

جامعة زيان عاشور
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الحرية التعاقدية في مجال عقود الترقية العقارية

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق
تخصص القانون العقاري

إشراف الأستاذة :

بشير حفيفة

إعداد الطالبة :

✓ إدريسي فروجة

لجنة المناقشة

أ / جمال عبد الكريم	رئيسا
أ / بشير حفيفة	مقرر
أ / بن صادق أحمد	مناقشا

السنة الجامعية
2017/2016

اهداء

" وَقُلْ اَعْمَلُوا فَسَيَرَى اللّٰهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ " صدق الله العظيم

والصلاة والسلام على سيد البشرية محمد و على آله و صحبه أجمعين .

بدأنا بأكثر من يد و قاسينا أكثر من هم و عانينا الكثير من الصعوبات وها نحن اليوم والحمد لله نطوي سهر الليالي و تعب الايام و خلاصة مشوارنا بين دفتي هذا العمل المتواضع.

تتعالى الأصوات و تمتزج العبارات و تتحرك الأنامل لتخط الكلمات و لتبقى في القلب ذكريات و لا تكتمل هذه الكلمات دون ذكر الاحبة الذين كانوا سبب هذا النجاح .

بكل معاني الحب و الود و بكل عطر الربيع و الزهر و الغدير إلى من سهرت

الليالي وإلى من أروضتني الحب و الحنان ، إلى من سكنت تحت أقدامها ، إلى رمز الحب و نبع الحياة و بلسم الشفاء ، إلى القلب الناصح أمي الحبيبة .

إلى من جرع الكأس فارغا ليسقيني قطرة حب ، إلى من كلت أنامله ليقدم لنا لحظة سعادة ، إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم أبي العزيز (رحمة الله عليه) .

إلى أجمل ما لدي في هذا الوجود إلى الذين كان همهم الوحيد إرشادي ، إلى القلوب الطاهرة الرقيقة و النفوس الصافية إلى قوتي و ملاذي بعد الله عز وجل اليكم : إخوتي

إلى توأم روحي و صاحب القلب الطيب و النقي (زوجي العزيز) ، إلى إلهامي وسندي في آخر العمر وفرحة حياتي بناتي (سامية ، نور الهدى ، شيراز ، عبير ورودينة) .

إلى الذين أحاطوني بحبهم أهلي و أقاربي .

إلى صديقة عمري التي وقفت معي في السراء والضراء " خنفر نسيمة " .

إلى من أرى التفاؤل بأعينهم و السعادة في ضحكتهم إلى زميلاتي في الجامعة بن خشبية أمباركة وحفنيات سجية .

إلى من علمونا حروف من ذهب و كلمات من درر و عبارات من أسمی و أحلى عبارات في العلم إلى من صاغوا لنا علمهم حروفا و من فكرهم منارة تنير لنا سيرة العلم و النجاح إلى أساتذتنا الكرام

فروجة

شكر وعرفان

الحمد لله المحمود الذي كان بعباده خبيراً بصيراً وتبارك الذي جعل في السماء بروجا وجعل فيها سراجاً و قمراً منيراً ، الذي أهدي بصيرتنا ، و فتح الباب في وجهنا و أستجاب لدعائنا و فرج همنا و أزال كربتنا ، ونزولا عند قول المولى عز وجل " و لئن شكرتم لأزيدنكم " و قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا يشكر الله من لا يشكر الناس " .

بداية نحمد الله الواحد الصمد و نشكره على منحنا نعمة العلم و جعلنا من المتبعين درجاته ووقفنا لإتمام هذا العمل المتواضع راجين أن يديم علينا هاته النعمة ولا يفوتنا في هذا المقام أن نتقدم بخالص الشكر والتقدير للأستاذة المشرفة " بشير حفيظة " التي لم تبخل علينا بتوجيهاتها وإرشاداتها القيمة التي ساعدتنا في التغلب على الصعاب ، وصبرها علينا طيلة إنجازنا هذا العمل كما لا ننسى أن نتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين شرفونا بقبولهم مناقشة هذه المذكرة .

وكذلك نشكر كافة الأساتذة المحترمين ، وخاصة " الأستاذ بن دراح علي و الأستاذ بريكي محمد " ، و كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا العمل المتواضع .

و الحمد لله أولاً و أخيراً

فروجة

مقدمه

مقدمة :

أدى اهتمام الدولة بالاقتصاد إلى تنظيم العلاقات الاقتصادية نفسها من خلال إنتاج وتوزيع وتبادل و استهلاك البضائع و المنتجات ، وكذلك تنظيم العملة ، و كل ما له علاقة بالاقتصاد، و يرمي تدخل الدولة إلى تكريس حرية السوق، أي تكريس قانون العرض و الطلب والمنافسة الحرة بالنسبة للبلدان الليبرالية ، في حين يهدف تدخل الدولة إلى توجيه وتسيير الاقتصاد بالنسبة للبلدان التي تتبع الاقتصاد المخطط ، هذا التصور الجديد لوظيفة الدولة أبرز وجود نظام عام اقتصادي يتميز ، و من بين هذه التعاملات الاقتصادية هي تلك التي تقع في مجال العقارية حيث أن هذا النشاط يشمل مجموع العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة ، فقد تكون محلات ذات استعمال سكني أو مهني و عرضيا يمكن أن تكون محلات ذات استعمال حرفي أو تجاري ، بكل مشتقات هذا النشاط .كما أوجب المشرع أن يكون البيع من طرف المرقي العقاري لعقار مبني أو بناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء ، موضوع عقد يعد قانونا في الشكل الرسمي طبقا للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها و طبقا لأحكام القانون الذي نص وجوبا على هذه العقود أخضع القانون النبايع الى تقييد لحرية التعاقدية في اختيار شكل العقد ، فقد ألزم المشرع نموذج معين الذي يفرض صيغة قانونية للعقد المثبت لبيع العقار اضافة لقاعدة الرسمية كما نصت عليها أحكام القواعد العامة . وذلك من خلال تنظيم عقود عملية بيع هذه المحلات أو السكنات للمقتنين،

لما سبق ذكره، فانه يدل على أهمية هذا الموضوع ، خاصة من شقه الاقتصادي ، لذ
وجب إعطاء العناية اللازمة لهذا الموضوع .

تهدف هذه الدراسة إلى الوقوف على مدى تمتع أطراف العقد في مجال الترقية العقارية على الحرية اللازمة لإبرام هذه العقود ، و الضمانات اللازمة لحماية هؤلاء الأطراف من أي تعسف محتمل .

أما عن أسباب اختيار هذا الموضوع، فذلك يرجع لأسباب موضوعية وأخرى ذاتية ، أما الأسباب الموضوعية فنظرا لأن موضوع الترقية العقارية هو موضوع الساعة ويشغل كافة المعنيين بهذه العقود ، خاصة من جانب الحرية ومجالها المتاح الذي من الممكن أن يجد أطراف العقد فيه أنفسهم ، والقيود التي أوجدها المشرع في المقابل لهم ، والضمانات التي وفرها المشرع لحمايتهم .

أما الأسباب الذاتية فبحكم أنني موظفة بمقر الولاية ولفترة فاقت العشر سنوات ، فان مجال البحث القانوني في مجال القانون الخاص كلها تستوھيني، لاسيما في مجال العقد بكافة أنواعه، كما ولأنني خضت تجربة خاصة في مجال إبرام هذا النوع من العقود ، كل ذلك يساعدي في جمع كافة المعلومات اللازمة الخاصة بهذا الموضوع .

سيتم التركيز كان منصبا على الرجوع إلى النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالموضوع وطرح مختلف آراء الفقهاء أن وجدت، مع التركيز على مختلف المشاكل العملية التي صادفتنا في الميدان .

أما عن المنهج المتبع في هذه الدراسة فإنني اعتمدت على المنهج الوصفي التحليلي لارتباطه بدراسة مختلف المسائل المتعلقة بالمجالات الإنسانية، وذلك عند التطرق إلى المرجعيات التشريعية أو الفقهية المختلفة .

الإشكالية: على ضوء ما سبق فان الإشكالية تتمحور حول ما يلي:

في ظل الانسياق إلى هذا النوع من العقود لاسيما وما أثارته خلال كل هذه الفترات من تساؤلات، يمكن صياغة الإشكالية على النحو التالي:

ماهي القيود الواردة على حرية أطراف عقود الترقية العقارية من حيث محل الالتزام وشكل العقد ؟

هذه الإشكالية التي يتفرع عنها إشكاليتين فرعيتين هما :

1- نظرا لما يتمتع به عقد الترقية العقارية بخصوصية لازمة به ، فما هو مضمون عقد الترقية العقارية في القانون الجزائري ؟

2- بحكم أن الشكالية قاعدة لإبرام أي عقد يتناول المجال العقاري ، كيف تناول المشرع الجزائري ركن الشكالية في إبرام عقود الترقية العقارية؟ وما هي الشروط التي استوجبها لإتمام هذا العقد ؟

و من الملاحظ أن المشرع أعطى نموذجين لعملية البيع في مجال الترقية العقارية وهي البيع على التصاميم و عقد حفظ الحق، و اللذان يتسمان بخصوصية مميزة سنتطرق إليها بالتفصيل من خلال ما يأتي، و يظهر ذلك من التطرق إلى مضمون عقد الترقية العقارية في القانون الجزائري (الفصل الأول) ، و إلى فرض الشكالية كركن تحت طائلة بطلان العقد في هذا المجال (الفصل الثاني) .

الفصل الأول :

مضمون عقد الترقية العقارية في القانون الجزائري

الفصل الأول : مضمون عقد الترقية العقارية في القانون الجزائري

تعتبر الإرادة هي المصدر الوحيد للالتزام القانوني وهي في الوقت ذاته وسيلة تحقيق العدالة ، وعندما يتدخل المشرع فذلك بهدف المحافظة على الالتزامات المبرمة بكل حرية، ولكن من الصعب أن يقبل ويصادق النظام القانوني على أي عقد ، فهو لا يساعد على تنفيذ الالتزامات التي يكون تكوينها أو مضمونها غير مقبول من الناحية القانونية ، فلا بد من توفر حد أدنى من الشروط والضمانات لحماية الأطراف المتعاقدة أو الغير أو المجتمع ، ومنه فإننا سنتعرض الى مجال تدخل المشرع لتقييد الإرادة التعاقدية لطرفي العقد بين المرقى من جهة (المبحث الأول) والمشتري من جهة أخرى(المبحث الثاني).

المبحث الأول : الالتزامات التعاقدية للمرقي العقاري

سنتناول من خلال هذا المبحث مجال تدخل المشرع لتقييد حرية المرقي العقاري في مجال عقود الترقية العقارية ، حيث سنتطرق إلى الالتزامات الملقاة على عاتق المرقي العقاري و التي يتعهد بها سواء من ناحية نقل ملكية العقار (المطلب الأول) أو من ناحية الضمان (المطلب الثاني) . إن المتمعن جيدا في النصوص القانونية المنظمة للترقية العقارية في الجزائر، يتضح له بأن المشرع قد ألزم المرقي العقاري بجملة من الالتزامات التي لا يمكن مخالفتها ، و بغض النظر عن التزاماته القبلية التي تخص المرقي العقاري في شخصه و أخلاقيات المهنة ، و كذلك تلك المتعلقة بتطبيق مبادئ التخطيط العمراني إلى مبدأ الترخيص وصولا إلى مبدأ التطابق ، و هذا لأجل القيام بعملية الانجاز و التشييد السليم الذي يراعي الضوابط القانونية المنظمة لعملية البناء في مجال العقارية ، وبالرجوع إلى نموذجي عقدي حفظ الحق و البيع على التصاميم فإن المرقي العقاري يلتزم بتحديد الأملاك المشتركة والأعباء المترتبة عنها حسب نصيبه في هذه الملكية، ويلتزم بتسليمه ، و لا يتوقف التزام المرقي عند هذا الحد بل يستمر إلى غاية انتهاء المدة القانونية لضمان مشاريعه العقارية .

المطلب الأول : التزام المرقي بنقل ملكية العقار

في الأصل عند حلول أجل التسليم يقوم المرقي العقاري بتسليم العقار للمقتني ، بغض لنظر على الشخص الذي قام بعملية الانجاز ، فإذا استعان المرقي بمقاول فيقع على المرقي العقاري الالتزام بتسليم العقار أولا في أقرب وقت بمجرد أن يضعه تحت تصرفه حسب ما تقضي به أحكام نص المادة 558 من القانون المدني مدام ملزم بالاستعانة بخدمات المقاول، وبمجرد التسليم يلتزم بتسليمه للمقتني الذي يقوم بدوره بتسليم ملكيته في المكان والزمان المتفق عليه في العقد، بمجرد إعلامه و وضع المبيع بين يديه، ليتمكن من الانتفاع به طبقا لأحكام نص المادة 367 من القانون المدني، و إذا كان المرقي العقاري هو نفسه منجز بناء العقار فبمجرد الانتهاء التام من أشغال البناء يقوم بتسليمه للمقتني، و لهذا يتزامن التسليم مع التسليم في الغالب في وقت واحد، و

هذا ما أشار إليه المشرع التونسي بموجب قانون 1990/17 على إلزامية المرقى العقاري بتسليم العقار الموعود بالبيع مقابل تسديد الثمن النهائي المستحق.¹ و إضافة إلى ذلك قانون عدد 94 لسنة 2000 الذي جاء بفصل وحيد يلغي الفصل 15 من القانون السابق يغير و يضيف التزامات المرقى في نقل الملكية.² و من خلال هذا فان المرقى العقاري يتعهد بنقل ملكية العقار محل الالتزام للمشتري سواء خص ذلك الوحدة العقارية التي تتمثل في الملكية الخاصة أو تسليم الملكية المشتركة .

الفرع الأول : الالتزام بنقل ملكية الوحدة العقارية للملكية الخاصة

يختلف عنصر التسليم في عقدي العقارية و هذا ما ورد في النصوص القانونية المنظمة له، فكل نموذج من البيع في هذا المجال يتميز بطبيعة خاصة و هذا بالنسبة لعقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم و كذلك في الآجال المحددة قانونا المرتبطة بكل عقد .
أولاً: الالتزام بنقل الملكية في عقد حفظ الحق : ألزم المشرع الجزائري بتسليم العقار للمقتني في عقد حفظ الحق غير أن عنصر التسليم لا يرتبه هذا العقد بل عقد البيع الذي يبرم بعد إنهاء الانجاز، و كذلك أن هذا العقد لا ينقل الملكية للمحجوز له، فعقد البيع هو الذي يتضمن الالتزام بنقل الملكية للمشتري مقابل الثمن المحدد من قبل البائع³ ، و الالتزام بنقل الملكية يتضمن الالتزام بتسليم الشيء المبيع و المحافظة عليه حتى التسليم وفقا لما تقضي به نص المادة 167 من القانون المدني .

إن العقد النموذجي لعقد حفظ الحق كما جاء أحكام المرسوم التنفيذي 13/ 431 يتضمن تحديد آجال التقديري للتسليم ابتداء من توقيع عقد حفظ الحق وهو الأجل التقديري لنقل الملكية للحاجز و التي يتعين على البائع الحرص على احترامها و التي لا يترتب عقوبة في حالة تجاوز هذه المدة المحددة، ويتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري وتسليمه عقد الملكية ومفتاح السكن

¹ وجاء في خصوص الالتزام بنقل الملكية في الفصل 14 : يجب على المرقى العقاري قبل تسليم العقار الموعود بالبيع أن يبلغ المشتري، نسخة من محضر انتهاء الأشغال ونسخة من رخصة الأشغال منجزة من طرف المصالح البلدية أو أي هيكل آخر مؤهل لتسليم هذه الوثائق ونسخة من شهادة في مطابقة وحسن انجاز الأشغال محررة من طرف المهندس المعماري أو مكتب الدراسات أو مكتب المراقبة المكلف بمتابعة المشروع .

² تعين على المرقى العقاري إبرام عقد البيع في أجل أقصاه شهرا من تاريخ دفع كامل ثمن العقار الموعود ببيعه. وإذا كان موضوع البيع يتعلق بعقار مسجل فيجب أن يتضمن العقد البيانات الواردة بالفصل 377 من مجلة الحقوق العينية.

³ المادة 351 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، حتى ولو لم يتسلمه تسلماً مادياً اعتبر البائع قد وفى بالتزامه بالتسليم مدام قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه مفاتيح السكن الترقوي طبقاً لنص المادة 367 من القانون المدني، و لم يشترط المشرع في عقد حفظ الحق إثبات التسلم الفعلي للملكية كما نص على ذلك في عقد البيع على التصاميم.

و بخصوص عقد حفظ الحق فيتم تحويل ملكية عقار موضوع عقد حفظ الحق عند تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ، و يجب إعداد عقد البيع أمام موثق طبقاً للتشريع المعمول به، حيث أن البائع بموجب عقد حفظ الحق ملزم بتحرير عقد البيع مدام صاحب حفظ الحق لم يخل بالتزاماته القانونية مما لا يعطي للبائع الحق بفسخ العقد أو رفض تحرير العقد، لكنه إذا رفض ذلك أو تماطل فكيف يمكن للمحجوز له طلب تنفيذ الالتزام، و في حالة تراضي الطرفين يبرم البيع في عقد رسمي يحرره الموثق، ليتم تسجيله و شهره لتنتقل الملكية لفائدة المقتني وترتب كل الآثار القانونية التي يترتبها عقد البيع بعد الانجاز طبقاً للقواعد العامة والخاصة المحددة في نص المادة 26 من قانون 04/11 على انه عقد بيع عقار مبني هو كل عقد رسمي يحول بموجبه المرقي العقاري، مقابل تسديد السعر من طرف المقتني، الملكية التامة و الكاملة للعقار المبني موضوع الصفقة، و زيادة على رضا الطرفين بشأن الشيء المبيع و سعر البيع المتفق عليه، يجب أن يستجيب العقار، تحت طائلة بطلان العقد، للشروط التقنية و الوظيفية المطلوبة في مجال قابلية السكن و تهيئة المحلات ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي، غير أن الحيازة و شهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقي العقاري، و لا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقي العقاري طيلة سنة واحدة، الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يشترط استخراج شهادة المطابقة قبل تحرير عقد البيع أو قبل حيازة العقار محل البيع مثلما اشترط ذلك في عقد البيع على التصاميم كما نصت عليه المادة 39 من قانون 04/11 .

ثانياً: الالتزام بنقل الملكية في عقد البيع على التصاميم : بموجب نص المادة 34 الفقرة الثانية من القانون رقم 04/11 أنه يتم عقد البيع على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة بمحضر يعد حضورياً في نفس مكتب التوثيق، قصد معانبة الحيازة الفعلية من طرف المكتتب و تسليم البناية المنجزة من طرف المرقي العقاري طبقاً للالتزامات التعاقدية.

ما يلاحظ أن المشرع لم يكتفي بتحرير العقد في شكل رسمي بل اشترط إتمام العقد بمحضر يثبت حيازة البناية المنجزة بما يوافق أن المرقي العقاري قام بالالتزام بالتسليم و المقتني تسلم البناء و يحوزه حيازة هادئة على الرغم من أن الحيازة واقعة مادية يمكن إثباتها بمختلف طرق الإثبات طبقا للقواعد العامة ، وفي حالة قيام المسؤولية العقدية للمرقي العقاري فمن حق المقتني مطالبته قضائيا بتنفيذ لالتزامه بالتسليم و التعويض عن هذا التأخير دون الإخلال بالعقوبات المالية المحددة في العقد نتيجة ذلك، كما أن العقد كامل الأركان و ليس ناقصا لنتممه بهذا المحضر الذي هو شرط للإثبات و ليس للانعقاد.

عقد البيع على التصاميم يتضمن نقل الملكية لكل جزء منجز للمقتني مقابل دفع القسط المستحق، غير أن تسليم يتأخر لحين إتمام الإنجاز و استخراج شهادة المطابقة المنصوص عنها في قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير و المرسوم التنفيذي 19/15 المتعلق بعقود التعمير، حيث تنص المادة 39 من قانون 04/11 على عدم إمكانية حيازة المبنى من طرف المقتني إلا بعد تسلم هذه الشهادة الأمر الذي جعلنا نعلق انتقال ملكية الانتفاع بهذا الشرط، ولم يكتفي المشرع بإعلام المقتني بعد الحصول على هذه الشهادة بإمكانية تسلم ملكيته و تمكينه من الانتفاع بها بل اشترط أيضا تحرير محضر من طرف الموثق الذي اكتتب عقد البيع قصد معاينة الحيازة الفعلية وتسلم المكتب البناية المنجزة عملا بنص المادة 34 الفقرة الثانية خلافا للقواعد العامة حيث تقضي نص المادة 367 من القانون المدني يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به، دون عائق و لو لم يتسلمه تسلم مادي مدام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه، كما أن الحيازة واقعة مادية ، يمكن إثباتها بمختلف طرق الإثبات، غير أن المشرع الجزائري حرص على حماية المقتني الذي في ظل حاجته قد يقبل المبنى كما هو حتى و لو كان غير مطابق أو خالف فيه البائع لالتزاماته التعاقدية و المواصفات المتفق عليها، و هذا المحضر يسمح بتحفظ المقتني و إلزامه ببنود الاتفاق، و تبقى له مهلة التحفظ على حسن الانجاز حسب المدة المتفق عليها في العقد و التي لا تقل عن سنة.

ثالثا: الالتزام بالتسليم في الآجال القانونية: ربط المشرع الالتزام بالبناء بآجال التسليم التقديري في عقد حفظ الحق الذي يوافق إنهاء الانجاز و تحرير عقد البيع ليتمكن من تسليم العقار محل العقد أما في عقد البيع على التصاميم فقط ربط كل جزء من مراحل الانجاز بآجال يتم الاتفاق عليها تحسب بالأشهر على أساسها تحدد طريقة دفع الثمن في العقد النموذجي، مع أخذ بعين الاعتبار

حالة التوقف وأيام العطل و في كل الأحوال عليه التقييد بهذه الآجال حتى يتم التسليم في المعاد المحدد له، و إلا تعرض إلى عقوبات التأخير في حالة عدم احترام هذه الآجال¹ ، حيث قسمها إلى أربع مراحل الأولى إتمام الأساسات، الثانية إتمام الأشغال الكبرى بما في ذلك المسافة و الجدران الخارجية و الداخلية، الثالثة إتمام كافة الأشغال مجتمعة بما في ذلك الربط بالطرقات و الشبكات المختلفة و كذا التهيئة الخارجية، و أخيرا الإتمام النهائي للأشغال.

الفرع الثاني: التزام المرقي بتسليم الملكية المشتركة : نظم المشرع أحكام الملكية المشتركة بموجب القانون المدني والمرسوم رقم 666/83 المؤرخ في 1983/11/12 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة و تسيير العمارات الجماعية² و الملغى جزئيا فيما يخص الأحكام المخالفة للمرسوم التنفيذي رقم 99/14 المحددة لنموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، و ألزم المرقي العقاري بتحديد نظامها للمقتني ليتحمل الأعباء المفروضة عليه نتيجة استخدام الأجزاء المشتركة و لتحديد مضمون هذا الالتزام علينا أولا تحديد المقصود بالملكية المشتركة ، والتي عرفتها المادة 743 من القانون المدني الجزائري الملكية المشتركة حيث تنص : الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبنى أو مجموعة العقارات المبنية³ ، والتي تكون ملكيتها مقسمة إلى حصص بين عدة أشخاص، تشمل كل واحد منها على جزء خاص و نصيب و تتم إدارة الأجزاء المشتركة حسب إدارة المال الشائع، وعلى جميع الشركاء ، في الأجزاء المشتركة⁴ إدارته وحفظه ودفع الضرائب المفروضة عليه، و سائر التكاليف الناتجة عن هذه الملكية المشتركة عملا بنص المادة 719 من القانون المدني، مع إمكانية إدارتها من أحد الشركاء بحسب اتفاق الملاك.

قد نص المشرع الجزائري على حق الارتفاق بصفة مستقلة في المادة 07 الفقرة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 58/94 (الملغى) ، غير أنه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 431/13

¹ المرسوم رقم 666/83 المؤرخ في 1983/11/12 المحدد لقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير بنايات الجماعة، الجريدة الرسمية العدد 47 الصادرة في 1983/11/15 الملغى جزئيا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 99/14 المؤرخ في 2014/03/04 الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة في 2014/03/16.

³ و يقصد بها وجود عقار مبنى أو مشيد في مجموعة من بنايات تشكل شقق وطبقات وهو ما يسمى بالعمارة أو ما تعرف بالملكية الطبقات. - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال) ، الجزء 76 ، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ص 1017.

⁴ ويحدد هذه الأجزاء جدول وصفي، الذي يحدد وصف لكل جزء من العقار المكون للأجزاء المشتركة في بطاقة عقارية بالملكية المشتركة. - المرسوم رقم 63/76

أصبح قيد الارتفاق مدرج ضمن الالتزامات المحددة في نظام الملكية المشتركة، وبالرجوع إلى القواعد العامة الارتفاق الحق الذي يجعل حدا لمنفعة تعرف المادة 867 من القانون المدني حق الارتفاق بأنه عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر ويجوز أن يرتب الارتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال . كما نصت المادة 61 من قانون 04/11 و المادة 29 من المرسوم التنفيذي 85/12 و المادة 03 من المرسوم التنفيذي 351/13 بالزامية المرقى العقاري المعتمد بإعداد نظام الملكية المشتركة لبنايتهم الجماعية قصد تحديد كل البيانات القانونية و التقنية والمالية المتعلقة بها، وكذا الأعباء و الالتزامات التي تقع على المقتنين أن يلتزموا بها أثناء اكتتاب عقد البيع الخاص بأملكهم العقارية، بما يوافق نص المادة 748 من القانون المدني والتي تشترط تحديد نظام الملكية المشتركة لتوضيح مصير الأجزاء المشتركة و الأجزاء الخاصة و كفيات الانتفاع بها وكذا القواعد المتعلقة بإدارة هذه الأجزاء وتسييرها. و يتم إعداد نظام الملكية المشتركة طبقا لمواصفات النموذج المحدد في المرسوم رقم 99/14 و يخضع لشكليات التسجيل والشهر العقاري بموجب عقد موثق بطلب من المرقى العقاري و بموافقة الممثل المنتخب أو المعين من طرف المقتنين عملا بنص المادة 06 من نفس المرسوم التنفيذي، و يعتبر هذا النظام إلزامي بالنسبة لجميع المالكين مهما كانت وضعيتهم.

المطلب الثاني :التزام المرقى العقاري بالضمان

إذا كان العقد يلزم المتعاقد بتنفيذ التزاماته تجاه الطرف الآخر من أجل ضمان استقرار التعامل بينهما ، فإن القانون بدوره هو الآخر يجسد هذا التعامل بأكثر ائتمان من خلال الضمانات التي يوجب تضمينها إلى الالتزامات التعاقدية خاصة بما يتعلق بعقد البيع والتي يلتزم بها الطرف البائع تجاه المشتري ، وينطبق هذا على المرقى العقاري نحو المستفيد ، ويشاركه في ذلك الأطراف المتدخلة باعتبارهم المسؤولون عن تصميم وتنفيذ العمليات المبرمجة ، ويتحملون بدورهم الأضرار التي يمكن أن تقع بعد أجل معين من تسليم البناءات .

يترتب على عقد البيع وفقا للقواعد العامة التزام بضمان التعرض والاستحقاق و التزام بضمان العيوب الخفية، وعقود البيع في مجال العقارية كغيرها من العقود الناقلة للملكية التي يلتزم بمقتضاها البائع بضمان المبيع للمشتري، وبتمكينه من حيازته حيازة هادئة ومستمرة وذلك بأن يمنع عن أي عمل مادي أو قانوني يعيق هذه الحيازة سواء كان هذا التعرض شخصي

أوصادر من الغير، إضافة إلى ضمان بقاء ملكية المشتري للمبيع في حالة استحقاق الغير كليا أو جزئيا للعقار محل البيع، إلا أنه بخلاف القواعد العامة فإن الالتزام بضمان العيوب الخفية لها أحكام خاصة ترتبط بالضمان العشري.

بخلاف الضمانات المفروضة على عقد البيع وفقا للقواعد العامة، فإن عقد البيع على التصاميم ينفرد بضمانات خاصة فرضها المشرع على المرقى العقاري بصفته بائعا فإنه يلتزم بضمان كافة العيوب الظاهرة في البناء وضمان حسن سير عناصر التجهيز القابلة للانفصال بموجب الضمان السنوي أو ما يعرف بضمان حسن الانجاز، و قبل تحرير محضر التسليم النهائي، عليه أن يطلب من المهندسين المعماريين و المقاولين و المتدخلين في الانجاز ويلزم نفسه باكتتاب تأمين على مسؤوليتهم العشرية.

و منه نخلص إلى أن المرقى العقاري يلتزم بضمان مشروع العقاري و هذا حسب القواعد العامة و القواعد الخاصة إضافة إلى الضمان العشري الذي اشترك فيه كلا القواعد.

الفرع الأول : التزام المرقى العقاري بالضمان حسب القواعد العامة

إذا كان العقد يلزم المتعاقد بتنفيذ التزاماته تجاه الطرف الآخر من أجل ضمان استقرار التعامل بينهما ، فإن القانون بدوره هو الآخر يجسد هذا التعامل بأكثر ائتمان من خلال الضمانات التي يوجب تضمينها إلى الالتزامات التعاقدية خاصة بما يتعلق بعقد البيع و التي يلتزم بها الطرف البائع تجاه المشتري ، وينطبق هذا على المرقى العقاري نحو المستفيد ، و رجوعا للقواعد العامة فإن البائع يضمن للمشتري التعرض و الاستحقاق و زيادة على ذلك يضمن أي عيب خفي للشيء المبيع ، غير أن هذا العيب الخفي في مجال المعاملات العقارية يدخل في حيز الضمان العشري.

أولا : الالتزام بقاعدة ضمان التعرض و الاستحقاق : لأن التعرض هو عمل مادي يقوم به البائع أو عمل قانوني ، من شأنه أن يعرقل أو يحول دون حيازة المشتري للمبيع حيازة هادئة وانتفاعه بالمبيع انتفاعا يحقق من وراءه الغرض الذي قصده من شراء المبيع ، و يستوي أن يكون الانتقاص من الانتفاع بالمبيع كليا أو جزئيا¹ ، طبقا تنص المادة 371 من القانون المدني الجزائري على أنه يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء

¹عربي بايزيد ، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر ،مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون عقاري ، جامعة الحاج لخضر باتنة 2010/2009 ، ص 116.

كان التعرض من فعله ، أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري.

وبتضح من هذه المادة أن التعرض قد يصدر من البائع نفسه أو من الغير ، كما أنه يجب أن يقع التعرض فعلا وأن يحول دون انتفاع المشتري بالمبيع حتى تقوم مسؤولية البائع بالضمان. وعليه فإن المرقى العقاري يلتزم بضمان التعرض و الاستحقاق للمشتري من أجل الانتفاع بمحل المبيع وهذا حتى تكون حيازة المشتري المستفيد هادئة لا يسودها أي نزاع و بهذا الخصوص و رجوعا للنصوص القانونية المنظمة للترقية العقارية نجد أن المشرع أشار إلى ذلك بموجب المادة 12 من العقد النموذجي للبيع بناء على التصاميم من المرسوم رقم 58 الملغى 94 حيث جاء فيها أنه يصرح البائع بصفته هذه :

- أن الأملاك المبيعة على التصاميم ليست محل أية مصادر وأنها ليست مثقلة بأي تقييد أو رهن.
- أنها ليست محل أي منازعة وأنه يضمن المشتري من أي نزاع لما يكون في يده.
حيث يفهم من تعبير " يضمن المشتري من أي نزاع " هو ضمان المشتري من عدم تعرضه لأي نزاع ، حيث أن التزام البائع بضمان أفعال التعرض الصادرة من الغير ، هو التزام بالقيام بعمل ، وهو دفع كل تعرض يقع للمشتري من الغير ، بينما التزامه بضمان أفعاله الشخصية التزام بالامتناع عن عمل.

و لكن بعد صدور القانون 04/11 وكذا المرسوم التنفيذي 431/13 ، نستبعد هذا التعرض القانوني في عقود العقارية، و هذا من خلال فهم فحوى المادة 30 من قانون 04/11 حيث يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم المذكوران على التوالي في المادتين 27 و 28 أعلاه، أصل ملكية الأرضية و رقم السند العقاري، عند الاقتضاء، و مرجعيات رخصة التجزئة ، و شهادة التهيئة و الشبكات ، و كذا تاريخ و رقم رخصة البناء ، كما يشترط عند تحرير العقد إرفاق عقد ملكية الأرض محل الإنجاز، والموثق المكلف باكتتاب العقد يتأكد من عقد الملكية ومن البيانات الواردة فيها، ومن تاريخ تسجيلها وشهرها، لأن عدم ملكيته للأرض محل الإنجاز تثير إشكالية نقلها إلى المشتري، إضافة إلى مشكلة نقل ملكية البناء المنجز على أرض ملك الغير، فمن خلال هذا يتجلى لنا أن المشرع قد أضفى رقابة قبلية على أي تعرض قد يحصل للمشتري عند حصوله على القار محل الالتزام .

و عليه فان المرقي العقاري ملزم بضمان التعرض والاستحقاق للمشتري وفقا للقواعد العامة، وطبقا لنموذج عقد البيع على التصاميم المحدد بموجب المرسوم التنفيذي 431/13 فان البائع يصرح بأن البناءة أو جزء من البناءة موضوع البيع ملكيته كاملة وليست موضوع أي إجراء قانوني يحد حق الملكية وليست مثقلة بأي رهن بما يسمح من تمكين المقتني من حيازتها حيازة هادئة ومستمرة بعد التسليم، فإذا احترم تصريحه فإننا نستبعد تطبيق هذه الأحكام أما إذا لم يحترم التزامه وجب عليه الضمان وقامت مسؤوليته العقدية، كما نعتبره أخل بأخلاقيات المهنة.

ثانيا : الالتزام بضمان العيوب الخفية (الضمان العشري) : العيب الخفي هو العيب الذي لا يمكن كشفه بالفحص العادي وقت تسلم المبيع ، أو لا يمكن تبيانه حتى ولو تم الفحص للمبنى بعناية .

بالرجوع للقواعد العامة لاسيما المواد 140 الفقرة الأولى، و 554 و 564 من القانون المدني ويتضح من ذلك أن ضمان العيوب الخفية يدخل ضمن نطاق الضمان العشري الذي يستوجب تدخل كل من المهندس المعماري والمقاول في تحمل هذه العيوب وهذا نتيجة ما يترتب على هذه العيوب من تهديد متانة البناء وسلامته.

ولقد نص القانون 86 / 07 المتعلق ب العقارية على هذه العيوب وألزم المكتب بإحدى عمليات العقارية بضمانها لمدة 10 سنوات ، وهذا بموجب المادة 41 منه والتي تنص على أنه يتحمل المكتب بإحدى عمليات العقارية ، طوال عشر (10) سنوات ، ابتداء من تاريخ تسليم شهادة المطابقة ، العيوب الخفية التي يتحملها أيضا المهندسون المعماريون أو المقاولون والأشخاص الآخرون الذين يربطهم بصاحب الأشغال عقد إيجار العمل ، هذا وقد نص المرسوم التشريعي 93/ 03 المتعلق بالنشاط العقاري على الضمان العشري بموجب المادة 08 الفقرة 2 منه والتي جاء فيها أنه يتعين على المتعامل في العقارية أن يطلب من المهندسين المعماريين والمقاولين المكلفين بإنجاز المنشآت شهادة تأمين تحملهم المسؤولية المدنية العشرية المنصوص عليها في أحكام القانون المدني لاسيما المادة 554 منه ، وطبقا للقانون المتعلق بالتأمينات لاسيما مواده من 94 إلى 99 .

تنص المادة 46 من القانون رقم 04/11 تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات و المقاولين و المتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد، في حالة زوال كل البناءة أو جزء منها جراء عيوب في البناء، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس.

و إضافة إلى الأشخاص المذكورين في نص المادة أعلاه فقد أقحم المشرع صراحة المرقى العقاري بتحمل المسؤولية العشرية و هذا من خلال المادة 26 الفقرة 03 من قانون 04/11 حيث جاء فيها غير أن الحيازة و شهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري الخ ، و هذا ما أكده العقد النموذجي لعقد البيع على التصاميم بموجب المرسوم التنفيذي 431/13 جاء تحت عنوان الضمانات في التأمين العشري انه يلتزم البائع لفائدة المكتتب، بمسؤوليته المدنية في المجال العقاري ويتولى مهمة مراقبة ومتابعة الضمان عن طريق التأمين العشري، لكل المهندسين المعماريين والمقاولين والعمال القطعيين المدعويين للمشاركة في إنجاز البناية، ويصرح أنه يقبل التصرف بالتضامن معهم تجاه المقتني والغير إلا إذا حصل خطأ لا يمكن أن ينسب إليه¹.

الفرع الثاني : الالتزام بالضمان حسب القواعد الخاصة

بخلاف الضمانات المفروضة على عقد البيع وفقا للقواعد العامة، فإن عقد البيع على التصاميم ينفرد بضمانات خاصة فرضها المشرع على المرقى العقاري بصفته بائعا، كانت معروفة بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 03/93 و أبقى عليها في قانون 04/11 و كما تضمنها المرسوم التنفيذي 431/13 بعد إتمام التشييد و تسليمه مؤقتا فإنه يلتزم بضمان كافة العيوب الظاهرة في البناء وضمان حسن سير عناصر التجهيز القابلة للانفصال بموجب الضمان السنوي أو ما يعرف بضمان حسن الانجاز، وقبل تحرير محضر التسليم النهائي، عليه أن يطلب من المهندسين المعماريين والمقاولين والمتدخلين في الانجاز ويلزم نفسه باكتتاب تأمين على مسؤوليتهم العشرية التي أشير إليها سابقا.

و منه تتمثل هذه الضمانات الخاصة التي أقرتها النصوص القانونية المنظمة للبعث العقاري في ضمان حسن الانجاز من خلال الالتزام بإصلاح العيوب الظاهرة و ضمان إدارة الأملاك و سير عناصر تجهيزاتها.

أولا : ضمان العيوب الظاهرة : تتمثل هذه العيوب بكل نقص مهما كانت خطورته والتي تجعل الشيء محل التعامل غير صالح للاستعمال بحسب الغرض الذي أعد له، أوجد المشرع هذا

¹ من خلال هذا التسلسل الزمني و المفصل لنطاق هذا الضمان، يفهم أن الضمان العشري ليس بالفكرة الحديثة أو بالأحرى لم يستحدث في هذا المجال ، فهو معروف في عقود المقاولة بموجب الماد 544 من القانون المدني ويعتبر التأمين على هذه المسؤولية من التأمينات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 178 من الأمر رقم 07/95 ، فقد أصبحت المسؤولية المدنية العشرية مرتبطة بعقد بيع العقار الترقوي بدل عقد المقاولة، و يعتبر المرقى العقاري مسؤولا بالتضامن مع المتدخلين في الإنجاز.

الضمان بموجب المرسوم التشريعي 03/93 و منذ نشأة عقد البيع على التصاميم ، فعملا بنص المادة 10 يرفق بشهادة ضمان حسن الانتهاء، أو ما يعرف بضمان حسن الإنجاز أو الضمان السنوي، والتي يضمن بموجبها البائع كافة العيوب التي تظهر في البناء خلال سنة كاملة من التحرير محضر الاجتماع المؤقت بانتهاء الأشغال مع تحفظ، أو ما يعرف بمحضر التسليم المؤقت مع التحفظات.

و بالرجوع للمادتين 44 و 26 من قانون 04/11 فتحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و حسن سير عناصر تجهيزات البناية كما يتضمنه العقد ، كما جاء فيه انه يجب أن يستجيب العقار تحت طائلة بطلان العقد للشروط التقنية و الوظيفية المطلوبة في مجال قابلية السكن و تهيئة المحلات ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي ، غير أن الحيازة و شهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقي العقاري ، و لا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقي العقاري طيلة سنة واحدة.

و هذا يحيلنا إلى المرسوم التنفيذي رقم 431/13 الذي يحدد العقد النموذجي تحت عنوان ضمان حسن التنفيذ فإنه نص على أن يضمن البائع التنفيذ الجيد للأشغال، ويلتزم بتنفيذ الأشغال ضمان حسن الانجاز حيث تضمن الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء و لحسن عناصر التجهيزات البناية في أجل الذي يتم تقديره باليوم، ابتداء من تاريخ إخطاره من طرف المكتب. إن هذا الضمان صالح لمدة سنة، ابتداء من تاريخ الحيازة كما هو محدد في الإجراء المتعلق بالحيازة المبين أعلاه، و كل الضمانات المعتادة المتعلقة بتغطية الالتزامات المهنية والتقنية الأخرى.

الملاحظ أنه في العقد النموذجي يقصد من ضمان حسن الانجاز هو ضمان البائع للتنفيذ الجيد للأشغال و الالتزام بإصلاح كل عيب يتحفظ عليه المقتني ويخطر به، ويشمل هذا الضمان أيضا ضمان عناصر التجهيز، وقد حدد المشرع مدة الضمان بسنة على الأقل و يمكن الاتفاق على تمديد المدة لأكثر من ذلك دون تخفيضها، وهذا من خلال النقاط المتروكة لتحديد هذه المدة تبدأ احتسابها ابتداء من تاريخ الحيازة المثبت بموجب محضر المحرر عند الموثق الذي اكتتب عقد البيع كما سبق التطرق إليه، بما يفيد أن المشتري تسلم البناء ويحوزه حيازة هادئة ومستمرة.

و عليه فإن تاريخ تحرير هذا المحضر له أهمية في تحديد بداية سريان ضمان حسن الانجاز إضافة لإثبات التسليم والتسلم ودفع الرصيد المتبقي واعتبر هذه المدة هي نفسها مدة سقوط الحق في الضمان إذا لم يخطر البائع بتحفظه و إلزامه بالإصلاح، غير أنه لم ينص على مدة تقادم لرفع دعوى قضائية تلزم البائع بالإصلاح في حالة امتناعه وتجاوز المدة المتفق عليها . و عليه يلتزم البائع بالإصلاح العيني لكل عيب يظهر خلال مدة الضمان، وفي حالة امتناعه أو عجزه عن إصلاحها، يقوم المشتري بإثبات العيب الظاهر بموجب محضر إثبات حالة محرر من طرف المحضر القضائي، و بعد إنذار البائع، يرفع دعوى يطالبه بالإصلاح و لم ينص المشرع على إمكانية أن يقوم المقتني بإصلاح العيب على نفقة البائع و بدلا منه، وبالتالي فهو لا يحتاج لرفع دعوى قضائية لإلزامه بالإصلاح، و بهذا يختصر الإجراءات و الوقت ونستبعد التنفيذ بالمقابل مادامت هناك إمكانية لإصلاح العيوب على نفقة البائع.¹

غير أن عيوب المطابقة ترتبط بمخالفة المواصفات المتفق عليها الممكن الكشف عنها بمجرد التسليم وتتطلب الرجوع إلى القواعد العامة والتي تمنح المقتني حق إنقاص الثمن أو الفسخ مع طلب التعويض، بخلاف عيوب حسن الانجاز التي تكون نتيجة عيوب في البناء وتركيب عناصر التجهيز التي منها ما يمكن الكشف عنها بمجرد التسليم والاستعمال وهناك عيوب لا يمكن الكشف عنها إلا بالاستعانة بمختصين.

الملاحظ أيضا أنه لم يحدد المقصود بالعيب الظاهر، كما أنه لم يعطي معيار تفرقة بين العيب الظاهر و العيب الخفي، فما هي العيوب التي يضمنها البائع بموجب ضمان حسن الإنجاز من الناحية العلمية جرى العمل في الجزائر على إبرام اتفاق بين رب العمل والمقاول بموجب عقد الصفقات العمومية على اقتطاع نسبة من الضمان تقدر بـ 5% من تكلفة المشروع على سبيل عند التسليم المؤقت للعمل على أن تبقى المبالغ المخصصة في الضمان يد رب العمل خلال مدة سنة كاملة تحسبا لظهور أي عيب أو خلل في البناء، وعند انتهاء هذه المدة يسترجع المبلغ المدفوع على سبيل الضمان، بعد تحرير محضر التسليم النهائي للأعمال، إلا أنه تم تقنين هذا العرف المهني بموجب المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل

¹ سهام مسكر، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترفوية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عقاري وزراعي، جامعة قسنطينة، 2016، ص 324 .

بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15¹ و نص 131 منه ، تنص على تحول كفالة حسن التنفيذ إلى كفالة الضمان إذا كانت الصفقة تحدد أجل للضمان، و هذا ما ينطبق على عقد البيع على التصاميم الذي يحدد هذه المدة بسنة واحدة ابتداء من تاريخ تحرير المحضر المؤقت بتسليم الأعمال مع احتياط.

تحدد المادة 133 مبلغ الضمان كأصل عام بنسبة 05 % ، و 10 % من مبلغ الصفقة حسب طبيعة و أهمية الخدمة الواجب تنفيذها²، أي حسب قيمة المشروع، على أن تسترجع كليا في مدة شهر واحد ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للصفقة³.

في كل الأحوال يسأل البائع بصفته رب العمل والمكلف بالرقابة و الإشراف بالتضامن مع المقاولين والمهندسين المعماريين عما يصيب البناء من عيوب أو تهدم خلال مدة الضمان، كونهم ملزمون بتحقيق نتيجة، والمقاول ملزم بالضمان كونه القائم بعملية التشييد فهو المسؤول عن سوء استخدام المواد الأولية وعن تقصير في عملية الإنجاز، أما المهندس مسؤول على أخطائه في التصميم و في استشاراته الخاطئة ، و ما ينجر عن هذا من تصدعات في البناء أو خلل أو عيوب، و التي قد تؤدي إلى تهدم البناء كليا أو جزئيا، و حيث أن المشرع الجزائري لم يشترط جسامه العيب الظاهر ولم يحدده.

و تجدر الإشارة إلى حالة العيوب الظاهرة و حالة عدم التطابق فعند استقراء الفقرة الأخيرة من نص المادة 26 من قانون 04/11 ، غير أن الحيازة و شهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري ، و لا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة واحدة، فعدم المطابقة لا يمنع من أن البناء صالح للسكن، غير أن العيوب الظاهرة قد تهدد متانته و صلاحيته، و تجعله غير صالح لما أعد له، بحيث لا تتوفر فيه شروط السكن المطلوبة، و عليه فهو التزام مستقل عن الالتزام بالضمان

¹ راجع نص المادة 134 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المؤرخ في 2015/09/16 ، الجريدة الرسمية العدد 50 المؤرخة في 2015/09/20.

² و تحدد نسبة واحد بالمائة في حالة المنصوص عليها في المطات من واحد إلى أربعة من المادة 184 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، أو خمسة بالمائة في حالة صفقات العمومية للأشغال التي لا تبلغ الحد المنصوص عليه من المطة الأولى من المادة 184 من نفس المرسوم ويمكن أن تكون اقتطاعات حسن التنفيذ بنسبة خمسة بالمائة من مبلغ كشف الأشغال بديلا لكفالة حسن التنفيذ في الحالات المنصوص عليها في المادة 609 من نفس المرسوم، ويشترط أن يتضمن دفتر الشروط هذه العملية، ويحول الرصيد المكون من مجموع اقتطاعات حسن التنفيذ إلى اقتطاع ضمان، لدى الاستلام المؤقت للصفقة. المادة 133 الفقرة الثالثة من نفس المرسوم الرئاسي .

² راجع نص المادة 134 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية . مرجع سابق .

السنوي، و المفهوم من نية المشرع تحديد معيار العيوب الظاهرة قد تركها للخبرة التقنية ، و يفهم كذلك من نص المادة 45 من نفس القانون تجسيد فكرة النظام العام التعاقدى من صياغته لها ، حيث و دون الإخلال بالأحكام السارية في القانون المدني و قانون العقوبات و المتعلقة بتطبيق الأحكام المتضمنة في هذا الفصل، يعد باطلا و غير مكتوب كل بند من العقد يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون، و تلك المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما أو تقييد مداها، سواء باستبعاد أو بحصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقى العقارى.

ثانيا : ضمان إدارة الأملاك و سير عناصر تجهيزاتها : نص المشرع العقارى الجزائري على هذا الصنف من الضمانات، بمقتضى المادة 62 من قانون 04/11 على انه يلتزم المرقى العقارى بضمان أو الأمر بضمان إدارة الأملاك لمدة سنتين ابتداء من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية المعنية، و يعمل المرقى العقارى خلال المدة المذكورة أعلاه على تنظيم تحويل هذه الإدارة إلى الأجهزة المنبثقة عن المقتنين أو الأشخاص المعنيين من طرفهم.

كما أشار إليه بموجب المرسوم التنفيذي 431/13 بان الالتزامات المتعلقة بتسيير الملكية المشتركة للمجموعة العقارية التي تتضمن الملك المباع يجب أن ينص عقد البيع على التصاميم على التزام البائع بضمان أو التكليف بضمان تسيير الملك خلال مدة سنتين (2) ابتداء من تاريخ بيع آخر جزء من البناية المعنية.

إن الالتزامات المتعلقة بتسيير الملكية المشتركة للمجموعة العقارية المتضمنة الملك المباع هي تلك المحددة في المواد 60 و 61 و 62 من القانون رقم 04/11 ، الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط العقارية. ويلتزم البائع بتسليم نظام الملكية المشتركة للمقتني وبتحديد مجموع البيانات القانونية والتقنية والمالية المتعلقة به ، كما يجب أن يوضح القبول الصريح للمقتني لمجموع الالتزامات الناتجة عنه إلى غاية تحويل إدارة هذه الملكية المشتركة إلى الهيئات المنبثقة من المقتنين والمعينة من طرفهم.

وأضاف المشرع كذلك إلزامية هذا الضمان في المرسوم التنفيذي 99/14 بموجب المادة 05 انه يتعين على المرقى العقارى زيادة على ذلك، إعداد و وضع وسائل و أجهزة تسيير الأملاك العقارية المقترحة للتنازل عنها و ضمان أو السعي لضمان إدارة الملك خلال سنتين ابتداء من

تاريخ بيع آخر جزء من البناية المعينة و العمل على تحويل هذه الإدارة إلى الأجهزة التي وضعها أو عينها المقتنون.

إن ضمان إدارة الأملاك المنجزة و سير عناصر تجهيزاتها هو ذلك الضمان الذي مفاده قيام المرقى العقاري بتحمل مسؤوليته القانونية في الالتزام بحسن تنظيم و تسيير الأدوات و الأجهزة الضرورية لإدارة الملاك العقارية، و تحمل عبء نفقات و مصاريف صيانة أي عنصر من عناصر تجهيزات تلك الأملاك و المنشآت العقارية، لا سيما تغطية الأضرار التي تمس بالعناصر التجهيزية التي تقبل الانفصال عن البناء، بحيث تبقى صالحة للاستعمال لكل شاغلي أو مقتني كل البناية أو أي جزء منها، خلال مدة الضمان المقدره بسنتين (02)، بموجب نص المادة 62 من قانون 04/11، كالمسهر على الإعداد و الإشراف على نظام الملكية المشتركة و مراقبتها باستمرار، و صيانة مكوناتها كلما لزم الأمر ذلك، كالمسالمة و المصاعد، و إصلاح شبكات الإنارة المشتركة، و تجهيز مسكن البواب، و المساهمة في توفير المساعدات التقنية اللازمة لتشغيل أجهزة الأملاك المشتركة و يبتدأ احتساب مدة الضمان هنا ابتداء من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية المعينة.

كما يشمل ضمان إدارة الأملاك أيضا التزاما آخر، ومقتضاه قيام المرقى العقاري بالعمل على تنظيم تحويل أو انتقال سلطة إدارة عناصر تجهيزات البناية محل الضمان إلى الإدارة أو الأجهزة المنبثقة من الملاك أو الشاغلين المستفيدين من تلك البنايات، و ذلك خلال مدة الضمان، عملا بنص الفقرة الثانية من المادة 62 من قانون 04/11 المذكور أعلاه.

المبحث الثاني : التزامات المشتري في عقود الترقية العقارية

تقع على المشتري التزامات في مجال العقارية سواء في عقد حفظ الحق أو عقد البيع على التصاميم، وهي لا تختلف كثيرا عن التزامات المشتري في البيع العادي ، كما يبقى مقيدا بنموذج عقدي مقرر قانونا ، فان التزامات المشتري في عقد حفظ الحق ، تختلف على التزامات المكتب في عقد البيع على التصاميم من حيث دفع الثمن المستحق للعقار (المطلب الأول)، و كذلك الالتزام بإدارة و تسيير نظام الملكية المشتركة (المطلب الثاني).

المطلب الأول : التزام المشتري بدفع الثمن

في حالة عقد حفظ الحق لبناية أو جزء من بناية، يتعين على صاحب حفظ الحق دفع تسبيق نقدي للبائع العقاري الذي يلتزم هذا الأخير بالمقابل تسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء ، فور إنجائه ، مقابل هذا التسبيق ، الذي لا يتجاوز عشرين في المائة (20%) من السعر التقديري للعقار كما تم الاتفاق عليه بين الطرفين.

و في حالة عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن و يكرس تحويل حقوق الأرض و ملكية البناءات من طرف المرفق العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال. و في المقابل، يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز.

من الملاحظ أن النموذجين للبيع في العقارية يختلفان من حيث دفع الثمن المستحق للحصول على العقار ، حيث يختلف التزام صاحب حفظ الحق بدفع الثمن، عن التزام المكتب في البيع على التصاميم بدفع الثمن.

الفرع الأول : التزام صاحب حفظ الحق بدفع الثمن : عرف المشرع الجزائري عقد حفظ الحق انه العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء ، لصاحب حفظ الحق ، فور إنجائه ، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير، حيث يودع مبلغ التسبيق المدفوع من طرف صاحب حفظ الحق في حساب مفتوح باسم هذا الأخير لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية والمقصود به صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة، ويقع على عاتق صاحب حفظ الحق التزام يتمثل في إيداع مبلغ نقدي محدد يعرف بمبلغ الضمان في عقد حفظ الحق في المقابل يلتزم المرقي العقاري بحفظ الحق للعقار محل الحفظ.

من خلال هذا التعريف يظهر هذا العقد انه ملزم لجانبين ، بحيث يترتب التزامات تبادلية على عاتق كل المتعاقدين حيث يلتزم المرقي العقاري بحجز العقار المقرر بناؤه أو طور الانجاز لصالح صاحب حفظ الحق، بالمقابل يلتزم هذا الأخير بدفع تسبيق في حساب مفتوح لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة الذي لا يستفيد منه المرقي العقاري إلا بعد إتمام الانجاز وتحرير العقد، حيث يؤجل هذا الالتزام لحين تحرير عقد البيع، ومن خلال هذا فان المرقي لا يستفيد من التسبيق و لا صاحب حفظ الحق يكمل تسديد الثمن في مجلس العقد ، فكيف يمكن اعتبار هذا العقد ملزم لجانبين، مدام محل الالتزام نقل ملكية عقار و محل العقد يعتبر بيعا.

و قد أضاف المشرع إمكانية فسخ عقد حفظ الحق في أي وقت خلال إنجاز المشروع العقاري ، بطلب من أحد الطرفين مع قبول الطرف الآخر، أو بطلب من صاحب حفظ الحق ، و في هذه الحالة يستفيد المرقي العقاري من اقتطاع بنسبة خمسة عشر بالمائة (15%) من مبلغ التسبيق المدفوع، أو بطلب من المرقي ، في حالة عدم احترام صاحب حفظ الحق لالتزاماته و ذلك بعد إعدارين (2)، مدة كل واحد منهما شهر واحد (1) و لم يرد عليهما، يبلغان عن طريق محضر قضائي¹.

أولا : إلزامية تسبيق نسبة من الثمن كضمان لحجز العقار : ألزم القانون المشتري بدفع تسبيق لحجز العقار موضوع حفظ الحق طبقا لما نصت عليه المادة 53 من قانون 04/11 و ما أكده العقد النموذجي بموجب المرسوم 431/13 تحت عنوان السعر التقديري للبيع، حيث جاء في هذا الخصوص انه يلتزم صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق بذكر السعر صراحة بالأرقام و الأحرف ،

¹ المادة 23 من القانون رقم 04/11، مرجع سابق .

والذي لا يتعدى 20 % حسب الأمر بالدفع المعد من طرف المرقي العقاري و بذكر رقم الوصل و التاريخ ، لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة للبعث العقاري.

فالملاحظ أن التسبيق له أهمية بالغة في إظهار رغبة المتعاقد الحقيقية للحصول على العقار ، و بالمقابل تكمن الأهمية في حالة فسخ العقد بطلب صاحب حفظ الحق بحيث يقطع نسبة 15 % من مبلغ التسبيق يستفيد منها المرقي العقاري لرجوع المتعاقد عن التعاقد، وعليه يضمن هذا القسط رغبة الشخص في التعاقد ويمنحه حق خيار العدول مقابل اقتطاع هذه النسبة، هذا الذي يضيف صبغة التقابل في الالتزامات لهذا العقد ، ويعتبر دفع التسبيق إلزامي لأنه يقابل التزام المرقي العقاري بحجز العقار.

و في الحالات التي يستحيل فيها إتمام المشروع، كوفاة المرقي العقاري دون إتمام الانجاز أو فقدان أهليته أو إفلاسه ، يتدخل صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة لإتمام الانجاز و اكتتاب عقد البيع لصاحب حفظ الحق مكان المرقي العقاري ، و لا تطبق القواعد العامة لانفساخ العقد بقوة القانون لاستحالة تنفيذ العقد، فبالرجوع لأحكام القانون المنظم للترقية العقارية يلزم اكتتاب ضمان على المشروع العقاري من أجل بيعه قبل انجازه يمنحه ضمان التسديدات التي قام بها المكتتبون في شكل تسبيقات و إتمام الانجاز وتغطية أوسع للالتزامات المهنية و التقنية للباعث العقاري¹.

إن الالتزام بإتمام الانجاز يتابعه الصندوق من خلال إلزام مرق آخر في حدود الأموال المدفوعة، وفي عقد حفظ الحق المرقي العقاري يلتزم بعدم قبول أي تسبيق أو دفعات قبل توقيع عقد البيع وعليه يخرج هذا العقد من هذا الضمان ليقصر فقط على البيع على التصاميم كون المقتني يدفع دفعات للمرقي العقاري لتمويل عملية الانجاز، مع التزام صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق في حساب مفتوح باسمه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة قد أضاف مهام جديدة للصندوق تشبه ما تقوم به البنوك بالرغم من أنه لا يخضع لأحكام قانون النقد و القرض كما أن مبلغ التسبيق لا ينتج فوائد مثل الحسابات المفتوحة في البنوك التجارية التي تنتج فوائد.

و مصطلح تسبيق يفيد إتمام عملية البيع حيث يلتزم المقتني بدفع جزء من ثمن البيع غير أن هذا العقد لا يرتب سوى التزام بإبرام عقد البيع عند إتمام الأشغال، كما انه لا يعتبر عربونا لاختلاف أحكام هذا العقد مع ما تقضي به نص المادة 72 مكرر من القانون المدني فحق التراجع غير

¹ سهام مسكر ، مرجع سابق ص، 256

ممنوح لكلا الطرفين بل للحاجز فقط، ويفقد 15 % من مبلغ التسبيق في حالة عدوله ولا يخسر كل مبلغ العربون، و من هذا يصعب تكييف الطبيعة القانونية لهذا المبلغ المدفوع.¹

ثانيا : الالتزام بتسديد الثمن النهائي لنقل ملكية العقار المحجوز : نصت المادة 33 من قانون 04/11 بإلزام المرقي العقاري، بعد ثلاثة (3) أشهر كحد أقصى، على إثر الاستلام المؤقت للبناء أو لجزء منها، بإعداد عقد بيع البناء أو جزء من البناء المحفوظة، أمام موثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق.

فمن أجل تحرير عقد البيع يجب على حافظ الحق تكملة السعر الكلي و أمام موثق، حيث تنص المادة 31 من القانون رقم 04/11 يتم تحويل العقار عند تاريخ التسديد السعر النهائي لسعر العقار المحفوظ، ويجب إعداد عقد البيع أمام الموثق طبقا للتشريع المعمول به. و من خلال التمعن جيدا في النص المادة يفهم أن ملكية العقار موضوع حفظ الحق تؤول للمشتري منذ تاريخ التسديد النهائي للسعر المتفق عليه و كذلك هذا ما تضمنه العقد النموذجي المحدد بموجب المرسوم التنفيذي 431/13 تحت عنوان نقل الملكية وإعداد عقد البيع، يتم نقل ملكية الملك موضوع عقد حفظ الحق هذا، بمجرد التوقيع المشترك لعقد البيع النهائي، أمام الموثق مقابل دفع المبلغ المتبقي للبيع، يتم تحرير التسبيق المودع لدى الصندوق أمام الموثق، غير أن الملكية العقارية طبقا للقواعد العامة تنتقل بمجرد شهر العقد بقوة القانون وليس بتسديد ثمن البيع أو التوقيع على عقد البيع ، حتى تنتقل الملكية العقارية لابد من إتباع إجراءات شكلية دقيقة وتحرير العقود التي تتضمن نقل أو تغيير أو تعديل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية كما سلف ذكرها ، وأن كل عقد لا يتم وفقا للإجراءات المقررة يكون باطلا بطلانا مطلقا ، وهذا ما تضمنته المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري ، التي تقضي أنه زيادة على العقود التي يأمر القانون إخضاعها لشكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية ، في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد ، وعملا بنص المادتين 793 و 165 من القانون المدني و المادتين 15 و 16 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، فعملية تحرير العقد تفرض التزاما

¹ نفس المرجع ، ص 254

على الموثق بتسجيلها وشهرها لينشأ الحق العيني، كما سيتم تفصيل ذلك لاحقا. و منه فان عقد حفظ الحق يمنح لصاحبه حق التراجع، غير أنه لا يمنحه الحماية القانونية الكافية، لهذا هناك بعض التشريعات تفضل أن يكون إبرام هذا الاتفاق التمهيدي في شكل وعد بالبيع مثل التشريع التونسي الذي يعتبر البيع تحت الإنشاء يقوم على إبرام عقدين الوعد بالبيع مرتبط بالإنجاز المرقي العقاري بالتشييد البناء و دفع الثمن حتى يتسنى لهذا الأخير إنهاء الانجاز و التسليم، و إبرام عقد البيع النهائي الذي يترتب عليه انتقال الملكية و حسن الإنجاز.¹

الفرع الثاني : التزام المكتتب في عقد البيع على التصاميم : نصت المادة 28 من قانون 04/11 على أن عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن و يكرس تحويل حقوق الأرض و ملكية البناءات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال. و في المقابل، يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز.

أولا : كيفية دفع التسبيقات مع تقدم الأشغال : تتم عملية تنفيذ الالتزامات بالنسبة لكلا الطرفين في عقد البيع بناء على التصاميم تدريجيا، لهذا يجب تحديد ثمن البيع عند التعاقد، وكذا طريقة دفعه التي تكون مجزأة تبعا لمراحل تقدم الأشغال بما يقابل انتقال الملكية لكل جزء منجز. ويكون الدفع إما نقدا أو عن طريق شيك بالمبلغ، فرجوعا للقواعد العامة ، فإن الثمن يدفع كاملا إلى الموثق، إلا أن المعمول به، أصبح خمس الثمن يدفع إلى الموثق، وبالنسبة لهذا العقد فإن القسط الأول يدفع أمام الموثق بعد التأكد من اكتتاب ضمان على المشروع العقاري،² وتوقيع عقد البيع على التصاميم ، بهدف ضمان كل دفع يقع بعد ذلك، ولهذا يمنع عليه قبول أي تسبيق أو إيداع أو اكتتاب أو قبول سندات تجارية مهما كان شكلها قبل التوقيع أو استحقاق الدفع طبقا لما هو محدد في العقد عملا بالنصوص المنظمة لنشاط العقارية، كما يتم دفع القسط الأخير أمام نفس الموثق الذي اكتتب العقد بعد تسليم البناية المثبت بموجب محضر الحيازة تطبيقا للمادة 19 من المرسوم التنفيذي 85/12 السالف الذكر . و ألزم المشرع المكتتب بدفع الثمن تدريجيا

¹ Abdelwaheb Rebaii, préface de Philippe Jestaz ; vente d'immeuble à construire en droit Tunisien LGDJ, Montchrestien, bibliothèque de droit privé, tome 34, librairie générale de droit et de jurisprudence EJA, 2003.,P P 23-24.

² بصور القانون 02/97 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1998 المؤرخ في 1997/12/01 ، الجريدة الرسمية رقم 89 بتاريخ 1997/12/31، نصت المادة 02/23 منه أن خمس المبلغ يودع أمام الموثق.ص.15.

بموجب المادة 03 من المرسوم التنفيذي 431/13¹، فسر البيع يجزأ حسب مراحل الانجاز في حدود النسب التي تقابلها نسبة تقدم الأشغال على النحو الآتي:²

- عند التوقيع، عشرون بالمائة 20 % من السعر البيع المتفق عليه.

- عند الانتهاء من الأساسات، خمسة عشر بالمائة 15 % من سعر البيع المتفق عليه.

- عند الانتهاء من الأشغال الكبرى، بما في ذلك الماسكة و الأسوار الخارجة والداخلية، خمسة وثلاثون بالمائة 35 % من سعر البيع المتفق عليه.

- عند الانتهاء من جميع الأشغال مجتمعة، بما في ذلك الربط بالطرقات والشبكات المختلفة بالإضافة إلى التهيئات الخارجية، خمسة وعشرون بالمائة 25 % من سعر البيع المتفق عليه.

كما يجب أن يتم دفع الرصيد المتبقي عند إعداد محضر الحيازة والمقدرة بخمسة بالمائة 5% من سعر البيع المتفق عليه وعليه خمسة وعشرون بالمائة 25 % من الثمن التقديري يدفع بحضور الموثق الذي اكتتب العقد، القسط الأول يفوق خمس الثمن بما يوافق القواعد العامة، غير أن المشرع خلافا لهذه القاعدة أضاف واجب دفع القسط الأخير أمام الموثق، فما هو قصده، مدام الملكية معلقة على دفع كل الأقساط فلا يعتبر مالكا ما لم يدفع الثمن كاملا بما في ذلك من مراجعة حتى يلتزم المرقي العقاري بتسليم الملك العقاري، غير أن المشرع يلزمه بالتسليم قبل إكمال دفع القسط الأخير وهذا يخالف القواعد العامة المعروفة في عقد البيع، كما أنه يثبت الحيازة الفعلية بموجب هذا المحضر عملا بنص المادة 34 الفقرة الثانية و لا يثبت دفع القسط الأخير.

الملاحظ أن ملكية الرقبة تنتقل بمجرد إتمام دفع كل الأقساط ما عدى الرصيد المتبقي و الذي يدفع مقابل انتقال ملكية حق الانتفاع التي لا تتجسد إلا بتسليم البناء وحيازته حيازة هادئة، و عليه انتقال الملكية هو الآخر معارضا تماما للقواعد العامة و لأحكام المنظمة لبيع العقار من حيث تجزئة الملكية، حيث لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الواردة على العقار سواء كانت معينة بالذات أو بالنوع بعد إفراز هذه الأخيرة إلا بإتمام إجراءات الشهر العقاري سواء كان ذلك فيما بين المتعاقدين أم في حق الغير طبقا للنص المادة 793 من المتضمن القانون المدني³.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأماكن العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفية دفعها ، الجريدة الرسمية عدد 66 مؤرخة في 2013/12/25 ، ص 11.

² المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 السالف الذكر.

³ سهام مسكر مرجع سابق ص- 294

غير أن نص المادة 28 من القانون رقم 04/11 فإنها تنقل الملكية موازاة مع تقدم الأشغال مقابل دفع السعر كلما تقدم الانجاز، فستنتج من النص المادة أنها تعتبر المشتري مالكا من لحظة إنهاء الانجاز مخالفة القواعد العامة في نقل الملكية العقارية التي تكون بمجرد شهر العقد بقوة القانون وبإنهاء الانجاز أو بمجرد العقد¹ ، أما بموجب المادة 37 من القانون رقم 04/11 فإنه اشترط أن يتضمن عقد البيع تحت طائلة البطلان تشكيلة سعر البيع و آجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال، وفي حالة تجزئة المبلغ المتفق عليه تحديد كفيات ذلك ، كما قسم المشرع سعر البيع حسب تقدم عملية الانجاز بما لا يجاوز مجموع هذه نسبة 100% بعد دفع الرصيد المتبقي عند تحرير محضر الحيازة، فيدفع المقتني 20% مقابل انتقال حقوق الأرض أو لأجزاء المنجزة في حالة وجودها عند توقيع العقد، تضاف إليها 15% بعد وضع الأساسات (Les fondations) .

وجزه المشرع الجزائري باقي الأقساط إلى 35% عند الانتهاء من الأشغال الكبرى بمعنى تجسيد هيكل المبنى من الماسكة و الأسوار الخارجية و أما بعد وضع عناصر التجهيز والربط بالطرقات والشبكات المختلفة فيمكن اعتبار أشغال البناء منتهية ليستحق دفع 25% من سعر البيع المتفق عليه، ليكون المقتني دفع 95% من الثمن .

ثانيا : قابلية مراجعة الثمن : إضافة إلى التزام المکتب في عقد البيع على التصاميم بدفع الثمن مع تقدم الأشغال ، يقع على عاتقه زيادة مقدرة على الثمن المتفق في حالة ما إذا اعتبر الثمن قابل للمراجعة واثبت ذلك، ولهذا تشترط نص المادة 38 من قانون 04/11 لتحديد سعر البيع وطرق الدفع في العقد يجب أن يتضمن أيضا تحديد إذا كان هذا الثمن قابل للمراجعة² حيث جاء في الفقرة الثانية و الثالثة و الرابعة من نفس المادة " كما يجب ذكر ما إذا كان السعر للمراجعة أم لا وفي حالة الإيجاب يجب ذكر كفيات المراجعة. كما يجب أن تركز صيغة المراجعة الأسعار على عناصر التغيرات سعر التكلفة وتعتمد على تطور المؤشرات الرسمية لأسعار المواد و العتاد و اليد العاملة، باستثناء الظروف الطارئة التي لا يمكن تجنبها و الاستثنائية التي من

¹ كما نص على ذلك سابقا بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/93 (الملغى) في المادتين 09 و 12 التي أحالتنا إليهما نص إليها المادة 02 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 58/94 (الملغى) والتي تنقل الملكية بمجرد التوقيع على العقد.

² الملاحظ أن المشرع حدد الثمن في عقد البيع بصفة نهائية لكنه اصطلح عليه سعر البيع كون الثمن التقديري يكون فقط في العقود التمهيديّة، ولم يمنع من مراجعته وتحين سعر البيع طبقا لتكلفة البناء والتي لم يتوقعها عند دراسة المشروع، والتي تركز على عناصر تغيرات سعر التكلفة وتعتمد على تطور المؤشرات الرسمية لأسعار مواد البناء واليد العاملة في حدود 20 بالمائة عملا بالمادة 38 ، غير أن الزيادة في تكلفة البناء غير متوقعة وحتى وان حددت بنسب قصوى فإن الزيادة تبقى جزافية وهذا غير منطقي، لأن المفروض أن تحدد بزيادة أو النقصان وفقا لمؤشر الرسمي المغير لسعر البيع.

شأنها أن تؤدي إلى إخلال بالتوازن الاقتصادي للمشروع، و لا يمكن أن يتجاوز مبلغ المراجعة السعر عشرين بالمائة 20 % كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية ، وفي كل الأحوال يجب تبرير تغيرات السعر .

يحدد ثمن البيع عادة حسب تكلفة الإنجاز، غير أن البائع قد يقدر هذه التكلفة بشكل تقريبي عند إبرام العقد وعلى أساسها يحدد الثمن مع إمكانية تحينه، ليكون قابل للمراجعة في حالة تغير المؤشرات الرسمية لسعر تكلفة المواد و العتاد و اليد العاملة بما لا يجاوز 20 % من السعر المتفق عليه في البداية، وعليه منح المشرع حق المراجعة للبائع لكن قيده بتبرير المراجعة طبقا لهذه التغيرات حتى يضمن عدم تعسف البائع في تحديدها .¹

الملاحظ أن المشرع ربط مراجعة الثمن بإرادة البائع وليس بتحقيق حالات المراجعة التي تكون محتمل تحققها أثناء الانجاز و كيف للباعث العقاري التنبؤ بها، و هي في الغالب تتحقق في نظر البائع لاسيما مع عدم استقرار أسعار مواد البناء واليد العاملة في الجزائر، وعدم تحديدها من قبل البائع عند التعاقد تحرمه من المراجعة وتجعل من الثمن المحدد بصفة نهائية، وهنا على البائع الأخذ بعين الاعتبار هذه التغيرات عند تحديد الثمن بتقدير الحد الأقصى لتكلفة البناء، وفي هذه الحالة قد يكون الثمن باهظا مقارنة بتكلفة المنفقة على عملية الإنجاز خاصة إذا شهدت أسعار مواد البناء انخفاضا ، كما أن المراجعة لا تنصب على السعر الإجمالي لثمن البيع بل على المبلغ المستحق مدام الدفع يتم على أقساط و ليس على الأقساط السابقة التي تم تسديدها و لا على الأقساط اللاحقة بل على القسط الذي شمله التغير في المؤشر الرسمي المعتمد عليه في الزيادة، كما قد يعرف تخفيض في القسط بما يناسب هبوط في المؤشر الرسمي، وبهذا الثمن يحدد حسب تكلفة الحقيقية للمشروع و التي يجب أن تحدد من قبل هيئة مختصة ببناء على حالات المراجعة المحددة قانونا سواء بالزيادة أو النقصان، ولا يحددها البائع بناء على نسبة جزافية لمراجعة الثمن بالزيادة دون تجاوز النسبة القانونية المحددة، و التي قد تكون مجحفة في حق المقتني ، وحتى تتناسب نسبة المراجعة مع قيمة هذه الزيادة في تكلفة البناء، فقد تتجاوز حقيقة ما دفعه البائع نتيجة تغير هذه المؤشرات الرسمية². و عليه فان مسألة التقدير مدام متروكة للبائع يبقى دوما له

¹ في ظل تطبيق نص المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 (الملغى)، كان يسمح للبائع بمراجعة الثمن التقديري مع تحديد نسبة مراجعة الثمن التقديري في العقد دون تحديد لسقف نسبة المراجعة قانونا، ويكتفي المشرع بتبرير تغير في تكلفة البناء، وهنا فتح المجال لتعسف البائع في مراجعة الثمن التقديري في غياب رقابة، والمقتني ملزم بدفعها تحت طائلة فسخ العقد وعدم انتقال الملكية له.

² سهام مسكر مرجع سابق ص 303

التعسف في استعمال حقه حتى ولم يجاوز الحد القانوني، وكان من الأجدر أن تكون هذه الزيادة مدروسة من قبل متخصصين في هذا الميدان تحت رقابة صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة أو المجلس الأعلى لمهنة المرقي العقاري أو ترك الأمر للقاضي الذي له حق تعديل الثمن إلى الحد المعقول طبقا للقواعد العامة.

المطلب الثاني :التزام المشتري بإدارة و تسيير نظام الملكية المشتركة

خص المشرع المكتتب فقط أي المشتري في عقد البيع على التصاميم زيادة على التزامه بدفع الثمن المستحق للعقار محل الالتزام ، تسديد كل المساهمات المالية التي تقع على عاتقه و هذا ما أقرته المادة 51 من قانون 04/11 في الفصل الرابع بعنوان التزامات المكتتب و صاحب حفظ الحق ، فيتعين على المكتتب في مشروع عقاري كما هو منصوص عليه في هذا الفصل، احترام بنود نظام الملكية المشتركة و تسديد كل المساهمات التي تقع على عاتقه بعنوان التسيير و الحفاظ على العقار الذي يملكه، و تبقى مسؤوليته كاملة تجاه كل شخص يشغل العقار بمحض إرادته.

لقد جاء تعريف الملكية المشتركة في التشريع الجزائري وفق المادة 743 من القانون المدني، حيث نصت على أن الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية و التي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة. و من خلال التعريف الذي أتى به المشرع الجزائري يمكن أن نستخلص أن الملكية المشتركة نظام قانوني يمس المبني والأشخاص المالكين له، حيث يشترط في المبني أن يحتوي على شقق مملوكة لشخصين على الأقل، تحتوي على أجزاء خاصة و أجزاء مشتركة لا يمكن فصل بعضها عن البعض في التصرف، أي أن كلا منهما مرتبط بالآخر، فالأجزاء الخاصة ملك لكل ساكن يستطيع استغلالها شخصيا و استعمالها، و كذا التصرف فيها، و هذا مع عدم الإضرار بالغير أما الأجزاء المشتركة فهي ملك لجميع المالكين على الشيوع، و هنا الشيوع إجباري، أي لا يمكن أن ينتهي بالقسمة على عكس ما نجده في الملكية الشائعة¹.

¹ دروازي عمار ، آليات إدارة الملكية المشتركة و حمايتها في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير جامعة الحاج لخضر، باتنة ، ص 6.

الملكية المشتركة تتطلب التدخل لحمايتها وصيانتها للمحافظة عليها في حالة جيدة للسكن. على صعيد آخر فإن المالك والشاغل يبحثان عن جو لائق للتمتع التام بالأماكن المشغولة. و منه لابد لمجموعة الشركاء في الملك أو الشاغلين له الالتزام بإدارة و تسيير الملكية المشتركة (الفرع الأول) ، و الالتزام بالأعباء التي تقع على عاتقهم(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الالتزام بإدارة و تسيير الملكية المشتركة :

تتشكل مجموعة الشركاء في الملك أو الشاغلين له، في شكل جمعية ذات شخصية معنوية و تكتسب الشخصية المدنية بمجرد اعتمادها ، و تتشكل المجموعة بمجرد وجود شريكين في الملك على الأقل، تستمر مادامت المحلات مكونة لها تنتمي لعدة شركاء في الملك و تنتهي في حالة ما إذا أصبحت البناية ملكا لشخص واحد ، بحيث تتولى مجموعة الشركاء المحافظة على البناية أو مجموعة البنايات و كذا التسيير الجيد و إدارة الأجزاء المشتركة و يمكن لها أن تتخذ بهذا الصدد كل التدابير الضرورية كما أنها مسؤولة عن الأضرار التي تلحق بالشركاء أو الغير بسبب عيب في البناء أو عدم صيانة الأجزاء المشتركة منها. و هي مؤهلة للتقاضي مدعية أو مدعية عليها و لو كانت ضد بعض الشركاء في الملك.¹

تكوين الجمعية العامة ، و تتعقد الجمعية العامة مرة واحدة في السنة على الأقل خلال الشهر الثالث الموالية لانتهاه السنة و يمكن استدعاؤها كلما كانت الضرورة. تجتمع للمرة الأولى بعد انتهاء بعد شهر على الأكثر من تاريخ تشكيل مجموعة الشركاء في شكل جمعية عامة ذات شخصية معنوية، ويتم تعيين الجمعية العامة خلال أول اجتماع لها متصرفا و تحدد أجرته و الميزانية التقديرية للوقت المتبقي من السنة المالية الجارية، يمكن للبائع العقاري و البائع لبنانية جديدة ذات ملكية مشتركة أن يعين متصرفا لفترة انتقالية يتعين عليه استدعاء الاجتماع الأول للجمعية العامة حسب الشروط التي تنص عليها أحكام نظام الملكية المشتركة ، يتولى استدعاء الجمعية العامة عادة المتصرف البناية أو مجموعة البنايات و بمبادرة منه كما يجب عليه

¹ المرسوم التنفيذي رقم 99 / 14 المؤرخ في 4 مارس 2014 الذي يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 16/03/2014، ص 22.

استدعاؤها كلما طلب منه الشركاء في الملك أو الشاغلون له ذلك ويتم التبليغ بالاستدعاء قبل خمسة عشرة يوما على الأقل من تاريخ الاجتماع.

تتولى الجمعية العامة مهمة اختيار المتصرف من بين الذين يشغلون البناية أو مجموع البنايات أو من غيرهم، حيث يحدد جدول الأعمال غير انه يمكن شريك في الملك أو شاغل له أن يبلغ المتصرف قبل خمسة عشرة يوما من تاريخ الاجتماع جميع المسائل التي يتطلب تسجيلها في جدول الأعمال، يجب أن تكون النقطة الإضافية التي تم إدراجها في جدول الأعمال مرفقة بالوثائق الملحقة الضرورية محل تبليغ للشركاء في الملك أو الشاغلين له من طرف المتصرف قبل ثمانية أيام على الأقل من تاريخ الاجتماع.¹ وانطلاقا من مهام الجمعية العامة يتم تعيين المتصرف و يتم تقرير عزله و كذا تحديد المهام المناطة به لمدة سنتين قابلة للتجديد. يمكن اختيار المتصرف من بين الذين يشغلون البناية أو مجموع البنايات أو من غيرهم ، كما يمكن عزل المتصرف حسب نفس الشروط ، و لا سيما شرط الأغلبية المطلوبة لتعيينه ، بقرار من الجمعية العامة التي لا تعمل فور ذلك على تعويضه بمتصرف آخر ، وفي حالة عدم تعيين الجمعية العامة للمتصرف أو إذا تخلى هذا الأخير عن منصبه أو منعه مانع أو تهاون في ممارسة حقوقه و أعماله التي أسندتها الجمعية العامة إليه دون أن تعمل هذه الأخيرة على تعويضه بمتصرف آخر ، يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي في البلدية التي توجد بها البناية تلقائيا بتعيين متصرف للبناية على إشعار من أغلبية الشركاء في الملك.²

يحدد التعويض المخصص للمتصرف من طرف الجمعية العامة أو بقرار من المجلس الشعبي البلدي عندما يكون صاحب قرار التعيين ، و يجب أن يكون هذا التعويض يساوي على الأقل نسبة 5 % من القيمة الايجارية للمحلات المشكلة للبناية أو مجموعة البنايات . يقوم المتصرف المفوض الذي ينوب عن جمعية الشركاء في الملك أو الشاغلين له ، و هو مكلف بتطبيق أحكام هذا النظام و بالعمل على احترام بنوده و تطبيق العقوبات في هذا المجال و بإخطار الجمعية لاتخاذ جميع التدابير اللازمة إذا لم يكن لتدخله أي مفعول ، كما يعمل على تنفيذ قرارات الجمعية العامة و لا سيما الأشغال التي تقررها الجمعية المذكورة ، و في حالة العوائق غير المتوقعة ، يجب عليه استدعاء الجمعية العامة من جديد أو حتى رفع القضية أمام

¹ نفس المرجع ص 23.

² المرسوم التنفيذي رقم 99 / 14 مؤرخ في 2 جمادى الأولى 1435 الموافق 4 مارس 2014 يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق

في مجال العقارية الجريدة الرسمية عدد 14 ، مرجع سابق ، ص 25

العدالة. و يكلف المتصرف بإدارة البناية، و العمل على الحفاظ عليها و حراستها و صيانتها. كما يحرص المتصرف على الهدوء في البناية، و يعد التنظيم الداخلي و يعلقه بعد مصادقة الجمعية العامة عليه ، و يدير الأجزاء المشتركة من البناية ، و يضمن صيانتها الضرورية ، و يسهر على نظافة البناية و أمنها. كما يقوم بتوظيف البوابين و المستخدمين المكلفين بالصيانة و تسريحهم، و يحدد شروط عملهم حسب النصوص المعمول بها ، و الجمعية العامة وحدها هي المؤهلة لتجديد عدد مناصب العمل و نوعها. ويتولى المتصرف على الخصوص تحضير الميزانية التقديرية التي يخضعها لتصويت الجمعية العامة و هو مكلف بتنفيذها ، و بهذه الصفة يطالب بما يأتي :

* دفع جميع الشاغلين للمحلات ، الفعليين و غير الفعليين الحصة المترتبة عليهم لتغطية النفقات الناجمة عن الصنف الأول من الأعباء.

* دفع الشركاء في الملك مبلغ تقديري خاص في مطلع السنة المالية لتنفيذ لوائح الجمعية التي لها صلة على الخصوص بأشغال الصيانة و الترميمات الكبرى و أعمال التحسين ، و زيادة المحلات الخاصة ، و عمليات الإعلاء أو إعادة البناء.

* القيام في حالة الاستعجال، باستدعاء جمعية عامة فوراً لاتخاذ قرار بشأن فتح الورشة و تمويلها الأول و كذلك دفع الشركاء في الملك مبلغاً تقديرياً خاصة.

* كما يعمل على تأمين البناية ضد الأخطار التي يمكن أن تلحق بها و بالجماعة التي يمثلها ، و لتغطية هذه الجماعة في مسؤوليتها المدنية المترتبة بسبب أخطاء مستخدميها و الأضرار التي تتسبب فيها الأجزاء المشتركة.

* يمثل المتصرف الجمعية إزاء الغير و جميع الإدارات و أمام القضاء سواء مدعياً أو مدعي عليه و لو ضد بعض الشركاء في الملك و/أو الشاغلين له. و يمكنه أن يتصرف على الخصوص ، بمعوية أو دون أحد الشركاء في الملك أو عدد من هؤلاء الشاغلين ، قصد الحفاظ على الحقوق المرتبطة بالبناية.

* يكلف المتصرف بتحصيل ديون جماعة الشركاء في الملك أو الشاغلين له و يمكنه أن يجبر كل واحد منهم ، مهما كان السبب المتدرع به على الوفاء بالتزاماته عن طريق التحصيل الإجباري.

* يمكن المتصرف، في حالة بيع قسم من الأقسام، أن يقوم بتحصيل الأموال، و أن يعترض على عملية البيع خلال ثمانية أيام من إعلانها للحصول دفع البائع للمبالغ المستحقة للمجموعة و تسديد

الأموال. و لا يمكن الاحتجاج على المتصرف الذي يعترض البيع في الأجل المذكور بأي عملية دفع أو تحويل لمجموع الثمن أو جزء منه تمت بالتراضي أو بالمقاضاة.
*يقوم المتصرف باعتباره وكيلًا تقريرًا عن تسييره ، و لا سيما كشف الأموال التي تلقاها أو قام بتسويقها و صرفها لجماعة الشركاء في الملك أو الشاغلين له.
*يقدم الحساب سنويًا عن تسييره و يعرض حساباته على الجمعية العامة للمصادقة عليها ، و ذلك قبل انقضاء أجل ثلاثة أشهر عقب إقفال السنة المالية.

الفرع الثاني : الأعباء التي تقع على جماعة الشركاء : تنتهي فترة التسيير الانتقالي بناء على طلب من أغلبية الشركاء في الملك الذين يتم استدعاؤهم مسبقًا إلى الجمعية العامة لاستحداث الأجهزة العادية للملكية المشتركة، و يبلغ المرقى العقاري بطلب موقع قانونًا من طرف المتصرف الذي عينته جمعية الشركاء في الملك، عن طريق رسالة موصى عليها. يحول المرقى البائع كل الحسابات المالية والمحاسبية التي تم إعدادها طبقًا للتنظيم و كذا كل الوثائق و المستندات المتعلقة بتسيير البناية تبعًا لمحضر تسليم المهام والتسيير لموقع من طرفه، بجمعية متصرف الملكية المشتركة الذي انتخبته جمعية الشركاء في الملك أو الشاغلين له وتنقسم الأعباء المختلفة التي تقع على عاتق الشركاء في الملك أو الشاغلين له إلى صنفين:
أولاً : الأعباء من الصنف الأول : و هي الأعباء المرتبطة بالتسيير العادي و الترميمات الصغيرة لأجزاء المشتركة ، بحيث يتحمل هذه الأعباء جميع الشاغلين للمحلات الفعلية و غير الفعلية و هي موزعة في حصص متساوية بين الشاغلين الذين يتعين عليهم دفعها للمتصرف حسب الكيفيات التي تقرها الجمعية العامة.¹

¹ تتمثل أعباء الصنف الأول:

- 1-الراتب المخصص للمتصرف و النفقات اللازمة لتسيير إدارة البناية، و أجر البواب أو البوابين و المستخدمين الذين يمكن أن يوظفهم المتصرف و كذا التكاليف المرتبطة.
- 2-دفع مبالغ استهلاك الماء و الكهرباء بالنسبة إلى الأجزاء المشتركة العامة و نفقات العدادات العامة ، و كذلك فائض الماء الذي يتأتى من الفرق بين حساب العداد العام و مجموع بيانات حساب بقية العدادات الخاصة أو المشتركة و نفقات سير صيانة العتاد الخاص بمحطة الضغط الزائد و ترميمه.
- 3-شراء المواد و الأوعية اللازمة لصيانة بوابات الدخول و السلام و أقفاصها و سطوحها.
- 4-مصاريف و نفقات سير التسخين الجماعي و توابعه.
- 5-نفقات صيانة و إصلاح مؤقتة إنارة المداخل و المساطح و جميع المحلات و الأجزاء ذات الاستعمال المشترك.
- 6-دفع مبالغ التأمين الذي يغطي حوادث العمل و الحوادث التي يتسبب فيها مستخدمو إدارة البناية للغير .

ثانيا : الأعباء من الصنف الثاني : و هي الأعباء المرتبطة بالترميمات الكبرى للبنائية و صيانتها و امن الشركاء في الملك أو الشاغلين له، و يتحمل هذه الأعباء الشركاء في الملك وحدهم. يتم توزيع هذه الأعباء بين الشركاء على أساس الحصة المشتركة لكل واحد منهم و المتعلقة بكل قسم.¹

ثالثا : الالتزام بالتمويل و دفع الأعباء : حيث تمول هذه الأعباء من خلال ميزانية تقديرية تصادق عليها الجمعية العامة بداية كل سنة، و في حالة أشغال صيانة التي يجب القيام بها بصفة مستعجلة بواسطة نداء لتوفير أرصدة تساوي ثلث المصروف المزمع إنفاقه ، و ذلك في انتظار انعقاد اجتماع استثنائي تعقده الجمعية العامة بدعوة المتصرف ، حيث يطالب بدفع المبالغ المحددة في الآجال التي تقررها الجمعية العامة. تتم مساهمة الشركاء في الملك وفق طبيعة الأشغال، إما في إطار ميزانية سنوية أو بواسطة دفع مبلغ محسوب على أساس كشف عندما يتعلق الأمر بأشغال تم القيام بها لضرورة صيانة الملك المشترك ، ويستفيد الشركاء في الملك الذين يلحق بهم الضرر ناتج عن الانخفاض النهائي لقيمة المساهمة في الصندوق أثناء تنفيذ الأشغال أو تلف أو إضراب و لو مؤقت في الانتفاع من التعويض.

يوزع هذا التعويض الذي يتحمله جميع الشركاء في الملك حسب النسبة الأولية لحقوق كل واحد منهم في الأجزاء المشتركة. يتم استحداث قصد القيام بالأشغال الضرورية في إطار مخطط سنوي للصيانة، صندوق للأموال المتداولة يتم تمويله في مطلع كل سنة مالية برصيد يدفعه كل شريك في الملك² ، ويجب على المتصرف في حالة عدم دفع أجزاء الأعباء من الصنف الأول و بعد

7- و جميع النفقات التي تستلزمها الترميمات الصغيرة في الأجزاء المشتركة.

يجب على الشركاء تسديد هذه الأعباء لدى المتصرف وفقا للكيفيات التي تحددها الجمعية.

¹يشمل هذا الصنف عدة أعباء منها نفقات الترميم باختلاف أنواعه المتعلقة بالجدران الضخمة (باستثناء الإصلاحات الصغيرة المتعلقة بهذه الجدران من داخل الشقق و المحلات) و السقف الخارجي و السطح و الواجهات و الشرفات و المقصورات و رؤوس المداخل و قنوات الماء والغاز و الكهرباء... الخ .

² يساوي الرصيد أربعون بالمائة من مبلغ المساهمة التي يجب أن يساهم بها كل شريك في الملك بموجب المخطط السنوي للصيانة الذي تقرره الجمعية العامة ، كما يتعين على المتصرف أن يقبض الرصيد المذكور في الآجال التي تحددها الجمعية العامة و أن يودعه في

اعتذارين مصحوبين بإشعار باستلام و مرسلين خلال الشهر الموالي لأجل المحدد و لكن بدون جدوى أن يلتمس ضد الشاغل المخل بالتزاماته ، إصدار أمر بالتنفيذ ترفق به جميع الأوراق الثبوتية و خاصة محضر قرار الجمعية العامة الذي يحدد توزيع أجزاء الأعباء المرتبطة بهذا الصنف و نسخ من الإنذارين و ذلك عن طريق التقدم بعريضة لدى المحكمة المختصة إقليمياً، وينفذ الأمر بالتنفيذ بهذه الطريقة طبقاً للإجراء المعمول به في تحصيل الضرائب، و إذا كان الأمر يتعلق بشريك في الملك لم يفي بالتزاماته الناجمة عن تنفيذ القرارات التي صادقت عليها الجمعية العامة ، و خاصة عدم دفع قسطه من الأعباء المترتبة عليه بعنوان أشغال أنجزت في الأجزاء المشتركة ، فان المتصرف يأخذ رهناً قانونياً على حصة الشريك الذي أدخل بالتزاماته. و إذا لم يقم الشريك المخل بالتزاماته بتسديد ديونه خلال ثلاثة أشهر سيعمد إلى المصادرة العقارية لملكه الذي يعرض للبيع عن طريق القضاء. و يمكن للمتصرف زيادة على ذلك أن يلجأ إلى حجز المؤجر وان يعمل على تطبيق عن طريق حجز ما يقبضه على مبالغ الإيجار إذا اجر ملكه ، و لا يعفي غياب شريك في الملك أو بقاء شقته غير مسكونة من إلزامية دفع مبالغ الأعباء.

رابعاً : الالتزام بنظام الملكية المشتركة بعد انتقال الملكية : يبقى الشريك في الملك السابق في حالة انتقال الملكية إلى شخص آخر ملزماً بإزاء الجمعية بدفع جميع الديون الناجمة عن الملكية المشتركة نقداً و واجبة الأداء من تاريخ انتقال الملكية سواء كان الأمر يتعلق بدفع الرصيد أو بالدفع النهائي ، أما في حالة انتقال الملكية بالمجان يلتزم المستفيد من انتقال الملكية بدفع كل الأعباء الملكية المشتركة التي لم يدفعها الشريك في الملك السابق . و في حالة انتقال الملكية بعوض يجب على الشريك في الملك الذي يتنازل عن حصة بمقابل أن يتقدم للموثق شهادة لم يمر على تسليمها شهر ، تثبت انه غير مقيد بأي التزام بإزاء جماعة الشركاء في الملك، و يجب أن يبلغ إعلان انتقال الملكية للمتصرف عن طريق رسالة عادية موصى عليها مع إشعار باستلام بمبادرة من المقتني ، و يمكن للمتصرف أن يعترض في اجل قدره خمسة عشرة يوماً ابتداء من تاريخ إعلان الانتقال لدفع الأموال و ذلك للحصول على المبالغ التي ما تزال مستحقة و لم يدفعها المالك السابق. وفي حالة نقل الملكية فان الالتزامات الناشئة عن هذا النظام تتبع العقار و تسري

صندوقه. و يمكن للمتصرف أن يلجأ إلى طريقة التحصيل الإجباري، في حالة عدم دفع احد الشاغلين أو الشركاء في الملك ، لجزء من النفقات المترتبة عليه بعنوان الصنف الأول أو في حالة عدم دفعه القسط المترتب بموجب الأشغال أو الالتزامات بعنوان الصنف الثاني من الأعباء.

على المقتني الجديد، يحرم المالك التزاماته المدرجة في هذا النظام في حالة التنازل عن عقاره و تقع هذه الالتزامات تلقائيا على المقتني الذي يراعي نظام الملكية المشتركة بصفته شريكا في الملك للأجزاء المشتركة.

أ- في حالة البيع¹ : يتصرف كل شريك في الملك بكل حرية في المحل الذي يمتلكه و بحصة الأجزاء المشتركة المرتبطة به ، و هذا مع مراعاة التحفظات المذكورة أدناه ، و لا ينفصل الحق في ملكية الأجزاء الشائعة و استعمالها عن نفس هذه الحقوق على الأجزاء المشتركة عن طريق التنازل أو غير ذلك ، و يترتب عن بيع محل ما يبيع جزء من الحقوق الواقعة على الأشياء المشتركة ، كما يجب أن يسلم للمتصرف قصد السماح له بضمان تحصيل الديون المحتملة المستحقة من طرف المالك القديم للملكية المشتركة ، لا يمكن أن يكون أي تنازل إلزاميا على جماعة الشركاء في الملك ، إلا بعد تسليم نسخة من العقد للمتصرف.

ب- الإيجار : يجب على كل المالكين الذين يؤجرون محلهم أن يعلموا مستأجريهم بمضمون هذا النظام و بالزامية تنفيذ التعليمات الواردة فيه ، و يجب أن ترسل نسخة من عقد الإيجار الموقع من الطرفين إلى المتصرف في الملكية المشتركة خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيعه ، ويبقى كل مالك لا يشغل محله بنفسه مسؤولا عن تنفيذ هذا النظام من طرف شاغلي ذلك المحل و يكون على وجه الخصوص مسؤولا اتجاه الملكية المشتركة عن الأضرار المترتبة عن فعل أو خطأ يقترفه مستأجره و يكون مدينا بالحصة المتعلقة بشقته في هذا النظام و يشترك بالتضامن في المسؤولية عن الأعباء المترتبة عن الشاغل المستأجر.

خامسا : الالتزام بالتأمينات² : تؤمن كل العمارات الجماعية و الأجزاء المشتركة العامة التابعة للمجمع العقاري من الأضرار المباشرة ضد الحريق و الصواعق و الانفجار و الخسائر الناجمة عن المياه و من أي أضرار أخرى طبقا لأحكام الأمر 07/95 و المتعلق بالتأمينات .

¹ المرسوم التنفيذي رقم 99 / 14 مؤرخ في 2 جمادى الأولى 1435 الموافق 4 مارس 2014 يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال العقارية الجريدة الرسمية عدد 14 ، مرجع سابق ، ص 29.

² المرسوم التنفيذي رقم 99 / 14 مؤرخ في 2 جمادى الأولى 1435 الموافق 4 مارس 2014 يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال العقارية الجريدة الرسمية عدد 14 ، ص 30.

الفصل الثاني:

الشكليات في عقود الترفيق العقارية

الفصل الثاني : الشكلية في عقود الترقية العقارية في القانون الجزائري

من أجل استكمال نقل الملكية الواردة على عقود الترقية العقارية أقر المشرع إجراء شكليا هاما وهي الشكلية المباشرة أي قاعدة الرسمية (المبحث الأول)، ولا تتوقف عند الرسمية فقط بل يجب إتباع إجراءات الشهر للنقل الفعلي للعقار ، وهذه هي الشكلية غير المباشرة تتمثل في قاعدة الشهر العقاري (المبحث الثاني).

المبحث الأول : قاعدة الرسمية في عقود الترقية العقارية

تنص المادة 12 من الأمر رقم 90 /70 المتضمن تنظيم التوثيق ، على أنه زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي فإن العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التخلي عن أسهم من شركة أو جزء منها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية، يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق ، و بالرجوع للنصوص القانونية المنظمة للترقية العقارية فان العقود المثبتة لبيع العقار تخضع للشكلية الرسمية طبقا للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها و طبقا لأحكام هذا القانون القانونية وهذا ما سنتناوله من خلال (المطلب الأول) والتطرق الى حجية العقد الرسمي في إثبات بيع العقار (المطلب الثاني).

المطلب الأول : شروط صحة العقد الترقية العقارية

استوجب المشرع لصحة عقد الترقية العقارية توافر ثلاثة شروط لصحة التي تنطبق على العقد الرسمي في إثبات بيع العقار و هي أن يتم تحرير العقد من طرف موثق (الفرع الأول) ، و أن يصدره في حدود سلطته و اختصاصه (الفرع الثاني) ، و أن يراعي الأشكال التي قررها القانون (الفرع الثالث).

الفرع الأول : إلزامية صدور عقد الترقية العقارية من طرف الموثق : اشترط القانون لصحة العقد الرسمي أن يصدره الموثق ، و يتولى توثيق بيع العقار في ظل التشريع المعمول ، وفي مجال الترقية العقارية فإبرام العقود و تحريرها يكون على يد الموثقين فقط ، و هذا إعمالا بما ألزمه المشرع بخصوص مجال الترقية العقارية انه يتم تحويل ملكية عقار موضوع عقد حفظ الحق عند تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ ، و يجب إعداد عقد البيع أمام موثق طبقا للتشريع المعمول به.

كما يتعين على المرقي العقاري، بعد ثلاثة (3) أشهر كحد أقصى، على إثر الاستلام المؤقت للبناءة أو لجزء منها، بإعداد عقد بيع البناءة أو جزء من البناءة المحفوظة، أمام موثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق ، كما تجدر الإشارة أن المشرع قد اسند إعداد العقد الرسمي للموثق، هو الشخص المكلف بإجراء التوثيق و إضفاء التعامل بصفة الرسمية.

حيث أقر المشرع للموثق بصفة الضابط العمومي المفوض من قبل السلطة العمومية لتحرير الورقة الرسمية لبيع العقار بموجب المادة 03 من القانون رقم 02/06، المتضمن تنظيم مهنة الموثق¹، كما يثبت الموثق في العقد الرسمي نوعين من البيانات ، بيانات تمت على يده و أخرى بناء على ما تلقاه من المتعاقدين.

الفرع الثاني : صدور العقد الرسمي في حدود سلطة و اختصاص الموثق : اشترط القانون المدني لصحة العقد الرسمي أن تصدر في حدود سلطة و اختصاص الموثق.

أولا : حدود سلطة الموثق : المقصود بحدود السلطة الموثق، ولايته القائمة وقت تحرير العقد و كذا توافر الأهلية القانونية بدون وجود حالات التنافي و لا حالات المنع أثناء أداء مهنته، كما يجب أن تكون ولاية الموثق المختص قائمة وقت إصدار الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار.²

¹ القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 /02/ 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ، الجريدة الرسمية عدد14 المؤرخة في 08/03/2006 ،ص 15.

² براهامي سامية ، إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري مذكرة لنيل الماجستير في القانون الخاص ، فرع القانون العقاري ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ، 2007-2008 .

ثانيا: اختصاص الموثق في إبرام العقد : اشترط المشرع أثناء إبرام العقود التوثيقية اختصاص الموثق موضوعيا و إقليميا.

1/ الاختصاص النوعي للموثق : يجب أن يكون الموثق مختصا من الناحية الموضوعية بإصدارها أو تلقيها ، فيجب أن تكون له صلاحية إصدار الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار أو تلقيها فالموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية ، و كذا العقود التي يرغب الأشخاص في إعطائها هذه الصبغة ، و بذلك يعتبر الموثق بصفته ضابطا عموميا مختصا من الناحية الموضوعية لإصدار أو تلقي الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار¹، و يترتب على صدور هذه الورقة من الموثق أو موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة غير مختص موضوعيا بإصدارها أو تلقيها بطلان الورقة الرسمية لتخلف أحد شروط صحتها

2/ الاختصاص الإقليمي للموثق : اشترط المشرع أن يكون الموثق مختصا من حيث المكان في إصدار أو تلقي الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار، فيجب الموثق المختص موضوعيا بإصدار أو تلقي الورقة المثبتة لبيع العقار أن يقوم بذلك داخل دائرة اختصاصه المكاني، و لا يجوز له أن يتعداها،² و تنص المادة 2 من القانون رقم 06/02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق على أن تنشأ مكاتب عمومية للتوثيق يمتد اختصاصها الإقليمي إلى كامل التراب الوطني ، و بذلك يكون الموثق بصفته ضابطا عموميا مختصا مكانيا لإصدار أو تلقي الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار في كامل الإقليم الجزائري ، و هو نفس الاختصاص المكاني الذي كان له المتضمن تنظيم التوثيق، بموجب المادة 2 من القانون رقم 88 / 02 الملغى بموجب القانون رقم 06 / 02. كما تنص المادتان 23 و 59 من القرار المؤرخ في 14/11/1992 و المتضمن النظام الداخلي للغرفة الوطنية للموثقين على أنه لا يجوز للموثق أن يصدر أو يتلقى الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار خارج مكتبه ، إلا إذا كان البائع و المشتري في حالة لا تسمح له بالحضور إلى المكتب ، ففي هذه الحال يجوز للموثق أن ينتقل لإصدار هذه الورقة أو تلقيها .

¹ المادة 03 من قانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ، مرجع سابق .

² عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص 126 .

الفرع الثالث : مراعاة الأشكال القانونية في إصدار العقد الرسمي : أوجب القانون الموثق أن يحرر الأوراق الرسمية عموما وفقا للأشكال التي يقرها القانون ، و هي أشكال تثبت بها الصبغة الرسمية للورقة ، و تدل على صحتها، و توحى بالثقة فيها و الاطمئنان إليها¹، فللعقد الرسمي المثبت لبيع العقار في مجال الترقية العقارية يحرره حصريا الموثق ، و لذلك تخضع وجوبا للأشكال التي يجب عليه مراعاتها في توثيق أو تحرير هذه الورقة ، و يمكن تقسيم هذه الأشكال إلى مراحل ثلاثة كالاتي:

أ / مرحلة ما قبل التوثيق : ألزم القانون على أن الموثق لا يجوز له أن يمتنع عن تحرير أي عقد يطلب منه، إلا إذا كان العقد المطلوب تحريره مخالفا للقوانين و الأنظمة المعمول بها. فعليه يتعين على الموثق ، قبل توثيق عقد بيع العقار أن يتأكد من عدم مخالفته للقوانين و الأنظمة المعمول بها ، ذلك أن مهمته لا تنحصر في مجرد تلقي إرادة البائع و المشتري دون التأكد منها أو مراجعتها فيها² ، فيجب على الموثق قبل القيام بإجراء توثيق عقد بيع العقار أن يتأكد من شخصية المتعاقدين البائع و المشتري بمقتضى مستندات رسمية كبطاقة التعريف الوطنية ، أو رخصة السياقة ، أو جواز السفر، كتقديم الوثائق التي تثبت للبائع العقاري انه في مزولة فعلية لنشاطه ، مثلا تقديم اعتماد الترقية العقارية ساري المفعول ، و السجل التجاري و الوثائق الإدارية اللازمة ، أو أن يتأكد الموثق من شخصيتهما بشهادة شاهدين بالغين و تحت مسؤوليتهما في حالة انعدام المستندات ، وفقا للفقرة الأخيرة من المادة 324 مكرر 2 من القانون المدني ، و ذلك تحاشيا للتلاعب و تفاديا لوقوع التزوير³.

و جاء في العقد النموذجي لعقدي حفظ الحق و البيع على التصاميم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 431/13 إلزامية تثبيت كل البيانات المذكورة في النموذج ، أي لكلا المتعاقدين . و يجب على الموثق أيضا أن يتثبت من أهلية المرقى العقاري و المشتري و رضاهما ، فله أن يطلب منهما ما يؤيد هذه الأهلية، من مستندات كشهادة الميلاد أو شهادة طبية أو أي

¹ همام محمد محمود زهران، الوجيز في الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية - مصر 2003 ، ص 144 .

² براهامي سامية ، إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري مذكرة لنيل الماجستير في القانون الخاص، مرجع سابق ، ص 69

³ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، ص 130 .

مستند آخر¹ ، أو أن يثبت الموثق من أهليتها بشهادة شاهدين بالغين و تحت مسؤوليتهما وفقا للفقرة الأخيرة من المادة 324 مكرر 2 من القانون المدني. و يقصد بأهلية المرقى العقاري انه وقت إبرام العقد غير محجوز عليه و ليس في حالة إفلاس أو تسوية قضائية ، و المشتري بلوغه سن الرشد و عدم الحجر على أحده لأي عارض من عوارض الأهلية ، و عدم وجود أي مانع قانوني لديه .

و إذا تم بيع العقار بوكيل فيجب على الموثق أن يتأكد من أن مضمون عقد بيع العقار المطلوب منه توثيقه لا يتجاوز حدود الوكالة و إلا كان البيع باطلا لحصوله من غير ذي صفة ، و توجب القانون أن تلحق الوكالة بأصل العقد ، و التي يجب أن تكون وكالة رسمية وفقا لما تمليه القواعد العامة المعمول بها. كما تجدر الإشارة أن قانون الترقية العقارية استبعد مجال الوكالة للمرقى العقاري ، كأن يبرم شخص آخر أوكله لإبرام العقد و هذا يتجلى من خلال استقراء المادة 29 من قانون 04/11 انه لا يمكن إبرام عقد بيع على التصاميم و عقد حفظ الحق لعقار مقرر بناؤه أو في طور البناء، إلا من طرف المرقى العقاري ، و يجوز للموثق أن يرفض توثيق عقد بيع العقار إذا تأكد له عدم توافر أهلية البائع أو المشتري أو انعدام رضاهما، أو أن يكون عقد البيع المطلوب منه توثيقه عرضة للبطلان لتعلق موضوعه ببيع عقار غير مملوك للمرقى العقاري أو عقار يستحيل التصرف فيه.

ب / مرحلة التوثيق : يقوم الموثق في هذه المرحلة بتوثيق عقد بيع العقار ذاته، البيانات التي يجب أن تتضمنها الأوراق الرسمية أيا كان موضوعها، و منها الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار، و تقسم هذه البيانات إلى بيانات خاصة بموضوع العقد ، و بيانات عامة². أما البيانات الخاصة بموضوع الورقة الرسمية فهي البيانات الخاصة بالبيع المطلوب إثباته في هذه الورقة ، و تتمثل أساسا في بيان طبيعة العقار محل البيع و حالته و مضمونه و حدوده و أسماء المالك أو المالكين السابقين ، و عند الإمكان صفة و تاريخ التحويلات المتتالية ، وفقا لما تقضي به المادة 324 مكرر 4 من القانون المدني و كذا ما يمليه العقد النموذجي لحفظ الحق و البيع على التصاميم بموجب المرسوم التنفيذي 431/13 ، و كذا المرسوم التنفيذي 99/14 الذي يحدد نظام الملكية المشتركة.

¹ محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، 2003، ص 165 ،

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات، المرجع السابق ، ص131.

1 / البيانات الخاصة بالإلزامية في عقدي الترقية العقارية : تحت طائلة بطلان العقد ، أُلزم المشرع الموثق بتحرير عقد البيع في مجال الترقية العقارية بذكر كل البيانات الخاصة بمحل التزام البائع وفق النظام القانوني المنظم لنموذج العقد بموجب المرسوم التنفيذي 431/13 الذي يهدف إلى تحديد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على تصاميم للأملاك العقارية و كذا حدود تسديد سعر بيع الملك، موضوع عقد البيع على التصاميم، و مبلغ عقوبة التأخير و آجالها و كفاءات دفعها.

أ/ البيانات في نموذج عقد البيع على التصاميم : جاء في نموذج عقد البيع على التصاميم بيانات على شكل عناصر مرتبة و فراغات يتوجب على الموثق ملؤها كتابة بما يراه مناسباً وفق السندات المرجعية الأصلية المودعة إليه من طرف المتعاقدين بوضوح و دقة .

أ-1- في الوثائق المرجعية : تستند الأطراف، في حدود واتساع التزاماتها، زيادة على النصوص السالفة الذكر، إلى الوثائق الآتي ذكرها، و التي سبق إيداعها في شكل نسخ أصلية لدى الموثق الموقع أسفله مع تثبيت التاريخ عقد ملكية الوعاء العقاري ، المعد باسم المرقي العقاري ، بتاريخه الذي تم نشره لدى المحافظة العقارية للولاية التي يقع فيها العقار بذكر الحجم و الفهرس و المثبة بتاريخ صدور ، و عند الاقتضاء رخصة التجزئة. و التصاميم الملحقة بها، و رخصة البناء والتصاميم الملحقة بها، مسلمة يجب الوصف الدقيق للبناءة أو لجزء من البناءة التي تم بيعها. ونظام الملكية المشتركة والكشف الوصفي للتقسيم والمخططات المرفقة معدة طبقاً للتنظيم المعمول به . كما يجب تقديم ضمان من صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لنشاط الترقية العقارية الثابت التاريخ و الرقم و يرفق بعقد البيع على التصاميم .

أ-2- في التحديد الدقيق للموقع: يجب تحديد الموقع و القوام، كل ذلك يطابق الملف التقني لمشروع الترقية ، التنفيذ الذي تم إيداعه لدى الموثق الممضي أسفله والذي سيتم بمقتضاه متابعة إنجاز الأشغال و إتمامها. إعطاء التحديد الدقيق للبناءة أو لجزء من البناءة، بالنسبة للمناطق التي أجري بها المسح، تحديد القسم، مجموعة الأملاك والقطعة بتثبيت اسم الولاية و اسم البلدية و المكان المدعو بدقة و الحي رقم العمارة و الطابق...، و رقم البناءة أو جزء منها . وهكذا يشكل الملك المباع حصة مرقمة و مؤرخة من الكشف الوصفي للتقسيم الذي تم نشره لدى المحافظة العقارية .

كما يجب تحديد البلدية التي أجري بها المسح العناصر المكون للأجزاء الخاصة وصف دقيق للبناءة أو لجزء من البناءة من حيث الأجزاء الخاصة والمساحة الصافية بدون أشغال و المساحة القابلة للسكن أو نافعة ، و يجب أن تظهر الخصائص التقنية والمساحية للملك في العقد، عدد الغرف و الطابق و الحمام و المراض و الأسطح و الشرفات الأروقة و البهو .

أ-3- **في الملكية المشتركة:** إعطاء وصف الملكية المشتركة من حيث العناصر المكونة والوصف والمساحات، بتحديد الملحقات المبنية وغير المبنية و التجهيزات و المنشآت ذات الملكية المشتركة مجموع الأجزاء المشتركة التابعة قانونا للبناءة التي تمثل عدد الحصص النسبية للملكية المشتركة، ومكونات سعر البيع ومدة تسديد الدفع وفقا لتقدم الأشغال تثبيت السعر الذي تمت الموافقة بدينار جزائري، باحتساب كل الرسوم .

أ-4- **في سعر البيع و كفاءات مراجعته :** يجب الإعلان أن سعر البيع ثابت أو قابل للمراجعة ، في حالة ما إذا تقرر مراجعة سعر البيع ، يجب أن تبرر صيغة مراجعته وتتم في الحدود و الكفاءات التي يسمح بها القانون. كما يتم تحديد كفاءات الدفع بربط تحرير الدفعات المجزأة على أساس مراحل تقدم الأشغال من طرف المكتب، وذلك طبقا لأحكام القانون رقم 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية و النصوص التطبيقية له.

أ-5- **في أجل التسليم :** إن أجل تسليم البناءة أو جزء من البناءة للمقتني يبدأ سريانه، ابتداء من تاريخ التوقيع على عقد البيع هذا على التصاميم. و يتم تقسيم آجال التسليم إلى عدد مراحل، محددة على النحو المقرر قانونا في الآجال القصوى مع مراحل الأشغال ،بإتمام الأساسات و إتمام الأشغال الكبرى، بما في ذلك المسافة والجدران الخارجية والداخلية إتمام كافة الأشغال مجتمعة، بما في ذلك الربط بالطرقات والشبكات المختلفة وكذا التهيئات الخارجية.

أ-6- **في كفاءات الحيازة:** تجدر الإشارة إلى أن حيازة البناءة أو جزء من البناءة من طرف المكتب يجب أن تتم عند إتمام أشغال الإنجاز الذي تم إثباته قانونا بشهادة المطابقة المسلمة، طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما ، وتتم الحيازة بموجب محضر يحضر حضوريا بنفس مكتب التوثيق ويلحق بعقد البيع على التصاميم.

أ-7- **في فسخ عقد البيع على التصاميم :** تجدر الإشارة إلى أن فسخ عقد البيع على التصاميم يتم في إطار أحكام القانون رقم 04/11 لاسيما المادة 53 منه، في هذه الحالة يحدد الطرفان الكفاءات التوافقية لهذا الفسخ. أما عن الالتزامات المتعلقة بتسيير الملكية المشتركة للمجموعة

العقارية التي تتضمن الملك المباع يجب أن ينص عقد البيع على التصاميم على التزام البائع بضمان أو التكليف بضمان تسيير الملك خلال مدة سنتين (2) ابتداء من تاريخ بيع آخر جزء من البناية المعنية.

إن الالتزامات المتعلقة بتسيير الملكية المشتركة للمجموعة العقارية المتضمنة الملك المباع هي تلك المحددة في المواد 60 و 61 و 62 من القانون رقم 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية. و يلتزم البائع بتسليم نظام الملكية المشتركة للمقتني و بتحديد مجموع البيانات القانونية و التقنية والمالية المتعلقة به.

أ-8- في الضمانات : يلتزم البائع، لفائدة المكتب، بمسؤوليته المدنية في المجال العقاري ويتولى مهمة مراقبة ومتابعة الضمان عن طريق التأمين العشري، لكل المهندسين المعماريين والمقاولين والعمال القطعيين المدعوين للمشاركة في إنجاز البناية، ويصرح أنه يقبل التصرف بالتضامن معهم تجاه المقتني والغير إلا إذا حصل خطأ لا يمكن أن ينسب إليه. كما يضمن البائع التنفيذ الجيد للأشغال، ويلتزم بتنفيذ الأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء و و حسن سير عناصر تجهيزات البناية في أجل محدد قانونا ، ابتداء من تاريخ إخطاره من طرف المكتب.

أ-9- في الإشهار العقاري: تنشر نسخة من هذا العقد بعناية الموثق الموقع أدناه في المحافظة العقارية تختار الأطراف مواطنها في عناوينها المتتابعة، المذكورة أعلاه، قصد تنفيذ هذا العقد وتوابعه.

أ-10- في طريقة إثبات العقد : قبل اختتام العقد، قام الموثق الموقع أسفله بقراءة على الأطراف بنود عقد البيع على التصاميم هذا وأحكام المواد المذكورة عي العقد.

أكدت الأطراف تحت طائلة العقوبات الواردة في النصوص المذكورة أعلاه، أن هذا العقد يعبر على السعر المتفق عليه بكامله، كما يؤكد الموثق الممضي أسفله، زيادة على ذلك، أن هذا العقد، حسب علمه، لم يعدل ولم يعارض بأي سند مضاد يحتوي على زيادة في السعر.

حرر بمكتب الموثق الممضي أسفله، في اليوم والشهر والسنة المذكورة أعلاه، وقد وقع عليه الأطراف والشهود والموثق بعد قراءته وتفسيره.

ب/ البيانات الخاصة في نموذج عقد حفظ الحق : يختلف نموذج عقد حفظ الحق عن البيع على التصاميم في النموذج المدرج بملحق المرسوم في بعض العناصر و كذلك فان الموثق ملزم بإتباع نفس الإجراءات بكل دقة و وضوح.¹

ب-1- في موضوع العقد : يلتزم المرقي العقاري بموجب عقد حفظ الحق هذا، بتخصيص لصاحب حفظ الحق المعين أعلاه، الملك العقاري المقرر بناؤه أو في طور البناء، الذي وصفه أدناه، بغرض اقتنائه عند إتمامه، مقابل دفع تسبيق من طرف صاحب حفظ الحق في رقم الحساب، مفتوح باسم صاحب حفظ الحق لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

ب-2- في أصل ملكية قطعة الأرض : تحدد القطعة الأرضية التي بنيت عليها أو (ستبنى عليها) (البنائية أو جزء من البنائية كما يأتي):

- عقد الملكية المعد باسم المرقي و المثبت برقم الحجم، و رقم الفهرس وكذا الدفتر العقاري و عند الاقتضاء رقم رخصة التجزئة المثبتة بالتاريخ والتصاميم الملحقة، و ذكر الجهة صادرة الرخصة و رقم شهادة التهيئة ، الثابتة التاريخ المسلمة من طرف المجلس الشعبي البلدي.

و رقم رخصة البناء و التصاميم الملحقة بها و ذكر الجهة صادرة الرخصة .

- الوصف الدقيق للبنائية أو جزء من البنائية موضوع حفظ الحق .

- الكشف الوصفي للتقسيم الذي ينبغي نشره.

ب-3- في تحديد الموقع الدقيق للبنائية أو جزء من البنائية موضوع عقد حفظ الحق : يجب تحديد الموقع و القوام، كل ذلك يطابق الملف التقني لمشروع الترقية، التنفيذ الذي تم إيداعه لدى الموثق الممضي أسفله والذي سيتم بمقتضاه متابعة إنجاز الأشغال وإتمامها.

إعطاء التحديد الدقيق للبنائية أو لجزء من البنائية، بالنسبة للمناطق التي أجري بها المسح، تحديد القسم، مجموعة الأملاك والقطعة بتثبيت اسم الولاية و اسم البلدية و المكان المدعو بدقة و الحي رقم العمارة و الطابق..، و رقم البنائية أو جزء منها .

هكذا يشكل الملك العقاري المحفوظ رقم الجزء. من الكشف الوصفي للتقسيم، الذي ينشر لدى المحافظة العقارية. كما يجب تحديد والمساحة الصافية خارج الأشغال و المساحة القابلة للسكن أو المفيدة.

¹ البيانات التي ألزمها العقد النموذجي لحفظ الحق الملحق الثاني بموجب المرسوم التنفيذي 431/13

كما يتم ذكر المساحات القابلة للسكن بالمتر المربع لعدد الغرف و قاعة الجلوس والحمام والمرحاض الأروقة والبهو و الأسطح و الشرفات .

ب-4- في الملكية المشتركة : تحديد الأملاك المشتركة من حيث العناصر المكونة لها والوصف والمساحات الملحقات المبنية أو غير المبنية التجهيزات والمنشآت التي تشملها الملكية المشتركة تمثل جميع الأجزاء المشتركة الملحقة قانونا بالبنية المحفوظة في الحصص النسبية .

تتمثل الالتزامات المتعلقة بتسيير الملكية المشتركة للمجمع العقاري المتضمن الملك المباع في تلك الالتزامات المحددة في المواد 60 و 61 و 62 من القانون رقم 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية. و يلتزم بتسليم نظام الملكية المشتركة لصاحب حفظ الحق وتحديد مجموع البيانات القانونية و التقنية والمالية المتعلقة به، كما يجب تحديد القبول الصريح للمقتني لمجموع الالتزامات المتعلقة به إلى غاية تحويل إدارة هذه الملكية المشتركة إلى الهيئات المنبثقة من المقتنين المعينة من طرفهم.

ب-5- في السعر التقديري للبيع: تثبيت السعر التقديري لبيع الملك موضوع عقد حفظ الحق المكتوب بالأرقام و بالأحرف.. بالدينار جزائري ، باحتساب كل الرسوم. هذا السعر هو المبلغ الذي يلتزم صاحب حفظ الحق بتسديده للمرقي العقاري، مقابل تسليم البنية أو جزء من البنية التي إتمامها موضوع عقد حفظ الحق هذا، وفقا للتنظيم و التشريع المعمول بهما.

يلتزم صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق محدد بالأرقام و بالأحرف و الذي لا يتعدى 20 % حسب الأمر بالدفع المعد من طرف المرقي العقاري بذكر التاريخ و رقم الوصل. لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية.

ب-6- في الأجل التقديري للتسليم : تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، وطبقا لأحكام المادتين 31 و 33 من القانون رقم 04/11 يلتزم المرقي العقاري بنقل ملكية الملك العقاري المتفق عليه لصاحب حفظ الحق في أجل لا يتعدى المدة المتفق عليها وذلك ابتداء من تاريخ التوقيع على هذا العقد.

ب-7- في نقل الملكية وإعداد عقد البيع : يتم نقل ملكية الملك موضوع عقد حفظ الحق هذا، بمجرد التوقيع المشترك لعقد البيع النهائي، أمام الموثق مقابل دفع المبلغ المتبقي للبيع ، حيث يتم تحرير التسبيق المودع لدى الصندوق أمام الموثق.

ب-8- في شروط و كفيات فسخ عقد حفظ الحق : لا يمكن فسخ عقد حفظ الحق إلا في إطار أحكام المادة 32 من القانون رقم 11/04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وهذا:

- بطلب من أحد الطرفين مع قبول الطرف الآخر.

- بطلب من صاحب حفظ الحق، و في هذه الحالة يستفيد المرقى العقاري من اقتطاع بنسبة خمسة عشر بالمائة (15 %) من مبلغ التسبيق المدفوع .

- بطلب من المرقى العقاري ، في حالة عدم احترام صاحب حفظ الحق لالتزاماته و بعد توجيه إعدارين (2) له يبلغان عن طريق محضر قضائي ، مدة كل واحد منهما شهر واحد و لم يرد عليهما.

الالتزامات المتعلقة بتسيير الملكية المشتركة للمجمع العقاري الذي يتضمن الملك المباع يجب أن ينص عقد حفظ الحق على التزام البائع بضمان أو التكليف بضمان تسيير الملك خلال مدة سنتين (2) ، ابتداء من تاريخ بيع آخر جزء من البناية المعنية .

ب-9- في طريقة إثبات العقد : تختار الأطراف مواطنها في عناوينها المتتابعة والمذكورة أعلاه، قصد تنفيذ هذا العقد و توابعه. يخضع عقد حفظ الحق هذا، للتسجيل، طبقاً لأحكام قانون الطابع والتسجيل، و هو معفى من التزام الإشهار العقاري.

2 / البيانات العامة الإلزامية في العقد الرسمي : و أما البيانات العامة التي يجب أن تتضمنها الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار فتتمثل في الآتي:

أ- اسم و لقب الموثق و مقر مكتبه ، و اسم و لقب و صفة و موطن و تاريخ و مكان ولادة البائع و المشتري و جنسيتهما ، إضافة الى اسم و لقب و صفة و موطن و تاريخ و مكان ولادة الشهود عند الاقتضاء¹ . و يجب على الموثق أن يحرر العقد الرسمي تحت طائلة البطلان ، باللغة العربية في نص واحد و واضح تسهل قراءتها و بدون اختصار أو بياض أو نقص ، و أن يكتب الثمن و السنة و الشهر و يوم التوقيع على الورقة الرسمية بالحروف، و أن يكتب التواريخ الأخرى بالأرقام ، و أن يصادق على الإحالات في الهامش أو في أسفل الصفحات ، و على

¹ تنص المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني على أن تحرر الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار بحضور شاهدين تحت طائلة البطلان ، و قد عدلت هذه المادة بموجب القانون رقم 07/05 المعدل و المتمم للقانون المدني ، فصار حضور الشاهدين لازماً فقط في العقود الإحتقائية كالزواج و الهبة.

الكلمات المشطوبة بالتوقيع بالأحرف الأولى من طرفه ، و من طرف البائع و المشتري ، و عند الاقتضاء من طرف الشهود و المترجم إن وجدوا¹.

و يتوجب على الموثق قبل توقيع البائع و المشتري على العقد الرسمي أن يتلو عليهما النصوص الجبائية و القوانين المعمول بها، و التنويه على هذه التلاوة في هذه الورقة .².

ج : مرحلة ما بعد التوثيق : بعد انتهاء الموثق من عملية التوثيق ، و تعرف البائع و المشتري على النصوص الجبائية و التشريع الخاص المعمول به .

توجب على الموثق أن يقوم بتحصيل كل الحقوق و الرسوم لحساب الخزينة العمومية من الملتمزين منهما بتسديدها بمناسبة تحرير العقد الرسمي ، و أن يدفع مباشرة لقباضات الضرائب المبالغ الواجبة عليهما بفعل الضريبة ، على أن يخضع في ذلك الرقابة المصالح المختصة للدولة وفقا للتشريع المعمول به ، و أن يفتح حساب ودائع لدى الخزينة العمومية تودع فيها المبالغ التي يحوزها ، و للموثق أن يتقاضى أتعابا عن خدماتهم من البائع و المشتري حسب التعريف الرسمية مقابل وصل ، و تقضي بوجوب تطابق التعريف مع أحكام المرسوم المحدد لكيفيات دفع أتعاب الموثق مقابل خدماته ، غير انه عقود الترقية العقارية ليست خاضعة لدفع الرسوم فهي معفاة من الرسم المقدر ب 5 بالمائة فالعقد يسجل فقط و معفى من الرسم .

¹ على أن لا يتضمن العقد الرسمي أي تحشير أو كتابة بين الأسطر أو إضافة كلمات ، تحت طائلة بطلان الكلمات المحررة أو المكتوبة بين السطور أو المضافة ، مع وجوب المصادقة في آخر الورقة على الكلمات المشطوبة غير المتنازع في عددها و المكتوبة بشكل لا يشوبه أي شك أو التباس.

² تنص المادة 113 من الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 09/09/1975 المتضمن قانون التسجيل على توقيع غرامة مالية على الموثق الذي لا يتلو العقد على مسامع أطرافه ، و لا يشير المنظم لمهنة - إلى هذه التلاوة صراحة فيه ، و تنص المادة 12 من القانون رقم 02/06 الموثق على أنه يجب على الموثق أن يتأكد من صحة العقود الموثقة ، و أن يقدم نصائحه إلى الأطراف قصد انسجام اتفاقاتهم مع القوانين التي تسري عليها و تضمن تنفيذها ، كما يعلم الموثق الأطراف بمدى التزامهم و حقوقهم ، و يبين لهم الآثار و الالتزامات التي يخضعون لها، و الاحتياطات و الوسائل التي يتطلبها أو يمنحها لهم القانون لضمان نفاذ إرادتهم.

المطلب الثاني : حجية العقد الرسمي في إثبات بيع العقار

تنص المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني على أن ما ورد في العقد الرسمي يعتبر حجة حتى يثبت تزويره ، و يعتبر نافذا في كامل التراب الوطني و يستخلص من هذا النص أن العقد الرسمي و الذي استوفى شروط صحته يعتبر بمثابة حجة إلا إذا أثبت ذوو المصلحة أنها ليست بورقة رسمية عن طريق الطعن فيها بالتزوير ، ما لم يكن القانون يجيز إثبات بطلانها عن طريق آخر¹، و يعني هذا إذا استوفى العقد الرسمي شروط صحته ، ثبت له قرينة بسلامته المادية : أي صحة ما تتضمنه من بيانات ، فيعتبر العقد الرسمي بذاته حجة على ثبوت صحته دون أن يكلف من يتمسك بهذا العقد أن يقيم الدليل على صحة ما ورد فيه من بيانات ، كما يثبت للعقد الرسمي قرينة صدوره من الأشخاص الذين وقعوا عليه و هم البائع و المشتري و الشهود إن وجدوا و الموثق المختص ، دون حاجة إلى إقرارهم بها ، و لا يكون أمام من ينازع في صحة البيانات الواردة في العقد الرسمي أو في نسبته إليه سوى الطعن فيه بالتزوير .
ومنه باكتمال العقد الرسمي لكل شروط الصحة المنصوص عليها قانونا أصبح حجة على الجميع (الفرع الأول) ، كما نتطرق الى حالة اختلال شرط من شروط الصحة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : حجية العقد الرسمي بين المتعاقدين و الغير

تنص المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني على أن ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ، و يعتبر نافذا في كامل التراب الوطني ، و تنص المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني على أن العقد الرسمي يعتبر حجة لمحتوى الاتفاق بين الأطراف المتعاقدة و ورثتهم و ذوي الشأن .

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق .

و منه فإن الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار تعتبر حجة لما ورد فيها بين الطرفين المتعاقدين البائع و المشتري، و بالنسبة إلى الغير .

أ / حجية الورقة الرسمية بين البائع و المشتري

تنص المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني على أن العقد الرسمي يعتبر حجة لمحتوى الاتفاق بين الأطراف المتعاقدة و وراثتهم و ذوي الشأن ، غير أنه في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل ، يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج بتوجيه الاتهام ، و عند رفع دعوى فرعية بالتزوير ، يمكن للمحاكم حسب الظروف إيقاف تنفيذ العقد مؤقتا .

و تنص المادة 324 مكرر 7 من القانون المدني على أن العقد الرسمي يعتبر حجة بين الأطراف حتى و لو يعبر فيه إلا على بيانات على سبيل الإشارة، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء، و لا يمكن استعمال البيانات التي ليست لها صلة بالأجراء سوى كبدائية للثبوت ، و تطبيقا للقاعدة العامة أن العقد الرسمي في إثبات بيع العقار بين المرقي العقاري و المشتري بما دون فيها من بيانات ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا. و يكون التمييز بين نوعين من البيانات في العقد الرسمي ، بيانات تكون العقد الرسمي فيها حجية إلى أن يطعن فيه بالتزوير، و بيانات لا تصل الحجية فيها إلى حد الطعن بالتزوير، فما يرد من هذه البيانات الأخيرة في العقد الرسمي يعتبر صحيحا إلى أن يثبت صاحب المصلحة عكسه بالطرق المقررة في قواعد الإثبات¹ .

تعتبر البيانات ذات الحجية بحيث لا تصل إلى حد الطعن فيها بالتزوير، و إنما يجوز إثبات عكسها، البيانات بما يقره البائع و المشتري أمام الموثق المختص و يدونه بالعقد الرسمي عن وقائع حصلت بغير ضروه و دون أن يتحرى أو يتحقق منها² .

و مثال هذه البيانات أن يقر البائع أمام الموثق أنه قبض الثمن، و أن يقر المشتري أمامه أنه عاين العقار محل البيع و وضع يده عليه ، فإثبات الموثق هذين الإقرارين في العقد الرسمي دليل قاطع على حجية صدورهما من البائع و المشتري ، و لكن ليس دليلا على صحة الوقائع ذاتها التي يتضمنهما الإقراران ، و التي حصلت بغير حضوره ، ففي مثل هذه الحال يلحق الإقرار

¹ يجد هذا التقسيم في البيانات التي تتضمنها الورقة الرسمية في نص المادة 324 من القانون المدني التي تحدد مهمة الضابط العمومي بأن يدون في الورقة الرسمية ما تم لديه و ما تلقاه من ذوي الشأن .

² عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص 151 .

وصف الرسمية بوقوعه أمام الموثق و لا يجوز الطعن فيه إلا عن طريق التزوير ، و لكن البيانات التي يتضمنها هذا الإقرار لا يلحقها وصف الرسمية للدلالة على وقوعها في الحقيقة أو الواقع ، ذلك أن الموثق ليس مطلوباً منه أن يتحقق من صحة هذه البيانات و مدى مطابقتها للواقع ، و بالتالي يجوز إثبات عكسها بالطرق المقررة قانوناً في قواعد الإثبات ، و من هذه القواعد عدم جواز إثبات عكس ما ورد في الورقة المكتوبة إلا بالكتابة أو بمبدأ ثبوت بالكتابة مستكملاً بشهادة الشهود أو القرائن.

و يبرر جواز إثبات عكس البيانات الوارد في قرار البائع و المشتري أمام الموثق ، و التي يثبتها العقد الرسمي عن وقائع حصلت بغير حضوره ، أن هذه البيانات لا تتضمن مساساً بأمانة الموثق و لا بصدقه¹ ، فإذا كان البيان المتعلق بتأكد الموثق من شخصية البائع و المشتري و بثنبته من أهليتهما و رضاهما لا يجوز إنكاره إلا عن طريق الطعن فيه بالتزوير لمساسه بأمانة الموثق و صدقه ، فإنه يجوز إنكار شخصية البائع و المشتري و إنكار توافر الأهلية لدهما بطرق الإثبات المقررة قانوناً دون حاجة إلى الطعن بالتزوير ، لأن مثل هذا الإنكار لا يمس بأمانة الموثق و لا بصدقه.

و كذلك الأمر بالنسبة إلى التقرير الذي يدلي به البائع و المشتري أمام الموثق و الذي يدونه في العقد الرسمي المثبت لبيع العقار سواء فيما يتعلق بالبيانات العامة كاسمهما و توقيعهما ، أو فيما يتعلق بالبيانات الخاصة بموضوع العقد الرسمي كالبيع و الشراء ، فإن واقعة التقرير في ذاتها حجة إلى أن يطعن فيها بالتزوير ، لأن إنكارها يمس بأمانة الموثق و صدقه ، أما صحة التقرير فيما يتعلق باسم البائع و المشتري و صحة توقيعهما ، و صورية البيع و صدقه فيمكن إثبات عكسها لأن الإنكار في هذه كله لا يمس أمانة الموثق ، ذلك أنه لم يدون في العقد الرسمي سوى ما قرره البائع و المشتري على عهدتهما صادقين كانا أو كاذبين .

ب / حجية العقد الرسمي بالنسبة إلى الغير : تنص المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني على أن ما ورد في العقد لرسمي يعتبر حجة حتى يثبت تزويره ، و يعتبر نافداً في كامل التراب الوطني ، و تنص المادة 324 مكرر 6 من نفس القانون على أن العقد أن العقد الرسمي يعتبر

¹ عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق، ص 152 153 .

حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة ، و ورثتهم و ذوي الشأن و سيتخلص من نص المادتين 324 مكرر 5 و 324 مكرر 6 من القانون المدني أن العقد الرسمي حجة بالنسبة إلى الغير خلفا خاصا كان أم خلفا عاما ، حجيتها بالنسبة لطرفي العقد البائع و المشتري ، ومنه يكون لدينا بيانات العقد الرسمي بالنسبة إلى الغير حتى يطعن فيها بالتزوير ، و بيانات العقد الرسمي بالنسبة إلى الغير حتى يثبت عكسها.¹

1 / حجية بيانات العقد الرسمي حتى يطعن فيها بالتزوير: إن للعقد الرسمي بالنسبة إلى الغير نفس الحجية التي لها فيما بين البائع و المشتري ، فلا يجوز للغير إنكار البيانات التي يدونها الموثق المختص في هذا العقد على ما تم لديه في حدود مهمته أو ما تلقاه من البائع و المشتري في حضوره إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير ، على اعتبار أن الطعن بالتزوير في هذه البيانات يتضمن مساسا بأمانة الموثق أو بصدقه فإذا كان البائع مثلا مدينا و باع العقار بورقة رسمية ثم ادعى دائه أن هذا البيع الرسمي لم يصدر من مدينة البائع حتى يتمكن من التنفيذ بحقه على العقار محل البيع ، فيجوز للمشتري أن يحتج بالبيع الرسمي على الدائن ، و لا يجوز للدائن أن ينكر ما ورد في العقد الرسمي من بيانات دونها الموثق فيها على ما تم لديه في حدود مهمته ، أو بيانات أقر بها البائع و المشتري في حضوره تحت سمعه و نظره إلا عن طريق الطعن في هذه البيانات بالتزوير ، كأن يطعن بالتزوير في البيان المتعلق بصدور البيع من المدين في تاريخ العقد الرسمي المثبت للبيع ، و صحة التوقيعات .

و مثال البيانات التي لا يجوز للدائن إنكارها إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير حسبما سبق بيانه ، البيانات التي يدونها الموثق على ما تم لديه و المتعلقة بالتأكد من شخصية البائع و المشتري ، و التثبت من أهليتهما و رضائهما ، و البيانات العامة التي أثبتتها في العقد الرسمي و هي تاريخ تحريرها و اسم الموثق و تلاوة الورقة و التوقيعات ، و البيانات التي أقر بها البائع و المشتري بحضور الموثق فيما يتعلق بموضوع العقد من أن المدين قد قرر بيع العقار و أن المشتري قرر شراء بالشروط المدونة في العقد ، فمثل هذه البيانات دونها الموثق على ما تم لديه أو أقر بها البائع و المشتري في حضوره بعد أن دونها بالسمع أو بالبصر فتكون لها حجية مطلقة في الإثبات إلى أن يطعن فيها بالتزوير .²

¹ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص 158 .

² عبد الرزاق السنهوري ، نفس المرجع ، ص 155 .

2 / حجية بيانات العقد الرسمي حتى يثبت عكسها : لا تختلف حجية العقد الرسمي المثبت لبيع العقار بالنسبة إلى الغير عن حجيتها فيما بين المرقي العقاري و المشتري فيجوز للغير أن ينكر صحة الوقائع التي أثبتها الموثق المختص في العقد الرسمي دون أن يتعرض في ذلك لأمانة الموثق أو صدقه، عن طريق إثبات عكس هذه الوقائع وفقا للقواعد المقررة قانونا في الإثبات، و دون الحاجة إلى الطعن فيها بالتزوير.¹ و قد أوضح المشرع في المادة 324 مكرر 7 من القانون المدني أن البيانات الواردة في العقد الرسمي على سبيل الإشارة أو الإخبار في غير موضوعها و لكنها متصلة بالموضوع اتصالا مباشرا تكون لها حجية البيانات الواردة على السبيل التقرير في الموضوع بالنسبة للغير، و كذلك فيما بين البائع و المشتري ، أي حجية العقد الرسمي ، من ثم لا يجوز للغير إنكار صحة صدور هذه البيانات إلا عن طريق الطعن بالتزوير ، أما صحة الوقائع التي تتضمنها هذه البيانات في ذاتها فيجوز للغير أن يقيم الدليل على عكسها بالطرق المقررة قانونا دون حاجة إلى الطعن فيها بالتزوير ، و قد قضت المحكمة العليا في هذا الخصوص بأن العقد الرسمي و إن كان له قوة إثباتيه طالما لم يطعن فيه بالتزوير فيما يخص المعاينات التي قام بها الموثق نفسه فإن المعلومات الأخرى المعطاة من طرف طرفي العقد و التي لا يمكن للموثق التحقق منها بنفسه تكون لها قوة إثباتيه إلى غاية تقديم الدليل على عكسها ،² و على الرغم من الحجية التي يضيفها القانون على العقد الرسمي ، فإن ذلك لا يمنع القاضي من تفسيرها ، و لا يعتبر تفسيره لها مساسا بحجيتها و إنما بحثا عن نية المتعاقدين و عن محتوى الاتفاق المبرم بينهما ، و يتعين على القاضي في مثل هذا الحال أن لا يتعرض للشكل الذي حرر فيه الاتفاق ، و يمكن أن يستخلص وجود شرط إضافي لا يتضمنه العقد ، و لكن بشرط عدم المساس بأمانة الموثق و صدقه بأن لا ينسب إليه تشويه لإرادة المتعاقدين³ .

الفرع الثاني : جزاء الإخلال بشروط صحة العقد الرسمي في إثبات البيع

¹ عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص 156

² عبد الرزاق السنهوري ، نفس المرجع ، ص 57 ، انظر كذلك الملف رقم 148561 : ، المجلة القضائية العدد 02 قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1997/04/03 ، ص47

³ عبد الرزاق السنهوري ، نفس المرجع ، ص 139 .

تنص المادة 336 مكرر 2 من القانون المدني على أنه يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الموثق أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف.

أ/ البطلان المطلق للعقد الرسمي

و يعتبر ما جاء في المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني تطبيقا للقواعد العامة لتحول التصرف الباطل إلى تصرف آخر صحيح توافرت فيه أركان و شروط صحته ، فالمادة 105 من نفس القانون تنص على أنه إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال و توفرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توفرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تتصرف إلى إبرام هذا العقد¹ ، و لما كانت صحة العقد الرسمي مرتبطة بصحة عقد بيع العقار باعتبارها ركنا لانعقاده ، فإن المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني التي تقضي بتحول العقد الرسمي الباطل إلى ورقة عرفية إذا كانت موقعة من أطرافها لا تطبق على هذا العقد ، و لا تقبل الورقة العرفية في إثبات وجوده. فإذا اختلف شرط من شروط صحة العقد الرسمي التي سبق بيانها كانت الورقة الرسمية باطلة كورقة رسمية ، و ترتب على بطلانها بطلان عقد بيع العقار بطلانا مطلقا تطبيقا للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني.

و يكون العقد الرسمي المثبت لبيع العقار باطلا إذا كان الذي قام بتحريره غير الموثق المختص، و يكون العقد الرسمي المثبت لبيع العقار باطلا أيضا إذ لم تكن للموثق المختص سلطة إصدارها أو تلقيها كأن تكون له مصلحة شخصية مباشرة في هذا الورقة أو تربطه بالبائع أو المشتري أو الشهود قرابة نسب أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة.

و يكون العقد الرسمي المثبت لبيع العقار باطلا بالإضافة إلى ما تقدم إذ لم يراع الموثق عند إصدارها الأشكال المقررة قانونا لإصدارها أو تلقيها ، و يميز بعض الفقه في هذا الخصوص بين الأشكال الجوهرية التي تبطل الورقة الرسمية و الأشكال غير الجوهرية التي لا تبطلها.

و تشمل الأشكال الجوهرية البيانات العامة التي يجب ذكرها في العقد الرسمي كتاريخ تحرير الورقة الرسمية و اسم الموثق و اسم البائع و المشتري و الشهود إن وجدوا، و تحرير الورقة باللغة العربية

¹ يشترط لتطبيق المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني فيما يتعلق بتحويل الورقة الرسمية الباطلة إلى ورقة عرفية، أن تتوافر في الورقة الرسمية جميع شروط الورقة العرفية، بأن تكون موقعة من ذي الشأن .

و التأشير في الورقة الرسمية على أنها قد تليت ، و التوقيعات التي نص عليها القانون . و مثال الأشكال غير الجوهرية عدم دفع الرسم الذي يبقى واجب الدفع للخرينة العمومية ، و عدم تثبيت الموثق من شخصية البائع و المشتري عن طريق شاهدين أو عن طريق مستند رسمي ، و الإضافة و التحشير و الشطب ، و قد يكون هذا دليلا على تزوير العقد الرسمي .¹

و إذا كان العقد الرسمي باطلا لتخلف أحد شروط صحتها ، فإنها تكون باطلة في جميع أجزائها ، فإذا كان للموثق مثلا مصلحة شخصية مباشرة في هذا البيع يبطل العقد كله ، و لا يقتصر البطلان على الجزء الذي للموثق فيه هذه المصلحة فقط .

و يترتب على تخلف العقد الرسمي ، أو بطلانه بسبب الإخلال بأحد شروط صحته بطلان العقد بطلانا مطلقا و لا ينتج أي أثر ، فيبقى العقار محل البيع ملكا للبائع ، و يكون له حق التصرف فيه كما يشاء ، و لا يستطيع المشتري أن يطالب البائع بأن يسلم له العقار المبيع ، و لا التصرف فيه إذا تسلمه ، على اعتبار أن بطلان العقد من شأنه أن يعيد طرفيه إلى الحال التي كانا عليها قبل التعاقد تطبيقا للمادة 103 من القانون المدني .

ب/ أثر بطلان العقد الرسمي : المقرر قانونا أن بطلان عقد بيع العقار لبطلان العقد الرسمي المثبت له يتمسك به كل ذي مصلحة، و تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها وفقا لمقتضيات المادة 102 من القانون المدني.

و يجوز لبائع العقار أن يرفع دعوى بطلان العقد لاسترداده العقار محل البيع ، و أن يدفع ببطلانه في الدعوى التي قد يرفعها عليه المشتري لمطالبته بتسليم العقار، و في المقابل يجوز للمشتري رفع دعوى البطلان لاسترداد الثمن ، كما يجوز رفع دعوى البطلان من خلفهما العام أو الخاص من ورثة و دائني البائع أو المشتري ، و للمحكمة أن تقضي ببطلان عقد البيع العقار لتخلف الورقة الرسمية أو لبطلانها من تلقاء نفسها و لو لم يطلبه منها من له الحق في التمسك به باعتباره عقدا لا وجود له من الناحية القانونية .² و إذا سقطت دعوى بطلان عقد بيع العقار لبطلان العقد الرسمي المثبت له بمضي خمس عشرة سنة من وقت إبرام العقد المنصوص عليها في المادة 102 من القانون المدني ، فإن ذلك لا يمنع من الدفع ببطلان العقد مهما طالّت المدة ،

¹ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص 137 .

² عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، ص 517 .

لأن الدفع بالبطلان لا يسقط بالتقادم، و سقوط دعوى البطلان بالتقادم ليس من شأنه أن يجعل العقد الباطل بطلانا مطلقا عقد صحيحا بل يبقى معتبرا باطلا.¹ و إذا سقطت دعوى بطلان عقد بيع العقار بالتقادم و رفع المشتري دعوى لإلزام البائع بأن يسلم له العقار محل البيع ، جاز للبائع أن يدفع ببطلان العقد ، و إذا كان البائع قد سلم للمشتري العقار محل البيع فإنه يستطيع أن يسترده منه ليس على أساس دعوى بطلان عقد البيع التي سقطت بالتقادم ، و إنما على أساس دعوى الاستحقاق التي لا تسقط بالتقادم وفقا للمادة 372 من القانون المدني ، ما لم يكن المشتري قد تملك العقار بالتقادم المكسب وفقا للمادة 827 و ما بعدها من نفس القانون.

و كما يجوز للبائع الدفع ببطلان عقد بيع العقار لبطلان العقد الرسمي المثبت له ، فإنه يجوز ذلك أيضا للمشتري ، فله أن يرفع دعوى استرداد الثمن الذي دفعه للمرقي العقاري على أساس الدفع غير المستحق وفقا للمادة 143 و ما بعدها من القانون المدني ، و ليس على أساس دعوى بطلان العقد لسقوطها بالتقادم ، ما لم تكن دعوى الاسترداد ذاتها قد سقطت بانقضاء عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه المشتري بحقه في الاسترداد ، أو بانقضاء خمسة عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق طبقا للمادة 149 من نفس القانون .

¹المرجع السابق ، ص.520

المبحث الثاني : قاعدة الشهر العقاري وعقود الترقية العقارية

يعتبر العقد الرسمي المحرر من قبل الموثق غير ناقل للملكية إلا إذا تم شهره ، و إن المشرع الجزائري و رغبة منه في استقرار المعاملات العقارية، جعل شهر التصرفات القانونية الواقعة على العقارات إلزامي (المطلب الأول) ، حتى ينتج آثاره سواء فيما بين المتعاقدين أو اتجاه الغير¹ ، إذ يترتب على عدم قيدها عدم قابليتها للاحتجاج بها اتجاه الغير (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : إلزامية شهر العقد الرسمي لانتقال الملكية

يعتبر إلزاميا على الموثق بالإيداع القانوني للعقد الرسمي لدى المحافظة العقارية (الفرع الاول) قصد متابعة إجراءات شهره (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : الإيداع القانوني للعقد و إجراء عملية الشهر

أوجب المشرع الجزائري على محرري العقود و الوثائق الأخرى الخاضعة لعملية الشهر، القيام بتسجيلها لدى مصلحة التسجيل و الطابع ، حتى تكتسب تاريخا ثابتا، وتكون بعد ذلك محلا للإيداع على مستوى المحافظة العقارية قصد شهرها، فتكتسب بذلك الحجية الكاملة بما يحقق استقرار المعاملات العقارية. غير انه و كما أشرت سابقا أن عقود الترقية العقارية تسجل فقط لدى مصلحة الضرائب و بدون دفع الرسم الجبائي لأنها تحضى بإعانة من طرف الدولة .

¹ كما تنص المادة 324 من القانون المدني.

و باعتبار الإيداع إجراء قانوني ضروري في كل عملية شهر، فهذا الغرض نظم المشرع كيفية ذلك أي الإيداع السليم والقانوني للوثائق بغية الشهر ، ولكن غالبا لا تحترم الشروط القانونية للإيداع فيترتب عن ذلك إما الرفض و القبول مبدئيا و رفض الشهر ، حيث يقوم المحافظ العقاري المختص اقليميا بإجراء عملية الشهر، متى استوفى العقد الرسمي كافة الشروط و القواعد القانونية التي أوجبها المشرع الجزائري، و مرفوقا بالوثائق المطلوبة.

إن عملية إيداع الوثائق قصد شهرها، هي إجراء قانوني أولي يتم على مستوى المحافظة العقارية، بقسم الإيداع وعمليات المحاسبة، وتودع الوثائق المراد شهرها في شكلها الرسمي طبقا لنص به القانون على انه كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي"، و يكون ذلك الإيداع بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا أي المصلحة التي يقع العقار محل التصرف في دائرة اختصاصها.

I / الإيداع القانوني للعقد بالمحافظة العقارية : إن إيداع الوثائق العقارية قصد شهرها يهدف إلى نقل الحقوق العينية الأصلية و التبعية أو ترتيب حقوق عليها و لكي تنتقل هذه الحقوق لابد أن يكون التصرف صادرا عن المالك الحقيقي ومشملا على كل المعلومات المتعلقة بأطراف التصرف والعقار محل التصرف، ومن أجل إتمام إجراءات الشهر بطريقة سليمة وضع المشرع جملة من الشروط تتعلق بالتحقيق في هوية الأطراف والعقارات محل التصرف إن التحقيق في هوية الأطراف أصحاب الحقوق الخاضعة للشهر يجب أن يتم بصفة دقيقة وفي غياب ذلك فإن الشهر العقاري لا يحقق الهدف المتوخى منه، وقد نصت المادة 22 من الأمر 74/75 انه يحقق المحافظ في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات و كذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار.

1/ رقابة المحافظ العقاري لصحة بيانات المتعاقدين : أعطى المشرع للمحافظ العقاري السلطة الكاملة في التحقيق في هوية الأطراف الموجودين في العقد موضوع الإشهار وأكد على ضرورة تعيين هوية الأطراف تعيينا دقيقا، و على إلزامية التصديق عليها من طرف محرري العقود تختلف البيانات المتعلقة بتعيين هوية الأطراف باختلاف ما إذا كان الأطراف أشخاص طبيعة أو أشخاص معنوية¹.

¹ رجال صليحة ، الشهر العقاري في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص عقود و مسؤولية ، جامعة البويرة ، 2013 ، ص

أ / البيانات الخاصة بتعيين هوية الأشخاص الطبيعية : كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يتعين أو نذكر فيه البيانات التالية:

-الألقاب، الأسماء، تاريخ ومكان الولادة، الجنسية، الموطن، مهنة الأشخاص أطراف العقد و عند اللزوم أسماء الزوجات.

و فيما يحض الشهادات التوثيقية التي تعد بعد الوفاة يجب الإشارة إلى الحالة المدنية والتصديق عليها بالنسبة للمتوفي وبالنسبة لكل واحد من الورثة أو الموصى لهم.

-جميع العقود و القرارات و الجداول التي تتعلق بالأشخاص الطبيعية يجب أن تتضمن الإشارة إلى جميع العناصر التي تسمح بتحديد الشرط الشخصي لكل الأطراف أصحاب المصلحة، و يقصد بالشرط الشخصي للأطراف الأهلية المدنية لأطراف العقد.

ب/ البيانات الخاصة بتعيين هوية الأشخاص المعنوية : لقد حددت المادة 63 من المرسوم 63/76 البيانات المتعلقة بتعيين الأشخاص المعنوية و ذلك حسب الشكل والطبيعة القانونية للشخص المعنوي وهي كالتالي:

- بالنسبة للشركات المدنية والتجارية :تسميتها، شكلها القانوني، مقرها، علاوة على ذلك.

- بالنسبة للشركات التجارية رقم تسجيلها في السجل التجاري.

- بالنسبة لل نقابات :تسميتها، مقرها، تاريخ ومكان إيداع قوانينها الأساسية .

- بالنسبة للجمعيات :تسميتها، مقرها، تاريخ ومكان تصريحها.

- بالنسبة للجماعات المحلية :تسمية البلدية أو الولاية.

- بالنسبة لأملاك الدولة :تثبت على اسم الدولة¹ .

تنص المادة 64 من المرسوم 63/76 أنه كل عقد أو وثيقة أو جدول مودع قصد الإشهار يجب أن يحمل تأشيرة موقعة من قبل محرر العقد، أو من قبل سلطة إدارية تشهد بهوية الأطراف.

2/رقابة المحافظ العقاري للشروط القانونية الخاصة بالعقارات :

عند استقراء النصوص القانونية للمرسوم 63/67 المتعلق بتأسيس السجل العقاري نصت على جميع البيانات والمعلومات التي يجب ذكرها في الوثائق محل الشهر المرتبطة أساسا بتعيين العقارات، حيث تعتبر هذه البيانات الخاصة بكل عقار ضرورية لتمييزه عن باقي العقارات وتسمح بتعيينه تعيينا دقيقا، كما يتم على أساسها التأشير على البطاقات العقارية وإعطاء المعلومات من

¹ محمد بوري، الإشهار العقاري، مجلة الموثق، العدد 03، 2001، ص28

طرف المحافظ العقاري، وتختلف هذه المعلومات من عقار لآخر من حيث إجراء المسح و من حيث نوع الملكية .

أ/ البيانات المتعلقة للوحدة العقارية للملكية المنفردة : جاء في المادة 66 من المرسوم رقم 63/76 إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعينه النوع و البلدية التي يقع فيها و تعيين القسم و رقم المخطط والمكان المذكور و ما يحتوي عليه من مسح أراضي.

ب/ شروط تعيين العقارات المبينة على سبيل الملكية المشتركة : الملكية المشتركة هي تلك الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة.

أما فيما يخص تعيين العقار الخاضع لنظام الملكية المشتركة فإنه بالرجوع للمواد 66،67،68 من المرسوم 63/76 يتم تعيين العقار المبني على سبيل الملكية المشتركة في العقود والأحكام القضائية الخاضعة للإشهار عن طريق ذكر البيانات العامة المتعلقة باسم البلدية، الشارع، الرقم، المساحة، تضاف إليها البيانات الخاصة الواردة في الجدول الوصفي للتقسيم المتضمن في المحرر الرسمي نفسه أو الملحق به ويتضمن ستة 06 أعمدة تشتمل على :رقم الحصة حسب الترتيب التصاعدي للأرقام، رقم العمارة والدرج والطابق، ونوع الحصة مع تحديد النسبة في الأجزاء المشتركة¹ ، ويجب أن يدرج هذا الجدول في الوثيقة التي ينبغي إشهارها² .

وتجدر الإشارة إلى أن الجدول الوصفي للتقسيم يمكن أن يعد في شكل عقد خاص محرر لهذا الغرض .وإما في نظام الملكية المشتركة أو في دفتر الشروط يخص العقود والقرارات القضائية المتعلقة بتصرف في ملكية مشتركة عندما يتعلق الأمر إما بارتفاع أو حق استعمال أو بسكن أو إيجار كما تطبق عندما ينتج عن العقد أو القرار إلغاء تقسيم العقار .

II / الأعمال التحضيرية لإجراء الشهر : ويتولى عملية الإيداع حسب الحالة، الموثق محرر العقد الرسمي بنفسه ، غير أنه إذا تمت عملية الإيداع من طرف أحد المساعدين التابعين له ، فإنه لا بد أن يكون تعيين هذه الفئة بوثيقة رسمية تثبت صفة المساعد، يتم استظهارها سواء عند عملية إيداع الوثائق أو سحبها¹، وهذا تجنباً لضياع الوثائق المودعة أو استعمالها لأغراض غير قانونية، وحتى يكون المحافظ العقاري على دراية بهوية الشخص المتعامل معه.

¹ المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية المؤرخة في 12/02/1995 ، تحت رقم 689 .

كما أنه على الموثق بإيداع العقد في الآجال المحددة قانوناً، والتي تختلف باختلاف طبيعة العقد وموضوعه. وعدم احترام هذه الآجال القانونية من طرف مودعي العقود، يعرض أصحابها إلى دفع غرامة مالية مدنية. و بعد أن يقوم المحافظ العقاري بالتأشير على هذين النسختين، مثبتاً بذلك انتهاء الإجراء أي مهرها بختم الإشهار، ترد نسخة واحدة من هذين النسختين إلى المودع، أما النسخة الثانية، والتي يشترط أن تحمل تأشيرة التصديق على الهوية وعلى الشرط الشخصي للأطراف، يحتفظ بها لدى المحافظة العقارية المعنية، و ترتب ضمن الأرشيف بعد كتابة تاريخ شهرها، الحجم و الرقم في الإطار المخصص لذلك ، و من أجل تسهيل عملية الإيداع، ألزم المشرع الجزائري الموثق، بإفراغ النسختين الرسميتين، في مستخرج خاص يعرف بـ *Publicité réel n°06* وعدم توفر هذه الشكلية يؤدي ذلك إلى رفض الإيداع.

الفرع الثاني : متابعة إجراءات عملية الشهر: يتعين على المحافظ العقاري بعد أن يتأكد من الإيداع القانوني للوثائق، أن يقوم بعملية الشهر خلال مدة خمسة عشر يوماً التالية لتاريخ الإيداع، فيكون للشهر العقاري أثر فوري، فلا يترد أثره إلى تاريخ إبرام التصرف القانوني، و به ينشأ الحق العيني إذ لا وجود لحق الملكية و سائر الحقوق العينية الأخرى، سواء فيما بين الأطراف المتعاقدة أو اتجاه الغير، إلا من تاريخ شهرها بالمحافظة العقارية، كما نصت على ذلك المادتين 15 و 16 من الأمر 74/75 السالف الذكر، و ينتج عن إجراء الشهر إنشاء البطاقات العقارية و تسليم الدفتر العقاري.

1/إنشاء البطاقات العقارية: تعتبر البطاقة العقارية أداة مستحدثة تهدف إلى تنظيم عملية الشهر، للتوصل بسهولة إلى معرفة الحالة القانونية و المادية للعقار ، و تكون في مجموعها ما يعرف بالسجل العقاري، كما نصت على ذلك المادة 12 من الأمر 75/74 السالف الذكر بقولها " :إن السجل العقاري المحدد بموجب المادة 3 أعلاه، يمك في كل بلدية على شكل مجموعة البطاقات العقارية"...، وعرفه المشرع المصري بأنه مجموعة الصحائف التي تبين أوصاف كل عقار و تبين حالته القانونية و تنص على الحقوق المترتبة له و عليه وتبين المعاملات و التعديلات المتعلقة به.¹ و يضم السجل العقاري نوعين من البطاقات العقارية، بطاقات عقارية مؤقتة ممسوكة في شكل

¹ عبد الحميد الشواربي ، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقه، دون طبعة، منشأة المعارف ، مصر، 1999، ص163.

فردية، و بطاقات عقارية عينية، هذه البطاقات التي تختلف باختلاف مواقع العقارات موضوع التصرف، ما إذا كانت واقعة في منطقة ممسوحة أو غير ممسوحة.

أ - **البطاقات العقارية الشخصية** : في الأراضي الريفية غير الممسوحة، فإن المحافظ العقاري مكلف بمسك مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة وشخصية، وفقا للترتيب الأبجدي لأصحاب الحقوق التي تم شهرها. و طبقا لنموذج خاص يحدد بقرار من وزير المالية، كما نصت على ذلك المادة 27 من الأمر 74/75 السالف الذكر، بقولها إن العقود و القرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار بالمحافظة العقارية، و التي تخص عقارات أو حقوق عينية ريفية موجودة في بلدية لم يعد فيها بعد مسح الأراضي تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات تحدد بموجب مرسوم.

ب - **البطاقات العقارية العينية** : يمسك المحافظ العقاري في أراضي البلديات التي شملتها عملية المسح، بطاقات عقارية عينية، يدون فيها الحالة القانونية والوصفية للعقار، وتنشأ هذه البطاقات بعد إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية، وكل تصرف قانوني يرد على عقار، يؤشر به من طرف المحافظ العقاري على البطاقة المنشأة و على الدفتر العقاري على حد سواء.

و تتضمن البطاقات العقارية بالنسبة لكل بلدية تابعة لاختصاص المحافظة العقارية بطاقات قطع الأراضي، و بطاقات العقارات الحضرية، كما نصت على ذلك المادة 20 من المرسوم 63/75 السالف الذكر، حيث جاء فيها: "إن بطاقات العقارات تتضمن بالنسبة لكل بلدية تابعة لاختصاص المحافظة العقارية بطاقات قطع الأراضي، بطاقات العقارات الحضرية."

2/ تسليم الدفتر العقاري: بعد تبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني، جاء الأمر 74/75 السالف الذكر¹، وما صاحبه من مراسيم تنفيذية بأحكام تقضي بأنه في المناطق التي شملتها عملية مسح الأراضي، يعد الدفتر العقاري سنداً قانونياً للملكية العقارية، ذو حجية قوية، يرسم بوضوح الوضعية القانونية للعقار موضوع التصرف، إذ تسجل فيه جميع الحقوق العقارية وما يرد عليها من تصرفات قانونية. و يعد الدفتر العقاري الذي يسلم إلى مالك العقار، وفق النموذج المحدد بموجب القرار الصادر عن وزير المالية، المتضمن تحديد نموذج الدفتر العقاري² هذا المالك الذي يكون حقه قائماً بمناسبة إنشاء البطاقات العقارية، فيدون في الدفتر العقاري كافة

¹ راجع المادتين 18 و 19 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

² نموذج الدفتر العقاري، يكون محدد وفق النموذج المحدد بموجب القرار الصادر عن وزير المالية، المتضمن تحديد نموذج الدفتر العقاري بتاريخ 27 ماي 1976.

البيانات و المعلومات الموجودة في البطاقة العقارية، من هوية صاحب الحق العيني، و وصف للعقار و ما يتقله من أعباء¹. و كل تصرف عقاري جديد للمالك صاحب الدفتر العقاري، سواء كان هذا التصرف منشئ أو معدل أو ملغي لحق الملكية، ينتج عنه ضبط جديد للدفتر العقاري، و الذي يودعه المالك السابق، و يتسلمه المتصرف إليه باعتباره المالك الجديد من المحافظة العقارية المختصة. أما فيما يخص الجهة القضائية المختصة بالطعن المقدم من أجل إلغاء الدفتر العقاري، فلقد استقر الاجتهاد القضائي الثابت لمجلس الدولة الى تحويل الاختصاص في النظر لمثل هذه الدعاوى إلى القاضي الإداري، على أساس أن الدفتر العقاري يعد بمثابة قرار إداري صادر عن المحافظ العقاري².

المطلب الثاني : الآثار القانونية المترتبة على شهر العقد الرسمي و حجيته

إن الشهر في ظل نظام الشهر العيني يعتبر مصدرا للحقوق العقارية، إذ لا تنشأ ولا تنتقل و لا تتغير و لا تزول إلا من تاريخ شهرها، فلا تنتج عن التصرفات العقارية التي لم تشهر، سوى التزامات شخصية بين أطراف العقد، متى استوفى هذا الأخير الشكلية المطلوبة لانعقاده³، كذلك فإن الحقوق العقارية و بعد شهرها تنتقل إلى أصحابها خالية من العيوب مهما كان مصدرها، نتيجة القوة الثبوتية لنظام الشهر العيني، مما يعطي حجية للشهر العقاري بين الأطراف و في مواجهة الغير.

الفرع الأول : آثار شهر العقد الرسمي : تعتبر التصرفات الواقعة على عقار ليس لها آثار حتى بين المتعاقدين أنفسهم إلا من تاريخ شهرها في المحافظة العقارية، فنظام الشهر العقاري منشئ للحقوق العينية، ومطهر للتصرفات الواقعة على العقار من العيوب.

جعل المشرع الجزائري من الشهر المصدر الوحيد للحقوق العينية العقارية، ويستشف ذلك من نص المادتين 15 و 16 من الأمر 74/75 السالف الذكر، حيث نصت المادة 15 على ما يلي " :كل

¹ حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار، دار هومة ، الجزائر ، 2003 ، ص557

² حمدي باشا عمر، القضاء العقاري ، في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا دار هومة،الجزائر ، 2003 ، ص35.

³ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة،الجزائر ، 2003 ، ص67

حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار، لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية ، كما نصت المادة 16 على أن العقود الإرادية و الاتفاقات 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 منح المشرع الجزائري الحق للأطراف المتعاقدة الطعن قضائيا في الحقوق العينية المشهورة بإحدى الدعاوى المنصوص عليها في المادة 85 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، و هي كالتالي :¹

- 1- **دعوى الفسخ** : و التي ترفع في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته، كأن يمتنع المشتري عن تسديد ثمن العقار المبيع المتبقي في ذمته، إذا كانت عملية البيع قد تمت بالتقسيط.
- 2- **دعوى الإبطال** : وتمارس في حالة ما إذا أخل شرط من شروط صحة العقد، كانهدام الأهلية، أو عيب من عيوب الإرادة كالتدليس، الإكراه، الغلط و الغبن.
- 3- **دعوى الإلغاء** : و التي تنصب على إلغاء عقد إداري ناقل للملكية العقارية، باعتبار أن العقد الإداري يشكل إحدى وسائل نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري.
- 4- **دعوى النقض** : و التي ترفع في حالة المطالبة بنقض القسمة الودية الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد على الخمس، على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة، كما يجب أن ترفع هذه الدعوى خلال السنة التالية للقسمة إعمالا بنص المادة 732 من القانون المدني.

الفرع الثاني : حجية الشهر العقد الرسمي : إن التصرف القانوني الجاري على عقار لا يرتب أثره العيني فيما بين أطراف التصرف و لا بالنسبة للغير، إلا من يوم تمام إجراء الشهر، و لا يرتد أثره إلى تاريخ إبرام التصرف، فالشهر العقاري يهدف بالدرجة الأولى إلى إعلام الغير بالتصرف القانوني الجاري على العقار، حتى يكون على بينة و إطلاع كامل بالحالة القانونية لهذا العقار.

I / حجية الشهر فيما بين الأطراف : لما كان انتقال الحق العيني أو نشوئه أو تغييره أو زواله من أهم الآثار المترتبة على الشهر، فإن وجودها لا يتحقق إلا من تمامه، أما قبل ذلك أي خلال

¹ ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 231 ، 232

الفترة الممتدة من تاريخ إبرام التصرف إلى الساعة السابقة على الشهر، فإن الحق العيني يظل على الحالة التي كان عليها قبل إبرام التصرف القانوني، أي أن ملكية العقار موضوع التصرف لا تنتقل إلى المتصرف إليه، بل يبقى العقار مملوكا للمتصرف الذي يتمتع بكافة مزايا ملكيته، من تصرف و استغلال و استعمال، كما يترتب عليه تحمل كافة التكاليف المتعلقة بالعقار، وهذا ما يخول لدائن المتصرف الحق في مباشرة إجراءات التنفيذ على عقار مدينه أي المتصرف في حين لا يحق لدائن المتصرف إليه مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار، باعتبار أن المتصرف إليه أي المدين لم يعد مالكا للعقار بعد .

II / حجية الشهر في مواجهة الغير: المقصود بالغير حسب مبادئ القانون العامة، كل شخص لم يكن طرفا في التصرف القانوني، و في مجال الشهر العقاري يعتبر من الغير، كل شخص لم يكن طرفا في العقد غير المشهر، وله مصلحة في استبعاد تنفيذ هذا العقد، بالاستناد إلى حق عيني مترتب له على العقار، أو إلى أي سبب آخر مشروع، و تطبيقا لهذا المعنى يعتبر من "الغير"، الخلف الخاص و الدائن العادي الذي يحق له التذرع بعدم شهر العقد الذي أجراه المدين، و كذا جماعة الدائنين في حالة إفلاس صاحب الحق في العقار، ذلك أن الدائن العادي يستطيع التمسك بعدم نفاذ التصرف الجاري على عقار المدين غير المشهر في حقه، لأجل استقاء هذا العقار في ذمة مدينه، و التنفيذ عليه بطريقة الحجز العقاري و الذي بعد شهره، يكتسب بموجبه الدائن الحاجز حقا عينيا على العقار موضوع الحجز .

أما الورثة أو الموصى لهم بوجه عام فلا يعتبرون في الأصل من الغير، إذ أنهم يحلون محل مورثهم في التصرفات التي أجراها هذا الأخير، و يلزمون بالتالي بتنفيذ جميع التصرفات الصادرة عنه بما لا يتجاوز قيمة الحصة التي آلت إليهم .

الخانمة

خاتمة :

يعتبر العقد شريعة المتعاقدين طبقاً للمبدأ العام الذي تقتضيه الرضائية في إنشاء هذه العقود لذا تدخل المشرع الجزائري في عديد من الحالات لتنظيم مختلف العمليات التعاقدية لدحض أي فرض لشروط تعسفية وتحديد الالتزامات والواجبات الملقاة على كل طرف تنفيذاً لمبدأ التوازن العقدي .

هذه النصوص القانونية والتنظيمية التي فرضت إضفاء الشكلية اللازمة لإبرام هذه العقود وبذلك أعطى لها طابع الرسمية وكذا اتباع مجموعة من اجراءات الشهر العقاري الذي يؤدي نقل ملكية العقار ، كما أن انتقال الملكية في هذا النوع من البيوع تختلف عن انتقال الملكية في البيع العادي (العقار المنجز) : لأنها مرتبطة بانجاز العقار مستقبلاً كما في عقد البيع على التصاميم ، وبالتالي يستدعي الأمر توضيح موضوع ضمان انتقال الملكية إلى المشتري عند نهاية الانجاز بإحترام الشروط ومواصفات البنود المدرجة في العقد ، وهذا بالخصوص في حالة عقد البيع على التصاميم دون عقد حفظ الحق الذي يرتب التزاماً شخصياً على عاتق المرقى العقاري حيث أن الممكتب أو المشتري معرض لعدم إمكانية تمليك العقار كما تظهر بعض النقائص والعيوب المؤثرة على سلامة العقار المنجز وعليه فإن الضمانات (ضمان انجاز وتمليك العقار) من التزامات المرقى العقاري .

كما يلتزم المشتري أو الممكتب بدفع تسبيقات (أقساط) ثمن العقار في مراحل متعاقبة حسب نسبة الانجاز وعليه تنتقل الملكية تدريجياً إلى أن تنتقل كاملة عند نهاية عملية البناء ، وتسليم العقار للممكتب كما يعتبر هذا النوع من التعاقد أحسن وسيلة لضمان عدم حدوث أي تعسف من أحد المتعاقدين ، وذلك ما قام به المشرع الجزائري في الأمر 04/11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية حيث يتمثل الهدف من هذا القانون محاولة توحيد النصوص الخاصة بالنشاط الترقوي وبذلك خلق توازن عقدي بين المرقى والممكتب .

ومن خلال الدراسة في النشاط الترقوي وفي صيغة عقود بيع العقارات في طور الانجاز بصفة خاصة توصلنا إلى النتائج التالية :

1- عدم تحديد مفهوم أو المقصود من إتمام الأشغال المشار إليها في المادة 54 من الأمر 04/11 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية والتي يلتزم بها صندوق الضمان والكفالة المتبادلة ، وهذا ما يؤدي إلى صعوبة تحديد مسؤولية عدم اتمام الانجاز بصورة دقيقة .

2- يعتبر موضوع ضمان إنتقال ملكية العقار في طور الانجاز من أهم اهتمامات المكاتب أو المشتري فلا يتوفر هذا الضمان بالنسبة لعقد حفظ الحق رغم صدور التنظيم المتعلق بالنموذج المعتمد لهذا العقد مؤخرا .

3- وجود ضمانات خاصة بعقد البيع على التصاميم قبل تسليم العقار دون عقد حفظ الحق الذي يفتقر لأي نوع من الضمانات قبل إتمام إنجاز العقار محل الحفظ ، إلا ما تعلق بحق استرداد مبلغ التسبيق المودع لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة ، مع العلم أن المرسوم التنفيذي رقم 13-431 حدد فقط نموذج عقد حفظ الحق على عكس عقد بيع على التصاميم الذي أشار إليه نفس المرسوم بتنظيم أدق على النموذج المقرر للعقد .

4- رغم صدور النص التنظيمي المتعلق بعقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم في مرسوم واحد ، إلا أنه يشوبه غموض ونقص وعلى سبيل المثال لم يحدد نموذج عقد البيع على التصاميم تاريخ بداية الضمان العشري رغم إضافة نوع آخر من الضمان وهو ضمان حسن التنفيذ ، حيث يبدأ سريان هذا الضمان ابتداء من تاريخ حيازة العقار وعلى عكس نموذج حفظ الحق الذي لم يشر إلى مثل هذه الضمانات ، ما عدا ضمان تسيير الملكية المشتركة مع العلم أن المرقى العقاري بموجب عقد حفظ الحق يمكن أن يقتض من البنوك والمؤسسات المالية قصد تمويل المشاريع العقارية عكس عقد البيع على التصاميم الذي يجوز الافتراض طبقا للمادة 36 من القانون 04/11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية .

- 5- تأخر صدور التنظيم الخاص بتحديد عقوبة تأخير الإنجاز إلى شهر ديسمبر 2013 التي تخص عقد البيع على التصاميم دون عقد حفظ الحق .
- 6- أشار المشرع من خلال القانون رقم 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها إلى العقوبات المتعلقة بمخالفات نشاط البناء والتعمير المرتكبة من طرف المقاولين والمهندسين المعماريين والطبوغرافيين ، وكل صاحب دراسة تسبب في تلك المخالفات كغياب رخصة التجزئة أو عدم إحترام الآجال المحددة في رخصة البناء أو في رخصة إتمام الإنجاز... إلخ ، دون ذكر المرقى العقاري ، على هذا الأساس يجب تعديل هذا القانون وإدراج المرقى العقاري كطرف متعاقد مع المشتري في إطار بيع العقار في طور الإنجاز ولكي يتماشى هذا القانون مع القانون 04/11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية .

الفهرس

رقم الصفحة	العنوان
أ - ب	المقدمة
04	<u>الفصل الأول : مضمون عقد الترقية العقارية في القانون الجزائري</u>
05	المبحث الأول : الالتزامات التعاقدية للمرقي العقاري
05	المطلب الأول : التزام المرقي بنقل ملكية العقار
06	الفرع الأول : الالتزام بنقل ملكية الوحدة العقارية للملكية الخاصة
09	الفرع الثاني : التزام المرقي بتسليم الملكية المشتركة
10	المطلب الثاني : التزام المرقي العقاري بالضمان
11	الفرع الأول: التزام المرقي العقاري بالضمان حسب القواعد العامة
14	الفرع الثاني : الالتزام بالضمان حسب القواعد الخاصة
20	المبحث الثاني : التزامات المشتري في عقود الترقية العقارية
20	المطلب الأول : التزام المشتري بدفع الثمن
20	الفرع الأول : التزام صاحب حفظ الحق بدفع الثمن
24	الفرع الثاني : التزام المكتتب في عقد البيع على التصاميم
28	المطلب الثاني :التزام المشتري بإدارة و تسيير نظام الملكية المشتركة
29	الفرع الأول: الالتزام بإدارة و تسيير الملكية المشتركة
32	الفرع الثاني : الأعباء التي تقع على جماعة الشركاء

37	الفصل الثاني : الشكلية في عقود الترقية العقارية
37	المبحث الأول : قاعدة الرسمية في عقود الترقية العقارية
37	المطلب الأول : شروط صحة العقد الترقية العقارية
38	الفرع الأول : إلزامية صدور عقد الترقية العقارية من طرف الموثق
38	الفرع الثاني : صدور العقد الرسمي في حدود سلطة و اختصاص الموثق
40	الفرع الثالث : مراعاة الأشكال القانونية في إصدار العقد الرسمي
40	أ : مرحلة ما قبل التوثيق
41	ب: مرحلة التوثيق
42	1 : البيانات الخاصة بالإلزامية في عقدي الترقية العقارية
47	2 : البيانات العامة للإلزامية في العقد الرسمي
48	ج : مرحلة ما بعد التوثيق
49	المطلب الثاني : حجية العقد الرسمي في إثبات بيع العقار
49	الفرع الأول : حجية العقد الرسمي بين المتعاقدين و الغير
50	أ : حجية الورقة الرسمية بين البائع و المشتري
51	ب : حجية العقد الرسمي بالنسبة إلى الغير
52	1 : حجية بيانات العقد الرسمي حتى يطعن فيها بالتزوير
52	2 : حجية بيانات العقد الرسمي حتى يثبت عكسها
53	الفرع الثاني : جزاء الإخلال بشروط صحة العقد الرسمي في إثبات البيع
54	أ / البطلان المطلق للعقد الرسمي

55	ب / أثر بطلان العقد الرسمي
57	المبحث الثاني : قاعدة الشهر العقاري وعقود الترقية العقارية
57	المطلب الأول : إلزامية شهر العقد الرسمي لانتقال الملكية
57	الفرع الأول : الإيداع القانوني للعقد و إجراء عملية الشهر
58	I / الإيداع القانوني للعقد بالمحافظة العقارية
30	II / الأعمال التحضيرية لإجراء الشهر
61	الفرع الثاني : متابعة إجراءات عملية الشهر
63	المطلب الثاني : الآثار القانونية المترتبة على شهر العقد الرسمي و حجيته
63	الفرع الأول : آثار شهر العقد الرسمي
64	الفرع الثاني : حجية الشهر العقد الرسمي
64	I / حجية الشهر فيما بين الأطراف
65	II / حجية الشهر في مواجهة الغير
67	خاتمة
71	قائمة المراجع
	الفهرس

قائمة المراجع

الكتب :

- باللغة العربية :

- 1-حمدي باشا عمر، القضاء العقاري ، في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ، دار هومة،الجزائر ، 2003
- 2-حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار، دار هومة ، الجزائر ، 2003 .
- 3-عبد الحميد الشواربي ، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقهاء، دون طبعة، منشأة المعارف ، مصر،1999.
- 4-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال) ، الجزء 76 ، دار إحياء التراث العربي، بيروت. لبنان.
- 5-عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام .
- 6-ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة،الجزائر ، 2003.
- 7-محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان ، 2003 .
- 8- همام محمد محمود زهران، الوجيز في الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية - مصر 2003

الرسائل والمذكرات :

- 1-براهمي سامية ، إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري مذكرة لنيل الماجستير في القانون الخاص ، فرع القانون العقاري ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ، 2007-2008 .
- 2-دروزي عمار ، آليات إدارة الملكية المشتركة و حمايتها في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير جامعة الحاج لخضر، باتنة.
- 3-رحال صليحة ، الشهر العقاري في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص عقود و مسؤولية ، جامعة البويرة ، 2013.

- 4-سهم مسكر ،التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية ،أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون عقاري وزراعي ، جامعة قسنطينة،2016 .
- 5-عربي بايزيد ، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر ،مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون عقاري ، جامعة الحاج لخضر باتنة 2010/2009 .

المقالات :

- محمد بوركي، الإشهار العقاري، مجلة الموثق، العدد 03، 2001 .

النصوص القانونية والتنظيمية :

- 1- القانون 02/97 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1998 المؤرخ في 01/12/1997 ، الجريدة الرسمية عدد رقم 89 بتاريخ 1997/12/31.
- 2- القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 /02/ 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ، الجريدة الرسمية عدد14 المؤرخة في 08/03/2006 .
- 3- القانون رقم 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد14 المؤرخة في 06/03/2011 .
- 4- المرسوم رقم 666/83 المؤرخ في 12/11/1983 المحدد لقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير البناءات الجماعية، ج ر العدد 47
- 5- المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50 المؤرخة في 20-09/2015 ، ص 03.
- 6- المرسوم التنفيذي رقم 99 / 14 المؤرخ في 4 مارس 2014 الذي يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال العقارية الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 16/03/2014 .
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 99/14 المؤرخ في 04/03/2014 الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 16/03/2014.
- 8-المذكرة رقم 689 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية المؤرخة في 12/02/1995 .

القرارات القضائية :

الملف رقم 148561، المجلة القضائية العدد 02 قرار المحكمة العليا المؤرخ في
1997/04/03 .

-باللغة الفرنسية :

Abdelwaheb Rebaï, préface de Philippe Jestaz ; vente d'immeuble à construire en droit Tunisien LGDJ, Montchrestien, bibliothèque de droit privé, tome 34, librairie générale de droit et de jurisprudence EJA, 2003.