتتحقق من مطابقة الواقع للجدول¹.

الفرع الثالث: آثار عقد البيع على التصاميم.

يرتب عقد البيع على التصاميم التزامات بالنسبة المرقى العقاري أولاً والتزامات بالنسبة المكتتب المقتني ثانياً.

أولاً- التزامات المرقى العقاري في البيع على التصاميم : يرتب عقد البيع على التصاميم

في ذمة المرقى العقاري جملة من الالتزامات وهي:

1- الالتزام بإنجاز البناءة: يعتبر الالتزام بإنجاز البناءة المحور الذي تدور عليه العملية

التعاقدية في عقد البيع على التصاميم وأساسها، بحيث يكيف على أنه التزام بتحقيق نتيجة

وليس التزام ببذل عناية، لدى يسأل المرقى العقاري عن عدم تحققها مهما كان السبب لا

¹ نعيمة عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص 16 و 17

يمكنه الاحتجاج على أساس بدء العناية اللازمة ،حتى انه لا يستطيع نفي مسؤوليته إلا إذا اثبت السبب الأجنبي أو القوة القاهرة. بحيث أن المشرع لم ينص صراحة على هذا الالتزام في نصوص ق 04/11 ولا حتى في المرسوم 13/431 وذلك خلافا لما كان عليه العمل ، فيما سبق، فإن كان المشرع لم ينص على هذا الالتزام في المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري. بحيث ذكره صراحة في المادة الثانية في مرت ر 58/94 الذي يتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم على أنه " يلتزم البائع مواصلة البناء وإنهائه في الآجال المقررة في هذا العقد و يتجسد الانتهاء بالحصول على شهادة المطابقة المنصوص عليها في التشريع المعمول به التي يلتزم البائع إيداعها لدى مكتب التوثيق بمجرد ما يستلمها من مصالح التعمير لوهلة"¹.

2- الالتزام بنقل الملكية:الالتزام بنقل الملكية يعتبر من أهم الالتزامات الناشئة في عقد البيع ،وهي من الالتزامات الملقاة على عاتق البائع فيتوجب على هذا الأخير القيام بما يلزم به الانتقال الملكية للمشتري².

وتطبيقا للقواعد العامة في نقل ملكية المبيع حيث نجد نص م من الأمر رقم 58/ 75 المتضمن ق م ج المعدل والمتمم على أنه "يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا." والقواعد العامة في عقد البيع العقاري أن زمن انتقال ملكية العقار هو من تاريخ إشهارها، وانعقاد العقد وحده لا يؤدي إلى نقل الملكية .ورغم عدم اختلاف نقل الملكية بين عقد البيع على التصاميم عقد البيع العادي من حيث المبدأ إلى أن خصوصية عقد البيع على التصاميم جعلته يتميز بزمن انتقال الملكية. فلا تنتقل الملكية فيه بمجرد شهر عقد البيع على التصاميم ،إنما بشهر محضر الحيازة الذي يتم إعداده بعد إتمام أشغال البناء وتسليم شهادة المطابقة ،أي بعد أن يكون العقار محل العقد موجودا تاما

¹بوسته ايمان ، المرجع سابق، ص352- 351 .

²بوجنان نسيمه ديدن، مرجع سابق، ص76 .

،ومن ذلك تنص م 34 من ق رقم 04 11 بالتالي "يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار، و يخص في نفس الوقت ،البناء والأرضية التي شيد عليها البناء... طبقا للالتزامات التعاقدية¹". نظرا لخصوصية التي يتميز بها عقد البيع على التصاميم فان انتقال الملكية فيه يتم على مرحلتين بعكس عقد البيع العادي.

أ- **المرحلة الأولى:** تنتقل فيها ملكية العقار إلى المشتري ابتداء من تسجيله وشهرة في المحافظة العقارية ، وذلك طبقا لنص م 34 من ق 04.11 من دون أن يكون له الحق في التمتع فيها.فما ينقل إليه هو ملكية الرقبة فقط.

ب- **المرحلة الثانية:** تبدأ بالتوقيع على محضر التسليم ، لينتقل الى المشتري حق التمتع والتصرف في المبيع وذلك طبقا لنص م 34 الفقرة 02 من ق 04/11 أما بالنسبة للحقوق التي تنتقل ملكيتها تشمل الأرضية التي تشيد المنشأة فوقها والبنائة محل الانجاز وكذا الملحقات الملحقة بالعقار.أي التزام المرقي بنقل الملكية هو ضمنا ملزم بتشيد البنائة وفق للمواصفات المتفق عليها².

3- **الالتزام بالتسليم :** م 367 من ق م ج توضح بأن وفاء الالتزام بالتسليم يحصل بوضع المبيع تحت تصرف المشتري وعلمه بذلك ولو لم يتسلم بالفعل ، بحيث لا يستلزم ذلك أن تنتقل الحيازة المادية فعلا الى المشتري وإنما يكفي أن يوضع المبيع تحت تصرف المشتري. بحيث يتمكن من حيازته ماديا دون أي عائق وهذا العنصر الأول للتسليم ، أما العنصر الثاني فهو إعلام المشتري بأن المبيع قد وضع تحت تصرفه.أما بالنسبة لطريقة التسليم ، فقد نصت عليها م 1/ 327 من القانون المدني في شطرها الأخير . ومن ذلك

¹بوسته ايمان، مرجع سابق، ص362 .

²نعيمي عبد الرحمن، المرجع سابق، ص35 .

فأن أجل تسليم البناية للمقنتي يقسم إلى أربعة مراحل طبقا لما ذكر في مرات ر 431/13 الذي يحدد نموذج عقد البيع على التصاميم وتتمثل هذه المراحل فيما يلي¹:

المرحلة الأولى : تتمثل في إتمام الأساسات، ويحدد ضمن العقد عدد الأشهر الذي يستغرق فيها بناء الأساسات.

المرحلة الثانية : تتمثل في إتمام الأشغال الكبرى ،مع إتمام المسافة والجدران الخارجية والداخلية ويحدد أيضا في العقد عدد أشهر لإتمام هذه الأشغال.

المرحلة الثالثة: تتمثل في إتمام كافة الأشغال مجتمعة مع الربط بالطرقات والشبكات المختلفة والتهيئة الخارجية، ومع تحديد عدد الأشهر لإتمام هذه الأشغال.

المرحلة الرابعة : مرحلة الإتمام.

يترتب على عدم احترام المرقى العقاري لأجل التسليم، تعرضه لعقوبات تأخير وفقا لنص م 43 من ق رقم 04/11 كما يمكن للمشتري المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به جراء التأخير ،أو فسخ العقد مع التعويض وفقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية ،وهنا تقوم مسؤولية المرقى العقاري بمجرد التأخير عن التسليم ، وخطئه ثابت كون أن التزامه هو التزام بتحقيق نتيجة لا ببذل عناية ومن تم لا يمكن نفي خطئه، إلا إذا أثبت أن سبب التأخير يرجع إلى سبب أجنبي .ويمكن للمشتري إثبات تأخر المرقى في تسليم البناية عن طريق معاينة محضر عدم الحيازة الذي يحرره المحضر القضائي وفقا للإجراءات المعمول بها قانونا².

4- الالتزام بالمطابقة:رغم أن المشرع الجزائري وحتى الفرنسي نص على وجوب أن يتم البناء طبقا للمواصفات ،إلا أنهما لم يحددا مدلول ومفهوم المطابقة. وعليه يمكن القول أن العقار المبيع يكون مطابقا للمواصفات المتفق عليها في العقد. وفي حالة عدم توفر

¹لعور ريم رفيعة، المرجع سابق، ص 160 .

²تسبية أعمار، مرجع سابق ، ص 151 .

مطابقة عقار على التصاميم فإن الجزء المترتب عن ذلك هو نفس الجزء الذي يترتب في حالة عدم إنجاز البناء وهو حق المشتري في طلب التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض¹.

5- الالتزام بالضمان: بالإضافة إلى الالتزامات السابقة الذكر فإنه يقع أيضا على المرقي العقاري التزام آخر وهو ما يعرف بالالتزام بالضمان، إذن سوف أعالج في هذا الالتزام مجموعة من الضمانات طبقا للقواعد العامة ثم الضمانات الخاصة بهذا العقد.

أ- الضمانات العامة: الضمانات العامة هي ضمانات المقررة في عقد البيع العادي والمتمثلة في ضمان التعرض والاستحقاق بصورتيه الشخصي الصادر من الغير.

▪ ضمان عدم التعرض الشخصي.

▪ ضمان التعرض الصادر من الغير².

ب- الضمانات الخاصة: اجمع المشرع الجزائري في ظل ق 11. 04 مجموعة من الضمانات التي تشمل المرقي العقاري وسوف يتم التطرق إليها في ما يلي:

▪ **الضمان العشري:** نصت عليه م 46 من قانون 04/ 11 على "تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكتب الدراسات و المقاولين و المتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد، في حال زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء بما في ذلك جراء النوعية الرذيلة لأرضية الأساس".³

▪ **ضمان حسن الإنجاز:** وقد أكد المشرع عليه في ق 04.11 إذ نص عليه في م 26

ف3 يتضح من خلال نص المادة إلزام المتعامل بضمان حسن الإنجاز أي إصلاح

¹ زوية عز الدين، خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن البيع العادي، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 62.

² نعيمي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 40.

³ بلجراف سامية، ضمانات المشتري في عقد البيع على التصاميم، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد تجريبي، 2013، ص 579 - 580.

العيوب مثلا أنابيب الغاز و المياه وقنوات الصرف وذلك في أجل سنة واحدة من يوم التسليم¹.

▪ **ضمان حسن سير عناصر التجهيز:** ويعد هذا الضمان غير مألوف في القواعد العامة. بحيث استحدثه المشرع في مجال الترقية بموجب م 15 من المرسوم التشريعي رقم 93 /03 وحافظ عليه المشرع في ق رقم 11. 04 وذلك في نص المادة منه التي مضمونها " تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء أو حسن سير عناصر التجهيزات البناية بموجب العقد المذكور في م 26 أعلاه."²

▪ **ضمان إدارة وتسيير الملكية المشتركة:** إن إدارة وتسيير الملكية المشتركة هي مسألة مقررة في القواعد العامة على كل العقارات ذات الاستعمال الجماعي أي التي تكون ملكيتها مشتركة وذلك بغرض تحديد الأجزاء الخاصة والمشاركة وحقوق الأملاك شركاء على كل من تلك الأجزاء حتى يتم الانتفاع بها بشكل منظم وقد فرض المشرع ضمن أحكام ق رقم 04 / 11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، فعلى المرقى ضمان إدارة وتسيير الأملاك العقارية المشتركة التي يقوم بإنجازها، كما نصت على ذلك م 60 ومن خلال نص المادة فإن المرقى ملزم بضمان إدارة وتسيير الأملاك المشتركة ويتحقق من خلال إعداد نظام الملكية من جهة و التسيير الانتقالي للأملاك من جهة أخرى³.

▪ **ضمان اكتساب عقود التأمين:** ألزم المشرع المرقى العقاري في إطار عقد البيع على التصاميم اكتابة عدة عقود تأمين قصد تحقيق الحماية القانونية لمقتني ،ومن بينها اكتابة تأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة وكذا اكتابة تأمين على المسؤولية المدنية والمهنية. بموجب نص م 55 من ق" 11. 04 يجب أن ينتسب كل المرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في الجدول ،الوطني للمرقين العقاريين لصندوق الضمان

¹ سي يوسف زاهية حورية، إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته، الملتقى الوطني حول الإشكالات العقار

الحضري وأثرها في التنمية في الجزائر، مخبر الحقوق والحريات ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013 ص34

²تسبية أعمار، مرجع سابق، ص 225 - 226 .

³ بوستة ايمان، مرجع سابق، ص422 .

والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية." وهذا الصندوق بموجب مرت ر 406 / 97 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية وهو عبارة عن هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ولها طابع تعاوني لا يسعى إلى تحقيق ربح تحت وصاية وزارة السكن ودور الصندوق يتمثل في ضمان التسبيقات المدفوعة من طرف المقتنين وضمان إتمام الأشغال وكذا ضمان تغطية أوسع للالتزامات المهنية والتقنية وهو ما نصت عليه م 55 من ق. 11. 04. وألزم أيضا المشرع المرقى اكتابة تأمين على مسؤوليته المدنية والمهنية¹.

يعد البناء من بين المجالات التي جعل الأمر رقم 07 / 95. التأمين فيها إلزاميا حيث تنص م 157 منه: على كل مهندس معماري ومقاول ومراقب تقني أو أي متدخل شخصا طبيعيا كان أو معنويا أن يكتب تأمين لتغطية مسؤوليته المدنية والمهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء وتجديد البناءات أو ترميمها ". والهدف من هذا التأمين هو توفير نوع من الحماية للمكاتب نظرا لانعدام الخبرة لديهم في مجال البناء وذلك بالتكفل بتعويضهم عن الأضرار التي تلحق بهم والناجمة عن أعمال البناء وكذا سرعة حصولهم على التعويض من جهة أخرى، بالأولوية للتعويض وإصلاح الضرر قبل البحث في تحديد المسؤولية وعناصرها. تمتد مدة هذا التأمين من تاريخ فتح الورشة إلى غاية الاستلام النهائي للأشغال وهذا ما جاءت به م 177 من ق التأمين².

6-الالتزام بالإعلام: قد ألزم المشرع في عقد البيع على التصاميم المرقى العقاري بواجب الإعلام عن مشروعه العقاري في الأماكن المخصصة للإشهار في البلدية المختصة إقليميا، وذلك قبل أي عرض ويلعب الإعلام دورا بارزا في جذب المشتريين إلى التعاقد. وإن هذا الإعلام الذي يقوم به للبيع، وفقا لنص م 41 من ق 11/04 المرقى باعتباره محترفا

¹نعيمي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص43 .

²بن تريعة مها، مسؤولية المرقى العقاري في إطار الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، فرع المنافسة وحماية المستهلك، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2014، ص 27 - 28 .

في مجال الترقية، وان كان ضروريا فإنه يشكل خطورة بالنسبة للمتلقيين، لان المعلن هنا نتيجة لانفراده بالعلم في منتوجه فإنه يقوم بطرحه بشكل مغري وجذاب دون ذكر عيوبه التي لو علمها المشتري لما أقدم على التعاقد. لذا يجب أن يكون الإعلام موضوعي وحقيقي وأنه التزام إجباري يقع قبل التعاقد و الهدف منه ضمان رضا سليم للمتعاقد الآخر¹.

ثانيا- التزامات المقتني في عقد البيع على التصاميم: يظهر من م 28 و 53 من ق

0411/إن ابرز الالتزامات التي تقع على عاتق المقتني في البيع على التصاميم هي:²

1- التزام بدفع الثمن: الثمن عنصر جوهري في البيع بصفة خاصة حيث تنص عليه م 37 من ق 11/04 على انه " يجب أن يوضع عقد البيع على التصاميم تحت طائلة البطلان تشكيله سعر البيع و آجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال"³.

ويشترط في الثمن أن يكون مقدرا أو قابلا للتقدير وان يكون جديا لا سوريا وتافه. وإذا توافرت هذه الشروط وجب على المشتري الوفاء به في الزمان والمكان المحدد في العقد. وإن تحديد الثمن في عقد البيع على التصاميم يتم من طرف الأطراف في العقد، على أنه مجرد "سعر تقديري" وليس نهائي. وكما أن المشرع في عقد البيع على التصاميم لا يشترط أن يدفع الثمن مرة واحدة وإنما يكون الدفع على أقساط حسب الاتفاق تبعا لمراحل تقدم الأشغال وطبقا لنص م 05 من مرت ر 94. 58. وعليه سوف أتطرق إلى عقوبات التأخير⁴.

أ- عقوبات التأخير: يجب على المكتتب في عقد البيع على التصاميم احترام الآجال المنصوص عليها في العقد، لدفع التسديدات التي تقع على عاتقه وفي حاله عدم التسديد

¹بلوحيه سمية، عقود بيع الاملاك العقارية وفقا للقانون 04/11، مجلة الشريعة والاقتصاد، 2017، العدد 12، ص 246 - 247 .

²شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 324 .

³نعيمي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 49 .

⁴بوجنان نسيمه ديدن، مرجع سابق، ص 98 - 97 .

يكون من حق المرقي العقاري توقيع عقوبة التأخير على المبلغ المستحق، حيث يترتب على عدم تسديد دفعتين متتاليتين فسخ العقد بقوة القانون وذلك بعد اذارين مدة كل واحد منهما 15 يوم يبلغان عن طريق المحضر القضائي، دون أن يتم الرد عليهما من طرف المكتب وفي ذلك تشديد على المكتب حتى يلتزم بدفع نسبة الثمن المقابلة لمراحل الإنجاز في موعدها، حيث أن الواقع العملي أثبت أن العديد من المشاريع العقارية قد تعطلت وتوقفت، بسبب التأخير أو عدم تسديد المشتريين لدفعات في مواعيد استحقاقها وهو ما يؤثر سلبا على اجل الانجاز، فالمرقي العقاري تاجر وكل تأخير في الدفع سيؤثر لا محالة سلبا على سير المشروع¹.

2- **الالتزام بالتسليم:** إن هذا الالتزام يقابل التزام المرقي العقاري بتسليم المبيع أي العقار موضوع العقد، إذا كان البائع أي المرقي ينفذ التزامه بوضع العقار تحت التصرف المكتب، ليتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستولى عليه فعليا ، فتنفيذ المكتب لالتزامه بالتسليم يكون بأن يستولي على العقار استيلاء فعليا أي استيلاء ماديا². ولم ينص ق رقم 11. 04 على جزاء تنفيذ المشتري لالتزامه بتسليم العقار محل عقد البيع على التصاميم، لذا تطبق القواعد العامة. إذا لم يتم المقتني بتسليم المبيع العقار في الزمان والمكان المنفق عليه في العقد. بالرغم من أذاره سواء كان بسبب لتماطل أو بهدف إرهاب البائع بحراسة المبيع، فإن الجزاء هو إجباره على ذلك بموجب حكم قضائي، يعتبر المشتري قد تسلم العقار محل عقد البيع على التصاميم قانونا ولم يستلمه فعلا.

¹بوستة ايمان ،مرجع سابق، ص366

²بوجنان نسيمه ديدن، مرجع سابق، ص103 - 102 .

¹المطلب الثاني

عقد حفظ الحق

يعتبر عقد الحفظ الحق من العقود حديثة النشأة نظمه ق 11. 04 وخصه بأحكام خاصة مثله مثل عقد البيع على التصاميم. لذا سنحاول دراسته من خلال هذا المطلب فيما يلي :

الفرع الأول إلى مفهومه والفرع الثاني الى شروطه الخاصة والفرع الثالث إلى الآثار والنتائج المترتبة عن هذا العقد.

الفرع الأول :مفهوم عقد حفظ الحق

نظم المشرع عقد حفظ الحق في ق 11. 04 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية وعليه سوف أتطرق إلى تعريفه وبيان خصائصه، مع الإشارة إلى أطرافه المتمثلة في المرقي العقاري وصاحبه حفظ الحق.

اولا: -تعريف عقد حفظ الحق:تناول المشرع عقد حفظ الحق في ق 04 / 11 وعرفه في م 27 الفقرة 1 على انه " العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بنائه او في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور إنجائه، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير." وجاء في الفقرة الثالثة من نفس المادة" يحدد نموذج عقد حفظ الحق عن طريق التنظيم". وهو ما تم -فعلا- بموجب مرت ر 13 / 431 وورد في نموذج عقد حفظ الحق تحت بند" موضوع العقد "ما يلي": يلتزم المرقي العقاري بموجب عقد حفظ الحق هذا بتخصيص لصاحب حفظ الحق المعين أعلاه ،المالك العقاري المقرر بنائه أو في طور البناء، الذي تم وصفه أدناه، لغرض اقتنائه عن إتمامه ،مقابل دفع تسبيق من طرف صاحب حفظ الحق في الحساب رقممفتوح باسم صاحب حفظ الحق لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة."ويبدو أن هناك تفاوتاً واضحاً بين ما ورد في النصين بخصوص الالتزامات التي

¹بوسته ايمان ،مرجع سابق، ص367 .

يرتبطها عقد حفظ الحق و ثم في تعريفه، بينما يلتزم المرقى بموجب م 27 فقرة 01 سالفه الذكر بتسليم عقار في طور البناء فور إنتهائه لصاحب حفظ الحق الذي يلتزم في مقابل ذلك بدفع التسبيق. و لا يلزم المرقى العقارى بموجب عقد حفظ الحق المحدد بموجب المرسوم السابق ذكره إلا بتخصيص الملك العقارى المقرر بنائه او في طور البناء، لفائدة صاحب حفظ الحق بغرض اقتنائه بعد إتمامه. أي وقت لاحق على أن يلتزم هذا الأخير في مقابل ذلك بتسبيق¹.

إن الالتزام الذي يقع على المرقى العقارى هو الالتزام بالتخصيص الملك العقارى المقرر بناؤه أو في طور البناء، يبدو أن المشرع قد تقطن للخطأ الذي وقع فيه وبادر إلى الإشارة للالتزام بالتخصيص في عقد حفظ الحق بموجب مرت 13. 431 المحدد لنموذج عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق للأملك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفية دفعها².

من خلال الملحق الثاني من المرسوم السابق الذكر منه المتضمن نموذج عقد حفظ الحق، وتحديدًا في بند موضوع العقد نجد المشرع أعطى تعريفًا أدق لعقد حفظ الحق، ظهر جليًا أن موضوع عقد حفظ الحق هو تخصيص عقار كما يلي "يلتزم المرقى العقارى بموجب عقد حفظ الحق هذا بتخصيص لصاحب الحق المعين أعلاه الملك العقارى المقرر بناؤه أو في طور البناء، الذي تم وصفه، أدناه لغرض اقتنائه عند إتمامه، مقابل تسبيق من طرف صاحب حفظ الحق في الحساب رقم مفتوح باسم صاحب حفظ الحق لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، في عقد حفظ الحق حسب النموذج هو عقد يلتزم بموجبه المرقى العقارى بتخصيص عقار مقرر بناءه أو في طور البناء لفائدة صاحب حفظ الحق مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير وذلك بهدف اقتنائه عند إتمامه³.

¹ علي فيلاي، المرجع سابق، ص 97 - 98 .

² شوقي بناسي، المرجع سابق، ص 67-68 .

³ بوستة ايمان، المرجع سابق، ص 371 .

ثانيا- **اطراف عقد حفظ الحق:** إن أطراف عقد حفظ الحق هما المرقى العقارى ويقابله صاحب حفظ الحق.

أولاً- **المرقى العقارى:** عرف المشرع الجزائري المرقى العقارى في م 03 من ق 04 / 11¹ بما يلي: "يعد مرقيا عقاريا في مفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات أو تأهيل أو تهيئه الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها". ويتبين من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري في تعريفه للمرقى العقارى مهامه من خلال النشاطات التي يقوم بها وحددها في المبادرة ببناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديدا إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب احد هذه التدخلات او تهيئة وتأهيل شبكات قصد بيعها او تأجيرها².

لذا نص المشرع صراحة أنه لا يمكن إبرام عقد حفظ الحق أو عقد البيع على التصاميم لعقار مقرر بنائه أو في طور الانجاز إلا من طرف المرقى ويمنع إبرام هذه العقود خارج الأحكام المنظمة لقانون الترقية العقارية.

ثانيا- **صاحب حفظ الحق:** هو كل شخص طبيعي يتمتع بأهلية قانونية التي تسمح له بمباشرة حقوقه المدنية، أما بخصوص إمكانية لجوء الشخص المعنوي لهذه الصيغة فقد نص المشرع في مرت ر 13. 431 في الملحق الثاني المتضمن نموذج عقد حفظ الحق وتحديد هوية الأطراف المتعاقدة، وأنه على صاحب عقد حفظ الحق ذكر البيانات التالية: (الاسم، اللقب، شهادة الميلاد، بطاقة التعريف والعنوان) في حين أن الشخص

¹ المادة 3 من قانون 04/11، السابق الذكر، ص5.

²نعيمي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص14 .

الذي يلجأ إلى صيغة البيع على التصاميم والذي يدعى بالمكاتب يمكن أن يكون شخص طبيعي أو معنوي طبقاً لنموذج عقد البيع على التصاميم¹.

الفرع الثاني: أركان عقد حفظ الحق

مثل أي عقد لا ينعقد حفظ الحق إلا بتوافر أركانه وهذه الأركان طبقاً للقواعد العامة وهي: الرضا والمحل والسبب ، لذا سأكتفي إلى إبراز الشروط الشكلية التي يبني عليها العقد، والتي تعتبر شرطاً خاصاً باعتبارها شرط إثبات لا ركناً في العقد.

أولاً- الشكلية في عقد حفظ الحق: لم يحدد ق رقم 11. 04 الشكل الذي يجب أن يفرغ فيه عقد حفظ الحق صراحة رغم أنه نص على البيانات التي يجب أن يحتويها العقد في نص م 30 منه ، وقد أحال نص م 27 من الفقرة 03 من ق 11. 04 للتنظيم تحديد نموذج عقد حفظ الحق وبقي الأمر غامضاً إلى غاية صدور مرت ر 13. 431 الذي يحد، نموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم ،حيث اتضح من النموذج الملحق به إلزامية كتابته لدى الموثق بالتالي فإن المشرع اشترط الكتابة الرسمية في عقد حفظ الحق وإخضاعه لإجراء التسجيل. بحيث إعفائه من إجراء الشهر العقاري ،ورغم إشارة المشرع إلى خضوع العقد للشكلية لكن لم يذكر جزاء تخلفها ،حيث يعلم لدينا أن كانت هذه الكتابة هي ركن أو شرط إثبات. لكن في هذا العقد ما هي إلا وسيلة إثبات وليس ركن فيه. لان الكتابة الرسمية لكي تكون ركناً في العقد يجب أن تتضمن نقل ملكية عقارية أو حقوق عينية على العقار. أما عقد حفظ الحق يتضمن التزامات شخصية على عاتق طرفيه فقط. فصاحب حفظ الحق يلتزم بدفع التسبيق لدى الهيئة المكلفة والمرقي يلتزم بإبرام عقد البيع النهائي عند إتمام البناء ،وبالتالي هي شرط إثبات وليس ركن للعقد².

¹بن حمام نجية، عقد حفظ الحق ، رسالة ماجستير في القانون ، فرع حماية المستهلك و المنافسة ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، بن يوسف بن خدة ، 2015 /2016، ص10 .

²بوستة ايمان ، المرجع السابق، ص377 .

الفرع الثالث: آثار عقد حفظ الحق.

يرتب عقد حفظ الحق التزامات بالنسبة للمرقي العقاري أولا والتزامات بالنسبة لصاحب الحق ثانيا.

أولاً- التزامات المرقي العقاري في عقد حفظ الحق: يظهر من مجموع النصوص التي تنظم عقد حفظ الحق أن التزامات المرقي العقاري تكمن في ما يلي: الالتزام بتخصيص الملك العقاري، والالتزام بإبرام عقد البيع النهائي بعد إتمام الإنجاز والالتزام بالتسليم¹.

1- التزام المرقي العقاري بتخصيص عقار صاحب حفظ الحق: يلتزم المرقي بتخصيص عقار مقرر بنائه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق، والذي يتم وصفه بدقة في عقد حفظ الحق. غير أن المشرع لم يحدد جزاء إخلال المرقي العقاري بالتزامه هذا. إذ يمكن إن يحدث أو إن يخصص المرقي العقاري ذات العقار لشخص آخر، وفقا للقواعد العامة فإن الفسخ يترتب على إخلال أحد الطرفين بالتزاماته العقدية، لكننا نرى عدم كفاية تطبيق قواعد العامة نظرا لخصوصية نشاط الترقية، خاصة في مجال السكن ونظرا لكون المرقي في مركز أقوى من صاحب حفظ الحق وتحقيقا للعدالة بين طرفين العقد، نقترح أن يترتب القانون على إخلال المرقي بالتزامه بتخصيص العقار المعين في هذا العقد، على الأقل تعويضا يساوي نسبة الاقتراع التي قررها المشرع في حالة فسخ العقد بطلب من صاحب الحق، أي نرى ضرورة أن يترتب المشرع على الإخلال بهذا الالتزام فسخ العقد بطلب من هذا الأخير، مع تعويض يساوي % 15 من قيمة التسبيق المتفق عليه لان المرقي تاجر وترتيب هذا التعويض يمنعه من التلاعب².

2- الالتزام بإعداد عقد البيع النهائي: إن عقد حفظ الحق يعد من العقود التمهيدية التي تسبق عقد البيع النهائي ومن ثم فهو لا يترتب سوى التزامات شخصية بين طرفيه، فالمرقي لا ينقل ملكية العقار المحفوظ، غير أنه و بعد الانتهاء من الأشغال واستلام البناية

¹شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 143 .

² بوستة ايمان، مرجع سابق، ص 380-381 .

المحفوظة يلتزم بإبرام عقد البيع النهائي وتنص م 33 من ق 04/11 على أنه "يتعين على المرقي العقاري بعد ثلاثة أشهر كحد أقصى، على اثر الاستلام المؤقت للبناءية أو جزء منها إعداد عقد البيع البناءية المحفوظة أمام الموثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق". فالمرقي العقاري ملزم بإعداد عقد البيع النهائي أمام الموثق في أجل أقصاه 3 شهر تبدأ من تاريخ الاستلام المؤقت للبناءية المحفوظة وهذا خلاف لما هو مقرر في ق 86. 07 المتعلق بالترقية العقارية¹.

ويسبق تحرير العقد النهائي معاينة صاحب حفظ الحق للبناءية محل الحفظ والوقوف أمام مدى مطابقة هذه البناءية للمواصفات والعناصر المتفق عليها إلا انه من المفروض أن يخطر المرقي العقاري صاحب حفظ الحق قبل مدة معينة من تاريخ إبرام العقد النهائي، كما تم توضيحه من قبل، بحيث يسبق إبرام هذا العقد في القانون الفرنسي إشعار رسمي يوجه إلى المشتري قبل شهر على الأقل من إبرام البيع وان يتضمن هذا الإشعار مسوده عن العقد المراد إبرامه حتى يتمكن المحجوز له أن يقارنه مع العقد التمهيدي. ويتحقق من مطالبته له، كما يجب أن يتضمن تاريخ تحرير العقد النهائي، والتغيرات التي طرأت على المواصفات البناءية أو سعرها مقارنة بما تم الاتفاق عليه في العقد التمهيدي في حين أن المشرع لم ينص على هذا².

3- الالتزام بالتسليم: يعتبر التسليم شرطا أساسيا نقل حق عيني طبقا للقواعد العامة حيث نصت م 167 من ق م ج على أنه "الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم". وبالنسبة عقد حفظ الحق، رغم غياب العقار وقت إبرامه، إلا أنه يستوجب على المرقي العقاري أن يسلمه لصاحب الحق بمجرد الانتهاء من بناء هذا العقار مقابل دفع ثمن العقار عند إبرام البيع. وخلافا للقانون رقم 86. 07

¹ بن عامر محمد، عقد حفظ الحق كتقنية للترقية العقارية، مجلة، جامعة يحيى فارس، المدينة، العدد 02، 2014، ص 19 - 20.

² بن حمام نجية، مرجع سابق، ص 67.

المتعلق بالترقية العقارية من نص المادة 30 منه: يشترط في هذا العقد ذكر آجال التسليم تحت طائلة بطلان العقد، بينما نص م 27 من ق رقم 11. 04 المحدد لنشاط الترقية العقارية على التزام المرقى بتسليم العقار المقرر بنائه أو في طور الإنجاز لصاحب حفظ الحق فور انتهائه، مقابل التسبيق يدفعه هذا الأخير. الالتزام بالتسليم حدده القانون بموجب محتوى العقد حفاظا على حق صاحبه من استلام العقار فور الانتهاء من عملية الإنجاز وعدم معارضة المرقى العقاري في ذلك، أو التأخير في الالتزام بذلك. أما بالنسبة للتسليم فالمشرع أشار إلى التسليم المؤقت فور إنجاز العقار، محل الحفظ والنهائي عند انعقاد عقد البيع بين المرقى و صاحب الحفظ الحق¹.

ثانيا- التزامات صاحب حفظ الحق: يظهر بوضوح أن المشرع قد ألزم صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق نقدي ومع ذلك هناك التزام ثاني لم تتم الإشارة إليه وهو التزام صاحب حفظ الحق باقتناء العقار المحفوظ².

أ-التزام صاحب حفظ الحق دفع تسبيق نقدي : يقابل التزام المرقى العقاري تخصيص العقار المقرر إنجازاه لصاحب حفظ الحق، الالتزام هذا الأخير بإيداع مبلغ نقدي كضمان لعزمه على اقتناء الملك المحفوظ أو كخطوة لتحقيق العقد النهائي المنشود. ويعتبر هذا التسبيق في نفس الوقت سبب قيام المرقى بتنفيذ التزامه وقد نصت م 52 من ق 04/11 على أنه " في حالة عقد حفظ الحق بناية أو جزء من بناية، يتعين على صاحب حفظ الحق دفع تسبيق نقدي للمرقى العقاري، وفقا لأحكام م 27 أعلاه، لا يتجاوز % 20 من السعر التقديري للعقار كما تم الاتفاق عليه بين الطرفين." وعليه تقدر نسبة التسبيق ب % 20 من المبلغ التقديري للعقار³. حيث يدفعه صاحب حفظ الحق بناء على أمر بالدفع

¹ نسيمه موسى، المرجع السابق، ص 106 .

² شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 166 - 167 .

³ خواثره سامية، التزامات المكتتب و صاحب حفظ الحق في القانون 11 / 04 ،مجلة تشريعات البناء و التعمير ،

جامعة بومرداس ، العدد 6، 2018، ص 110 .

معد من طرف المرقي ،على أن يسلم صاحب حفظ الحق وصل من طرف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، يثبت تنفيذه للالتزام بدفع التسبيق ويجب أن يذكر في عقد حفظ الحق بتاريخ الأمر بالدفع المعد من طرف المرقي ،ورقم الحساب المفتوح باسم صاحب حفظ الحق لدى الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية .الذي تم دفع التسبيق فيه كما يجب ذكر رقم وصل التسديد¹.

يتم تحرير التسبيق العقاري بمجرد التوقيع المشترك لعقد البيع النهائي أمام الموثق عملا بما يتضمنه العقد النموذجي في ما يخص نقل الملكية وإعداد عقد البيع. ويفهم من ذلك أن المرقي لا يمكنه الاستفادة من التسبيق إلا بعد تحرير عقد البيع وليس عقد حفظ الحق ، غير أن له حق في نسبة % 15 في حالة فسخ عقد حفظ الحق. وبالرجوع إلى نص م 32 من ق 04.11 فإنه نظم فسخ عقد حفظ الحق غير أنه منح حق الخيار لصاحب حفظ الحق مقابل خصم % 15 من التسبيق المدفوع نتيجة استعمال هذا الحق ،وطلب الفسخ في أي وقت خلال إنجاز المشروع العقاري. كما سمح بالفسخ باتفاق الأطراف دون دفع أي مقابل نقدي، إضافة إلى الفسخ طبقا للقواعد العامة بطلب من البائع في حالة عدم احترام المكتتب بالتزاماته لكن بعد اعدارين مدة كل واحد فيهما شهر واحد ولم يرد عليهما، يبلغ عن طريق محضر قضائي².

ب-الالتزام باقتناء العقار المحفوظ بعد إتمامه:سبق القول أن عقد حفظ الحق رغم أنه منصب على عقار، غير انه غير ناقل لملكية العقار المحفوظ ويترتب بذلك التزامات شخصية بين أطرافه. يلتزم بموجبه صاحب الحق بشراء البناية أو جزء من البناية، ومن ذلك تم تنظيمه بموجب القانون بصفة أمرة، Philippe Malinvaud فيمنع على المكتتب

¹ ايمان بوستة ،المرجع السابق، ص378 .

²مسكر سهام ، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية ، أطروحة دكتوراه تخصص قانون عقاري و زراعي ، جامعة الإخوة منثوري ،قسنطينة ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، قسم القانون الخاص ، 2015 / 2016، ص256 - 255 .

إضافة التزامات على عاتق صاحب حفظ الحق المشمول على إرادته، ويرى وفريقه للبحث أن التزام صاحب حفظ الحق بالشراء هو اختياري فيمكن له الشراء وله أيضا حق في العدول على تنفيذ التزام أن إيداع صاحب حفظ الحق لمبلغ الضمان لا يرتب التزام Mohammed khreadji بالشراء. ويفقد بذلك مبلغ الضمان ويرى بالشراء، و لكن يمثل بنسبة أكثر طريقه للضغط على إرادته¹

في مرت ر 431/13 إذ ما جاء فيه. في نموذج عقد حفظ الحق تحت عنوان "موضوع العقد". "ما يلي": يلتزم المرقي العقاري بموجب عقد حفظ الحق، هذا بتخصيص لصاحب حفظ الحق المبين أعلاه على الملك العقاري المقرر بناؤه أو في طور البناء، الذي تم وصفه أدناه، لغرض اقتنائه عند إتمامه، مقابل دفع تسبيق من طرف صاحب حفظ الحق في الحساب رقم... مفتوح باسم صاحب حفظ الحق لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة. "بحيث قد أشار المشرع الى الالتزام بالاقتناء بطريقة غير مباشرة من خلال عبارة "...بغرض اقتنائه عند إتمامه". أي بغرض شرائه عند إتمامه ومن ثم يكون سبب التزام المرقي العقاري بالتخصيص

الملك العقاري: هو تنفيذ صاحب حفظ الحق لالتزامه باقتناء هذا الملك العقاري، عند إتمام إنجازه وفي المقابل يكون سبب التزام اقتناء الملك العقاري عند إتمامه هو تنفيذ المرقي العقاري لالتزامه بتخصيص الملك العقاري. لأنه يرغب في حصول الاقتناء من طرف صاحب حفظ الحق ويلتزم هذا الأخير بالاقتناء لأنه يرغب في تخصيص الملك والحصول عليه بعد إنجاز².

¹ دوة آسيا، عقد حفظ الحق، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 27 - 28 فيفري 2012، ص 10.

² شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 179 - 180.

خلاصة الفصل الثاني :

و ختاماً لهذا الفصل اتضح لنا أن المشرع الجزائري عمل من خلال تنظيمه لقانون رقم 04/11 الذي يحدد قواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، على تنويع صيغ السكن من أجل فتح المجال للمواطنين للحصول على فرص متكافئة حسب الدخل المالي لكل مواطن، مما يؤدي إلى القضاء على أزمة السكن. ولعل من أهم التقنيات المعتمدة في ظل القانون السابق الذكر تتمثل في عقد البيع بالإيجار (سكن عدل)، إضافة إلى عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق، من ذلك سهر المشرع الجزائري على وضع قواعد تنظم سير هذه العقود وسهل العملية للشخص الذي يرغب في طلب السكن، وعمل على سن ضمانات وعقوبات تكفل حق هذا الطرف الضعيف الذي يرغب في الحصول على سكن.

الخاتمة

خاتمة :

وفي الأخير فان موضوع عقود الترقية العقارية الذي عمل المشرع الجزائري على سن قوانين تتماشى مع أزمة السكن التي شهدتها الجزائر، بحيث بادر سعيه في العمل على تنويع تقنيات سكن حديثة تتماشى بنسب متكافئة حسب الطلب والوضع المالي للشخص المقتني للسكن. وإن أهم ما تطرقنا له من خلال هذه الدراسة هي إبراز العقود المحيطة والعقود المرتبطة بالعقار (تقنيات البيع). وتتمثل العقود المحيطة بدورها في عقد التمويل من خلال تمويل المشاريع العقارية بغية إنجاز السكنات، وعقد البناء والتعمير الذي يعتبر من وسائل الرقابة السابقة أو اللاحقة لعملية البناء، إضافة إلى عقد المقاوله الذي تقريبا يصحب جميع تقنيات البيع وعقد الوكالة. وكل هذه العقود المحيطة لها إسهام كبير /11 على العقود المرتبطة وصلة وطيدة بهذه التقنيات التي استحدثها المشرع في قانون 04 المحدد للقواعد تنظيم الترقية العقارية والتي هي: البيع بالإيجار (سكن عدل). وعقد البيع على التصاميم، بالإضافة إلى عقد حفظ الحق، وعليه من ذلك وللإجابة على الإشكالية محل الدراسة والتساؤلات المثارة معها توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات التي نعمل على إدراجها كآتي:

نتائج الدراسة:

- إدراك المشرع لخطأه الوارد في تسمية قانون 93 03 المتعلق بالنشاط العقاري وإعادة صياغته في قانون 04/11 على أنه قانون المحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.
- اتساع مجالات التعامل في العقارات فيما يخص الترقية العقارية إما بالبيع أو الإيجار والتجديد مما دفع المشرع لتنظيم عقود مستحدثة.
- يساهم التمويل العقاري ويساعد في إنجاز عمليات الترقية العقارية خاصة السكنية وذلك من أجل القضاء على أزمة السكن والحاجة الملحة لها، وهذا نظرا لتزايد عدد السكان في الآونة الأخيرة.
- التمويل العقاري يشجع الأفراد والشركات على الاستثمار في مجال الترقية العقارية.

-المؤسسات التمويلية تساهم في تمويل القطاع العقاري من خلال منح القروض العقارية، طويلة المدى وذلك نظرا لارتفاع أسعار العقارات.

-إن عقد المقاولة هو أهم عقود الترقية العقارية من خلاله يتم إدخال أشخاص آخرين يسند لهم مهام إنجاز مشاريع السكنية وتتمثل (المقاول، المهندس المعماري).

-عدم تعريف المشرع الجزائري عقد المقاولة بشكل جيد كعقد متميز عن غيره من العقود وذلك من خلال نص المادة 549 بما يفيد قيام المقاول بالعمل محل المقاولة بصورة مستقلة، دون الخضوع لإدارة وإشراف رب العمل.

-أخطأ المشرع الجزائري بين طرق انقضاء وطرق انحلال عقد المقاولة حيث كان الجامع بينهما الإنهاء في المادة 566 المادة 567 من القانون المدني.

-إعطاء المشرع عقد الوكالة مكانة هامة بين العقود المسماة التي ترد على العمل، باعتبار الوكالة لها محل فهي وسيلة تساعد الفرد على التواجد متى تعذر عليه القيام بمتطلباته وواجباته المستمرة عن طريق وكلائه.

-الوكالة تجعل الوكيل مقام الموكل حيث تمنحه صلاحيات وسلطات مما يؤدي الى إلزام الشخص بتصرف ممثله دون أن يرضى عن هذا التصرف تمام الرضا، وهذا مالا نجده في عين الاعتبار لأن طبيعة الفرد تفرض عليه مواكبة التطور الجاري في الحياة الاجتماعية وكذا السياسية.

-يعتبر عقد الوكالة من العقود الرضائية لهذا وجب توفر أركانه وشروط صحته لإتمام يجوز للموكل إذا رأى مصلحته في الوكالة، لم تعد قائمة أن ينهيها بعزل الوكيل.

-لا يقتصر أثر الوكالة على طرفيها وإنما يمتد ذلك إلى الغير الذي تعامل معه الوكيل، ومعرفة الوكيل والموكل ماله من حقوق وما عليه من التزامات وذلك بمقتضى عقد الوكالة.

-تتويع المشرع صيغ السكن مما يؤدي ذلك إلى مسايرة المواطنين حسب الطلب والتخفيف من حدة أزمة السكن.

-إغفال المشرع فيما يخص عقد البيع بالإيجار أهم نقطة أساسية وكان له يجب النص

عليها، وهي وجود عقد لاحق لعقد البيع بالإيجار يتولى تكريس البيع النهائي كونه السبيل الوحيد لشهر الملكية وانتقالها خالصة للمشتري.

-أما من ناحية الشروط الواردة في المرسوم 105/1 المتعلق بالبيع بالإيجار في نص المادة السادسة منه واسعة من حيث المدلول والمعنى، بحيث تحتمل العديد من التأويل "يتاح لكل شخص.....ملكية كاملة."

-إغفال المشرع عند تعريف عقد البيع على التصاميم عنصر أساسي وجوهري وهو التزام المرقي العقاري بإقامة البناء المتفق عليه خلال المدة المحددة في العقد.

-ربط المشرع الجزائري وقت تسديد السعر في عقد البيع على التصاميم وفقا لتقدم الأشغال

لكن لم يحدد النسبة المعتبرة التي يدفعها في كل مرحلة، مما فتح المجال للمرقي العقاري بتحديد مقدار كل قسط.

-وضع المشرع في ظل قانون 04/11 جزاءات صارمة سواء من الناحية الإدارية أو الجزائية عند إخلال المرقي العقاري إحدى التزاماته ولم يتم بإحالتها إلى قانون العقوبات كما كان معمول به سابقا في ظل المرسوم التشريعي 03/93.

-إلزام المشرع أطراف عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق على تحرير العقد وفق، الشكل الرسمي المنصوص عليه في المرسوم 13/431، مع ضرورة تسجيلها الا عقد حفظ الحق لا يخضع لإجراء الشهر على غرار عقد البيع على التصاميم.

-تميز عقد البيع على التصاميم بطبيعة خاصة أنه عقد محله عقار غير منجز أو في طور الانجاز وبالتالي نجد إقرار المشرع استنادا للقواعد العامة نقل ملكية عقار لم يوجد بعد من يوم إبرام البيع لكن بشرط توفر جميع الشروط(التعيين، العلم الكافي بالمبيع، مدة انجاز العقد).

-تشديد المشرع في سن ضمانات فيما يتعلق بعقد البيع على التصاميم للمحافظة على حق الطرف الضعيف في العقد ألا وهو المكتتب.

- إعادة المشرع تنظيم عقد حفظ الحق في المادة 27 من قانون 04/11 بعدما إلغاء المرسوم التشريعي 03/93 وكان معمولاً به في قانون 07/86.

-خلو عقد حفظ الحق واقتقاره لأي نوع من الضمانات قبل إتمام انجاز العقار محل الحفظ، إلا ما يتعلق بحق استرداد مبلغ التسبيق المودع لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

-عدم تحديد المشرع ما مصير مبلغ التسبيق في عقد حفظ الحق هل ينتقل الحق للورثة أم لا.

الاقتراحات:

-من خلال دراستنا وتوصلنا لمجموعة من التوصيات وهي:

-يجب على الدولة العمل على زيادة إنشاء المباني السكنية ومنحها للمواطنين بغية التخفيف من حدة أزمة السكن.

-يجب على الدولة التخفيض من قيمة أسعار العقارات وذلك لمراعاة المواطنين ذات الدخل الضعيف.

-يجب على المؤسسات التمويلية إعطاء الوقت الكافي للمقترضين بإرجاع قروضهم.

-يجب على أصحاب المشاريع أن لا يعتمدوا كلياً على مساعدة الدولة في إنجاز مشاريعهم.

-يجب على المشرع إعادة النظر من حيث صياغة النصوص القانونية حول عقد المقاوله لتتماشى وفقاً لما تخضع له العقود الأخرى باستقلالية.

-العمل على وضع معايير خاصة للتوفيق بين نظام والانقضاء ونظام الانحلال.

-العمل على توسيع من دائرة الأشخاص الذين يتدخلون في عملية إنجاز عمليات الترقية العقارية وعدم حصرها، واستبدال عبارة المهندس المعماري المهندس البناء لتشمل

المهندس المعماري والمدني.

-العمل على التشديد في العقوبة لكل من يخالف إجراءات الحصول على عقود البناء

والتعمير ،أو كل من لم يستخرج أصلا هذه العقود ويقوم بالبناء الغير مشروع وذلك من أجل حماية وصيانة النظام العمراني.

-يجب التقليل من مواعيد إصدار عقود البناء والتعمير حتى لا يلجأ المواطن الى البناء الفوضوي.

-إلا أنه بجدر الإشارة أن المشرع الجزائري أحسن وضع التنظيم الخاص بالوكالة في القانون المدني ،مما يجعلنا لا نلمس أي اقتراح أو نقص يشوب موضوع الوكالة.

-نقترح على المشرع صياغة تعريف دقيق وموحد للترقية العقارية يجمع بين المادتين 10/3 والمادة 14 من القانون 04/11.

-يجب على المشرع النص صراحة على التزام المرقي بإقامة البناء في الآجال المحددة للعقد كالتزام كباقي الالتزامات في عقد البيع على التصاميم.

- نقترح على سن جزئيات صارمة على المرقي العقاري عندما يتأخر عن الآجال القصوى لكل مرحلة من مراحل إنجاز المشروع العقاري.

- نقترح على المشرع نزع اللبس والغموض الوارد في بعض نصوص قانون 04/11 خاصة فيما يتعلق بإعادة صياغة تعريف عقد حفظ الحق والعمل على مطابقة التعريف لما جاء في المرسوم 431/13.

-حسب وزارة السكن عملت على وضع لجنة لمراقبة سكن البيع بالإيجار خلال مدة 20 سنة حتى تنتقل الملكية باعتبار أن الشرط الثاني يحث على منع التنازل على السكن أو استعماله لأي غرض سكني تجاري قبل انتقال الملكية ،فهذه اللجنة وضعت لمراقبة مستأجر السكن لغاية تمام العقد وانتقال الملكية نقترح على المشرع وضع تعليمة لتفعيل هذه الجزئية.

-نقترح على المشرع وضع عقد لاحق لعقد البيع بالإيجار يتولى عقد البيع النهائي.

وعليه وفي الأخير وبعد التطرق للنتائج والتوصيات الإيجابية على الإشكالية محل الدراسة التي نجد أن المشرع عمل من خلال إصداره قانون 04/11 على إدراك النقائص كانت واردة سابقة قبل صدوره والعمل على سن صيغ تتماشى مع الوضع الراهن بغية تغطية

أزمة السكن الذي أصبح حديث الساعة وتوفير فرص حسب الطلب المرغوب لذا نجده من خلال القانون السابق الذكر قد وفق من العديد من الجوانب، ما عليه نزع الغموض واللبس من بعض الجزئيات واستدراكها لبعضها الآخر بحيث عمل على سن تنظيم الإطار القانون لعقود الترقية العقارية من خلال المفاهيم والشروط الواجب توفرها إضافة إلى الآثار

والانقضاء الذي تسري عليه عقود الترقية العقارية. لذا نرجو أن نكون قد وفقنا من خلال هذه الدراسة لإبراز العديد من الجزئيات واستدراك بعضها دون الآخر، دمتم بعون الله وحفظه.

قائمة المصادر

و

المراجع

قائمة المصادر و المراجع

أولا - قائمة المصادر :

1- القوانين :

- القانون رقم 29/90، المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة و التعمير ، الصادر من الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 52، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/04، المؤرخ في 14 جوان 2004، العدد 51.

- القانون رقم 15|08، المؤرخ 20 جويلية 2008، المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام الإنجاز، الصادر من الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44.

- القانون رقم 04/11، المؤرخ في 14 ربيع الاول 1432 الموافق ل 17 فبراير 2011، المحدد لقواعد تنظيم عقود الترقية العقارية ،الصادر من الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، المؤرخ في 1 ربيع الثاني 1432 الموافق ل 6 مارس 2011.

2- الأوامر:

- الامر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الصادر من الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، المؤرخ في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

- الامر رقم 59/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الصادر من الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 101، المؤرخ في 19 ديسمبر 1975 المعدل والمتمم.

- الامر رقم 105/76، المؤرخ في 9 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل، الصادر من الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 81، المؤرخ في 18 ديسمبر 1976.

- الأمر رقم 07|95، المؤرخ 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، الصادر من الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 13، المؤرخ في 8 مارس 1995.

3- المراسيم :

أ- المراسيم التشريعية :

-المرسوم التشريعي رقم 03/93، المؤرخ في 1 مارس 1993، المتعلق بالنشاط العقاري، الصادر من الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 41، المؤرخ في 9 رمضان 1413 الموافق ل 3 مارس 1993.

ب - المراسيم التنفيذية:

-المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ 23 مارس 1976، والمتعلق لإعداد مسح الأراضي العام، الصادر من الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 30، المؤرخ 13 أبريل 1976.

-المرسوم التنفيذي رقم 58/94، المؤرخ 07 مارس 1994، المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، الصادر من الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 13، المؤرخ 9 مارس 1994.

- المرسوم التنفيذي رقم 105\01، المؤرخ 23 ابريل 2001، المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، الصادر من الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 25، المؤرخ 29 ابريل 2001.

- المرسوم التنفيذي رقم 307/09، المؤرخ في 22 سبتمبر 2009، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 176/91، المؤرخ في 28 ماي 1991، المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة الهدم وتسليم ذلك، الصادر من الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد55.

-المرسوم التنفيذي رقم 431/13، المؤرخ في 18 ديسمبر 2013، المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم الأملاك العقارية وكذا حدود تسديد السعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم مبلغ العقوبة وآجالها وكيفيات دفعها، الصادر من الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 60، المؤرخ 25 سبتمبر 2013.

- المرسوم التنفيذي رقم 19/15، المؤرخ في 25 جانفي 2015، المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، الصادر من الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 7.
- المرسوم التنفيذي رقم 342/20، المؤرخ في 22 نوفمبر 2020، المعدل والمتمم للمرسوم رقم 19/15، المحدد لكيفيات تحضير عقود البناء وتسليمها، الصادر من الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 71.

4- القرارات:

- القرار الوزاري، المؤرخ في 4 مايو 2004، المحدد لنموذج البيع بالإيجار، الصادر من الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 43، المؤرخ في 4 جويلية 2001.

ثانيا- قائمة المراجع :

1- الكتب :

أ) الكتب المتخصصة:

- 1- أفلوني أولاد رابح صافية، قانون العمران الجزائري " أهداف حصرية ووسائل قانونية"، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 2- البهجي عصام أحمد ، التزامات المهندس والمقاول ورب العمل في عقود الإنشاءات الدولة، الفيديك، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي ،مصر، 2014.
- 3- العبودي عباس ،، شرح أحكام العقود المسماة "البيع والإيجار "، دار الثقافة ، الطبعة الأولى، 2009.
- 4- العبودي عباس ،، شرح أحكام العقود المسماة " البيع والإيجار " ، الطبعة الثالثة ، دار الثقافة ، عمان ، 2014.
- 5- بناسي شوقي، عقد الترقية العقارية" عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم "، الطبعة الأولى ،دار الخلدونية، الجزائر ، 2019.
- 6- بن شيخ آيث ملويا لحسن، عقد الوكالة " دراسة فقهية ، قانونية وقضائية مقارنة"، دار هومة، الجزائر ، 2013.

- 7- بن عبدة عبد الحفيظ ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة الخامسة ، دار هومة ، 2020.
 - 8- بوعبد الله رمضان ، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري" دراسة قانونية وتحليلية لنصوص التشريع الجزائري ، الطبعة الثانية ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2008.
 - 9- ثروت عبد الحميد ، اتفاق التمويل العقاري "دراسة في أحكام قانون التمويل العقاري والتشريعات المقارنة"، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2007.
 - 10- سييل جعفر حاجي عمر، ضمانات عقد المباني قيد الانشاء" دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر ، عمان ، 2014.
 - 11- طلبة أنور ، شرح قانون التمويل العقاري، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004.
 - 12- عبد النبي شاهين إسماعيل، مدى مسؤولية الوكيل في عقد الوكالة" دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2013.
- (ب) الكتب العامة:**
- 1- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة عن العمل ، عقود الواردة عن العمل ، المجلد الأول، الجزء السابع ، دار إحياء التراث العربي، لبنان ، 1964.
 - 2- بوشنافة جمال ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية ، الجزائر، 2006.
 - 3- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة التاسعة ، دار هومة ، الجزائر ، 2013.
 - 4- حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر ، 2015.
 - 5- خلفوني مجيد ؛ شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري ، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر ، 2011.
 - 6- خلفوني مجيد ، العقار في القانون الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2012 .

- 7- زروقي ليلي و حمدي باشا عمر ، المنازعات العقارية ، دار هومة ، الجزائر، 2013.
- 8- فيلاي علي ، الالتزامات " النظرية العامة للعقد " ، ط 2 ، موفم للنشر، الجزائر ، 2013 .
- 9- فيلاي علي ، العقود الخاصة بالبيع ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2018.
- 2- أطروحات دكتوراه :**
- 1- باي عربي يزيد ، استراتيجية البناء على ضوء قانون التهيئة والتعمير الجزائري ، اطروحة دكتوراه العلوم ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2014.2015.
- 2- بلعور ريم رفيعة ، عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه في العلوم في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال المقارن، جامعة وهران 2، 2018، 2019.
- 3- بن خلف اللويحق والمطيري فواز، الحماية الجنائية والمدنية في التمويل العقاري ، دراسة تأصيلية مقارنة ، اطروحة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، 2011.
- 4- بوسته إيمان، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2016.2017.
- 5- تسبية أعمار، الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، اطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، جامعة أدرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018\2019.
- 6- عواد خولة، عقد البيع بالإيجار للسكنات في التشريع الجزائري، اطروحة دكتوراه تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020.2021.

7- عياشي شعبان ، عقد بيع العقار بناء على التصاميم "دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي"، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الإخوة منثوري، قسنطينة، كلية الحقوق، 2011\2012.

8- مسكر سهام ، التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، اطروحة دكتوراه تخصص قانون عقاري وزراعي، جامعة الإخوة منثوري، قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم الادارية، قسم القانون الخاص، 2015\2016.

9- نعيمة عبد الرحمن، البيع على التصاميم في التشريع الجزائري" دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية"، اطروحة دكتوراه، جامعة أحمد دراية، أدرار، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الاسلامية، قسم العلوم الاسلامية، 2019\2020.

رسائل الماجستير:

1- الخانجي ابراهيم ومروان جميل، آثار التمويل العقاري على قطاع الإسكان في الأردن 1980\1996، رسالة ماجستير في التمويل والمصارف، كلية الاقتصاد والعلوم الادارية، جامعة آل البيت، الاردن، 2000.

2- بن تريعة مها، مسؤولية المرقى العقاري في إطار الترقية ، رسالة ماجستير، فرع المنافسة وحماية المستهلك، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2013\2014.

3- بن حمام نجية، عقد حفظ الحق ، رسالة ماجستير في القانون، فرع حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2015\2016.

4- بن عيسى محمد ، المسؤولية الجزائية للمرقى العقاري، رسالة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون مدني أساسي، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016\2017.

5- بوجنان نسيمه ديدن، عقد البيع بناء على التصاميم ، رسالة ماجستير في قانون العقود والمسؤولية ، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2008\2009.

- 6- زيداني توفيق، التنظيم القانوني لعقد المقابلة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير في القانون، جامعة حاج لخضر باتنة ، 2009.2010.
- 7- عرار الياقوت، التمويل العقاري، رسالة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، الجزائر 2008\2009.
- 8- غواس حسينة ، الآليات القانونية لتسيير العمران ، رسالة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق، قسم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاخوة منثوري، قسنطينة، 2011\2012.
- 9- قراشي نورية ، الطبيعة القانونية لعقد البيع الايجاري وآثاره في القانون المدني الجزائري ، رسالة ماجستير ، تخصص قانون مدني أساسي، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2015\2016.
- 10- محمدي قديرة، نشاطات ومجالات الترقية العقارية، رسالة ماجستير ، تخصص قانون عقاري، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2014\2015.
- 4- **مذكرات الماستر:**
- 1- ابودريالة محمد الصالح ومعرف مبروك ، النظام القانوني لعقد البيع بالإيجار في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون اعمال، قسم الحقوق، جامعة أحمد دراية، ادرار ، 2018\2019.
- 2- أفرك فريدة ومولاي فازية، عقد البيع بالإيجار، تخصص قانون الخاص الداخلي، مذكرة ماستر، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
- 3- القاضي سليمة ، عقد المقابلة كنموذج للعقود الواردة على العمل، مذكرة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018\2019.
- 4- بوزراع هبة؛ النظام القانوني لعقد الوكالة ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2015\2016.

- 5- سمشة عبد الحليم وبوشلوح معمر، عقد الوكالة وانحلاله طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017 / 2018.
- 6- طايبي مريم، الإطار القانوني لعقد المقاولة و آثاره في ظل التشريع الجزائري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العبي بن مهدي، ام البواقي، 2013 / 2014.
- 7- عريوة خليف وغذيفة خالد، دور البنوك التجارية الجزائرية في تمويل الترقية العقارية" دراسة حالة الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط. بنك وكالة المسيلة، مذكرة ماستر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم علوم المالية والمحاسبة، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018\2019.
- 8- فارح نادية وبن بلخير عفاف، العقود الواردة على الترقية العقارية، مذكرة ماستر، تخصص عقاري، جامعة زيان عاشور، الجلفة، قسم الحقوق، 2014\2015.
- 9- فولان حنان وقاسمي خدوجة، البيع بالإيجار للسكنات المنجزة بأموال عمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في قانون العقاري، جامعة ادرار، 2013\2014.
- 10- نوالي حياة، مخلوف ليدية، عقد المقاولة في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

5- المقالات العلمية:

- 1- أعجيري جهيدة، عقد البيع بناء على التصاميم، مجلة المفكر، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، عدد15، 2017.
- 2- الشيخ محمد زكريا، التزامات المتعهد بالترقية العقارية في عقد البيع بالإيجار، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم؛ العدد5، 2015.
- 3- بالجراف سامية، ضمانات المشتري في عقد البيع على التصاميم، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد تجريبي، 2013.

- 4- برايك الطاهر، عقد البيع بالإيجار، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة.
- 5- بن عامر محمد، عقد حفظ الحق كتقنية للترقية العقارية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس، المدية، العدد2، 2014.
- 6- بولحية سمية ، عقود بيع الأملاك العقارية وفقا للقانون 04\11، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الاخوة منثوري، قسنطينة، عدد12، 2017.
- 7- حمليل نورة، عقد البيع بالإيجار، مجلة الباحث، جامعة تيزي وزو، العدد5، 2007.
- 8- خواثرة سامية، التزامات المكتتب وصاحب حفظ الحق في القانون 04\11، مجلة تشريعات البناء والتعمير، جامعة بومرداس ، العدد 6، 2018
- 9- دوه آسيا، عقد حفظ الحق الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 27\28 فيفري 2012.
- 10- زايدى حميد ، عقد البيع بالإيجار في القانون الجزائري "دراسة نقدية"، المجلة النقدية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، ب.د.ن.
- 11- زوبة عز الدين، خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي، مجلة الحقوق والحريات، بن عكنون الجزائر1، عدد تجريبي، 2013.
- 12- سي يوسف زاهية حورية، انشاء عقد البيع على التصاميم وضمائنه ، مجلة الحقوق والحريات، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد تجريبي، 2013.
- 13- شيخ سناء ونسيمة شيخ، الشكل في عقد البيع على التصاميم، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد6، 2016.
- 14- عزري الزين، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الانسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد8، 2005.
- 15- علاء حسين علي ، التمويل العقاري وضوابط توظيفه في التعاملات الشرعية "دراسة فقهية" ، مجلة التشريعات للبناء والتعمير" مجلة الاكاديمية الدولية فصلية محكمة تعنى

بنشر البحوث والدراسات في المجال العمراني، جامعة ابن خلدون ، تيارات ، الجزائر،
العدد4، 2017.

16- فلاح سفيان، المشاكل العملية في نقل الملكية العقارية عن طريق البيع في التشريع
الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم .

17- هواري ليلي، عقد البيع بناء على التصاميم، مجلة القانون، المركز الجامعي،
غليزان، عدد2، 2010 .

الفهرس

شكر و تقدير :

الإهداء:

قائمة المختصرات :

مقدمة :

7 الفصل الأول : عقود الترقية العقارية المحيطة بالعقار

8 المبحث الأول: عقد التمويل العقاري و عقود البناء و التعمير

8 المطلب الأول : عقد التمويل العقاري

8 الفرع الأول: مفهوم عقد التمويل العقاري

9 الفرع الثاني : أطراف عقد التمويل العقاري

11 الفرع الثالث : خصائص عقد التمويل العقاري

14 الفرع الرابع : آثار عقد التمويل العقاري

17 المطلب الثاني : عقود البناء و التعمير

17 الفرع الأول : رخصة البناء

22 الفرع الثاني : شهادة التعمير

22 الفرع الثالث : رخصة التجزئة

23 الفرع الرابع : شهادة التقسيم

24 الفرع الخامس : رخصة الهدم

24 الفرع السادس : شهادة المطابقة

25 المبحث الثاني: عقد المقاولة و عقد الوكالة

26 المطلب الأول: عقد المقاولة

26 الفرع الأول : تعريف عقد المقاولة

27 الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لعقد المقاولة

29 الفرع الثالث : أركان عقد المقاولة

29 الفرع الرابع : آثار عقد المقاولة

33 الفرع الخامس : انتهاء عقد المقاولة

35 المطلب الثاني: عقد الوكالة

35 الفرع الأول : تعريف عقد الوكالة

36 الفرع الثاني : أركان عقد الوكالة

37 الفرع الثالث : آثار عقد الوكالة

44 الفرع الرابع : انقضاء عقد الوكالة

45 خلاصة الفصل الأول

47 الفصل الثاني : عقود الترقية العقارية المرتبطة بالعقار

48 المبحث الأول : عقد البيع بالإيجار

48 المطلب الأول : مفهوم عقد البيع بالإيجار

48 الفرع الأول: تعريف عقد البيع بالإيجار.

49	الفرع الثاني: شروط عقد البيع بالإيجار.
51	الفرع الثالث: خصائص عقد البيع بالإيجار.
52	المطلب الثاني: آثار و انقضاء عقد البيع بالإيجار
53	الفرع الأول: آثار عقد البيع بالإيجار.
58	الفرع الثاني: انقضاء عقد البيع بالإيجار
59	المبحث الثاني: عقد البيع على التصاميم و عقد حفظ الحق
60	المطلب الأول: عقد البيع على التصاميم
60	الفرع الأول: مفهوم عقد البيع على التصاميم.
65	الفرع الثاني: أركان عقد البيع على التصاميم
70	الفرع الثالث: آثار عقد البيع على التصاميم.
79	المطلب الثاني: عقد حفظ الحق
79	الفرع الأول: مفهوم عقد حفظ الحق
82	الفرع الثاني: أركان عقد حفظ الحق
83	الفرع الثالث: آثار عقد حفظ الحق.
88	خلاصة الفصل الثاني :
90	خاتمة :
97	قائمة المصادر و المراجع
97	الفهرس
110	الملخص :

الملخص :

قام المشرع بفتح زمام المبادرة لمحاولة التقليل والتخفيف من أزمة السكن عن طريق البحث عن حلول والعمل على ذلك من خلال سن قوانين تتماشى مع الوضع .ومن بين هذه القوانين نجد قانون 04/11 جاء لتدارك النقص وصياغة العديد من الأحكام ،من خلال تنظيم عقود الترقية العقارية سواء العقود المحيطة التي تعتبر اسهام في انجاز مشاريع الترقية العقارية ، والعقود المرتبطة بالعقار التي هي الصيغ السكنية ،بحيث عمل المشرع على تنويعها مراعيأ أوضاع المواطنين سواء الفئة الضعيفة الدخل والفئة المرتفعة الدخل ،وحاول المشرع الإلمام بالجانب القانوني والتنظيمي من اجل مسايرة التطورات الحاصلة في المجال العقاري.

-الكلمات المفتاحية : عقود الترقية-التشريع الجزائري -تقنيات البيع -عقود المحيطة بالعقار.

The legislator tried to take the initiative to try to reduce alleviate the housing crisis by searching the for solution and working on it by enacting laws that are in line with t .The situation Among these laws ,we find law 11/04 that came to remedy the shortage and formulate Many provision ,by organizing promotion contracts real-estate ,both the surrounding contract related to real estate that are housing, ,formulas ,so that the legislator worked on diversifying ,them taking into Account thecodition of citizens ,both the low-income group and the high-income group ,and the legislator tried to be familiar with legal and regulatory aspect in order to keep pace with the developments taking place.