

الأستاذ شريط عبد الجليل
محامي معتمد لدى المحكمة العليا
عناية 01 الكائن مكتبه ب نهج عسلة حسين

الى السيد رئيس اللجنة العلمية الخاص بملتقى الترقية العقارية جامعة - سكيكدة -

**موضوع المحاضرة: الإشكاليات القانونية التي تثار بشأن عقود البيع العرفية
المبرمة في مجال الترقية العقارية وموقف الاجتهاد القضائي بشأنها.**

أولاً: تطور التشريع في مجال الترقية العقارية :

ان الدولة الجزائرية اولت اهتمام كبير للقطاع السكن , باعتباره مطلباً اجتماعي واسع النطاق
و يشكل احد الاحتياجات الأساسية للمواطن, و من هذا المنطلق قررت المصالح العليا للبلاد
انتهاج سياسة اشراك القطاع الخاص الى جانب المؤسسات العمومية في مجال تشييد البنايات
السكنية و كذا المحلات المهنية و التجارية , لاسيما امام زيادة الطلب على السكن , مما تطلب
ضرورة تدخل المشرع الجزائري من اجل وضع اليات قانونية لتنظيم نشاط الترقية العقارية
, و الذي تضمن 4/3/1986 المؤرخ في 07-86, و ذلك من خلال استحداث القانون رقم
تحديد شروط الاكتتاب بأحد عمليات الترقية العقارية و كفيياته و بضبط دفتر الشروط
النموذجي خاصة فيما يتعلق بنموذج عقد حفظ الحق , و هذا باشراف القطاع الخاص
بالإضافة الى الاعتماد على موازنات الدولة لتوفير السكن الملائم بما يليق بكرامة المواطن.

غير انه تبين لاحقا وان القانون المشار اليه أعلاه تضمن العديد من النقائص و غير منسجم مع تطلعات اقتصاد السوق , وهي السياسة التي انتهجتها الجزائر مما استوجب وضع احكام جديدة تحد من الممارسات الغير شرعية و الأساليب الاحتيالية التي مارسها بعض المرقين العقاريين الخواص منهم و العموميين و الذي أدى بصدور المرسوم التشريعي الحامل لرقم منه على انها تلغي 30 , و التي نصت صراحة احكام المادة 1/3/1993 المؤرخ في 03-93 , و هو التشريع 07-86 جميع الاحكام المخالفة لهذا المرسوم التشريعي لاسيما احكام القانون الذي عرف نقلة نوعية اين اضى الصفة التجارية على القائمين بعمليات الترقية العقارية , كما التوسيع في مفهوم نشاط الترقية العقارية 07-86 بخلاف طابعها المدني في قانون ليشمل المجال السكني و النشاط الحرفي و التجاري و الصناعي بالإضافة الى شموله للأملك العقارية المخصصة للبيع او الايجار في نفس الوقت .

03-93 ان المشرع الجزائري وبعد تفحصه للنقائص التي تضمنها المرسوم التشريعي و المتضمن تنظيم الترقية العقارية , اذ نصت المادة 04-11 اضطر الى استحداث القانون (منه) و الذي من 27 باستثناء المادة 03-93 منه (تلغى احكام المرسوم التشريعي رقم 80 خلاله تم استحداث احكام جديدة خاصة ما يتعلق بالمسؤولية الإدارية و كذا المسؤولية الجزائرية في حالة اخلال المرقى العقاري بالتزاماته القانونية و دم احترامه لاخلاقيات المهنة.

ثانيا: أنواع عقود البيع في مجال الترقية العقارية:

عقد حفظ الحق : 1

المشار اليه أعلاه عقد حفظ الحق 07-86_ ان المشرع الجزائري استحدث بموجب قانون رقم و هو عقد بيع عرفي ليس ناقلا للملكية اذ 38 الى غاية 29 وذلك بموجب احكام المواد من يعد عقد تمهيدي لبيع نهائي , و بالمقابل يترتب عنه التزامات على الطرفين بخلاف احكام و الذي كان يشترط ان تحرر عقود البيع الخاصة 91-70 من قانون التوثيق رقم 12 المادة بالعقارات في شكلها الرسمي .

قد أعاد استحداث عقد الحفظ في 04-11 ان المشرع الجزائري و بعد صدور القانون رقم منه على انه يجب ان يكون البيع من طرف المرقي العقاري لعقار مبني او 25 احكام المادة بناية او جزء من بناية مقرر بناءها او في طور البناء موضوع عقد يعد قانونا في الشكل الرسمي يسجل و لا يخضع الى إجراءات الشهر و من ثم فهو عقد ملزم للجانبين و يكون كلاهما في ذات الوقت دائنا او مدين , كما ان هذا العقد غير ناقل للملكية .

عقد البيع على تصاميم: 2

ان المشرع الجزائري أشار صراحة الى هذا النموذج من البيع في ظل المرسوم التشريعي منه , باعتباره عقدا يحزر في الشكل الرسمي و يشهر 12 و 10 و بالضبط المادة 03-93 رقم بالمحافظة العقارية و تجدر الإشارة الى انه تم تحديد نموذج لعقد البيع بناء على تصاميم و الذي حدد نموذج عقد البيع 7/3/1994 المؤرخ في 58-94 بموجب المرسوم التنفيذي رقم على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية .

الا انه ابقى على عقد البيع على 04-11 ان المشرع الجزائري برغم من استحداثه للقانون الى غاية 2 الفقرة 28 منه و كذا المادة 1 الفقرة 34 تصاميم من خلال مقتضيات المواد المؤرخ في 13-431 صدور التنظيم لاحقا و ذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم و الذي يحدد نموذج عقد البيع على تصاميم للاملاك العقارية لاسيما من 18/12/2013 خلال تحديد بياناته الجوهرية سواءا ما تعلق بهوية الأطراف المتعاقدة , تحديد العقار المباع , تحديدا نافيا للجهالة وكذا اجال تسليم المفاتيح و العقوبات التأخيرية و ثمن البيع و كفيات تسديده و عقوبة التأخير بالإضافة الى مراجعة سعر البيع.

. الإشكاليات القانونية التي تثار بخصوص المعاملات عقود البيع التي تتم بين المرقى 3

القاري و المكتبين:

ان عقود البيع المبرمة ما بين المرقى العقاري والمكتب سواءا في شكل عقد حفظ الحق او في شكل عقد بيع على تصاميم أثيرت بشأنها العديد من المنازعات امام الجهات القضائية المختصة محليا و بالضبط الفرع العقاري و التي تنحصر في مجملها على عدم احترام المرقى لاجال تسليم المفاتيح حسب المدة المتفق عليها في العقد رغم اعذاره و كذا عدم مطابقة الشقة المباعة للمواصفات المتفق عليها في ذات العقد و اخطر هذه المنازعات هو لجوء المرقى العقاري الخاص منه و العمومي الى بيع محلات سكنية او تجارية او حرفية او صناعية في الشكل العرفي تحت العديد من المسميات منها : عقد التزام ببيع , عقد بيع ابتدائي , عقد بيع تمهيدي , عقد تصريح بالبيع , عقد تعهد بالبيع , بالإضافة الى أنماط أخرى من البيوع العرفية بالرغم من حرص المشرع الجزائري على ضرورة افراغ أي بيع في مجال الترقية

العقارية في الشكل الرسمي , و التي تعد ضمانة للمكاتب و حتى يحظى بحماية قضائية و التي يطلق عليه بالامن القضائي.

ان الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا حاول في العديد من قراراته تكريس مبادئ تحمي القانون و كذا المركز الضعيف الا و هو المكاتب , و هو موضوع المداخلة و التي من خلالها تم التطرق الى مواقف المحكمة العليا بخصوص موقفا من عقد البيع العرفي المبرم بين المرقي العقاري الخاص او العمومي مع المكاتب , هل يترتب عنه اثار البطلان وفق لما استقرت عليه المحكمة العليا بخصوص البيوع العقارية العادية بموجب قرارها للغرفة المجتمعة؟ ام يترتب التزام على المرقي العقاري من خلال الزامه قضاءا بافراغ العقد العرفي في شكله الرسمي و هو ما سيتم التطرق اليه بالتفصيل على النحو الاتي ذكره.

سبق له و ان خول للمكاتب في مجال عملية الترقية 07-86 ان مقتضيات القانون رقم العقارية ان يبيع شقق و محلات سكنية لفائدة الغير بموجب عقد حفظ الحق الذي يحرر في الشكل العرفي و يخضع لإجراءات التسجيل و يترتب عنه التزامات متبادلة بين المتعاقدين و من 12 من ذات القانون , وهذا يعد خلافا لأحكام المادة 31 و 19 هذا طبق لأحكام المواد المتضمن تنظيم التوثيق التي تشترط في مجال البيوع العقارية ان يفرغ العقد 91-70 الامر في الشكل الرسمي.

12 وبالضبط احكام المادة 03-93 غير ان المشرع وبموجب مقتضيات المرسوم التشريعي منه أصبحت تشترط في عملية البيع العقاري ان يتم بموجب عقد بيع على تصاميم يحرر في

الشكل الرسمي ويتعين ضرورة تسجيله لدى مصلحة التسجيل مع مراعات إجراءات الشهر لدى المحافظة العقارية.

استوجب كذلك بخصوص عمليات بيع 04-11 ان المشرع الجزائري وبموجب قانونه رقم المحلات التجارية كانت او سكنية ضرورة ان يتم تحريرها بموجب عقد بيع في الشكل الرسمي ويخضع الى إجراءات التسجيل والشهر.

غير ان المعاينة الميدانية اثبتت و ان بعض من المرقين العقاريين الخواص منهم او العموميين يتصرفون ببيع الشقق السكنية و المحلات التجارية بموجب عقود بيع عرفية تحت عدة تسميات منها: (عقد تصريح ببيع , عقد تعهد ببيع , بيع عرفي) , وهي عبارة عن عقود عرفية تتضمن جميع البيانات الجوهرية للعقد النهائي سواء ما تعلق بتعيين العقار تعيينا نافيا للجهالة و كذا تحديد ثمن البيع النهائي و كيفية تسديده و اجال تسليم المفاتيح .

الإشكالية القانونية الأولى:

هل ان عقد البيع العرفي المبرم ما بين المرقى العقاري الخاص او العمومي والمشتري يرتب اثار قانونية؟

حيث انه من المقرر قانونا و قضاء و ان عقود بيع العقارات سواء كانت مملوكة ملكية خاصة او عامة يجب ان تحرر امام الموثق او موظف عمومي تحت طائلة البطلان طبق من القانون المدني و ذلك تحت طائلة البطلان, و هو المبدأ 1 مكرر 324 للمقتضيات المادة القانوني الذي كرسه المحكمة العليا بموجب قرارها للغرف المجتمعة الصادر في

10. الصفحة 1 عدد 1997 , و المنشور بالمجلة القضائية للسنة 18/2/1997

حيث تجدر الإشارة الى ان الاجتهاد القضائي كرس مبدا مفاده و انه لا يجوز للقضاة الموضوع اجبار الأطراف للجوء امام الموثق للتحريير و التوقيع على العقد لكون ان في ذلك و 11/10/2012 مساس لمبدأ سلطان الإرادة , كما هو مبين بموجب قرارها الصادر بتاريخ 297. الصفحة 2 عدد 2014 المنشور بالمجلة القضائية

ان الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا عرف توجه مغاير للاتجاه المذكور أعلاه بخصوص عقود البيع العرفية في مجال الترقية العقارية , و التي اجازت من خلاله صراحة للطرف المشتري ان يرفع دعوى قضائية ضد المرقى العقاري من اجل الزامه بإفراغ عقد البيع العرفي في شكله الرسمي معتمدة في ذلك على التسبيب الاتي ذكره: (ان المرقى العقاري هو المكلف بالسعي للتحريير عقد البيع على تصاميم و عدم قيامه بذلك يعد اخلال بالتزاماته و لا يمكنه الدفع بعدم وجود عقد رسمي اذ لا يجوز لشخص الاستفادة من خطائه), و هو المبدأ , و كذا 12/7/2018 المؤرخ في 1127090 الذي تم تكريسه بموجب قرارها الحامل للرقم و الصادر عن الغرفة العقارية 1634240 الحامل لرقم 6/11/2025 قرارها المؤرخ في القسم الثالث .

الإشكالية القانونية الثانية:

في حالة امتناع المرقى العقاري عن تنفيذ مقتضيات الحكم او القرار القضائي النهائي القاضي بإلزامه بإفراغ عقد البيع العرفي في شكله الرسمي , هل تطبق في هذه الحالة احكام من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تخول لطالب التنفيذ اذا رفض 625 المادة المنفذ ضده تنفيذ الالتزام بعمل للمطالبة بالغرامة التهديدية او تعويضات اورفع دعوى

قضائية يلتزم من خلالها المكتب من الجهات القضائية جعل الحكم القضائي يحل محل العقد النهائي او اتباع طريق ايداع الحكم للشهر لدى المحافظة العقارية؟

بخصوص طلب توقيع الغرامة التهديدية:

ان العمل القضائي استقر على انه اذا امتنع المرقى العقاري عن تنفيذ الحكم القضائي القاضي بالزامه بافراغ العقد العرفي في شكله الرسمي لا يستوجب ضرورة الزامه بتنفيذ مقتضيات الحكم تحت الغرامة التهديدية لانعدام المصلحة بحجة و ان الحكم القضائي يعتبر بمثابة عقد رسمي.

بخصوص رفع دعوى للمطالبة بجعل الحكم يحل محل العقد النهائي:

ان المحكمة العليا ذهبت في هذا الشأن الى ان دعوى حلول الحكم محل العقد لا تنطبق بتاتا على معطيات المتعلقة بالمعاملات و بيوع في مجال الترقية العقارية لكونها تتعلق الا بالوعد و مايليها من القانون المدني.71 بالبيع في المجال العقاري تطبيقا لاحكام المادة

بخصوص ايداع الحكم القضائي القاضي بالزام المرقى بافراغ العقد العرفي في شكله

الرسمي لدى المحافظة العقارية بغرض الشهر:

ان الحل القانوني الاصح هو: ايداع النسخة التنفيذية للحكم القضائي لدى المحافظة العقارية 171 من قانون تأسيس سجل عقاري , والمادة 90 بهدف شهره و ذلك وفق للمقتضيات المادة قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. 284 قانون مدني و المادة

ادعو الله ان يكون قد وفقت في هذا العمل و المداخلة

