



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون - تيارت -

الملحقة الجامعية - السوق -

مذكرة تدخل ضمن متطلبات لنيل شهادة الماستر

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون عقاري

بعنوان:

صيغ نشاطات الترقية العقارية في التشريع الجزائري

تحت إشراف الأستاذة:

من إعداد الطالبة:

د. صافة خيرة

سنوسي إخلاص

لجنة المناقشة:

الصفة	الرتبة	أعضاء اللجنة
رئيسا	أستاذ محاضر "أ"	محمد مبخوتي
مشرفا مقرا	أستاذة محاضرة "أ"	صافة خيرة
عضوا مناقشا	أستاذة محاضرة "أ"	خاليدة بن بعلاش
عضوا مدعوا	أستاذة محاضرة "أ"	بوسحابة لطيفة

السنة الجامعية 2021-2022

شكر و عرفان

أولاً وقبل كل شيء الشكر والحمد لله الذي وفقني في إنجاز هذا البحث...

وبعدها أتقدم بشكري الجزيل لشخصين اثنين...

الأول هو أستاذتي ومشرفتي الأستاذة " صاففة خيرة " على بذلها مجهودا

كبيرا لتحفيزي للوصول إلى هاته المرحلة... وطبعاً أتوجه بشكري كذلك إلى

أعضاء اللجنة الكريمة لتخصيصها وقتاً و حضورها لدراسة و مناقشة موضوع

المذكورة

والثاني هو صديقتي الغالية " لعجالي آمال " والتي بذلت مجهودات كبيرة

لمساعدتي في جمع المعلومات حول هذا الموضوع...

كما أتوجه بشكري إلى كل أساتذتي الذين تكونت على أيديهم طيلة مساري

الدراسي...

إهداء

اهدي عملي هذا إلى

سندي في الحياة من منحاني القوة و العزيمة و التشجيع أمي و أبي

ابنتي قرّة عيني حفظها الله لي

و إلى زوجي العزيز

و إلى صديقتي و أختي الغالية حراش عائشة نور الهدى

و إلى كل طلاب دفعة 2021 تخصص قانون عقاري

سنوسي إخلاص

مقدمة

"عندما يسير قطاع السكن الكل يسير"، عند تحليل معنى هذا المثل الذي قيل، فإنه يتضح بأن كل القطاعات المختلفة الاقتصادية منها والاجتماعية والسياسية تقوم بتطوير قطاع السكن في مختلف الدول لا سيما في الجزائر. فقد حظي قطاع السكن في هاته الأخيرة باهتمام كبير، سواء من قبل المواطنين باعتباره من أبرز أعمدة الاستقرار الاجتماعي لما يحققه من رفاهية اجتماعية، الذي يعتبر من الحاجيات الأساسية للإنسان ومن مقومات الحياة الكريمة، وهو ما جعله يكرس كحق من حقوق الإنسان في مختلف القوانين والتشريعات. أو بالنسبة للدولة إذ يعتبر المحرك الرئيسي لعجلة التنمية الاقتصادية لها من خلال نمو الصناعة والتجارة.

ونظرا للدور الحساس الذي يلعبه قطاع السكن فإن الأزمة العقارية السكنية تعد من أعقد المعضلات والأزمات التي يمكن أن تواجه البلاد، وخاصة أن حلول هذه المشاكل تكون مستعصية وتستغرق ربما أعواما وأعواماً من الزمن، إذا وبهذا نجد قد أخذ حصة الأسد في المخططات التنموية التي انتهجتها الدولة في إطار سياستها الرامية إلى النهوض الاقتصادي الوطني، وللقضاء على أزمة السكن التي ورثتها عن الاستعمار الفرنسي، حيث أنه عادة الاستقلال مباشرة كان قطاع السكن فوضويا فلم يكن سوى القلة القليلة من المواطنين الجزائريين من يملكون سكناً لائقاً، فعملت الدواة باذلة مجهودات مالية ومخططات سياسية جبارة في سبيل القضاء على هذه الأزمة التي كادت أن تكون مزمنة.

ونظرا لمستجدات التنمية الاقتصادية وتفاقم الطلب على العقار أصبح لا بد من اتخاذ سياسة عقارية تتناسب والأوضاع الاجتماعية والاقتصادية للمواطن من جهة ومن جهة أخرى ضرورة تحقيق نسيج عمراني يستجيب لمقاييس العمران الحديث باعتباره معيار لتقدم البلدان وتحضرها. وحرصا من الدولة على هذا القطاه فقد سعت جاهدة لوضع عدة نصوص قانونية وتنظيمية منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، بحيث ارتكزت على سياسة الترقية العقارية في الآونة الأخيرة، منها نجد النصوص المتعلقة بالترقية العقارية.

حيث أن مصطلح الترقية العقارية قد عرف بروزه بصدر القانون 86-07¹ المتعلق بالترقية العقارية، وبهذا اعتبر انفتاحا لمجال الترقية العقارية وقد سطرت مجموعة من الأهداف أهمها تطوير الأملاك العقارية وتمويل البرامج السكنية. وبعد اتباع الدولة لسياسة اقتصادية جديدة ولتفادي العجز عملت على تحرير المعاملات العقاري عن طريق فتح المجال للقطاع الخاص، ومسايرة لنظام اقتصاد السوق فصدره المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، ليتماشى مع التوجيه الاقتصادي ومن خلال الأهداف التي وضعها، كما أنه قام باستحداث آليات وتقنيات جديدة متعلقة بالبيع والإيجار، كما أنه قام بإعطاء مفهوم جديد للترقية العقارية ووسع مجال البيع والإيجار من حيث امتدادهما على استعمال المحلات السكنية أو الحرفية أو التجارية، إلا أنه وبمرور الوقت برزت فيه ثغرات قانونية دعت الحاجة إلى إعادة النظر فيه وبالفعل تم إصدار القانون رقم 11-04² الذي يحد قواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، فهذا القانون قام باستحداث تقنيات عقدية جديدة، كما أنه قام بإعطاء مفهوم شامل للترقية العقارية وكذا نظم مهنة المرقي العقاري.

كما أن المشرع الجزائري قام في ظل الترقية العقارية باستحداثه آليات وتقنيات جديدة من أجل بيع السكنات المنجزة في إطارها ووضع لهم مجموعة من القواعد والشروط لإمكانية إبرام مثل هذه العقود. فآليات الترقية العقارية والتي هي موضوع بحثي هذا قد نظمها القانون رقم 11-04 وكذا المرسوم التنفيذي رقم 13-431³ الذي يحدد نموذجين جديدين لبيع الأملاك العقارية، والفصل في كل ما يتعلق بهما سواء في سعر الملك موضوع عقد البيع ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها، وطريقة إبرامها.

¹ القانون رقم 86-07 المؤرخ في 04 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 10، المؤرخة بتاريخ 1986/03/05.

² القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية العدد 14، المؤرخة في 2011/03/06.

³ القانون رقم 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفية دفعها.

ومنه فالمشرع الجزائري حاول جاهدا من خلال استحداث هاته الصيغ والآليات وتنظيم مجموعة من الشروط والقواعد المتعلقة لها للوصول إلى النتيجة المرجوة ألا وهي وضع حد للعجز الذي تعاني منه الدولة والذي كان بسبب الطلب المتزايد على السكنات الاجتماعية، وانقاص العبء عليها.

ولدراسة موضوعي بحثي هذا قمت بالإشارة سابق إلى المعاملات والنشاطات التي يتم إنجازها ضمن الترقية العقارية، وفي ظل هذا كله توصلت لطرح الإشكالية التالية:

فيم تتمثل صيغ نشاطات الترقية العقارية؟

ويمكن تقديم بعض الفرضيات للإجابة عنها وهي كالتالي:

- 1- يتم إبرام عقد البيع العقاري شأنه شأن أي عقد آخر بتوافر أركان هي التراضي والمحل والسبب، وكذا ركن الشكلية.
- 2- يقصد بمصطلح الترقية العقارية مجموع العمليات المالية والقانونية والإدارية المتخذة لتنفيذ المشاريع العقارية.
- 3- الصيغ هي العقود أو الآليات التي تكون ضمن نشاطات الترقية العقارية.
- 4- المتعامل في الترقية العقارية قد يكون شخص معنوي أو طبيعي يقوم بإنجاز عمليات الترقية العقارية.

وقد تم اختيار هذا الموضوع بناء لعدة أسباب منها:

- الذاتية: والمتمثلة في ميولي للاستطلاع و جمع المعلومات و تكوينها في بحث واحد.
- الموضوعية: ما جعلني أختار هذا الموضوع كونه يدخل ضمن اختصاص دراستي، إضافة إلى أن الموضوع يطرح عدة مشاكل في تسوية النزاعات التي تتم في الإطار القانوني للمحافظة

على حقوق الأطراف وعلى حفظ النظام العام حتى لا تسود الفوضى وتكثر النزاعات بين الناس.

إن أهمية موضوع البيع العقاري من أهم المواضيع القانونية، ويستمد هذا الموضوع أهميته من قيمة العقار نفسه، فالعقار عادة يكون ذو قيمة مالية كبيرة، وله أهمية حيوية في مجال التنمية سواء الاقتصادية أو الاجتماعية، إذ يعد مصدر هام للدخل بالنسبة لخزينة الدولة حيث تعود معاملات الأفراد في عقاراتهم بالربح المالي على خزينة الدولة من خلال الضريبة المفروضة على هذه المعاملات.

للإجابة على هذه الإشكالية تم الاعتماد لدراسة هذا الموضوع على المنهج التحليلي أساسا لاعتباره المنهج الأصلح لمثل هذه المواضيع التي تتطلب التحليل القانوني لمحتوى النصوص القانونية المنظمة لها بغرض وصف محتواه وأهميته، إضافة إلى هذا المنهج اعتمدنا على المنهج التاريخي الذي يظهر من خلال مراحل تطور القوانين المؤطرة للترقية العقارية ومراحل تنظيم التقنيات وآليات البيع حسب تنوع القوانين المتعاقبة.

خلال دراسة هذا الموضوع واجهت بعض الصعوبات، لعل من أبرزها عسر البحث في الموضوع نظرا للنقص الكبير أو بالأحرى غياب المؤلفات الفقهية والتشريعية التي تتولى دراسة الموضوع من الناحية القانونية في الجزائر خاصة.

تماشيا مع طبيعة الموضوع قمنا بإتباع خطة تبين لنا بوضوح عقد بيع العقار المنجز وعقد بيع عقار في طور الإنجاز، وبهذا الصدد قمنا بتقسيم هذا البحث إلى فصلين:

سيتم التطرق في الفصل الأول الذي هو بعنوان صيغ بيع العقار المنجز إلى مبحثين عقد البيع العقاري وعقد البيع بالإيجار، في المبحث الأول مفهوم عقد البيع العقاري وأركانه، أما المبحث الثاني عقد البيع بالإيجار وطرق إبرامه.

أما في الفصل الثاني الذي هو بعنوان صيغ بيع عقار في طور الإنجاز، سيتم تقسيمه إلى مبحثين عقد البيع بناء على التصاميم وعقد حفظ الحق، في المبحث الأول مفهوم عقد البيع بناء على التصاميم وإبرامه، أما المبحث الثاني مفهوم عقد حفظ الحق وكذا إبرامه.

الفصل الأول:

صيغ بيع العقار المنجز

إن عقد البيع العقاري هو اليوم من العقود الأكثر تداولاً بين الأفراد، وهو ما يعتبر من أهم المجالات التي يتدخل فيها القاضي، خاصة وأن عقد البيع العقاري هو من التصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية المنجزة والتي تصدر من إرادتين فلا يتم تكوينه إلا باتفاق هاتين الإرادتين.

ولعل من بين عقود الترقية العقارية عقد البيع بالإيجار الذي يعتبر صيغة من صيغ التعاقد التي كرسها المشرع، أين يخول العمل بهذا العقد للفرد متوسط الدخل للحصول على مسكن دون تكليفه بدفع ثمن شرائه دفعة واحدة.

لهذا تم التطرق في هذا الفصل إلى عقد بيع العقار المبني وعقد البيع بالإيجار في مبحثين، حيث تم تقسيم المبحث الأول إلى مطلبين في المطلب الأول مفهوم عقد بيع العقار المبني والمطلب الثاني أركان عقد بيع العقار المبني، أما المبحث الثاني عقد البيع بالإيجار فقد قسم إلى مطلبين المطلب الأول بعنوان مفهوم عقد البيع بالإيجار والمطلب الثاني بعنوان إبرام عقد البيع بالإيجار.

المبحث الأول: عقد بيع العقار المبني

يعتبر عقد البيع العقاري من أهم العقود التي قام بها المشرع بتنظيمه، وأعطاه أهمية كبيرة وخصه بخصائص عديدة، حيث أن العقار يعتبر من أولويات الإنسان وذلك لحاجته للسكن، غير أن واقعنا مليء بالصعوبات والعراقيل وهذا ما أدى إلى مشكل أزمة السكن، ومن هنا تبنى القانون أنواع جديدة للبيع لتلاءم تلك الأوضاع التي يعاني منها الإنسان.

فمن خلال هذا المبحث يتم التطرق إلى دراسة مفهوم عقد بيع العقار المبني في **المطلب الأول**، وإبرام عقد بيع العقار المبني في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: مفهوم عقد بيع العقار المبني

تناول المشرع الجزائري مفهوم عقد بيع عقار مبني في القانون المدني الجزائري، كما تناول العديد من الفقهاء والكتاب لموضوع عقد البيع، لذا يقتضي تحديد تعريف هذا العقد ثم تحديد خصائصه وتمييزه عن ما يشابهه.

الفرع الأول: تعريف عقد بيع العقار المبني

وردت عدة تعاريف لعقد البيع، لذا سيتم التطرق لتعريف البيع بصفة عامة وتعريف عقد البيع العقاري بصفة خاصة.

أولاً: تعريف عقد بيع العقار المبني فقها

التعريفات الفقهية كثيرة في هذا الصدد يتم ذكر منها ما يلي:

يعرف عقد البيع على أنه: " عقد ملزم لجانبين إذ هو يلزم البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر، ويلزم المشتري بأن يدفع للبائع مقابلا لذلك ثمنا نقدياً " ¹.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، البيع والمقايضة، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 21.

ويعرف أيضا بأنه: " عقد يقصد به طرفان أن يلتزم أحدهما وهو البائع بأن ينقل ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن التزام الطرف الثاني وهو المشتري بثمن نقدي ".¹

كما يعرف كذلك بأنه: " عقد يتم به الاتفاق على نقل حق وهو غالبا حق الملكية من البائع إلى المشتري، نظير مبلغ من النقود يسمى الثمن يؤديه المشتري ".²

ثانيا: تعريف عقد بيع العقار المبني قانونا

عرف المشرع الجزائري عقد البيع في المادة 351 من القانون المدني بأنه: " عقد يلتزم بمقتضاه، البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي ".³

كما نصت المادة 386 من القانون المدني على أن: " بيع العقار هو عقد يلزم به البائع أن ينقل للمشتري من السجل العقاري ملكية عقار في مقابل متفق عليه ".

من خلال التعريفين يتم استخلاص أمرين:

- أن البيع لا يقتصر على نقل الملكية فقط، بل يتعدى ذلك إلى نقل حق مالي آخر.
- أن الثمن لا بد أن يكون من النقود.

نجد أن المشرع الجزائري قد عرف العقار في نص المادة 683 على أنه: " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك فهو منقول ".⁴

ويلاحظ مما سبق أن المشرع الجزائري قد عرف العقار، وأغفل وضع تعريفا خاصا لبيعه إلا فيما يتعلق بالعقار المبني¹، حيث نصت المادة 01/26 من القانون 04-11 المؤرخ في

¹ سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار هومة، تيزي وزو، الجزائر، 2008، ص14.

² سي يوسف زاهية حورية، المرجع نفسه، ص14.

³ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون رقم

07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادرة في 30/09/1975.

⁴ الأمر رقم 75-58، المعدل والمتمم بالأمر رقم 07-05.

17 فيفري 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على أن: " عقد بيع عقار مبني هو كل عقد رسمي يحول بموجبه المرقى العقاري، مقابل تسديد السعر من طرف المقتني، الملكية التامة والكاملة للعقار المبني موضوع الصفقة "².

ويلاحظ مما سبق أن التعريف المنصوص عليه في المادة 351 من القانون المدني الجزائري قد جاء بصفة العموم، حيث أنه يخص البيع أيا كانت طبيعة الشيء المبيع، سواء كان منقولاً أو عقاراً "³.

الفرع الثاني: خصائص عقد بيع العقار المبني

بالرجوع إلى نص المادة 351 من القانون المدني الجزائري نجد أن هناك مجموعة من الخصائص التي يتمتع بها عقد البيع، لذا سيتم إسقاطها على البيع العقاري، وتنقسم هذه الخصائص إلى خصائص عامة وخصائص خاصة.

أولاً: الخصائص العامة لعقد بيع العقار المبني

هناك عدة خصائص يتميز بها عقد البيع العقاري كغيره من العقود الأخرى، وتتمثل هذه الخصائص فيما يلي:

أ- عقد البيع العقاري عقد رضائي:

يعتبر عقد البيع كأصل عام عقد رضائي لأنه يتم بمجرد اتفاق الطرفين، ولا يشترط القانون لإتمامه شكلية خاصة، أي أنه بمجرد تطابق الإرادتين أيا كانت طريقة التطابق سواء بالكتابة أو بالاستشارة....

¹ فان كريم، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، القطب الجامعي بلقايد، جامعة وهران، الجزائر، 2011-2012، ص11.

² القانون رقم 11-04.

³ فان كريم، مرجع سابق، ص11.

أما الاستثناء من قاعدة الرضائية ، عقد البيع في حالة ما إذا كان البيع وارد على عقار فإن العقد يكون شكليا، حيث يلزم كتابة العقد وتوثيقه وإلا كان عقد البيع باطلا بطلانا مطلقا وذلك وفقا للمواد التالية: المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري¹، والمادة 14 من القانون رقم 74-75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري²، والمادة 61 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.³

ب- عقد البيع العقاري عقد معاوضة:

يعتبر عقد البيع العقاري من عقود المعاوضة لأن كل طرف من طرفي العقد يأخذ مقابل لما يعطيه، فالبايع يعطي المبيع مقابل حصوله على الثمن، والمشتري يدفع الثمن مقابل حصوله على المبيع، فإذا انعدم المقابل أصبح العقد هبة لا بيعا وتعيين خضوعه للأحكام الخاصة بالهبة لا بالبيع.⁴

ج- عقد البيع العقاري عقد ملزم لجانبين:

البيع عقد ملزم لجانبين، أو عقد تبادلي، لأنه يولد التزامات متقابلة على عاتق المتعاقدين، بحيث يصبح كل منهما دائنا ومدينا للآخر في آن واحد، ويترتب على ذلك خضوع البيع لأحكام العقود الملزمة للجانبين من ناحية تطبيق أحكام الفسخ، والدفع بعدم التنفيذ وتبعية استحالة التنفيذ.⁵

ثانيا: الخصائص الخاصة لعقد بيع العقار المبني

هناك عدة خصائص يتميز بها عقد البيع العقاري عن غيره من العقود الأخرى، وتتمثل هذه الخصائص فيما يلي:

¹ المادة 324 مكرر 1 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-07.

² المادة 14 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 92، الصادر في 1975/11/18.

³ المادة 61 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 30، الصادر في 1976/04/13.

⁴ زايدي جميلة، إجراءات نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2011-2012، ص21.

⁵ زايدي جميلة، المرجع نفسه، ص20.

أ- عقد البيع العقاري عقد ناقل للملكية:

هي الخاصية الحقيقية لعقد البيع، ونقل الملكية هو الغرض الأساسي الذي يميز عقد البيع عن بقية العقود الأخرى، فقد أوضح المشرع الجزائري ونظيره المشرع المصري أن البائع يلتزم بنقل ملكية شيء أو حقا ماليا آخر، بمعنى أن البيع لا يقتصر على نقل الملكية فقط بل يتعدى ذلك ويرد على كل من الحقوق العينية والشخصية.¹

ب- عقد البيع العقاري المقابل فيه يكون نقديا:

وهي ثاني خاصية في عقد البيع العقاري التي تميزه عن غيره من العقود الأخرى، فهو عقد معاوضة لأن البائع يحصل على الثمن مقابل نقل ملكية المبيع للمشتري، وهذا الثمن يشترط فيه أن يكون نقديا وهو ما أكدته المادة 351 من القانون المدني الجزائري، إذ أن نقدية الثمن هي معيار التفرقة بين البيع والمقايضة.

غير أنه قد تظهر صعوبة في تكييف العقد إذا كان المقابل مبلغا من النقود مع شيء آخر كأن يتم نقل ملكية منزل في مقابل سيارة ومبلغ نقدي.

ولتحديد طبيعة هذا العقد يأخذ بالعنصر الغالب، فإذا كان المبلغ النقدي هو العنصر الغالب كان العقد بيعا، أما إذا كانت قيمة السيارة هي العنصر الغالب فإن العقد يعد مقايضة.²

المطلب الثاني: أركان عقد بيع العقار المبنى

ركن عقد البيع هو ما لا يقوم العقد بدونه، ولا يكاد يختلف عقد البيع عن العقود الأخرى من حيث نشأته وانعقاده شأنه في ذلك شأن بقية العقود، حيث لا بد لانعقادها من توافر وتحقق أركان موضوعية وأخرى شكلية.

¹ زايدي جميلة، مرجع سابق، ص 21.

² سي يوسف زاهية حورية، المرجع نفسه، ص - ص: 21- 22.

الفرع الأول: الأركان الموضوعية

للعقد ثلاثة أركان طبقا للقواعد العامة هي: الرضا والمحل والسبب، ويعتبر الشكل ركنا في العقود الشكلية فإذا تخلف أحدهم لا ينعقد ويكون باطلا بطلانا مطلقا، وبما أن عقد البيع في طور الإنجاز بيع منصب على عقار، إضافة إلى احتوائه على الأركان الموضوعية العامة، فإنه يقوم على الرضا، المحل والسبب.

أولا: التراضي

إن انعقاد البيع يقتضي أن يتبادل أطراف العقد التعبير عن إرادتهما، وذلك على حد تعبير المشرع في المادة 59 من القانون المدني الجزائري " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية ".

أ- تطابق الإيجاب والقبول:

الإيجاب هو التعبير عن الإرادة المتضمنة اقتراح إبرام عقد معين وفقا لشروط معينة.

القبول هو التعبير عن الإرادة التالي للإيجاب والصادر ممن وجه إليه، والذي يتضمن إرادة مطابقة لإرادة الموجب.

يلزم لانعقاد البيع العقاري الرضا بين البائع والمشتري على العناصر الأساسية وهي المبيع، الثمن وطبيعة العقد، أما المسائل الثانوية مثل كيفية تسليم المبيع أو زمن التسليم أو سداد الثمن... وغيرها، فإنه لا يلزم لانعقاد البيع أن يتفق عليها الطرفان، إذ تكلفت ببيان أحكامها القواعد المقررة التي أوردها المشرع في باب البيع والتي يتعين إعمالها عند عدم الاتفاق عليها.¹

ب- صحة التراضي:

لكي يكون التراضي منتجا لآثاره القانونية يجب أن يكون صحيحا تلزم أن يكون طرفاه ذات أهلية للتعاقد أن تكون إرادة كل واحد منهما سليمة من كل العيوب.²

¹ زايدي جميلة، مرجع سابق، ص 23.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 12.

1- الأهلية:

هي أهلية أداء الشخص للقيام بالتصرفات القانونية، والأهلية في القانون الجزائري هي بلوغ 19 سنة حسب المادة 40 من القانون المدني، ويعتبر عقد البيع من بين التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، لذا يكفي للمتعاقدين أن يبلغا سن التميز وهو 13 سنة حسب المادة 42 من القانون المدني كي يبرم عقد البيع مع احتفاظ هذا الأخير في إبطال العقد إلا إذا أجازه بعد بلوغه سن الرشد.

2- عيوب الرضا:

عيوب الرضا في عقد البيع هي عيوبه في أي عقد آخر، فيعيب إرادة أي من البائع والمشتري أن تكون مشوبة بغلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، فإذا شاب الإرادة عيب من هذه العيوب كان البيع قابلا للإبطال لمصلحة من شاب إرادته عيب.¹

ثانيا: المحل

يراد في المبيع في عقد البيع، الحق الذي يرد على شيء من الأشياء وقد يكون هذا الحق عينيا كحق الملكية أو حق الارتفاق أو حق الانتفاع، وقد يكون حقا شخصيا كما في حوالة الحق، ويجب أن يتوفر في ركن المحل:

أ- أن يكون المبيع موجودا مستقبلا:

بالرجوع إلى المادة 93 من القانون المدني الجزائري فإنه: " إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا "، فإذا اتفق الطرفان على اعتبار أن المبيع موجود وقت إبرام عقد البيع ثم تبين أن المبيع هلك قبل التعاقد فإن العقد يكون باطلا.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 112.

والمشرع لا يلزم أن يكون المبيع موجودا وقت التعاقد، بل يجوز أن يكون المبيع شيئا مستقبلا طبقا للمادة 92 من القانون المدني الجزائري: " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا "، النص أورد لفظ محقق بعد مستقبل، وهنا ينقض الحقيقة بالواقع فلا يمكن مطلقا الجزم على أن شيء المستقبل سيتحقق فعلا أو لا يتحقق لاحتمالية وجوده.¹

ب- أن يكون المبيع معينا أو قابلا للتعين:

تنص المادة 94 من القانون المدني الجزائري على أنه: " إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا "، يعني هذا أن المبيع يجب أن يكون محددًا ينفي جهالته من قبل المشتري، وبالتالي إذا كان المبيع عبارة عن شيء معين بذاته فإنه يجب أن يوصف وصفا ينفي الجهالة به، وإذا كان المبيع عبارة عن شيء غير معين بذاته وجب أن يعين بجنسه وبمقداره.

وفي حالة عدم الاتفاق على درجة جودة المبيع، ولم يكن ذلك سهل التعرف عليه من خلال العرف التزم البائع بتسليم شيء متوسط وبهذا تقرر في المادة 94-02 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره ".

ج- أن يكون المبيع مشروعًا وقابلًا للتعامل فيه:

إن مشروعية المبيع أو عدم مشروعيته هو مخالفته للنظام العام والآداب العامة، نصت المادة 682 من القانون المدني الجزائري على: " كل شيء خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحياتها، وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية ".

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 124.

هناك نوعين من الأشياء لا تصح أن تكون محلا لعقد البيع إما بحكم طبيعتها أو كان التعامل فيها مخالفا للقانون والنظام العام:

1- الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم طبيعتها:

هي التي ينتفع جميع الناس والتي يمكن للإنسان أن يستأثر بحيازتها كأشعة الشمس والهواء والماء، ويجب أن نفرق بين الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها والأشياء المباحة لأن الأولى لا تقبل التملك على حين أن الثانية تقبل التملك وإن كان لا مالك لها.¹

2- الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون:

هي أشياء غير قابلة للتعامل فيها بحكم القانون تقديرا للغرض الذي خصت له، وتتمثل في الأموال المملوكة للدولة من عقارات ومنقولات المخصصة للمصالحة إدارة عامة أو مؤسسة عمومية أو هيئة لها طابع إداري، أما الأموال التي لا يجوز فيها التصرف أو تملكها بالتقادم طبقا للمواد 688-689 من القانون المدني الجزائري، كذلك بالنسبة للمال الموقوف يقتضي الغرض الذي خصص له عدم جواز التصرف فيه.²

د- ثمن المبيع:

بما أن البيع من العقود الملزمة لجانبين، فإنه يوجد بمقابل أي لا يكون فيه البائع مدينا وملتزما، بل كدائن ويكون المشتري فيه مدينا بدفع ثمن المبيع.

1- أن يكون الثمن مبلغا من النقود:

يتميز البيع عن المقايضة بأن المحلين المتبادلين في البيع يجب أن يكون نقود وهو الثمن، فإذا كان الثمن غير نقود فالعقد مقايضة.³

¹ أورمضيبي محمد، البيع العقاري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، الجزائر، 2007-2008، ص 07.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 264.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 364.

2- أن يكون الثمن معينا أو قابلا للتعيين:

تعيين الثمن وتقديره يرد بتعيين مبلغ محدد للشيء المبيع من طرف كلا المتعاقدين معا بهدف حماية مصلحتهما وعدم وقوع أحدهما في الغبن، والتقدير قد يكون فوريا أو بالاقتصار على الإشارة على الأسس التي سيقدر الثمن بناء عليها بعد إبرام العقد.¹

3- أن يكون الثمن حقيقيا وجديا:

هو الذي تكون إرادة الطرفين قد اتجهت إلى إلزام المشتري بأن يدفعه فعلا باعتباره مقابلا حقيقيا لا رمزيا للمبيع وعادة ما يكون الثمن متناسبا مع قيمة المبيع المقدر بحسب سعر السوق، ولكن قد يحدث أن يزيد الثمن أو ينقص عن هذه القيمة.²

ثالثا: السبب

لم يعرف المشرع الجزائري السبب في العقد واكتفى بالنص في المادة 97 من القانون المدني الجزائري " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للأداب العامة كان العقد باطلا ". ولقد عرف ركن السبب بنظرتين:³

- النظرية التقليدية لسبب الغرض القريب المباشر الذي قصده الملتزم من وراء التزامه، فالبائع مثلا يقصد بتحملة نقل ملكية المبيع أن يتحمل المشتري التزامه بدفع الثمن.

- النظرية الحديثة فتتعقد بالسبب الدافع وهو الباعث، فمن يشتري منزلا قد يكون الدافع له على الشراء، والالتزام بدفع الثمن هو أن يستغل المنزل أو أن يخصص السكن... الخ.

الشروط الواجب توافرها في السبب:

تتمثل شروط الواجب توافرها في وجود السبب وصحته ومشروعيته:

¹ أورمضيني محمد، مرجع سابق، ص 12.

² أورمضيني محمد، مرجع سابق، ص 14.

³ زايدي جميلة، مرجع سابق، ص 31.

أ- ان يكون السبب موجودا:

ينصرف هذا الشرط إلى السبب القصدي، وهو الغاية التي يقصد بها الملتزم الحصول عليها، وفي عقد البيع العقاري يكون سبب التزام البائع بنقل الملكية هو ارتقاب الحصول على الثمن من المشتري، وسبب التزام المشتري بدفع الثمن هو ارتقاب الحصول على ملكية المبيع من البائع.

ب- أن يكون السبب صحيحا:

يجب أن يكون السبب صحيحا، فإذا كان موهوما أو صوريا فيكون السبب غير صحيح، فإذا تعهد الخلف العام أو الخاص بوفاء دين سلفه ثم اتضح أن هذا الدين انقضى، فهنا يكون السبب موهوما لأن المتعاقد وقع في غلط بشأن وجود السبب ويبطل العقد.

ج- أن يكون السبب مشروعاً:

ينصرف هذا الشرط إلى السبب الدافع، أي الباعث الذي دفع الملتزم إلى أن يرتب الالتزام في ذمته، ويكون السبب غير مشروع إذا خالف النظام العام والآداب العامة، فإذا كان الباعث للمتعاقدين معا باعث غير مشروع كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، أما إذا كان الباعث لأحد المتعاقدين غير مشروع ففي هذه الحالة هناك افتراضين:

- إذا كان الطرف الآخر يعلم بعدم مشروعية الباعث لدى المتعاقد معه، فإن العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا.
- إذا كان الطرف الآخر لا يعلم بعدم مشروعية الباعث لدى المتعاقد معه، فلا يكون العقد باطلا.¹

¹ زايدي جميلة، مرجع سابق، ص- ص: 31-32.

الفرع الثاني: الأركان الشكلية

يتطلب انتقال الملكية في العقار إجراءات معينة أقرها المشرع الجزائري وتنص المادة 793 من القانون المدني الجزائري أنه: " لا تنتقل الملكية والحقوق الأخرى في العقار سواء كان ذلك من المتعاقدين أم من حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

يمر نقل الملكية العقارية في القانون الجزائري ب 03 مراحل: التوثيق ثم التسجيل لدى مصلحة الضرائب وأخيرا الشهر العقاري.

أولا: التوثيق

تنص المادة 324 مكرر من القانون المدني الجزائري¹ على أنه: " زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، فإن العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو....".

ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد كما يجب تحت طائلة البطلان إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد فهذا النص يوجب تحرير بعض العقود في شكل رسمي ومن بينها عقد البيع العقاري وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا لتخلف ركن الشكل، إذ أن عقد بيع العقار عقد شكلي يتطلب مثل هذه الشكلية إلى جانب توافر الأركان الأخرى من تراضي ومحل وسبب وبتوافر كل الأركان يترتب عقد البيع العقاري عقدا رسميا باعتباره محررا أمام الضابط العمومي أي الموثق ، وهو مرحلة أولى نحو نقل الملكية ولأن نصوص الشهر العقاري تستوجب لإشهار مثل هذا العقد، ضرورة تحريره في ورقة رسمية كما يشترط لصحته:

¹ المادة 324 مكرر من القانون رقم 75-85، المعدل والمتمم بالأمر رقم 07-05.

- وجوب تحرير العقد باللغة العربية بطريقة صحيحة.
- يجب ألا يستعمل الإختصار بل يجب كتابة الكلمات والأسماء كاملة.
- يجب ألا يترك بياض، إذ يجب ملء البياض بخط مستقيم.
- يجب أن يكتب الثمن بالأحرف، ولا مانع من كتابته بالأرقام إلى جانب الأحرف.
- يجب أن يكتب تاريخ تحرير العقد بالأحرف كذلك (السنة، الشهر، اليوم).
- يجب كتابة الإحالات في حالة وجودها على هامش الصفحة، أو في نهايتها، ويجب أن يوقع على ذلك كل من الموثق، الأطراف والشهود في الأحرف الأولى من أسمائهم.
- يجب حصر عدد الكلمات المشطوبة إن وجدت في نهايتها، ويجب أن يتم المصادقة عليها من طرف الموثق، الأطراف، الشهود.¹

ثانياً: التسجيل لدى مصلحة الضرائب

إضافة إلى تحرير العقد على الشكل الرسمي الذي اشترطه القانون، اشترط القانون التسجيل الصادر بتاريخ 12/09/1976 على الموثق تسجيل مختلف العقود التي يبرمها لدى مصلحة التسجيل والطابع التابع لها مكتب التوثيق إقليمياً.

وقد نصت أيضاً المادة 10 في القانون رقم 06-02 المتضمن مهنة الموثق² على مايلي: " يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو تسليمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانون لا سيما تسجيل إعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانوناً ففي حالة التأخر يتعرض الموثق إلى عقوبات جنائية وتأديبية دون نزع الصيغة الرسمية على العقد".

إذ تنص المادة 93 من نفس القانون المذكور أعلاه على ما يلي: " إن الموثقين الذين لم يسجلوا في الآجال المحددة تطبق عليهما العقوبات التأديبية من قبل السلطة المختصة التي

¹ زابدي جميلة، مرجع سابق، ص- ص: 44-45.

² القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة بتاريخ 08/03/2006.

يتبعونها من دون المساس بتطبيق العقوبات الأخرى المنصوص عليها في القوانين والأنظمة السارية المفعول عند الإقتضاء".¹
ويكمن الهدف من التسجيل فيما يلي:

- تحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية.
- إثبات تاريخ العقود العرفية، فالعقود العرفية هي تلك التي يقوم بتحريرها الأطراف دون تدخل من الموظف العام أو الضابط العمومي.

ثالثا: الشهر

فضلا عن التوثيق لتكوين العقد وتسجيله لدى مصلحة الضرائب، فإن المشرع استلزم شهره ليحدث أثره الناقل للملكية عملا للمادتين 15 و16 من قانون تأسيس السجل العقاري الصادر بالأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975²، إذ يجب تسجيله لإحداث أثره سواء بالنسبة للغير أو فيما بين المتعاقدين فضلا عن ذلك.

تنص المادة 793 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى من العقار سواء كان ذلك من المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

بالإضافة إلى أن الشهر هو الوسيلة الأساسية لإعلام الغير بالتصرفات الواردة في العقار وكذلك لتسهيل تداول العقارات وضمن سلامة التصرفات العقارية.

¹ القانون رقم 06-02.

² الأمر رقم 74-75.

المبحث الثاني: عقد البيع بالإيجار

بالنظر إلى الأهمية التي تكتسبها الملكية العقارية والحاجة الملحة للسكن والعقار السكني، كان لزاما على الدولة استحداث أنماطا جديدة للتملك، وذلك من خلال إحداث تشريعات تساعد المواطنين على اقتناء مساكن.

ولعل من أهم هذه الصيغ البيع بالإيجار الذي يعتبر حديث النشأة في القانون الجزائري، لذا فيتم التطرق إلى مفهومه في **المطلب الأول** الذي يندرج فيه مختلف التعريفات المتعلقة به واستخلاص خصائصه وكذا تمييزه عن العقود المشابهة له، وسيتم دراسته من ناحية كيفية إبرامه في **المطلب الثاني** الذي يندرج فيه كل من شروط إبرامه وكذا الآثار المترتبة عند إبرام هذا العقد.

المطلب الأول: مفهوم عقد البيع بالإيجار

لقد اختلف الفقه في إعطاء تعريف جامع له، كما تدخلت التشريعات الحديثة لتحديد مفهومه، ومن خلال هذه التعاريف المختلفة، يتبين أن لهذا العقد خصائص جعلته يتميز عن بعض عقود المشابهة له.

الفرع الأول: تعريف عقد البيع بالإيجار

اختلفت التعاريف وتعددت فيما يخص عقد البيع بالإيجار سواء فقها أو قانونا، وهذا ما يجعل دراسته من الناحيتين الفقهية والتشريعية وذلك من أجل التوصل إلى تعريف موحد له.

أولا: التعريف الفقهي لعقد البيع بالإيجار

لقد تعرض البيع بالإيجار لعدة تعريفات فقهية، فمن بين هذه التعريفات نجد:

تعريف الدكتور حمدي أحمد سعد أحمد الذي عرفه بأنه: " الاتفاق الذي بموجبه يسلم أحد الطرفين شيئا معيناً للطرف الآخر لينتفع به فترة في صورة إيجار في مقابل مبالغ دورية محددة، ثم يصير هذا الاتفاق بيعا يتملك بموجبه المنتفع الشيء الذي في يده إما بسداده لكل المبالغ

المتفق عليها، أو بإعلان رغبته في الشراء، أو بوفاء المالك بوعده في حالة الاتفاق على ذلك".¹

كما عرف الدكتور محمد حسنين البيع بالإيجار بأنه: "العقد الذي يريد فيه المتعاقدان الإيجار والبيع معا، فهو الإيجار إلى أن يتم الوفاء بالثمن كاملا، وبيع حين يتم الوفاء بالثمن....".²

أما الدكتور إبراهيم نبيل سعد فيرى بأن عقد البيع بالإيجار هو: "عقد بيع بمقتضاه يؤجل نقل الملكية خلال مدة معينة وفي أثناء هذه المدة يوجد إيجار بين البائع المؤجر والمشتري المستأجر".³

أما الفقه الفرنسي فقد عرف البيع بالإيجار بأنه: "عقد يجمع بين عقد الإيجار وعقد البيع ويظهر على أنه عقد إيجار مقترن بوعده البيع".⁴

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فإنهم يطلقون على هذا العقد اسم "عقد البيع بالإيجارة المنتهية التمليك"، ويعرفونه بأنه: "ذلك العقد الذي يتفق فيه الطرفان على أن يواظب المستأجر على دفع الأجرة لمدة زمنية معينة، حتى إذا وفى بها جميعا في المواعيد المحددة، وصف العقد بأنه بيع، وكان ما دفع من الأجرة عبارة عن أقساط من الثمن، وهذا العقد كثر استعماله في العقارات لأجل السكن وغيره".⁵

ثانيا: التعريف القانوني لعقد البيع بالإيجار

تطرق المشرع الجزائري إلى عقد البيع بالإيجار سنة 1997، وذلك من خلال المرسوم التنفيذي 97-35 المؤرخ في 14 جانفي 1997⁶، والذي جاء تطبيقا لأحكام المادتين

¹ إفرك فريدة، مولاي فازية، عقد البيع بالإيجار، مذكرة ماستر في القانون، تخصص القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2015، ص- ص: 04-05.

² إفرك فريدة، مولاي فازية، مرجع سابق، ص 05.

³ إفرك فريدة، مولاي فازية، المرجع نفسه، ص 06.

⁴ إفرك فريدة، مولاي فازية، المرجع نفسه، ص 06.

⁵ إفرك فريدة، مولاي فازية، المرجع نفسه، ص 05.

⁶ المرسوم التنفيذي رقم 97-35 المؤرخ في 14 جانفي 1997 الذي يحدد شروط وكيفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني وإيجارها وبيعها بالإيجار، الجريدة الرسمية عدد 47.

169 و 170 من الأمر رقم 95-27 المؤرخ في 30 فيفري 1995 والمتضمن قانون المالية لسنة 1996.¹

لقد عرفت المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 97-35 السالف ذكره، أنه: "عقد البيع بالإيجار هو العقد الذي يلتزم بموجبه ديوان الترقية والتسيير العقاري باعتباره المالك المؤجر، أن يحول ملكا عقاريا ذات استعمال سكني لأي مشتري خلال فترة تحدد باتفاق مشترك، وحسب الشكل الرسمي، ويخضع لإجراءات التسجيل والإشهار، وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وخلال الفترة المتفق عليها يحتفظ ديوان الترقية والتسيير العقاري بصفته مالك العقار بكل حقوقه والتزاماته، أما المستأجر المشتري فيحتفظ بكل الالتزامات المرتبطة بالمستأجرين لا سيما في مجال الأعباء المشتركة".

كما تطرق المشرع الجزائري لعقد البيع بالإيجار من خلال المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23 جانفي 2001² المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03/35 المؤرخ في 13 جانفي 2003.

فجاء في نص المادة الثانية منه تعريف البيع بالإيجار على النحو التالي: " البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مساكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب".

كما عرف المشرع الفرنسي عقد البيع بالإيجار أو ما يسمى بعقد الإيجار المنتهي بالتمليك "Location Accession à la propriété immobilière"، وذلك ضمن القانون رقم 84-595 المؤرخ في 12 يوليو 1984 المتعلق بتنظيم أحكام هذا الإيجار³، حيث عرفته المادة الأولى منه بأنه، "العقد الذي يتعهد بمقتضاه البائع بأن ينقل للقابل إذا رغب في وقت لاحق وبعد انتفاعه بعقار ما في مقابل عوض، ملكية كل أو جزء من هذا العقار، إذا قام بدفع أقساط معينة أو أجل ثمن البيع أو المبلغ المتبقي لحين إعلان رغبته في الشراء".

¹ الأمر رقم 95-27 المؤرخ في 30/02/1995، قانون المالية لسنة 1996.

² المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23 أبريل 2001 المتعلق ببيع المساكن التابعة للوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره، الجريدة الرسمية عدد 25، الصادرة في 29/04/2001.

³ إفرك فريدة، مولاي فازية، مرجع سابق، ص 08.

من خلال ما تقدم من تعاريف الفقه وموقف المشرع الجزائري حول عقد البيع بالإيجار يمكن القول بأنه: " عقد يلتزم بمقتضاه المتعامل في الترقية العقارية بصفته بائعا مع المستفيد من السكن بصفته مشتري، على بيع سكن منجز في الإطار الذي يحدده القانون، على أن يلتزم المستفيد بدفع الثمن على أقساط شهرية خلال مدة معينة، وفي حالة تخلفه أو تأخره عن دفع الأقساط يفسخ العقد".

الفرع الثاني: خصائص عقد البيع بالإيجار

بعد التطرق لمختلف تعريفات عقد البيع بالإيجار سواء من الناحية الفقهية أو القانونية، يتبين أن هذا العقد يتميز ببعض الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود الأخرى وأهمها:

أولاً: عقد ملزم لجانبين وعقد شكلي

عقد ملزم لجانبين هو عقد يلتزم فيه المؤجر بوضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر لينتفع بها دون تعرضه له أو من غيره، في مقابل التزاما لمستأجر بدفع الأقساط الدورية المتفق عليه، وفي نهاية المطاف الالتزام بنقل الملكية من البائع لالتزام المشتري بإتمام واستيفاء الثمن الكامل للأقساط الدورية.¹

وهذا ما أكدته المادة 55 من القانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007² بنصها على أنه: " يكون العقد ملزما للطرفين، متى تبادل المتعاقدان الالتزام ببعضهما البعض".

فالطرف الأول المتمثل في المستفيد من المسكن يلتزم بتسديد الأقساط وبالمقابل يلتزم الطرف الثاني المتمثل في المتعهد بالترقية العقارية بتسليم المفاتيح بمجرد دفع المستفيد الدفعة الأولى.³

¹ باي يزيد عربي، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، مذكرة ماجيستر في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، الجزائر، 2010، ص 86.

² قانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 يعدل ويتم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 31، الصادرة في 13/05/2007.

³ المادتين 07 و 11 من المرسوم التنفيذي رقم 04-137 المؤرخ في 21 أبريل 2004، الجريدة الرسمية عدد 27، الصادر في 28/04/2004، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 01-105 الذي يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع الإيجاري.

ويكون عقد شكلي لأنه وارد على عقار، فبالتالي طبقا للقواعد العامة فإنه يتوجب على طرفي العقد أن يقوم بإفراغ التزاماتهما في شكل رسمي. وهذا ما نصت عليه المادة 12 من الأمر رقم 70-91 المعدل والمتمم بالأمر 06-02 المتضمن مهنة التوثيق¹ التي تنص على ما يلي: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها لشكل رسمي، فإن العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية... يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق".

ونجد كذلك أن المشرع الجزائري نص في المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 السالف ذكره على ما يلي: "يحرر عقد البيع بالإيجار المذكور في المادة 11 لدى مكتب الموثق".

ثانيا: عقد نموذجي وعقد مركب

إن عقد البيع بالإيجار عقد نموذجي لأن المشرع قد أوجب إفراغ محتوى عقد البيع بالإيجار في قالب معين، حدد صدوره القرار المؤرخ في 23 جويلية 2001، الذي عدل بموجب القرار المؤرخ في 04 ماي 2004، الذي يتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، ويشمل هذا النموذج على عدة محاور تتمثل فيما يلي:

- هوية المتعاقدين.
- تعيين الملكية.
- أصل الملكية.
- البنود التعاقدية.
- شروط البيع بالإيجار.

¹ الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 يتضمن تنظيم التوثيق، الجريدة الرسمية عدد 107، الصادر في 1970/12/2، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-02.

- تصريحات المتعاقدين للانضمام إلى العقد متضمنة تصريح المرقي العقاري من جهة وتصريح المستفيد من جهة أخرى.¹

تعرف العقود المركبة على أنها مزيج من عقود متعددة اختلقت جميعاً فأصبحت عقداً واحداً، وهو الأمر بالنسبة لعقد البيع الإيجاري الذي هو مزيج بين عمليتي البيع بالإيجار، فهو يبدأ بإيجار ينتهي ببيع عند تسديد المستأجر لكل الأقساط وتنتقل إليه الملكية خالصة، لكن في بعض الأحيان إذا توافرت الأحكام التي تطبق على كل عقد من العقود المكونة له. ففي هذه الحالة يجب تغليب أحد هذه العقود باعتبارها العنصر الأساسي، وقد ذهب بعض التشريعات إلى النص على تغليب أحكام عقد البيع في حالة النزاع الناتج بشأن البيع الإيجاري.²

ثالثاً: عقد محله عقار وعقد من عقود التصرف

يكون عقد محله عقار عندما ينصب هذا العقد على عقار ذو استعمال سكني (مسكن)، وهو ما جاء في نص المادة 1/4 من المرسوم التنفيذي رقم 105-01 السالف ذكره: "تطبق هذه الأحكام على المساكن المنجزة من ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية وفقاً لمعايير المساحة والرفاهية المحددة سلفاً". وهو ما يجعله يتميز عن الاعتماد الإيجاري الذي يمكن أن يكون محله أصولاً منقولة.³

يكون عقد من عقود التصرف وهذا ما يظهر جلياً في المرسوم التنفيذي رقم 340-04 المؤرخ في 02 نوفمبر 2004 يعدل المرسوم التنفيذي رقم 105-01 السالف ذكره أن هذا العقد بعيد عن عقود الإدارة البسيطة، إنما يدخل في إطار عقود التصرف وذلك نظراً للأمد الطويل الذي يسري خلاله هذا الإيجار قبل أن ينقلب بيعاً ألا وهو 25 سنة.⁴

¹ القرار المؤرخ في 2004/05/04، الذي يعدل القرار الصادر في 2001/07/23، المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، الجريدة الرسمية عدد 43، سنة 2014.

² حمليل نواره، عقد البيع بالإيجار، جامعة تيزي وزو، مجلة الباحث، عدد 05، سنة 2007، ص 137.

³ حمليل نواره، مرجع سابق، ص 147.

⁴ المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 340-04، المؤرخ في 02 نوفمبر 2004، الجريدة الرسمية عدد 69، الصادرة في 2004/11/03. يعدل المرسوم التنفيذي رقم 105-01 الذي يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مقادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار.

رابعاً: عقد إذعان وعقد معلق على شرط واقف

يعرف عقد إذعان بأنه ذلك العقد الذي نجد فيه طرفاً يفرض شروط العقد وطرفاً يقبل تلك الشروط بدون مناقشة وما عليه إلا القبول بالإذعان. وهذا ما نصته المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 97-35 السالف ذكره على أنه: " يتعين على المستأجر المشتري أن يدفع لديوان الترقية والتسيير العقاري حصته مالية ابتدائية كحد أدنى 10%، 15%، 20% وذلك حسب مدة العقد".

إن الشرط الواقف المراد به في عقد البيع بالإيجار، هو الثمن الواجب تسديده عبر أقساط من طرف المستأجر المشتري في مقابل نقل ملكية المسكن إليه من طرف البائع المؤجر، بمعنى أنه إذا تحقق الشرط من طرف المشتري قام التزام المرقي العقاري بنقل الملكية لفائدة المستفيد.¹

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 01-105 لا سيما المادة 17 الفقرة 02 منه نجدها تنص على ما يلي: ".... يجب أن يحدد العقد طابع الموقف للبيع بالإيجار في حالة عدم احترام المستفيد أحد الشروط التي يتضمنها".

الفرع الثالث: تمييز عقد البيع بالإيجار عن العقود المشابهة له

بعد استخلاص أهم الخصائص التي يمتاز بها عقد البيع بالإيجار وبالاستناد عليها يمكننا أن نميز هذا العقد والعقود المشابهة له والتي سنعرضها كما يلي:

أولاً: تمييز عقد البيع بالإيجار عن بعض أنواع البيوع المشابهة له

يتم تمييز عقد البيع بالإيجار عن عقد البيع العادي وعقد البيع بالتقسيط، والبيع بالعربون.

أ- تمييز عقد البيع بالإيجار عن عقد البيع العادي:

عرف المشرع الجزائري عقد البيع في نص المادة 351 من القانون المدني الجزائري على أنه: " عقد يلتزم بمقتضاه البائع على أن ينقل المشتري ملكية شيء، أو حق مالي آخر، في مقابل ثمن نقدي".

¹ حمزة خليل، النظام القانوني للمساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار، مذكرة ماجستير، جامعة سعد دحلب، البلدة، الجزائر، 2000، ص100.

أما بالنسبة لعقد البيع بالإيجار وإعمالا بالمادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 105-01¹، أنه تنشأ التزامات على عاتق كل من المتعاقدين، لكن الثمن الذي يدفعه المشتري هو على شكل أقساط تدفع دوريا في المدة المحددة. تهميش

فالفارق بين العقدين هو أن في عقد البيع العادي انتقال الملكية فيه تكون مباشرة بعد إبرامه، أما في عقد البيع بالإيجار فالملكية لا تنتقل فيه إلا بعد تسديد القسط الأخير وهذا إعمالا بالمادة 29 من نفس المرسوم أعلاه.

ب- تمييز عقد البيع بالإيجار عن عقد البيع بالتقسيط:

البيع بالتقسيط بيع بثمن مؤجل يدفع إلى البائع في أقساط متفق عليها²، وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 363 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: " إذا كان ثمن البيع مؤجلا جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفا على دفع الثمن كله ولو تم تسليم الشيء المبيع...".

منه فالفرق بين العقدين هو أن البيع بالتقسيط انتقال الملكية فيه يكون بأثر رجعي وذلك رغم سداد المشتري لجميع الأقساط، وهذا ما وضحته المادة 363 من القانون المدني الجزائري بنصها: "... إذا وفي المشتري جميع الأقساط يعتبر أنه تملك الشيء من يوم المبيع...".

أما البيع بالإيجار فالملكية تنتقل بأثر فوري بعد تسديد كل الأقساط وهذا إعمالا بالمادة 08 من المرسوم 105-01.

ج- تمييز عقد البيع بالإيجار عن البيع بالعربون:

إذا تم النظر إلى الجزء الأول الواجب دفعه والمحدد ب 10% من ثمن المسكن كوسيلة للإقرار بالشراء من طرف المستأجر المستفيد، يمكن القول بأنه أشبه ما يكون بالبيع بالعربون، وأن هذه النسبة الواجب دفعها هي العربون.³

¹ المرسوم التنفيذي رقم 105-01.

² حمليل نوار، مرجع سابق، ص 21.

³ حمليل نوار، المرجع نفسه، ص 21.

بالنسبة للمشرع الجزائري لم ينص على البيع بالعربون، فرغم تداوله بين الناس فقد كان عقدا غير مسمى ينظم بالعرف فقط، لكن المشرع تدارك ذلك بموجب المادة 72 مكرر من القانون الجديد 05-07¹ التي تنص على ما يلي: " يمنع دفع العربون وقت إبرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها إلا إذا قضى الاتفاق بخلاف ذلك ".

ثانيا: تمييز عقد البيع بالإيجار عن أنواع الإيجارات المشابهة له

يتم تمييز عقد البيع بالإيجار عن عقد الإيجار العادي والاعتماد الإيجاري.

أ- عقد الإيجار العادي (البسيط):

عرف عقد الإيجار على أنه عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بشيء خلال مدة معينة لقاء أجر معلوم. وهذا ما نصت عليه المادة 674 من القانون المدني الجزائري على أن: " الإيجار عقد يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم، يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر".

منه فالاختلاف الموجود بين العقدين هو أن عقد البيع بالإيجار هو عقد تملك لأنه بعد استئناء المستأجر المشتري لكل الأقساط في الفترة المحددة تنتقل الملكية له، أما في عقد الإيجار عند انتهاء مدة الإيجار يسترجع المؤجر العين المؤجرة.²

ب- تمييز عقد البيع بالإيجار مع الاعتماد الإيجاري:

عرفت المادة الأولى من الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المتعلق بالاعتماد الإيجاري³ هذا الأخير على أنه: " يعتبر الاعتماد الإيجاري موضوع هذا الأمر،

¹ القانون رقم 05-07 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادرة سنة 2005.

² إفرك فريدة، مولاي فازية، مرجع سابق، ص 05.

³ الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 جانفي 1996، المنظم الاعتماد الإيجاري، الجريدة الرسمية عدد 03، الصادرة بتاريخ 1996/01/14.

عملية تجارية ومالية يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تجارية مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب، أشخاصا طبيعيين كانوا أم معنويين تابعون للقانون العام أو الخاص".

منه فالعقدين يتشابهان من حيث الانتفاع بالمحل المتعاقد عليه لمدة محددة وبعد انتهاء هذه المدة وإقرار المستأجر المستفيد بتمليك الشيء. أما الاختلاف المتواجد بينهما أنه هو في الاعتماد الإيجاري هناك ثلاثة (03) أطراف، هم الشركة المؤجرة والمورد البائع والمستأجر المستفيد، بينما في عقد البيع بالإيجار هنالك طرفين هما المتعهد في الترقية العقارية والمستفيد المستأجر، ويختلفان أيضا من حيث المحل فالبيع بالإيجار يرد محله على عقار بينما في الاعتماد الإيجاري يرد محله على عقار ومنقول.¹

المطلب الثاني: إبرام عقد البيع بالإيجار

إن إبرام عقد البيع بالإيجار يكون من طرفين وهما المستأجر المستفيد من جهة والمؤجر البائع من جهة أخرى، وهذا ما يقتضي توافر مجموعة من الشروط في أطرافه من جهة، وفي المسكن محل العقار من جهة أخرى، مما ينتج عنه آثار متمثلة في التزامات كلا الطرفين.

الفرع الأول: شروط إبرام عقد البيع الإيجاري

لإبرام عقد البيع بالإيجار الوارد على السكنات يجب أن تتوفر هناك مجموعة من الشروط سواء في المستأجر المستفيد أو المؤجر البائع أم المتعلقة بالسكنات محل البيع، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أولا: الشروط الواجب توافرها في المستأجر المستفيد

باعتبار السكنات المنجزة في إطار البيع بالإيجار موجهة أساسا للطبقة المتوسطة، فقد اشترط المشرع بعض الشروط في الشخص حتى يمكنه الاستفادة من هذه السكنات.

¹ إفرح فريدة، مولاي فائزة، مرجع سابق، ص 05.

وقد نص على تلك الشروط في نصوص المرسوم التنفيذي رقم 01-105 الذي، يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك المعدل والمتمم، وتتمثل هذه الشروط في:

أ- عدم ملكية عقار ذا استعمال سكني:

يشترط في المترشح للاستفادة من مسكن في إطار البيع بالإيجار، أن لا يكون قد تملك عقارا ذا استعمال سكني ملكية تامة، و المقصود بالعقار في هذا الصدد هو العقار بالمعنى الوارد في المادة 683 من القانون المدني الجزائري: " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول". كما يظهر أن المقصود بعبارة "ذا استعمال سكني" ألا يكون المستفيد مالكا لسكن أو قطعة أرض معدة للبناء.¹

ب- الدخل المتوسط للشخص:

نصت المادة من المرسوم التنفيذي 01-105 على أنه: " لا يجب أن يتجاوز دخل المستفيد خمس (05) مرات من الأجر الوطني الأدنى المضمون للاستفادة من صيغة البيع بالإيجار".

ولكي يستفيد الشخص من صيغة البيع بالإيجار لا بد أن يكون دخله يتراوح بين الحد الأدنى المقدر ب 24000 دج والحد الأقصى المحدد ب 06 مرات من الدخل الوطني الأدنى المضمون الذي يقدر ب 108000 دج وهذا بموجب المرسوم الرئاسي رقم 407/11.

ج- عدم الحصول على مساعدة مالية من الدولة:

كل شخص استفاد من مساعدة مالية من الدولة مهما كان مصدرها لبناء مسكن أو شراؤه، فإنه لا يستفيد من عقد البيع بالإيجار. حيث نصت المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 01/105 المعدلة بموجب المرسوم رقم 12-432² على أنه: " يتاح البيع بالإيجار لكل طالب... لا يملك أو لم يسبق له أن تملك هو أو زوجته ملكية كاملة... قطعة أرض صالحة

¹ أبو دريالة محمد الصالح، معروف مبروك، النظام القانوني للبيع بالإيجار في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2018، ص25.

² المرسوم 12-432 المؤرخ في 25 ديسمبر 2012، الجريدة الرسمية عدد 48 المؤرخة في 28/12/2005، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 01/105.

للبناء، أو عقار ذا استعمال سكني، ولم يستفد كلاهما من مساعدة مالية من الدولة لبناء مسكن أو شرائه".

د- عدم تجاوز الحد الأقصى في السن:

نصت المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 السابق ذكره: " يجب على المستفيد أن يسدد في كل الحالات وقبل أن يتجاوز خمسا وستين (65) سنة مبلغ آخر قسط من ثمن بيع المسكن، غير أنه تم رفع السن إلى سبعين (70) سنة بعد تعديل هذه المادة بموجب المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 04-340 المؤرخ في 02 نوفمبر 2004.¹

هـ- لا تتاح الاستفادة من البيع بالإيجار إلا مرة واحدة:

الاستفادة من السكنات محل البيع بالإيجار لا تتاح إلا مرة واحدة لذات الشخص وذلك من أجل تمكين الغير مستفيدين من هذا السكن كما أجاز المشرع إمكانية الاستفادة من هذه السكنات للأشخاص المقيمين في مسكن إيجاري عمومي، شرط أن يلتزم هذا الأخير برد المسكن المؤجر بمجرد استلامه للمسكن موضوع البيع بالإيجار.²

بالإضافة إلى الشروط المنصوص عليها أعلاه هناك شروط إضافية وهي:

- يجب على كل طالب شراء مسكن في إطار البيع بالإيجار أن يسدد دفعة أولى لا تقل عن 25% من ثمن المسكن، وهذا ما نصت عليه المادة 07 من المرسوم التنفيذي 01-105 التي عدلت بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 04-147.³

غير أن تسديد هذه الدفعة الأولى يمكن أن يتم حسب الكيفيات التالية:

- 10% من ثمن المسكن عند الإقرار الثابت بالشراء.
- 5% من ثمن المسكن عند استلام المستفيد من شغل المسكن.
- 5% من ثمن المسكن أثناء السنة الأولى من شغل المسكن.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 04-340.

² المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105.

³ المرسوم التنفيذي رقم 04-147 المؤرخ في 21 أبريل 2004، الجريدة الرسمية عدد 27، الصادرة بتاريخ 04/07/2004، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-105.

• 5% من ثمن المسكن أثناء السنة الثانية من شغل المسكن.

- يتم خصم الدفعة الأولى في أجلا لا يتجاوز 20 سنة وهذا ما نصت عليه المادة 08 من نفس المرسوم أعلاه.

- أضافت المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 03-35¹ الذي يعدل المرسوم التنفيذي رقم 01-105 أنه في حالة عدم تسديد كل قسط وبعد إعفاء شهر من حلوله يتم تطبيق زيادة 2% من مبلغ القسط، الشهري، وفي حالة عدم دفع 03 أقساط شهرية يفسخ عقد البيع بالإيجار.

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في المؤجر البائع

إن المشرع الجزائري لم يشترط في المؤجر البائع ليتمكن من القيام بإبرام عقود البيع بالإيجار سوى شرط واحد وهو أن يكون متعهد بالترقية العقارية.

وهذا الأخير هو المرقى العقاري الذي عرفته المادة 03 من القانون رقم 11-04² أنه: " يعد مرقيا عقاريا في مفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي أو معنوي، يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميمات أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات أو تهيئة أو تأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها ".

كما أن المشرع الجزائري قد اعتبر المتعامل في الترقية العقارية تاجرا واشترط تسجيله في السجل التجاري.³

ثالثا: الشروط الواجب توافرها في المسكن محل البيع بالإيجار

السكنات محل البيع بالإيجار هي السكنات الموجهة للتملك بعد إتمام دفع كامل الأقساط، وهذا ما تبينه المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 السالف ذكره: "البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة".

¹ المرسوم التنفيذي رقم 03-35 المؤرخ في 13 جانفي 2003، الجريدة الرسمية عدد 04، الصادرة بتاريخ 22 جانفي 2003، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 01-105.

² قانون رقم 11-04.

³ المادة 04 الفقرة 01 من القانون 11-04.

وبما أن المسكن هو محل عقد البيع بالإيجار يستلزم أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط الخاصة بالإضافة إلى الشروط العامة.

أ- الشروط الخاصة:

تتمثل الشروط الخاصة بالمسكن محل البيع بالإيجار في:

- أن يكون المسكن منجزا في إطار البيع بالإيجار، فما يمتاز به عقد البيع بالإيجار هو أن هذه المساكن تتجز في إطاره أي أن أول عقد يخضع له شراء هذه المساكن حول عقد البيع بالإيجار¹

- أن يكون المسكن منجز بأموال عمومية، حيث نصت المادة 4 الفقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 105-01 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 35-03 على ما يلي: " تطبق هذه الأحكام على المساكن المنجزة بواسطة ميزانية الدولة والجماعات المحلية أو بواسطة مصادر بنكية أو تمويلات أخرى، وفقا لمعايير المساحة والرفاهية المحددة سلفا ".

ب- الشروط العامة:

تتمثل الشروط العامة في أن يكون المسكن ممكنا ومعينا وقابل للتعامل فيه وأن يكون المحل السكن مشروعاً وهذا طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني.

الفرع الثاني: آثار عقد البيع بالإيجار

عقد البيع بالإيجار عقد ملزم لجانبين، بالتالي يترتب عند إبرامه مجموعة من الالتزامات على عاتق كل من المستفيد المستأجر والمتعهد بالترقية العقارية.

أولاً: التزامات المستفيد المستأجر

ألزم عقد البيع بالإيجار المستأجر المستفيد بالالتزامات عديدة والتي سنتناولها كما يلي:

¹ أبو دريالة محمد الصالح، معروف مبروك، مرجع سابق، ص30.

أ- الالتزام بتسليم المسكن واستعماله فيما أعد له:

يلتزم المستفيد بتسليم المسكن في الوقت والمكان المتفق عليه واستعماله للغرض الذي أعد له.

1- الالتزام بتسليم المسكن:

يقصد بتسليم المسكن الاستيلاء عليه في الزمان والمكان المتفق عليه للانتفاع به. أما إذا لم يكن هناك اتفاق على مكان وزمان التسليم فيجب الرجوع إلى القواعد العامة، وهذا ما نصت عليه المادة 282 من القانون المدني الجزائري¹: " إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

أما بالنسبة لزمن التسليم فقد نصت المادة 281 من القانون المدني الجزائري على: " يجب أن يتم الوفاء فور ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك"، كما يتحمل المستأجر المستفيد ما تقتضيه عملية تسليم المسكن من نفقات.

2- استعمال المسكن فيما أعد له:

يلتزم المستأجر المستفيد باستعمال المسكن محل البيع بالإيجار فيما أعد له وأن لا يتركه دون استعمال، وهذا ما تأكده المادة 13 من القرار المؤرخ في 23 جويلية 2001 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار²: " يمكن أن يترتب على عدم شغل المسكن لمدة تفوق 03 أشهر بعد تسليم المفاتيح مراجعة قرار عقد البيع بالإيجار واتخاذ التدابير الرامية لفسخ العقد".

ب- الالتزام بدفع الأقساط:

يلتزم المستأجر المستفيد في إطار عقد البيع بالإيجار بدفع الأقساط للطرف الثاني في العقد وهو المتعهد بالترقية العقارية، وهذه الأقساط تدفع نقداً وبالعملية الوطنية بصفة دورية كل شهر

¹ القانون رقم 75-85، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-07.

² قرار مؤرخ في 23 جويلية 2001، المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، الجريدة الرسمية عدد 52، 2001.

لمدة تحدد بناء على اتفاق الطرفين على أن يراعي في تحديدها تغطية الثمن الكامل المسكن وألا تفوق هذه المدة 25 سنة.¹

ودفع هذه الأقساط يكون على مرحلتين:

1- المرحلة السابقة لإبرام عقد البيع بالإيجار:

يجب على المستفيد خلال هذه المرحلة أن يسدد دفعة أولية لا تقل عن 25% من ثمن المسكن، ويمكن أن يكون تسديدها على دفعات وهذا ما تحدثنا عنه بالتفصيل في شروط إبرام عقد البيع بالإيجار.

2- مرحلة إبرام العقد وتسلم المفاتيح:

هذه المرحلة تلي تسديد المستأجر للقسط الأول من ثمن المسكن، حيث تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 04-340 السالف ذكره بأنه: " يجب أن يسدد المستفيد مبلغ ثمن المسكن في كل الحالات بعد خصم مبلغ الدفعة الأولى على مدى فترة لا تتجاوز خمسة وعشرون سنة".

ج- الالتزام بالمحافظة على المسكن والامتناع عن التصرف:

من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المستأجر المستفيد بالالتزام بالمحافظة على المسكن أثناء مدة الانتفاع به، وتنص المادة 495 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة ويحافظ عليها مثلما يبذله الرجل العادي".

كما يمنع على المستأجر المستفيد في إطار عقد البيع بالإيجار التصرف في المسكن، حيث نصت المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105² على أنه: " لا يمكن للمستفيد من البيع بالإيجار أن يتنازل عن مسكنه قبل نقل الملكية بصفة شرعية لفائدته".

وبالتالي فإن المقصود هو منع المستأجر المستفيد من أن يؤجر مسكنه أو تغيير طبيعته إلا بعد القيام بتسديد كامل ثمنه.

¹ المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105.

² المرسوم التنفيذي رقم 01-105.

د - الالتزام باحترام قواعد الملكية المشتركة:

إن التزام المستأجر المستفيد بقواعد الملكية المشتركة نجد مصدره في نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المنوه إليه مسبقا والتي جاء في نصها: " يخضع المستفيدون من البيع بالإيجار لقواعد الملكية المشتركة كما هي محددة في التشريع والتنظيم المعمول به". يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع أقر للمستفيد بملكيته النسبية من الأجزاء المشتركة بالمسكن محل العقد، وبالتالي فقد اعتبره مالكا شريكا لهذه الحصة وليس مجرد شاغل.¹

ثانيا: التزامات المؤجر البائع

تتمثل الالتزامات الواقعة على عاتق المؤجر البائع في:

أ - الالتزام بالتسليم:

التسليم هو وضع العين المؤجرة (المسكن) تحت تصرف المستأجر المستفيد، وهو أول مرحلة من مراحل تنفيذ عقد الإيجار.²

والتسليم المقصود به هنا هو التسليم الفعلي المنصوص عليه في المادة 367 من القانون المدني الجزائري : " يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق وكذا إعلامه بوضع المسكن تحت تصرفه". أما بالنسبة لمكان تسلم المسكن فإنه وطبقا للقواعد العامة وحسب المادة 282 من القانون المدني الجزائري فإنه: " إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بذاته وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك". غير أنه من الناحية المنطقية يكون التسليم في مقر الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره، أو إحدى الوكالات التابعة لها.³

¹ المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105.

² إفرك فريدة، مولاي فاذية، مرجع سابق، ص60.

³ بوسته إيمان، مرجع سابق، ص144.

ب- الالتزام بالصيانة:

من العناصر الجوهرية لعقد الإيجار التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع، ويعتبر التزام المؤجر بتعهد العين بالصيانة حق للمؤجر طوال سريان العقد، ويتحمل بموجب القانون بأعمال الصيانة العادية التي يجب عليه القيام بها دون الحاجة إلى إعداره من طرف المستأجر.¹

حيث تنص المادة 479 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم".

ج- الالتزام بضمان بالعيوب:

تنص المادة 379 من القانون المدني الجزائري على أن: " يكون البائع ملزم بالضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان المبيع عيب ينقص من قيمته...".

وعليه فإن التزام المؤجر البائع بضمان العيوب الخفية يوجب على المستأجر المستفيد فحص المسكن عند تسلمه والتحقق من ذلك، فإنه إذا حدث واكتشف عيبا موجب للضمان وجب عليه إخطار المؤجر البائع خلال مدة معقولة لكي يضمنه هذا الأخير.²

د- الالتزام بنقل الملكية:

بعد أن يقوم المستفيد المؤجر بدفع كامل الأقساط المتفق عليها يتوجب على المؤجر البائع نقل ملكية المسكن المستأجر المستفيد وذلك طبقا للمادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 105-01: " وتنتقل ملكية المسكن المعني وفقا للقواعد المعمول بها بعد تسديد ثمن الدفع بكامله".

¹ أدرار سعاد، منصورى سلوى، عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2012-2013، ص25.

² إخلف فتيحة، عقد البيع في مجال الترقية العقارية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون العقاري، قسم قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2014-2015، ص104.

حيث تنص المادة 02 من نفس المرسوم على أن: " البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحدد في إطار عقد مكتوب".

نظرا لأهمية عقد البيع العقاري في الحياة اليومية للأفراد، الأمر الذي جعله محور اهتمام مختلف التشريعات كونه ينظم المعاملات في شتى المجالات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية... كما أن عملية إبرام عقد البيع العقاري تبدأ من خضوعه للأركان الموضوعية وكذا الأركان الشكلية.

لذا أعطى المشرع الجزائري حصانة أو حماية قانونية من خلال النصوص القانونية والتنظيمية في إبرام عقد بيع العقار، لأن هذا العقد يختلف عن باقي عقود البيوع الأخرى، حيث أظهر هذا الاهتمام وحماية هذا العقد من خلال الإجراءات التي حددها بشكل دقيق ومعقد.

وبعد عقد البيع بالإيجار من العقود المسماة التي خصص لها المشرع اسما وولى لها تنظيما خاصا، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-105 الذي خصص لها تنظيما مستقلا.

كما يعد صيغة فعالة في قطاع السكن نظرا لأزمة السكن في البلاد بالإضافة إلى ما يحققه من مصالح للأطراف المتعاقدة، لذلك استقطبت هذه الصيغة السكنية الكثير من المواطنين وأقبلوا عليها، وهذا يعد أحد مؤشرات القضاء على أزمة الغلاء في أثمان العقار والسكن.

الفصل الثاني:

صيغ بيع عقار في طور الإنجاز

يكتسي موضوع عقد بيع عقار في طور الإنجاز أهمية كبيرة بحيث يتضح أن هذا العقد يدخل ضمن العقود المدنية فإنه حتما لا يخرج عن القواعد العامة المنظمة لعقد بيع العقار، غير أنه يتميز بمحددات أوجبها خاصية محل العقد وهي العقار في طور الإنجاز وكيفية التسليم ونقل الملكية من المرقي إلى المشتري، وكثافة التعامل مع هذا النوع من العقود في الوقت الراهن والذي يطرح إشكالات متعددة في مجال نقل الملكية وضمان البناء محل العقد.

ومن بين عقود بيع العقار في طور الإنجاز عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق، وهذان العقدان تم التطرق إليهما في هذا الفصل في مبحثين، في المبحث الأول عقد البيع بناء على التصاميم قسم إلى مطلبين مفهوم عقد البيع على التصاميم وإبرامه، أما في المبحث الثاني عقد حفظ الحق فقد قسم أيضا إلى مطلبين إلى مفهوم عقد حفظ الحق وإبرامه.

المبحث الأول: عقد البيع بناء على التصاميم

يعتبر عقد البيع بناء على التصاميم من العقود الحديثة في التشريع الجزائري، وكذا من أهم العقود في مجال الترقية العقارية، إذ نظم لأول مرة بموجب القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية، ثم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري الذي ألغى قانون الترقية العقارية السابق ذكره، ثم نظم أخيراً بمقتضى القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

كما أن المشرع الجبائي قد تبنى هذا النوع من البيوع بما يتلائم والأوضاع الجديدة نصوصاً في ظل أزمة السكن وازدياد عدد السكان بشكل مستمر.

وعليه فإن البحث في هذا الموضوع يستلزم التعرف إلى مختلف التعريفات المتعلقة به وتحديد خصائصه وتمييزه عن باقي العقود المشابهة في **المطلب الأول**، مع التطرق إلى شروط انعقاده والآثار المترتبة في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: مفهوم عقد البيع بناء على التصاميم

إن موضوع عقد بيع العقار بناء على التصاميم لاقى اهتماماً من طرف الفقهاء والباحثين في مجالات معرفية متعددة، لذا وجب التطرق إلى التعريف الفقهي والتشريعي لهذا العقد ومن ثمة استخلاص أهم الخصائص التي تجعله يتميز عن غيره من العقود المشابهة له

الفرع الأول: تعريف عقد البيع بناء على التصاميم

يتم التطرق إلى التعريف التشريعي لعقد البيع بناء على التصاميم، ثم إلى التعريفات الفقهية له، كما يلي:

أولاً: التعريف القانوني لعقد البيع بناء على التصاميم

لم يتناول المشرع الجزائري عقد بيع العقار بناء على التصاميم ضمن أنواع العقود المنصوص عليها في الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني¹، بل تناول المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري².

¹ الأمر رقم 75-58، المعدل والمتمم بالأمر رقم 07-05.

² المرسوم التشريعي رقم 93-03.

نصت المادة 09 من المرسوم التشريعي المذكور أعلاه على أنه: "يمكن للمتعامل في الترقية العقارية أن يبيع لأحد المشترين بناية أو جزء من بناية قبل إتمام الإنجاز شريطة تقديم ضمانات تقنية ومالية كافية، كما تنص على ذلك المواد 10،11،17،18 أدناه وفي هذه الحالة تستكمل صيغة المعاملة التجارية بعقد البيع بناء على التصاميم وتكون خاضعة للأحكام المنصوص عليها".

كما عرفته المادة 28 من القانون 04-11 الذي ينظم نشاط الترقية العقارية السابق ذكره بأن: "عقد بيع العقار على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤه أو في طور البناء، وهو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرق المرقى العقاري لفائدة المكتب وموازة مع تقدم الأشغال، وفي المقابل يلتزم المكتب تسديد السعر كلما تقدم الإنجاز".

من استقراء هذا النص وجد أن المشرع قد عرف عقد البيع بناء على التصاميم من حيث الالتزامات التي تقع على عاتق أطراف العقد، وهما المرقى العقاري من جهة والمكتب من جهة أخرى، وبالتالي هو حسب المشرع ذلك العقد الذي يلتزم فيه المرقى العقاري يتحول حقوق الأرض وملكية البنايات لفائدة المكتب، وفي المقابل يقع على عاتق المشتري تسديد الدين كلما تقدم الإنجاز.¹

ثانياً: التعريف الفقهي لعقد البيع بناء على التصاميم

وردت من الناحية الفقهية عدة تعريفات لعقد البيع على التصاميم، يمكن ذكرها فيما يلي:

عرف على أنه: "بيع لعقار لم يشيد بعد يلتزم البائع بتشييده ونقل ملكيته إلى المشتري بأشكال مختلفة حسب نوع البيع".²

عرف الأستاذ عبد السميع الأودن بأنه: "ذلك العقد الذي يرد على محل لم يتم إنشاؤه بعد وبموجب هذا العقد يتعاهد المالك (البائع) بإنشاء عقار معين (أو وحدة معينة) وفقاً لنماذج

¹ سامية خواترة، التزامات المكتب وصاحب حفظ الحق في القانون 04-11، مقال منشور بمجلة التشريعات والبناء، العدد 06، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، جوان 2015، ص93.

² حسام الدين بوسنة، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2016-2017، ص80.

معينة تحدها وثائق العقد، كما يتعهد بنقل ملكية هذا العقار إلى المكتتب وتسليمه إياه وهذا في مقابل ثمن نقدي يدفعه المشتري له".¹

وعرف كذلك على أنه: "عقد بموجبه يلتزم البائع الذي يسمى متعاملا في الترقية العقارية بإنجاز بناية أو جزء من بناية للمشتري مقابل ثمن تقديري يدفعه هذا الأخير بنسب، وفي آجال يتفق عليها الطرفان ويسمى بالبيع على التصاميم، لأن المشتري يعاين محل العقد في مخطط يحدد كل مواصفاته قبل وجوده على أرضه".²

كما تجدر بنا الإشارة إلى أن مصطلح "بيع العقار على التصاميم" تعددت تسمياته في الدول العربية، فدول المشرق العربي تستعمل تسمية "المباني تحت الإنشاء" أو مصطلح "التطوير العقاري"، أما دول المغرب العربي فتعتمد تسمية "العقار في طور الإنجاز".³

بعد التطرق إلى مختلف التعاريف الواردة في القانون والتي أوردها الباحثين والفقهاء لعقد البيع على التصاميم يمكن استخلاص العناصر الأساسية المشتركة في كل التعاريف التي تجمع على أن العقد هو عقد بيع عقار، محل غير منجز بل قابل للوجود في المستقبل، تكفل البائع بإنجاز والتزام المشتري بدفع الثمن على أقساط.

الفرع الثاني: خصائص عقد البيع بناء على التصاميم

إن عقد البيع بناء على التصاميم يجعله يتميز بمجموعة من الخصائص والتي نستخلصها من القواعد العامة الواردة في الأمر رقم 68-75 المتضمن القانون المدني والقانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ولهذا يتم تقسيم الخصائص إلى قسمين:

¹ حسام الدين بوستة، المرجع نفسه، ص82.

² نوادي وفاء، ضيف الله نجاح، عقد بيع بناء على التصاميم في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، الجزائر، 2004-2007، ص06.

³ شتوان حنان، ضمانات عقد بيع عقار بناء على التصاميم في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عقاري، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2020-2021، ص16.

أولاً: خصائص عقد البيع على التصاميم طبقاً للقواعد العامة

إن عقد البيع على التصاميم له خصائص مشتركة مع عقد البيع التقليدي والتي تتمثل في:

أ- عقد ملزم لجانبين وعقد مسمى:

يكون العقد ملزم لجانبين عندما تترتب على عاتق البائع والمشتري التزامات متبادلة، أي كل منهما يكون دائن ومديناً للطرف الآخر، وبإسقاط هذه القاعدة على عقد البيع على التصاميم نرى أنه من العقود الملزمة لجانبين لتضمنه التزامات تقع على عاتق المرقى العقاري المنصوص عليها في المواد من 42 إلى 49 من الأمر 04-11، والتزامات مقابلة لها تقع على عاتق المكتتب المنصوص عليها في المواد من 05 إلى 63 من ذات الأمر.¹

والعقد المسمى هو العقد الذي وضع له المشرع اسماً خاصاً وتكفل ببيان أحكامه، ويعد عقد البيع عقد مسمى لأن المشرع الجزائري خصه بتنظيم قانوني في المرسوم التشريعي 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

ب- عقد من العقود الشكلية والعقود المحددة:

إن عقد البيع بناء على التصاميم من العقود الشكلية، لا يكفي فيه تطابق الإرادة لانعقاده إنما الشكلية ركن في العقد، ولهذا يجب أن يفرغ في الشكل المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي 58-94 المؤرخ في 07 مارس 1994 المحدد لنموذج عقد البيع بناء على التصاميم المطبق في مجال الترقية العقارية.²

كما أنه عقد من العقود المحددة بالتزامات وحقوق طرفيه تحدد وقت التعاقد ولا يتوقف مداها على ما سيؤول إليه الوضع بعد تنفيذ العقد خلافاً للعقود الاحتمالية، أين يلتزم البائع ببناء

¹سمية بولحية، ضمانات المكتتب في عقد البيع على التصاميم، مقال منشور بمجلة صوت القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مجلة قسنطينة، العدد 08، الجزائر، ديسمبر 2017، ص 159.

²علاء قاشي، التزامات المرقى العقاري وجزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر "واقع وآفاق"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، الجزائر، يومي 27-28 فيفري 2012، ص 05.

البنية وفق الآجال والمواصفات المحددة في العقد، الذي يقابله حقه في قبض الثمن من المشتري.¹

ج- عقد بسيط وعقد زمني:

العقد البسيط على التصاميم هو الذي يتضمن نوعا واحدا من العقود كعقد البيع وعقد الإيجار، حيث يجتمع يشتمل عقد البيع على أحكام عقد واحد والمنصوص عليها في المادة 28 من القانون 04-11 السالف ذكره.²

والعقد الزمني هو العقد الذي يقاس فيه الأداء الرئيسي بالزمن، فالزمن لا يكون عنصرا جوهريا فيه، وتطبيق هذه القاعدة على عقد البيع بناء على التصاميم نرى أنه عقد زمني وذلك بالاعتماد على طبيعة الالتزام المميز فيه وهو الالتزام بإقامة العقار المتعاقد عليه خلال مدة معينة وهو بطبيعته التزام ممتد في الزمن.³

ثانيا: خصائص عقد البيع بناء على التصاميم طبقا لقانون الترقية العقارية

هذه الخصائص ينفرد بها عقد البيع بناء على التصاميم وحده عن باقي عقود البيع الأخرى، والتي سنكتشفها من خلال القانون رقم 04-11 والمرسوم التنفيذي 13-431 المحدد لنموذج عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق.

أ- عقد عقار في طور الإنجاز ونقل الملكية بمجرد إبرام العقد وشهره:

يفترض في عقد بيع العقار على التصاميم أن يكون منجز تماما أو في طور الإنجاز، وهذه الخاصية من أهم الخصائص التي يتميز بها هذا العقد، فإذا كان محل البيع عقار تام الإنجاز وقت انعقاد العقد، فهذا يحول العقد إلى بيع عادي محله موجود، وبالتالي خضوعه للقواعد العامة.⁴

¹ بن علي علي، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 04-11، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2015-2016، ص 19.

² سهام معسكر، بيع العقار بناء على التصاميم، مذكرة ماستر في القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2006، ص 16.

³ سهام معسكر، المرجع نفسه، ص 17.

⁴ شتوان حنان، مرجع سابق، ص 19.

وتنص المادة 34 من القانون 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على ما يلي: "يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار"، وبعد تحرير عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي يسجل لدى مصلحة التسجيل ويشهر لدى المحافظة العقارية، وذلك طبقاً لنص المادتين 90 و 99 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.¹

ب- القيد على التصرف ودفن الثمن على شكل أقساط:

بالرغم من تحرير العقد في شكله الرسمي وتسجيله وشهره واعتبار المشتري مالكا، إلا أن هذا الأخير لا يستطيع التصرف في العقار محل الإنجاز إلا بعد تسديد كافة الأقساط، والتسليم النهائي للبناء والتوقيع على محضر التسليم وشهره ليتم بموجبه رفع القيد على التصرف.² كما يحدد الثمن في عقد البيع على التصاميم على شكل أقساط، فبعد تقديم الدفعة الأولى تدفع باقي الدفعات حسب مراحل تطور الأشغال أما القسط الأخير يدفع وقت تسليم البناء، وهو ما أكدته المادة 28 من القانون 04-11، والمادة 03 من المرسوم التنفيذي 13-431³ على أنه: " أثناء إبرام عقود البيع على التصاميم يتم تسديد سعر الملك العقاري حسب حالة تقدم أشغال الإنجاز...".

ج- إستفادة المشتري من الضمانات ومن حق الامتياز:

يستفيد المشتري من الضمانات المعروفة في القواعد بالإضافة إلى الضمانات الخاصة المنصوص عليها في المادتين 09 و 11 في المرسوم التنفيذي رقم 93-03 التي تنص على: "... شريطة تقديم ضمانات تقنية ومالية كافية..." وأهمها الضمان السنوي، الضمان العشري، مبلغ الكفالة المدفوع لدى صندوق الضمان.⁴

وهناك حق الامتياز إذا أفلس المتعامل في الترقية العقارية، وهذا ما نصت عليه المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 93-03: "يحول كل إفلاس لمتعامل في الترقية العقارية يكون قد قام بالبيع بناء على التصاميم، حق الامتياز من الدرجة الأولى لجماعة المالكين".

¹ المرسوم رقم 63-76.

² حسام الدين بوستة، مرجع سابق، ص 14.

³ المرسوم التنفيذي رقم 13-431.

⁴ علال قاشي، مرجع سابق، ص 06.

الفرع الثالث: تمييز عقد البيع على التصاميم عن بعض العقود المشابهة له

يتشابه عقد بيع عقار على التصاميم مع أنواع أخرى من العقود إلا أنه توجد بعض النقاط التي تفصل بين هذا العقد وغيره، سنحاول في هذا الفرع التمييز بين عقد البيع على التصاميم وما يشابهه من عقود أخرى.

أولاً: تمييز عقد البيع بناء على التصاميم عن عقد البيع بالإيجار

بما انه تم التطرق إلى عقد البيع بالإيجار بصفة خاصة في الفصل الأول، فنرى أن العقدين لهما اشتباه واحد وهو أن دفع الثمن في كليهما يتم على أقساط، لكن أوجه الاختلاف بينهما متعددة نذكر منها:

- الاختلاف في طرفي العقد ففي عقد البيع بناء على التصاميم يكون بين المرقى العقاري (البائع والمشتري)، أما في البيع بالإيجار فيكون في نفس الوقت بائعا ومؤجرا والطرف الآخر مشتريا ومستأجرا في آن واحد.¹

- في عقد البيع بالإيجار لا تنتقل الملكية فيه إلى المستأجر (المشتري) إلا بعد الوفاء بجميع الأقساط، بخلاف عقد البيع على التصاميم الذي تنتقل فيه ملكية العقار تدريجي بمجرد التوقيع على العقد وتسجيله وشهره لدى المحافظة العقارية.²

- الحيابة والانتفاع بالعين في عقد البيع بالإيجار تكون بعد إبرام العقد على عكس عقد البيع على التصاميم الذي لا تتم الحيابة والانتفاع به إلا بعد إتمام إنجاز العقار وتسليمه.³

- عقد بيع العقار على التصاميم هو عقد مسمى كما سبقت الإشارة إليه من قبل، يخضع إلى أحكام عقد البيع فقط، في حين أن عقد البيع بالإيجار ذو طبيعة خاصة يأخذ من أحكام عقد البيع وأحكام الإيجار.

¹ صبايحي ربيعة، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم في ضوء أحكام القانون 11-04، مداخلة مقدمة في

الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر "واقع وآفاق"، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2002، ص 08.

² حسام الدين بوستة، مرجع سابق، ص 22.

³ حسام الدين بوستة، المرجع نفسه، ص 22.

- إن الأقساط التي يدفعها المستأجر في عقد البيع بالإيجار تعتبر أقساط أجرة وثابتة، بخلاف الأقساط في عقد البيع بناء على التصاميم التي تعد جزء من الثمن وهي قابلة للمراجعة.¹
- الفسخ في عقد البيع بناء على التصاميم يكون بموافقة الطرفين أو بحكم قضائي، أما في عقد البيع بالإيجار نجد أن الفسخ يكون بقوة القانون على أساس الفسخ القانوني.

ثانيا: تمييز عقد البيع بناء على التصاميم عن عقد البيع بالتقسيط

لقد عرف الدكتور إبراهيم رفعت الجمال البيع بالتقسيط على أنه: "بيع بثمن مؤجل يدفع إلى البائع في أقساط متفق عليها، فيدفع البائع البضاعة المباعة للمشتري، ويدفع المشتري الثمن في أقساط مؤجلة".²

يكمن الاختلاف الذي يمكن استخلاصه بين هذين العقدين، هو أنه في عقد البيع بالتقسيط لا تنتقل الملكية إلا بعد سداد كافة الأقساط³، عكس عقد البيع بناء على التصاميم الذي أشارت فيه المادة 27 من القانون 04-11 أن الملكية تنتقل مباشرة إلى المكتتب الذي يصبح مالكا للجزء من البناية في كل مرحلة بمجرد تسديد الثمن المحدد لتلك المرحلة.

ثالثا: تمييز عقد البيع بناء على التصاميم عن عقد حفظ الحق

نص القانون رقم 04-11 على عقد حفظ الحق في المادة 27 على: "عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور إنجائه، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير، يودع مبلغ التسبيق المدفوع من طرف صاحب حفظ الحق في حساب مفتوح باسم هذا الأخير لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية المنصوص عليها في المادتين 5 و6 من هذا القانون".⁴

¹ بن علي علي، المرجع السابق، ص36.

² سقاي ليلي، بن نافع ياسمينة، عقد بيع العقار بناء على التصاميم وفقا لقانون 04-11، مذكرة ماستر في القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الداخلي، قسم القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص25.

³ باي يزيد عربي، المرجع السابق، ص83.

⁴ دوة آسيا، عقد حفظ الحق، مداخلة مقدمة في أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية "واقع وآفاق"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، الجزائر، يومي 27 و28 فيفري 2012، ص204.

من خلال هذا التعريف نستنتج الفوارق بين العقدين من حيث:

- عقد البيع على التصاميم تشترط فيه الكتابة الرسمية ويخضع لإجراءات التسجيل والشهر العقاري في المحافظة العقارية، أما عقد حفظ الحق فهو عقد ابتدائي يكون في شكل رسمي ويخضع لإجراءات التسجيل، لكن لا يشهر في المحافظة العقارية.

- لا تنتقل ملكية العقار إلى المقتني إلا بعد إبرام العقد النهائي، ويترتب عن ذلك أن الالتزام الذي يترتب على المرقي العقاري في عقد حفظ الحق هو الالتزام بالعمل، حيث يلتزم المرقي العقاري بتشييد البناء وتخصيصه لصاحب حفظ الحق لغرض بيعه فور إنجازه أي إبرام العقد النهائي للملكية، أما بالنسبة لعقد البيع على التصاميم يكون انتقال الملكية فيه بالموازاة مع تقدم الأشغال.¹

- في عقد البيع على التصاميم يكون تسديد المكنتب لثمن الجزء المنجز من البناء وذلك بصفة دورية، أما بالنسبة لعقد حفظ الحق فإن سعر العقار يكون على دفعتين الأولى بمثابة تسبيق والثانية تمثل التسديد النهائي للثمن.²

رابعاً: تمييز عقد البيع بناء على التصاميم عن الوعد بالبيع

يعرف الوعد بالبيع على أن يعد أحد المتعاقدين الآخر أن يبيعه شيئاً معيناً إذا أبدى رغبته في ذلك ويعدده المتعاقد الآخر بأن يشتري منه هذا الشيء، إذا ما أبدى مثل هذه الرغبة.³

يكن الفرق بين الوعد بالبيع وعقد البيع بناء على التصاميم الذي هو عقد تام ينشأ فور إبرامه التزامات على عاتق المرقي العقاري والمشتري أهمهما نقل الملكية وتسليم المبيع وضمانه... وهذا طبقاً لنص المادة 28 من القانون 04-11، على خلاف الوعد بالبيع الذي لا ينشئ مثل هذه الإلتزامات بل يقتصر على إلزام الواعد بأن يعقد عقد البيع إذا طلب الطرف

¹ محمد بن عيسى، المسؤولية الجزائرية للمرقي العقاري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع القانون المدني الأساسي،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2016-2017، ص131.

² محمد بن عيسى، المرجع نفسه، ص131.

³ سقاي ليلي، مرجع سابق، ص23.

الآخر منه ذلك في المدة المحددة، وهو لا يرقى إلى العقد التام بل يعد الوعد بالتعاقد مرحلة تتقدم على العقد النهائي.¹

المطلب الثاني: إبرام عقد البيع بناء على التصاميم

سبقت الإشارة إلى أن عقد بيع العقار بناء على التصاميم من العقود الملزمة للجانبين، شأنه شأن سائر العقود يحتاج إبرامه إلى توافر شروط عامة نظمها القانون المدني بالإضافة إلى شروط شكلية. وبمجرد انعقاده يترتب عن هذا العقد التزامات لكلا الطرفين، بعض هذه الالتزامات تتعلق بالمرقي العقاري وهي في الوقت ذاته تعتبر ضمانا للمقتني، وبناء على ذلك سيتم التطرق إلى شروط إبرام عقد البيع بناء على التصاميم وكذا الالتزامات المترتبة لكلا طرفيه.

الفرع الأول: أركان إبرام عقد البيع بناء على التصاميم

يعد عقد بيع العقار بناء على التصاميم من العقود التي تتعقد بحصول تراضي بين طرفيه، ويشترط لصحة انعقاده خضوعه لأركان موضوعية عامة نظمت طبقا للقانون المدني الجزائري، وأركان شكلية بالاعتماد على ما ورد في القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع بناء على التصاميم للأملك العقارية وتتمثل هذه الشروط في:

أولا: الأركان الموضوعية لعقد البيع بناء على التصاميم

لا ينعقد عقد البيع بناء على التصاميم إلا بتوفر الأركان الموضوعية كسائر العقود والتي تشمل كل من الرضا والمحل والسبب.

أ- الرضا:

يتوفر التراضي اللازم لانعقاد العقد إذا صدر إيجاب من أحد المتعاقدين يصادفه قبول من الآخر لموافقته ومطابقته على جميع مسائل العقد التفصيلية، وهذا طبقا لنص المادة 59 من

¹ علي بن علي، مرجع سابق، ص 30.

القانون المدني الجزائري: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين".

لذا سيتم التطرق إلى أطراف عقد البيع بناء على التصاميم وكيفية تحقق الرضا ومشتملاته:

1- طرفا عقد البيع:

بالرجوع إلى القانون 11-04¹ فإن المشرع الجزائري قد خص أطراف عقد البيع على التصاميم بتسميات مختلفة فوصف البائع بالمرقي العقاري، كما وصف المشتري بالمقتني أحيانا وبالمكاتب أحيانا أخرى.

1-1- المرقي العقاري: عرف المشرع الجزائري المرقي العقاري في نص المادة 03 من القانون 11-04 كما يلي: " يعد مرقيا عقاريا في مفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة، أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها". كما تنص المادة 29 من القانون نفسه على أنه: " لا يمكن إبرام عقد البيع بناء على التصاميم وعقد حفظ لعقار مقرر بناؤه أو في طور البناء، غلا من طرف المرقي العقاري". كما أنه يجب توافر مجموعة من الشروط لاكتساب صفة المرقي العقاري:

اكتساب صفة التاجر: لقد أكد المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 19 من القانون نفسه والتي تنص على أنه: " يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية..".

ملكية الوعاء العقاري: عرف المشرع الجزائري حق الملكية في المادة 674 من القانون المدني الجزائري بأنها: "حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة". إذ يجب أن يكون المرقي العقاري مالكا للوعاء العقاري إذ يلتزم بتقديم عقد الملكية عند جميع مراحل عملية إبرام العقد (استخراج شهادات التعمير، الاكتتاب لدى جهة الضمان والتأمين وتحرير العقد التوثيقي"².

¹ القانون رقم 11-04.

² محمد لموسخ، الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم، مقال منشور في مجلة المنتدى القانوني، العدد 06، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، الجزائر، 2009، ص 59.

الحصول على الاعتماد والتسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين: اشترط القانون الجزائري لاكتساب صفة المرقى العقاري وجوب الحصول على الاعتماد، وذلك طبقا لنص المادة 04 من القانون 04-11 التي تنص على: "...لا يمكن أيا كان أن يدعي صفة المرقى العقاري أو يمارس هذا النشاط ما لم يكن حاصلًا على اعتماد ومسجلا في الجدول الوطني للمرقين العقاريين حسب الشروط والكيفيات المحددة في هذا القانون".

القيّد في السجل التجاري: المتعامل في الترقية العقارية ملزم بالتسجيل في السجل التجاري¹ وذلك وفقا للمادة 40 من القانون 04-11 الذي ينص على: "...يرخص للمرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في السجل التجاري بالمبادرة بالمشاريع العقارية".

الخضوع إلى رخص وشهادات التعمير: تشترط المادة 05 من القانون 04-11 خضوع نشاط الترقية العقارية للقواعد العامة، والتي تتمثل في رخص البناء، ورخص التجزئة، وشهادة المطابقة والتعمير.

الإكتتاب: يتم الإكتتاب لدى صندوق ضمان الكفالة المتبادلة للترقية العقارية، والذي يتولى طبقا للمادة 54 من القانون 04-11 ضمان تسديد الدفعات التي قام بدفعها المكتتبون في شكل تسبيقات وضمن إتمام الأشغال وضمن تغطية أوسع للإلتزامات المهنية والتقنية.²

المؤهلات العلمية: ترتبط هذه المؤهلات بالنشاط، ويراد بها حيازة شهادة علمية تثبت كفاءته في مجال الترقية العقارية.

الكفاءات المالية: أي إمتلاك الأموال لإنطلاق مشاريعه، وهذا حماية للمقتني، بحيث تنص المادة 12 من القانون 04-11 على أنه: "يجب أن يبادر بالمشاريع العقارية المعدة للبيع والإيجار، محترفون يمتلكون... والقدرات المالية الكافية".

1-2- المكتتب أو المقتني: إن الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية في عقد البيع بناء على التصاميم هو المشتري، وصفه القانون رقم 04-11 بالمقتني أحيانا وبالمكتتب أحيانا أخرى.

لم يعرف المشرع الجزائري المكتتب لا في القانون المدني ولا في القانون 04-11 ولا في قوانين الترقية العقارية السابقة، وإنما أجمعت هذه القوانين على كون المكتتب هو من يلتزم بدفع

¹ شعبان عياشي، خصائص عقد بيع العقار على التصاميم، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، العدد 48، قسنطينة، الجزائر، ص107.

² حسام الدين بوسنة، مرجع سابق، ص26.

الثنى وتسلم المبيع، غير أنه بالرجوع إلى بعض الكتابات الفقهية نجد من يعرف المشتري بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بدفع مبالغ مجزأة على شكل تسبيقات على الطلب في إطار عقد البيع على التصاميم لغرض الحصول على كل أو جزء من بناية تشيد من طرف المتعامل في الترقية العقارية في إطار مشروع الترقية العقارية"¹. ولكي ينعقد عقد البيع بناء على التصاميم برضا صحيح، يشترط في المكتتب شروط أهمها:²

- يشترط في المقتني الذي يكون في غالب الأحيان شخصا طبيعيا مدنيا أن يكون شخصا مؤهلا قانونيا لإجراء العقد.

- ضرورة توفر الأهلية القانونية اللازمة لإبرام العقد، وهي بلوغ سن الرشد القانوني وهو 19 سنة وأن يكون غير محجور عليه لجنون أو سفه، وبما أن عقد البيع من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فإن المقتني إذا كان ناقص الأهلية فإن تصرفه يكون غير قابل للإبطال، يتوقف على إجازة الولي أو الوصي.

- يشترط أن تكون إرادته خالية من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو الإكراه.

- يجب أن يكون لدى المكتتب القدرة على الدفع المسبق، والقدرة المالية لدفع الأقساط الباقية.

2- كيفية تحقق الرضا في عقد البيع بناء على التصاميم:

كسائر العقود الأخرى يعد التراضي في عقد البيع على التصاميم الأساس الأول الذي يقوم عليه هذا العقد، حيث يشترط لانعقاده وجود إرادتين متطابقتين أي وجود إيجاب معين وقبول مطابق له.

2-1- الإيجاب والقبول: إن التعاقد بموجب عقد بيع عقار بناء على التصاميم غالبا ما يتم عن طريق إعلانات عن بيع سكنات أو محلات تجارية، ويكون بتوضيح مساحة العقار والثنى وكيفية التسديد.³

¹ حسام الدين بوستة، المرجع نفسه، ص28.

² عائشة طيب، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 11-04، مقال منشور بمجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد 13، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص76.

³ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص57.

فقد اختلف البعض في تكيف هذا الإعلان هل هو إيجاب أو مجرد دعوة للتعاقد، ويرون أن الطرف الثاني أي الشخص المتقدم على الشراء هو الموجب الذي يقدم الإيجاب.¹ وعلى العموم فإن إفصاح المشتري عن رغبته في التعاقد لا يفرض إيجابا على مالك المشروع، فالإيجاب إرادة منفردة لا تلزم إلا صاحبها، والموجب يحق له العدول عن إيجابه في أي وقت شاء ما دام لم يقترن بقبول الطرف الآخر.

2-2- التعبير عن الرضا في عقد بيع العقار على التصاميم: إن التعبير عن كل من الإيجاب والقبول في عقد بيع العقار بناء على التصاميم يجب أن يتم بشكل صريح، سواء بالنسبة لإيجاب المرقي العقاري أو لقبول المکتتب الذي يعلن عن قبوله وخضوعه بصفة كلية، وبدون تحفظ للشروط السارية على الملكية المشتركة.²

3- مشتملات الرضا في عقد البيع بناء على التصاميم:

تتمثل مشتملات الرضا في هذا العقد في الرضا على ماهية العقد والمبيع وكذلك الرضا على الثمن، وسيتم تفصيلهم كآتي:

3-1- الرضا على ماهية العقد: لا بد أن يتفق المرقي العقاري والمقتني على طبيعة العقد، بمعنى أن يقصد كل من المرقي العقاري والمکتتب أن العقد الذي سيقدمان على إبرامه هو عقد بيع عقار بناء على التصاميم، وما من شك أن لهذا الأمر أهمية كبيرة بالنظر لخصوصية أحكام هذا البيع وما يترتب عليه من آثار خاصة من جانب المشتري الذي تهدده مخاطر هذا النوع من البيوع أكثر ما تهدد به المرقي العقاري.³

3-2- الرضا على المبيع: كون محل عقد البيع على التصاميم هو بناية أو جزء من بناية غير موجودة وقت التعاقد، مما جعل المشرع الجزائري يحرص على ضمان إعلام المشتري للمبيع إعلاما تاما، حيث يجب أن يحدد في العقد وصف البناية أو جزء من البناية المباعة ومشتملاتها، وتوفر جميع الوثائق التي تشكل قرينة على تملك المرقي العقاري للوعاء العقاري الموجه لإستقبال المشروع.⁴

¹ سقاي ليلي، بن دافع ياسمينه، مرجع سابق، ص39.

² عقيلة نوي، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصاميم في القانون الجزائري، مذكرة ماجيستر في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2003-2004، ص50.

³ عقيلة نوي، مرجع سابق، ص58.

⁴ حسام الدين بوستة، مرجع سابق، ص30.

3-3- الرضا على الثمن: نص المشرع الجزائري في المادتين 37 و38 من القانون 11-04 على وجوب بين السعر التقديري وكيفيات مراجعته عند الضرورة وشروط الدفع وكيفياته وهو ما يحقق نوع من الحماية للمشتري حيث يكون على علم بنظام الدفع في مثل هذا النوع من البيوع.¹

حيث تنص المادة 37 على ما يلي: "يجب أن يوضح عقد البيع على التصاميم، تحت طائلة البطلان تشكيل سعر البيع، وأجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال".

ب- المحل:

محل العقد هو " العملية القانونية التي تراضا الطرفان على تحقيقها كالبيع، الإيجار، التأمين، حيث تتضمن هذه العملية القانونية التزامات متقابلة لكلا الطرفين، فالبيع مثلا يولد التزامين أساسيين أحدهما على البائع وهو الالتزام بنقل الملكية وثانيهما على المشتري وهو الالتزام بدفع الثمن".²

وتطبيقا للقواعد العامة المتعلقة بالشروط الواجب توافرها في محل الالتزام والتي تضمنتها المواد من 92 إلى 96 من القانون المدني الجزائري، فإنه يشترط في المحل الشروط التالية:

- أن يكون موجودا أو قابلا للوجود.
- أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين.
- أن يكون مما يجوز التعامل فيه.
- أن يكون مملوكا للبائع إذا كان المبيع من البيوع الناقلة للملكية بذاتها.

الراجح أن العبرة تكون بمحل الالتزام لأن العقد ليس له في الحقيقة محل، وإنما يرتب آثار تتمثل في إنشاء الإلتزامات وهذه الأخيرة هي التي لها محل.

ونظرا لخصوصية عقد البيع قبل الإنجاز فإن المحل يحدد من خلال التصميم المبرمج، بحيث يطلع عليه المشتري ليوضح له كل المسائل المتعلقة بالعقار محل الإنجاز من مواصفات ومشمتمل حقوقه وتفرغ هذه البيانات في عقد نموذج يصف العقار وصفا منعا للجهالة، وبالرجوع

¹ عقيلة نوي، مرجع سابق، ص 63.

² عقيلة نوي، المرجع نفسه، ص 65.

إلى المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المتضمن نموذج عقد البيع على التصاميم، نجد في صلب النموذج فقرة تتحدث عن التعيين كآلاتي:

- التعيين:..... - القوام:..... - تحديد الموقع:.....

كل ذلك يطابق الملف التقني لمشروع الترقية والتنفيذ الذي تم إيداعه لدى الموثق الممضي أسفله، والذي سيتم إنجاز الأشغال وإتمامها.¹

ج- السبب:

يعرف السبب بأنه: "الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه ومن وراء إلتزامه".

حيث تنص المادة 98 الفقرة 01 من القانون المدني الجزائري على أن: "كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً ما لم يقل الدليل على خلاف ذلك".

فالسبب في عقد البيع بناء على التصاميم هو الغرض القريب الذي يرمي كل متعاقد إلى تحقيقه متمثلاً بالأداء الذي التزم به المتعاقد الآخر، فالالتزام مالك المشروع بالبناء وفقاً للمواصفات المتفق عليها ونقل ملكية المبنى وتسليمه للمشتري، وضمان عيوبه يجد سببه في التزام المشتري بدفع أقساط الثمن والعكس صحيح.²

وطبقاً لما تم التطرق إليه فإن للسبب ثلاثة شروط هي:³

- أن يكون موجوداً، فعدم وجوده يبطل العقد كما في سندات المجاملة.

- أن يكون صحيحاً، والسبب غير الصحيح يبني على اعتقاد موهوم بوجوده في حين أنه غير موجود.

¹ زهرة بن عبد القادر، محمد رضا التميمي، دور العملية التعاقدية في حماية المقتني في عقد البيع بناء على التصاميم، دراسة تحليلية في القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، مقال منشور بمجلة العلوم الانسانية،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، العدد 09.

² علي بن علي، مرجع سابق، ص 59.

³ علي بن علي، المرجع نفسه، ص 60.

- أن يكون مشروعاً، أي لا يكون مخالفاً للقانون ولا للنظام العام والآداب، فحسب نص المادة 79 من القانون المدني الجزائري: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلاً".

ثانياً: الشروط الشكلية لانعقاد عقد البيع على التصاميم

اشتراط المشرع الجزائري أن يتم عقد البيع بناء على التصاميم وفقاً لإجراءات إبرام العقود العقارية، وأخضعه للرسمية وهذا لصحة إبرام العقد، بالإضافة إلى تسجيله لدى مصلحة التسجيل وشهره في المحافظة العقارية.¹

حيث نصت المادة 34 الفقرة 01 من القانون 04-11 على أنه: "يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار، ويخص في نفس الوقت البناء والأرضية التي يشيد عليها البناء..."

وعليه سيتم التفصيل في كل شرط من الشروط الشكلية الرسمية والتسجيل والشهر كما يلي:

أ- الرسمية - التوثيق:

المقصود بالرسمية أو توثيق العقد هو أن يحضرا طرفا العقد لدى الموثق قصد إفراغ التصرف في قالب رسمي، بحيث أنه يعتبر ركنا جوهريا في انعقاد العقد وينجم عن غيابه بطلان العقد بطلانا مطلقا، وهذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري: "زيادة عن 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..."².

وعليه يجب إفراغ عقد البيع على التصاميم على يد موثق بناء على النموذج المحدد للتنظيم، وفقاً للمرسوم التنفيذي رقم 14-431.

¹ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 72.

² قان كريم، مرجع سابق، ص 23.

كما يجب أن يتوفر العقد على مجموعة من البيانات التي اشترطها المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 04-11، ويتعلق الأمر بالعناصر التالية:

1- عناصر الثبوتية:

استدرکها المشرع في نص المادة 30 من القانون 04-11 على أنه: "يجب أن يتضمن عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق المذكوران في المادتين 27 و28، أصل الملكية ورقم السند العقاري عند الإقتضاء ومرجعيات رخصة التجزئة، وشهادة التهيئة والشبكات وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء".

1-1- أصل ملكية الأرض: نصت المادة 674 في القانون المدني الجزائري على أن: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء شريطة أن لا تستعمل استعمالا تحرمه الأنظمة والقوانين".

فإن أول خطوة في مرحلة البناء تتمثل في البحث عن الأسلوب القانوني لاكتساب ملكية القطعة الأرضية الصالحة للبناء، أو ما يطلق عليه بالملكية العقارية للقطعة الأرضية من أجل إقامة المشروع عليها.¹

1-2- رخصة التجزئة: للحصول على رخصة التجزئة يجب تقديم طلب إلى مصلحة التعمير بالبلدية مرفقا بعقد الملكية، مخطط التجزئة والمواصفات الهندسية للقطعة وكذا حدود ومساحة والمخطط المستقبلي للقطعة بعد التجزئة.²

1-3- شهادة التهيئة والشبكات: بالرجوع إلى نص المادة 07 من قانون 90-29 المعدل والمتمم نجدها نصت على ما يلي: "يجب أن يستفيد كل بناء معد للسكن من مصدر للمياه الصالحة للشرب، كما يجب أن يتوفر على جهاز صرف المياه يحول دون رمي النفايات على السطح".

¹ عيسى بن دوحه، تسوية البنايات غير الشرعية في القانون، منتدى القانون العقاري، 01 جانفي 2012، ص04، الرجوع إلى الموقع <http://aissabendouha.blogs.pot.com>، يوم 10 جانفي 2022، الساعة 16:50.

² قاشي علال، مرجع سابق، ص123.

1-4- رخصة البناء: عرفت رخصة البناء بأنها: "القرار الإداري الصادر من سلطة مختصة قانونا تمنح بمقتضاه الحق للشخص الطبيعي أو المعنوي بإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل البدء في أعمال البناء التي يجب أن تحترم قواعد قانون العمران".¹

أكدت المادة 05 من القانون 08-13² على أنه: "يمنع القيام بتشييد أي بناية مهما كانت طبيعتها دون الحصول المسبق على رخصة بناء مسلمة من السلطة المختصة في الآجال المحددة قانونا".

2- العناصر الإلزامية:

تتمثل العناصر الإلزامية في العناصر التي يجب ذكرها في عقد البيع على التصاميم، والتي يتم ذكرها كالتالي:

2-1- وصف البناية ومشمولاتها: لا بد على المتعامل في الترقية العقارية من وصف البناية وصفا دقيقا، وذلك من خلال التصاميم المعدة مسبقا من طرف المهندس المعماري مع البيان الوصفي ونظام الملكية المشتركة في حالة البناية الجماعية، أما بالنسبة للبناية الفردية فيضاف إليها وصف مجموعة القطع الأرضية التي بنيت عليها الدار الفردية.³

2-2- آجال التسليم وعقوبات التأخير المرتبطة: تعتبر شرط لازم وفي نفس الوقت ضمان من الضمانات الاتفاقية والقانونية للمشتري، كما أن آجال التسليم تحدد ببدء سريان مدة الضمان السنوي العشري، كما أن التأخير في التسليم يفتح المجال لمراجعة الثمن من جهة وتحديد العقوبات من جهة أخرى.⁴

¹ عزري الزين، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة العلوم الانسانية، جامعة محمد خيضر، العدد 08، بسكرة، الجزائر، جوان 2005، ص 04.

² القانون رقم 08-13 المؤرخ في 20 جويلية 2008، يعدل وينتم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، والقانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادرة بتاريخ 2008/08/03.

³ نسيم بوجنان، عقد البيع بناء على التصاميم، مذكرة ماجيستر، تخصص قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2008-2009، ص 48.

⁴ زهرة عبد القادر، رضا التميمي، مرجع سابق، ص 180.

2-3- السعر التقديري وكيفية المراجعة: عقد البيع بناء على التصاميم كغيره من العقود يشترط فيه تحديد ثمن الشيء المبيع، أما عن دفعه فيتم تحديد كفيات الدفع بربط تحرير الدفعات المجزأة على أساس مراحل تقدم الأشغال من طرف المكتب.¹

2-4- الضمانات القانونية: فرض المشرع الجزائري على المرقي العقاري توفير في عقد البيع بناء على التصاميم ضمانات عامة طبقا للقواعد العامة للعقود، و ضمانات خاصة طبقا لقواعد نشاط الترقية العقارية، فهذه الضمانات من قبل النظام العام لايجوز الإنفاق على مخالفتها.²

ب- التسجيل:

يعرف التسجيل على أنه: "إجراء ضريبي يتمثل في إدراج بعض الإجراءات والتصرحات في سجلات رسمية بشرط دفع حقوق ملائمة للإدارة المكلفة بهذه المهمة".

وهناك من عرفه بأنه: "إجراء يتم من طرف وظيف عمومي مكلف التسجيل حسب كفيات محددة بموجب القانون، وكذلك يعرف بأنه إجراء يقوم به مفتش التسجيل عند تلقيه محررات أو تصرفات قانونية وإرادة على عقار، ومن الناحية العملية يقبض حقوق التسجيل وهو إجراء إجباري ينجز عن مخالفته خضوع المكلف لعقوبات جنائية".³

فحقوق التسجيل تعتبر من أهم الضرائب التي تعتمد عليها خزينة الدولة، الذي تسعى من خلالها إلى تمويل الخزينة العمومية، وإعطائها وظيفة مالية بشكل مطلق، حتى تستطيع هذه الأخيرة مواجهة نفقاتها المحدودة من أجل تسيير المرافق العمومية.

بعد أن يقوم الموثق بتحرير عقد بيع عقار بناء على التصاميم عليه أن يقوم بتسجيله خلال شهر من تاريخ تحرير العقد، وهذا ما نصت المادة 61 من قانون التسجيل رقم 76-105⁴ التي نصت على ما يلي: "يجب أن تسجل العقود التي تتضمن نقل الملكية أو حق الإنتفاع للأموال المنقولة في أجل شهر ابتداء من تاريخها".

¹ حسام الدين بوسته، مرجع سابق، ص36.

² زهرة عبد القادر، محمد رضا التميمي، مرجع سابق، ص181.

³ قان كريم، مرجع سابق، ص- ص: 76-78.

⁴ القانون رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية عدد 871، الصادرة سنة

ج- الشهر:

بعد أن يحرر عقد البيع بناء على التصاميم في شكل رسمي ويسجل لدى مصلحة التسجيل، يجب ان يشهر هذا العقد لدى المحافظة العقارية وذلك إعمالاً بنص المادتين 90 و 99 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63¹ المتعلق بتأسيس السجل العقاري حتى ينتج هذا العقد أثره العيني، وهو انتقال ملكية العقار من المرقي إلى المكتب والإحتجاج به طبقاً لنص المادة 793 من القانون المدني الجزائري: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري"².

وقد أسندت هذه النصوص مسك السجل العقاري إلى مصلحة إدارية تسمى بالمحافظة العقارية يشرف عليها محافظ عقاري تابع لإدارة مالية.

وأخيراً، فإن نفقات التسجيل والطابع والتوثيق، يتحملها المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك، وهذا طبقاً لنص المادة 393 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: "إن نفقات التسجيل، والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها ما تكون على المشتري..."

الفرع الثاني: آثار عقد البيع بناء على التصاميم

إذا كانت تقنية البيع على التصاميم من العقود الملزمة للجانبين فحتماً يستوجب إبرامه وتنفيذه وفقاً لمبدأ الإرادة وحسن النية، وبما تقتضيه القواعد الآمرة وبالرجوع إلى القانون رقم 11-04 المحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، فقد تضمن النص على التزامات المرقي العقاري والتزامات المكتب التي سيتم التطرق إليها بالتفصيل كما يلي:

¹ المرسوم التنفيذي رقم 76-63.

² شتوان حنان، مرجع سابق، ص 176.

أولاً: التزامات المرقى العقاري

يلتزم المرقى العقاري إضافة إلى الالتزامات العامة المعروفة (نقل الملكية، الضمان) بالتزامات خاصة جديدة، وهذا نظراً للخصوصية التي يتميز بها هذا النوع من العقود وهي التشييد أو الإنجاز.

أ- الالتزام بنقل الملكية:

نقل الملكية عموماً هو كما عرفته المادة 361 من القانون المدني: "أن يقوم البائع بما هو لازم لنقل الشيء المبيع إلى المشتري وأن يتمتع عن أي عمل يعسر نقل هذا الشيء".

ونظراً لخصوصية عقد البيع على التصاميم باعتبار أنه بيع لعقار غير موجود وقت إبرام العقد، ولا يوجد منه في الواقع سوى تصميم للبناء والقطعة الأرضية التي سينجز عليها البناء فهذه الخصوصية فرضت أن يكون انتقال الملكية ذات طابع خاص، فملكية القطعة الأرضية وملكية العقار المبيع تنتقلان إلى المشتري بمجرد شهر العقد، لكن الانتقال يكون تدريجي بقدر قسط الثمن المسدد وهذا استناداً إلى المادة 34 الفقرة 01 من القانون 04-11، أي أنه يمر بإجراءات معينة بدءاً بتحريره في عقد رسمي، ثم إخضاعه للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والشهر ويخص في نفس الوقت البناء والأرض.¹

غير أن المشرع قرر بخصوص عقد البيع بناء على التصاميم أن يجعل انتقال حق الملكية على مرحلتين:²

المرحلة الأولى: تنتقل فيها ملكية العقار إلى المشتري، ابتداءً من تاريخ تسجيله وشهره، لدى المحافظة العقارية، وذلك طبقاً لنص المادة 34 من القانون 04-11، من دون أن يكون له الحق في التمتع فيها، فما ينقل إليه هو ملكية الرقبة فقط.

المرحلة الثانية: تبدأ بالتوقيع على محضر التسليم، فينتقل إلى المشتري حق التمتع والتصرف في المبيع وذلك طبقاً لنص المادة 34 من القانون 04-11.

¹ عبد الرزاق لدغم شيكوش، التزامات المرقى العقاري والضمانات المقررة للمشتري في عقد البيع على التصاميم، مذكرة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2016-2017، ص 22-23.

² علي بن علي، مرجع سابق، ص 81.

ب- الالتزام بتشديد البناء ومطابقته:

يعد الالتزام بالتشديد والبناء من أهم الالتزامات التي يترتبها عقد البيع بناء على التصاميم على عاتق المرقى العقاري.

وعليه فعلى المرقى العقاري في بيع العقار بناء على التصاميم عند الشروع في تشييد البناء أن يؤدي التزامه كاملاً وذلك بمواصلة الإنجاز والإتمام، والعقار يعد تام الإنجاز إذا نفذت الأشغال وتم تجهيزه بجميع العناصر الضرورية لاستعمال المبنى وفقاً للغرض الذي أعد من أجله.¹

كما يتضح أن التزام المرقى العقاري بتشديد العقار يتحقق بتوافر شرطان هما:

1- أن يتم التشييد في الأجل المتفق عليه في العقد:

لا يكفي المرقى العقاري بالالتزام بإقامة العقار فقط، وإنما يجب تقييد إتمام أو مواصلة الإنجاز بأجل محدد يتفق عليه أثناء إبرام العقد، وهذا ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58² على أنه: "يلتزم البائع بمواصلة البناء وإنهائه في الآجال المقررة في هذا العقد".

إلا أنه رتب عقوبات على تخلف المرقى العقاري في حالة التأخر في التسليم، وهذا ما أكدته المادة 43 من القانون 11-04 في نصها: "يؤدي كل تأخر يلاحظ في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع بناء على التصاميم عقوبات التأخير التي يتحملها المرقى...".

2- أن يتم التشييد طبقاً للمواصفات المطلوبة:

يلتزم المرقى العقاري بتسليم شهادة المطابقة للمكتب عند تسليم العقار وهذه الأخيرة تسلم للتأكد من مدى مطابقة ما تم إنجازه من أشغال بناء على ما تم وصفه في العقد الابتدائي³، ونصت المادة 39 من القانون 11-04 على ما يلي: "في حالة عقد البيع على التصاميم لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة...".

¹ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 163.

² المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 07 مارس 1994، المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 13، المؤرخة في 1994/03/09.

³ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 165..

ج- الالتزام بالتسليم والضمان:

لم يحدد المشرع الجزائري التسليم في النصوص الخاصة لذلك سنرجع إلى القواعد العامة في تحديده، حيث تنص المادة 364 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت المبيع".

وبتطبيق هذا على عقد البيع بناء على التصاميم، يتضح أن الالتزام بالتسليم في هذا العقد هو الالتزام بتحقيق نتيجة، يتحقق إذا قام البائع بتسليم البناية المنجزة طبقا للتصاميم والمواصفات التي تم الإتفاق عليها في العقد.¹

كما يلتزم المرقى العقاري في إطار عقد البيع على التصاميم بالضمان حتى يحقق للمشتري حياة هادئة ومستقرة للعقار المبيع، فيلتزم وفقا للقواعد العامة بضمان عدم التعرض الشخصي وضمان التعرض الصادر من الغير. كما التزم أيضا بالضمانات المقررة بموجب النصوص الخاصة وذلك بموجب القانون 04-11، ويقصد بهذه الضمانات وجوب اكتتاب البائع قبل العقد لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، كما يلتزم بضمان حسن الإنجاز لمدة سنة من يوم تسلم المشتري العقار محل الإنجاز، وضمان حسن سير عناصر التجهيز.²

ثانيا: التزامات المکتب

التزامات المکتب أو المقتضي في عقد البيع على التصاميم لا تختلف كثيرا عن التزامات المشتري في عقد البيع العادي، وتتمثل هذه الالتزامات في الالتزام بدفع الثمن، والالتزام بالتسليم.

أ- الالتزام بدفع الثمن:

نظرا لطبيعة المبيع لذي كله هو عقار في طور الإنجاز فهو غير منصف أن يدفع المکتب الثمن كله في مرحلة لم يشرع فيها المرقى العقاري بتنفيذ التزامه المقابل والمتمثل في إنجاز وإتمام البناية ثم تسليمها.³

ولهذا سيتم دراسة تقدير الثمن ومراجعتة وكيفية الدفع في هذا الالتزام:

¹ بوستة إيمان، مرجع سابق، ص 95.

² قاشي علال، مرجع سابق، ص 23.

³ صبايحي ربيعة، مرجع سابق، ص 05.

1- تقدير الثمن ومراجعته:

ما يميز ركن الثمن في البيع على التصاميم هو أن المشرع جعله سعرا تقديريا أي أنه غير نهائي طبقا لنص المادة 38 من القانون رقم 04-11، مخالفا بذلك نظيره الفرنسي الذي يشترط أن يكون الثمن المتفق عليه في العقد نهائيا.

ويرجع فتح المشرع الجزائري مجالا لمراجعة الثمن إلى عدة اعتبارات أهمها أنه في عقد البيع بناء على التصاميم يلتزم البائع بالإنجاز، وبما أن عملية الإنجاز مسألة تتطلب وقتا لإتمامه، فإنه في هذه الفترة قد يحدث تذبذب في أسعار المواد أو في سعر اليد العاملة أو غيرها من المعطيات التي تجعل الثمن المتفق عليه في البداية لا يتناسب مع التزامات الأطراف.¹

غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 37 من القانون 04-11، نجد أن المشرع الجزائري ترك مسألة مراجعة الثمن لإتفاق الأطراف، ولكن حدد الحد الأقصى للمراجعة في نفس المادة حيث نصت على أنه: "... لا يمكن أن يتجاوز مبلغ مراجعة السعر عشرين بالمائة (20%) كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية".

2- كيفية الدفع:

لقد ربط المشرع الجزائري دفع الثمن في عقد البيع بناء على التصاميم تبعا لمراحل تقدم الأشغال، وبذلك يتم تسديد الدفعة الأولى من قبل المكتب المرقي العقاري عند العقد، أما باقي الدفعات فيكون تسديدها عن طريق الاقتراض بتدخل البنك أو الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط والصندوق الوطني للسكن، يدفع مبلغ القرض على دفعات حسب نسبة تقدم الأشغال للمرقي العقاري شريطة تقديم شهادة تثبت فيها نسبة تقدم الإنجاز.²

ب- الالتزام بتسلم العقار:

يقابل التزام البائع بتسلم المبيع التزاما من طرف المشتري بتسلمه، وإذا كان البائع ينفذ التزامه بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم

¹ ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، الطبعة 02، طبعة دار هومة، الجزائر، 2015، ص95.

² صبايحي ربيعة، مرجع سابق، ص06.

يستولي عليه استيلاء فعليا، أما عن تنفيذ المشتري لالتزامه بالتسلم يكون بأن يستولي على المبيع استيلاء فعليا.¹

كما أن المشرع اشترط الصيغة الرسمية لمحضر معاينة التسليم والاستلام للعقار المبيع على أن يتم تحريره أمام نفس مكتب التوثيق الذي حرر به عقد البيع، ويبدو ذلك أن المشرع أراد إلحاق محضر التسليم بعقد البيع من خلال استعماله لفظ - يتم عقد البيع على التصاميم - ويترتب على ذلك خضوع محضر التسليم إلى إجراء الشهر بالمحافظة العقارية كدليل على إنهاء إنجاز المشروع والحيازة الفعلية للمقتني للعقار المبيع.²

المبحث الثاني: عقد حفظ الحق

في ظل الارتفاع المتزايد الذي يشهده ميدان السكن في الجزائر استحدث المشرع صيغة عقد حفظ الحق بموجب قانون 04-11 محاولا بذلك طرح كل التقنيات المتاحة للتقليل من أزمة السكن، ولقد تم معالجته من قبل في ظل القانون رقم 07-86 حيث أن هذا الأخير لم يبين لنا بدقة ماهية هذا العقد سواء من حيث التزامات الأطراف أو الضمانات المتعلقة به.

وعليه سيتم دراسة عقد حفظ الحق في هذا المبحث من خلال التطرق إلى مفهومه في **المطلب الأول**، ثم إبرام عقد حفظ الحق في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: مفهوم عقد حفظ الحق

أخذ المشرع بصيغة عقد حفظ الحق من التشريع الفرنسي الذي كان سياقاً لهذا النوع من العقود وذلك بموجب قانون البناء والسكن الفرنسي، حيث أطلق عليه مصطلح العقد التمهيدي (Contrat préliminaire) أو عقد الحجز (Contrat de réservation)، لذلك تم الرجوع إلى القانون الفرنسي لإعطاء نظرة أوسع لمفهوم عقد حفظ الحق.

¹ علي بن علي، مرجع سابق، ص 87.

² علي بن علي، المرجع نفسه، ص 89.

الفرع الأول: تعريف عقد حفظ الحق

يعتبر عقد حفظ الحق من الآليات الجديدة التي جاء بها المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 04-11 السالف الذكر والذي يهدف من خلاله إلى تنظيم العلاقة بين المرقي العقاري والمكاتب إلى غاية إبرام العقد النهائي، لم يتضمن المرسوم التشريعي رقم 03-93 السالف الذكر عقد حفظ الحق، بل أشار إلى نوع آخر من العقود الخاصة بالعقار في طور الإنجاز وهو عقد البيع على التصاميم.¹

غير أنه بعد مرور أكثر من ثمانية عشر سنة، صدر قانون جديد رقم 04-11 السالف الذكر الذي ألغى بدوره المرسوم التشريعي رقم 03-93 وأعاد صياغة عقد حفظ الحق كنمط جديد في النشاط الترقوي والذي يعتمد عليه المرقي العقاري كشخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص مع إجراءات جديدة وفق التطور الذي عرفه النشاط العقاري تشريعيا وعمليا.²

نصت المادة 27 من القانون 04-11 على أن عقد حفظ الحق: "هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور إنجائه، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير. يودع مبلغ التسبيق المدفوع من طرف صاحب حفظ الحق في حساب مفتوح باسم هذا الأخير لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية المنصوص عليها في المادة 56 من هذا القانون، يحدد نموذج عقد حفظ الحق عن طريق التنظيم".
وحسب نص المادة 33 من نفس القانون فإنه يتعين على المرقي العقاري بعد ثلاثة (03) أشهر على الأكثر بعد الاستلام المؤقت للبناءية أو جزء منها بإعداد عقد بيع البناءية أو جزء منها المحفوظة أمام موثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف حفظ الحق.

¹ بن عيسى محمد، المسؤولية الجزائرية للمرقي العقاري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2016-2017، ص115.

² نسيم موسى، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية - عقد بيع العقار في طور الإنجاز-، أطروحة دكتوراه في العلوم، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2015-2016، ص96.

وقد تناول المشرع الفرنسي هذا النوع من العقود بموجب القانون رقم 67-03 المتضمن قانون البناء والسكن¹ في المادة 15-261 منه تحت مسمى عقود تحت الإنشاء: "هو عقد ابتدائي يسبق العقد النهائي والذي يلتزم البائع بموجبه أن يحجز جزء من عقار أو عقار كامل للمشتري على أن يدفع هذا الأخير مبلغ من المال كضمان يودع في البنك أو لدى موثق في حساب خاص باسم صاحب حفظ الحق".

ويتضح من خلال التعريفات السالفة الذكر أن أغلب التشريعات قد عرفت عقد حفظ الحق من خلال آثاره ولا سيما تلك المتعلقة بحجز العقار للمقتني مقابل دفع مبلغ مالي كضمان، أما المشرع الجزائري ومن خلال التعريف الوارد في المادة 27 فقد استعمل مصطلح "التسليم" كأهم التزام للمرقي العقاري عند إبرامه لعقد حفظ الحق. في حين أن الالتزام بالتسليم لا يرد إلا في العقد التام الناقل للملكية بعد دفع الثمن الكامل للمبيع. الأمر الذي يستدعي تداركه وذلك باستعمال نفس المصطلح الذي استعمله المشرع الفرنسي وهو "حجز عقار أو جزء من عقار للمشتري" والذي من خلاله يتضح ولأول وهلة أنه عقد ابتدائي غير ناقل للملكية وإنما يترتب التزاما بتخصيص العقار المقرر بناؤه أو في طور الإنجاز للمقتني مقابل تسديد تسبيق نقدي².

الفرع الثاني: خصائص عقد حفظ الحق

تتميز هذه الصيغة من العقود بخصائص متميزة عن غيرها من العقود العقارية الأخرى، حيث جعلت البعض من الفقهاء يصنفها ضمن فئة العقود التمهيديّة السابقة عن التعاقد ومنهم من صنفها كعقود مستقلة بذاتها.

ومن خلال ما سبق فإن عقد حفظ الحق يمتاز بأنه عقد ملزم لجانبين، غير ناقل للملكية وعقد شكلي.

¹ القانون رقم 67-03 المؤرخ في 03 جانفي 1967، المتضمن قانون البناء والسكن، المعدل والمتمم بالأمر رقم 76-547 المؤرخ في 07 جويلية 1976 ويقانون 78-12 المؤرخ في 04 جانفي 1978.

² كمال فتحي دريس، خصوصية عقد حفظ الحق في نشاط الترقية العقارية وفقا للتشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 03، الجزائر، ديسمبر 2019، ص566.

أولاً: عقد ملزم لجانبين

يعتبر عقد حفظ الحق من العقود التبادلية طبقاً للقواعد العامة لا سيما المادة 55 من القانون المدني التي تنص على أن: "يكون العقد ملزم للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام ببعضهما البعض".

وبالتالي فإن عقد حفظ الحق يرتب التزامات متقابلة، حيث أن المرقي العقاري يلتزم بتخصيص العقار المقرر بناؤه وفي طور الإنجاز لصاحب حفظ الحق فور إنجازه في المقابل يلتزم صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق نقدي باسمه يودع في حساب خاص لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.¹

ثانياً: عقد غير ناقل للملكية

تنص المادة 31 من القانون 04-11 على أنه: "يتم تحويل ملكية العقار موضوع عقد حفظ الحق عند تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ، ويجب إعداد عقد البيع أمام موثق طبقاً للتشريع المعمول به".

فعقد حفظ الحق لا يخضع لإجراءات الشهر العقاري ولا ينقل الملكية ويبقى المرقي العقاري مالكا للعقار محل الحفظ إلى غاية تحرير عقد البيع النهائي الذي يلي عقد حفظ الحق التمهيدي، إلا أنه يرتب التزامات شخصية على عاتق المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق، ورغم صدور التنظيم الجديد الخاص بنموذج عقد حفظ الحق في الشكل الرسمي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-431 السالف الذكر إلا أنه لا يعد ناقلاً للملكية، وتنتقل الملكية عند إبرام العقد النهائي أمام الموثق بين المرقي العقاري وصاحب الحق المحفوظ.²

ثالثاً: عقد شكلي

صنف عقد حفظ الحق من طرف المشرع الجزائري قبل المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المحدد لصيغتي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم بأنه عقد عرفي، حيث أنه في

¹ بن حمام نجية، عقد حفظ الحق، مذكرة ماجستير في القانون، فرع حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص 13.

² نسيمة موسى، مرجع سابق، ص 101.

القانون رقم 86-07 الملغى نصت المادة 31 صراحة على أنه: "خلافًا لأحكام المادة 12 من الأمر رقم 70-91 المتضمن تنظيم التوثيق، وأحكام المادة 71 من القانون المدني، على أنه: "يحرر العقد التمهيدي المسمى عقد حفظ الحق في شكل عقد عرفي ويخضع لإجراءات التسجيل".

وبصدور المرسوم التنفيذي 13-431 الذي أورد في الملحق الثاني منه الصيغة القانونية الشكلية لعقد حفظ الحق والتي تؤكد شكلية هذا النوع من العقود، إذ كان لا بد من إعطاء شكل قانوني للحفاظ على حقوق المتعاملين في هذا النوع من العقود.

ومن المفروض أن يكون عقد حفظ الحق المنظم بموجب القانون رقم 11-04 في شكل رسمي لأنه متعلق بملكية عقارية، وهذا ما تفرضه أحكام قانون التسجيل بما في ذلك نص المادة 351 منه المعدلة والمتممة بموجب نص المادة 63 من قانون المالية لسنة 1992¹ على أنه: "يمنع مفتشو التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية المتضمنة الأموال العقارية أو الحقوق العقارية، المحلات التجارية أو الصناعية، إدارة المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية، العقود التأسيسية أو التعديلية للشركات".

الفرع الثالث: تمييز عقد حفظ الحق عن باقي العقود المشابهة له

بالرغم من وجود مميزات خاصة بعقد حفظ الحق إلا أن هذا لا يمنع من وجود عقود قد تتشابه أو تختلف عنه، ويجب علينا استخراج أوجه التشابه والاختلاف بينهما ومن بين العقود المشابهة لعقد حفظ الحق عقد الوعد بالبيع والوعد بالتفضيل.

وسبق أن تمت الإشارة من قبل إلى تمييز عقد حفظ الحق عن عقد البيع بناء على التصاميم في المبحث الأول.

أولاً: تمييز عقد حفظ الحق عن عقد الوعد بالبيع

الوعد بالبيع عقد يلتزم بموجبه الواعد ببيع شيء إذا أظهر الموعد له رغبته في الشراء في مدة معينة، وكثيراً ما يلجأ إلى هذا العقد في الحياة العملية خصوصاً بعد أن تعقدت المعاملات.

¹ القانون رقم 91-25 المؤرخ في 18 ديسمبر 1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992، الجريدة الرسمية عدد 65 المؤرخة في 18/12/1991.

ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام الوعد ببيع العقار في المادتين 71 و72 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني.

تنص المادة 71 على أنه: "الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها".

وتنص المادة 72 من نفس الأمر على أنه: "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما تعلق منها بشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد".

هناك نقاط يتشابه فيها الوعد بالبيع مع عقد حفظ الحق والتي تتمثل في:¹

- يعتبر كلا العقدين من العقود التي تمهد للبيع النهائي وهي بالتالي لا تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري وإنما ترتب حقوق شخصية فحسب.

- يلتزم الواعد بالبقاء على وعده خلال المتفق عليها وبعدم التصرف في العقار إلى حين ظهور رغبة الموعود له، كما يلتزم المرقي العقاري بعدم التصرف في البناية عند تمام إنجازها إلا لصاحب حافظ الحق.

- بما أن محل عقد حفظ الحق هم عقار لم ينجز بعد أو في طور الإنجاز، فإنه يمكن أن ينصب وعد بيع عقار على العقار القابل للوجود في المستقبل طبقا لما جاء في نص المادة 92 من القانون المدني.

- أن كلا العقدين من البيوع الآجلة يتحققان بمرور مدة زمنية معينة يجب أن تتحدد في العقود وإلا اعتبر باطلا.

كما أنه توجد أيضا عدة اختلافات قائمة بينهما وهي:²

¹ نادية عارف، أمال صوالح عمار، النظام القانوني لعقد حفظ الحق في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، 2017-2018، ص20.

² بن حمام نجية، مرجع سابق، ص19.

- يجب على صاحب حفظ الحق أن يدفع تسبقاً لا يتجاوز 20% من المبلغ الإجمالي للبناء لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، في حين لا يوجد نص يلزم الموعد له تقديم هذا التسبيق إلى الواعد.
- إن الوعد ببيع عقار أصبح عقداً مشهراً بالمحافظة العقارية، في حين أن عقد حفظ الحق يخضع للتسجيل فقط ولا يتطلب القانون فيه الشهر.
- يكون الثمن في عقد حفظ الحق تقديرياً قابلاً للتغيير، إذ بالرغم أن هذا الثمن توصل إليه المرقى العقاري بناء على دراسات فنية واقتصادية، في حين أن الوعد ببيع عقار وبما أن المشرع نص على ضرورة شهره لدى المحافظة العقارية فإن هذه الأخيرة ترفض القيام بهذا الإجراء إذا لم يذكر في عقد الوعد بالبيع السعر المتفق عليه، وعليه يكون السعر محددًا تحديداً نهائياً وفي حالة تغييره يعد الواعد مخلاً بالتزامه.¹

ثانياً: تمييز عقد حفظ الحق عن الوعد بالتميز

- الوعد بالتميز هو عقد الوعد الذي يلتزم فيه الواعد (المالك) إذا هو رغب في بيع شيء أن يعرضه أولاً على الموعد له تفضيلاً له على غيره فإن قبل الموعد له شراؤه تم البيع، فالمالك الواعد لم يلتزم ببيع شيء وإنما يلتزم بمنح أحد الأشخاص الأولوية في الشراء إذا رغب هو في بيع هذا الشيء خلال مدة معينة.²
- فالوعد بالتميز هو صورة من صور الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد، وفيه لا يتم البيع النهائي إلا بتحقيق أمرين:
- 1- أن يقرر الواعد بيع شيء.
 - 2- أن يعبر الموعد له عن رغبته في الشراء.
- من خلال التطرق إلى الوعد بالتميز والأحكام التي تنظمه تبين أن هناك أوجه تشابه بينه وبين عقد حفظ الحق وتتمثل في:³

¹ بن حمام نجية، المرجع نفسه، ص19.

² نادية عارف، أمال صوالح عمار، مرجع سابق، ص16.

³ بن حمام نجية، مرجع سابق، ص22.

- في الوعد بالتفضيل يلتزم الواعد بعرض عملية بيع الشيء الموعود للمستفيد فحسب إذا ما أبدى رغبته في البيع، كما يلتزم المرقي العقاري بعرض مشروعه للبيع على صاحب حفظ الحق عن الإنتهاء من المشروع.

- يمكن أن يكون الثمن في الوعد بالتفضيل غير محدد بصفة نهائية إنما قابل للتحديد إلى حين الواعد قرر عرض العقار للبيع، وينطبق هذا على عقد حفظ الحق، حيث لا يتم تحديد الثمن بصفة نهائية، إنما يعتبر الثمن تقديري قابل للتغيير.

- يرتب كل من الوعد بالتفضيل وعقد حفظ الحق حق شخصي فحسب.

لا يمكن اعتبار عقد حفظ الحق على أنه وعد بالتفضيل لوجود أوجه اختلاف بينهما تتمثل في:¹

- الواعد غير ملزم بإبرام العقد النهائي، إنما يلتزم بالتفاوض مع المستفيد لإبرام العقد النهائي وإعطاء المستفيد أفضلية على الغير في التعاقد عندما يرغب في ذلك، في حين يلتزم المرقي العقاري بإبرام العقد النهائي وذلك وفقا للمادة 33 من القانون 11-04.

- المستفيد في الوعد بالتفضيل غير ملزم بدفع تسبيق نقدي للواعد، إلا إذا اتفق الطرفان على ذلك، ويعتبر سعرا للاستفادة من العرض وليس تسبيقا لثمن العقار، إذ أن الواعد لم يقرر بعد أن يبيع الشيء الموعود به، في حين يلتزم صاحب حفظ الحق بإيداع تسبيق نقدي لا يقدم إلى المتعاقد معه أي المرقي العقاري، إنما يودع لدى هيئة خاصة والمتمثلة في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، ويتم تحديد نسبة هذا التسبيق وفقا للقانون وهي 20% من السعر الإجمالي للعقار.

- لا يمكن للواعد التصرف في العقار محل الوعد بالبيع، إنما يمكن أن يتصرف في الهبة أو الوصية، في حين أنه يمنع على المرقي العقاري القيام بأي تصرف قد ينقل ملكية العقار المقرر بناؤه لغير صاحب حفظ الحق.

¹ نادية عارف، أمال صوالح عمار، مرجع سابق، ص- ص: 18- 19.

- قد لا يتمتع الواعد بالأهلية عند إبرام العقد فالعبرة بتوافرها وقت وجود الرغبة في البيع، أما المرقى العقاري فبالإضافة إلى الأهلية المدنية، يجب أن يتمتع بالأهلية التجارية وصفة المرقى العقاري وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون رقم 11-04.¹

المطلب الثاني: إبرام عقد حفظ الحق

بمجرد التعاقد يترتب على ذلك التزامات قانونية بين المرقى العقاري وصاحب حفظ الحق، فهو عقد تبادلي بين المتعامل في الترقية العقارية والمستفيد من عملية البيع.

وبالتالي فإن عقد حفظ الحق كبقية العقود لا ينعقد إلا بتوافر شروط ولو أنه يمتاز ببعض الخصوصية، كما أنه ترتب عن هذا العقد التزامات تقع على عاتق كلا الطرفين التزام المرقى العقاري وصاحب حفظ الحق.

الفرع الأول: أركان إبرام عقد حفظ الحق

لإتمام صحة العقد يجب أن يتوفر على أركان ، وتنقسم هذه الأخيرة الواجب توافرها في عقد حفظ الحق إلى أركان موضوعية وأخرى شكلية، غير أن عقد حفظ الحق يختلف تماما عن البيع العادي في الأركان وإن كان هذا الاختلاف ليس كلياً، فتبقى هذه الأركان منظمة في القواعد العامة للقانون المدني فإذا انعدم القانون كأن يتخلف شرط يكون العقد باطلاً بطلانا مطلقاً.

أولاً: الأركان الموضوعية لعقد حفظ الحق

لقيام أي عقد لا بد من توافر الأركان الموضوعية فيه حتى يثبت في مواجهة الغير، وعقد حفظ الحق كباقي العقود المدنية إلا أنه يتمتع بخصوصية، وبالتالي لكي يكون العقد صحيحاً يجب أن يتوافر على أركان موضوعية، والتي سنتناولها كما يلي:

أ- التراضي:

هو الركن الأول في عقد البيع، إذ يشترط فيه اقتران إرادتين متطابقتين، أي وجود إيجاب معين وقبول مطابق له، ويستوي أن يصدر الإيجاب من البائع أو من المشتري وينبغي أن يتم

¹ القانون رقم 11-04.

الاتفاق بين الطرفين على العناصر الأساسية للبيع، وهي طبيعة المبيع والثمن، أما العناصر الثانوية كمكان تسليم المبيع ودفع الثمن، فلا تدخل في الاعتبار بصفة جوهرية وإنما يكفي في هذا الصدد ألا يحصل خلاف بين الطرفين بشأنها وتسري على تبادل الإيجاب والقبول للأحكام العامة.¹

نص القانون المدني في المادة 59 منه على أنه: "يتم العقد بمجرد تبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية". يعرف الإيجاب بأنه التعبير البات عن إرادة شخص يتجه به إلى شخص آخر يعرض عليه التعاقد على أسس وشروط معينة، أما القبول فهو التعبير البات الصادر عن الطرف الذي وجه إليه الإيجاب عن رضاه بالتعاقد على أساس الشروط التي عرضها الموجب.²

وتتمثل المسائل الجوهرية في الاتفاق على ماهية العقد، الاتفاق على المبيع، الثمن وعلى مدة العقد و هي كالتالي:³

1- الاتفاق على طبيعة العقد:

يجب على المتعاقدين أن يتفقا على طبيعة العقد الذي هما بصدد إبرامه، وأن يتطابق الإيجاب والقبول على ذلك، وعليه يجب أن يتفق المرقي العقاري والمتعاقد معه أن العقد المبرم هو عقد حفظ الحق، وهو عقد لا يرتب حقوق عينية بالرغم أنه ينصب على عقار، إنما هو عقد تمهيدي لبيع عقار، ويفيد كذلك الاتفاق على طبيعة العقد خضوع هذا الأخير للأحكام المتعلقة به والتي تنظمه بموجب القانون 11-04 وباقي القوانين التنظيمية.

2- الاتفاق على محل العقد:

المحل في عقد حفظ الحق يتمثل في العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء، وبما أنه غير موجود عند التعاقد يجب أن يتطابق الإيجاب والقبول على محل العقد تطابقاً تاماً، وذلك عبر تحديد المواصفات الأساسية له من حيث المساحة، الموقع والصفات التي يشترط صاحب حفظ الحق تواجدها في البناية.

¹ نادية عارف، أمال صوالح عمار، مرجع سابق، ص- ص: 29-30.

² نادية عارف، أمال صوالح عمار، مرجع سابق، ص 31.

³ بن حمام نجية، مرجع سابق، ص- ص- ص: 31-32-33.

3- الاتفاق على الثمن:

يعتبر الثمن من أهم المسائل الجوهرية التي يجب الاتفاق عليها، ولا يتم العقد بدونها وعليه يجب تحديد الثمن الإجمالي للعقار المقرر بناؤه في عقد حفظ الحق، وذلك طبقا لدراسات تقنية ومالية من طرف المرقي العقاري، والتي من خلالها يتم تحديد نسبة 20% منه والتي على صاحب حفظ الحق تسبيقها كضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، ويجب أن يكون هذا التسبيق نقدا.

4- الاتفاق على المدة:

يجب أن يحدد في عقد حفظ الحق المدة اللازمة التي يتم فيها تنفيذ مشروع البناء من طرف المرقي العقاري، والتي من خلالها يتم تعيين تاريخ إبرام العقد النهائي أي عقد بيع البناية المنجزة، كما يعد تحديد هذه المدة ضروري للضغط على المرقي العقاري لاحترام الآجال المحددة لإتمام البناية والقيام بالتزاماته. ويكون التعبير عن الإيجاب والقبول في إطار عقد حفظ الحق في شكل صريح وعن طريق الكتابة وهذا وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 13-431 المتضمن نموذج عقد حفظ الحق.

ب- المحل:

الواقع هو أن محل العقد هو الالتزام الذي يترتب عليه، فالعقد لا يترتب إلا التزامات إما بإعطاء وإما بفعل وأما بامتناع. ويقصد بالمحل العملية القانونية المراد تحقيقها تتضمن التزامات متقابلة لكلا الطرفين.¹

وحسب نص المادة 351 من القانون المدني الجزائري وطبقا للقواعد العامة فإن محل التزام البائع هو المبيع ومحل التزام المشتري هو الثمن، ومحل الالتزام في عقد حفظ الحق يتمثل في:

1- العقار المقرر انجازه:

عقد حفظ الحق هو عقد تمهيدي لبيع عقار مقرر بناؤه أو في طور البناء، يلتزم فيه المرقي العقاري بحجز هذا العقار لصاحب حفظ الحق، بالمقابل يقوم هذا الأخير بدفع تسبيق نقدي كضمان، فالمحل في عقد حفظ الحق يتمثل في العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء، وفي التسبيق النقدي.

¹ بن حمام نجية، مرجع سابق، ص34.

حسب نص المادة 351 من القانون المدني فعقد حفظ الحق يتميز بعدم وجود المحل وقت إبرام العقد، حيث أن العقد ينصب على عقار لم ينجز بعد وهذا ما يجعل محل هذا العقد شيء مستقبلي. وبالرجوع إلى المادة 27 من القانون 04-11 والتي جاء فيها أن محل عقد حفظ الحق عبارة عن عقار مقرر بناؤه أو في طور البناء، ويقصد بالبناء كل عملية تشييد بناية أو مجموعة من البنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني.

وبما أن محل عقد حفظ الحق عبارة عن بناية لم تنجز بعد يجب أن يتوفر هذا المحل على الشروط التالية:

1-1- أن يكون قابل للوجود: إن عقد حفظ الحق محله عقار غير موجود عند التعاقد، وإنما قابلا للوجود مستقبلا على خلاف بعض العقود وهذا راجع لطبيعة العقد الزمني الذي يكون الزمن عنصرا أساسيا، وقد أجاز القانون المدني التعامل في الأشياء المستقبلية شرط أن تكون محققة الوجود، إلا أنه لا يمكن الجزم مطلقا بتحقيقه.¹

1-2- أن يكون قابلا للتعين: يجب أن يكون محل الالتزام قابلا للتعين، لأنه إذا كان محل الالتزام يتصف بالجهالة فإنه يتعذر الوصول إلى تحديده مما يثير العديد من المنازعات بشأنه²، وهذا ما تضمنه القانون المدني حيث تنص المادة 94 منه: " إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً ".

1-3- أن يكون مشروعاً: تنص المادة 93 من القانون المدني على أنه: " إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته مخالفاً للنظام العام والآداب العامة كان باطلاً بطلانا مطلقاً ".

يتضح من خلال النص أنه يجب أن يتوفر شرط المشروعية في محل الالتزام، فإذا كان محل الالتزام غير مشروع فإن الالتزام لا يقوم ويبطل العقد لانقضاء محله، فعدم المشروعية راجعا إما إلى نص في القانون أو مخالفة هذا التعامل للنظام والآداب العامة.³

¹ بن حمام نجية، مرجع سابق، ص 36.

² نادية عارف، أمال صوالح عمار، مرجع سابق، ص 34.

³ نادية عارف، أمال صوالح عمار، المرجع نفسه، ص 35.

2- الثمن:

إن الاتفاق على الثمن يقتضي بطبيعة الحال تعيينه أو على الأقل بيان الأسس التي تؤدي إلى تعيينه على وجه لا يثير النزاع في مقداره مستقبلاً.

وباعتبار أن عقد حفظ الحق من العقود الملزمة لجانبين، يلتزم المرقى العقاري بحجز البناية، ويلتزم صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق كضمان لوجود نية لإبرام العقد النهائي وليس بالضرورة الالتزام بالشراء، وهذا نظراً لطبيعة العقد.

وخلافاً للقواعد العامة التي تلزم المشتري في عقد البيع بدفع مبلغ من النقود إلى البائع مقابل نقل الملكية، فالثمن في عقد حفظ الحق ينقسم إلى قسمين، حيث أن القسم الأول عبارة عن تسبيق نقدي يقدر بـ 20% من الثمن الإجمالي للعقار المقرر إنجازه يودع لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة. أما بالنسبة للقسم الثاني هو ما تبقى من المبلغ يدفع عند إبرام العقد النهائي، كما يعد الثمن المحدد في العقد ثمن تقديري قابل للتغيير.¹

ج- السبب:

تنص المادة 97 من القانون المدني على أنه: " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب كان العقد باطلاً "، وبناء على ذلك يشترط المشرع أن يكون الالتزام سبب، فعدم مشروعية هذا الأخير يؤدي إلى بطلان العقد، ومن ناحية أخرى اعتبر السبب المذكور في العقد هو الدافع للتعاقد.²

وتنص المادة 98 من نفس القانون على أن: " كل التزام مفترض أن له سبباً مشروعاً، ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك، ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك"، فحسب نص المادة وبما أن عقد حفظ الحق ملزم للجانبين، فيكون بذلك سبب التزام المرقى العقاري بحجز العقار المقرر بناؤه هو الحصول على ثمن في حالة إبرام العقد النهائي، في حين يكون سبب التزام المشتري بدفع تسبيق هو الحصول على العقار محل الإنجاز في حالة إبرام العقد النهائي.

¹ بن حمام نجية، مرجع سابق، ص- ص: 37- 38.

² بن حمام نجية، مرجع سابق، ص 39.

ثانيا: الأركان الشكلية لعقد حفظ الحق

يقصد بالشكلية هو إفراغ العقد في شكل معين يلزمه القانون، فهي ركن في التصرف القانوني أي ثبوت الإرادة بمقتضى القانون ومن دون شكل يعد التصرف باطلا في العقود الشكلية، وعليه يعد عقد حفظ الحق عقدا شكليا إذ تعتبر الشكلية فيه شرطا للانعقاد فلا ينعقد صحيحا إلا إذا تم إفراغه في الشكل المحدد قانونا والمنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 431-13 المتضمن نموذج العقد.

أ- شكلية العقد:

يجب أن ينعقد عقد حفظ الحق وأن يتضمن مجموعة من البيانات التالية:

1- الرسمية:¹

حسب نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري تعرف على أن: "العقد الرسمي هو عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه". ولقد اشترطت هذه الكتابة الرسمية الأجل لإنشاء عدد من التصرفات الواردة على العقار، وذلك حسب نص المادة 324 مكرر 1 من نفس القانون.

2- البيانات الخاصة لعقد حفظ الحق:

يجب أن يحتوي عقد حفظ الحق على البيانات الواردة في المرسوم التنفيذي رقم 431-13 الذي يحدد نموذج عقد حفظ الحق، وعليه يجب على الموثق عند تحريره لهذا العقد احترام الإجراءات الشكلية وما تقتضيه القوانين المنظمة لعقد حفظ الحق وهذا حسب نص المادة 31 من القانون 04-11.

¹ بن حمام نجية، مرجع سابق، ص- ص: 38-39-40.

2-1- بالنسبة لأطراف المتعاقدة: بالإضافة إلى تحديد هوية الأطراف المتعاقدة وهما المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق، يجب توافر البيانات المتعلقة بهما، حيث أن البيانات المتعلقة بالمرقي العقاري هي رقم الاعتماد وتاريخ منحه، رقم وتاريخ التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ورقم الانتساب إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة. أما البيانات المتعلقة بصاحب حفظ الحق فتح حساب خاص باسمه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، إيداع مبلغ التسبيق والمقرر بنسبة 20% من الكفالة الإجمالية للبناء ويتم تحرير هذا التسبيق أمام الموثق، يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق رقم حساب صاحب الحق.¹

2-2- تعيين العقار: يجب وصف البناية موضوع عقد حفظ الحق وتعيينها وذلك بتحديد موقعها والعناصر المكونة لها من حيث المواصفات التقنية والمساحة.

أما إذا كانت ملكية مشتركة يجب تحديد أملاك مشتركة المكونة لها وتحديد الملحقات المبنية وغير المبنية والتجهيزات التي تشملها، بالإضافة إلى ذلك يجب أن يتضمن العقد التزامات متعلقة بتسيير الملكية المشتركة للمجمع العقاري المتضمن الملك المباع والتزام البائع بضمان أو تكاليف تسيير الملك العقاري خلال مدة سنتين ابتداء من تاريخ آخر جزء من البناية المعينة.²

2-3- ثمن العقار: يجب أن يتحدد السعر التقدير للعقار موضوع عقد حفظ الحق، وهو المبلغ الذي يلتزم صاحب حفظ الحق في حالة إبرام العقد النهائي الناقل لملكية البناية المحفوظة والمقدرة بـ 80% المتبقين من الكفالة الإجمالية لهذه البناية، إلا أن هذه النسبة تقديرية قابلة للتغيير ويجب أن يتم تحرير التسبيق بنسبة 20% لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

2-4- الأجل التقديري للتسليم: بالرغم من أن المشرع نص في نموذج عقد حفظ الحق على الأجل التقديري للتسليم إلا أنه في الحقيقة يعتبر أجل تقديري لإتمام كامل الإنجاز.

ب- الإجراءات الشكلية لانعقاد العقد:

وجوب قيام البائع باستخراج بعض الوثائق الإدارية الضرورية، وذلك قبل اكتتاب العقد وشهره لدى المحافظة العقارية وهي:

¹ المادة 52 من القانون 11-04.

² المواد 60، 61، 62 من القانون 11-04.

1- عقد الملكية:

هو الذي يثبت ملكية المتعامل في الترقية العقارية لقطعة أرضية أساسية، فقد يسمح الدفتر العقاري ضمان حق الملكية المطلقة على العقار في مواجهة الغير، يعرف الدفتر العقاري على أنه: "سند للملكية العقارية والحقوق العينية العقارية الأخرى ويضمن لها حماية كافية ويكسب صاحبه حجية مطلقة في مواجهة الغير"، وبموجب القرار المؤرخ في 27/05/1976 المتضمن تحديد نموذج الدفتر العقاري، فإن هذا السند يحتوي على أربعة وعشرون (24) صفحة، تحتوي كل صفحة على معلومات وبيانات خاصة، فهو مصدر للحق العيني العقاري.¹

2- رخصة التجزئة:

نصت المادة 57 من القانون رقم 90-29² فقد نصت على أنه: "تتشرط رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم الاثنتين أو عدة قطع من الملكية العقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها"، وعليه فمن خلال ما تقدم يتبين أن رخصة التجزئة وثيقة إدارية تسلم على شكل قرار إداري لكل شخص طبيعي أو معنوي متحصل على ملكية أرض يريد القيام بعملية تقسيم ملكية عقارية واحد أو عدة ملكيات إلى اثنتين أو عدة قطع من أجل إقامة سكنية وهذا ما مهما كان موقعها.³

حيث يتقدم المرقي العقاري لطلب الحصول على رخصة التجزئة إلى مصلحة التعمير بالبلدية مرفقا بعقد ملكية ومخطط التجزئة والمواصفات الهندسية للقطعة، وكذا الحدود والمساحة ثم يرسل طلب رخصة التجزئة والوثائق المرفقة به (05) نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والذي يتصرف باعتباره ممثلا للدولة، كما يبلغ المقرر المتضمن رخصة التجزئة إلى صاحب

¹ حميداتو خديجة، منازعات الدفتر العقاري، مذكرة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، الجزائر، 2012-2013، ص15.

² القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية العدد 52، المؤرخة في 02/12/1990. المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-05.

³ شريفة قيدوس، آليات الرقابة في قانون التهيئة والتعمير، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، 2014-2015، ص53-54.

الطلب في غضون الأشهر الثلاثة (03) الوالية لتاريخ إيداع الطلب وذلك عندما يكون التسليم.¹

3- رخصة البناء:

أخضع المشرع جميع الأنشطة العمرانية لتراخيص إدارية، ومن حق الأفراد الحصول على هذه القرارات، وذلك من أجل أن لا يفتح المجال للأفراد بإقامة أبنية دون رخص، إذ أن ضمان احترام قواعد العمران من خلال رخصة يكون بعد المرور بإجراءات، وبالتالي لا يمكن للمرقي العقاري أو أي شخص أن يباشر أشغال البناء دون الحصول على رخصة البناء من الإدارة المعنية فهي تمنح بموجب قرار قبل الشروع في أعمال البناء، فهي لا تمنح لتسوية بنايات قائمة إذا كان البناء قائم دون رخصة.²

لم يعرف المشرع الجزائري رخصة البناء في قانون التهيئة والتعمير ولا في القوانين الأخرى، بل اكتفى بالنص في المادة 52 من القانون 90-29 على أنه: " رخصة تشترط في حالة تشييد البنايات الجديدة مهما يمكن استعمالها، ولتجديد البنايات الموجودة وتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه، أو الواجهات المطلّة على الساحة العمومية وإنجاز جدار صلب للدعم أو التسييح".

كما أنه للحصول على رخصة البناء يجب أن تتوفر شروط تتمثل في:³

3-1- المالك: تثبت صفة المالك حسب الأحكام القانونية المعمول بها، وتحقق هذه الصفة وترجم بعقد ملكية أو شهادة حيازة، وسحب عقد إداري.

3-2- الوكيل: ويقصد به الوكيل عن المالك وتكون هذه الوكالة حسب أحكام القانون المدني.

¹ مديحة خنوفة، الضمانات القانونية للمشتري في عقد بيع العقار بناء على التصاميم، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، 2014، ص13.

² عزري الزين، مرجع سابق، ص12.

³ بلخير حليمي، دور قواعد التهيئة والتعمير في حماية البيئة، مذكرة الماستر، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، الجزائر، 2012، ص37.

3-3- المستأجر لديه المرخص له قانوناً: صفة المستأجر لا تكفي وحدها لطلب الحصول على رخصة البناء بل عليه الحصول على رخصة صريحة من طرف المؤجر المالك للعين المؤجرة، يرخص بمقتضاها القيام بأشغال البناء.

3-4- الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناء: يقصد بها هنا المؤسسات والهيئات العمومية، كما يقصد بها الهيئات المسيرة للأملاك الوقفية لأنها تعتبر مالكة، وبإمكانه الحصول على رخصة البناء إذا تطلب ذلك استغلال الأرض الوقفية.

3-5- صاحب شهادة الحيازة: أجازت المادة 34 من القانون رقم 90-29¹ المتعلق بالتوجيه العقاري المتحصل على شهادة الحيازة أن يطلب الحصول على رخصة البناء ما دام هذه الشهادة ترتب لصاحبها نفس آثار المالك.

4- شهادة التعمير (شهادة قابلية الاستغلال):

عرفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25/12/2015 بأنها: "الوثيقة التي تسلم بناء على طلب شخص معني، تعين الحقوق في البناء والارتفاقات من جميع الأشكال التي تخضع لها الأرض المعنية".

ومنه يمكن للمرقي العقاري أن يطلب استخراج شهادة التعمير طبقاً لنص المادة 51 من القانون رقم 90-29 السالف الذكر.

الفرع الثاني: آثار إبرام عقد حفظ الحق

بمجرد التعاقد يترتب على ذلك التزامات قانونية بين المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق، فهو عقد تبادلي بين المتعامل في الترقية العقارية والمستفيد من عملية البيع.

وبما أن عقد حفظ الحق عقد تمهيدي لبيع عقار مقرر بناؤه في المستقبل، فإن الآثار المترتبة عنه تختلف عن تلك المقررة في عقد البيع النهائي، ولأن عقد حفظ الحق عقد غير ناقل للملكية يقع على المرقي العقاري الالتزامات المقررة في هذا الإطار فحسب، ولمعالجة

¹ القانون رقم 90-29.

الآثار المترتبة عن عقد حفظ الحق يتوجب بالضرورة دراسة التزامات أطراف العقد المتمثلين في كل من المرقي العقاري باعتباره الحاجز، وصاحب حفظ الحق باعتباره المحجوز له.

أولاً: التزامات المرقي العقاري

يعتبر عقد حفظ الحق من العقود الزمنية حيث يلعب فيه الزمن دوراً هاماً في تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، وخلال هذه الفترة أي من إبرام هذا العقد إلى حين تحرير العقد النهائي يمثل المرقي العقاري الطرف الرئيسي في تحقيق العقد، ولو أن هذا الأخير يحتاج أطراف عديدة في تنفيذه كالمقاول والمهندس المعماري، إلا أن المرقي العقاري يعتبر المسؤول الوحيد في تسيير مشروعه العقاري وبالتالي تترتب عليه مجموعة من الالتزامات تتمثل في:

أ- الالتزام بإنجاز العقار:

نظراً لخصوصية عقد حفظ الحق كون محل العقد غير موجود وقت التعاقد، فإن الالتزام الرئيسي للمرقي العقاري هو إقامة وإيجاد هذا المحل، ويتم ذلك عن طريق عملية التشييد أي القيام ببناء العقار وكذلك حسب نص المادة 03 الفقرة 01 من القانون رقم 11-04.¹ كما نص المشرع على هذا الالتزام في المادة 17 من القانون رقم 11-04 على أنه: "يتولى المرقي العقاري مسؤولية تنسيق جميع العمليات التي تدخل في إطار الدراسات والأبحاث وتعبئة التمويل، وكذلك تنفيذ أشغال إنجاز المشروع العقاري، وكما يلتزم بتسيير مشروعه طبقاً لأحكام الفصل الخامس من هذا القانون".

ويجب على المرقي العقاري خلال تنفيذه لمشروع البناء احترام مخططات التهيئة والعمران المصادق عليها قانوناً عملاً بأحكام المادة 05 من نفس القانون والتي تنص على: " يخضع نشاط الترقية العقارية في مجال التصميم والتهيئة والبناء إلى القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء المحددة في التشريع المعمول به وكذا أحكام هذا القانون، ولا يمكن تشييد أي مشروع عقاري يتناقض مع مضمون مخططات التهيئة والعمران المصادق عليها قانوناً".

¹ القانون رقم 11-04.

وعليه يلتزم المرقى العقاري في عقد حفظ الحق القيام بكل ما يجعل العقار جاهزا لتأدية الغرض المقصود منه، ومحققا لكافة المواصفات المتفق عليها في العقد، ومن ثم هو الالتزام بعمل.

ولا يكفي أن يقوم المرقى العقاري بإنجاز العقار فحسب إنما يجب أن يكون هذا الأخير مطابقا للمواصفات المتفق عليها في العقد، وأن يرتبط إنجاز العقار بمدة محددة.

1- مطابقة العقار للمواصفات المتفق عليها:

يجب أن يكون محل البناء مطابقا للشروط والمواصفات المحددة في العقد وهذا ما يسمى بالمطابقة العقدية، إلا أنه يجب التمييز بين هذه الأخيرة والمطابقة التي نص عليها قانون الترقية العقارية المتمثلة في المطابقة الإدارية لقواعد البناء والتعمير، وتتمثل هذه المطابقة في:¹

1-1- المطابقة العقدية: تتمثل في المطابقة العقدية في تلك الأوصاف التي يشترط صاحب حفظ الحق توافرها في البناية المقررة إنجازها، ويترتب على ذلك ضمان المرقى العقاري وجود هذه الصفات، ويتعرض للمساءلة في حالة تخلفها عملا بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

وبهذا المفهوم يتحدد مضمون هذه المطابقة بناء على معيار شخصي، إذ ليس بالضرورة أن تأثر هذه الأوصاف في الغرض المحدد لاستعمال البناية، ولا أن تكون لها أي قيمة عملية ولو ذات قيمة جمالية، فيكفي أن المقتني أي صاحب حفظ الحق اعتبرها صفات جوهرية يجب أن تتوفر في هذه البناية.

1-2- المطابقة الإدارية: تتمثل المطابقة الإدارية في استجابة البناية للشروط التقنية والوظيفية المطلوبة في مجال قابلية السكن للاستعمال طبقا لأحكام قانون التهيئة والتعمير رقم 90-29².

وعليه طبقا للمادة 59 من القانون رقم 90-29 التي تنص على أنه: " يجب على المالك أو صاحب المشروع أن يشعر المجلس الشعبي البلدي بإنهاء البناء لتسلم له شهادة المطابقة ".

¹ بن حمام نجية، مرجع سابق، ص- ص: 58-59.

² القانون رقم 90-29.

وبناء على ذلك تمنح شهادة المطابقة عند مطابقة الأشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء ويتم تسليمها من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً.

2- ارتباط إنجاز العقار بمدة محددة في العقد:

بما أن محل عقد حفظ الحق غير موجود عند التعاقد فلا يكفي أن يلتزم المرقى العقاري بإقامة البناء وإيجاد هذا المحل، إنما يجب أن يلتزم باكتمال وجود البناء في مدة محددة في العقد.

ويعتبر تحديد المدة اللازمة لانتهاء من أعمال البناء في عقد حفظ الحق ذو أهمية كبيرة بالنسبة للطرفين حيث يمكن صاحب حفظ الحق من معرفة:

- متى سيبرم العقد النهائي وبالتالي انتقال الملكية.
- حتى يتمكن من توفير المبلغ اللازم المتبقي من السعر الإجمالي للبناء.
- تعد المدة ضماناً جوهرياً لجدية المرقى العقاري في إنجاز المرقى العقاري.

ولذلك يعد تحديد المدة اللازمة لإنجاز العقار محل عقد حفظ الحق من البيانات الإلزامية لهذا الأخير، غير أن المسرع حدد هذه المدة بصفة تقديرية ولم يربطها بالتزام المرقى العقاري وبإقامة البناء في الوقت المحدد إنما يربطه بتسليم البناء لصاحب حفظ الحق.¹

ب- تخصيص العقار لصاحب حفظ الحق:

يقصد بتخصيص العقار إفراده أو تكريسه لشخص واحد فحسب دون غيره وهو المتعاقد معه، ويطلق على هذا الأخير عبارة صاحب حفظ الحق لأنه الشخص الوحيد الذي يحق له تملك البناء محل الحفظ دون غيره في حالة ما قرر اقتناءها عند الانتهاء من إنجازها، وبناء على ذلك يمنع على المرقى العقاري القيام بأي تصرف قد يحول دون ذلك، أي تملك صاحب حفظ الحق لهذا العقار، بما في ذلك بيعه أو تأجيره، أو تخصيصه لأكثر من شخص واحد، كل هذا يعد إخلالاً بالتزاماته التعاقدية والمهنية.²

¹ بن حمام نجية، مرجع سابق، ص 64.

² بن حمام نجية، مرجع سابق، ص 65.

ج- بيع العقار لصاحب حفظ الحق (تحرير العقد النهائي):

تنص المادة 31 من القانون 04-11¹ على أنه: " يتم تحويل ملكية عقار موضوع عقد حفظ الحق عند التسديد النهائي لبيع العقار المحفوظ، ويجب إعداد عقد البيع أمام موثق طبقاً للتشريع المعمول به ".

وكذلك تنص المادة 33 من نفس القانون على أنه: " يتعين على المرقي العقاري بعد ثلاثة أشهر كحد أقصى على إثر الاستلام المؤقت للبناء أو لجزء منها بإعداد عقد بيع البناء أو جزء من البناء المحفوظة أمام موثق، مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق ".

وقد كرس المرسوم التنفيذي رقم 85-12² المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري هذا الالتزام أي إبرام العقد النهائي، إذ تنص المادة 28 الفقرة 2 منه على أنه: " يتعهد المرقي العقاري بعرض مشروعه للبناء في ظل الاحترام الصارم للأحكام المتعلقة بكيفيات البيع كما تم النص عليها في الفصل الثالث من القانون 04-11 ... ".

وبالتالي لا يكفي أن يعرض المرقي العقاري مشروعه للبيع فحسب بل يجب أن يعرضه على صاحب حفظ الحق دون غيره.

ثانياً: التزامات صاحب حفظ الحق

يختلف التزام صاحب حفظ الحق باعتباره المرشح لكسب الملك المحفوظ عن باقي الالتزامات العادية في العقود التي ترد على عقار، فيقابل التزام المرقي العقاري بتخصيص العقار المقرر إنجازه لصاحب حفظ الحق، التزم هذا الأخير بإيداع المبلغ نقداً كضمان لغرمه على اقتناء الملك المحفوظ أو كخطوة لتحقيق العقد النهائي.

¹ القانون رقم 04-11.

² المرسوم التنفيذي رقم 85-12.

أ- الالتزام بدفع تسبيق مالي (ثمن عقار في طور الإنجاز):

يشكل الثمن محل التزام المشتري في عقد البيع كونه ركن التعاقد الرئيسي مع الشيء المبيع، وبذلك يكون حلقة الاتصال بين كل من يعرض سلعة أو خدمة وكل من يطلب هذه السلعة أو الخدمة، فهذا الالتزام يعد أحد الالتزامات الرئيسية في عقد البيع عموماً، ولكن عقد حفظ الحق يختلف عن عقد البيع العادي من حيث كيفية تحديده وطريقة دفعه وقابليته للمراجعة.¹

تنص المادة 52 من القانون 04-11 على أنه: " في حالة حفظ الحق لبناية أو جزء من بناية يتعين على صاحب حفظ الحق دفع تسبيق نقدي للمرقي العقاري وفقاً لأحكام المادة 27 من نفس القانون لا يتجاوز 20% من السعر التقديري لعقار كما اتفق عليه بين الطرفين ".

وبالرجوع إلى نموذج عقد حفظ الحق المحدد في المرسوم التنفيذي رقم 13-431 السالف الذكر فإن عقد حفظ الحق عقد رسمي يجب أن يحرره موثق وأن يتم التعريف بهوية الأطراف، أي المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق، وأن يتم ذكر موضوع العقد، حيث يلتزم المرقي العقاري بموجب عقد حفظ الحق تخصيص لصاحي حفظ الحق، الملك العقاري المقرر بناؤه أو في طور البناء، وذلك بغرض اقتناؤه عند إتمامه مقابل دفع تسبيق من طرف صاحب حفظ الحق في حساب مفتوح باسم صاحب حفظ الحق لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

ب- الالتزام بتسديد بقية ثمن العقار المتفق عليه:

أما بالنسبة لالتزام صاحب حفظ الحق بتسديد السعر الكلي للمبيع فهنا المشرع ربط عملية كتابة العقد النهائي أمام موثق بضمان وفاء صاحب حفظ الحق بالمبلغ المتبقي لسعر العقار، فإذا امتنع صاحب حفظ الحق عن تسديد باقي الثمن فإن المرقي العقاري يتوقف عن إجراءات إعداد العقد الرسمي الذي يترتب عليه انتقال الملكية.

وهو ما نصت عليه المادة 31 من القانون 04-11 فإن: " إبرام العقد النهائي يتوقف على السداد الكلي لسعر البيع أي عدم التسديد يعني حرمان صاحب حفظ الحق من العقد الرسمي الناقل للملكية باعتبار أن عقد حفظ الحق غير ناقل للملكية بل العقد النهائي هو الناقل وهو ما أكدته القواعد العامة في القانون المدني الجزائري ".

¹ نادية عارف، أمال صوالح عمار، مرجع سابق، ص- ص: 64-65.

وبالتالي يعتبر هذا الالتزام من مستلزمات إبرام عقد البيع بين المرقى العقاري وصاحب حفظ الحق، فإذا تخلق هذا الأخير عن تسديد بقية المبلغ المستحق فيبطل التزام المرقى العقاري بإبرام عقد البيع، وبالتالي عدم انتقال الملكية مما ينتج كذلك فسخ عقد حفظ الحق بطلب من المرقى العقاري مع اقتطاع نسبة 15% من مبلغ التسبيق المدفوع، طبقاً للفقرة الثانية من المادة 52 من القانون 04-11 السالف الذكر.¹

¹ نادية عارف، أمال صوالح عمار، مرجع سابق، ص- ص: 65-66.

يعتبر هذا النوع من التعاقد الذي هو في طور الإنجاز أحسن وسيلة لتقليص عدد طلبات السكن إلى جانب إعادة تنظيم النشاط الترقوي من خلال إعادة تنظيم مهنة المرقي العقاري، الذي أصبح بموجب القانون الشخص الوحيد الذي له الحق في تمثيل المهنة الترقوية في مجال البناء أو الإيجار.

إن عقد البيع على التصاميم يشكل أهم آلية في قطاع الترقية العقارية، فهو التصرف القانوني الوحيد الذي يسمح من خلاله نقل ملكية العقار المنجز أو في طور الإنجاز في قطاع الترقية العقارية، حيث يحل محله على عقار غير موجود، وهذه هي الميزة التي تميزه عن عقد البيع العادي.

أما عن عقد حفظ الحق فهو آلية قانونية قبلية، تمكن المشتري من حجز وحدة عقارية لدى المرقي العقاري إلى حين سداد الثمن الكلي، والانتهاء من الإنجاز، كما تمكن المشتري من الحصول على ضمان التسبيقات التي يدفعها المشتري مقابل حصوله على العقار المحفوظ، وهذا ما يوجد في الالتزامات الواجبة على طرفيه.

خاتمة

إن موضوع نشاط الترقية العقارية في التشريع الجزائري يحظى باهتمام مستمر من قبل المشرع الجزائري، من خلال سنه للقوانين والنصوص التشريعية التي تضبط هذا القطاع وترقى به إلى السبل الموجودة مع مواكبة التحولات الاقتصادية والسياسية وحتى الأمنية، الحاصلة خلال الفترات الزمنية، التي مرت بها الترقية العقارية في الجزائر في ظل النظام السياسي للبلاد، لهذا تعددت صيغ نشاطات الترقية العقارية في موضوعنا لتشمل عقود بيع منجزة وأخرى في طور الإنجاز.

إن عقد البيع لا يهدف فقط إلى نقل ملكية الشيء المبيع للمشتري، بل أيضا إلى ضرورة خلو هذا المبيع من أي عيب يجعله غير صالح للغرض الذي أعد له أو ينقص من الفائدة المرجوة منه، مما يعيق المشتري من استعماله والانتفاع به. مما تبين لنا أن أهم الإعتبارات التي أدت المشرع إلى وضع قواعد التزامات البائع والمشتري هي تحقيق التوازن بين أطراف العقد من جهة وكذا حماية المشتري من جهة أخرى.

كما يعد عقد البيع بالإيجار تقنية قانونية تسمح للمستفيد من السكن بدفع قيمة المبيع في شكل إيجارات محددة، تختلف من مستفيد لآخر. وهو يتم في صورة اتفاق يلجأ فيه الطرفان إلى عقد الإيجار ليخفيان فيه عقد البيع ويظهر من خلاله العقد على أنه عقد بيع بالإيجار.

أما فيما يخص عقد البيع على التصاميم، فإنه يشكل أهم آلية في قطاع الترقية العقارية، استحدثها المشرع في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، كما أعيد تنظيمها في القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية فهو التصرف القانوني الوحيد الذي يسمح من خلاله نقل ملكية العقار المنجز أو في طور الإنجاز في قطاع الترقية العقارية، حيث يحل محله على عقار غير موجود، وهذه هي الميزة التي تميزه عن عقد البيع العادي، بحيث يمنحه طبيعة خاصة به، وهو يعتبر عقد شكلي يجب إفراغه في شكل رسمي، ويخضع إلى إجراءات التسجيل والشهر، ما يترتب عن

ذلك بانتقال الملكية العقارية (الأرض والبناء) محل إنجاز بالرغم من عدم وجوده على أرض الواقع.

كما أن عقد حفظ الحق هو آلية قبلية، تمكن المشتري من حجز وحدة عقارية لدى المرقى العقاري إلى حين سداد الثمن الكلي، والانتهاء من الإنجاز، كما تمكن المرقى العقاري من الحصول على ضمان التسبيقات التي يدفعها المشتري، مقابل حصوله على العقار المحفوظ، وهذا ما نجده في الالتزامات الواجبة على طرفيه، ويعتبر هذا العقد غير ناقل لملكية العقار المحفوظ، كما أنه لا يخضع لإجراءات الشهر رغم أن محله عقار.

ومنه فأهم النتائج التي توصلنا إليها بشأن صيغ نشاط الترقية العقارية والجهة الوصية عليها والتمثلة في المرقى العقاري هي:

المشرع أعطى أهمية بالغة للعقار وحماية قانونية من خلال النصوص القانونية الموضحة لذلك.

في ظل القانون رقم 86-07 الذي يعتبر أول قانون نظم نشاط الترقية العقارية وكذا عمليات البيع والإيجار، إلا أن هذا القانون لم يستجيب لمتطلبات المجتمع وذلك لأن عمليات الإنجاز كانت تقتصر في إنجاز سكنات قصد بيعها أما عملية الإيجار لم يتم بتنظيمها. وعمل المرقى العقاري في مجال الترقية العقارية في ظل هذا القانون كان عبارة عن اكتتاب بحيث أن القائمين بعمليات الترقية العقارية كان محتكرا من قبل الجماعات المحلية أما بالنسبة للخواص كان دورهم ثانوي.

قام المرسوم التشريعي رقم 93-03 بتوسيع مجال نشاط الترقية العقارية وذلك ليشمل عمليات الإنجاز والتجديد من أجل البيع والإيجار ويظهر ذلك من خلال نص المادة 02 منه، أيضا قام بتوسيع مجال إنجاز محلات ذات طابع سكني وإنجاز محلات ذات طابع تجاري وصناعي

ومهني دون تمييز وهذا ما يظهر لنا إضفاء الصبغة التجارية على عمليات الترقية العقارية، فالمرقي العقاري في ظل هذا المرسوم كان يلعب بالمتعامل في الترقية العقارية.

- في ظل القانون رقم 04-11 نجد أن المشرع وسع من مجال نشاط الترقية العقارية وبرز ذلك من خلال توسيع الموضوع الذي تنصب عليه عمليات الإنجاز لتشمل عمليات التجديد والتدعيم وترميم البنايات وإعادة هيكلتها وتأهيلها، بحيث كان الهدف من كل هذه العمليات ومن أجل بيع السكنات أو إيجارها أو لتلبية حاجات خاصة. كما أن المشرع قام باستهداف ضمانات قانونية لحماية المشتري واستحدثه لتقنيات بيع جديدة. كما أن المرقي العقاري في ظل هذا القانون وسع المشرع من مجاله ليمتد إلى كل العمليات التي تنصب عليها نشاط الترقية العقارية، رغم المزايا التي يمتاز بها القانون إلا أنه يمكن أن نوجه له إنتقادات، بحيث نجده ركز أكثر على عمليات البيع على التصاميم وجعل البيع بالإيجار دوره ثانوي، وكذا فرضه عقوبات على المرقي العقاري في حالة إخلال التزاماته دون الأخذ بعين الاعتبار لأهمية المشتري في معاملاته مع المرقي.

-إضفاء طابع رسمي على عقد بيع العقار وإفراغه وفقا للشكلية التي حددها القانون حتى يجوز على حجية الشيء المقضي فيه لصالح الأطراف في مواجهة الغير.

-الضمانات المالية غير واضحة مما يؤدي إلى وقوع المشتري غالبا ضحية عمليات احتيالية من طرف بعض المرقيين العقاريين أثناء تنفيذ العقد، وهذا من خلال تسبيق أقساطها من ثمن العقار دون وجود ما يثبت العقار وجديته ودون أي توثيق للعقد المبرم بين البائع المفترض والمشتري.

وكنتيجة لهذه الملاحظات والنقائص المستخلصة من هذه الدراسة فإن معالجتها يمكن أن تتم من خلال المقترحات التالية:

- ضرورة توحيد المصطلحات المستعملة في القوانين خاصة القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية.

- يمكن الاعتماد على ضمان مالي واحد فقط المهم دون تعدد المؤسسات المالية الأخرى، وأن يكون هذا الهدف هو حماية المشتري وإن توفر له السيولة الكاملة.

- يجب إرجاع كل الإجراءات والآليات المتعلقة بعقد بيع العقار فيما يخص إجراءات الشهر والتسجيل والتوثيق للمحافظة العقارية مباشرة دون اللجوء إلى الإدارة المتعلقة بالتسجيل أو الإدارة بالمتعلقة بمسح الأراضي، والمحافظة العقارية بدورها تخول هذه السلطة للمحافظ العقاري مباشرة ليسهل على عامة الناس اللجوء مباشرة للمحافظة العقارية للقيام بإجراءات الشهر أو بيع العقار.

- يجب تسهيل إجراءات الرسمية ومنح عقود رسمية بطرق سهلة ومصاريف غير مكلفة حتى يتسنى لكافة الناس التوجه إلى الإجراءات الرسمية في العقارات.

من خلال ما سبق، يمكن القول أن المشرع الجزائري قد حقق نتائج وتقدم كبير في مجال الترقية العقارية، وفي مدة وجيزة، إلا أن الكم الهائل من النصوص التي أصدرها في هذا المجال، كانت غير متكاملة وغير متجانسة فيما بينها، وعليه نأمل ومنتظر أن تحقق كل الأهداف المرجوة، وهذا نظرا للحساسية والأهمية التي تتمتع بها الترقية العقارية.

قائمة المصادر و المراجع

المصادر:

التشريع:

التشريع العادي:

1-الأوامر:

1- الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 يتضمن تنظيم التوثيق، الجريدة الرسمية عدد 107، الصادر في 2/12/1970.

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادرة في 30/09/1975

3- الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 92، الصادر في 18/11/1975

4-الأمر 95-27 المؤرخ في 30 فيفري 1995، المتضمن لقانون المالية لسنة 1996.

2-القوانين:

1- القانون رقم 67-03 المؤرخ في 03 جانفي 1967، المتضمن قانون البناء والسكن، والمعدل بالقانون رقم 76-547 المؤرخ في 07 جويلية 1967، والقانون رقم 78-12 المؤرخ في 04 جانفي 1978.

- 2- القانون رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية عدد 871، الصادرة سنة 1976.
- 3- القانون رقم 86-07 المؤرخ في 04 مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 10، الصادرة بتاريخ 1986/03/05.
- 4- القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية العدد 52، المؤرخة في 1990/12/02.
- 5- القانون رقم 91-25 المؤرخ في 18 ديسمبر 1991، المتضمن قانون المالية لسنة 1992، الجريدة الرسمية عدد 65 المؤرخة في 1991/12/18.
- 6- الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 جانفي 1996، المنظم الاعتماد الإجاري، الجريدة الرسمية عدد 03، الصادرة بتاريخ 1996/01/14.
- 7- القانون 97-35 المؤرخ في 14 جانفي 1977، الذي يحدد شروط و كفيات بيع الاملاك ذات الاستعمال السكني و إيجارها و بيعها بالايجار، الجريدة الرسمية عدد 47.
- 8- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة بتاريخ 2006/03/08.
- 9- القانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 31، الصادرة في 2007/05/13.
- 10- القانون رقم 08-13 المؤرخ في 20 جويلية 2008، المحدد لقواعد مطابقة البيانات وتام إنجازها، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادرة بتاريخ 2008/08/03.
- 11- القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية العدد 14، المؤرخة في 2011/03/06.

12-القانون 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013، المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية و كذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم و مبلغ عقوبة التأخير و آجالها و كيفية دفعها.

التشريع الفرعي:

النصوص التنظيمية :

1- المراسيم :

- المراسيم التشريعية:

- المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري،
الجريدة الرسمية عدد14، الصادرة بتاريخ 03 /03/1993.

-المراسيم التنفيذية :

1- المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل

العقاري، الجريدة الرسمية العدد 30، الصادر في 13/04/1976.

2- المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 07 مارس 1994، المتعلق بنموذج عقد البيع

على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 13، المؤرخة في
1994/03/09.

3- المرسوم التنفيذي رقم 97-35 المؤرخ في 14 جانفي 1997 الذي يحدد شروط وكيفيات

بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني وإيجارها وبيعها بالإيجار، الجريدة الرسمية عدد 47.

4- المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23 أبريل 2001 المتعلق ببيع المساكن

التابعة للوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره، الجريدة الرسمية عدد 25، الصادرة في

2001./04/29

5- المرسوم التنفيذي رقم 03-35 المؤرخ في 13 جانفي 2003، الجريدة الرسمية عدد 04،

الصادرة بتاريخ 22 جانفي 2003.

- 6- المرسوم التنفيذي رقم 04-137 المؤرخ في 21 أبريل 2004، الجريدة الرسمية عدد 27، الصادر في 2004/04/28.
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 04-147 المؤرخ في 21 أبريل 2004، الجريدة الرسمية عدد 27، الصادرة بتاريخ 2004 /07/04.
- 8- المرسوم التنفيذي رقم 04-340، المؤرخ في 02 نوفمبر 2004، الجريدة الرسمية عدد 69، الصادرة في 2004/11/03.
- 9- المرسوم 12-432 المؤرخ في 25 ديسمبر 2012، الجريدة الرسمية عدد 48 المؤرخة في 2005/12/28.
- 10- المرسوم التنفيذي 12-85، المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، الجريدة الرسمية عدد 11، الصادرة بتاريخ 2012/02/26.
- 11- المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013، الذي حدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفية دفعها، الجريدة الرسمية عدد 66، الصادرة بتاريخ 2013/12/25.

2-القرارات:

- 1- قرار مؤرخ في 23 جويلية 2001، المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، الجريدة الرسمية عدد 52، 2001.
- 2- القرار المؤرخ في 2004/05/04، الذي يعدل القرار الصادر في 2001/07/23، المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، الجريدة الرسمية عدد 43، سنة 2014.

المراجع:

أولا: الكتب

- 1- سي يوسف زاهية حورية، **الوجيز في عقد البيع**، دار الأمل، تيزي وزو، الجزائر، 2008.
- 2- عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، البيع والمقايضة**، الطبعة الثالثة، منشورات الحلب الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
- 3- ويس فتحي، **الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة**، الطبعة 02، طبعة دار هومة، الجزائر، 2015.

ثانيا: الرسائل العلمية

اطروحات الدكتوراه

- 1- شتوان حنان، **ضمانات عقد بيع عقار بناء على التصاميم في التشريع الجزائري**، اطروحة دكتوراه الطور الثالث، تخصص قانون عقاري، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2020-2021.
- 2- نسيمة موسى، **ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية - عقد بيع العقار في طور الإنجاز**، أطروحة دكتوراه في العلوم، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2015-2016.

رسائل الماجستير

- 1- أدرار سعاد، منصورى سلوى، **عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري**، رسالة ماجستير في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2012-2013.
- 2- باي يزيد عربي، **النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر**، رسالة ماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، الجزائر، 2010.
- 3- بن علي علي، **عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 11-04**، رسالة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2015-2016.
- 4- بن عيسى محمد، **المسؤولية الجزائرية للمرقي العقاري**، رسالة ماجستير في القانون الخاص، فرع القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2016-2017.
- 5- بن حمام نجية، **عقد حفظ الحق**، رسالة ماجستير في القانون، فرع حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015.
- 6- حمزة خليل، **النظام القانوني للمساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار**، رسالة ماجستير، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، 2000.
- 7- زايدى جميلة، **إجراءات نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري**، رسالة ماجستير تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، الجزائر، 2011-2012.

8- عقيلة نوي، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصاميم في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2003-2004.

9- قان كريم، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، القطب الجامعي بلقايد، جامعة وهران، الجزائر، 2011-2012.

10- محمد بن عيسى، المسؤولية الجزائرية للمرقي العقاري، رسالة ماجستير في القانون الخاص، فرع القانون المدني الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2016-2017.

11- نسيمة بوجنان، عقد البيع بناء على التصاميم، رسالة ماجستير، تخصص قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2008-2009.

مذكرات ماستر

1- أبو دريالة محمد الصالح-معروف مبروك، النظام القانوني للبيع بالإيجار في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2018.

2- إخلف فتيحة، عقد البيع في مجال الترقية العقارية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون العقاري، قسم قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2014-2015.

- 3- إفرك فريدة، مولاي فايزة، **عقد البيع بالإيجار**، مذكرة ماستر في القانون، تخصص القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2015.
- 4- بلخير حليمي، **دور قواعد التهيئة والتعمير في حماية البيئة**، مذكرة الماستر، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، الجزائر، 2012.
- 5- حسام الدين بوسنة، **النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم في التشريع الجزائري**، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2016-2017.
- 6- حميداتو خديجة، **منازعات الدفتر العقاري**، مذكرة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، الجزائر، 2012-2013.
- 7- سقاي ليلي، بن نافع ياسمينه، **عقد البيع بناء على التصاميم وفقا للقانون 11-04**، مذكرة ماستر في القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الداخلي، قسم القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013.
- 8- سهام معسكر، **بيع العقار بناء على التصاميم**، مذكرة ماستر في القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2006.
- 9- شريفة قيدوس، **آليات الرقابة في قانون التهيئة والتعمير**، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، 2014-2015.
- 10- عبد الرزاق لدغم شيكوش، **التزامات المرقى العقاري والضمانات المقررة للمشتري في عقد البيع على التصاميم**، مذكرة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2016-2017.

11- مديحة خنوفة، الضمانات القانونية للمشتري في عقد بيع العقار بناء على التصاميم، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، 2014.

12- نادية عارف، أمال صوالح عمار، النظام القانوني لعقد حفظ الحق في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، 2017-2018.

مذكرات المدرسة العليا

1- أورمضيي محمد، البيع العقاري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، الجزائر، 2007-2008.

2- نوادي وفاء، ضيف الله نجاح، عقد بيع بناء على التصاميم في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، الجزائر، 2004-2007.

ثالثا: المقالات

1- حمليل نورة، عقد البيع بالإيجار، جامعة تيزي وزو، مجلة الباحث، عدد 05، سنة 2007.

2- زهرة بن عبد القادر، محمد رضا التميمي، دور العملية التعاقدية في حماية المقتني في عقد البيع بناء على التصاميم، دراسة تحليلية في القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، العدد 09.

3- سامية خواترة، التزامات المكتب وصاحب حفظ الحق في القانون 11-04، مقال منشور بمجلة التشريعات والبناء، العدد 06، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، جوان 2015.

- 4- سمية بولحية، ضمانات المكتتب في عقد البيع على التصاميم، مقال منشور بمجلة صوت القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مجلة قسنطينة، العدد 08، الجزائر، ديسمبر 2017.
- 5- شعبان عياشي، خصائص عقد بيع العقار على التصاميم، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، العدد 48، قسنطينة، الجزائر.
- 6- عزري الزين، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الانسانية، جامعة محمد خيضر، العدد 08، بسكرة، الجزائر، جوان 2005.
- 7- عائشة طيب، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 11-04، مقال منشور بمجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد 13، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 8- كمال فتحي دريس، خصوصية عقد حفظ الحق في نشاط الترقية العقارية وفقا للتشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 03، الجزائر، ديسمبر 2019.
- 9- محمد لموسخ، الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم، مجلة المنتدى القانوني، العدد 06، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2009.

رابعاً: المداخلات

- 1- دوة آسيا، عقد حفظ الحق، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية "واقع وآفاق"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، يومي 27 و 28 فيفري 2012، ص 204.
- 2- صبايحي ربيعة، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم في ضوء أحكام القانون 11-04، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر "واقع وآفاق"، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2002.

3- علال قاشي، التزامات المرقى العقاري وجزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر "واقع وآفاق"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، الجزائر، يومي 27-28 فيفري 2012.

خامسا: المنتديات

1- عيسى بن دوحة، تسوية البناءات غير الشرعية في القانون، منتدى القانون العقاري، 01 جانفي 2012، ص04، الرجوع الى الموقع <http://aissabendouha.blogs.pot.com>، يوم 10 جانفي 2022، الساعة 16:50.

الصفحة	قائمة المحتويات
	كلمة شكر وعرهان
	إهداء
01	مقدمة
06	الفصل الأول: صيغ بيع عقار منجز
07	تمهيد
08	المبحث الأول: عقد بيع عقار مبني
08	المطلب الأول: مفهوم عقد بيع عقار مبني
08	الفرع الأول: تعريف عقد بيع عقار مبني
10	الفرع الثاني: خصائص عقد بيع عقار مبني
12	المطلب الثاني: أركان عقد بيع عقار مبني
13	الفرع الأول: الأركان الموضوعية
19	الفرع الثاني: الأركان الشكلية
22	المبحث الثاني: عقد البيع بالإيجار
22	المطلب الأول: مفهوم عقد البيع بالإيجار
22	الفرع الأول: تعريف عقد البيع بالإيجار
25	الفرع الثاني: خصائص عقد البيع بالإيجار
28	الفرع الثالث: تمييز عقد البيع بالإيجار عن العقود المشابهة له
31	المطلب الثاني: إبرام عقد البيع بالإيجار
31	الفرع الأول: شروط إبرام عقد البيع بالإيجار
35	الفرع الثاني: آثار عقد البيع بالإيجار
41	خلاصة الفصل

42	الفصل الثاني: صيغ بيع عقار في طور الإنجاز
43	تمهيد
44	المبحث الأول: عقد البيع بناء على التصاميم
44	المطلب الأول: مفهوم عقد البيع بناء على التصاميم
44	الفرع الأول: تعريف عقد البيع بناء على التصاميم
46	الفرع الثاني: خصائص عقد البيع بناء على التصاميم
50	الفرع الثالث: تمييز عقد البيع بناء على التصاميم عن العقود المشابهة
53	المطلب الثاني: إبرام عقد البيع بناء على التصاميم
53	الفرع الأول: أركان إبرام عقد البيع بناء على التصاميم
64	الفرع الثاني: آثار عقد البيع بناء على التصاميم
69	المبحث الثاني: عقد بيع حفظ الحق
69	المطلب الأول: مفهوم عقد حفظ الحق
70	الفرع الأول: تعريف عقد حفظ الحق
71	الفرع الثاني: خصائص عقد حفظ الحق
73	الفرع الثالث: تمييز عقد حفظ الحق عن باقي العقود المشابهة له
77	المطلب الثاني: إبرام عقد حفظ الحق
77	الفرع الأول: أركان إبرام عقد حفظ الحق
86	الفرع الثاني: آثار إبرام عقد حفظ الحق
93	خلاصة الفصل
94	خاتمة
99	قائمة المصادر والمراجع

ملخص:

نظرا للدور الحساس الذي يلعبه قطاع السكن، و الأهمية التي أولتها الدولة الجزائرية له و بسبب الطلب المتزايد عليه فإن هاته الأزمة تعتبر من أصعب الأزمات التي مرت بها الدولة. لهذا حاولت الدولة جاهدة باتخاذها مخططات تنموية و سياسية للقضاء على هاته الأزمة، فارتكزت على ما يسمى بالترقية العقارية، و حاول المشرع من خلالها استحداث آليات و صيغ لتحقيق الهدف المرجو، وهو ما كان موضوع الدراسة التي عنونت ب " صيغ نشاطات الترقية العقارية في التشريع الجزائري" و لمعالجة هذا الموضوع حاولت اعتماد خطة ثنائية، حيث قسمته إلى فصلين و كل فصل إلى مبحثين. كانت عناوينهم كالتالي:

-الفصل الأول الذي كان بعنوان صيغ بيع العقار المنجز، و قسم إلى مبحثين، مبحث أول بعنوان عقد بيع العقار المبني و المبحث الثاني تناولنا فيه عقد البيع بالإيجار.
-أما الفصل الثاني كان عنوانه صيغ بيع عقار في طور الإنجاز، تم تقسيمه إلى مبحثين، المبحث الأول تطرقنا فيه إلى عقد البيع على التصاميم، و المبحث الثاني تناولنا فيه عقد حفظ الحق.

Abstract:

Given the housing sector's critical role, and the importance the Algerian state attaches to it, and the growing demand for it, this crisis is even more difficult the crises that the state has been through. Therefore, the state tried hard to adopt developmental and political plans to end this crisis, and based on what is called real estate promotion, through which the legislator tried to create mechanisms and formulas to achieve the desired goal, which was the subject of the study titled "The Modalities of Real Estate Promotion Activities in Algerian Legislation"

To tackle this topic, I tried to adopt a binary plan. We divided it into two chapters, and each chapter into two researchers. Their titles were as follows :

The first chapter was entitled Completed Property Sale Formulas, and it was divided into two researchers, the first was entitled Contract of Sale of Built Property and the second was entitled Lease Sales Contract.

The second chapter was entitled "Formulas for the sale of a property in the process of being completed", which was divided into two parts. The first chapter dealt with the contract of sale on the designs, and the second chapter dealt with the contract of preservation of the right.