

إشكالات عملية حول عقد البيع بناء على التصاميم

Practical problems about the sales contract based on designs

الدكتور جمال بوشنافة

جامعة يحي فارس، المدية

ملخص:

يعتبر عقد البيع بناء على التصاميم صيغة مستحدثة للبيوع العقارية في الجزائر من حيث التنظيم القانوني والممارسة الميدانية، وقد أثار التطبيق العملي للنصوص المتعلقة به إشكالات عملية عديدة أثرت على حقوق المشترين للشقق السكنية، تتمثل في مدى كفاية هذا العقد الرسمي المسجل والمشهر لوحده لانتقال ملكية الشقة دفعة واحدة للمشتري، أم يجب أن يستكمل بعد إنجاز البناء بمحضر تسليم الشقة وضرورة شهره، ومتى يبدأ تاريخ سريان الشرط المانع من التصرف في هذه الشقق، خاصة إذا علمنا أن محضر تسليم الشقة يذكر فيه تاريخ تسليم شهادة المطابقة والتي يتحدد بموجبها تاريخ سريان الشرط المانع من التصرف مما يضر بحقوق المشتري الذي يرغب في التصرف في شقته مستقبلا.

الكلمات المفتاحية: عقد البيع على التصاميم، انتقال الملكية، محضر تسليم الشقة، شهادة المطابقة، الشرط المانع من التصرف.

Abstract:

The contract of sale based on the designs is an updated version of real estate in Algeria in terms of legal organization and field practice.

The practical application of the relevant texts raised many practical problems that affected the rights of buyers of apartments. This is the extent of this official contract, which is registered and published alone, for the transfer of ownership of the apartment at once to the purchaser or to be completed after completion of the building.

إشكالات عملية حول عقد البيع بناء على التصاميم

And when the date of validity of the precondition for the disposal of these apartments begins, especially if we know that the minutes of delivery of the apartment mentions the date of delivery of the certificate of conformity, which is determined Under them effective date inhibitor requirement to act to the detriment of the rights of the buyer who wishes to dispose of his apartment in the future

Key words:

Contract of sale on designs, transfer of ownership, minutes of delivery of the apartment, certificate of conformity, precondition of disposition

مقدمة:

يعتبر عقد بناء البيع على التصاميم عقدا حديث النشأة مقارنة مع باقي العقود الأخرى، فهو صيغة مستحدثة للبيوع العقارية في الجزائر من حيث التنظيم القانوني والممارسة الميدانية¹، وبالرجوع إلى أول قانون نظم الترقية العقارية في الجزائر وهو القانون رقم 07/86 المؤرخ في 04 مارس 1986 ومن بعده المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري نجد أن كل منهما لم يعرف هذا العقد الجديد، لكن بالرجوع إلى القانون 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم الترقية العقارية نلاحظ بأن المشرع الجزائري قد بادر إلى تعريفه لتدارك النقص الذي كان موجودا في التشريعات السابقة وذلك من خلال المادة 28 منه.

ويعتبر عقد البيع بناءً على التصاميم من العقود الشكلية، حيث وجب إفراده في الشكل المحدد قانونا، وكذا التقيد بالبيانات الإلزامية المذكورة فيه وإرفاقه بالوثائق المرجعية الخاصة به² حيث تنص المواد 12، 13 و14 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري (الملغى)³، على أنه يحجر عقد البيع بناء على التصاميم على الشكل الأصلي ويخضع للشكليات القانونية في التسجيل والإشهار، كما يشتمل في آن واحد على البناية وعلى القطعة الأرضية التي شيدت المنشأة فوقها، ويستكمل العقد المنصوص عليه في المادة 12 السابقة بمحضر يحجر حضوريا في نفس مكتب الموثق، لإثبات حيازة الملكية من المشتري وتسليم البناية التي أنجزها المتعامل في الترقية العقارية وفق الالتزامات التعاقدية. وعندما يتعلق البيع ببناية مقسمة إلى أجزاء، يرفق المحضر المذكور في الفقرة السابقة ببيان وصفي لتقسيم الملكية المشتركة يحجر بعناية المتعامل في الترقية العقارية طبقا للتنظيم

¹ - أنظر إيمان بوسته، النظام القانوني للترقية العقارية، دار الهدى عين مليلة الجزائر 2011، ص 71.

² - أنظر عز الدين زوية، خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي، مقال منشور بمجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد تجريبي، 2013 ص 52.

³ - ألغى المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري بموجب المادة 80 من القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17 فبراير سنة 2011 المحدد للقواعد التي تنظم الترقية العقارية الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخة في 06 مارس 2011

إشكالات عملية حول عقد البيع بناء على التصاميم

الجاري به العمل، ولا تتم حيازة ملكية بناية أو جزء من بناية من المشتري، إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون رقم 29/90 المؤرخ في 19 ديسمبر سنة 1990 المتضمن قانون التهيئة والتعمير، غير أنه ليس لحيازة الملكية وشهادة المطابقة أثر إعفائي من المسؤولية المدنية المستحقة ولا من ضمان حسن إنجاز المنشأة التي يلتزم بها المتعامل في الترقية العقارية خلال أجل سنة واحدة.

هذا المرسوم التشريعي رغم إلغائه صراحة بموجب المادة 80 من القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17 فبراير سنة 2011 المحدد للقواعد التي تنظم الترقية العقارية بقي العمل بنصوصه التنظيمية لا سيما المرسوم التنفيذي 58/94 المؤرخ في 07 مارس 1994 المحدد لنموذج عقد البيع بناء على التصاميم المطبق في مجال الترقية العقارية¹، إلى غاية 2014/03/16 بموجب المذكرة رقم 03839 المؤرخة في 14 أبريل 2015 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية التابعة لوزارة المالية²

كما نصت المادة 28 من القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17 فبراير سنة 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاطات الترقية العقارية عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، بأنه العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرفي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال. وفي المقابل، يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز وأنه سيحدد نموذج عقد البيع على التصاميم عن طريق التنظيم.

وقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المؤرخ في 18 ديسمبر سنة 2013 يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها³، ونص في أحد بنوده على أن حيازة البناية أو جزء من البناية من طرف المكتتب يجب أن تتم عند إتمام أشغال الإنجاز الذي تم إثباته

¹ - أنظر الجريدة الرسمية العدد 13 المؤرخة في 09/03/1994.

² - أنظر المذكرة رقم 03839 المؤرخة في 14 أبريل 2015 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية التابعة لوزارة المالية إلى السادة مديري الحفظ العقاري حول الترقية العقارية - نموذج نظام الملكية المشتركة، ونموذج عقد البيع على التصاميم والتي جاء فيها بأن التكفل بالمشروع الترقوية بعد صدور المرسوم التنفيذي 99/14 المؤرخ في 14/03/2014 المحدد لنموذج نظام الملكية المشتركة في مجال الترقية العقارية المرخص لها أي المسجلة والتي كانت محل تسليم رخصة بناء قبل تاريخ 2014/03/16 تطبيقا لقاعدة عدم رجعية القوانين تبقى تخضع للجهز القانوني القديم أي المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري ومرسومه التنفيذي 58/94 المحدد لنموذج عقد البيع بناء على التصاميم.

³ - أنظر الجريدة الرسمية العدد 66 المؤرخة في 25 ديسمبر سنة 2013.

إشكالات عملية حول عقد البيع بناء على التصاميم

قانونا بشهادة المطابقة المسلمة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وتمت الحيازة بموجب محضر يجرر حضوريا بنفس مكتب التوثيق ويلحق بعقد البيع على التصاميم.

مع الإشارة إلى أن تطبيقه أجل بموجب المذكرة رقم 5612 المؤرخة في 28 ماي 2014 الصادرة عن وزارة المالية المديرية العامة للأموال الوطنية إلى السادة مديري الحفظ العقاري حول الترقية العقارية - نموذج عقد البيع على التصاميم والتي جاء فيها بأن تحرير عقود البيع على التصاميم المنجزة على أساس الجداول الوصفية للتقسيم ونظام الملكية المشتركة في إطار الترقية العقارية المشهورة قبل تاريخ 2014/03/16 تاريخ صدور المرسوم التنفيذي 99/14 المؤرخ في 2014/03/14 المحدد لنموذج نظام الملكية المشتركة في مجال الترقية العقارية تبقى خاضعة للشروط المنصوص عليها في الأحكام القانونية والتشريعية السارية المفعول قبل صدور القانون 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم الترقية العقارية وعليه تعد هذه الطلبات قابلة للإشهار على هذا الحال .

ويجب أن تكون فقط العقود المحررة في هذا الإطار بعد تاريخ 2014/03/16 مطابقة للنموذج المحدد بالمرسوم التنفيذي رقم 13 / 431 المؤرخ في 18 ديسمبر سنة 2013 يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجلها وكيفية دفعها.

إن التطبيق العملي للنصوص المذكورة أعلاه أثار إشكالات عملية عديدة أثرت من طرف الموثقين والمحافظين العقاريين وأثرت على حقوق المكتب المشتري، مما استدعى تدخل وزارة المالية ممثلة في المديرية العامة للأموال الوطنية وأصدرت عدة مذكرات في هذا الشأن وتمثل هذه الإشكالات العملية فيما يلي: أولا- هل تنتقل الملكية للمشتري كاملة بموجب عقد البيع بناء على التصاميم الموثق والمشهر، أم يجب أن يستكمل هذا العقد بمحضر يجرر حضوريا في نفس مكتب الموثق ويشهر لدى نفس المحافظة العقارية، لإثبات حيازة الملكية من المشتري وتسليم البناية التي أنجزها المتعامل في الترقية العقارية وفق الالتزامات التعاقدية ثانيا- متى يبدأ تاريخ سريان الشرط المانع من التصرف في السكنات محل هذا النوع من العقود، على أساس أن الكثير من المكتتبين شغلوا فعليا سكناتهم بعد إتمام أشغال الإنجاز دون تسليم شهادة المطابقة للمرقى العقاري أو تسليمها له بعد مرور عدة سنوات من ذلك، مع العلم أن محضر تسليم البناية الذي يجرر حضوريا بنفس مكتب التوثيق ويلحق بعقد البيع على التصاميم يذكر فيه مراجع وتاريخ تسليم شهادة المطابقة والتي يتحدد بموجبها وبموجب هذا المحضر تاريخ سريان الشرط المانع من التصرف مما يضر بحقوق المكتب الذي يرغب في التصرف في شقته فيما بعد.

إشكالات عملية حول عقد البيع بناء على التصاميم

للإجابة على هاتين الإشكاليتين العمليتين نقسم هذا الموضوع إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول مدى كفاية عقد البيع بناء على التصاميم لانتقال الملكية العقارية، وفي المبحث الثاني الشرط المانع من التصرف وتاريخ بدأ سريانه على السكنات محل عقد البيع بناء على التصاميم.

المبحث الأول : مدى كفاية عقد البيع بناء على التصاميم لانتقال الملكية العقارية.

على خلاف عقد البيع المنصوص عليه في القواعد العامة، يعتبر عقد البيع بناء على التصاميم عقدا متميزا وله من الخصوصية ما يجعله يخرج عن هذه القواعد العامة في كثير من أحكامه، وخصوصية هذا العقد تجعله يثير الكثير من الإشكالات النظرية والتطبيقية¹.

وفقد عرفت المادة 28 القانون 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم الترقية العقارية عقد البيع بناء على التصاميم على أنه "عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال، وفي المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز، يحدد نموذج عقد البيع على التصاميم عن طريق التنظيم"، أما المشرع الفرنسي فقد عرفه في المادة 1601 المضافة إلى القانون المدني الفرنسي بموجب القانون رقم 03/67 بأنه "بيع العقار المقرر بناؤه هو الذي يلتزم بموجبه البائع ببناء أو إقامة عقار خلال مدة يحددها العقد" ويلاحظ من خلال مقارنة هذا التعريف مع تعريف المشرع الجزائري أن هذا الأخير قد أغفل ذكر الالتزام الثاني للبائع والمتعلق بالمدة التي يجب إقامة البناء خلالها².

وباعتبار أن عقد البيع بناء على التصاميم ينفرد بنظام خاص عن باقي عقود البيع التي تشابهه، إذ يُطبق في مجال الترقية العقارية بالإضافة إلى أن انعقاده يكون وفق نموذج خاص حدده المرسوم التنفيذي 58/94 المتضمن نموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية (الملغى) وأن جميع قواعده آمرة تتعلق بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ومحله هو بيع لبنانية لم تنجز بعد أو على الأقل لم تكتمل، وهذا ما أجازه المشرع

¹ - عربي باي يزيد، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة 2010، ص 75.

² - أنظر عز الدين زوية، خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي، المرجع السابق، ص 43 و 44. أنظر كذلك أ.صباحي ربيعة، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء قانون 11-04، كتاب المؤتمر الملتقى الوطني حول لترقية العقارية في الجزائر واقع وأفاق. يومي 27 و 28 فيفري 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص 69.

إشكالات عملية حول عقد البيع بناء على التصاميم

الجزائري في المادة 92 من القانون المدني بنصها «يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبليا ومحققا»¹ فهو بذلك عقد من نوع خاص²، فإن ذلك يطرح مسألة مدى كفاية هذا العقد الرسمي النموذجي المسجل والمشهر لوحده لانتقال الملكية للمشتري، وهل يجب أن يستكمل هذا العقد بعد تحقق البنائة بمحضر يحرر حضوريا في نفس مكتب الموثق، ويشهر لدى نفس المحافظة العقارية لإثبات حيازة الملكية من المشتري وتسليم البنائة التي أنجزها المتعامل في الترقية العقارية وفق الالتزامات التعاقدية، بعبارة أخرى هل تنتقل الملكية دفعة واحدة بمجرد شهر عقد البيع على التصاميم أم جزء منها والجزء الآخر بعد تحرير محضر بتسلم البنائة وشهره؟.

لقد انقسم المحافظون العقاريون نتيجة هذا الخلاف إلى قسمين منهم من قبل إيداعه للشهر ومنهم من رفض ذلك، وقد تدخلت المديرية العامة للأموال الوطنية بموجب المذكرة رقم 06487 المؤرخة في 2015/07/02 وأعطت الخيار للمحافظ العقاري إن شاء شهره وإن شاء لم يفعل ذلك والذي يثير بدوره إشكالا عمليا أمام الموثقين في حالة رغبة المشتري التصرف في الشقة في المستقبل، بناء على ما سبق نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول عقد البيع بناء على التصاميم ينقل للمشتري ملكية الرقبة دون الانتفاع، وفي المطلب الثاني ضرورة تحرير وشهر محضر التسليم والحيازة لانتقال حق الانتفاع.

المطلب الأول : عقد البيع بناء على التصاميم ينقل للمشتري ملكية الرقبة دون الانتفاع.

يشترى المواطن في ظل المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتضمن النشاط العقاري الملغى بموجب القانون 04/11 المذكور أعلاه سكنا اجتماعيا تساهميا من المرقى العقاري بموجب عقد بيع على التصاميم موثق ومشهر بالمحافظة العقارية، وذلك بعد قيامه بتسديد كامل المستحقات المالية الواجبة للبائع المرقى العقاري وبعد انتهاء ورشة الأشغال تصبح الشقة جاهزة للتسليم وبعد معابنتها والتأكد من خلوها من أي عيب يقوم طرفي العقد بإبرام لدى نفس الموثق محضر يثبت تسليم وحيازة الشقة³، حيث أن الموثق واستكمالا للإجراءات يقوم بإيداع هذا العقد لإشهاره على مستوى المحافظة العقارية، غير أن السيد المحافظ العقاري يرفض الإيداع ويصدر موقرا بذلك يتم تبليغه للموثق ويسبب مقرر رفضه الإيداع وعدم شهر محضر حيازة وتسليم البنائة على أساس المادة 13 من المرسوم

¹ - أنظر، بوجنان نسيم، عقد البيع بناء على التصاميم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان 2009، ص 13.

² - أنظر، بوجنان نسيم، عقد البيع بناء على التصاميم، المرجع السابق، ص 18.

³ - نصت المادة 13 / 01 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 7 رمضان عام 1413 الموافق أول مارس سنة 1993 يتعلق بالنشاط العقاري على ما يلي "يستكمل العقد المنصوص عليه في المادة 12 السابقة بمحضر يحرر حضوريا في نفس مكتب الموثق، لإثبات حيازة الملكية من المشتري وتسليم البنائة التي أنجزها المتعامل في الترقية العقارية وفق الالتزامات التعاقدية.

إشكالات عملية حول عقد البيع بناء على التصاميم

التشريعي رقم 03/93 يكون أن عقد البيع على التصاميم يُستكمل بمحضر إثبات حياة المشتري وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقي العقاري والذي يعد من طرف نفس الموثق.

ومن ثمة يتجه رأي السيد المحافظ العقاري في قراءته للمادة المذكورة أنفا إلى أن هذا المحضر يُلحق بالعقد فقط وأن نص المادة المذكورة سابقا لم تنص على ضرورة إشهاره. إن تسبيب السيد المحافظ العقاري يصطدم بالمبادئ والنصوص القانونية والاجتهادات القضائية الآتية :

- أن حق الملكية يمنح لصاحبه حق التمتع والتصرف في الشيء وفقا لنص المادة 674 من القانون المدني¹، وهو ما نصت عليه أيضا المادة 27 من القانون 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري²

" الملكية العقارية هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعته وغرضها" وفي عقد البيع بناء على التصاميم تنتقل ملكية المبيع للمشتري غير أنه لا يمكنه الانتفاع ولا حياة البناية محل العقد.

- أن حق التمتع بالشيء يمنح لصاحبه الاستعمال والاستغلال.

- أن عقد البيع بناء على التصاميم ونظرا لطبيعته الخاصة باعتبار عقدا زمنيا³، وأنه بيع لعقار غير موجود وقت إبرام العقد، ولا يوجد منه في الواقع سوى التصاميم والقطعة الأرضية التي سينجز عليها البناء⁴، لا يحقق للمشتري سلطة الانتفاع المباشر بالعقار المراد بناؤه مادام أنه لا يجوز مباشرة للتمتع والتصرف فيه رغم قيامه بتنفيذ التزامه العقدي في دفع ثمن العقار المبيع ومنه فعقد البيع بناء على التصاميم يعترف للمشتري المكتتب بملكية الرقبة دون الانتفاع⁵ ولا تستجمع السلطات الثلاثة لدى المالك إلا بعد إنجاز البناية كلية ومعاينتها من طرف المشتري أين عند انعدام أي تحفظ يستلمها فعلا بمفاتيحها من المرقي العقاري ويتجسد ذلك قانونا بعقد رسمي في شكل محضر يعده نفس الموثق الذي حرر عقد البيع وبهذا المحضر المشهر يكتمل إجراء نقل الملكية نهائيا.

1 - الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الصادر في الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في / 1975، المعدل والمتمم.

2 - القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري الصادر في الجريدة الرسمية العدد 49 المؤرخة في // 1990

3 - أنظر عز الدين زوية، المرجع السابق ص 53.

4 - بلجراف سامية، ضمانات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم، مقال منشور بمجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد تحريبي، 2013 ص 575.

5 - أنظر مسكر سهام، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 2016، ص 292

إشكالات عملية حول عقد البيع بناء على التصاميم

وهو ما يرتب عليه أن نقل الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم يتم على مرحلتين تبدأ الأولى من شهر عقد البيع بناء على التصاميم التي تنقل ملكية الرقبة إلى المشتري المكتتب وتشمل الوعاء العقاري والبناء معا والثانية بعد تمام الإنجاز وتسليم شهادة المطابقة وتحرير محضر التسليم وشهره حتى يمكن أن ينتقل لذات المشتري حق التمتع أو الانتفاع، أي مرحلة التسليم والحيازة المادية¹، وبهذا تنتقل الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم بشكل تام².

المطلب الثاني: ضرورة تحرير وشهر محضر التسليم والحيازة لانتقال حق الانتفاع.

بعد عملية الإنجاز يستكمل عقد البيع على التصاميم بمحض يحرر حضوريا لدى نفس مكتب الموثق الذي حرّر لديه العقد لإثبات حيازة الملكية من المشتري وتسليم البناية، ويشهر في المحافظة العقارية المختصة لكي يرفع القيد على التصرف لان المشتري بموجب هذا العقد ليس بمالك عادي، وهذا بالنظر إلى نوعية هذا العقد الذي يعد بمثابة قيد على التصرف، فلا يستطيع البيع إلا بعد إتمام عملية إنجاز المبنى وتسليم شهادة المطابقة³.

حيث أن وعملا بالمادة 13 أعلاه المستند عليها من طرف السيد المحافظ العقاري فإن محضر التسليم والحيازة يحرره موثق وعليه يعد هذا المحضر سنداً رسمياً لنقل حق الانتفاع في إطار أحكام المواد 324 و 324 مكرر و 844 الفقرة الأولى من القانون المدني وأن هذا المحضر هو السند الرسمي الذي يثبت حيازة الملكية العقارية طبقاً لما تقرره المادة 30 من القانون رقم 25/90 الصادر بتاريخ 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم، وطبقاً لنص المادة 90 و 99 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري فإنه يكون على الموثق العمل على القيام بإجراءات شهر عقد البيع على التصاميم وذلك خلال شهرين يبدأ سريانها من تاريخ إبرام العقد⁴.

إن حق الانتفاع هو حق عيني عقاري ولكي ينتقل إلى المتصرف إليه يوجب القانون شهر التصرف الناقل له ليترتب أثره بين طرفيه وفي مواجهة الغير وهذا ما تفرضه المواد 165 و 792 و 793 من القانون المدني والمادتين

¹ - أومحدة حياة النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمّر تيزي وزو 2015..ص 114

² - أنظر سي يوسف زاهية حورية، إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته مقال منشور بمجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد تجريبي 2013 ص 31 و 34، أنظر كذلك بوجنان نسيم، المرجع السابق، ص 77، أنظر كذلك مسكر سهام، التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، المرجع السابق، ص 295 و 296.

³ - أنظر أ.حمدي باشا عمر، زروقي ليلي، المنازعات العقارية، دار هومو، بوزريعة، الجزائر، 2002 ص 271.

⁴ - أنظر سي يوسف زاهية حورية، إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته، المرجع السابق، ص 31.

إشكالات عملية حول عقد البيع بناء على التصاميم

15 و 16 من الأمر رقم 74/75 الصادر بتاريخ 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ويصبح حق الانتفاع مندجا مع ملكية الرقبة، جمعا وتوحيدا لعناصر حق الملكية، حيث أن الاجتهاد القضائي مستقر ومؤكد لما تم التطرق إليه وذلك في قرار المحكمة العليا رقم 182360 المؤرخ في 1998/10/28 : "...المرجع: المادة 793 من القانون المدني... المبدأ : من المقرر قانونا أنه لا تنتقل الملكية العقارية و**الحقوق 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 ."¹

حيث أن المادة 13 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 لم تنص صراحة عن عدم شهر المحضر الرسمي بالتسليم والحيازة وأن هذه المادة هي تابعة في حكمها للمادة 12 من نفس المرسوم لتبعية هذا المحضر لعقد البيع الأولي. وهذه المادة تؤكد وتلزم المحافظ العقاري بشهر عقد البيع .

حيث ولأن هذا العقد غير كافي لوحده لنقل ملكية الشقة لعدم جاهزيتها وقت إبرامه، أقرت المادة 13 صراحة على عودة طرفي العقد أمام ذات الموثق لإبرام وتحرير محضر التسليم والحيازة ومن ثمة تبقى صلاحية السيد المحافظ العقاري مستبقاة في شهر التصرف الثاني لضمان السريان الكامل لأثر هذه المعاملة العقارية بين طرفيها وفي مواجهة الغير، وقد أكد المشرع هذا الأمر في القانون 04/11 المذكور أعلاه حيث نص في المادة 3/34 منه على أن بيع عقار مبني أو بناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء من طرف المرقي العقاري يجب أن يكون موضوع عقد يعد قانونا في الشكل الرسمي أمام الموثق ويجب أن يتم العقد بمحضر تسليم البناية يحرر لدى نفس مكتب الموثق الذي أبرم لديه العقد .

أو بتعبير أدق عند شهر عقد البيع بناء على التصاميم تنشئ له بطاقة عقارية تثبت أنه سيتم إنجازها لاحقا وأن محضر التسليم هو الذي يثبت الإنجاز وبالتالي يجب شهره بالتأشير على نفس البطاقة العقارية وذلك لتحقيق التطابق بين الحالة المادية للعقار المبني محل البيع على التصاميم مع الحالة القانونية له والمذكورة في البطاقة العقارية المنشأة لهذا الغرض .

مما يترتب عنه أن مقرر رفض الإيداع الصادر عن المحافظ العقاري سيرتب وضعية مخالفة لكل النصوص والمبادئ والاجتهادات المذكورة أعلاه بإحداث حالة استثنائية لم يسطرها القانون من جهة ومن جهة أخرى تشكل تفسيراً يتعارض مع النصوص المتعلقة بنقل الملكية العقارية المستقرة والمفصول فيها منذ سنوات عديدة وهو ما لا

¹ - أنظر المجلة القضائية لسنة 1999، العدد 01، ص 81.

إشكالات عملية حول عقد البيع بناء على التصاميم

يساهم في تجسيد مبدأ الأثر المنشئ والقيود المطلق التي تميز نظام الشهر العيني الذي يهدف إلى تجسيد الدقة والائتمان في التعامل العقاري.

وهو ما يرتب أن مقرر رفض الإيداع يفتقد في نظرنا لسبب قانوني كافي لإصداره، وبالتالي يلتزم المحافظ العقاري بشهر محضر التسليم والحيازة الموثق المتعلق بالشقة المشتراة في إطار عقد البيع على التصاميم.

وعلى خلاف ما ذكرناه أعلاه صدرت المذكرة رقم 06487 المؤرخة في 2015/07/02 وجاء فيها أن عملية إشهار عقد البيع على التصاميم نشبت لفائدة المكتب الحقوق العينية العقارية موضوع هذا التصرف على أن يكتمل إجراء نقل الملكية نهائيا بموجب محضر تسلم موثق يكرس الحيازة بعد انتهاء إنجاز البناء استنادا لشهادة المطابقة.

أما فيما يخص محضر إثبات الحيازة فإنه لا توجد أي مادة قانونية تنص على إخضاع هذه الوثيقة لإجراء الإشهار العقاري، وعليه تبقى المبادرة إليه اختيارية، وفي حالة عدم إشهاره مسبقا تبقى إدراج مراجعه في أول عقد تصرف لا حق ينصب على موضوع عقد بيع عقار على التصاميم.

المبحث الثاني : الشرط المانع من التصرف وتاريخ بدأ سريانه على السكنات محل عقد البيع بناء

على التصاميم

يعتبر جل المواطنين الجزائريين من الطبقة الضعيفة أو المتوسطة الدخل، لذلك فقد أوجدت الدولة برامج سكنية من أجل إنجاز سكنات تناسب مع القدرة الشرائية للمواطنين تسمى بالسكنات المستفيدة من إعانات الدولة، وقد عرّفها المادة 5 من المرسوم التنفيذي 196/08¹ بأنها كل محل ذي استعمال سكني استفاد من إعانة لاكتساب الملكية لاسيما المساكن الاجتماعية التساهمية والمساكن المنجزة في إطار البيع بالإيجار والسكن الريفي المدعم...، أهمها المساكن الاجتماعية التساهمية وهي سكنات يتم إنجازها أو شراؤها عن طريق إعانة تمنحها الدولة وتسمى الإعانة للحصول على الملكية.

ولمنع المضاربة في السكنات المستفيدة من إعانات الدولة ومنحها لمستحقيها استعملت الدولة الجزائرية عدّة وسائل حيث عمدت إلى فرض مجموعة من الشروط يجب أن تتوفر في طالب الحصول على السكن ومن بين هذه الشروط نجد :

- أن لا يكون قد استفاد من تنازل عن مسكن تابع للملكية العقارية للدولة.

¹ - أنظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 196/08 المؤرخ في 6 يوليو 2008 يحدد شروط إعادة التنازل عن المساكن الاجتماعية الممولة من طرف الدولة والسكنات المستفيدة من إعانات الدولة لاكتساب الملكية، الجريدة الرسمية، العدد 38 المؤرخة في 9 يوليو 2008 .

إشكالات عملية حول عقد البيع بناء على التصاميم

- لم يتحصل على إعانة من الدولة موجهة للسكن.
- لا يملك ملكية تامة بناية ذات استعمال سكني.

إضافة إلى هذه الشروط فقد نصّ المشرع في نص المادة 59 من المرسوم التنفيذي 142/08 على ضرورة إنشاء لدى الوزير المكلف بالسكن بطاقيّة وطنية للسكن تدون فيها كل قرارات منح السكنات الاجتماعية التساهمية والسكنات التي يتم اقتناءها في إطار البيع بالإيجار والسكنات ذات الطابع الاجتماعي وإعانات الدولة الممنوحة لشراء وبناء سكن¹، كما نصّت المادة 60 من المرسوم المذكور أعلاه على إنشاء بطاقيّة معلوماتية على مستوى كل ولاية تدون فيها جميع قرارات منح السكنات المذكورة في المادة 59، بالإضافة إلى إقرار عدم جواز التنازل على السكن المستفيد من إعانات الدولة بموجب المادة 57 من القانون رقم 12/07 المتضمن قانون المالية لسنة 2008² وذلك لمدة 10 سنوات، والمعدلة بموجب المادة 22 من القانون 11/11 المؤرخ في 18 يوليو 2011 المتضمن قانون المالية التكميلي السنة 2011³، والتي ألغت شرط مدة 10 سنوات لإمكانية التنازل بشرط إعادة المستفيد المتنازل لقيمة الإعانة المالية المقدمة من طرف الدولة للخرينة العمومية، والمعدلة كذلك بموجب المادة 58 من القانون 16/11 المتضمن قانون المالية لسنة 2012⁴ والتي نصت على إنقاصها لمدة 05 سنوات ابتداء من تاريخ إعداد عقود التنازل لصالح المستفيدين، والمعدلة بموجب المادة 81 من القانون 14/16 المؤرخ في 28 ديسمبر 2016 المتضمن قانون المالية لسنة 2017⁵، والتي

- 1 - أنظر المادة 59 و 60 من المرسوم التنفيذي 08-142 المؤرخ في 11 ماي 2008 المحدد لقواعد منع السكن العمومي الإيجاري، الجريدة الرسمية العدد 24 المؤرخة في 11 مايو 2008 .
- 2 - أنظر الجريدة الرسمية العدد 82 المؤرخة في 31 ديسمبر 2007.
- 3 - أنظر الجريدة الرسمية رقم 40 المؤرخة في 20 يوليو 2011.
- 4 - أنظر الجريدة الرسمية رقم 72 المؤرخة في 29 ديسمبر 2012.
- 5 - أنظر الجريدة الرسمية رقم 77 المؤرخة في 29 ديسمبر 2016، جاء في المادة 81 مايلي "تتم أحكام المادة 57 من القانون 12/07 المؤرخ في 30 ديسمبر 2007 المتضمن قانون المالية لسنة 2008 المعدلة بموجب المادة 22 من القانون 11/11 المؤرخ في 18 يوليو 2011 المتضمن قانون المالية التكميلي السنة 2011 وبالمادة 58 من القانون 11-16 المؤرخ في 28 ديسمبر 2011 المتضمن قانون المالية لسنة 2012، وتحرر كما يلي:
المادة 57: تعد غير قابلة للتنازل من طرف المستفيدين منها.....(بدون تغيير حتى) بسبب الوفاة.
غير أنه يمكن أن تخفض هذه المدة بصفة استثنائية إلى سنتين(2) للمستفيدين من السكنات في إطار صيغة البيع بالإيجار الذين دفعوا مسبقا كامل الثمن المتبقي بعد دفع المساهمة الأولية طبقا للتنظيم المعمول به.
تحدد كيفيات.....(الباقى بدون تغيير).

إشكالات عملية حول عقد البيع بناء على التصاميم

عدلت بدورها بموجب المادة 91 من القانون 11/17 المؤرخ في 2017/12/27 المتضمن قانون المالية لسنة 2018.¹

يحدث كثيرا في الحياة العملية وتحت ضغط الحاجة إلى السكن، واتخاذ القرارات الإدارية الارتجالية من طرف بعض المسؤولين أن يشغل المكتتبون فعليا سكتاتهم بعد إتمام أشغال الإنجاز وقبل تسليم شهادة المطابقة للمرفعي العقاري والتي قد لا تسلم إلا بعد مرور عدة سنوات من الشغل الفعلي للشقة السكنية، مع العلم أن محضر تسليم البناء الذي يجرى حضوريا بنفس مكتب التوثيق ويلحق بعقد البيع على التصاميم يذكر فيه مراجع وتاريخ تسليم شهادة المطابقة والتي يتحدد بموجبها وبموجب المحضر تاريخ سريان الشرط المانع من التصرف مما يضر بحقوق المكتتب الذي يرغب في التصرف في عقاره مستقبلا، بناء على ما سبق نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول المنع من التصرف في السكنات المستفيدة من إعانة الدولة محل عقد البيع بناء على التصاميم لمدة 05 سنوات، وفي المطلب الثاني تاريخ بدأ سريان الشرط المانع من التصرف في السكنات المستفيدة من إعانة الدولة محل عقد البيع بناء على التصاميم.

المطلب الأول: المنع من التصرف في السكنات المستفيدة من إعانة الدولة محل عقد البيع بناء على التصاميم لمدة 05 سنوات.

¹ - أنظر الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 28 ديسمبر 2017، جاء في المادة 91 ما يلي : تعدل أحكام المادة 57 من القانون رقم 12/07 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2007 والمتضمن قانون المالية لسنة 2008، المعدلة والمتممة لا سيما بالمادة 81 من القانون رقم 14/16 المؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2016 والمتضمن قانون المالية لسنة 2017، وتحرر كما يأتي:

المادة 57: تعد قابلة للتنازل من طرف المستفيدين منها، السكنات الاجتماعية المسماة حاليا السكنات الترقية المدعمة، وكل السكنات التي استفادت من دعم الدولة، من تاريخ إعداد عقود التنازل لصالحهم، شريطة تسديد المالك لقيمة الإعانة المالية العمومية لفائدة الخزينة العمومية، باستثناء انتقال الملكية بسبب الوفاة. وتعد كذلك قابلة للتنازل من طرف المستفيدين منها، السكنات الإيجارية العمومية من تاريخ إعداد عقود التنازل لصالحهم، بعد مدة استغلال تحددها كما يأتي:

- سنة واحدة(1)، بالنسبة للحظيرة المستغلة قبل أول يناير سنة 2004.
 - سنتان (2)، بالنسبة للحظيرة المستغلة من أول يناير سنة 2004 إلى 31 ديسمبر سنة 2009.
 - ثلاث (3) سنوات، بالنسبة للحظيرة المستغلة بعد 31 ديسمبر سنة 2009.
- كما تعد قابلة أيضا للتنازل من طرف المستفيدين منها، السكنات في إطار صيغة البيع بالإيجار، من تاريخ إعداد عقود التنازل لصالحهم، والذين دفعوا مسبقا كامل الثمن المتبقي.
- تحدد كليات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم.

إشكالات عملية حول عقد البيع بناء على التصاميم

من بين الآثار المترتبة على الشرط المانع من التصرف عدم جواز التنازل على السكن الممنوع من التصرف فيه والمستفيد من دعم الدولة حيث نصت المادة 57 من قانون 12/07 المتضمن قانون المالية لسنة 2008 على أنّ السكنات الاجتماعية الممولة من طرف الدولة والمتنازل عنها لشاغلها طبقا للتشريع الساري المفعول وكذا السكنات المستفيدة من الإعانات العمومية في إطار التدابير المتعلقة بالمساعدة المقدمة من طرف الدولة من أجل التمليك لا يمكن التنازل عنها من طرف مالكيها خلال مدة يجب أن لا تقل عن 10 سنوات باستثناء حالة ووفاة المالك وضرورة توزيع التركة، كما نصّت المادة 06 من المرسوم التنفيذي 196/08 المحدد لشروط إعادة التنازل عن المساكن الاجتماعية الممولة من طرف الدولة والسكنات المستفيدة من إعانات الدولة لاكتساب الملكية على ما يلي :

" يجب أن تتضمن العقود التوثيقية التي تعد بعد تاريخ 31 ديسمبر 2007 والتي تخص التنازل عن السكنات التي تدخل ضمن إحدى الفئات المنصوص عليها في المادة 05 أعلاه بندا بعدم إعادة التنازل لمدة 10 سنوات ومهما كان تاريخ التسديد الكلي أو الجزئي لسعر التنازل "

وقد تم تعديل هذه المادة بموجب المادة 58 من قانون المالية لسنة 2012 التي نصت على أنه تعد غير قابلة للتنازل من طرف المستفيدين منها، السكنات الاجتماعية التساهمية المسماة حاليا السكنات الترقية المدعمة وكل السكنات التي استفادت من دعم الدولة وذلك لمدة 05 سنوات ابتداء من تاريخ إعداد عقود التنازل لصالحهم. نلاحظ من خلال ما سبق بأنّ المشرع قد منع المستفيدين من السكنات الاجتماعية الممولة من طرف الدولة من التنازل عنها وذلك بنقل ملكيتها إلى شخص آخر بالبيع والهبة مثلا . إلا أنّ هناك استثناء على ذلك يتمثل في حالة وفاة المالك الأمر الذي يؤدي إلى توزيع التركة على الورثة والموصى لهم إن وُجدوا، وباعتبار أنّ السكن من تركة الميت فإنّه ينتقل إلى الورثة والموصى لهم مطلقا بالشرط المانع من التصرف ولا يمكن لهم التصرف فيه إلا بعد انقضاء مدة 05 سنوات، وقد أكدت ذلك المذكرة رقم 05129 المؤرخة في 27/05/2015 الصادرة عن وزارة المالية المديرية العامة للأموال الوطنية إلى السادة مديري الحفظ العقاري موضوعها إشهار عقاري - حساب مدة عدم قابلية التنازل عن المساكن الاجتماعية المنجزة بمساهمة نهائية للدولة و/أوالمستفيدة من إعانة الدولة.

والتي جاء فيها بأنه قد تم تعديل المادة 57 من قانون 12/07 المتضمن قانون المالية لسنة 2008 بموجب المادة 58 من قانون المالية لسنة 2012 التي نصت على أنه تعد غير قابلة للتنازل من طرف المستفيدين منها، السكنات الاجتماعية التساهمية المسماة حاليا السكنات الترقية المدعمة وكل السكنات التي استفادت من دعم الدولة وذلك لمدة 05 سنوات ابتداء من تاريخ إعداد عقود التنازل لصالحهم.

إشكالات عملية حول عقد البيع بناء على التصاميم

المطلب الثاني : تاريخ بدأ سريان الشرط المانع من التصرف في السكنات المستفيدة من إعانة الدولة محل عقد البيع بناء على التصاميم.

نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 58/94 الملغى المحدد لنموذج عقد البيع بناءً على التصاميم يلتزم البائع بمواصلة البناء وإنهائه في الآجال المقررة في هذا العقد، ويتجسد الانتهاء بالحصول على شهادة المطابقة المنصوص عليها في التشريع المعمول به، فالإلتزام المرقي العقاري بمطابقة البناء هو الإلتزام بتحقيق نتيجة، حيث أن البناء محل عقد البيع بناء على التصاميم لم يكن موجوداً وقت التعاقد، لذلك يستوجب القانون عند تواجده أن يكون مطابقاً لما تعهد به المرقي في العقد¹، ويلتزم المرقي البائع بإيداع شهادة المطابقة لدى مكتب التوثيق بمجرد ما يستلمها من مصالح التعمير المؤهلة²، ونصت المادة 14 من المرسوم التشريعي 03/93 الملغى على أنه لا تتم حيازة ملكية بناية أو جزء من بناية من المشتري، إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون رقم 29/90 المؤرخ في 19 ديسمبر سنة 1990 والمذكور أعلاه. غير أنه ليس لحيازة الملكية وشهادة المطابقة أثر إعفائي من المسؤولية المدنية المستحقة ولا من ضمان حسن إنجاز المنشأة التي يلتزم بها المتعامل في الترقية العقارية خلال أجل سنة واحدة، كما نصت المادة 39 من القانون 04/11 " في حالة عقد بيع على التصاميم لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، والقانون 15/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 المذكورين أعلاه" بينما نصت المادة 34 الفقرة 02 من نفس القانون على أن الحيازة الفعلية تتم معابنتها عن طريق محضر يعد في نفس مكتب التوثيق الذي أبرم فيه عقد البيع لإثبات تسليم العقار من طرف المرقي العقاري³.

كما نصت القوانين المتعلقة بالتهيئة والتعمير على أنه عند الانتهاء من عملية البناء يتم التأكد من مطابقة الأشغال مع محتوى رخصة البناء عن طريق شهادة المطابقة تسلم للمرقي العقاري، حيث يمنع استغلال أو شغل أي بناية إلا بعد تسليمها وهذا ما نصت عليه المادة 10 من القانون 15/08 المتعلق بمطابقة البناء وإتمام إنجازها والمادة 75 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير التي نصت، على أنه يتم عند الانتهاء من أشغال البناء

¹ - شعوة مهدي، تطور المركز القانوني للمرقي العقاري الخاص في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص القانون العقاري، فرع قانون التهيئة والتعمير، كلية الحقوق جامعة الأخوة منتوري قسنطينة 2014/2015، ص 19

² - أومحة حياة النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، المرجع السابق، ص 114

³ - أنظر بلجراف سامية، ضمانات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم، المرجع السابق، ص 575، وانظر كذلك مسكر سهام، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، المرجع السابق، ص 308.

إشكالات عملية حول عقد البيع بناء على التصاميم

إثبات مطابقة الأشغال مع رخصة البناء بشهادة المطابقة، تسلم حسب الحالة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من قبل الوالي، حيث تعتبر شهادة المطابقة بمثابة رخصة السكن وإستقبال الجمهور¹، ويترتب على ذلك أنه لا يمكن تحرير محضر تسليم وحيازة البناية من طرف المقتني إلا بعد تسلم هذه الشهادة.

أما عن تاريخ سريان مدة عدم قابلية التنازل والتصرف فقد جاء المنشور الوزاري المشترك رقم 002 المؤرخ في 2013/02/24 ليوضح مدة عدم قابلية التنازل عن السكنات المستفيدة من إعانة الدولة بمختلف صيغها وكذا تاريخ سريان مدة عدم قابلية التنازل عن هذه السكنات، والمذكورة رقم 05129 المؤرخة في 2015/05/27 الصادرة عن وزارة المالية المديرية العامة للأموال الوطنية إلى السادة مديري الحفظ العقاري موضوعها إشهار عقاري - حساب مدة عدم قابلية التنازل عن المساكن الاجتماعية المنجزة بمساهمة نهائية للدولة و/أو المستفيدة من إعانة الدولة، حيث جاء فيها بالنسبة للسكنات المستفيدة من إعانات الدولة أي السكن الاجتماعي التساهمي الذي أصبح السكن الترقوي المدعم تحسب مدة عدم قابلية التنازل من تاريخ إمضاء العقد بالنسبة للبيع العادي أي البيع بعد الإنجاز ومن تاريخ إعداد محضر دخول حيز الاستغلال أي محضر إثبات حيازة الملكية وتسليم البناية بالنسبة للسكنات الخاضعة لعملية البيع على التصاميم، كما يجدر التوضيح أن مدة عدم قابلية التنازل التي حددتها أحكام المادة 58 من قانون المالية لسنة 2012 تنطبق أيضا بقوة القانون على العقود المعدة قبل صدور هذه المادة والتي كانت مدة عدم قابلية التنازل محدد فيها بعشر 10 سنوات.

وبالتالي يلاحظ الارتباط الوثيق بين شهادة المطابقة وتحرير محضر حيازة وتسليم البناية وتاريخ سريان الشرط المانع من التصرف في السكنات المستفيدة من إعانة الدولة، فكلما كان إتمام الإنجاز في الموعد المحدد كان تسليم شهادة المطابقة في الأجل القانوني وبالتالي تحرير محضر التسليم والحيازة في وقته وسريان الشرط المانع من التصرف في تاريخه وبالتالي لا يؤثر ولا يؤثر المشتري في حالة رغبته في التصرف في ملكيته للغير.

الخاتمة:

نستخلص في نهاية هذا البحث أن عقد البيع بناءً على التصاميم هو بيع لعقار سيوجد في المستقبل والذي سينجز وفقا للمواصفات المتفق عليها وخلال الأجل المحدد من قبل المتعاقدين، بالإضافة إلى أن انعقاده يكون وفق نموذج

¹ - أنظر دردوري زليخة، النظام القانوني لشهادة المطابقة في البناء مذكرة ماستر تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2014 ص 13، 12، 19، وانظر كذلك، مسكر سهام، المرجع السابق ص 309 و 310.

إشكالات عملية حول عقد البيع بناء على التصاميم

خاص له ذاتيته الخاصة التي تميزه عن غيره من العقود القريبة منه أنشأه المشرع من أجل حماية وتأمين المشتري الذي يلتزم بدفع جزء من الثمن لتمويل عملية البناء قبل إتمام بناء العقار المتفق عليه من إمكانية تعسف المرقى العقاري في استعمال حقه باعتباره الطرف القوي في العلاقة العقدية، لذلك لا يمكن للقواعد العامة أن توفر الضمانات الكافية للمشتري في مثل هذه العقود وذلك نظرا لخصوصية هذا العقد¹ كما نخلص إلى ما يلي:

- أن هناك ترابط بين النصوص القانونية التي تنظم الجدول الوصفي للتقسيم ونظام الملكية المشتركة التي يلتزم الموثق بشهرها مسبقا وذكر مراجعها في عقد البيع بناء على التصاميم الذي يخضع هو بدوره لنفس المنظومة القانونية السارية المفعول .

- عند شهر عقد البيع بناء على التصاميم تنشئ له بطاقة عقارية تثبت أنه سيتم إنجازها لاحقا وأن محضر التسليم هو الذي يثبت الإنجاز وبالتالي يجب شهره بالتأشير على نفس البطاقة العقارية وذلك لتحقيق التطابق بين الحالة المادية للعقار المبني محل البيع على التصاميم مع الحالة القانونية له والمذكورة في البطاقة العقارية المنشأة لهذا الغرض، مع إدراج نص قانوني في القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17 فيفري 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية يجعل شهر محضر تسليم الشقة إجباريا وليس اختياريا كما ورد في المذكرة رقم 06487 المؤرخة في 2015/07/02.

- الارتباط الوثيق بين شهادة المطابقة وتحرير محضر حيازة وتسلم البناية وتاريخ سريان الشرط المانع من التصرف في السكنات المستفيدة من إعانة الدولة، وعليه يجب إدراج نص قانوني في القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17 فيفري 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية يمنع تسليم مفاتيح الشقة السكنية من المرقى العقاري للمشتري المستفيد قبل الحصول على شهادة المطابقة حفاظا على سلامة الأفراد من البناءات غير المطابقة، وعلى حق المشتري المستفيد في التنازل على الشقة خلال مدة 05 سنوات مدة سريان الشرط المانع للتصرف.

- عدم الوضوح في النصوص القانونية المتعاقبة في قوانين المالية المتعلقة بتاريخ بدأ سريان الشرط المانع من التصرف خاصة في مدة المنع وضرورة تسديد المالك لقيمة الإعانة المالية العمومية لفائدة الخزينة العمومية، ومرد ذلك هو الاختلاف الذي حصل بشأن هذا الموضوع حول التطبيق الفوري والمباشر للقواعد القانونية الواردة في قوانين المالية

¹ -أنظر عياشي شعبان، الطبيعة القانونية لعقد بيع العقار بناء على التصاميم، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية، مجلة علمية محكمة نصف سنوية تصدر عن جامعة الأخوة منتوري قسنطينة 1، العدد 37 جوان 2012، ص 134

إشكالات عملية حول عقد البيع بناء على التصاميم

أو إمكانية تطبيقها بأثر رجعي على العقود السابقة لها، لذلك ندعو المشرع إلى ضرورة التدخل من أجل حسم المسألة.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا - الكتب

- حمدي باشا عمر، زروقي ليلي، المنازعات العقارية، دار هومه، بوزريعة، الجزائر، 2002.
- إيمان بوسته، النظام القانوني للترقية العقارية، دار الهدى عين مليلة الجزائر 2011.
- ثانيا - الرسائل الجامعية
- شعوة مهدي، تطور المركز القانوني للمرقي العقاري الخاص في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص القانون العقاري، فرع قانون التهيئة والتعمير، كلية الحقوق جامعة الأخوة منتوري قسنطينة 2015/2014.
- مسكر سهام، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 2016/2015.
- أوحد حياة النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمور تيزي وزو 2015.
- بوجنان نسيمة، عقد البيع بناء على التصاميم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان 2009.
- عربي باي يزيد، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة 2010.

ثالثا- المقالات

- أنظر عياشي شعبان، الطبيعة القانونية لعقد بيع العقار بناء على التصاميم، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية، مجلة علمية محكمة نصف سنوية تصدر عن جامعة الأخوة منتوري قسنطينة 1 العدد 37 جوان 2012.
- سي يوسف زاهية حورية، إنشاء عقد البيع على التصاميم وضمائنه، مقال منشور بمجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد تجريبي 2013
- بلجراف سامية، ضمائنه المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم، مقال منشور بمجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد تجريبي 2013
- عز الدين زوية، خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي، مقال منشور بمجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد تجريبي 2013.

رابعا- المداخلات في الملتقيات

إشكالات عملية حول عقد البيع بناء على التصاميم

- صباحي ربيعة، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء قانون 11-04، كتاب المؤتمر الملتقى الوطني حول لترقية العقارية في الجزائر واقع وأفاق. يومي 27 و 28 فيفري 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة قاصدي مرباح، ورقلة 2012.

- دردوري زليخة، النظام القانوني لشهادة المطابقة في البناء مذكرة ماستر تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2014.

خامسا- المجالات القضائية

- المجلة القضائية لسنة 1999، العدد 01.

سادسا- النصوص القانونية والتنظيمية

1_ النصوص القانونية

أ_ القوانين

_ القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري الصادر في الجريدة الرسمية العدد 49 لسنة 1990.

_ القانون 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير الصادر في الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 1990.

- القانون رقم 12/07 المتضمن قانون المالية لسنة 2008 الجريدة الرسمية العدد 82 المؤرخة في 31 ديسمبر 2007.

_ القانون رقم 15/08 المؤرخ في 20 جويلية 2008 الذي يحدد قواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 44 المؤرخة في 03 أوت 2008.

_ القانون 04/11 المؤرخ في 17/02/2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخة في 06 مارس 2011

- القانون 11/11 المؤرخ في 18 يوليو 2011 المتضمن قانون المالية التكميلي السنة 2011 الجريدة الرسمية العدد 40 المؤرخة في 20 يوليو 2011.

- القانون 16/11 المتضمن قانون المالية لسنة 2012 الجريدة الرسمية العدد 72 المؤرخة في 29 ديسمبر 2012.

- القانون 14/16 المؤرخ في 28 ديسمبر 2016 المتضمن قانون المالية لسنة 2017 الجريدة الرسمية العدد 77 المؤرخة في 29 ديسمبر 2016.

- القانون 11/17 المؤرخ في 27/12/2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018 الجريدة الرسمية العدد 76 المؤرخة في 28 ديسمبر 2017.

ب _ الأوامر

_ الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الصادر في الجريدة الرسمية العدد 78 لسنة 1975، المعدل والمتمم.

إشكالات عملية حول عقد البيع بناء على التصاميم

_ الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري الصادر في الجريدة الرسمية العدد 92 لسنة 1975.

2 _ النصوص التنظيمية

أ_ المراسيم

_المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 30 لسنة 1976.

_ المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 28 /05 /1991 المتعلق بكيفيات تحضير شهادات التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة الصادر في الجريدة الرسمية العدد 26 لسنة 1991.

_المرسوم التشريعي 93/ 03 المؤرخ في 01 /03/ 1993 المتعلق بالنشاط العقاري الصادر في الجريدة الرسمية العدد 14 لسنة 1993.

_المرسوم التنفيذي رقم 58/95 المؤرخ في 07 /03/ 1995 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يتعلق بمجال الترقية العقارية الصادر في الجريدة الرسمية العدد 13 لسنة 1995.

- المرسوم التنفيذي 142 /08 المؤرخ في 11 ماي 2008 المحدد لقواعد منع السكن العمومي الإيجاري، الجريدة الرسمية العدد 24 المؤرخة في 11 مايو 2008 .

- المرسوم التنفيذي رقم 196/08 المؤرخ في 6 يوليو 2008 يحدد شروط إعادة التنازل عن المساكن الاجتماعية الممولة من طرف الدولة والسكنات المستفيدة من إعانات الدولة لاكتساب الملكية، الجريدة الرسمية، العدد 38 المؤرخة في 9 يوليو 2008.

-المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المؤرخ في 18 ديسمبر سنة 2013 يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها الجريدة الرسمية العدد 66 المؤرخة في 25 ديسمبر 2013.

المرسوم التنفيذي 99/14 المؤرخ في 14/03/2014 المحدد لنموذج نظام الملكية المشتركة في مجال الترقية العقارية الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخة في 16 مارس 2014.

ب- المناشير والمذكرات

- المنشور الوزاري المشترك رقم 002 المؤرخ في 24/02/2013 بين وزارة المالية والسكن والعمارة.

-المذكرة رقم 05612 المؤرخة في 28 ماي 2014 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية وزارة المالية.

-المذكرة رقم 06487 المؤرخة في 02/07/2015 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية وزارة المالية.

-المذكرة رقم 03839 المؤرخة في 14 أبريل 2015 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية التابعة وزارة المالية

-المذكرة رقم 05129 المؤرخة في 27/05/2015 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية وزارة المالية