

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministry of High education and scientific Research

جامعة محمد البشير الإبراهيمي _ برج بوعريريج _

University of Mohamed el Bachir el Ibrahimi _ Bba _

كلية الحقوق والعلوم السياسية

Faculté of Law And Political Sciences



مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق
مصحة بعد المناقشة

تخصص: قانون التهيئة والتعمير

شهادة المطابقة كشرط لإبرام التصرفات القانونية

إشراف الدكتور :

من إعداد الطالبتين:

حاجي عبد الحليم

دنيا العشي

لجنة المناقشة

ناجية محمدي

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
لفقير بو لنوار	أستاذ محاضر أ	رئيسا
حاجي عبد الحليم	أستاذ مساعد ب	مشرفا
مسعودان فتيحة	أستاذة مساعدة ب	ممتحنا

الموسم الجامعي: 2022_2023

*ملحق بالقرار رقم 10821... المؤرخ في...
الذي يعدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

د مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرقي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العالمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أد بفله،

السيدة(ة): بشير دينا الصفة: طالب، أستاذ، باحث...
الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 121135785 الصادرة بتاريخ 08/19/2021
المسجل(ة) بكلية / العلوم والآداب جامعة البشير الإبراهيمي
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،
عنوانها: مساهمة المطبعة في نشر الالتزام التسويقي في المؤسسات الخيرية

أصريح بشرفي أنني، ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2023/06/15

توقيع المعني (ة)



الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

دؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرقي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنتاج بحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة): محمد ناجية الصفة: طالب، أسكاذ، بالجن

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 43276364. الصادرة بتاريخ: 2019/02/15

المسجل(ة) بكلية / العلوم

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكورة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: تسوية المطابقة كشرط لدراسة التصريح بالالتزام بالنزاهة العلمية

أصرح بشرقي أي، ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ:

توقيع المعني (ة)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
۱۴۳۸

شكر وعرهان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات بفضله توفقنا في إتمام هذه المذكرة رغم النقائص التي
تعترها

أقدم بخالص الشكر إلى الأستاذ المشرف حاجي عبد الحليم على تشجيعاته وتحفيزاته
وتوجيهاته القيمة طيلة فترة إنجاز المذكرة، ولا يمكنني أن أنسى زميلتي التي شاركتني في
البحث

كما أوجه شكري الكبير وتقديري إلى مدير المحافظة العقارية دائرة سدراتة ولاية سوق
أهراس بالإضافة الأستاذ الموثق بوحدة الزبير والأستاذة المحامية حنيش زهية التي
ساعدتني في عملية جمع المراجع، كذلك عمال المكتبة الذين لم يخلوا علينا بمختلف المراجع
ذات الصلة بالموضوع، دون أن أنسى أختي وكل من ساهم في مساعدتنا من قريب أو
من بعيد .

إهداء

قال تعالى " قل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون "

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك.....

ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك ولا تطيب الآخرة إلا بعونك

ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك الله جل جلاله .

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة.... إلى نبي الرحمة ونور العالمين

سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم .

إلى من كلله الله بالهبة والوقار إلى من علمني العطاء بدون انتظار ... إلى من أحمل اسمه بكل افتخار

.... أرجو من الله ان يطيل في عمرك وستبقى كلماتك نجوم أهتدي بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد ...

والدي العزيز.

إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانتها بلسم جراحي وإلى نور عيوني في الحياة إلى أغلى الحبايب ...

أمي الحبيبة أطل الله في عمرها .

إلى كل أختوتي الإناث ، إلى كل الصديقات وإلى كل المعلمين والأساتذة خلال مشواري الدراسي من الابتدائي

إلى الماستر .

إلى جدتي الحبيبة رعاها الله

إلى كل من يعرفني ويكن لي المودة والحب والاحترام.....

العشي دنيا

إهداء

قال تعالى " قل اعملوا فسيري الله عملكم ورسوله والمؤمنون "

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك.....

ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك ولا تطيب الآخرة إلا بعونك

ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك الله جل جلاله .

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة.... إلى نبي الرحمة ونور العالمين

سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم .

إلى من كلله الله بالهبة والوقار إلى من علمني العطاء بدون انتظار ... إلى من أحمل اسمه بكل افتخار

.... أرجو من الله يرحمك وستبقى كلماتك نجوم أهتدي بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد... والدي العزيز

رحمه الله .

إلى ملاكي في الحياة إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان و التفاني... إلى بسملة الحياة وسر الوجود .

إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي وإلى نور عيوني في الحياة إلى أغلى الحبايب ...

أمي الحبيبة أطل الله في عمرها .

إلى كل أخوتي الذكور والإناث ، إلى كل الصديقات وإلى كل المعلمين والأساتذة خلال مشواري الدراسي من

الابتدائي إلى الماستر .

إلى أستاذ تربصي في مهنة المحاماة الأستاذ بلعباس بلقاسم

إلى كل من يعرفني ويكن لي المودة والحب والاحترام.....

محمد نجية

مقدمة

● مقدمة

تعتبر أزمة السكن من بين الأزمات التي واجهت الدولة منذ الاستقلال، وحفاظا على النظام العام حاول المشرع الجزائري تطهير الملكية العقارية على اعتبار أن العقار بمثابة قاعدة أساسية في حياة الفرد الاجتماعية والاقتصادية، فعمل على إيجاد آليات قانونية للنهوض بقطاع السكن وتخطي هذه الأزمة.

وحتى يتسنى للمستفيد الحصول على سكن وحيازته بإثبات ملكيته على اعتبار أن الملكية هي حق الاستعمال والتصرف والاستغلال، فقد ألزم المشرع الجزائري المرقى العقاري أو المستفيد من عمليات البناء على ضرورة احترام قواعد التهيئة والتعمير من خلال مجموعة من الرخص والشهادات العمرانية، من بينها شهادة المطابقة التي تعتبر كآلية قانونية لتطهير الملكية العقارية ووسيلة للرقابة البعدية على عمليات البناء، نظم المشرع أحكامها في المرسوم التنفيذي 19/15 المؤرخ في 25 جانفي 2015 لتمتلك دور رقابي وتنظيمي في عمليات التعمير من خلال التحقيق الذي تقوم به لجنة المراقبة حول مدى مطابقة أشغال البناء المنجزة مقارنة مع التصاميم المصادق عليها وأحكام رخصة البناء والتأكد من اقامة البناية ومقاسها واستعمالها وواجهاتها وأشغال التهيئة المتكفل بها.

وتقييدا من المشرع لحق المالك في التصرف في ملكه خاصة بالنسبة للملكية العقارية المشتركة، فقد اخضع التصرفات القانونية خاصة تلك المتعلقة بنشاط الترقية العقارية لشهادة المطابقة وجعلها كوسيلة قانونية تمكن المكتتب من حيازة ملكه العقاري، ومن بين هذه التصرفات القانونية عقد البيع على تصاميم الذي استحدثه المشرع بالقانون 07/86 المؤرخ في 04 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية لإبرام عقود عقارات لم تنجز بعد لكنه لم يرقى إلى تغطية مشاكل القطاع العقاري هذا ما أدى إلى ظهور القانون 04/11 المؤرخ في 17 فيفري 2011 يحدد القواعد التي تنظم الترقية العقارية مدعما

بمراسيم تنفيذية من بينها 431/13 المحدد لنموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع على تصاميم.

بالإضافة إلى تصرف آخر يبدأ بالإيجار فبدفع الثمن على أقساط وينتهي بالبيع فتنتقل الملكية، هذا التصرف يسمى عقد البيع بالإيجار، الذي استحدثه المشرع بموجب المرسوم التنفيذي 105/01 المؤرخ في 2001/4/23 الذي يحدد شروط شراء المساكن في إطار عقد البيع بالإيجار.

• أهمية الموضوع

نظرا لما يحمله الموضوع من أهمية بات الاهتمام واضحا من طرف الدولة بقطاع السكن عن طريق اعتماد آليات لتمويل المشاريع السكنية، خاصة تلك المتعلقة بالملكية المشتركة من بيع وإيجار مع رفض تحرير العقود الغير مطابقة للمعايير والمواصفات المتضمنة في رخصة البناء وذلك باستظهار شهادة المطابقة لأنها وسيلة تمكن المستفيد من تملك منشأته.

• دوافع اختيار الموضوع

لقد تباينت دوافع اختيار الموضوع بين دوافع ذاتية وأخرى موضوعية تتمثل في :
الدوافع الذاتية: تتمثل في الأسباب الشخصية التي دفعت بنا لاختيار الموضوع حيث يعود إلى مجال الدراسة وهو تخصص التهيئة والتعمير.

الدوافع الموضوعية: تتمثل في موضوع الدراسة الذي هو محل اهتمام المشرع الجزائري باعتباره من المواضيع الحديثة الذي لم يتم التطرق إليه وتناوله رغم اهميته الكبيرة، بالإضافة إلى معرفة القوانين التي تنظم هذا المجال بحكم تشعبها وتنوعها.

• أهداف الدراسة

بناء على ما تقدم فإن هذه الدراسة تهدف إلى:

1- محاولة فهم مختلف النصوص القانونية المنظمة لمجال الترقية العقارية وربطها بشهادة المطابقة.

2- ضبط بعض المفاهيم القانونية المتداخلة في هذا المجال وتحديد طبيعة ودور كل عنصر من العناصر المتداخلة في مجال التهيئة والتعمير.

3- محاولة تحديد التصرفات القانونية التي تتطلب استحضار شهادة المطابقة لإبرامها.

• الدراسات السابقة

أما بخصوص الدراسات السابقة، لم يعثر على بحث سابق مطابق لموضوع الدراسة بحيث يتناول ضرورة استحضار شهادة المطابقة في ابرام التصرفات القانونية، ذلك أن كل الأبحاث الحديثة التي تحصلنا عليها تتحدث عن شهادة المطابقة كآلية للرقابة على عمليات البناء أو تسوية البناءات في ظل القانون 15/08 أو إما تتكلم عن التصرفات القانونية من بيع بالإيجار أو بيع بناء على تصاميم، أي أن هذا الموضوع لم يدرس سابقا بالتفصيل وإنما تناولته كجزئية فقط ولم يتم التعمق فيه.

• الصعوبات

إن هذا الموضوع حديث ويستحق الدراسة والبحث فيه إلا أن هذه الحادثة جعلت الباحثين فيه من القلائل وهو ما اثر سلبا على وفرة المراجع المتخصصة في هذا المجال إذ نلجأ في بعض الأحيان إلى القواعد العامة في بعض عناصر الموضوع بالإضافة إلى صعوبة الوصول إلى المراجع احد اكبر العوائق التي واجهتنا في انجاز هذا البحث

وعلى أساس ما تقدم تطرح الإشكالية التالية:

• ما مدى تأثير شهادة المطابقة على ابرام التصرفات القانونية ؟

• المنهج المتبع:

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي، قصد تحديد العقود التي تتطلب استحضار شهادة المطابقة لإبرامها، والتزاما بالمنهجية المتبعة فقد اعتمدنا إلى وضع خطة تتألف من فصلين: الفصل الأول تحت عنوان الأساس القانوني لشهادة المطابقة والتصرفات القانونية والفصل الثاني بعنوان مجال تطبيق شهادة المطابقة في التصرفات القانونية.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لشهادة

المطابقة والتصرفات القانونية

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لشهادة المطابقة والتصريفات القانونية

تطبيقا لقانون 29/90 المعدل والمتمم والمرسوم التنفيذي 176/91 المعدل والمتمم وكذا القانون 15/08 ألزم المشرع الجزائري ضرورة الحصول على تراخيص وشهادات عمرانية لفرض الرقابة على عمليات البناء حفاظا على النظام العام

ومن بين أهم الشهادات الإدارية في مجال العمراني ما يسمى بشهادة المطابقة وهي وسيلة ضبط قانونية بعدية لاحقة لعملية البناء ووثيقة ادارية تسلم بعد إتمام الأشغال تنفيذا واقعيا لما تضمنته رخصة البناء ،فاستحدثها المشرع الجزائري من خلال القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، لها آثار على التصريفات القانونية التي يقوم بها الأفراد في إطار المعاملات العقارية .وعليه نقسم هذا الفصل إلى مبحثين (المبحث الأول) ماهية شهادة المطابقة و(المبحث الثاني) ماهية التصريفات القانونية.

المبحث الأول: ماهية شهادة المطابقة.

في إطار تفعيل استراتيجية المشرع الجزائري لتنظيم عملية البناء من خلال قانون التهيئة والتعمير ومراسيمه التنفيذية وتأكيد لمطابقة البناء للرخص العمرانية نصت المادة 75 من القانون 29/90 على أنه:

يتم عند انتهاء أشغال البناء إثبات مطابقة الأشغال مع رخصة البناء بشهادة المطابقة تسلم من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من قبل الوالي.

تطبيقا لهذه المادة جاء المرسوم التنفيذي 91¹/176 وحدد شروط دراسة شهادة المطابقة من خلال المادة 57 وما يليها، وكان هذا خلال فترة التسعينات التي شهدت فوضى عارمة بالبناء الفوضوي المخالف لأحكام التهيئة والتعمير .

وفي إطار تسوية البناء بصورة نهائية وبمرونة كبيرة لأصحاب البناءات غير المكتملة والذين بنو بدون الرخص أو ادخلوا إضافات على المخطط الأصلي ولم يقوموا بإجراءات المطابقة، وضع المشرع الجزائري القانون 15/08 المؤرخ في 20/07/2008 المحدد لقواعد مطابقة البناء وإتمام انجازها ووضع حد للعشوائية التي عرفها ميدان التعمير والبناء في إطار تحقيق المطابقة.²

وعليه سنتناول في هذا المبحث مفهوم شهادة المطابقة في (المطلب الأول) مجال تطبيق شهادة المطابقة (المطلب الثاني) أما (المطلب الثالث) فتناول تمييز شهادة المطابقة عما يشبهها من مفاهيم .

¹: المرسوم التنفيذي 176\91 المؤرخ في 28\05\1991 الذي يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة ورخصة البناء، شهادة التقسيم و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك.

انظر القانون 29\90 المؤرخ في 1\12\1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير -الجريدة الرسمية رقم 52
2:عربي باي يزيد، استراتيجية البناء على ضوء قانون التهيئة و التعمير الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، خصص قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية-جامعة باتنة دفعة 2014-2015، ص 228.

المطلب الأول: مفهوم شهادة المطابقة .

لقد اعتمد المشرع الجزائري في القوانين المتعلقة بالتهيئة والتعمير مجموعة من الشهادات العمرانية كوسيلة تسمح بتحقيق وتنفيذ المخططات العمرانية لضمان النشاط العمراني ومن بين هذه لشهادات شهادة المطابقة في البناءات، التي تعتبر وثيقة لإثبات مطابقة الأشغال المنجزة لأحكام رخصة البناء.¹

شهادة المطابقة تمنح في الحقيقة بعد الانتهاء من أشغال البناء فهي نوعا ما تدخل ضمن الرقابة البعدية ،تخول رخصة البناء الترخيص بتشديد البناءات لكن هذا لايعني انها تثبت إنجازها ومطابقتها للمعايير. وألزم القانون صاحب مشروع البناء أن يعلم الإدارة بانتهاء البناء ثم نقوم بالبحث في مدى مطابقة الأشغال المنجزة لأحكام رخصة البناء ،وإذا ثبت ذلك تمنح للمعني بالأمر شهادة المطابقة² وعليه سنحدد تعريفا للمطابقة (الفرع الأول) ثم تحديد خصائصها في (الفرع الثاني) ثم تحديد طبيعتها القانونية (الفرع الثالث).

الفرع الأول :تعريف شهادة المطابقة

أولا: تعريف قانوني .

انطلاقا من المادة 75 من القانون 29/90 سابقة الذكر، يتعين على صاحب المشروع المستفيد من رخصة البناء سواء كان شخص طبيعي أو معنوي ينتمي للقانون العام أو الخاص بعد انتهاء أشغال البناء أن يعلم الإدارة بذلك ،وهذا لغرض إجراء عملية مطابقة الأشغال وهو ما أكدته المادة من القانون 29/90 التي جاء فيها ما يلي:

¹: ميمونة سعاد، شهادة المطابقة وسيلة للتنظيم العمراني،مجلة التعمير والبناء، العدد 2، جامعة تلمسان ،سنة 2020، الصفحة 51.

²: عبد الله لعويجي، الرقابة العمرانية القبلية ودورها في الحفاظ على البيئة و الحد من البناء الفوضوي، مقال منشور بمجلة الحقوق و الحريات الخاص بالملتقى الوطني إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، العدد ، جامعة محمد خيضر بسكرة-سنة 2013 ص276.

كما تقوم شهادة المطابقة مقام رخصة السكن أو ترخيص باستقبال الجمهور أو المستخدمين إذا كان البناء مخصصا لوظائف اجتماعية وتربوية أو الخدمات أو الصناعات أو التجارة مع مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية في ميدان استغلال المؤسسات الخطرة الغير الملائمة أو غير الصحي.¹

من خلال ما سبق يمكن تعريف شهادة المطابقة بأنها قرار إداري يثبت و يؤكد مطابقة الأشغال المنجزة مع ترتيبات وتعليمات رخصة البناء وقواعد التعمير، والذي يمنح لكل شخص طبيعي أو معنوي أنجز بنايات مهما كانت طبيعتها فشهادة المطابقة تعتبر رقابة لعملية البناء بالمقارنة مع الأحكام المحددة لرخصة البناء.

تطبيقا لذلك جاء النص التنظيمي الساري المفعول حاليا وهو المرسوم التنفيذي 19/15 الذي يحدد كفايات تحضير عقود التعمير وتسليمها حيث انه بالنظر إلى المادة 63 منه، فإنها توجب على كل مستفيد من رخصة البناء عند الانتهاء من الأشغال والتهيئة المتكفل بها استخراج شهادة المطابقة أما المادة 65³ من نفس المرسوم التنفيذي نجد أن المشرع الجزائري يعطي شهادة المطابقة مقام رخصة السكن أو الترخيص باستقبال الجمهور أو المستخدمين إذا كان البناء مخصصا لوظائف اجتماعية تربوية أو للخدمات أو الصناعة أو التجارة أو مراعاة الأحكام الخاصة.

¹: اقلولي ولد رايح الصافية، قانون العمران الجزائري، دار هوما لطباعة و النشر و التوزيع-الجزائر، سنة 2014، ص 184.

²: ميمونة سعاد، المرجع السابق، ص 53.

³: المادة 65 من المرسوم التنفيذي 19/15 تقوم شهادة المطابقة مقام رخصة السكن أو الترخيص باستقبال الجمهور أو المستخدمين إذا كان البناء مخصص لوظائف اجتماعية و تربوية أو للخدمات الصناعية أو التجارية مع مراعاة الأحكام التشريعية و التنظيمية في ميدان استغلال المؤسسات الخطرة و الغير الملائمة و غير الصحية".

المشرع الجزائري في نصين القانونيين المذكورين أعلاه لم يقم نفسه في تعريف شهادة المطابقة تعريفا جامعا مانعا بل اكتفى بوضع معالمها وذلك ببيان وظيفتها وأهدافها وطبيعتها القانونية وكذا نظامها القانوني.¹

وحسب م 2الفقرة 7من القانون 15/08 الذي يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها هي وثيقة إدارية التي يتم من خلالها تسوية كل بناية تم إنجازها أو لم يتم بالنظر للتشريع والتنظيم المتعلق بشغل الأراضي وقواعد التعمير .

كما نص هذا القانون على تحقيق مطابقة البناءات عن طريق شهادة المطابقة المسلمة في إطار احترام أحكام قانون 29/90 وتصنيف المادة 10من القانون نفسه على منع استغلال أو شغل أية بناية إلا بعد الحصول على شهادة المطابقة، والجدير بالذكر أن قانون 15/08 جاء بشيء جديد المتمثل في تسليم شهادة المطابقة لصاحب البناية المتممة المتحصل على رخصة البناء ولكنها غير مطابقة لأحكام هذه الشهادة على سبيل التسوية وهذا مستخلص من المادة 20منه.

كما بين القانون رقم 15/08كيفية تحقيق مطابقة البناءات إذ ألزمت المادة 23منه ملاك البناءات غير المتممة وأصحاب المشاريع أو كل متدخل مؤهل بإتمام البناءات ضمن الشروط والأجال المحددة بخمس سنوات، لكن لم يحدد القانون في مادته 94مصير البناءات التي لم تخضع لإجراءات تحقيق المطابقة وإتمام إنجازها بعد انتهاء مفعول هذا القانون.

كما ألزم مالكي وأصحاب المشاريع بتقديم طلب لتحقيق في مطابقة البناءات وتخضع البناءات المذكورة في المواد 19,20,21,22من القانون والتي جاءت على سبيل الحصر للتحقيق في المطابقة، وبالتالي تسلم شهادة المطابقة للمعني بالأمر وتخضع هذه البناية

¹:ميمونة سعاد-المرجع السابق ص54.

لتصريح يقدم إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا ويتم إعداد التصريح في 5 نسخ طبقا للاستمارة ويرسل التصريح المرفق بملف حددته المادة 25 من القانون بالإضافة إلى ملف آخر يخص كل بناية نصت عليه المادة 4 من المرسوم التنفيذي 154/09 الذي يحدد إجراءات تنفيذ التصريح بمطابقة البناءات إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي¹.

ثانيا: تعريف فقهي:

يرى عزري الزين أن شهادة المطابقة تمنح للمالك أو صاحب المشروع بعدما يشعر المجلس الشعبي البلدي وجوبا بإنهاء البناء وذلك من اجل إثبات مطابقة الأشغال مع رخصة البناء، فهي تعتبر وسيلة مراقبة مدى احترام المستفيدين من رخص البناء لأحكام هذه الأخيرة.²

أما عايدة ديرم فقد عرفت أنها وثيقة تعلن أن إنشاء البناء وحدوده وطبيعته ومظهره الخارجي مطابقا لما حدد في رخصة البناء المتعلقة به، وبالتالي تكون شهادة المطابقة محدودة ومحصورة في حدود النقاط المدروسة والمحددة من خلال أحكام رخصة البناء.

وعرفت أيضا على انها تلك الوثيقة الإدارية التي تتوج بها العلاقة بين الجهة الإدارية مانحة رخصة البناء والشخص المستفيد منها ،تشهد فيها الإدارة بموجب سلطتها الرقابية البعدية (اللاحقة) وتتأكد من خلالها من مدى احترام المرخص له لقانون البناء والتزامه بالموصفات التي تضمنها قرار الترخيص بناء على التصميم المقدم لهذا الغرض والمرفق بطلب ترخيص بالبناء مدعما بالوثائق والمستندات الإدارية والتقنية اللازمة³.

¹: اقلولي ولد رايح الصافية، المرجع السابق، ص 185_ 187.

²: عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، دار الفجر للنشر و التوزيع، الطبعة

الأولى، القاهرة 2005، ص 66.

³: عبد الله لعويجي، المرجع لسابق، ص 276.

ومن ثم يمكن القول أن شهادة المطابقة هي وثيقة إدارية تسلم من طرف سلطة إدارية مختصة تثبت فيها أشغال البناء مطابقة لما هو منصوص عليه في أحكام رخصة البناء وقوانين التهيئة والتعمير¹.

الفرع الثاني: خصائص شهادة المطابقة

من خلال التعاريف سابقة الذكر يمكن ان تستنبط جملة من الخصائص التي تتميز بها شهادة المطابقة

أ: شهادة المطابقة ذات طابع وجوبي:

تعتبر شهادة المطابقة أداة قانونية تراقب مدى احترام المستفيد من رخصة البناء وفي لقواعد التهيئة والتعمير ولمخططات التهيئة والتعمير فهي أداة قانونية إلزامية نصت على ذلك المادة 56 من القانون 29/90 المعدل والمتمم "يجب على المالك أو صاحب المشروع أن يشعر المجلس الشعبي البلدي بإنهاء البناء لتسلم له شهادة المطابقة"

ومن خلال نص المادة، نستخلص أن شهادة المطابقة لا تكون إلا بطلب من صاحب البناء وفي حالة عدم التزامه بذلك تقرر له عقوبات بغرامة أو إجراء الهدم إن اقتضى ذلك، فلا يمكن استعمال أو استغلال مبنى بدون الحصول على شهادة المطابقة².

ب: وسيلة من وسائل الضبط الإداري: تعد شهادة المطابقة الوسيلة الوحيدة لضمان مطابقة أعمال البناء لرخصة البناء ويتم تسليمها من طرف سلطات الضبط الإداري في الدولة¹.

¹: عبد الغاني عبان، الرقابة على الأنشطة العمرانية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، جامعة باتنة 1، 2017-2018، ص 125.

²: حجوج كلثوم، الرقابة على الرخص وشهادات التعمير في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2018، ص 169.

ج: شهادة المطابقة وثيقة إدارية: ذلك أن الشهادة لا تمنح إلا من طرف سلطة إدارية مختصة بموجب القانون فلا يمكن لأي جهة أخرى غير معنية أن تمنح هذه الشهادة وإلا تعرضت لعيب عدم الاختصاص ،وهي إما أن تكون من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي لذلك يجب احترام الاختصاص والرجوع إلى الإدارة المعنية وطلب الحصول على هذه الشهادة بحسب الإجراءات المنصوص عليها من طرف المشرع.²

د: رخصة إدارية: تعتبر شهادة المطابقة رخصة إدارية تخول للبانى المستفيد من رخصة البناء من استعمال العقار واستغلاله للغرض الذي شيد من اجله سواء لاستعماله للسكن أو ممارسة نشاط أو مهنة أو حرفة حسب ما يمليه القانون.³

هـ: التقييد: أن منح شهادة المطابقة ليس عملا تقديريا للإدارة بل ليس لها إمكانية المنح أو الرفض بصفة تحكيمية بل يرجع منحها لاختصاص المقيد للإدارة فإذا ثبت مطابقة الشغال لرخصة البناء عملا بمبدأ المشروعية.⁴

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لشهادة المطابقة.

لقد نص المشرع الجزائري على الطبيعة القانونية لشهادة المطابقة في النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بها حسب التسلسل الزمني قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير والقانون 15/08.

¹: مصعور فاطمة الزهراء ، مخلوفي عبد الوهاب ، شهادة المطابقة كآلية رقابة بعدية في مجال الترقية العقارية، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد7، العدد4، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2020، ص331.

²:دردوري زوليخة، النظام القانوني لشهادة المطابقة في البناء، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2014، ص10.

³:تونسي صبرينة، النظام القانوني للعمران في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، تخصص قانون البيئة و العمران، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1 يوسف بن خدة، 2018-2019، ص264.

⁴: تونسي صبرينة، مرجع نفسه، ص265.

أولا :في ظل القانون 29/90.

أدرج المشرع الجزائري شهادة المطابقة في الفصل السابع المتعلق بالعقوبات وبالتحديد في القسم الأول منه الخاص بالمراقبة على عكس رخصة البناء والتجزئة والهدم التي أدرجها في الفصل الخامس المتعلق بالرخص وشهادات التعمير، وقد نالت حضاها من الشرح وبذلك فالمشرع صنفها على أنها وسيلة رقابة وليست شهادة او رخصة عمرانية أما المرسوم التنفيذي رقم 176/91 فقد نص عليها في الفصل الثالث الخاص برخصة البناء وذلك في القسم الثاني حيث نص على مضمونها وإجراءات الحصول عليها.

لم ينص المشرع الجزائري على الطابع الإلزامي لشهادة المطابقة رغم أنها تعتبر من الشهادات العمرانية بصورة واضحة في المادة 75 من القانون 29/90 وذلك في بداية المادة بقوله "يتم عند انتهاء أشغال البناء إثبات ..."فكلمة يتم تحمل في طياتها صيغة الأمر نفس الشيء في المادة 54 من المرسوم التنفيذي 176/91 من خلال إن اقتضى الأمر ذلك استخراج شهادة مطابقة الأشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء، فالملاحظ عدم استعمال عبارات أكثر شدة ليبين اجباريتها ولو انها من خلال المادة 54 في بدايتها نلمس نوع من الإلجبارية(يتعين) إلا أن المشرع كان سلسا من خلال عبارة إن اقتضى الأمر ذلك فهي توحي بان شهادة المطابقة تسلم فقط في حالات معينة ويتوفر بعض الأمور دون أن يذكر بالتفصيل عن الظروف التي لا يتم خلالها طلب هذه الشهادة عند استغلال البناية لمنجزة وبالتالي لم يعتبرها شرطا ضروريا لجميع البنائيات. ومن جهة أخرى اعتبر المشرع شهادة المطابقة بمثابة رخصة السكن حيث تنص المادة 56 من المرسوم التنفيذي 176/91 على انه تقوم شهادة المطابقة مقام رخصة السكن أو الترخيص باستقبال الجمهور أو المستخدمين إذا كان البناء مخصص لوظائف اجتماعية وتربوية أو الخدمات

أو الصناعة أو التجارة مع مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية في ميدان استغلال المؤسسات الخطرة أو الغير ملائمة أو الغير الصحية.¹

فعند قراءة الجملة الأخيرة والمتمثلة في "مع مراعاة الأحكام الخاصة باستغلال المؤسسات الخطرة أو الغير ملائمة أو الغير صحية يجعلنا نتساءل بعض الشيء، لان شهادة المطابقة هي إثبات مطابقة أشغال البناء والتهيئة ع رخصة البناء وهذه الأخيرة من المفترض انها تصدر في إطار احترام القوانين والتنظيمات التي تنظم مجال التعمير وتهدف للحفاظ على النظام العام والنظافة العامة وبعد عدة إجراءات ودراسات في إطار احترام القوانين والتنظيمات التي تحافظ على الأمن العام والصحة العمومية وان المراقبة التي تقوم بها الجهات المختصة أثناء عملية البناء تتركس وتدعم مطابقة عمليات الانجاز في جميع الأطوار.

انتهج المشرع من خلال القوانين التي سبق ذكرها سياسة اللين في المخاطبة وبذلك فتح الباب امام العديد من الأشخاص والهيئات العمومية والخاصة للعزوف عن التقدم لطلبها ، فاعلمت البنائيات المنجزة تم شغلها دون الحصول على شهادة المطابقة بالإضافة لانتشار عدة ظواهر سلبية أهمها:

عدم إتمام انجاز البنائيات في المواعيد المتفق عليها وعدم انجازها حسب المواصفات المنصوص عليها في رخصة البناء.²

ثانيا :في ظل قانون 15/08

¹:نفس المحتوى أضافته المادة65 من المرسوم التنفيذي15|19.

²: بوعياذ مليكه، شهادة مطابقة البنائيات في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع الإدارة العامة القانون وتسيير الإقليم، كلية الحقوق جامعة قسنطينة، 2013-2014، ص12.

نص المشرع الجزائري على الطبيعة القانونية لشهادة المطابقة في النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بها وجاء في المادة من القانون 15/08 مايلي "يمنع شغل أو استغلال أي بناية إلا بعد الحصول على شهادة المطابقة"

وعليه أن شغل البناية دون استصدار شهادة المطابقة أصبح في منظور القانون يشكل جريمة تستوجب العقوبة من خلال تسليط الغرامة ويمكن للجهة القضائية أن تأمر بإخلاء الأماكن المشغولة بالإضافة إلى ذلك في حالة عدم امتثال المخالف يمكن أن يصدر ضده حكم بعقوبة الحبس وتضاعف الغرامة.¹

أما المادة 7 منه فنصت على انه يعد إلزاميا إتمام أشغال انجاز أي بناية مشيدة وتحقيق مطابقتها ويفرض على مالكي وأصحاب المشاريع أو كل متدخل مؤهل لاتخاذ الإجراءات اللازمة لهذا الغرض.

كما تنص المادة 60 على "يلزم المالك أو صاحب المشروع بطلبه تسليم الشهادة عند إتمام الأشغال، كما يمنع تدخل أو استغلال أي بناية إلا بعد الحصول على شهادة المطابقة والشغل هو كل استعمال للبناية طبقا للوجهة المخصصة لها إما الاستغلال فهو ممارسة نشاط تجاري أو خدماتي أو سياحي أو صناعي أو خاص بالصناعات التقليدية". ومن خلال ما سبق نلاحظ أن المشرع الجزائري ابتداء مضمون المادة بفعل المنع التام بشغل أو استعمال للبناية قبل الحصول على شهادة المطابقة وقد طغت صفة الشمولية على المنع حيث يمس جميع البنايات مهما كانت الوجهة المخصصة لها وكيف ما كانت ملكيتها ما عدا البنايات العسكرية التي تقوم بها وزارة الدفاع الوطني أو التي تتم لحسابها.²

¹: لعبيدي خيرة، رخصة البناء وشهادة المطابقة كآليتين لتنظيم التهيئة العمرانية في التشريع الجزائري ، أطروحة مقدمة

لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عقاري ،سنة 2018-2019، ص64.

²: بوعياذ مليكة، المرجع السابق، ص14.

وما تجدر الإشارة له أن شهادة المطابقة لها طبيعة خاصة حيث أنها تختلف عن الرخص العمرانية وعن الشهادات الأخرى لأنها تحدد رأي لجهة الإدارية المختصة من مدى مطابقة البناء المنجز لأحكام التعمير ، فهي نوع من الرقابة على مدى تطبيق ما ورد في رخصة البناء وتؤكد احترام قواعد التهيئة والتعمير .وبالتالي إن شهادة المطابقة تعتبر وثيقة إثبات لتغيرات التي أدخلت على العقار الأصلي الذي كان قطعة أرضية طبقاً لرخصة البناء وذلك ما يسمح في حالة تصرف للغير في العقار محل شهادة المطابقة باعتباره كذلك (عقار مبني) من تحصيل حقوق الخزينة العمومية من رسوم الضرائب ،ومن خلال تعريف شهادة المطابقة وخصائصها وبالإضافة إلى ما ذكر أعلاه في الطبيعة القانونية لها فإنها تعتبر قرار إداري لأنها تأخذ جميع أركان القرار الإداري حيث تعد بمثابة قرار إداري كاشف لحقوق البناء أو لأشغال البناء و التهيئة فهي تكشف عن الحدود المرخص بها قانوناً من طرف السلطة الإدارية المختصة -رئيس المجلس الشعبي البلدي- إذ تصدر بإرادته المنفردة وتحدث اثر قانونياً بتأكيد شرعية البناء لأحكام الرخصة وقواعد الهيئة، وبذلك يختص بنظر المنازعات المتعلقة بها القضاء الإداري باعتبار أن الإدارة طرف فيها.¹

المطلب الثاني: مجال تطبيق شهادة المطابقة.

إن تحقيق المطابقة بموجب القانون رقم 15/08 السالف الذكر كان أوسع مما تم النص عليه في أحكام القانون 29/90 باعتبارها وسيلة لتسوية البناءات غير القانونية وذلك بأسلوب شامل يشمل الوعاء العقاري للبناء والوضعية العمرانية للبناء ،فأمام نقشي ظاهرة البناءات الفوضوية اللاقانونية اتخذت الدولة تدابير جديدة لتسوية وضعية بعضها البعض والتي أنجزها أصحابها إما بدون رخصة بناء أو فوق أراضي عمومية أو خاصة كل هذا

¹: لعبيدي خيرة، المرجع السابق، ص66.

طبقا للقانون 15/08 الذي يشمل اغلب أحكامه إجراء تحقيق مطابقة بعض البناءات المشيدة قبل تاريخ 30 اوت 2008 واستثنى أخرى من المطابقة.¹ وعلى هذا الأساس سنتناول في الفرع الأول :البناءات المعنية بالمطابقة بينما نتناول في الفرع الثاني : البناءات الغير معنية بتحقيق المطابقة أما الفرع الثالث : إجراءات تحقيق المطابقة

الفرع الأول: البناءات المعنية بالمطابقة.

البناءات التي يشملها تحقيق المطابقة هي كل بناية أو منشأة يوجه استعماله للسكن أو التجهيز أو النشاط التجاري أو الإنتاج الصناعي والتقليدي أو الإنتاج الفلاحي أو الخدمات سواء كانت بناية فردية أو بناءات ادارية وعمومية شريطة أن تكون هذه البناءات خاضعة لرخصة البناء سواء انتهت بها الأشغال أو في طور الإتمام قبل نشر قانون 15/08 بالجريدة الرسمية أي قبل تاريخ 20/07/2008 وقد فصلت المادة 15 من نفس القانون البناءات المعنية بالتسوية وهي كما يلي²:

أولا : البناءات الغير متممة التي تحصل صاحبها على رخصة البناء.

إن البناية في هذه الحالة تكون غير قانونية، وهذا لان المالك له رخصة البناء ولكنه لم يكمل بنايته في الآجال المحددة في رخصة البناء في هذه الحالة تعد رخصة البناء لاغية إذا لم يستكمل المالك البناء في الآجال المحددة في رخصة البناء، وهذا ما نصت عليه المادة 57 من المرسوم التنفيذي 19/15 الا بعد تقديم طلب جديد، ولكن استثناء جاء في نص المادة 6 الفقرة 2 من القانون 15/08 اما إذا قام الباني المتحصل على رخصة البناء ولم يكمل البناية في الأجل المحدد في رخصة البناء، فإنه يستفيد من رخصة إتمام

¹: ميمونة سعاد، المرجع السابق، ص57.

²: كرتاش الحاج-بن براهيم يعقوب، تسوية البناءات الفوضوية في ظل القانون 15/08، مذكرة مكملة لمقتضيات شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق-تخصص تهيئة و التعمير، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بو عريريج، 2020، ص21.

الانجاز ،وهذا في إطار تسوية وضعية البناء وبالتالي كل فكل شخص يملك بناية ومتحصل على رخصة البناء وهي غير منتهية يحصل عندما تنتهي به الأشغال على رخصة إتمام الأشغال.¹

ثانيا: البنايات التي تحصل صاحبها على رخصة البناء وهي غير مطابقة لأحكام الرخصة المسلمة.

يعتبر البناء في هذه الحالة أن المالك أو صاحب المشروع قام بالبناء وإتمامه دون مطابقته لأحكام رخصة البناء، وبالتالي يعتبر البناء هنا غير قانوني فأخضعه المشرع وفقا لقانون 15/08 الى التسوية لأنه يتعين على صاحب البناء عند إتمامه البناء أن يستخرج شهادة المطابقة التي تبين مدى مطابقة الأشغال لأحكام رخصة البناء ، ولكن بموجب نص المادة 10 من القانون 15/08 التي جاء فيها يمنع شغل أو استغلال أي بناية إلا بعد الحصول على شهادة المطابقة المنصوص عليها في هذا القانون.

فمن خلال نص المادة تبين مدى إلزامية شهادة المطابقة في حالة شغل استغلال بناية ولحل هذه الوضعية نص المشرع في نص المادة من القانون 15/08 على سبيل التسوية مايلي “ دون الإخلال بأحكام القانون 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 المعدل والمتمم والمذكور أعلاه “ يمكن أن يستفيد صاحب البناية ولكنها غير مطابقة لأحكام هذه الأخيرة من شهادة المطابقة حسب الكيفيات المحددة في القانون.

لكن الشيء الملاحظ أن الذين لم يحترموا أحكام رخصة البناء اغلبهم قد حولوا مساكنهم إلى مراكز تجارية وصناعية أو أضافوا طوابق لمساكنهم ،وهذا ما يسبب مشاكل عديدة

¹:حجوج كلثوم، المرجع السابق، ص173.

منها المتعلقة بالبيئة والمحيط والأمن والنظام العام، وبالتالي منح لهم قانون 15/08 شهادة المطابقة على سبيل التسوية.¹

ثالثا: البنايات المتممة التي لم يتحصل صاحبها على رخصة البناء.

البنايات التي يكون صاحبها قد أتم إنجازها دون الحصول على رخصة البناء، ويرجع عادة سبب عدم حصول المعني على رخصة البناء إلى غياب السبب الرسمي للملكية أو في هذه الحالة تكون طبيعة الطلب رخصة البناء على سبيل التسوية.²

رابعا: البنايات الغير المتممة والتي لم يتحصل صاحبها على رخصة بناء.

لقد ألزم المشرع الحصول على رخصة بناء وهو إجراء إلزامي قبل تشييد بنايات جديدة وإجراء تعديلات تخص المباني القائمة، وهذا ما نصت عليه المادة 52 من القانون 29/90 المعدل والمتمم، كما اعتبر المشرع في المادة 76 مكرر 4 من نفس القانون على انه عندما ينجز البناء يتعين على العون المؤصل قانونا تحرير محضر إثبات المخالفة وإرساله إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي المختصين في اجل لا يتعدى 72 ساعة لكن استثناءا جاء المشرع الجزائري من خلال القانون 15/08 في إطار تسوية البنايات الغير شرعية على أن يستفيد من رخصة إتمام الانجاز على سبيل التسوية ولم يتحدث المشرع على منحه رخصة البناء على سبيل التسوية .

الفرع الثاني: البنايات الغير قابلة لتحقيق المطابقة في إطار قانون 15/08.

استثنى المشرع في القانون 15/08 في نص المادة 16 مجموعة من الحالات غير القابلة لتحقيق المطابقة سواء بسبب طبيعة الوعاء العقاري الذي أقيمت عليه أو بسبب الخطورة المنجرة على إنجازها وقد حصرها في ما يلي:

¹: حجوج كلثوم، المرجع نفسه، ص 173.

²: ميمونة سعاد، مرجع سابق، ص 58.

أولاً: البنايات المشيدة في قطع أرضية مخصصة للارتفاعات¹ ويمنع البناء عليها.

كالبنايات المنجزة تحت أعمدة التيار الكهربائي أو المنجزة على ممر مخصص لشبكات المياه أو الأسلاك الهاتفية أو شبكات الصرف الصحي.

ثانياً: البنايات المتواجدة بصفة اعتيادية بالمواقع والمناطق المحمية² المنصوص عليها في التشريع.

المتعلق بمناطق التوسع السياحي والمواقع والمعالم التاريخية والأثرية، والمرتبطة بحماية البيئة والساحل، بما فيها مواقع الموانئ والمطارات وكذا مناطق المرتبطة بها.

نظراً للأهمية البالغة لهذه المواقع فقد منع المشرع إنشاء بنايات عليها ومنع منح رخصة البناء، وعليه فأى بناية تنشأ على أحد هذه الأماكن تخرج من دائرة تطبيق إجراءات تحقيق المطابقة ويتطلب الأمر إزالتها لمنع الضرر وتنفيذ الحضر.

ثالثاً: البنايات المشيدة على الأراضي الفلاحية³.

البنايات المشيدة على أراضي فلاحية أو ذات الطابع الفلاحي أو الغابية أو ذات الطابع الغابي باستثناء تلك التي يمكن إدماجها في المحيط العمراني.

إن هذا النوع من البنايات يمس مباشرة بالثورة الوطنية، إذ أن المواد المستعملة في البناء يضر بها من الناحية البيئية، ويغير طبيعتها القانونية ويقلص من المساحات المخصصة لهذا الغرض.

¹:الارتفاعات:حسب المادة 867 من القانون المدني هو حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر.

²:المناطق المحمية: منطقة مخصصة لحماية التنوع البيولوجي و الموارد الطبيعية المشتركة.

³:الأراضي الفلاحية: نصت عليها المادة 4 من القانون 25|90 كل ارض تنتج بتدخل الإنسان سنويا أو خلال عدة سنوات إنتاجا يستهلكه البشر أو الحيوان أو يستهلك في الصناعة استهلاكاً مباشراً أو بعد تحويله.

رابعاً: البنايات المشيدة خرقة لقواعد الأمن أو التي تشوه بشكل خطير البيئة والمنظر العام للموقع

المنشآت الصناعية منها التي تمس بقواعد البيئة والمياه والصحة كما هو الحال بالنسبة للبنايات والمنشآت المفترزة لسوائل كيميائية خطيرة والمتواجدة بالقرب من ينابيع المياه المعدنية وكذلك الحال بالنسبة لمجموع البنايات التي جدرانها الداخلية والخارجية وبعض مشتملاتها الأخرى مشكلة من صفائح منجزة من مادة الأوميونت السامة.

خامساً: البنايات التي تكون عائقة لتشديد بنايات ذات منفعة عامة أو المضرة لها والتي يستحيل نقلها.

كما هو الحال بالنسبة للبنايات التي تتواجد فوق خط أو مسار الطريق الوطني السريع (الطريق السيار شرق_غرب) أو فوق خط إنجاز قنوات الغاز الطبيعي الرابط بين مدينتين أو بين حدين.¹

كما أضافت التعليمية رقم 1000/09 الصادرة عن وزارة السكن والعمران في إطار تطبيق أحكام قانون 15/08 مجموعة من الحالات الأخرى غير القابلة لتحقيق المطابقة والمتمثلة في البنايات المقامة على:

- ❖ مساحات حماية المنشآت الإستراتيجية أو الخطرة بما فيها الموانئ والمطارات والمساحات التي تشيد عليها تجهيزات الطاقة.
- ❖ المساحات المصنفة غير القابلة للبناء حسب نتائج دراسات التعمير الجيو تقنية، الدراسات الزلزالية دراسات الأراضي أو تلك الواقعة في المناطق المعرضة للفيضانات أو لانزلاق التربة.
- ❖ البنايات المشيدة خرقة لقواعد الأمن والتي تضر بالمحيط والمنظر العام للموقع.

¹: كرتاش الحاج، بن براهيم يعقوب، المرجع السابق، ص25.

❖ البنايات التي تعيق أو تضرر بتشديد المنشآت العمومية والتي يعتبر تحويل موقعها مستحيلا (خط الطريق السيار).

كما لا تخضع لتسوية البنايات التي محل نزاع قضائي حول ملكية البناية لحين إصدار حكم نهائي.¹

الفرع الثالث : إجراءات تحقيق مطابقة البنايات.

حفاظا على انسجام الأشكال ونوعية واجهات البنايات بما فيها تلك المتعلقة بالمساحات الخارجية ورغبة منه لوضع حد لحالات عدم انتهاء البناء وتحقيق إطار مبني ذي مظهر جمالي مهيا بانسجام، عمد المشرع الجزائري إلى إصدار قانون 15/08 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام انجازها محددًا بذلك البنايات المعنية بتحقيق المطابقة وهي المنجزة كليا أو جزئيا قبل صدور هذا القانون ،وقد أبى المشرع تنظيم هذا القانون بإصدار المرسوم التنفيذي 145/09 المؤرخ في 02 مايو 2009 المحدد لإجراءات تنفيذ التصريح بمطابقة البنايات.

هذا ويتم تحقيق مطابقة البنايات وإتمام انجازها حسب وضعية كل بناية مع الأخذ بعين الاعتبار

❖ الطبيعة القانونية للوعاء العقاري

❖ احترام قواعد التعمير ومقاييس البناء

❖ تخصيصها واستعمالها

❖ موقع تواجد البناء وربطه بالشبكات²

¹:ميمونة سعاد، المرجع السابق، ص 59.

²: جميلة دوار، البنايات المعنية بتحقيق المطابقة في قانون التعمير الجزائري، مجلة الحقوق و الحريات، جامعة سكيكدة، 2013، ص308.

المطلب الثالث: تمييز شهادة المطابقة عما يشبهها من مفاهيم.

شهادة المطابقة تلي رخصة البناء، وبالتالي هي وثيقة رسمية تثبت الانتهاء من أشغال البناء كان موضوع رخصة البناء ومطابقا لأحكامها، بالإضافة إلى ذلك كان مطابقا للقواعد العامة للتهيئة والتعمير.

أي أن شهادة المطابقة تمنح في حالة البناء الشرعي المطابق للقانون لكن في المقابل وجدت عدة عوامل أدت إلى انتشار البناءات الغير قانونية فحاول المشرع الجزائري معالجة هذه الظاهرة فصدر الأمر 85¹/01 المصادق عليه بموجب القانون رقم 08/85 الملغى والمرسوم 212/85 المحدد لشروط تسوية أوضاع الذي يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خصوصي كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها ملغى لتسوية البناءات المتممة وغير الشرعية ونظرا لاقتصار هذه القوانين على التسوية الجزئية المنصبة على تسوية الوعاء العقاري من خلال تسوية سندات ملكية الوعاء العقاري دون البناء وأمام تفاقم ظاهرة البناءات الغير شرعية ، لجا المشرع إلى إصدار القانون 15/08 السالف الذكر والذي نص على تحقيق مطابقة البناءات الغير شرعية سواء كانت متممة أو غير متممة عن طريق تسليم رخص التسوية والمتمثلة في رخصة إتمام الإنجاز على سبيل التسوية ، رخصة البناء على سبيل التسوية ، رخصة إتمام الإنجاز وأخيرا شهادة المطابقة بالإضافة تسوية الأوعية العقارية المشيدة عليها ،أي أن هذا الأخير جاء بتسوية شاملة تتضمن تسوية وضعية البناء والوعاء العقاري المقامة عليه.

ومن خلال هذا القانون نستنتج أن شهادة المطابقة تعتبر جزء من رخص التسوية فهذه الأخيرة اشمل من شهادة المطابقة ،في سنة 2016 لاحظ وزير السكن والعمران والمدينة اقتراب انتهاء مهلة القانون 15/08 وفي المقابل لذلك بقاء العديد من البناءات غير متممة

¹:الأمر 01|85 المؤرخ في 26دي القعدة 1405المحدد انتقاليا لقواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها و حمايتها، الجريدة الرسمية ، العدد34، 1985 الملغى بموجب المادة 80 من القانون29|90.

فاصدر شهادة أخرى تسمى شهادة إتمام الغلاف الخارجي أو الواجهات وعلى هذا الأساس سنقوم بتحديد المقصود من هذه الرخص والشهادات لنميزها عن شهادة المطابقة.

الفرع الأول: التمييز بين شهادة المطابقة وتحقيق المطابقة

لقد اقرّ المشرع الجزائري أحكام التسوية أو تحقيق مطابقة البناء بشرط احترام قواعد شغل الأراضي فنصت المادة 2 من القانون رقم 15/08 على أن تحقيق المطابقة هو الوثيقة الإدارية التي تتم من خلالها تسوية كل بناية تم انجازها أو لم يتم ، بالنظر للتشريع والتنظيم المتعلق بشغل الأراضي وقواعد التعمير .

حيث نلاحظ من خلال هذا التعريف أن المشرع لم يتمكن في القانون 15/08 من التفرقة بين تحقيق المطابقة كإجراء يترتب تسليم سند المطابقة و شهادة المطابقة ،التي تعتبر وثيقة أو سند يثبت مطابقة البناية لأحكام رخصة البناء والمخططات العمرانية ، كما نلاحظ أيضا من تعريف المادة 2 ان المقصود بتحقيق المطابقة هو تسليم رخص التسوية سواء كان البناء برخصة أو بدون رخصة و متمم أو غير متمم بشرط أن تكون البناية مطابقة مع قواعد استعمال الأراضي ومع قوانين التعمير ، والتي بموجبها يتم نقل البناء من مجال مخالفة إلى المجال الشرعي المطابق للقانون و لكن شهادة المطابقة لا يمكن منحها إلا إذا كان البناء برخصة بناء مطابق لأحكام هذه الرخصة أي بناء شرعي مطابق للقانون وبالتالي تحقيق المطابقة اشمل من شهادة المطابقة.

الفرع الثاني: تمييز بين شهادة المطابقة ورخصة إتمام الإنجاز

عرّف المشرع الجزائري رخصة إتمام الانجاز أو الأشغال في المادة 2 من القانون 15/08 المذكور سابقا على انها وثيقة تعمير ضرورية لإتمام إنجاز بناية قبل شغلها واستغلالها ، ويفهم من هذا التعريف انه يقصد برخصة إتمام الإنجاز الرخصة التي بموجبها يتم إتمام

إنجاز بناية غير متممة سواء شيدت برخصة بناء أو بدون رخصة البناء ، فالأولى تسمى رخصة إتمام الإنجاز والثانية تسمى برخصة إتمام الإنجاز على سبيل التسوية ، بينما شهادة المطابقة تلي رخصة إتمام الإنجاز أو رخصة إتمام الإنجاز على سبيل التسوية فالمستفيد من هذه الرخصة عندما يتم البناء في الآجال المحددة في الرخصة يجب عليه إيداع طلب شهادة المطابقة وإلاّ تسحب منه الرخصة.

الفرع الثالث: التمييز بين شهادة المطابقة ورخصة البناء على سبيل التسوية

تعرف رخصة البناء على سبيل التسوية على انها تلك الرخصة التي يستفيد منها صاحب البناية المتممة والذي لم يتحصل من قبل على رخصة بناء.

من خلال هذا التعريف يظهر لنا الفرق بين رخصة البناء على سبيل التسوية وشهادة المطابقة فيتشابهان من حيث البناية تكون في كلاهما متممة ، لكن في الحالة الأولى يكون الباني قد قام بالبناء بدون رخصة بناء، بينما في الحالة الثانية البناء تم بموجب رخصة بناء، بالتالي شهادة المطابقة تلي رخصة البناء على سبيل التسوية فالمشرع أزم المستفيد من هذه الرخصة بإيداع طلب شهادة المطابقة وإلاّ تسحب منه الرخصة.

الفرع الرابع: التمييز بين شهادة المطابقة وشهادة إتمام الغلاف الخارجي

تعرف شهادة إتمام الغلاف الخارجي أو الواجهات بأنها:

وثيقة تسلم إثر إتمام أشغال الواجهات الرئيسية والجانبية للبناية وذلك لتأكيد صاحب الملكية حق إعداد أو تجديد كل إيجار لبناية أو سجل تجاري للقيام بأي نشاط تجاري إما التعليمية الوزارية المشتركة رقم 2 المؤرخة في 21 فيفري 2016 الصادرى عن وزارة السكن والعمران والمدينة ووزارة الداخلية والجمعات المحلية، التجارة المحددة لكيفيات معالجة أشغال إتمام الغلاف الخارجي للبناية المعنية بالمطابقة أو لإتمام الواجهة الرئيسية بأنها:

الوجه الذي يحتوي على المنفذ الرئيسي (واجهة تطل على الشارع، على الفناء، على عكس واجهة تطل على الحديقة) .

من خلال التعريف السابق الذكر نلاحظ بأن شهادة إتمام الغلاف الخارجي أو الواجهات تتعلق فقط بإتمام واجهات البناء، وهي عبارة عن شهادة استحدثتها المشرع وربطها بإيجار البناء، أي لا يمكن للموثق إبرام عقد إيجار البناء لمزاولة النشاط التجاري إلا إذا كانت واجهة البناء متممة ومتحصل صاحبها على شهادة إتمام الغلاف الخارجي أو الواجهات، بينما شهادة المطابقة لا بد أن تكون كل البناء المتممة بما فيها الواجهة وعلى هذا الأساس، فإننا يمكننا القول بان شهادة المطابقة أوسع واشمل من شهادة إتمام الواجهات والغلاف الخارجي، ومنه هذه الأخيرة لا تعادل شهادة المطابقة ولا يمكن أن تسلم على مراحل منجزة¹.

المبحث الثاني: ماهية التصرفات القانونية

تمثل التصرفات القانونية المصدر الأساسي لنشأة الحقوق وتعديلها ونقلها وإنهائها و تسمى أيضا بالتصرفات الإرادية التي تتجه فيها إرادة شخص أو أكثر إلى إنشاء حق يقابله التزام وتكون هذه الإرادة محل اعتراف من قبل القانون حيث يعترف القانون لإرادة الأشخاص بإنشاء الحقوق أو تعديلها أو نقلها أو إنهائها كما يضيف عليها الحماية المناسبة لها وعليه سيتم تناول تعريف التصرفات القانونية في المطلب الأول ، وطبيعة التصرفات القانونية وشروطها في المطلب الثاني .

المطلب الأول: مفهوم التصرفات القانونية

الحقوقي الجيد هو من يتحكم في موضوع التصرف القانوني " قول يعكس أهمية التصرف القانوني ضمن دائرة القانون بوجه عام ونظرية الحق بوجه خاص ونظرية الالتزام بوجه مخصص وتكمن أهميته أساسا في كونه مصدر الالتزام أو الإلزام ومصدر للحق أو الالتزام على حد سواء فهو الذي ينشئ الحقوق أو يعدلها أو ينهيها بإرادة صاحبها أو المتصرف فيها وعلى هذا الأساس يصبح صاحب الحق بمثابة المتصرف في الشيء محل الحق ، لكن ماذا يقصد بالتصرف القانوني في حد ذاته ؟ وعلى هذا الأساس

¹: لعبيدي خيرة، المرجع السابق، ص 66-69.

انظر المواد 19-21-22-53 من القانون 15|08.

سننتاول في الفرع الأول : التعريف التشريعي للتصرفات القانونية ، بينما نتناول في الفرع الثاني : التعريف الفقهي للتصرفات القانونية .¹

الفرع الأول :تعريف التصرفات القانونية

إن المشرع الجزائري مثله مثل المشرع الفرنسي والمصري لم يضع تعريفا خاصا للتصرف القانوني، لكن إذا فسرنا هذا التصرف على أنه كل إرادة تتجه إلى إحداث أثر قانوني فإننا قد نجد المدلول التشريعي للتصرف القانوني ، وفي هذا الصدد إذا تم هذا التصرف بإرادتين نكون أمام عقد أما إذا اقتصر على إرادة واحدة فنكون أمام تصرف قانوني بإرادة منفردة.

أولاً: التعريف التشريعي للتصرفات القانونية

وتأسيسا على ذلك عرف المشرع الجزائري العقد بمقتضى نص المادة 54 من القانون المدني على أنه " اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيئا ما "² كما عرف الإرادة المنفردة بموجب المادة 123 مكرر من القانون المدني بقولها " يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف ما لم يلزم الغير ويسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام باستثناء أحكام القبول ."³

¹ . عجة الجيالي ، مدخل للعلوم القانونية ، نظرية الحق، الجزء الثاني، برتي للنشر ،ص 458 .

² - المادة 54 من القانون المدني على أنه " اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيئا ما "

³ - المادة 123 مكرر من القانون المدني بقولها " يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف ما لم يلزم الغير ويسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام باستثناء أحكام القبول.

وانطلاقاً من هذين النصين يمكن لنا استنتاج التعريف التشريعي للتصرف القانوني على أنه " منتج إرادة واحدة أو أكثر لإحداث أثر قانوني معين"، ويترتب على هذا التعريف انفراد التصرف القانوني بالخصائص التالية :

- خاصية سلطان الإرادة: إن التصرف القانوني بالنظر إلى أحكام المادة 54 و 123 مكرر من القانون المدني منتج إرادة أو أكثر .

- خاصية أن تكون هذه الإرادة نابعة من الاتفاق أو من الإرادة المنفردة للمتصرف فإذا كانت نابعة من الاتفاق نكون أمام عقد أما إذا كانت نابعة من الإرادة المنفردة للمتصرف نكون أمام تصرف بالإرادة المنفردة.

ثانياً : التعريف الفقهي للتصرفات القانونية

طرح الفقه تعريفات متباينة للتصرف القانوني فيرى كاتب على أنه يقصد بالتصرف القانوني " كل إرادة تتجه إلى إحداث أثر قانوني " وانطلاقاً من هذا التعريف يتكون التصرف القانوني من ركنين : ركن أول يتمثل في الإرادة وركن ثان يتمثل في الأثر القانوني وبمفهوم المخالفة لتعريف الكاتب فكل تصرف خال من الإرادة و غير منج لآثار قانونية لا يعد تصرفاً قانونياً .

وهذا التعريف تعرض للانتقاد من حيث تبنيه للمفهوم الضيق للتصرف القانوني وإهماله للتعريف الواسع له والذي قد يمتد إلى الأعمال القانونية التي لها آثار لا تعتد بإرادة الأطراف ، كما ينتقد هذا التعريف من حيث حصره لأركان التصرف القانوني في الإرادة والآثار القانونية متجاهلاً شكل التصرف وطبيعته وأطرافه .¹

ويعرف التصرف القانوني أيضاً على أنه " إفصاح للإرادة بقصد إدخال تعديل على التنظيم القانوني القائم فقد يكون من نتيجته إنشاء مراكز قانونية جديدة أو تعديل أو

¹ - عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد الطبعة الأولى القاهرة، دار النهضة 1984، صفحة 31.

إنهاء مراكز قانونية موجودة "، وهناك من يرى أن التصرف القانوني هو توجه إرادة الشخص إلى القيام بتصرف قانوني معين، ومن بين هذه التصرفات :

- الصادرة من جانبين كالبيع والإيجار.
- من جانب واحد كالوصية.
- التصرف المنشئ للحق، كعقد الزواج، أو حق الانتفاع، أو حق الارتفاق.
- التصرف الناقل للحق، كأن يكون الحق موجودا عند شخص يسمى السلف وينقله التصرف القانوني إلى الخلف، ومنها عقد البيع والمقايضة والهبة و حوالة الحق.
- التصرف الكاشف للحق، كالقسمة والصلح، والتصرف هنا لا ينشئ وإنما يقره فقط.
- التصرفات بمعاوضة والتصرفات التبرعية.

الفرع الثاني: طبيعة التصرفات القانونية وشروطها

التصرف القانوني هو العمل الإرادي المحض الذي يتوجه إلى إحداث أثر قانوني ما ، أي اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين قد يكون إنشاء حق أو نقل أو تعديله أو إزالته ، فالأثر القانوني يترتب في هذه الحالة بمقتضى إرادة الشخص وتسليم القانون بذلك في حدود احترام النظام العام والآداب العامة ، و قد انقسم الفقهاء بشأن تحديد طبيعة التصرف القانوني إلى نظريتين هما النظرية الشخصية والنظرية المادية ، وعلى هذا الأساس سنتناول في الفرع الأول : النظرية الشخصية ، ونتناول في الفرع الثاني : النظرية المادية و شروط التصرفات القانونية في المطلب الثالث .

أولا : النظرية الشخصية

تعود الأصول التاريخية لهذه النظرية إلى القانون الروماني الذي كان يعتبر المدين ملتزما شخصيا بالدين اتجاه الدائن الذي له حق في التنفيذ على شخصه وتأخذ بهذه النظرية التشريعات اللاتينية وقد نادى بها العديد من الفقهاء الفرنسيين وفي هذا الشأن يعرفون التصرف القانوني على أنه " رابطة شخصية بين دائن صاحب حق ومدين ملتزم به "

ويهتم أنصار هذه النظرية بشخصية المدين أكثر من اهتمامهم بشخصية الدائن صاحب الحق ويترتب عن هذه النظرية إلحاق الدين بشخص المدين وهو ما يبرر إنكارهم لفكرة حوالة الدين لأنه من غير المتصور حسب أنصار النظرية الشخصية الفصل بين الدين وشخص المدين وتأسيسا على ما تقدم يصبح التصرف القانوني ارتباط شخصي بمعنى أن كل تصرف يفترض وجود شخص أو أكثر ودونه لا نكون أما تصرف بالمعنى القانوني للمصطلح ومصدر هذا الارتباط إرادة المتصرف والتي يجب أن تكون موجودة حتى يحدث التصرف القانوني آثاره القانونية وغياب الإرادة ينزع عن العمل وصف التصرف القانوني ويأخذ هذا الاتجاه بالإرادة بمعناها الظاهر والباطن بحيث نكون أمام تصرف قانوني ولو كانت الإرادة غير ظاهرة بل كامنة في نفس المتصرف وتعتبر هذه الإرادة في نظر أنصار النظرية الشخصية بمثابة الإرادة الحقيقية التي تتواجد إلى جانب الإرادة الظاهرة التي تتجسد في التغييرات المختلفة الصادرة عن المتصرف وتعتقد النظرية الشخصية أن التعبير عن الإرادة دليل قابل لإثبات العكس وأن الإرادة الباطنة هي التي يعتد بها عند نسبة أي تصرف قانوني لصاحبه.¹

ثانيا: النظرية المادية

نادى بهذه النظرية الفقه الألماني وتبناها القانون المدني الألماني وتعرف التصرف القانوني على أنه " رابطة مادية بين نمتين ماليتين " ومثل هذه النظرية تفضل محل التصرف على أطرافه أو بمعنى آخر تحصر مفهوم التصرف القانوني في محله باعتباره العنصر الأساسي فيه ويتقهر المتصرف إلى المرتبة الثانية ويصبح التصرف بالتالي عنصر مالي أكثر منه علاقة شخصية ويستند الفقهاء الألمان لتأسيس هذه النظرية إلى حجتين حجة قانونية وأخرى واقعية .

¹ - جميل الشراوي، النظرية العامة للالتزام / مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1998، ص 73.

فمن حيث الحجة القانونية هناك تصرفات قانونية لا تقيم وزنا للرابطة الشخصية بين صاحب الحق والملتمز به كحوالة الحق أو حوالة الدين وكلتاها تصرفين قانونية اعترف بهما المشرع ونظمهما في القانون المدني .

ومن حيث الحجة الواقعية فهناك التزامات تنشأ دون دائن كحالة الوعد بجائزة أو الاشتراط لمصلحة الغير .

واهتمام هذه النظرية بالجانب المادي للتصرف لا يعني إهمالها لعنصر الإرادة المحدثة للأثر القانوني لكنها تأخذ بالإرادة الظاهرة فقط دون الإرادة الباطنة وفي هذا الشأن يرى الفقهاء الألمان أن التعبير عن الإرادة هو جسمها وليس فقط مجرد دليل عليها ومن ثم فلا يقبل إثبات العكس .

و المشرع الجزائري قد أخذ بالنظرية الشخصية لتعريف التصرف القانوني دون أن يهمل النظرية المادية فنص على حوالة الحق و حوالة الدين والوعد بجائزة والاشتراط لمصلحة الغير وأخذ بالإرادة الظاهرة في بعض الأحيان ضمانا لاستقرار المعاملات بين الناس .¹

المطلب الثاني: شروط التصرفات القانونية

التصرف القانوني هو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين ، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء الحق أو نقله أو تعديله أو انقضائه ، وعلى ذلك فإن الإرادة تلعب دورا جوهريا في التصرف القانوني بعكس الحال في الواقعة القانونية والتصرفات القانونية إما أن تكون من جانب واحد كالإقرار والوصية إذ يكفي لإتمام التصرف اتجاه إرادة شخص واحد نحو إحداث الأثر القانوني وقد تكون بالتقاء إرادتين كما هو الشأن بالنسبة للعقود كالبيع والإيجار .

¹ - محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام: النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، القاهرة دار الكتاب الحديث، 2009، صفحة 41.

وعلى خلاف الواقعة القانونية ، فإن للتصرفات القانونية نظرية عامة تبين الشروط اللازم توافرها في الإرادة والأثر القانوني الذي يترتب على ذلك ، ولما كانت الإرادة هي قوام التصرف القانوني ، إذ هي تنشئه ، كما تحدد الآثار التي يترتبها فإنه يلزم أن تتوافر فيها الشروط الآتية .

- توجد إرادة يعتد بها القانون، بمعنى أن يصدر التعبير عن شخص ذي أهلية، والمقصود بالأهلية في هذه الحالة أهلية الأداء.
- يتم التعبير عن الإرادة في العالم الخارجي ، بحيث لا تضل حبيسة في نفس صاحبها ، والتعبير عن الإرادة قد يكون صريحا أي يتم بأقوال وعبارات صريحة مباشرة تفصح عن من صدرت عنه ، وإما أن يكون ضمنيا ، أي لا يدل على المقصود منه دلالة مباشرة وإنما يدل عليه بطريق غير مباشر .
- يكون لكل تصرف قانوني سبب، كما يجب أن يكون الباعث الدافع للإرادة مشروعاً، وأن ترد على محل مشروع.
- تكون الإرادة خالية من العيوب، وعيوب الإرادة هي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال.¹

إن الإرادة قوام التصرف القانوني ، على ذلك فهي تتمتع في هذا الصدد بسلطان في إنشاء الحقوق ونقلها وتغييرها وانقضائها متى توافرت فيها الشروط السابقة بيانها ، ولذلك فقد سادت نظرية التصرف القانوني مبدأ سلطان الإرادة ، ويقصد بهذا المبدأ أن الإرادة وحدها تكفي لإنشاء التصرف القانوني وأنها حرة في تعيين الآثار التي تترتب عليه ، وهذا المبدأ لم يكن معترفاً به في القوانين القديمة ، وقد كان سائداً بل يعتبر مركز الثقل الذي تدور حوله نظرية التصرف القانوني في القرن التاسع عشر ومع التطورات الاقتصادية و

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون نظرية الحق، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية الإسكندرية، 2013، ص 263.

الاجتماعية والسياسية التي حدثت في القرن العشرين جعلت هذا المبدأ يتراجع وينحصر بعض الشيء وأهم مظاهر هذا التراجع أو الانحصر تبدو في ناحيتين :

01/ القواعد القانونية الآمرة : وتزداد هذه القواعد في المجتمعات الحديثة على إثر تدخل الدولة في تنظيم العلاقات بين الأفراد ، كتدخلها في تحديد الأسعار وتنظيم العلاقات بين الملاك والمستأجرين وما إلى ذلك ويصدد هذه القواعد لا تملك إرادة الأفراد مخالفتها أو الاتفاق على خلافها .

02/ الشكلية : قد يشترط القانون شكلا معيناً لقيام التصرف في بعض الأحيان فلا يكفي أن تتلاقى إرادة الأطراف وإنما يلزم أن تصاغ هذه الإرادة في شكل معين حتى يتوافر للتصرف الوجود القانوني ، ولذلك يعتبر الشكل ركناً في التصرف ولا يتم بدونه مثال ذلك الهبة ، الرهن الرسمي .

وعلى ذلك فإن من التصرفات القانونية ما يكون رضائياً وهذا هو الأصل ومنها ما يكون شكلياً هذا هو الاستثناء ، وقد يقصد المشرع من وراء اشتراط شكل معين تحقيق الحماية لأحد الأطراف ، أو إعلام الغير أو تحقيق المصلحة العامة .¹

المطلب الثالث: أنواع التصرفات القانونية

تتميز أنواع التصرفات القانونية بعدم قابليتها للحصر نظراً لتأثرها بالتطورات الاقتصادية للمجتمع والتي تجعل منها كائن قانوني يتمدد الحدود غير معلومة وهذا ما دفع بالفقه إلى الإقرار بصعوبة حصر أنواع التصرفات القانونية ولكن رغم ذلك فمسألة الحصر ممكنة استناداً إلى معايير معينة لكل نوع من هذه التصرفات وعلى هذا الأساس

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 264.

سيتم تناول هذا المطلب في فرعين يتضمن الفرع الأول المعيار المادي ، بينما يتضمن الفرع الثاني المعيار الغائي والفرع الثالث المعيار العضوي ¹.

الفرع الأول: المعيار المادي لتصنيف التصرفات القانونية

يقصد بالمعيار المادي لتصنيف التصرفات القانونية الكيفية والطريقة التي يظهر بها التصرف القانوني، وفي هذا الصدد نميز بين نوعين من التصرفات الكاشفة والتصرفات المنشئة.

أولاً: التصرفات الكاشفة

يقصد بالتصرفات القانونية الكاشفة أو التصريحية تلك التصرفات التي تقتصر على الكشف عن حق قائم من قبل و انطلاقاً من ذلك فالتصرف الكاشف أو التصريحي كما يسمى أيضاً لا ينشئ حقاً ولكن يقرره أو يصرح به فقط فلا يكسب الشخص حقاً ما لم يكن له من قبل بل إن للحق مصدراً آخر يسبق هذا التصرف ويقتصر أثر التصرف على الكشف عنه ولكن لا يفهم من ذلك أن التصرف الكاشف لا يؤثر على العلاقات القانونية القائمة إذ لو كان الأمر كذلك لما استحق وصف التصرف فالتصرف باعتباره عمل قانوني يجب أن تتجه الإرادة فيه إلى إحداث أثر قانوني معين وهذا الأثر لا يكون إلا تعديلاً في العلاقات القانونية القائمة ودور هذا التعديل الكشف عن الحق وليس إنشاؤه وعلى سبيل المثال عقد الصلح لا ينقل حقاً من أحد المتصالحين إلى آخر بل يتنازل كل منهما عن جزء من ادعائه معترفاً للآخر ببعض ما يدعيه .

¹ - محمد الصغير بعلي، مدخل للعلوم القانونية نظرية الحق، الطبعة الأولى، دار العلوم للنشر والتوزيع

وهذا ما تبناه المشرع الجزائري طبقا لأحكام المادة 459 من القانون المدني بقولها " الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه " وتضيف المادة 463 و 463 ق م على " أنه" للصلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها".

ثانيا: التصرفات المنشئة

و يقصد بالتصرفات القانونية المنشئة تلك التصرفات التي من شأنها إنشاء حق لشخص من الأشخاص مثل الحقوق الناشئة عن عقد الزواج ، و الحقوق المتعلقة بالانتفاع ، أو حقوق الارتفاق كما قد يكون تصرفا منشئا انتقالا وهو الذي ينقل أو يحول حقا قائما أصلا من صاحبه الأصلي إلى صاحبه الجديد كعقد البيع أو الهبة الذي ينشئ للمشتري أو للموهوب له حقا في ملكية المبيع أو الشيء الموهوب بنقله إليه من البائع أو الواهب وينشئ حقا للبائع في الثمن ينقله إليه من المشتري .¹

وفي هذا الشأن تكمن أهمية التمييز بين النوعين فيما يلي :

- إن التصرف المنشئ يكون سببا لاكتساب حق عيني بالتقادم قصير المدى بينما لا يصلح لذلك التصرف الكاشف.

- إن التصرف المنشئ يترتب عنه حق جديد، بينما التصرف الكاشف يقتصر دوره على الكشف عن حق موجود في السابق.

¹ - رمضان أبو السعود ، النظرية العامة للحق ، دار الجامعة الجديدة للطبع والنشر والتوزيع الطبعة الاولى ، 2005 ، صفحة 253 .

الفرع الثاني: المعيار الغائي أو الوظيفي لتصنيف التصرفات القانونية

ويقصد به الاهتمام بغاية التصرف القانوني ، وفي نظر هذا المعيار تنقسم التصرفات القانونية إلى الأنواع التالية:

- التصرفات بعوض و التصرفات على سبيل التبرع.

- التصرفات النافعة والتصرفات الضارة والتصرفات الدائرة بين النفع والضرر .

أولا : التصرفات بعوض

يقصد بالتصرفات بعوض التي يتلقى فيها كل من الطرفين عوضا عما أداه كعقد البيع حيث يتلقى البائع الثمن و المشتري المبيع ،وفي هذا الإطار يكون التصرف بعوض أو بمقابل عندما يأخذ فيه المتصرف مقابلا لما يعطي ويشمل هذا التصرف عادة أغلبية العقود كالبيع والمقايضة و الإيجار والعمل والمقاوله .¹

ثانيا : التصرفات على سبيل التبرع

أما التصرفات على سبيل التبرع فيقصد بها التصرفات التي يقوم بها الشخص مجانا دون مقابل ومن بينها عقد الهبة بدون عوض كما تقضي بذلك المادة 202 من قانون الاسرة بقولها " الهبة تملك بلا عوض "وعقد الوصية المنصوص عليه في المادة 184 من قانون الأسرة بقولها : الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع "،وتكمن أهمية التمييز بين التصرفات بعوض والتصرفات على سبيل التبرع فيما يلي :

- إن خطورة أعمال التبرع على الذمة المالية للمتبرع تفرض خضوع هاته التصرفات لأحكام خاصة في حين تخضع التصرفات بعوض إلى الأحكام العامة العادية .
- إن التصرفات على سبيل التبرع تتميز بطغيان الاعتبار الشخصي عليها في حين أن التصرفات بعوض يطغى عليها الاعتبار المالي .

¹ - محمد حسنين : الوجيز في نظرية الالتزام ، الطبعة الاولى ، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر ، 1985 ، صفحة

- إن التصرفات على سبيل التبرع أهلية قد لا تترتب عليها أي مسؤولية لكون المتبرع هو صاحب فضل بينما يترتب عن التصرفات بعوض قيام المسؤولية عند وجود خطأ .

- يشترط في التصرفات على سبيل التبرع أهلية التبرع في حين أن التصرفات بعوض قد تكفي بأهلية التمييز في بعض الأحيان.¹

ثالثا / التصرفات النافعة: ويقصد بالتصرفات النافعة التي يترتب عليها إثراء للشخص دون مقابل يعطيه كقبول الهبة.

رابعا / التصرفات الضارة ضررا محضا

أما التصرفات الضارة ضررا محضا فهي التي يترتب عليها إفقار الشخص كالهبة بالنسبة للواهب و الإبراء بالنسبة للدائن.²

خامسا / التصرفات الدائرة بين النفع والضرر

وبالنسبة للتصرفات القانونية الدائرة بين النفع و الضرر فيقصد بها التصرفات التي تحدثم الخسارة كالبيع و الإيجار.

الفرع الثالث: المعيار العضوي لتصنيف التصرفات القانونية.

و يقصد بالمعيار العضوي لتصنيف التصرفات القانونية أي انها تقسم بحسب أطراف التصرف و في هذا الإطار يمكن التمييز بين التصرفات التالية : التصرفات الجماعية ، و التصرفات الصادرة بالإرادة المنفردة.

¹ - سمير عبد السيد تناغو ، النظرية العامة للقانون، الطبعة الاولى ، منشأة المعارف الإسكندرية 1999 ، صفحة 136 .

² - جميل الشراوي ، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة، 1998 ، ص 198 .

أولاً : التصرفات من جانبين أو أكثر

يقصد بهذه التصرفات بوجه عام مختلف العقود التي تتكون من شخصين أو أكثر كما هي معرفة في نص المادة 54 من القانون المدني بقولها " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما " كما تضيف المادة 55 على انه " يكون العقد ملزماً للطرفين متى تبادل المتعاقدان التزام بعضها بعضاً " .

وتنقسم العقود إلى عدة تقسيمات يمكن ذكرها كما يلي :

أ / **العقود المسماة والعقود غير المسماة** : يقصد بالعقود المسماة العقود التي نضمها المشرع بنصوص خاصة وسمائها بأسماء خاصة بها لشيوعها بين الناس وتتنوع هذه العقود باختلاف محلها والغرض منها كعقد البيع والمقايضة والهبة وعقد الإيجار والعارية والقرض الاستهلاكي وعقد المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة والكفالة والرهن والتأمين .

بينما يقصد بالعقود غير المسماة فتنتمثل في عقود لم يرد بشأنها نص قانوني أو لم يضع لها المشرع اسم خاص بها كعقد الإشراف وعقد التمويل والإشهار وعقد الإعلان وما إلى ذلك.¹

ب/**العقود البسيطة والعقود المركبة**: يقصد بالعقود البسيطة تلك العقود التي تتضمن نوعاً واحداً من العقود كعقد البيع أو عقد الإيجار .

¹ - محمد حسنين : الوجيز في نظرية الالتزام ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر ، 1985 ، صفحة

بينما يقصد بالعقود المركبة فهو ذلك العقد الذي يتكون من عدة عقود متداخلة فيما بينها كالعقد الذي محله الإقامة في فندق فإنه يتكون من عقود متفرعة عنه تتمثل في عقد بيع للطعام وعقد إيجار للغرفة وعقد وديعة لحفظ الأمتعة.

ج/ العقود الرضائية والعقود الشكلية : يقصد بالعقود الرضائية العقود التي يكفي التراضي لانعقادها بينما يقصد بالعقود الشكلية تلك العقود التي تتطلب إفراغها في شكل معين يحدده القانون وغالبا ما يكون الشكل المطلوب هو الكتابة والتي قد تكون كتابة عرفية أو رسمية .

د / العقود التي ترد على حق شخصي والعقود العينية : يقصد بالعقود التي ترد على حق شخصي كل عقد محله القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء بينما يقصد بالعقود العينية تلك العقود التي يعتبر التسليم ركنا فيها فلا تتعد بمجرد التراضي بل يجب علاوة على ذلك تسليم الشيء محل العقد وهنا فالعقد العيني هو الذي يجب لتمامه تسليم العين محل العقد .

هـ / العقود الملزمة لجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد : يقصد بالعقود الملزمة لجانبين العقود التي تنشئ التزامات على كل من طرفيه أو بعبارة أخرى العقد الذي ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين كعقد البيع حيث يلتزم البائع بنقل الملكية وتسليم المبيع في حين يلتزم المشتري بدفع ثمن المبيع وكذل بالنسبة لعقد الإيجار حيث يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من العين المؤجرة ويلتزم المستأجر بدفع الأجرة .¹

¹ - محمد صبري السعدي ، مصادر الالتزام : النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الطبعة الاولى ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة، 2009 ، صفحة 21 .

أما العقود الملزمة لجانب واحد فهو ذلك العقد الذي ينشئ التزاما في ذمة أحد المتعاقدين دون الآخر كالهبة بدون عوض والوديعة بدون اجر وقد نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 56 من القانون المدني .

ويجب عدم الخلط بين العقد الملزم لجانب واحد والتصرف القانوني بالإرادة المنفردة حي أن العقد الأول ولو كان ملزما لجانب واحد وإنما ينعقد بإرادتين في حين أن التصرف الثاني ينعقد بإرادة واحدة كالوصية والوعد بجائزة .

و/ عقود المعاوضة وعقود التبرع : يقصد بعقود المعاوضة العقد الذي يحصل فيه كل من المتعاقدين على مقابل ما يقدمه مثل عقد البيع ، ويقصد بعقود التبرع العقد الذي لا يحصل فيه أحد المتعاقدين على مقابل لما يقدمه .

ن/ العقود الفورية والعقود المستمرة : يقصد بالعقود الفورية العقد الذي يتم تنفيذه دفعة واحدة أو على دفعات دون أن يكون الزمن عنصرا أصيلا فيه كالبيع ولو كان الثمن على أقساط أم العقود المستمرة فيقصد بها العقود التي يكون فيها الزمن عنصر أساسي فيها كعقد الإيجار أو عقد العمل .¹

هـ/ العقود المحددة القيمة والعقود الاحتمالية: يقصد بالعقد المحدد هو العقد الذي يستطيع فيه المتعاقدين عند التعاقد تحديد ما يحصل عليه كالبيع بثمن معين ويقصد بالعقد الاحتمالي العقد الذي لا يستطيع فيه كل من المتعاقدين تحديد ما يحصل عليه عند التعاقد وإنما يتحدد هذا فيما بعد تبعا لحصول أمر ما غير محقق الحصول أو محقق الحصول ولكن لا يعرف متى يحصل كالتأمين والرهان والمقامرة وبيع الثمار قبل نضجها

¹ - محمد حسنين، مرجع سابق ، ص 17 .

بثمن جزافي ويطلق على هذا النوع من العقود بعقود الفرز بسبب أن قيمة ما يحصل عليه الأطراف من العقد غير مؤكدة بل هي قائمة على أساس الاحتمال¹.

ثانيا / التصرفات بالإرادة المنفردة : نظم المشرع الجزائري التصرفات بالإرادة المنفردة بمقتضى المادة 123 مكرر من القانون المدني بقولها " يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف ما لم يلزم الغير ، ويسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام باستثناء أحكام القبول " وانطلاقا من هذا النص يمكن تعريف التصرف الصادر عن الإرادة المنفردة على أنه " عمل قانوني يتم وينتج أثره بإرادة واحدة وهذه الإرادة المنفردة لها القدرة على إنشاء أثارا قانونية متعددة فقد تكون سببا في إنشاء حق عيني كالوصية كما قد تكون وسيلة لانقضاء بعض الحقوق العينية كالتنازل عن حق الارتفاق أو عن حق الانتفاع... " ، كما قد تكون وسيلة لانقضاء بعض الحقوق العينية كالتنازل عن الارتفاق أو حق الانتفاع أو عن حق الرهن وكالتخلي عن حق الملكية ليصبح الشيء المملوك مباحا².

والإرادة المنفردة قد تكون سبب لانقضاء حق شخصي كالإبراء من الدين بإرادة الدائن وحدها.

وقد تكون الإرادة المنفردة وسيلة لإزالة عيب في العقد وهذه هي الإجازة التي ترفع عن العقد القابل للإبطال ما يهدده ، كما قد تكون وسيلة لإضافة آثار عقد أبرمه الغير إلى من أصدر هذه الإرادة وهذا هو الإقرار فيلتزم بالعقد كما قد تؤدي الإرادة المنفردة إلى إنهاء رابطة عقدية في بعض العقود ومثال ذلك عزل الوكيل أو تنحي الوكيل عن الوكالة

¹ - علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام / مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، الطبعة الاولى ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2003 الصفحة 38 .

² - محمد تقية ، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، الطبعة الاولى ، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1984 ، صفحة 23 .

بإرادته أو إنهاء الوديعة وعقد العمل غير المحدد المدة وعقد الزواج بإرادة الزوج المسلم أي بالطلاق، ويجب التنبيه أن التصرف بالإرادة المنفردة مختلف عن التصرف من جانب واحد كون هذا الأخير يقتضي اقتران إرادتين إرادة الدائن وإرادة المدين عكس التصرف بالإرادة المنفردة الذي يتم بإرادة وحيدة ولا يقتضي وجود إرادة مقابلة لها.¹

ثالثا: التصرفات الجماعية.

تعتبر التصرفات الجماعية بمثابة عقود جماعية غالبا ما تتخذ شكل الاتفاقيات الجماعية المألوفة في قانون العمل، وفي هذا الإطار عرفت المادة 114 من القانون 11-90 المؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل على أنها " اتفاق مدون يتضمن جميع شروط التشغيل والعمل فيما يخص فئة أو عدة فئات مهنية ، وتبرم داخل الهيئة المستخدمة الواحدة بين المستخدم والممثلين النقابيين للعمال "

و يشترط في العقد الجماعي مثله مثل باقي العقود شروط موضوعية تنفرع بدورها إلى شروط موضوعية عامة تتمثل في التراضي و المحل و السبب، وشروط موضوعية خاصة تتمثل في ضرورة احترام نسبة التمثيل النقابي لإبرام الاتفاقية .

أما بشأن الشروط الشكلية نجد أن المشرع ألزم الأطراف بضرورة تدوين أو كتابة الاتفاقية بحيث تقع تحت طائلة البطلان كل اتفاقية غير مكتوبة وشرط الكتابة له دور مزدوج فهو شرط للانعقاد وشرط للإثبات كما تخضع الاتفاقية لإجراء الشهر مع إيداع نسخ منها لدى كتابة ضبط المحكمة ومفتشية العمل .

¹ - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الأولى ، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، 1952 ، صفحة 296 .

وبشأن تحديد الطبيعة القانونية للاتفاقية الجماعية انقسم الفقه إلى فريقين : فريق أول ويرى أنه عقد كباقي العقود ولو أنه عقد جماعي ، وفريق ثان يرى أنها أسمى من مجرد عقد إذ تعد في نظر المشرع أحد مصادر قانون العمل وفي مرتبة القاعدة القانونية لهذا القانون والتي تخضع لها عقود العمل بحيث يجب أن لا تتعارض شروط العقد مع أحكام الاتفاقية الجماعية .¹

وإلى جانب الاتفاقيات الجماعية للعمل هناك القرارات الجماعية الصادرة عن الجمعيات العامة للشركات حيث يمتد أثر هذه القرارات إلى الشركاء والغير المتعامل مع الشركة.²

خلاصة الفصل الأول :

من خلال هذا الفصل تم تحديد مفهوم شهادة المطابقة ومجال تطبيقها وتمييزها عما يشبهها من المفاهيم.

فشهادة المطابقة وسيلة من وسائل الرقابة البعدية تمكن الإدارة من مراقبة مدى احترام المرخص له بالبناء لأحكام البناء عند انتهائه من ذلك حتى تمكن بواسطتها الترخيص بفتح الأماكن للجمهور والسكن .

كما قمنا بالتطرق إلى تعريف التصريفات القانونية وطبيعتها القانونية و شروطها فالتصرف القانوني هو العمل الإرادي المحض الذي يتوجه إلى إحداث أثر قانوني ما ، أي اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين قد يكون إنشاء حق أو نقله أو تعديله أو إزالته ، فالأثر القانوني يترتب في هذه الحالة بمقتضى إرادة الشخص وتسليم القانون بذلك

¹ - عجة الجبالي ، الوجيز في قانون العمل ، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2005 ، ص 145 .

² - عبد المجيد زعلاني ، المدخل لدراسة القانون : النظرية العامة للحق، الطبعة الرابعة ، دار هومة ، الجزائر 2010 ، ص 81 .

الفصل الأول :.....الإطار المفاهيمي لشهادة المطابقة والتصريفات القانونية

في حدود احترام النظام العام والآداب العامة ، فالتصرف القانوني يختلف عن العمل المادي على أساس أن الأثر القانوني يترتب على التصرف القانوني لأن الإرادة قد اتجهت إليه فينشأ الحق مستندا إلى هذه الإرادة .

الفصل الثاني
مجال تطبيق شهادة
المطابقة في التصرفات
القانونية

الفصل الثاني: مجال تطبيق شهادة المطابقة في التصرفات القانونية

لقد اعتمد المشرع الجزائري في القوانين المتعلقة بالتهيئة والتعمير مجموعة من الشهادات العمرانية كوسائل تسمح بتحقيق وتنفيذ المخططات العمرانية لضمان تنظيم النشاط العمراني ، ومن بين هذه الشهادات شهادة المطابقة التي تعتبر أهم وسيلة لإعادة النظام العمراني العام ، وهي عبارة عن وثيقة إدارية تجسد من خلالها الرقابة البعدية وقد نضمها المشرع في عدة قوانين متعلقة بالتهيئة والتعمير من بينها القانون 29/90 حيث تنص المادة رقم 10 من القانون 15/08 " يتعين على المستفيد من رخصة البناء عند إنهاء بنائه أن يطلب إصدار شهادة المطابقة ذلك انه يمنع استغلال أو شغل أي بناية إلا بعد الحصول على شهادة المطابقة وعليه فإن شهادة المطابقة معنية بكل البنايات المتحصلة على رخصة البناء ، وقد تم تقسيم الموضوع إلى مبحثين ، تناولنا في المبحث الأول منه " التصرفات القانونية المعنية بشهادة المطابقة ، أما المبحث الثاني فقد تناولنا فيه " إبرام التصرفات القانونية المعنية بشهادة المطابقة .¹

¹- دردوري زولبخة ، النظام القانوني لشهادة المطابقة في البناء ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مبراح ورقة ، 2014 ، ص

المبحث الأول: التصرفات القانونية المعنية بشهادة المطابقة

أصبح تدخل الدولة لإيجاد حلول فعالة لأزمة السكن ضرورة ملحة ، واستجابة لمتطلبات الانتقال إلى نظام الاقتصاد الحر، لجأت الجزائر إلى إدخال عدة إصلاحات شملت هذا القطاع ، ونتيجة لتسارع وتيرة إنجاز المشاريع العقارية ، اضطر المشرع الجزائري إلى إصدار جملة من القوانين تهدف إلى تنظيم النشاط العقاري ، أهمها القانون 11-04 الذي يحدد نشاط الترقية العقارية.

وضمامنا لحسن إنجاز المشاريع العقارية وفقا للمعايير القانونية والتقنية من جهة ، وحماية للصالح العام ولمصلحة مقتني العقار من خطر تهدم البنايات من جهة أخرى ، ألزم المشرع الجزائري المرقى العقاري تطبيق قواعد التهيئة والتعمير والبناء عند تشييده للمشاريع العقارية في العديد من النصوص المنظمة للترقية العقارية¹ ، وعلى هذا الأساس سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين تناولنا في المطلب الأول عقد البيع بالإيجار المشروط بشهادة المطابقة ، وتناولنا في المطلب الثاني عقد البيع بناء على التصاميم المشروط بشهادة المطابقة ومن بين أهم تلك القواعد ، نجد أن المشرع الجزائري قد ألزم المرقى العقاري باستخراج العديد من الشهادات والرخص الإدارية ، أهمها شهادة المطابقة ، حيث يشترط أن تتجز المشاريع العقارية مطابقة لقواعد البناء والتعمير، وأن يتم إثبات تلك المطابقة عن طريق "شهادة المطابقة" تسلمها جهة إدارية مختصة.

¹ - مصعور فطيمة الزهرة و مخلوفي عبد الوهاب ، المرجع السابق، ص 329 ، 343 .

ونظرا لأهميتها التقنية والقانونية، نظم المشرع الجزائري أحكام شهادة المطابقة بموجب القانون 29/90 مؤرخ في 10 ديسمبر 1991 ، المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، وكذا بالمرسوم التنفيذي 19/15 المؤرخ في 25 يناير 2015 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 20-342 المؤرخ في 22 نوفمبر 2020 ، المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها ،الأمر الذي جعلها تتفرد بأحكام خاصة تختلف عن باقي الرخص والشهادات الإدارية الأخرى .

وبناء على ما تقدم فإن هذه الدراسة تهدف إلى إبراز التصرفات القانونية المعنية بشهادة المطابقة وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب الأول عقد البيع بالإيجار المشروط بشهادة المطابقة.

المطلب الأول: عقد البيع بالإيجار المشروط بشهادة المطابقة

نظرا إلى الأهمية التي تكنسها الملكية العقارية، والحاجة الملحة للسكن، كان لازما على الدولة الجزائرية استحداث أنماط جديدة للتملك ، من بينها البيع بالإيجار، الذي يعتبر من الصيغ الجديدة التي تبنتها الدولة لاقتناء مساكن لذوي الدخل المتوسط .

وباعتبار عقد البيع بالإيجار عقد يتم بين المتعهد بالترقية العقارية **AADL** والمكاتب المستفيد - يتفقان بموجبه على تسديد قيمة المسكن في شكل إيجارات تمثل مبالغ دورية محددة لأقساط الثمن ، وبعد تسديد جميع هذه الأقساط يحتفظ المستأجر بالملكية -¹ فإن عقد البيع بالإيجار عقد مركبا يجمع بين عقد الإيجار وعقد البيع ، حيث يصبح المؤجر بائعا والمستأجر مشتريا.

¹ - افرك فريدة ، عقد البيع بالإيجار ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص القانون الخاص الداخلي ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2015 ، ص 3 .

ونتيجة لما سبق ، اختلف الفقه في تحديد مفهوم له وتكييفه القانوني غير أن المشرع الجزائري فصل فيه بأن أورد نصوص اشتملت على تعريفه وسنتناول في تعريف عقد البيع بالإيجار أولاً ثم خصائص عقد البيع بالإيجار ثانياً

الفرع الأول: تعريف عقد البيع بالإيجار

اختلفت التعاريف وتعددت فيما يخص عقد البيع بالإيجار سواء فقها أو قانوناً، فمن الجانب الفقهي وجدنا أن الكثير من شراح القانون اختلفت تعريفاتهم حول هذا النوع من العقود، أما من الجانب القانوني ، فقد اختلفت التعريفات القانونية على اختلاف تشريعات البلدان أحكام هذا العقد .

أولاً : التعريف الفقهي لعقد البيع بالإيجار :

عرف جانب من الفقه البيع الإيجاري على انه عقد يتفق بمقتضاه البائع والمشتري على تأجير الشيء محل العقد لمدة محددة مقابل التزام المشتري بدفع أجرة دورية ، فإذا أوفى المستأجر جميع الدفعات الإيجارية المستحقة في مواعيدها المحددة تنتقل إليه الملكية دون أن يكون ملزماً بدفع مبالغ أخرى عند نهاية العقد .

و لقد تعرض عقد البيع بالإيجار لعدة تعريفات فقهية ، فمن بين هذه التعريفات وجدنا تعريف الدكتور "حمدي أحمد سعد أحمد"، الذي عرفه بأنه : " الاتفاق الذي بموجبه يسلم أحد الطرفين شيئاً معيناً للطرف الآخر لينتفع به فترة في صورة إيجار في مقابل مبالغ دورية محددة، ثم يصير هذا الاتفاق بيعاً يتملك بموجبه المنتفع الشيء الذي في

يده إمّا بسداده لكل المبالغ المتفق عليها، أو بإعلان رغبته في الشراء، أو بوفاء المالك بوعده في حالة الاتفاق على ذلك " ¹.

ويتضح من هذا التعريف أن البيع الإيجاري قد يوصف بذلك البيع الذي يتم عبر :

01 / سداد المنتفع للمبالغ الدورية المتفق عليها في مواعدها ويتملك بعدها الشيء

المتعاقد عليه تلقائياً، وهو ما يسمى البيع الإيجاري التلقائي .

02 / إعلان المنتفع رغبته في الشراء في نهاية المدّة المتفق عليها ودفعه لما يتبقى

عليه من بدل الإيجار وهو ما يسمى البيع الإيجاري مع استعمال الحقّ في الشراء.

03 / وفاء المالك بما تعهد على نفسه من وعد بالبيع وهو ما يطلق عليه الإيجار مع الوعد بالبيع.²

وفيما يخصّ الحاليتين الثانية والثالثة فهما مصحوبتان بشروط يتم الاتفاق عليها منذ بداية العقد.³

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

¹ - حمدي أحمد سعد أحمد، البيع الإيجاري ، دراسة قانونية مقارنة بأحكام الإيجار المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، مصر، 2008، ص29.

² - حمدي أحمد سعد أحمد، المرجع السابق، ص 29 .

³ - في الحاليتين الثانية والثالثة وهما توقف نقل الملكية على إعلان المشتري رغبته في الشراء أو وفاء المالك بوعده يجب أن يتم الاتفاق على ذلك عند بداية التعاقد ، وأن يراعى ذلك في تحديد المقابل الذي يحصل عليه المالك حتى يتم التمييز بين هاتين الحاليتين من حالات البيع بالإيجار وبين الإيجار المجرد مع الوعد بالبيع أو بالشراء المطلق .

كما عرف الدكتور "محمد حسنين" البيع بالإيجار بأنه "العقد الذي يريد فيه المتعاقدان الإيجار والبيع معا، فهو إيجار إلى أن يتم الوفاء بالثمن كاملا، وبيع حين يتم الوفاء".¹ أما الدكتور "سمير عبد السيد تناغو"، فقد عرّفه بكونه، "عقد يرد غالبا على منقولات كالآلات والأجهزة والمحلات التجارية، وينص فيها على أنه عقد إيجار و أن المقابل الذي يدفع بالتفسيط هو الأجرة ولكن يوجد شرط يقرر أنه في نهاية الإيجار ودفع جميع الأقساط، فإن المستأجر يحتفظ بالشيء على سبيل الملكية".² كما عرّف عقد البيع بالإيجار على أنه "طريق من طرق اكتساب الملكية العقارية حسب الصيغة التي تسمح بالحصول على مسكن أو محل للاستعمال المهني أو التجاري، بعد إقرار شرائه، و يصبح مالكا بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد إيجار بيع مكتوب يتضمن شروط البيع بالإيجار والتزامات طرفي العقد".³ 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".

أما الفقه الفرنسي فقد عرّف البيع بالإيجار بأنه "عقد يجمع بين عقد الإيجار وبين عقد البيع ويظهر على أنه عقد إيجار مقترن بوعد بالبيع".⁴

¹ - هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة له (القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007)، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 20.

² - محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 15.

³ - سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، الطبعة الثانية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1998، ص9.

⁴ - نبيل إبراهيم سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص، في نطاق قانون الالتزامات، في نطاق قانون الأموال، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص238.

ثانيا : التعريف التشريعي لعقد البيع بالإيجار :

إن أول صيغة قانونية ظهرت في الجزائر لتعريف البيع بالإيجار كانت ضمن المرسوم التنفيذي رقم 97-35 المؤرخ في 14/01/1997 يحدد شروط و كفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني و إيجارها وبيعها بالإيجار، وشروط بيع الأملاك ذات الاستعمال التجاري والمهني، وغيرها التي أنجزتها دواوين الترقية والتسيير العقاري، والذي جاء تطبيقا لأحكام المادتين 169-170 من الأمر رقم 95-27 المتضمن قانون المالية لسنة 1996.¹

وقد عرفت المادة 7 من هذا المرسوم عقد البيع بالإيجار بأنه " عقد البيع بالإيجار المنصوص عليه أعلاه، هو العقد الذي يلتزم بموجبه، ديوان الترقية والتسيير العقاري باعتبارها لمالك المؤجر، أن يحول ملكا عقاريا ذات استعمال سكني، لأي مشتر إثر 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 بكلّ حقوقه و التزاماته ، أما المستأجر المشتري فيحتفظ بكلّ الالتزامات المرتبطة بالمستأجرين لاسيما في مجال الأعباء المشتركة "

ورغبة من المشرع في جعل هذه الصيغة تحقق الهدف المرجو منها ، صدر المرسوم التنفيذي رقم

01-105 المؤرخ في 23 ابريل 2001 ، الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار، كفيات ذلك.

¹ - أمر رقم 95 - 27 مؤرخ في 30 ديسمبر 1995 يتضمن قانون المالية 1996، ج ر عدد 82، صادر في 31 ديسمبر 1995.

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

ومما يلاحظ أن المشرع الجزائري ومن خلال المرسوم رقم 35/97 لم يضع تعريف العقد البيع بالإيجار، بل قام بتحديد الالتزامات والآثار المترتبة عليه¹ ، وهذه سيمة يتميز بها المشرع الجزائري .

كما أن المرسوم التنفيذي رقم 01-105 ، لم يعرف البيع بالإيجار كعقد يتضمن تصرفا قانونيا ينتج آثار قانونية وإنما عرفه بأنه صيغة عقدية لواقعة مادية .

كما أن المرسوم التنفيذي رقم 10-234 الذي يحدّد مستويات المساعدة المباشرة الممنوحة من الدولة لاقتناء سكن جماعي أو بناء سكن ريفي ومستويات دخل طالبي هذه السكنات وكذا كفاءات منح هذه المساعدة، البيع بالإيجار في المادة الثانية منه على أنه " السكن الموجه للبيع بالإيجار هو كل سكن ينجز في إطار أحكام المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 29 محرم عام 1422 الموافق لـ 23 أبريل 2001 والمذكور أعلاه ، على أساس تمويلات بنكية " .

عرف المشرع الفرنسي عقد البيع بالإيجار، أو ما يسمى بعقد الإيجار المنتهي بالتملك

"location-accession à la propriété immobilière "

وذلك ضمن القانون رقم 84 - 595 المؤرخ في 12 يوليو 1984 المتعلق بتنظيم أحكام هذا الإيجار حيث عرفته المادة الأولى منه بأنه:²

¹ - سمير عبد السيد تتاغو، مرجع سابق ، ص 11 .

² -Loi n 84-595 du 12 juillet 1984 définissant la location - accession a la propriété immobilière. Jorf 13 juillet 1984.

" العقد الذي يتعهد بمقتضاه البائع، بأن ينقل للمقابل إذ 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 ، و يمثل القسط الذي يدفعه المقابل ، مقابلا لانتفاعه بالعين، كذلك لحقه في انتقالا لملكية إليه عند رغبته في ذلك " .

ومن الناحية العملية فإن البيع بالإيجار يتم باتفاق شخصين أحدهما هو المدين (المستفيد من المسكن) ، والشخص الآخر هو الدائن (المتعهد بالترقية العقارية) على أن يستأجر المدين المسكن مقابل أجره محدّدة، بحيث يمتلك هذا المستأجر العين المؤجّرة بعد وفائه لعدد معين من أقساط الأجرة المقابلة لثمن المسكن .

الفرع الثاني: خصائص عقد البيع بالإيجار

إن عقد البيع بالإيجار من حيث التسمية يجمع بين لفظي البيع والإيجار ، فإننا نركز على الخصائص المميزة لهذه الصيغ الجديدة من العقود ، إلى جانب خصائص عقدي البيع والإيجار ، التي نجدها متوفرة في هذا ، و بعد تقديمنا لمختلف التعريفات التي تناولت تعريف عقد البيع بالإيجار، سواء من الناحية الفقهية أو التشريعية ، يتبين لنا أن هذا العقد يتميز ببعض الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود وأهمّها :

أولاً: عقد البيع بالإيجار عقد مسمى :

العقود المسماة هي العقود التي شاع واستقر التعامل بها وتناولها المشرع بالتنظيم وحدد مقوماتها بحيث يصبح الاختلاف بين المتعاقدين فيما لم يتفقا عليه يخضع للقانون في الجزائر اعتبر عقدا غير مسمى وذلك لأنه لا يوجد ما ينظم مقوماته في الشريعة العامة بالصيغ التي وردت في المرسوم التنفيذي رقم 35/97 والمرسوم التنفيذي رقم 105-01 فبالرجوع إلى المرسومين التنفيذيين السابقين ، وكذا إلى قانون التسجيل رقم 105-76

المعدل والمتمم بالقانون رقم 21-04 نجد أن المشرع استعمل تسمية البيع بالإيجار وبالرغم من بعض التعديلات المدخلة عليه إلا أن ذلك لم يمس من هذه التسمية ومن العناصر الأساسية لهذا العقد ، وبما أن هذا العقد قبل أن يعالجه المشرع بنص قانوني خاص فإنه وليد تعاملات الأفراد فيما بينهم انطلاقا من سلطان الإرادة ، وشاع خاصة في المجال المتعلق بالمنقولات وكذا المحلات التجارية ، وبعد ذلك جاء النص القانوني ليتبنى ما استقر عليه الأفراد في معاملاتهم في شكل نصوص قانونية ، وهذا لاستقرار المعاملات وتجنب النزاعات فغن هذا كله إن دل على شيء إنما يدل على أن هذا العقد هو عقد مسمى ، فيخضع للقانون المدني في إطار النظرية العامة للالتزامات وهذا باعتباره عقد ، ومن جهة أخرى يخضع للقوانين الخاصة بالمنظمة له وما يؤكد هذا المنحنى هو ما ذهبت إليه الهيئة التشريعية في إطار التعديلات المدخلة على القانون المدني الجزائري ، إذ أنها أخذت على عاتقها إخضاعه إلى تعديلين فتم إصدار التعديل الأول والثاني على التوالي بموجب القانونين 10-05 ، و 05-07 .¹

ثانيا :عقد البيع بالإيجار عقد ملزم لجانبين

يقصد به العقد الذي ينشئ على عاتق طرفيه من لحظة إبرامه التزامات متقابلة تنشأ في الوقت نفسه ، بحيث لا يمكن لأحدهما أن يتحلل منها بتصرفه الانفرادي.²

وهذا ما أكدته المادة 55 من التقنين المدني الجزائري³ بنصها على أنه : " يكون

العقد ملزما للطرفين، متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما البعض " .

¹ - براهيم الطاهر وعثماني مرابط ،مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، دراسات اقتصادية عدد 28 ، جامعة زيان عاشور بالجلفة ،ص 12

² - محمد يوسف الزغبى، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،الأردن، 2006، ص22

³ - قانون رقم 07- 05 مؤرخ في 13ماي 2007 يعدل ويتمم الأمر رقم 75- 58 مؤرخ في 26سبتمبر 1975والمتمضمن القانون المدني، ج ر عدد 31، صادر في 13ماي 2007 .

وفي عقد البيع بالإيجار كل طرف من أطرافه بأخذ مقابلا لما يعطيه ، وكل واحد منهما ملزم بالتزامات معينة اتجاه الطرف الآخر .

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 الأولى¹.

ثالثا : عقد البيع بالإيجار عقد شكلي نموذجي :

باعتبار أن عقد البيع بالإيجار عقد واقع على العقار، لذا يجب أن يكون شكلي وهذا ما نصت عليه المادة 12 من الأمر رقم 70 - 91² التي تنص على ما يلي " زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعه الشكل 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 نصّ في المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 السالف ذكره على ما يلي : " يحرر عقد البيع بالإيجار المذكور في المادة 11 أعلاه لدى مكتب موثق " .

إلى جانب إفراغ عقد البيع بالإيجار في قالب رسمي ، وضع المشرع نموذجا خاصا بهذا العقد الذي يجب مراعاته ، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة الأولى من القرار المؤرخ في 04/05/2004 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، التي نصّت على أنه : "

¹ - أنظر المادتين 7 ، 11 من المرسوم التنفيذي رقم 04-137 المؤرخ في 21 أبريل 2004، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23 أبريل 2001 الذي يحدد شروط كفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار، ج ر عدد 27، صادر في 28 أبريل 2004.

² - الأمر رقم 70 - 91 مؤرخ في 15 ديسمبر 1970 يتضمن تنظيم التوثيق، ج ر عدد 107، صادر في 25 ديسمبر 1970.

تطبيقاً لأحكام المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 تباع المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار بموجب عقد رسمي وفق النموذج الملحق بهذا القرار "

رابعا :عقد البيع بالإيجار عقد مركب

إن ازدواجية البيع بالإيجار نتطرق إليها من زاوية التسمية ، وليس المضمون ، فهذا الأخير نناقشه في إطار الطبيعة القانونية لهذا العقد ، ففي نفس الوقت نجدّه يحمل تسمية البيع وتسمية الإيجار .

فجده يجمع بين بعض من خصائص الإيجار والبيع في آن واحد¹، لكن في بعض الأحيان من الضروري أن يأخذ العقد المركب كوحدة قائمة بذاتها وذلك إذا تباينت الأحكام التي تطبق على كل عقد من العقود المكونة له ، ففي هذه الحالة يجب تغليب أحد هذه العقود باعتبارها العنصر الأساسي .

خامسا :عقد البيع بالإيجار من عقود التصرف

يظهر جليا من المرسوم التنفيذي رقم 04-340 المؤرخ في 02 نوفمبر 2001 يعدله المرسوم التنفيذي رقم 01-105 السالف ذكره أن هذا العقد بعيد عن عقود الإدارة البسيطة ، إنّما يدخل في إطار عقود التصرف وذلك نظرا للأمد الطويل الذي يسري خلاله هذا الإيجار قبل أن ينقلب بيعا ألا وهو 25 سنة .²

¹ - التجاني زوليخة، بن عاشور صليحة، "البيع الإيجاري من الجانب القانوني والشرعي والميداني"، مداخلة مقدمة في الملتقى الدولي حول الترقية العقارية، الواقع والآفاق، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 07-08 فيفري 2006، ص22.

² - أنظر المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 04-340، المؤرخ في 2 نوفمبر 2004، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 01-105

المطلب الثاني : عقد البيع بناء على التصاميم المشروط بشهادة المطابقة

حظي قطاع السكن باهتمام كبير في الجزائر، فقامت الدولة بوضع عدة نصوص قانونية لتنظيمه، فقد عرفت الجزائر في مجال النشاط العقاري منذ الاستقلال عدة أنظمة قانونية ، ففي سنة 1986 صدر القانون المتعلق بالترقية العقارية¹ ، خلال هذه الفترة عرف النشاط العقاري عجزا كبيرا في الإنجاز على المستوى الوطني نظرا لاحتكار الدولة لمجال الترقية العقارية .

بعد ذلك صدر في سنة 1993 مرسوم تشريعي يتعلق بالنشاط العقاري² ، والذي ألغى أحكام القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية ، بحيث في هذه الفترة عرفت الجزائر أزمة أخرى أمنية والمتمثلة في العشرية السوداء التي أدت إلى الركود في النشاط العقاري ، بعد تجاوز هذه المرحلة كان على الدولة إعادة النظر في منظومتها القانونية لسد العجز الخاص بالسكن³ ، وذلك بإصدار القانون رقم 11-04 الذي ينظم القواعد الخاصة بنشاط الترقية العقارية الذي يهدف إلى تنظيم مهنة المرقي العقاري .⁴

المؤرخ في 23 أبريل 2001 الذي يحدد شروط كفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار، ج ر عدد 69، صادر في 03 نوفمبر 2004.

¹ - قانون رقم 86-07، مؤرخ في 4 مارس 1986، يتعلق بالترقية العقارية، ج ر عدد 10، صادر في 5 مارس 1986 الملغى.

² - مرسوم تشريعي رقم 93-03، مؤرخ في أول مارس 1993، يتعلق بالنشاط العقاري، ج ر عدد 14، صادر في 03 مارس 1993 الملغى.

³ - موسى نسيمية، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية- عقد بيع العقار في طور الإنجاز، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2015، ص 1 و 2.

⁴ - قانون رقم 11-04 ، مؤرخ في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر عدد 14، صادر في 06 مارس 2011 .

من أهم ما جاء به قانون 11-04 أنه يهدف إلى تفعيل دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، الذي يعتبر من بين الآليات القانونية التي تضمن حق المكتتب في مشاريع عقد بيع العقار على التصاميم ، وبالتالي يعتبر هذا العقد للمكتتب الوسيلة المثلى التي تمكنه من الحصول على وحدة سكنية في المستقبل دون أن يكون ملزما بدفع ثمنها كاملا دفعة واحدة ، أما بالنسبة للمرقي العقاري فيرى فيه الوسيلة

الفعالة التي تمكنه من تمويل مشروعه عن طريق ما يحصل عليه من تسبيقات ، أما بالنسبة للدولة فترى فيه الوسيلة لحل أزمة السكن .

باعتبار عقد البيع على التصاميم من أحد الوسائل التي اعتمدها الدولة للحد من أزمة السكن، فهذا يجعلنا نقوم بدراسة مفهوم صيغة بيع العقار على التصاميم وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي :

الفرع الأول: تعريف عقد البيع بناء على التصاميم

اعتمد المشرع الجزائري تقنية بيع العقار بناء على التصاميم كوسيلة للتخفيف من أزمة السكن المتزايدة فصدرت عدة نصوص قانونية لتنظيمه وذلك بتعريفه ، وقد عرّف المشرع الجزائري عقد بيع العقار على التصاميم مبينا معناه بكونه يختلف عن باقي العقود الأخرى وهذا ما سيتم دراسته من خلال ما يلي :

أولا : التعريف الفقهي لعقد بيع العقار على التصاميم

وردت عدة تعاريف من الناحية الفقهية ، فقد عرّف بيع العقار على التصاميم بأنه عقد محله بيع عقار في طور التشييد، يلتزم بمقتضاه المرقي العقاري¹ بأن يتم تشييده في

¹ - يعد مرقيًا عقارياً، 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.

الأجل المتفق عليه وكذا بالموصفات المطلوبة، وأن ينقل ملكيته للمكتب الذي يلتزم بدوره بأن يدفع للبائع أثناء التشييد دفعات مخصصة من ثمن البيع تحدد قيمتها، وطريقة وآجال دفعها بالاتفاق.¹

عرّفه أيضا بأنه بيع لعقار لم يشيّد بعد، فيلتزم البائع بتشييده ونقل ملكيته إلى المكتب بأشكال مختلفة حسب نوع البيع،² جاءت التعاريف الفقهية لعقد بيع العقار على التصاميم واضحة مبيّنة معناه ومدلوله وذلك بطريق تميّزه عن البيوع الأخرى .

ثانيا : التعريف التشريعي لعقد بيع العقار بناء على التصاميم

لم يعرف المشرع الجزائري عقد بيع العقار بناء على التصاميم في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 الملغى، لكنّه استدرّك هذا النقص في القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية فبالرجوع إلى المادة 09 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 نجدها تنص على ما يلي " يمكن المتعامل 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 و 11 و 17 و 18 أدناه. وفي هذه الحالة تستكمل صيغة المعاملة التجارية بعقد بيع بناء على التصاميم وتكون خاضعة للأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل".³

أنظر: المادة 03 من القانون رقم 11-04، مؤرخ في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

¹ - سي يوسف زاهية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم وفقا لأحكام قانون رقم 11-04، دار الأمل، الجزائر ، 2014 ، ص 15 ، 16

² - كتو لامية، عقد البيع على التصاميم في إطار القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص 32 .

³ - المادة 09 من المرسوم التشريعي رقم 93-03، مؤرخ في أول مارس 1993، يتعلق بالنشاط العقاري. الملغى.

يتضح من نص المادة أنها بيّنت العناصر والأركان الأساسية لتكوين عقد بيع العقار على التصاميم، وحددت أطراف هذا العقد وأكدت على أنه بالإضافة إلى المشتري يجب أن يكون الطرف الثاني متعاملا في الترقية العقارية، كما وضّحت المادة 09 محل هذا العقد الذي لا يستكمل بصيغة البيع على التصاميم إلا إذا كان متعلقا ببنائة أو جزء من بناية قبل تمام الإنجاز، بالإضافة إلى هذا أكدت المادة المذكورة أعلاه لضرورة تمكين المتعامل في الترقية العقارية المشتري من جميع الضمانات التقنية والمالية اللازمة لتسليم البناية في الآجال ووفقا للمعايير المتفق عليهما.¹

جاء في المادة 28 من القانون رقم 04-11 تعريف عقد بيع العقار على التصاميم كما يلي: "عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء ، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنائيات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال، وفي المقابل ، يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز".²

وقد أنتقد هذا التعريف المشرع الجزائري إذ أغفل الإشارة إلى وجوب الضمان والحماية من طرف المرقى العقاري كما كان في ظل المرسوم التشريعي رقم 03-93، واكتفى بتعريف عقد البيع على التصاميم على أنه العقد الذي يكرس تحويل ملكية البنائيات وحقوق الأرض من طرف المرقى العقاري ، خصّ المشرع الفرنسي مادة قانونية عرّف فيها عقد بيع عقار على التصاميم وذلك في الفقرة الثالثة للمادة 1601 من القانون المدني الفرنسي ، وأهم ما جاء فيها أنّ البيع المستقبلي هو ذلك العقد الذي بموجبه ينقل البائع على الفور إلى المشتري حقوقه على الأرض وكذا ملكيته، فالمشتري ملزم بدفع الثمن للبائع وذلك مع تقدم الأعمال .

¹ - كتر لامية، المرجع السابق، ص 35.

² - المادة 28 من القانون رقم 04-11 ، مؤرخ في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

يتبين من خلال المادة الفرنسية أنّ المشرع الفرنسي اكتفى بتعريف عقد بيع العقار على التصاميم وبين التزامات وحقوق المشتري والبائع دون ذكر الضمانات المكفولة للمشتري. فبالرجوع إلى نص المادة 9 من المرسوم التشريعي 93-03، وكذا المادة 28 من القانون 04-11، ومن خلال التعريف المقدم من خلالهما، فعلى المشرع الجزائري استدرک النقص الوارد في المادة 28 من القانون 04-11 وذلك بإضافة ما تضمنته المادة 9 من المرسوم التشريعي 93-03 فيما يخص التزام المرقى العقاري بضمان وحماية حقوق المشتري.¹

الفرع الثاني: خصائص عقد البيع بناء على التصاميم

يمتاز عقد بيع العقار بناء على التصاميم بعدة خصائص وذلك وفقا للقواعد العامة ووفقا للقواعد المرتبطة بالترقية العقارية .

أولا : خصائص عقد بيع العقار بناء على التصاميم وفقا للقواعد العامة

1. عقد بيع العقار بناء على التصاميم عقد مسمى

يعتبر من العقود المسماة، لأنّ المشرع الجزائري يميّزه عن غيره من العقود باسم خاص وأحكام خاصة في قانون الترقية العقارية.

2. عقد بيع العقار بناء على التصاميم عقد تبادلي ملزم لجانبين

يلتزم البائع بالالتزامات المنصوص عليها في المواد 42 إلى 49 من القانون رقم 11-04 والمشتري يلتزم بالمقابل بالالتزامات منصوص عليها من المادة 50 إلى المادة 53 من نفس القانون، وهذا ما نصت عليه المادة 55 من ق.م.ج التي جاء فيها: " يكون

¹ - كتو لامية، المرجع السابق، ص51 و 54.

العقد ملزما للطرفين، متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضا¹ ، وعليه فالعقد الملزم لجانبين هو الذي يأخذ فيه كلا المتعاقدين مقابلا لما يعطيه .

ثانيا : خصائص عقد بيع العقار على التصاميم المرتبطة بالترقية العقارية

يمتاز عقد بيع العقار على التصاميم بعدة خصائص مرتبطة بالترقية العقارية.

1. تمتع البائع بصفة المرقى العقاري

يعتبر البائع في عقد البيع على التصاميم هو المرقى العقاري الذي يتولى مهمة إنجاز العقار أو البناية، وبتمام الإنجاز يتسنى له نقل ملكية العقار وتسليمه للمشتري. وهذا ما نصت عليه المادة 03 من القانون رقم 11-04.²

2. تسهيل دفع الثمن

يسهل عقد البيع على التصاميم المهمة للمشتري عند دفع الثمن، حيث أنه يتم على شكل أقساط حسب تطور الأشغال.

نصّ المشرع الجزائري على دفع الثمن في عقد بيع العقار على التصاميم ضمن المادة 37 من القانون رقم 11-04 والتي جاء فيها " يجب أن يوضح عقد البيع على التصاميم، تحت طائلة البطلان، تشكيلة سعر البيع وآجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال" وجاء كذلك في نص المادة 38 منه على ما يلي: " يتم ضبط تسديد سعر

¹ - المادة 55 من الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975. معدل ومتمم.

² - ارجع المادة 03 من القانون رقم 11-04، مؤرخ في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

البيع في عقود البيع على التصاميم، حسب تقدم أشغال الإنجاز في الحدود المنصوص عليها عن طريق التنظيم".¹

كما أن ما جاءت به المادة 03 من المرسوم التنفيذي 13-431 الذي يحدد نموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها تنص على أنه " أثناء ابرام عقود البيع على التصاميم يتم تسديد سعر الملك العقاري حسب حالة تقدم أشغال الإنجاز في الحدود الآتية :

- عند التوقيع عشرون بالمائة 20 بالمائة من سعر البيع المتفق عليه.
- عند الانتهاء من الأساسات خمسة عشر بالمائة 15 بالمائة من سعر البيع المتفق عليه.
- عند الانتهاء من الأشغال الكبرى بما في ذلك المسافة والأسوار الخارجية والداخلية خمسة وثلاثون بالمائة 35 بالمائة من سعر البيع المتفق عليه.
- عند الانتهاء من جميع الأشغال مجتمعة بما في ذلك الربط بالطرقات والشبكات المخلفة بالإضافة إلى الهيئات الخارجية 25 بالمائة من سعر البيع المتفق عليه.
- يجب أن يتم دفع الرصيد المتبقي عند إعداد محضر الحيازة والمقرر بخمسة بالمائة 05 بالمائة من سعر البيع المتفق عليه.²

¹- ارجع المواد 37 و38 من نفس القانون.

²- أنظر: المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431، مؤرخ في 18 ديسمبر 2013، يحدد نمونجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها، ج ر عدد 66، صادر في 25 ديسمبر 2013.

ثالثا : خصائص عقد بيع العقار على التصاميم وفقا للقانون رقم 11-04 تتمثل فيما يلي :

إن عقد بيع العقار على التصاميم وفقا للقانون رقم 11/04 خصائص تميزه عن غيره من الأنواع الأخرى وهذه الخصائص تتمثل فيما يلي :

1/ ينقل ملكية العقار محل الإنجاز فور التوقيع على العقد ، كما تضمنته المادة 02 من المرسوم التنفيذي 94-58 المؤرخ في 07 مارس 1994 ،¹ يتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية ، والتي خالفت القواعد العامة في نقل الملكية ، حيث تنتقل ملكية العقار بعد شهره² .

2/ يستفيد المقتني (المكاتب) من الضمانات المعروفة في القواعد العامة ، بالإضافة إلى ضمانات خاصة المنصوص عليها في المواد 42 ، 45 ، 49 من القانون رقم 11-04 سالف الذكر ، وأهمها دفع مبلغ لدى صندوق الضمان العشري .

3/ تدفع الأقساط فيه حسب تقدم أشغال الإنجاز ، على ان يسلم القسط الأخير وقت تسلم البناية³ .

¹- جريدة رسمية، العدد 13، الصادرة في 09 مارس 1994.

²- قدارة خليل أحمد حسن ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، عقد البيع ، الجزء الرابع ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2003 ، ص 78 .

³- دغيش احمد ، عقد البيع على التصاميم في إطار الترقية العقارية ، مجلة القانون العقاري ، كلية الحقوق البلدية 2 ، عدد 04 ، 2017 ، ص 167 .

المبحث الثاني : ابرام التصرفات القانونية المعنية بشهادة المطابقة.

لم يكتفي المشرع الجزائري بتقييد حق المالك العقاري في استعمال واستغلال ملكية عقارية باشتراط شهادة المطابقة باعتبارها رخصة للسكن والتأجير بل ذهب ابعد من ذلك لما قيد حق المالك في التصرف في ملكه العقاري وذلك بموجب مذكرتين¹ تم بموجبهما توجيه تعليمات توجب على المتعاقدين ضرورة إحضار شهادة المطابقة المبينة بموجب أحكام المادة 75 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير بمناسبة كل طلب يخص تنفيذ إجراءات شهر عقد يتعلق بالتصرف في عقار ثم تغيير تعيينه على أثر بناء وتطبيق لهذه التعليمات رفض المحافظ العقاري كل طلب يخص إجراء إشهار يتعلق بتغيير المحتوى المادي للعقل في غياب شهادة المطابقة في العقد المودع للشهر.²

نتيجة لرفض المحافظ العقاري إجراءات الشهر العقاري تقدم العديد من المالكين إلى الجهات القضائية طاعنين قراراته واستجابة لطلب المالكين قررت الجهات القضائية أنه استنادا لأحكام المادة 56 من المرسوم التنفيذي 176/91 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير رخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم تعتبر شهادة المطابقة بمثابة رخصة سكن أو ترخيص باستعمال، كما أكدت أن هذه الوثيقة ليست ضرورية لتنفيذ إجراءات الشهر العقاري. ولا تقيد في أي حال من الأحوال حرية التصرف في حق الملكية العقارية من طرف صاحبه.

نتيجة لهذا أمرت المحافظين العقاريين المعنيين باستكمال تنفيذ إجراء الإشهار العقاري المطلوب حتى في غياب شهادة المطابقة.

¹:المذكرة العامة رقم 1479 المؤرخة في 28مارس 2000 و المذكرة العامة رقم 7704 المؤرخة في 24 جويلية 2009.

²- بقدار كمال- سعاد يحيياوي: شهادة المطابقة آلية قانونية لتسوية وضعية البناءات غير الشرعية بمجلة القانون العقاري والبيئة، العدد 02، جامعة مصطفى اسطنبولي، معسكر، 2016، ص 5-6.

تطبيقا لهذا القرار القضائي، اصدر وزير المالية مذكرة عامة موجهة لمديري الحفظ العقاري على مستوى كل الولايات بتاريخ 24 أوت 2011 تؤكد أن المحافظين العقاريين غير مطالبين باشتراط إحضار شهادة المطابقة بمناسبة تنفيذ إجراء الشهر العقاري لعقد يتعلق بعقار تم تغيير تعيينه على أثر بناء، رافعة بذلك قيد شهادة المطابقة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة والاكتفاء بذكر مراجع تخصص رخصة البناء وتقدم الأشغال وتسلم من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي أو تعد من طرف مهندس معماري مختص، وذلك حتى يتسنى للمحافظ العقاري التأكد من وجود الحقوق العقارية محل الإشهار كذلك التأكد من مطابقة البناءات للتنظيم المتعلق بإنجاز البناءات تجنباً للبناءات الفوضوية، ويبقى إحضار شهادة المطابقة (شرط انجاز المشروع) بالعمليات التي تخضع للأطر القانونية معينة واجبة الإحضار¹ ومنه سنتناول في المطلب الأول اشتراط شهادة المطابقة في ابرام التصرفات القانونية مع توضيح المجال الذي تشترط فيه هذه الشهادة، أما المطلب الثاني: أثار ابرام التصرفات القانونية المعنية بشهادة المطابقة

المطلب الأول: اشتراط شهادة المطابقة في ابرام التصرفات القانونية:

تشترط مكاتب التوثيق إحضار شهادة المطابقة شرط انجاز المشروع بالعمليات التي تخضع لأطر قانونية معينة لاسيما بالنسبة للعقود الإدارية المتضمنة شرطا فاسخا كإكتساب الملكية عن طريق الاستصلاح ومشاريع الاستثمارات، وعقود التصرف الناجمة عن عقود البيع على تصاميم.²

ويلعب الموثق دورا هاما في تطبيق قانون 90_29 ويظهر ذلك من خلال مراقبة مكاتب التوثيق أثناء أدائها لمهامها لأحكام التشريع والتنظيم المتعلق بالتهيئة والتعمير والبناء، وتشترط شهادة حسن تنفيذ أشغال التهيئة شهادة قابلية الاستغلال في

¹ - وزارة المالية، المديرية العامة للأموال الوطنية مديرية المحافظة العقارية ومسح الأراضي مذكرة رقم 8498 المؤرخة في 24 أوت 2011 - الجزائر - ص 1 و 2.

² - المذكرة رقم 8498 سألقة الذكر.

التخصيصات أو التجزئات وشهادات المطابقة للبنىات التامة المشيدة برخصة البناء بمناسبة إجراء مختلف المعاملات الواردة على العقارات.¹

كما ينص القانون 04_11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على أنه يخضع نشاط الترقية العقارية إلى قواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء المحدد في التشريع المعمول به، فلا يمكن تشييد أي مشروع عقاري يتناقض مع مضمون مخططات التهيئة والتعمير المصادق عليها قانونا، وتشترط شهادة المطابقة بعد إتمام عمليات الانجاز من أجل التأكد من صلاحياتها للسكن²، وعليه سنتناول في هذا المطلب العقود الإدارية التي تشترط إحضار شهادة المطابقة لإبرامها. (الفرع الأول) : اشتراط شهادة المطابقة في عقد البيع بالإيجار أما (الفرع الثاني): اشتراط شهادة المطابقة لإبرام عقد البيع على تصاميم، مع توضيح القوانين والتعليمات والقرارات التي اشترطت ذلك.

الفرع الأول: اشتراط شهادة المطابقة في ابرام عقد البيع بالإيجار

يعتبر عقد البيع بالإيجار من بين عقود الترقية العقارية التي كرسها المشرع الجزائري بالرغم من أنه لم ينص عليه في القانون رقم 04_11 إلا أنه استحدثه بموجب المرسوم التنفيذي 105_01 المحدد لشروط المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار عقد البيع بالإيجار.

أولا : الحيابة في عقد البيع بالإيجار .

نصت المادة 14 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري على ما يلي: لا تتم حيازة ملكية بناية من المشتري إلا بعد تسليم شهادة المطابقة" أي انها

¹ - لعبيدي خيرة: المرجع السابق، ص 468-467.

² - لعبيدي خيرة: المرجع نفسه، ص 468.

تعتبر بمثابة شرط انتقال الملكية إلى المشتري كونها تثبت مدى مطابقة المعايير والمواصفات لرخصة البناء.¹

كما اشترط المشرع الجزائري في القرار المؤرخ في 2004/05/04 المعدل للقرار المؤرخ في 2001/07/23 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار على المتعاقدين إيداع مجموعة من الوثائق لدى الموثق والتي تحكم عقد البيع بالإيجار ويمكن تبنيتها كالاتي :

✓ عقد رسمي يثبت ملكية الأرض الأساس.

✓ رخصة البناء والتصاميم الملحقة.

✓ شهادة المطابقة.

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

✓ نسخة مصادق عليها من وثيقة هوية كل من المستأجر المستفيد وممثل الهيئة المتعدهة بالترقية العقارية.

✓ وصل دفع يثبت تسديد الدفع الاولي من طرف المستأجر المستفيد (بما في ذلك وصل الاككتاب) (واستكمال ذلك بأي وثيقة مرجعية محتملة).²

بمعنى أن المشرع الجزائري اعتبر شهادة المطابقة بمثابة وثيقة مرجعية لقيام عقد البيع بالإيجار يجب إيداعها لدى الموثق.

بما أن عقد البيع بالإيجار يخضع لأحكام القانون المدني وحسب نص المادة 71 منه فإن الاتفاق الذي يعدله كلا المتعاقدين أو احدهما لإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عنيت جميع الوسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامها فيها" ويفهم من صياغ المادة انتقال الملكية في عقد البيع بالإيجار معلق على شرط واقف

¹ - القرار المؤرخ في 2004/05/04 المتضمن عقد البيع بالإيجار المعدل بالقرار المؤرخ 2001/07/23.

² -أنظر المادة 71 من قانون المدني الجزائري.

وهو وفاء المستفيد بكامل أقساط الثمن أي أن الاتفاق بين المؤجر والمستفيد يكون وعدا بالبيع وليس بيعا نهائيا والتزام الواعد بتحرير العقد محل الوعد بعد الحصول على شهادة المطابقة هو وعدا بالبيع وليس بيعا نهائيا.¹

وبما أن عقد البيع بالإيجار من عقود الترقية العقارية ومن التصرفات القانونية الواردة على المحلات السكنية المنجزة بأموال عمومية ذات الطابع الاجتماعي وتأكيدا لذلك اصدر وزير المالية التعلية رقم 8498 المؤرخة في 2011/08/24 السابقة الذكر على أنه يبقى إحضار شهادة المطابقة شرط انجاز مشروع بالعمليات التي تخضع لأطر قانونية معينة واجبة الإحضار لا سيما بالنسبة للعقود الإدارية المتضمنة شرط فاسخ كذلك المعلق باكتساب الملكية عن طريق الاستصلاح ،العقود المتعلقة بمشاريع الاستثمار، عقود التصرف الناجمة عن عقود البيع على تصاميم ..الخ

وتجدر الإشارة إلى أن القرار المؤرخ في 2004/05/04 اعتبر شهادة المطابقة من بين الوثائق المرجعية لقيام العقد أي اعتبرها المشرع بمثابة شرط لإبرام عقد البيع بالإيجار على عكس القرار المؤرخ في 2001/07/23 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار المعدل بالقرار 2021/09/26 لكنه لم يدرجها من بين الوثائق المرجعية التي يقوم العقد وتحت قاعدة الخاص يقيد العام وبموجب المذكرة رقم 8498 المؤرخة في 2011/08/24 فقد قيد المشرع حق المالك في التصرف في ملكه العقاري حيث اوجب ضرورة إحضار شهادة المطابقة لاستكمال تنفيذ الشهر العقاري ، ولا يمكن شهر العقد قبل استخراج هذه الشهادة وهذا يترتب عنه اعتبار شهادة المطابقة تدخل ضمن ركن الشكلية خلافا للشكلية المطلوبة في عقود بيع العقار المعروفة في القواعد العامة، فالشكلية كركن لا تتم إلا باكتساب العقد في شكله الرسمي وتسجيله وشهره وعليه هل قصد المشرع إضافة شهادة المطابقة كركن مستقل في العقد أو إضافته لركن الشكلية المطلوبة؟

¹-يوسف محمد، المرجع السابق، ص 105.

برأينا الأشكال الذي يثور إذا علقنا شهر العقد بتسلم شهادة المطابقة وفقا لمفهوم التعليمات المذكورة أعلاه فإنه لا يمكن شهر هذا العقد لان عند تحريره يكون البناء لم ينجز بعد أو في طور الانجاز مما يستحيل استخراجها قبل إنهاء الإنجاز فهل تؤخر عملية الشهر العقاري لحين استخراج هذه الشهادة؟¹

ثانيا : تحرير عقد البيع بالإيجار.

يتم إعداد عقد البيع بالإيجار من قبل وكالة عدل باعتبارها الهيئة المتعده بالترقية العقارية وفقا لنموذج عقد البيع بالإيجار الملحق بالقرار المؤرخ في 23 جويلية 2001 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار وقد تم تعديله بموجب قرار صادر عن وزارة السكن والعمران المؤرخ في 4 ماي 2004 ، يحرر عقد البيع بالإيجار لدى الموثق المعين من قبل الوكالة وبعد تحرير العقد النهائي تسلم المفاتيح للمستفيد وتنظم زيارة حضورية للمكان بين المعني والمصالح التقنية للمتعد بالترقية العقارية تتوج بمحضر تسليم يوقعه الطرفان.²

1- الشكلية في عقد البيع بالإيجار:

بالرجوع إلى نموذج عقد البيع بالإيجار والملحق بالقرار المؤرخ في 4مايو2004 نجده يفتتح هذا العقد بذكر اسم الموثق المكلف بالتحرير، وفي نص المادة 18من نفس الملحق كذلك تنص على ذكر اسم الموثق المحرر للعقد وباستقرار نص المادة 1/17 من

¹ - المذكرة رقم 8498 سالفة الذكر.

أنظر القرار المؤرخ في 2004/05/04 المتضمن عقد البيع بالإيجار المعدل للقرار المؤرخ في 2001/07/23.

المؤرخ في 2021/09/26 المتضمن نموذج عقد بالإيجار المعدل للقرار المؤرخ في 2001/07/23.

مسكر سهام: التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية - أطروحة لنيل شهادة دكتوراه تخصص قانون عقاري و زراعي جامعة قسنطينة، 2016، ص 309.

² - زايدي حميد: عقد البيع بالإيجار في القانون الجزائري (دراسة نقدية)، المجلة النقدية، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2016، ص 108-109.

المرسوم رقم 105/01 التي جاء فيها: يحرر عقد البيع بالإيجار المذكور في المادة 111 أعلاه لدى مكتب موثق"، فهذا يعني أن الشكلية في هذا النوع من العقود تعد ركنا وتخلفها يعني البطلان.¹

2 - التسجيل:

باعتبار أن دفع حقوق التسجيل إجراء ملزم بالنسبة للتصرفات القانوني الرسمية الواردة على العقارات والحقوق العينية العقارية، فالأصل انه ملزم كذلك بالنسبة لعقد البيع بالإيجار، يقوم به الموثق في أجل شهر ابتداء من تاريخ تحرير العقد. وتحمل المستفيد نفقات التسجيل والطابع ولرسوم الإعلان العقاري والتوثيق وفقا للمادة 393 من القانون المدني غير أن المادة 20 من القانون رقم 21/04 لمؤرخ في 2004/12/29 المتضمن قانون المالية 2005، تنص على مايلي: تضاف فقرة سابعة إلى المادة 258 من قانون التسجيل تحرر كما يأتي...سابعاً: تعفى من رسم حق نقل الملكية المنصوص عليه في المادة 252 من قانون التسجيل، عمليات بيع البنايات ذات الاستعمال الرئيسي للسكن التي تنازلت عنها الدولة والهيئات العمومية للسكن حسب إجراء البيع بالإيجار "... ويتضح من هذا النص انه يعفي المستفيد في عقد البيع بالإيجار من دفع رسوم التسجيل.²

3- الشهر

باعتبار أن العقد محله عقار وبالرجوع إلى نص المادة 10 من الأمر 74/75 نجدها تنص على أن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف ولا يحتج بها أمام الغير في حالة عدم إشهارها، أي انه إذا نضرنا إلى عقد البيع بالإيجار من جانب

¹ - يوسف محمد: عقد بيع الإيجار في التشريع الجزائري، مجلة التعمير و البناء، العدد 04، جامعة مستغانم، 2019، ص 104.

² - زابدي حميد: المرجع نفسه، ص 112.

الإيجار فان مدته تصل الى 25 سنة مما انه يخضع لإجراءات الشهر العقاري، كذلك ما نصت عليه المادة 17 من المرسوم رقم 105/01 وبالرجوع لنص المادة 22 من قانون المالية لسنة 2005 نجدها تنص على الإعفاء من رسم الإشهار العقاري للعقود التي تتضمن بيع محلات ذات الاستعمال السكني الجديدة التي تم انجازها من طرف المتعاملين في الترقية العقارية سواء كانوا عموميون أو خواص لحساب الدولة ومنها المحلات التي يتم انجازها في إطار عقد البيع بالإيجار غير انه يجب الإشارة إلى أن إجراء تنفيذ شهر عقد لا يتم إلا بحضور شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، وأن خضوع المسكن المنجز في إطار عقد البيع بالإيجار لإجراء الشهر لا يؤدي إلى انتقال ملكية المسكن إلى المستفيد بل يبقى موقفه، فمن استقرار نص المادة 17 الفقرة 2 من المرسوم رقم 105/01 وكذا المادة 10 من نموذج عقد البيع بالإيجار الملحق بالقرار المؤرخ في 2004/05/04 نجد أن انتقال ملكية المسكن في عقد البيع بالإيجار ذو طابع موقوف على دفع المستفيد من المسكن لكل الأقساط المحددة في رزنامة استحقاق الأقساط حسب العقد، حتى تنتقل ملكية المسكن إلى المستفيد.¹

الفرع الثاني: اشتراط شهادة المطابقة لإبرام عقد البيع على تصاميم.

أن عقد البيع على تصاميم من العقود الشكلية التي لا يكفي لانعقادها توفر الرضا و المحل و السبب بل يجب أن يتم في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان وهو الدور المنوط بالموثق مراعيًا بذلك النموذج المحدد قانونًا كونه يتميز بنوع من الخصوصية.²

أولاً: الحيابة في عقد البيع بناء على تصاميم:

¹- المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بنشاط الترقية العقارية.

²:مقراني سارة-بولنوار مجيد-دور الموثق في عقد البيع على تصاميم-مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية - المجلد 15- العدد 1- جامعة الجزائر 1-2022-ص1526.

أوجب المشرع الجزائري مطابقة الأشغال المنجزة لأحكام رخصة البناء المسلمة فنص في المادة 14 من المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري: لا تتم حيازة ملكية بناية أو جزء من بناية من المشتري إلا بعد تسليم شهادة المطابقة¹ بمعنى إن المشرع اشترط تسليم شهادة المطابقة وذلك قبل انتقال ملكية البناية إلى المشتري.

كما نص في المادة 39 من القانون 04/11 حدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية المؤرخ في 2011/02/17" في حالة عقد البيع بناء على تصاميم لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 القانون رقم 05/08 المؤرخ في 2008/07/20 فتسلم المطابقة في أجل 30 يوما ابتداء من تاريخ المعاينة إذ يبين محضر الجرد مطابقة الأشغال المنجزة لأحكام رخصة البناء المسلمة.

أما المرسوم التنفيذي 19/15 المؤرخ في 2015/01/25 الذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوزارة حسب الاختصاص تثبت مدى مطابقة الأشغال المنجزة من طرف المرقي العقاري لأحكام رخصة البناء المسلمة لإنجاز بناية أو جزء من بناية وزيادة على ذلك يجب مطابقة التصاميم المنصوص عليها في العقد والتي اتفق عليها الأطراف فهي من جهة المشتري المقتني أو صاحب حفظ الحق تعد حماية له ومن جهة المرقي العقاري هي مسؤولية قائمة، ودفع المسؤولية الملقاة على عاتقه، لا يكون إلا بالسبب الأجنبي فهي تحقيق نتيجة وليس بذل عناية الرجل الحريص ومع هذا الأخير سوى مطابقة واقع المنشآت مع رخصة البناء.²

¹ - المرسوم التشريعي 03/93 الملغى بالقانون 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

² - أمينة لحول- مصطفى بوضياف: عقد بيع العقار في طور الإنجاز دراسة مقارنة بين التشريعات (الجزائرية، الفرنسية، المغربية) مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، المجلة 18، العدد 01 (2022)، ص 1766.

كما أشار المرسوم التنفيذي 431/13 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على تصاميم أن حيازة البناية أو جزء من البناية من طرف المكتب يجب أن يتم عند إتمام أشغال الانجاز الذي تم إثباته قانونا بشهادة المطابقة المسلمة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بيه "بمعنى انه بعد أن يتسلم المرقي العقاري البنية من المقاول أي بعد انتهاء البناء يتم التأكد من مدى احترام الأشغال ومطابقتها لما تضمنته رخصة البناء ويتم ذلك عن طريق شهادة المطابقة. بعد ذلك يمكن لمرقي التسليم الفعلي للمكتب.¹

وتقريبا لحماية المقتني فقد أقر المشرع في نفس المرسوم التنفيذي على أن كل إتمام لإنجاز وتسليمه يثبت بمحضر حيازة يحرره نفس الموثق الذي حرر عقد البيع بناء على تصاميم ومفاده إن المرقي العقاري البائع قام بنقل حيازة البناء المبيع الذي أنجزه إلى المقتني وفقا للالتزامات تعاقدية وان هذا الأخير قد حازه حيازة فعلية لما يفيد قبوله له غير أن هذا المحضر لا يمكن إعداده إلا بعد تقديم المرقي العقاري لشهادة المطابقة المنصوص عليها طبقا للقانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

وتطبيقا لهذا القرار أصدر وزير المالية تعليمة رقم 6487² موجهة إلى المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 2015/07/02 تؤكد أن عملية إشهار عقد البيع بناء على تصاميم تثبت لفائدة المكتب الحقوق العينية العقارية موضوع هذا التصرف على أن يكتمل إجراء نقل الملكية نهائيا بموجب محضر تسليم موثق يكرس الحيازة بعد انتهاء انجاز البناء استنادا إلى شهادة المطابقة.

أما في ما يخص محضر إثبات الحيازة فإنه لا توجد أي مادة قانونية تنص على إخضاع هذه الوثيقة لإجراء الشهر العقاري وعليه تبقى المبادرة إليه اختيارية وفي حالة

¹ - لعور ريم رفيقة: عقد البيع على تصاميم في القانون الجزائري و القانون الفرنسي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران سنة 2018/2019، ص 151.

² - التعليمة الوزارية رقم 6487، المؤرخة في 2015/07/02، الصادر عن وزير المالية ، موضوعها ، إشهار عقاري / محاضر تسليم في إطار عقد البيع على تصاميم

عدم إشهاره مسبقا ينبغي إدراجه مراجعة في أول عقد تصرف لاحق ينص على موضوع عقد بيع العقار بناء على تصاميم.¹

وتأكيدا لذلك أصدر وزير المالية تعليمة رقم 3560² موجهة إلى مدراء الحفظ العقاري بالتبليغ إلى السيدة والسادة المفتشين الجهويين لأمالك الدولة والحفظ العقاري بتاريخ 31 مارس 2019 مذكرا بأن عقود البيع على تصاميم تخضع لأحكام القانون 04/11 المؤرخ في 17 فيفري 2011 المحدد لقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية لاسيما المواد 28_34_39 منه والتي مفادها أن عقد البيع على تصاميم هو العقد الذي يتم على أساس بنود تعاقدية تحول حسب نسبة تقدم الأشغال لحقوق عينية تنصب على وعاء عقاري وبنائية، وذلك من المرقى العقاري إلى المكتب كما أشار أيضا في هاته المواد أن عقد البيع بناء على تصاميم يتم بمحضر يعد حضوريا أمام نفس مكتب الموثق الذي أعد عقد البيع على تصاميم قصد معاينة الحياة الفعلية من طرف المكتب إلا أن إعداد المحضر مرتبط بالحصول المسبق من طرف المرقى العقاري على شهادة المطابقة.

وفضلا عن ذلك وعملا بالمرسوم التنفيذي 19/15 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها فإن شهادة المطابقة تقوم مقام رخصة السكن أو الترخيص باستقبال الجمهور ومما سبق فإنه يتجلى أن المكتب الحاصل على عقد البيع بناء على تصاميم متعلق بسكن ترقوي مدعم لا يمكنه مبدئيا لا يمكنه استغلال سكنه إلا بعد إتمام عقده بمحضر معاينة الحياة الفعلية وتسليم البناية المنجزة تكملة لعملية البيع بناء على تصاميم، وإن حساب مدة قابلية التنازل تبدأ بعد سنين من تاريخ إعداد محضر إعداد

¹ - شتوان حنان، ضمانات عقد بيع العقار على تصاميم في التشريع الجزائري ، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث ، تخصص قانون عقاري ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، 2021/2020 -ص08.

² - التعليمة الوزارية رقم 3560، المؤرخة في 31مارس 2019 ، تتعلق بتاريخ احتساب مدة عدم قابلية التنازل عن السكنات الترفوية المدعمة (LPA) محل عقد البيع بناء على تصاميم .

معايينة الحيازة الفعلية وتسليم البناية وفقا لأحكام المادة 34 من القانون 04/11 وليس من يوم إعداد عقد البيع بناء على تصاميم.¹

ثانيا : تحرير عقد البيع بناء على تصاميم

1- الشكل في عقد البيع بناء على تصاميم

اشترط المشرع الجزائري من خلال المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري على أن يفرغ عقد البيع بناء على تصاميم في شكل رسمي وفق النموذج الذي يحدد عن طريق التنظيم، تحت طائلة البطلان ومن ثم فإن عقد البيع بناء على تصاميم ليس عقدا رضائيا وإنما عقدا شكليا يتعين إفراغه في الشكل الرسمي لينعقد صحيحا. فالشكل الرسمي عنصر من عناصر البيع بناء على تصاميم يجب توافره بالإضافة إلى سائر العناصر الأخرى اللازمة لتكوين العقد.

وعليه يعتبر عقد البيع بناء على تصاميم من العقود الشكلية التي لا يكفي لانعقادها وجود التراضي بين المرقي العقاري والمشتري بل لابد من إفراغها في عقد رسمي يحرره الموثق مع احترام الإجراءات اللاحقة لهذه الرسمية من تسجيل وشهر.²

2- تسجيل عقد البيع بناء على تصاميم:

بعد أن يحرر الموثق عقد بيع العقار بناء على تصاميم في الشكل الرسمي يجب أن يقوم بتسجيله لدى مصالح ومنتقشية التسجيل والطابع المختصة إقليميا وفقا لمقتضيات المادة 12 من المرسوم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري يجب أن يقوم بعمليات التسجيل والطابع وغيرها وكأصل عام فان المشتري يتحكم نفقات التسجيل والطابع والتوثيق وغيرها

¹ - المذكرة رقم 3560 سألقة الذكر .

² - د. شيخ سناء: الشكل في عقد البيع العقار بناء على التصاميم: دراسة في المرسوم التشريعي رقم 03/93 و القانون 04/11، العدد 06، جامعة تلمسان، المركز الجامعي عين تيموشنت، جوان 2016، ص 85.

ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك إلا انه يحمل هذه الرسوم للمتعاقدين بالتضامن¹.

3- شهر عقد البيع بناء على تصاميم:

بعد أن يحرر الموثق عقد البيع بناء على تصاميم في الشكل الرسمي ويسجله لدى مصلحة التسجيل والطابع يجب عليه شهر هذا العقد لدى المحافظة العقارية حتى ينتج عقد بيع العقار بناء على تصاميم أثره العيني وهو انتقال ملكية العقار من المرقي العقاري الى المستفيد من نشاط الترقية والاحتجاج به امام من قبل الغير.

وقد نصت المادة 34 من القانون 04/11 :يتم إعداد عقد البيع بناء على تصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار ويخص في نفس الوقت البناء والأرضية التي شيد عليها البناء.

ويتعين على الموثق أن يقوم بشهر عقد البيع بناء على تصاميم في المحافظة العقارية فور تحريره إعمالاً بنص المادة 90-99 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري وترتيبها على ذلك تنتقل الملكية من طرف المرقي العقاري إلى المشتري عند شهر عقد البيع بناء على تصاميم غير أنه ليس لهذا الأخير حق الانتفاع والتصرف إلا بعد إتمام الإنجاز وتسديد كامل الأقساط.²

ويتميز عقد البيع بناء على تصاميم بنوع من الخصوصية إذا أُلزم المشرع شهره رغم عدم وجود البناية ولعل سبب ذلك يرجع إلا انها محققة الوجود مستقبلاً نظراً للضمانات التي منحها المشرع لذلك، وتشجيعاً للأفراد للجوء الى هذه الصيغة لاقتناء السكنات فطالما أن شهر العقد يتم قبل إتمام الإنجاز وأن اثر الشهر يتمثل في انتقال الملكية العقارية فإنه في هذه الحالة تنتقل فقط ملكية الرقبة أما باقي عناصر الملكية من

¹- شيخ سناء ، المرجع السابق، ص 88.

²- شيخ سناء: مرجع نفسه، ص 89-90.

حق الانتفاع والاستغلال تنتقل إليه بعد نهاية الانجاز وتسليم البناية بعد الحصول على شهادة المطابقة.¹

المطلب الثاني: آثار إبرام التصرفات القانونية المعنية بشهادة المطابقة:

يترتب على إبرام التصرفات القانونية من بينها عقد البيع بالإيجار وعقد البيع على تصاميم آثار متعلقة بشهادة المطابقة باعتبارها أداة للرقابة البعدية على عمليات البناء ووسيلة قانونية لتطهير الملكية العقارية تتمثل في التزامات متقابلة في ذمة طرفي العلاقة التعاقدية، المرقى العقاري (البائع) وهو الطرف القوي الذي يلتزم بالإنجاز والمطابقة وضمن الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز وتسليمه خلال المدة المحددة في العقد، والمكاتب (المشتري) الطرف الضعيف الذي عليه دفع الثمن على أقساط محددة وتسلم العقار عند الانتهاء من الانجاز، وعليه سنتناول في الفرع الأول: آثار إبرام عقد البيع بالإيجار المعنية بشهادة المطابقة أما الفرع الثاني: آثار إبرام عقد البيع بناء على تصاميم المعنية بشهادة المطابقة .

الفرع الأول: آثار إبرام عقد البيع بالإيجار المعنية بشهادة المطابقة:

يعتبر عقد البيع بالإيجار عقد ملزم لجانبيين يربط بين خصائص وآثار عقدي الإيجار والبيع في آن واحد²، حيث يبرم بين المؤجر البائع باعتباره متعهد في الترقية العقارية الذي عليه أن ينجز البناء طبقا للمواصفات التقنية المطلوبة حسب قانون التعمير والبناء وبين المستأجر المستفيد الذي عليه تسلم البناء طبقا للمواصفات عند الانتهاء من الأشغال.

¹ - مقراني سارة - بولنوار نجيب ، المرجع السابق ، ص 1532.

² - زنوش طاوس: عقد البيع بالإيجار، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص 172-177.

حيث يرتب عقد البيع بالإيجار التزامات متبادلة متعلقة بشهادة المطابقة بين طرفيه التزام بالمطابقة قبل التسليم (أولا) والالتزام بالتسليم الفعلي (ثانيا).

أولا: الالتزام بالمطابقة قبل التسليم:

يعتبر عقد البيع بالإيجار من عقود الترقية العقارية برغم من عدم إدراجه في القانون 04/11 وإن انتقال الملكية في هذا العقد يعلق لحين دفع كل الأقساط ولا يحق للبائع ولا يحق للبائع استلام لقسط الأخير إلا بعد التسليم ولا يمكنه تسليم الملكية إلا بعد الحصول على شهادة المطابقة وبموجب هذه المعادل يضمن المقتني تسلم البناء خلال الأجل المحدد في العقد مطابقا لرخصة البناء والمخطط المتفق عليه ولمنحه ضمانا أكثر بعد التسليم أعطاه حق التحفظ على عيوب البناء من خلال ضمان حسن التنفيذ، وضمان عناصر التجهيز وفي حالة تهدم البناء لعيوب في انجاز الأرض يتحمل المربي العقاري والمشيدين المسؤولية العشرية، فقد اشترط استخراج شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون 29/90 والقانون 15/08 المؤرخ في 2008/07/20 التي تثبت مطابقة البناء لرخصة البناء وقواعد البناء والتعمير بما يسمح استغلال البناء قبل حيازة البناية، فهي تعد بمثابة رخصة للسكن.¹

ثانيا: الالتزام بالتسليم:

إن التسليم الفعلي المنصوص عليه في المادة 367 من القانون المدني الجزائري فهو المنبع في إطار البيع بالإيجار المنظم بموجب المرسوم 105/01 ولا يعتبر المؤجر البائع قد نفذ التزامه بالتسليم إلا إذا اجتمع العنصرين الآتيين:

1- وضع المسكن تحت تصرف المستأجر المستفيد ليتمكن من الاستيلاء عليه والانتفاع به دون عائق ويجب أن يكون متمكنا من ذلك.

¹- مسكر سهام، المرجع السابق، ص 308.

2- إعدار المستأجر المستفيد و إعلامه بوضع المسكن تحت تصرفه لأنه لا يمكن له أن يسلمه ويحوزه إلا إذا كان عالما أنه موجود تحت تصرفه.¹

كما نصت المادة 10 من القرار المحدد لشروط شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار تنص على انه "قبل تسليم مفاتيح مسكن المستفيد يجب إعداد عقد البيع بالإيجار... فبعد إعداد هذا العقد وتسديد المستأجر للدفعة الاولى من ثمن المسكن يلتزم المؤجر البائع بتسليم هذا المسكن للمستفيد وحسب المادة 11 من نفس القرار فانه عند استلام هذا الأخير للمسكن يجب أن تتضمن زيارة حضورية للمكان بين هذا الأخير والمصالح التقنية للمدين بالتسليم ،ويحرر عقد محضر بذلك وهذا ما نجد أساسه كذلك في المادة 476 من القانون المدني الجزائري المعدلة والمتممة بالقانون 05/07 التي تنص على انه "يتم معاينة الأماكن وجاهايا بموجب محضر أو بيان وصفي يفرض في المستأجر أنه تسلمها في حالة حسنة ما لم يثبت العكس فبعد معاينة الأمكنة لاسيما من طرف المستأجر المستفيد وكذا معاينة عدم وجود نقص أو عيب ظاهر فيه، يتم تحرير محضر الاستلام بين الطرفين فهذا المحضر يفيد قبول المستأجر المستفيد من المسكن وعدم تحفظه في الانتفاع وإقرارا منه بتنفيذ المؤجر البائع لالتزاماته بوضع تحت تصرفه المسكن حسب المواصفات المتفق عليها في العقد، وفي حالة معاينة وجود نقائص أو عيوب ظاهرة يتم تدوين قصد تكليف المقاولين باستصلاحها.²

فإذا قام المستأجر المستفيد تسديد ثمن المسكن كاملا سواء في المدة المتفق عليها أو قبل ذلك فإنه يأتي دور تنفيذ التزام المؤجر البائع بنقل الملكية، فإذا كان تنفيذ هذا الالتزام يتم كقاعدة عامة فورا بمجرد نشوئه فانه قد سبق تنفيذ أعمال تمهيدية يلتزم بها

¹-زنوش الطاوس: البيع بالإيجار، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص 140.

أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 105/01 المتعلق بشروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار.

2- زنوش الطاوس، المرجع السابق، ص 145.

هذا الأخير وهذا حسب نص المادة 361 من القانون المدني الجزائري وانطلاقا من هذه الأخيرة فإنه يلتزم بأن يقوم بأعمال ضرورية لنقل حق المبيع للمشتري وتبعا لطبيعة المبيع، فإذا كان عقارا التزم بتقديمه للمستأجر المستفيد الشهادات اللازمة.

للتسجيل كسندات الملكية، رخصة البناء، شهادة المطابقة، أما الثانية فتتمثل في أن يلتزم المؤجر البائع بأن يتمتع عن أي عمل يحول دون انتقال الحق المبيع إلى هذا الأخير كالتصرف في المسكن محل عقد البيع بالإيجار إلى الغير قبل تسجيله وشهره باسم المستأجر المستفيد.¹

الفرع الثاني: آثار إبرام عقد البيع بناء على تصاميم المعني بشهادة المطابقة:

يبرم عقد البيع بناء على تصاميم الشروط بشهادة المطابقة بين المرقي العقاري الذي عليه تقديم العناصر الثبوتية لأجل ذلك من أصل ملكية الأرض، ورقم السند العقاري ورخصة التجزئة وشهادة التهيئة والشبكات وبين المكتتب الذي يبدي رغبته في الشراء بناء على نموذج البناية المصغر، ولا ينتج هذا العقد آثاره المتمثلة في التزامات كلا الطرفين إلا بإفراغه في القالب الشكلي المحدد قانونا عند الموثق و ضرورة تسجيله وشهره.

حيث يترتب عقد البيع بناء على تصاميم آثار متعلقة بشهادة المطابقة في ذمة المرقي العقاري تتمثل في الالتزام بالإنجاز طبقا لمواصفات في عقد البيع بناء على تصاميم (أولا) والتزاما آخر يتمثل في الالتزام بنقل الملكية محل العقد (ثانيا) أما التزامات المكتتب في عقد البيع بناء على تصاميم المعني بشهادة المطابقة هي الالتزام بالتسليم (ثالثا).

أولا: التزام المرقي العقاري بالإنجاز طبقا لمواصفات في عقد البيع بناء على تصاميم:

¹- زوش الطاوس، المرجع نفسه، ص 177.

لا يلتزم المرقي العقاري في البيع العقارات المقرر بناؤها بإقامة المتفق عليه خلال المدة التي يحددها العقد، بل يجب عليه فضلا عن ذلك، أن ينجز البناء طبقا لقواعد الفن والمعمار ووفقا للقوانين واللوائح الخاصة بالبناء، كذلك يلزم أن تكون المواد التي استخدمها في البناء مطابقة للشروط ولمواصفات المتفق عليها في العقد. وبالرغم من أن المشرع سواء في الجزائر أو فرنسا نص على وجوب أن يتم البناء طبقا للمواصفات غير أنه لم يحدد مدلول المطابقة ومن ثم فإن الأمر لا يخرج على أحد الفرضين إما تطبيق أحكام الالتزام بالتسليم وفقا للقواعد العامة على حالة عدم مطابقة البناء للمواصفات، وإما خضوعها لأحكام الالتزام بضمان العيوب.

وعلى ذلك يمكن القول أن العقار المبيع يكون مطابقا للمواصفات المتفق عليها في العقد إذا قام البائع بتنفيذ التزامه بالبناء حسب النماذج والرسومات ودفتر الشروط ونظام الملكية المشتركة الذي أشارت إليه عقود البيع، واستخدام مواد البناء المذكورة في العقد، واحترام الأصول الفنية في البناء، أما إذا خالف البائع النماذج والرسومات ولم يحترم الأصول الفنية في البناء أو استخدام مواد البناء غير التي تم الاتفاق عليها كان العقار المبيع غير مطابق للمواصفات.¹

ثانيا: التزام المرقي العقاري بتسليم العقار إلى المقتني:

تنص المادة 364 من القانون المدني الجزائري "يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع بالحالة التي كان عليها وقت المبيع، مما يفيد أن الالتزام بتسليم العقار في عقد البيع قبل

¹ - عياشي شعبان: عقد بيع بناء على التصاميم دراسة مقارنة بين قانون الجزائري و الفرنسي، رسالة مقدمة لنيل دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2012/2011، ص 172.173.

الإنجاز لابد أن يكون مطابقا للمواصفات المتفق عليها في العقد، إلا أن التساؤل يبقى يدور حول الوضع الذي يعتبر معه المرقي العقاري موفيا بالتزامه بالتسليم.¹

إن التسليم يتم بنقل الشيء المبيع لحيازة المشتري وتمكينه من الانتفاع به وهو ما نصت عليه المادة 367 من القانون المدني "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستولي عليه استيلاء ماديا مادام البائع قد أعلمه بذلك، وهنا يجب التمييز بين انتقال المبيع وبين انتقال حيازته فقد يعتبر المشتري متسلما دون أن تكون له حيازته وذلك إذا وضع تحت تصرفه دون أن يستولي عليه استلاء ماديا فهنا يعتبر المشتري مستوفيا لحقه في التسليم ولكنه لا يعتبر حائز المبيع، ويسمى التسليم الذي يعقبه تسلّم بالتسليم القانوني تمييزا له عن التسليم الفعلي الذي يعقبه التسلم .

وحرصا من المشرع على حماية المقتني المتعامل بموجب عقد البيع قبل الانجاز، فإنه حتى يكون المرقي العقاري موفيا بالتزامه بالتسليم، اشترط وجوب حيازة المقتني للعقار محل البيع حيازة فعلية عملا بنص المادة 34 من القانون 04/11 التي تقضي بوجود أن يتم إثبات هذه الحيازة بموجب محضر، وهذا قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتب وتسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها قانونا .

وبالرجوع إلى نص المادة 367 من القانون المدني نجد أنها تؤكد على أعلام المشتري بأن المبيع قد وضع تحت تصرفه حتى لا تكون هناك مدعاة للبس الذي يمكن ان يقوم لو ادعى البائع أنه وضع تحت تصرف المشتري وادعى هذا الأخير أن الوضع الذي اتخذه البائع لا يفهم منه أنه جعل الشيء تحت تصرفه، وباعتبار المبيع في عقد البيع قبل الانجاز عقار فان طريقة تسليمه تكون بتسلم البائع للمشتري المفاتيح ومستندات ملكية

¹ نوي عقيلة: التنظيم القانوني لمسؤولية المرقي العقاري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه علوم في التشريع الجزائري، تخصص قانون، كلية الحقوق بود واو، جامعة أمحمد بوقره بومرداس، 2018/2017، ص 122.

العقار عملا بنفس المادة ... ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع، وطبقا لما ورد في نموذج محضر حيازة الملك العقاري موضوع عقد البيع على تصاميم الموقع من قبل طرفي العقد والموثق والذي يثبت به تسلم المقتني للعقار، فان البائع يصرح أنه سلم للمقتني مفاتيح العقار والتصاميم الخاصة به بالإضافة الى نظام الملكية المشتركة وشهادة المطابقة، ويصرح المقتني من جهته أنه تسلم من البائع مفاتيح العقار والوثائق المشار إليها مقابل دفعه للمرقي العقاري القسط الأخير المحدد في العقد.¹

ثالثا: التزام المقتني بتسليم العقار محل عقد البيع بناء على تصاميم:

عبر المشرع الجزائري عن التسلم بالحيازة في نص المادة 39 من القانون 04/11 والتي نص على أن حيازة البناية في عقد البيع على تصاميم لا يتم إلا بعد تسليم شهادة المطابقة بموجب محضر يحرر حضوريا بنفس مكتب التوثيق الذي ابرم فيه عقد البيع على تصاميم طبقا للملحق الأول المتعلق بنموذج البيع بناء على تصاميم من المرسوم التنفيذي 431/13 المؤرخ في 2013/12/18.²

ومن خلال نص المادة يمكن القول أن الالتزام بالتسليم هو التصرف أو العمل الذي يعلن المشتري بواسطته عن تقبل الأشغال التي تم انجازها من طرف البائع وحيازته لها مع تحفظاته أو من دونها، وان تنفيذ الالتزام العقدي في عقد البيع العقاري بناء على تصاميم يتحقق بالالتزام المشتري بتسليم المبيع في مكان والوقت المحددين في العقد مقابل التزام المرقي العقاري بتسليمه العقار بشكل يضمن للمقتني من حيازته والانتفاع به دون عائق .

وتأسيسا على ما سبق يتحمل المقتني التزامين أساسيين الالتزام بدفع الثمن والالتزام بتسليم العقار.

¹ - نوي عقيلة، المرجع السابق، ص 222-223.

² - شتوان حنان: المرجع السابق، ص 272.

1_الالتزام بدفع الثمن: المقتني ملزم بأداء مجموعة من الأقساط على محل غير موجود في الوقت الحالي هذه الأقساط تساعد المرقي العقاري على تمويل مشاريع البناء المزمع القيام بها

2_الالتزام بالتسليم: فهو قرار رب العمل لما قام به المقاول من عمل بعد معاينته وأعرافه بأنه قد تم صحيحا مطابقا لما هو متفق عليه ولما توجبه الأصول الفنية فلعل أهم خاصية تميز تسليم المقتني في عقد البيع على تصاميم هو التزام ما ينشأ بمجرد إتمام انجاز البناء كون أن هذا الأخير يسبق مرحلة التسليم والتسليم، وعمليا إنه يمكن للمرقي العقاري المقتني من المبيع بعد حيازته ومعاينته ورضاه عنه، وهو الذي أشارت إليه المادة 39 من القانون 04/11 والمادة 26 من القانون نفسه، التي تمنح للمقتني حق إبداء تحفظاته حتى بعد حيازة البناية.

وعموما فإن التزام المقتني بتسليم البناء يتحدد في الوقت والمكان الذي يحدده نموذج عقد بيع العقار على تصاميم يقابله التزام المرقي بتسليم العقار، علما أن هذا الأخير يتحدد بحصول المرقي العقاري على شهادة الحيازة، وبالمحضر الذي يعد عند الموثق، ويمكن على أثرها أن يحوز المقتني على المبيع والانتفاع به من دون عائق.¹

خلاصة الفصل

نستخلص في ختام هذا الفصل أن المشرع الجزائري نص في قوانين التهيئة والتعمير والقوانين ذات الصلة ،على اشتراط شهادة المطابقة في إبرام التصرفات القانونية، حيث قيد حق المالك في التصرف في ملكه العقاري، رافعا قيد شهادة المطابقة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة ،بينما قيد مجال تطبيق هذه الأخيرة وحصرها فقط في العقود

¹ - شتوان حنان، المرجع السابق، ص 273-275.

أنظر القانون 04/11 المؤرخ في 14/02/2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية القارية.

الإدارية المتضمنة شرط فاسخ كذلك المتعلقة باكتساب الملكية عن طريق الاستصلاح،
العقود المتعلقة بمشاريع الاستثمار وعقود التصرف الناجمة عن عقد البيع على تصاميم .

الخاتمة

يمكن القول في نهاية هذه الدراسة أن البحث تمخض عن جملة من النتائج، تقتضي في أن المشرع الجزائري نظم عملية البناء من خلال استحداث بعض الرخص والشهادات العمرانية التي يستصدرها الأفراد لتمكينهم من تلبية حاجياتهم في مجال البناء. اعتمد المشرع الجزائري في القوانين المتعلقة بالتهيئة و التعمير مجموعة من الشهادات العمرانية كوسائل رقابة بعدية تسمح بتحقيق وتنفيذ المخططات العمرانية لضمان تنظيم النشاط العمراني ومن بين هذه الشهادات شهادة المطابقة في البناء التي تعتبر وثيقة لإثبات مطابقة الأشغال المنجزة لأحكام رخصة البناء عند انتهاء البناء ، حيث أن شهادة المطابقة تقوم مقام رخصة السكن أو الترخيص باستقبال الجمهور إذا كان البناء مخصص لوظائف اجتماعية أو تربية و تمنح الحق بالربط بمختلف شبكات الانتفاع .

كما أن طالبي شهادة المطابقة قد يتعرضوا إلى التعسف الإداري بالأخص من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي و ذلك لأسباب غير وجيهة ربما وبالتالي قد تحرمهم من حقهم في السكن والربط بشبكات الانتفاع ، غير انه يمكن لصاحب البناية غير المستفيد من شهادة المطابقة الاستفادة من منافع المدينة بربطها بمختلف شبكات الكهرباء و قنوات الغاز الطبيعي و الماء الشروب ومياه الصرف ، حيث يكفي لصاحب هذه البناية التقرب من المؤسسات الاقتصادية العمومية المكلفة بتسيير موارد الكهرباء والغاز والماء وتقديم طلب الربط رفقة نسخة من رخصة البناء و التصريح بفتح ورشة الأشغال ، وهذا يعني التقليل من أهمية شهادة المطابقة والتشجيع بطريقة غير مباشرة على عدم الاكتراث بإتمام البناء وبقاء ورشة الأشغال مفتوحة ودائمة وهذا كما نلاحظ يتنافى مع روح قانون التهيئة و التعمير ، علما أن شهادة المطابقة تعد كشهادة تأهيل إدارية للاستخدام العادي للبناء المنجزة من قبل صاحب البناية وبقية الجمهور ، بحسب

طبيعة البناية و في حالة تراخي الإدارة في منح شهادة المطابقة فإنها تمنح ضمنا مهما كانت طبيعة البناء وموقعه وتأثيره.

و لكن كل هذا يؤثر سلبيا على البيئة ، فالبيئة هي الخاسر الأكبر بسبب اللامبالاة الإدارية التي تضيع المسؤولية التي على عاتق الممثلين و الهيئات المكلفة بمراقبة مطابقة الانجاز والأشغال بعد انتهائها .

و يتعين على المستفيد من رخصة البناء عند إنهاء بنائه أن يطلب إصدار شهادة المطابقة ذلك انه يمنع استغلال أو شغل أي بناية إلا بعد الحصول على هذه الأخيرة ، وعليه فإن شهادة المطابقة معنية بكل البنائيات المتحصلة على رخصة البناء ، وضمانا لحسن إنجاز المشاريع العقارية وفقا للمعايير القانونية والتقنية من جهة ، و حماية للمصالح العام ولمصلحة مقتني العقار من خطر تهدم البنائيات من جهة أخرى ، أزم المشرع الجزائري المرقى العقاري تطبيق قواعد التهيئة والتعمير والبناء عند تشييده للمشاريع العقارية في العديد من النصوص المنظمة للترقية العقارية وهنا نكون أمام البيع بالإيجار و بيع العقار على تصاميم وبالتالي فإن عقد البيع بالإيجار يعتبر صيغة فعالة في قطاع السكن عرفت انتشار واسعاً في الجزائر، 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 ، وقد ركزنا في دراستنا لعقد البيع بالإيجار على المرسوم التنفيذي 01-105 المعدل والمتمم عدة مرات والتي كان آخرها سنة 2012 .

يبرم عقد البيع بالإيجار بعد تحقق جميع الشروط والأركان المقررة قانونا ويترتب على ذلك آثار قانونية، وبالرجوع للنصوص الخاصة بالبيع بالإيجار وفي مقدمتها المرسوم التنفيذي 01-105 السالف الذكر، والقرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار نجد

أنها لم تتضمن أحكام خاصة بالتزامات طرفي هذا العقد , ومنه يتوجب الرجوع إلى القواعد العامة أي القانون المدني وبالتحديد الى الأحكام الخاصة بالبيع والإيجار تبعا للفترة التي تكون يصدها , أي قبل انتقال الملكية أو بعدها وذلك دون الإخلال بما يتفق عليه طرفا عقد البيع بالإيجار .

وقد نظم القانون رقم 04-11 عقد بيع العقار على التصاميم على أمل أن يكون كحل للقضاء على أزمة السكن. غير أنه مما تقدم بيانه فإن تقنية بيع العقار على التصاميم لم ترقى إلى اعتبارها كحل لأزمة السكن في الجزائر نظرا لفوضى السوق العقارية، وتماطل المرقين العقاريين في انجاز الوحدات السكنية وتسليمها للمكاتب، فعدم احترام المدّة القانونية لإنجاز السكن وعد احترام المرقى العقاري للمواصفات التي تضمنتها رخصة البناء يجعله معرضا لعدم تسليمه لشهادة المطابقة الذي يعتبر عائقا كبير في حل أزمة السكن مما ينتج عنه عدم إقبال المشتري إلى إبرام مثل هذه العقود .

- لذا حاولنا في هذا المقام و في ضوء ما توصلت إليه الدراسة من استنتاجات، أن نضع جملة من الاقتراحات و النصائح التي ربما تكون مناسبة لحل المشكلات أو يمكن الاستفادة منها بمثابة حلول مستلهمة من واقع الدراسة البحثية :
- برمجة دورات تكوينية للقائمين على هذا المجال أي مجال شهادة المطابقة والبناء بصفة عامة حتى يمكنهم من مواكبة آخر التطورات التقنية والقانونية.
 - تكوين قضاة متخصصين وذوي خبرة في العقار والتهيئة العمرانية للفصل في المنازعات كمنازعات شهادة المطابقة.
 - محاولة إضافة نصوص قانونية خاصة بشهادة المطابقة والتوسيع منها خاصة فيها يخص إجراءات منحها .

- إن من أهم النقاط التي أغفلها المشرع والتي كان يجب النص عليها صراحة هي وجود عقد لاحق لعقد البيع الإيجاري يتولى تكريس البيع النهائي لكونه السبيل الوحيد لشهر هذه الملكية وانتقالها خاصة إلى المشتري .
- أغفل المشرع الجزائري عند تعريفه لعقد بيع العقار على التصاميم تضمينه لعنصر جوهري يتمثل في التزام المرقى العقاري بإقامة البناء .

قائمة المصادر والمراجع

- أولاً: قائمة المصادر
- :النصوص التشريعية و التنظيمية
- أ: القوانين
- قانون رقم 86-07، مؤرخ في 4 مارس 1986، يتعلق بالترقية العقارية، ج ر عدد 10، صادر في 5 مارس 1986 الملغى.
- القانون 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية، العدد 52.
- القانون 105/01 المؤرخ في 29 افريل 2001، يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالايجار وكيفيات ذلك
- قانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 مايو 2007 يعدل ويتم الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، ج ر عدد 31، صادر في 13 مايو 2007 .
- القانون 15/08 المؤرخ في 20/07/2008، يحدد قواعد مطابقة البناءات واتمام انجازها ، الجريدة الرسمية ، العدد 44.
- قانون رقم 11-04، مؤرخ في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر عدد 14، صادر في 06 مارس 2011.
- ب: المراسيم

- 1. المراسيم التشريعية :
 - - مرسوم تشريعي رقم 03-93، مؤرخ في أول مارس 1993، يتعلق بالنشاط العقاري، ج ر عدد 14، صادر في 03 مارس 1993 الملغى.
- 2. المراسيم التنفيذية :
 - - المرسوم التنفيذي 176/91 المؤرخ في 28/05/1976، يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة ، شهادة التقسيم ، رخصة البناء ، شهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك .
 - - المرسوم التنفيذي 105/01 المؤرخ في 29 أبريل 2001، يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكفاءات ذلك .
 - - المرسوم التنفيذي رقم 04-137 المؤرخ في 21 أبريل 2004، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23 أبريل 2001 الذي يحدد شروط كفاءات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار، ج ر عدد 27، صادر في 28 أبريل 2004.
 - - المرسوم التنفيذي 431/13، المؤرخ في 18 ديسمبر 2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على تصاميم للاملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على تصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكفاءات دفعها ، الجريدة الرسمية ، العدد 66 .

- المرسوم التنفيذي 19/15، المؤرخ في 2015/01/25، يحدد كفايات تحضير عقود التعمير و تسليمها ، الجريدة الرسمية ، العدد 07
- ج الأوامر :
- الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975. معدل ومتمم.
- الأمر رقم 70-91 مؤرخ في 15 ديسمبر 1970 يتضمن تنظيم التوثيق، ج ر عدد 107، صادر في 25 ديسمبر 1970.
- أمر رقم 95-27 مؤرخ في 30 ديسمبر 1995 يتضمن قانون المالية 1996، ج ر عدد 82، صادر في 31 ديسمبر 1995.
- د : التعليمات الوزارية :
- التعليمات الوزارية رقم 1000 المؤرخة في 10/09/2009، الصادرة عن وزير السكن والعمران ، تتعلق بتطبيق أحكام القانون 15/08 ، المؤرخ في 20/07/2008، يحدد قواعد مطابقة البناءات واتمام انجازها
- التعليمات الوزارية رقم 8498، المؤرخة في 24 اوت 2011، الصادرة عن وزير المالية ، تتعلق بالاشهار العقاري -شهادة المطابقة .
- التعليمات الوزارية رقم 6487، المؤرخة في 02/07/2015، الصادرة عن وزير المالية ، موضوعها ، اشهار عقاري / محاضر تسليم في اطار البيع على تصاميم

- التعليم الوزارية رقم 3560 ، المؤرخة في 31 مارس 2019 ، تتعلق بتاريخ احتساب مدة عدم قابلية التنازل عن السكنات الترقية المدعمة (LpA) محل عقد البيع على تصاميم .

ثانيا: قائمة المراجع

1: المراجع باللغة العربية :

أ_الكتب:

- اقلولي ولد رابح الصافية ,قانون العمران الجزائري،ط 02،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ،2015،
- حمدي أحمد سعد أحمد، البيع الإيجاري، دراسة قانونية مقارنة بأحكام الإيجار المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، مصر 2008 .
- جميل الشرقاوي ، النظرية العامة للالتزام / مصادر الالتزام ،الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، 1998 .
- رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للطبع والنشر والتوزيع، 2005.
- زنوش الطاووس ،عقد البيع بالإيجار ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2016.
- سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، الطبعة الثانية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1998.

- سمير عبد السيد تتاغو ، النظرية العامة للقانون ، الطبعة الاولى ، منشأة المعارف الإسكندرية 1999.
- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الأولى ،دار إحياء التراث العربي، بيروت ، 1952.
- عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد، الطبعة الأولى، دار النهضة، القاهرة، 1984.
- عبد المجيد زعلاني ، المدخل لدراسة القانون : النظرية العامة للحق ، الطبعة الرابعة دار هومة 2019 .
- عجة الجيلالي ، الوجيز في قانون العمل ، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية الجزائر 2005.
- عزري الزين ، قرارات التعمير الفردية وطرق الطعن فيها ، الطبعة الأولى ،دار الفجر للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2005
- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003.
- قدداه خليل أحمد حسن ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، عقد البيع ، الجزء الرابع ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2003 .
- محمد تقية ، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية الطبعة الأولى ، المؤسسة الوطنية للكتاب 1984.

- محمد حسنين : الوجيز في نظرية الالتزام، الطبعة الاولى ، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر 1985 .
- محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام: النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، القاهرة دار الكتاب الحديث، 2009.
- محمد يوسف الزغبى، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن، 2006 .
- نبيل إبراهيم سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص، في نطاق قانون الالتزامات في نطاق قانون الأموال، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية2000 .
- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، الطبعة الأولى، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.

ب: الأطروحات والمذكرات الجامعية

1: الأطروحات الجامعية

- تونسي صبرينة ، النظام القانوني ، للعرمان في الجزائر ن رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام ، تخصص قانون البيئة والعرمان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجزائر1، يوسف بن خدة ، 2019/2018

- حجوج كلثوم ، الرقابة على الرخص وشهادات التعمير في التشريع الجزائري ن اطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم ، تخصص قانون عقاري ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2018.
- شتوان حنان ، ضمانات عقد البيع بناء على تصاميم ، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث ، تخصص قانون عقاري ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، 2021/2020
- عبد الغاني عبان ، الرقابة على الانشطة العمرانية، اطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم القانونية ، تخص قانون عقاري ، جامعة باتنة 1 ، 2018/2017
- عربي باي يزيد ، استراتيجية البناء على ضوء قانون التهيئة والتعمير الجزائري ، اطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في الحقوق ن تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باتنة ، دفعة 2015/2014
- عياشي شعبان ، عقد بيع العقار بناء على تصاميم : دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي ، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري قسنطينة ، 2012/2011
- لعور ريم رفيعة ، عقد البيع بناء على تصاميم في القانون الجزائري و القانون الفرنسي ، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، تخصص قانون الاعمال المقارن ، جامعة وهران ، 2019/2018

- لعبيدي خيرة ، رخصة البناء وشهادة المطابقة كآليتين لتنظيم التهيئة العمرانية في التشريع الجزائري ، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق ، تخصص قانون عقاري ، جامعة مستغانم ، 2018
- مسكر سيهام ، التزامات المرقي العقار المترتبة على بيع السكنات الترقية ، اطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه ، تخصص قانون عقاري وزراعي ، جامعة قسنطينة ، 2016
- موسى نسيمة، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية-عقد بيع العقار في طور الإنجاز، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر ، 2015.
- نوي عقيلة التنظيم القانوني لمسؤولية المرقي العقاري ، اطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم ، تخصص قانون ، كلية الحقوق بودواو ، تجامعة امحمد بوقرة ، بومرداس ، 2018/2017
- 2: مذكرات الماجستير**
- بوعياذ مليكة ، شهادة مطابقة البناءات في التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، فرع الادارة العامة للقانون وتسيير الاقليم ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ن 2014/2013

- كتو لامية، عقد البيع على التصاميم في إطار القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013 .

- 3: مذكرات الماستر :

- إفرك فريدة ، عقد البيع بالإيجار ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص القانون الخاص الداخلي ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2015 .

- دردوري زوليخة ، النظام القانوني لشهادة المطابقة في البناء ن مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة

قاصدي مرياح ، ورقة ، 2014،

- كرتاش الحاج و بن براهيم يعقوب ،تسوية البناءات الفوضوية في ظل قانون

15/08، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر اكايمي ، في الحقوق ،

تخصص قانون التهيئة والتعمير ، جامعة محمد البشير الابراهيمي ، برج بوعريرج

، 2022 ،

- ج : المقالات :

- امينة لحول ، مصطفى بوضياف ، عقد بيع العقار في طور الانجاز ، : دراسة

مقارنة بين التشريعات (الجزائرية ، الفرنسية ، المغربية) ، مجلة الحقوق والعلوم

الانسانية ، المجلد 15 ، العدد 01(2022)

- بريك الطاهر عثمانى مرابط طالب دكتوراه مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، دراسات اقتصادية ع 28 ، جامعة زيان عاشور بالجلفة ص 122 .
- بقدار كمال و سعاد يحيوي ، شهادة المطابقة آلية قانونية لتسوية وضعية البناءات الغير الشرعية ، مجلة القانون العقاري والبيئة ، العدد 02 ، جامعة مصطفى سطنبولي، معسكر، 2016،
- حمليل نواره، "عقد البيع بالإيجار"، مجلة الباحث، العدد الخامس، جامعة قاصدي مباح، ورقلة 2007، ص 173-183.
- جميلة دوار ، البناءات المعنية بتحقيق المطابقة في قانون التعمير الجزائري ، مجلة الحقوق والحريات ، جامعة سكيكدة ، 2013
- دغيش احمد ، عقد البيع على التصاميم في إطار الترقية العقارية ، مجلة القانون العقاري ، كلية الحقوق البلدية 2 ، ع 04 ، 2017 ، ص 167 .
- زايدي حميد ، عقد البيع بالإيجار في القانون الجزائري (دراسة نقدية) ، المجلة النقدية ، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، 2016
- سي يوسف زاهية، "نقل الملكية في البيوع العقارية"، مجلة المحاماة، تيزي وزو، العدد الأول، مايو 2004.

- شيخ سناء ، الشكل في عقد بيع العقار بناء على تصاميم(دراسة في المرسوم التشريعي رقم 03/93 والقانون 04/11 ، العدد 06، جامعة تلمسان ، المركز الجامعي عين تيموشنت، جوان 2016
- لعروم مصطفى، "عقد الإيجار، خصائصه، شروطه، أثاره، تنفيذه"، مجلة الموثق، العدد الثاني 2001،
- مصعور فطيمة الزهرة ، مخلوفي عبد الوهاب ،مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال ، شهادة المطابقة كآلية رقابة بعدية في مجال الترقية العقارية ، جامعة باتنة 01 الحاج لخضر المجلد 07 العدد 04 (2022)
- مقراني سارة ، بولنوار نجيب ، دور الموثق في عقد البيع بناء على تصاميم ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، العدد 01 ، جامعة الجزائر 1، 2022
- ميمونة سعاد شهادة المطابقة وسيلة للتنظيم العمراني ، مجلة التعمير و البناء ، العدد 2 ، جامعة تلمسان ، 2020
- يوسف محمد عقد بيع العقار في التشريع الجزائري مجلة التعمير والبناء ، العدد 04، جامعة مستغانم ، 2019
- د:الملتقيات :
- التجاني زوليخة، بن عاشور صليحة، "البيع الإيجاري من الجانب القانوني الشرعي والميداني"، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي حول الترقية العقارية، الواقع والآفاق، كلية

الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، يومي 08 - 07 فيفري،
ورقلة، 2006.

- عبد الله لعويجي، الرقابة العمرانية القبلية ودورها في الحفاظ على البيئة والحد من
البناء الفوضوي، مقال منشور بمجلة الحقوق والحريات الخاص بالملتقى الوطني:
إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، جامعة محمد خيضر،
بسكرة، 2013

- 2 : المراجع باللغة الأجنبية :

- **TEXTE JURIDIQUE**

- 1/ Loi n° 84-595 du 12 juillet 1984 définissant la location –
accession à la propriété immobilière, JORF 13 juillet 1984

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
أ_د	المقدمة
1	الفصل الأول: الإطار القانوني لشهادة المطابقة والتصريفات القانونية
2	المبحث الأول: ماهية شهادة المطابقة في التشريع الجزائري
3	المطلب الأول: مفهوم شهادة المطابقة
3	الفرع الأول: تعريف شهادة المطابقة
6_3	أولا: التعريف القانوني لشهادة المطابقة
7_6	ثانيا: التعريف الفقهي لشهادة المطابقة
7	الفرع الثاني: خصائص شهادة المطابقة
7	أولا: ذات طابع وجوبي
8_7	ثانيا: من وسائل الضبط الإداري
8	ثالثا: وثيقة إدارية
8	رابعا: رخصة إدارية
8	خامسا: التقييد
8	الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لشهادة المطابقة
10_9	أولا: في ظل قانون 29/90
12_10	ثانيا: في ظل قانون 15/08
12	المطلب الثاني: مجال تطبيق شهادة المطابقة
15_13	الفرع الأول: البنائات المعنية بتحقيق المطابقة
17_15	الفرع الثاني: البنائات الغير المعنية بتحقيق المطابقة
18_17	الفرع الثالث: إجراءات تحقيق المطابقة
19_18	المطلب الثالث: تمييز شهادة المطابقة عما يشبهها من مفاهيم
19	الفرع الأول: تمييز شهادة المطابقة وتحقيق المطابقة
20	الفرع الثاني: تمييز شهادة المطابقة ورخصة إتمام الأشغال
21_20	الفرع الثالث: تمييز شهادة المطابقة ورخصة البناء على سبيل التسوية
22_21	الفرع الرابع: تمييز شهادة المطابقة وشهادة إتمام الغلاف الخارجي أو

	الواجهات
22	المبحث الثاني : ماهية التصرفات القانونية
22	المطلب الأول : مفهوم التصرفات القانونية
23_22	الفرع الأول : التعريف للتصرفات القانونية
24_23	أولا :التعريف التشريعي للتصرفات القانونية
25_24	ثانيا : التعريف الفقهي للتصرفات القانونية
25	الفرع الثاني: طبيعة التصرفات لقانونية
26_25	أولا :النظرية الشخصية
27_26	ثانيا : النظرية المادية
29_27	المطلب الثاني: شروط التصرفات القانونية
29	المطلب الثالث: أنواع التصرفات القانونية
29	الفرع الأول: المعيار المادي لتصنيف التصرفات القانونية
30	أولا: التصرفات الكاشفة
31	ثانيا:التصرفات المنشئة
31	الفرع الثاني: المعيار الغائي أو الوظيفي لتصنيف التصرفات القانونية
32_31	أولا :التصرفات بعوض
32	ثانيا : التصرفات على سبيل التبرع
33	ثالثا:التصرفات النافعة
33	رابعا : التصرفات الضارة ضررا محضا
33	خامسا :التصرفات الدائرة بين النفع والضرر
33	الفرع الثالث: المعيار العضوي لتصنيف التصرفات القانونية
36_34	أولا : التصرفات من جانبين أو أكثر
37_36	ثانيا :التصرفات بالإرادة المنفردة
38_37	ثالثا: التصرفات الجماعية
39	خلاصة الفصل الأول
41	الفصل الثاني: مجال تطبيق شهادة المطابقة في التصرفات القانونية
43_42	المبحث الأول: التصرفات القانونية المعنية بشهادة المطابقة
43	المطلب الأول: عقد البيع بالإيجار المشروط بشهادة المطابقة
44	الفرع الأول : : تعريف عقد البيع بالإيجار
46_44	أولا : التعريف الفقهي لعقد البيع بالإيجار

49_46	ثانيا : التعريف التشريعي لعقد البيع بالإيجار
49	الفرع الثاني : خصائص عقد البيع بالإيجار
50_49	أولا : عقد البيع بالإيجار عقد مسمى
51_50	ثانيا : عقد البيع بالإيجار عقد ملزم لجانبين
52_51	ثالثا : عقد البيع بالإيجار عقد شكلي نموذجي
52	رابعا:عقد البيع بالإيجار عقد مركب
52	خامسا : عقد البيع بالإيجار من عقود التصرف
54_53	المطلب الثاني عقد البيع بناء على تصاميم الشروط بشهادة المطابقة
55_54	الفرع الأول : تعريف عقد البيع بناء على تصاميم
55	أولا : التعريف الفقهي لعقد البيع بناء على تصاميم
57_55	ثانيا : التعريف التشريعي لعقد البيع بناء على تصاميم
58_57	الفرع الثاني خصائص عقد البيع على تصاميم
58	أولا : خصائص عقد البيع بناء على تصاميم وفقا للقواعد العامة
58	1/عقد مسمى
58	2/عقد تبادلي ملزم لجانبين
58	ثانيا : خصائص عقد بيع العقار بناء على تصاميم المرتبطة بالترقية العقارية
59	1/ تمتع البائع بصفة المرقي العقاري
59_58	2/ تسهيل دفع الثمن
61_60	ثالثا : خصائص عقد البيع بناء على تصاميم وفقا للقانون رقم 04/11
62_61	المبحث الثاني : إبرام التصرفات القانونية المعنية بشهادة المطابقة
63_62	المطلب الأول :اشتراط شهادة المطابقة في إبرام التصرفات القانونية
64_63	الفرع الأول : اشتراط شهادة المطابقة في عقد البيع بالإيجار
66_64	أولا :تحرير عقد البيع بالإيجار
69_66	ثانيا:الحيازة في عقد البيع بالإيجار واشتراط شهادة المطابقة
69	الفرع الثاني : اشتراط شهادة المطابقة لإبرام عقد البيع بناء على تصاميم
71_69	أولا : تحرير عقد البيع بناء على تصاميم
75_71	ثانيا : الحيازة في عقد البيع بناء على تصاميم
75	المطلب الثاني : آثار إبرام التصرفات القانونية المعنية بشهادة المطابقة
76_75	الفرع الأول :آثار إبرام العقد البيع بالإيجار المعنية بشهادة المطابقة

77	أولا : التزام المرقي بالمطابقة قبل التسليم
77_76	ثانيا : الالتزام بالتسليم
78	الفرع الثاني : آثار إبرام عقد البيع بناء على تصاميم المعني بشهادة المطابقة
79_78	أولا : التزام المرقي العقاري بالإنجاز طبقا لمواصفات في عقد البيع بناء على تصاميم
81_79	ثانيا : التزام المرقي بتسليم العقار الى المقتني
82_81	ثالثا : التزام المقتني بتسلم العقار محل عقد البيع بناء على تصاميم
84	خلاصة الفصل
88_85	الخاتمة
91_90	قائمة المصادر والمراجع
106_103	الفهرس

المخلص باللغة العربية :

لشهادة المطابقة أهمية كبيرة في مجال التهيئة والتعمير ، إذ لها دور رقابي على مجموعة من الرخص والشهادات الأخرى كما يظهر دورها الرقابي بشكل أكبر في مجال النشاط العقاري ، حيث ألزم المشرع الجزائري المرقي العقاري أو المستفيد من رخصة البناء الحصول على شهادة المطابقة لإثبات مدى توافق وتطابق أشغال البناء والتهيئة المنجزة لما ورد في رخصة البناء المتعلقة بها .

قيد المشرع الجزائري حق المالك في التصرف في ملكه العقاري وربط انتقال ملكية العقار المنجز إلى ذمة المقتني بضرورة الحصول المستفيد على شهادة المطابقة ، باعتبارها وثيقة تمكن المقتني من تملك منشآته ، ويبقى إحضار شهادة المطابقة الخاصة شرط انجاز المشروع واجبة الإحضار خاصة بالنسبة للعقود المتعلقة بالملكية المشتركة والتي نص عليها بموجب المذكرة رقم 8498 من بينها عقد البيع بالإيجار وعقد البيع على تصاميم بحيث لا تتم عملية تنفيذ إجراء إشهار عقد إلا بالحصول على شهادة المطابقة ، أي أن شهر العقد يتم قبل إتمام الإنجاز فتنتقل فقط ملكية الرقبة أما حق الانتفاع والاستغلال فتنتقل إلى ذمة المقتني بعد نهاية الإنجاز وتسليم البناية بموجب محضر قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتب وتسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها قانونا .

الكلمات المفتاحية :

شهادة المطابقة _ الملكية المشتركة _ شهر العقد _ المقتني _ المرقي العقاري _ محضر الحيازة _ عقد البيع بالإيجار _ عقد البيع على تصاميم

Summary

The certificate of conformity is of great Importance in the field of preparation and reconstruction , as it has a supervisory role on a group of licenses and other certificates , building and preparation completed for what is mentioned in the building permit related to it .

The Algerian legislator restricted the right of the owner to dispose of his real estate property and linked the transfer of ownership of the completed real estate to the

possession of the acquirer with the need for the beneficiary to obtain a certificate of conformity , a document that enables the acquirer to own his facilities , according to memorandum No 8498 , including the rental sale contract and the sale on designs so that it is not completed before the completion of the completion , so only the control ownership is transferred , As for the usufruct and exploitation rights , it is transferred to the owner after the completion and handover of the building according to a report in order to inspect the actual possession by the subscriber and hand over the stipulated certificate of conformity legally upon them .

Key words

certificate of conformity– shared ownership – contract month – collector – the real estate promoter – possession record – rental contract – design sales contract .