

جامعة ابن خلدون - تيارت-



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



الملحققة الجامعية -السوقر -

مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير

للشعبة: حقوق

تخصص: القانون العقاري

الموضوع:

الإطار القانوني للوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره

إشراف الدكتور:

-محمدي محمد الأمين

من إعداد الطالب:

- بن سعيد عبد القادر

أعضاء لجنة المناقشة

الصفة	الرتبة	أعضاء اللجنة
رئيسا	أستاذ محاضر "أ"	د. قوسم حاج غوثي
مشرفا مقرر	أستاذ محاضر "ب"	د. محمدي محمد الأمين
عضوا مناقشا	أستاذ مساعد "أ"	أ. بن أحمد محمد

السنة الجامعية: 2019م / 2020م



شكر وقدر

نحمد الله ونشكره على إعطائنا لنا الصبر والإرادة على إتمام هذا العمل المتواضع، وعملاً لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " مَنْ صَنَعَ الْيَكْرَ مَعْرُوفًا فَكَافَتْهُ فَإِذَا لَمْ تَجِدْ مَا تُكَافُوهُ فَادْعُوا لِحُجَّتِهِ تَرَوْا أَنْكُمْ كَافَتْهُمْهُ ".

فالشكر كل الشكر لبلدكتور المشرف: " محمد علي محمد أمين " الذي تفضل على بجهده ووقته، وأمدني بغزير علمه وصادق توجيهاته ونصل.

فلا أستطيع أن أقدم شيء أروع ولا أجمل من كلمة شكر واعتزاز ودعاء، تخرج من صميم قلوبنا بكل صدق وإخلاص.

وإلى كل أساتذة الحقوق

والشكر الكبير إلى أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور قوسم حلي عوني على قبول رئاسة لجنة المناقشة على الرخص مما

يثقل كاهلنا من مهام ومسؤوليات فجزاه الله عنا كل خير

كما أتوجه بعظيم شكرنا إلى الأستاذ بن أحمد محمد على قبول

مناقشة هذه المذكرة فله مني أترامني وتقديرنا وجزائنا الله عنا كل خير

إِهْدَاء

بسم الله الرحمن الرحيم

" وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ "

صدق الله العظيم.

اهي لا يطيب الليل الا بشكرك ولا يطيب النهار الى بطاعتك ولا تطيب اللحظات

الا بذكرك ولا تطيب الاخرة الا بعفوك ولا تطيب الجنة الا برؤيتك جل جلالك.

إلى من بلغ الرسالة وأدى الامانة ونصح الامة الى نبي الرحمة ونور العالمين .

أهدي هذا العمل المتواضع ومساري الدراسي الجامعي إلى روح أمي الغالية وأسأله

تعالى أن يتغمد روحها برحمته ويسكنها فسيح جنانه.

كما أهدي هذا العمل إلى أبي العزيز أطل الله في عمره وأسئله تعالى أن يمهده

بالصحة والعافية ويحسن خاتمته

كما أهدي هذا العمل إلى كل عائلتي وعلى رأسهم زوجتي الغالية ورفيقة دربي

وسندي في الحياة وإلى بناتي كل باسمها: خيرة صبرين، فاطمة الزهراء نسرين،

وأسماء العالية

وإلى آخر العنقود إبني الغالي أيوب محمد

مُقَدِّمَاتُ

مقدمة:

لكل مواطن الحق في السكن فهو حق اجتماعي ومكفول دستوريا، أدت الحاجة الاجتماعية والاقتصادية الملحة إليه تدخل الدولة بكافة الطرق والوسائل لمعالجة هذه الأزمة، في وقت كان قطاع السكن منظم في ظل نظام سياسي واقتصادي واجتماعي، حيث كان يسيطر خلالها القطاع العمومي على مشاريع السكن وكان التمويل يقتصر على قناة واحدة وهي خزينة الدولة أو صندوق الوطني للتوفير والاحتياط على الأكثر.

لكن الجزائر لم تول الاهتمام الكافي لمشكل السكن مما أعاق التنمية الاقتصادية وأبرز العديد من الظواهر السلبية، حيث أن توفير المسكن الصحي الملائم وفي بيئة متكاملة لكل أسرة من أسر المجتمع يعتبر خدمة اجتماعية، وعدم توفيره يعتبر مشكلة اجتماعية تنعكس سلبا على المجالات الاقتصادية والسياسية، ومحاولة من الدولة الجزائرية في حل مشكلة السكن من خلال انجاز مشاريع سكنية تلبية لحاجات أفرادها، إلا أن هذه المشاريع كانت تسير بشكل بطيء مع ارتفاع في تكاليف انجازها، نتيجة لإتباع الدولة طرقا تقليدية في البناء وبوسائل تجاوزها الزمن.

ورغم الجهود المالية للسلطات العمومية، إلا أنها لم تتوصل إلى الوفاء باحتياجات المواطنين نتيجة محدودية مواردها من جهة، وسوء التسيير وعدم الدقة في اتخاذ القرارات من جهة أخرى.

ونظرا للمحسوبة وسوء التسيير، نجد أن بيع السكن الاجتماعي لم يحقق الغرض المنشود منه، ذلك أن الفئات المعنية همشت كليا واستفاد من هذه السكنات سماسة العقار الذين اتخذوا من السكن الاجتماعي فرصة للربح، ضف إلى ذلك أن هذا النوع من السكنات يسبب للدولة عجزا اقتصاديا نظرا لأجرته الزهيدة، كونه موجه لفئات المجتمع المحرومة.

وإن عدم فعالية السكن الاجتماعي في حل أزمة السكن جعل الدولة الجزائرية تفكر في انتهاج حلول أخرى من شأنها التخفيف منها، فاعتمدت صيغة السكن الاجتماعي التساهمي وهو السكن الذي يتم شراؤه عن طريق إعانة تمنحها الدولة من اجل الحصول على ملكية السكن فهو موجه إلى فئة المجتمع متوسطة الدخل والتي لا يمكنها تملك سكنات دون الحصول على إعانة الدولة.

وأمام عجز القطاع العام عن تلبية حاجيات الأفراد، سواء عن طريق السكنات الاجتماعية أو التساهمية، لجأت الدولة الجزائرية إلى اعتماد صيغة جديدة تعرف بالبيع بالإيجار، كأسلوب يتضمن أحكام كل من البيع والإيجار.

فلقد نظم المشرع الجزائري أحكام عقد البيع بالإيجار بموجب المرسوم التنفيذي رقم 35/97 المؤرخ في 14 يناير سنة 1997 والمحدد لشروط وكيفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني، وإيجارها، وبيعها بالإيجار، وشروط بيع الأملاك ذات الاستعمال التجاري والمهني وغيرها التي أنجزتها دواوين الترقية والتسيير العقاري.

غير أن معالجة هذا المرسوم التنفيذي لعقد البيع بالإيجار لم تكن دقيقة ومفصلة، فلم يتطرق هذا الأخير للأحكام التفصيلية المنظمة لهذا العقد، مما دفع بالمشرع الجزائري إلى إصدار المرسوم التنفيذي رقم 105/01¹ المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 35/03²، والذي جاء لتكريس المبادئ التي تضمنها المرسوم التنفيذي رقم 358/97، ولسد الثغرات التي تضمنتها أحكامه والتي أثرت سلبا على الهدف من إصداره.

وتعتبر السياسة السكنية من الجوانب الهامة التي تؤخذ بالحسبان لتقييم النتائج المحققة من طرف قطاع السكن، نظرا للدور الكبير الذي تلعبه في التوجيه، وتحديد النتائج التي يجب أن يتوصل إليها هذا القطاع الحساس، غير أن هذه العبارات تجعلنا نطرح الإشكالية التالية:

هل وفق المشرع الجزائري في وضع أسس تكفل حق السكن من خلال وكالة عدل؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية، قسمنا هذه المذكرة إلى فصلين اثنين وخاتمة، تعرضنا بالتحليل في الفصل الأول لماهية المرقى العقاري، وفي الفصل الثاني عقد البيع بالإيجار كنموذج معتمد لدى الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره، وختمنا بحثنا هذا بخاتمة عامة أوجزنا فيها النتائج التي توصلنا إليها.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 105/01 المؤرخ في 29 محرم عام 1422 الموافق ل 23 ابريل سنة 2001، والمحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار لبيع بالإيجار وكيفيات ذلك.

² - المرسوم التنفيذي رقم 35/03 المؤرخ في 11 ذي القعدة عام 1423 الموافق ل 13 يناير سنة 2003

الفصل الأول

المرقى العقارى

الفصل الأول: المركبي العقاري

أدت الحاجة الاجتماعية الملحة للسكن، إلى تدخل الدولة بكافة الطرق والوسائل للقضاء على هذه الأزمة من خلال وضع برامج تخطيطية، لتنفيذ سياسة محكمة في تنظيم قطاع الإسكان وتجسيد هذا المفهوم في مصطلح الترقية العقارية، وقد انعكس ذلك على تطور المنظومة القانونية لنشاط الترقية العقارية في ظل القانون رقم 86 - 07 والمرسوم التشريعي 93-03 والذي وسع من نشاطاتها، وساعد على إظهار أنماط سكنية جديدة تتلائم مع ظروف المجتمع الحالي، وتتنوع حسب مدخول المواطن، كما ساهم في انتشار هيئات تمويل مختلفة وتحفيزات مالية وجبائية بهدف تشجيع عملية الاستثمار في هذا القطاع.

غير أن تطبيق هذه المنظومة كشف عن وجود فراغات والتي تجاهلت تنظيم علاقة المركبي العقاري، بصفته صاحب المشروع مع المتدخلين في عملية الانجاز، لاسيما المقاولين والمهندسين ومكاتب الدراسات، لهذا حاول المشرع من خلال القانون رقم 11-04 خلق مناخ سليم وملائم، يستلزم اعتماد بعض الإجراءات الإدارية والقانونية والمالية بهدف تسيير المعاملات العقارية وإضفاء الشفافية والمصداقية عليها. مع ضمان حقوق المتعاملين مع المركبي العقاري¹.

على ضوء هذا التنظيم فضلنا التطرق من خلال التعريفات الواردة على المركبي العقاري وتميزه عن غيره من المهنيين مع تحديد صفاته ومهامه ومراحل تطور مهنته في الجزائر، وطبيعته القانونية.

¹ - مسكر سهام، التزامات المركبي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في تخصص قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق جامعة الإخوة متنوري قسنطينة، 2015-2016، ص10.

المبحث الأول: مفهوم المركبي العقاري

تعتبر مهنة المركبي العقاري من المهن الحديثة في الجزائر، فالمركبي العقاري يقوم بعملية البناء قصد البيع، ويربطه بالمشتري عقد البيع العقاري، لا عقد المقاولة، ومع ذلك أخضعه القانون لأحكام الضمان الخاص¹.

بحيث أن التعامل في الترقية العقارية يعتبر من المشاركين الأساسيين في النشاط العقاري.

ولدراسة مفهوم المركبي العقاري، سنتطرق في المطلب الأول من هذا المبحث إلى تعريف المركبي العقاري، وتمييزه عن غيره من المهنيين، أما في المطلب الثاني سندرس مهامه وخصائصه.

المطلب الأول: تعريف المركبي العقاري وتمييزه عن غيره من المهنيين

إن ممارسة الترقية العقارية تتطلب وجود أشخاص محترفين، في مجال البناء للقيام بالمهام التي تميزهم عن غيرهم من المتدخلين في هذا الميدان، ويطلق على هؤلاء المحترفين مصطلح المركبي العقاري، وسنحاول من خلال هذا المطلب دراسة تحديد معنى المركبي العقاري (فرع أول) وإبرازه وتمييزه عن مقاول البناء (فرع ثاني) وأخيرا تمييز المركبي العقاري عن المهندس المعماري (فرع ثالث).

الفرع الأول: تحديد معنى المركبي العقاري

لم يعرف التشريع الجزائري مصطلح المركبي العقاري، إلا حديثا بموجب القانون رقم 04-11 وهو المصطلح الأصح والأكثر دقة الذي يترجم مهنته، بخلاف ما كان يطلق عليه في ظل المرسوم التشريعي رقم 03-93 بالتعامل في الترقية العقارية، حيث جاء بصفة عامة ينطبق على كل نشاط عقاري، فما هو المدلول اللغوي والإصلاحي للمركبي العقاري² ؟ .

¹ - شيخ نسيم، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران 2، 2015-2016، ص171

² - مسكر سهام، التزامات المركبي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، المرجع السابق، ص 14.

أولاً. المدلول اللغوي:

إنّ مصطلح المركبي العقاري مركب من كلمتين "المركبي" وتعني الباعث، الرائد، المتعهد بالبناء¹، المروج والمهني والمطور القائم بالتهيئة²، وتختلف التسمية من بلد لآخر حسب الوظائف التي يلتزم بها³. أما مصطلح عقاري فهو نسبة إلى العقار، وهو كل من له أصل ثابت لا يمكن نقله دون تلف مثل الأرض والمترل.

وهو مصطلح مشتق من الترقية العقارية، التي تعني الترويج والتصعيد في العمل، وأن هذا التعريف يتوافق مع مجال نشاط الترقية العقارية⁴، التي تسمح للمركبي العقاري بالترقية وقيئة العقار الحضري، وهذا مما يمكن أن يستشفه أيضا من التعريف الاصطلاحي⁵.

ثانياً. التعريف الاصطلاحي

اصطلاحاً:

يعتبر بائع المساحات المبنية أو في إطار البناء أو مهياً لوعاء العقاري لهذا الغرض⁶، وحسب قاموس المصطلحات القانونية هو كل شخص طبيعي أو معنوي الذي في إطار مهنته أو بصفة عرضية يقوم بإبرام عقود ترقية عقارية لحساب رب العمل وقد يكون المقاول أو المشيد أو الموكل أو المهياً للوعاء العقاري⁷. يقصد بالمركبي العقاري: "رجل الأعمال الذي يمول المنحاز البناءات من أجل بيعها"⁸، استعمل هذا المصطلح من طرف فرناد بويون (Fernand Pouillon) وقد ظهر هذا المصطلح حسب روبر

¹ - سلسلة معاجم متقن الطلاب، قاموس فرنسي عربي، ط 01، دار الرتب الجامعية، لسنة 2005، ص 524

² - Gérard grenu vocabulaire juridique association henni Capitant, delta presses, universitaires de France paris, p641.

³ - عبد الحليم بن مشري، فريد علواش، التزامات المركبي العقاري في ظل قانون الترقية العقارية الجديد، الملتنقى الوطني للترقية العقارية، واقع وأفاق، -جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 28، 27 فيفري 2013، ص 111.

⁴ - المادة 15 من القانون رقم 11-04.

⁵ - مسكر سهام، المرجع السابق، ص 15.

⁶ - المادة 15 الفقرة الثالثة من القانون رقم 11-04 .

⁷ - هذا التعريف يعكس تعريف التشريع الفرنسي للمركبي العقاري.

⁸ - بوقرة أم الخير، المسؤولية العشرية للمركبي العقاري (دراسة تحليلية)، عدد تحريبي، مجلة الحقوق والحريات، بسكرة، سبتمبر 2013، ص 355.

التاريخي في نصف القرن العشرين للدلالة على الشخص الذي يقوم بتمويل عملية إنجاز البناء، وارتبط هذا المصطلح بمفهومين: "الترقية العقارية، تطوير العقار".

لذلك يطلق عليه في المعنى اللغوي بالمطور (développeur)¹، غير أنه في التشريع الجزائري لم يعرف هذا المصطلح إلا بموجب القانون رقم 04-11 واختلفت تسميته بتطور التشريعي للترقية العقارية². حيث كان يسمى في القانون 07 / 86 بالمكاتب "souscripteur"، وسمي بالمتعامل "opérateur" في ظل القانون 03/93

والمركبي العقاري ينقسم إلى نوعين: مركبي الأوعية الذي يهتم بتهيئة العقار من أجل البناء عليه، من تجهيزه استخراج رخصة التجزئة وتحرير وجهة استعماله... الخ، ومركبي البناء الذي يقوم بتشييد البناء على العقار المهيا لهذا الغرض، بهدف بيعه أو إيجاره³.

أ- التعريف الوارد للمركبي العقاري في التشريع الجزائري:

تتغير تسمية القائم بإنجاز نشاطات الترقية العقارية، حسب تطور المنظومة القانونية، فحسب نص المادة 08 من القانون رقم 07-86 كان يطلق عليه المكتب «souscripteur»⁴، بحيث تسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي له جنسية جزائرية اكتتاب عقد حفظ الحق، الذي يسمح بحجز سكن طور الانجاز، ويستثنى الأشخاص والهيئات العمومية، التي يخول لها قانونها الأساسي ذلك، والمستفيدون من البناء الذاتي والمنتظمون في التعاونيات العقارية، بالمقابل بالرجوع إلى نص المادة 06⁵، من نفس القانون مجدها تحيز هذا الاستثناء وتناقض مع نص المادة 08 المذكور أعلاه.

¹ - . - www . wikipedia . com , un article de wikipedia ; 1 ' encyclopédie libre

موسوعة ويكيبيديا، تاريخ البحث في الموقع 2017/03/16

² - مسكر سهام، التزامات المركبي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، المرجع السابق، ص 15.

³ - مسكر سهام، المرجع السابق، ص 15 .

⁴ - المادة 08 الفقرة الأولى من القانون رقم 07-86 فتح الاكتتاب قصد إنجاز عمليات الترقية العقارية لكل شخص طبيعي أو معنوي، ذي جنسية جزائرية، فأقدر على التفاوض والتعاقد بالتزام وإبرام الاتفاقية، ويستثنى من ذلك الأشخاص والهيئات العمومية التي يخلو لها قانونها الأساسي ذلك والبناء الذاتي، والفرادي، أو المنتظمون في تعاونيات عقارية الذين يبقون خاضعين للإجراءات المطبقة عليه

⁵ - المادة 06: تتولى إنجاز عمليات الترقية العقارية الهيئات والأشخاص الآتية أوضاعهم:

-الجماعات المحلية طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها - المؤسسات والمقاولات والهيئات العمومية التي يخولها ذلك قانونها الأساسي.

-الخواص القائمون بالبناء الذاتي، سواء كانوا فرادى أو منتظمين في تعاونيات عقارية.

-الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعون للقانون الخاص، غير الأشخاص المذكورين أعلاه.

-يمكن عمال المؤسسات والإدارات العمومية، والمنشآت والمقالات والهيئات العامة والخاصة، أن يقوموا فرادى أو منتظمين في التعاونيات، زيادة على الإطار الذي يوفر البناء الذاتي، لسد حاجتهم الذاتية، بعمليات الترقية، وفق أحكام تشريعية وتنظيمية خاصة تحدد في وقت لاحق.

غير أن مفهوم الترقية العقارية اختلف مع تغير النظام السياسي بحيث أصبح يراعي الجانب الاقتصادي أكثر، لاسيما مع فتح المجال للمنافسة في سوق العقارات المبنية، ثم إلغاء هذا القانون بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 والذي جاء مصطلح هو المتعامل في الترقية العقارية، حيث اعتبره تاجرا l'opérateur يخضع للقانون التجاري¹.

تنص الفقرة 01 من المادة 03 "يدعى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس النشاطات المذكورة في المادة 02 سابقا متعاملا في الترقية العقارية"، واستثنى الشركات المدنية العقارية التي تقوم بعمليات عقارية لتلبية حاجاتها الخاصة ولأتباعها تطبيقا لقانون التعاونيات العقارية²، متى كانت لا تهدف إلى تحقيق الربح عملا بالمادة 05 من نفس المرسوم.

فالمتعامل هو الشخص القائم بالنشاطات العقارية وربطها المشرع بنشاطات الترقية العقارية ليصبح متعاملا في الترقية العقارية، غير أن مصطلح مرفقي عقاري يشمل كل نشاطات الترقية العقارية فهو المرفقي العقاري الحضري بحسب معناه اللغوي³ فهو القائم بنشاط معين ومطور العقار، دوره يقتصر على العمليات ونشاطات الترقية العقارية، ولا يشمل كل الأعمال التي يقوم بها كل شخص طبيعي أو معنوي، بل وظائف ونشاطات محددة قانونا من مجموع العمليات العقارية والنشاط العقاري⁴.

كما أن القانون لم يحدد تعريفا دقيقا للمتعامل في الترقية العقارية واعتبره كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطات تساهم في انجاز أو تحديد الأملاك العقارية من أجل بيعها أو إيجارها أو تلبية الحاجات الخاصة، ويمكن أن تكون هذه المحلات ذات استعمال سكني أو مخصصة لإيواء نشاط مهني وحرفي أو تجاري أو صناعي عملا بنص المادة 02 من نفس المرسوم⁵.

فضلا أنه لم يشترط أخذ زمام المبادرة والعناية الرئيسية، الأمر الذي يدخل الأعمال الثانوية المساهمة في الانجاز وتحديد الأملاك العقارية ضمن مفهوم نشاط الترقية العقارية، وعليه يمكن اعتبار

¹ - مسكر سهام، المرجع السابق، ص 17.

² - الأمر رقم 76-92 المؤرخ في 23 / 10 / 1976 / المتضمن التعاون العقاري، ج ر العدد 12، الملغي بموجب المادة 80 من القانون 11-04 غير أن النص الفرنسي للمادة 03 المذكور أعلاه كان أكثر دقة باستعمال مصطلح مرفقي عقاري - promoteur immobilier .

³ - نادية منصوري، الترقية العقارية الخاصة، رسالة ماجستير فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق جامعة بن عكنون، الجزائر 01، 2001-2002، ص 38.

⁴ - عبد الحليم بن مشري، فريد علواش، التزامات المرفقي العقاري في ظل قانون الترقية الجديد العقارية الجديد، المرجع السابق، ص 111.

⁵ - مسكر سهام، المرجع السابق، ص 17.

المقاولين والمقاولين من الباطن والمهندسين بصفتهم مساهمين مركبين عقاريين بالرغم من عدم اكتسابهم لصفة التاجر¹.

غير أن فتح المجال للمتعامل في الترقية العقارية وعدم ضبط هذه المهنة ساعد على بروز بعض المركبين العقاريين غير الأكفاء في تنفيذ البرامج السكنية المسطرة وذلك لضعف مؤهلاتهم العلمية أو المالية أو لعدم تحكمهم في الإجراءات الإدارية والقانونية، بل أكثر من ذلك سمح لبعض عديمي الضمير بالتدليس والاحتيال على من هم بحاجة ملحة للسكن²، الأمر الذي جعل القانون الجزائري يتفادى هذا المشكل عند تنظيمه لأحكام نشاط الترقية العقارية. بموجب قانون رقم 11-04 بضبط هذه المهنة ابتداء من تعديل التسمية إلى المركبي العقاري وإعطاء مفهوم صحيح له بحيث أخذ بمعيار المبادرة في القيام بهذه النشاطات للتفريق بينه وبين المهن الأخرى المتشابهة بحيث تنص المادة 03 الفقرة الثامنة:

"يعد مركباً عقارياً كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة، أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تحديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها".

إن هذا التعريف جاء في التقرير التمهيدي عن مشروع هذا القانون المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية المعروف في الفترة التشريعية السادسة دورة الخريف سنة 2010 عن لجنة الإسكان والتجهيز والري والتنمية العمرانية وتم المصادقة عليه، أو لم يرد في المشروع المقدم من طرف الحكومة³، وإن كانت ليست مهمة التشريع إعطاء مفهوم المركبي العقاري، عند الصادق عليه فقد سهل في تحديد صفته وتفريقه عن المهام الأخرى المشابهة ومع المساهمين في عملية التشييد، كما حدد النشاطات التي يقوم بها ووسع في مجال تدخله⁴.

¹ - طيب زروقي، حماية مشتري العقار بناء على التصاميم طبقاً للمرسوم التشريعي رقم 93-03، مجلة العلوم القانونية، كلية العلوم القانونية والإدارية، بن عكنون الجزائر، العدد 02، 2001، ص 52

² - مسكر سهام، المرجع السابق، ص 18.

³ - لم تتضمن نص المادة 03 من مشروع القانون الذي يحدد القواعد التي تنظم الترقية العقارية بموجب القانون رقم 11-04، ص 03.

⁴ - مسكر سهام، التزامات المركبي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، المرجع السابق، ص 18.

وأما المرقى العقارى في مفهوم قانون الترقية العقارية رقم 04/11¹ فهو:

"كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تحديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات، أو ترقية وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها"².

ب- التعريف الوارد للمرقى العقارى في الفقه والقضاء

تعددت تعريفات الفقه للمرقى العقارى، فعرفه البعض³ بأنه: "الشخص الذي يتولى مقابل أجر متفق عليه، تحقيق العملية المعمارية، التي يعد بها إليه من رب العمل بمقتضى عقد التمويل العقارى، وذلك بالقيام بكل ما يتطلبه هذا التحقيق، من تمويل وإدارة وإبرام كافة التصرفات القانونية اللازمة باسم رب العمل، حتى يسلم العقار تاما خاليا من العيوب".

و عرفه البعض الآخر بأنه: "الشخص الطبيعي أو المعنوي، الذي يتعهد، بأن يشيد عن طريق الغير، عقارا أو قسما من عقار، والذي يتولى تنظيم عملية التشييد، وقيادتها على المستوى القانوني والمالي والإداري حتى نهايتها".

وعرفه البعض الآخر⁴ بأنه: "الوكيل الاقتصادي الذي يتولى إنجاز بناء أو أكثر، كي يكسب ملكيته إلى واحد وأكثر من الأشخاص الذين يطلق عليهم متلقي الملكية".

وفي تعريف فقهي آخر هو: "عون اقتصادي يعمل على إنجاز بناية أو عدة بنايات، بهدف نقل ملكيتها لشخص أو لعدة أشخاص تطلق عليهم تسمية المترشحين للملكية (les accédant) ،

¹ - أنظر المادة 3 التي جاءت تحت عنوان "تعريف"، من القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 / 02 / 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر العدد 14، المؤرخة في 6 مارس 2011، ص ص 4-5.

² - تجدر الإشارة إلى أنه لم يسبق للمشرع الجزائري أن عرف المرقى العقارى في القانون رقم 86-07 والمرسوم التشريعي رقم 93-03، واكتفى بإطلاق تسمية المكتب في الأول، و" المتعامل في الترقية العقارية" في الثاني.

³ - عبد الرزاق حسين تيسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها نطاق تطبيقها الضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987.

⁴ - Philippe Malinvaud et Philippe Jestaz, « droit de a promotion immobiliere », 710e éd, 2004, par patrice Joudain et olivier tourna fond, Dalloz, paris, p1

ومدلول المركبي العقاري حسب هذا الرأي، مدلول اقتصادي أكثر من قانوني، نظرا لأنه يلعب دور الوسيط الاقتصادي، وفي بعض الأحيان دور الوسيط القانوني، بين أصحاب الفن والمرشحين للملكية، ويشمل هذا التعريف بشكل ضمني للمركبي الذي ينجز البناء لأجل تأجيله¹.

كما يرى الاتحاد الوطني للمركبيين العقاريين الفرنسي بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي تكون مهمته المبادرة بالقيام بعملية التشييد العقاري وتحمل مسؤولية² التنسيق بين العمليات المختلفة من دراسة وتصميم وتنفيذ وتمويل العملية العقارية".

أما تعريف القضاء الفرنسي للمركبي العقاري من خلال اجتهادات محكمة النقض الفرنسية فهي تعتبر كل شخص يأخذ زمام المبادرة في المجال العقاري فهو المشيد وأيضا من يباشر أعمال هامة في التجديد قبل بيع البناية، وهو الذي يأخذ مقابلا ماليا لأعماله فإذا كانت مجانية لا يمكن أن يتحمل التزامات المركبي العقاري، كما يعتبر وسيط لكل العمليات القانونية وللأشخاص المتدخلة في عملية الانجاز.

كما عرف بأنه: "الذي يأخذ زمام المبادرة للأعمال والحرك الرئيسي للمبادرة الأولى لإنشاء الانجازات والنشاطات المتعلقة بالترقية العقارية، وضمان انجازها وتمويلها"³.

و لم نجد تعريفا وضعه القضاء الجزائري للمركبي العقاري سواء بتسميته الجديدة "المركبي" أو تسميته السابقة "المتعامل في الترقية العقارية"، فبعض قرارات المحكمة العليا التي اطلعنا عليها والمتعلقة بالترقية العقارية تخص نزاعات حول الضمان والمسؤولية المدنية للمتعامل⁴.

¹ - بوقرة أم الخير، المرجع السابق، ص 355.

² - جمال عبد الرحمن محمد علي، الترام المؤمن بالضمان في التأمين الإجباري من المسؤولية المعمارية ومدى حقه في الرجوع على المون له والغير المسؤول، ط س ن، دار للنشر، مصر، ص 106.

³ - M'Hamed Sahraoui, profession promoteur immobilier, éditions Sopiref, Alger, 2008, p16.

⁴ - انظر القرار في الملف رقم 465804 المؤرخ في الغرفة المدنية للمحكمة العليا 2009/03/18، والقرار في الملف 509321 المؤرخ في 2009 / 17 / 12 / الصادرين عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا.

الفرع الثاني: تمييز المركبي العقاري عن مقاول البناء

لقد نصت المادة 22 من المرسوم التشريعي 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري¹، على أن المقاول هو الذي "يتعهد بالاتفاق مع المالك لقاء أجر معين على القيام بعمل معين يتعلق بالبناء أو بالإنشآت، كإقامته أو تعديله أو ترميمه أو هدمه".

يعرفه كذلك البعض أنه: "الشخص الذي يعهد إليه بتشيد المباني، أو إقامة المنشآت الثابتة الأخرى بناء على ما يقدم له من تصميمات، وذلك في مقابل أجر ودون أن يخضع في عمله للإشراف أو إدارة"².

فمقاول البناء هو الذي يتعهد بالاتفاق مع المركبي لقاء أجر معين على القيام بعمل معين، أو يتعلق أساساً بالبناء أو عمليات التهيئة أو الترميم، ويمكن أن يقتصر على التعهد بتقديم العمل فحسب، على أن يقدم المركبي العقاري الوسائل والمواد التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعملية البناء، كما يجوز أن يتعهد بتقديم العمل أو المادة معاً³.

بالإضافة إلى ذلك فإنه يقوم بتنفيذ جميع التصميمات الموضوعية من طرف المهندس المعماري تحت إشرافه وطبقاً لتعليماته، فالأصل في المقاول أنه شخص تنفيذي ولكن ذلك لا ينفي عنه صفة الفني أو التقني، ومن ثم فهو ملزم باحترام وإتباع المواصفات الفنية المعروفة المطابقة وبدل العناية المعهودة، لذلك فإن القضاة يقيمون مسؤوليته في حالة تنفيذه الأعمال الخاطئة دون أن يبدي النصح للمركبي أو المهندس أو يلفت أنظارهما إلى ذلك، ولا يعفيه من مسؤوليته بأن دوره مقتصر على تنفيذ التصميمات والتعليمات الموضوعية⁴.

وبالتالي فإن مهنة المقاول تتميز عن مهنة المركبي العقاري حيث أن مهنة المقاول تتمثل في تحسيد التصميمات الهندسية إلى مباني قائمة على خلاف المركبي العقاري الذي يكمن دوره في توفير جميع

¹ - المرسوم التشريعي رقم 94-07، المؤرخ في: 18 ماي 1994، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري، ج ر، عدد 32، 1994، ص 04.

² - حسين ياسين عبد الرزاق، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها، ونطاق تطبيقها، والضمانات المستحدثة بينها، دراسة مقارنة في القانون المدني، أسبوط، دار المعارف، 1987.

³ - تنص المادة 550 من القانون المدني على: "يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب، على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله، كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معاً.

⁴ - محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999، ص 89 - 99.

الإمكانات والمواد اللازمة، وأنه بحسب أهمية مشروعه العقاري، ملزم بالاستعانة بمقاول مؤهل قانوناً، بناءً على عقد مقاوله إعمالاً بالمادة 16 من نفس القانون، مما يبيّن عليه تولى المقاول لعملية تنفيذ المشروع العقاري، ومن ثم إرساء المسؤولية المهنية للمتدخلين في المشروع العقاري¹.

الفرع الثالث: تمييز المركبي العقاري عن المهندس المعماري

عرف الدكتور عبد الرزاق السنهوري المهندس المعماري بأنه: "هو الذي يعهد إليه في وضع التصميم والرسوم والنماذج لإقامة المنشآت، وقد يعهد إليه بإدارة العمل والإشراف على تنفيذه ومراجعة حسابات المقاول والتصديق عليها وصرف المبالغ المستحقة إليه"².

بالإضافة إلى أنه شخص طبيعي يتميز عن غيره من الأشخاص الآخرين الذين يشاركون في أعمال البناء، بدوره ذي الطابع الذهني الخالص، وبأن تدخله يكون لحساب المالك، وأنه يجمع بين صفة الفنان والفني، ويمارس مهنة حرة غير تجارية وأن مهنته يغلب عليها العنصر الفكري، سواء فيها تعلق بالتصميم أو بالإدارة أو بالإشراف على التنفيذ، وأنه يحمل مؤهلاً علمياً متخصصاً في الهندسة المعمارية، وأنه في أداء دوره يرتبط مع رب العمل بعقد مقاوله³.

بحيث اعتبر من الأشخاص المتدخلين في الهندسة المعمارية⁴ وأطلق عليه مصطلح "صاحب العمل"⁵ بحيث ينفرد المركبي العقاري عنه على أنه شخص مهني يمارس مهنة منظمة تشريعياً، تقوم بخاصة على عدم جواز الجمع بينهما وبين أي نشاط آخر مدفوع الأجر، إعمالاً بالمادة (3) من المرسوم

¹ - بوقرة أم الخير، المرجع السابق، ص 356

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقاوله والوكالة والوديعة والحراسة، ج 07، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، 1964، ص 109.

³ - شيخ نسيمه، المرجع السابق، ص 153

⁴ - والملاحظ أن القانون الجزائري أطلق تسمية "المتدخلون في الهندسة المعمارية" على مجموعة الأشخاص المساهمين في عملية البناء، بموجب المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18 ماي 1994، والمتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري وهؤلاء الأشخاص هم: - صاحب المشروع: هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتحمل بنفسه مسؤولية تكليف من ينجز أو يحول بناء ما يقع على قطعة أرضية يكون مالكيها أو يكون حائزاً لحقوق البناء عليها طبقاً للتنظيم والتشريع المعمول بهما (المادة 07 من المرسوم التشريعي رقم 07/94).

- صاحب المشروع المنتدب: هو كل شخص طبيعي أو معنوي يفوضه صاحب المشروع قانوناً للقيام بإنجاز بناء ما أو تحويله. (المادة 08 من نفس المرسوم).

⁵ - صاحب العمل (le metre d'oeuvre): هو كل مهندس معماري معتمد يتولى تصور انجاز البناء ومتابعته. ويطلق على صاحب العمل كذلك اسم المستشار الفني، الذي يقوم بمهمة الاستشارة الفنية.

التنفيدي رقم 84/12 وأن غاية المركبي العقاري من هذه الممارسة المهنية تكمن في بيع أو إيجار العمل الذي تولى المبادرة بإنجازه، مما يضيفي الصفة التجارية على النشاطات التي يمارسها، إلا أن يكون قد قضا- من مبادرته تلبية الحاجات الخاصة¹.

أولاً: نقاط الاختلاف بين المركبي العقاري والمتدخلين في عملية إنجاز المشروع:

1- من حيث الالتزام بالإعلام:

1- التزام المركبي العقاري: وذلك بموجب المادة 41 من القانون 04-11 بضمان الإعلام عن مشروعه العقاري في الأماكن المخصصة للإشهار في البلدية المختصة إقليمياً وذلك قبل أي عرض للبيع².

2- التزام المهندس المعماري: أن المهندس المعماري مسؤول بوجه عام، بأن يخطر صاحب المشروع بكل العقبات الهامة التي تطرأ خلال تنفيذه للمهمة المعهودة إليه، كما يلتزم بمساعدة رب العمل في عملية التسليم التي تتم بينه وبين مقاول البناء فينبهه عن كل العيوب الظاهرة، التي يمكن أن تكون قد وقعت في المباني حتى ولو كانت عيوب بسيطة وكان يلزم إصلاحها قبل التسليم النهائي مع التحفظ بشأن العيوب الظاهرة في محضر التسليم، كما يتعين عليه أن يبين له مدى سلامة المباني المشيدة ومطابقتها للتصاميم من عدمه، وذلك حتى يتمكن صاحب المشروع من تسلم الأشغال بقبولها مع إبداء تحفظات أو بدونها³.

3- التزام مقاول البناء: يتعين على مقاول البناء مساعدة رب العمل بأن يبين له التكاليف المتوقعة للأعمال كما يجب عليه أن يتحقق من حالة التربة، ومادي صلاحيتها لإنجاز الأشغال عليها وان يخطر بعيوبها إن وجدت⁴.

¹ - بوقرة أم الخير، المرجع السابق، ص 356.

² - المادة 04/47 من القانون 04-11.

³ - شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 50.

⁴ - H.PERINET-MARQUET, la responsabilité des Constructeurs, ED DALLOZ, PARIS, 1996, OPCIT, P51.

يتعين على المقاول أيضا أن يتحقق من تصميمات المهندس المعماري، سيما الرسومات الإنشائية قبل أن يضعها موضع التنفيذ، وأن يعلمه بالأخطاء الموجودة فيها ويناقشها معه وله أن يرفض تنفيذها إذا اقتضى الأمر¹، يلتزم مقاول البناء بالإعلام قبل المهندس المعماري، حتى ولو لم توجد أية رابطة تعاقدية بينهما فواجب المهنة والتخصص يفرض عليه هذا الالتزام.

ثانيا: نقاط التشابه :

يقع عبئ إثبات الالتزام بالإعلام على كل من المركبي العقاري أو المهندس المعماري أو مقاول البناء، يجب عليهم أن يثبتوا أقحم نفذوا هذا الالتزام، كي تنتفي عنهم المسؤولية. إخلال كل من المهندس المعماري أو مقاول البناء بالتزامهم بالإعلام، كانا مسؤولان مسؤولية عقدية قبل صاحب المشروع عن الأضرار التي تلحق بالمباني أو المنشآت الثابتة الأخرى من جراء التهدم أو العيب².

ب- من حيث المسؤولية المدنية:

1- المسؤولية المدنية للمركبي العقاري:

إن المشرع الجزائري ضبط المسؤولية المدنية للمركبي العقاري بشقيها العقدية والعشيرية التي أسسها على أساس الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني. كما حمل المشرع الجزائري المركبي العقاري المسؤولية العشيرية كمسؤولية خاصة ومغايرة واعتمدها كمسؤولية مهنية يتحملها المركبي العقاري بالنظر للمهنة التي يمارسها³.

2- المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء:

فهي تقوم على أساس نظام قانوني مزدوج، تسري عليها القواعد العامة في المسؤولية العقدية والتقصيرية، قبل تسليم الأعمال وتقوم مسؤوليتها متى توافرت شروطها المتمثلة بضرورة وجود عقد مقاوله مباني أو منشآت ثابتة، ووقوع قدم كلي وجزئي لها⁴.

¹ - شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 367.

² - اقلولي أولد رابح صافية، المسؤولية المدنية للمركبي العقاري، ع 04، مجلة القانون العقاري، البلدة 02، مارس 2017، ص 288.

³ - بوقرة أم الخير، المرجع السابق، ص 367.

⁴ - شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 260.

ثانيا: نقاط التشابه بين المركبي العقاري والمتدخلين في عملية البناء:

إن مسؤولية كل من المركبي العقاري والمهندس المعماري ومقاول البناء هي مسؤولية خاصة متى توافرت شروطها:

- إن المسؤولية العشرية هي مسؤولية تضامنية، بين كل من المركبي العقاري ومقاول البناء والمهندس المعماري، ومكاتب الدراسات وكل المتدخلين الذين لهم علاقة بصاحب المشروع، وهي مسؤولية مفترضة لا تحتاج لنص يقرها، إلا بإثبات السبب الأجنبي والقوة القاهرة، أو خطأ المضرور أو بسبب الغير على اعتبار هذه المسؤولية من النظام العام¹.

يتعين على المركبي العقاري والمهندس المعماري، ومقاول البناء وكل متدخل في عملية البناء، أن يكتب عقد التأمين على المسؤولية المدنية المهنية، والمسؤولية العشرية، يسري من تاريخ التسلم النهائي للمشروع، وإلى غاية انقضاء أجل الضمان المحدد بـ 10 سنوات، كما وسع المشرع الجزائي من النطاق الشخصي لقواعد المسؤولية العشرية فخص بها إلى جانب المهندس المعماري ومقاول البناء، وكلا من المراقب التقني والمركبي العقاري موجب نصوص تشريعية خاصة رغبة منه في توفير الحماية القانونية الضرورية لأرباب العمل، الذين يجهلون عادة أصول الفن المعماري.

ما المشرع الجزائي من النطاق الموضوعي القواعد المسؤولية الخاصة فجعلها تشمل إلى جانب الهدم الذي يحدث في المباني والمنشآت الثابتة الأخرى أو يلحقها من عيوب جسيمة تعدد مئانتها وسلامتها².

المطلب الثاني: مهام وخصائص المركبي العقاري

يتولى المركبي العقاري مسؤولية تنسيق جميع العمليات التي تدخل في إطار الدراسات والأبحاث وتعبئة التمويل، وكذا تنفيذ أشغال إنجاز المشروع العقاري³ بحيث يؤدي بناء إلى فهم العديد من المهام

¹ - يعيش تمام أمال، المسؤولية العشرية كآلية قانونية لحماية الملكية العقارية وفقا للقانون رقم 04-11، عدد تجربي، مجلة الحقوق والحريات، بسكرة، سبتمبر 2013، ص 536.

² - شيخ نسيم، المرجع السابق، ص ص 260-261-262.

³ - المادة 17 من القانون 04 /11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر، العدد 14، الصادرة في 6 مارس 2011.

التي يقوم بها، والمتمثلة أساسا في السيطرة التامة والإشراف الكامل على كل ما يتعلق بعملية البناء، بدءا من القيام بوضع المخططات والتصاميم الهندسية بالتنسيق مع التقنيين المتخصصين، مروراً بعملية التنفيذ هذه البرامج والقيام بعمليات التمويل لها¹.

الفرع الأول: المهام الأساسية للمركبي العقاري

تعتبر مهنة المركبي العقاري من المهن الحديثة، حيث أصبح هذا الشخص شريك أساسي في عملية إنجاز مختلف المشاريع العقارية مهما كانت طبيعتها، وذلك من خلال قيام المركبي العقاري ببعض المهام المتنوعة للوصول إلى الهدف المنشود من ممارسته لنشاطات الترقية العقارية.

أولاً: المهام الترقية:

تتمثل وظيفة الترقية في وضع أرض لرأسمال وتسيير هذا الأخير في المرحلة التي يتحول فيها إلى سلعة²، وبعبارة أخرى فإن هذا الشخص يقوم بالتكفل بضبط المشروع من خلال إمكانية تحويل الرأسمال المستثمر أو المملوك للمركبي العقاري وتقسيمه عبر مراحل، من خلال اقتناء الأرضية اللازمة لتنفيذ المشروع عن طريق اختيار المنطقة أو القطعة الأرضية التي تتناسب مع نوعية المشروع المختار أو المراد تنفيذه، سواء كان ذلك بناء سكنات جماعية أو فردية فاخرة أو عادية، أو محلات ذات استعمال تجاري أو مهني، أو ترقية البناء المبنى وإعادة التهيئة³.

فإن العديد من المرقبين العقاريين الذين أسأؤوا الاختيار في مكان تواجد الأرضية المخصصة للمشروع، وكذلك الطبيعية أو الهدف المراد من هذا الأخير يؤدي بهم إلى التعرض لعدم القدرة على بيع

¹ - شعرة مهدي، تطور المركز القانوني للمركبي العقاري الخاص في التشريع الجزائري رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون عقاري، فرع قانون التهيئة والتعمير، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2014-2015، ص 19

² - l'analyse de la production capitaliste - Toplov (ch), les promoteurs immobiliers Contribution du logement en France, paris, mouton, 1974.p70.

³ - شعرة مهدي، المرجع السابق ص 20

وتأجير هذه السكنات أو المحلات مهما كان نوعها وطبيعتها مما دفع البعض إلى إعلان إفلاسهم وتخليهم عن المهنة¹.

ثانيا: المهام التقنية

إن الدراسة التقنية تعد جزءا أساسيا ومهما في نشاط الترقية العقارية، فالمرتقى العقاري ليس من الضروري أن يكون مهندسا معماريا أو مدنيا أو متخصص في مجال البناء، بل عليه أن يكون مطلعاً وذو معرفة بقواعد وقوانين البناء، ليتمكن من فهم ومناقشة المهندسين ومكاتب الدراسات والمراقبة والمساهمة في إعطاء آرائه وتعليماته².

بحيث تكمن مهمة المرقى العقاري في تولى المبادرة بعمليات انجاز مشاريع البناء الجديدة وغيرها من الأعمال المحددة في القانون رقم 04/11، من خلال متابعته لبرامج قيد التنفيذ.

كما يقدم ملاحظاته على المتدخلين ليطلعهم على بعض الأخطاء أو التغييرات بالإضافة إلى التأخيرات في الانجاز، إلى جانب الأهمية البالغة للميدان التقني له جزءا من المسؤولية في حالة ظهور عيوب أو أضرار على هذه البنايات، مما يستدعي حضوره أثناء القيام بالخبرة لكي لا يحتج بعدم معرفته لقواعد البناء التقنية.

ثالثا: الوظيفة التمويلية :

يحتاج قطاع السكني كغيره من القطاعات الاقتصادية والاجتماعية إلى المبالغ المالية، التي تستخدم في تمويل عملية انجاز السكنات بمختلف أنواعها، ويكلف انجاز السكن الترقوي مبلغ رأس مال كبير كونه يبيني معايير معمارية ذات جودة عالية، فهو موجودة لذوي الدخل المحترم³.

¹ - منصورى نادية، تمويل الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة قسنطينة، سنة 2012، ص57.

² - هذا هو المقرر قانونا لكن الواقع يشهد خلاف ذلك، الأمر الذي ينجم عنه المسائل قضائية للعديد من المهنيين العقاريين بسبب إهمالهم المهام التقنية.

³ - مسكر سهام، المرجع السابق ص 169.

وعليه اشترط القانون على المركبي العقاري ضمان توفير موارد مالية كافية لإنجاز مشروعه، حتى يضمن عدم وقوع في عجز مالي يحول دون إتمام أشغال البناء، ويعرضه للإفلاس بصفته تاجر.¹

وبالتالي الميزانية المالية تتمثل في تقدير الموارد المالية، وتهدف إلى السماح بمتابعة ومراقبة التسيير الفعلي للمشروع، إلى جنب أن التمويل المالي سيساعد المركبين العقاريين بالدراسات الأولية، من خلال شراء الأراضي وانطلاق عملية المشاريع في التنفيذ بالإيجاز .

و لم يحدد المشرع حد أقصى أو نسب معينة لرأس المال الواجب توفره قبل الانطلاق في المشروع، لترك الحرية للمركبي العقاري في تقديره حسب تكلفة انجاز السكن الترقوي، غير أنه يتحمل مسؤولية التمويل من خلال توفير رأس المال الكافي من موارده الشخصية، ودعمها بقروض بنكية أو الاستفادة من دفعات مقتني السكن في إطار البيع على التصاميم والدعم الممنوح له، في حالة اقتناء سكنات ترقوية مدعمة.

الفرع الثاني: خصائص المركبي العقاري

في إطار نشاطات الترقية العقارية التي يقوم بها المركبي العقاري سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، فان هذا الأخير يمكن أن يظهر بخصائص متعددة حسب تدخلاته الفنية والمادية، والهدف من ذلك احتراف مهنة الترقية العقارية.

أولاً: المركبي العقاري بصفته شخصا معنويا أو ذا طبيعة من مختلطة:

قد يكون المركبي العقاري شخص معنوي عاما تابعا للدولة يعمل لحسابها وإن كانت عائدات المشاريع التي يقوم بها تشكل جزء من ميزانيته الخاصة، وتستثمر الأموال العمومية في نشاطات الترقية العقارية، بخلاف الهيئات العمومية في فرنسا بحيث يسمح لها القيام بعملية البيع قبل الانجاز غير أن قانون

¹ - المادة (01) من القرار المشترك المؤرخ في 2012/12/16 المتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المركبي العقاري، ج ر، 02 المؤرخة في 13 / 01 / 2013، ص 10 .

الصفقات العمومية لا يمنحها الامتيازات إذا كانت تقوم بهذه العملية لحسابها الخاص¹، وقد يكون شخصا معنويا ذو طبيعة مختلطة.

قبل صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 كانت الهيئات العمومية تحتكر نشاط الترقية العقارية وتتمثل في البلدية التي كانت تبادر بالعمليات العقارية إضافة إلى المؤسسات العمومية²، المؤهلة مثل ديوان الترقية والتسيير العقاري ومؤسسات ترقية السكن العائلي وصندوق التوفير والاحتياط، إلا أنها عجزت عن التخفيف من الطلب المتزايدة على السكن الأمر الذي يسمح بفتح المجال للتعاونيات العقارية في المساعدة للحصول على ملكية السكن العائلي.

أما بالتسدية للمؤسسات ذات الطبيعة الحادية والتي لعبت دورا فعلا ومميزا في مجال الترقية العقارية.

ثانيا: المرفقي العقاري شخص طبيعي ومعنوي :

أ- المرفقي العقاري شخص طبيعي

سمح القانون الجزائري أن يناسب كل الشخص الربيعي صدرية برقي عقاري عملا بنص المادة 03 الفقرة 15 من القانون رقم 11-4، غير أنا اشتر دلت عليه الحصول على الاعتماد وتسجيله في السجل التجاري والجدول الوطني للمرفقين العقاريين كما في محاربة المنتحلين لهذه الصفة، وليتخذها مهنة معتادة له بحيث يمنع عليه ممارسة أي نشر اور آخر مدفوع الأجر³.

وقد اشترط القانون أيضا لاكتسابه هذه الصفة الجنسية الجزائرية وعليه لا يمكن منح الاعتماد لشخص طبيعي أجنبي وهذا يخالف المبدأ الأساسي الذي يقضي بأن يكون للأشخاص الطبيعيين

¹ - Jean Bernard Audy ,huguespérin et narquet, op cit, p858.

² - القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية أطلق عليه تسمية الهيئات العمومية، وقد عدل التسمية إلى المؤسسات العمومية بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالمواد 801-800-802، وهو بصدد تحديد الاختصاص النوعي في المنازعات الإدارية.

³ - المادة (02) و(03) من المرسوم التنفيذي رقم 12-81 المؤرخ في 20-02-2012 والمحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرفقي العقاري وكذا كيفيات مسا الجدول الوطني للمرفقين العقاريين، ج ر العدد 11 المؤرخ: 26-02-2012، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 13-96، المؤرخ في 26/02/2013، ج ر العدد 13 المؤرخة في 06-03-2013

والمعنيون الأجانب نفس المعاملة التي يحض بها الأشخاص الطبيعيون الجزائريون من حيث الحقوق والالتزامات فيما يخص الاستثمار عملا بنص المادة 38 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 والمادة 14 من الأمر 01-03¹.

ب- المرفقي العقاري شخص معنوي:

قد يكون المرفقي العقاري شخص معنوي أو اعتباري، وهم مجموعة من الأشخاص يتحدون للقيام بنشاطات مشتركة ولأغراض مختلفة، أو مجموعة من أموال مرصودة لغاية معينة، وهو شخص ليس له كيان مادي إنما وجود معنوي لا يمكن إدراكه إلا بالعقل²، وأعترف له القانون بالقدر على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ولا تكون له أهلية أو ذمة مالية إلا في حدود هذا الغرض، ولا تمنح له الشخصية القانونية إلا لتحقيق هذا الهدف³، وهو شخص قائم بذاته ومستقل عن الأشخاص المكونين له⁴.

وتنقسم بحسب الغرض منها إلى شركات تسعى إلى تحقيق الربح⁵، وإلى كون نشاطات الترقية العقارية تعد أعمالا تجارية تخضع لقانون المضاربة ويعتبر الربح عنصرا جوهريا فيها.

تعتبر الشركات التجارية عملا تجاريا بحسب الشكل عملا بنص المادة 02 الفقرة 03 من القانون التجاري ونص المادة 544 من نفس القانون التي عدلت فقرتها الثانية بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 1993/04/25 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري: "تعد شركات تضامن وشركات المحاصة وشركات ذات مسؤولية الحا. ودة وشركات المساهمة التجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها"⁶، وعلى المرفقي العقاري اختيار أحد

¹ - المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 1993/10/05 المتعلق بترقية الاستثمار، وقد ألغي هذا الخير وعض بالمر رقم 01-03 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر العدد 147 المؤرخ في 2001/08/22.

² - علي فيلاي، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص ص 277-278.

³ - محمدي فريدة، زواوي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، د ط، دور النشر العلمية، طبعة المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، وحادة رغاية، الجزائر، 2000، ص ص 103-104.

⁴ - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 278.

⁵ - محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 106.

⁶ - نادية فضيل، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ط3، بن عكنون، الجزائر، 1999، ص 107

الشركات المحددة في نص هذه المادة حسب الغرض من إنشائها والرأس المال المجمع¹، والغالب في الاختيار هو شركات ذات المسؤولية المحدودة أو شركات المساهمة.

قد تكون شركة مدنية ولكون موضوعها مادينا نستبعدها من الدراسة إضافة إلى التعاونيات العقارية، بحيث تنص المادة 80 من القانون رقم 11-04 "تلغى أحكام المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري المعدل والمتمم باستثناء المادة 27 منه، وكذا أحكام الأمر رقم 76-92 المؤرخ في 23-10-1976 المتعلق بتنظيم التعاون العقاري"².

إن الربط الذي جاء بعد الاستثناء المادة 27 يجعلنا نفهم أن الأحكام المتعلقة بتنظيم التعاون العقاري هي الأخرى مستثناة من الإلغاء، غير أن قصد القانون خلاف ذلك وهذا ما يؤكد عرض الأسباب للتقويم التمهيدي لمشروع قانون رقم 11-04 بحيث طالبت إلغاء قانون التعاونية العقارية كونها أصبحت تكتسي طابعا قديما مقارنة بالتطور الذي عرفه التشريع³.

ثالثا: المربي العقاري باعتباره تاجرا:

إن المربي العقاري يكتسب الصفة التجارية فإنه يترتب عليه الخضوع للالتزامات المفروضة على التجار وفقا لأحكام القانون التجاري، بهدف تسهيل التسيير المهني لعمله وإدارة نشاطه⁴. هناك أشخاص بحكم مهنتهم يمارسون أعمالا تجارية، وأحيانا نشاط من نشاطات الترقية العقارية لكنهم لا يعتبرون تجارا أو مرقين عقاريين مثل الوكيل العقاري والمقاولين والمهندسين، فبالرغم من أن القانون أوجب عليهم بعض التزامات التضامنية اتجاه المشتري لكن تبقى مساهمتهم فرعية وثنائية ومكاملة لتجسيد المشروع العقاري مقابل أتعاب خدمات وليس مقابل أرباح⁵، فهو يستثمر ما اكتسبه من علم وخبرة مهنية وفنية وتقنية⁶.

¹ - Tayeb Belloule, droit des sociétés 1^{ère} éd Berti, ed. Alger, 2000, P87.

² - مسكر سهام، المرجع السابق، ص 48.

³ - مشروع القانون رقم 11-04، ص 02.

⁴ - مسكر سهام، المرجع السابق، ص 52.

⁵ - الأعمال التجارية تقوم على نظرية المضاربة من خلال البحث عن الفائدة ونظرية التداول التي تقوم على فكرة التوسط في تناول الثروات.

⁶ - مهنة المهندس المعماري المنظمة بموجب المرسوم التشريعي رقم 91-07 المؤرخ في 08/05/1984 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة وممارسة مهنة المهندس المعماري، ج ر العدد 32 المعدل والمتمم بموجب القانون 01-05 المؤرخ في 14/08/2004 المتضمن إلغاء بعض أحكام المرسوم التشريعي رقم 94-7، ج ر العدد 51 الصادر في 15/08/2004.

كما أن القانون قد ينفي الصفة التجارية على بعض الأعمال بالرغم من اعتبارها تجارية بحسب الموضوع أو الشكل أو التبعية¹.

رابعاً: المركبي العقاري المستثمر:

عندما يقوم المركبي العقاري بتمويل مشروع في مجال الترقية العقارية عن طريق رأسماله إلى جانب رؤوس أموال الملاك المستقبلين للشقق أو البنايات المراد إنجازها، وكانوا يجتمعون في إطار شركة هدفها بناء عقارات يوزع بينهم رأسمالها، وعند تصفيتها يصبح الشركاء مالكيين للعقار المبني، غير أنه بعد التطور المستمر لمهنة المركبي العقاري أصبح هذا الأخير يحتفظ بدور الوسيط المالي، وأصبح يخاطر في إجراءات تمويل عمليات الترقية العقارية²، فهناك نوع من المرقين العقاريين المستثمرين فنجدهم يقومون بالبحث عن شركاء للاستثمار في مجال الترقية العقارية أي المشروع المراد تنفيذه، وذلك من أجل تقاسم مخاطر الاستثمار وتوزيع الأعباء بينهم³.

فبالرجوع إلى نص المادة 58 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 20-08-2001 المتعلق بتطوير الاستثمار المعامل والمتمم بالمادة 04 مكرر 01 والمادة 66 من القانون رقم 18/15 المؤرخ في 2015/12/20 المتضمن قانون المالية لسنة 2016 أخضعت الاستثمارات الأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات قبل إنجازها إلى تصريح الاستثمارات لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار المقدمة بنسبة 51% على الأقل من الرأس المال من المساهمة الوطنية⁴.

¹ - نادية فضيل، المرجع السابق، ص ص 63-97-105.

² - Duban (b), promoteurs constructeurs, que sais je, paris, puf, 1982, p19.

³ - Duban (b), Op.cit, p 66.

⁴ - نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 08-28 المؤرخ في 2008/03/24 المتعلق بالتصريح بالاستثمار وطلب مقرر منح المزايا وكيفيات وكيفيات ذلك، ج ر العدد 16 الصادرة في 2008/03/26.

المبحث الثاني: تطور مهنة المرفقي العقاري في الجزائر وطبيعته القانونية

يعتبر المتعامل العقاري الجهاز الأساسي في عملية الترقية العقارية من إنجاز المباني وإبرام العقود المتعلقة بالبيع والإيجار، ولمهنة المرفقي العقاري أهمية بالغة، وتكتسب أهميتها من أهمية نشاط الترقية العقارية في حد ذاته، وتحديدًا من حساسية قطاع السكن لذلك كان على التشريع الجزائري أن ينظمها ضمن مراحل القوانين التنظيمية لأن المرفقي العقاري يعتبر من المشاركين الأساسيين في النشاط العقاري، وعلى هذا الأساس سنقوم من خلال هذا المبحث بإبراز مختلف التطورات الحاصلة على مهنة المرفقي العقاري في الجزائر وذلك في (المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى الطبيعة القانونية للنشاط المرفقي العقاري في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تطور مهنة المرفقي العقاري في الجزائر

لقد مرت مهنة المرفقي العقاري في الجزائر بعدة مراحل تطورت المهنة من خلالها حيث ميزة نشاط الترقية العقارية عن باقي المتدخلين الآخرين، حيث عمل المشرع الجزائري من خلال جميع النصوص القانونية على دراسة هذا النشاط وذلك من خلال ممارسات المتعامل العقاري في الترقية العقارية مع الإطار العام للنشاط العمراني ومحاولة إسقاطه مع السياسة العامة للدولة في مجال السكن لتلبية الحاجات والطلبات المتزايدة عليه.

لذا سنعمل من خلال هذا المطلب على إبراز أهم التطورات التشريعية التي صاحبت تطور مهنة المرفقي العقاري في الجزائر، ابتداءً بمرحلة ما قبل صدور قانون 04-11 المتعلق بالترقية العقارية في (الفرع الأول)، مرورًا بالتطرق لتنظيم هذا النشاط من خلال مرحلة ما بعد صدور القانون الجديد 04-11 المتعلق بالترقية العقارية في (الفرع الثاني)¹.

¹ - يقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدة شركاء طبقًا للأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22-07-2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر العدد 44 المؤرخة في 26-07-2009.

الفرع الأول: مرحلة ما قبل صدور قانون 04-11-86

إن القانون رقم 07-86 المؤرخ في 04-03-1986 المتعلق بالترقية العقارية، إلا أن سلبات هذا القانون أكثر من إيجابياته لأنه امتاز بأحكام صارمة وصعبة لا تشجع المستثمر الخاص لتمويل برامج الترقية العقارية، لاسيما مع تحديد نسبة مشاركة الممول الخاص ب 50% من السعر المتوسط الرأسمال المشروع، وتتوقف إنجاز هذه المشاريع على مبادرة من قبل البلدية، والموافقة على تخصيص العقارات الموجهة في الاحتياطات العقارية كوعاء عقاري لتنفيذ أشغال البناء، وجعل بيع ما تم تشييده إلزامي خلال الستة أشهر الموالية من انقضاء عملية الإنجاز، وإلا حلت محله البلدية عملا بنص المادة 44 من القانون رقم 86-07¹.

و لم يساير التطور التشريعي المعمول به في ذلك الوقت مع كل من القانون رقم 29-90 المؤرخ ف 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري²، الذي حدد المعاملات التجارية العقارية وألغى الرسم الذي ينص عليه القانون رقم 86-07 بسبب الاحتكار الشبه الكلي للجماعات المحلية، والقانون رقم 90-10 المؤرخ في 14/04/1990 المتعلق بالنقد والقرض³.

فبالرغم أن المشرع الجزائري فتح المجال للترقية العقارية أمام مبادرات المرقين العقاريين، إلا أنه أقام تمييزا واضحا بين المكتب في الترقية العقارية العمومي والخاص، حيث يفرض عليهم التزامات إجبارية منها الوفرة المالية الكبيرة، وإلزامية الاككتاب في دفتر الشروط بمبادرة البلدية، إضافة إلى أن القانون رقم 86-07 يفرض على المرقى أن يقوم ببيع ما تم تشييده من عمارات أو أجزاء منها في مدة لا تتجاوز ستة أشهر على الأكثر، على سياسة تحرير المعاملات العقارية أصبح قانون 86-07 لا يتلائم مع هذه التغييرات الاقتصادية والتشريعية مما استحال معه استمرارية تطبيقه في الميدان العقاري لذا تم إلغائه بعد ما

¹ - مسكر سهام، المرجع السابق، ص 01.

² - القانون رقم 90-29 المؤرخ في 18-11-1990 المتضمن التوجيه العقاري، ج ر العدد 52 الصادر في 02-12-1990.

³ - القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14-04-1990 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر العدد 16 الصادر في 18-04-1990 المعدل والمتمم بموجب الأمر 03-11 المؤرخ في 26-08-2003، ج ر العدد 52 الصادر في 17-08-2003.

أن ثبت ضعف نجاحه وهذا بموجب نص أحكام المادة 30 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري¹.

بحيث يعتبر المرسوم التشريعي 93-03 المنظم للنشاط العقاري بمثابة نفس جديد للمركبين العقاريين أو المتعاملين في الترقية العقارية كما أطلق عليهم من طرف المشرع الجزائري خاصة في ظل العراقيل والصعوبات التي كانت تعيق قيامهم بنشاطات الترقية العقارية في ظل القانون السابق، إلا أنه لم يتم بوضع إطار قانوني متكامل وشامل ينظم هذه المهنة، حيث غفل عن وضع قانون أساسي خاص بالمتعاملين أو المركبين العقاريين رغم أن هذه المهنة تعتبر من أهم ركائز نشاط الترقية العقارية، ولا تكفي مجرد الإشارة إليها بنصوص غامضة دون تحديد واضح لحقوق وواجبات المتعاملين في الترقية العقارية، ومجالات وكيفية تدخلهم².

فالمرسوم التشريعي رقم 93-03 صادر من أجل إحداث تطور وتقدم في مجال الترقية العقارية وبصفة خاصة لسد طلب المتزايد على السكن من خلال تفادي السلبيات التي نتجت عن تطبيق القانون رقم 86-07 المتعلقة بالترقية العقارية لذلك جاء بصياغة مخالفة وبالأحكام مختلفة حيث نظم نشاط الترقية العقارية وممارسة نشاطات المركبي بناء على السياسة الاقتصادية المنتهجة بالجزائر في الوقت الذي صدر فيه³.

وبأحكام مختلفة تعالج مختلف الجوانب التي أدت إلى فشل القانون رقم 86-07 وذلك من خلال ما يلي:

1- فتح مجال الترقية على أساس المنافسة الحرة بين القطاعين العام والخاص على السواء⁴، حيث سمح المشرع للأشخاص الطبيعية ممارسة نشاط الترقية العقارية، وكذلك للأشخاص المعنوية دون أن تقتصر على الأشخاص المعنوية العامة نص المادة 03 من المرسوم التشريعي رقم 93-03.

¹ - المادة 30 من المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 03-01-1993، المتعلق بالنشاط العقاري، ج ر العدد 14، لسنة 1993، ص 04.

² - بوستنة إيمان، الأفلام القانوني للترقية العقارية، دار الهدى، عين مليلة، ط1، 2012، ص 298.

³ - المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، المرجع السابق.

⁴ - اسماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار الهومو الجزائر، ط 2003، ص 127.

2- بصدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 أدمج نشاط الترقية العقارية في النظام العام للاقتصاد وذلك بإضفاء الصفة التجارية على القائمين بعمليات الترقية العقارية سواء كان المرقين العقاري عاما أو خاص، وبالتالي يتمتع المتعاملون في الترقية العقارية التجاري بسجل تجاري ويخضعون للأحكام الصارمة التي تضمنها القانون التجاري، كالعلاقات مع الزبائن والشركاء وغير ذلك من الأحكام¹.

إلا أن تم إلغاء المرسوم التشريعي رقم 93-03 بموجب القانون 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

الفرع الثاني: مرحلة ما بعد صدور القانون 11-04 :

يعتبر القانون الجديد 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية بمثابة قفزة نوعية في مجال تطوير وتوسيع نشاط المرقين العقاريين.

حيث عمل القانون الجزائري على إبراز جميع الإجراءات القانونية التي تم إغفالها من طرف القوانين السابقة الذكر والمراسم، وعلى هذا الأساس نصت المادة 02 من القانون 11-04 على أنه: "يهدف هذا القانون في إطار السياسة الوطنية لتطوير نشاطات الترقية العقارية إلى تحديد الشروط التي يجب أن تستوفيها المشاريع المتعلقة بنشاط الترقية العقارية، تحسين أنشطة الترقية العقارية وتأمينها وتحديد قانون أساسي للمركبي العقاري وضبط مضمون العلاقات بين المرقين والمقنين، وتأسيس امتيازات وإعانات خاصة بمشاريع الترقية العقارية".

والملاحظ بأن هذا القانون نص على توسيع دائرة نشاطات المرقين العقاريين ودورهم في ميدان الترقية العقارية وقام المشرع الجزائري بست دار مشروع العمليات الان براءة التي يقومون بها في النظام العام للاقتصاد الوطني. وبالتالي يمنع القيام ببعض العمليات في إطار نشاطات الترقية العقارية والشروع من طرف المرقين العقاري والشروع في أي من الأشغال دون الحصول على التراخيص اللازمة من

¹ - إيمان بوسنة، المرجع السابق، ص 47

السلطات الإدارية المختصة، والتي لا بد أن تكون موافقة أو مطابقة للمعايير المعمول بها في مجال التهيئة والتعمير¹، ضمن احترام المخططات الموافق عليها من طرف السلطات المؤهلة قانوناً².

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لنشاط المرفقي العقاري

لقد أولى القانون الجزائري اهتماما كبيرا من خلال النصوص القانونية لنشاط المرفقين العقاريين بوضعهم في مركز قانوني يسمح لهم بتحقيق أهدافهم ضمن عمليات الترقية العقارية. وعليه ستعمل من خلال هذا المطلب على إبراز الصفة المدنية والتجارية لنشاط المرفقي العقاري في الفرع الأول ثم مروراً إلى شروط ممارسة مهنته في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الصفة المدنية والتجارية لنشاط المرفقي العقاري

لقد أولى المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية النشاط المرفقي العقاري أهمية كبيرة من خلال وضعه في مركز قانوني يسمح له بتحقيق أهدافه ضمن عمليات الترقية العقارية، ويبرر هذا الاهتمام في بعض الصفات التي يتميز والتي يتراوح بين الصفة المدنية والتجارية في معاملاته العقارية والتي ظهرت من خلال النصوص القانونية المتعلقة بالنشاط العقاري.

أولاً: الصفة المدنية لنشاط المرفقي العقاري:

أضفى المشرع الجزائري من خلال القانون 07-86 المتعلق بالترقية العقارية المخصصة لعمليات البيع، وشركة الترقية العقارية هي مدنية شريطة أن لا تكون مؤسسة بشكل يجعلها ترتبط قانوناً بالأعمال التجارية، وهو ما ذهب إليه بعض الفقهاء في قوله أن الطابع المدني لا يكون عقبة في وضع أملاك شركات الترقية في حالة تصفية أو تسوية قضائية³ بحيث مع صدور القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية بقي على نفس النهج من خلال تبنيه لنفس الموقف، مما يتضح أن

¹ - تنص المادة 08 من القانون 04/11 على أنه: "يجب أن تسعى كل عملية التحديد عمراني إلى جهل الإطار المبني وتحسين راحة المستعملين وكذا مطابقتهم للمعايير العمرانية السارية".

² - تنص المادة 09 من نفس القانون على أنه: "يجب أن تنجز عمليات الترميم العقاري والتجديد العمراني وإعادة التأهيل وإعادة الهيكلة وكذا التدعيم ضمن احترام المخططات الموافق عليها من طرف السلطات المؤهلة".

³ - Sait - Alary (R), le droit de la construction, 2ine edition, Paris, puf,1972, p132.

ممارسة نشاط الترقية العقارية من طرف المرفين العقاريين تتسم بالطابع المدني في ظل القانون 07-86، ولكن بصدور المرسوم التشريعي 93-03 فأصبح نشاطهم يعتبر ضمن الأعمال التجارية الذي ألغاه القانون الجديد 11-04 المتعلق بنشاط الترقية العقارية.

ثانيا: الصفة التجارية لنشاط المرفي العقاري:

بصدور المرسوم التشريعي 93-03 المنظم للنشاط العقاري بأن المرفي العقاري له صفة تجارية بعد ما كانت الأعمال التي يقوم بها أعمالا مدنية محضة، بحيث نصت المادة 03 منه على أنه: "... يعد المتعاملون في الترقية العقارية تحارا، باستثناء الذين يقومون بعمليات في الترقية العقارية لتلبية حاجاتهم الخاصة أو حاجات المشاركين في ذلك".

إن قيام المرفي العقاري بمجموع الأنشطة المتعلقة بالتهيئة والإصلاح والترميم والتجديد وإعادة التأهيل، وإعادة الهيكلة... الخ.

التي تدخل في إطار نشاط الترقية العقارية من أجل تخصيصها لعملية البيع أو الإيجار تجعل من العمل التجاري في القاعدة الأساس والمحور الذي يدور حوله القانون التجاري بصرف النظر عن الشخص الذي يقوم بمثل هذه الأعمال¹.

بيت زيت المادة 19 من القانون 11-01 على أنه: "يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية... "إلى جانب أن القواعد المتعارف عليها في ممارسة أية نشاط معين أنها تخضع لقواعدها الخاصة أي أن الحرف التجارية يخضع تنظيمها للقواعد التجارية، والحرف المدنية تخضع في معاملاهما للقواعد المدنية².

¹ - محرز أحمد، القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1981، ص16.

² - نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1991، ص122.

الفرع الثاني: شروط ممارسة مهنة المرقبي العقاري

بسبب المشاكل الكبيرة التي عرفها قطاع الترقية العقارية، وضع المشرع الجزائري لاسيما في القانون رقم 11-04 المتعلق بنشاط الترقية العقارية عدة شروط، لضبط وتحديد مهنة المرقبي العقاري، بالإضافة إلى ذلك لقد عرف المركز القانوني للمرقبي العقاري تنظيما بعد صدور بعض المراسيم التنفيذية والتي حددت كفاءات وشروط ممارسته لهذه المهنة، بعدما كانت هذه الأخيرة تمارس من بعض الأشخاص الذين لا يتوفرون على المؤهلات اللازمة لتنشيط هذا المجال، مما انعكس سلبا على النشاط العقاري بصفة عامة، وهو ما أدى لتحفيز المشرع الجزائري للتدخل والقيام بوضع آليات جديدة والعمل على تحديد المعايير المطلوبة في ممارسة نشاطات الترقية العقارية.

أولا: الأهلية:

يشترط القانون لممارسة أي تصرف قانوني وجود الأهلية الخالية من عيوب الإرادة وهي أهلية أداء كاملة فحسب المادة 40 من ق.م.ج تنص على: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد 19 سنة كاملة" وقانون 11-04 يرجع في هذا الأساس في القواعد العامة على الرغم من أن المادة 19 منه تنص على "يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية..." حسب الشروط المحددة لهذا القانون¹ والقانون التجاري أيضا سبح استثناء ان للقصر لممارسة النشاط التجاري حسب المادة 5 منه التي تنص " لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أو أنثى البالغ من العمر 18 سنة كاملة والذي يريا، مزاولا التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية... إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده، أو أمه، أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة... إذا كان والده متوفي.. غائبا..."².

¹ - أحكام المادة 40 من التقنين المدني الجزائري تكرر سن الرشد على الشخص البالغ 19 سنة كاملة، غير أن في الترقية العقارية وبما أن المرقبي العقاري أعماله تجارية، فإن أحكام القانون التجاري يمكنها منح ترخيص لممارسة مهنة الترقية العقارية للشخص غير البالغ 19 سنة، شرط وجود إذن مسبق وواضح من مجلس العائلة وفي حالة غيابه من المحكمة المختصة.

² - موهوبي محفوظ، الترقية العقارية في ظل أحكام قانون 11-04 تشجيع أم تثبيط، عدد تجربي، مجلة الحقوق والحريات، بسكرة، سبتمبر 2013، ص 15.

ثانيا: الحصول على الاعتماد:

حسب قانون 11-04 وبالضبط المادة 2/4 منه التي تنص على "لا يمكن أيا كان أن يدعي صفة المرقبي العقاري أو يمارس هذا النشاط ما لم يكن حاصلا على اعتماد"¹ وعليه يجب على المرقبي العقاري حسب المادة 21 من القانون ذاته التمتع بالحقوق المدنية في طلب منح الاعتماد الذي يمنح عن طريق التنظيم²، ولكن الإشكال المطروح يكون في الأشخاص الذين لم يستوفوا شروط منح الاعتماد حسب قانون 11-04 في المادة 79 منه منحت أجلا ب 18 شهرا من تاريخ نشره لتسوية وضعيته وإلا حصل الشطب من قائمة المرقبين العقاريين كذلك منح الاعتماد لا يجوز التنازل عنه بأي شكل من الإشكال³.

إن شرط الحصول المسبق على الاعتماد كرخصة إدارية لممارسة نشاط الترقية العقارية جاء نتيجة حتمية الاكتشاف أشخاص مؤامرة عارية عن القانون لا تحترم أخلاقيات المهنة تعمل خارج إطار صندوق الضمان والكفالة المتبادلة هدفها النصب والاحتيال وأكل أموال الناس بالباطل⁴.

فمن خلال القانون رقم 11-04 اعتماد المشرع الجزائري رقابة قبلية متمثلة في التأكد من توفر الشروط اللازمة في المرة العقاري الخاصة بمنحة الاعتماد تحت طائلة العقوبات المحادة في نص المادة 77 من نفس القانون، واعتبر الاعتماد المسموح ترخيص إداري مسبق وإلزامي لممارسة نشاطات الترقية العقارية ولاكتساب صفة المرقبي العقاري، الذي تمنحه وزارة السكن بعد موافقة لجنة اعتماد الترقية

¹ - قانون رقم 11-04، المرجع السابق .

² - تحديد طريقة منح الاعتماد في قانون 11-04 وإحالة لتنظيم شيء غامض كون أنه ولحد الآن تنتظر صدور النصوص التنظيمية المؤطرة لذلك، وهذا ما أثر على تطور وتقدم الترقية العقارية وخلق جوا من الريبة والشك في مصداقية السلطات العمومية في ضبط وتأطير مهنة الترقية العقارية كونها مهنة مقننة.

³ - ذلك أن عمليات التنازل عن الاعتماد فيه إضرار للأشخاص الآخرين الذين لم يحصلوا عليه من شأنه أن يؤدي لتكريس الاستقرار في المجال العقاري .

⁴ - م. بوزانة، المواطن ضحايا نصب مؤسسات الترقية عقارية في تحريك غير مسبق، وزارة السكن تكشف منازعات على مستوى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية التابعة لوزارة السكن عن تحايل خمس ترقيات عقارية، جر، الأحد 20/11/2005، ص 04.

العقارية¹، بحيث يعتبر منح الاعتماد حلا قانونيا للقضاء على المشاريع الوهمية فلا يمكن لأين كان أن يدعي صفة مرفقي عقاري أو يمارس النشاط².

ثالثا: القيد في السجل التجاري والجدول الوطني للمرفقين العقاريين :

فالتسجيل في السجل التجاري بحيث يظهر ذلك كون المرفقي العقاري مهما كانت طبيعته القانونية سواء كان عاما أو خاصا يجب أن يخضع إلى التسجيل في السجل التجاري حسب المادة 1/4 منه التي تسمح فقط للمرفقين الحاصلين على سجل التجاري بالمبادرة بإيداع ملف التسجيل للحصول على المشاريع العقارية والأشخاص المعنيين بالتسجيل هم الأشخاص الطبيعيين والمعنويين، فالدولة، البلدية، الولاية تخضع لأحكام القانون الخاص في إضرام التصرفات العقارية أما الأشخاص المعنوية الخاصة المعترف لها من قبل الدولة فهدفها هو تحقيق مشاريع خاصة ذات منفعة عامة، لكنها تخضع لأحكام القانون الخاص.

بحيث تنص المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 على إلزامية قيد الحائزين على الاعتماد في السجل التجاري الذي هو التزام يقع على كل تاجر شخص طبيعي أو معنوي قبل مباشرة أعماله التجارية بهدف وضع نشاطه التجاري تحت رقابة وإشراف الدولة³، وإضفاء الشفافية وشرعية المترتبة على ممارسة هذا النشاط⁴، كما يوافق مبدأ الثقة في المعاملات التجارية الذي لا يتم إلا عن طريق شهر المركز القانوني للتجار⁵.

أما بالنسبة للتسجيل في الجدول الوطني للمرفقين العقاريين فهو يعد أهم شرط حسب المادة 04 فقرة 02 من قانون 04/11 إذا لا يسمح لغير المسجل من ممارسة الترقية العقارية.

¹ - المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84، المؤرخ في 20/02/2012 والحدد لكيفية منح الاعتماد لممارسة مهنة المرفقي العقاري وكذا كفيات مسك الجدول الوطني للمرفقين، ج ر العدد 11 المؤرخة في 26-02-2012، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 13-96، المؤرخ في 26/02/2013، ج ر العدد 13 المؤرخة من 06-03-2013 .

² - المادة 44 من القانون رقم 11-01.

³ - عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، الأعمال التجارية، نظرية التاجر، خلال التجاري، الشركات التجارية ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر 2011، ص55.

⁴ - علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، النشر الثاني، موفم للنشر، الجزائر، 2005، ص 161.

⁵ - عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر 2000، ص 127.

هذا الجدول ممسك من قبل وزير السكن والعمران والتسجيل يمنح في مقابله ترخيص لممارسة المهنة حسب الشروط الشكلية والإدارية الموجودة في أحكام المادة 23 منه ومسك التسجيل وكيفية ته يحدد عن طريق التنظيم، ويلتزم بالقيود في الجدول الوطني للمرفقين العقاريين المفتوح لدى الوزير المكلف بالسكن¹ بهدف محاربة المشاريع الوهمية في مجال الترقية العقارية.

وتعد شهادة التسجيل في الجدول الوطني للمرفقين العقاريين ترخيصا إداريا لممارسة المهنة² المحدد شكله بقرار من الوزير المكلف بالسكن حسب النموذج المحدد في القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 09-01-2013،³ وبالرجوع إلى نص المادة 23 الفقرة الأولى من القانون 04/11 التي تنص: "يتطلب منح الاعتماد للمرفقين العقاريين تسجيله في الدول الوطني للسرة بين العقاريين ويعد ترخيص لممارسة المهنة مع مراعاة القيام بالإجراءات الشكلية الإدارية والجبائية المطلوبة للحصول عليها".

الفرع الثالث: آليات تمويل نشاط الترقية العقارية

اختلفت إستراتيجية تمويل السكن⁴ في الجزائر بحسب النظام الاقتصادي ففي ظل النظام الاشتراكي كانت الخزينة العامة تتحمل عبء تمويل عملية إنجاز السكنات من خلال مخططات إنمائية، لاسيما مع انعدام مساهمة القطاع الخاص، إلا أنها عجزت عن تلبية الطلب المتزايد على امتلاك السكن، الأمر الذي اقتضى تأسيس الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط لهذا الغرض من خلال المخطط الرباعي

¹ - المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 12.

² - المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84.

³ - القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 09-01-2013 الجدد لنموذجي الاعتماد وشهادة التسجيل للمرفقي العقاري، ج ر، العدد 14 المؤرخة في 14/03/2013، ص 24.

⁴ - يعرف التمويل في التشريع الفرنسي الصادر في 25/06/1999 بأنه النشاط الذي تباشره المؤسسات المالية المرخص لها من الجهات المختصة هدف منح الائتمان في مجال إنشاء أو تملك أو تجهيز أو صيانة أو إصلاح المساكن أو القيام بأعمال البناء العقارات مخصصة لتملكها من الأفراد أو منح قروض للشركات العامة في مجال المساكن الاقتصادية.

-ممدوح محمد. خيري هاشم، نظرات في قوانين المباني والعقارات في التشريعات المدنية والقوانين الخاصة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية مصر 2006، ص ص 174-175.

الأول، واعتبر السكن ثاني أولويات هذا المخطط حيث خصصت 1200 مليون دينار لتنمية السكن الحضري، و 320 مليون لتنمية السكن الريفي¹.

أولاً: المؤسسات المالية الممولة للمركبي العقاري:

ووزير البنك مؤسسة مالية تقبل الودائع مع الأفراد والهيئات تحت الطلب أو الأجل ثم تستخدم هذه الودائع ومنح القروض²، مقابل قائدة سنوية أو نصف سنوية يتفق عليها في العقد، إضافة إلى المبلغ الأصلي للقرض في نهاية المدة وفقاً للإجراءات المحددة، وتلعب البنوك دور في تكوين رأس المال الثابت لتمويل استثمار أصحاب المشاريع الكبرى التي لا تقل مدتها عن سنتين³.

يشترط لمنح للمركبي العقاري إثبات الملكية للوعاء العقاري محل الانجاز ماعدا الأحكام الجديدة لعقد اعتبار فرغم عدم ملكية سوى لحق الانتفاع فقط سمح المشرع بإنشاء رهن رسمي كضمان لصالح هيئات القرض على حق الوعي بما يخالف القواعد العامة⁴، بحيث يلتزم المركبي العقاري بتسديد مبلغ القرض وسعر الفائدة ومصاريف المترتبة على القرض المتفق عليه في الآجال المحددة لذلك.

وأن يكون حاصل على رخصة البناء مع تقاسيم دراسة تقنية ومالية تبين متطلبات المشروع وإثبات مساهمته الشخصية التي تغطي على الأقل 40% من تكاليف الإجمالية لعملية الانجاز وثمان الوعاء العقاري، ليستكمل تغطية المبالغ المالية المتبقية عن طريق القرض وتحت رقابة الحرية المالية المانحة للقروض⁵.

وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 10-167 المؤرخ في 2010/07/30 المحدد لمعدل تخفيض نسبة الفائدة على القروض لمركبين العقاريين المساهمين في انجاز برامج عمومية لسكن وكيفيات ذلك

¹ - محمد بلقاسم حسين ملول، المرجع السابق، ص 99

² - اسماعيل محمد هاشم، منكرات في النقود والبنوك، بدون رقم ط دار النهضة بيروت، 1996، ص 43.

³ - محمد زكي الشافعي، مقدمة في النقود والبنوك، دار النهضة العربية، مصر، د ط، 1996، ص 18 ..

⁴ - الأمر 04-08 المؤرخ في 2008/09/01 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمولاك الخاصة الدولة والمرجحة لانجاز مشاريع استشارية، ج ر العدد 49 المؤرخة في 2008/09/07، ص 03، والمعدلة بموجب القانون رقم 10 14 /المؤرخ في 2014/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر العدد 78 المؤرخة في 2014/12/31

⁵ - إيمان بوستة، النظام القانوني للترقية العقارية، دار المدى عين مليلة، الجزائر، 2011، ص 235..

يستفيد المركبي العقاري من تخفيض على كل مشروع الترقية العقارية ومن دعم الدولة الموجهة للأسر المؤهلة للحصول على مساعدة الدولة¹، من تخفيضات نسبة الفائدة إلى 44% ويمثل الفارق بين نسبة الفائدة المدنية ونسبة معدل التخفيض².

ثانياً: مصادر التمويل عن طريق مقتني العقار على التصاميم

استناد النص المادة 36 من القانون رقم 11-04 لا يمكن إبرام عقد البيع على التصاميم³ عندما يلجأ المركبي العقاري استعمال قروض تخصص لتمويل للبناء، وعليه إبرام هذا العقد يجرمه من الاستفادة من طرق التمويل من المؤسسات المالية، بالمقابل منح المشرع للمركبي العقاري في هذه الحالة الحق في استعمال الأقساط المدفوعة من مقتني العقار على التصاميم بحسب تطور مراحل الإنجاز، ومن الدعم الممنوح له في إطار السكن الترقوي المدعم، حتى يساهم في تمويل عملية إنجاز مسكنه تبعاً لتقدم أشغال البناء⁴.

بمفهوم المخالفة لنص المادة 36 من القانون 11/04 يمكن للمركبي العقاري اختيار الاستفادة من القروض التمويل مشروع، وعليه إبرام عقد حفظ الحق⁵ في هذه الحالة، غير أن هذا العقد يجرمه من الاستفادة من التسبيق المدفوع من قبل صاحب حفظ ومن أي دفعات أخرى التي لا تستحق إلا بعد نهاية إنجاز البناء عند تحرير عقد البيع⁶.

¹ - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 10 - 167 المؤرخ في 2010/07/30 المحدد لمعدل تخفيض نسب الفائدة على القروض الممنوح للمركبين العقاريين المساهمين في إنجاز برامج عمومية لسكن وكييفيات ذلك، ج ر العدد 11، المؤرخة في 2010/07/04، ص 11.

² - المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 10 - 167.

³ - المادة 28 تعرف عقد البيع على التصاميم "عقد البيع على بناية أو جزء من البناية مقرر بناؤها أو في طور البناء وهو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المركبي العماري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال، وفي المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز يحدد نموذج عقد البيع على التصاميم عن طريق التنظيم".

⁴ - مسكر سهام، المرجع السابق، ص 180-181.

⁵ - المادة 27 تعرف عقد حفظ الحق: "عقد، حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المركبي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء صاحب حفظ الحق، فور إنتمائه مقابل تسبيق بدفعه هذا الأخير.

يودع مبلغ التسبيق المدفوع من طرف صاحب حفظ الحق في حساب مفتوح لرسم هذا الأخير لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية المنصوص عليها في المادة 56 من هذا القانون".

⁶ - المادتين 33، 35 من القانون رقم 11-04.

حيث أن المركبي العقاري مخير بين طريقتين للتمويل إما عن طريق:

أ- الاستفادة من دفعات مقتني العقار على التصاميم :

يشترط على الرقي العقاري عدم طلب قرض بنكي حتى يستفيد من الأقساط المدفوعة من قبل المقتضي في عقد البيع على التصاميم بهدف حماية المستفيد من خطر توقف المركبي العقاري عن تسديد القرض¹، غير أن المركبي العقاري يواجه صعوبة في دفع قيمة الكفالة أو قسط التأمين من الناحية العملية عند بداية الإنجاز كونه يواجه صعوبة في التمويل².

ب- الاستفادة من القروض والدعم الممنوح لفائدة مقتضي العقار على التصاميم:

في حالة اتخاذ القرار سواء بالموافقة أو الرفض فإن مدير الصندوق يبلغه للمركبي العقاري فإن كان بالموافقة تسلم هذا الأخير عقد القرض لصالح المستفيد ليتم دفع مبلغ القرض طبقاً لما هو محدد في عقد البيع على التصاميم بصفته مدين له بهذا المبلغ على أن يتم تسديد مستحقات القرض والفوائد لصالح الصندوق كل ثلاثة أشهر أو كل سنة مع إمكانية تقليص مدة التسديد مسبقاً بدفع اثنا عشر دفعة على الأقل للحصول على تأجيل قد يصل إلى أربعة وعشرون شهراً³.

وعليه عند طلب هذا الأخير قرض بنكي فلا يستطيع توقيع رهن ثاني على العقار لهذا فهو يقدم للبنك رهن مسكن محل الإنجاز الذي يستلمه مستقبلاً، وهذا يخالف القواعد العامة التي تشترط في المال المرهون أن يكون موجوداً وقت الرهن، وقابل للتصرف فيه ويبيعه بالمزاد العلني حسب مفهوم المادتين 886 و 894 من القانون المادي، وهو شرط منطقي لضمان حق الدائن في استفاء حقه من ثمن العقار بعد بيعه بالمزاد⁴.

¹ - حسب مفهوم المخالفة لنص المادة 36 من نفس القانون .

² - عبد العالي دقوقي، بيع العقار في طور الإنجاز على ضوء المادة 18 من ق.ل.ع، وفق قواعد المنظمة لمادة التحفيظ العقاري، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، مجلة فصلية تعنى بالدراسات القانونية والسياسية، العدد الخامس، السنة الرابعة يناير 2005، ص173.

³ - حسب مختصر الشروط العامة المنح القرض في حال بيع فرق منخطط الجاد بين طرفي الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، المجلد الأول، ج 04، د ط أو سنة، سنة، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ص 193.

كما استحدثت المشرع الجزائري لدعم الأسر ماليا في إطار نشاطات الترقية العقارية والسكنات المدعمة تطبيقيا الأحكام نص المادة 109 من الأمر رقم 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 والتممة بنص المادة 75 من القانون رقم 09-09 المؤرخ في 2009/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 2010، والمرسوم التنفيذي رقم 10-87 المؤرخ في 2010/03/10¹ الذي يحدد مستويات وكيفيات منح تخصيص في نسب الفوائد على القروض التي تمنحها البنوك العمومية والمؤسسات المالية لاقتناء سكن جماعي أو بناء سكن ريفي من قبل المستفيدين

بحيث تم تحديد شروط الاستفادة من هذا القرض بموجب التعليم رقم 01 المؤرخة في 2010/04/22 للمديرية العامة للزينة العمومية التي أصدرت تطبيقا للمرسوم التنفيذي رقم 10-87 بحيث إذا كان القرض لتمويل سكن ترقوي فيجب أن يكون جماعيا وجديدا، ومنجز عن طريق البيع على التصاميم من طرف مركبي عقاري معتمد، وعدم الاستفادة من مختلف أشكال وصيغ الدعم المقدمة من قبل الدولة سابقا، مع عدم تطبيق هذا المرسوم بأثر رجعي بالنسبة للأشخاص الذين سبق لهم الحصول على القرض².

بحيث يبقى على المركبي العقاري بعد توفير العقار محل الانجاز وضمان عملياته والتعاقد مع المتناحلين فيها وتوفير رأس المال الكافي لتمويل المشروع العقاري.

¹ - ج ر، العدد 78 المؤرخة في 2009/12/31، ص 26.

² - فضيلة سعاد، وردة سالمي، أنواع القرض العقاري ودور القروض المسيرة في دعم الاستثمار، مداخلة الملتقى الوطني حول الملكية العقارية ودورها وتنمية الاستثمار ليومي 23 و24 فيفري 2011، جامعة منتوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسنطينة، 2011، ص 06

الفصل الثاني

عقد البيع بالايجار

المبحث الأول: ماهية عقد البيع بالإيجار وتمييزه عن غيره من العقود

لمعالجة هذه المبحث قمنا بتقسيمه إلى مطلبين كان المطلب الاول بعنوان مفهوم عقد البيع بالإيجار أما المطلب الثاني فكان تمييز عقد البيع بالإيجار عما يشابهه من عقود.

المطلب الأول: مفهوم عقد البيع بالإيجار

إن التعرض لمفهوم عقد البيع بالإيجار يقتضي منا تعريف عقد البيع بالإيجار وذكر خصائصه في فرع أول ثم التطرق إلى أهميته وطبيعته القانونية في فرع ثان.

الفرع الأول: تعريف عقد البيع بالإيجار وخصائصه

إن دراسة أي نوع من العقود تتطلب منا تعريف هذا العقد وتبيان خصائصه وهذا ما سنتناوله بالتحليل مبرزين تعريف عقد البيع بالإيجار أولاً ثم خصائصه ثانياً.

أولاً: تعريف عقد البيع بالإيجار

قبل التطرق إلى التعريف القانوني لعقد البيع بالإيجار لابد أولاً من الرجوع إلى التعريفات الفقهية التي قيلت فيه.

أ/التعريف الفقهي:

1/التعريف الأول:

بيع الإيجار يتم في صورة اتفاق يلجأ فيه طرفان إلى عقد الإيجار ليخفيا فيه عقد البيع ويظهر من خلالها العقد على أنه عقد إيجار عادي يلعب فيه البائع دور المؤجر بالمقابل يظهر المشتري في صورة المستأجر¹.

¹ - حميل نورة، عقد البيع بالإيجار، مجلة الباحث، جامعة تيزي وزو، العدد 5، 2007، ص18

2/التعريف الثاني:

يعرف البيع الإيجاري بأنه عقد يتفق بمقتضاه البائع والمشتري على تأجير الشيء محل العقد لمدة معينة مقابل إلزام الأخير بدفع اجرة دورية، فإذا أوفى المستأجر بجميع الدفاعات الإيجارية المستحقة عليه طول مدة العقد وفي مواعيدها المحددة تنتقل إليه الملكية دون أن يكلف بدفع مبالغ أخرى، وإذا تخلف عن الدفع فسخ العقد¹.

ب/التعريف القانوني

إن بدأنا من التعريف التشريعي له فسنورد له المادة الأولى من الأمر 01-105 المعدل والمتمم التي تنص على ما يلي: "البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد اقرار شرائه بملكية ثابتة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب"

نصت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 20 محرم عام 1422 والموافق ل 23 أبريل 2001 والمحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك على ما يلي : " البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب".

يستفاد من هاته المادة أن المشرع الجزائري لم يعرف عقد البيع بالإيجار كعقد يتضمن تصرفا قانونيا ينتج آثارا قانونية إنما اعتبره عرضا للبيع بالإيجار كصيغة عقدية لواقعة مادية. وعليه فإن عقد البيع بالإيجار يسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب، قصد تمكين المعنيين من الاستفادة بعقارات مبنية وبثمن يحدد كلفتها النهائية والمتمثل في قيمة الأرض والنفقات اللازمة لتجهيز المباني².

¹ - حمليل نواره، المرجع السابق، ص19

² - مجيد خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 74/73

ومن خلال التعريف القانوني والفقهى لعقد البيع بالإيجار يمكن أن نستخلص عقد البيع بالإيجار على النحو الآتي:

ثانيا : خصائص عقد البيع بالإيجار

من خلال التعاريف الفقهية السابقة وإن لم تكن دقيقة إلا أنني سأحاول استخلاص خصائص عقد البيع بالإيجار من خلالها على النحو الآتي:

أ/عقد البيع بالإيجار عقد ملزم لجانبين

هو العقد الملزم لجانبين إذ يكون فيه كل طرف ملتزما اتجاه الآخر على وجه التبادل بمقتضى الاتفاق القائم بينهما¹ وعقد البيع بالإيجار يعد من هذا القبيل لأنه بمجرد انعقاده ينشئ التزامات في ذمة البائع المؤجر وأخرى في ذمة المشتري المستأجر²

ب/عقد البيع بالإيجار يرد على عقار

إن محل عقد البيع بالإيجار قد يكون إما عقارا وإما منقولا، لكن وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 105-01 تعتمد عليه وكالة عدل في تسييرها لمشاريعها السكنية والمحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، نجد أن عقد البيع بالإيجار يكون محله عقارا فقط وهذا ما أكدته المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي 105-01 السالف الذكر والتي جاء نصها كالآتي: " تطبق هذه الأحكام على المساكن المنجزة من ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية وفقا لمعايير المساحة والرفاهية المحددة سلفا ".

¹-يراجع نص المادة 55 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1995 الموافق ل26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني.

²- شيخ محمد زكرياء، البيع بالإيجار في القانون الجزائري، كلية الحقوق، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص - فرع قانون الأعمال، 2011/2012، ص13،

ج/ عقد البيع بالإيجار عقد شكلي

و ككل عقد لابد أن يشترط لقيامه توافر شكل معين يحدده القانون، وهو التعبير عن الإرادة في شكل معين ويكون هذا الشكل في الغالب محررا رسميا، وقد يستلزم المشرع الكتابة العرفية التي يقوم بها أطراف العقد أنفسهم دون تدخل موظف رسمي ، إن عقد البيع بالإيجار يعد عقدا شكليا يشترط لقيامه صحيحا توافر ركن الشكل.

د/ عقد البيع بالإيجار من عقود التصرف

ومن المرسوم التنفيذي رقم 01-105 يظهر جليا أن هذا العقد يدخل في إطار عقود التصرف وذلك نظرا للأمد الطويل الذي يسري خلاله هذا الإيجار قبل أن ينقلب بيعا وهي مدة 25 سنة. ويترتب على كون هذا العقد من عقود التصرف نتائج أساسية أهمها أحكام الأهلية ، فالأهلية الواجب توافرها في عقد البيع بالإيجار هي أهلية التصرف ولو أن هذه الأخيرة غير كافية على اعتبار أنه ليس بإيجار بسيط و إنما هو إيجار مقترن بعقد البيع الذي تشترط فيه الأهلية الكاملة.

ه/ عقد البيع بالإيجار من العقود المركبة

إن عقد البيع بالإيجار يعد مزيجا بين عمليتي البيع والإيجار فهو يبدأ بإيجار وينتهي ببيع عند تسديد المستأجر لكل الأقساط وتنقل إليه الملكية خالصة بعد الوفاء بجميع الأقساط. ليس هناك أهمية كبيرة من امتزاج عدة عقود في عقد واحد ، فهذا العقد تطبق عليه أحكام العقود المختلفة التي يشتمل عليها ، فنطبق أحكام عقد الإيجار في جانب الإيجار وأحكام عقد البيع في جانب البيع ، لكن في بعض الأحيان من الضروري أن يؤخذ العقد المركب كوحدة قائمة بذاتها متى تنافرت الأحكام التي تطبق على كل عقد من العقود المكونة له ، وفي هذه الحالة يجب تغليب أحد هذه العقود باعتبارها العنصر الأساسي¹ وتعود السلطة التقديرية في ذلك للقاضي.

¹ - أ. حمليل نواره، عقد البيع بالإيجار، مجلة الباحث (غرداية)، العدد الخامس، ص 174.

و/ عقد البيع بالإيجار عقد إذعان

يعرف عقد الإذعان بأنه العقد الذي يملي فيه أحد المتعاقدين شروطه على المتعاقد الآخر والذي ليس له إلا رفض العقد أو قبوله دون إمكانية مناقشة شروطها.¹

إن هذه السيطرة التي تكون لأحد المتعاقدين على الآخر ترجع عادة إلى احتكار فعلي أو قانوني للسلع والخدمات.

أما بالنسبة لعقد البيع بالإيجار فنجد أنه يتضمن طرفا قويا يُسمى المتعهد بالترقية العقارية هذا الأخير يقوم بتحديد شروط العقد في مطبوع نموذجي على أن تكون هذه الشروط غير قابلة للمناقشة فيها، وطرفا آخر يدعى المستأجر المستفيد والذي يملك صلاحية الموافقة على شروط العقد أو رفضها دون إمكانيته في تعديلها أو مناقشتها.

الفرع الثاني : أهمية عقد البيع بالإيجار وطبيعته القانونية

حتى تتمكن من تحليل عقد البيع بالإيجار بصورة دقيقة ، ارتأينا أنه من الضروري أن **رابين** أولا أهمية عقد البيع بالإيجار ثم تطرقت ثانيا إلى الطبيعة القانونية لهذا العقد.

أولا : أهمية عقد البيع بالإيجار

إن لعقد البيع بالإيجار أهمية كبيرة سواء بالنسبة للبائع المؤجر أو بالنسبة للمشتري المستأجر وهذا ما سنتعرض له تباعا فيما يلي:

أ/ أهمية البيع بالإيجار بالنسبة للبائع المؤجر

يحقق للبائع المؤجر من خلال البيع بالإيجار العديد من المزايا سواء منها الاقتصادية أو القانونية، فمن الناحية الاقتصادية يتيح البيع بالإيجار للمؤجر البائع فرصة توظيف أمواله مع عدم

¹ - علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2001، ص 60 بين عكنون، الجزائر، 2007

التعرض لقيود الائتمان الداخلي¹. كما يؤدي إلى زيادة حجم مبيعات المؤجر ونموه الاقتصادي على اعتبار أن هذا البيع يسمح للعديد من غير القادرين على الشراء الفوري الإقدام على الشراء والحصول على ما يشبع احتياجاتهم ، بالإضافة إلى ذلك فالبيع بالإيجار يعد وسيلة ائتمانية هامة للبايع المؤجراً من الناحية القانونية فالبيع بالإيجار يمنح المؤجر البائع ضمانات أقوى عكس البيوع الأخرى إذ يبقى المؤجر البائع محتفظاً بملكية الشيء محل التعاقد إلى حين نهاية المدة المتفق عليها وسداد المشتري لكامل الأقساط.

ب/ أهمية البيع بالإيجار بالنسبة للمشتري المستأجر:

وبالنسبة للمشتري المستأجر للبيع بالإيجار أهمية بالغة فهو يمكنه من الاستفادة في نشاطه دون الحاجة إلى تخصيص جزء من سيولته لشرائها، مما يتيح له فرصة أوسع في توظيف أمواله واستخدامها في تحقيق مقصوده². فقد لا يكون مع المستأجر الثمن الكافي لشراء شيء ما ولا تساعده حالته الاقتصادية على اكتساب ملكية الشيء فيلجأ إلى البيع بالإيجار فيستفيد من هذا الشيء مدة معينة بوصفه مستأجراً ثم يملكه بعد دفعه المبالغ المتفق عليها مع المالك.

ثانياً: الطبيعة القانونية لعقد البيع بالإيجار

إن تحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع بالإيجار له أهمية بالغة على اعتبار أنه يسمح لنا بتحديد الأحكام التي تسري على هذا العقد، فمتى اعتبرناه عقد بيع فإنه تسري بشأنه أحكام عقد البيع، ومتى اعتبرناه عقد إيجار فإنه تسري عليه أحكام عقد الإيجار. وقبل تحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع بالإيجار في القانون الجزائري لابد من الرجوع إلى موقف الفقه والقضاء وهذا ما سأعرض له فيما يلي:

¹ - يراجع الرابط الآتي: www.tinigasi.com/vb

² - يراجع نفس الرابط الإلكتروني السابق .

أ/ موقف الفقه:

اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع بالإيجار أهو بيع أو إيجار؟ إلا أن غالبية التكييفات التي قيلت في عقد البيع بالإيجار إذ:

* يرى الأستاذ (George v) أن البيع بالإيجار يظهر في شكل إيجار مقترن بوعد بالبيع، فالبائع يسلم المبيع للمشتري المستأجر على سبيل الإيجار لمدة محددة، مع وعد بالبيع في مقابل دفع هذا الأخير الأقساط التي تتشكل من أجزاء تمثل الأجرة وأجزاء أخرى تمثل الثمن. وعند دفع آخر قسط، في هذه الحالة يتقرر نقل الملكية نهائياً، وهناك صورة معاكسة أين يهياً المستأجر لخيار الشراء عند نهاية مدة الإيجار، وفي هذه الحالة يتقرر الشراء بناء على رغبة المستأجر.¹

وذهب جانب آخر من الفقه إلى أن التكييف القانوني للعقد يرجع إلى نية المتعاقدين لا إلى الوصف الذي يصفان به اتفاقهما.²

ب/ موقف المشرع الجزائري:

إذ تنص المادة 363 من ق.م على أنه: " إذا كان ثمن البيع مؤجلاً جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على دفع الثمن كله ولو تم تسليم الشيء المبيع . فإذا كان الثمن يدفع أقساطاً جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءاً منه على سبيل التعويض في حال ما إذا وقع فسخ البيع بسبب عدم استيفاء جميع الأقساط ، ومع ذلك يجوز للقاضي تبعا للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقاً للفقرة الثانية من المادة 184 وإذا وفي المشتري جميع الأقساط يعتبر أنه تملك الشيء المبيع من يوم البيع، تسري أحكام الفقرات الثلاثة السابقة حتى ولو أعطى المتعاقدان للبيع صفة الإيجار".

¹-Voir George Vermelle,droit civil ,les contrats spéciaux ,2eme éditionDalloz , Page 124 et 125.

²-راجع - د. أنور سلطان، العقود المسماة (شرح عقدي البيع والمقايضة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

-محمد حسن قاسم، نفس المرجع السابق، ص 34.

المطلب الثاني : تمييز عقد البيع بالإيجار عما يشابهه من عقود.

من خلال التعاريف التي سردناها والخصائص التي أعددناها يمكن أن نرفع اللبس بين هذا العقد وبغض العقود الأخرى.

الفرع الأول: تمييز عقد البيع بالإيجار عن عقود البيع المشابهة له.

لن تقتصر دراستنا في هذا الفرع على التمييز بين البيع بالإيجار وعقد البيع البسيط بل ستتعداه إلى أنواع أخرى من البيوع كالوعد بالبيع والبيع بالعربون والبيع بالتقسيط والبيع بناء على التصاميم وذلك تباعا كآتي:

أ/ تمييز عقد البيع بالإيجار عن عقد البيع البسيط:

البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي¹، وهو بهذا المعنى يشبه عقد البيع بالإيجار في أن كليهما يرتب التزامات متبادلة في ذمة المتعاقدين. بحيث يلتزم المشتري بدفع ثمن نقدي، مقابل التزام البائع نقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري².

بالإضافة إلى ذلك، نجد أن كلاهما يعد من عقود المعاوضة إذ يحصل كل متعاقد على مقابل ما يعطيه.³

ب/ تمييز عقد البيع بالإيجار عن الوعد بالبيع:

الوعد بالبيع هو إتفاق يعدله الأطراف بغرض إبرام عقد بيع نهائي عند إبداء المتعاقد رغبته في الشراء فبالرغم من تداوله بين الناس فقد كان عقدا غير مسمى ينظم بالعرف فقط.

¹ - يراجع نص المادة 351 من ق.م.ج

² - يراجع - د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 24.

-التجاني زليخة وبن عاشور صليحة، المرجع السابق، ص22.

³ - د. محمد حسن قاسم، القانون المدني (العقود المسماة) ، عقد البيع، التأمين، الإيجار (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان،

2007 ، ص 29.

ج/ تمييز عقد البيع بالإيجار عن البيع بالعربون:

إذا نظرنا إلى الجزء الول الواجب دفعه والمحدد بـ: 10% من ثمن المسكن كوسيلة للإقرار بالشراء من طرف المستأجر المستفيد يمكننا القول إنه أشبه ما يكون بالبيع بالعربون وأن هذه النسبة الواجب دفعها هي عربون.

د/ تمييز عقد البيع بالإيجار عن البيع بالتقسيط:

إذا باع شخص عينا بثمن مؤجل وجب الدفع في ميعاد معين أو بثمن مقسط أقساطا متساوية البيع بالتقسيط وفي آجال معينة وهو بهذا المعنى يشبه عقد البيع بالإيجار في أن كليهما يرتب التزامات متقابلة ومتشابهة في ذمة المشتري، بحيث يلتزم كل من المشتري في عقد البيع بالتقسيط وكذا المشتري المستأجر بتسديد الأقساط المتفق عليها في الآجال المحددة.

الفرع الثاني : تمييز عقد البيع بالإيجار عن عقود الإيجار المشابهة له

تطرقنا فيما سبق إلى أوجه الشبه والاختلاف بين البيع بالإيجار وبعض عقود البيع الأخرى وسأتناول في هذا الفرع أوجه الشبه والاختلاف بينه وبين عقود الإيجار الأخرى سيما عقد الإيجار البسيط وعقد الإيجار المقترن بوعد بالبيع و عقد إيجار الخدمات وعقد التأجير التمويلي.

أ/ تمييز عقد البيع بالإيجار عن عقد الإيجار العادي:

الإيجار عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر تمكين المستأجر من الانتفاع بشيء معين خلال مدة معينة ولقاء أجر معلوم.¹

ومن هذا التعريف يتبين أن عقد الإيجار يشبه عقد البيع بالإيجار على اعتبار أن كلا منهما يعد من عقود المعاوضة، فالمستأجر المشتري في عقد البيع بالإيجار يلتزم بتسديد الأقساط المتفق عليها وفقا للآجال المحددة مقابل التزام البائع المؤجر بنقل ملكية الشيء المبيع إليه. وكذا يلتزم

¹ - يراجع نص المادة 467 من ق.م. ج

المستأجر في عقد الإيجار العادي بدفع الأجرة للمؤجر في المواعيد المتفق عليها لقاء المنفعة التي يقدمها له هذا الأخير.

ب/ تمييز عقد البيع بالإيجار عن الإيجار المقترن بوعدهم بالبيع:

عقد الإيجار المقترن بوعدهم بالبيع هو العقد الذي يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجرة محددة في مدة معينة، على أن يعد المؤجر المستأجر وعدا ملزما ببيع العين المؤجرة في نهاية العقد بمبلغ معين متى وفي المستأجر الأقساط الإيجارية¹ وهو بهذا التعريف يشبهه مع عقد البيع بالإيجار في أن كلا منهما يؤدي إلى تملك المستأجر للعين المؤجرة في نهاية عقد الإيجار²

ج/ تمييز عقد البيع بالإيجار عن إيجار الخدمات:

إيجار الخدمات يشبه عقد البيع بالإيجار من حيث أن كلاهما يعد وسيلة لتمويل الاستثمارات باستعمال تقنية الإيجار، بالإضافة إلى أن كلاهما يضع الشيء محل التعاقد تحت تصرف المستأجر للانتفاع به فترة طويلة يصعب بعدها عودة الشيء إلى المالك بحالته الأولى مما يوحي بتملك المستأجر له.

عقد التأجير التمويلي³ هو عبارة عن اتفاق تقوم بمقتضاه مؤسسة مالية بشراء أموال معينة عقارا أو منقولا كان، ويغلب أن تكون تجهيزات أو أدوات، ثم تقوم بتأجيرها للمستفيد نظير أجرة دورية على أن يكون له الخيار عند نهاية مدة الإيجار بين تملكها مقابل ثمن معين أو إعادة استئجارها أو ردها للمؤسسة المالية.⁴

إن كلا من العقدين يسمح للمستأجر بالحصول على ما يريده من أجهزة أو معدات أو عقارات بالرغم من عدم إمكانية دفع ثمنها في الحال.

¹ - سعد بن عبد الله السير، التأجير المنتهي بالتمليك، المعهد العالي للقضاء، كلية الحقوق، ص 26.

² - شيخ محمد زكرياء، المرجع السابق، ص 13

³ - لقد نظم المشرع الجزائري عقد الإيجار الاعتمادي بموجب الأمر رقم 06/96 المؤرخ في 10/01/1996 إذ عرفه في المادة الأولى منه على أنه: "عملية تجارية ومالية يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة من المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب أشخاصا طبيعيين كانوا أو معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص".

⁴ - محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 2001، ص 37.

المبحث الثاني: أركان عقد البيع بالإيجار

قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، حيث عاجلنا في المطلب الأول الأركان الموضوعية لعقد البيع بالإيجار، و المطلب الثاني لدراسة الشكلية في عقد البيع بالإيجار.

المطلب الأول: الأركان الموضوعية لعقد البيع بالإيجار

يشترط لصحة عقد البيع بالإيجار توافر الأركان الموضوعية العامة، وكذا شروط موضوعية خاصة حتى ينعقد صحيحا، وهذا ما سنحاول التعرض إليه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الأركان الموضوعية العامة.

من هنا يقتضي منا التعرض لأركان البيع بالإيجار المتمثلة في التراضي والمحل والسبب و عليه سنحاول التطرق إليها في ثلاث نقاط.

أ/ التراضي في عقد البيع بالإيجار:

لانعقاد عقد البيع بالإيجار صحيحا لابد متوافر ركن التراضي .ومتى انعدم الرضا بين المتعاقدين، كان عقد البيع بالإيجار باطلا. ويتحقق ركن التراضي في عقد البيع بالإيجار بوجود الرضا والذي لا يتحقق إلا بتطابق الإرادتين إيجاب وقبول.

• الإيجاب في عقد البيع بالإيجار

الإيجاب في العقود بوجه عام هو العرض الذي يتقدم به الشخص ليعبر عن جديته في إبرام عقد معين، بمجرد صدور القبول وحتى يكون المرور عن الإرادة إيجابا لا بد أن يكون التعبير دقيقا ومحددا وأن يكون باتا.¹

ومن ثم فإن الإيجاب في عقد البيع بالإيجار يصدر من قبيل المستأجر المستفيد والذي يعبر عن إرادته في إبرام العقد عن طريق تقديم طلب الاستفادة من المسكن إلى المتعهد بالترقية العقارية.

¹ - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 88 .

هذا وإذا كانت القاعدة العامة أن الإيجاب يتحقق إما باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفاً¹.

2/ القبول في عقد البيع بالإيجار

القبول بوجه عام هو التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب بالموافقة عليه، وبه يعقد العقد². ويشترط في القبول أن يكون مطابقاً للإيجاب وأن يتم قبل سقوطه³.

وعليه فإن القبول في عقد البيع بالإيجار يكون صادراً من طرف من وجه إليه الإيجاب أي من طرف المتعهد بالترقية العقارية⁴، ومتى صدر القبول من المرقعي العقاري مطابقاً للإيجاب الصادر من المستفيد نشأ العقد.

ب/ المحل في عقد البيع بالإيجار

بالرجوع إلى عقد البيع بالإيجار، يتبين أن محل العقد يشمل العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها والتمثلة في نقل ملكية المسكن إلى المستفيد، في مقابل التزام هذا الأخير بدفع الأقساط المتفق عليها في العقد. الأمر الذي يجعل عقد البيع بالإيجار يتميز بازدواجية المحل المتمثلة في المسكن والثمن، فبالنسبة للمسكن اشترط المشرع الجزائري وفقاً للقواعد العامة أن يكون موجوداً ومعيناً أو قابلاً للتعيين وأن يكون مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة⁵.

¹ - يراجع نص المادة 60 من ق.م.ج

² - د. محمد حسين منصور، نفس المرجع السابق، ص 128.

³ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008، ص 75.

⁴ - راجع الفقرة الأولى من المادة التاسعة من القرار المؤرخ في 02 جمادى الأولى عام 1422، الموافق لـ 23 يوليو 2001 والذي يحدد شروط شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفية ذلك والتي جاء نصها كالتالي: "تعلم مصالح الوكالة المستفيدين الذين قبلتهم اللجنة بقرار القبول برسالة موصى عليها مع دعوتهم لدفع 10% من ثمن المسكن كالتزام نهائي بالشراء".

⁵ - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 168.

أن يكون المحل موجودا أو قابلا للوجود فالمحل في عقد البيع بالإيجار المتمثل في المسكن والتمن يكون محقق الوجود على أساس أن المشرع الجزائري اشترط إعداد عقد البيع بالإيجار قبل تسليم مفاتيح السكن، وفي هذا دلالة على وجود المحل المتمثل في المسكن قبل إبرام عقد البيع بالإيجار.

أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعين هنا يعد العقد صحيحا، يكون معلوما علما كافيا، نافيا للجهالة الفاحشة للمتعاقدين فعليهما تعيين المسكن محل التعاقد تعينا دقيقا نافيا للجهالة وذلك بتبيان صنفه ورقم المسكن والطابق المتواجد فيه، وكذا رقم العمارة وموقعها وتحديد البلدية والولاية الكائن بها المسكن، وكذا جميع مشتملاته من تحديد لعدد الغرف ومساحة كل منها وكذا المساحة الكلية ونسبة الأجزاء المشتركة.

أن يكون المحل مشروعاً أي جائز قانوناً، ومتى كان المحل غير مشروع فإن الالتزام لا ينشأ ويعتبر العقد بذلك غير مشروع ويقع باطلاً بطلانا مطلقاً، ويكون محل الالتزام مشروعاً متى كان غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

ومتى تعذر تعيين المسكن محل عقد البيع بالإيجار أو وجد اختلاف في تعيينه فإن المصلحة المعقود عليها تصبح غير معلومة، الأمر الذي يحول دون قيام العقد¹.

أما عن كيفية دفع الثمن فيجب على كل من يطلب شراء مسكن في إطار البيع بالإيجار أن يسدد دفعات حسب إتفاق الطرفين.

1- فرحات حميد، النظام القانوني لعقد بيع السكنات بالإيجار طبقاً للمرسوم التنفيذي رقم 105/01 المؤرخ في 23 أبريل 2001، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون (فرع عقود ومسؤولية)، كلية الحقوق جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، ص 38.

2- القرار المؤرخ في 23 يوليو 2001 والمتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار

أما الثمن فهو المبلغ من النقود الذي يلتزم المستفيد بدفعه للمتعهد بالترقية العقارية مقابل أن يقوم هذا الأخير بنقل ملكية المسكن لفائدته، و تبعا للتعريف السابق يمكن استخلاص الشروط الواجب توافرها في الثمن باعتباره المحل الثاني في عقد البيع بالإيجار

أن يكون الثمن نقديا ونصت الفقرة الأولى من المادة السابعة من المرسوم التنفيذي 04-137 المؤرخ في: 1 ربيع أول 1425 الموافق ل 2004/04/21 م المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي 01-105، والمتضمن الشروط و كيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار على ما يلي: "يجب على كل من يطلب شراء مسكن في إطار البيع بالإيجار أن يسدد دفعة أولى لا تقل على 25% من ثمن المسكن".

يتضح من المادة السالفة الذكر، أن الثمن في عقد البيع بالإيجار لا بد أن يكون نقدا، و عليه يجب على المستفيد أن يدفع إلى المتعهد بالترقية العقارية مبلغا من النقود كمقابل لنقل الملكية إليه.

أن يكون الثمن مقدرا أو قابلا للتقدير، نجد أن المشرع في عقد البيع بالإيجار أوجب أن يكون الثمن محددًا في العقد و غير قابل لأي تغيير و هذا ما أكدته المادة الأولى من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار و التي نصت على ضرورة تحديد الثمن بالأرقام والحروف، و أكدت على أن الثمن يكون نهائيا، أي غير قابل لأي تعديل سواء بالزيادة أو بالنقصان. و يرجع السبب في عدم قابلية الثمن للتغيير على أساس أن ثمن المسكن المخصص للبيع بالإيجار يحدد على أساس الكلفة النهائية لإنجازه.

أن يكون الثمن جديا إذ لا يكفي لانعقاد البيع بالإيجار أن يكون الثمن نقديا و محددًا، بل لا بد أن يكون حقيقيا لا صوريا لا تافها أو بخسا.

ج/ السبب في عقد البيع بالإيجار

السبب هو الغاية التي يستهدف الملتزم تحقيقها نتيجة التزامه، ففي عقد البيع بالإيجار يرتضي البائع المؤجر نقل ملكية المبيع إلى المشتري المستأجر وتسليمه إياه بهدف الحصول على الثمن الذي

يلتزم المشتري المستأجر بدفعه، ومن جهة أخرى يرتضي هذا الأخير تحمل دفع الثمن رغبة منه في الحصول على المبيع¹. وعليه إذا التزم المتعاقدان لسبب غير مشروع أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا².

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة في عقد البيع بالإيجار

لقد سبق التعرض للأركان الموضوعية العامة إلا أنها غير كافية لإنشاء عقد البيع بالإيجار صحيحا، بل لابد من توافر مجموعة من الشروط الخاصة :

أولا: شرط الاحتفاظ بالملكية

إن الاحتفاظ بالملكية يعد شرطاً موضوعياً خاصاً في عقد البيع بالإيجار حتى وإن لم ينص عليه المشرع صراحة عند تنظيمه لهذا العقد. إلا أنه يفهم ضمناً من المادة 19 من المرسوم التنفيذي 01-105 والتي تنص على ما يلي: " تنقل ملكية السكن المعني وفقاً للقواعد المعمول بها بعد تسديد ثمن المسكن بكامله" وكذا نص المادة 16 من القرار المؤرخ في 2004/05/04 والمتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار التي تنص على أنه: " يكتسي هذا العقد طابعاً موقفاً ولا يقر نقل ملكته المسكن موضوع البيع بالإيجار للمستأجر المستفيد".

يستفاد من نص المادتين أن لشرط الاحتفاظ بالملكية دوراً تأمينياً، فهو يعد كضمان عيني يكفل للبائع المؤجر إمكانية الاحتفاظ بملكية المسكن إلى غاية تسديد المشتري المستأجر كامل الثمن رغم انتفاعه به فور إبرام عقد البيع بالإيجار كما يمنع من القيام بأي تصرف يخص السكن موضوع عقد البيع بالإيجار سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل³.

¹ - د. محمد الصبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، (النظرية العامة للالتزام)، الجزء الأول، الطبعة 02، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص 222.

² - يراجع نص المادة 97 من ق.م.ج

³ - شيخ محمد زكرياء، المرجع السابق، ص 45

ثانيا: الشرط الصريح الفاسخ في عقد البيع بالإيجار

تنص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة السادسة¹ من المرسوم التنفيذي 03-350 على ما يلي: "... وفي حالة عدم تسديد ثلاثة أقساط شهرية مجمعة يفسخ عقد البيع بالإيجار على حساب المستفيد دون سواه.

يباشر المتعهد بالترقية العقارية في هذه الحالة دعوى أمام الجهات القضائية المختصة الطرد المقيم من المسكن المعني طبقاً للأحكام التشريعية المعمول بها".

وتنص الفقرة الأولى من المادة التاسعة من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار على ما يلي: " يترتب على عدم تسديد ثلاثة أقساط شهرية بعد تبليغ إعدارين مدة كل منهما خمسة عشر يوماً فسخ هذا العقد على مسؤولية المستأجر المستفيد وحده"².

يستفاد من هذه المواد أن الشرط الصريح الفاسخ³ الذي يتضمنه عقد البيع بالإيجار يجعل العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، متى لم يقيم المستأجر المشتري بتنفيذ التزامه المتمثل في دفع ثلاثة أقساط شهرية مجمعة، دون حاجة للجوء إلى القضاء من أجل فسخ العقد. إلا أن هذا لا يمنع البائع المؤجر من حق اللجوء إلى المحكمة من أجل طلب فسخ عقد البيع بالإيجار واستصدار أمر استعجالي يقضي بطرد المشتري المستأجر من السكن محل التعاقد.⁴

¹ - من المرسوم التنفيذي 35/03 السالف الذكر

² - شيخ محمد زكرياء، المرجع السابق، ص 45

⁴ - يعرف الشرط الصريح الفاسخ في العقد، بأنه كل شرط يجعل العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم ودون أن يكون للقاضي أي سلطة تقديرية في ذلك متى لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامات الناشئة عنه ويمكن للمؤجر المالك في هذه الحالة طلب طرد المستأجر العاجز عن طريق القضاء المستعجل

⁴ - من القانون رقم 02-11 المؤرخ في 20 شوال عام 1423 الموافق ل 24 ديسمبر سنة 2002، المتضمن قانون المالية اذ تنص المادة 97 منه على ما يلي: " يترتب فسخ عقد الإيجار على تراكم عدم دفع ثلاثة أشهر الأخيرة المستحقة على الإيجار من قبل المستفيد من السكن في إطار البيع بالإيجار في أجل 30 يوماً كاملة من تبليغ إعدارين ب 15 يوماً لكل منهما بواسطة إشعار مضمون الوصول

ثالثا : شرط المنع من التصرف في المسكن محل عقد البيع بالإيجار

الشرط المانع من التصرف هو أن يشترط البائع على المشتري عدم التصرف في الشيء المبيع قبل الوفاء بكامل الثمن متى كان هذا الشرط مبنيا على باعث مشروع¹ ومقصورا على مدة زمنية معينة²، فإن المشرع الجزائري أوجب هذا الشرط في عقد البيع بالإيجار، فنص في المادة 21 من المرسوم التنفيذي 01-105 السالف الذكر على أنه: "لا يمكن للمستفيد من البيع بالإيجار أن يتنازل عن مسكنه قبل نقل الملكية بصفة شرعية لفائدته".

ونص في المادة 15 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار على ما يلي: "يمنع منعا باتا على المستأجر المستفيد أن يؤجر مسكنه موضوع هذا العقد بصفة كلية أو جزئية أو يمارس فيه أي نشاط حر أو تجاري".

رابعا : الشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار

لا يكون مستحقا الشرط الجزائي طبقا للقواعد العامة إلا إذا توافرت شروطه وهي نفس شروط استحقاق التعويض المتمثلة في خطأ من المدين وضرر يصيب الدائن وعلاقة سببية ما بين الخطأ والضرر، وكذا إعدار المدين. فلا يستحق الشرط الجزائي إلا إذا كان هنالك خطأ صادر عن المدين وذلك بامتناع هذا الأخير عن تنفيذ الالتزام المتفق عليه أو تأخره في تنفيذه، غير أنه إذا التقى الخطأ من جهة المدين فلا يكون التعويض مستحقا ومن ثم فلا محل لإعمال الشرط الجزائي³، علما بأن وقوع الخطأ يترك تقديره لمحكمة الموضوع، والدائن بالشرط الجزائي هو من يقع عليه عبء

¹- يكون الباعث مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو للغير، أما إذا كان المانع باطلاً الشرط المانع ليس له باعث مشروع ولم تكن هناك مصلحة مشروعة براد حمايتها به لا للمتصرف، أو المتصرف إليه أو للغير كان الشرط.

²- المدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو للغير ولا بد أن يكون المنع من التصرف موقفاً حتى يكون الشرط صحيحاً، أما إذا كان المنع من التصرف دائماً فهو يخرج العين المؤجرة بهذا المنع من دائرة التعامل مطلقاً وهذا أمر مخالف للنظام العام ولا يجوز إلا بنص في القانون ومن ثم يكون الشرط المانع منعا دائماً شرطاً باطلاً

³- عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، نفس المرجع السابق، ص 805/804.

إثبات خطأ المدين، ولا يستحق الشرط الجزائي إذا لم يكن هنالك ضرر أصاب الدائن، فمتى انعدم الضرر فلا محل للتعويض ولا لإعمال الشرط الجزائي.

إضافة إلى الشروط السالفة الذكر، فالشرط الجزائي لا يقوم إلا إذا وجه الدائن إعدارا للمدين ينذر فيه بتنفيذ الالتزام محل العقد ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك¹ أو نص في القانون.² ومتى كان الشرط الجزائي مستحقا تعين القضاء به على المدين، والأصل أنه يخضع في تقديره لإرادة المتعاقدين غير أن هذا لا يمنع القاضي من التخفيض أو الزيادة في قيمة الشرط الجزائي.

المطلب الثاني: ركن الشكل في عقد البيع بالإيجار

من المتفق عليه فقها وقضاء أن العناصر الأساسية التي يتكون منها العقد هي الرضا والمحل والسبب طبقا لمبدأ الرضائية، غير أنه يرد استثناء على هذا المبدأ أين يفرض القانون في بعض التصرفات شكلا معينا، وعليه نتناول في هذا المطلب دراسة الإجراءات التي تسبق إبرام العقد في الفرع الأول و الإجراءات اللاحقة لإبرام العقد في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الإجراءات السابقة لإبرام العقد.

إن كل شخص يرغب في الاستفادة من مسكن في إطار البيع بالإيجار عليه أن يقوم بمجموعة من الإجراءات من أجل الاستفادة من المسكن وعليه ومن أجل الإلمام بهذه الإجراءات حاولنا في هذا الفرع التطرق إلى كل الإجراءات التي تسبق إبرام عقد البيع بالإيجار.

¹ - يراجع نص المادة 179 من ق.م.ج

² - يراجع نص المادة 181 من ق.م.ج

أولا : تقديم طلب الشراء

للاستفادة من مسكن في إطار عقد البيع بالإيجار لابد على هذا الأخير أن يقدم طلب الاستفادة، لكن قبل ذلك لابد أن تتوافر في هذا الأخير الشروط التي نص عليها المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي 01-105 السالف ذكره

أ/ شروط الاستفادة من مسكن عمومي في إطار البيع بالإيجار

نص المشرع الجزائري في المادة السادسة من المرسوم التنفيذي 01-105 على أنه: " يتاح البيع بالإيجار لكل شخص لا يملك أو لم يسبق له أن تملك عقارا ذا استعمال سكني ملكية كاملة ولم يستفد مساعدة مالية من الدولة لبناء مسكن أو لشرائه ولا يتجاوز مستوى مداخيله خمس مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون، ولا تتاح الاستفادة من البيع بالإيجار المنصوص عليه بموجب أحكام هذا المرسوم إلا مرة واحدة لذات الشخص".

ونص المشرع الجزائري في المادة الثالثة¹ من المرسوم التنفيذي 04-340 المؤرخ في 2004/11/02 والمعدل للمرسوم التنفيذي 01-105 السالف ذكره على أنه: " يجب على المستفيد أن يسدد في كل الحالات وقبل أن يتجاوز عمره 70 سنة مبلغ آخر قسط من ثمن بيع المسكن كما هو منصوص عليه في المادة و أعلاه".

يتبين من هاتين المادتين أن الشخص لا يمكنه الحصول على سكن في إطار البيع بالإيجار إلا إذا توافرت مجموعة من الشروط أجمالها تباعا فيما يلي:

1- ألا يكون الشخص مالكا لعقار ذي استعمال سكني أو سبق له تملكه ، والملاحظ أن

نص المادة السادسة من المرسوم التنفيذي 01-105 جاء عاما وهو ما يجعلنا نثير تساؤلا

¹-معدلة لأحكام المادة التاسعة من المرسوم التنفيذي 01/105 المؤرخ في 29 محرم عام 1422 الموافق ل23 أفريل 2001 والمحدد الشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك.

مؤداه ما الحل في حالة ما إذا كان أحد الزوجين مالكا لسكن أو سبق له تملكه، وتقدم الزوج الآخر بطلب الاستفادة من سكن في إطار البيع بالإيجار ؟

نرى بالرجوع لنص المادة السادسة السالفة الذكر أنه يمكن لأحد الزوجين الحصول على سكن في إطار البيع بالإيجار متى توافرت فيه الشروط المتطلبة قانونا حتى وإن كان الزوج الآخر مالكا لعقار سكني أو سبق له وأن تملكه وهذا ما يستفاد من عبارة " يتاح لكل شخص... "، غير أن تمكين الزوج من سكن في هذه الحالة يتعارض والغرض من المرسوم التنفيذي 105-01 والذي يهدف إلى التخفيف من أزمة السكن واستفادة أكبر عدد ممكن من محتاجي هذه السكنات.

2- ألا يكون الشخص قد استفاد من مساعدة مالية من الدولة لبناء مسكن أو شرائه

السابق أوجب المشرع الجزائري للاستفادة من سكن في إطار البيع بالإيجار ألا يكون الشخص قد تحصل على مساعدة مالية من الدولة لبناء مسكن أو شرائه، وذلك تلبية للحاجة الاجتماعية للمستفيدين الحقيقيين ذوي الدخل الضعيف. ذلك أن الشخص الذي تحصل على سكن سواء قام بتشبيده أو بشرائه بإعانة مالية من الدولة لا يمكنه أن يستفيد من مساعدة مالية أخرى للحصول على مسكن في إطار البيع بالإيجار.

وفي هذا الصدد يثور تساؤل مفاده هل يمكن للأشخاص الذين سبق لهم الحصول على مساعدة مالية من الدولة لاكتساب محلات ذات استعمال تجاري أو مهني الاستفادة من مساعدة الدولة للحصول على سكن؟¹

بالرجوع إلى نص المادة السادسة من المرسوم التنفيذي 105-01 المنوه عنه أعلاه، والمادة الثانية من ذات المرسوم²، يتبين أنه يمكن لهذه الفئة من الأشخاص متى توافرت فيهم الشروط

¹ - شيخ محمد زكرياء، المرجع السابق، ص 54

² - تنص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 105-01 على أنه: " البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب.

المحددة قانونا الحصول على سكن في إطار البيع بالإيجار على أساس أن المجال التجاري يكون الهدف منه مزاولة النشاط التجاري أو المهني وليس السكن.

3- ألا يتجاوز مستوى مداخيل الشخص خمس مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون

إنالمشرع الجزائري استلزم في المادة السادسة من المرسوم التنفيذي 01-105 ألا يتجاوز دخل المستفيد خمس مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون.¹

فيلاحظ أن المشرع الجزائري لم يشترط حدا أدنى للمداخيل وذلك رغبة منه في توسيع دائرة المستفيدين من السكنات الممنوحة في إطار البيع بالإيجار، لتشمل إلى جانب الطبقات الضعيفة ذات الدخل المحدود، الطبقات المتوسطة في المجتمع. هذا ويتعين على المترشح أن يقدم إما قسيمة أجرة متى كان أجيورا أو موظفا، أو شهادة المداخيل أو تصريح المداخيل متى كان يزاول نشاطا تجاريا أو مهنيا يثبت بها مستوى مداخيله حتى يستفيد من السكن

4- ألا يكون قد سبق له الاستفادة من سكن في إطار البيع بالإيجار

يستفاد من نص الفقرة الثانية من المادة السادسة من المرسوم التنفيذي 01/105 السالف الذكر أن كل شخص سبق له الاستفادة من سكن في إطار عقد البيع بالإيجار لا يمكنه الاستفادة مرة ثانية، وهذا تحقيقا لمبدأ العدالة الاجتماعية ومبدأ المساواة بين الأطراف، وكذلك تجنبنا لعامل المضاربة والذي قد يلجأ إليه المستفيد. حال حصوله على أكثر من استفادة.

5- ألا يتجاوز سن المترشح 70 سنة عند حلول تاريخ الوفاء بأخر قسط

نص المشرع الجزائري في المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 04-340 المشار إليه سابقا على أنه : " يجب على المستفيد أن يسدد في كل الحالات وقبل أن يتجاوز عمره 70 سنة مبلغ آخر قسط من ثمن بيع المسكن كما هو منصوص عليه في المادة 08 أعلاه".

¹- يقدر الأجر الوطني الأدنى المضمون ب 18000 دج طبقا للمرسوم الرئاسي 407/11 المؤرخ في 29/11/2011 الموافق ل 04 محرم العام 1433 ، والمحدد للأجر الوطني الأدنى المضمون ومن ثم يتعين ألا يتجاوز الدخل الشهري لطالب الاستفادة من السكن مبلغ 90000 دج.

ولعل ما دفع المشرع الجزائري إلى رفع السن من 65 سنة¹ إلى 70 سنة، هو أن هذا السن الأخير يعتبر سن التقاعد لأغلب فئات المجتمع العاملة سواء في القطاع الخاص أو القطاع العام.

ب/ تحرير طلب الاستفادة

نصت المادة 15 من المرسوم التنفيذي 105-01 على ما يلي: "يقدم طلب شراء مسكن في إطار البيع بالإيجار إلى المعهد بالترقية العقارية المعني بعد تحريره على مطبوع يحدد نموذج الوزير المكلف بالسكن".

ولقد صدر هذا النموذج بموجب القرار المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1425 الموافق لـ: 04 مايو سنة 2004 والمعدل للقرار المؤرخ في 02 جمادى الأولى عام 1422 الموافق لـ 23 يوليو سنة 2001 والمتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار والذي يتضمن بيانات عامة خاصة بهوية المتعاقدين وبصفتهم وبيانات خاصة تتعلق بتعيين الملك وأصل الملكية وكذا شروط الاتفاق التي يتضمنها عقد البيع بالإيجار.²

بالإضافة إلى ذلك فإن المستفيد يرفق الطلب بتصريح شرقي يؤكد فيه صحة المعلومات التي قدمها بشأن عدم تملكه لأي عقار أو قطعة أرض للبناء وعدم استفادته مسبقا من أي مساعدة مالية من الدولة لاقتناء أو بناء مسكن، على أن أي تصريح كاذب أو تزوير في محررات عرفية

ويرفق الطلب مع التصريح الشرقي بالوثائق التالية: شهادة الإقامة أو الإيواء لا تقل عن ثلاثة أشهر، كشف الراتب أو شهادة المداخيل أو تصريح المداخيل بالنسبة لأصحاب المهن الحرة، مستخرج شهادة الميلاد، نسخة مصادق عليها من بطاقة التعريف الوطنية.³

¹ - كانت تنص المادة التاسعة من المرسوم التنفيذي 105/01 قبل تعديلها بموجب المرسوم التنفيذي 340/04 الأنف ذكره على ما يلي: "يجب على المستفيد أن يسدد في كل الحالات وقبل أن يتجاوز عمره 65 سنة مبلغ آخر قسط من ثمن بيع المسكن كما هو منصوص عليه في المادة 8 أعلاه".

² - لتفصيل أكثر تراجع الصفحات 75، 76، 77 من هذه الرسالة.

³ - فرحات حميد، نفس المرجع السابق، ص 21-22

ثانيا: معالجة الطلب

بعد استكمال الملف يقوم المستفيد بتقديمه إلى المتعهد بالترقية العقارية ممثلا في الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره، هذه الأخيرة تقوم بمعالجة الطلب وتقييم الملفات وكذا إعداد قائمة بأسماء المستفيدين الذين قبلت ملفاتهم.

أ- تكوين لجنة معالجة الطلبات

تشكل لجنة معالجة الطلبات التي يرأسها المدير العام للوكالة أو ممثلة الموكل قانونا من:

* مدير السكن والتجهيزات العمومية بالولاية المعنية ببرنامج السكنات الموجهة للبيع بالإيجار.¹

* ممثل موكل قانونا من طرف المدير العام للصندوق الوطني للسكن.

* يمكن زيادة على ذلك توسيع هذه اللجنة عند الضرورة إلى أعضاء آخرين لاسيما ممثل الوزير المكلف بالسكن. تضبط تشكيلة هذه اللجنة بمقرر من الوزير المكلف بالسكن.

ب- إعداد قرار البيع بالإيجار

تعلم مصالح الوكالة المستفيدين الذين قبلتهم اللجنة بقرار القبول برسالة موصى عليها مع دعوتهم إلى دفع 10% من ثمن المسكن كالتزام نهائي بالشراء²، لكن كيف يتم إعداد قرار اللجنة المذكورة؟ وما هي الطبيعة القانونية للقرار الصادر عن اللجنة؟ وهل يمكن الطعن فيه؟

إن الإجابة على كل هذه التساؤلات تتطلب منا التعرض بشيء من التفصيل إلى كيفية إعداد قرار البيع بالإيجار ثم إلى الطبيعة القانونية لهذا القرار وإمكانية الطعن فيه وذلك تباعا فيما يلي:

¹ - راجع المادة 05 من القرار المؤرخ في 02 جمادى الأولى عام 1422هـ الموافق لـ 23 يوليو 2001، يحدد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفية ذلك.

² - راجع المادة التاسعة من القرار المؤرخ في 23 يوليو 2001 والمتضمن شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفية ذلك

1- كيفية إعداد قرار البيع بالإيجار

بعد الإعلان عن افتتاح الاكتتاب لدى الهياكل التي تعينها الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره من أجل شراء مسكن في إطار صيغة البيع بالإيجار وفق الشروط المحددة قانوناً، وبعد تقديم الطلب المحرر من طرف المستفيد في مطبوع طبقاً للنموذج المسن سابقاً والمرفوق بالوثائق الضرورية¹. يتم تسجيل هذه الطلبات وفق ترتيب زمني فور استلامها في سجل يرقمه ويوقعه المدير العام للوكالة أو ممثله المعين قانوناً لهذا الغرض. وبعد معالجة الطلبات من طرف اللجنة على أساس الترتيب المسجل قانوناً تعاد الطلبات التي تنقصها معلومات، أو تلك التي لم ترفق بالوثائق المطلوبة إلى أصحابها خلال أيام التي تلي استلامها مع الإشارة لسبب إعادتها².

وفي حالة ما إذا فاق عدد الطلبات التي تستوفي الشروط التأهيلية والتي تم قبولها من طرف اللجنة عدد مساكن البرنامج المقرر، يبلغ المترشحون الغير مقبولين كتابياً مع توضيح رتبة طلباتهم ودعوتهم إن رغبوا في ذلك إلى التمسك باختيارهم في البرامج السكنية المستقبلية المخصصة للبيع بالإيجار. وفي هذه الحالة يتعين على صاحب الطلب تأكيد طلبه الأول على البرامج السكنية المستقبلية المنجزة من طرف الوكالة برسالة موصى عليها³.

هذا وبعد انتهاء اللجنة من عملية معالجة الطلبات تقوم بتحديد الطلبات المقبولة والمستوفية للشروط التأهيلية في محضر يوقعه جميع أعضاء اللجنة على أن يتبين المحضر أسماء وألقاب المترشحين الذين عولجت ملفاتهم ولا يتأتى ذلك إلا بتوضيح البيانات الآتية:

*تاريخ التسجيل عند قبول طلبه.

*أجل تسديد القيمة المتبقية من ثمن المسكن.

¹ - راجع المادة الثانية من نفس القرار

² - راجع المادة الرابعة من نفس القرار

³ - راجع المادة السادسة من نفس القرار.

*نوعية المسكن المخصص وموقعه على الخصوص في العمارة.¹

على أنه وعند غلق قائمة الطلبات المقبولة، يتم إرسال نسخة من المحضر إلى الوزير المكلف بالسكن بعد تسجيل المستفيدين في بطاقة وطنية خاصة بهذه العملية تفتح على مستوى المديرية العامة للوكالة.²

ومتى انتهت اللجنة من القيام بكل هذه الإجراءات يتم إعلان المستفيدين الذين قبلتهم اللجنة بقرار القبول برسالة موصى عليها مع دعوتهم لدفع 10% من ثمن المسكن كإلتزام نهائي بالشراء، على أن يودع وصل الدفع لدى مصالح الوكالة ليرفق بملف المستفيد.³ وبعد إيداع هذا الأخير النسبة السالفة الذكر مقابل وصل يسلم له، يتم إبرام عقد البيع بالإيجار بينه وبين الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره لدى مكتب توثيق وفق النموذج المقرر قانون.⁴

2- الطبيعة القانونية للقرار الصادر عن اللجنة

تحديد الطبيعة القانونية لهذا القرار، لا بد من تحديد الطبيعة القانونية للهيئة التي قامت بإصداره كأصل عام متى كانت الهيئة المصدرة للقرار إدارة، فإن القرار الصادر عنها يكون إداريا ومن ثم فإن أي نزاع بشأنه يخضع للقضاء الإداري. وتكون بذلك الغرفة الإدارية الموجودة على مستوى المجالس القضائية أو المحاكم الإدارية إن وجدت هي المختصة بالنظر في هذا النزاع. أما إذا كانت الهيئة المصدرة للقرار لا تعد إدارة بمفهوم القانون، فإن القرار الصادر عنها لا يعد إداريا ومن هنا وجب التساؤل عن الطبيعة القانونية للقرار الصادر عن اللجنة؟

¹ - راجع المادة السابعة من نفس القرار.

² - راجع المادة الثامنة من نفس القرار.

³ - راجع المادة التاسعة من نفس القرار.

⁴ - راجع المادة العاشرة من نفس القرار.

من المعلوم أن المشرع الجزائري اعتمد على المعيار الموضوعي كمعيار أساسي لتحديد الهيئات الإدارية وحددها على سبيل الحصر في الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.¹

وبالرجوع إلى المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 91-148² نجد أنها تنص على أنه: "تنشأ الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره في شكل مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي".

وعليه فإن قرار البيع بالإيجار المتخذ من طرف اللجنة لا يعد قرارا إداريا ولا تخضع المنازعات بشأنه للمحاكم الإدارية، على اعتبار أن اللجنة تعد تاجرة في علاقاتها مع الغير وكل نزاع فيه يكون من اختصاص القضاء العادي. وترتبا على ما سبق فإن القرار الصادر عن اللجنة والمتضمن قرار البيع بالإيجار يعد قرارا مدنيا لا إداريا.

3- الطعن في قرار اللجنة

إن قرارات البيع بالإيجار التي تصدرها لجنة معالجة الطلبات يمكن الاعتراض عليها بطريق الطعن، ويتم ذلك أمام اللجنة الخاصة المنشأة بموجب مقرر صادر عن الوزير المكلف بالسكن وهو ما نصت عليه المادة 12 من القرار المؤرخ في 23 يوليو 2001 والمحدد لشروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار المشار إليه سابقا.

وتتكون لجنة الطعن بموجب المادة الأولى من المقرر الوزاري رقم 85 من:

*مدير الوكالة الوطنية لتحسين وتطوير السكن رئيسا.

¹-راجع المادة 800 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

²- المرسوم التنفيذي رقم 148/91 المؤرخ في 27 شوال 1411 هـ الموافق لـ 02 مايو 1991 والمتضمن إحداث وكالة وطنية لتحسين السكن وتطويره، ج ر: 25.

* مدير الصندوق الوطني للسكن عضوا.

* مفتش من المفتشية العامة بوزارة السكن والعمران عضوا.

* مدير السكن والتجهيزات العمومية للولاية المعنية بالطعون عضوا.

* المدير الجهوي للوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره للولاية المعنية بالطعون عضوا.

* محضر قضائي مقرر لهذه اللجنة.¹

تقوم هذه اللجنة الخاصة بدراسة الطعون المقدمة وتكون قراراتها نهائية غير قابلة لأي طعن، ويلاحظ أن المقرر الوزاري المنشئ للجنة معالجة الطعون ينظم قواعد الطعن، وإجراءاته، وكيفية الفصل فيه، وإمكانية مراجعة البيع بالإيجار. غير أنه لم يحدد تاريخا للطعن ولا مواعيد الفصل فيه ومن ثم فلا يعقل أن يظل الطعن موقوفا على إرادة اللجنة وحدها، الأمر الذي يؤدي إلى تشجيع البيروقراطية.

الفرع الثاني : الإجراءات اللاحقة لعقد البيع بالإيجار

بعد التعرض إلى الإجراءات السابقة لإعداد عقد البيع بالإيجار في الفرع الأول يبقى أن نتعرض في هذا الفرع إلى الإجراءات اللاحقة لإعداده.

أولا : تحرير عقد البيع بالإيجار في شكل رسمي

إن الشكل هو الطريقة التي حددها المشرع للتعبير عن الإرادة بالنسبة للتصرفات الشكلية وإذا ما استلزم المشرع الكتابة الرسمية لانعقاد التصرف القانوني فإنه لا يمكن في هذه الحالة للمتعاقدين تحرير تصرفهم بأنفسهم بل يجب عليهم اللجوء إلى موظف مختص² يقوم بإعداد السند

¹ - فرحات حميد ، نفس المرجع السابق ، ص 29.

² - راجع نص المادة 324 من القانون المدني

الرسمي الذي يتضمن التصرف في الشكل المطلوب فيسمى التصرف الشكلي هنا تصرفا شكليا رسميا، وهنا يثور تساؤل مفاده هل يعتبر عقد البيع بالإيجار عقدا رضائيا أم شكليا ؟

نص المشرع الجزائري في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 01-105 على ما يلي: " البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مسكن... في إطار عقد مكتوب.

ونص في المادة 17 من نفس المرسوم على ما يلي: " يجرر عقد البيع بالإيجار المذكور في المادة 11 أعلاه لدى مكتب موثق".

كما نص في المادة العاشرة من القرار المؤرخ في 23 يوليو 2001 والمحدد لشروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك على ما يلي: "قبل تسليم مفاتيح المسكن للمستفيد، يجب إعداد عقد البيع بالإيجار بين هذا الأخير وبين الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره لدى مكتب موثق وفق النموذج المعد...".

كما أن المشرع الجزائري حدد في القرار المؤرخ في 04/05/2004 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، البيانات اللازمة التي يجب أن ترد في عقد البيع بالإيجار.

يستفاد من هاته المواد مجتمعة أن المشرع الجزائري أوجب أن يفرغ عقد البيع بالإيجار في شكل رسمي وفق النموذج الملحق بالقرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، ومن ثم فإن عقد البيع بالإيجار يعتبر من العقود التي لا يكفي لانعقادها وجود التراضي بين البائع المؤجر والمستفيد من البيع بالإيجار بل لابد من إفراغها في عقد رسمي يجرره الموثق.¹

وعليه فإن عقد البيع بالإيجار ليس عقدا رضائيا وإنما عقدا شكليا يتعين إفراغه في الشكل الرسمي لينعقد صحيحا، فالشكل الرسمي ركن من أركان تكوين عقد البيع بالإيجار يجتوافره بالإضافة إلى سائر الأركان الموضوعية الأخرى اللازمة لتكوين العقد والمتمثلة في الأركان

¹ - تنص المادة 324 مكرر 1 على أنه: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية... في شكل رسمي...."

الموضوعية العامة والشروط الخاصة بعقد البيع بالإيجار، وطالما أن المشرع الجزائري اعتبر عقد البيع بالإيجار عقدا شكليا فإنه يتعين على البائع المؤجر والمشتري المستأجر أن يتوجها إلى مكتب التوثيق المختص من أجل أن يقوم الموثق بكتابة عقد البيع بالإيجار طبقا للنموذج المحدد في ملحق القرار المشار إليه آنفا، بحيث يتضمن مجموعة من البيانات الإلزامية التي تتمثل فيما يلي:

أ/ البيانات العامة الخاصة بهوية المتعاقدين :

أوجب المشرع الجزائري أن يتضمن عقد البيع بالإيجار مجموعة من البيانات الخاصة بهوية المتعاقدين إذ يتم ذكر اسم ولقب كل من البائع والمؤجر والمشتري المستأجر مع توضيح تاريخ ومكان ازدياد كل منهما¹.

إضافة إلى ذلك فإن المشرع الجزائري ألزم كذلك على الموثق الذي يقوم بإبرام عقد البيع بالإيجار بين المتعاقدين أن يبين اسمه ولقبه ومقر مكتبه والمكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرم فيه العقد على أن يتضمن العقد توقيع كلا الطرفين والموثق.

1- وصف المسكن ومشمولاته:

يجب أن يتضمن عقد البيع بالإيجار وصفا دقيقا وشاملا للمسكن محل التعاقد، بحيث يتم ذكر صنف المسكن وعنوانه ووضعه في العمارة ومكانه و تعداد محتوياته المتمثلة في عدد الغرف ومساحة المسكن إضافة إلى الأجزاء المشتركة في حالة البناية الجماعية.²

2- تحديد أصل الملكية:

يتعين أن يشتمل عقد البيع بالإيجار على تحديد دقيق للأرضية التي أقيم عليها المسكن وأصل ملكيتها، كل ذلك بموجب عقد رسمي مسجل ومشهر مع ذكر رقم رخصة البناء وكذا تاريخ تسليمها.

¹- راجع نص المادة الثانية من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 والمتضمن تنظيم مهنة الموثق.

²- راجع نموذج عقد البيع بالإيجار المدرج بالملحق

3- الوثائق الضرورية التي تحكم عقد البيع بالإيجار:

لقد اشترط المشرع الجزائري على المتعاقدين إيداع مجموعة من الوثائق لدى الموثق والتي تحكم عقد البيع بالإيجار ويمكن تبينها كآتي:

* عقد رسمي يثبت ملكية الأرض الأساس.

* رخصة البناء والتصاميم الملحقة.

* شهادة المطابقة.

* نظام الملكية المشتركة مطابق للقوانين المعمول بها والقواعد المطبقة في هذا المجال.

* نسخة مصادق عليها من وثيقة هوية كل من المستأجر المستفيد، وممثل الهيئة المتعهدة بالترقية

* وصل دفع يثبت تسديد الدفع الأولي من طرف المستأجر المستفيد بما في ذلك وصل الاكتتاب واستكمال ذلك بأي وثيقة مرجعية محتملة.

• ثمن 4- السكن وكيفية دفع الأقساط :

أوجب المشرع الجزائري أن يتضمن عقد البيع بالإيجار ثمن بيع المسكن محل العقد على أن يكون هذا الثمن نهائيا ومحددا بالأرقام والحروف فتحدد في العقد قيمة الدفع الأولي وكذا النسب المتبقية وتواريخ استحقاقه.

ثانيا : تسجيل عقد البيع بالإيجار

يمكن تعريف التسجيل بأنه إجراء إداري يقوم به موظف عمومي مؤهل قانونا بتسجيل جميع التصرفات القانونية مقابل دفع حقوق التسجيل¹ ويخضع تسجيل العقود للأمر 105-76 المؤرخ في 1976/12/29 والمتضمن قانون التسجيل.²

¹ - فالحقوق التي تقع على عاتق البائع وكذلك الرسوم التي يتحملها المشتري تحسب على أساس الثمن المصرح به في العقد وإذا كانت قيمة الرسم عالية ، يتم الحساب على أساس القيمة التجارية للعقار ويقصد بالثمن مبلغ النقود التي يتحصلها البائع من المشتري إما مباشرة أو بطريقة غير مباشرة (عمر قليمي ، الدليل العلمي في التسجيل والطابع ، بدون طبعة و بدون دار نشر ، 1990 ، ص 24.

² - الأمر 105-76 المؤرخ في 1976/12/29 والمتضمن قانون التسجيل الجريدة الرسمية رقم 81 لسنة 1977.

هذا وإن لإجراء التسجيل أهمية مالية تكمن في دفع حقوق تمثل ضريبة غير مباشرة الفائدة الدولة مما يؤدي إلى تمويل، الخزينة العمومية للدولة، وأهمية قانونية ذلك أن التسجيل يعطي المحرر العرفي تاريخاً ثابتاً¹. والتسجيل إجراء يتوسط مرحلة التوثيق والإشهار العقاري ويعد كذلك إجراء ملزماً على أساس أن حقوق التسجيل تدفع قبل القيام بهذا الإجراء طبقاً لنص المادة 82 من قانون التسجيل والتي تقضي بما يلي: "رسوم العقود التي يجب تسجيلها تستخلص قبل إتمام الإجراءات وعليه فلا بد من إجراء التسجيل بالنسبة للتصرفات القانونية الرسمية الواردة على العقارات والحقوق العينية العقارية.

تجدر الإشارة إلى أن إجراء التسجيل على خلاف ما يعتقد البعض ليس له أي أثر ناقل للملكية ولا يرتب أي أثر على موضوع العقد وإنما له وظيفة جبائية محضّة، وفقاً لنص المادة 28 من القانون رقم 88-27 المتضمن مهنة التوثيق والتي جرى نصها كالآتي: "يُحصل الموثق الحقوق والرسوم بمختلف أنواعها لحساب الدولة من الأطراف الملزمين بتسديدها ويدفع مباشرة بقباضات الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف...". ويجب على الموثق بعد أن يحرر عقد البيع بالإيجار في شكل رسمي أن يقوم بتسجيله لدى مصالح مفتشية التسجيل والطابع المختصة إقليمياً² خلال مدة شهر واحد من تحرير العقد.³

وكأصل عام فإن المشتري هو من يتحمل نفقات التسجيل والطابع والتوثيق وغيرها ما لم تكن هنالك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك.⁴

¹ - تنص المادة 1/328 "من القانون المدني على أنه: " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون تاريخ العقد ثابتاً ابتداءً من يوم تسجيله".

² - تنص المادة 1/75 "من قانون التسجيل على ما يلي: "لا يستطيع الموثقون أن يسجلوا عقودهم إلا في مصالح التسجيل التابعة للدائرة التي يوجد بها مكنتهم .

³ - تراجع المادتان 58 و75 من الأمر رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل السالف ذكره.

⁴ - تنص المادة 393 من القانون المدني على أنه: " إن نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هنالك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك.

غير أنه وبالرجوع إلى المادة 20 من القانون رقم 04-21 المؤرخ في 29/12/2004 والمتضمن قانون المالية لسنة 2004 نجدها تنص على ما يلي: " تضاف فقرة سابعة إلى المادة 258 من قانون التسجيل وتأتي على الشكل التالي: ".....
يعفى من الرسم حق نقل الملكية المنصوص عليه في المادة 252 من قانون التسجيل عمليات بيع البناءات ذات الاستعمال السكني والتي تنازلت عليها الدولة والهيئات العمومية للسكن حسب إجراء البيع بالإيجار والسكن الاجتماعي والسكن الاجتماعي التساهمي والسكن الريفي".
وعليه يتضح من المادة السالفة الذكر أن المستفيد في عقد البيع بالإيجار يعفى من تسديد رسوم التسجيل.

هذا وإن عدم تسجيل العقود في الآجال المحددة قانونا يجعل الموثقين ملزمين شخصيا يدفع غرامة مالية تقدر بـ 10%، متى كان التأخير يتراوح ما بين يوم وثلاثين يوما مع التزام مالي قدره 3% متى تم الإيداع بعد اليوم الأخير وذلك دون أن يتعدى مجموع الالتزام المالي والغرامة الجبائية المشار إليها سابقا 25%.¹

ثالثا: شهر عقد البيع بالإيجار

سبق أن رأينا بان عقد البيع بالإيجار هو عقد يعلق انتقال الملكية فيه على شرط واقف وهو وفاء المستفيد بجميع أقساط الثمن² ومن تم فإن ملكية المسكن لا تنتقل من البائع المؤجر ، إلى المشتري المستأجر إلا بعد تسديده كامل الأقساط الواجبة، سواء تم ذلك خلال الآجال المحددة سلفا والمقدرة بخمس وعشرين سنة كحد أقصى، أو قبل حلول موعد استحقاقها.

¹ - راجع - مجيد حلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة 1، سنة 2003 ، ص 13.

-المادة 93 من قانون التسجيل

² -يراجع نص المادة 16 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار وكذا نص المادة 19 من المرسوم التنفيذي 01-105

وإذا كانت القاعدة العامة في البيع بالإيجار تقضي بنقل ملكية المسكن بمجرد سداد آخر قسط من الثمن¹، فإن المشرع الجزائري اشترط لنقل الملكية العقارية وجوب شهر التصرف الوارد على عقار لدى المحافظة العقارية². فنص في المادة 793 من ق.م. على ما يلي: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا رعت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

وغاية المشرع الجزائري من وجوب مراعاة إجراء الشهر في التصرفات العقارية، هو لحماية المتعاقدين و الغير. وذلك بتنبية المتصرف في العقار إلى خطورة هذا التصرف وكذا حماية المتصرف له بتأمين حقه العقاري من المخاطر التي قد يسببها المتصرف نفسه أو الغير. وهو بصفة عامة يضمن الثقة في المعاملات الواردة على عقار.

هذا وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 01-105 المعدل والمتمم، وكذا القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، يلاحظ أن المشرع الجزائري اكتفى بالنص على أن عقد البيع بالإيجار يعد عقداً توثيقياً³، دون أن يتطرق إلى مدى خضوعه إلى إجراء الشهر من عدمه، ومن ثم وجب طرح التساؤل التالي: هل عقد البيع بالإيجار يشهر؟

إذا رجعنا إلى نص المادة 19 من المرسوم التنفيذي 01-105، يتبين أن إجراء شهر عقد البيع بالإيجار في مصلحة الشهر العقاري لا يتم إلا عند تسديد المستفيد ثمن المسكن بكامله. ذلك أن ملكية المسكن محل التعاقد لا تنتقل من البائع المؤجر، إلى المشتري المستأجر، إلا بعد دفع هذا الأخير آخر قسط من الثمن. ومتى وفي المستفيد بهذا القسط وجب على الموثق وفقاً للقواعد العامة المقررة قانوناً أن يقوم بشهر العقد لدى المحافظة العقارية المختصة.

¹-قرار م.ع. غ.م، ملف رقم 481162 المؤرخ في 2009/06/17، غير منشور، يقضي بعدم أحقية المستفيد في الحصول على عقد بيع بالإيجار في شكل رسمي إلا بعد تسديده مبلغ الدفعة الأولى من ثمن المسكن والتزامه بشروط تسديد الأقساط الشهرية المستحقة وذلك وفقاً للأحكام المادتين 11 و 17 من المرسوم التنفيذي 01-105.

²-يراجع نص المادة 18 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار.

³- يراجع في نفس المعنى نص المادتين 15 و 16 من قانون إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري

وإذا رجعنا إلى أحكام المادة 17 من الأمر 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والتي جرى نصها كالآتي: "إن الإيجارات المدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها.

وذلك مع مراعاة أحكام المادة 165 من الأمر 71-73 المؤرخ في 8 نوفمبر 1971 المتضمن الثورة الزراعية.

يتبين أن كل تصرف بإيجار العقارات لمدة 12 سنة فأكثر يجب شهره في المحافظة العقارية بالسجل العقاري حتى ينتج أثره بين الطرفين أو الغير، وطالما أن عقد البيع بالإيجار يبرم لمدة قد تصل إلى 25 سنة فإنني أرى أنه لا بد من إخضاعه لإجراء الشهر وفقاً لأحكام المادة 17 السالفة الذكر.

حائمه

خاتمة:

إن عقد البيع بالإيجار يعد من بين الحلول التي انتهجها المشرع الجزائري للحد من أزمة السكن التي عرفتها البلاد والتي تفتشت في مجتمعنا بسبب عدة عوامل أغلبها اجتماعية والذي سبقته صيغ متعددة كالسكن التساهمي والسكن الريفي واخيرا صيغة السكن التساهمي.

يعتبر عقد البيع بالإيجار من العقود المركبة، إذ يبدأ إيجارا لينتهي بيعا عند تسديد المستأجر المستفيد كامل أقساط الثمن. وبذلك فهو يحقق فائدة مزدوجة سواء بالنسبة للمتعهد بالترقية العقارية أو بالنسبة للمستأجر المستفيد، ففتح للأول فرصة توظيف أمواله مع عدم التعرض لقيود الائتمان الداخلي، ويمنحه ضمانات أقوى عكس البيوع الأخرى، إذ يبقى المتعهد بالترقية العقارية محتفظا بالمسكن محل التعاقد إلى حين نهاية المدة المتفق عليها وسداد المستفيد كامل أقساط الثمن.

فهو يمكن المستأجر المستفيد متى لم تكن حالته الاقتصادية تساعده على الوفاء بثمن المسكن دفعة واحدة، أن يحصل عليه مقابل أقساط يلتزم بدفعها دوريا وبصفة منتظمة.

وبما ان عقد البيع بالإيجار عقدا مثل سائر العقود يشترط لصحته توافر الأركان الموضوعية العامة والمتمثلة في الرضا والمحل والسبب، إضافة إلى مجموعة من الشروط الموضوعية الخاصة الواجب توافرها فيه باعتباره عقدا ذا طبيعة خاصة والمتمثلة في شرط الاحتفاظ بالملكية والشرط الصريح الفاسخ وشرط المنع من التصرف والشرط الجزائي.

يعتبر عقد البيع بالإيجار عقد إذعان، ذلك أن شروط العقد تحدد مسبقا في نموذج مطبوع، ولا يكون أمام المستأجر المستفيد إلا قبول شروط العقد أو رفضها دون إمكانية مناقشتها.

لا ينعقد عقد البيع بالإيجار صحيحا بمجرد التراضي بل لا بد من إفراغه في الشكل الرسمي، على أن تسبقه مرحلة إجرائية تتمثل في ضرورة تقديم المستفيد طلب الاستفادة من المسكن مرفوقا بالوثائق اللازمة، لتشرف على دراسته لجنة خاصة بمعالجة طلبات شراء المساكن وفقا لمعايير شروط الاستفادة الواجب توافرها في المستفيدين، وحال قبول الطلب تقوم اللجنة بإعداد قرار الاستفادة ومتى تقرر إفادة المستفيد من سكن في إطار البيع بالإيجار تعين تحرير العقد في شكل رسمي

خاتمة

وفقا للنموذج الملحق بالقرار، ذلك أن عقد البيع بالإيجار يعد من العقود التي لا يكفي لانعقادها وجود التراضي بين المتعهد بالترقية العقارية والمستفيد، بل لا بد من إفراغها في شكل رسمي.

هذا ويجب على الموثق بعد تحرير عقد البيع بالإيجار في شكل رسمي أن يقوم بتسجيله لدى مصالح مفتشية التسجيل والطابع المختصة إقليميا خلال مدة شهر واحد من تاريخ تحرير العقد، على أن يعفى المستفيد من دفع رسوم التسجيل.

إن المشرع الجزائري اكتفى بالنص على أن عقد البيع بالإيجار يعد عقدا توثيقيا دون أن يتطرق إلى مدى خضوعه لإجراء الشهر من عدمه، إلا أننا نرى أنه لا بد من إخضاعه لإجراء الشهر وفقا لأحكام المادة 19 من المرسوم التنفيذي 01-105، طالما أن عقد البيع بالإيجار ينقل ملكية المسكن من المتعهد بالترقية العقارية إلى المستأجر المستفيد عند تسديده كامل الثمن.

يعد عقد البيع بالإيجار من العقود الملزمة للجانبين، فهو ينشئ التزامات متبادلة على عاتق كل من المتعهد بالترقية العقارية والمستفيد، كما أنه يعد من العقود المركبة، فهو مزيج ما بين عقدين هما البيع والإيجار الأمر الذي يجعله عقدا ذا طبيعة خاصة، وطالما أن المرسوم التنفيذي 105/01 والقرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار السالف الذكر لم يتضمنا أحكاما خاصة بالتزامات طرفي عقد البيع بالإيجار، فإنه يتعين إعمال أحكام القانون المدني، أي القواعد العامة في الإيجار أو البيع حسب الفترة التي تكون بصدد انتقال الملكية أو بعدها، إضافة إلى ما يراه الطرفان من قواعد مكاملة يتفقان عليها ويرتضيانها لحكم هذه العلاقة.

وفي الأخير يمكن القول أن عقد البيع بالإيجار الذي شرع لخدمة منفعة عامة يعد وسيلة ومحاولة جاءت بها الدولة الجزائرية للتغلب على أزمة السكن في بلادنا بالإضافة إلى أنماط العقود الأخرى في مجال السكنات كالسكنات التساهمية والاجتماعية والتي نأمل أن تحقق أهدافها للحد من هذا الإشكال.

خاتمة

ومن أجل تحقيق ضمان أكبر يتفق مع الالتزام القانونية بهذا النوع الصيغ المتمثل في الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره، وحتى تتوافق أحكامها القانونية مع التطور الذي تعرفه الدولة نقترح ما يلي:

- إخضاع المقاول من الباطن لأحكام المسؤولية الخاصة بالتضامن مع المقاول الأصلي في مواجهة رب العمل.
- توسيع مدة الضمان، على اعتبار أن مدة (10) عشر سنوات أصبحت غير كافية نتيجة لضخامة وكثرة المشروعات التي تقدمها الدولة في سياسة القضاء على أزمة السكن.
- إعادة النظر في الإطار القانوني المنظم للمرقي القاري حيث أن هذا الأخير لم يساهم في حل أزمة السكن في الجزائر بشكل تام وفعلي، وذلك باعتبار أن من يسكن السكنات التساهمية أو الترقية هم ملاك وليسوا مستأجرون وذلك على عكس صيغة البيع بالاجار أو السكنات الايجابية العمومية.

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع:

قائمة المصادر والمراجع:

I/المصادر:

1/المعاجم:

1. سلسلة معاجم متقن الطلاب، قاموس فرنسي عربي، ط 01، دار الرتب الجامعية، لسنة 2005.

II-المراجع:

1/المؤلفات:

1. اسماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار الهومو الجزائر، ط 2003

2. اسماعيل محمد هاشم، منكرات في العقود والبنوك، بدون رقم ط دار النهضة بيروت، 1996

3. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني

العقد والإرادة المنفردة، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008

4. جمال عبد الرحمن محمد علي، التزام المؤمن بالضمان في التأمين الإجباري من المسؤولية المعمارية ومدى حقه في الرجوع على المون له والغير المسؤول، ط س ن، دار للنشر، مصر.

5. حسين ياسين عبد الرزاق، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها، ونطاق

تطبيقها، والضمانات المستحدثة بينها، دراسة مقارنة في القانون المدني، أسبوط، دار المعارف، 1987

6. الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل والمقاولة

والوكالة والوديعة والحراسة، ج07، لبنان د ط، دار احياء التراث العربي، بيروت.

7. سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،

2004.

8. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقاولة

والوكالة والوديعة والحراسة، ج07، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، 1964

9. عبد الرزاق حسين تيسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها نطاق

تطبيقها الضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي،

القاهرة، 1987.

10. عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، د.م.ن، ط1، 1987.
11. عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، الأعمال التجارية، نظرية التاجر، خلال التجاري، الشركات التجارية ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر 2011
12. علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، النشر الثاني، موفم للنشر، الجزائر، 2005.
13. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري بدون رقم طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 1998.
14. علي فيلاي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، ط2، موفم للنشر، الجزائر، 2010
15. عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر 2000
16. عمر قليمي ، الدليل العلمي في التسجيل والطابع ، بدون طبعة و بدون دار نشر ، 1990 .
17. محرز أحمد، القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1981
18. محمد احمد بونبات، بيع في طور الانجاز، دراسة في ضوء القانون رقم 00-44، ط 01، سلسلة أفاق القانون، مراكش، المغرب، العدد 09، السنة 2004
19. محمد حسنين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، د ط، الإسكندرية، مصر، 2003.
20. محمد محفوظ، النظرية العامة للالتزام، المسؤولية المدنية، ط1، مجمع الأطرش للكتاب المتخصص، تونس، 2012
21. محمد مرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي والكويتي، الناشر عبد الله وهبة القاهرة، ط 01، 1987.
22. محمد الصبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري ، (النظرية العامة للالتزام) ، الجزء الأول، الطبعة 02 ، دار الهدى، عين مليلة ، الجزائر، 2004.
23. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 2001.

24. مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة 1، سنة 2003

25. ممدوح محمد. خيري هاشم، نظرات في قوانين المباني والعقارات في التشريعات المدنية والقوانين الخاصة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية مصر 2006

26.نادية فضيل، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ط3، بن عكنون، الجزائر، 1999.

2/القوانين والأوامر

2. القانون رقم 86-07، المؤرخ في 04/03/1986، المتعلق بالترقية العقارية، ج ر العدد 10 الصادرة بتاريخ 05 مارس 1986.

3. القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية أطلق عليه تسمية الهيئات العمومية، وقد عدل التسمية إلى المؤسسات العمومية بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

4. القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14-04-1990 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر العدد 16 الصادر في 18-04-1990 المعدل والمتمم بموجب الأمر 03-11 المؤرخ في 26-08-2003، ج ر العدد 52 الصادر في 17-08-2003.

5. القانون رقم 90-29 المؤرخ في 18-11-1990 المتضمن التوجيه العقاري، ج ر العدد 52 الصادر في 02-12-1990.

6. القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم بموجب الأمر 95-26، ج ر العدد 49، المؤرخة في 18 نوفمبر 1990.

7. القانون رقم 90-29 المؤرخ في 18/11/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر العدد 16 المؤرخة في 18/04/1990 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 04-05 المؤرخ في 04/08/2004 المعدل والمتمم للقانون 90-29 المذكور أعلاه، ج ر العدد 51، المؤرخة في 18/08/2004.

8. القانون 90-29 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر العدد 52، المؤرخة في 2 ديسمبر 1990.

قائمة المصادر والمراجع

9. القانون 11-04 الصادر بتاريخ 2011/02/17 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، ج ر رقم 14 الصادرة في 2011/03/06.
10. القانون رقم 11-04 المؤرخ في 2011/02/17 المتعلق بنشاط الترقية العقارية، العدد 14، المؤرخة في 2011/03/06.
11. القانون رقم 11-16 المؤرخ في 2011/12/28 المتضمن قانون المالية لسنة 2012، ج ر العدد 72 الصادرة في 2011/12/29، ممكن للبائع ضمان المطابقة غير أن قيد التصرف موقوف على إرادة المشرع لإرادة البائع.
12. الأمر 04-08 المؤرخ في 2008/09/01 المحدد لشروط وكميات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة بالدولة والمرجحة لانجاز مشاريع استشارية، ج ر العدد 49 المؤرخة في 2008/09/07، ص 03، والمعدلة بموجب القانون رقم 14/10 المؤرخ في 2014/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر العدد 78 المؤرخة في 2014/12/31.

3/المراسيم:

1. المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 1933/03/01.متضمن النشاط العقاري، ج ر العدد 14 المؤرخة في 1993/03/03.
2. الأمر رقم 76-92 المؤرخ في 1976 / 23 / 10 / المتضمن التعاون العقاري، ج ر العدد 12، الملغي بموجب المادة 80 من القانون 11-04.
3. المرسوم تنفيذي رقم 12-85 مؤرخ في 20 فيفري 2012، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، ج ر العدد 11، صادر بتاريخ 26 فيفري 2012.
4. المرسوم التنفيذي رقم 91-177 المؤرخ في 1991/05/28 المحدد الإجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق، ج ر العدد 26 الصادرة في 1991/06/01، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-317 المؤرخ في 2005/09/10، ج ر العدد 62 الصادرة في 2005/09/11.

قائمة المصادر والمراجع

5. المرسوم التنفيذي رقم 91-178 المؤرخ في 28/05/1991 المحدد لإجراءات إعداد المخطط شغل الأراضي والمصادق عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة بما المعدل والمتمم بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 318 - 05 المؤرخ في 10/09/2005، ج.ر العدد 62، الصادرة في مرسوم التنفيذي رقم 2005/09/11.
6. المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28/05/1991 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج ر العدد 26 المؤرخة في 01/06/1991، الملغاة بموجب المادة 94 من المرسوم التنفيذي رقم 15 - 19 المؤرخ في 25/01/2015 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر العدد 07 الصادرة في 12/02/2015.
7. المرسوم التشريعي رقم 93-03، المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري، ج ر العدد 14 المؤرخة في 03/03/1993.
8. المرسوم التشريعي رقم 93-03، مؤرخ في 01 مارس 1993، يتعلق بالنشاط العقاري، ج ر العدد 14، الصادر بتاريخ 03 مارس 1993 (ملغي)
9. المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05/10/1993 المتعلق بترقية الاستثمار، وقد ألغي هذا الخير وعوض بالمر رقم 01-03 المؤرخ في 20/08/2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر العدد 147 المؤرخ في 22/08/2001.
10. المرسوم التشريعي رقم 94-07، المؤرخ في: 18 ماي 1994، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري، ج ر، عدد 32، 1994.
11. المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 20/02/2012 يتضمن دفتر شروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤولية المهنية للمرقي العقاري، ج لا العدد 11 المؤرخة في 26/02/2012.
12. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 09-01-2013 الجدد لنموذجي الاعتماد وشهادة التسجيل للمرقي العقاري، ج ر، العدد 14 المؤرخة في 14/03/2013.

13. المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18/12/2013 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقبة التأخير ولأجلها وكيفيات دفعها، ج ر العدد 66 المؤرخة في 25/12/2013.
14. المرسوم التنفيذي رقم 13-431، مؤرخ في 18/12/2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها، ج ر الصادرة في 25/12/2013، العدد 66.
15. المرسوم التنفيذي رقم 13-431، مؤرخ في 18 ديسمبر 2013 يحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها، ج ر العدد 66، صادر بتاريخ 25 ديسمبر 2013.
16. المرسوم التنفيذي رقم 14-99 المؤرخ في 04/03/2014 المحدد لنموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، ج ر العدد 14 الصادرة في 16/03/2014.

4/الرسائل الجامعية

1. شعرة مهدي، تطور المركز القانوني للمركبي العقاري الخاص في التشريع الجزائري رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون عقاري، فرع قانون التهيئة والتعمير، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2014-2015.
2. شيخ نسيم، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران 2، 2015-2016.
3. شيخ محمد زكرياء، البيع بالإيجار في القانون الجزائري، كلية الحقوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص - فرع قانون الأعمال، 2011/2012.
4. مسكر سهام، التزامات المرقبي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في تخصص قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2015-2016.

5. منصوري نادية، تمويل الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة قسنطينة، سنة 2012.
6. نادية منصوري، الترقية العقارية الخاصة، رسالة ماجستير فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق جامعة بن عكنون، الجزائر 01، 2001-2002..
7. فرحات حميد، النظام القانوني لعقد بيع السكنات بالإيجار طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 105/01 المؤرخ في 23 أبريل 2001، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون (فرع عقود ومسؤولية)، كلية الحقوق جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة.
- 5/المقالات والبحوث والملتقيات:
 1. اقلولي أولد رابح صافية، المسؤولية المدنية للمرقي العقاري، ع 04، مجلة القانون العقاري، البليدة 02، مارس 2017
 2. الطيب زروتي، حماية مشتري العقار في البيع على التصاميم طبقا للمرسوم رقم 93-03، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، ج 42، رقم 02، 2000.
 3. عبد الحليم بن مشري، فريد علواش، التزامات المرقي العقاري في ظل قانون الترقية العقارية الجديد، الملتقى الوطني للترقية العقارية، واقع وأفاق، -جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 28، 27 فيفري 2013.
 4. عبد العالي دقوقي، بيع العقار في طور الإنجاز على ضوء المادة 18 من ق.ل.ع، وفق قواعد المنظمة لمادة التحفيظ العقاري، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، مجلة فصلية تعنى بالدراسات القانونية والسياسية، العدد الخامس، السنة الرابعة يناير 2005.
 5. فضيلة سعاد، وردة سالمي، أنواع القرض العقاري ودور القروض المسيرة في دعم الاستثمار، مداخلة الملتقى الوطني حول الملكية العقارية ودورها وتنمية الاستثمار ليومي 23 و 24 فيفري 2011، جامعة منتوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسنطينة، 2011..
 6. حمليل نواره، عقد البيع بالإيجار، مجلة الباحث، جامعة تيزي وزو، العدد 5، 2007.

6/الكتب باللغة الأجنبية:

1. Alex Well droit civil les obligations .Dalloz ,1971
2. Christophe ponce, droit le l'assurance construction 2eme édition, Gaulions, Lesctenso fd, Paris, 2011
3. Corinne Saint- Alary-Houin, Roger Saint-Alary, droit de la construction le terrain a batir l'opération de construction, 10eme éd, Dalloz, 2013
4. Dalila Zennaki, l'impact de la réception de l'ouvrage sur garantie des constructeurs immobiliers, revue des Sciences juridiques n02 2001, Ben aknoun Alger
5. Gérard grenu vocabulaire juridique association henni Capitant, delta presses, universitaires de France paris.
6. H.PERINET-MARQUET, la responsabilité des Constructeurs, ED DALLOZ, PARIS, 1996
7. L'analyse de la production capitaliste - Toplov (ch), les promoteurs immobiliers Contribution du logement en France, paris, mouton, 1974
8. M'Hamed Sahraoui, profession promoteur immobilier, éditions Sopiref, Alger,2008
9. Philippe Malinvaud et Philippe Jestaz, « droit de a promotion immobiliere »,710e éd, 2004, par patrice Joudain et olivier tourna fond, Dalloz, paris.

7/مواقع الانترنت:

- 1-www . wikipedia . com , un article de wikipedia ; l ' encyclopédie libre

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

إهداء

كلمة شكر

مقدمة أ

الفصل الأول: المرقى العقارى

المبحث الأول: مفهوم المرقى العقارى 3

المطلب الأول: تعريف المرقى العقارى وتميزه عن غيره من المهنيين 3

الفرع الأول: تحديد معنى المرقى العقارى 10

الفرع الثانى: تمييز المرقى العقارى عن مقاول البناء 11

الفرع الثالث: تمييز المرقى العقارى عن المهندس المعمارى 14

المطلب الثانى: مهام وخصائص المرقى العقارى 15

الفرع الأول: المهام الأساسية للمرقى العقارى 17

الفرع الثانى: خصائص المرقى العقارى 22

المبحث الثانى: تطور مهنة المرقى العقارى فى الجزائر وطبيعته القانونية 22

المطلب الأول: تطور مهنة المرقى العقارى فى الجزائر 23

الفرع الأول: مرحلة ما قبل صدور قانون 04-11 24

الفرع الثانى: مرحلة ما بعد صدور القانون 04-11 25

المطلب الثانى: الطبيعة القانونية لنشاط المرقى العقارى 26

الفرع الأول: الصفة المدنية والتجارية لنشاط المرقى العقارى 26

الفرع الثانى: شروط ممارسة مهنة المرقى العقارى 28

الفرع الثالث: آليات تمويل نشاط الترقية العقارية 31

الفصل الثانى: عقد البيع بالإيجار

المبحث الأول: ماهية عقد البيع بالإيجار وتميزه عن غيره من العقود 37

المطلب الأول: مفهوم عقد البيع بالإيجار 37

37	الفرع الأول: تعريف عقد البيع بالإيجار وخصائصه.....
41	الفرع الثاني : أهمية عقد البيع بالإيجار وطبيعته القانونية
44	المطلب الثاني : تمييز عقد البيع بالإيجار عما يشابهه من عقود.
44	الفرع الأول: تمييز عقد البيع بالإيجار عن عقود البيع المشابهة له.....
45	الفرع الثاني : تمييز عقد البيع بالإيجار عن عقود الإيجار المشابهة له
47	المبحث الثاني: أركان عقد البيع بالإيجار.....
47	المطلب الأول: الأركان الموضوعية لعقد البيع بالإيجار
47	الفرع الأول: الأركان الموضوعية العامة.
51	الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة في عقد البيع بالإيجار
54	المطلب الثاني: ركن الشكل في عقد البيع بالإيجار
54	الفرع الأول: الإجراءات السابقة لإبرام العقد.
63	الفرع الثاني : الإجراءات اللاحقة لعقد البيع بالإيجار
72	خاتمة
75	قائمة المصادر والمراجع.....

ملخص:

تسعى الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره إلى تأطير العمليات العقارية الموجهة للسكن وترقيتها، وذلك عن طريق حيازة الأراضي لدى الأملاك الوطنية وهذا من خلال دراسة وبناء وتهيئة العقار ثم إعادة بيعه للمكثبين على المدى المتوسط، وهذا من أجل إنجاز برامج سكنية جماعية وفردية اجتماعية وترقوية.

ويوجد مقر الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره بحي السعيد حمدين بالجزائر العاصمة وكذا الوكالات الجهوية المتمركزة بكل من الجزائر وهران وقسنطينة وعنابة، وورقلة وباقي المديرية عبر كامل التراب الوطني.

الكلمات المفتاحية: البيع العقاري، البيع على التصاميم، الوكالة العقارية، الترقية العقارية.

Abstract :

The National Agency for Housing Improvement and Development seeks to frame and promote real estate operations directed towards housing, through the acquisition of land in the national properties, and this is through studying, building and preparing the property and then reselling it to subscribers in the medium term, and this is in order to achieve collective, individual, social and promotional housing programs. The headquarters of the National Agency for Housing Improvement and Development are located in the Said Hamdeen neighborhood of Algiers, as well as regional agencies stationed in Algeria, Oran, Constantine, Annaba, Ouargla and the rest of the districts across the entire national territory.

Keywords: real estate sale, design sale, real estate agency, real estate upgrade.