

دور الموثق في تكريس الحماية التي أقرها المشرع للمقتني في عقد البيع على التصاميم

Notary role in the protection granted by the legislator in the contract for sale of designs

مقراني سارة^{1*}، جامعة الجزائر 01، الجزائر، saramokrani18@yahoo.fr

بولنوار نجيب²، جامعة الجزائر 01، الجزائر، najibboulouar@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 2021/08/11 تاريخ قبول المقال: 2022/01/04 تاريخ نشر المقال: 2022/06/06

الملخص:

حظي عقد البيع على التصاميم من حيث تنظيمه القانوني بعناية خاصة من المشرع لكونه يبرم بين طرف محترف وآخر ضعيف، لذا حرص المشرع على حماية هذا الأخير بشتى الطرق، ومن صور ذلك أنه أوكل مهمة إبرام العقد إلى شخص ثالث خارج عن العقد هو الموثق، وبما أن عقد البيع على التصاميم هو عقد شكلي، وله نموذج خاص يحتوي على الشروط والالتزامات والحقوق التي أقرها المشرع لحماية المقتني، فإن دور الموثق يبرز أكثر في تكريس هذه الحماية من خلال حرصه على احترام هذا النموذج وما يحتويه من شكل ومضمون، ومنه إبرام عقد متوازن وفق توجه غاية المشرع.

الكلمات المفتاحية: الموثق، عقد البيع على التصاميم، المقتني، المرقى العقاري.

Abstract: The contract for sale of designs in terms of its legal organization has received particular attention from the legislator because it is concluded between a professional party and a vulnerable party. The legislator has therefore sought to protect the latter in various ways, such as the fact that he has entrusted the task of concluding the contract to a third person outside the contract, who is the notary, Since a sales contract on designs is a form contract, it has a special model containing the conditions, obligations and rights established by the legislator to protect the acquisition, The role of the notary is further highlighted in the dedication of this protection through its concern to respect this model and its form and content, One is to conclude a balanced contract according to the purpose of the legislature.

Key words : Notary, Contract of Sale on Design, Acquisition, Real Estate Gravy

مقدمة:

سعت الدولة الجزائرية من خلال نشاط الترقية العقارية لإشباع حاجة الفرد في السكن بما يتلاءم مع محدودية دخله، وذلك منذ أول قانون ينظم هذا النشاط وهو القانون رقم 86-107¹، وبصدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري الذي ألغى القانون سالف الذكر² كرس المشرع صيغة جديدة من البيوع هي البيع على التصاميم التي تتميز بخصوصية محل العقد، الذي لا يوجد منه وقت التعاقد سوى تصاميم على الورق أو بناية في طور الإنجاز، مما يجعل الفرد يبرمه محاطا بالمخاطر، خاصة وأن عملية إنجاز هذا المحل تمول من أمواله الخاصة وذلك لأنه يقدم تسبيقات للمرقي العقاري قبل الشروع في الإنجاز، أمام جشع بعض المرقيين الذين يرون هذا العقد وسيلة ربح في أسرع وقت من جهة ومن جهة أخرى فإن الفرد لا خيار له سوى إبرام العقد خاضعا في ذلك لشروط المرقي العقاري في سبيل الحصول على السكن.

نتيجة لما سبق حاول المشرع بموجب القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية³ خلق نوع من التوازن بين الطرفين، لأن المقتني يمثل دائما الحلقة الضعيفة في علاقته بالمرقي العقاري عبر كل مراحل العقد في ظل تضارب المصالح بين المرقي العقاري والمكتتبين لديه، حيث يسعى كل طرف إلى تعزيز مركزه القانوني وتحقيق مصلحته، لذا أوكل المشرع الجزائري مهمة ضبط هذه العلاقة إلى الموثق ومنحه دورا بالغ الأهمية، فهو الملجأ الآمن لكل شخص يريد حماية حقوقه ومصالحه في العقد بصفة عامة وعقد البيع على التصاميم بصفة خاصة، فجعل مهمة إبرامه والقيام بالإجراءات اللازمة لنفاذه من صميم الاختصاصات الأصلية للموثق لأنه هو المخول قانونا بتحرير العقود التي يتطلب فيها القانون الشكل الرسمي أو التي يرغب الطرفان في جعلها كذلك⁴، حيث أن تكوينه القانوني ونبيل مهنته يمنعانه من لعب دور الكاتب الذي يدون ما يملى عليه حرفيا بل يفرضان عليه الالتزام بتقديم النصح والتوجيه للأطراف وتبنيهم للآثار المترتبة عن العقد ومدى خطورتها، إذ أن مهنة الموثق منظمة شرعا وقانونا حيث خصها الشارع الإسلامي بأطول آية في القرآن الكريم⁵ ونظمها القانون الوضعي منذ الاستقلال إلى يومنا هذا وهي

¹ - قانون رقم 86-07، صادر بتاريخ 04 مارس 1986، يتعلق بالترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 10، سنة 1986.

² - مرسوم تشريعي رقم 93-03، صادر بتاريخ 01 مارس 1993، يتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية عدد 14، سنة 1993.

³ - قانون رقم 11-04، صادر بتاريخ 17 فبراير 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 14، سنة 2011.

⁴ - م 324 مكرر 1 من الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر. عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

⁵ - الآية 282 من سورة البقرة.

تخضع حاليا للقانون رقم 06-02⁶ والمراسيم التطبيقية له.

على ضوء ما سبق، وبما أن حسن تنفيذ العقد مرتبط بمدى قيامه صحيحا، نطرح الإشكالية التالية: ما مدى فعالية دور الموثق في تجسيد الحماية التي أقرها المشرع للمقتني في عقد البيع على التصاميم من خلال إضفاء الشكلية الرسمية على العقد من أجل إقامة عقد متوازن؟

للإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا المنهج الوصفي والتحليلي لتحديد دور الموثق قبل إبرام العقد في مبحث أول، ودوره في إضفاء الرسمية على العقد ونفاذه في مبحث ثان، وأنهينا الدراسة بخاتمة تتضمن النتائج التي توصلنا إليها مع محاولة تقديم بعض الاقتراحات.

المبحث الأول: تجسيد الحماية خلال المرحلة السابقة لإبرام العقد

منح المشرع لأعمال الموثق الثقة والمصادقية وأضفى على المحررات التي يحررها الصبغة الرسمية والقوة التنفيذية والحجية عبر كامل التراب الوطني، وهو ما يبرر المكانة البارزة والأهمية البالغة التي تكتسبها مهنة التوثيق في المجتمعات الحديثة بصفة عامة والمجتمع الجزائري بصفة خاصة، والموثق هو ضابط عمومي تفوضه السلطة العمومية لتحريز العقود التي يشترط فيها الطابع الرسمي⁷، ومن بين هذه العقود عقد البيع على التصاميم الذي عرفه المشرع بموجب المادة 28 من القانون رقم 11-04 بأنه: «العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البناءات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال، وفي المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز».

فهو عقد شكلي اشترط المشرع إبرامه في شكل رسمي، وهذه المهمة منوطة بالموثق باعتباره ضابطا عموميا يحوز ختم الدولة، ولكنه قبل تحرير العقد يقوم بدور استشاري غاية في الأهمية لأن الموثق يقوم من خلاله بإرشاد المتعاقدين وتقديم النصح لهم لمساعدتهم على إبرام العقد، مما يضمن شرعيته وحماية حقوقهم وذلك وفق القوانين المنظمة له والإجراءات الشكلية والعملية في هذا المجال فالمكانة التي تكتسبها مهنة التوثيق والتكوين القانوني للموثق يحولان دون اعتباره مجرد كاتب يدون فقط كما سبقنا الإشارة إلى هذا سالفنا (المطلب الأول)، وبما أن إبرام عقد البيع على التصاميم على غرار كل العقود التوثيقية عملية دقيقة جدًا لذا على الموثق الحرص على التحضير الجيد لها قبل البدء فيها من خلال تحديد الملف اللازم لإبرام العقد، وفحصه بدقة لتفادي ارتكاب الأخطاء التي قد تمس بصحة العقد أو حجّيته (المطلب الثاني).

⁶ - قانون رقم 06-02، صادر بتاريخ 20 فبراير سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية عدد 14، سنة 2006.

⁷ - م 03 من القانون رقم 06-02.

المطلب الأول: دور الموثق في تجسيد الحماية من خلال تقديم الاستشارة للأطراف

إذا كان المشرع قد حوّل للموثق صلاحية إفراغ إرادة المتعاقدين في قالب رسمي من أجل تحقيق الغرض من التعاقد، فإنه يتعين على الموثق معرفة هذا الغرض وتحديد بدقه، وذلك عن طريق الاكتشاف والتحديد الدقيق لإرادة الطرفين، وللوصول إلى ذلك ينبغي على الموثق توفير الظروف المادية والمعنوية الملائمة لذلك، الأمر الذي يتحقق من خلال طرح الأسئلة للكشف عن هذه الإرادة وإسداء النصح للطرفين (الفرع الأول) وشرح آثار العقد لهما (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التزام الموثق بواجب النصح

إن مهنة الموثق والخدمة التي فوضته السلطة العمومية للقيام بها تلزمه بتوفير أطراف العقد وتقديم النصح والمشورة لهم حتى تتسجم اتفاقاتهم مع القوانين التي تسري عليها، وتزويدهم بالمعلومات والأحكام المنظمة للعقد لتتضح الرؤية لهم، ويبين لهم الضمانات والاحتياطات القانونية لتنفيذ إرادتهم⁸، والحقوق والالتزامات المترتبة عن العقد وهو ما أكدته المادة 12 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، فإذا كان تحرير العقد اختصاصا أصيلا للموثق فإنه يضطلع كذلك بدور هام قبل إبرامه حيث يلتزم بنصح وإرشاد الطرفين بما يحقق مصلحتهما، خاصة المقتني باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة، فيجب عليه إعلامه بكل التفاصيل المتعلقة بالمشروع العقاري من حيث عدد الشقق المتاحة، مساحتها وعدد الغرف التي تتكون منها، ثمنها وكيفية تسديده، مدة المشروع ومراحل التسديد... إلخ⁹.

الفرع الثاني: التزام الموثق بشرح آثار العقد للأطراف

بما أن آثار العقد الرسمي سواء كانت قانونية أو مالية تتميز بالزامية تنفيذها حتى ولو اقتضى الأمر الاستعانة في ذلك بالقوة العمومية، فيجب على الموثق قبل أن يوقع الطرفان على العقد تنبيههما إلى هذه الآثار وشرحها بدقه، وتوجيههما للإجراءات الواجب عليهما إتباعها بعد تحرير العقد خاصة ما تعلق بالالتزامات الجبائية لتفادي وقوعهما تحت طائلة الغرامات التأخيرية، والضمانات والاحتياطات الواجب عليهما اتخاذها لاستيفاء حقوقهما.

⁸ - بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سنة 2014-2015، ص 64.

⁹ - بوشعالة أسماء - بردان رشيد، "وظيفة التوثيق في نشاط الترقية العقارية في التشريع الجزائري"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة سيدي بلعباس، المجلد 04، العدد 02، سنة 2018، ص 205.

المطلب الثاني: تشكيل وفحص ملف العقد

بعد كشف إرادة المتعاقدين وتحديد طبيعة العقد المراد إبرامه، تأتي مرحلة تشكيل الملف اللازم لتحرير العقد وفحصه بدقة شكلا بالتأكد مثلا من الجهة المصدرة للوثائق واختصاصها بذلك، ومضمونا بالتأكد مثلا من المعلومات الواردة فيه وصدور السند لصاحبه، وسريان مفعوله. ورغم أن علاقة الموثق بزبونه مبنية على الأخوة إلا أنه يجب دائما إحاطتها بالحذر الشديد مع الحرص على عدم إظهاره له حتى لا يحس أنه محل شكوك، فإذا لاحظ الموثق أي تناقض أو غموض يجب عليه الاستفسار عنه ليتأكد من صلاحية السند للاعتماد عليه في العقد، ويصدد عقد البيع على التصاميم يشمل الملف سندات خاصة بالأطراف (الفرع الأول)، وسندات خاصة بموضوع العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: السندات الخاصة بالأطراف

وهي سندات خاصة بالمرقي العقاري (أولا)، وسندات خاصة بالمقتني (ثانيا).

أولا- السندات الخاصة بالمرقي العقاري

بما أن المشرع قد نظم مهنة المرقي العقاري وضبط شروط ممارستها بغية حماية المقتنين من تحايل المرقين العقاريين الوهميين، فعلى الموثق مراعاة ذلك والتأكد أولا من توفر صفة المرقي العقاري وصلاحيته لممارسة نشاط الترقية العقارية، ويتحقق الموثق منه من خلال طلب الوثائق المثبتة لذلك، والتأكد من صحة المعلومات الواردة فيها وتطابقها مع بعضها وتمثل هذه الوثائق في ما يلي:

01- وثائق الهوية:

يتأكد الموثق من هوية المرقي العقاري من خلال بطاقة التعريف وشهادة الميلاد إذا كان المرقي العقاري شخصا طبيعيا، أما إذا كان شخصا معنويا فيطلب الموثق القانون الأساسي للشركة مع كل العقود التعديلية له، إضافة إلى بطاقة تعريف المسير وشهادة ميلاده.

02- وثيقة الاعتماد:

لا يمكن لأي شخص كان ادعاء صفة المرقي العقاري دون اعتماد، وفي حالة العكس يعتبر منتحلا لها ويقع تحت طائلة العقوبات الجزائية¹⁰، وقد نظم المشرع تسليم الاعتماد في المرسوم التنفيذي رقم 12-84

¹⁰ - المادة 04 فقرة 02 والمادة 77 من القانون رقم 11-04.

المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19-243¹¹، وهو يخضع للنموذج الذي حدده القرار الوزاري المؤرخ في 19/01/2013¹²، ويجب على الموثق التأكد من إدراج وثيقة الاعتماد في الملف والتأكد من بياناته مع الأخذ بعين الاعتبار طابعه الشخصي¹³، كل هذا حماية للمقتني من احتيال المنتحلين لصفة المرقي العقاري، الذين كانوا يسوّقون مشاريع عقارية وهمية ويفرون بالأرباح¹⁴.

3- مستخرج من السجل التجاري:

بما أن مهنة المرقي العقاري تخضع للقيد في السجل التجاري حسب المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84، وهو ما من شأنه تحقيق العلنية بحيث يمكن من خلاله معرفة وضعية التاجر، فيجب على المرقي العقاري استظهار مستخرج من سجله التجاري أمام الموثق قبل إبرام عقد البيع على التصاميم، وبما أن القيد في السجل التجاري أصبح حالياً يتم إلكترونياً فيجب على المرقين العقاريين تعديل مستخرجات سجلاتهم التجارية لإدراج الرمز الإلكتروني «س.ت.إ»، وعلى الموثق الانتباه لهذه النقطة فبعد تاريخ 21 فيفري 2021 أصبحت المستخرجات التي لا تحتوي على هذا الرمز غير صالحة ولا يمكن الاعتماد عليها لتحرير العقد.

4- شهادة التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين:

إن التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين الممسوك لدى وزير السكن هو آخر إجراء يقوم به المرقي العقاري لممارسة المهنة بعد الحصول على الاعتماد والقيد في السجل التجاري، ويتوج بتسليمه شهادة التسجيل وهي ترخيص لممارسة المهنة¹⁵، وقد حدد شكلها ومضمونها بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 09/01/2013 سالف الذكر، والجدول وسيلة رقابة دائمة ومشددة للدخول لمهنة المرقي العقاري وممارستها، لأنه يرصد كل تحركات المرقي العقاري ومبادراته بالمشاريع العقارية، والإجراءات والعقوبات التي تعرض

¹¹ - مرسوم تنفيذي رقم 12-84، صادر بتاريخ 20 فبراير سنة 2012، يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، الجريدة الرسمية عدد 11، سنة 2012، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 19-243، صادر بتاريخ 8 سبتمبر 2019، الجريدة الرسمية عدد 55، سنة 2019.

¹² - قرار صادر بتاريخ 09 يناير سنة 2013، يحدد نموذجي الاعتماد وشهادة التسجيل للمرقي العقاري، الجريدة الرسمية عدد 14، سنة 2013.

¹³ - المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84.

¹⁴ - لعريط لمين، "قراءة في شروط ممارسة مهنة المرقي العقاري وفقاً للتشريع الجزائري"، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد 11، العدد 02، جوان 2019، السنة الحادية عشر، ص 83.

¹⁵ - المادة 24 والمادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84.

دور الموثق في تكريس الحماية التي أقرها المشرع للمقتني في عقد البيع على التصاميم

لها¹⁶، لذا لا يمكن للموثق تحرير العقد دون وجود هذه الشهادة والتأكد من المعلومات الواردة فيها.

5- شهادة الضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة:

يجب أن ينتسب إلزاميا كل مرقّ عقاري معتمد ومسجل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين إلى الصندوق¹⁷، نظرا لدوره الهام في حماية المقتني في عقد البيع على التصاميم، من خلال ضمان التسيقات التي يدفعها للمرقّي العقاري، كما يجب على هذا الأخير عند تلقي هذه المبالغ تأمينها لدى الصندوق لتمكينه من حماية المقتني في حالة عجز المرقّي العقاري بسبب وفاته مثلا أو إفلاسه أو هروبه... إلخ¹⁸.

ويثبت اكتتاب المرقّي العقاري لهذا الضمان عن طريق شهادة الضمان المقدمة له من طرف الصندوق، وبدونها لا يمكنه إبرام العقد، إذ يطلب منه الموثق قبل تحرير العقد وشهره في المحافظة العقارية إرفاق ملفه بشهادة الضمان ليثبت أن المشروع العقاري مضمون، وبذا يساهم الموثق في حماية المقتني من تحايل المرقّي العقاري¹⁹، كما عليه تنبيه المقتني بأن غياب هذه الشهادة هو مخاطرة حقيقية بأمواله فقد يخسرها في حالة وفاة المرقّي العقاري أو عجزه عن مواصلة الإنجاز ولا يحصل على ملكية السكن دون أي تعويض عن ذلك²⁰.

ثانيا: السندات الخاصة بالمقتني

يجب على المقتني تقديم وثائق هويته ومقرر الاستفادة من إعانة الدولة الصادر عن الصندوق الوطني للسكن للولاية في حالة الحصول عليها، ومقرر الاستفادة من إعانة الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية في حالة الحصول عليها، ومقرر تخصيص الشقة الموقع من طرف المرقّي العقاري، وفي حالة حصوله على قرض للشراء يجب عليه كذلك تزويد الموثق باتفاقية القرض من أجل تحرير عقد رهن البناية لفائدة البنك ضمانا لتسديد القرض.

¹⁶ - حلواجي عبد الرؤوف، النظام القانوني للمرقّي العقاري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، الجزائر، سنة 2014-2015، ص 72.

¹⁷ - المادة 55 من القانون رقم 11-04.

¹⁸ - لعريط لمين، المرجع السابق، ص 87.

¹⁹ - ميلودي لخضر، ضمانات المشتري في الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014، ص 45.

²⁰ - قتي سعيدة، "دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في ضمان تمويل نشاط الترقية العقارية"، ملتقى وطني حول: "إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر"، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 17-18 فيفري 2013، ص 118.

الفرع الثاني: السندات الخاصة بالمشروع العقاري

يلتزم الموثق بإدراج البيانات المنصوص عليها في المادة 30 من القانون رقم 11-04 في العقد تحت طائلة بطلانه وهي: أصل ملكية الأرض، رقم السند العقاري، مرجعيات رخصة التجزئة، شهادة التهيئة والشبكات، وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء لإعلام المقتني بها وتعزيز علاقته بالمرقي العقاري، ومن أجل إدراج هذه المعلومات في العقد والحرص على صحتها يطلب الموثق من المرقي العقاري الوثائق المرجعية المثبتة لها وهي:

أولاً- أصل ملكية الوعاء العقاري:

لا يجوز للموثق تحرير عقد البيع على التصاميم قبل أن يتأكد من ملكية المرقي للوعاء العقاري، ومن أجل ذلك يطلب منه السند الأصلي المثبت للملكية سواء كان عقداً توثيقياً مشهراً، إضافة إلى الدفتر العقاري، أو عقداً محرراً من طرف مديرية أملاك الدولة إذا تم اقتناء الوعاء العقاري من الأملاك الوطنية الخاصة، مع ضرورة إرفاق شهادة السلبية بالملف للتأكد من أن العقار غير متصرف فيه، وغير منقل برهن أو امتياز للغير، وأنه ليس محلاً لنزاع قضائي.

ثانياً- رقم السند العقاري:

في حالة حصول المرقي على الوعاء العقاري بموجب تحقيق عقاري حسب القانون رقم 07-02²¹.

ثالثاً- رخصة التجزئة:

تشتترط رخصة التجزئة عندما يريد المرقي تجزئة الوعاء العقاري غير المبني إلى أجزاء، حيث تعتبر هذه الرخصة إجبارية لكل عملية تقسيم قطعة أرضية إلى قطعتين أو أكثر²² مع تغيير في حقوق البناء والارتفاقات المفروضة عليها، ويجب التفرقة في هذا الصدد بينها وبين شهادة التقسيم التي يقصد بها تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو أكثر دون تغيير في حقوق البناء أو الارتفاقات المفروضة عليها²³.

رابعاً- شهادة التهيئة والشبكات:

²¹ - قانون رقم 07-02، صادر بتاريخ 27 فيفري 2007، يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الجريدة الرسمية عدد 15، سنة 2007.

²² - أنظر المادة 57 من القانون رقم 90-29، الصادر بتاريخ 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية عدد 52، سنة 1990، معدل ومتمم.

²³ - سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم (وفقاً لأحكام القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية)، دار الأمل، الجزائر، 2014، ص 44.

دور الموثق في تكريس الحماية التي أقرها المشرع للمقتني في عقد البيع على التصاميم

ألزم المشرع بموجب المادة 30 من القانون رقم 04-11 المرقي العقاري بالقيام بأشغال الشبكات والتهيئة، إذ يجب أن يستفيد كلّ بناء معد للسكن من مصدر للمياه الصالحة للشرب وجهاز لصرف المياه يحول دون تدفقها فوق سطح الأرض، وهو ما أكدته كذلك المادة 07 من القانون رقم 90-29 سالف الذكر، لكن عمليا يستحيل القيام بهذه الأشغال قبل إنجاز البناءات، لذا يقدّم المرقي العقاري تعهدًا بالقيام بها لإبرام عقد البيع على التصاميم على أن لا يقبض الجزء الأخير من الثمن إلا بعد إتمامها وتقديم شهادة التهيئة والشبكات.

خامسا- رخصة البناء:

عملا بنص المادة 52 فقرة 01 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير فإن رخصة البناء شرط ضروري في كل عملية تشييد بنايات جديدة أو تمديد بنايات موجودة، أو تغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحة العمومية، أو لإنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج.

سادسا- البيان الوصفي للتقسيم ونظام الملكية المشتركة:

يلتزم الموثق بإعداد وشهر البيان الوصفي للتقسيم ونظام الملكية المشتركة قبل البيع وإطلاع المقتني عليه، مع الاستمارة التقنية والوصفية التي تحدد المواصفات التقنية للبناء من حيث مواد وتجهيزات الإنجاز والأوصاف والمعايير المعتمدة في ذلك، وبعدها مهندس معماري.

سابعا- شهادة التأمين على المشروع:

أي تأمين المشروع العقاري من الحوادث التي قد تقع داخل ورشة البناء فتهدد إتمامه على أحسن وجه أو تؤدي إلى انهياره نتيجة لأخطاء التصميم، أو التنفيذ المعيب مثلا.

الفرع الثالث: تحرير البيان الوصفي للتقسيم ونظام الملكية المشتركة وإيداعه للإشهار

إن استخدام المقتني للأموال المشتركة يفرض عليه التزامات إضافية لذا يلتزم المرقي العقاري بإطلاعه على هذا النظام مسبقا²⁴ تحت طائلة العقوبات الجزائية²⁵، ليبيدي قبوله بالانضمام إلى شروطه دون تحفظ

²⁴ - المادة 38 فقرة 05، المادة 61، المادة 72 من القانون رقم 04-11.

²⁵ - المادة 72 من القانون رقم 04-11.

دور الموثق في تكريس الحماية التي أقرها المشرع للمقتني في عقد البيع على التصاميم

قبل توقيع العقد، وقبول الالتزام بما يتضمنه من قيود وأعباء بمجرد استلام البناية²⁶، وتصبح أحكام نظام الملكية المشتركة ملزمة للملاك من تاريخ الشَّهر في المحافظة العقارية المختصة²⁷.

فقبل البدء في إنجاز المشروع وقبل إبرام عقد البيع يجب على الموثق إفراغ البيان الوصفي للتقسيم²⁸ المعد مسبقا من طرف خبير عقاري، مرفقا بنظام الملكية المشتركة وفق النموذج المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 14-99²⁹ في شكل رسمي بغية إشهاره لأنه لا يمكن إشهار البيان الوصفي المعد من طرف الخبير العقاري، ولا يمكن تطبيق وضعية الملكية المشتركة على العقار إلا إذا وجد محرر رسمي يبين أرقام الحصص والأنصبة، وحصر الجزء الخاص المكون للحصّة وتحديد الأنصبة في الأجزاء المشتركة، وبما أن البيان الوصفي يخضع للإشهار فكل تعديل له يخضع لنفس الإجراء.

المبحث الثاني: تجسيد الحماية من خلال إضفاء الشكّلية واستيفاء إجراءات نفاذ العقد

لا يكفي لانعقاد البيع على التصاميم توفّر الأركان العامة للعقد المتمثلة في الرضا والمحل والسبب، بل يجب أن يتمّ في شكل رسمي تحت طائلة البطلان لأنه من العقود الشكلية، ولا يتوقف الأمر عند انعقاده فقط بل يخضع كذلك لشكليات قانونية متعلقة بالتسجيل والإشهار ليرتب أهم أثر قانوني له وهو نقل الملكية للمقتني³⁰، والالتزام بهذه الشكلية هو دور منوط بالموثّق مراعيًا في ذلك النموذج المحدّد قانونًا، وتجدر الإشارة إلى أن شرط الرّسمية يعتبر ضمانًا إضافية للمقتني حيث يصبح بين يديه سند تنفيذي، إذ لا يخفى علينا أن العقود التوثيقية هي سندات تنفيذية³¹، بحيث يمكن للمقتني التنفيذ الجبري على المرقّي العقاري مباشرة دون حاجة إلى حكم قضائي في حالة حدوث نزاع، بعد أن يقوم الموثق بتسليمه الصيغة التنفيذية³²

²⁶ مسكر سهام، التزامات المرقّي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، سنة 2015-2016، ص 351.

²⁷ نوي عقيلة، التنظيم القانوني لمسؤولية المرقّي العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، سنة 2017-2018، ص 421.

²⁸ يسمى البيان الوصفي للتقسيم أو الكشف الوصفي للتقسيم أو الجدول الوصفي للتقسيم.

²⁹ مرسوم تنفيذي رقم 14-99، صادر بتاريخ 4 مارس 2014، يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 14، سنة 2014.

³⁰ المادة 25 والمادة 34 فقرة 01 من القانون رقم 11-04.

³¹ المادة 600 من القانون رقم 08-09، الصادر بتاريخ 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، سنة 2008.

³² لوني يوسف، "التفويض العيني للالتزام بنقل الملكية في عقد البيع على التصاميم"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، المجلد 13، العدد 01، جوان 2018، ص 404.

دور الموثق في تكريس الحماية التي أقرها المشرع للمقتني في عقد البيع على التصاميم

كما أن اشتراط الشكلية الرسمية في العقد يعتبر وسيلة حماية وإعلام، حيث تمكن المقتني من الاستئارة بنصائح وتعليمات الموثق، على العكس من ذلك بالنسبة للعقود العرفية بحيث يفتقر الأطراف إلى مثل هذه النصائح (المطلب الأول)، ثم يلتزم الموثق بعد تحرير العقد في الشكل المحدد قانونا باستيفاء إجراءات التسجيل والشهر العقاري حتى يرتب العقد آثاره القانونية، فكما نعلم فإن كل العقود الرسمية الواقعة على عقار لا ترتب أثرها العيني إلى بعملية الشهر العقاري وهذا الأخير لا يمكن القيام به قبل تسجيل العقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: دور الموثق في تحقيق شرط الشكلية الرسمية والشكلية النموذجية

كرّس المشرع في المادة 324 وما يليها من القانون المدني³³ مبدأ الرسمية، وعرف العقد الرسمي تعريفا عضويا وشكليا يعتمد على الشخص محرر العقد، وحتى تتحقق الرسمية في العقد بصفة عامة وعقد البيع على التصاميم بصفة خاصة اشترطت المادة 324 من القانون المدني سلطة واختصاص الموثق لتحريره (الفرع الأول)، ولم يكتف المشرع باشتراط الرسمية فقط في عقد البيع على التصاميم بل اشترط أيضا إفراده في النموذج المحدد قانونا تحت طائلة بطلانه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضرورة اختصاص الموثق بتحرير العقد

يقصد باختصاص الموثق قيام ولايته وقت تحرير العقد، فلا يجوز له مثلا تحريره قبل أداء اليمين القانونية لممارسة المهنة، أو بعد توقيفه، كما يجب أن لا يكون الموثق ممنوعا من تحرير العقد، ويتعلق الأمر بالعقد الذي يكون هو طرفا فيه، أو يتضمن تدابير لفائدته، أو لفائدة أحد أقاربه إلى غاية الدرجة الرابعة³⁴، لذا عليه التأكد طريق شهادة الميلاد، بطاقة التعريف، جواز السفر أو أي مستند له قوة ثبوتية من شخصية الأطراف وأسمائهم، وحالتهم، ومسكنهم، وأهليتهم، وصفة المتعاقد أصيلا عن نفسه أو وكيلًا للغير وحدود الوكالة في هذه الحالة وهوية الشهود في حالة وجودهم.

أما اختصاصه الإقليمي فيمتد إلى كامل التراب الوطني عملا بنص المادة 02 فقرة 01 من القانون رقم 06-02، فيجوز له تلقي العقود مهما كان موطن أطرافها أو مكان وجود الأموال محل العقد، كما يتمتع باختصاص نوعي أو موضوعي شامل، ولا يحد منه إلا ما يقتصر على جهة أخرى بنص القانون وعلى

³³ - أمر رقم 75-58، صادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، سنة 1975، معدل

ومتتم.

³⁴ - المادة 19 من القانون رقم 06-02.

دور الموثق في تكريس الحماية التي أقرها المشرع للمقتني في عقد البيع على التصاميم

سبيل الحصر³⁵، لذا له الامتناع عن تحرير أي عقد باستثناء ما كان مخالفا للقوانين والأنظمة المعمول بها³⁶.

إضافة إلى وجوب مراعاة الشروط الشكلية اللازمة لتحرير العقود التوثيقية التي نصت عليها المادة 26 والمادة 27 من القانون رقم 06-02³⁷.

الفرع الثاني: التزام الموثق بنموذج العقد المحدد قانونا

إن اختصاص الموثق لا يكفي لقيام الشكلية في عقد البيع على التصاميم، وذلك لأنه من العقود النموذجية التي يجب أن تفرغ في النموذج المحدد قانونا تحت طائلة البطلان رغم توفر شرط الرسمية³⁸، ويعود سبب ذلك لكون عقد البيع على التصاميم من عقود الإذعان التي يذعن فيها الطرف الضعيف للطرف القوي في العقد، فيقبل بشروط هذا الأخير دون أن يكون له الحق أو القدرة على مناقشتها لأن الشروط في عقد الإذعان يملئها الطرف القوي وما على الطرف الآخر إلا القبول أو الرفض، وعادة ما يقبل بالتعاقد مع بهذه الشروط التعسفية نظرا لحاجته خاصة إذا تعلق الأمر بالسكن، وتقاديا لكل هذا حدد المشرع مسبقا نموذج عقد البيع على التصاميم وأحال إلى التنظيم ذلك، وهو ما تم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-431³⁹.

حيث يتضمن العقد بيانات إلزامية أخرى غير تلك الواجب إدراجها في عقود البيع العادية حددها المشرع تحت طائلة بطلان العقد في حالة عدم ذكرها، وذلك وفق ما جاء في نص المادة 30 من القانون رقم 11-04، الأمر الذي يسمح من جهة للموثق بالتأكد من المعلومات والبيانات التي يتطلبها القانون في

³⁵ - زيتوني عمر، حجية العقد الرسمي، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد 03، سبتمبر - أكتوبر 2001، ص 39.

³⁶ - المادة 15 من القانون رقم 06-02.

³⁷ - تنص المادة 26 من القانون رقم 06-02 على ما يلي: «تحرر العقود التوثيقية تحت طائلة البطلان باللغة العربية في نص واحد وواضح تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص.

وتكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام.

ويصادق على الإحالات في الهامش، أو في أسفل الصفحات، وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثق والأطراف وعند الاقتضاء الشهود والمترجم»، وتنص المادة 27 من القانون رقم 06-02 على ما يلي: «يجب ألا تتضمن العقود أي تحوير أو كتابة بين الأسطر أو إضافة كلمات. تعتبر الكلمات المحورة أو المكتوبة بين السطور أو المضافة باطلة. تكون الكلمات المشطوبة غير المتنازع في عددها مكتوبة بشكل لا يشوبه أي شك أو التباس، ويصادق عليها في آخر العقد».

³⁸ - المادة 28 من القانون رقم 11-04.

³⁹ - مرسوم تنفيذي رقم 13-431، صادر بتاريخ 18 ديسمبر 2013، يحدد نمودجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجلها وكيفية دفعها، الجريدة الرسمية العدد 66، سنة 2013.

الأطراف ومحل العقد، كما يتم فيه أيضا تحديد آجال تسليم البناء، وآجال تسديد الثمن، ومقداره، وكيفية مراجعته، والضمانات المقررة للمرقي العقاري والمقتني، والعقوبات المترتبة عن الإخلال بالالتزامات⁴⁰.

ومن جهة أخرى فإن اشتراط هذه البيانات من شأنه وضع حد للفوضى التي كانت قائمة بشأن إنجاز المشاريع العقارية خاصة في ما يتعلق بإثبات أصل الملكية، لأن المشرع في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري كان يتساهل بشأن ذلك، إذ كان المرقون العقاريون يقيمون مشاريعهم على أراضٍ يحوزونها بموجب رخص إدارية⁴¹ مما يثير مشاكل عملية كثيرة عند نقل الملكية للمقتنين وقد يصل الأمر إلى الهدم أحيانا.

وبالتالي تمثل النموذجية بدورها تعزيزا لحماية المقتني لأن البنود والبيانات الواجب ذكرها في العقد هي وسيلة لإعلامه، ويترتب على عدم إدراجها البطلان إضافة إلى العقوبات الجزائية حسب المادة 76 من القانون رقم 11-04، مما يمنع المرقي العقاري من إدراج بنود أخرى قد تكون تعسفية أو مجحفة في حق المقتني، وبالرجوع إلى النموذج نجد أن البيانات الواجب ذكرها في العقد نوعان بيانات تتعلق بالأشخاص (أولا)، وبيانات تتعلق بموضوع العقد (ثانيا).

أولا: البيانات المتعلقة بالأشخاص

يجب أن يتضمن العقد في البداية البيانات المتعلقة بالموثق محرر العقد المتمثلة في اسمه، ولقبه، وعنوان مكتبه، ثم البيانات المتعلقة بالبائع أي المرقي العقاري ويجب تحديد طبيعته ما إذا كان شخصا طبيعيا أو معنويا، وذكر من يمثله في هذه الحالة الأخيرة، عنوانه، رقم اعتماده وتاريخه، رقم تسجيله في الجدول الوطني للمرقين العقاريين وتاريخه، رقم انتسابه لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة، رقم السجل التجاري، رقم التعريف الجبائي، ثم البيانات المتعلقة بالمقتني وهي اسمه ولقبه، مهنته، تاريخ ومكان ميلاده، عنوانه، رقم بطاقة التعريف وتاريخ ومكان صدورها.

ثانيا: البيانات المتعلقة بالموضوع

يصرح البائع أي المرقي العقاري في البداية بأنه قد باشر في عملية البناء، وأن البناية موضوع العقد هي ملكيته الكاملة، وليست موضوع إجراء قانوني يحد حق ملكيته، وليست منقولة بأي رهن، وأن شهادة الضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة تغطي الملك موضوع البيع، وأنه يبيع البناية مع التزامه بكل

⁴⁰ - كفو لامية، عقد البيع على التصاميم في إطار القانون 11-04 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2013، ص 83-84.

⁴¹ - لوني يوسف، المرجع السابق، ص 405.

دور الموثق في تكريس الحماية التي أقرها المشرع للمقتني في عقد البيع على التصاميم

الضمانات العادية والقانونية، ثم يليه تصريح المقتني باطلاعه على ملف إنجاز البناية، وعلى التصاميم والمقاطع والكشف الوصفي للبناية والتجهيزات المتعلقة بها، وأنه يقبل البيع وينضم دون تحفظ إلى الملكية المشتركة.

ثم يذكر الموثق النصوص القانونية التي تسيّر العقد والوثائق المرجعية المشار إليها آنفاً، وتعيين البناية تعييناً دقيقاً وتحديد موقعها، كما يجب إدراج سعر البيع وكيفيات مراجعته وكيفيات الدفع وآجال التسليم، ومبلغ وأجل عقوبة التأخير في التسليم، وكيفيات الحيازة، ثم الإشارة إلى الجزاء المترتب في حالة الإخلال بالتنفيذ، والالتزامات المتعلقة بتسيير الملكية المشتركة والضمانات، ولا يكتفي الموثق بتحرير هذه البيانات والبنود وإنما يلتزم بتلاوتها وشرحها للأطراف والشهود قبل توقيع العقد.

المطلب الثاني: التزام الموثق بإتمام الإجراءات اللازمة لنفاذ العقد

إن دور الموثق في عقد البيع على التصاميم لا ينتهي بتحرير العقد وتوقيعه، وإنما يستمر إلى غاية استيفاء الإجراءات القانونية اللازمة لنفاذه وترتيب آثاره القانونية، فرغم أن العقد الرسمي حجة على الجميع، ونافذ عبر كامل التراب الوطني ولا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير، إلا أنه لا يرتب أثره المتمثل في انتقال ملكية العقار إلا بعد شهره في المحافظة العقارية المختصة، وحتى إجراء الشهر العقاري لا يمكن القيام به إلا بعد تسجيل العقد لدى مفتشية التسجيل والطابع المختصة، لذا سنتطرق في البداية إلى التسجيل (الفرع الأول) ثم إلى الشهر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تسجيل عقد البيع على التصاميم

تخضع كل العقود التوثيقية لإلزامية التسجيل لفرض رقابة الإدارة عليها وتحصيل الرسوم المستحقة للدولة، حيث يعتبر تسجيل العقود بصفة عامة وعقد البيع بصفة خاصة مسألة قانونية جوهرية، تهدف إلى ضمان استقرار الملكية العقارية، ودعم الثقة في المعاملات المتعلقة بها لارتباطها بسياسة الدولة في المجال العقاري⁴²، لكنه يبقى مسألة جبايئة ليس لها أي أثر ناقل للملكية، ولا ترتب أي أثر على موضوع الحق لأن ما ينقل الملكية ليس التسجيل وإنما الشهر⁴³.

ويعود الاختصاص الإقليمي لمفتشية التسجيل التي يقع في دائرة اختصاصها مكتب الموثق، الذي يلتزم بتسجيل عقودها خلال مدة شهر واحد (01) من تاريخ التوقيع عليها بالنسبة للعقود التي تسجل برسم

⁴² - فاصلة عبد اللطيف - مزيان محمد أمين، "أحكام تسجيل عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 52، العدد 02، سنة 2015، ص 355-356.

⁴³ - المادة 58 فقرة 01 من الأمر رقم 76-105، الصادر بتاريخ 09 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل، جريدة رسمية عدد 81، سنة 1977، معدل ومتمم.

دور الموثق في تكريس الحماية التي أقرها المشرع للمقتني في عقد البيع على التصاميم

نسبي مثل البيوع والهبات⁴⁴، وشهرين (02) من تاريخ التوقيع عليها بالنسبة للعقود التي تسجل برسم ثابت مثل الإيجارات والوكالات، ويعتبر احترام هذه المدة إلزامياً تحت طائلة عقوبات جنائية على شكل غرامات مالية تحصل من أموال الموثق الخاصة دون أن يؤثر ذلك على رسمية العقد عملاً بنص المادة 93 من قانون التسجيل.

وفي حالة عدم التسجيل يعتبر الموثق مستولياً على أموال الخزينة العمومية باستعمالها لحسابه الخاص، لأنه ملزم بتحصيل رسوم التسجيل من الأطراف لمصلحة الدولة ويفترض أنه قام بذلك بمجرد التوقيع على العقد، ولا يجوز له تأخير أو إيقاف التسجيل لعدم دفع الرسوم من قبل الأطراف، ولا يجوز له استرجاعها حتى في حالة فسخ العقد أو إبطاله، كما لا يجوز له تحرير عقد استناداً على عقد لم يسجل بعد. ويتم التسجيل بتقديم أصل العقد مرفقاً بملخص⁴⁵ على نسختين (02) يشمل العناصر الجوهرية للعقد مما يسمح لمفتشيّة التسجيل من التّحقّق من البيانات الواردة فيه للتأكد من صحّة الرّسوم المفروضة، إضافة إلى حالة للعقود من ثلاثة نسخ (03) تبيّن رسوم التسجيل وحقوق الطّابع لكلّ عقد والمبلغ الإجمالي الذي يجب على الموثق تسديده.

وقد ميّز المشرّع البيع على التصاميم عن البيع العادي⁴⁶ من خلال إعفاء المقتني من رسوم تسجيل العقد لأنّه يسجل مجاناً، لكن هذا يقتصر على بالنسبة المحلّات ذات الطّابع السّكني فقط، أما المحلّات ذات الطّابع التّجاري والمهني والحرفي فتسجّل مثل البيع العادي بنسبة 5% من قيمة العقار، كما تجدر الإشارة إلى أن المحلّات السكنية تسجل مجاناً فقط في حالة اقتناء محل سكني واحد، أما في حالة اقتناء محلّين سكنيين أو أكثر فيسجل الأوّل مجاناً والباقي برسم نسبي قيمته 5%، وبعد التّأكد من البيانات ودفع حقوق التسجيل توضع تأشيرة التسجيل على الأصل، وترفض عملية التسجيل إذا تخلّف أحد هذه الإجراءات.

الفرع الثاني: شهر عقد البيع على التصاميم

الشهر هو إجراء قانوني اشترطه المشرّف في كل تصرف ناقل لحق عيني عقاري، والغرض منه هو إعلام الغير بهذا التّصرف القانوني ليكون حجة عليهم ويرتّب أثره العيني والمتمثّل في انتقال ملكية العقار والحقوق العينية المتعلّقة به في مواجهة الأطراف والغير⁴⁷، حسب ما نصّت عليه المادة 793 من القانون المدني، وتلعب عملية الشّهر دوراً هاماً في تكريس الثّقة بين المتعاقدين وضمان حقوق الغير، لأنّه يحيط

⁴⁴ - المادة 75 فقرة 01 والمادة 58، 59 من الأمر رقم 76-105.

⁴⁵ - المادة 09، 15 و 123 من الأمر رقم 76-105.

⁴⁶ - يسجل البيع العادي برسم نسبي قدره 5% من قيمة العقار، يتقاسمه البائع والمشتري بالتساوي فيدفع كل منهما 2.5%.

⁴⁷ - كقولامية، المرجع السابق، ص 82.

دور الموثق في تكريس الحماية التي أقرها المشرع للمقتني في عقد البيع على التصاميم

بالمعلومات المتعلقة بالعقار وأصحاب الحقوق المترتبة عليه⁴⁸.

وقد تبنى المشرع الجزائري نظام الشهر العقاري الشخصي الذي يعتمد على القيد بأسماء الملاك وذلك في المناطق غير الممسوحة، ونظام الشهر العقاري العيني الذي يعتمد على العقار كأساس لعملية القيد في السجل العقاري وذلك في المناطق الممسوحة.

وألزم المشرع الموثق بشهر عقد البيع على التصاميم بمقتضى بنص المادة 34 فقرة 01 من القانون رقم 04-11، فبعد أن يحزر العقد ويسجله عليه القيام بشهره أمام المحافظة العقارية المختصة ليرتب آثاره القانونية في مواجهة المرقي العقاري والمقتني والغير.

ويتميز البيع على التصاميم بنوع من الخصوصية في هذا الصدد، حيث ألزم المشرع الموثق بشهره رغم عدم وجود البناية، ولعل سبب ذلك يرجع إلى أنها محققة الوجود مستقبلا نظرا للضمانات التي منحها المشرع لذلك، وتشجيعا للأفراد للجوء إلى هذه الصيغة لاقتناء السكنات، فطالما أن شهر العقد يتم قبل تمام الإنجاز، وأن أثر الشهر يتمثل في انتقال الملكية العقارية، فإنه في هذه الحالة تنتقل إلى المقتني فقط ملكية الرقبة أما باقي عناصر الملكية من حق الانتفاع والاستغلال فينتقل إليه بعد نهاية الإنجاز⁴⁹ وتسليم البناية بعد الحصول على شهادة المطابقة.

وعملا بنص المادة 90 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63⁵⁰ يجب على الموثق أن يقدم عقد البيع على التصاميم لإجراء الشهر خلال شهر واحد (01) من تاريخ التوقيع عليه تحت طائلة الغرامة التأخيرية، وذلك أمام المحافظة العقارية التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها، حيث يودع الموثق نسخة من العقد تتضمن مراجع التسجيل، وأخرى مفرغة في مستخرج يسمى (publicité réel n°6) ويرمز لها (pr6)، إضافة إلى شهادات ميلاد الأطراف، عقد الملكية والدفتر العقاري مع نموذج PR4Bis إذا كان العقار ممسوحا وذلك لدى قسم الإيداع وعمليات المحاسبة، ثم يقيد المحافظ العقاري الوثائق الخاضعة للشهر في السجل المخصص لذلك، بعد التأكد من تضمنها مراجع أصل الملكية السابقة عملا بقاعدة الشهر المسبق، فلا يمكن شهر عقد رسمي يتضمن تصرفا عقاريا واردا على عقار ما لم يكن هناك شهر مسبق لسند ملكية

⁴⁸ - صياد كريم، القيود الشكلية في المعاملات العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، سنة 2015، ص 90.

⁴⁹ - صياد كريم، المرجع السابق، ص 47.

⁵⁰ - مرسوم رقم 76-63، صادر بتاريخ 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 30، سنة 1976،

معدل ومتمم.

دور الموثق في تكريس الحماية التي أقرها المشرع للمقتني في عقد البيع على التصاميم

العقار المتصرف فيه عملا بنص المادة 88 من المرسوم 76-63 سالف الذكر، وعليه أيضا تحديد رسوم الشهر بعد الاطلاع على الثمن مع مراعاة الإيداعات المعفاة من رسوم الشهر⁵¹.

وعملا بنص المادة 2-353 من قانون التسجيل المعدلة بموجب قانون المالية لسنة 2018 فإن رسوم شهر عقد البيع هي 1% من قيمة العقار المصرح بها، أما بالنسبة لعقد البيع على التصاميم فيجب التوضيح بأنه إذا كان المقتني مستفيدا من إعانة الدولة (الصندوق الوطني للسكن) فإن عقد البيع على التصاميم يشهر مجانا، أما حقوق الإشهار المقدرة بـ 01% من قيمة العقار فتطبق إذا لم يكن المقتني مستفيدا من الإعانة.

وهذا عملا بنص المادة 22 من قانون المالية لسنة 2005 المعدلة لنص المادة 353 خامسا من قانون التسجيل المتعلقة بالإعفاء من رسم الإشهار العقاري⁵²، حيث أضافت لها المظتين 10 و 11 وجاء في المطة 11 ما يلي: « تعفى من رسم الإشهار العقاري... العقود المتضمنة بيع محلات ذات استعمال سكني جديدة أنجزها المتعهدون بالترقية العموميون أو الخواص في إطار برامج السكن المستفيدة من الدعم المالي من الخزينة العمومية ولاسيما منها السكن الاجتماعي التساهمي والسكن في إطار البيع بالإيجار والسكن الريفي».

وبعد أن يتأكد المحافظ العقاري من الشروط الشكلية والموضوعية في الوثائق المودعة نظرا لدوره الواسع في هذه المراقبة يؤشر على البطاقة العقارية العينية وينقل ذلك على الدفتر العقاري لترسيم الوضعية القانونية الجديدة للعقار⁵³، ويتعين عليه شهر العقد خلال خمسة عشر يوما (15) من تاريخ الإيداع، وللشهر العقاري أثر فوري ولا يرجع إلى تاريخ التعاقد فينشأ حق الملكية وتعدّ البطاقة العقارية للعقار ويسلم للمقتني الدفتر العقاري الذي يعتبر سند ملكيته في المناطق الممسوحة⁵⁴.

الخاتمة:

من خلال هذه الدراسة نستنتج أن خصوصية البيع على التصاميم، والتفاوت بين طرفيه من حيث الدراية والمعرفة والقدرات الفنية والمالية التي تتوفر في المرقي العقاري المحترف في مجال البناء دون المقتني، كل ذلك حتم على المشرع محاولة خلق نوع من التوازن في هذا العقد. وبما أن الموثق كطرف خارج عن العقد له دور بالغ الأهمية، حيث خول له المشرع مهمة السهر على

⁵¹ - قان كريم، "نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري"، مجلة الفقه والقانون، المملكة المغربية، العدد 01، نوفمبر 2012، ص 15-17.

⁵² - قانون رقم 04-21، صادر بتاريخ 29 ديسمبر 2004، يتضمن قانون المالية لسنة 2005، جريدة رسمية عدد 85، سنة 2004.

⁵³ - قان كريم، المرجع السابق، ص 18.

⁵⁴ - لوني يوسف، المرجع السابق، ص 409-410.

دور الموثق في تكريس الحماية التي أقرها المشرع للمقتني في عقد البيع على التصاميم

احترام إرادة الطرفين خاصة المقتني، فقد حاولنا من خلال دراستنا إبراز مساهمته في تكريس الحماية التي منحها المشرع للمقتني ودوره في تجسيد هذه الحماية على أرض الواقع، وقد توصلنا إلى مجموعة من النتائج التي تؤكد فعالية دور الموثق وعدم إمكانية الاستغناء عنه ونذكر ما يلي:

- يساهم الموثق بشكل فعال في تطابق مضمون العقد مع إرادة الطرفين، فتكون العلاقة بينهما منظمّة منذ البداية، ممّا يخفّض من احتمال المنازعات إلى الحد الأدنى، وذلك من خلال التزامه بتقديم النصح لهما بموضوعيّة وحياديّة.

- إضفاء الرسمية على العقد، يمنح الطمأنينة والاستقرار المعنوي لأطرافه، ويمنح للمقتني سندا رسمياً.
- اشتراط النمذجية في العقد من شأنه حماية المقتني خصائص عقد الإذعان ومن تعسف المرقي العقاري، فلا يمكن لهذا الأخير إضافة أي بنود قد تكون مجحفة في حق المقتني ليخدم مصلحته، كما رتب المشرع البطلان المطلق على عدم ذكر البنود المحددة في العقد كسعر البيع وآجال الدفع، ورتب بطلان بعض البنود المتعلقة بمحاولة إقصاء وحصر المسؤولية والضمانات، وحسنا فعل المشرع بالنص على ذلك، وباعتبار الموثق هو المحرر الأمين للعقد فهو من يسهر على حسن احترام هذه الشروط بالنص عليها في العقد.

- إذا كان دور الموثق يتمثل في إفراغ العقد في شكل رسمي وفق النموذج المحدد قانوناً، فإنّ الأمر لا يتوقّف عند هذا الحد، بل يجب عليه استكمال الإجراءات اللاحقة للتحرير، والمتمثلة في التسجيل والشهر ليرتب العقد كل آثاره القانونية، حيث يضمن للمقتني حقه في اكتساب الملكية العقارية للبناء في طور الانجاز التي لا تنتقل له إلا بالشهر العقاري.

لكن إذا كان كل هذا يتعلق بالجانب النظري، فشتان بينه وبين الواقع العملي الذي تثبت التجربة والممارسة الميدانية اختلافه عنه تماماً، وذلك بالنظر إلى وجود عدة مشاكل عملية تعرقل الموثق أثناء تأدية عمله مما من شأنه التأثير سلباً على فعالية دوره، وسنحاول ذكر البعض منها في شكل اقتراحات كما يلي:

- إذا كان تسجيل العقود مرتبطاً بمدة زمنية لا يجوز للموثق تجاوزها، فإنّ إجراءات التسجيل فيها إهدار كبير لوقت وجهد الموثق خاصة بالنظر إلى تمركز مفتشيات التسجيل على مستوى الولايات وبالتالي بعدها عن بعض مكاتب التوثيق، فعلى الموثق التنقل لإيداع العقود، ليعود بعد 48 ساعة لدفع الرسوم، ثم يعود مرة أخرى لاستلام عقودهم، كل هذا يمكن تفاديته بإنشاء مفتشيات للتسجيل على مستوى كل بلدية، وأبعد من ذلك حبذا لو يصبح تسجيل العقود يتم عن بعد أي بطريقة إلكترونية، كل هذا ينعكس إيجاباً على تأدية الموثق لعمله بكل أريحية.

- إنّ إجراءات الشهر العقاري تخضع كذلك لنصوص قانونية لا تتماشى مع الواقع، فإذا كان من

دور الموثق في تكريس الحماية التي أقرها المشرع للمقتني في عقد البيع على التصاميم

واجب المحافظ العقاري شهر العقود خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إيداعها إلا أنّ الواقع خلاف ذلك، فقد يصل الأمر إلى استغراق ثلاثة أو أربعة أشهر في بعض المحافظات العقارية.

- إن قيام الموثق بعمله بأريحية له دور كبير على فعالية النتائج حيث يركز جهده واهتمامه على العمل التوثيقي بدلاً من تضييعه في التّقل بين الإدارات ومشاكلها، وذلك يتأتّى من خلال عصنة كل الإدارات لا سيما مصلحة التّسجيل والمحافظة العقارية، ورقمنة المعاملات الإدارية، حتى ينجز الموثق كل أعماله عن بعد.

قائمة المصادر والمراجع:

النصوص القانونية:

¹- قانون رقم 86-07، صادر بتاريخ 04 مارس 1986، يتعلق بالترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 10، سنة 1986.

²- مرسوم تشريعي رقم 93-03، صادر بتاريخ 01 مارس 1993، يتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية عدد 14، سنة 1993.

³- قانون رقم 11-04، صادر بتاريخ 17 فبراير 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 14، سنة 2011.

⁴- م 324 مكرر 1 من الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر. عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

⁵- قانون رقم 06-02، صادر بتاريخ 20 فبراير سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية عدد 14، سنة 2006.

¹- م 03 من القانون رقم 06-02.

⁶- مرسوم تنفيذي رقم 12-84، صادر بتاريخ 20 فبراير سنة 2012، يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، الجريدة الرسمية عدد 11، سنة 2012، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 19-243، صادر بتاريخ 8 سبتمبر 2019، الجريدة الرسمية عدد 55، سنة 2019.

⁷- قرار صادر بتاريخ 09 يناير سنة 2013، يحدد نموذجي الاعتماد وشهادة التسجيل للمرقي العقاري، الجريدة الرسمية عدد 14، سنة 2013.

⁸- قانون رقم 07-02، صادر بتاريخ 27 فيفري 2007، يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الجريدة الرسمية عدد 15، سنة 2007.

دور الموثق في تكريس الحماية التي أقرها المشرع للمقتني في عقد البيع على التصاميم

- ⁹ - أنظر المادة 57 من القانون رقم 90-29، الصادر بتاريخ 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية عدد 52، سنة 1990، معدل ومنتهم.
- 10- مرسوم تنفيذي رقم 14-99، صادر بتاريخ 4 مارس 2014، يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 14، سنة 2014.
- 11- مرسوم تنفيذي رقم 13-431، صادر بتاريخ 18 ديسمبر 2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفية دفعها، الجريدة الرسمية العدد 66، سنة 2013.
- 12- مرسوم رقم 76-63، صادر بتاريخ 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 30، سنة 1976، معدل ومنتهم.
- 13- قانون رقم 04-21، صادر بتاريخ 29 ديسمبر 2004، يتضمن قانون المالية لسنة 2005، جريدة رسمية عدد 85، سنة 2004.
- 14- أمر رقم 75-58، صادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، سنة 1975، معدل ومنتهم.

الكتب:

- ¹ - سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم (وفقا لأحكام القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية)، دار الأمل، الجزائر، 2014.

الرسائل والمذكرات:

- 1- مسكر سهام، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، سنة 2015-2016.
- 2- نوي عقيلة، التنظيم القانوني لمسؤولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، سنة 2017-2018.
- 3- بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سنة 2014-2015.
- 4- صياد كريم، القيود الشكلية في المعاملات العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، سنة 2015.
- 5- كتو لامية، عقد البيع على التصاميم في إطار القانون 11-04 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2013.

دور الموثق في تكريس الحماية التي أقرها المشرع للمقتني في عقد البيع على التصاميم

6- حلواجي عبد الرؤوف، النظام القانوني للمرقي العقاري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، الجزائر، سنة 2014-2015.

7- ميلودي لخضر، ضمانات المشتري في الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014.

المقالات:

¹ - زيتوني عمر، حجية العقد الرسمي، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد 03، سبتمبر - أكتوبر 2001.

² - فاصلة عبد اللطيف، مزيان محمد أمين، "أحكام تسجيل عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 52، العدد 02، سنة 2015.

³ - قان كريم، "نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري"، مجلة الفقه والقانون، المملكة المغربية، العدد 01، نوفمبر 2012.

⁴ - لوني يوسف، "التنفيذ العيني للالتزام بنقل الملكية في عقد البيع على التصاميم"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، المجلد 13، العدد 01، جوان 2018.

⁵ - بوشعالة أسماء، بردان رشيد، "وظيفة التوثيق في نشاط الترقية العقارية في التشريع الجزائري"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة سيدي بلعباس، المجلد 04، العدد 02، سنة 2018.

⁶ - لعريط لمين، "قراءة في شروط ممارسة مهنة المرقي العقاري وفقا للتشريع الجزائري"، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد 11، العدد 02، جوان 2019، السنة الحادية عشر.

أشغال الملتقيات :

¹ - قنى سعدية، "دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في ضمان تمويل نشاط الترقية العقارية"، ملتقى وطني حول: "إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر"، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 17-18 فيفري 2013.