

الشكل في عقد بيع العقار بناء على التصاميم (دراسة في المرسوم التشريعي رقم 03/93 والقانون رقم 04/11)

د.شيخ سناء
د.شيخ سناء
جامعة تلمسان
المركز الجامعي عين تموشنت

ملخص:

خضع عقد البيع بناء على التصاميم في الجزائر إلى عدّة أنظمة رغم أنه عقد حديث النشأة. ومن هذا المنطلق ارتأينا في هذه الدراسة أن نبحت مسألة شكل هذا العقد في ظلّ أحكام المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في الفاتح مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري. وفي ظلّ القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17 فبراير 2011 والمحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

Résumé :

Le contrat de vente sur plans a subi en Algérie plusieurs régimes malgré qu'il soit récemment appliqué, de ce fait, on a voulu aborder dans cette étude la forme de ce contrat selon les règles de décrit législatif n° 93/03 du 1^{er} mars 1993 relatif à l'activité immobilière, et selon les règles de la loi n° 11/04 du 17 février 2011 relatif à l'activité de

مقدمة

إنّ عقد بيع العقار بناء على التصاميم عقد حديث النشأة في الجزائر. نظم المشرع أحكامه بموجب القانون رقم 07/86 المؤرخ في 04 مارس 1986 والمتعلق بالترقية العقارية¹ في فصله السادس لا سيما المادة 29 منه. غير أنّ معالجة هذا القانون للعقد المذكور لم تكن دقيقة ومفصلة. فضلا عن الغموض الذي شاب حتى تسمية العقد.²

والغرض من تنظيم المشرع الجزائري لأحكام عقد البيع بناء على التصاميم هو تشجيع الاستثمار في مجال الترقية العقارية. موازاة مع الإصلاحات الاقتصادية التي انتهجتها الدولة الجزائرية بغرض جلب المستثمرين. وحثهم على الاستثمار في المجال العقاري من جهة. ووسيلة للتخفيف من حدة أزمة السكن أمام عجز القطاع العام عن تلبية حاجات الأفراد بصيغة السكن الاجتماعي من جهة أخرى.

¹ منشور في الجريدة الرسمية. العدد 10. السنة 23. الصادرة في 05/03/1986. وقد تمّ إلغاؤه بموجب المادة 30 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري.

² كانت لهذا العقد عدّة تسميات في القانون رقم 07/86. إذ سمّاه المشرع: عقد حفظ الحق. والبيع بناء على مخطط. والبيع بناء على التصاميم. والبيع الآجل.

الشكل في عقد بيع العقار بناء على التصاميم
د.شيخ سناء
(دراسة في المرسوم التشريعي رقم 03/93 والقانون رقم 04/11) د.شيخ نسيم

تبعاً لذلك، فإنّ عقد البيع على التصاميم لم يُعرف في التشريع الجزائري كعقد مستقلٍ ومسمّى إلا سنة 1993 بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري¹، الذي جاء لتدارك الغموض الموجود في القانون رقم 07/86 سيما فيما يخص أركان هذا العقد، وشروطه، والضمانات المطلوبة فيه، وبصفة خاصة المسؤولية الناجمة عن الإخلال بالالتزامات المتولدة عنه².
لكن عقد البيع على التصاميم في ظلّ المرسوم التشريعي رقم 03/93 لم يحقق الأهداف المرجوة منه، نظراً لعدم انسجام النصوص القانونية المنظمة له مع الواقع العملي، ممّا أفرز العديد من الإشكالات القانونية والنزاعات القضائية، وهو ما حاول المشرع الجزائري استدراكه من خلال إلغاء المرسوم التشريعي سالف الذكر³، وإصداره القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17 فبراير 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية⁴.

إنّ عقد البيع على التصاميم لا يختلف عن التصرفات الواردة على الملكية العقارية، فلقد اشترط المشرع افرأغه في شكل محدد قانوناً نظراً لأهمية العقار في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، فما مدى توفيق المشرع الجزائري في تقرير أحكام الشكلية كركن من أركان العقد في ظل المرسوم التشريعي رقم 03/93 والقانون رقم 04/11 ؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه في هذه الدراسة مع تسليط الضوء على مواطن التشابه والاختلاف بين المرسوم التشريعي رقم 03/93 والقانون رقم 04/11.

المبحث الأول: الشكل في عقد بيع العقار بناء على التصاميم في ظل المرسوم التشريعي رقم 03/93

التعرض للشكل في عقد بيع العقار بناء على التصاميم، يقتضي بداية التطرق لتعريف عقد بيع العقار بناء على التصاميم في مطلب أول، ثم بيان موقف المشرع والقضاء الجزائريين من الشكل الواجب توافره في عقد بيع العقار بناء على التصاميم في مطلب ثان.

¹ منشور في الجريدة الرسمية، العدد 14، السنة 30، الصادرة في 03/03/1993.

² ويس فتحي، فتاك علي، (عقد البيع بناء على التصاميم في الترقية العقارية)، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية يومي 07 و08 فيفري 2006، جامعة ورقلة، ص84.

³ تنص المادة 80 من القانون رقم: 04/11 على ما يلي: " تلغى أحكام المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01/03/1993 والمتعلق بالنشاط العقاري، المعدل والمتمم، باستثناء المادة 27 منه...".

⁴ منشور في الجريدة الرسمية، العدد 14، السنة 48، الصادرة في: 06/03/2011.

المطلب الأول: تعريف عقد بيع العقار بناء على التصاميم.

لم يعرف المشرع الجزائري البيع على التصاميم في المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، غير أنه سدّ هذا الفراغ، وعرفه في المادة 28 الفقرة الأولى من القانون رقم 04/11 الصادر بتاريخ 17 فبراير 2011، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية بنصّه على ما يلي: " عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرّس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدّم الأشغال. وفي المقابل، يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدّم الاجاز".

انطلاقاً من هذه المادة يمكن تعريف عقد البيع بناء على التصاميم بأنه: " عقد يلتزم بمقتضاه المرقى العقاري ببيع بناية، أو جزء من بناية مقرر بناؤها، أو في طور البناء، بالاعتماد على التصاميم والمواصفات المطلوبة، وينقل ملكية الأرض والبنايات إلى المشتري، مقابل التزام هذا الأخير بدفع السعر حسب مراحل تقدّم الاجاز".

تبعاً لذلك فإنّ عقد البيع بناء على التصاميم هو بيع عقاري، محله عقار لم يشيّد بعد، أو مازال في طور الاجاز، يلتزم بموجبه البائع، بصفته مرقياً عقارياً، بإجاز المبنى محل البيع، وإتمامه بالمواصفات المطلوبة والمطابقة لقواعد البناء والتعمير¹، مع تقديم ضمانات تقنية ومالية كافية، في حين يلتزم المشتري في هذا العقد، بأن يدفع للبائع أثناء الاجاز، أقساطاً من الثمن، تحدد قيمتها وآجال دفعها في بنود العقد².

ويلاحظ أنّ المشرع الجزائري يربط عقد البيع بناء على التصاميم بالترقية العقارية، ومن ثمّ فإنّه لا يجوز لغير المرقى العقاري من المماريين الآخرين أن يمارس هذا النوع من البيوع، وهذا ما يربط آثاراً هامة خاصة فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها في البائع، والتزاماته، وطبيعة هذا العقد القانونية.

هذا وإنّ المحلّ في عقد البيع بناء على التصاميم هو بناية لم يتم اجازها بعد، سواء كانت مخصصة للسكن، أو لممارسة مهنة، أو لاستعمال حرفي أو تجاري عرضياً

¹ ويس فتحي، فتاك علي، (عقد البيع بناء على التصاميم في الترقية العقارية)، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية يومي 07 و08 فيفري 2006، جامعة ورقلة، ص 84.

² تنص المادة 80 من القانون رقم: 04/11 على ما يلي: " تلغى أحكام المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 03/01/1993 والمتعلق بالنشاط العقاري، المعدل والمتمم، باستثناء المادة 27 منه...".

الشكل في عقد بيع العقار بناء على التصاميم (دراسة في المرسوم التشريعي رقم 03/93 والقانون رقم 04/11) د.شيخ سناء
د.شيخ نسيم

طبقا لمقتضيات المادة 14 الفقرة الثانية من القانون رقم 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.¹

المطلب الثاني: أحكام الشكل في عقد بيع العقار بناء على التصاميم في ظلّ المرسوم التشريعي رقم 03/93

الحديث عن الشكل في عقد بيع العقار بناء على التصاميم في ظلّ المرسوم التشريعي رقم 03/93. يتطلب التعرف على موقف المشرع الجزائري منه أولا. ثمّ التعرض لموقف القضاء الجزائري من ذلك ثانيا.

أولا: موقف المشرع الجزائري من الشكل في عقد بيع العقار بناء على التصاميم في ظلّ المرسوم التشريعي رقم 03/93

قبل التعرض لموقف المشرع الجزائري من شكل عقد بيع العقار بناء على التصاميم، يتعيّن أن نشير إلى أنّ هذا البيع كان قبل صدور المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري خاضعا للقانون رقم 07/86 المؤرخ في 04 مارس 1986 والمتعلق بالترقية العقارية.

وبالرجوع إلى نصّ المادة 31 من القانون رقم 07/86 نجدّها تنص على ما يلي: " خلافا لأحكام المادة 12 من الأمر رقم 70/91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 والمتضمن تنظيم التوثيق. وأحكام المادة 71 من القانون المدني. يجرّ العقد التمهيدي المسمى "عقد حفظ الحق"² في شكل "عقد عرفي". ويخضع لإجراء التسجيل".

مؤدّي هذه المادة أنّ عقد الحفظ هو عقد عرفي رغم أنه وارد على عقار فقد استثناه المشرع من المادة 12 من قانون التوثيق والمادة 71 من القانون المدني. اللتين تشترطان إفراغ العقود الواردة على عقار والوعد بها في شكل رسمي.

وعليه فإنّه يسري على شكل بيع العقار بناء على التصاميم قبل صدور المرسوم التشريعي رقم 03/93 المشار إليه أعلاه. أحكام القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية. الذي لم يشترط إفراغه في شكل رسمي. بل يكفي لانعقاده كتابته في شكل عرفي .

¹ عكس المشرع الفرنسي الذي نظم بيع العقارات قبل الأجاز المخصصة للسكن بأحكام أمرة و سماها القطاع الجمي. أما إذا كان العقار المبيع مخصصا لممارسة نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي فإن أحكام عقد بيع العقار بناء على التصاميم لا تكون أمرة. - V.Olivier TOURNAFOND/ Vente d'immeuble à construire, Encyclopédie, Dalloz, 2000- 2001, page 3.

² لقد استعمل المشرع عبارة "عقد الحفظ" للدلالة على عقد البيع بناء على التصاميم في ظل القانون رقم: 07/86 المتعلق بالترقية العقارية.

وإذا كان هذا موقف المشرع الجزائري من شكل عقد بيع العقار بناء على التصاميم، فإنه اتخذ موقفا مغايرا بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، إذ نصّ في المادة 12 منه على ما يلي: " يحرر عقد البيع بناء على التصاميم على الشكل الأصلي¹ (الرسمي) ويخضع للشكليات القانونية في التسجيل والإشهار...".

كما نصّ في المادة العاشرة من نفس المرسوم على ما يلي: " يجب أن يشتمل عقد البيع بناء على التصاميم الذي يحدد نموده عن طريق التنظيم، تحت طائلة البطلان، على ما يأتي: زيادة على الصيغ المعتادة...".

يستفاد من هاتين المادتين أنّ المشرع الجزائري أوجب أن يُفرغ عقد البيع بناء على التصاميم في شكل رسمي وفق النموذج الذي يحدّد عن طريق التنظيم، تحت طائلة البطلان، ومن ثمّ فإنّ عقد بيع العقار بناء على التصاميم يعتبر من العقود التي لا يكفي لانعقادها وجود التراضي بين البائع المرقى والمشتري، بل لا بدّ من إفرادها في شكل رسمي يحرره الموثق، وإلا تعرض للبطلان.

01- الشكل الرسمي ركن في عقد بيع العقار بناء على التصاميم .

يتبيّن ممّا سبق ذكره من مواد قانونية، أنّ المشرع الجزائري اشترط أن يبرم عقد البيع بناء على التصاميم في شكل رسمي، تحت طائلة البطلان، ومن ثمّ فإنّ هذا العقد ليس عقدا رضائيا، وإنّما عقدا شكليا، يتعيّن إفرادها في الشكل الرسمي لينعقد صحيحا، فالشكل الرسمي عنصر من عناصر تكوين البيع بناء على التصاميم، يجب توافره بالإضافة إلى سائر العناصر الأخرى اللازمة لتكوين العقد .

وعليه يعتبر عقد بيع العقار بناء على التصاميم من العقود الشكلية، التي لا يكفي لانعقادها وجود التراضي بين البائع المرقى والمشتري، بل لا بدّ من إفرادها في عقد رسمي يحرره الموثق، واحترام الإجراءات اللاحقة لهذه الرسمية من تسجيل وشهر .

أ - تحرير عقد بيع العقار بناء على التصاميم في شكل رسمي.

لقد أوجب المشرع الجزائري إفراد عقد بيع العقار بناء على التصاميم في شكل رسمي على يد موثق، يقوم بتلقي إيجاب البائع المرقى العقاري، وقبول المشتري بشأن البناءة والتمن، وذلك طبقا للأشكال القانونية، وفي حدود سلطته واختصاصه .

¹ الأصح الشكل الرسمي و ليس الشكل الأصلي كما أورد المشرع خطأ.

وعليه يتعين على البائع المرقى والمشتري، أن يتوجها إلى مكتب التوثيق المختص¹، من أجل أن يقوم الموثق بكتابة عقد البيع بناء على التصاميم، طبقاً للنموذج المحدد عن طريق التنظيم، وبهذا الصدد أصدر المشرع المرسوم التنفيذي رقم 58/94 بتاريخ 07 مارس 1994 المحدد لنموذج عقد البيع بناء على التصاميم، الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، بحيث يتضمن مجموعة من البيانات الإلزامية، تحت طائلة البطلان، وتمثل هذه البيانات² فيما يلي:

- العناصر الثبوتية للحصول على رخصة البناء:

يجب على المالك الذي يريد بيع عقار بناء على التصاميم، أن يحصل على رخصة البناء³، وإنّ الحصول على رخصة البناء يعتبر أكبر ضمانة للملكية الوعاء العقاري من طرف المرقى العقاري، وتؤدي إلى احترام هذا الأخير متطلبات حفظ الصحة، والأمن، وقواعد البناء والتعمير، حرصاً من المشرع على تجنب البناءات الفوضوية غير المرخص بها.

- وصف البناية ومشمولاتها:

يجب أن يتضمن عقد البيع على التصاميم وصفاً دقيقاً وشاملاً للبناية المباعة، أو جزء من البناية المباعة ومشمولاتها، وذلك من خلال التصميم المعد مسبقاً من طرف المهندس المعماري المختص والمكلف بذلك، والمرفق بالعقد الذي يجب أن يشمل أيضاً وصف البناية بدقة، ومشمولاتها من تجهيزات خاصة يتم تعدادها، إضافة إلى جميع الأجزاء المشتركة في حالة البناية الجماعية، أما البناية الفردية فيضاف إليها وصف القطعة الأرضية التي بني عليها السكن، من تحديد لمساحتها، وترقيم كل جزء، وفق القرار المتضمن رخصة التجزئة⁴.

- آجال التسليم وعقوبات التأخير:

يلتزم البائع بمواصلة البناء وإنهائه في الآجال القانونية المقررة في العقد، حتى يتسنى له تسليم العين المباعة للمشتري في التاريخ المتفق عليه، وإذا تأخر أو توقف

¹ راجع نصّ المادة 2 من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

² نصت عليها المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري.

³ حوّل القانون سلطة الفصل في طلب رخصة البناء لكل من رئيس المجلس الشعبي البلدي و الوالي و الوزر المكلف بالتعمير كلّ حسب نطاق اختصاصه، و هذا طبقاً لنصوص القانون رقم 29/90 الصادر بتاريخ 01/12/1990 والمتعلق بالتهيئة والعمران المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 05/04 المؤرخ في 14/08/2004.

⁴ مسكر سهام / بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية، دراسة تحليلية، مذكرة ماجستير في القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب بالبلدية، 2006، ص50.

عن الإنجاز. وجب عليه أن يدفع للمشتري مبالغ عقابية، تحسب بنسبة مئوية من الثمن التقديري المتفق عليه صراحة في العقد.¹

وإنّ تحديد آجال التسليم، وفرض عقوبات تأخيرية، ضروري حتى لا يبقى المشتري عرضة لتماطل المرقى وتلاعبه، بغرض مراجعة سعر البناية.

- السعر التقديري وكيفيات مراجعة الثمن:

أوجب المشرع أن يتضمن عقد البيع على التصاميم، السعر التقديري للبناية المباعة، ويبيّن كيفية مراجعة الثمن، إذ أوجب على كلّ من المرقى العقاري والمشتري أن يتفقا على نسبة معينة لمراجعة الثمن التقديري القاعدي، بحيث يلتزم كل واحد منهما بعدم تجاوز هذه النسبة²، تماشياً مع الظروف الاقتصادية أو الطبيعية التي قد تطرأ. كزيادة سعر مواد البناء، إلا أنه لم يضع حدّاً أقصى لسعر هذه المراجعة، لتفادي منع المرقى العقاري من زيادة الثمن بدعوى غلاء أسعار البناء، أو أية ظروف استثنائية، حتى لا يقع المشتري فريسة لشجع البائع.³

- شروط دفع الثمن وكيفياته:

تمّ عملية تنفيذ الالتزامات بالنسبة لطرفي عقد البيع على التصاميم تدريجياً، لهذا يجب تحديد ثمن المبيع عند التعاقد، وكذا طريقة دفعه التي تكون مجزأة تبعاً لمراحل تقدم الأشغال، وذلك وفقاً لمقتضيات المادة الخامسة من العقد النموذجي. ودفع الثمن يكون من المشتري إلى البائع مباشرة، إما نقداً أو عن طريق شيكات، أو من طرف المقرض، أي البنك - الذي توجد علاقة بينه وبين المشتري - لفائدة البائع، وهذا ما يسمى بالاشتراط لمصلحة الغير مقابل تأمين عيني، طبقاً لمقتضيات المواد 116، 117، 118 من القانون المدني الجزائري.

- الضمانات القانونية ودعم الالتزامات التعاقدية:

يجب أن يتضمن عقد البيع على التصاميم كل التأمينات التي قام المرقى العقاري باكتتابها، كشهادة الضمان لدى صندوق الضمان، والكفالة المتبادلة⁴، وشهادة التأمين على المسؤولية العشرية، وللمشتري أن يطلع على ملف إنجاز التجمع العقاري، وعلى التصاميم، وعلى العقار محل الإنجاز، ويعلن صراحة قبوله الشراء ودفع

¹ تراجع نصّ المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم: 58/94 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم.

² تراجع نصّ المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم: 58/94.

³ حمليل نواره، (تقدير تقنية البيع على التصاميم)، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية يومي 07 و 08 فيفري 2006، جامعة ورقلة، ص106.

⁴ تراجع نصّ المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري.

التكاليف المترتبة عن ذلك دون أيّ تحفظ. بينما يصرح البائع في المقابل ببيعه البناية. والتزامه بالضمانات القانونية في هذا المجال. سيما تلك الواردة في العقد¹. كما أنه يمكن للمتعاقدين. إضافة ضمانات اتفاقية تدعم الالتزامات التعاقدية. شريطة ألا تقل بأيّ حال من الأحوال عن تلك الضمانات التي نصّ عليها العقد النموذجي .

هذا ويتعيّن على الموثق. أن يتأكد من أنّ الأملك العقارية المباعة. ليست محلّ أيّة منازعة. وأنها غير مثقلة بحق امتياز. أو رهن. ويلتزم البائع أن يضمن للمشتري أيّ نزع لما يكون تحت يده .

وأخيرا يوقع الطرفان المتعاقدان. والشهود. والموثق على العقد. بعد قراءته وتفسيره.

ب- تسجيل عقد بيع العقار بناء على التصاميم.

بعد أن يحرر الموثق عقد بيع العقار بناء على التصاميم في شكل رسمي. يجب أن يقوم بتسجيله لدى مصالح مفتشية التسجيل والطابع المختصة إقليميا². وفقا لمقتضيات المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري. ويجب عليه أن يقوم بعملية التسجيل خلال شهر من تاريخ تحرير العقد³.

والهدف من تسجيل العقود الرسمية. تمكين إدارة الضرائب من مراقبة ومتابعة جميع المعاملات الواردة على الملكية العقارية. وخصيل الرسوم والضرائب المترتبة عنها. إنّ رسم التسجيل وفقا لنص المادة 252 من الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتعلق بقانون التسجيل يقدر بـ 5 بالمائة من ثمن البيع الصافي. وتحسب بالطريقة التالية: (الثمن التقديري + ثمن المراجعة - مستحقات الموثق) × 5 بالمائة مصاريف كتابة العقد.

وتعفى من هذا الرسم. عقود بيع العقار المخصص للاستعمال السكني في إطار نشاطات الترقية العقارية. وفقا لنص المادة 258 الفقرة الخامسة من نفس القانون سالف الذكر.

¹ بوجنان نسيم. عقد البيع بناء على التصاميم. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية. كلية الحقوق. جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان. 2008-2009. ص 51.

² تنص المادة 1/75 من قانون التسجيل على ما يلي: " لا يستطيع الموثقون أن يسجلوا عقودهم إلا في مصالح التسجيل التابعة للدائرة التي يوجد بها مكتبهم".

³ يراجع نصّ المادتين 58 و 75 من الأمر رقم: 105/76 المؤرخ في: 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل.

يستفاد من هذه المادة. أن عقد البيع بناء على التصاميم يعفى من رسم التسجيل في إطاره الترقوي والتساهمي.

غير أننا إذا أخذنا بعين الاعتبار المادة 20 من القانون رقم 21/04 المؤرخ في 29 ديسمبر 2004 المتضمن قانون المالية لسنة 2005¹ التي تنص على ما يلي: "تضاف فقرة سابعة إلى المادة 258 من قانون التسجيل تحرير كما يأتي:

سابعاً: المادة 258 : تعفى من رسم حق نقل الملكية المنصوص عليه في المادة 252 من قانون التسجيل عمليات بيع البنايات ذات الاستعمال الرئيسي للسكن التي تنازلت عليها الدولة والهيئات العمومية للسكن حسب إجراء البيع بالإيجار. والسكن الاجتماعي والسكن الاجتماعي التساهمي والسكن الريفي". فإتينا نلاحظ أنها قصرت الإعفاء من رسم نقل الملكية على السكنات الاجتماعية التساهمية المتنازل عليها من قبل الدولة والهيئات العمومية للسكن. بمعنى الترقية العقارية العامة دون الترقية العقارية الخاصة.²

وكأصل عام فإن المشتري يتحمل نفقات التسجيل والطابع والتوثيق وغيرها. ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك³. إلا أنه يمكن أن تحمل هذه الرسوم للمتعاقدين بالتضامن.⁴

ج- شهر عقد بيع العقار بناء على التصاميم

بعد أن يحرر الموثق عقد بيع العقار بناء على التصاميم في شكل رسمي. ويسجله لدى مصلحة التسجيل. يجب عليه أن يشهر هذا العقد لدى المحافظة العقارية. حتى ينتج عقد بيع العقار بناء على التصاميم أثره العيني. وهو انتقال ملكية العقار من المرقى البائع إلى المشتري. والاحتجاج به قبل الغير وفقاً لمقتضيات المادة 793 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

¹ منشور في الجريدة الرسمية. العدد 85. السنة 41. الصادرة في: 2004/12/30.

² مسكر سهام. بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية. المرجع السابق. ص55.

³ وفقاً لمقتضيات المادة 393 من القانون المدني.

⁴ تنص المادة 5 من المرسوم التشريعي رقم 08/94 المؤرخ في: 26/05/1994 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994 على ما يلي: "تعديل وتتمم المادة 91 من قانون التسجيل كما يلي:

المادة 91: يتحمل الرسوم المفروضة على العقود المدنية و القضائية التي تتضمن نقل الملكية أو حق الانتفاع بالمنقولات أو العقارات كما هي محددة بموجب هذا القانون. بالتضامن. بين أطراف العقد التي يتعين عليها إجراء توزيع عادل ومنصف".

وبالرجوع إلى هذه القوانين الخاصة، نجد المشرع نص في المادة 16 من قانون مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على ما يلي: " إنَّ العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية". كما نصّ في المادة 15 من نفس القانون على أنّ: " كلّ حق للملكية وكلّ حق عيني آخر يتعلق بوجود عقار لا وجود له بالنسبة إلى الغير إلا من تاريخ يوم إظهارهما في مجموعة البطاقات العقارية...".

ولقد نصّ المشرع الجزائري في المادة 12 من المرسوم التشريعي المتعلق بالنشاط العقاري على ما يلي: "يجرر عقد البيع بناء على التصاميم على الشكل الأصلي (الرسمي) ويخضع للشكليات القانونية في التسجيل والإشهار. كما يشتمل في آن واحد على البناية وعلى القطعة الأرضية التي شيدت المنشأة فوقها". يستفاد من هذه المواد، أنّه يترتب على شهر عقد البيع بناء على التصاميم في المحافظة العقارية، انتقال ملكية البناية محل البيع والقطعة الأرضية التي شيدت البناية فوقها، من المرقى العقاري إلى المشتري.

يلاحظ أنّ المشرع الجزائري خرج في عقد البيع بناء على التصاميم عن القواعد العامة، حين أوجب شهر هذا العقد، رغم عدم وجود البناية وقت التعاقد، ولعلّ السبب في ذلك أنه اعتبر البناية محققة الوجود، نظرا للضمانات القانونية الممنوحة في هذا العقد من جهة، وللقواعد الآمرة المفروضة على البائع لتنفيذ التزاماته من جهة أخرى، وذلك بغرض تشجيع المشتريين على اقتناء مساكن بناء على التصاميم، لتخفيف العبء على الدولة بسبب كثرة الطلبات على السكنات الاجتماعية والتساهمية¹.

ويتعيّن على الموثق أن يقوم بشهر عقد البيع بناء على التصاميم في المحافظة العقارية فور تحريه، إعمالا بنص المادتين 90 و99 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

وترتبا على ذلك، تنتقل الملكية من المرقى العقاري إلى المشتري عند شهر عقد البيع بناء على التصاميم، غير أنّه ليس لهذا الأخير حق الانتفاع والتصرف إلا بعد تمام الانجاز وسداد كامل الأقساط .

¹ مسكر سهام، بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية، المرجع السابق، ص56.

بعد عملية الانجاز، يُستكمل عقد البيع بناء على التصاميم بحضور يجرى حضوريا في نفس مكتب الموثق، لإثبات حيازة الملكية من المشتري، وتسليم البناية التي أنجزها المتعامل في الترقية العقارية¹، ويشهر بالمحافظة العقارية كي يرفع القيد على التصرف، ذلك أنّ المشتري بموجب عقد البيع بناء على التصاميم، لا يستطيع التصرف في البناية محل هذا البيع، إلا بعد إتمام عملية انجاز المبنى، وتسليم شهادة المطابقة²، وعليه فإنّ الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم، تنتقل على مرحلتين: الأولى تنتقل فيها الرقبة فقط دون حق التمتع والانتفاع، وتبدأ هذه المرحلة مباشرة بعد التوقيع على العقد وشهره، أمّا المرحلة الثانية فينتقل فيها حق الانتفاع، وهي تبدأ عند تمام الانجاز وحرير محضر التسليم وشهره، وهذا خلافا للقواعد العامة في نقل الملكية العقارية، التي تنتقل دفعة واحدة بمجرد شهر العقد.

02- جزاء تخلف الشكل الرسمي في عقد بيع العقار بناء على التصاميم .

خلصنا إلى أنّ المشرع الجزائري اشترط إ فراغ عقد بيع العقار بناء على التصاميم في شكل رسمي، وأنّ هذا العقد يعتبر من العقود الشكلية، التي لا يكفي لانعقادها وجود تراضي المتعاقدين، بل لا بدّ من إ فراغها في عقد رسمي يجرى موثق، فما هو الجزاء المترتب على تخلف الشكل الرسمي؟

بالرجوع إلى المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، نجد المشرع نصّ في المادة العاشرة منه على ما يلي: " يجب أن يشتمل عقد البيع بناء على التصاميم الذي يحدّد نمودجه عن طريق التنظيم، تحت طائلة البطلان، على ما يأتي: زيادة على الصيغ المعتادة...".

مؤدى هذه المادة، أنه إذا لم يفرغ عقد بيع العقار بناء على التصاميم في شكل رسمي، وفقا للنمودج المحدّد في المرسوم التنفيذي رقم 58/94 المؤرخ في 07 مارس

¹ تنص المادة 13 من المرسوم التشريعي رقم: 03/93 على ما يلي: " يستكمل العقد المنصوص عليه في المادة 12 السابقة بحضور يجرى 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 يجرى بعناية المتعامل في الترقية العقارية طبقا للتنظيم الجاري به العمل".

كما تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم: 58/94 على ما يلي: "... يكون المشتري مالكا للبناية المباعة الآن، بناء على التصاميم، ابتداء من تاريخ التوقيع.

ويحول التمتع بمجرد انتهائها و التوقيع على محضر التسليم الذي يجرى أمام الموثق".

² حمدي باشا عمر/ قراءة في المرسوم التشريعي رقم: 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، منشور في: زروقي ليلي و حمدي باشا عمر/ المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، سنة 2004، ص 271.

1994، أو لم تتوافر في العقد إحدى البيانات الإلزامية المنصوص عليها قانونا. فإنّ عقد بيع العقار بناء على التصاميم يُعدّ باطلا. ومن ثمّ لا تترتب عليه أية آثار. ما يدلّ دلالة قاطعة على أنّ الشكلية هنا لم تشترط للإثبات فقط. بل لتكوين العقد وانعقاده.

وطالما اشترط القانون إفراغ عقد البيع بناء على التصاميم في شكل رسمي. فإنّ عدم استيفاء هذا الشكل. ينتج عنه لا محالة بطلان العقد بطلانا مطلقا. لأنّه إذا أوجب القانون إفراغ التصرف في شكل معين. فإنّ هذا التصرف لا ينشأ بدون استيفاء هذا الشكل الذي ينظر إليه أنه ركن فيه. بحيث أنّ الشكل المطلوب إذا لم يتم احترامه. فلا يعتبر التصرف موجودا. ومن ثمّ لا يترتب الآثار المقصودة منه.¹ ويخضع عقد البيع بناء على التصاميم الباطل لعيب الشكل. أو لتخلف إحدى البيانات الإلزامية. لكافة القواعد المقررة في البطلان المطلق. فيستطيع أن يتمسك ببطلانه كلّ من له مصلحة في ذلك. وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تقضي به. كما أنه لا يتقدم. ولا تلحقه الإجازة.

ثانيا: موقف القضاء الجزائري من الشكل في عقد بيع العقار بناء على التصاميم في ظلّ المرسوم التشريعي رقم 03/93

سبق أن بيّنا أنّ بيع العقار بناء على التصاميم. كان قبل صدور المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري. خاضعا لأحكام القانون رقم 07/86 المؤرخ في 04 مارس 1986 والمتعلق بالترقية العقارية. الذي لم يشترط الشكل الرسمي لانعقاد عقد بيع العقار بناء على التصاميم.

وترتبا على ذلك. فإنّ عقد بيع العقار بناء على التصاميم. المبرم بعقد عرفي. كان يعتبر عقدا تاما متى توافرت أركانه. من تراضٍ ومحلٍ وسبب .

وقد أكّد القضاء الجزائري على هذا المبدأ في عدّة قرارات صادرة عنه. من بينها القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 21 فيفري 2007² والذي قضت فيه بما يلي: " حيث إنّ قضاة الاستئناف ذهبوا إلى إبطال عقد حفظ الحق باعتباره عقدا عرفيا على أساس أنّ العقد الذي يتضمن نقل الحقوق العينية العقارية يجب أن يُحرّر في شكل

¹ حبار محمد / نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري و في الفقه الإسلامي. دراسة مقارنة. رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون الخاص. معهد الحقوق و العلوم السياسية و الإدارية. جامعة بن عكنون - الجزائر. سنة 1986. ص 222. 223.
² قرار المحكمة العليا. الغرفة المدنية. ملف رقم: 324034. الصادر بتاريخ: 2007/02/21. منشور بمجلة المحكمة العليا لسنة 2007. العدد الأول. ص 211.

الشكل في عقد بيع العقار بناء على التصاميم (دراسة في المرسوم التشريعي رقم 03/93 والقانون رقم 04/11) د.شيخ سناء د.شيخ نسيم

رسمي، تحت طائلة البطلان، طبقا لما تنص عليه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، مع أنّ تحرير عقد حفظ الحق يعدّ عقدا صحيحا استنادا إلى أحكام المادة 31 من القانون رقم 07/86 المؤرخ في 04/03/1986 الذي يتعلق بالترقية العقارية، إذ تنص على ما يلي: "خلافًا لأحكام المادة 12 من الأمر 70/91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 والمتضمن تنظيم التوثيق، وأحكام المادة 71 من القانون المدني يحرر العقد التمهيدي المسمى عقد حفظ الحق في شكل عرفي ويخضع لإجراء التسجيل.

ومن ثمّ تكون مثل هذه العقود التي تحرر في الشكل العرفي صحيحة مرتبة لجميع آثارها القانونية، ومنها وجوب تنفيذ الالتزامات الناشئة عنها. وحيث إنّ قضاة المجلس بذهابهم إلى إبطال هذا العقد لعدم إفرائه في الشكل الرسمي يكونون قد أخطؤوا في تطبيق القانون".

ونفس المعنى كرسته المحكمة العليا في قرار لاحق صدر عنها بتاريخ 20 جوان 2007¹، والذي جاء فيه ما يلي: "يحرر عقد حفظ الحق في مجال الترقية العقارية في شكل عقد عرفي ويخضع لإجراءات التسجيل ويرتب التزامات متبادلة بين المتعاقدين".

غير أنّه بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 الذي أوجب إفرغ عقد بيع العقار بناء على التصاميم في شكل رسمي تحت طائلة البطلان، فإنّ المحكمة العليا أكدت هذا الاتجاه، بحيث قضت في القرار الصادر عنها بتاريخ 19 نوفمبر 2008² بما يلي: "حيث إنّ المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري تنص على أنه يجب أن يشتمل عقد البيع بناء على التصاميم الذي يحدد نموجه عن طريق التنظيم، تحت طائلة البطلان، على ما يأتي: وصف البناية، آجال التسليم، السعر التقديري وكيفيات مراجعته إن اقتضى الحال، وشروط الدفع وكيفياته، وطبيعة الضمانات، كما أنّ المادة 12 من نفس المرسوم تنص على أنّ عقد البيع على التصاميم يحرر في الشكل الرسمي، ويخضع للشكليات القانونية في التسجيل والإشهار كما يشتمل على البناية وعلى القطعة التي شيدت فوقها .

¹ قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية، ملف رقم: 372339، الصادر بتاريخ 20/06/2007، منشور بمجلة المحكمة العليا لسنة 2007، العدد الثاني، ص183.

² قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية، ملف رقم: 436937، الصادر بتاريخ 19/11/2008، منشور بمجلة المحكمة العليا لسنة 2008، العدد الثاني، ص193.

حيث انه وما دامت أن العملية تمت بين الطرفين في إطار أحكام المرسوم التشريعي المذكور فكان من الواجب على الطرفين تحرير العقد في الشكل الذي يتطلبه القانون، وليس فقط الاستناد إلى شهادة إدارية صادرة عن المدعى عليه بتاريخ 1999/11/17 تفيد أن السكن رقم 89 خصص للطاعن فهي شهادة لا ترقى إلى درجة العقد الرسمي الذي تحدد فيه حقوق وواجبات أو التزامات كل طرف تجاه الطرف الآخر، ولا قيمة لها في تحديد قيمة هذه الالتزامات.

حيث إن المادة المشار إليها جاءت بصيغة الوجوب و تحت طائلة البطلان، أي أنها من النظام العام، ويمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه كما فعل".

المبحث الثاني: الشكل في عقد بيع العقار بناء على التصاميم في ظل القانون رقم 04/11.

يعتبر عقد بيع العقار بناء على التصاميم من العقود الشكلية التي لا يكفي لانعقادها وجود التراضي بين البائع المرقى والمشتري، بل لا بد من افرأها في عقد رسمي يجره الموثق، واحترام الإجراءات اللاحقة لهذه الرسمية من تسجيل وشهر.

المطلب الأول: تحرير عقد بيع العقار على التصاميم في شكل رسمي.

رأينا أن المشرع الجزائري أوجب - في المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري - إفرأ عقد البيع بناء على التصاميم في شكل رسمي، وفق النموذج الذي يحدّد عن طريق التنظيم، ولقد اتخذ نفس الموقف في القانون رقم 04/11 المنظم للترقية العقارية، إذ نصّ في المادة 34 الفقرة الأولى منه - التي اعتمدت نفس صياغة المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 - على ما يلي: " يتمّ إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي، ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار، ويخص في نفس الوقت، البناء والأرضية التي شيّد عليها البناء"، ونصّ في المادة 28 الفقرة الثانية من نفس القانون على ما يلي: " يحدّد نموذج عقد البيع على التصاميم عن طريق التنظيم".

وعليه يتعيّن على البائع المرقى والمشتري، أن يتوجّها إلى مكتب التوثيق المختص، من أجل أن يقوم الموثق بكتابة عقد البيع بناء على التصاميم، طبقاً للنموذج المحدّد عن طريق التنظيم.

الفرع الأول: الشكل الرسمي ركن في عقد بيع العقار على التصاميم .

يتبين من مواد القانون رقم 04/11 المتعلق بالترقية العقارية سالف الذكر. أن المشرع الجزائري اشترط أن يبرم عقد البيع على التصاميم في شكل رسمي. تحت طائلة البطلان. ومن ثم فإن هذا العقد ليس رضائيا. وإنما عقدا شكليا. يتعين افرأغه في الشكل الرسمي لينعقد صحيحا. فالشكل الرسمي عنصر من عناصر تكوين البيع بناء على التصاميم. يجب توافره إلى جانب العناصر الأخرى اللازمة لتكوين العقد.

إذا لم يفرغ عقد بيع العقار على التصاميم في شكل رسمي وفق النموذج المحدد عن طريق التنظيم. أو لم تتوافر في العقد إحدى البيانات الإلزامية المنصوص عليها قانونا. فإن عقد بيع العقار على التصاميم يعد باطلا بطلانا مطلقا. ومن ثم لا تترتب عليه أية آثار.

الفرع الثاني: نموذج عقد بيع العقار على التصاميم.

يتعين على البائع المرقى والمشتري أن يتوجها إلى مكتب التوثيق المختص من أجل أن يقوم الموثق بكتابة عقد بيع العقار على التصاميم طبقا للنموذج المحدد عن طريق التنظيم. وبهذا الصدد أصدر المشرع المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق. وعقد البيع على التصاميم للأملك العقارية¹. بحيث يتضمن مجموعة من البيانات² تتمثل فيما يلي:

- عقد ملكية الوعاء العقاري مشهر بالمحافظة العقارية:

يجب على المرقى العقاري الذي يريد بيع عقار بناء على التصاميم. أن يكون مالكا للأرض التي سيتم البناء فوقها. وذلك بموجب عقد رسمي مشهر بالمحافظة العقارية.

وإن اشترط ملكية الأرض من طرف المرقى العقاري. أمر لم يكن موجودا في المرسوم التشريعي رقم 03/93. مما أدى إلى عدة صعوبات عملية. إذ كان المرقى العقاري يحصل على القطع الأرضية بموجب تراخيص إدارية. لا تشكل سندا رسميا للملكية. مما يجعله غير قادر على نقل الملكية للمشتري. لذلك بقيت كثير من الوضعيات معلقة. ولم يجد لها القضاء أساسا قانونيا لإقرار حقوق المشتريين.³

¹ منشور في الجريدة الرسمية. العدد 66 لسنة 2013.

² نصّ عليها المشرع الجزائري في المواد 30. 37. 38 من القانون رقم: 04/11 المؤرخ في: 17/02/2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

³ الطيب زروتي/ تأملات في واقع الضمانات القانونية لبيع العقار على التصاميم طبقا للمرسوم رقم: 03/93. الملتقى الدولي حول الترقية العقارية. يومي 6 و7 فيفري 2006. جامعة ورقلة. ص 173.

- رخصة التجزئة:

يتعين على البائع أن يقدم عند الاقتضاء رخصة التجزئة والتصاميم الملحق بها. ويقصد بها رخصة تجزئة الأرض التي تشكل الوعاء العقاري للمشروع ككل. وليس للبنية الفردية وحدها. وتسلم طبقاً للأشكال المنصوص عليها في القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير.¹

- شهادة التهيئة والشبكات:

اشتراط المشرع في القانون رقم 04/11 أن يتضمن عقد بيع العقار على التصاميم شهادة التهيئة والشبكات، إذ لا بدّ أن يستفيد كلّ عقار مقرر بناؤه أو في طور البناء من مصدر للمياه الصالحة للشرب، كما يجب أن يتوفر على جهاز لصرف المياه يحول دون تدفقها على سطح الأرض.

- رخصة البناء:

لقد سبق للمشرع أن اشتراط رخصة البناء في المرسوم التشريعي رقم 03/93. ذلك أن الحصول عليها يعتبر أكبر ضمانة للملكية الوعاء العقاري من طرف المرقى العقاري، وتؤدي إلى احترام هذا الأخير للطابع العمراني للمدن والقرى. وحرصاً من المشرع على تجنب البناءات الفوضوية غير المرخص بها.

- وصف البنية وصفاً دقيقاً:

يجب أن يتضمن عقد بيع العقار على التصاميم وصفاً دقيقاً للبنية أو لجزء من البنية التي تم بيعها، وذلك من خلال تحديد دقيق لموقعها، ولأجزائها الخاصة ومساحتها²، وإعطاء وصف للملكية المشتركة، من حيث العناصر المكونة، والوصف، والمساحات، إذ يجب أن يسلم نظام الملكية المشتركة اجبارياً لكل مقنن خلال توقيع العقد.³

- سعر البيع وكيفية مراجعته:

اشتراط المشرع أن يتضمن عقد البيع على التصاميم - تحت طائلة البطلان - سعر البيع وآجال الدفع حسب تقدم أشغال الأجزاء⁴، ويبيّن كيفية مراجعة الثمن حال الاتفاق

¹ تنص المادة 57 من القانون رقم: 29/90 المؤرخ في: 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة و التعمير المعدل و المتمم بموجب القانون رقم: 05/04 المؤرخ في: 2004/08/14 على ما يلي: " تشترط رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لاثنتين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها.

خضرت رخصة التجزئة و تسلم في الأشكال و بالشروط و الآجال التي يحددها التنظيم".

² انظر الملحق 1 المتضمن نموذج عقد البيع بناء على التصاميم.

³ يراجع نص المادة 38 / 6-7 من القانون رقم 04/11.

⁴ طبقاً لنص المادة 37 من القانون رقم 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

على ذلك، بحيث أوجب أن يتماشى سعر المراجعة مع تغيرات سعر التكلفة، على ألا يتجاوز مبلغ مراجعة السعر 20 بالمائة كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية¹، وذلك حتى لا يقع المشتري فريسة لجشع المرقى العقاري، مع العلم أنه يجب عليه في جميع الأحوال تبرير هذه التغييرات.

- كيفيات دفع الثمن وآجاله:

يتم تحديد كيفيات دفع الثمن من طرف المكتب بربط تحرير الدفعات الجزئية على أساس مراحل تقدم الأشغال، وفي حالة عدم التسديد خلال المدة المحددة، يحتفظ البائع بحق توقيع عقوبة التأخير على المبلغ المستحق، والمحدد طبقاً للقانون رقم 04/11 ونصوصه التطبيقية .

- آجال التسليم وعقوبات التأخير:

اشترط المشرع في القانون رقم 04/11 أن يحدد في عقد البيع على التصاميم، الأجل الذي يتعين على المرقى العقاري أن يسلم فيه البناية للمقتني، يبدأ سريانه ابتداء من تاريخ التوقيع على العقد.

لقد قسم المشرع آجال التسليم إلى أربعة مراحل، محددة قانوناً حسب تقدم الأشغال²، يتعين على المرقى العقاري أن يحدد في كل مرحلة منها الآجال القصوى لإتمام الأشغال المقررة فيها، ويتم تحديد مبلغ وأجل عقوبة التأخير في التسليم، وكذا كيفيات دفعها طبقاً للتنظيم المعمول به.

ولقد أراد المشرع من خلال تحديد أجل التسليم تحديداً دقيقاً، أن يتجنب تهاون البائع وتعمده تأخير التسليم، مما أدى إلى وجود العديد من المشاريع الحيوية التي لم تنجز في آجالها.

- الضمانات القانونية ودعم الالتزامات التعاقدية:

يجب أن يتضمن عقد البيع على التصاميم كافة الضمانات القانونية التي يمنحها المرقى العقاري للمشتري، كشهادة الضمان لدى صندوق الضمان، والكفالة المتبادلة³، وشهادة التأمين على المسؤولية العشرية⁴، كما يمكن للمتعاقدين إضافة ضمانات اتفاقية تدعم التزاماتهما التعاقدية، بشرط ألا تقصي أو تحصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون⁵.

¹ طبقاً لنص المادة 38 من القانون رقم 04/11.

² انظر الملحق المتضمن نموذج عقد البيع بناء على التصاميم.

³ لقد نظم المشرع الجزائري صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في المواد من 54 إلى 59 من القانون رقم 04/11.

⁴ يراجع نص المادة 46 من القانون رقم 04/11.

⁵ وهذا وفقاً لمقتضيات المادة 45 من نفس القانون.

الشكل في عقد بيع العقار بناء على التصاميم (دراسة في المرسوم التشريعي رقم 03/93 والقانون رقم 04/11) د.شيخ سناء د.شيخ نسيم

فضلا عن ذلك، يجب أن يتضمن عقد البيع على التصاميم البيانات المفيدة المتعلقة بالقوام والخصائص التقنية للعقار. ونظام الملكية المشتركة، الذي يجب أن يسلم إجباريا لكل مقتن خلال توقيع العقد.

بعد أن يجرر الموثق عقد البيع على التصاميم، يجب أن يقوم بتسجيله لدى مصالح مفتشية التسجيل والطابع المختصة إقليميا، وفقا لمقتضيات المادة 34 الفقرة الأولى من القانون رقم 04/11 المشار إليها أعلاه.

كما يتعيّن على الموثق أن يشهر عقد البيع على التصاميم في المحافظة العقارية، حتى تنتقل ملكية البناية والأرضية التي شيّدت عليها البناية من البائع المرقى إلى المشتري، طبقا لمقتضيات نفس المادة.

وعليه فإنّ ملكية الأرض تنتقل من المرقى العقاري إلى المشتري بمجرد شهر عقد البيع على التصاميم، أمّا ملكية الأملاك المنجزة من البناء فتنتقل على مراحل موازاة مع تقدّم الانجاز.

وبعد عملية الانجاز، يتمم عقد البيع على التصاميم بحضور يعدّ حضوريا في نفس مكتب التوثيق، قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتب، وتسليم البناية من طرف المرقى العقاري، فيصبح المشتري مالكا لكل الأرض والبناء.

أما فيما يتعلق بموقف القضاء الجزائي من الشكل الواجب توافره في عقد البيع على التصاميم، فلا مجال للحديث عنه، طالما أنّ القانون رقم 04/11 حديث النشأة، ومن الطبيعي ألا توجد قرارات قضائية تعالج هذه المسألة.

المطلب الثاني: تسجيل عقد بيع العقار على التصاميم

بعد أن يجرر الموثق عقد بيع العقار على التصاميم، يجب أن يقوم بتسجيله لدى مصالح مفتشية التسجيل والطابع المختصة إقليميا، وفقا لمقتضيات المادة 1/34 من القانون رقم 04/11 المشار إليها أعلاه.

ولقد سبقت الإشارة آنفا إلى الغرض من التسجيل وكيفية تحصيله.

المطلب الثالث: شهر عقد بيع العقار على التصاميم

يتعيّن على الموثق أن يشهر عقد البيع على التصاميم في المحافظة العقارية، حتى تنتقل ملكية البناية والأرضية التي شيّدت عليها البناية من البائع المرقى إلى المشتري طبقا لمقتضيات نفس المادة.

الشكل في عقد بيع العقار بناء على التصاميم
(دراسة في المرسوم التشريعي رقم 03/93 والقانون رقم 04/11) د.شيخ نسيم

وعليه فإن ملكية الأرض تنتقل من المرقى العقاري إلى المشتري بمجرد شهر عقد البيع على التصاميم. أما ملكية الأملاك المنجزة من البناء فتنتقل على مراحل موازاة مع تقدّم الأجاز.

وبعد عملية الأجاز يتم عقد البيع على التصاميم بحضور يعدّ حضوريا في نفس مكتب التوثيق قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتب، وتسليم البناية من طرف المرقى العقاري. فيصبح المشتري مالكا لكل الأرض والبناء.

أما فيما يتعلق بموقف القضاء الجزائري من الشكل الواجب توافره في عقد البيع على التصاميم فلا مجال للحديث عنه. طالما أن القانون رقم 11/04 حديث النشأة، ومن الطبيعي ألا توجد قرارات قضائية تعالج هذه المسألة.

الخاتمة

مّا تقدّم يمكننا القول أنّ عقد بيع العقار بناء على التصاميم، لا يختلف عن التصرفات الواردة على الملكية العقارية من استيفاء الإجراءات الشكلية، إذ نظرا لأهمية العقار في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، أخضع المشرع الجزائري التعامل فيه لشكلية محددة، تفاديا للمنازعات التي قد تنشأ بسبب خلفها، ولقد أكد المشرع - سواء في ظلّ المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في الفاتح مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، أو في ظلّ القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17 فبراير 2011 المحدّد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية - على ضرورة افرغ هذا النوع من البيوع في شكل رسمي، يجره موثق طبقا للنموذج المحدد عن طريق التنظيم، تحت طائلة البطلان، مع احترام الاجراءات اللاحقة لهذه الرسمية من تسجيل وشهر.

غير أن المشرع اشترط في القانون رقم 04/11 مجموعة من الشروط الشكلية التي لم تكن موجودة من قبل في المرسوم التشريعي رقم 03/93، تتمثل في أصل ملكية الأرض، ورقم السند العقاري، ورخصة التجزئة، وكذا شهادة التهيئة والشبكات، فعدم اشتراط هذه الشروط سلفا، أدى إلى عدة صعوبات عملية، إذ كان المرقى العقاري يحصل على القطع الأرضية بموجب تراخيص إدارية، لا تشكل سندا رسميا للملكية، مما يجعله غير قادر على نقل الملكية للمشتري، لذلك بقيت العديد من الوضعيات معلقة، ومن ثم فقد أحسن المشرع الجزائري فعلا عندما استدرك هذا القصور في القانون رقم 04/11 حين قرر أنه لا يحق للمرقى العقاري الشروع في الأجاز أية بناية، إذا لم يكن مالكا للأرض التي سيقام عليها البناء.

الشكل في عقد بيع العقار بناء على التصاميم
(دراسة في المرسوم التشريعي رقم 03/93 والقانون رقم 04/11) د.شيخ نسيمه
د.شيخ سناء

كما اشترط المشرع في القانون رقم 04/11 تحديد مدة اجاز البناء تحديدا دقيقا. وهذا ما لم يكن موجودا من قبل. مما أدى إلى تأخير كبير في عدة مشاريع حيوية. إذ لا يكفي أن يلتزم البائع بإقامة بناء وفق المواصفات المطلوبة. وإنما يلتزم أيضا بالانتهاء من البناء خلال مدة تحد في العقد بتاريخ معين. وإلا تعرض البائع لعقوبات تأخيرية.

إضافة إلى أن المشرع أوجب أن يتضمن عقد بيع العقار بناء على التصاميم ، تحت طائلة البطلان. سعر البيع. وألا يتجاوز مبلغ مراجعة السعر 20 بالمائة كحد أقصى من السعر المتفق عليه. وذلك حتى لا يقع المشتري تحت رحمة المرقى العقاري.

نلاحظ مما سبق. أن المشرع الجزائري حاول في هذا القانون تدارك النقائص التي شابت المرسوم التشريعي رقم 03/93 . وذلك من خلال تعديل بعض مواده. وإضافة مواد جديدة من أجل حل العديد من الإشكالات القانونية. والنزاعات القضائية الناجمة عن تطبيق هذا المرسوم لمدة تقارب العشرين سنة.