

التنفيذ العيني للالتزام بنقل الملكية في عقد بيع العقار على التصاميم

لوني يوسف، طالب دكتوراه،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو

مقدمة:

من المهام الأساسية للدولة حفظ كرامة مواطنيها عن طريق توفير لهم سكنات لائقة للعيش فيها بكرامة، وعلى هذا الأساس وبسبب عدم قدرة الدولة على توفير السكن للجميع لتزايد الطلب وتراجع العرض، لجأت إلى اعتماد نشاط الترقية العقارية، وهذا عن طريق فتحها مجال النشاط العقاري أمام المتعاملين العموميين والخواص لإنجاز السكنات بمختلف صيغها، من خلال خلق محيط ومناخ تنافسي يؤدي إلى تحسين مستوى السكنات من حيث الكم والنوع⁽¹⁾.

ويعتبر القانون رقم 86-07⁽²⁾ أول قانون نظم نشاط الترقية العقارية وفتح الباب للخواص للاستثمار في مجال بناء السكنات وتحفيزهم على المشاركة في مجال البناء، غير أن هذا القانون لم يكتب له النجاح، نظرا لكون المشرع حصر دور الخواص في إنجاز السكنات الخاصة للبيع دون المحلات الأخرى الخاصة بالصناعة والتجارة⁽³⁾.

ولقد تضمن القانون رقم 86-07 ما يسمى بعقد حفظ الحق⁽⁴⁾ والذي كان يتم عرفيا في ظل هذا القانون، وأدى ذلك إلى خلق العديد من المشاكل في الحياة العملية، إذ كان

¹ - أحمد حياة، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون رقم 11-04، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015، ص06.

² - قانون رقم 86-07 مؤرخ في 04 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية، ج ر عدد 10 الصادر في 05 مارس 1986.

³ - سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم وفقا لأحكام القانون 11-04، دار الأمل للطباعة والنشر، تيزي وزو، 2014.

⁴ - يعرف المشرع عقد حفظ الحق في المادة 27 فقرة 01 من قانون رقم 11-04 على أنه: «هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء، لصاحب الحق فور

المشتري في مثل هذه العقود يصعب عليه استرجاع ما دفعه من أقساط في حالة حدوث نزاع قضائي، الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يتدخل ويصدر المرسوم رقم 93-03⁽¹⁾ والذي استحدث بموجبه تقنية جديدة تسمى ببيع العقار على التصاميم، وتضمن هذا القانون نصوص جديدة، تم من خلالها منح للمشتري المكتتب⁽²⁾ ضمانات عديدة، وفرض على البائع المرقي العقاري⁽³⁾ عدة التزامات قانونية، وهو المرسوم التشريعي الذي تم بموجبه إلغاء القانون رقم 86-07 في المادة 30 منه صراحة⁽⁴⁾.
وتنفيذا للمرسوم التشريعي رقم 93-03، صدر المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المتعلق بنموذج بيع العقار على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية⁽⁵⁾.

-
- إنهائه، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير» فهنا المكتتب يدفع تسبيق لا يتجاوز 20 بالمائة من ثمن البيع في حساب يفتح باسمه أمام صندوق الضمان والكفالة المتبادلة الذي تم إنشائه بموجب مرسوم تنفيذي رقم 97-406 مؤرخ في 03 نوفمبر 1997، يتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقاري، ج ر عدد 73، الصادر في 05 نوفمبر 1997.
- 1- مرسوم تشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 01 مارس 1993 يتعلق بالنشاط العقاري، ج ر عدد 14 الصادر في 03 مارس 1993.
 - 2- المكتتب هو المشتري أو أي شخص آخر، قد يكون شخص طبيعي وقد يكون شخص معنوي، وهو يخضع إلى العديد من الالتزامات. أنظر المادة 50 وما بعدها من القانون رقم 11-04.
 - 3- المرقي العقاري حسب المادة 03 من القانون رقم 11-04 هو 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 أو تأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها. أنظر في ذلك: **بلجراف سامية**، "ضمانات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم، الملتقى الوطني حول إشكالات العقاري الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر"، المنعقد في 17 و18 فيفري 2013، بجامعة محمد خيضر ببسكرة، **مجلة الحقوق والحريات**، سنة 2013، ص 572.
 - 4- لقد جاء هذا المرسوم التشريعي متفقا مع النهج الجديد للمشرع الجزائري فيما يتعلق بالتعديلات القانونية المتعلقة بالمنظومة التشريعية ذات الصلة بالعقار، ومنها قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 المؤرخ في 08 نوفمبر 1990 المعدل والمتمم، وقانون التهيئة العمران رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المعدل والمتمم. أنظر في ذلك: **سي يوسف زاهية حورية**، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم...، المرجع السابق، ص 09.
 - 5- مرسوم تنفيذي رقم 94-58 مؤرخ في 07 مارس 1994، ج ر عدد 13، الصادر في 09 مارس 1994.

ولقد أعطى المرسوم التشريعي 93-03 للترقية العقارية مفهوماً آخر، بحيث أصبحت نشاطاً تجارياً لم يعد يقتصر على بناء المساكن الخاصة، بل أصبح يشمل أيضاً المحلات ذات الاستعمال الصناعي والتجاري والحرفي، وكذا قام بتوسيع مجالات الترقية العقارية، لتشمل عمليات البيع والإيجار على حد السواء، وبذلك جعل هذا المرسوم التشريعي من الترقية العقارية نشاطاً قائم على أساس مبدأ المنافسة الحرة بين القطاع العام والقطاع الخاص⁽¹⁾.

ولكن نظراً للعديد من الثغرات القانونية التي تخللت نصوص القانون المذكور أعلاه، قام المشرع من جديد بمحاولة تنظيم نشاط الترقية العقارية، وذلك بإصدار القانون رقم 11-04، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية⁽²⁾، والذي ألغى صراحة أحكام المرسوم التشريعي رقم 93-03 في المادة 80 منه.

وبتصفح نصوص القانون رقم 11-04 نجده قد وضع العديد من التقنيات القانونية للترقية العقارية، يتعامل بها المرقي العقاري مع المستفيد من نشاط الترقية العقارية، ولقد حصرت المادة 14 من نفس القانون مجال الترقية العقاري في بيع العقارات أو تأجيرها.

ويعتبر عقد البيع من أهم التقنيات التي جاء بها المشرع من خلال القانون السالف الذكر، والأصل وفقاً للقواعد العامة أن بيع العقار، يكون محله عقار مبنى، غير أن المشرع استحدث ما يسمى بعقد البيع على التصاميم⁽³⁾، بالإضافة إلى عقد حفظ الحق الذي كان موجوداً من قبل، والذي يهمننا في هذا البحث، هو دراسة تقنية عقد البيع

¹ - أومجد حياة، المرجع السابق، ص 08.

² - قانون رقم 11-04 مؤرخ في 17 فبراير 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر عدد 14 الصادر في 06 مارس 2011.

³ - يسميه المشرع الفرنسي بعقد بيع عقار مقرر بناؤه، وهو المصطلح الذي استعملها كذلك المشرع الجزائري في المادة 28 من القانون 11-04 عندما عرف هذا العقد وكذا في المادة 29 ومواد أخرى

العقار بناء على التصاميم من خلال التطرق إلى أهم الضمانات القانونية الشكلية التي وضعها المشرع الجزائري حماية للمستفيد من السكن في إطار هذه التقنية. والإشكالية التي تطرحها دراسة هذا الموضوع، هي مدى فعالة الضمانات القانونية الشكلية المقررة لحماية حق المشتري في الحصول على سكن لائق عن طريق تقنية البيع على التصاميم؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية والتساؤلات الفرعية الناتجة عنها، ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين، إذ سنخصص الأول لدراسة الإجراءات الشكلية لنقل الملكية في عقد بيع العقار على التصاميم، في حين سنخصص الثاني لدراسة الجزاءات المقررة في حالة تخلف هذه الإجراءات.

المبحث الأول: إجراءات نقل الملكية في عقد بيع العقار على التصاميم

لقد عرف المشرع الجزائري عقد بيع العقار على التصاميم في المادة 28 فقرة 01 من القانون رقم 04/11 على أنه: « هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البناءات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال وفي المقابل، يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الانجاز». يفهم من خلال المادة أعلاه، أن هذا العقد ينعقد من خلال توفر الشروط الموضوعية العامة للعقد من رضا ومحل وسبب⁽¹⁾، بالإضافة إلى الشروط الموضوعية الخاصة التي يشترطها المشرع في هذا القانون، خاصة الشروط المنصوص عليها في المادة 30 منه⁽¹⁾، وما بعدها.

من نفس القانون. انظر تفصيل ذلك: عياشي شعبان، عقد بيع العقار على التصاميم (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2012، ص 09 وما بعدها.

¹ - **BENABENT Alain**, Droit civil (les obligations), 12^{ème} édition, Editions Montchrestien, Paris, 2010, p79.

لم يخرج المشرع عن القواعد العامة فيما يخص المعاملات العقارية، إذ جعل عقد بيع العقار على التصاميم من العقود الشكلية لا ينعقد بمجرد توفر الرضا والمحل والسبب، والشروط الخاصة، بل اشترط بعض الشكليات القانونية الخاصة، إذ أخضع عقد بيع العقار على التصاميم إلى بعض القيود الشكلية، وهذه الأخيرة تعتبر ضمانات فعالة لحقوق المشتري في مثل هذه العقود، ولقد نصت المادة 34 فقرة 01 من القانون رقم 04/11 على أنه: «يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي، ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار ويخص في نفس الوقت البناء والأرضية التي شيد عليها البناء»، وكما نصت المادة 25 من نفس القانون على أنه: «يجب أن يكون البيع من طرف المرقي العقاري لعقار مبني أو بناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، موضوع عقد يعد قانونا في الشكل الرسمي طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وطبقا لأحكام هذا القانون».

يتبين لنا من خلال المادتين أعلاه، أن المشرع قد جعل عقد البيع على التصاميم يتم إبرامه في شكل عقد رسمي (المطلب الأول)، ويتم تسجيله أمام مصالح التسجيل، وتنتقل الملكية فيه عن طريق إجراءات الشهر العقاري (المطلب الثاني)، كما سنتطرق في هذا المقام إلى موقف القضاء من كل ذلك (المطلب الثالث).

المطلب الأول: إلزامية إبرام عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي

لقد أوجب المشرع الجزائري من خلال المادة 25 من القانون رقم 04-11، ضرورة أن يتم عقد بيع العقار المبرم في إطار نشاط الترقية العقارية في الشكل الرسمي طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، لذلك فإن هذا العقد يتم تحريره في الشكل الرسمي أمام الموثق وفقا لمرحلتين أساسيتين، مرحلة تحرير العقد (الفرع الأول)،

¹ - نصت المادة 30 على أنه: « يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم المذكوران على التوالي في المادتين 27 و 28 أعلاه، أصل ملكية الأرضية ورقم السند العقاري، عند الاقتضاء، ومرجعيات رخصة التجزئة وشهادة التهيئة والشبكات وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء».

ومرحلة تحرير محضر الحيازة واستلام للعقار (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحرير عقد بيع على التصاميم الأولي

إن عقد بيع العقار على التصاميم من العقود التي تتطلب الشكلية الرسمية لانعقادها، والذي يتم تحريره من طرف الموثق المختص (أولاً)، غير أنها تختلف عن العقود الشكلية الأخرى من حيث أن المشرع حدد لها عقد نموذجي يجب إفراغه فيه تحت طائلة البطلان (ثانياً).

أولاً- تحرير العقد أمام الموثق المختص

يتم تحرير عقد بيع العقار على التصاميم في الشكل الرسمي شأنه في ذلك شأن جميع العقود الواردة على الحقوق العقارية، وهو المبدأ المكرس في نص المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني⁽¹⁾، وكذا من خلال المادة 34 من القانون رقم 11-04، السالفة الذكر التي اشترطت الشكل الرسمي في إبرام عقد البيع على التصاميم. إن الرسمية المقصود في المواد المذكورة أعلاه، هي تلك التي تتم وفقاً لعقد رسمي محرر من طرف ضابط عمومي وهو الموثق، وذلك كما هو وارد في نص المادة 324 من القانون المدني⁽²⁾.

لذلك فإن المرقي العقاري⁽³⁾ والمكاتب (المشتري)، يجب أن يلجئوا إلى الموثق المختص من أجل إفراغ عقد البيع على التصاميم في شكل عقد رسمي⁽⁴⁾، وهذه ضمانات

1- أمر 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، متضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

2- أنظر المادة 324 من القانون المدني.

3- لقد تم تحديد دفتر الشروط النموذجي لمهنة المرقي العقاري بموجب مرسوم تنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 20 فبراير 2012 يتضمن دفتر الشروط النموذجي لمهنة المرقي العقاري، ج ر عدد 11 الصادر في 26 فبراير 2012.

4- رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014، ص38.

أساسية للمشتري بحيث أنه بعد إبرام العقد في الشكل الرسمي، يصبح بين يديه عقد توثيقي رسمي يشكل سند تنفيذي له يمكنه فيما بعد في حالة حدوث نزاع أن يلجأ إلى تنفيذ هذا السند مباشرة دون رفع دعوى قضائية، بحيث يتم إمهار هذا السند بالصيغة التنفيذية من طرف الموثق الذي صدر عنه هذا العقد وذلك طبقاً للمادة 600 فقرة 11 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبعدها يمكن تحريك إجراءات التنفيذ الجبري ضد المرقي العقاري المخل بالتزاماته الموجودة في العقد⁽¹⁾.

ثانياً: تحرير عقد البيع على التصاميم وفقاً للنموذج القانوني

يعتبر العقد الرسمي المحرر من طرف الموثق والمتضمن عقد بيع العقار على التصاميم، عقد نموذجي تم تحديده عن طريق التنظيم، وفي هذا الصدد نصت المادة 28 فقرة 02 من القانون رقم 04/11 على أنه: « يحدد نموذج عقد البيع على التصاميم عن طريق التنظيم».

والجدير بالذكر أن المرسوم التنظيمي المحدد لنموذج عقد البيع على التصاميم صدر في سنة 2013⁽²⁾، وكان في ظل المرسوم التشريعي 03/93، السالف الذكر يطبق المرسوم التنفيذي 58/94⁽³⁾ والذي حدد نموذج عقد البيع على التصاميم الموحد الذي يحرره الموثقون.

لقد تم تحديد بيانات عقد بيع على التصاميم النموذجي في المادة 30 من القانون رقم 04/11، وهذه البيانات هي:

¹ - LEFORT Christophe, Actes- jugements étrangers- sentences arbitrales, Editions Dalloz, Paris, 2014, p43.

² - مرسوم تنفيذي رقم 13-431 مؤرخ في 18 ديسمبر 2013 يحدد نموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها، ج ر عدد 66 الصادر في 25 ديسمبر 2013.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 94-58، مرجع سابق.

- أصل ملكية الأرضية ورقم السند العقاري عند الاقتضاء، وهنا تجدر الإشارة إلى أن المرقي العقاري كان في السابق قبل صدور القانون 04-11، الساري المفعول حاليا، يقوم بتشديد البناءات والمشروع العقاري على وعاء عقاري يحوزه فقط بموجب رخص إدارية من الإدارة، بحيث لم يكن يشترط أصل الملكية، وهذا لكون المرسوم التشريعي 03-93 لم يكن يشترط أصل الملكية، وهذا ما خلق مشاكل كثيرة في الحياة العملية فيما يخص نقل الملكية للمكتتبين.

- مرجعيات رخصة التجزئة.

- شهادة التهيئة والشبكات وكذا تاريخ رخصة البناء.

ويرى البعض⁽¹⁾، أن المشرع من خلال قيامه بتحديد بيانات عقد البيع على التصاميم خاصة المتعلقة بالملكية أراد أن يقضي على الفوضى في إقامة المشاريع، وذلك نظرا لقيام بعض المرقيين العقاريين بإقامة مشاريع سكنية على أرض الغير ودون حصولهم على الرخص المطلوبة مما أدى إلى هدم هذه السكنات من طرف السلطات العمومية، وهذا -كما سبق القول- يعود إلى أن المرسوم رقم 03-93 لم يكن يشترط مثل هذه الشروط⁽²⁾.

الفرع الثاني: تحرير محضر الحيازة والتسليم أمام الموثق

يعتبر عقد بيع العقار بناء على التصاميم من العقود الزمنية⁽³⁾، وذلك نظرا لكون أن المرقي العقاري يلتزم بإقامة العقار المتعاقد عليه خلال مدة معينة، والتزام المشتري أو

¹ - عياشي شعبان، المرجع السابق، ص120.

² - زوية عز الدين، "خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي"، الملتقى الوطني حول إشكالات العقاري الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، المنعقد في 17 و18-02-2013، بجامعة محمد خبضر ببسكرة، مجلة الحقوق والحريات، 2013، ص53.

³ - يقصد بالعقود الزمنية، تلك العقود التي يكون عنصر الزمن عنصرا جوهريا فيها عند تنفيذها. انظر في ذلك: فيلاي علي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، الطبعة 03، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2013، ص 81.

المكاتب بأن يدفع ثمن العقار على شكل أقساط حسب تقدم أشغال البناء⁽¹⁾. انطلاقاً من ذلك، فإنه بعد تحرير عقد البيع على التصاميم أمام الموثق المختص-كما سبق- القول ووفقاً للنموذج القانوني المحدد عن طريق التنظيم، فإنه في مرحلة تسليم العقار المبني، فإن المرقي العقاري والمكاتب يرجعون مرة أخرى أمام نفس الموثق من أجل تحرير محضر أمامه من أجل معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكاتب وتسليم له البناية المنجزة، وفي هذا الصدد نصت المادة 43 فقرة 02 من القانون رقم 04/11 على أنه: «يتم عقد البيع على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة بمحضر يعد حضورياً في نفس مكتب التوثيق قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكاتب وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقي العقاري طبقاً للالتزامات التعاقدية».

يفهم من المادة أعلاه، أن التزام المرقي العقاري بتسليم العقار المبني يتم تنفيذه عن طريق تحرير محضر رسمي يحرر من طرف نفس الموثق الذي حرر العقد النموذجي الأول المتضمن بيع العقار على التصاميم⁽²⁾.

المطلب الثاني: إخضاع العقد لإجراءات التسجيل والشهر العقاري

يخضع عقد البيع على التصاميم⁽³⁾ لإجراءات التسجيل المقررة قانوناً أمام مصلحة التسجيل المختصة (الفرع الأول)، وكما يخضع كذلك لإجراءات الشهر العقاري من أجل نقل الملكية (الفرع الثاني).

¹ - يعتبر عقد البيع على التصاميم، عقد من عقود الإذعان، إذ أنه يقوم على أساس أن المشتري المكاتب يرضخ للشروط التي يضعها البائع المرقي العقاري مسبقاً على شكل دفتر شروط ولا يقبل مناقشتها، وما على المكاتب إلا الإنضمام إليها أو رفض ذلك، خاصة في مجال بناء السكنات الجماعية والعمارات. أنظر تفصيلاً ذلك: زوية عز الدين، المرجع السابق، ص 53.

² - زرارة عواطف، "التزامات المرقي العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم وفقاً للقانون 04-11، الملتقى الوطني حول إشكالات المرقي العقاري الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر"، المنعقد في 17 و18/02/2013، بجامعة محمد خيضر ببسكرة، مجلة الحقوق والحريات (عدد تجريبي)، ص 89.

- عقد حفظ الحق لا يخضع لإجراءات الشهر العقاري، بل يسجل فقط، لكونه ليس عقد ملكية، وهذا³ يتبين جلياً من خلال نموذج عقد حفظ الحق المحدد في المرسوم التنفيذي 13-431 السالف الذكر.

الفرع الأول: تسجيل العقد أمام مصلحة التسجيل المختصة

لقد اخضع المشرع الجزائري عقد بيع العقار على التصاميم إلى إجراءات التسجيل أمام مصالح التسجيل الولائية، وذلك من أجل قيام الدولة بتحصيل الجانب الضريبي لمصلحة الخزينة العمومية⁽¹⁾.

وتسجيل عقد البيع على التصاميم هو إجراء نصت عليه المادة 34 من القانون رقم 04/11 السالفة الذكر، وهو إجراء يقوم به الموثق الذي حرر عقد البيع على التصاميم الأولي، وهذا يكون وفقا لقانون التسجيل الساري المفعول أي الأمر رقم 105/76⁽²⁾. والموثق ملزم بتسجيل العقود الرسمية المحررة من طرفه في خلال مدة شهر ابتداء من تاريخ تحريرها، وذلك كما هو منصوص عليه في المادة 58 فقرة 01 من قانون التسجيل رقم 105 /76، وكذا المادة 61 من نفس القانون⁽³⁾، ويتعرض الموثق الذي لم يتم بتسجيل العقود إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 93 من قانون التسجيل والتي نصت على أنه: «إن الموثقين الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المحددة، تطبق عليهم العقوبات التأديبية من قبل السلطة المختصة...».

ويتم حساب رسم تسجيل عقد بيع على التصاميم، وفقا للمادة 252 من قانون التسجيل، ويقدر ثمن التسجيل بنسبة 05 بالمائة من ثمن البيع الصافي، غير أنه في بيع العقار على التصاميم، فإن ثمن البيع الصافي لا يمكن تقديره دفعة واحدة وهو يخضع للمراجعة، وهذا حسب الكيفيات المنصوص عليها في القانون رقم 11- 04⁽⁴⁾.

¹ - سي يوسف زاهية حورية، "نقل الملكية في البيوع العقارية"، مجلة المحاماة تيزي وزو، العدد 01، ماي 2004، ص137.

² - أمر 105-76 مؤرخ في 09-12-1976 المتضمن قانون التسجيل، ج ر عدد 81 الصادر في 18 ديسمبر 1977، المعدل والمتمم.

³ - أنظر المادتين 58 فقرة 01، و 61 من الأمر 105-76.

⁴ - أنظر المادتين 37 و38 من القانون رقم 11-04.

وهو الأمر الذي يصعب عملية تحصيل حقوق التسجيل وتقدير نسبتها ومن جهة أخرى، فإن الموثق يحرر محضر تسليم البناية يعاين فيها عملية الانجاز والحيازة الفعلية، الأمر الذي يطرح إشكالية تتعلق بمدى إخضاع هذا المحضر إلى عملية التسجيل أم لا، والسؤال يبقى مطروح؟

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 258 فقرة 05 من قانون التسجيل، تعفي عقود بيع العقار المخصصة للاستعمال السكني في إطار نشاط الترقية العقارية من رسم التسجيل المحدد في المادة 252 المذكورة أعلاه، وبالتالي يفهم من هذه المادة أن العقود الأخرى المتعلقة بالبيع الخاصة بالاستعمال غير السكني تخضع لهذا الرسم.

الفرع الثاني: إخضاع عقود البيع على التصاميم لإجراءات الشهر العقاري

يعتبر الشهر العقاري في التشريع الجزائري الإجراء الأساسي والجوهري لانتقال الملكية العقارية من البائع إلى المشتري في البيوع العقارية⁽¹⁾، وفي هذا الصدد نصت المادة 793 من القانون المدني: « لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار، سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار ».

ولقد أكد المشرع الجزائري ذلك في الأمر رقم 75 / 74⁽²⁾ في المادة 16 منه، والتي نصت على أنه: « إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها اثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية ».

وعقد البيع على التصاميم بالرغم من أن البناية محل العقد غير موجودة وقت التعاقد بل يوجد فقط مخطط وتصميم لها، فإنه رغم ذلك أخضعها المشرع إلى إجراءات الشهر

¹- زروقي ليلي وحدي باشا عمر، المنازل العقارية، دار هومه، الجزائر، 2003، ص64.
²- أمر رقم 75-74 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 92 الصادر في 18 نوفمبر 1975.

العقاري طبقا للمادة 34 من قانون رقم 04/11 السالفة الذكر، وجعله نظام وإجراء إلزامي وذلك حتى ينتج العقد آثاره سواء بين الطرفين أو اتجاه الغير⁽¹⁾.

وشهر عقد البيع على التصاميم وكذا التصرفات العقارية بصفة عامة، تتم أمام المحافظة العقارية المختصة والتي تعتبر الجهة المكلفة بإشهار التصرفات العقارية في الجزائر، وهي هيئة إدارية يديرها المحافظ العقاري تابعة لمديرية أملاك الدولة⁽²⁾، ولقد تم استحداثها بموجب المادة 20 من الأمر رقم 75/74، السالف الذكر والتي نصت على أنه: «تحدث محافظات عقارية يسيروها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري وإتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري وذلك من أجل الشروع في نظام الإشهار الجديد المؤسس بموجب هذا الأمر...».

بعد قيام الموثق بإعداد عقد البيع على التصاميم وفقا للنموذج القانوني المحدد عن طريق التنظيم، وكذا بعد قيامه بعملية تسجيل العقد حتى يصبح ثابت التاريخ⁽³⁾، يقوم بإيداع العقد الرسمي أمام قسم الإيداع وعمليات المحاسبة المتواجد في كل محافظة عقارية، طبقا للمادة 61 من المرسوم رقم 63/76⁽⁴⁾، التي نصت على أنه: «كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمية».

بعد ذلك يتعين على المحافظ العقاري أن يقوم بعملية الشهر العقاري خلال مدة خمسة عشر يوما التالية لتاريخ الإيداع، فيكون للشهر العقاري اثر فوري فلا يرجع أثره إلى تاريخ إبرام التصرف العقاري، وينشأ به الحق العيني وحق الملكية، ويتم إعداد

¹- فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2008، ص26.

²- خلفوني مجيد، "المحافظة العقارية"، نشرة المحامي لناحية سطيف، عدد 02 لسنة 2006، ص16.

³- فردي كريمة، المرجع السابق، ص107.

⁴- مرسوم 63-76 مؤرخ في 25-03-1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30 الصادر في 25-03-1976.

البطاقة العقارية للعقار المشهر ويسلم للمالك المشتري الدفتر العقاري والذي يعتبر سند الملكية العقارية للمشتري، وفي هذا الصدد نصت المادة 18 من الأمر رقم 74 / 75 على أنه: «يقدم إلى مالك العقار بمناسبة الإجراء الأول دفتر عقاري تنسخ فيه البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية».

المطلب الثالث: موقف القضاء من الشكلية في عقد البيع على التصاميم

لقد سبق القول أن ركن الشكلية في البيوع العقارية، ركن من أركان الانعقاد بحيث لا يكف قيام الأركان الموضوعية لإبرام العقود المتعلقة بالبيوع العقارية من محل وسبب ورضا، بل يجب إفراغ التصرف القانوني في الشكل الرسمي⁽¹⁾. ولقد أخذت المحكمة العليا في العديد من قراراتها بهذا المبدأ وكرست مبدأ يقضي بأن: «إن كل إتفاق في عقد بيع العقار يتم خارج نطاق الشكل الرسمي غير صالح للاعتماد عليه في المطالبة بالوفاء». وجاء في حيثيات أحد قرارات المحكمة العليا⁽²⁾ أن: «لكن حيث أن العقد إذا كان يبرم من حيث المبدأ بمجرد حصول اتفاق بين إرادتين، فإن الأمر ليس كذلك عندما يشترط القانون وبصورة استثنائية توفر شكل من الأشكال الرسمية إذ يصبح تدخل الموثق وتحت طائلة البطلان واجبا كنقل ملكية عقار وذلك طبقا للمادة 12 من الأمر رقم 91 / 70 المؤرخ في 15 / 12 / 1970 السارية المفعول وقت إبرام العقد العرفي والتي حلت محلها المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني».

وتعود حيثيات هذه القضية حسبما ورد في القرار المذكور أعلاه إلى صدور قرار عن

1- CABRILLAC Rémy, Droit des obligations, 8° édition, Editions Dalloz, paris, 2008, p74 et suiv.

2- قرار رقم 302189، الصادر بتاريخ 20 جويلية 2005، الغرفة المدنية للمحكمة العليا، نشرة القضاة، عدد 67 لسنة 2012، ص ص 152-156.

مجلس قضاء المسيلة بتاريخ 2001/11/03، قضى بإلغاء الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 2000/02/14 عن محكمة نفس المدينة والذي قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس، وفصلا من جديد قضى المجلس بإلزام المستأنف عليهم بإتمام إجراءات البيع المتعلقة بالعقار محل النزاع الذي وقع بتاريخ 1972/08/26 بين المستأنف ومورثهم المستأنف عليهم لدى الموثق بصفة رسمية⁽¹⁾.

وقبل صدور القرار المذكور أعلاه، أكدت المحكمة العليا في قرار صادر في سنة 2000⁽²⁾ على أن الدفتر العقاري المحرر على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية ومسح الأراضي يشكل المنطلق الوحيد لإقامة البيئة في نشأة الملكية العقارية، ولما لم يعتبر قضاة المجلس في قضية الحال الدفتر العقاري المستظهر به سندا لإثبات الملكية يكونون قد خالفوا القانون.

أما بخصوص الشكلية في عقد بيع العقار على التصاميم، فإن المحكمة العليا لم تخرج عن المبادئ العامة المقررة في المعاملات العقارية، وكرست مبدأ يرمي إلى ضرورة تحرير عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويجب تسجيله وشهره في المحافظة العقارية، وهذا في قرار صادر عنها في سنة 2011⁽³⁾ في قضية شركة (ذ.م.م) البناءات التنفيذية ضد (ع-أ) بحضور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ومديرية الحفظ العقاري لبئر مراد رابيس.

¹ - أكدت المحكمة العليا كذلك على كون الشكل الرسمي ركن لإنعقاد عقد بيع المحل التجاري، وذلك في قرارها الشهير للغرفة المجتمعة. أنظر القرار رقم 136156، الصادر بتاريخ 18 فبراير 1997، الغرفة المجتمعة، المجلة القضائية، عدد 01 لسنة 1997، ص 10.

² - قرار رقم 197920، الصادر بتاريخ 28 جوان 2000، الغرفة العقارية للمحكمة العليا، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الأول، سنة 2004، ص ص 171-175.

³ - قرار رقم 664290، الصادر بتاريخ 14 جويلية 2011، الغرفة العقارية للمحكمة العليا، المجلة القضائية، عدد 02 لسنة 2012، ص ص 363-367.

ولقد جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي: « حيث انه بالفعل فإن المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري نصت على أنه يحزر عقد البيع بناء على التصاميم على الشكل الأصلي الرسمي ويخضع للشكليات القانونية في التسجيل والإشهار .

حيث أن قضاة الدرجة الأولى ومن بعدهم قضاة الموضوع ألزموا الطاعنة بإتمام إجراءات البيع على التصاميم العرفي المبرم بين الطاعنة والمطعون ضده بتاريخ 28/02/2005 لتخصيص 06 شقق مقابل ثمن قدره 1.500.000.000 دج يسدد على أقساط بحيث يكون دفع آخر قسط بتاريخ 10/12/2006.

حيث أن المادة المذكورة أعلاه، تلزم بأن يكون عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي، وأن يكون خاضعا للتسجيل والشهر.

حيث أن قضاة الموضوع رتبوا التزامات بناء على عقد عرفي باطل، وذلك بأمرهم للطاعنة بالتوجه إلى الموثق لإتمام وإفراغ العقد العرفي المبرم بينها وبين المطعون ضده في الشكل الرسمي يكونون قد خالفوا المادة المذكورة أعلاه، وكذا المادتين 324 مكرر 01 و 793 من القانون المدني وبذلك عرضوا قرارهم للنقض والبطالان».

من خلال القرار أعلاه، يتبين لنا أن المحكمة العليا أكدت إلزامية إبرام عقد بيع بناء على التصاميم في شكله الرسمي وفقا لأحكام المرسوم التشريعي رقم 03/93 وأنه لا مجال للأمر القضائي بتصحيح الإجراءات أمام الموثق بأثر رجعي، وهو ما يجعل أن البطلان المترتب عن تخلف ركن الرسمية في عقد بيع بناء على التصاميم بطلان مطلق، والذي لا يمكن تصحيحه، وهي المسألة التي سنتطرق إليها في المبحث الموالي المتعلق بجزء تخلف الشكل الرسمي في عقد البيع بناء على التصاميم.

المبحث الثاني: جزء تخلف إجراءات نقل الملكية في عقد بيع العقار على التصاميم
لقد خلصنا فيما سبق إلى أن الشكلية في عقد بيع العقار بناء على التصاميم حسب

المادة 34 من قانون رقم 04/11 تتعلق بالشكل الرسمي، وشكليات التسجيل والإشهار، ونظرا لأهمية هذه الشكليات وتعلق بعضها بالنظام العام، فإن المشرع رتب جملة من الجزاءات على تخلف هذه الشكليات سواء المدنية منها (المطلب الأول)، أو جزاءات أخرى قد تكون إدارية وقد تكون جنائية (المطلب الثاني)، كما أن التطبيق القضائي أفرز بعض الاختلافات بين مختلف الجهات القضائية بشأن هذه المسألة لاسيما فيما يخص المنازعات القضائية أمام القضاء العقاري (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تقرير الجزاءات المدنية

سنميز في هذا المقام بين جزاء تخلف الشكلية الرسمية في عقد بيع العقار على التصاميم (الفرع الأول)، وبين جزاء تخلف شكلية التسجيل والشهر العقاري في مثل هذه البيوع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جزاء تخلف الرسمية في عقد بيع العقار بناء على التصاميم

زيادة إلى الجزاءات الإدارية والجنائية والتي سنتطرق إليها لاحقا، فإن المشرع رتب البطلان المطلق⁽¹⁾ على تخلف الشكلية الرسمية المقررة وفقا للنموذج المحدد عن طريق التنظيم في مثل هذه العقود⁽²⁾، ولقد نص في المادة 35 من قانون رقم 04/11 على ما يلي: «بإسثناء عقد حفظ الحق المنصوص عليه في هذا القانون، فإن كل عقد يكون موضوعه تحويل ملكية بناية أو جزء من بناية ذات إستعمال سكني أو مهني وتشمل التزام المكتتب بدفع تسبيقات أو إيداع أموال قبل إتمام إنجاز البناية، يجب

¹ - البطلان المطلق معناه أن العقد لم ينعقد أي منعدم الوجود، ويلحق هذا البطلان العقد الذي لم يستوف أركانه أو عدم مشروعية محله وسببه، فيجوز لكل ذي مصلحة التمسك به سواء على شكل دعوى أصلية أو على شكل دفع في دعوى مطروحة أمام القضاء، ولا يترتب على العقد الباطل بطلان مطلق أي أثر، ولا تصححه الإجازة ولا التقادم. أما البطلان النسبي، فمعناه أن العقد صحيح ويرتب آثاره جميعا، غير أنه مهدد بالزوال إذا طلب أحد طرفيه المقرر لمصلحته حق الإبطال، إبطال هذا العقد. راجع في ذلك: **محمد صبري السعدي**، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات (العقد والإرادة المنفردة)، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزء الأول، عين مليلة الجزائر، 2004، ص 247 و 248.

- **عياشي شعبان**، المرجع السابق، ص 122.

أن يكتسي تحت طائلة البطلان شكل عقد البيع على التصاميم». واضح من خلال المادة المذكورة أعلاه، أن المشرع رتب البطلان المطلق على تخلف شكل عقد البيع بناء على التصاميم المنصوص عليه في المادتين 28، و34 من القانون رقم 04/11.

الأكثر من ذلك، فإن المشرع رتب البطلان كذلك على عدم توضيح تشكيلة سعر البيع وآجال الدفع، وفي ذلك نصت المادة 37 من نفس القانون على أنه: «يجب أن يوضح عقد البيع على التصاميم، تحت طائلة البطلان، تشكيلة سعر البيع وآجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال، كما يجب عليه في حالة تجزئة تسديد المبلغ المتفق عليه، تحديد كفيات ذلك».

وكما رتب المشرع من جهة أخرى، بطلان بعض بنود عقد بيع على التصاميم، المتعلقة بمحاولة إقصاء وحصر المسؤولية والضمانات، وذلك في المادة 45 من القانون رقم 04 / 11، والتي جاء فيها ما يلي: «دون الإخلال بالأحكام السارية في القانون المدني وقانون العقوبات، والمتعلقة بتطبيق الأحكام المتضمنة في هذا الفصل، يعد باطلاً وغير مكتوب كل بند من العقد يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون، وتلك المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما أو تنفيذ مداها، سواء باستبعاد أو بحصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقى العقاري».

الفرع الثاني: جزاء تخلف الشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والشهر

لم يرتب المشرع أي جزاء على أطراف عقد بيع على التصاميم في حالة عدم تسجيلهم للعقد، فالأصل أن الموثق هو الذي يقوم بعملية تسجيل جميع العقود الرسمية التي يقوم بتحريها، وهذا من أجل تمكين الدولة من تحصيل الضريبة، لأن الموثق عند تحريره للعقود الرسمية يقوم باقتطاع رسوم التسجيل والتي تمثل مصدراً هاماً

للإيرادات العامة للدولة⁽¹⁾.

ولقد رتب المشرع جزاء على الموثق المكلف بالتسجيل في حالة عدم قيامه بتسجيل العقود والسندات التي قام بتحريرها، بحيث يتعرض إلى غرامة مالية تصل إلى 10% إذا كان التأخير يتراوح بين يوم إلى ثلاثين يوماً، وغرامة تقدر ب 03% من كل شهر أو جزء من شهر التأخير ودون أن يتعدى الالتزام المالي والغرامة الجبائية مستوى 25%، دون الإخلال بالعقوبات التأديبية⁽²⁾، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 93 من قانون التسجيل⁽³⁾.

كما أن المشرع في مادة حقوق التسجيل، لا تهمه صحة العقود والمعاملات من رسميتها، ومن صحتها، أو بطلانها، بحيث أنه لا يمكن إسترداد الرسوم المحصلة بصفة قانونية على الوثائق أو العقود التي تم إبطالها أو فسخها فيما بعد⁽⁴⁾. وفي هذا الصدد نصت المادة 190 فقرة 01 من الأمر رقم 105 /76 على أنه: «لا يمكن إسترداد الرسوم المحصلة بصفة قانونية على الوثائق أو العقود التي تم إبطالها أو فسخها فيما بعد».

أما فيما يخص الشهر العقاري، فإن هذا الأخير كما سبق القول هو مصدر إنتقال ملكية الحقوق العقارية، فلا تنتقل ولا تتغير ولا تزول إلا من تاريخ شهرها، ولا تنشأ عن

¹- صنوبر أحمد رضا، "دور التسجيل والشهر العقاري في ضبط الملكية العقارية الخاصة"، مجلة المحكمة العليا، عدد 02 لسنة 2010، ص 100 وما بعدها.

²- صياد كريم، القيود الشكلية في المعاملات العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون العقود، جامعة أكلي محند اولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، 2015، ص82.

³- أنظر المادة 93 من الأمر 105-76. راجع في ذلك: سي يوسف زاهية حورية، "إنشاء عقد البيع على التصاميم وضمائنه"، الملتقى الوطني حول إشكالات العقاري الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، المنعقد في 17 و18-02-2013، بجامعة محمد خيضر ببسكرة، مجلة الحقوق والحريات، سنة 2013، ص30 وما بعدها.

⁴- صنوبر أحمد رضا، المرجع السابق، 107.

التصرفات العقارية التي لم تشهر، إلا التزامات شخصية بين أطراف العقد⁽¹⁾، وهي المسألة التي سبق التطرق إليها سابقا، والتي أكدت عليها المادتين 15، و16 من الأمر رقم 74/75⁽²⁾.

وبمفهوم المخالفة، فإنه في حالة عدم القيام بشهر عقود بيع العقارات بناء على التصاميم أو عقود البيع العادية، فإنه يترتب على ذلك جزاء عدم إنتقال الملكية من البائع إلى المشتري، وكذلك عدم تمتع العقود غير المشهورة بأية حجية سواء بين طرفي العلاقة التعاقدية أو بالنسبة للغير⁽³⁾.

وزيادة إلى جزاء عدم إنتقال الملكية بين الطرفين، وعدم ثبوت الحجية للعقود غير المشهورة كما سبق القول، ذهب المشرع أبعد من ذلك، بحيث رتب جزاء عدم قبول الدعاوى القضائية شكلا، في حالة عدم إشهار العريضة الافتتاحية للدعوى الرامية إلى القضاء أو النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها⁽⁴⁾، وهذا ما أكدت عليه المادة 85 من المرسوم رقم 63/76⁽⁵⁾.

وهكذا يتبين أن جزاء البطلان المطلق يترتب فقط على تخلف الشكل الرسمي لإبرام عقد البيع على التصاميم، وبالتالي لا يترتب على الشكليات الأخرى وهي الشهر العقاري والتسجيل.

تجدر الإشارة إلى أنه في حالة الإخلال بتنفيذ الالتزامات المتعلقة بنقل الملكية في عقد البيع على التصاميم، فإنه يمكن توقيع كذلك الجزاءات الأخرى المقررة في القواعد

¹- فردي كريمة، المرجع السابق، ص130.

²- أنظر المادتين 15 و16 من الأمر 74-15.

- زروقي ليلي وحمدى باشا عمر، المرجع السابق، ص68 و69.³

⁴- مزعاش أسهمان، التجربة الجزائرية في مجال الشهر العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 2006/2005، ص95.

⁵- أنظر المادة 85 من المرسوم رقم 76-63.

العامة لاسيما المتعلقة منها بالمسؤولية العقدية في حالة الإخلال بإجراءات الشهر العقاري وكذا الدفع بعدم التنفيذ والفسخ، أما في حالة بطلان العقد لعدم إتمام إجراءات الشكلية الرسمية، فإنه لا يمكن إتباع إجراءات دعوى التعويض على أساس المسؤولية العقدية، بل فقط يمكن للمشتري المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التصويرية، وكما لا يمكن إتباع إجراءات الفسخ والدفع بعدم التنفيذ لأن العقد باطل بطلان مطلق، وأن الجزاءات السابقة ترد على عقد صحيح⁽¹⁾.

المطلب الثاني: تقرير الجزاءات الإدارية والجنائية

لقد تضمن قانون الترقية العقارية جملة من الجزاءات يتم توقيعها على المرقي العقاري في حالة ارتكابه ومخالفته لأحكام القانون رقم 04/11، لاسيما منها المتعلقة بعدم احترام الإجراءات الشكلية لنقل الملكية، وهذه الجزاءات يمكن تقسيمها إلى جزاءات إدارية يتم توقيعها على المرقي العقاري من طرف لجنة خاصة (الفرع الأول)، وجزاءات جنائية يتم تقريرها من طرف القضاء الجنائي وفقا لقواعد الاختصاص (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الجزاءات الإدارية

يتم توقيع هذه الجزاءات من طرف اللجنة المنشأة لدى الوزير المكلف بالسكن والعمران حسب المادة 65 من القانون رقم 04/11، ويتم توقيعها على المرقي العقاري في الحالات المحددة في المادة 64 من نفس القانون وتتمثل فيما يلي:

- السحب المؤقت للاعتماد لمدة لا تتجاوز 06 أشهر، تكون في حالة تقصير المرقي العقاري في التنفيذ الجزئي غير المبرر للالتزاماته تجاه المقتنين، وكذا في حالة عدم احترام قواعد أخلاقيات المهنة، أو تقصيره في التزاماته المحددة في هذا القانون.

- السحب النهائي للاعتماد في حالة حصول المرقي العقاري على الاعتماد دون حصوله على شروط ذلك أو تجاهله عمدا بصفة متكررة للالتزاماته، أو في حالة قيام

¹ - TERRE François, SIMILER Philippe et LEQUETTE Yves, Droit civil (les obligations), 11^{ième} édition, tome II, Editions Dalloz, Paris, 2013, p607.

المركبي العقاري بإنهاء مهامه دون إخطار مسبق للسلطة التي سلمته الاعتماد، وكذلك في حالة تقصير المركبي العقاري في التزاماته كما تم الاتفاق عليها تجاه الدولة والمقتنين وشركائه.

- السحب التلقائي للاعتماد، وذلك في حالة وفاة المركبي العقاري أو عجزه الجسماني أو العقلي، وصدور في حقه حكم قضائي بسبب الغش الضريبي أو كان محل تصفية قضائية.

تجدر الإشارة أن هذه العقوبات، هي عقوبات إدارية لها خاصية قضائية⁽¹⁾، ويمكن الطعن فيها أمام الوزير المكلف بالسكن والعمران⁽²⁾، مع الإشارة أن المشرع في المادة 65 من القانون 04 / 11، لم يحدد كيفية الطعن وكذا آجاله وهذا يعتبر فراغ تشريعي في هذا القانون.

الفرع الثاني: الجزاءات الجنائية

لقد عمد المشرع إلى النص على عدة أحكام وعقوبات جنائية رادعة، يتم تسليطها على المركبي العقاري في حالة ارتكابه فعل يشكل جريمة جنائية حسب مفهوم قانون العقوبات، ولقد أورد العديد من الأفعال والتي تشكل جريمة حسب مفهوم القانون رقم 04/11، وذلك في المواد من 69 إلى 78 منه، وهي الأفعال التي تسمح لوكيل الجمهورية المختص بتحريك ومباشرة إجراءات الدعوى العمومية ضد البائع المركبي العقاري وكل الأشخاص المتدخلين في مجال الترقية العقارية وفقا للقواعد الشرعية والإجرائية المعمول بها⁽³⁾.

بالرجوع إلى هذه المواد والتي تشكل الركن الشرعي لمثل هذه الجرائم، نجد أن المشرع

¹ - أومجد حياة، المرجع السابق، ص178.

² - أنظر المادة 65 من القانون رقم 04-11.

³ - ZAALANI Abdelmadjid, MATHIAS Eric, La Responsabilité Pénale, Editions BERTI, ALGER, 2009, p55 et suiv.

قسم بعض هذه الجرائم وعقوباتها والتي لها علاقة بموضوع بحثنا هذا، إلى ما يلي:

1- يعاقب المرقى العقاري بغرامة مالية من 200 ألف إلى مليوني دينار في حالة الشروع في أشغال ترميم عقاري أو إعادة تأهيل أو تحديد عمراني أو إعادة هيكلة أو تدعيم دون ترخيص إداري مسبق طبقاً للمادة 69 من القانون المذكور أعلاه⁽¹⁾، وكذا عدم تبليغ المقتني بنظام الملكية المشتركة قبل تسليم البناية في الآجال المنصوص عليها في عقد البيع على التصاميم، وحالتي مخالفة أحكام المادة 33 من نفس القانون المتعلقة بآجال تحويل الملكية، وعدم إعلام المرقى العقاري للمقتني أو صاحب حفظ الحق بالبيانات اللازمة المنصوص عليها قانوناً⁽²⁾، وهي البيانات المتعلقة بالنموذج الشكلي لعقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم والمتعلقة بأصل الملكية، ورقم السند العقاري، ومرجعيات رخصة التجزئة، وشهادة التهيئة والشبكات، وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء.

2- يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من 200 ألف إلى مليوني دينار، كل مرقى عقاري يقوم بعرض لبيع أملاك في إطار مشروع عقاري منجز مخالفة للأحكام القانونية، أو يقوم بمطالبة أو قبول تسبيق أو إيداعه أو اكتتاباً أو سندا تجارياً قبل توقيع عقد البيع بناء على التصاميم أو عقد حفظ الحق⁽³⁾.

إن المشرع من خلال المادة 28 من القانون 04/11، نجده قد عرف لنا عقد البيع على التصاميم وأحال إلى التنظيم فيما يخص تحديد نموذج هذا العقد، بحيث أن مخالفة المادة 28 السالفة الذكر يشكل جريمة تعاقب عليها المادة 70 من نفس القانون، والأكثر من ذلك فإن المشرع يعتبر فعل إجرامي كل مطالبة أو قبول لتسبيق أو

¹ - أنظر المادة 69 من القانون رقم 04-11.

² - أنظر المواد 30 و 72 و 73 و 76 من القانون رقم 04-11.

³ - أنظر المواد 27 إلى 29 و 70 و 71 من القانون رقم 04-11.

لإيداعه أو اكتتابا أو سندا تجاريا قبل توقيع عقد البيع بناء على التصاميم. 3- يعاقب حسب المادة 75 من القانون 04/11، بالحبس من شهر إلى خمس سنوات وغرامة من مائتي ألف دينار إلى مليوني دينار في حالة الإدلاء بمعلومات خاطئة أو غير كاملة في الوثائق والعقود والصفقات في إطار أو مناسبة عملية متعلقة بنشاط الترقية العقارية أو بإحدى هاتين العقوبتين. إذ أن المشرع في هذه المادة جرم فعل الإدلاء بمعلومات كاذبة لاسيما أثناء تحرير العقد الرسمي أمام الموثق، وهذا إذا ثبت فيما بعد أن المعلومات التي تم الإدلاء بها غير صحيحة، كانت الغاية منها هي التحايل على المشتري المكتتب.

وتجدر الإشارة إلى أن المشتري المكتتب يمكن له أن يتأسس كطرف مدني، في المتابعات الجزائية التي يتم تحريكها ضد البائع المرقي العقاري حول الجرائم المذكورة أعلاه، وذلك من أجل المطالبة بالتعويضات المحتملة، الناتجة عن المسؤولية التقصيرية، ولكن مع ضرورة إثبات خطأ المرقي العقاري، ويتم ذلك وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وكذلك وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في القانون المدني⁽¹⁾.

المطلب الثالث: موقف القضاء من تخلف الرسمية في عقد البيع على التصاميم

بالرغم من صراحة النصوص القانونية المتعلقة بالشكلية في البيوع والتصرفات العقارية بصفة عامة، ويعقد البيع على التصاميم بصفة خاصة، إلا أن القضاء في الجزائر إنقسم إلى موقفين فيما يخص جزاء تخلف ركن الشكلية في بيع العقار على

¹- راجع في موضوع التعويضات عن المسؤولية التقصيرية:

- LAHLOU KHIAR Ghenima, Le Droit de L'indemnisation entre Responsabilité et Automaticité, Editions ENAG, Alger 2013, p141.

التصاميم. موقف يأخذ بمبدأ جواز الأمر بإتمام إجراءات البيع أمام الموثق (الفرع الأول)، وموقف ثاني يأخذ بمبدأ عدم جواز الأمر بإتمام إجراءات البيع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الموقف المؤيد لإتمام إجراءات البيع أمام الموثق

ينطلق أصحاب هذا الموقف، من مبدأ جواز أمر البائع أو المرقي العقاري بإتمام إجراءات البيع العقاري أمام الموثق، وذلك بإبرام العقد على الشكل الرسمي، وهذا على أساس أن العقد المبرم بين الطرفين تم بطريقة عرفية وتم دفع أقساط الثمن من طرف المكتب أو المشتري⁽¹⁾.

وهذا الموقف سائد أمام المحاكم الابتدائية وكذلك جهات الاستئناف، وفي هذا الصدد أكدت المحكمة العليا في قرار لها صادر في سنة 2007 على أنه: «حيث أن ما يبرر به قضاة المجلس قرارهم غير كاف لإلزام الطاعن بتنفيذ الإجراءات التالية لنقل الملكية طالما لم تسوى وضعية الوعاء العقاري المشيد عليه السكن، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فالتصرف في العقارات لا يتم إلا بموجب عقد يصب في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان مع مراعاة القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري...»⁽²⁾.

ويتضح من القرار أعلاه، انه لا يمكن الحكم والقضاء بإتمام تنفيذ إجراءات بيع العقار إذا لم يتم إبرامه ابتداء في الشكل الرسمي.

ولقد نقضت المحكمة العليا قرار صادر عن مجلس قضاء المسيلة بتاريخ

¹ - تشهد الجهات القضائية بمختلف درجاتها وكذا طبيعتها عدة قضايا عقارية مضمونها المطالبة بالزام البائع أو المرقي العقاري بالتوجه إلى الموثق من أجل إفراغ التصرف العقاري في الشكل الرسمي والقيام بإجراءات التسجيل والشهر، وموازية لذلك صدرت عدة أحكام وقرارات قضائية تستجيب لمثل هذه الطلبات. أنظر في ذلك: **خلفوني مجيد**، العقار في الجزائر، دار الخلدونية، الجزائر 2012، ص 85.

² - قرار رقم 391302، الصادر بتاريخ 17 جانفي 2007، مجلة المحكمة العليا، مجلة العدد 02، سنة 2007، ص ص 422/417.

2000/02/14، والذي كرس فيه هذا المجلس مبدأ جواز إتمام إجراءات بيع العقار، وذلك عندما قضى بالإلزام المستأنف عليهم بإتمام إجراءات البيع المتعلقة بالعقار محل النزاع الذي وقع بتاريخ 1972/08/26 بين طرفي النزاع⁽¹⁾.

وجاء في حيثيات قرار المحكمة العليا الذي نقض وأبطل القرار المذكور أعلاه: «لكن حيث أن العقد إذا كان يبزم من حيث المبدأ بمجرد حصول اتفاق بين إرادتين، فإن الأمر ليس كذلك عندما يشترط القانون وبصورة استثنائية توفر شكل من الأشكال الرسمية، إذ يصبح تدخل الموثق وتحت طائلة البطلان واجبا كنقل ملكية عقار، وذلك طبقا للمادة 12 من الأمر 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 السارية المفعول وقت إبرام العقد العرفي، والتي حلت محلها المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني».

فبالرغم من وجود القرارات المذكورة أعلاه، مازالت بعض الجهات القضائية تحكم بالإلزام البائع بإتمام إجراءات البيع العقاري أمام الموثق.

وانطلاقا من ذلك، فإن بعض الكتاب⁽²⁾، يبرر ذلك على أساس أن اتخاذ الجهات القضائية هذا النوع من الأحكام والقرارات القضائية، يعود إلى تأثرهم بالأحكام التشريعية المعمول بها خارج البلاد، والتي تعرف صورة خاصة من الدعاوى القضائية والتي تسمى دعوى صحة التعاقد، وهي دعوى قضائية غير معروفة في التشريع الجزائري، ولكن معروفة أمام القضاء المصري⁽³⁾.

الفرع الثاني: الموقف الرفض لمبدأ جواز الحكم بإتمام إجراءات البيع أمام الموثق
لقد صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 2011/07/14⁽⁴⁾، كرس مبدأ يقوم على أنه

¹- قرار رقم 302189، المرجع السابق، ص ص 156/152.

²- **خلفوني مجيد**، العقار في الجزائر ...، المرجع السابق، ص 85.

³- **السنهوري عيد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية (البيع والمقايضة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 488 وما بعدها.

⁴- قرار رقم 664290، الصادر بتاريخ 14 جويلية 2011، مجلة المحكمة العليا، مجلة العدد 02، سنة 2012، ص ص 367/363.

يجب تحرير عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويجب تسجيله وشهره. وجاء في حيثيات القرار: «حيث أنه بالفعل، فإن المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري، تنص على أنه يحدد عقد البيع التصاميم على الشكل الأصلي الرسمي ويخضع للشكليات القانونية في التسجيل والإشهار.

حيث إن قضاة الدرجة الأولى، ومن بعدهم قضاة الموضوع، ألزموا الطاعنة بإتمام إجراءات البيع على التصاميم العرفي المبرم بين الطاعنة والمطعون ضده بتاريخ 2005/02/28 لتخصيص 06 شقق مقابل ثمن قدره 61500 دج يسدد على أقساط بحيث يكون دفع آخر قسط بتاريخ 2006/12/10.

حيث أن قضاة الموضوع رتبوا التزامات بناء على عقد عرفي باطل المنشأ، وذلك بأمرهم للطاعنة بالتوجه إلى الموثق لإتمام، وإفراغ العقد العرفي المبرم بين المطعون ضده في الشكل الرسمي، يكونون قد خالفوا المادة المذكورة أعلاه، وكذا المادتين 324 مكرر 01 و793 من القانون المدني...».

يتضح من خلال قرار المحكمة العليا السالف الذكر أعلاه، بأنه طبق أحكام المادة 12 من المرسوم التشريعي 93/03 الملغى بموجب القانون 11/04 الساري المفعول حالياً، وأغلق باب الاجتهاد في وضوح بنود النص أعلاه، وذلك بقضائه بعدم جواز إلزام البائع أو المرقي العقاري، بتصحيح إجراءات وشكليات البيع، وهذا بعدم جواز أمر أطراف الدعوى القضائية، باللجوء إلى الموثق من أجل إفراغ عقد البيع على التصاميم العرفي في الشكل الرسمي، على أساس أن العقد العرفي المبرم بين الطرفين عقد باطل بطلان مطلق.

ورأي المحكمة العليا، وكذا بعض الجهات القضائية الدنيا التي تأخذ بهذا المبدأ، هو الرأي الصحيح، لأنه يطبق النصوص القانونية تطبيقاً صحيحاً وسليماً، سواء على

أساس النصوص الخاصة المتعلقة ببيع العقار على التصاميم، أو بناء على نصوص القواعد العامة من خلال المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني. ويرى البعض⁽¹⁾، أن استجابة بعض الجهات القضائية للطلبات القضائية الرامية إلى إتمام إجراءات البيع العرفي أمام الموثق، يقع تحت طائلة الخطأ في التطبيق السليم للقانون، على أساس أن القاضي يعمل على تطبيق القانون ولا يكيف الأوضاع المادية وما يعرضه عليه الخصوم مع ما يتماشى وظروفهم المادية والاجتماعية، زيادة إلى ان هذا النوع من الأحكام القضائية تصطدم بجملة من الصعوبات عند القيام بتنفيذها، وكذا لكون أن نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري ليس التزاما على عاتق البائع، بل التزام يقع على المحافظ العقاري الذي يقوم بشهر التصرفات العقارية.

خاتمة:

يتضح لنا في الأخير أن عقد بيع العقار على التصاميم يعتبر من بين أهم تقنيات الترقية العقارية التي نص عليها المشرع الجزائري، والتي وضع لها العديد من الضمانات التي تحمي حق الطرف الضعيف، وهو المشتري أو المكتتب وهذا في إطار القانون رقم 11-04، وأن التنفيذ العيني للالتزام بنقل الملكية في مثل هذه العقود يتم عبر مراحل تكفل المشرع بوضع أحكامها بدقة، وهو ما يعكس الطبيعة الخاصة لهذا العقد إذ أن تنفيذ هذا الالتزام والتسليم الفعلي للعقار المبيع يبدأ من مرحلة المخطط والتصميم على الورق، إلى مرحلة البناء المشيدة والمجهزة والصالحة للاستعمال. ومتى تم استيفاء جميع إجراءات ذلك فإن التزام البائع المرقي العقاري ينقضي بالوفاء أو التنفيذ العيني.

أما في حالة الإخلال وعدم احترام إجراءات نقل الملكية والتسليم الفعلي للعقار إلى

¹ - خلفوني مجيد، العقار في الجزائر ... المرجع السابق، ص 92.

المشتري المكتتب، فإن المشرع رتب جملة من الجزاءات سواء المدنية منها أو جزاءات أخرى تختلف طبيعتها باختلاف الخطأ أو الإخلال الذي ينسب إلى المرقى العقاري (البائع)، سواء تعلق إخلاله بتنفيذ الالتزام بنقل الملكية أو أي التزام آخر ناتج عن العقد. ففي الجانب المدني فإن المشرع لم يخرج عن القواعد العامة المتبعة في المعاملات العقارية، حيث أنه رتب البطلان المطلق لعملية البيع في حالة عدم احترام الشكلية الرسمية عند إبرام العقد الأولي، وكذا في حالة عدم احترام بعض الشكليات المقررة قانوناً، وهذا ما يستدعي إرجاع الأطراف المتعاقدة إلى ما كانوا عليه قبل التعاقد، وهو ما يؤدي إلى تفويت الفرصة على المشتري الذي يعتبر الطرف الضعيف في هذه العلاقة التعاقدية، بحيث في الكثير من الأحيان يصعب عليه معرفة كل الإجراءات المتعلقة بعملية البيع والشراء، وكما يصعب عليه إثبات خطأ البائع من أجل الحصول على التعويض في حالة تقرير بطلان العقد، إذ أن المسؤولية في هذه الحالة مسؤولية تقصيرية وليست عقدية، وهذا ما يستدعي بالمشرع إلى التدخل في هذا المجال من أجل تقرير حق المشتري باسترداد المبالغ المالية التي دفعها مع تعويضه عن تفويت فرصة الشراء، مع جعل المسؤولية تقوم على أساس الخطأ التقصيري المفترض.

وكما أن إخلال المرقى العقاري بالتزامه بنقل الملكية قد ينتج عنه المسؤولية الجزائية والتي قد تكون مسؤولية إدارية ينجر عنها عقوبات إدارية، وقد يشكل جريمة بمفهوم القانون الجنائي وهذا يعتبر كذلك خروجاً عن القواعد العامة التي تقرر أن الإخلال بالالتزام العقدي لا يشكل جريمة جنائية، وهذا يعتبر أيضاً ضماناً فعالة لحق المشتري تسمح له بالمطالبة بالتعويض أمام القاضي الجنائي في حالة تضرره من ذلك.