

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون - تيارت -

كلية الحقوق والعلوم السياسية



مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون عقاري

بعنوان:

عقود الترقية العقارية ومنازعاتها في القانون الجزائري

تحت إشراف الدكتور:

- ويس فتحي

إعداد الطالبة:

- صافا فاطمة

لجنة المناقشة:

الصفة

رئيسا

مشرفا مقرر

عضوا مناقشا

الرتبة

أستاذ محاضر. أ

أستاذ محاضر. أ

أستاذ مساعد. ب

أعضاء اللجنة

الدكتور: ولد عمر الطيب

الدكتور: ويس فتحي

الدكتور: زياني أحمد

السنة الجامعية: 2016 - 2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



شكر وتقدير

قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم):

"من اصطنع إليكم معروفا فجاوزه، فإن عجزتم عن مجازاته،

فأدعوا له حتى تعلموا أنكم قد شكرتم، فإن الشاكر يحب " الشاكرين "

لا يسعني في هذا المقام إلا أن أشكر الله تعالى الذي أعانني بالقدرة على قطع مسيرتي فله أحمده والشكر.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ " ويس فتحي " الذي قبل الإشراف على هذه المذكرة

والذي كان نعم الموجه وخير المرشد فجزاه الله عني خير الجزاء وأدامه للعلم سراجاً منيراً - حفظه الله ورعاه-

كما أخص بالشكر الأساتذة أعضاء اللجنة العلمية لقبولهم مناقشت هذه المذكرة، وأدعوا لهم بالسداد والتوفيق - بارك الله فيهم-

ولا يفوتني أن أشكر كل من ساعدني ولو بالكلمة الطيبة

وأخص بالذكر زميلاتي وزملائي بالمؤسسة الوطنية للترقية العقارية

"كل من كانت له نية حسنة ورغبة في رؤية نجاحي،

أنا أهديكم إياه"

الإهداء

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

"تعاروا تحابوا"

إلى: النور الذي أرسله الله لنا لينير لنا سبل المعارف والعلم، إلى الذي هدانا من ظلمات الشرك والمعاصي إلى نور العبادة والطاعة لله... (سيدنا محمد صلى الله عليه

وسلم)

إلى: من تحملت التعب والعناء حتى أكبر، إلى من لها كل حياتي وعجزت عن وصفها كلماتي إلى منبع أكنان والأمان... (أمي الغالية)

إلى: الشمس التي أشرقت في عهد الظلمت وأنارت لي دربي، إلى من كد وتعب من أجل راحتي، إلى النجم الذي استدل به دائما إليك مصدر فخري واعتزازي...

(أبي الغالي)

إلى: من لا تكتمل الحياة بدونهم، إلى من كنّ عوناً لي في حياتي، إلى التاج الذي يزين هامتي... (عائتي)

إلى: كل من غرس زهرة في بستان حياتي... (أصدقائي)

إلى الفوانيس المضيئة في قطار حياتي، إلى الذين يقدمون لي أسمي معاني البذل والعطاء إلى كل من علمني حرفاً... (أساتذتي الأجلاء)

فاطمة

مقدمة

لقد شهدت الجزائر ترسانة قانونية من أجل تنظيم قطاع هام وحساس يعتبر من أولويات الدولة وهو قطاع السكن، فسعت منذ الاستقلال بجهود حثيثة لتنظيمه.

وقد عرفت فترة الاستقلال الركود التام للترقية العقارية نظرا للطابع الاشتراكي المنتهج، مما أدى إلى بروز أزمة حادة إلى أن أصدر المشرع قانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية سعيا منه لإيجاد حلول لتلك الأزمة الخائفة والذي كان يعتبر بداية لمبادرات الخواص في هذا المجال وكان موضوع الترقية في ظل هذا القانون هو تشييد بنايات من أجل تلبية أغراض السكن فحسب دون تلبية أغراض أخرى كالمحلات التجارية أو المهنية.

وأمام فشل هذا القانون في احتواء أزمة السكن وتطوير الترقية العقارية كان لزاما على المشرع إعادة النظر فيه، حيث أنه بعد تغير الظرف السياسي بصدور دستور 1989 أصدر المشرع المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 01-03-1993 محاولا تدارك الأخطاء الواردة في أحكام قانون 07/86 حيث جاء عادلا في توزيع أحكامه على كل من البيع والإيجار وكذا البيع بناء على التصاميم، وموضوعه عاما يشمل الأماكن المعدة للسكن وذات الاستعمال الحرفي والصناعي على السواء.

وبغية إمداد هذا القطاع باحترافية أكثر أصدر المشرع قانون الترقية العقارية 04/11 المؤرخ في 17-02-2011 ليحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية حيث وضع معالمها فأصبحت مهنة مقننة بعدما كانت تعيش في الفوضى التنظيمية والقانونية وأسفر عن تقنيات هامة للترقية العقارية وهي العقود الترقية.

وللتعرف على هذه التقنية التي أبرزت العقود الترقية لابد من الإجابة على الإشكالية التالية ما هي العقود الترقية؟ وما هي المنازعات الناجمة عنها؟ وللإجابة على هذه الإشكالية لابد من الإشارة أولا إلى العقود بصفة عامة ثم إلى ارتباطها بالترقية العقارية أو بمعنى آخر ماهية العقود الترقية؟

فالعقد شريعة المتعاقدين بحسب الشريعة العامة (القانون المدني) وله شروط موضوعية وشكلية.

أما الشروط الموضوعية للعقد فهي الرضا، المحل، السبب وقد تناولتها الأحكام العامة للقانون المدني وتنطبق على كل أنواع العقود سواء الترقية أو العادية، إذ يعتبر الرضا أساس العقد وقوامه ويقصد

به اتجاه الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني المطلوب ولكي يقوم الرضا بالعقد لا بد من وجود إرادة لشخص محدد تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين، ويجب أن تأخذ هذه الإرادة مظهرها خارجيا حتى يعرف كل طرف إرادة الآخر وأن تكون خالية من أي عيب قد يشوبها طبقا للقواعد العامة.

وتنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري على أنه "يتم العقد بمجرد تبادل الطرفان عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"، وعليه لا ينعقد العقد إلا إذا اقترن بالإيجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول مطابق له صادر من المتعاقد الآخر أي طرفا العقد وهما المرقي العقاري والمستفيد.

أما المحل في العقود الترقوية فيقصد به العملية القانونية المراد تحقيقها تتضمن التزامات متقابلة لكلا الطرفين، وطبقا للقواعد العامة فإن محل التزام البائع هو المبيع ومحل التزام المشتري هو الثمن.

وعلى هذا الأساس فإن المحل في العقود الترقوية بعد الإنجاز لا تختلف عن العقود العادية أما العقود الترقوية قبل أو قيد الإنجاز هي العقار المقرر إنجازه والمتفق عليه من قبل طرفا العقد سواء كان عقد بناء على التصاميم أو عقد حفظ الحق، إذ يعتبر المحل في هذين العقدين المقرر بناؤه أو في طور الإنجاز وكذا الثمن الواجب دفعه من قبل المشتري.

ويلتزم فيه المرقي العقاري سواء بحجز هذا العقار لصاحب حفظ الحق أو بإنجازه للمستفيد في إطار البيع بناء على التصاميم، ويتميز هذان العقدان بعدم وجود المحل وقت إبرام العقد حيث أن العقد ينصب على عقار لم ينجز بعد وهذا ما يجعل محل هذين العقدين (البيع بناء على التصاميم وعقد حفظ الحق) شيء مستقبلي مما يستوجب أن يكون هذا المحل قابلا للوجود.

وهذا راجع لطبيعة العقد الزمني الذي يكون فيه الزمن عنصرا أساسيا، وقد أجاز القانون المدني الجزائري التعامل في الأشياء المستقبلية شرط أن تكون محققة الوجود، إلا انه لا يمكن الجزم مطلقا بتحقيقه حيث يمكن أن تحدث ظروف من شأنها أن تمنع إنطلاق الأشغال أو تحول دون إنتهائها.

كما يستوجب المحل أن يكون قابلا للتعين لأنه إذا كان محل الالتزام يتصف بالجهالة فإنه يتعذر الوصول إلى تحديده مما يثير العديد من المنازعات بشأنه وهذا ما نصت عليه المادة 94 من القانون المدني

الجزائري: "إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا في نوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا".

كما يجب أن يكون المحل مشروعاً حيث تنص المادة 93 من القانون المدني الجزائري على: "إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته مخالفاً للنظام العام والآداب العامة كان باطلاً بطلاناً مطلقاً". وهذا دليل على ضرورة توفر شرط المشروعية في محل الالتزام.

أما عن محل الالتزام بالنسبة للمشتري فيقتضي أن يكون هناك اتفاق على الثمن من حيث تعيينه أو على الأقل بيان الأسس التي تؤدي إلى تعيينه على وجه لا يثير النزاع في مقداره مستقبلاً.

أما عن السبب فقد نصت المادة 97 من القانون المدني: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف لنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً".

وبناءً عليه يشترط المشرع أن يكون للالتزام سبب فعدم مشروعيته تؤدي إلى بطلان العقد ويعتبر السبب المذكور في العقد هو الدافع للتعاقد.

أما عن الشروط الشكلية فإن المبدأ العام الذي يحكم المعاملات التعاقدية بين الأفراد هو مبدأ الرضائية استناداً للمادة 59 من القانون المدني إلا أن المشرع تشدد في المعاملات القانونية الواردة على العقارات فأوجب إلزامية إفراغ هذه العقود في شكل رسمي تحت طائلة البطلان حيث نص على الشكلية في المادة 324 من القانون المدني.

ولكي يكون العقد ترقوياً لا بد أن يكون أحد أطرافه مرقياً عقارياً بحسب قانون 04/11 المتعلق بالترقية العقارية الذي قنن هذه المهنة، فلممارستها لا بد من توفر مجموعة من الشروط الواردة في ظل أحكامه وهي مجموعة من الضوابط القانونية أهمها:

الأهلية: يشترط القانون لممارسة أي تصرف قانوني وجود الأهلية الحالية من عيوب الإرادة وهي أهلية أداء كاملة فحسب المادة 40 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على: "كل شخص بلغ سن

الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد 19 سنة كاملة" وقانون 04 /11 يرجع في هذا الأساس إلى القواعد العامة.

الاعتماد: حسب نص المادة 2/04 من قانون 04/11 والتي تنص على "لا يمكن لأي كان أن يدعي صفة المرقي العقاري أو يمارس هذا النشاط ما لم يكن حاصلًا على اعتماد" وعليه يجب على المرقي العقاري حسب المادة 21 من القانون ذاته التمتع بالحقوق المدنية لطلب الاعتماد الذي يمنح عن طريق التنظيم.

التسجيل في السجل التجاري: يظهر ذلك كون المرقي العقاري مهما كانت طبيعته القانونية سواء كان عامًا أو خاصًا يجب أن يخضع إلى التسجيل في السجل التجاري حسب المادة 1/04 من القانون 01/11 التي تسمح فقط للمرقيين الحاصلين على السجل التجاري بالمبادرة بإيداع ملف التسجيل للحصول على المشاريع العقارية.

التسجيل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين: و يعد أهم شرط حسب المادة 04/ من قانون 04/11 إذ لا يسمح لغير المسجل من ممارسة الترقية العقارية، هذا الجدول ممسك من قبل وزير السكن والتسجيل يمنح في مقابله ترخيص لممارسة المهنة حسب الشروط الشكلية والإدارية الموجودة في أحكامه.

فمتى كان التصرف صادرًا عن مرقي عقاري كان عقداً ترقويًا، ولعل أهم الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار الموضوع هو أهميته نظرًا لارتباطه الوثيق بالعقار الذي يشكل حاليًا حلقة هامة في الاقتصاد الوطني.

ولعل أبرز ما يتعرض إليه الباحث أثناء بحثه هي ندرة المراجع وقلة الدراسات العلمية المتخصصة في المجال وما يتوفر من المراجع يندرج ضمن المراجع العامة بالإضافة إلى مذكرات لنيل شهادة الماجستير.

وقد حاولنا جمع هذه التقنيات القانونية في هذا البحث كونها كانت محل دراسات مبثورة فحاولنا من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على أهم هذه العقود الترقوية وكيفية حل منازعاتها متبعين في الإجابة على هذه الإشكالية المنهج التحليلي.

فقد قسمنا هذا الموضوع إلى فصلين تناولنا في الأول التقنيات القانونية للترقية العقارية (العقود الترقوية) وقسمنا هذا الفصل إلى مبحثين خصصنا الأول لعقود الترقية العقارية قبل الإنجاز (عقد حفظ الحق عقد البيع بناء على التصاميم) أما المبحث الثاني تناولنا فيه العقود الترقوية بعد الإنجاز (عقد الإيجار عقد البيع بالإيجار).

أما الفصل الثاني فجعلناه خاصا بالمنازعات الناجمة عن تلك العقود والذي ينقسم بدوره إلى مبحثين نتناول في الأول جزاء الإخلال بالالتزامات التعاقدية أما الثاني فنخصه للجهات القضائية المختصة بفض النزاعات المتعلقة بالعقود الترقوية.

الفصل الأول:

التقنيات القانونية للترقية

العقارية " العقود الترقوية "

يقصد بالتقنيات القانونية للترقية العقارية، الطريقة القانونية التي يتعامل بها المتعامل في الترقية العقارية مع المستفيد - بغض النظر عن شكل الترقية العقارية - أو هي الرابطة أو العلاقة القانونية الموجودة بينهما⁽¹⁾، وقد جاء نص القانون 07 /86 المنظم لنشاط الترقية العقارية بعقد حفظ الحق، وبالرجوع إلى نص المادة 1/2 من المرسوم التشريعي رقم 03 /39 المتعلق بالنشاط العقاري⁽²⁾ وإلى الفصول التي تضمنها نجد أن التقنيات القانونية للترقية العقارية تتمثل في عقد البيع بناء على التصميم وعقد الإيجار، وإضافة إلى التقنيات الواردة في المرسوم التشريعي رقم 93-03 فقد نص المشرع على تقنية أخرى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-105 وكيفيات ذلك وتسمى هذه التقنية بعقد البيع بالإيجار، لذلك سنتناول التقنيات القانونية للترقية العقارية وفقا لمبحثين نتناول في الأول عقود البيع قبل الإنجاز والذي يتفرع بدوره إلى مطلبين نتناول في الأول عقد البيع بناء على التصميم وفي المطلب الثاني: عقد حفظ الحق.

أما المبحث الثاني: نتناول فيه عقود الإيجار والبيع والإيجار بعد الإنجاز والذي ينقسم بدوره إلى مطلبين يتمثل الأول في عقد الإيجار والثاني: في عقد البيع بالإيجار.

¹ - ويس فتحي، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون تخصص قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، سنة 2000، ص: 39.

² - تنص المادة 1/2 على: " يشمل النشاط العقاري على جموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأفعال العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة".

المبحث الأول: عقود البيع قبل الإنجاز

نتطرق في هذا المبحث لدراسة عقود الترقية قبل الإنجاز و نخص بالدراسة في المطلب الاول عقد البيع بناء على التصاميم و عقد حفظ الحق في المطلب الثاني.

المطلب الأول: عقد البيع بناء على التصاميم

تنص المادة 9 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري على: "يمكن التعامل في الترقية العقارية أن يبيع لأحد المشتريين بناية أو جزءا من بناية قبل إتمام الإنجاز، شريطة تقديم ضمانات تقنية ومالية كافية كما تنص على ذلك المواد 10 و 11 و 17 و 18 أدناه وفي هذه الحالة، تستكمل صيغة المعاملة التجارية بعقد بيع بناء على التصاميم وتكون خاضعة للأحكام المنصوص عليها في هذا العمل".

لقد جاءت هذه المادة لتفسح المجال أمام المتعاملين في الترقية العقارية لإبرام عقود بيع على عقارات قبل إنجازها، بشرط توفير ضمانات تقنية ومالية تكفي لحماية المشتري من تعسف البائع (التعامل في الترقية العقارية)⁽¹⁾

ففي ظل القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية، نص المشرع على بيع العقار قبل إنجازها وذلك في الفصل السادس منه خاصة في المادتين 29 و 30، إلا أنه لم يحدد بدقة خصائص وشروط هذا العقد، والتزامات أطرافه والضمانات الممنوحة للمستفيدين.

حتى أن المشرع لم يكن دقيقا في تسمية العقد فالفصل السادس من القانون رقم 86-07 عنوانه عقد حفظ الحق وفي نص المادة 1/29 من نفس المادة عبارة " البيع بناء على التصميم"⁽²⁾.

¹ - ويس فتحي: المرجع السابق، ص: 45.

² - تنص المادة 1/29 من القانون رقم 86/07 المتعلق بالترقية العقارية على: "يمكن للهيئة العمومية التي يخولها قانونها الأساسي إنجاز عمليات الترقية العقارية، أن تقترح البيع بناء على مخططات تمت الموافقة عليها، طبقا لقواعد البناء التي تأمر بها المصالح المكلفة بالتعبير كما يمكن المكتب فنجاز إحدى عمليات الترقية العقارية، الذي يستوفي قانونا جميع الحقوق والالتزامات المتعلقة بها، أن يقترح البيع بناء على التصاميم تمت الموافقة عليها، طبقا لقواعد البناء التي تامل المصالح المكلفة بالتعبير والمستخلصة من دفتر الشروط".

أما في الفقرة الثانية من نص المادة 30 من نفس الفصل ذكر مصطلح " البيع الأجل"⁽¹⁾، وعقد حفظ الحق الذي عرف في ظل القانون رقم 86-07 هو عبارة عن عقد تمهيدي يجرى في شكل عربي ويخضع لإجراءات التسجيل يتمثل أطرافه في المكتب والمرشح للملكية ويسمى أيضا " طالب حفظ الحق" حيث يلزم المرشح للملكية بإيداع ضمان يساوي مبالغه 20 % من الكلفة التقديرية للعمارة المبيعة أو لجزئها المبيع ويوضع مبلغ الضمان المودع في حساب خاص باسم طالب حفظ الحق، يفتح لدى المؤسسة المالية المخولة.

ويخضع بيع العقار قبل الإنجاز للنص الجديد، وهو المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، وقد نظم المشرع عقد البيع بناء على التصاميم باعتباره أهم تقنيات الترقية العقارية، ويعتبر عقدا غير عادي متميز عن البيوع العادية، فهو يقع على عقارات قبل الإنجاز ومنظم بأحكام خاصة ومحاط بضمانات متميزة عن الضمانات التي يتمتع بها عقد البيع العادي، لذلك سنتناول هذا العقد وفقا لفرعين في الأول مفهوم عقد البيع بناء على التصاميم. أما الثاني نتناول فيه آثار عقد البيع بناء على التصاميم.

الفرع الأول: مفهوم عقد البيع بناء على التصاميم

على غرار عقد البيع العادي يعتبر عقد البيع بناء على التصاميم من المواضيع المتشعبة والتي تستحق الاهتمام، وهو يشترك مع عقد البيع العادي المنصوص عليه وفقا للقواعد العامة في العديد من الجوانب لذلك سنحاول تبيان مفهوم عقد البيع بناء على التصاميم من خلال أهم ما يميزه، مع ترك العناصر التي يشترك فيها مع عقد البيع العادي إلى القواعد العامة والمراجع العامة في عقد البيع⁽²⁾.

¹ - تنص المادة 1/30 من نفس القانون السابق على: " يجب أن يسبق كل تنازل في إطار البيع الأجل، تحرير عقد حفظ الحق الذي يجد منواله النموذجي بالطرق التنظيمية".

² - خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء (4)، (عقد البيع)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

فنبداً بالتعريف بعقد البيع بناء على التصاميم، وتكلم عن الشكلية في هذا العقد كون القانون قد خصه بنموذج حدد يجب اتباعه، وذلك من خلال نقطتين أساسيتين:

أولاً- تعريف عقد البيع بناء على التصاميم: لم يتطرق المشرع لتعريف عقد البيع بناء على التصاميم في المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، تاركا تلك المسألة لاجتهاد الفقه، إلا أنه نظم أحكامه وشروطه، حيث أصدر المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 1994/03/09 الذي يتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية⁽¹⁾.

ويعرف عقد البيع بناء على التصاميم على أنه: "عقد بيع عقاري محله عقار في طور التسيير، يلتزم المرقى- البائع- بمقتضاه بأن يتم تشييده في الأجل المتفق عليه، وبالمواصفات المطلوبة، وأن ينقل ملكيته للمشتري الذي يلتزم بأن يدفع للبائع أثناء التشييد دفعات مخصوصة من ثمن البيع تحدد قيمتها وطريقة وآجال دفعها بالاتفاق"⁽²⁾.

ومن خلال ما سبق يمكن تعريف عقد البيع بناء على التصاميم على أنه: "هو عقد رسمي يقع على عقار في طور الإنجاز، بشرط تقديم الضمانات التقنية والمالية الكافية من طرف المتعامل في الترقية العقارية لصفته البائع، الذي يلتزم بتشديد البناية في الأجل المتفق عليه، وتسليمها للمستفيد بصفته المشتري بالمواصفات المتفق عليها والمطابقة لقواعد البناء والتعمير، وفي المقابل يلتزم المشتري بدفع التسبيقات والدفعات الجزأة على مراحل تقدم الإنجاز مخصوصة من ثمن البيع، وتحديد قيمتها وطريقة وآجال دفعها بالاتفاق".

ومن التعريف نجد أن عقد البيع بناء على التصاميم يختلف من عقد البيع العادي خاصة من حيث الحيازة والاستغلال التي لا تتم إلا بعد اجل المحدد للإنجاز.

ويعتبر عقد البيع بناء على التصاميم من العقود المسماة، نظمه المشرع وفقا لأحكام خاصة في المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري والمرسوم التنفيذي رقم

¹ - الجريدة الرسمية، عدد 13، مؤرخة في 09-03-1994.

² - ويس فتحي، المرجع السابق، ص: 49.

94-58⁽¹⁾، ولهذا العقد خصوصية ينفرد بها عن باقي العقود، فهو ناقل للملكية محل قابل للوجود، ويتميز بضمانات خاصة تختلف عن تلك المعروفة في القواعد العامة، كما أن المشرع قد خصه بأحكام صارمة لحماية المشتري من تعسف البائع، ومماطلته في تنفيذ التزاماته⁽²⁾.

أما بالنسبة للطبيعة القانونية لعقد البيع بناء على التصاميم فهو يعتبر عملاً تجارياً بالنسبة للبائع "المتعامل في الترقية العقارية" إذ أن المادة 03 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، تعتبر المتعامل في الترقية العقارية تاجراً، كما أن المادة 09 منه صرحت بتجارية عقد البيع بناء على التصاميم بالنسبة للمتعامل في الترقية العقارية بنصها: "...تستكمل صيغة المعاملة التجارية بعقد بيع بناء على التصاميم...".

أما بالنسبة للمستفيد أو المشتري فإن عقد البيع بناء على التصاميم يعتبر عملاً مدنياً إلا إذا كان قد قام بالشراء لأجل البيع كحرفة يمتنها.

ويترتب على تحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع بناء على التصاميم العديد من النتائج المتعلقة بتحديد القانون الواجب التطبيق والجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاعات وكذا معرفة مسائل الإثبات.

وبالرجوع إلى نموذج عقد البيع بناء على التصاميم⁽³⁾ يتضح أنه عقد لصيق بنشاط الترقية العقارية ولا يجوز لأحد أن يرم عقد البيع بناء على التصاميم مع مشتري إلا إذا كان متعاملاً في الترقية العقارية.

ثانياً- الشكلية في عقد البيع بناء على التصاميم: يتميز عقد البيع بناء على التصاميم بأنه عقد شكلي خلافاً للبيع العادي الذي يعتبر عقداً رضائياً، وإن كان القانون يشترط الشكلية في بيع العقار إلا أنها تعتبر شرطاً للإثبات وليست شرطاً للانعقاد، أما عقد البيع بناء على التصاميم فهو عقد شكلي والشكلية فيه تعتبر شرطاً للانعقاد، فلا ينعقد صحيحاً إلا إذا

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 09-03-1994 الذي يتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم.

² - سهام مسكر، بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، جامعة سعد دحلب، البلدة، سنة 2011، ص: 24.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية.

أفرغ في الشكل المحدد قانونا حسب النموذج المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المتضمن نموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، فيجب التقييد بالبيانات الإلزامية (أولا) وإرفاق العقد بالوثائق المرجعية الخاصة به المذكورة في النموذج (ثانيا) وضرورة توفر الشروط المنصوص عليها في المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري ومراعاة ما تنص عليه المادة 13 من نفس المرسوم التشريعي إلى جانب إلزامية شهر وتسجيل عقد البيع بناء على التصاميم (ثالثا).

أ- البيانات الإلزامية في عقد البيع بناء على التصاميم: يشترط لقيام عقد البيع بناء على التصاميم صحيحا توفر بعض البيانات الإلزامية التي حددها نص المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 93-03، نبين المقصود من تلك البيانات فيما يلي:

1- العناصر الثبوتية للحصول على رخصة البناء: تعرف رخصة البناء كما يلي: " رخصة البناء هي القرار الإداري الصادر من سلطة مختصة قانونا تمنح بمقتضاها الحق للشخص (طبيعيًا أو معنويًا) بإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم من قبل البدء في أعمال البناء التي يجب أن تحترم قواعد قانون العمران"⁽¹⁾.

ومن خلال هذا التعريف فإن رخصة البناء تشترط من أجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها، وكذلك لتحديد البنايات الموجودة ولتغيير البناء الذي يمس المحيطان الضخمة منه أو الواجهات الفضية على الساحة العمومية ولإنجاز جدار صلب للتعليم أو التسيح⁽²⁾.

والهدف من ذلك من جهة هو حماية المشتري، فرخصة البناء تعتبر أكبر ضمانة للملكية البائع للوعاء العقاري الذي سيقام عليه البناء⁽³⁾، ومن جهة أخرى حماية المشتري من احتمال قيام البائع ببيع عقار غير مرخص بنائه أصلا، مما يعرضه إلى هدم عقاره.

¹ - بوجنان نسيمة، عقد البيع بناء على التصاميم، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون العقود والمسؤولية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، سنة 2009، ص: 57.

² - نصت عليه المادة 1/52 من القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 يتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية، عدد 52، مؤرخة في 02-12-1990.

³ - حيث تنص المادة 1/50 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير على: "حق البناء مرتبط بملكية الأرض ويمارس مع الاحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض".

2- وصف البناية ومشملاهما: لوصف البناية ومشملاهما يجب من جهة إرفاق العقد بالتصاميم التي سينجز المشروع بناء عليها، ومن جهة أخرى من خلال ذكر وصف البناية ومشملاهما في عقد البيع بناء على التصاميم في باب التعيين وهو ما يتبين من خلال المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المتضمن نموذج عقد البيع بناء على التصاميم، يميز المشرع بين البناية الجماعية والبناية الفردية.

بالنسبة للبناية الجماعية يتم وصف البناية المبيعة أو جزء من البناية المبيعة بدقة، مع تعداد التجهيزات الخاصة التي يشتمل عليها الملك محل العقد، كما يجب أن يتم تحديد جميع أجزاء الملكية المشتركة بناء على الكشف الوصفي للتقسيم EDD⁽¹⁾، ويجب إرفاق العقد ببيان وصفي للتقسيم الملكية المشتركة الذي يحرر بعناية المتعامل في الترقية العقارية ويكون مشهرا لدى المحافظة العقارية وهو ما يتضح من نص المادة 2/13 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، ونموذج عقد البيع بناء على التصاميم.

أما بالنسبة للبناية الفردية فيجب أن توصف الدار الفردية المبيعة وصفا دقيقا وتعداد التجهيزات الخاصة التي تشتمل عليها، إضافة إلى وصف دقيق لمجموعة القطعة الأرضية التي بنيت عليها البناية الفردية من حيث المساحة ورقم الجزء، المبنية في القرار المتضمن رخصة التجزئة⁽²⁾.

3- آجال التسليم وعقوبات التأخير: يجب أن يتم تحديد آجال التسليم وعقوبات التأخير المرتبطة بها في حالة عدم احترام آجال التسليم، وذلك تحت طائلة البطلان⁽³⁾ وإلزامية تحديد آجال التسليم وعقوبات التأخير هو من أجل حماية المشتري من تماطل المتعامل في الترقية العقارية في عملية الإنجاز والتسليم، لأن حاجة المشتري للعقار المبيع قد لا تتحمل التأخير لمدة

¹ -Etat descriptive et de division.

² - نصت عليها المادة الأولى من نموذج عقد البيع بناء على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 94-58.

³ - من خلال نص المادة 03 من نفس النموذج السابق فإن عقوبات التأخير تحدد بنسبة من الثمن التقديري للبيع، مع بيان المبلغ الأقصى للعقوبات الذي يتحدد بنسبة من السعر القاعدي.

طويلة، كما أن آجال التسليم يحدد بدء سريان مدة الضمان السنوي والعشري⁽¹⁾، كما أن التأخير في التسليم يفتح المجال لمراجعة الثمن، كما أن ذلك يؤخر رفع قيد عدم التصرف في العقار المبيع على المشتري الذي استفاد من إعانة الدولة.

4- السعر التقديري وكيفيات مراجعة الثمن: ككل عقود البيع يجب أن يتضمن عقد

البيع بناء على التصاميم الثمن المبيع غير أن ما يتميز به الثمن في هذا العقد هو أنه تقديري فقط، أي أنه ليس نهائياً، بل قابل للمراجعة ويجب أن يتم تحديد الثمن وكيفيات مراجعته، وقد ترك المشرع مراجعة الثمن لاتفاق الأطراف، مع ضرورة تبيان النسبة التي لا يجب أن يتجاوزها مبلغ المراجعة في عقد البيع بناء على التصاميم.

5- شروط الدفع وكيفياته: بما أن عقد البيع بناء على التصاميم يرد على عقار في

طور الإنجاز فإن دفع الثمن فيه يكون تدريجياً في شكل دفعات مجزأة يتم تسديدها تبعاً لمرحلة تقدم الأشغال⁽²⁾.

6- الضمانات القانونية ودعم الالتزامات القانونية الأخرى: يجب أن يتضمن عقد

البيع بناء على التصاميم من جهة مختلف الضمانات القانونية التي يمنحها المتعامل في الترقية العقارية (البائع) للمشتري، وسنفضل فيها عند التطرق لالتزام البائع بالضمان، ومن جهة أخرى يمكن أن يتضمن عقد البيع بناء على التصاميم على ضمانات أخرى تدعم التزاماتها المتبادلة على أن لا تقل عن الضمانات التعاقدية المنصوص عليها في العقد النموذجي، لأنه يقع باطلاً أي بند في العقد يكون الغرض منه إنقاص الضمانات القانونية لصالح المتعامل في الترقية العقارية⁽³⁾.

ب- الوثائق المرجعية الملحقة بعقد البيع بناء على التصاميم: إضافة إلى اشتراط

المشرع لجملة من البيانات الإلزامية التي يجب الإشارة إليها في عقد البيع بناء على التصاميم، فقد اشترط أن يتم إرفاق العقد ببعض الوثائق المرجعية التي نص عليها المشرع في المرسوم

¹ - سهام مسكر، المرجع السابق، ص: 72.

² - نص المادة 05 من نموذج عقد البيع بناء على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 94 - 58.

³ - نصت عليه المادة 7 / 10 و 8 من المرسوم التشريعي رقم 93 / 03 المتعلق بالنشاط العقاري.

التنفيذي رقم 94-58 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، لكون هذه الوثائق المرجعية لا ينعقد عقد البيع بناء على التصاميم إلا بوجودها.

1- الوثائق المرجعية في حالة البناية الجماعية: إذا كان العقار المبيع عبارة عن بناية جماعية وبالأحرى جزء من بناية جماعية فإنه يجب أن يتم إرفاق عقد البيع بناء على التصاميم بالوثائق المرجعية الثانية تحت طائلة البطلان.

أ- عقد الملكية: أي العقد الذي يثبت ملكية البائع للقطعة الأرضية الأساسية للمشروع ككل.
ب- رخصة البناء: وقد سبق أن شرحنا الهدف من اشتراط إرفاق عقد البيع بناء على التصاميم برخصة البناء.

ج- التصاميم الملحقة: فالتصاميم تعتبر بمثابة عناصر التعيين التي تمنع الخطأ حيث تجعل المشتري على علم بالمبيع، كما أنها تعتبر المرجع الأساسي في تحديد مدى تنفيذ البائع لالتزاماته بالإيجاز والمطابقة⁽¹⁾.

د- مشروع نظام الملكية المشتركة: الذي يحدد قوام العقارات المعروضة للبيع ونظام الملكية المشتركة خلافا لما يوحي به اسمه هو عقد إلا أنه عقد من نوع خاص إذ لا تشترط فيه الموافقة أي قبول كل شريك لاعتبار الأجزاء المشتركة.

وهو وثيقة يعدها الموثق بعناية البائع الهدف منها تحديد حقوق والتزامات الشاغلين المستقبليين للبناية باعتبارهم شركاء في الملكية المشتركة⁽²⁾، وتعرف المادة 743 من القانون المدني الجزائري الملكية المشتركة بنصها: "الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبنى أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة".

¹ - ويس فتحي، المرجع السابق، ص: 70.

² - ليلي رزوقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر تعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة، بدون طبعة، سنة 2015، ص: 333.

فلكل مالك حصة يتمتع بحق ملكية مفرزة له على الجزء الخاص وحق ملكية شائعة بينه وبين بقية الملاك على الجزء المشترك⁽¹⁾.

وقد عرف المشرع الأجزاء الخاصة في نص المادة 1/744 من القانون المدني الجزائري كما يلي: "تعتبر أجزاء خاصة، أجزاء العقارات المبنية أو غير المبنية والمملوكة بالتقسيم لكل واحد من الملاك الشركاء بغرض الاستعمال الشخصي الخاص".

كما عرفها في نص المادة 02 من المرسوم رقم 83-666 المؤرخ في 12-11-1983 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية⁽²⁾ كما يلي:

"الأجزاء الخاصة هي الأجزاء التي يملكها مقسمة كل شريك في الملكية والمخصصة له دون غيره، أي المحلات التي تشملها حصته أو حصصه من جميع المرافق التابعة له" أما الأجزاء المشتركة فقد عرفتها المادة 1/745 من القانون المدني الجزائري على الشيوخ كافة الملاكين المشتركين بالنسبة لنصيب كل منهم في كل حصة لاستعمال أو منفعة جميع الملاكين المشتركين أو لأكبر عدد منهم".

هـ- كشف وصفي للتقسيم مشهر: ويسمى أيضا الجدول الوصفي للتقسيم⁽³⁾ وهو عبارة عن وثيقة تقنية يعدها الموثق بطلب من المتعامل في الترقية العقارية (البائع)، يتم بموجبها تعيين الحصص المتضمنة في العقار المبني للإشتراك تعيينا دقيقا لا يتناقض مع أصل الملكية، يخضع هذا الكشف الوصفي للتقسيم لإجراء الشهر، ومنه فإن عقد البيع بناء على التصاميم يجب أن يحتوي إلى جانب المعلومات العامة للعقار (من نوعه، اسم البلدية، والشارع، ورقم القسم، رقم القطعة...) أيضا على المعلومات الخاصة الواردة في الجدول الوصفي للتقسيم (كرقم العمارة، الدرج، الطابق، أرقام الحصص ونوعها ونسبتها في الأجزاء المشتركة).

¹ - بالنسبة للأجزاء المشتركة فإنها تكون شائعة بين الشركاء، أي أنه لا يجوز لأحدهم الاستئثار بنصيب معين منها، غير أن الشيوخ في الملكية المشتركة يختلف عن الشيوخ العادي في عدة جوانب أهمها عدم قابلية الأجزاء المشتركة للقسمة بحكم إعدادها، بينما يجوز للشريك في الشيوخ العادي تقسيم المال الشائع للتخلص من حالة الشيوخ.

² - المرسوم رقم 83-666 المؤرخ في 12-11-1983 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية، الجريدة الرسمية، عدد 47، مؤرخة في 15-11-1983.

³ - ويس فتحى، المرجع السابق، ص: 49.

ومن خلال ما سبق يتضح أن نظام الملكية المشتركة والجدول الوصفي للتقسيم يبينان بوضوح الملكية المشتركة وشروطها من حيث:

- تحديد الأجزاء الخاصة لكل شريك، والأجزاء المشتركة لمجموعة الشركاء، بدقة.
- تحديد نسبة نصيب كل شريك في الأجزاء المشتركة.
- تحديد طرق إدارة وتنظيم المجموعة العقارية.

و- استكمال ذلك بأي وثيقة مرجعية أخرى إن اقتضى الأمر.

2- الوثائق المرجعية (حالة البناية الفردية): إذا كان العقار المبيع عبارة عن بناية فردية

فإنه يشترط تحت طائلة البطلان إرفاق عقد البيع ببناء على التصاميم بالوثائق المرجعية التالية:

أ- عقد الملكية: الذي يجب أن يثبت ملكية المتعامل في الترقية العقارية (البائع) للقطعة الأرضية.

ب- رخصة تجزئة الأرض لأجل البناء ووثائقها الملحقه⁽¹⁾: ويقصد بها رخصة تجزئة

الأرض التي تشكل الوعاء العقاري للمشروع ككل وليس للبناية الفردية وحدها، حيث أن هذه الرخصة تسلم طبقاً للأشكال المنصوص عليها في القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير⁽²⁾.

ج- رخصة البناء.

د- التصاميم الملحقه: وهي دائماً تابعة لرخصة البناء.

ويلاحظ في البناية الفردية أنه لا توجد الوثيقة المتعلقة بمشروع الملكية المشتركة ولا

للكشف الوصفي للتقسيم، وذلك أن البيانات الفردية لا تخضع إجبارياً لنظام الملكية المشتركة حتى وإن وجدت عناصر مشتركة بين ملاك هذه البنايات كواقف السيارات⁽³⁾.

¹ - حددها نموذج عقد البيع بناء على التصميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 94-58.

² - تنص المادة 57 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير على: "تشرط رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لاثنين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها، تحضر رخصة التجزئة وتسلم في الأشكال والشروط والآجال التي يحددها التنظيم".

³ - ويس فتحي، مرجع سبق ذكره، ص: 71.

ج- تسجيل وإشهار عقد البيع بناء على التصاميم: حسب نص المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري فإن عقد البيع بناء على التصاميم يحرر في الشكل الرسمي ويخضع لإجراءات التسجيل والإشهار حيث تنص على: "يحرر عقد البيع بناء على التصاميم في الشكل الأصلي"⁽¹⁾، ويخضع للشكليات القانونية في التسجيل والإشهار، كما يشتمل في آن واحد على البناية وعلى القطعة الأرضية التي شيدت المنشأة فوقها".

إلا أن ما يميز عقد البيع بناء على التصاميم هو إعفاؤه من رسوم التسجيل والطابع، كما يعفى من رسم الإشهار العقاري طبقاً لنص المادة 22 من القانون رقم 04-21 المؤرخ في 29-12-2004، يتضمن قانون المالية لسنة 2005⁽²⁾، الذي جاء فيه ما يلي: "تعفى من رسوم الإشهار العقاري...- العقود المتضمنة بيع محلات ذات استعمال سكني جديدة أنجزها المتعهدون بالترقية العموميون أو الخواص في إطار برامج السكن المستفيدة من الدعم المالي من الخزينة العمومية ولاسيما منها السكن الاجتماعي التساهمي والسكن في إطار البيع بالإيجار الريفي".

من خلال ما سبق فإن أهم ما يميز عقد البيع بناء على التصاميم عن باقي البيوع العقارية هو الإعفاء من رسوم التسجيل في الحالات المحددة قانوناً، وكذلك انتقال ملكية المبيع بمجرد الإشهار بالرغم من عدم وجوده وقت التعاقد وذلك كضمانة قانونية تحمي المشتري وتشجعه على استخدام تقنية البيع بناء على التصاميم.

الفرع الثاني: آثار عقد البيع بناء على التصاميم

يعتبر عقد البيع بصفة عامة من العقود الملزمة لجانبين نظراً لما ينشئه من التزامات متقابلة على عاتق الطرفين (البائع والمشتري) ولا يختلف عقد البيع بناء على التصاميم عن البيوع العادية في كونه عقد ملزماً لجانبين ويرتب التزامات متقابلة على عاتق البائع (المتعامل في الترقية العقارية) والمشتري.

¹ - ورد في النص الفرنسي عبارة "La forme authentique" والمقصود بها هو الشكل الرسمي وليس "الشكل الأصلي".

² - سهام مسكر، مرجع سبق ذكره، ص: 81.

وتتمثل التزامات البائع في البيع العادي في الالتزام بنقل الملكية، الالتزام بالتسليم والالتزام بالضمان، أما التزامات المشتري فهي الالتزام بالوفاء بالثمن الالتزام بدفع مصروفات البيع، والالتزام بتسلم المبيع.

أما بالنسبة لعقد البيع بناء على التصاميم فإن التزامات البائع (المتعامل في الترقية العقارية) تختلف من حيث المضمون عن التزامات البائع في البيع العادي، هذا فضلا عن وجود التزامات أخرى غير معروفة في البيع العادي كالالتزام بالإجاز والمطابقة وبعض الضمانات الخاصة بعقد البيع بناء على التصاميم.

أما فيما يتعلق بالتزامات المشتري فلا تختلف كثيرا عن تلك الالتزامات المقررة وفقا للقواعد العامة، والاختلاف يمكن فقط في طريقة تنفيذ تلك الالتزامات التي ترجع دائما لخصوصية عقد البيع بناء على التصاميم.

لذلك سنتناول آثار عقد البيع بناء على التصاميم عبر نقطتين أساسيتين.

أولا- التزامات المتعامل في الترقية العقارية: (البائع): يفرض عقد البيع بناء على

التصاميم على البائع (المتعامل في الترقية العقارية) التزاما بنقل الملكية والتسليم والضمان، وبما أن عقد البيع بناء على التصاميم يرد على عقار في طور الانجاز فإن البائع ملزم بالإجاز ومطابقته، إضافة إلى بعض الضمانات الخاصة الأخرى⁽¹⁾.

¹ - بوجنان نسيم، عقد البيع بناء على التصاميم، ص: 76.

أ- الالتزام بنقل الملكية: بمجرد انعقاد عقد البيع ينشأ التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، ومضمون الالتزام بنقل الملكية يتمثل في التزام البائع بأخذ كل ما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري والامتناع عن كل عمل من شأنه أن يجعل الحق عسيرا أو مستحيلا⁽¹⁾. وهذا ما قرره المادة 361 من القانون المدني الجزائري بنصها: "يلتزم البائع بأن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري، وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا"، وقد نصت المادة 165 من القانون المدني على: "الالتزام بنقل الملكية أو أي حق الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري".

وتنص المادة 93 من نفس القانون: "لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

إذن فعقد البيع بناء على التصاميم تطبق عليه القواعد العامة⁽²⁾، وهي أن إبرام العقد في الشكل الذي نص عليه المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، والمرسوم التنفيذي رقم 94-58 المتضمن نموذج عقد البيع على التصاميم ينقل الملكية بمجرد الإشهار العقاري لعقد البيع بناء على التصاميم تنتقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري بقوة القانون.

غير أن خصوصية عقد البيع بناء على التصاميم تجعل التزام البائع (المتعامل في الترقية العقارية) بنقل الملكية يختلف عن التزام البائع في عقد البيع العادي من حيث:

01- نص المشرع في المادة 1/2 من نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 94-58 على ما يلي: "عملا بالمادتين 9 و12 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01-03-1993، فيكون المشتري مالكا للبناء المبيعة بناء على التصاميم ابتداء من تاريخ التوقيع.

¹ - خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع (الجزء 4)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 3، سنة 2003، ص 109.

² - ويس فتحي، المرجع السابق، ص: 90.

ويخول التمتع بمجرد انتهائها والتوقيع على محضر التسليم الذي يجرر أمام الموثق".
 فالمرجع الجزائري بهذا النص قد خالف القاعدة العامة⁽¹⁾ في نقل الملكية العقارية
 وجعل المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم مالكا للعقار بمجرد التوقيع على العقد.
 02- بإتمام إجراءات الإشهار العقاري لعقد البيع بناء على التصاميم تنتقل للمشتري
 ملكية الأرض محل الإنجاز ولبنية التي في طور الإنجاز، وتعرف الملكية وفقا لنص المادة 647
 من القانون المدني الجزائري كما يلي: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن
 لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة".
 وتعرف حسب نص المادة 27 من القانون رقم 90-25 المتضمن قانون التوجيه
 العقاري كما يلي: "الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو
 الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها".
 والمالك في عقد البيع بناء على التصاميم يعتبر مالكا غير عادي، فالعقد يرد على عقار في طور
 الإنجاز (أي على عقار غير موجود حاليا ولكنه محقق الوجود في المستقبل)، ونظرا لذلك لا يتم انتقال
 ملكية المبيع دفعة واحدة، وإنما يتم على دفعات بالأصح على مرحلتين.
 في المرحلة الأولى بمجرد إتمام إجراءات الشهر العقاري لعقد البيع بناء على التصاميم
 تنتقل للمشتري ملكية العقار المبيع بقوة القانون غير أنه لا يمكنه الانتقال ولا حيازة ملكية
 البناية محل العقد، وهو ما يستشف من نصوص المواد 13 و14 من المرسوم التشريعي رقم
 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، ونص المادة 1/2 من نموذج عقد البيع بناء على التصاميم
 الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 94-58.

أما المرحلة الثانية فتكون بعد إتمام الإنجاز وتسليم شهادة المطابقة ودفع كامل الثمن وتحرير محضر
 التسليم وشهره أين يتمكن المشتري من الانتقال ورفع القيد على التصرف، فيصبح بذلك للمشتري كل

¹ - بوجنان نسيم، عقد البيع بناء على التصاميم، ص: 80.

الحقوق التي يخولها حق الملكية لصاحبه من تصرف وتمتع. وهذا خلافا للقواعد العامة في نقل الملكية العقارية، التي تنتقل دفعة واحدة بمجرد شهر العقد⁽¹⁾.

03- حدد المشرع في نص المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري المقصود بالمبيع الذي يلتزم البائع بنقل ملكيته حيث نص على: "يجر عقد البيع بناء على التصاميم في الشكل الأصلي⁽²⁾ ويخضع للشكليات القانونية في التسجيل والإشهار...".

ب- الالتزام بمواصلة البناء ومطابقته: يعتبر الالتزام بمواصلة الإنجاز ومطابقته أهم ما يميز عقد البيع بناء على التصاميم عن البيوع العادية الأخرى، إذ أن هذا العقد يرد على عقار لم يتم إنجازه بعد، لذلك يلتزم البائع بمقتضى العقد بمواصلة الإنجاز ومطابقته للمواصفات المتفق عليها باستصدار شهادة المطابقة لذلك سنتناول الالتزام بمواصلة الإنجاز وإنجائه، ثم الالتزام بالمطابقة كلا على حدى فيما يلي:

1- الالتزام بمواصلة البناء وإنجائه: إن المتصفح لنصوص المرسوم التشريعي رقم 93-

03 المتعلق بالنشاط العقاري يجده لا ينص صراحة على التزام البائع (المتعامل في الترقية العقارية) بمواصلة البناء وإنجائه، إلا أن المادة 2/2 من نموذج عقد البيع بناء على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 94-58 تنص على: "يلتزم البائع بمواصلة البناء وإنجائه في الآجال المقررة في هذا العقد.

وتجسد الانتهاء بالحصول على الشهادة المطابقة، المنصوص عليها في التشريع المعمول به التي يلتزم البائع إيداعها لدى مكتب التوثيق بمجرد ما يستلمها من مصالح التعمير المؤهلة".

ويقصد بمواصلة البناء إنهاء وتنفيذ أشغال البناء وتشيد كل الأجزاء وتركيب عناصر

التجهيز في المكان المخصص لها، ليصبح البناء صالحا للغرض الذي أنجز من أجله⁽³⁾.

ويتم إثبات انتهاء الإنجاز بالحصول على شهادة المطابقة من طرف المصالح المختصة.

¹ - سهام مسكر، مرجع سابق، ص-ص: 115-116.

² - ويس فتحي، المرجع السابق، ص: 71.

³ - بوجنان نسيمة، عقد البيع بناء على التصاميم، ص: 85.

2- الالتزام بالمطابقة: لا يكفي التزام البائع بمواصلة الإنجاز، وإتمامه خلال المدة المتفق عليها بل لابد أن يكون البناء مطابقا لقواعد البناء والتعمير، ولرخصة البناء والتصاميم المعدة من طرف المهندس المعماري، والتزام البائع بمطابقة البناء هو التزام بتحقيق نتيجة، فالبناء محل العقد لم يكن موجودا وقت التعاقد لذلك يستوجب القانون عند تواجده أن يكون مطابقا لما تعهد به البائع في العقد. ويتم إثبات مطابقة البناء عن طريق الحصول على شهادة المطابقة من المصالح المختصة ووفقا للتشريع المعمول به⁽¹⁾.

3- الالتزام بالتسليم: بعد إنهاء البائع (المتعامل في الترقية العقارية) لإنجاز البناء ومطابقته يلتزم بتسليم البناية محل العقد، للمشتري، وهو ما يستشف من نصوص المواد 13 و14 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري ونص المادة 03 من نموذج عقد البيع بناء على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 94-58، غير أن المشرع لم يحدد في تلك النصوص الخاصة المقصود بالتسليم لذلك سنرجع للقواعد العامة في تحديده، إذ تنص المادة 364 من في القانون المدني الجزائري على: "يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع".

فالتزام البائع بالتسليم في البيوع العادية هو التزام بتحقيق غاية، ولا يتحقق إلا إذا قام البائع بتسليم المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد⁽²⁾.
وبتكييف معنى التسليم - وفقا للقواعد العامة- مع خصوصية عقد البيع بناء على التصاميم، يمكن القول بأن الالتزام بالتسليم في هذا العقد هو التزام بتحقيق نتيجة يتحقق إذا قام البائع بتسليم البناية المنجزة.
في الحالة التي تم الاتفاق عليها في العقد والمبينة في التصاميم، أي مطابقة للتصاميم وللمواصفات المتفق عليها في العقد.

¹ - نص المادة 14 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري ونص المادة 2/2 من نموذج عقد البيع بناء على

التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 94-58.

² - خليل أحمد حسن قداة، مرجع سابق، ص 126.

أما بالنسبة لكيفية التسليم فتتضمن المادة 1/367 من القانون المدني الجزائري على:
 "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يتسلمه تسليماً مادياً، مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع".

فيعتبر البائع قد نفذ التزامه بالتسليم إذا قام بوضع العقار المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يمكنه حيازته، والانتفاع به بدون عائق.

ويشترط القانون في عقد البيع بناء على التصاميم خلافاً للقواعد العامة تحديد آجال التسليم والعقوبات المترتبة عن عدم احترام تلك الآجال، وهي البيانات الإلزامية في العقد التي يجب ذكرها تحت طائلة البطلان.

والتزام البائع (المتعامل في الترقية العقارية) بالتسليم في عقد البيع بناء على التصاميم هو التزام بتحقيق نتيجة، إذ لا يمكنه نفي مسؤوليته عن الإخلال بهذا الالتزام إلا بإثبات القوة القاهرة التي بحدوثها يوقف الأجل مؤقتاً إلى حين زوالها كما أنه يملك وقف الأجل لأسباب أخرى تكون خارجة عن إرادة البائع⁽¹⁾.

ويتم إثبات تسليم البائع (المتعامل في الترقية العقارية) للمبيع وفقاً للالتزامات التعاقدية، وحيازة المشتري للعقار المبيع، عن طريق محضر محرر حضورياً أمام نفس مكتب التوثيق الذي حرر عقد البيع بناء على التصاميم يسمى "محضر التسليم".

ج- الالتزام بالضمان : يلتزم البائع (المتعامل الترقية العقارية) بمجموعة من الضمانات منها ما يكون وفقاً للقواعد الخاصة التي تنظم عقد البيع بناء على التصاميم نظراً لخصوصيته من جهة، ورغبة من المشرع في إحاطة المشتري بحماية خاصة من جهة أخرى، ولذلك سنتناول كلا من الضمانات العامة والضمانات الخاصة⁽²⁾ فيما يلي:

¹ - ويس فتحي، مرجع سابق، ص: 85.

² - ويس فتحي، المرجع نفسه، ص: 90.

01- الضمانات العامة: يلتزم البائع وفقا للقواعد العامة بضمان التعرض والاستحقاق، وكذلك بضمان العيوب الخفية، غير أن ضمان العيوب الخفية له أحكام خاصة تنظمه في مجال الترقية العقارية، لذلك يدرج ضمن الضمانات الخاصة للبائع.

أما بالنسبة لضمان التعرض والاستحقاق فيقصد به ضمان التعرض الشخصي أي امتناع البائع عن التعرض للمشتري، كما يشمل التزام البائع بدفع تعرض الغير للمشتري، وإلا كان البائع ملتزما بالتعويض حيث تنص المادة 371 من القانون المدني الجزائري: "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري، ويكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه".

02- الضمانات الخاصة: تنقسم الضمانات الخاصة في عقد البيع بناء على التصاميم إلى ضمانات تعاقدية (اتفاقية) و ضمانات قانونية، أما الأولى فهي التي تكون بموجب الاتفاق بين أطراف العقد استنادا إلى نص المادة 08/108 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري التي تسمح لأطراف العقد الاتفاق على ضمانات خاصة لدعم الالتزامات التعاقدية المتبادلة بينهما، بشرط ألا تؤدي الضمانات التعاقدية إلى الإقصاء من الضمانات القانونية التي نص عليها المشرع لحماية مصلحة المشتري، والضمانات التعاقدية عادة ما تكون عبارة عن رهون أو شروط جزائية تضمن الوفاء بالالتزامات، وتخضع هذه الضمانات للقواعد في تنفيذ العقود، ولا تتميز بأية خصوصية بالنسبة لعقد البيع بناء على التصاميم.

أما الضمانات القانونية فهي مستحدثة وخاصة بعقد البيع بناء على التصاميم، وضعها المشرع دون أن يكون لأطراف العقد إرادة في وجودها أو تعديلها أو إلغائها⁽¹⁾. وتمثل هذه الضمانات القانونية في الالتزام بضمان حسن الإنجاز وحسن سير عناصر التجهيز، التزام بالضمان العشري تناولها على التوالي:

¹ - ويس فتحي، المرجع السابق، ص: 140 - 150.

- الالتزام بضمان حسن الإنجاز وحسن سير عناصر التجهيز: تطرق المشرع الجزائري إلى ضمان حسن سير الإنجاز في نص المادتين 6/10 و 14 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري وتناول ضمان حسن سير عناصر التجهيز في نص المادة 15 من نفس المرسوم التشريعي، وهذه الضمانات استحدثها المشرع في عقد البيع بناء على التصاميم خلافا للبيوع العادية، لذلك نتطرق إليها بإيجاز فيما يلي:

- الالتزام بضمان حسن الإنجاز: تنص المادة 6/10 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري على: "يجب أن يشمل عقد البيع بناء على التصاميم الذي يحدد نموذجه عن طريق التنظيم تحت طائلة البطلان، على ما يأتي زيادة على الصيغ المعتادة...، طبيعة الضمانات القانونية وضمان حسن الانتهاء والضمانات الأخرى التي يعطيها المتعامل في الترقية العقارية للمشتري مقابل تسيقات وسلف ودفعات مجزأة المنصوص عليها في العقد، ودعم الالتزامات التعاقدية الأخرى".

أما المادة 14 من نفس المرسوم التشريعي تنص على: "لا تتم حيازة ملكية بناية أو جزء من بناية من المشتري إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون رقم 90-29 المؤرخ في 19-12-1990 والمذكور أعلاه"

غير أنه ليس لحيازة الملكية وشهادة المطابقة أثر إعفائي من المسؤولية المدنية ولا من ضمان حسن إنجاز المنشأة التي يلتزم بها المتعامل في الترقية العقارية خلال أجل سنة واحدة".

فالمشرع نص على ضمان حسن الانتهاء الذي بموجبه يلزم المتعامل في الترقية العقارية بإصلاح كل خلل يظهر بالبناء خلال سنة كاملة.

- الالتزام بضمان حسن سير عناصر التجهيز⁽¹⁾: تنص المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 على: "يحدد العقد المذكور في المادتين 09 و 10 أعلاه، الآجال الضرورية لتنفيذ أشغال إصلاح العيوب الظاهرة و/ أو حسن سير عناصر تجهيز البناية".

¹ - ويس فتحي، المرجع السابق، ص: 137.

وهو من الضمانات المستحدثة في عقد البيع بناء على التصاميم ولا مثيل له في عقود أخرى، إلا أن المشرع الجزائري لم يتناول أحكامه ولم يفصل في طبيعته.

والمسؤول الوحيد في ضمان حسن سير عناصر التجهيز هو بائع العقار بناء التصاميم (أي المتعامل في الترقية العقارية)، إذ يلتزم وحده تجاه المشتري بإصلاح واستبدال عناصر التجهيز التي تثبت عدم كفاءتها، إلا أنه يجوز للبائع الرجوع على المسؤول عن عدم كفاءتها وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية أو العقدية فيما بعد.

وعناصر التجهيز يقصد بها تلك التي لا تشكل جسما واحدا مع البناية أو إحدى أجزائها كالأبواب، الشبابيك، القواطع، العدادات وتجهيزات الإنارة... الخ، فعناصر التجهيز التي تشكل جسما واحدا مع أحد أجزاء البناية فإنها تكون مغطاة بالضمان العشري وليس بضمان حسن سير عناصر التجهيز⁽¹⁾.

- **التزام بالضمان العشري:** لقد رتب المشرع الجزائري على المتعامل في الترقية

العقارية التزاما بالضمان العشري باعتباره رب العمل المكلف بالرقابة، حيث تنص المادة 2/8 و3 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري على: "وقبل أي تسليم بناية إلى المشتري، يتعين على المتعامل في الترقية العقارية أن يطلب من المهندسين المعماريين والمقاولين المكلفين بإنجاز المنشآت شهادة تأمين تحملهم المسؤولية المدنية العشرية المنصوص عليها في أحكام القانون المدني لاسيما المادة 554 منه، وطبقا للقانون المتعلق بالتأمينات لاسيما مواده من 94 إلى 99، تبلغ نسخة التأمين المذكورة في الفقرة السابقة إلى المشتريين يوم حيازة ملكية البناية كأقصى أجل".

وهو ما أكدته نص المادة 2/8 من نموذج عقد البيع بناء على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 94-58 كما يلي: "2- التأمين العشري: يتكفل المتعامل في الترقية العقارية بمراقبة الضمان ومتابعته عن طريق التأمين العشري لكل المهندسين المعماريين والمقاولين والعمال القطعيين، المدعويين

¹ - ويس فتحي، المرجع السابق، ص: 142-143.

للمشاركة في إنجاز البناء ويصرح أنه يقبل التصرف بالتضامن معهم إزاء المشتري والأطراف الأخرى إلا إذا حصل خطأ لا يمكن أن ينسب إليه"

فالتعامل في الترقية العقارية باعتباره رب العمل يلزم المهندسين المعماريين والمقاولين باكتتاب تأمين لضمان المسؤولية العشرية من التهدم الكلي أو الجزئي للبناء أو ظهور عيوب تهدد سريالها من تاريخ حيازة ملكية البناء (أي من يوم تحرير محضر التسليم النهائي).

ثانيا- التزامات المشتري: تتمثل التزامات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم في الالتزام لدفع الثمن، والتزام بالتسلم، وهي تختلف عن التزامات المشتري في عقد البيع العادي نظرا للخصوصية التي يتمتع بها هذا العقد.

أ- الالتزام بدفع الثمن: التزام المشتري بدفع الثمن يعد أحد الالتزامات الرئيسية في عقد البيع عموماً⁽¹⁾، ولكنه يختلف في عقد البيع بناء على التصاميم عن عقد البيع العادي من حيث كيفية تحديده وطريقة دفعه وقابليته للمراجعة.

1- تحديد الثمن وطريقة مراجعته: طبقا للقواعد العامة فإن الثمن في عقد البيع يتم تحديده باتفاق الطرفين⁽²⁾ ولكن خلافا لها يعتبر الثمن تقديريا في عقد البيع بناء على التصاميم أي أنه ثمن أولي قابل للمراجعة بالزيادة.

ويعتبر تحديد الثمن ومراجعة من البيانات الإلزامية في عقد البيع بناء على التصاميم، ومراجعة الثمن فيه تكون باتفاق الأطراف على أن يتم تحديد نسبة معينة لا يجب أن يتجاوزها مبلغ المراجعة والتي تتحدد بنسبة من الثمن التقديري القاعدي.

ويرجع فتح المشروع مجالا لمراجعة الثمن إلى عدة اعتبارات، من أهمها أنه في عقد البيع بناء على التصاميم يلتزم البائع بالإنجاز، وبما أن عملية الإنجاز مسألة تتطلب وقتا لإتمامها، فإنه

¹ - حيث تنص المادة 351 من القانون المدني الجزائري على: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينتقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".

² - خليل أحمد حسن فدادة، مرجع سابق، ص: 87.

في هذه لفترة قد يحدث تذبذب في أسعار المواد أو في سعر اليد العاملة أو غيرها من المعطيات، التي قد تجعل الثمن المتفق عليه لا يتناسب مع التزامات الأطراف⁽¹⁾.

2- طريقة دفع الثمن: ترك المشرع للأطراف حرية تحديد طريقة دفع الثمن، ولكن

أحاطه بضوابط معينة تتمثل في:

- ضرورة تضمين عقد البيع بناء على التصاميم لطريقة الدفع.

- ألا يكون دفع الثمن دفعة واحدة.

- أن يتم دفع الثمن على دفعات مجزأة يتم تحديدها باتفاق الأطراف.

- أن يتم تسديد الدفعات تبعا لمراحل الإنجاز.

وحسب نص المادة 7/10 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط

العقاري، فإن المشتري يدفع أيضا تسبيقات تحدد نسبتها أيضا باتفاق الأطراف، وهذه التسبيقات تدفع عند التوقيع على العقد وهي ليست مرتبطة بمراحل تقدم الإنجاز⁽²⁾.

لذلك يمكن القول أن طريقة دفع الثمن في عقد البيع بناء على التصاميم تكون في

شكل تسبيقات ودفعات مجزأة يحدد الأطراف نسبتها وأجال الوفاء بها.

وفي حالة إخلال المشتري بدفع الثمن، سواء بامتناعه عن تسديد الدفعات المجزأة أثناء

عملية التسديد، أو امتناعه عن دفع القسط الأخير من الثمن بعد تمام الإنجاز، فإنه يجوز للبائع

طلب فسخ العقد مع المطالبة بمبلغ التعويض المحدد في العقد بنسبة من الثمن القاعدي وإن لم يحدث له ضرر، لأنه بمثابة شرط جزائي في العقد.

¹ - ويس فتحي، مرجع سابق، ص: 95.

² - تنص المادة 7/10 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري على: "طبيعة الضمانات القانونية وضمن حسن الانتهاء والضمانات الأخرى التي يعطيها المتعامل في الترقية العقارية للمشتري مقابل تسبيقات وسلف ودفعات مجزأة المنصوص عليها في العقد، ودعم الالتزامات التعاقدية الأخرى".

وفي حالة الفسخ يقوم البائع برد المبالغ التي دفعها المشتري (أي التسبيقات والدفعات) خلال المدة المحددة في العقد⁽¹⁾.

وحسب نص المادة 05/13 من نموذج عقد البيع بناء على التصاميم الملحق بالرسوم التنفيذية رقم 94-58 فإنه يجب أن يجرى الفسخ إذا كان اتفاقاً لدى الموثق مع خضوعه لإجراءات الشهر العقاري، أما إذا كان عن طريق القضاء فإن الحكم يجب أن يكون موضوع إيداع لدى الموثق ويخضع هو الآخر لإجراءات الإشهار العقاري.

ب- الالتزام بالتسليم: يقابل التزام البائع بتسليم المبيع التزاماً من طرف المشتري بتسلمه وإذا كان البائع ينفذ التزامه بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستولي عليه استيلاء فعلياً، فإن تنفيذ المشتري لالتزامه بالتسليم يكون بأن يستولي على المبيع استيلاء فعلياً.

والتزام المشتري بالتسليم في إطار عقد البيع بناء على التصاميم، لا يختلف عن التزامه بالتسليم في البيوع العادية، من حيث أنه يتم بالاستيلاء الفعلي وحيازة العقار المبيع حيازة تمكنه من القيام بجميع الأعمال القانونية والمادية التي يقوم بها عادة المالك⁽²⁾ غير أنه يختلف عنه في بعض المسائل، فيشترط تسليم المبيع توفر بعض الشروط منها ما هو موضوعي ومنها ما هو شكلي، أما بالنسبة للشروط الموضوعية تتمثل في إتمام البناء ومطابقته، فبما أن التسليم يعتبر الوجه الثاني للتسليم، فلا يمكن للبائع أن يلزم المشتري بتسليم عقار لم ينتهي إنجازه أو لم تتم مطابقته.

¹ - حيث تنص المادة 13-1 و2 و3 من نموذج عقد البيع بناء على التصاميم الملحق بالرسوم التنفيذية رقم 94-85 على: "يكون الطرف المقسم في حالة فسخ هذا البيع بسبب عدم تنفيذ التزاماته مدنياً للطرف الآخر بتعويض يساوي... من الثمن القاعدي المنصوص عليه أعلاه ويبقى زيادة على ذلك طرف المقصر مطالباً بتعويض الضرر المحتمل الذي ألحق بمن تعاقد وإياه، ويحدد القاضي بطلب من الطرف المتضرر درجة الضرر ومبلغ التعويض بحسب المسؤولية المدنية المحتملة إزاء الغير. وترد المبالغ التي دفعها المشتري في حالة الفسخ مهما يكن السبب خلال... الأشهر والمالية لتاريخ الفسخ سواء كانت البناية محل بيع جديد أم لا".

² - خليل أحمد حسن فداة، مرجع سبق ذكره، ص: 205.

أما الشرط الشكلي يتمثل في ضرورة إثبات التسلم بمحضر يحضر حضوريا أمام نفس مكتب التوثيق الذي حرر عقد البيع بناء على التصاميم، ويعتبر هذا المحضر وثيقة يستكمل بها عقد البيع بناء على التصاميم ووسيلة لإثبات حيازة المشتري للعقار المبيع فقط، وبالتالي فإن عدم تحرير المحضر لا يؤدي إلى بطلان عقد البيع بناء على التصاميم⁽¹⁾.

ويترتب على التسلم استحقاق البائع للجزء المتبقي من الثمن، وإلا جاز له التمسك بالحق في الفسخ، كما أنه بالتسليم يبدأ حساب مدد الضمان المختلفة، إضافة إلى رفع القيد عن التصرف.

وإذا لم يتم المشتري بتسليم العقار المبيع في الزمان والمكان المتفق عليه في العقد بالرغم من إعداره، سواء كان ذلك بسبب التماطل أو بهدف إرهاب البائع بحراسة المبيع فإنه يعتبر قد تسلم العقار محل عقد البيع بناء على التصاميم قانونا ولو لم يتسلمه فعلا⁽²⁾.

¹ - ويس فتحي، المرجع السابق، ص: 98-99.

² - مسكر سهام، بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية، ص: 170.

المطلب الثاني: عقد حفظ الحق

للإحاطة بمفهوم هذا العقد والوقوف أمام أهم الأحكام التي تتعلق به، والتي تخرج أحيانا عن القواعد العامة، سنحاول دراسته عبر فكرتين رئيسيتين وهما مفهوم عقد حفظ الحق، وكذا الآثار المترتبة عن عقد حفظ الحق.

أولاً- مفهوم عقد حفظ الحق: أخذ المشرع بصيغة عقد حفظ الحق من التشريع الفرنسي الذي كان سابقا لتقنين هذا النوع من العقود، وذلك بموجب قانون البناء والسكن الفرنسي⁽¹⁾ حيث أطلق عليه مصطلح العقد التمهيدي "Contrat préliminaire" أو عقد الحجز "contrat de réservation" لذلك لم يكن أمام دارسي القانون سوى الرجوع إلى القانون الفرنسي لإعطاء نظرة أوسع لمفهوم عقد حفظ الحق نظرا لكثرة النصوص وتفصيل الفقه الفرنسي في هذا المجال ولذلك سندرس مفهوم عقد حفظ الحق عن طريق تعريفه وذكر خصائصه.

أ- تعريف عقد حفظ الحق: يعتبر عقد حفظ الحق عقد ابتدائي لبيع عقار في طور البناء، يتمكن من خلاله المشتري بعدم الالتزام بصفة نهائية لإبرام العقد النهائي الناقل للملكية البنائية المنجزة وذلك للوقوف على جدية المشروع ومدى توافقه مع المواصفات الأساسية للبناء المتفق عليها مع البائع أي المرقى العقاري، في حين يتمكن هذا الأخير من دراسة عملية البناء من جوانب مختلفة مالية وتقنية... الخ، خصوصا ما تعلق بتمويل المشروع، حيث أجاز القانون 04 /11 للمرقى العقاري أن يستفيد من قروض لتمويل مشروعه في حال ما لجأ إلى تقنية عقد حفظ الحق، في حين يمنع ذلك إذا تعلق الأمر بعقد البيع بناء على التصاميم⁽²⁾، حيث يتم الاعتماد على الأقساط المدفوعة دوريا لإتمام عملية البناء.

¹ - بن حمام نجية، عقد حفظ الحق، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، سنة 2016، ص: 02.

² - تنص المادة 36 من القانون 04 /11 "لا يمكن إبرام عقد البيع على التصاميم المنصوص عليه في المادة 28 أعلاه عندما يلجأ المرقى العقاري لاستعمال قروض تخصيص لتمويل البناء".

ولقد نصت المادة 27 من قانون 04 / 11 على: "عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرفي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور إنجازه مقابل تسييق يدفعه هذا الأخير، يودع مبلغ التسييق المدفوع من طرف صاحب حفظ الحق في حساب مفتوح باسم هذا الأخير لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية المنصوص عليها في المادة 56 من هذا القانون يحدد نموذج عقد حفظ الحق عن طريق التنظيم".

وعليه يتمثل محل عقد حفظ الحق في عقار ومن ثم لا يسري البيع على المنقولات أو الحقوق الفكرية بل لا بد أن يكون عقارا.

والعقار هو كل شيء مستقر يميزه ثابت فيه لا يمكن نقله بدون تلف⁽¹⁾ ويجب أن يكون هذا العقار قيد البناء فلا تسري أحكام عقد حفظ الحق على بيع قطعة أرضية دون نية البناء ولا على العقارات المكتملة البناء⁽²⁾.

أما بخصوص كونه قيد البناء فقد أجاز المشرع الجزائري التعامل في الأشياء المستقبلية وذلك بموجب المادة 92 من القانون المدني ما لم يكن واردا على تركة إنسان على قيد الحياة، وبهذا المفهوم يجوز أن يكون محل الالتزام غير موجود عند التعاقد ولكنه قابل للوجود مستقبلا، بمعنى أنه إذا كان وجود الشيء المستقبلي أمرا محقق الوقوع ينعقد العقد لأجل، وهو ما أخذ به المشرع على سبيل المثال بخصوص عملية بيع الشقق قبل إنجازها⁽³⁾.

وعليه فإن عقد حفظ الحق من العقود المؤجلة التنفيذ، حيث أن الأحكام العامة جعلت البيع تاما بمجرد التراضي وكسبا للمشتري للملكية الشيء المبيع، لكن هذه الأحكام العامة لا تجد صدق لها في بيع العقار في طور الإنجاز، نظرا لطبيعة التصرف المبرم والذي يراد

¹ - مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2012، ص: 09.

² - تنص المادة 27 من القانون 04 / 11 على: "عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرفي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء"

³ - علي فيلاي، الالتزامات - النظرية العامة للعقد -، موفم للنشر، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2008، ص: 228.

به تسيير التعامل في العقارات الممكن إنجازها طبقا للقانون في أمد مستقبلي، فالتسليم غير ممكن في الحال لكنه ممكن في الزمن المتفق عليه⁽¹⁾.

ب- خصائص عقد حفظ الحق:

يتضمن عقد حفظ الحق خصائص معينة تميزه عن باقي العقود التي تنصب على عقار وتمثل هذه الخصائص في:

1- عقد ملزم للجانبين: يعتبر عقد حفظ الحق من العقود التبادلية طبقا للقواعد العامة لاسيما المادة 55 من القانون المدني التي تنص: "يكون العقد ملزما للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعهما البعض"، وبالتالي فإن عقد حفظ الحق يرتب التزامات متقابلة، حيث أن المرقى العقاري يلتزم بتخصيص العقار المقرر بناؤه وفي طور الإنجاز لصاحب حفظ الحق فور إتمامه في المقابل يلتزم صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق نقدي باسمه يودع في حساب خاص لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

2- عقد غير قابل للملكية: بالرجوع للقواعد العامة فإن انتقال الملكية العقارية لا يتم إلا بإتباع إجراءات شكلية ووفقا للإجراءات المقررة قانونا ألا وهي التسجيل والشهر في المحافظة العقارية، ومن بين النصوص الآمرة بذلك نص المادة 793 من القانون المدني والتي تنص: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات وبالأخص القوانين التي تدير الشهر العقاري".

وعلى خلاف ذلك فإن عقد حفظ الحق لا يخضع لإجراء الشهر العقاري بالرغم من أنه ينصب على عقار وفقا لنص المادة 33 من قانون 04 / 11: "يتعين على المرقى العقاري بعد ثلاثة أشهر كحد أقصى على إثر الاستلام المؤقت للبناءة أو لجزء منها بإعداد عقد بيع العقار أو جزء من البناءة المحفوظة أمام موثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق".

¹ - علي فيلاي، الالتزامات - النظرية العامة للعقد-، ص: 228 وما يليها.

ويعتبر هذا الإجراء من أهم خصائص عقد الحفظ والذي يميزه عن البيوع العقارية بحيث أن المرقي العقاري يبقى مالكا للعقار محل الحفظ إلى حين إنجاز البناية أو لجزء منها، وبتسديد صاحب حفظ الحق للسعر الكلي للمبيع يتم العقد الناقل للملكية أمام الموثق.

3- عقد رسمي: لم يحدد لنا المشرع صراحة إن كان عقد حفظ الحق عقدا رسميا في ظل القانون 04/11، في حين أوجب على كل شخص يقدم على اقتناء عقار بصيغة عقد حفظ الحق أن يتم إفراغه في شكل رسمي لدى الموثق وفقا للنموذج المعتمد وأن يتضمن كافة البيانات اللازمة والوثائق المرجعية وهو ما جاء في المرسوم التنفيذي 431/13⁽¹⁾، وبالتالي جاء هذا الأخير مكملا للقانون 04/11 خاصة أن المشرع قد سبق ولمح من خلال هذا القانون عند تطرقه إلى كيفية البيع وبموجب المادة 25 منه على أن كل عقد معد من طرف المرقي العقاري يجب أن يعد قانونا في شكل رسمي.

إن إضفاء الرسمية على هذا النوع من العقود باعتبار أن محله أموالا عقارية وفيه من المخاطر ما يفوق البيوع العقارية العادية يعتبر ضمانا لصاحب حفظ الحق.

ثانيا- الآثار المترتبة عن عقد حفظ الحق: عملا بالمادة 27 من قانون 04/11 يتبين لنا أن عقد حفظ الحق عقد ملزم لجانين، وبالتالي يترتب التزامات متبادلة لكل من طرفي العقد، وبناء على هذه الالتزامات يجعل هذا الأخير يترتب آثارا تختلف عن باقي العقود التي تنصب على عقار وحتى عن القواعد العامة في بعض الجوانب⁽²⁾. وعليه باعتبار أن عقد حفظ الحق عقد تمهيدي لبيع عقار مقرر بناؤه في المستقبل فإن الآثار المترتبة عنه تختلف عن تلك المقررة في عقد البيع النهائي. ولدراسة هذه الآثار نسلط الضوء على التزامات الأطراف المتعاقدة.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المؤرخ في 18-12-2013 المحدد لنموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع بناء على التصاميم للأموال العقارية.

² - بن حمام نجية، عقد حفظ الحق، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، سنة 2016، ص: 14.

أما عن الجزاءات المترتبة عن الإخلال بهذه الالتزامات سنتناولها في الفصل الثاني لهذا البحث العلمي.

أ- التزامات المرقى العقاري: يعتبر المرقى العقاري المسؤول الوحيد في تسيير مشروعه العقاري وبالتالي ترتب عليه مجموعة من الالتزامات كالتالي⁽¹⁾:

أولاً- الالتزام بإنجاز العقار: نظراً لخصوصية عقد حفظ الحق كون محل العقد غير موجود وقت التعاقد، فإن الالتزام الرئيسي للمرقى العقاري هو إقامة وإيجاد هذا المحل، ويتم ذلك عن طريق عملية التشييد أي القيام ببناء العقار⁽²⁾، وفقاً للمواصفات المتفق عليها مع صاحب حفظ الحق أثناء إبرام العقد.

ولقد نص المشرع على هذا الالتزام في المادة 17 من القانون 04 / 11: "يتولى المرقى العقاري مسؤولية تنسيق جميع العمليات التي تدخل في إطار الدراسات والأبحاث وتعبئة التمويل، وكذا تنفيذ أشغال إنجاز المشروع العقاري، وكما يلتزم بتسيير مشروعه طبقاً لأحكام الفصل الخامس من هذا القانون"⁽³⁾.

ويجب على المرقى العقاري خلال تنفيذ مشروعه البناء احترام مخططات التهيئة العمران المصادق عليها قانوناً عملاً بأحكام المادة 5 من قانون 04 / 11 والتي تنص على: "يخضع نشاط الترقية العقارية في مجال التصميم والتهيئة والبناء إلى القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء المحددة في التشريع المعمول به، وكذا أحكام هذا القانون.

لا يمكن تشييد أي مشروع عقاري يتناقض مع مضمون مخططات التهيئة والتعمير المصادق عليها قانوناً".

¹ - بن حمام نجية، مرجع سابق، ص: 57.

² - تنص المادة 3 / 1 من القانون 04 / 11: "البناء: كل عملية تشييد بناية أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني".

³ - بن حمام نجية، نفس المرجع، ص: 67.

وتجدر الإشارة أن مفهوم إتمام الإنجاز يختلف عن مفهوم تمام الإنجاز، وذلك أن الأول يعني الالتزام بتنفيذ جميع الأشغال المتعلقة بالبناء ووضع كل العناصر التجهيزية أما الثاني فيتعلق بالالتزام البائع أي المرقى العقاري بضمان سير العناصر التجهيزية لفترة محددة⁽¹⁾. ولا يكفي أن يقوم المرقى العقاري بإنجاز العقار فحسب إنما يجب أن يكون هذا الأخير مطابقا للمواصفات المتفق عليها في العقد، وان يرتبط إنجاز العقار بمدة محددة.

ثانيا- تخصيص العقار لصاحب حفظ الحق: يقصد بتخصيص العقار إفراده أو تكريسه لشخص واحد فحسب دون غيره وهو المتعاقد معه، ويطبق على هذا الأخير عبارة صاحب حفظ الحق لأنه الشخص الوحيد الذي يحق له تملك البناية محل الحفظ دون غيره في حالة ما قرر اقتناءها عند الانتهاء من إنجازها.

وبناء على ذلك يمنع على المرقى العقاري القيام بأي تصرف قد يحول دون ذلك أي تملك صاحب حفظ الحق لهذا العقار، بما في ذلك بيعه أو استجاره، أو تخصيصه لأكثر من شخص واحد، كل هذا يعد إخلالا بالتزاماته التعاقدية والمهنية.

ثالثا- بيع العقار لصاحب حفظ الحق (تحرير العقد النهائي): يعتبر عقد حفظ الحق كما تم تبيانه من الاتفاقات ما قبل التعاقد التي تمهد لإبرام العقد النهائي الناقل للملكية البناية المنجزة، ولذلك يلتزم المرقى العقاري بإبرام عقد البيع واستكمال الإجراءات التي يتطلبها القانون لنقل الملكية وذلك تطبيقا لنص المادة 31 من قانون 04 /11 المتعلق بالترقية العقارية⁽²⁾. وذلك تطبيقا لنص المادة 31 من قانون 04 /11⁽³⁾.

¹ - قاشي علال، التزامات المرقى العقاري وجزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية يومي 07 و08 فيفري 2006، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة-، ص: 287.

² - المرسوم التنفيذي رقم 85 /12 المؤرخ في 20-02-2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، الجريدة الرسمية عدد 11 المؤرخة في 26-02-2012.

³ - نصت المادة 31 من القانون 04 /11 على: "يتم تحويل ملكية عقار موضوع عقد حفظ الحق عند التسديد النهائي لبيع العقار المحفوظ، ويجب إعداد عقد البيع أمام موثق طبقا لتشريع المعمول به".

وكذلك نص المادة 33 من نفس القانون: "يتعين على المرقى العقاري بعد ثلاثة أشهر كحد أقصى على إثر الاستلام المؤقت للبناء أو لجزء منها بإعداد عقد بيع البناء أو جزء من البناء المحفوظة أمام موثق، مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق". ويسبق تحرير العقد النهائي معاينة صاحب حفظ الحق للبناء محل الحفظ والوقوف أمام مدى مطابقة هذه البناءة للمواصفات والعناصر المتفق عليها.

وقد كرس المرسوم التنفيذي 12-85 هذا الالتزام أي إبرام العقد النهائي إذ تنص المادة 2/28 منه: "يتعهد المرقى العقاري بعرض مشروعه للبناء في ظل الاحترام الصارم للأحكام المتعلقة بكيفيات البيع كما تم النص عليها في الفصل الثالث من قانون 04/11 المتعلق بالترقية العقارية"، وبالتالي لا يكفي أن يعرض المرقى العقاري مشروعه للبيع فحسب بل يجب أن يعرضه على صاحب حفظ الحق دون غيره.

ب- التزامات صاحب حفظ الحق (إيداع تسبيق نقدي): يقابل التزام المرقى العقاري بتخصيص العقار المقرر إنجازه لصاحب حفظ الحق، التزام 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 التزاماته.

وقد نصت المادة 52 من قانون 04/11: "في حالة عقد حفظ الحق لبناء أو جزء من بناء يتعين على صاحب حفظ الحق دفع تسبيق نقدي للمرقى العقاري وفقا لأحكام المادة 27 أعلاه، لا يتجاوز 20 % من السعر التقديري للعقار كما تم الاتفاق عليه بين الطرفين".

وعليه تقدر نسبة التسبيق بـ 20 % من المبلغ التقديري للتسبيق وقد حول المشرع الجزائري إيداع هذا المبلغ لدى مؤسسة خاصة وهي صندوق الضمان والكفالة المتبادلة طبقا للمادة 02/27 من قانون 04/11 "يودع مبلغ التسبيق المدفوع من طرف صاحب حفظ الحق في حساب مفتوح باسم هذا الأخير لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية المنصوص عليها في المادة 56 من هذا القانون".

وتتمثل هذه الهيئة في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة حيث تنص المادة 56 / 01 من هذا القانون: "يمكن صندوق الضمان أن يكلف أيضا بأنشطة إضافية عن طريق التنظيم في إطار المهام المنصوص عليها في هذا القانون"

رابعا- دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في إطار عقد حفظ الحق: أنشئ صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بموجب المرسوم التنفيذي 94-406⁽¹⁾، عملا بأحكام المادة 131 من المرسوم التشريعي 93 / 01⁽²⁾ والمادة 11 من المرسوم التشريعي 93 / 03⁽³⁾ وهو عبارة عن هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، لها طابع تعاوني ولا يسعى إلى تحقيق الربح، موضوع تحت وصاية وزارة السكن، وقد تم تنصيب هذا الصندوق فعليا سنة 2000، وقبل هذا التنصيب قامت شركات التأمين المصرفية بكفالة المرقى العقاري.

ويهدف هذا الصندوق إلى ضمان التسديدات التي يدفعها المشترون، والتي تكتسي شكل تسبيق على الطلب في البيع على التصاميم وكذا عقد الحفظ إلى المتعاملين في الترقية العقارية، ويجب على هؤلاء اكتتاب تأمين على المشروع المتضمن الملك موضوع البيع لدى الصندوق.

ويضمن الصندوق تعويض المشتري التسديدات المدفوعة حسب الحالات المذكورة في المادة 16 و 17 من قانون 93 / 03، وعملا بالمادة 06 من وثيقة الضمان⁽⁴⁾ المتعلقة بالأحداث المضمونة فإذا كان المرقى العقاري شخص طبيعي يضمن الصندوق للمشتري الحالات التالية:

¹ - المرسوم التنفيذي 94-406 المؤرخ في 03 نوفمبر 1997 المتضمن أحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.

² - المرسوم التشريعي 93 / 01 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتضمن قانون المالية.

³ - المرسوم التشريعي 93 / 03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري وتنص المادة 11 منه " يتعين على المتعامل في الترقية العقارية في عمليات البيع على التصاميم أن يغطي التزاماته بتأمين إجباري يكتبه لدى صندوق الضمان، والكفالة المتبادلة المنصوص عليها في التشريع المعمول به وترفق شهادة الضمان إجباريا بعقد البيع على التصاميم".

⁴ - وثيقة الضمان وضعها صندوق الضمان والكفالة المتبادلة والتي تبين حالات تدخل الصندوق للضمان، إذ أن المرسوم التنفيذي 97-406 لم يحدد كيفية ذلك.

- حالة وفاة المرفقي العقاري دون استئناف المشروع من قبل ورثته.
 - فقدان المتعامل في الترقية العقارية بموجب حكم أو قرار قضائي أو جهة إدارية مختصة.
 - حالة اكتشاف احتياله ونصبه من السلطة القضائية.
- أما إذا كان المرفقي العقاري شخص معنوي فيكون الضمان في الحالات التالية:
- إفلاس شركة المرفقي العقاري أو تصفيتها.
 - النصب المثبت من طرف سلطة قضائية.
- غير أنه بظهور القانون 04 / 11 توسع نطاق تدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة إلى إتمام الأشغال والتغطية الواسعة للالتزامات المهنية والتقنية للمرفقين العقاريين من جهة⁽¹⁾ وفي حالة سحب الاعتماد من المرفقي العقاري⁽²⁾، ويتم استئناف أشغال إتمام الإنجاز بالاعتماد على مرفقي عقاري آخر على حساب المرفقي المخل بالتزاماته وذلك في حدود الأموال المدفوعة، وأصبح على كل مرفقي عقاري الانتساب إلى هذا الصندوق وفي حالة عدم الاكتتاب يتعرض المرفقي العقاري إلى عقوبات جزائية، بالإضافة إلى الوقف المؤقت للاعتماد في حالة عدم إنتسابه في أجل أقصاه 6 أشهر من تاريخ الحصول على الاعتماد ويتحول هذا الوقف إلى سحب نهائي في حالة عدم تسوية الوضعية تجاه صندوق الضمان في أجل إضافي قدره 3 أشهر⁽³⁾.

¹ - بن حمام نجية، المرجع السابق، ص: 74.

² - تنص المادة 57 من القانون رقم 04/11 على ما يلي: "يؤدي كل سحب للاعتماد من المرفقي العقاري لأحد الأسباب المحددة أدناه، أو لأي سبب آخر إلى حلول صندوق الضمان قانونا محل المقتنين ويحوله حق متابعة عمليات اتمام إنجاز البنائيات بموجب التزام مرفقي عقاري آخر على حساب المرفقي الأصلي بدلا عنه وذلك في حدود الأموال المدفوعة".

³ - نصت المادة 55 من نفس القانون على "يجب أن ينتسب كل المرفقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في الجدول الوطني للمرفقين العقاريين لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية المنشأ بموجب أحكام المرسوم التشريعي رقم 01 / 93 المؤرخ في 19-01-1993 والمتضمن قانون المالية لسنة 1993 الذي يدعى بصلب نص صندوق الضمان".

ويختلف دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم عن دوره في إطار عقد حفظ الحق ذلك أنه في العقد الأول يقوم المشتري بدفع تسبيقات إلى المرقي العقاري بالموازاة مع تقدم الأشغال، ويعد الصندوق بمثابة كفيل شخصي أما في الثاني فإن إيداع مبلغ التسبيق 20 % في صندوق الضمان يعتبر كأداة ائتمان لصاحب حفظ الحق وفيه يرتبط المرقي العقاري بالتزاماته إلى غاية إبرام العقد النهائي وفي حالة الإخلال يسترجع صاحب الحق مبلغ الضمان.

المبحث الثاني: عقود الإيجار والبيع بالإيجار بعد الإنجاز

نحاول في هذا المبحث دراسة التقنية القانونية المتمثلة في الإيجار وذلك عبر مطلبين تناول في الأول عقد الإيجار أما المطلب الثاني فنخصه بعقد البيع بالإيجار.

المطلب الأول: عقد الإيجار

عرف المشرع عقد الإيجار في نص المادة 1/467 من القانون المدني الجزائري كما يلي: "الإيجار عقد يَمَكِّن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الإنتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم"، ويعتبر عقد الإيجار ذو أهمية اقتصادية واجتماعية بالغة⁽¹⁾ لذلك نظمته المشرع وفقا لأحكام القانون المدني، أي أحاط المستأجر بالعديد من النصوص التي تكفل له الحماية الكافية ضد تعسف المستأجر، فقرر له حق البقاء والحق في التنبيه بالإخلاء، وغيرها من الحقوق التي شكلت قيودا بالنسبة للمستأجر، والتي أدت فيما بعد إلى إحجام الملاك عن إيجار أملاكهم خوفا من النصوص القاسية السارية المفعول، الشيء الذي جعل سوق الإيجار تتراجع ولا تعرف التطور.

أما بصدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري الذي تضمن نصوصا خاصة بعقد الإيجار، فقد قام المشرع بإلغاء تلك القيود وإعمال مبدأ سلطان الإرادة من جديد في عقود الإيجار، بعدما كانت إرادة الأطراف في تحديد شروط العقد جد محدودة من قبل.

وبعد صدور آخر تعديل للقانون المدني⁽²⁾ في سنة 2007 بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13-05-2007 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني⁽³⁾ فقد تم حل الإشكالية، إذ نص صراحة على تعديل القانون المدني خاصة في باب

¹ - بوسته إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، دار الهدى، الجزائر، طبعة 2011، ص: 90 وما يليها.

² - القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13-05-2007 الجريدة الرسمية العدد 31 لسنة 2007.

³ - الجريدة الرسمية، عدد 31 مؤرخة في 13/05/2017.

الإيجار، وأعلن عن أحكام في نفس اتجاه الأحكام التي جاء بها المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري فيما يتعلق بالإيجار.

وسنخص دراستنا لعقد الإيجار على الجوانب التي تضمنها المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، مع إحالة دراسة بقية العناصر إلى المراجع العامة⁽¹⁾ طالما لا توجد أحكام خاصة بالترقية العقارية، وذلك من خلال فرعين في الأول شكل وإثبات عقد الإيجار وفقا للمرسوم التشريعي رقم 93-03 أما الثاني تنظيم عقد الإيجار وفقا للمرسوم التشريعي رقم 93-03.

الفرع الأول: شكل وإثبات عقد الإيجار وفقا للمرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري

استحدث المشرع الشكلية في عقد الإيجار، بعدما كان هذا الأخير عقدا رضائيا وتوجه المشرع وفقا للمرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري إلى جعلها ركنا في العقد حيث لا يتم إثباته إلا بها، وأكد ذلك في التعديل الأخير للقانون المدني في سنة 2007 وستتناول ذلك فيما يلي:

أولا- استحداث المشرع المرسوم التشريعي رقم 93-03 الشكلية في عقد الإيجار: قبل صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري كان عقد الإيجار رضائيا لا يشترط القانون لانعقاده أي إجراء شكلي، فالرضائية في عقد الإيجار كانت الأصل والشكلية مجرد استثناء في الحالات التي يقرها القانون، إذ يوجب هذا الأخير أن تكون عقود الإيجار التي تزيد مدتها 12 سنة رسمية⁽²⁾، واشترط الكتابة هنا يعد استثناء عن الأصل، غير أنه بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 أصبحت الكتابة الرسمية إلزامية يرتب القانون على تخلفها العديد من الجزاءات، حيث تنص المادة 21/1 و2 منه على: "تجسد العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين وجوبا في عقد إيجار طبقا للنموذج الذي يحدد عن طريق التنظيم ويحرر بتاريخ مسمى.

¹ - عبد السلام ذيب، عقد الإيجار المدني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، طبعة 01، الجزائر، سنة 2001، ص: 49.

² - محمد معمر قوادري، علاقة الإيجار في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، مذكرة ماجستير، فرع القانون العقاري الزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2000-2001، ص: 31.

- يعاقب المؤجر إذا خالف هذا الواجب، طبقاً للأحكام التشريعية المعمول بها⁽¹⁾.
فالمشرع نص على إلزامية أن يكون عقد الإيجار مكتوباً، وطبقاً للنموذج الذي يحدده
المرسوم التنفيذي رقم 94-69 المؤرخ في 19-03-1994 المتضمن المصادقة على
نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ
في 01/03/1993 والمتعلق بالنشاط العقاري.
ورتب القانون على تخلف الكتابة وفقاً للنموذج المحدد العديد من الجزاءات التي تقع
على المؤجر وهي:

أ- حسب نص المادة 2/21 من المرسوم التشريعي رقم 93-03، فإن المؤجر
يعاقب وفقاً للأحكام التشريعية المعمول بها، غير أن نص المادة لم يبين بدقة أي الأحكام
التشريعية المقصودة التي يعاقب المؤجر استناداً لها.
والملاحظ أن المشرع قرر عقوبات على المؤجر دون المستأجر، وذلك راجع لتأثره
بالبطاع الاجتماعي لعقد الإيجار وضرورة حماية المستأجر من تعسف المالك الذي يرفض كتابة
عقد الإيجار حتى لا يصرح بمبالغ بدل الإيجار غير أن غموض نص المادة 21/02 والناتج عن
عموميته يؤدي إلى نقص فعاليته، وإن كان "حمدي عمر باشا" يرى أن العقوبات التي يخضع
لها المؤجر هي تلك العقوبات المنصوص عليها في المادة 459 من قانون العقوبات⁽²⁾.

ب- إلى جانب العقوبات المقررة في القانون قرر المشرع في حالة عدم كتابة عقد
الإيجار منح المستأجر الشاغل الحق في التمسك بأي وصل يجوز للمطالبة بإبرام عقد إيجار لمدة
سنة من تاريخ معاينة المخالفة، حيث تنص المادة 3/21 من المرسوم التشريعي رقم 93-03
على أن: "ومن جهة أخرى، ودون المساس بالعقوبات التي يتعرض لها المؤجر بسبب انعدام
العقد فإن أي وصل يجوز شاغل الأمكنة يخوله الحق في عقد الإيجار لمدة سنة ابتداءً من تاريخ

¹ - وذلك حسب نص المادة 17 من الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري: "إن

الإنجازات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها".

² - ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص: 272.

معاينة المخالفة"، ولم يحدد المشرع كيفية معاينة المخالفة المذكورة في نص المادة ومن طرف من تكون؟⁽¹⁾.

ونتيجة لعمومية نص المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 تثار إشكالية في غاية الحساسية وهي هل الكتابة في عقد الإيجار هي ركن من أركانه أم أنها وسيلة للإثبات؟

فإذا ما رجعنا إلى نص المادة 21 نجد أنها تقرر عقوبات في حالة تخلف الكتابة في عقد الإيجار إلا أنها لم تقرر البطلان كجزاء لتخلفها، وبالتالي فإن الكتابة في عقد الإيجار ليست ركنا من أركانه.

وإذا قلنا بأن المشرع اعتبر الشكلية في عقد الإيجار وسيلة للإثبات نجد أن الفقرة الأخيرة من نص المادة 21 يجيز للمستأجر الشاغل إثبات الإيجار بأي وصل يجوز، ومنه نستنتج أن المشرع لم يعتبر الكتابة في عقد الإيجار وسيلة إثبات.

فالكتابة في عقد الإيجار ليست ركنا ولا يتقرر على تخلفها بطلان العقد، ولا هي وسيلة للإثبات في عقد الإيجار لأنه يمكن أن يتم إثباته بأي وصل، وبقيت هذه الإشكالية قائمة إلى غاية صدور القانون رقم 07-05 الذي يعدل ويتمم القانون المدني الجزائري حيث تم إدراج نص المادة 467 مكرر والتي تنص على: "ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا"، ويتضح جليا أن المشرع اعتبر الكتابة ركنا في عقد الإيجار ويترتب على تخلفها البطلان، ومن هنا أصبح عقد الإيجار عقدا شكليا بعدما كان عقدا رضائيا، كما نستنتج أن الكتابة التي اشترطها القانون هي الكتابة الرسمية، إضافة إلى ضرورة إخضاع عقد الإيجار لإجراءات التسجيل لدى المصالح المختصة، ولا يشترط الإشهار العقاري في عقد الإيجار⁽²⁾.

¹ - عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص: 69.

² - تنص المادة 11 من نموذج عقد الإيجار الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 94-69 على: "عملا بأحكام المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01-03-2003 والمتعلق بالنشاط العقاري، يخضع هذا العقد للتسجيل لدى المصالح المؤهلة".

ثانيا- إثبات عقد الإيجار بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري: قبل صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 كان عقد الإيجار رضائيا ولا تشترط فيه الكتابة لذلك كان يخضع للقواعد العامة في الإثبات، خاصة نص المادة 333 وما يليها من القانون المدني. ويمكن تقسيم إثبات عقد الإيجار بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 إلى مرحلتين أساسيتين اختلفت فيهما كيفية إثبات عقد الإيجار، هما: مرحلة ما قبل صدور القانون رقم 07-05 الذي يعدل ويتم القانون المدني (أولا) ومرحلة ما بعد صدوره (ثانيا)، فتناولهما على التوالي:

أ- إثبات عقد الإيجار قبل صدور القانون رقم 07-05 المعدل والمتم للقانون المدني: أي خلال الفترة الممتدة من صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 إلى غاية صدور القانون رقم 07-05.

رغم أن المرسوم التشريعي رقم 93-03 كان من أهدافه الأساسية اعتبار الكتابة في عقد الإيجار أمرا إجباريا، إلا أنه لم يتبين من قراءة نصوصه الطابع الإجباري لكتابة عقد الإيجار بما فيه الكفاية، فلم يحدد العقوبات المقررة على المؤجر في حالة انعدام عقد الإيجار وفقا للنموذج المنصوص عليه، كما أنه لم يبين الآثار القانونية لإنعدام الكتابة، وحتى عندما تكلم على منح المستأجر الشاغل الحق في الإيجار لمدة سنة من تاريخ معاينة المخالفة لم يبين الجهة التي تعين المخالفة وإجراءات معاينة المخالفة وكيفيةها، وبالتالي يمكن القول أن إثبات عقد الإيجار في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري يرجع للقواعد التقليدية في الإثبات⁽¹⁾ فاشتراط الكتابة بموجب المرسوم التشريعي 93-03 لم يكن للإثبات ولا للانعقاد بل كان مجرد التزام يقع على عاتق المؤجر بهدف تحقيق الاستقرار لعقود الإيجار، وتمكين الدولة من تحصيل الجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية⁽²⁾.

¹ - عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص-ص: 68-69.

² - عمر حمدي باشا، دراسات قانونية مختلفة، درا هومة، الجزائر، 2001، ص: 49.

ب- إثبات عقد الإيجار بعد صدور القانون رقم 07-05 المعدل والمتمم للقانون المدني:

على اعتبار أن الكتابة أصبحت ركنا في عقد الإيجار فلا يمكن إثباته إلا بها، ويرتب على ذلك أنه لا يمكن إثباته بالوصلات، فإثبات عقد الإيجار يكون بالكتابة فقط دون غيرها، وفي حال انعدام الكتابة يكون عقد الإيجار باطلا، حيث تنص المادة 7 مكرر من القانون المدني الجزائري المدرجة بموجب القانون رقم 07-05 على: "ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخه ثابت وإلا كان باطلا".

الفرع الثاني: تنظيم عقد الإيجار وفقا للمرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري

قرر المرسوم التشريعي رقم 93-03 أحكاما مخالفة لتلك المعروفة في القانون المدني قبل تعديله، فألغى كل من التجديد الضمني لعقود الإيجار وحق البقاء في الأمكنة الذي أرقّ الكثير من المؤجرين، وقرر حق الشفعة لصالح المستأجرين الشاغلين، تناولها وفق فكرتين أساسيتين الأولى إلغاء التجديد الضمني والحق في البقاء والثانية تقرير حق الشفعة لصالح المستأجرين الشاغلين.

أولا- إلغاء التجديد الضمني والحق في البقاء: إعمالا من المشرع لمبدأ سلطان الإدارة

في عقود الإيجار قام بإلغاء التجديد الضمني لعقود الإيجار (أولا)، وكذا حق البقاء في الأمكنة (ثانيا)، وتركها لاتفاق الأطراف لذلك نسلط الضوء على النصوص القانونية التي تتضمن ذلك فيما يلي:

أ- إلغاء العمل بالتجديد الضمني لعقد الإيجار: تنص المادة 509/1 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾ على: "إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة مع علم المؤجر اعتبر الإيجار قد تجدد بشروطه الأولى، ولكن لمدة غير محددة..."، فإذا بقي المستأجر شاغلا للعين المؤجرة فإنه يعتبر إيجاباً ضمناً لانعقاد إيجار جديد، ويعتبر سكوت المؤجر على بقاء والمستأجر في الأمكنة بعد انقضاء مدة عقد الإيجار قبولا لتجديد عقد الإيجار، فالمؤجر الذي يرفض تجديد عقد الإيجار عليه أن ييدي معارضته عن طريق توجيه تنبيه بالإخلاء للمستأجر، وفي هذه الحالة إذا ما بقي المستأجر في العين المؤجرة رغم المعارضة يعتبر بقاءه بدون سند، ويكون للمؤجر الحق في المطالبة بالتعويض عن ذلك الاحتلال⁽²⁾.

وحسب نص المادة السابق فإن التجديد الضمني يعتبر امتداداً لعقد الإيجار الأصلي حيث يسري الإيجار الجديد بنفس شروط الإيجار الأصلي ولكن لمدة غير محددة. إلا أن المشرع بصدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري قام بإلغاء العمل بالتجديد الضمني لعقد الإيجار، وذلك من ناحية بإلغاء التنبيه بالإخلاء ووجوب مغادرة المستأجر للأمكنة عند انقضاء مدة الإيجار تلقائياً، ومن ناحية أخرى ألغى صراحة العمل بنصوص المواد التي تتناول التجديد الضمني في القانون المدني الجزائري وذلك بموجب نص المادة 20 منه كما يلي: "لا تطبق المواد 471 و472 و473 و474 و509 وكذا المواد من 514 إلى 537 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمذكور أعلاه والمتعلقة بحق البقاء في المكنة على عقود الإيجار ذات الاستعمال السكني المبرمة بعد تاريخ صدور هذا المرسوم التشريعي. يظل تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل تاريخ صدور هذا المرسوم التشريعي خاضعاً للتشريع السابق المطبق على هذه العقود".

¹ - المادة 509 من القانون المدني الجزائري ملغاة بموجب نص المادة 1/8 من القانون رقم 07-05 المتضمن تعديل القانون المدني.

² - عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص: 76.

ومن نص المادة فإن إلغاء العمل بالتجديد الضمني لعقود الإيجار يسري فقط على العقود المبرمة بعد تاريخ صدور التشريعي رقم 93-03 أما بالنسبة للعقود المبرمة قبل هذا التاريخ فتخضع لحكام القانون المدني القديم.

ولتأكيد توجه المشرع تم إلغاء النصوص التي تتناول موضوع التجديد الضمني بموجب نص المادة 8 من القانون رقم 07-05⁽¹⁾، وفي نفس المادة ألغى المشرع نص المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 ليطم العمل بنصوص القانون المدني مباشرة.

ومنها نص المادة 507 مكرر المضافة بموجب القانون رقم 07-05 التي تنص على: "تبقى الإيجارات المبرمة في ظل التشريع السابق خاضعة له مدة عشر (10) سنوات، ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية.

غير أن الأشخاص الطبيعيين البالغين ستين (60) سنة كاملة عند نشر هذا القانون والذين لهم الحق في البقاء وفق التشريع السابق يتمتعون بهذا الحق إلى حين وفاتهم، لا يستفيد من هذا الحق الورثة ولا الأشخاص الذين يعيشون معهم".

وللملاحظة فإن نص المادة 507 مكرر عندما استخدم عبارة: "الإيجارات المبرمة في ظل التشريع السابق" فإنه يندرج ضمنها حتى عقود الإيجار المبرمة في الفترة الممتدة من صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري إلى غاية نشر القانون رقم 07-05 في الجريدة الرسمية، فهي بدورها تبقى خاضعة للقوانين السارية عليها في تلك الفترة.

وفي الأخير فإن ما يهمنا أنه تم إلغاء العمل بالتجديد الضمني لعقود الإيجار وأصبح تجديدها خاضعا لإرادة الأفراد، وهو ما يعتبر رجوعا إلى مبدأ سلطان الإدارة بعدما كان مقيدا في السابق.

ب- إلغاء حق البقاء في الأمكنة: ألغى المشرع حق البقاء في الأمكنة الممنوحة

للمستأجرين بغرض تخفيف المتعاملين في الترقية العقارية على اقتحام سوق العقارات المبنية

¹ - تنص المادة 8 على: "تلغى المواد 470 و471 و472 و473 و474 و504 ومن 508 إلى 537 من الأمر رقم 75-85 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 والمذكور أعلاه وتلغى كذلك المادة 20 والفقرتان 2 و3 من المادة 21 والمادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01-03-1993 المذكور أعلاه".

والمعدة للإيجار، لذلك سنحاول تبيان المقصود بحق البقاء الذي كان معمولاً به قبل صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري وحق البقاء بعد صدوره.

01- حق البقاء وفقاً لما كان معمولاً به قبل صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق

بالنشاط العقاري: يعرف حق البقاء كما يلي: "حق البقاء هو نظام قانوني حوّل بموجبه المشرع للمستأجر حسن النية حق المكوث في المكان المؤجر عند انتهاء المدة المنصوص عليها في عقد الإيجار رغماً عن إرادة المالك المؤجر إذا أراد هذا الأخير إخلاءه من العين المؤجرة"⁽¹⁾. وقد عرفه المشرع في نص المادة 1/541⁽²⁾ من القانون المدني الجزائري كما يلي: "للساغلين عن تحسن نية للاماكن المعدة للسكن أو المهنة أو المنتفع بها عن طريق الإيجار الحق في أن يتمسكوا بالبقاء في الأماكن دون اللجوء إلى أي إجراء حسب مقتضيات وشروط العقد الأصلي ما لم تكن مخالفة لنصوص هذا القانون".

فحق البقاء يستمد مباشرة من القانون إذ يسري بحكم القانون دون حاجة لاتخاذ أي إجراء آخر، فهو عبارة عن نظام قانوني يفرض على المؤجر، وحق البقاء يرد على المحلات السكنية والمهنية فقط دون المحلات التجارية والصناعية والحرفية، والمستأجر الذي يقرر له القانون حق البقاء يستفيد من إيجار جديد غير محدد المدة بذات شروط العقد الأصلي، فتكون كل بنود عقد الإيجار الأصلي سارية المفعول ما عدا تلك المخالفة للقانون.

ويشترط للاستفادة من عقد الإيجار وجود سند إيجار صحيح وتوفر حسن النية لدى المستأجر، وتستخلص مسألة حسن النية من تنفيذ المستأجر لالتزاماته القانونية والتعاقدية من أهمها تسديد الأجرة، إضافة إلى احترام تخصيص العين المؤجرة والمحافظة عليها... وغيرها.

أما الشرط الثالث فيتمثل في انتهاء العقد بصفة قانونية.

وبالنسبة لمنزعة حق البقاء فإنه إذا كان عقد الإيجار محدد المدة فيكفي مجرد تنبيه بسيط، أما إذا كان عقد الإيجار غير محدد المدة فيجب توجيه تنبيه بسيط، أما إذا كان عقد

¹ - عمر حمدي باشا، دراسات قانونية مختلفة، مرجع سابق، ص: 54.

² - ملغاة بموجب القانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

الإيجار غير محدد المدة فيجب توجيه تنبيه بالإخلاء قبل رفع دعوى المنازعة في حق البقاء تحت طائلة عدم انتظام إجراءاتها⁽¹⁾.

والمشرع عندما فرض على المؤجر حق البقاء لصالح المستأجر الشاغل، قرر له في المقابل حق الاسترجاع، حتى لا يجرم المؤجر المالك من جميع امتيازات الملكية، إلا إن حق المؤجر في الاسترجاع يعتبر استثناء على المبدأ العام (حق البقاء) لذلك فهو يكون في حالات محددة على سبيل الحصر ووفقا لشروط شكلية وموضوعية، كما انه يكون في حالات بعوض وفي حالات أخرى بدون عوض⁽²⁾.

ويعتبر حق الاسترجاع من النظام العام، وهو استثناء على حق البقاء في الأمكنة الشيء الذي يجعله ذو تفسير ضيق بالنسبة لعقود الإيجار محددة المدة يجب انتظار نهاية الأجل (أي مدة الإيجار) وتوجيه الإنذار بالخروج ليصبح المستأجر شاغلا، في هذه الحالة يمكن المطالبة بحق الاسترجاع أما بالنسبة للعقود غير المحددة المدة فيجب أن يوجه تنبيه بالإخلاء لإنهاء عقد الإيجار قبل ممارسة حق الاسترجاع⁽³⁾.

02- حق البقاء بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلقة بالنشاط العقاري: تدخل المشرع بإصدار المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، حيث غير بموجبه السياسة التشريعية التي كانت معتمدة في مجال عقود الإيجار الخاصة بالسكنات، وانتقل إلى النقيض تماما وجعل من مبدأ سلطان الإدارة مبدأ مطلقا، حيث أخذ المشرع بعين الاعتبار المساوي التي أنجزت على تطبيق النصوص السابقة مستهدفا من خلال ذلك معالجة أزمة السكن، فنصت المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 على: "لا تطبق المواد 471، 472، 474، و509 وكذا المواد من 541 إلى 537 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمذكور أعلاه والمتعلق بحق البقاء في الأمكنة على عقود الإيجار ذات الاستعمال السكني المبرمة بعد تاريخ صدور هذا المرسوم التشريعي، يظل تحديد عقود الإيجار المبرمة قبل تاريخ صدور هذا المرسوم التشريعي خاضعا للتشريع السابق المطبق على هذه العقود"،

¹ - عمر حمدي باشا، دراسات قانونية مختلفة، مرجع سابق، ص: 71.

² - المرجع نفسه، ص: 75.

³ - عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص: 127.

وحتى بعد صدور القانون رقم 07-05 المتضمن تعديل القانون المدني وإلغاء نص المادة 507 مكرر والتي تنص على: "تبقى الإيجارات المبرمة في ظل التشريع السابق خاضعة لع مدة عشر (10) سنوات، ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، غير أن الأشخاص الطبيعيين البالغين ستين (60) سنة كاملة عند نشر هذا القانون والذين لهم الحق في البقاء، وفق التشريع السابق يقون يتمتعون بهذا الحق إلى حين وفاتهم، لا يستفيد من هذا عن سبب الورثة ولا الأشخاص الذين يعيشون معهم".

ثانيا- تقرير حق الشفعة لصالح المستأجرين الشاغلين: عرفت المادة 794 من القانون المدني الجزائري حق الشفعة بنصّها: "الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية".

وحسب نص المادة 795 من القانون المدني الجزائري فإن حق الشفعة يثبت لكل من:

- مالك الرقية إذ بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقية.

- الشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المباع إلى أجنبي.

- صاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقية كلها أو بعضها.

وبموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 أضاف المشرع حالة أخرى يثبت فيها

حق الشفعة لصالح المستأجر الشاغل للمسكن محل البيع وفقا للشروط المنصوص عليها بالمادة

23 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري: "إذا قرر شخص، معنوي

بيع البناية التي يملكها، أجزاء يستفيد الشاغل القانوني للجزء الموضوع للبيع من حق الشفعة

لشراؤه وتبين بدقة نية البيع على الخصوص ثمن البيع المطلوب، كما يجب أن تبلغ برسالة

موصى عليها مع وصل استلام إلى الشاغل الذي يتعين عليه أن يجيب خلال أجل لا يمكن أن

يتجاوز شهرا واحدا ويصبح حق الشفعة بدون أثر إذا انقضى هذا الأجل".

لذلك سنحاول الإشارة إلى شروط الاستفادة من حق الشفعة لصالح المستأجر الشاغل

وكذا إجراءاتها فيما يلي:

أ- شروط الاستفادة من حق الشفعة: تتمثل شروط الاستفادة من حق الشفعة الذي قرره المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري⁽¹⁾ في:

1- أن يكون المؤجر شخصا معنويا: وقد اقتصر المشرع على الأشخاص المعنوية دون الأشخاص الطبيعية، إلا أنه لم يحدد نوع الشخص المعنوي إذا كان عاما أو خاصا؟ خاصة وأن عقود الإيجار التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة تخضع لقوانين خاصة كعقود الإيجار التي تبرمها دواوين الترقية والتسيير العقاري فهي تخضع لأحكام المرسوم 76-147 وأحكام القانون رقم 81-01 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية، هذا المرسوم الذي يعطي للمستأجر الحق في شراء المسكن الذي يشغله بثمن رمزي تقريبا في إطار التنازل عن أملاك الدولة وبالتالي فإن العمل بهذا القانون يجعل المستأجر في غنى عن اللجوء إلى حق الشفعة بشروطه وإجراءاته المنصوص عليها في المرسوم التشريعي رقم 93-03.

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاصة فيكون للنص أثره الإيجابي خاصة أمام فتح المشرع الباب واسعا أمام الخواص لممارسة نشاط الترقية العقارية⁽²⁾، لذلك كان على المشرع أن يصيغ نص المادة 23 بشكل أوضح وأكثر صراحة حتى يتمكن المستأجر الشاغل من التمسك بحق الشفعة في مواجهة الخواص.

02- أن يكون المؤجر مالكا للبناءية.

03- أن يكون المستأجر شاغلا قانونيا للجزء الموضوع للبيع: أي أن يكون تواجهه في الجزء المعروض للبيع⁽³⁾، تواجهه قانونيا يقوم على سند صحيح.

04- أن يكون البيع واردا على بناءية تباع أجزاء⁽⁴⁾.

¹ - وشروط الاستفادة من حق الشفعة مستوحاة من نص المادة 23 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري.

² - محمد معمر قوادري، مرجع سابق، ص- ص: 104-105.

³ - والملاحظ في نص المادة 23 أن المشرع استخدم عبارة "الجزء الموضوع للبيع" ولم يقتصر حق الشفعة على المحلات المعدة للسكن أو على المحلات المعدة لأغراض تجارية وصناعية وحرفية.

⁴ - غير أن المشرع بتقريره لحق الشفعة لصالح المستأجرين الشاغلين جعلنا نتساءل عن الفائدة التي يمكن أن يحققها خاصة وأن فئات المجتمع التي تقدم على الإيجار هي الفئات محدودة وهي يفني الواقع غير قادرة على شراء مسكن.

ب- إجراءات الشفعة: أما بالنسبة لإجراءات الشفعة فخلافا للإجراءات المنصوص عليها في المواد من 799 إلى 803 من القانون المدني الجزائري، تتسم الإجراءات المنصوص عليها في المادة 23 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري بالبساطة والسرعة حيث تتمثل فيما يلي:

1- تبليغ البائع نية البيع للمستأجر الشاغل مع تحديد الثمن المطلوب للبيع، وذلك برسالة موصى عليها مع وصل استلام.

2- تمسك المستأجر بالشفعة، حيث يتوجب على المستأجر الشاغل أن يجب خلال أجل لا يمكن أن يتجاوز شهرا واحدا وإلا أصبح حق الشفعة بدون أثر⁽¹⁾.

إن ما تناولناه من أحكام فيما يتعلق بعقد الإيجار إنما تتعلق بعقود الإيجار ذات الاستعمال السكني التي يرمها الأفراد مع الخواص أما بالنسبة لعقود الإيجار ذات الاستعمال السكني المبرمة مع المؤسسات العمومية المختصة فتبقى خاضعة للأحكام الخاصة بها تطبيقا لنص المادة 507 مكرر 1 المحدثه بموجب القانون رقم 07-05 المعدل والمتمم للقانون المدني⁽²⁾.

وبعد دراسة عقد الإيجار كتقنية من تقنيات الترقية العقارية التي تناولها المشرع ضمن نصوص المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، تنتقل إلى دراسة عقد البيع بالإيجار كتقنية مستحدثة لم يرد النص عليها فيه، وإنما تناولها المشرع ضمن مرسوم تنفيذي صدر بعد ثمانية سنوات من صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 وإعادة بعث نشاط الترقية العقارية وذلك ضمن المطلب الموالي.

المطلب الثاني: عقد البيع بالإيجار

نظرا لأن أكبر طبقة في المجتمع الجزائري هي الطبقة ذات الدخل المتوسط والتي لا يمكنها بهذا الدخل الضعيف إنجاز أو اقتناء مسكن، كما لا يمكنها دفع قيمته دفعة واحدة،

¹ - ينظر نص المادة 23 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري.

² - تنص المادة 507 مكرر 1 على: " تنص الإيجارات ذات الاستعمال السكني المبرمة مع المؤسسات العمومية المختصة خاضعة للأحكام الخاصة بها.

أنشأ المشرع صيغة جديدة تتماشى مع ظروف هذه الطبقة التي يمكن الاستفادة منها من تملك المسكن بعد تسديد ثمنه على دفعات وفق جدول زمني محدد ألا وهي صيغة البيع بالإيجار.

الفرع الأول: مفهوم عقد البيع بالإيجار

نتناول التعريف بعقد البيع بالإيجار ، وشروطه وأخيرا إجراءات إبرامه كما يلي:

أولا- التعريف بعقد البيع بالإيجار: لم يتناول المشرع الجزائي عقد البيع بالإيجار في نصوص القانون المدني صراحة، بل أشار إليه فقط في الفقرة الأخيرة من نص المادة 363 منه والتي يفهم منها أن المشرع أراد إضفاء أحكام البيع بالتقسيط على البيع بالإيجار، حيث تنص المادة 363 من القانون المدني الجزائي على: "إذا كان ثمن البيع مؤجلا جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفا على دفع الثمن كله ولم يتم تسليم الشيء المبيع". فإذا كان الثمن يدفع أقساطا جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءا منه على سبيل التعويض في حالة ما إذا وقع فسخ البيع بسبب عدم استيفاء جميع الأقساط، ومع ذلك يجوز للقاضي تبعا للظروف أن يخفف التعويض المتفق عليه وفقا للفقرة لثانية من المادة 224، وإذا وفي المشتري جميع الأقساط يعتبر انه تملك الشيء المبيع من يوم البيع.

تسري أحكام الفقرات الثلاثة السابقة حتى ولو أعطى المتعاقدان للبيع صفة الإيجار".

أما عن التعريف الفقهي فإن الفقه استعمل في إطار شرحه لعقد البيع بالإيجار عدة مصطلحات: الإيجار السائر للبيع، أو البيع الإيجاري، البيع بثمن مقسط أو الإيجار المملك، البيع بالإيجار وكذا الإيجار الذي يقصد به البيع والإيجار مع الوعد بالبيع غير أن غالبية الفقه يستعمل مصطلح البيع بالإيجار.

وقد عرفه "محمد حسنين" بأنه: "العقد الذي يريد فيه المتعاقدان الإيجار والبيع معا، فهو إيجار إلى أن يتم الوفاء بالثمن كاملا وبيع حين يتم الوفاء"⁽¹⁾. والغرض من ذلك هو

¹ - بوسته إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، ص: 127.

ضمان عدم التصرف في العقار قبل الوفاء بكافة الأقساط، باعتبار الإيجار من عقود الأمانة وبعرض المستأجر لعقوبة خيانة الأمانة أن هو تصرف في الشيء قبل الوفاء بكامل الثمن⁽¹⁾.

أما عقد البيع بالإيجار الذي يرم في إطار الترقية العقارية فلم يتطرق إليه المشرع حتى سنة 1997 بصدر المرسوم التنفيذي رقم 97-35⁽²⁾.

حيث تنص المادة 07 منه على: "عقد البيع بالإيجار المنصوص عليه أعلاه هو العقد الذي يلتزم بموجبه ديوان الترقية والتسيير العقاري باعتباره المالك المؤجر أن يحول ملكا عقاريا ذا استعمال سكني لأي مشر إثر فترة تحدد باتفاق مشترك وحسب شروط هذا المرسوم. يجرر العقد حسب الشكل الرسمي ويخضع لإجراءات التسجيل والإشهار وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

وخلال الفترة المتفق عليها يحتفظ ديوان الترقية والتسيير العقاري بصفته مالك العقار بكل حقوقه والتزاماته أما المستأجر المشتري فيحتفظ بكل الإلتزامات المرتبطة بالمستأجرين لاسيما في مجال الأعباء المشتركة".

أما المادة 8 من نفس المرسوم التنفيذي فتص على: "عندما يقبل المستأجر شروط البيع بالإيجار يقوم ديوان الترقية والتسيير العقاري بإلغاء عقد الإيجار الذي يربطه بالمستأجر ويجرر عقد البيع بالإيجار".

وقد تطرق المشرع لعقد البيع بالإيجار في إطار الترقية العقارية مرة ثانية بصدر المرسوم التنفيذي رقم 01-105 الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، حيث تنص المادة 02 منه على: "البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب".

¹ - بوسته إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، ص: 127.

² - الجريدة الرسمية عدد 82 المؤرخة في 31-12-1995.

يلاحظ أن هذا النص لا يعرف عقد البيع بالإيجار كتصرف قانوني منتج لآثار قانونية بل يعرفه كصيغة قانونية من صيغ شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية.

ولذلك يعرف عقد البيع بالإيجار الذي يبرم في إطار الترقية العقارية كما يلي: "عقد يتفق بمقتضاه المتعامل في الترقية العقارية (بصفته بائعا) مع المستفيد من السكن (بصفته المشتري) الذي يجب أن تتوفر فيه الشروط القانونية، على بيع سكن منجز في الإطار الذي يحدده القانون، على أن يلتزم المستفيد بدفع الثمن على أقساط شهرية خلال مدة معينة بحيث تنتقل إليه ملكية المسكن محل العقد بمجرد تسديد كافة الأقساط، وفي حالة تخلفه أو تأخره عن دفع الأقساط يفسخ العقد، ويكون عليه إعادة السكن إلى المتعامل في الترقية العقارية"⁽¹⁾.

ولعقد البيع بالإيجار نفس أركان عقد البيع المنصوص عليها في القانون المدني باعتباره من التصرفات الواردة على عقار إلا أن عقد البيع بالإيجار الذي يبرم في إطار المرسوم التنفيذي رقم 97-35 يختلف عن ذلك الذي يبرم في إطار المرسوم التنفيذي رقم 01-105 في الجوانب التالية:

1- عقد البيع بالإيجار وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 01-105 لا يكون مسبقا بعقد إيجار بل يحرر عقد البيع بالإيجار مباشرة لأن تلك المساكن منجزة أساسا في إطار البيع بالإيجار.

2- فمن حيث الأطراف، يتمثل أطراف عقد البيع بالإيجار المبرم في إطار المرسوم التنفيذي رقم 97-35 في البائع وهو دائما ديوان الترقية والتسيير العقاري بصفته متعاملا في الترقية العقارية، والطرف الثاني هو المستأجر أو المشتري المستأجر، إذ أن عقد البيع بالإيجار يجب أن يسبقه عقد إيجار يبرم بين ديوان الترقية والتسيير العقاري والمستفيد وبعدها يحرر عقد البيع بالإيجار، ويشترط في الشخص المستفيد من عقد البيع بالإيجار إضافة إلى كونه مستأجرا الشروط الواجب توافرها في المستفيد من عقد الإيجار.

¹ - بوسنة إيمان، المرجع السابق، ص: 129.

أما أطراف عقد البيع بالإيجار المبرم وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 01-105 فهنا نميز بين حالتين:

أ- قبل صدور المرسوم التنفيذي رقم 03-35: الذي يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-105⁽¹⁾، يتمثل أطراف عقد البيع بالإيجار في البائع هو الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره (AADL) والمستفيد الذي لا يشترط أن يكون مستأجرا بل يشترط فيه بعض الشروط المحددة في نفس المرسوم.

وللإشارة فإن المرسوم التنفيذي رقم 01-105 لم يذكر صراحة أن البائع هو دائما الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره، غير أن نصوصه تحيل تحديد كفاءات تطبيقه إلى الوزير المكلف بالسكن، وبناءا عليه صدر القرار المؤرخ في 23 جويلية 2001 يحدد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكفاءات ذلك⁽²⁾ وفي نفس التاريخ أيضا صدر قرار يتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار⁽³⁾ حيث ظهر بشكل واضح أن عقد البيع بالإيجار وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 01-105 هو تقنية قانونية مقتصرة على الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره.

والملاحظ من خلال المرسومين التنفيذيين رقم 97-35 ورقم 01-105 قبل تعديله بالمرسوم التنفيذي رقم 03-35 هو أن تقنية البيع بالإيجار في الترقية العقارية مقتصرة على دواوين الترقية والتسيير العقاري والوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره، وهما من المتعاملين في الترقية العقارية العموميين ونظرا لطابعهما الاجتماعي.

ب- بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 03-35: الذي يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-105 ليصبح كما يلي: "المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 03-35 المؤرخ في 13-02-2003 المعدل والمنتم للمرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23-04-2001 الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكفاءات ذلك.

² - الجريدة الرسمية العدد 52 مؤرخة في 16-09-2001.

³ - نفس الجريدة الرسمية السابقة.

23- 04- 2001 يحدد شروط وكميات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار.

وبناء عليه صدر القرار المؤرخ في 04- 05- 2004 يعدل القرار المؤرخ في 23- 07- 2001 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار⁽¹⁾، حيث أصبح الطرف الأول في عقد البيع بالإيجار هو متعهد في الترقية العقارية، ولم يعد مقتصرًا على الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره والطرف الثاني هو المستفيد وبنفس الشروط في المرسوم التنفيذي رقم 01- 105.

ثانيا- شروط عقد البيع بالإيجار:

لعقد البيع بالإيجار شرطان أساسيان تتمثل في الشروط المتعلقة بالسكن (أولا) والشروط المتعلقة بالمستفيد من السكن (ثانيا):

أ- **الشروط المتعلقة بالسكن:** يشترط في المسكن باعتباره محل عقد البيع بالإيجار الشروط العامة الواجب توافرها في محل عقد البيع وهي أن يكون ممكنا ومعينا وقابلا للتعامل فيه⁽²⁾، وهي تخضع للقواعد العامة في القانون المدني.

وأما ما سنسلط الضوء عليه هو الشروط الخاصة المتعلقة بالمسكن محل عقد البيع بالإيجار المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 01- 105 المعدل والمتمم وهي تتمثل في أن يكون المسكن منجزا بأموال عمومية وأن يكون منجزا في إطار البيع بالإيجار.

01- أن يكون المسكن منجزا بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى:

تنص المادة 1/4 من المرسوم التنفيذي رقم 01- 105 المعدلة بموجب المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 03- 35 على ما يلي: "تطبق هذه الأحكام على المساكن المنجزة بواسطة ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية أو بواسطة مصادر بنكية أو تمويلات أخرى وفقا لمعايير المساحة والرفاهية المحددة سلفا"، فسبقا كان يشترط في المسكن أن يكون منجزا بأموال عمومية أي من ميزانية الدولة والجماعات المحلية، غير أنه تم تعديل ذلك بغرض فسح

¹ - الجريدة الرسمية عدد 43 المؤرخة في: 04- 07- 2004.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء (4)، (عقد البيع) الطبعة 03 منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2000، ص: 191 وما بعدها.

المجال أمام البنوك لاقتحام تمويل المساكن المنجزة في إطار البيع بالإيجار وهو ما تم فعلا إذ ظهرت مشاريع في إطار البيع بالإيجار ممولة من طرف الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط⁽¹⁾.

وحسب نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المعدل والمتمم، فإنه بالنسبة لبرامج المساكن المنجزة بأموال عمومية يحدد الوزير المكلف بالسكن موقع المساكن المخصصة للبيع بالإيجار وعددها، أما بالنسبة لبرامج المساكن المنجزة بمصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى، فإن مسألة تحديد موقع المساكن وعددها يكون بالتشاور بين الوزير المكلف بالسكن والهيئة الحائزة على الأموال والمقصود بها الجهة الممولة للمشروع.

02- أن يكون المسكن منجزا في إطار البيع بالإيجار: وهو ما يميز عقد البيع بالإيجار المبرم وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المعدل والمتمم عن ذلك الذي ترممه دواوين الترقية والتسيير العقاري وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 97-35 فبالنسبة للأول وهو موضوع الدراسة يتم شراء المساكن المنجزة في إطار عقد البيع بالإيجار أي أن أول عقد يخضع له شراء هذه المساكن هو عقد البيع بالإيجار خلافا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 97-35 أين يجب أن تكون المساكن محلا لعقد إيجار قبل أن تكون محلا لعقد البيع بالإيجار⁽²⁾.

ب- الشروط المتعلقة بالمستفيد من السكن: باعتبار السكنات المنجزة في إطار البيع بالإيجار موجهة أساسا للطبقة المتوسطة فقد اشترط المشرع بعض الشروط في الشخص حتى يمكنه الاستفادة من هذه السكنات، وقد نص على تلك الشروط في نصوص المرسوم التنفيذي رقم 01-105 وتتمثل فيما يلي:

- ألا يكون طالب الاستفادة مالكا أو سبق له أن امتلك عقارا ذا استعمال سكني⁽³⁾

ملكية تامة.

¹ - حمزة خليل، النظام القانوني للسكنات المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار، مذكرة ماجستير (غ منشورة)، تخصص قانون عقاري زراعي، كلية الحقوق، جامعة البلدة، 2007، ص: 68.

² - حمزة خليل، مرجع سابق، ص: 69.

³ - وعبارة (عقار ذو استعمال سكني) تعني أن لا يكون المستفيد مالكا لسكن أو لقطعة أرض معدة للبناء، انظر: المرجع السابق، ص:

- ألا يكون طالب الاستفادة قد استفاد من مساعدة مالية من طرف الدولة لبناء مسكن أو شرائه.

- ألا يتجاوز مستوى مداخيل طالب الاستفادة خمسة (05) مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون كحد أقصى.

- ألا يكون قد سبق له الاستفادة من المساكن المنجزة في إطار البيع بالإيجار لأنه لا يتاح لنفس الشخص الاستفادة أكثر من مرة من تلك المساكن، ومع ذلك أجاز المشرع الاستفادة من المساكن المنجزة في إطار البيع بالإيجار للشخص المستفيد من مسكن إيجاري عمومي، مع اشتراط أن يلتزم بإعادة المسكن المؤجر على الهيئة المؤجرة بمجرد استلامه للمسكن محل البيع بالإيجار⁽¹⁾، إضافة إلى تقديم شهادة إخلاء للأماكن المؤجرة يتحصل عليها من قبل الهيئة المؤجرة في مدة لا تتجاوز 10 أيام من تاريخ تسليم مفاتيح السكن⁽²⁾.

يجب على طالب الاستفادة من عقد البيع بالإيجار أن يسدد دفعة أولى لا تقل عن 25% من ثمن المسكن، حيث تنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومي في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك المعدلة والمتممة بموجب نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 04-137 على: "كل من يطلب شراء مسكن في إطار البيع بالإيجار أن يسدد دفعة أولى لا تقل وعن 25% من ثمن المسكن.

غير أن تسديد الدفعة الأولى يمكن أن يتم حسب الكيفيات الآتية:

- 10% من ثمن المسكن عند الإقرار الثابت بالشراء.
- 05% من ثمن المسكن عند استلام المستفيد للمسكن.
- 05% من ثمن المسكن أثناء السنة الأولى من شغل المسكن.
- 05% من ثمن المسكن أثناء السنة الثانية من شغل المسكن.

¹ - نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك.

² - حمزة خليل، مرجع سابق، ص: 72.

فالأصل هو دفع نسبة الـ 25 % من ثمن المسكن كاملة، أما الاستثناء فهو تسديد تلك النسبة بالكيفية المحددة في نص المادة 07 أعلاه غير أن المشرع لم يحدد ضوابط وحدود أعمال الاستثناء⁽¹⁾، كما أنه ليس هناك ما يمنع المستفيد من تسديد عدة أقساط قبل حلول موعد استحقاقها، وفي هذه الحالة يجب على المتعامل في الترقية العقارية تعديل رزنامة استحقاق الأقساط التي سبق تحديدها⁽²⁾.

ثالثاً- إجراءات إبرام عقد البيع بالإيجار: تتمثل إجراءات إبرام عقد البيع بالإيجار في تقديم الطلب ومعالجته وكذا تحرير عقد البيع بالإيجار في الشكل الرسمي.

أ- تقديم الطلب ومعالجته: تنص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 على: "يقدم طلب شراء مسكن في إطار البيع بالإيجار إلى المتعهد في الترقية العقارية المعني بعد تحريره على مطبوع يحدد نموذج الوزير المكلف بالسكن ويرفع الطلب خلال آجال يحددها المتعهد بالترقية العقارية في إعلانات إخبارية".

وتنص المادة 15 من نفس المرسوم التنفيذي على: "تعالج الطلبات حسب الشروط والكيفيات المحددة بموجب قرار من الوزير المكلف بالسكن".

وتطبيقاً لما نصت عليه المادتان أعلاه صدر القرار المؤرخ في: 23-07-2001 الذي يحدد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك.

ب- تحرير عقد البيع بالإيجار في الشكل الرسمي: تتقيد الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره بنموذج عقد الإيجار المحدد عن طريق التنظيم، وقد صدر القرار المؤرخ في 23-07-2001 يتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، إلا أنه عدل بموجب القرار المؤرخ في 04-05-2004 واستبدله بنموذج آخر⁽³⁾.

¹ نفس المرجع السابق، ص: 75 و76.

² يوستة إيمان، المرجع السابق، ص: 136.

³ تنص المادة 02 من القرار المؤرخ في 04-05-2004 الذي يعدل ويتمم القرار المؤرخ في 23-07-2001 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار على: "يلغى نموذج عقد البيع بالإيجار كما هو ملحق بالقرار المؤرخ في 02 جمادى الأولى عام 1422 الموافق لـ 23 يوليو 2001 ويعوض بالنموذج الملحق بهذا القرار".

وبما أن عقد البيع بالإيجار من التصرفات الواقعة على عقار فهو يخضع لإجراءات التسجيل والإشهار العقاري.

1- البيانات الواردة في نموذج عقد البيع: نذكر فقط أهم البيانات الواردة في النموذج الملحق بالقرار المؤرخ في 04-05-2004 الذي يعدل القرار المؤرخ في 23-07-2001 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار وتمثل في ما يلي:

- تحديد الأطراف بدقة.
- تعيين الملك، أي صنف المسكن وموقعه من حيث العنوان، العمارة الطابق، تعيين ما يحتوي عليه من غرف وغيرها، ومساحته، إضافة إلى تحديد الأجزاء المشتركة.
- شروط البيع بالإيجار، خاصة تحديد ثمن المسكن موضوع العقد، إضافة إلى ذكر النسب التي دفعها المستفيد من ثمن المسكن وتحديد رزمة دقيقة لتسديد النسب الباقية من الـ 25 % الأولية. كما يجب تحديد أجل دفع الثمن المتبقي من ثمن السكن، وكذا غرامات التأخير، وجزاء عدم التسديد.
- تضمين العقد بند ينص على منع المستفيد منعا باتا من تأجير المسكن كلياً أو جزئياً أو استعماله في أي نشاط حر أو تجاري.
- ضرورة الإشارة في عقد البيع بالإيجار إلى طابعه الموقوف، وأنه لا تنتقل ملكية المسكن موضوع العقد إلى المستفيد⁽¹⁾.

2- الوثائق المرجعية لعقد البيع بالإيجار: لقد حددها المشرع في نموذج عقد البيع بالإيجار الملحق بالقرار المؤرخ في 04-05-2004 وهي:

- عقد رسمي يثبت ملكية الأرض الأساس.
- رخصة البناء والتصاميم الملحقة بها.
- شهادة المطابقة.
- نظام الملكية المشتركة مطابق للقوانين المعمول بها، وللقواعد المطبقة في هذا المجال.

¹ - هذا ما جاء في نموذج عقد البيع بالإيجار الملحق في نفس القرار المؤرخ في 04-05-2004.

- نسخة مصادق عليها وثيقة هوية كل من المستأجر المستفيد وممثل الهيئة المتعهدة بالترقية العقارية.

- وصل دفع يثبت تسديد الدفع الأولى، من طرف المستأجر المستفيد (بما في ذلك وصل الاككتاب).

- ويمكن استكمال عقد البيع بالإيجار بأي وثيقة مرجعية محتملة⁽¹⁾.

3- تسجيل وإشهار عقد البيع بالإيجار: رغم أن المشرع في المرسوم التنفيذي رقم

01-105 المعدل والمتمم وكذا في القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، اكتفى بالنص على أن هذا العقد هو عقد توثيقي، ولم يتطرق إلى ضرورة تسجيله وإشهاره إلا أنه يخضع لإجراءات التسجيل والإشهار العقاري استنادا إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني وقانون التوثيق.

وعلى غرار عقد البيع بناء على التصاميم فإن تسجيل وإشهار عقد البيع بالإيجار يكون مجانا حيث جاء في نص المادة 20 من قانون المالية لسنة 2005 ما يلي: "تعفى من رسم حق نقل الملكية المنصوص عليها في المادة 252 من قانون التسجيل عمليات بيع السكنات ذات الاستعمال الرئيسي للسكن التي تنازلت عنها الدولة والهيئات العمومية للسكن حسب إجراء البيع بالإيجار والسكن الاجتماعي والسكن الاجتماعي التساهمي والسكن الريفي".

أما نص المادة 22 من نفس القانون ورد فيه: "تعفى من رسم الإشهار العقاري، العقود المتضمن بيع محلات ذات استعمال سكني جديدة أنجزها المتعهدون بالترقية العموميون أو الخواص في إطار برامج السكن المستفيدة من الدعم المالي من الخزينة العمومية ولاسيما منها السكن الاجتماعي التساهمي والسكن في إطار البيع بالإيجار والسكن الريفي"⁽²⁾.

إلا أن عقد البيع بالإيجار يختلف عن باقي البيوع العقارية من حيث الآثار الناتجة عن الشهر، فبالرغم من خضوعه لإجراء الشهر إلا أنه لا يؤدي إلا انتقال ملكية المسكن إلى المستفيد، لأن المادة

¹ - حمزة خليل، مرجع سابق، ص: 125.

² - المرجع السابق، ص: 127.

01 / 17 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 تنص على: "يجب أن يحدد العقد الطابع الموقوف للبيع بالإيجار في حالة عدم احترام المستفيد أحد الشروط التي يتضمنها".

وفي نفس السياق جاءت المادة 16 من نموذج عقد البيع بالإيجار الملحق بالقرار المؤرخ في: 04-05-2004 تنص على: "يكتسي هذا العقد طابعا موقفا ولا يقر نقل ملكية المسكن موضوع البيع بالإيجار للمستأجر المستفيد" أي أن انتقال الملكية في عقد البيع بالإيجار موقوف على دفع كل الأقساط المحددة في رزنامة استحقاق الأقساط.

الفرع الثاني: آثار عقد البيع بالإيجار

بما أن عقد البيع بالإيجار يعتبر من العقود الملزمة لجانبين⁽¹⁾، فإنه يترتب التزامات بالنسبة لطرفيه، أي المتعامل في الترقية العقارية والمستفيد وأغلب النصوص القانونية الخاصة في إطار البيع بالإيجار نركز أكثر على التزامات المستفيد لذلك فإن أغلب التزامات المتعامل في الترقية العقارية تخضع للقواعد العامة.

أولا- التزامات المتعامل في الترقية العقارية: لم يتناول المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المعدل والمتمم ومجموع القرارات التطبيقية له، التزامات المتعامل في الترقية العقارية بأحكام خاصة وبذلك فهي ترجع للقواعد العامة في القانون المدني التي تحدد التزامات البائع في عقد البيع وهي تتمثل في الالتزام بنقل الملكية والالتزام بالتسليم والالتزام بضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية.

إلا أننا نحيل في هذه الالتزامات إلى المراجع الخاصة للقواعد العامة⁽²⁾ وسنخصص بالدراسة المسائل التي تتميز بها التزامات المتعامل في الترقية العقارية في عقد البيع بالإيجار وهي تتعلق بالالتزام بالتسليم والالتزام بنقل الملكية على التوالي.

أ- الالتزام بالتسليم: يلتزم المتعامل في الترقية العقارية بتسليم المسكن في الزمان والمكان المتفق عليه، ويتم إثبات التسليم بمحضر تسليم يوقعه الطرفان.

¹ - بوسته إيمان، المرجع السابق، ص: 143.

² - خليل أحمد حسن قداد، مرجع سابق، ص: 120.

أما مكان التسليم فيخضع تحديده لاتفاق الطرفين ومن الناحية المنطقية يكون التسليم في مقر المتعهد بالترقية العقارية أو إحدى الوكالات التابعة له أو في مكان وجود السكن.

أما بالنسبة لزمان التسليم فإنه حسب نص المادة 3/9 من القرار المؤرخ في 23-07-2001 الذي يحدد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك المعدلة بموجب المادة 02 من القرار المؤرخ في 14-05-2002⁽¹⁾ فإن تسليم المفاتيح يكون بعد تسديد 15 % من المساهمة الأولية المقدرة بـ 25 % من ثمن المسكن⁽²⁾.

وحسب نص المادة 10 المعدلة بموجب المادة 03 من نفس القرار السابق فإن إعداد عقد البيع بالإيجار يكون بعد دفع القسط الأخير من المساهمة الأولية والملاحظ أن المدة بين التسليم وإعداد عقد البيع بالإيجار قد تكون طويلة، - قد تصل إلى سنتين⁽³⁾ مما يثير إشكالية في كيفية معاملة المستفيد إن كان يعتبر مستأجراً أم مستفيداً من سكن في إطار البيع بالإيجار.

إلا أنه بعد تعديل المرسوم التنفيذي رقم 01-105 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 04-137 تغير الأمر حيث أصبح يترتب على تسديد نسبة 5 % من ثمن المسكن عند التسليم، إلزامية إعداد عقد البيع بالإيجار حيث تنص المادة 11 المعدلة على: "يترتب على تسديد المستفيد نسبة 5 % من ثمن المسكن عند استلامه هذا المسكن طبقاً لأحكام المادة 07 أعلاه والتزامه بشروط تسديد ثمن المسكن كما هي محددة في رزنامة الأقساط المنصوص عليها في المادة 8 أعلاه إعداد الهيئة المتعهد بالترقية العقارية عقد البيع بالإيجار".

ويتم إثبات التسليم بمحضر تسليم، حيث تنص المادة 11 من نفس القرار السابق على: "عند استلام المستفيد المسكن يجب أن تنظم زيارة حضورية للمكان بين المعني والمصالح التقنية للمتعهد بالترقية العقارية تتوج بمحضر تسليم يوقعه الطرفان".

¹ - الجريدة الرسمية عدد 41 مؤرخة في 12-06-2002.

² - حمزة خليل، مرجع سابق، ص: 128.

³ - تنص المادة 02/3 من نموذج عقد البيع بالإيجار الملحق بالقرار المؤرخ في 04-05-2004 الذي يعدل القرار المؤرخ في 23-07-2001 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار على: "وفي كل الحالات يحدد المتعهد بالترقية الرزنامة الدقيقة لهذه التسديدات السنوية التي لا يمكن أن تفوق مدة سنتين".

ولتحرير المحضر أهمية مزدوجة سواء بالنسبة للمتعاقل في الترقية العقارية أو المستفيد، فبالنسبة للمتعاقل يعتبر المحضر دليلاً كتابياً على تنفيذ التزامه بالتسليم وبالنسبة للمستفيد فإن المحضر يثبت أوصاف المسكن المسلم.

ب- الالتزام بنقل الملكية: إن انتقال الملكية في عقد البيع بالإيجار موقوف على دفع كامل الأقساط المحددة في رزنامة استحقاق الأقساط حيث تنص المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 على: "تنتقل ملكية السكن المعني وفقاً للقواعد المعمول بها بعد تسديد الثمن كاملاً"، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للمستفيد التنازل عن المسكن قبل أن تنتقل إليه الملكية بصفة شرعية⁽¹⁾.

أما تسديد أقساط الثمن فيتم إثباته قانوناً لوجود وصول بنكية مصادق عليها يسلمها المستأجر المستفيد إلى المتعاقل، في الترقية الذي يقوم بتسجيلها في محاسبته.

وفي حالة وفاة المستفيد قبل انتقال ملكية المسكن إليه، يكون للورثة حق نقل الأصول والخصوم المتصلة بالمسكن موضوع البيع بالإيجار إليهم⁽²⁾.

ثانياً- التزامات المستفيد: يلتزم المستفيد في عقد البيع بالإيجار بتسديد أقساط الثمن وشغل المسكن وعدم التعامل فيه، وكذلك يلتزم بأحكام الملكية المشتركة سنتناول كل التزام على حدى.

أ- الالتزام بدفع أقساط الثمن: يجب على المستفيد أن يدفع ثمن المسكن كاملاً خلال المدة وبالطريقة المتفق عليهما على أن يتم ذلك بالشكل التالي:

¹ - حمزة خليل، مرجع سابق، ص: 140-141.

² - أنظر نص المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفية ذلك.

- 1- يجب على طالب الاستفادة من مسكن في إطار البيع بالإيجار أن يدفع دفعة أولية تقدر بنسبة 25 % من ثمن المسكن، والأصل أن يدفعها المستفيد دفعة واحدة إلا أنه يمكن أن يسدها على دفعات شرط أن لا تتجاوز المدة سنتين⁽¹⁾ كما يلي:
- 10 % من ثمن المسكن عند الإقرار الثابت بالشراء.
 - 05 % من ثمن المسكن عند استلام المستفيد المسكن.
 - 05 % من ثمن المسكن عند السنة الأولى من شغل المستفيد للمسكن.
 - 05 % من ثمن المسكن أثناء السنة الثانية من شغل المسكن⁽²⁾.
- 2- يجب على المستفيد أن يدفع باقي الثمن وفق أقساط تسدد على شكل دفعات شهرية موزعة حسب المدة المتفق عليها، ويجب أن يتم ذلك في مدة أقصاها خمسة وعشرون (25) سنة.
- كما له تسديد عدة أقساط قبل حلول أجلها، وفي هذه الحالة يجب على المتعامل الترقية العقارية أن يعدل رزنامة الأقساط.
- ب- الالتزام بأحكام الملكية المشتركة: يخضع المستفيد من مسكن في إطار البيع بالإيجار لقواعد الملكية المشتركة، كما هي محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما، حيث يتعين عليه بموجب المادة 10 من نموذج عقد البيع بالإيجار الملحق بالقرار المؤرخ في 04-2004 أن يسدد مبالغ التكاليف مثلما هي محددة في نظام الملكية المشتركة، هذا الأخير يجب أن يرفق بالعقد.

¹ - تنص المادة 2/3 من نموذج عقد البيع بالإيجار الملحق بالقرار المؤرخ في 04-05-2004 على: "وفي كل الحالات يحدد المتعهد بالترقية الرزنامة الدقيقة فهذه التسديدات السنوية التي لا يمكن أن تفوق مدة سنتين".

² - أنظر نص المادة 2/07 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 الذي يحدد شروط المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفية ذلك المعدلة بموجب نص المادة 02/ من المرسوم التنفيذي رقم 04-137.

الفصل الثاني:

امنازعات المتعلقة بالعقود

الترقوية

لمعالجة المنازعات المتعلقة بالعقود الترقوية لابد أن نوضح أن هذه المنازعات تنشأ بمجرد عدم تنفيذ أحد أطراف العقد لالتزاماته التعاقدية مما يؤدي لعدم التنفيذ أو عدم تحقيق الغاية المرجوة أصلاً من التعاقد.

وعلى هذا الأساس قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في الأول جزاء الإخلال بالالتزامات التعاقدية والمبحث الثاني نخصه بالجهات القضائية المختصة بفض النزاعات.

المبحث الأول: جزاء الإخلال بالالتزامات التعاقدية

يترتب على العقد الترقوي التزام كل طرف بتنفيذ التزاماته بحسن نية، وهذا ما يؤدي للوصول إلى العقد المنشود، فالغاية من إبرام العقود هو تنفيذها وعليه تنتقل ملكية البناية سواء المحفوظة لصاحب حفظ الحق أو البناية الجاهزة بعدما كانت في طور الإنجاز (عقد البيع بناءاً على التصاميم) وفق المواصفات المتفق عليها ويحصل المرقي العقاري بدوره على باقي الثمن.

غير أن هناك أسباب تحول دون تحقيق العقد المنشود وذلك لعدم تنفيذ أحد الأطراف للالتزامات التي تقع على عاتقه، فما هي الجزاءات التي تترتب على الإخلال بهذه الالتزامات؟

ولدراسة ذلك خصصنا المطلب الأول للجزاءات المقررة طبقاً للقواعد العامة أما المطلب الثاني فنخصه بالجزاءات الخاصة التي ترجع إلى القوانين والتنظيمات المتعلقة بنشاط الترقية العقارية.

المطلب الأول: الجزاءات العامة

إن الإنعقاد الصحيح للعقد واستيفائه لكل الشروط الشكلية والموضوعية يولد القوة الإلزامية للعقد، وبالتالي إلزام المتعاقدين على تنفيذه بحسن نية وفي جميع مشتملاته طبقاً لنص المادة 01 / 107 من القانون المدني والتي تنص على: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية".

ونظراً للطبيعة الخاصة لهذه العقود كعقد الحفظ مثلاً فإن صاحب حفظ الحق يكون قد نفذ التزامه عند إبرام هذا العقد، وذلك بإيداعه مبلغ التسبيق لدى صندوق الضمان، وبالنسبة لعقد البيع بناءً على التصاميم فإن المقتني يكون قد نفذ التزامه بتسديد كل الدفعات المستحقة عليه كضمن للمبيع .

أما عن عقد البيع بالإيجار فإنه بعد استيفاء كافة ثمن المبيع فهنا يستوجب على المرقى العقاري أن ينفذ كامل التزاماته وفقاً لمضمون العقد سواء كانت الحقوق والواجبات محددة تحديداً صريحاً أو تلك التي لم ترد فيه لأنها تعد من مستلزماته⁽¹⁾ عملاً بالمادة 02 / 107 والتي تنص على: "ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام".

ولذلك يجب أن ينفذ المرقى العقاري التزاماته بطريقة تتفق مع حسن النية وما يقتضيه شرف المعاملة، ومثال ذلك استعماله لمواد ذات جودة عالية تلي المعايير المعمول بها⁽²⁾.

وعليه في حال إخلال المرقى العقاري بالتزاماته التعاقدية يحق للمتعاقد معه أن يطلب إما التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض حسب الحالات التي سيتم تحديدها فيما يلي:

¹ - علي فيلاي، المرجع السابق، ص: 291.

² - جاء ذلك في نص المادتين 16 و 17 من المرسوم التنفيذي 85 - 12.

الفرع الأول: التنفيذ العيني

إن قيام الالتزام يترتب عليه وجوب تنفيذه ولو جبرا على المدين، فالتنفيذ الجبري يكون كقاعدة عامة بعين ما التزم به المدين وبالشروط التي نشأ بها التزامه أي يكون تنفيذا عينيا، ويتمثل التزام المرقى العقاري في هذه العقود الترقوية في الالتزام بعمل وتحقيق نتيجة أي إقامة البناء وتخصيصه سواء لصاحب حفظ الحق أو صاحب عقد البيع بناء على تصاميم وذلك بغرض بيعه فور إنجازه.

وعليه في حالة رفض أو تماطل المرقى العقاري في إبرام العقد النهائي⁽¹⁾ بالرغم من توافر كل الشروط اللازمة لذلك، أو في حالة التأخير عن إنجاز العقار محل العقد فإنه يحق للمتعاقد مع المرقى أن يجبره على تنفيذ التزامه عينا حيث تنص المادة 174 من القانون المدني الجزائري على: "إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين بنفسه جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك.

وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا لذلك".

وعليه يجوز للمتعاقد أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حكم بإلزام المرقى العقاري بتنفيذ التزامه ويتم تنفيذ هذا الحكم جبرا، كما يجوز للقاضي الحكم على هذا الأخير بغرامة تهديدية عن كل يوم تأخير في تنفيذ التزامه إلا أنه لا يمكن للمتعاقد اللجوء إلى القضاء قبل إعدار المرقى العقاري بتنفيذ التزامه عملا بنص المادة 164⁽²⁾ من القانون المدني الجزائري.

¹ - بن حمام نجية، مرجع سابق، ص: 77.

² - تنص المادة 164 من القانون المدني الجزائري على: "يجبر المدين بعد إعداره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينا متى كان ذلك ممكنا".

الفرع الثاني: الفسخ

يجق في العقود الملزمة لجانبين أن يطلب أحد المتعاقدين فسخ العقد كجزاء على عدم تنفيذ أحدهما لالتزاماته أو عدم استطاعته الوصول إلى التنفيذ العيني للالتزام، حيث نصت المادة 01 / 119 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الأمر ذلك".

ولذلك قد يتعذر على المرقى العقاري تنفيذ التزامه عينا في حالة ما تصرف في البناية محل العقد لغير المتعاقد، أو في حالة ما كان التأخير عن إنجاز المشروع العقاري راجع إلى سبب أجنبي لا يد للمرقى العقاري فيه بإثبات القوة القاهرة، ومثال ذلك إفلاس المرقى العقاري.

وأمام استحالة التنفيذ العيني يلجأ المتعاقد في هذه الحالة إلى الفسخ مع التعويض عملا بنص المادة 176⁽¹⁾ من القانون المدني الجزائري.

وقد يكون الفسخ بالاتفاق مع الأطراف المتعاقدة أو قد يكون أمام القضاء وهو ما يسمى بالفسخ القضائي.

أولا- الفسخ الاتفاقي:

يترتب على عدم تنفيذ المدين لالتزاماته العقدية حق الدائن في التحلل من الرابطة التعاقدية ولا يتم ذلك إلا عن طريق الفسخ، والأصل أن الفسخ يكون بحكم القضاء غير أن هذه القاعدة ليست من النظام العام، بحيث يجوز مخالفتها من طرف المتعاقدين فليس هناك ما

¹ - تنص المادة 176 من القانون المدني الجزائري على: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

يُمنع أن يتفق الطرفان عند التعاقد على فسخ العقد دون اللجوء إلى القضاء في حال عدم تنفيذ الالتزامات المقررة في العقد وذلك عملاً بنص المادة 120⁽¹⁾ من القانون المدني الجزائري.

ويقصد بالفسخ الاتفاقي في مجال العقود الملزمة للجانبين اتفاق المتعاقدين أن يعتبر العقد مفسوخاً بحكم القانون إذا لم يتم أحد المتعاقدين بتنفيذ ما عليه من الالتزامات التعاقدية دون اللجوء إلى القضاء، غير أن هذا لا يعني لجوء الدائن لرفع دعوى فسخ العقد لعدم التنفيذ ويكون الحكم بذلك مقررًا للفسخ وليس منشئاً⁽²⁾.

وبناءً على ذلك يمكن أن يتفق المتعاقد والمرقي العقاري بموجب بند في العقد على فك الرابطة العقدية تلقائياً بسبب عدم تنفيذ المرقي العقاري لالتزاماته وهذا ما يسمى بالشرط الاتفاقي أو الصريح.

ثانياً- الفسخ القضائي:

الأصل في الفسخ أن يكون قضائياً وهو الجزاء المترتب على إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته العقدية في العقد الملزم للجانبين والمقرر بموجب حكم قضائي، ويشترط في العقد المراد فسخه أن يكون ملزماً للجانبين وأن يكون المتعاقد الآخر قد امتنع عن تنفيذ ما التزم به، وأن لا يكون طالب الفسخ ذاته مقصراً في تنفيذ التزامه⁽³⁾.

وللدائن الخيار بين أن يسلك دعوى التنفيذ العيني أو الفسخ طبقاً لنص المادة 119 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر ولو أن الأصل هو تنفيذ الالتزام عينياً، ذلك أن الهدف من إبرام العقود تنفيذها وليس فسخها، غير أنه عند استحالة التنفيذ العيني يصبح الفسخ لا محال منه.

¹ - تنص المادة 120 من القانون المدني الجزائري: "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً بحكم القانون عند عدم الوفاء...".

² - خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص: 172.

³ - نفس المرجع، ص: 170.

ولأن للقاضي السلطة التقديرية في حل الرابطة العقدية حيث له أن يستجيب أو يمتنع عن الحكم بالفسخ رغم مطالبة الدائن به وذلك بإعطاء المدين أجلا لتنفيذ التزامه إذا تبين للقاضي أن ما تبقى في ذمته من التزامات ضئيل بالنسبة لما تم تنفيذه⁽¹⁾، وأن مصلحة الدائن لا تتأخر بذلك إلا أنه لا مجال لهذه السلطة استثناء في عقد حفظ الحق، حيث أن صاحب حفظ الحق غير ملزم بالشراء ولأن الهدف من إبرامه لهذا العقد هو الحصول على أكبر منفعة ممكنة من عقد البيع وفي حال عدم تحقيق هذه المصلحة فهو غير مجبر بإتمام إجراءات العقد النهائي.

كما أنه يسترد في هذه الحالة مبلغ التسبيق والمطالبة بالتعويض أيضا عملا بنص المادة 176 من القانون المدني الجزائري.

¹ - خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص: 168.

المطلب الثاني: الجزاءات الخاصة

بما أن المرقى العقاري يزاول مهنة منظمة قانونا فإنه يخضع لمجموعة من الشروط والأحكام التي يجب أن يمثل لها في قيامه بنشاط الترقية العقارية وقد تحددت هذه الأحكام في مختلف القوانين والتنظيمات، ولذلك سنتطرق إلى المسؤولية المهنية للمرقى العقاري عند إخلاله بالتزاماته المهنية من خلال تناولنا العقوبات الإدارية في الفرع الأول والعقوبات الجزائية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: العقوبات الإدارية

يتعرض المرقى العقاري حسب المادة 64⁽¹⁾ من قانون الترقية العقارية 04 / 11 إلى العقوبات الإدارية التالية:

1- السحب المؤقت للاعتماد: لمدة لا تتجاوز ستة أشهر وذلك في الحالات التالية:

- التقصير في التنفيذ الجزئي وغير المبرر لالتزاماته تجاه المقتنين.
- التقصير في تنفيذ الالتزامات المحددة بموجب احكام هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه.
- عدم احترام قواعد أخلاقيات المهنة.

2- السحب النهائي للاعتماد:

- عدم استيفاء المرقى العقاري للشروط التي مكنته من الحصول على الاعتماد.
- تجاهله عن قصد بصفة خطيرة ومتكررة للالتزامات الملقاة على عاتقه.
- إنهاء نشاطه دون مبرر ودون إخطار مسبق للسلطة التي سلمته الاعتماد.

¹ - أستاذة زرارة عواطف، التزامات المرقى العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم وفقا للقانون 09 / 11، الملتقى الوطني حول إشكاليات العقار الضريبي وأثرها على التنمية في الجزائر المنعقد يومي 17 و 18 فيفري 2013، جامعة محمد خيضر بسكرة.

- التقصير في التزاماته التي تم الاتفاق عليها تجاه الدولة والمقتنين وشركائه.

وهناك حالة السحب التلقائي وهي غير ناتجة عن إخلال المرقى العقاري بالتزاماته إنما تكون في حالة وفاته أو عجزه الجسماني أو العقلي.

- في حالة غشه الضريبي أو إذا كان موضوع تصفية قضائية.

الفرع الثاني: العقوبات الجزائية

بالإضافة إلى العقوبات الإدارية اتسم قانون 04 / 11 المتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارية بأحكام صارمة اتجاه المرقى العقاري ما أدى بالبعض إلى وصف هذا القانون لقانون العقوبات، حيث قد يؤدي إخلال المرقى العقاري بأحد أحكام هذا القانون إلى حد سلب حريته، وهذا ما سنتناوله من خلال النقاط التالية:

- يتعرض المرقى العقاري في حال عرض مشروعه العقاري للبيع بما يخالف أحكام المادة 27 من نفس القانون إلى عقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من مائتي دينار إلى مليوني دينار، ومثال ذلك أن يطالب صاحب حفظ الحق بدفع تسبيقات مالية لتمويل المشروع في حين أنه لا يلتزم بذلك.

- ويتعرض إلى نفس العقوبة السابقة في حال قبل تسبيقا أو إيداعا أو سندا تجاريا من صاحب حفظ الحق قبل التوقيع على العقد، حتى وإن كان العقد مبرما فإن التسبيق لا يدفع إلى المرقى العقاري إنما يودع في صندوق الضمان.

- إن الإدلاء بمعلومات خاطئة أو غير كاملة في الوثائق والمصنفات يعرض الضمان العقاري إلى الحبس من شهر إلى خمس سنوات وغرامة مالية تقدر بمائتي ألف دينار إلى مليوني دينار أو إحدى هاتين العقوبتين.

- مخالفة المرقى العقاري لآجال إعداد العقد النهائي وفقا لنص المادة 33 من هذا

القانون، يعاقب بغرامة من مائتي دينار إلى مليوني دينار.

المبحث الثاني: الجهات القضائية المختصة بفض النزاعات المتعلقة بالعقود الترقوية

إن العقود الترقوية باختلاف أنواعها، كغيرها من العقود الأخرى لا تخلو من نزاعات، وذلك انطلاقاً من أنها ترتب التزامات متبادلة على عائق طرفيها، والتي قد يطول تنفيذها أحياناً باعتبار جلها متعلق بالتشييد والبناء، وعندئذ يثار التساؤل حول الجهة القضائية المختصة إقليمياً ونوعياً عند وقوع أي نزاع بين طرفيه وشروط وإجراءات رفع وسير الدعوى التي ترفع بشأن هذا النزاع (المطلب 1) طرق الطعن في الأحكام الصادرة بشأنه (المطلب 2) وأخيراً تنفيذ هذه الأحكام والإشكالات التي يمكن أن تثار بشأن ذلك (المطلب 3).

المطلب الأول: الأحكام العامة للفصل في المنازعات المتعلقة بعقود الترقية العقارية

الفرع الأول: تحديد الجهة القضائية المختصة بفض المنازعات المتعلقة بعقود الترقية العقارية

إن التعرف على الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاعات التي ترفع أمامها بشأن هذه العقود يكون من خلال تحديد الاختصاص الإقليمي (أولاً) والنوعي (ثانياً).

أولاً- الاختصاص الإقليمي:

نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09 /08⁽¹⁾ على أن المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتشكل من أقسام⁽²⁾ ولتنظيم سير المحاكم عبر التراب الوطني سن المشرع احكاماً بشأن الاختصاص الإقليمي لهذه المحاكم التي ترمي إلى تعيين الدائرة الجغرافية للمحكمة التي يؤول إليها الاختصاص في الفصل من حيث توقع القضية.

وقد كرس هذا القانون الجديد مبدأ اختصاص محكمة موطن المدعى عليه كمبدأ عام في المادة 37⁽³⁾ منه إذا كان له موطناً معروفاً وإن لم يكن له يعود الاختصاص إلى المحكمة المتواجدة في دائرتها آخر موطن له، أما إذا اختار موطناً فيرجع الاختصاص إلى الجهة القضائية التي يقع بدائرتها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وإذا تعدد المدعى عليهم يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم⁽⁴⁾

¹ - قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 /02 /2008 الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 23 /04 /2008، العدد رقم 21 وهو القانون الذي دخل حيز التنفيذ بعد سنة من تاريخ نشره أي بدأ من تاريخ 24 /04 /2009.

² - هذا ما نصت عليه المادة 32 /1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تقتبلها المادة الأولى من قانون الإجراءات المدنية الملغى.

³ - تنص المادة 37 من ق. ا. م. إ على أنه: "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

⁴ - تنص المادة 38 من ق. ا. م. إ. على: "في حالة تعدد المدعى عليهم، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم".

كما نصت المادة 39 منه على معايير للاختصاص الإقليمي بالنسبة لبعض المواد مانحة إمكانية رفعها في محكمة غير محكمة موطن المدعى عليه، وفي إطار النزاعات المثارة بشأن هذا العقد نجد أن الأمر يتعلق بالحالة الثالثة منها⁽¹⁾.

وفضلا عما نصت عليه المادتين 37 و38 السالفتي الذكر: تختص المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار دون سواها في المواد العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات وهذا ما أكدت عليه المادة 518 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما تكون المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الأشكال في التنفيذ، أو التدابير المطلوبة دون سواها المختصة في المواد المستعجلة وهذا حسب المادة 9/40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبما أن الاختصاص الإقليمي ليس من النظام العام، فإنه يمكن للأطراف مخالفته بالمثل اختياريا أما جهة قضائية غير تلك المختصة إقليميا، وتقديم تصريح بطلب التقاضي أمامها وتكون المحكمة بذلك مختصة طيلة الخصومة وكذلك المجلس القضائي التابعة له في حالة الاستئناف⁽²⁾، ما عدا في العقود التجارية فإنه يعتبر لاغيا وعدم الأثر كل شرط يمنح الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة⁽³⁾.

وهذا حماية للأطراف الضعيفة في العقود خاصة بالنسبة لعقود الاذعان أين تكون الشروط المانحة للاختصاص الإقليمي مفروضة من الأطراف القوية في العقد.

¹ - بنضها على أنه: ". في المواد التجارية غير الإفلاس والتسوية القضائية، أما الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد، أو تسليم البضاعة أو أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها".

² - المادة 46 من ق. إ. م. إ. تنص على: " يجوز للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي حت ولو لم يكن مختصا إقليميا".

³ - المادة 45 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يعتبر لاغيا وعدم الأثر كل شرط يمنح الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية مختصة، إلا إذا تم بين التجار".

ثانيا- الاختصاص النوعي:

تكريسا لمبدأ التقاضي على درجتين، تعتبر المحكمة درجة أولى للتقاضي وهي صاحبة الاختصاص العام، وتشكل من أقسام وتفصل في جميع القضايا لاسيما المدنية، التجارية والبحرية، الاجتماعية، العقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها إقليميا، والتوزيع الداخلي للمحاكم بوضع أقسام فيها جاء لتنظيم العمل فيها وليس من النظام العام، وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في العديد من قراراتها على أن هذا التوزيع ذو طابع إداري تنظيمي بحت ولا يترتب عليه إمكانية التصريح بعدم الاختصاص النوعي وهذا ما أكدت عليه المادة 6/32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾، فبذلك يكون المشرع قد حسم الخلاف فيما إذا كان هذا التوزيع ذو طابع تنظيمي بحت أم أنه يدخل في إطار الاختصاص النوعي، ففي حالة قيد قضية تجارية أمام القسم المدني فإن هذا الأخير لا يقتضي بعدم الاختصاص النوعي، وإنما يحيل الملف إلى رئيس المحكمة عن طريق أمين الضبط لكي يطلع عليه ويحدد ما إذا كان النزاع تجاري أم مدني، فإذا يوافق فيصدر أمرا بالإحالة، عندئذ رئيس القسم ينطق في الجلسة بإحالة القضية إلى القسم المختص ثم يؤشر بذلك على ظهر الملف وفي ذات الوقف يأمر باستكمال المصاريف في حالة اختلافها، واما يرفض فيواصل رئيس القسم في القضية ويفصل فيها، ومن ثم لا يمكن بأي حال من الأحوال الحكم بعدم الاختصاص النوعي بين الأقسام المدنية.

ولتحديد الجهة القضائية المختصة في الفصل في النزاعات المثارة بشأن عقود الترقية، فمثلا عقد البيع بالإيجار، لابد من النظر إلى طبيعة العلاقة بين المؤجر البائع والمستأجر المستفيد وكذا إلى طبيعتها.

¹ - زنوش طاوس، البيع بالإيجار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، سنة 2011، ص: 204.

فالعقد الرابط بينهما هو عقد مختلط، مدني بالنسبة لهذا الخبير، مهما كانت طبيعته، إذ عند أبرامه لهذا العقد يتصرف باعتباره شخص مدني⁽¹⁾، وتجاري بالنسبة للمؤجر البائع ويتعلق الأمر هنا بوكالة "عدل" والتي تعتبر تاجرا في تعاملها مع الغير⁽²⁾، ومن ثم فإنه يمكن للمستأجر المستفيد رفع الدعوى ضده في حالة إخلاله بأي التزام من الالتزامات المفروضة عليه قانونا أو اتفاقا، امام القسم المدني او القسم التجاري حسب اختياره، وهذا إذا تعلق الأمر بأحكام التسليم أو بأحكام الضمان بوجه عام.

أما المؤجر البائع فلا يمكنه رفع الدعوى ضد المستأجر المستفيد إلا أمام القسم المدني، كما يمكن لكلاهما رفع الدعوى أمام القسم العقاري وحتى الاستعجالي عند الاقتضاء⁽³⁾.

¹ - حتى وإن كان تاجرا

² - وهذا حسب المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 148 /91.

³ - أن تنظيم الأقسام في إطار احكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية امر مستحدث في التشريع الجزائري، وهذا ما لم يكن موجودا في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى، إذ أن المشرع في القانون الجديد خص كل قسم قضائي بفصل تناول فيه صلاحياته، اختصاصه الإقليمي، تشكيلته وما يجري في الخصومة

أما القسم التجاري: فيختص بالمنازعات التجارية، ويتشكل من قاض رئيسا ومساعدين ممن لهم دراية بالمسائل التجارية، ويكون لهم رأي استشاري وإن كان الأصل في هذا القسم هو الفصل في الموضوع إلا أن من صلاحيات رئيس هذا القسم اتخاذ إجراءات مؤقتة أو تحفظية للحفاظ على الحقوق موضوع النزاع⁽¹⁾

أما القسم العقاري: فيختص بالمنازعات المتعلقة بالأموال العقارية، ومن بينها تلك التي لها علاقة بموضوع بحثنا هذا والمتمثلة في حق الملكية والحقوق العينية الأخرى والتأمينات العينية، نشاط الترقية العقارية، الملكية المشتركة للعقارات المبنية وإثبات الملكية.

وقد أدرجت أحكام جديدة تمنح صلاحيات قاضي الاستعجال إلى رئيس هذا القسم من أجل اتخاذ الإجراءات التحفظية لحماية الأموال المتنازع عليها، كما يمكن له اتخاذ أي تدبير مستعجل بموجب أمر على ذيل عريضة، لا يتطلب المناقشة أو الواجهة⁽²⁾.

¹ - لقد جاء ذلك في نصوص المواد 531، 533، 536 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على النحو التالي:
نص المادة 531 على ما يلي: "ينظر القسم التجاري في المنازعات التجارية وعند الاقتضاء في المنازعات البحرية وفقا لما هو منصوص عليه في القانون التجاري والقانون البحري والنصوص الخاصة مع مراعاة أحكام المادة 32 من هذا القانون".
نصت المادة 533 على ما يلي: "يتشكل القسم التجاري من قاض رئيسا ومساعدين ممن لهم دراية بالمسائل التجارية ويكون لهم رأي استشاري

- يتم اختيار المساعدين وفقا للنصوص السارية المفعول".
نصت المادة 536 على ما يلي: "يمكن لرئيس القسم التجاري أن يتخذ عن طريق الاستعجال الإجراءات المؤقتة أو التحفظية للحفاظ على الحقوق موضوع النزاع وفق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون والنصوص الخاصة".
وما يلاحظ هنا أن المشرع لم يرتب أي جزاء عن تخلف أي مساعد في الجلسة أي تخلف التشكيلة حسب ما هو مقرر قانونا، فهل يعقد رئيس القسم الحلية حتى بدون المساعدين، لاسيما إذا علمنا أن رئيس القسم مقيّد بالتوقيت المحدد له في أم التوزيع، ام انه يؤجل الجلسة برمتها إلى تاريخ لافق بغرضه ككلمة التشكيلة، فكان على المشرع أن ينظم هذه المسألة.

² - لقد جاء ذلك في نصوص المواد 511، 512، 521، 523 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية.

أما القسم الاستعجالي: نجده على مستوى المحاكم يترأسه عادة رئيس الجهة القضائية لكن يمكن أيضا أن يكلف به أي قاض من قضاة المحكمة، بنظر في جميع أحوال الاستعجال، كما يكون مختصا في المواد التي ينص القانون صراحة على أنها من اختصاصه⁽¹⁾.

كما يمكن أن تجدد في جلسة واحدة مع قضايا الموضوع على أن يبدأ في تسيير القضايا الاستعجالية وبعدها القضايا العادية.

وفي هذا الصدد⁽²⁾ نجد أن الواقع العملي بشأن اختصاص قاضي الموضوع في القضايا الاستعجالية، أثار جدلا كثيرا حول متى يكون هذا الأخير مختصا بالنظر في الدعاوى المستعجلة، هل عندما تكون هناك أصلا دعوى في الموضوع بشأن النزاع المستعجل أم في كل الأحوال إذا اختار صاحب الشأن رفعها أمام قاضي الموضوع وليس أما قاضي القسم الاستعجالي؟

ففي المحاكم تقريبا عبر التراب الوطني، هناك اختلاف فهناك من ذهب - لاسيما رؤساء المحاكم - إلى أن قاضي الموضوع، مختص بالنظر في القضايا المستعجلة كلما قيدت أمامه ولا داعي لاشتراط وجود دعوى في الموضوع بشأن نفس النزاع.

فهنا القضايا الاستعجالية، يحيل الملف إلى رئيس القسم المدني، التجاري أو العقاري حسب الحوال، وإذا رجعنا إلى احكام الإحالة المنصوص عليها في المادة 6/32 من قانون الإجراءات المدنية، والإدارية، فإننا نجد أنها لم تنظم ما يحدث بعد الإحالة إذا ما تضح لرئيس القسم الفاصل في الموضوع والذي أحيلت إليه القضية أنه غير مختص، ومن ثم وأمام عدم وجود النص بذلك، فلا يمكن لهذا الخير إحالة الاختصاص النوعي لأنه لا يوجد هناك اختصاص نوعي بين الأقسام المدنية.

¹ - لقد جاء ذلك في نص المادتين 299 و300 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² - زنوش طاوس، البيع بالإيجار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، سنة 2011، ص: 205.

وهناك من ذهب إلى خلاف ذلك - لاسيما قضاة الموضوع - أي اشترطوا ضرورة وجود دعوى في الموضوع، وأن يكون النزاع المستعجل له علاقة بموضوعها كالمطالبة بتوقيع الحراسة القضائية على المسكن محل عقد البيع بالإيجار، في الوقت الذي تكون هناك دعوى في الموضوع تتعلق مثلا بطرد المشاجر المستفيد من هذا المسكن، والأفان رئيس القسم يحكم بعدم الاختصاص النوعي، لأنه لا يمكن الإحالة هنا، كون ان من يقرر مدى جدوى الإحالة من عدمها هو رئيس المحكمة الذي هو غالبا رئيس القسم الاستعجالي، والذي أصلا لا يشترط ضرورة وجود دعوى في الموضوع، ومن ثم حتما سيرفض الإحالة.

وهناك من يفصل في النزاع المستعجل رغم عدم وجود دعوى زفي الموضوع متعلقة بنفس النزاع لكن الحكم بعدم الاختصاص النوعي من طرف رئيس القسم بعد الإحالة من رئيس القسم الاستعجالي بعد موافقة رئيس المحكمة، غالبا يجعل المتقاضى يدور في حلقة مفرغة، لاسيما إذا تم تأسيس الأمر القاضي بعدم الاختصاص النوعي من طرف المجلس.

فبذلك الغاية من إحداث دعاوى استعجالية وأقسام مختصة بذلك، لن تتحقق وقد تزول الآثار والحقوق التي كان صاحب الأمر يسمى لحمايتها، وربما هذا الاختلاف سيزول باجتهادات المحكمة العليا التي سوف تصدر بشأن مثل هذه النزاعات التي تصل على مستواها، او حتى بتعديل قانون الإجراءات المدنية، والإدارية في هذا الصدد⁽¹⁾.

في الأخير، نشير إلى أمثلة عن النزاعات التي يمكن أن تثار بشأن هذه العقود الترقوية والتي يمكن أن ترفع بشأنها دعاوى أمام القضاء، من ذلك المطالبة بتنفيذ الالتزامات الواقعة على طرفي هذا العقد أو توقيع الجزاء على الإخلال بإحدى هذه الالتزامات كدعاوى فسخ العقد والتعويض عند الاقتضاء مثلا في حالة الإخلال بالتزام تسليم المسكن محل أحد هذه العقود سواء عقد البيع بناء على التصاميم عقد البيع بالإيجار او حتى عقد البيع.

¹ - زنوش طاوس، نفس المرجع، ص: 207.

كذلك هناك دعوى الضمان العشري، دعوى الطرد من المسكن بعد الفسخ وذلك حينما يخص عقد البيع بالإيجار وغيرها، إذ ان اللجوء إلى القضاء حق مكرّس دستورا وقانونا لكل من يعتقد أن ترفع بشأنها دعوى سواء أما القسم الاستعجالي، المدني، التجاري أو العقاري وهذا حسب طبيعة النزاع.

فمثلا في مجال الملكية المشتركة، يمكن للمتصرف أن يرفع دعاوى قضائية للمطالبة بتحصيل التكاليف المشتركة والنفقات الموجهة للحفاظ على الأجزاء المشتركة.

كما يمكن للجمعية العامة رفع دعاوى ضد المستخدمين (الحارس، عمال النظافة) وكذا ضد الغير، او المقاولات المكلفة بصيانة العقار أو التجهيزات الجماعية والذين يسببون أضرارا للملكية المشتركة أو حتى ضد الوكيل⁽¹⁾.

كما أنه من حق الملاك الشركاء رفع دعوى المسؤولية العشرية، وهذا لا نجد منظم في القانون الجزائري على خلاف القانون الفرنسي الصادر في 17/03/1976⁽²⁾، الذي رضع في المادة 15 منه حدا للجدل المثار حول ما إذا كان لكل مالك شريك أن يرفع دعوى بمفرده ضد المقاول أو المهندس المعماري، فنصت صراحة على حف النقابة في رفع هذه الدعوى.

¹ - نصت عليه المادة 88 من المرسوم رقم 147 /76 المؤرخ في 23 /10 /1976.

² - زنوش طاوس، المرجع السابق، ص: 207.

كما يمكن للمالك الشريك أن يرفع دعوى بمفرده بشأن الحقوق الفردية، فيطالب بإلغاء قرارات الجمعية العامة لوجود عيب شكلي أو عدم مراعاة شكليات قانونية أو تنظيمية، أو لتعدي الجمعية لسلطاتها⁽¹⁾، كما يمكن له المطالبة بمراجعة إعادة توزيع التكاليف، وقد صدر قرار عن المحكمة العليا⁽²⁾ بشأن عدم جواز تقسيم الأجزاء المشتركة.

وقد يختص القاضي المدني: عقد رفع الطرف المستفيد سواء مستأجرا أو مشتريا في عقود الترقية العقارية لدعوى أمامه بشأن وجود اذعان في بنود هذه العقود إذ أن المؤجر البائع أو البائع وإنما يكون في مركز أقوى منه الذي قد تضطره ظروفه لقبول التعاقد، كما يقبل شروط أخرى واردة في هذه العقود فالأصل مثلا في عقد الإيجار يتحملها المؤجر، في حين في إطار عقد البيع بالإيجار يتحملها المستأجر المستفيد كما هو عليه الحال بالنسبة للترميمات الضرورية، وهي كلها شروط لا تقبل المناقشة فيها من طرفه، مما يعطي لهذا العقد وصف عقد الاذعان⁽³⁾، وفي حالة ما إذا توصل قاضي الموضوع إلى أن العقد محل النزاع زفيه المدعى منها، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك⁽⁴⁾.

ومع ذلك وفي إطار هذا العقد، ونظرا لطبيعته الخاصة التي تجمع بين خصائص عقدي البيع والإيجار، فغنه يصعب التوصل لمدى وجود اذعان في بنوده من عدمه، وهذا لأنه مثلا بالنسبة لتحمل

¹ - نصت عليه المادة 71 من نفس المرسوم أي رقم 146 /76.

² - الصادر بتاريخ 10 /07 /1991 تحت رقم 91 /988، والذي جاء فيه ما يلي: "من المقرر قانونا أن الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها لا يجوز أن تكون محلا لدعوى التقسيم، ومن ثم فإن السعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد ولما كان ثابت في قضية الحال، أن قضاة الموضوع بمصادقتهم على تقرير الخبير والتصريح بأن الأجزاء المشتركة تبقى على حالها الطبيعية ولا يجوز تقسيمها باعتبار أن كل تقسيم لها يضر بحقوق الأطراف، يكونوا قد طبقوا القانون تطبيقا سليما"، المجلة القضائية لسنة 1992، العدد 03، ص: 35.

³ - نصت عليه المادة 70 من القانون المدني الجزائري بقولها: "يحصل القبول في عقد الاذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها".

⁴ - وهذا ما نصت عليه المادة 110 من القانون المدني الجزائري: "إذا تم العقد بطريقة الاذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو ان يعني الطرف المدعى منها، وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة ويقع باطلا لكل اتفاق على خلاف ذلك".

المستأجر المستفيد لأقساط شهرية تزيد زعن قيمة الانتفاع الشهري وكذا بتحميله تكاليف الصيانة عامة، فهذا يبرره أن تلم الأقساط الدورية تشكل جزءا من ثمن المسكن، أما تحميله بهذه التكاليف فيبرره أن الثمن المحدد للمسكن ليس هو الثمن الحقيقي، إذ ان هذا الأخير تساهم فيه الدولة بشكل كبير بدءا من الأرضية التي تبني عليها السكنات ومن ثم وأمام غياب نص في هذا الشأن يصعب الجزم ما إذا كان يخضع لأحكام عقد الاذعان المنصوص عليها في القانون المدني من عدمه؟.

لكنه وأمام عدم وجود نص خاص، فإنه لا مانع من الرجوع إلى هذه الأحكام ولكن فقط تبقى السلطة التقديرية للقاضي في تقدير مدى اذعان بنود هذا العقد من عدمه.

كما يختص القاضي المدني بشأن تفسير بنود هذا العقد، أخذا بمعيار النية المشتركة للمتعاقدين، او طبيعة التعامل وكذا العرف، ولا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الاذعان ضارا بمصلحة الطرف المدعى⁽¹⁾.

الفرع الثاني: شروط قبول الدعوى القضائية المتعلقة بعقود الترقية العقارية

فلممارسة الدعوى القضائية لابد من تحقق شرط المصلحة، الصفة والأهلية وهذا ما كان يكرسه قانون الإجراءات المدنية الملغى⁽²⁾، ولكن في النظريات الحديثة الأهلية تنحصر هذه الشروط في المصلحة والصفة⁽³⁾.

¹ - نصت على ذلك كل من المادتين 111 و112 من القانون المدني الجزائري

المادة 111 من ق. م. ج: "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تأويلها للتعرف على إدارة المتعاقدين.

اما إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين زدون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ..."

المادة 112: "يؤول التسلط في مصلحة المدعى"

² - نصت المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية الملغى: "لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا الصفة والأهلية للتقاضي وله مصلحة في ذلك.

ويقرر القاضي من تلقاء نفسه انعدام الصفة أو الأهلية، كما يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن يرفع الدعوى إذا كان هذا الإذن لازما"

³ - نصت عليها المادة 1/13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقررها القانون".

أولاً- المصلحة:

إن المصلحة لا تقتضي خرق الحق الشخصي الذي يمثل مجموع الصلاحيات الممنوحة للفرد بموجب القانون الموضوعي كالدين والملكية، وإنما حتى عندما يتعلق الأمر بالحريات أو الحقوق غير المادية والمصلحة، قد تكون قائمة أو محتملة شرط أن تكون مشروعة ولا تخالف النظام التام أو الآداب العامة.

ويجب أن يتوفر فيها الطابع الشخصي والمباشر إذ لا يمكن التنازلي عندما تكون مصلحة الغير هي التي تضررت ما عدا زفي حالة التمثيل التي تقدر المصلحة فيها نسبة لمن يقع تمثيله، والمصلحة قد تكون مادية أو معنوية.

وإن كان المشرع قد اشترط تحقق المصلحة لرفع الدعوى أمام القضاء إلا أنه لم يجعلها من النظام العام فلا يجوز للقاضي إثارة انعدامها من تلقاء نفسه، وغنما ذلك متوقف على ما إذا أثارها الخصم من عدمه.

لكن حتى على فرض إثارة المدعى عليه انعدام المصلحة في المدعي، فإن اقلاضي لكي يفصل في هذا الدفع لابد عليه من الخوض في الموضوع، ولذا نادرا ما يثار الدفع بانعدام المصلحة في المدعي، وإنما يقحمها الخصم عند مناقشته مدى تأسيس طلب هذا الأخير قانونا من عدمه، فبذلك يتم الربط بين انعدام المصلحة وكذا انعدام الأساس القانوني، فيتم رفض الدعوى لعدم التأسيس القانوني ولكن وحسب المادتين 67 و68 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه إذا تم الدفع بانعدام المصلحة، فعلى القاضي إذا تحقق من صحة الدفع أن يحكم بعدم قبول الدعوى، في أي مرحلة تم تقديم هذا الدفع.

ثانياً- الصفة:

فلا يكفي أن تتوفر المصلحة في من يدعي أمام القضاء، بل يجب أيضا أن يتمتع بصفة التقاضي، وهو شرط من النظام العام يجوز تقديمه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو

بعد تقديم دفع في الموضوع، وانعدامه في طرفي الدعوى يمكن إثارته من قبل كل من له مصلحة، وحتى من قبل القاضي، وهذا ما أكدت عليه المادة 02/13⁽¹⁾ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وفي حالة تحقق القاضي من انعدام هذا الشرط وهي عليه الحكم بعدم قبول الدعوى طبقا للمادة 67 من نفس القانون.

الفرع الثالث: إجراءات سير الدعوى القضائية المتعلقة بالعقود الترقوية

إن اللجوء إلى القضاء حق مكرس دستورا وقانونا، ولكن ممارسة هذا الحق لا تتم بطريقة عشوائية، وإنما يكون وفق إجراءات وشكليات معينة حددها القانون.

إذ بموجب عريضة افتتاح الدعوى تخطر المحكمة وتفتح الدعوى ويجب أن تكون مكتوبة⁽²⁾، مؤرخة وموقعة من طرف المدعي أو وكيله أو محاميه وعندئذ تودع لدى أمانة ضبط المحكمة بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف، ويتم قيدها في السجل الخاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة يناهى فيها على القضية، وهذا بعد دفع الرسوم المحددة قانونا.

إلا أن المشرع لم يرتب أي جزاء على عدم تحقق هذه الشروط في حين رتب جزاء عدم قبول العريضة شكلا إذا لم تتضمن البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹ - تنص المادة 02/13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي او المدعى عليه".

² - وهذا على خلاف ما كان معمولا به في قانون الإجراءات المدنية الملغى حيث نصت المادة 1/12 منه على: "ترفع الدعوى إلى المحكمة وفي الحالة الأخيرة يتولى كاتب الضبط أو أحد أعوان مكتب الضبط تحرير محضر بتصريح المدعي الذي يوقع عليه أو يذكر فيه أنه لا يمكنه التوقيع".

وبالنسبة للدعاوى المتعلقة بالعقارات أو الحقوق العينة العقارية اشترط المشرع إشهار هذه العريضة لدى المحافظة العقارية حسب المادة 17/3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي شملت جميع الدعاوى العقارية لكن المادة 519 من نفس القانون حصرت هذا الشرط على بعض الدعاوى العقارية ويتعلق المر بدعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على قعود تم شهرها فبذلك يصبح لا جدوى من المادة 17/3 من نفس القانون، لاسيما أنها أثارت خلافاً، إذ أن بعض رؤساء الأقسام العقارية يشترطون شهر العريضة الافتتاحية في جميع الدعاوى التي ترفع أمامهم حتى وإن تعلق الأمر بدعاوى الحيازة، في حين أن المشرع قصد بهذا الشرط الدعاوى المنصوص عيها في المادة 519 السالفة الذكر.

ربما أن هذه الأخيرة لا تنص زعلى الجزاء المترتب على عدم شهر العريضة فإننا نرجع في أول جلسة مشهورة او على الأقل سالم يثبت إيداعها للإشهار.

فبمجرد عرض الدعوى في أول جلسة وتأكد رئيس القسم من قبولها شكلا وتكليف الخصم بالحضور تكليفا صحيحا، ضف إلى عدم تقديم دفعوع شكلية من طرف المدعى عليه وعملا بأحكام المادة 994 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فإنه في جميع المواد (المدنية، التجارية، والعقارية) ن باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا الاجتماعية، يؤمر بالحضور الشخصي للأطراف لعرض الوساطة القضائية هذا إذا لم يكونا حاضرين في الجلسة، وعند حضورهم يعرض عليهم مزايا هذا الإجراء، وفي حالة الإيجاب يصدر أمر بتعيين وسيط قضائي، على أن تبقى القضية في الجدول ويمنح له أجل محدد لإيداع تقريره ويمكن إيداعه قبل ذلك كما يمكن طلب تمديد الأجل على ان لا يتجاوز ستة (06) أشهر، أما في حالة السلب فتستمر إجراءات التقاضي بطريقة عادية.

ومن بين الدفعوع التي يمكن أن يتحجج بها المدعى عليه في مواجهة المدعي ما يلي:

- **الدفع الشككية:** وهي كل وسيلة تهدف إلى تصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها، كالدفع بعدم صحة بيانات عريضة افتتاح الدعوى بشرط تقديمها قبل أي دفاع في الموضوع، أو دفع بعدم القبول، وألا يتم التصريح بعدم قبول الدفع لعدم تقديمه في الوقت المناسب.

- **الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي:** بشرط تسبيب الطلب وتعيين الجهة القضائية المختصة إقليمياً، ومن ثم وجب على القاضي بمجرد إثارة هذا الدفع، إذا تحقق من صحته، أن يحكم بعدم الاختصاص الإقليمي وذلك إما بحكم مستقل أو يفصل فيه بنفس الحكم الفاصل في الموضوع، وهنا لا بد من اعدار الخصوم شفاهة للخوض في الموضوع.

وإضافة إلى هذه الدفع هناك دفع أخرى، ويتعلق الأمر بالدفع بوحدة الموضوع والارتباط، الدفع بإجراء الفصل والدفع بعدم القبول لانعدام الصفة أو المصلحة أو التقادم...⁽¹⁾.

فإذا كانت الدعوى مقبولة شكلاً وأودع لوسيط قضائي - في حالة تعيينه - تقريراً بعدم الوصول على اتفاق، وبعد اكتفاء الطرفين عن الجواب أو إذا أصبحت القضية جاهزة للفصل، يعلن القاضي بإدخالها للنظر أو المداولة حسب الأحوال⁽²⁾.

ويحدد تاريخ للنطق بالحكم علينا ولا يمكن تمديد القضية في المداولة إلا للضرورة الملحة على ألا تتجاوز جلستين متتاليتين، وفي جلسة علنية يتم النطق بالحكم.

وقد يصدر الحكم حضوري، وأو حضري اعتياري أو عنابي⁽³⁾.

¹ - ينظر المواد: 49، 50، 52 من 53 إلى 59 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² - إذ في الأقسام القضائية ذات قاض فرد يستعمل مصطلح "في النظر" أما الأقسام ذات التشكيلة الجماعية كالقسم الاجتماعي فيستعمل مصطلح "في المداولة".

³ - ينظر المواد 271، 272، 288، 292، 293 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويجب أن يشتمل الحكم تحت طائلة البطلان⁽¹⁾، العبارة الآتية: "الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، بسم الشعب الجزائري".

وإلى جانب ذلك يجب أن يتضمن على البيانات التي ذكرتها المادة 276 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والسهو عن إحدى هذه البيانات لا يؤدي في جميع الحالات إلى بطلان الحكم، وغنما ذلك يتوقف على إثبات الضرر من طرف من بشير هذا الدفع.

المطلب الثاني: طرق الطعن في الأحكام القضائية الصادرة بشأن عقود الترقية العقارية

إن الأحكام القضائية معرضة للأخطاء، ضف إلى أن حق الطعن مكرس دستورا قانونا لكل شخص خضما كان أو غيرا، فمعظم الأحكام تصدر ابتدائية واستثناءا كما تقبل طرق الطعن غير العادية، أما الأحكام الابتدائية فهي تقبل جميع طرق الطعن العادية زغير العادية.

الفرع الأول: طرق الطعن العادية

فإن كان الأصل ان طرق الطعن العادية ممنوحة لجميع المتقاضين ولا تتطلب نصا لمنحها، فإنه استثناءا وبوجود نص خاص يحرم منها، وهذا عملا بالمادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أن الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها مائتي ألف دينار (200.000 دج) تصدر فيها الأحكام في أول وآخر درجة وهذا ما ينطبق على عقد البيع بالإيجار، فقد تكون أمام هذه الحالة إذا ما رفع المؤجر البائع دعوى ضد المستأجر المستفيد لمطالبته بدفع المبلغ المتبقي في ذمته المقدر مثلا بمائة وخمسون ألف دينار (150.000 دج) فالمحكمة تفصل بحكم ابتدائي نهائي.

ولكن على العموم الإخلال بالالتزامات التي ترتبها العقود الترقية على عاتق طرفيه تنشأ نزاعات إما قيمتها تتجاوز 200.000 دج وأما تكون غير محددة بثمن كالمطالبة مثلا بتنفيذ الالتزام بالتسليم أو بالتسليم أو بنقل الملكية.

¹ - ينظر المادة 275 من نفس القانون.

وطرق الطعن العادية المقررة قانونا تتمثل في المعارضة والاستئناف وهي توقف تنفيذ الحكم خلال آجالها، وهذا باستثناء الأحكام المشمولة بالإنفاذ المعجل علما أن التكيف الخاطئ للحكم لا يؤثر على حق ممارسة الطعن⁽¹⁾.

أولا- المعارضة: إن المعارضة تهدف إلى مراجعة الحكم أو القرار الذي صدر في غياب الخصم الذي يستعمله، ويكون الحكم غيابيا إذا صدر في غياب المدعى عليه أو محاميه رغم صحة التكاليف بالحضور، أما إذا كان التبليغ شخصيا ولكنه لم يحضر، فإن الحكم يصدر حضوري اعتباري في مواجهتهن ويكون غير قابل للمعارضة⁽²⁾.

ويجب أن ترفع المعارضة أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار الغيابي في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي، وذلك ضمن الأوضاع والأشكال المقررة قانونا لرفع الدعوى.

ويجب أن ترفق عريضة المعارضة بنسخة من الحكم المطعون فيه وذلك تحت طائلة عدم القبول شكلا، كما لا تقبل المعارضة في الأوامر والأحكام والقرارات التي تأمر بإجراء التحقيق، ويتم النظر في دعوى الطعن بالمعارضة بنفس الطريقة السالفة الذكر ويفصل فيها من حيث الوقائع والقانون، على أن الحكم الصادر في المعارضة يكون حضوريا في مواجهة جميع الخصوم وغير قابل للمعارضة من جديد⁽³⁾.

ثانيا- الاستئناف: إن الاستئناف يهدف إقليميا، ويسمح بالنظر في الخصومة عن المحكمة ويعرض على المجلس القضائي المختص إقليميا، ويسمح بالنظر في الخصومة للمرة الثانية لتصحيح الأخطاء القانونية التي قد يقع فيها القاضي الابتدائي من حيث تطبيق القاعدة القانونية الملائمة وكذا من حيث تطبيقها تطبيقا سليما.

¹ - جاء ذلك في نص المادتين 315 و 323 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² - جاء ذلك في نص المواد 292- 293- 295 و 410 من نفس القانون.

³ - ذلك في نص المواد 81، 315، 329 و 331 من نفس القانون.

والاستئناف يسمح بإلغاء الحكم لمخالفته القانون، وتطبيق قاعدة قانونية لا تنطبق على وقائع الدعوى، أو لوجود سبب من اسباب عدم القبول أو لعدم تقديم الإثبات على الوقائع المستر إليها. فالأصل أن جميع الأحكام الفاصلة في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو أي دفع عارض آخر ينهي الخصومة، قابلة للاستئناف، وهذا حسب المادة: 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي أضافت عبارة: "ما لم ينض القانون على خلاف ذلك" بحيث أن دعاوى التي لا تتجاوز قيمتها 200.000 دج يفصل فيها بحكم في أول وآخر درجة⁽¹⁾، غير قابل للاستئناف، وهذا ما يتأكد لنا بمفهوم المخالفة للمادة 33/3 من السالفة الذكر لما نصت على أنه: "وتفصل في جميع الدعاوى الأخرى بأحكام قابلة للاستئناف" كما ان المادة 334 من نفس القانون، أوردت استثناء آخر يتعلق بالأحكام الفاصلة في جزء من موضوع النزاع أو التي تامر بالقيام بإجراء من إجراءات التحقيق أو تدبير مؤقت، التي لا تقبل الاستئناف إلا مع الحكم الفاصل في أصل الدعوى برمتها وذلك بعرضة استئناف واحدة⁽²⁾.

ويحق لكل من كان طرفاً في الخصومة أو ذوي حقوقهم أي يستأنف الحكم الصادر عن المحكمة سواء كان مدعياً، مدعي عليه، متدخلًا أصلياً أو مدخلاً في الخصام، وهذا شرط توافر المصلحة، ويتم الاستئناف في اجل شهر إذا وقع التبليغ شخصياً أو في أجل شهرين إذا تم في الوطن الحقيقي أو المختار، ولا يسري هذا اجل في الأحكام الغيايية إلا بعد انقضاء أجل المعارضة⁽³⁾.

وما يلاحظ في القانون الجديد أنه جاء بحكم جديد في إطار الاستئناف ألا وهو فرض غرامة مدنية من 10.000 دج إلى 20.000 دج دون الإخلال بالتعويضات التي يمكن أن

¹ - وذلك في المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكن ما يمكن ملاحظته على هذه المادة أنها جاءت عامة، إذ سواء تمت الاستجابة إلى طلبات المدعي التي لا تتجاوز 200.000 دج أم تم رفضها، فغن الحكم يصدر في أول وآخر درجة.

² - وهو ما نصت عليه كذلك المادة 81 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ - جاء ذلك في نص المادة 335 و336 من نفس القانون والتي تقابلها المادة 102 من قانون الإجراءات المدنية الملغى.

يحكم بما للمستأنف عليه، إذ تبين للمجلس أن الاستئناف تعسفي أو الغرض منه الإضرار بهذا الأخير، وهذا الحق المكرس لكل من طرفا في الخصومة أو ذوي حقوقهم تخوفا من أن تعرض عليهم هذه الغرامة المدنية.

الفرع الثاني: طرق الطعن غير العادية

إن طرق الطعن غير العادية تكون في حالات استثنائية محددة قانونا وهي لا توقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بموجبها ما لم ينص القانون عللا خلاف ذلك⁽¹⁾.

ولكونها استثنائية هناك جزاء لكل من يتعسف في استعمالها، وهذا فضلا عن التعويضات المطالب بها من طرف الخصم، والنزاعات الناشئة عن عقود الترقية العقارية، تقبل جميع طرق الطعن غير العادية، إذا توفرت حالاتها.

أولا- الطعن بالنقض:

إن الطعن بالنقض يهدف إلى مراجعة الحكم لا إلى تعديله أو تصحيحه، فالمحكمة لا تتناول الخصومة في مجملها من حيث الوقائع والقانون، وكلها تقتصر على معاينة ما قضى به قاضي الموضوع دون الحلول محله⁽²⁾، وترقب الحل الذي أعطاه للنزاع على ضوء أوجه الطعن التي يثيرها الطاعن أو التي تثيرها تلقائيا للقول، إذا كان ما قضى به مطابقا للقانون أم لا.

إن جميع الأحكام الصادرة في آخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية الفاصلة في الموضوع والتي تنتهي الخصومة بالفصل في أحد الدفوع الشكلية أو بعدم القبول أو أي دفع

¹ - جاء ذلك في نص المادة 348 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² - جاء ذلك في نص المادتين 349 و350 من نفس القانون.

عارض آخر، تقبل الطعن فيها بالنقض⁽¹⁾ أمام المحكمة العليا، ويكون هذا الطعن غير مقبول إذا تم الطعن بالتماس إعادة النظر في الأحكام والقرارات المطعون فيها بالنقض⁽²⁾.

ويرفع الطعن بالنقض من طرف أحد الخصوم او من ذوي الحقوق وكذا النائب العام في اجل شهرين من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا أو ثلاثة أشهر إذا تم في موطنه الحقيقي أو المختار وفي الأحكام والقرارات الغيابية لا يسري إلا بعد القضاء الأجل المقرر للمعارضة.

ثانيا- اعتراض الغير الخارج عن الخصومة:

تطبيقا لقاعدة نسبية الشيء المقضي به لا يمكن أن تتعدى آثار الحكم إلى أشخاص لم يكونوا أطرافا في الدعوى أو ممثلين فيها قانونا، لكن بعض الأحكام تتعدى آثارها إلى الغير، مما يجعل له الحق في الطعن فيها للمحافظة على مصالحه فيجوز اعتراض الغير الخارج عن الخصومة للأشخاص الذين لم يكونوا أطرافا في الدعوى ولا ممثلين فيها وتتوفر فيهم المصلحة، كما يجوز ذلك لدائني أحد الخصوم أو خلفهم حتى ولو كانوا ممثلين في الدعوى بشرط أن يكون الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي المطعون فيه قد مس بحقوقهم بسبب الغش⁽³⁾.

ويهدف هذا الاعتراض إلى مراجعة أو إلغاء الحكم المطعون فيه، والذي فصل في أصل النزاع، ويفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون.

وإن كان هذا الاعتراض في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى غير محدد بأجل فإن المادة 384 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جعلت له أجلا يبقى فيه الحق في الاعتراض

¹ - ولكن حسب المادة 81 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن الأوامر والأحكام والقرارات التي تامر بإجراء من إجراءات التحقيق لا تقبل الطعن فيها بالنقض إلا مع الحكم الذي فصل في موضوع الدعوى، وقد أضاف المشرع في ظل هذا القانون أوجه جديدة من أوجه الطعن بالنقض، والبعض منها كان من حالات الالتماس بإعادة النظر، فبذلك أصبح عدد اوجه الطعن بالنقض 18 وجه.

² - وهذا حكم جديد جاءت به المواد 349، 350 و351 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ - جاء ذلك في نص المواد من 353 إلى 355 من 380 إلى 383 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

قائما وذلك لمدة 15 سنة من تاريخ صدور الحكم أو القرار أو الاعتراض ضمن الأشكال المقررة لرفع الدعوى أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه، على أن ترفق العريضة بوصل يثبت إيداع مبلغ مالي لدى أمانة الضبط يساوي 20.000 دج⁽¹⁾، وفي حالة رفض الاعتراض يجوز الطعن فيه بنفس الطرق المقررة قانونا.

ثالثا- التماس إعادة النظر:

إن التماس إعادة النظر يرجع المحكوم أمام القاضي الذي فصل في النزاع للالتماس منه تعديل حكمه الذي يزعم أنه صدر خطأً وذلك بهدف مراجعة الأمر الاستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع، والحائز لقوة الشيء المقضي به للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون.

ويرفع هذا الطعن ممن كان طرفا فيه إذا تحقق سبب من الأسباب المذكورة في المادة 392 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك في اجل شهرين يبدأ سريانه من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشاهد، أو ثبوت التزوير، او من تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة، وذلك بعريضة مرفقة لكفالة لا تقل عن 20.000 دج، وفي حالة رفض الالتماس تتم مصادرة مبلغ الكفالة كجزاء دون الإخلال بالتعويضات المدنية التي قد يطالب بها الخصم⁽²⁾.

غير أن الحكم أو القرار أو الأمر الفاصل في الالتماس، لا يجوز الطعن فيه من جديد عن طريق هذا الطعن⁽³⁾ إلا أنه وطبقا للقواعد العامة لطرق الطعن يكون قابلا للطعن فيه بياقي طرق الطعن العادية وغير العادية المقررة قانونا.

فبذلك يكون من حق المتقاضين بشأن النزاعات الناشئة عن العقود الترقوية إذا ما أصبح الحكم أو القرار او الأمر الفاصل في الموضوع حائزا لثوة الشيء المقضي به، أن يطعنوا

¹ - جاء ذلك في المادتين 385 و389 من نفس القانون.

² - جاء ذلك في نص المادة 397 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ - جاء ذلك في نص المادة 396 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فيه عن طريق الطعن بالالتماس وفق ما سلف بيانه إذا ما كان هناك سبب لذلك من الأسباب المنصوص عليها قانونا.

المطلب الثاني: تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بالعقود الترقية

إن الأحكام الفاصلة في النزعات المتعلقة بعقود الترقية العقارية كغيرها من الأحكام يتطلب القانون لتنفيذها استيفاءها على شروط وإتباع إجراءات معينة (الفرع الأول)، وقد يصادق هذا التنفيذ عواتق أو إشكالات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط وإجراءات تنفيذ الأحكام القضائية

يهدف التنفيذ إلى الوفاء بالالتزام الذي يكرسه السند التنفيذي، الذي قد يكون محله تنفيذ التزام عيني وهو حصول الدائن على عين معينة بالذات التزام بها المدين وقررها هذا الأخير كامتناع المؤجر البائع عن تنفيذ التزامه بتسليم المسكن محل عقد البيع بالإيجار، مما اضطر المستأجر المستفيد إلى اللجوء إلى القضاء لإلزامه بذلك، وإذا امتنع عن تنفيذ الحكم القضائي تنفيذا عينا جاز للمحكوم عليه أن يستصدر حكما بالغرامة التهديدية لحمله على التنفيذ، فبذلك أصبح محل التنفيذ مبلغ من النقود وقد يكون كذلك منذ البداية كإلزام المستأجر المستفيد بتسديد القسط الأخير من ثمن المسكن المتفق عليه.

وللشروع في تنفيذ الأحكام القضائية، يجب أن يكون المحكوم له حائزا لسند تنفيذي، علما ان الحقوق التي يتضمنها السند التنفيذي تتقدم بمضي 15 سنة كاملة من تاريخ قابليتها للتنفيذ غير أن هذا التقدم ينقطع بالقيام بأي إجراء من إجراءات التنفيذ⁽¹⁾.

ويتم التنفيذ من طرف المحضر القضائي بناء على طلب المستفيد من السند التنفيذي أو من ممثله القانوني أو الاتفاقي الذي لا يكفي أن يكون حائزا للسند التنفيذي للبدء في إجراءات

¹ - جاء ذلك في نص المادتين 232 و630 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

التنفيذ، وإنما لا بد عليه أن يقدم بتبليغ هذا السند التنفيذي تبليغا رسميا⁽¹⁾، وأن يكلف المنفذ عليه بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي في أجل 15 يوما، على أن يشتمل التكاليف بالوفاء تحت طائلة القابلية لإبطال، البيانات المذكورة في المادة 613 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وحماية لحقوق المنفذ عليه يمكنه طلب إبطاله أمام القاضي الاستعجالي خلال أجل 15 يوما الموالية لتاريخ التبليغ الرسمي للتكاليف بالوفاء ليفصل في أجل 15 يوما.

وإذا توفي المستفيد قبل بدء التنفيذ أو قبل نهايته تعين على ورثته طالبي التنفيذ أن يثبتوا صفتهم كورثة بتقديم فرضية ويستكمل التنفيذ من طرف جميع ورثة الدائن مجتمعين أو من أحدهم دون تفويض من باقي الورثة مع تبرة ذمة المدين تجاه الورثة الآخرين الذين تنتقل حقوقهم إلى الشخص الذي سعى إلى التنفيذ⁽²⁾.

وعلى غرار ما هو معمول به فيما يخص التبليغ الرسمي لا يمكن التنفيذ لا قبل الثامنة صباحا ولا بعد الثامنة مساء ولا في أيام العطل، غير أنه إذا دعت الضرورة لذلك يمكن ترخيص التنفيذ بأمر من رئيس المحكمة التي يباشر فيها التنفيذ.

كما يمكن الاستمرار في عملية التنفيذ حتى نهايتها، ويجب أن ينوه في كل محضر تنفيذ عن تاريخ وساعة بدايته وساعة نهايته، وإلا كان قابلا للأبطال وترتيب المسؤولية المدنية للمحضر القضائي طبقا للمادة 629 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹ - جاء ذلك في نص المواد من 406 إلى 416 من نفس القانون.

² - جاء ذلك في نص المادة 615 من نفس القانون.

الفرع الثاني: تسوية اشكالات التنفيذ

فبعد أن كان الإشكال في التنفيذ منظم بفقرة واحدة فقط من المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية الملغى⁽¹⁾، فإن القانون الجديد نظمته في عدة مواد وذلك لإزالة اللبس والغموض الذي كان يشوب إجراءات الإشكال في التنفيذ فإذا وقع إشكال في تنفيذ السند التنفيذي يجرى المحضر القضائي محضرا عن الإشكال، ويدعوا الخصوم بعرض هذا الأخير على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ وذلك عن طريق دعوى استعجالية يرفعها أحد أطراف التنفيذ المكلف بالتنفيذ.

كما يمكن لأحد الأطراف عرض طلب إيقاف التنفيذ على رئيس المحكمة من ساعة إلى ساعة بحضور الأطراف الأخرى والمحضر القضائي وهذا في حالة رفض هذا الأخير تحرير محضر الأشكال المثار، على أن يفصل في دعوى الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ في أجل أقصاه 15 يوما من تاريخ رفع الدعوى وذلك بأمر مسيب غير قابل لأي طعن.

مع الملاحظ أن إجراءات التنفيذ توقف إلى غاية الفصل في الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ من طرف رئيس المحكمة، وفي حال القبول بأمر بوقف التنفيذ لمدة لا تتجاوز 6 أشهر من تاريخ رفع الدعوى، أما في حالة الرفض فيأمر بمواصلة التنفيذ كما يحكم على المدعي بغرامة مدنية لا تقل عن 30.000 دج دون المساس بالتعويضات المدنية التي يمكن منحها للمدعى عليه.

وإذا سبق الفصل في إشكال التنفيذ أو في طلب وقف التنفيذ فلا يجوز رفع دعوى ثانية من نفس الأطراف حول نفس الموضوع⁽²⁾.

¹ - ألا وهي الفقرة الثالثة التي كانت تنص على انه: "وعندما يتعلق الأمر بالث مؤقتا في إشكالات التنفيذ المتعلقة بسند تنفيذي أو امر او حكم أو قرار، فإن القائم بالتنفيذ يجر محضرا بالإشكال العارض، ويميز الطرف أن عليهم أن يحضروا أمام قاضي الأموال المستعجلة الذي يفصل فيه."

² - جاء ذلك في نص المواد من 631 إلى 635 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فمن خلال ما درسناه في هذا المبحث، يتضح لنا أن النزاعات الناشئة عن عقود الترقية العقارية هي نزاعات لا تتميز عن غيرها من النزاعات الأخرى من جميع النواحي، فهي تخضع لجميع الأحكام والإجراءات المقررة لجميع الدعاوى مهما كانت طبيعة النزاع، بدءاً من شروط وإجراءات رفعها مروراً على سير الخصومة وصدور الحكم فيها، طرق الطعن في هذا الأخير وصولاً إلى تنفيذ الأحكام القضائية التي أصبحت سندا تنفيذياً وكذا إجراءات تسوية اشكالات التنفيذ.

خاتمة

تعتبر العقود الترقوية الآلية القانونية التي يتركز عليها نشاط الترقية العقارية، هذا الأخير مر بمراحل تنظيمية عديدة بدءا بقانون 07/86 مرورا إلى قانون 03/93 وصولا إلى قانون 04/11 الساري المفعول والذي جاء بهدف توحيد النصوص الخاصة بنشاط الترقية العقارية إلى جانب مساهمة التطورات المتعلقة بالمجال الاقتصادي موازنة مع المتطلبات الاجتماعية وزيادة الطلبات على السكن مع اختلاف القدرة المالية لكل مواطن في اقتناء مسكن يليق به وبعائلته وعلى هذا الأساس أقرت هذه القوانين صيغا لعقود الترقية العقارية كما سبق وأن درسناها وهي صيغة العقود الترقوية لمشاريع قبل الإنجاز وتنطوي على عقدي حفظ الحق وعقد البيع بناء على التصاميم وصيغة العقود الترقوية لمشاريع منجزة تتمثل في صيغة عقد الإيجار وعقد البيع بالإيجار.

وقد تبين لنا خصائص كل من هذه العقود إذ يعتبر عقد حفظ الحق نافذة بالنسبة للمشتري يطلع بها على مشروع البناء وإمكانية تحديد المواصفات التي يطمح أن تتوفر في العقار المراد تملكه، خاصة أنه اتضح أن المشرع خص عقد حفظ الحق من المرسوم التنفيذي 13-431، وبالتالي تعد هذه التقنية من أكثر وأخطر المعاملات التي يقوم بها الأفراد كونها تستلزم أموال ضخمة من جهة ولكون العقار غير موجود عند التعاقد من جهة أخرى.

وعليه فإن عقد حفظ الحق يعكس دورا أساسيا بالنسبة للمشتري فهو لا يلتزم بصفة نهائية بالعقد إلى حين التأكد من جدية المشروع ومدى تنفيذ المرقى العقاري لكل الالتزامات المتفق عليها.

كما تجدر الإشارة إلى أن المرقى العقاري لا يستفيد من أموال المشتري باعتبار أن مبلغ التسبيق يودع لدى صندوق الضمان، إلا أن قانون الترقية العقارية أجاز له من جهة أخرى اللجوء إلى القروض.

أما عن صيغة البيع بناء على التصاميم فيتميز عن الأولى في كونه يقوم على تأجيل بعض الالتزامات التعاقدية بحيث يكون الزمن شرطا جوهريا في تنفيذها، ولهذا يمكننا اعتبار هذا العقد من العقود المستمرة.

كذلك بالنسبة للثمن فإن المشتري يدفعه على شكل أقساط بحسب تقدم أشغال الإنجاز، وهذا ما يساهم في تمويل المشروع وذلك بخلاف عقد حفظ الحق حيث يعتبر التسبيق كضمان لحقه في المبيع بعد إنجازه ولا يمكن للمرقي العقاري الاستفادة منه وهذا ما جعل هذه الصيغة محدودة إذ لا يتعامل بها أغلب المرقيين العقاريين.

إلا أن ما يلفت الانتباه هو أنه رغم صدور النص التنظيمي المتعلق بعقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم في مرسوم واحد، إلا أن هذا النص يشوبه غموض ونقص فعلى سبيل المثال لم يحدد في نموذج عقد البيع على التصاميم تاريخ بداية الضمان العشري رغم إضافة نوع آخر من الضمان هو ضمان حسن التنفيذ (عوض حسن الإنجاز)، حيث يبدأ سريان هذا الضمان ابتداء من تاريخ حيازة العقار.

وعلى عكس نموذج عقد حفظ الحق الذي لم يشر إلى مثل هذه الضمانات ما عدا ضمان تسير الملكية المشتركة، مع العم أن المرقي العقاري بموجب عقد حفظ الحق يمكن أن يقرض من البنوك والمؤسسات المالية قصد تمويل المشاريع العقارية، عكس عقد البيع على التصاميم الذي لا يجوز له الاقتراض طبقا للمادة 36 من القانون 04/11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية.

أما فيما يتعلق بالصيغة الثانية لعقود الترقية بعد الإنجاز فتتمثل خصوصا في عقد الإيجار وكذا عقد البيع بالإيجار فتميز الأول (عقد الإيجار) وفق المرسوم التشريعي 93-03 باستحداث الشكلية فيه بعدما كان ذو طابع عرفي بحسب الأحكام العامة كما تم إلغاء التجديد الضمني والحق في البقاء بموجب نفس المرسوم.

أما فيما يتعلق بعقد البيع بالإيجار فقد استقطب الكثير من المواطنين نظرا لطابعه الاجتماعي إذ نكون أمام هذه الصيغة متى توفرت الشروط المتعلقة بالسكن وهي أن يكون منجزا بأموال عمومية أو مصادر بنكية من أجل الإيجار وأن يتوفر المستفيد على الشروط التي يفرضها القانون.

وقد انتشرت هذه الصيغة بسرعة كبيرة كونها تليي مصالح وحاجات المواطن والمرقي العقاري على السواء، إذ يمكن الطبقة المتوسطة الدخل من امتلاك مسكن بسعر التكلفة وبالتقسيط، بحيث يمكن المؤجر البائع من الانتفاع من سكناته بالتعامل فيها عن طريق الإيجار والبيع في آن واحد، وفي ذات الوقت يحافظ على حقه في استيفاء الثمن بجعل الملكية لا تنتقل إلا بعد استكمال المستأجر المستفيد دفع جميع أقساط الثمن المتفق عليه هذا من جهة، ومن جهة أخرى يمكن هذا الأخير من الانتفاع بالسكن قبل امتلاكه ومن دفع ثمنه على أقساط ثم امتلاكه.

ومن أهم خصائص هذا العقد أنه يتطلب إجراءات سابقة عن إبرامه تتمثل أساسا في إيداع طلب الاستفادة، التوقيع على تعهد التسجيل في إطار برامج السكن التي سوف تنجز ودفع الدفعة الأولى من ثمنه وهذا كله تمهيدا لتحرير عقد البيع بالإيجار الذي يتطلب أن تتوفر في المستفيد منه كل الشروط المنصوص عليها قانونا وليتم إبرامه بعد تحقق جميع الشروط والأركان المقررة قانونا فتترتب عليه جميع الآثار القانونية والمتمثلة أساسا في التزام المؤجر البائع بالتسليم وبالضمان والتزام المستأجر المستفيد بالتسليم واستعمال المسكن فيما أعد له والحفاظة عليه وصيانته وكذا بتسديد الأقساط المالية بصفة دورية وتكملة الثمن، وكما يلتزم بأحكام الملكية المشتركة وبمجرد تسديد كامل الثمن يقع على المؤجر البائع التزام بتحرير عقد ناقل للملكية المسكن محل عقد البيع بالإيجار.

ونظرا لأن العقود الترقوية تكون محل عقارات فإنها تخلف آثارا قانونية هامة قد ينجم عنها أحيانا بعض النزاعات القانونية هي تعود في الأصل لإخلال أحد الأطراف بالتزاماته

التعاقدية مما يرتب عنها جزاءات عامة ترجع في تطبيقها إلى أحكام القانون المدني، وكذا جزاءات خاصة يفرضها قانون الترقية العقارية 04/01 والتي نقسمها إلى عقوبات إدارية تتمثل في السحب المؤقت للاعتماد أو السحب النهائي له.

ونظرا لأحكام هذا القانون الصارمة اتجاه المرقى العقارين فقد وصف بقانون العقوبات خاصة وأنه ينطوي وعلى عقوبات سالبة لحرية المرقى العقاري وما نستنتجه من خلال هذا البحث هو أهمية القانون 04/11 المنظم لنشاط الترقية العقارية إذ يعتبر دافعا قويا لتسيير قطاع السكن والنهوض به عن طريق الصيغ القانونية التي جاء بها.

إلا أنه ما يلاحظ حاليا أن المشرع من خلال القانون رقم 15/08 المحدد لقواعد مطابقة البيانات وإتمام إنجازها أشار إلى العقوبات المتعلقة بمخالفات نشاط البناء والتعمير المرتكبة من طرف المقاولين والمهندسين المعماريين والطبوغرافيين، وكل صاحب دراسة تسبب في تلك المخالفات، كغياب رخصة التجزئة أو عدم احترام الآجال المحددة في رخصة البناء أو في رخصة إتمام الإنجاز... الخ، دون ذكر المرقى وعلى هذا الأساس يجب تعديل هذا القانون وإدراج المرقى العقاري كطرف متعاقد مع المشتري في إطار صيغ العقود الترقية قبل أو في طور الإنجاز (عقد حفظ الحق، عقد البيع بناء على التصاميم)، ولكي يتماشى هذا القانون مع قانون 04/11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية.

قائمة المراجع

النصوص التشريعية والتنظيمية:

1- القوانين:

- 01- القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25/02/2008 الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 23/04/2008، العدد رقم 21.
- 02- القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية، عدد 52، مؤرخة في 02/12/1990.
- 03- القانون رقم 86/07 المؤرخ في 04/03/1986 المتعلق بالترقية العقارية الجريدة الرسمية عدد 10 المؤرخة في 05/03/1986.
- 04- القانون 11/04 المؤرخ في 17/02/2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 06/03/2011.
- 05- المرسوم التشريعي رقم 93/03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 03/03/1993.

2- المراسيم:

- 01- المرسوم التنفيذي رقم 76/147 المؤرخ في 23/10/1976 المتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر محل معد للسكن وتابع لمكاتب الترقية والتسيير العقاري، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 09/02/1977، العدد 12.
- 02- المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 09/03/1994 الذي يتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية.
- 03- المرسوم رقم 83-666 المؤرخ في 12-11-1983 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية، الجريدة الرسمية، عدد 47، مؤرخة في 15-11-1983.

05- المرسوم التنفيذي رقم 84 /12 المؤرخ في 20- 02- 201 يحدد كفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، الجريدة الرسمية، عدد 11.

06- المرسوم التنفيذي رقم 85 /12 المؤرخ في 20-02- 2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، الجريدة الرسمية عدد 11 المؤرخة في 26-02- 2012.

07- المرسوم التنفيذي رقم 14- 99 المؤرخ في 13- 11- 1997 المتضمن أحداث صندوق الضمان والكفالة والتبادلة في الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 73 المؤرخة في 05- 11- 1997.

08- المرسوم التنفيذي رقم 94- 69 المؤرخ في 19-03- 1994 المتضمن على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 93- 03 المؤرخ في 01- 03- 2003 والمتعلق بالنشاط العقاري.

09- المرسوم التنفيذي رقم 01- 105 المؤرخ في 23-04- 2001 الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكفيات ذلك المعدل والمتمم.

المراجع:

01- بوسته إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، دار الهدى، الجزائر، طبعة 2011.

02- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري (في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع)، طبعة جديدة، مزيدة بأحداق القرارات إلى غاية 2015، دار هومة، الطبعة 14، سنة 2015.

03- خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع (الجزء 4)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 3، سنة 2003.

04- سيبيل جعفر حاجي عمر، ضمانات عقد البيع المباني قيد الإنشاء، دراسة مقارنة-، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، سنة 2014.

- 05- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء (4)، (عقد البيع) الطبعة 03 منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2000.
- 06- عبد السلام ذيب، عقد الإيجار المدني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، طبعة 01، الجزائر، سنة 2001.
- 07- علي فيلاي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2012.
- 08- عمار بوضياف، القانون المدني في ضوء اجتهاد المحكمة العليا، جسر للنشر، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2015.
- 09- عمر حمدي باشا، دراسات قانونية مختلفة، درا هومة، الجزائر، 2011.
- 10- ليلي رزوقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر تعديلات وأحداث الأحكام، دار هومة، بدون طبعة، سنة 2015.
- 11- مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2012.
- 12- نبيل صقر، النشاط العقاري (البناء والسكن والتعمير)، دار الهدى، بدون طبعة، بدون سنة.
- الرسائل والمذكرات:
- 01- موسى نسيم، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية -عقد بيع عقار في طور الإنجاز- أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2015.
- 02- ويس فتحي، المسؤولية المدنية والضمائم الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون تخصص قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، سنة 2000.

- 03- بن حمام نجية، عقد حفظ الحق، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، سنة 2016.
- 04- بوجنان نسيم، عقد البيع بناء على التصاميم، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون العقود والمسؤولية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، سنة 2009.
- 05- حمزة خليل، النظام القانوني للسكنات المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار، مذكرة ماجستير (غير منشورة)، تخصص قانون عقاري زراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2007.
- 06- زنوش طاوس، البيع بالإيجار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، سنة 2011.
- 07- سهام مسكر، بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، جامعة سعد دحلب، البليدة، سنة 2011.
- 08- لكرون سيد أحمد، تنظيم الترقية القارية الخاصة في إطار قانون 04/11 المؤرخ في 17 فبراير 2011، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص - فرع القانون العقاري - كلية الحقوق بن عكنون - جامعة الجزائر، سنة 2013.
- 09- محمد معمر قوادري، علاقة الإيجار في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، مذكرة ماجستير، فرع القانون العقاري الزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2000 - 2001.

الملتقيات:

- 01- بلجراف سامية، ضمانات المشتري في عقد البيه بناء على التصاميم، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأشهرها على التنمية في الجزائر المتعقد يومي 17 و18 فيفري 2013، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة.

02- قاشي علال، التزامات المرفقي العقاري وجزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم،
الملتقى الدولي حول الترقية العقارية يومي 07 و08 فيفري 2006، جامعة قاصدي مرباح-
ورقلة-.

الفهرس

شكر وتقدير

إهداء

أ مقدمة

الفصل الأول: التقنيات القانونية لترقية العقارية "العقود الترقية"

المبحث الأول: عقود البيع قبل الإنجاز 03

المطلب الأول: عقد البيع بناء على التصاميم 03

الفرع الأول: مفهوم عقد البيع بناء على التصاميم 04

أولاً- تعريف عقد البيع بناء على التصاميم 05

ثانياً- الشكلية في عقد البيع بناء على التصاميم 06

أ- البيانات الإلزامية في عقد البيع بناء على التصاميم 07

1- العناصر الثبوتية للحصول على رخصة البناء 07

2- وصف البناية ومشمولاتها 08

3- آجال التسليم وعقوبات التأخير 08

4- السعر التقديري وكيفية مراجعة الثمن 09

5- شروط الدفع وكيفية 09

6- الضمانات القانونية ودعم الالتزامات القانونية الأخرى 09

ب- الوثائق المرجعية الملحقة بعقد البيع بناء على التصاميم 09

1- الوثائق المرجعية في حالة البناية الجماعية 10

2- الوثائق المرجعية (حالة البناية الفردية): 12

الفرع الثاني: آثار عقد البيع بناء على التصاميم 13

أولاً- التزامات المتعامل في الترقية العقارية: (البائع) 14

أ- الالتزام بنقل الملكية 15

ب- الالتزام بمواصلة البناء ومطابقته 17

17	1- الالتزام بمواصلة البناء وإنهائه
18	2- الالتزام بالمطابقة
18	3- الالتزام بالتسليم
19	ج- الالتزام بالضمان
20	01- الضمانات العامة
20	02- الضمانات الخاصة
23	ثانيا- التزامات المشتري
23	أ- الالتزام بدفع الثمن
23	1- تحديد الثمن وطريقة مراجعته
24	2- طريقة دفع الثمن
25	ب- الالتزام بالتسليم
27	المطلب الثاني: عقد حفظ الحق
27	أولا- مفهوم عقد حفظ الحق
27	أ- تعريف عقد حفظ الحق
29	ب- خصائص عقد حفظ الحق
29	1- عقد ملزم للجانبين
29	2- عقد غير قابل للملكية
30	3- عقد رسمي
30	ثانيا- الآثار المترتبة عن عقد حفظ الحق
31	أ- التزامات المرقى العقاري
31	أولا- الالتزام بإنجاز العقار
32	ثانيا- تخصيص العقار لصاحب حفظ الحق
32	ثالثا- بيع العقار لصاحب حفظ الحق (تحرير العقد النهائي):
33	ب- التزامات صاحب حفظ الحق (إيداع تسبيق نقدي):

- 34 رابعا- دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في إطار عقد حفظ الحق
- 37 المبحث الثاني: عقود الإيجار والبيع بالإيجار بعد الإنجاز
- 37 المطلب الأول: عقد الإيجار
- الفرع الأول: شكل وإثبات عقد الإيجار وفقا للمرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق
38 بالنشاط العقاري
- أولا- استحداث المشرع المرسوم التشريعي رقم 93-03 الشكلية في عقد الإيجار
- ثانيا- إثبات عقد الإيجار بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري .. 41
- أ- إثبات عقد الإيجار قبل صدور القانون رقم 07-05 المعدل والمتمم للقانون المدني
- ب- إثبات عقد الإيجار بعد صدور القانون رقم 07-05 المعدل والمتمم للقانون المدني
- الفرع الثاني: تنظيم عقد الإيجار وفقا للمرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط
العقاري
- أولا- إلغاء التجديد الضمني والحق في البقاء
- أ- إلغاء العمل بالتجديد الضمني لعقد الإيجار
- ب- إلغاء حق البقاء في الأمكنة
- 01- حق البقاء وفقا لما كان معمولا به قبل صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق
بالنشاط العقاري
- 02- حق البقاء بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلقة بالنشاط العقاري
- ثانيا- تقرير حق الشفعة لصالح المستأجرين الشاغلين
- أ- شروط الاستفادة من حق الشفعة
- ب- إجراءات الشفعة
- المطلب الثاني: عقد البيع بالإيجار
- الفرع الأول: مفهوم عقد البيع بالإيجار
- أولا- التعريف بعقد البيع بالإيجار
- أ- قبل صدور المرسوم التنفيذي رقم 03-35

53	ب- بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 03-35
54	ثانيا- شروط عقد البيع بالإيجار
54	أ- الشروط المتعلقة بالسكن
54	01- أن يكون المسكن منجزا بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى
55	02- أن يكون المسكن منجزا في إطار البيع بالإيجار
55	ب- الشروط المتعلقة بالمستفيد من السكن
57	ثالثا- إجراءات إبرام عقد البيع بالإيجار
57	أ- تقديم الطلب ومعالجته
57	ب- تحرير عقد البيع بالإيجار في الشكل الرسمي
58	1- البيانات الواردة في نموذج عقد البيع
58	2- الوثائق المرجعية لعقد البيع بالإيجار
59	3- تسجيل وإشهار عقد البيع بالإيجار
60	الفرع الثاني: آثار عقد البيع بالإيجار
60	أولا- التزامات المتعامل في الترقية العقارية
60	أ- الالتزام بالتسليم
62	ب- الالتزام بنقل الملكية
62	ثانيا- التزامات المستفيد
62	أ- الالتزام بدفع أقساط الثمن
63	ب- الالتزام بأحكام الملكية المشتركة

الفصل الثاني: المنازعات المتعلقة بالعقود الترقية

66	المبحث الأول: جزاء الإخلال بالالتزامات التعاقدية
67	المطلب الأول: الجزاءات العامة
68	الفرع الأول: التنفيذ العيني
69	الفرع الثاني: الفسخ

69	أولا- الفسخ الاتفاقي
70	ثانيا- الفسخ القضائي
72	المطلب الثاني: الجزاءات الخاصة
72	الفرع الأول: العقوبات الإدارية
72	1- السحب المؤقت للاعتماد
72	2- السحب النهائي للاعتماد
73	الفرع الثاني: العقوبات الجزائية
75	المبحث الثاني: الجهات القضائية المختصة بفض النزاعات المتعلقة بالعقود الترقية
76	المطلب الأول: الأحكام العامة للفصل في النزاعات المتعلقة بعقود الترقية العقارية
76	الفرع الأول: تحديد الجهة القضائية المختصة بفض النزاعات المتعلقة بعقود الترقية العقارية
76	أولا- الاختصاص الإقليمي
78	ثانيا- الاختصاص النوعي
85	الفرع الثاني: شروط قبول الدعوى القضائية المتعلقة بعقود الترقية العقارية
86	أولا- المصلحة
86	ثانيا- الصفة
87	الفرع الثالث: إجراءات سير الدعوى القضائية المتعلقة بالعقود الترقية
89	- الدفوع الشكلية
89	- الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي
90	المطلب الثاني: طرق الطعن في الأحكام القضائية الصادرة بشأن عقود الترقية العقارية
90	الفرع الأول: طرق الطعن العادية
91	أولا- المعارضة
91	ثانيا- الاستئناف
93	الفرع الثاني: طرق الطعن غير العادية
93	أولا- الطعن بالنقض

94 ثانيا- اعتراض الغير الخارج عن الخصومة
95 ثالثا- التماس إعادة النظر
96 المطلب الثاني: تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بالعقود الترقوية
96 الفرع الأول: شروط وإجراءات تنفيذ الأحكام القضائية
98 الفرع الثاني: تسوية إشكالات التنفيذ
101 خاتمة
106 قائمة المصادر والمراجع
111 فهرس الموضوعات