

الآليات القضائية المخولة للمشتري من اجل الزام المرفقي العقاري بالسعي في تحرير عقد البيع على التصاميم

The judicial mechanisms authorized for the buyer to oblige the real estate promoter to seek the release of the sales contract on the designs

دلال جلول، سكفال عبد الجليل

¹ كلية الحقوق جامعة مولاي طاهر سعيدة ، dlald5561@gmail.com

² كلية الحقوق جامعة مولاي طاهر سعيدة ، jallil.sekfal86@gmail.com

تاريخ القبول: 2021/11/ 22

تاريخ الاستلام: 2021/10/ 04

ملخص:

يعتبر عقد البيع على التصاميم صيغة مستحدثة لبيع العقار في الجزائر من حيث التنظيم القانوني و الممارسة الميدانية و هذا من أجل القضاء على ازمة السكن مما اعطى للمرفقي العقاري مركز اقوى من مركز المشتري للسكن في طور الانجاز و لذات السبب الزم المشرع الجزائري المرفقي العقاري بالسعي في تحرير عقد البيع على التصاميم قبل اخذ اي قسط من ثمن السكن الا ان امتناع المرفقي العقاري عن القيام بهذه الإجراء مهما كانت الأسباب يضر بمصلحة المشتري و يخل بالتوازن بين التزامات اطراف العقد ما يجعل المكتب يجأ للقضاء للمطالبة بتحرير عقد البيع على التصاميم.

كلمات مفتاحية: عقد البيع، التصاميم ،، السكن، المرفقي العقاري،، التزامات.

Abstract:

The sales contract on designs is an updated formula for selling real estate in Algeria in terms of legal regulation and field practice, and this is in order to eliminate the housing crisis, which gave the real estate promoter a stronger position than the buyer's position. The contract of sale on the designs before taking any premium from the price of the housing, but the failure of the real estate promoter to do this procedure, whatever the reasons, harms the interest of the buyer and upsets the balance between the obligations of the parties to the contract,

which makes the subscriber resort to the judiciary to demand the release of the sales contract on the designs.

Keywords: Sale contract; designs; housing; real estate promotion; obligations.

المؤلف المرسل: سكفال عبد الجليل، الإيميل: jallil.sekfal86@gmail.com

1. مقدمة:

يعتبر عقد البيع على التصاميم عقدا حديث النشأة مقارنة مع باقي العقود الأخرى باعتباره صيغة حديث للبيوع العقارية في الجزائر و تم اللجوء اليه كنتيجة لوجود ازمة سكن نظرا لازدياد الطلب على الوحدات السكنية من جهة و قلتها في السوق العقارية من جهة أخرى مما أدى الى ظهور هذا النوع الجديد من العقود الذي يتم بموجبه التعاقد على بيع سكن في طور الانجاز و بمجرد تصميم المبنى.

و تجدر الإشارة ان اول قانون عرف هذا العقد هو قانون 04/11 مؤرخ في 17 فبراير سنة 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، لتدارك النقص الموجود في التشريعات السابقة و ان المشرع الجزائري اراد من خلال هذا القانون ان يوازن بين المرقى العقاري و المشتري ، و نظرا لان هذا الاخير ملزم بدفع أقساط السكن قبل استلامه فانه يعتبر هو الطرف الضعيف في هذا العقد ، و لذلك قد يمتنع المرقى العقاري عن اللجوء الى الموثق من اجل إيداع الملف و توقيع على عقد البيع على التصاميم

ولهذا يطرح التساؤل عن ما هي الإجراءات القانونية التي يمكن للمشتري القيام بها في حالة امتناع المرقى عن القيام بالتزاماته التعاقدية ؟ و هل وضع قانون 04/11 اجراءات خاصة ام ان المكتتب يقوم بالإجراءات المنصوص عليها في القواعد العامة؟.

و للاجابة على ذلك تم تقسيم هذا البحث الى مبحثين الاول يتم من خلاله التطرق المرقى العقاري و مدى التزامه بتحرير عقد البيع على التصاميم اما المبحث الثاني فيتم التطرق من خلاله الى دور القضاء في الزام المرقى بالسعي في تحرير عقد البيع على التصاميم

. المبحث الأول : المرقى العقاري و التزامه بتحرير عقد البيع على التصاميم

عرف المشرع الجزائري عقد البيع على التصاميم بموجب المادة 28 من القانون رقم 04/11 التي تنص على :

" عقد البيع على التصاميم لبناية او جز من بناية مقرر بناؤه او في طور البناء ، هو العقد الذي يتضمن و يكرس

تحويل حقوق الارض و ملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الاشغال ، و في المقابل يلتزم بتسديد السعر كلما تقدم الانجاز¹.

و من خلال ذلك يتبين ان عقد البيع على التصاميم هو عقد ملزم للجانبين يلتزم بمقتضاه المشتري و هو المكتب من دفع الثمن وفي المقابل يلتزم البائع و هو المرقي العقاري بتحويل حقوق وملكيتها بما فيها السعي في تحرير العقد في شكله الرسمي لصالح المكتب.

و من ثم فان السعي في تحرير عقد البيع على التصاميم هو التزام يقع على عاتق المرقي العقاري و لذات السبب كان لازما التطرق الى مفهوم المرقي قبل التطرق مفهوم عقد البيع على التصاميم

المطلب الاول: مفهوم المرقي العقاري

من اجل حصر مفهوم المرقي العقاري يتعين التطرق اولا الى تعريفه ثم بعد ذلك التطرق الى انواعه

الفرع الاول : تعريف المرقي العقاري

تنص المادة 03 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 على مايلي : " يدعى كل شخص طبيعي او معنوي يمارس نشاطات المذكورة في المادة 02 السابقة متعاملا في الترقية العقارية"¹ و من ثم فان المشرع الجزائري استعمل في اول الامر لفظ متعامل في الترقية و عرف المتعامل العقاري على النشاطات التي يمارسها و متمثلة في القيام بنشاطات البناء الترقية العقارية اما المادة 03 من قانون رقم 04/11 المتعلق بالنشاط الترقية العقارية نصت على مايلي : " يعد مرقيًا عقاريا في مفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي او معنوي يبادر في عمليات بناء مشاريع جديدة او ترميم او إعادة تأهيل او تجديد او إعادة هيكلة او تدعيم بنايات تتطلب هذه التدخلات او تهيئة او تأهيل الشبكات قص يبيعها او تأجيرها"².

كما نصت المادة 18 من نفس القانون على مايلي : " يعد مرقيًا عقاريا في مجموع الحقوق و الواجبات المخصصة حصرا للبناء او التجديد عمراني قصد بيعها" .

. كما نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المؤرخ في : 2012/02/20 المحدد لكيفيات منح اعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري و كذا كيفية مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين على مايلي : " يعتبر مرقيًا عقاريا كل شخص طبيعي او معنوي يحوز اعتمادا او يمارس الترقية العقارية"³.

و من خلال ذلك يتبين بان المشرع استبدل عبارة المتعامل العقاري التي استعملها في اول الامر الى عبارة المرقي العقاري و الا انه حافظ على تعريف المرقي العقاري بناء على النشاط الذي يقوم به و المتمثل في الترقية العقارية و هذا عن طريق التكفل بضبط المشروع من خلال تحويل امكانية تحويل رأس مال المستثمر المملوك للمرقي العقاري الخاص و تقسيمه عبر مراحل ، من خلال اقتناء الارضية اللازمة لتنفيذ المشروع عن طريق اختيار المنطقة

تحرير عقد البيع على التصاميم

او القطعة الارضية التي تتناسب مع نوعية المشروع المختار او المراد تنفيذه ، سواء كان ذلك لبناء سكنات جماعية، او فردية فاخرة او عادية ، او محلات ذات استعمال تجاري او مهني ، او ترقية البناء المبني او اعادة التهيئة⁴ و بالتالي فان نشاط القائم بهذه الاعمال هو الذي يحدد طبيعته كمرقي عقاري بغض النظر عن ما اذا كان مرقى شخصا عام او خاص مما يستوجب التطرق لانواع المرقى العقاري في الفرع الثاني

الفرع الثاني: انواع المرقى العقاري

لقد كان نشاط الترقية العقارية بعد الاستقلال حكرا على الدولة سواء الجماعات المحلية او المؤسسات العمومية عندما كانت تتبع النهج الاشتراكي و بعد تبنيها للنهج الراس مالي ، ظهر نوع جديد من المرقين العقارين الا و هو المرقى الخاص و لذات سبب سيتم التطرق الى كلا النوعين فيما يلي:

أولا : المرقى العقاري العام :

لقد ذكر القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية اشخاص القانون العام القائمين بعمليات الترقية في الجماعات المحلية و كذا المؤسسات و الهيئات العمومية التي يخول لها ذلك قانونها الأساسي و تم التاكيد على ذلك بموجب المرسوم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري الذي شجع بقوة عمليات الترقية العقارية ليزايد معه تطور هذه المؤسسات و بتنظيمات جديدة جعلتها اكثر فعالية عن سابقتها في ميدان التطوير العقاري و التي تعتبر بمثابة المتعامل العام في الترقية العقارية وفقا للمفهوم الذي جاء به المرسوم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري.⁵

اما المادة 14 الفقرة 03 من القانون رقم 04/11 نصت على على انه " يعد مرقيا عقاريا في مفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي او معنوي "

و بالتالي فان المرقى العقاري قد يكون شخص طبيعي او معنوي دون النص عن كونه عام او خاص مما يعني انه قد تبنى الوضع السابق أي ان المرقى العقاري قد يكون شخص عام و يشمل الجماعات المحلية او المؤسسات العمومية كما قد يكون شخص خاصا و هذا ما يتم الطرق اليه في الفرع الثاني .

ثانيا : المرقى العقاري الخاص

ظهر المتعامل الخاص لأول مرة في الجزائر بصدر الامر 92/76 المؤرخ في 1976/10/23 المتعلق بتنظيم التعاون العقاري و هذا في صورة تعاونيات و التي هي عبارة عن شركة اشخاص مدنية هدفها الأساسي هو الحصول على ملكية سكن عائلي⁶

و بعد صدور المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري فقد ظهر المتعامل الخاص على انه شخص طبيعي كان او معنوي يساهم في انجاز او تجديد الأملاك العقارية الموجهة للبيع او الايجار لتلبية حاجته الخاصة.⁷

المطلب الثاني : التزام المرقي العقاري بتحرير عقد البيع على التصاميم

ان التصرفات الواردة على العقار لا يكون لها اثر سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير الا بعد اتمام الاجراءات الشهر العقاري⁸ حيث نصت المادة 165 من القانون المدني : " الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه ان ينقل بحكم القانون الملكية او الحق العيني اذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم ، و ذلك مع مراعاة الاحكام المتعلقة بالإشهار العقاري، كما نصت المادة 793 من نفس القانون : " لا تنقل الملكية و الحقوق العينية الاخرى الا اذا روعيت الاجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار "

و ان عقد البيع على التصاميم لا يختلف عن عقد بيع العقار و نقل ملكيته و الحقوق العينية الأخرى من حيث استيفاء الإجراءات الشكلية .

و لقد نص المشرع صراحة على ضرورة افرغ هذا النوع من البيع في عقد رسمي يجره الموثق الذي هو ضابط عمومي و يجب ان يسجل لدى مصلحة التسجيل تم يشهر في المحافظة العقارية و هذا ما نصت عليه المادة 01/34 من قانون 04/11" يتم اعداد عقد البيع على تصاميم في الشكل الرسمي و يخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل و الاشهار"

الفرع الأول : تحرير عقد البيع بناء على التصاميم

لقد اوجب المشرع الجزائري افرغ عقد البيع على التصاميم في شكل رسمي من طرف موثق يتلقى ايجاب البائع أي المرقي العقاري و قبول المشتري بشأن البناية و الثمن و ذلك طبقاً للأشكال القانونية في حدود سلطته و اختصاصه و ذلك ما نصت عليه المادة 25 من القانون 04/11 .

كما اشترط المشرع مجموعة من البيانات و الوثائق بموجب المادة 30 من قانون 04/11 و المتمثلة في أصل ملكية الارض و رقم السند العقاري و شهادة التهيئة و الشبكات و رقم رخصة البناء .

و لذلك يتعين على المرقي العقاري بصفته بالائع و المشتري اللجوء الى مكتب التوثيق الخاص من اجل تحرير عقد البيع على التصاميم بناء على النموذج المحدد بالتنظيم و الذي يجب ان يشتمل على جميع الشروط المبينة اعلاه .

و ان القيام بهذه الاجراءات يجسد الشكل الرسمي للعقد الذي يعد ركناً أساسياً في العقد الى جانب التراضي و ان تخلف ركن الشكل يجعل من العقد باطل بطلان مطلق طبقاً للمادة 324 من قانون مدني جزائري

تحرير عقد البيع على التصاميم

و في هذا المجال تجدر الاشارة بان الموثق لا يمكنه تحرير عقد البيع على التصاميم الا بحضور الطرفين و ايداع الوثائق.

الفرع الثاني : تسجيل عقد البيع على التصاميم

. بعد تحرير عقد البيع على التصاميم من طرف الموثق يجب عليه يقوم بتسجيله لدى مصلحة مفتشية التسجيل و الطابع المختصة إقليميا⁹ خلال شهر من تاريخ تحرير العقد طبقا للمادة 01/58 من قانون التسجيل رقم 105/76 التي تنص على مايلي : "" يجب ان تسجيل عقود الموثقين في اجل شهر ابتداء من تاريخها باستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة 64 ادناه

كما ان المادة 61 من نفس القانون تنص على مايلي " يجب ان تسجل العقود التي تتضمن نقل الملكية او حق الانتفاع للأموال المنقولة في اجل شهر ابتداء من تاريخها " و الهدف من تسجيل العقود الرسمية هو تمكين إدارة الضرائب من مراقبة و متابعة جميع المعاملات الواردة على العقارات و تحصيل الرسوم و الضرائب المترتبة عنها .

الفرع الثالث : شهر عقد البيع على التصاميم

بعد ان القيام بهذه الاجراءات يجب على الموثق ايداع العقد لدى المحافظة العقارية من اجل شهر و ذلك طبقا بنص المادتين 90 و 99 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ..

و يترتب على ذلك انتقال الملكية من المرقى العقاري الى المكتب الا ان الانتقال يشمل الملكية فقط دون حق الانتفاع و التصرف باعتبار انه لا يمكنه الانتفاع من السكن الى غاية اتمام انجازه و و بالنتيجة فبمجرد بمجرد التوقيع على العقد و شهره يصبح المكتب مالكا للسكن في طور الانجاز الإنجاز و ان حق الانتفاع و التصرف يكون بعد اتمام انجاز السكن و تسليمه

. و يلاحظ ان المشرع الجزائري خرج في عقد البيع على التصاميم عن القواعد العامة حين اوجب شهر هذا العقد رغم عدم وجود البنائة وقت التعاقد و هذا يبرره انه اعتبر البنائة محققة لوجود الضمانات القانونية المخولة في هذا العقد من جهة و من جهة أخرى بغرض تشجيع المشتريين على اقتناء مساكن بناء على التصاميم لتخفيف العبء على الدولة بسبب كثرة الطلبات على السكنات الاجتماعية و التساهمية¹⁰.

لكن الاشكال الذي يطرح في هذا المجال اذا امتنع المرقى العقاري عن ايداع الملف المطلوب لدى الموثق من اجل تحرير عقد البيع على التصاميم و التوقيع عليه فما هي الاجراءات التي يقوم بها المكتب من اجل الزامه بذلك فهذا ما سيتم التطرق اليه في المبحث الثاني

المبحث الثاني : دور القضاء في الزام المرقي بالسعي في تحرير عقد البيع على التصاميم

يلتزم المرقي العقاري باعتباره بائع لسكن قيد الانجاز باللجوء الى الموثق و ايداع الملف من اجل تحرير عقد البيع على التصاميم و غالبا ما يتقاعس عن القيام بهذه الاجراءات و يحتج في ذلك بعدم اكتمال الملف الادراي و هذا ما يؤدي الى ان المكتب يكون في خطر عدم تحرير عقد البيع على التصاميم خاصة وانه ملزم بدفع الاسقاط التي تشكل ثمن السكن و لذات السبب يلجأ المكتب الى القضاء من اجل الزام المرقي العقاري بتحرير هذا العقد وله الخيار اما ان يعرض النزاع اما على القضاء المدني او القضاء الجزائري .

المطلب الاول : رفع دعوى امام القضاء المدني

يمتاز عقد البيع على التصاميم بانه عقد ملزم للجانبين كما انه يتشابه مع عقد الوعد بالبيع لكون الاول يتعهد بموجبه المرقي ببناء سكن و الثاني يتعهد بموجبه الواعد بنقل الملكية، لذلك ففي حالة امتناع المرقي العقاري عن اللجوء الى الموثق من اجل القيام بإجراءات نقل الملكية فان المكتب يجد نفسه امام خيارين اما دعوى اتمام اجراءات البيع او دعوى حلول الحكم محل العقد.

الفرع الاول : دعوى اتمام اجراءات البيع على التصاميم

يعتبر عقد البيع على التصاميم من العقود الملزمة للجانبين و قد يتمتع احد طرفي العقد بالقيام بالتزاماته التعاقدية فان المادة 119 من القانون المدني نظمت هذه الحالة و أكدت على انه حالة ما اذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية ان يطالب بتنفيذ العقد او الفسخ مع التعويض في الحالتين¹¹ ، و لذات السبب فان المكتب بإمكانه ان يعرض هذه الوقائع على الجهة القضائية المختصة (القسم العقاري) ليطالب باتمام اجراءات البيع طبقا للمادة 512 الفقرة الاولى من قانون الاجراءات المدنية و الادارية التي تنص على ما يلي: " ينظر القسم العقاري على الخصوص في القضايا الآتية

1 في حق الملكية و الحقوق العينية الاخرى و التأمينات العينية ..."

تنص 351 من قانون المدني الجزائري عقد البيع كما يلي : " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي "

و بالتالي فان عقد البيع هو من العقود الرضائية يعقد بمجرد تطابق إرادتي البائع و المشتري و تبادل التعبير عن ذلك و هذا ما ينطبق على عقد البيع على التصاميم و لا تنقصه الا الشكلية المنصوص عليها المادة 25 من القانون 04/11 كما سبق الاشارة اليها في المبحث الاول و من ثم فان الجهة القضائية بإمكانها ان تلزم المرقي العقاري بالقيام بهذه الاجراءات الا ان هذا القانون لم يضع اجراءات خاصة للمشتري عند مباشرة هذه الدعوى

تحرير عقد البيع على التصاميم

مما يجعل هذا الاخير يخضع للقواعد العامة خاصة منها الاعذار قبل رفع الدعوى القضائية و الغرامة التهديدية في حالة الاستمرار في عدم تحرير عقد البيع على التصاميم بعد صدور الحكم

أولا : الاعذار

تنص المادة 180 من القانون المدني " يكون اعذار المدين بإنذاره او بما يقوم مقام الإنذار و يجوز ان يتم الاعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون كما يجوز ان يكون مترتبا على اتفاق يقضي بان يكون المدين معذرا بمجرد حلول الاجل دون حاجة ال أي اجراء اخر" .

و بذلك فان المشرع الجزائري لم يورد تعريفا للاعذار بل اقتصر على بيان اعذار الدائن للمدين ثم عدد وسائله ، و ان الغاية من الاعذار هو اعلام المدين و منحه فرصة اخيرة للتنفيذ و تحميله نتائج عدم التنفيذ

أ : اعلام الدائن مدينه بان له مصلحة في التنفيذ

بالاعذار يعلم الدائن مدينه بان له مصلحة في التنفيذ الفوري للالتزام ، اذ ان المدين ليس معذرا بقوة القانون¹² .

و ينجر على ذلك انه اذا بلغ لعلم المدين ارادة دائنه في تنفيذ الالتزام انقطعت مظنة المدين في الاعتقاد بان الدائن موافق على قيامه بالوفاء في مهلة تالية لتاريخ الاستحقاق .

و لذات السبب فان المكتتب في عقد البيع على التصاميم ملزم باعذار المرقى العقاري من اجل تحرير هذا العقد قبل ان يرفع الدعوى امام القضاء .

ب: يمنح به الدائن مدينه فرصة أخيرة للتنفيذ

بالاعذار يكون الدائن قد منح مدينه فرصة أخيرة من اجل تنفيذ ليقوم بالتنفيذ و اذا رفض يمكن للمكتتب ان يطالب بالتعويض سواء عن عدم التنفيذ او عن التأخير في التنفيذ و هذا ما اكدته عليه المادة 119 من القانون المدني

ج : تحميل المدين رسميا نتائج اخلاله بالالتزام

الاعذار يهدف الى اعلام المدين علما بصفة رسمية بانه لم ينفذ التزامه و تحميله عدم التنفيذ او التأخير في التنفيذ و ذلك باعتباره شرطا قانونيا للمطالبة بالتعويض.

فالاعذار يحمل على الرأفة بحال المدين بتذكيره بتاريخ و موضوع الالتزام من جهة و من جهة أخرى يحمل التشدد معه من انه لن يتسامح معه في حالة عدم او تأخير في تنفيذ التزامه .

و في هذا المجال صدر حكم عن القسم العقاري لدى محكمة سيدي بلعباس بتاريخ: 2017/10/19 قضي بالزام المدعى عليها بابرام عقد بيع على التصاميم لصالح المدعي بالسكن الكائن بمجمع 200 سكن اجتماعي من نوع f 2 عمارة A5 الطابق الثاني الجهة اليسرى بمساحة 48.08 متر مربع و رفض ما زاد عن ذلك من طلبات.¹³

و ان الطلب الذي تم رفضه يتعلق بالتعويض حيث ورد في هذا الحكم الحثية التالية: "...حيث ثبت للمحكمة من طي الملف ان المدعي قد قام بتوجيه اعدار للمدعى عليها عن طريق المحضر القضائي بتاريخ 2017/02/16 و لم يجد احد بالعنوان المذكور فتم ارسال نسخة من المحضر ضمن رسالة موصى عليها مع الاشعار بالاستلام .

حيث انه و على هذا الحال و امام عدم وجود بالملف ما يثبت استكمال اجراءات توجيه المدعي للاعدار الى المدعى عليها عن طريق نسخة من المحضر بلوحة الاعلانات بالمحكمة و البلدية يكون طلبه المتعلق بالتعويض غير مؤسس قانونا ارتأت المحكمة عدم الاستجابة اليه "... و بالنتيجة لا يستفيد المكتب من التعويض الا بعد اعدار المرقى العقاري اعدار قانوني

و بعد قيام المكتب بهذا الاجراء يلجأ الى المحكمة التي تفصل في طلبه و تتحقق من مدى توفر الاركان العامة للعقد و توفر شروط البيع على التصاميم و في هذه الحالة تصدر حكمها بالزام المرقى بالقيام باجراءات تحرير عقد البيع على التصاميم الا ان المرقى قد يواصل امتناعه عن القيام بهذه الاجراءات مما يستوجب اللجوء الى التهديد المالي من اجل اجباره على التنفيذ.

ثانيا : الغرامة التهديدية

تنص المادة 174 من القانون المدني على: "إذا كان تنفيذ الالتزام عينيا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام

به المدين نفسه جاز للدائن أن يحصل على حكم بالزام المدين بهذا التنفيذ و بدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك..."

و من ثم فان الغرامة المالية التهديدية هي وسيلة وضعها المشرع للضغط على المدين لإجباره على تنفيذ الحكم المهور بالصيغة التنفيذية.

و نظرا لان الالتزام بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل هو من الالتزامات التي تشترط تدخل المدين شخصيا لينفذ التزامه تنفيذا عينيا¹⁴

ففي حالة امتناع المنفذ عليه بالقيام بهذه الالتزامات يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر يبين فيه امتناع المنفذ عليه عن التنفيذ و يوجهه إلى المحكمة المختصة ليطلب بالغرامة التهديدية .

تحرير عقد البيع على التصاميم

و من هنا يتبين بان الغرامة التهديدية هي وسيلة لإجبار منفذ عليه من اجل تنفيذ الحكم القضائي و ذلك بعد توفر الشروط المنصوص عليها قانونا.

لذلك تنص المادة 625 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على : " دون الإخلال بأحكام التنفيذ الجبري ، إذا رفض المنفذ عليه تنفيذ التزام بعمل، أو خالف التزاما بعمل، يجر المحضر القضائي محضر امتناع عن التنفيذ، و يحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات، أو المطالبة بالغرامات التهديدية ما لم يكن قد قضي بما من قبل...".

- 1- و من هنا يتبين يجب ان يكون الحكم القاضي بالزام المرقى باتمام اجراءات البيع على التصاميم نهائي و مهور بالصيغة التنفيذية.
 - 2- وجود التكاليف بالوفاء و انتهاء مدة 15 يوما المنصوص عليه في المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و هذا لأنه لا يجوز التنفيذ إلا بعد تكليف المنفذ عليه كما سبق ذكره في الفرع الأول.
 - 3- وجوب تحرير المحضر الخاص بالامتناع عن التنفيذ المحرر من طرف المحضر القضائي و بالنتيجة لا يمكن الحكم بالغرامة التهديدية إلا بوجود هذا المحضر و أن لا يكون قد سبق الحكم بالغرامة التهديدية أو التعويض من قبل.
 - 4- كما أن المشرع قد جعل من إمكانية اللجوء إلى الغرامة التهديدية و تصفيتها بدون أن يحدد مقدارها و ترك السلطة الواسعة للقاضي من أجل تقديرها.
- و بذلك يمكن للمكتب اللجوء الى المحكمة من اجل تصفية الغرامة التهديدية و الحصول على التعويض طبقا للمادة 175 من القانون المدني التي تنص على : اذا تم التنفيذ العيني و اصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيًا في ذلك الضرر الذي اصاب الدائن و العنت الذي بدا من المدين . " الا ان المكتب لا يهتم بالتعويض بقدر ما يهتم بالسكن ، يريد ضمان حقه في هذ السكن الذي هو في طور الانجاز خاصة في ظروف ندرة السكن و طول فترة الانجاز ليجد نفسه يتحصل على التعويض بدون سكن ناهيك عن المصاريف القضائية و طول اجراءات التقاضي و لذات السبب قد يفضل المكتب اللجوء الى دعوى حلول الحكم محل العقد التي سيتم التطرق اليها في الفرع الثاني

الفرع الثاني : دعوى حلول الحكم محل العقد

من الصعب تقبل عبارة العقد القضائي في ظل النظرية التقليدية للعقد لأن سلطة القاضي لا يمكن لها ان تفرض نفسها على الأطراف علما ان العقد هو شريعة المتعاقدين الا انه في ظل النظرية الحديثة فقد منح المشرع للقاضي دورا انشائيا و هو اعتبار العقد منعقد بين الأطراف رغم عدم الاتفاق على ذلك¹⁵.

. يجد هذا الطرح تكريسيا في نص المادة 72 من القانون و المتعلقة بالوعد بالتعاقد و التي تجيز للقاضي بناء على طلب الموعد له و بعد فحص مدى توافر شروط الوعد بالتعاقد و اصدار حكم يقوم مقام العقد بين الواعد و الموعد له .

و رغم ان عقد البيع على التصاميم يختلف على الوعد بالبيع خاصة لان الاول يتعلق بنقل ملكية لسكن لم في طور الانجاز على خلاف الثاني الذي يتفق في الطرفين على ابرام العقد و نقل الملكية في المستقبل و ان المبيع يكون معين بالذات الا انهما يتشابهان في وجود تعهد بالبيع و نقل الملكية اذا اظهر الموعد له رغبته في الشراء في الوعد بالبيع، و تعهد بالبناء و نقل الملكية ابتداء و انتهاء بعد اكتمال البناء في عقد البناء على التصاميم خلال مدة يتفق عليها الطرفان في كل منهما .

و ان المادة 71 من القانون المدني على ما يلي: "الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين او احدهما بابرام عقد معين في المستقبل لا يكون له اثرا الا عينت له جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه و المدة التي يجب ابرامه فيها..."

اما المادة 72 من نفس القانون فننص على : " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل و قاضاه المتعاقد الاخر طالبا تنفيذ الوعد و كانت الشروط اللازمة لتتمام العقد و خاصة ما يتعلق منها بالشكل متوفرة قام الحكم مقام العقد"

و لذلك قد يلجأ المكتتب الى هذه الدعوى التي ترفع امام الجهة القضائية المختصة وفقا للشروط و الاجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و بعدها تسير الخصومة الى غاية صدور حكم في الموضوع .

و في هذا المجال فقد صدر قرار عن الغرفة العقارية لدى مجلس قضاء سيدي بلعباس : 2019/12/30 قضى "...بالغاء الحكم المستأنف فيه و تصديا له الزام المستأنف عليها ممثلة من طرف مسيرها بتحرير عقد البيع على التصاميم لفائدة المستأنف فيما يخص العقار المتمثل في شقة من نوع F3 بمساحة 66.20 م² الواقعة بحي 24 مسكن اجتماعي تساهمي بلوك س الطابق الارض رقم الباب -2- دائرة عين البرد مع الزامها بتعويض قدره 50.000 دج ..."¹⁶

و انه و بعد تحصل المكتتب على الصيغة التنفيذية لهذا القرار و سعى في تنفيذه عن طريق المحضر القضائي امتنع المرقي عن التنفيذ و لذات السبب حرر المحضر القضائي محضر عدم التنفيذ بتاريخ 2020/03/08¹⁷

و لذلك فان المكتتب في هذا النزاع فضل رفع دعوى حلول الحكم محل عقد البيع على التصاميم على دعوى الغرامة التهديدية و ان الدعوى لا تزال مطروحة على القسم العقاري لدى محكمة سيدي بلعباس و لم يفصل فيها الى غاية كتابة هذه الدراسة

تحرير عقد البيع على التصاميم

الا دعوى حلول الحكم محل عقد في الوعد بالبيع لها اجراءات خاصة فهل يمكن القيام بهذا الاجراءات دعوى حلول الحكم محل عقد البيع على التصاميم ؟

أولاً : شهر العريضة الافتتاحية

ان المادة 72 من القانون المدني حددت الشروط الواجبة في دعوى حلول الحكم محل العقد و من اهمها توفر الشروط الشكلية اي عندما يتعلق الوعد بالبيع بعقار فان الشكلية في شرط لازم لتتمام العقد فان الوعد بالبيع هو بدوره يجب ان يكون مشهر .

و لذلك في حالة رفع دعوى حلول الحكم محل العقد يجب شهر العريضة الافتتاحية طبقا نص المادة 85 من المرسوم رقم 76 / 63 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري : "ان دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها ، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 14 فقرة 4 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، و إذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار".

و اكدت على ذلك المادة 35 من القانون رقم 18/18 المؤرخ في 2018/12/27 المتضمن قانون المالية لسنة 2019

هذا بالاضافة الى ان المادة 17 الفقرة 3 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية تنص على ما يلي: " يجب اشهار عريضة افتتاح الدعوى لدى المحافظة العقارية اذا تعلق بعقار او حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون و تقديمها في اول جلسة ينادى فيها على القضية تحت طائلة عدم القبول ما لم يثبت ايداعها للإشهار "

و ان الهدف من شهر العريضة هو حماية حق الموعد له قبل صدور الحكم النهائي فمن تاريخ ذلك الشهر يكون الغير على علم بان العقار محل الوعد هو محل نزاع امام القضاء كما ان المالك لا يمكنه التصرف في هذا العقار لان المحافظ العقاري لا يقوم بشهر اي تصرف على هذا العقار الى غاية الفصل في النزاع المتعلق بالوعد بالبيع

الا ان هذا الاجراء لا يمكن تحقيقه في الدعوى المتعلقة بحلول الحكم محل عقد البيع على التصاميم، و ذلك لان العقد لم يجر اصلا و بالنتيجة فهو غير مشهر ، و ينتج على ذلك عليه عدم شهر العريضة الافتتاحية و لذلك قد تستغرق الدعوى القضائية المتعلقة بحلول الحكم محل عقد البيع على التصاميم وقتا طويلا بدون الاشارة الى وجود نزاع يتعلق بهذا العقار في المحافظة العقارية و هذا ما يسهل الطريق امام المرقي من اجل التصرف في نفس

السكن و بيعه لمكتبيين آخرين خلال عرض النزاع امام القضاء و هذا ما سيتم التعرض له في المطلب الثاني عند التطرق لجنحة النصب بالنسبة للمرقي العقاري.

ثانيا: صدور الحكم الذي يقوم مقام العقد.

عندما يرفع الموعود له دعواه الرامية لاستصدار الحكم الذي سيقوم مقام العقد فان الجهة القضائية المختصة تقوم بالتأكد من ملكية الواعد للعقار الموعود به.

فاذا توفرت كل الشروط و تأكد القاضي من ان ملف الدعوى كاملا و ان الواعد مالك للعقار الموعود به فإنه يصدر حكمه الذي يقوم مقام العقد و بصور هذا الحكم و حيازته لقوة الشيء المقضي فيه يصبح المجال مهينا امام انتقال الملكية الى الموعود له اذا تم مراعاة ما يتطلب القانون في مثل هذه الحالات خاصة الاجراءات الشكلية .

ثالثا : شهر الحكم القضائي

عندما يصدر حكم قضائي يقوم مقام عقد البيع النهائي و حيازته لقوة الامر المقضي فيه و جب على الموعود له الصادر الحكم لمصلحته ان يتم باجراء شهر ذلك الحكم في المحافظة العقارية وفق الشروط التي يتطلبها القانون في هذا ال شأن .

حيث يقوم المحافظ العقاري بعد التأكد من توفر كل الشروط اللازمة بالتاثير بهذا الحكم بمجموعة البطاقات العقارية و لذلك من شأنه ان يولد اثرا عينا يتمثل في انتقال ملكية العقار الى الموعود له من تاريخ شهر ذلك الحكم

لكن المحافظ العقاري يمكنه ان يرفض عن شهر الحكم القاضي بحلول الحكم محل عقد بيع على التصاميم نتيجة لعدم توفر الشروط القانونية

أ. نقص البيانات المتعلقة بالعقار محل القسمة :

لقد نصت المادة 66 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في: 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على انه " كل عقد او قرار قضائي موضوع اشهار في محافظة عقارية يجب ان يبين فيه بالنسبة لكل عقار بعينه النوع و البلدية التي يقع فيها و تعيين القسم و رقم المخطط و المكان المذكور و ما يحتوي عليه مسح الأراضي ان العقد او القرار عندما يحقق او يعاين قسمة في ملكية ارض ينتج عنها تغيير الحدود يجب ان يعين العقار كما كان موجودا قبل التقسيم و كل عقار ناتج عن هذا التقسيم ما عدا في حالة التجزئة المنجزة طبقا لتنظيم التعمير ... "

تحرير عقد البيع على التصاميم

. ان إيداع الاحكام القضائية عادة لا يشكل عائقا اذا تعلق الامر بعقار يقع ضمن مناطق تخضع لنظام الشهر العيني و الذي يتطلب وجوبا تقديم وثيقة القياس ضمن مرفقات الإيداع تطبيقا لنص المادة 74 من المرسوم رقم 63/76 التي نصت على ان تعيين الوحدات العقارية التي هي موضوع نقل عن طريق الوفاة لعقد او قرار قضائي ناقل او مثبت او منشئ لحق عيني قابل للرهن يتم طبقا لمستخرج مسح الأراضي و في حالة تغيير الحدود طبقا لوثائق القياس.¹⁸

ب. وثيقة القياس :

هي الوثيقة التي تشترطها المواد 66 و 74 من المرسوم رقم 63/76 في حالة تغيير الحدود و بعبارة أوضح في حالة تفتيت ملكية عقارية واحدة الى وحدتين او أكثر و عدم ارفاقها بالوثيقة المودعة للشهر يجعلها عرضة لرفض الإيداع طبقا للمادة 100 من المرسوم 63/76 سالف الذكر و هي الوثيقة التي يعدها على سبيل الحصر مهندس عقاري معتمد لدى مصلحة مسح الأراضي طبقا لنص المادة 06 من القرار المؤرخ في 09031978 المتضمن تحديد الشروط التي تجري بموجبها مطابقة مجموعة البطاقات العقارية و مسح الأراضي .

اما فيما يخص العمارات الخاضعة لنظام الاشهار العقاري المؤسس بموجب الامر رقم الأمر رقم 74/75 ووثيقة القياس هي سند تقني يهدف الى تجسيد البيانات التي تقتضيها المادة 66 على ارض الواقع و على مستوى الوثائق المودعة على مستوى وكالة مسح الأراضي بحيث هذه الوثيقة لا لغاء الحصص الاصلية التي تم تجزئتها و تحضر أيضا لخلق الحصص الناتجة عن هذه التجزئة و ترقيمها مؤقتا لتودع مع الحكم او العقد و على أساس ارقام مجموعات الملكية التي تم حجزها على مستوى و غالبا ما يتم بداية المشروع قبل الحصول على وثيقة التجزئة و هذا ما يحول دون شهر الحكم .

و في هذا المجال فانه عرض نزاع على القسم العقاري لدى محكمة سيدي بلعباس يتعلق بعدم تحرير عقود البيع على التصاميم لمشروع بناء 40 مسكن ترقوي و كانت بداية الاشغال منذ 2014 الا انه لم يتم تحرير عقد البيع على التصاميم بسبب وجود خطأ في مجموع الملكية و هو ما ادى الى عدم تحرير و شهر عقد البيع على التصاميم و لذلك فان مديرية مسح الأراضي ارسالية الى المحافظ العقاري بعنوان عملية التحيين من خلالها تؤكد بان العقار الذي يشيد عليه مشروع 40 مسكن ترقوي يقع ببلدية سيدي بلعباس تحت القسمة المساحية 07 مجموع الملكية 56 بدلا من القسمة المساحية 07 مجموع ملكية 55، و رغم ذلك لم يتم تحرير عقد الامتياز الى غاية تاريخ اجراء هذه الدراسة.¹⁹

ج- رخصة البناء:

رخصة البناء قيد على حرية للأفراد في التصرف في ملكيتهم و هذا لضرورة الحفاظ على الطابع العمراني، و ان المادة 30 من قانون 04/11 التي تشترط وجود رقم رخصة البناء على متن عقد البيع على التصاميم و هذا ما يجعل المحافظ العقاري يفرض شهر الحكم في حالة عدم وجود رخصة البناء و بذلك فان المحافظ العقاري في حالة غياب رقم رخصة يفرض القيام بإجراءات الشهر حتى في حالة وجود حكم قضائي مهور بالصيغة التنفيذية

د- شهادة المطابقة:

شهادة المطابقة التي تثبت إنجاز الاشغال طبقا للتصاميم المصادق عليها وفقا لبنود وأحكام رخصة البناء، و انما غالبا ما تكون سببا في رفض شهر عقد بيع على التصاميم و بالنتيجة رفض شهر الحكم الذي يحل محل العقد و هذا ما يتناقض مع الهدف من عقد بيع على التصاميم اذا تم اشتراط هذه الشهادة التي تسلم الى غاية نهاية الاشغال فيتم تسليم عقد نهائي و ليس عقد بناء على التصاميم و من خلال ما سبق ذكره يتبين ان المشرع لم يخص المكتب بإجراءات خاصة عند لجوئه الى القضاء المدني من اجل الزام المرقي العقاري بتحرير عقد البيع على التصاميم عقد البيع و بالنتيجة فهو يتبع نفس الاجراءات مقرر للمشتري العقار بصفة عامة و هو يؤدي بالمكتب الى الدخول في حلقة مفرغة و رغم حصوله على احكام قضائية الى انه لا يتمكن من تنفيذها و لذات السبب يفضل اللجوء الى المحاكم الجزائية بايداع شكوى من اجل هذه الوقائع التي تشكل عدة جرائم منصوص و معاقب عليها في قانون العقوبات و كذا في القانون رقم 04/11 و هذا ما سيتم التطرق اليه في المطلب الثاني

المطلب الثاني: اللجوء الى القضاء الجزائي للفصل في الوقائع المتعلقة بعدم تحرير عقد بيع على التصاميم

نظرا لعدم نجاعة القضاء المدني في توفير أكثر حماية للمكتب في حصوله على عقد البيع على التصاميم و لعدم وجود اجراءات خاصة تسهل عليه المطالبة بتحرير هذا العقد امام القضاء المدني يلجأ الى تقديم شكوى لعرض هذه الوقائع على القضاء الجزائي التي تشكل جنحة مطالبة او قبول تسبيقا او ايداعا او اکتتابا او سندا تجاريا قبل توقيع عقد البيع على التصاميم و جنحة النصب و هذا ما سيتم التطرق اليه في الفرعين التاليين .
الفرع الاول : جنحة مطالبة او قبول تسبيقا او ايداعا او اکتتابا او سندا تجاريا قبل توقيع عقد البيع على التصاميم

تنص المادة 71 من قانون رقم 04/11 على مايلي : " يتعرض كل مرق عقاري يطالب او يقبل تسبيقا او ايداعا او اکتتابا او سندا تجاريا قبل توقيع عقد البيع على التصاميم او عقد حفظ الحق لعقوبة الحبس من شهرين

تحرير عقد البيع على التصاميم

الى سنتين و غرامة من مائتي الف دينار (200.000 دج) الى مليونين دينار (2.000.000 دج " و بناء على هذه المادة تم تحديد اركان هذه الجريمة باعتبارها جنحة و تحديد العقوبة المقررة لها

اولا : الركن المادي

. يتشكل الركن المادي لهذه الجنحة من شرطين اساسين و هما : مطالبة المرقى العقارى او قبوله تسييقا او ايداعا او اکتتابا او سندا تجاري ان تكون المطالبة او القبول قبل توقيع عقد البيع على التصاميم .

أ- مطالبة المرقى العقارى او قبوله تسييقا او ايداعا او اکتتابا او سندا تجاري .

تقوم هذه الجنحة اما بمطالبة المرقى العقارى من المکتتب بتسييق مالي او ايداع مالي او اکتتاب او سندات تجارية او في قبوله لعرض المشتري الذي مفاده له تسييقا ماليا او ايداعا او اکتتابا او سندا تجاريا قبل توقيع البيع على التصاميم

و يستوي ان تكون المطالبة او القبول شفوية او مكتوبة او باتخاذ أي سلوك يفهم منه رغبة المرقى العقارى في حصوله او قبوله على تسييق او ايداع او اکتتاب او سندات تجارية قبل ابرام عقد البيع على التصاميم .

و الجدير بالملاحظة ان المشرع الجزائري لم يشترط لقيام هذه الجنحة ان يكون المرقى العقارى قد قبض التسييق المالي او غيرها من وسائل الدفع بل تقوم بمجرد مطالبة هذا الأخير او قبوله لهذه التسييقات حتى و لو يتم قبضها²⁰ .

. ب - ان تكون المطالبة او القبول قبل توقيع عقد البيع على التصاميم

. لقيام هذه الجنحة يجب ان تكون المطالبة او القبول بالتسييقات قبل توقيع البيع على التصاميم لان الغرض من تجريم هذا الفعل هو حماية المشتريين من وقوعهم ضحايا المرقيين العقاريين الذين يستلموا هذه المبالغ دون السعى

في تحرير عقد البيع على التصاميم

. و لذلك يجب على المرقى العقارى ان يقوم بالتوقيع على عقد البيع على التصاميم في شكل رسمي و ذلك بعد تحريره من قبل الموثق وفقا للإجراءات القانونية و من ثم حتى لو تم ابرام عقد بيع على التصاميم بعد المطالبة

بالتسييقات او قبولها تقوم هذه الجنحة

. ثانيا : الركن المعنوي

. لقيام هذه الجنحة يشترط توفر القصد الجبائي العام المتمثل في انصراف إرادة الجاني بكل حرية الى ارتكاب الجنحة مع علمه بتوافر كافة أركانها كما هو منصوص عليها في القانون يقصد في ذلك تحقيق النتيجة الاجرامية المرجوة وفقا لما هو منصوص عليه في القانون.

و ان المشرع الجزائري استعمل في المادة 71 من قانون رقم 04/11 عبارة " يتعرض كل مرق عقاري يطالب او يقبل تسبيقا.. " اي ان الركن المعنوي يتوفر بمجرد قيام المرقعي العقاري بمطالبة المشتري بالتسبيق المالي أو قبوله لهذا التسبيق حتى ولو لم يستلم هذه المبالغ من المكتب

ثالثا: العقوبات المقررة للجنحة

عاقب المشرع الجزائري على جنحة مطالبة او قبول تسبيقا او ايداعا او اكتتابا او سندا تجاريا قبل توقيع عقد البيع على التصاميم بعقوبة سالبة للحرية تتمثل في الحبس من شهرين (02) الى سنتين (02) و غرامة مالية تتراوح بين مائتين الف دينار (200.000.00 دج) و مليوني دينار جزائري (2.000.000 دج) .

. و بذلك يكون المشرع الجزائري قد شدد العقوبة بهدف حماية المكتب عمليات النصب و التلاعب بامواله من طرف المرقعي العقاري و التي كانت تمارس من قبل المرقعي العقاري قبل صدور القانون رقم 04/11 .
. و بذلك نص المادة 71 القانون رقم 04/11 تعد احد اهم الضمانات التي جاء بها هذا القانون لحماية المكتب في عقد البيع على التصاميم و تضمن له حصوله أولا على عقد بيع رسمي مشهر قبل دفع اي قسط من ثمن السكن الذي هو في طور الانجاز لان المرقعي يحاول تفادي اي عقوبات قضائية و لذلك يسعى في تحرير هذا العقد للمكتب

الفرع الثاني: جنحة النصب.

جنحة النصب هي من أكثر الجنح التي ترتكب في مجال الترقية العقارية، إذ لا تكاد المحاكم و المجالس القضائية تخلو من هذا النوع من القضايا التي يقع فيها اشخاص ضحايا مشاريع عقارية وهمية، لذا فإن المشرع الجزائري عالج هذه الجنحة في القانون رقم 11-04 وذلك بموجب المادة 77 منه التي تنص على: "يعاقب كل شخص يمارس مهنة مرق عقاري بدون اعتماد طبقا لأحكام المادة 243 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

عندما تؤدي الممارسة غير القانونية، كما هو منصوص عليها أعلاه إلى النصب تطبق أحكام المادة 372 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم".

تحرير عقد البيع على التصاميم

و بالتالي فان هذه المادة احوالت الى المادة 372 من قانون العقوبات التي تنص على: "كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموالاً أو منقولات أو سندات أو أوراق مالية أو عقود أو مخالصات أو إبراء من التزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه، إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي أو إحداث أمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشية من وقوع شيء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل على خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من عشرين الف 20.000 دج إلى مائة ألف 100.000 دج." و بذلك فان هذه المادة حددت اركان هذه الجريمة باعتبارها جنحة و تحديد العقوبة المقررة لها

أولاً. الركن المادي.

يتكون الركن المادي لجنحة النصب باستعمال وسيلة من وسائل التديس الذي يؤدي سلب مال الغير، علاقة السببية بين وسيلة التديس وسلب مال الغير.

أ- استعمال وسيلة من وسائل التديس.

تقوم جنحة التديس اما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة، كأن يدعي شخص بأنه مرقى عقاري منح له اعتماد ممارسة مهنة الترقية العقارية او استعمال مناورات إحتيالية و ذلك بالكذب المصحوب بمظاهر خارجية، و لا تتحقق المناورة الاحتيالية بمجرد الأقوال والادعاءات الكاذبة، إلا إذا كانت مصحوبة بأعمال مادية أو مظاهر خارجية يستعين بها الجاني لإقناع الضحية بصدق تلك الأقوال والإدعاءات الكاذبة²¹.

وبناء على ذلك قد يلجأ المرقى العقاري أو غيره إلى إبراز أوراق أو مستندات منسوبة للغير كمخططات هندسية تبين تصميم البناية محل المشروع الوهمي بحيث يحمل مواصفات لها إعتبار لدى المشتري تحمله لإبرام العقد، أو الاستعانة بمستندات مالية تثبت انه يتمتع بملائمة مالية تسمح له بإنجاز المشروع إلى غير ذلك من المناورات الاحتيالية²².

ويشترط لقيام جنحة النصب باستعمال المناورات الاحتيالية أن تكون الغاية من هذه المناورات تحقيق غرض من الأغراض المنصوص عليها في المادة 372 والمتتملة في:

1- إيهام الناس بوجود مشاريع كاذبة.

كل إنسان يفترض فيه الحذر أثناء تعامله مع الغير، أما المقصود من المشرع فهو مظاهر النشاط التي ترمي إلى تنفيذ عمل يحقق فائدة ، سواء كان تجاريا، أو صناعيا، أو زراعيًا، أو مالياً، أو حتى خيرياً، ويكون المشروع وهمياً إذا كان غير حقيقي، ولم يكن هناك تفكير جدي في تنفيذه أصلاً²³ و ان المرقي قد يلجأ الى استعمال هذه الوسائل ضد مجموعة من مكاتب مثلما وقع في حكم صادر عن قسم الجنح لدى محكمة سيدي بلعباس بتاريخ: 2019/08/08 حيث وصل عدد الضحايا الى 156 ضحية استلم منهم المرقي مبلغ 2.700.000 دج من اجل مشروع به 40 سكن و قضى ادانة المتهم بجنحتي قبول تسبيق مالي قبل توقيع على عقد بيع على التصاميم و نصب و الاحتيال و عقابه بخمس سنوات حبس و 100 الف غرامة نافذة و تمكين الضحايا من التعويضات حسب المبالغ المدفوعة²⁴

2 - الإيهام بوجود سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي.

السلطة الخيالية تلك السلطة التي لا وجود لها في الواقع سواء كانت سلطة مدنية كالسلطة القضائية، أو سلطة روحية خارقة.

أما الإيتماد المالي الخيالي فيقصد به إيهام الناس من قبل احتمال أنه يتمتع بذمة مالية مليئة مما يؤثر على الضحية ، فتضع فيه ثقته، وتبرم معه عقداً أو تسلمه أوراقاً نقدية أو أموالاً²⁵.

3-إحداث الأمل في الفوز أو الخشية من وقوع حدث وهمي.

يقصد بإحداث الأمل في الفوز إيهام الضحية باحتمال حصوله على ربح مستقبلاً، ولا يقتصر الأمر على فائدة مادية، بل يمتد الأمر إلى فائدة معنوية ، كإيهام المحني عليه على حصوله على رتبة أو وسام أو شهادة علمية ، أما الخشية من وقوع حدث أو واقعة وهمية، فيقصد بها خلق تخوف في ذهن الضحية من وقوع حادث غير مرغوب فيه ، و يتجلى ذلك في إيهام المرقي المكاتب بان المشروع الذي يقوم بإنجازه لم يتبقى من الا عدد محدود من السكنات في طور الانجاز ليجبره على التعاقد معه و ايداع ثمن سكن كاملاً و ليس بالتقسيم²⁶

ب-سلب مال الغير.

كل ما يتلقاه المرقي العقاري و له قيمة مالية يشكل عنصر من عناصر النصب ، و ذلك نظراً لان السلب أو الاستيلاء على مال الغير النتيجة المترتبة عن جنحة النصب ، بدون ان يقوم بالاجراءات اللازمة عقد البيع على التصاميم .

و لذلك فقد عرفت المادة 372 من قانون العقوبات المال محل الجريمة بنصبها على الأموال والمنقولات والسندات والتصرفات والأوراق المالية والوعود والمخالصات والإبراءات من الإلتزامات.²⁷

ج- العلاقة السببية بين التندليس وسلب مال الغير.

يجب أن تتوفر علاقة بين فعل الاحتيال وتسليم المال فلا يكفي لقيام جنحة النصب أن يصدر عن الجاني فعل الإحتيال، او ان يستلم المال الضحية ، بل يجب ، بأن يكون استلام المال نتيجة للفعل الاحتيال ، أي أن تكون الوسائل الإحتيالية من شأنها أن تؤدي إلى تسليم المال نتيجة انخداع الضحية بها²⁸.

و ذلك بان المشتري في عقد البيع على التصاميم لم يكن ليسلم المرقى هذه قيمة السكن لو لم يتم بالطرق الاحتيالية المشار اليها اعلاه و رغم استلامه لهذه المبالغ لا يقوم بالسعي في تحرير عقد البيع على التصاميم.

ثانيا. الركن المعنوي.

تقوم جنحة النصب بتوفر القصد الجنائي العام و ذلك اتجاها لإرادة الجاني الى ارتكاب الجريمة بكافة أركانها كما يتطلبها القانون.

أما القصد الجنائي الخاص فيقصد به اتجاها نية الجاني إلى الاستيلاء على مال الضحية ، أما إذا كان الغرض من الطرق الإحتيالية هو مجرد مزاح أو مداعبة أو مجرد منفعة عابرة فلا تقوم الجنحة²⁹.

ب./ العقوبات المقررة للجنحة.

حددت المادة 372 من قانون العقوبات عقوبة الحبس من سنة الى خمس سنوات، وغرامة مالية تتراوح بين عشرين ألف دينار جزائري (20.000دج) ومائة الف دينار جزائري (100.000دج).

و لذلك يجوز الحكم على الجاني بالعقوبات التكميلية المتمثلة في الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر 01 من قانون العقوبات وذلك لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، والمنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل و 05 سنوات على الأكثر.

وإذا كان النصب قد وقع على الجمهور فيتم تشديد العقوبة لتصل عقوبة الحبس إلى 10 سنوات، والغرامة إلى أربعمائة الف دينار جزائري (400.000دج).

و بالتالي فان هذه العقوبة هي التي تطبق على النصب المرتكب من طرف المرقى العقاري و هذا باعتبار ان المادة 77 من القانون 11-04 لم تحدد العقوبات لجنحة النصب التي يرتكبها المرقى العقاري، إنما أحالت ذلك على المادة 372

الا ان هذه العقوبة ليست كافية في كل الاحوال لا تحمل المرقى العقاري على تحرير عقد البيع على التصاميم فتجدر الاشارة بان الحكم الصادر عن قسم الجنح بتاريخ بتاريخ: 2019/08/08 المبين اعلاه ادان المرقى بـ 05 سنوات اي اقضى عقوبة و انه و انه استفاد من العفو الرئاسي و بذلك لم تتعدى مدة الحبس سنتين و انه

سلب ما يقارب 400.000.000.00 دج وصل عدد الضحايا الذين تقدموا بشكاوى الى 156 و من ثم فان المشتري لا يولي اهتمام لعقاب المرقى بقدر ما يهتم بالحصول على عقد رسمي يضمن به حقه في السكن بعد اتمام المشروع

الخاتمة :

. تبعا لما سبق ذكره يتبين بان المشرع الجزائري حاول من خلال قانون 04/11 وضع أسس تتيح للمكتب اللجوء الى القضاء من اجل الزام المرقى العقاري باللجوء الى الموثق و تحرير عقد البيع على التصاميم و ذلك من خلال تجريم استلام او قبول المرقى العقاري مبالغ مالية قبل تحرير عقد البيع على التصاميم و وضع عقوبة لهذا الفعل بالإضافة الى جنحة النصب و الاحتيال المرتكبة من طرف المرقى العقاري و لذلك فان المشتري يمكنه اللجوء الى القاضي الجزائري الذي يتأكد من ثبوت هذه الوقائع و يقضي بإدانة المرقى العقاري مع التعويض و بالنتيجة فان تجريم هذا الفعل يجعل منه وسيلة لالزام المرقى العقاري بالقيام باجراءات نقل الملكية لكي يتفادى التعرض الى عقوبة جزائية قد تحرمه حرته كما قد تحرمه في المستقبل من الحصول على مشاريع جديدة و حتى على صفة المرقى العقاري

اما من جانب الدعوى المقامة امام القضاء المدني فان قانون 04/11 لم يضع قواعد خاصة من اجل الزام المرقى بإتمام إجراءات البيع و تركها للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني و من تم فان هذه الإجراءات غير كافية خاصة و ان المشتري لا يستفيد من العقوبة المسلطة على المرقى العقاري من القاضي الجزئي كما لا يهتم بالتعويض المحكوم به من طرف القاضي المدني بسبب امتناع المرقى العقاري عن تحرير العقد، بقدر ما يهتم بالحصول على هذا العقد باعتبار لضمان الحصول على سكن

. و لذات السبب فان الاجراءات التي اتخذها المشرع بموجب قانون 04/11 رغم انها جاءت بعدة ضمانات من اجل الزام المرقى العقاري بتحرير عقد البيع على التصاميم الا ان هذه الضمانات تظل غير كافية خاصة و ان هذا العقد يتميز عن باقي العقود المنظمة بموجب القانون المدني و لذلك كان لازما اتخاذ اجراءات قانونية إضافية من أهمها ان يمنع الاعلام عن أي مشروع من اجل انجاز هذا النوع من السكنات و باي صيغة قبل ان يتمكن المرقى العقاري من جميع الوثائق الإدارية اللازمة لكي لا يحتج فيما بعد بان سبب عدم تحرير عقد البيع على التصاميم يرجع الى عدم وجود هذه الوثائق كما يمكن انشاء هيئة مراقبة تتكفل بمراقبة المرقى العقاري و تراقب طريقة تسديد الاقساط و عدد المشترين و مقارنته بعدد السكنات و تكون الهيئة همزة وصل بين المرقى العقاري و المشتري لكي لا يتمكن الاول من الضغط على الثاني و سلب ماله بدون تسليمه عقد البيع على التصاميم

الهوامش

- 1 المرسوم التشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 1993/03/01، المتعلق بالنشاط العقاري و الملغى بموجب القانون رقم 11-04 الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخة 1993/03/03
- 2 القانون رقم 11-04 المؤرخ في 2011/02/17 المتعلق بالنشاط الترقية العقارية الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخة في 2011/03/06
- 3 المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في : 2012/02/20 المحدد لكيفيات منح اعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري و كذا كيفية مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، الجريدة الرسمية العدد 11 المؤرخة في 2012/02/26
- 4 شعوة مهدي تطور المركز القانوني للمرقي العقاري الخاص في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق ، 2004-2005 ص 20-21
- 5 عربي باي يزيد ، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر ، مذكرة ماجستير ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم العلوم القانونية ، 2009-2010 ، ص 35
- 6 الامر 92/76 المؤرخ في 1976/10/23 المتعلق بتنظيم التعاون العقاري جريدة رسمية عدد 12 ، صادرة 19 فبراير 1977
- 7 عربي باي يزيد ، مرجع سابق ، ص 35
- 8 بلجراف سامية ، ضمانات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم، مجلة حقوق و حريات ، عدد تجربي جامعة محمد خيضر بسكرة ، تدخل بملقى وطني اشكالات العقار الحضري و اثرها على التنمية يومي 17 و 18 فيفري ص 573
- 9 المادة 75 فقرة 1 من الأمر 76-105 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل
- 10 مسكر سهام ، بيع العقار على التصاميم في الترقية العقارية ، دراسة تحليلية ، مذكرة الماجستير في القانون العقاري و الفلاحي ، كلية الحقوق ، جامعة البلدة 2006 ، ص 56
- 11 المادة 119 من القانون المدني. التي تنص: " في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين إما بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين..... "
- 12 لوني عبد المجيد ، الاعذار في المواد المدنية و التجارية طبقا للقانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود و المسؤولية المدنية ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص 7
- 13 حكم صادر عن القسم العقاري لدى محكمة سيدي بلعباس، بتاريخ: 2017/10/19، رقم الفهرس 17/05103 ، غير منشور .
- 14 بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجزء الثاني، الجزء الأول كليك للنشر، الطبعة الأولى، الجزائر 2012 ، ص 54
- 15 عثمانى علال ، القاضي طرف جديد في العقد، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق ، المجلد 15 ، العدد 01-2017، ص 431

- 16 قرار صادر عن الغرفة العقارية لدى مجلس قضاء سيدي بلعباس، بتاريخ: 2019/12/30 رقم الفهرس 19/01810 ، غير منشور
- 17 محضر عدم التنفيذ محرر من طرف المحضر القضائي (ب.أ) بتاريخ 2020/03/08
- 18 حمدي باشا ، ليلي زروقي ، المنازعات العقارية في ضوء آخر تعديلات و أحدث أحكام ، طبعة جديدة 2018، ص 357
- 19 ارسالية محررة من طرف مدير مسح الاراضي لولاية سيدي بلعباس مؤرخة في 2016/08/31 تحت رقم 6832 تتضمن عملية التحيين
- 20 مشتاوي سمير الامان المالي للمستهلك في نشاط الترقية العقارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع القانون الخاص ، تخصص قانون حماية المستهلك و المنافسة ، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق ، سعيد حمدين، الجزائر ص174
- 21 احسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائري الخاص (الجرائم ضد الاشخاص و الجرائم ضد الاموال و بعض الجرائم الخاصة)، الجزء الاول، دار الهومة، الطبعة التاسعة 2008 ، الجزائر، ص 318-319
- 22 احسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائري الخاص مرجع سابق ، ص 319
- 23 احسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائري الخاص نفس المرجع ، ص 324
- 24 حكم صادر عن قسم الجنح لدى محكمة سيدي بلعباس بتاريخ: 2019/08/08 رقم الفهرس 19/03821 غير مشهر
- 25 احسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائري الخاص مرجع سابق، ص 324-325
- 26 حكم صادر عن قسم الجنح لدى محكمة سيدي بلعباس بتاريخ: 2019/08/08 رقم الفهرس 19/03821 غير مشهر ، و انه من خلال هذا الحكم تبين بان المرقي قام بانجاز 40 سكن ترقوي و قام ببيعه لاكثر 156 مشتري و انه يأخذ كل مشتري بمفرده ليزه شقة في المشروع و يوهمه انه لم يتبقى الا ثلاث شقق في المشروع ليتمكن من سلب ماله بدون ان يجر له عقد البيع على التصاميم .
- 27 احسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائري الخاص مرجع سابق، ص 326
- 28 احسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائري الخاص نفس المرجع ، ص 327
- 29 احسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائري الخاص نفس المرجع ، ص 327