

دور الموثق في عقد البيع على التصاميم

Notary Role in sales contract on designs

مقراني سارة¹، بولنوار نجيب²¹ جامعة الجزائر 01 (الجزائر)، saramokrani18@yahoo.fr² جامعة الجزائر 01 (الجزائر)، nadjibboulouar@gmail.com

تاريخ النشر: 2022/04/27

تاريخ القبول: 2022/03/04

تاريخ الاستلام: 2021/08/02

ملخص:

يعتبر الموثق بصفته ضابطا عموميا مفوضا من قبل السلطة العمومية صاحب الاختصاص الأصلي في تحرير العقود التي يشترط فيها المشرع الرسمية أو التي يتفق الطرفان على إفراغها في الشكل الرسمي، ومن بين هذه العقود عقد البيع على التصاميم الذي استحدثه المشرع الجزائري لتمكين الأفراد ذوي الدخل المحدود من الحصول على سكن يليق بما تقتضيه متطلبات الحياة الحديثة.

وقد حظي هذا العقد من حيث تنظيمه القانوني بعناية خاصة من طرف المشرع الجزائري واشترط إفراغه في شكل رسمي نموذجي أمام الموثق.

كلمات مفتاحية: الموثق، عقد البيع على التصاميم، المقتني، المرقي العقاري، الشكلية الرسمية.

Abstract:

As a public officer authorized by the public authority, notary is regarded as having the inherent competence to edit contracts that are required by the official legislator or which both parties have agreed to empty in official form. These include the contract for the sale of designs developed by the Algerian legislator to enable individuals with salty income to obtain housing appropriate to modern life requirements .

This contract, in terms of its legal organization, was given special attention by Algerian legislators and required that it be formally released in a typical form in front of the notary.

Keywords: Notary; Contract of Sale on Design; Acquisition; Real Estate Gravy; Formal formalism .

استحدثت المشرع الجزائري صيغة البيع على التصاميم التي يمول فيها الإنجاز من أموال المقتني، ففتح مجال الاستثمار للمرقين العقاريين الخواص وسمح لهم بإبرام عقود بيع عقارات لم تنجز بعد. لكن خصوصية محل هذا العقد تجعل الفرد يبرمه وهو محاط بالمخاطر، لأنه يقدم تسيقات للمرقى العقاري قبل الشروع في الإنجاز ودون أن يعاين من محله سوى تصاميم على الورق، فلا يتمكن من معرفة عيوبه، أمام جشع بعض المرقين العقاريين الذين يرون البيع على التصاميم وسيلة للربح في أسرع وقت.

لذا حاول المشرع بموجب القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية¹ إحاطة هذا العقد بضمانات لتحقيق التوازن بين طرفيه. خاصة بالنظر إلى تعدد المتدخلين في الإنجاز، وتشابك العلاقات القانونية، خاصة علاقة المرقى العقاري بالمتدخلين الآخرين (المهندسين والمقاولين والمراقبين التقنيين وحتى شركات التأمين...) وكذا علاقته بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة، وفي ظل تضارب المصالح بين المرقى العقاري والمكتتبين لديه، إذ يسعى كل طرف إلى تعزيز مركزه القانوني وتحقيق منفعه، كل هذا يجعل المرقى العقاري يفرض سيطرته في إتمام شروط العقد، مما يضيف على هذا الأخير خصائص عقد الإذعان، لذا أعطى المشرع له أهمية خاصة.

وبما أن البيع على التصاميم يقع على شيء مستقبلي، وبالتالي فإن حسن تنفيذه مرتبط بمدى حسن إبرامه، وبما أنه من العقود الناقلة للملكية العقارية فقد أسند المشرع مهمة إبرامه إلى الموثق باعتباره ضابطا عموميا تدور مهمته حول إضفاء الرسمية على العقود، فهو المحرر الأمين للعقود التي يشترط فيها المشرع الرسمية أو التي يتفق طرفاها على إفراغها في الشكل الرسمي، وقد نظم المشرع مهنة الموثق بموجب القانون رقم 06-02²، طالما أنه الملجأ الآمن لمن يريد حماية حقوقه ومصالحه في العقد، خاصة وأن عقد البيع على التصاميم كما سبقت الإشارة لذلك من عقود الإذعان التي ينفرد فيها الطرف القوي بإتمام شروط العقد على الطرف الضعيف، وعلى أساس ما تقدم نطرح الإشكالية التالية: فيما تتجلى وظيفة الموثق في عقد البيع على التصاميم باعتباره المحرر الأمين للعقد؟ وللإجابة على هذه الإشكالية استدعى منا الأمر إتباع المنهج الوصفي والتحليلي قصد تحديد الالتزامات التي يضطلع بها الموثق قبل قيامه بعملية تحرير عقد البيع على التصاميم في المبحث الأول، ثم دوره في إضفاء شرط الشكلية على العقد في المبحث الثاني، ثم نهي الدراسة بخاتمة نبين فيها النتائج التي خلصنا إليها مع محاولة إعطاء بعض الاقتراحات.

¹ - قانون رقم 11-04، صادر بتاريخ 17 فبراير 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 14، سنة 2011.

² - قانون رقم 06-02، صادر بتاريخ 20 فبراير سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية عدد 14، سنة 2006.

المبحث الأول: التزامات الموثق قبل عملية تحرير العقد

عرف المشرع الجزائري البيع على التصاميم بأنه: «العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البناء من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال، وفي المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز»¹، وبالتالي يفهم مما سبق أن هذا العقد يتضمن نقل ملكية عقار، وعلى هذا الأساس فهو عقد شكلي اشترط المشرع إفراده في شكل رسمي، وهذا الدور منوط بالموثق باعتباره ضابطا عموميا يجوز ختم الدولة، ولكن قبل ذلك يضطلع الموثق بدور يمكن أن نسميه بالدور الاستشاري، حيث يرشد من خلاله المتعاقدين من خلال تنويرهم وتقديم النصح والمشورة لهم لمساعدتهم على إبرام العقد، مما يضمن شرعيته وحماية حقوقهم (المطلب الأول)، وذلك وفق القوانين المنظمة له والإجراءات الشكلية والعملية في هذا المجال، فإبرام عقد البيع على التصاميم على غرار كل العقود التوثيقية عملية دقيقة تستدعي حرص الموثق على التحضير الجيد لها قبل البدء فيها من خلال تحديد الملف اللازم لإبرام العقد، وفحصه بدقة لتفادي ارتكاب الأخطاء التي قد تمس بصحة العقد أو حججه فيما بعد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التزام الموثق بتقديم الاستشارة للأطراف

على الموثق العمل على التحديد الدقيق لإرادة الطرفين ومعرفتها والكشف عنها حتى يتمكن من إفرادها في الشكل الرسمي من أجل تحقيق الغرض من إبرام العقد، وذلك من خلال سعي الموثق إلى توفير الظروف المادية والمعنوية الملائمة لذلك من خلال طرح الأسئلة للكشف عن هذه الإرادة وإسداء النصح للطرفين (الفرع الأول) وشرح آثار العقد لهما (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إسداء النصح للأطراف

إن القول بتولي الموثق مهمة إفراد إرادة المتعاقدين في قالب رسمي لا يعني بتاتا أن دوره شبيه بدور الآلة الكاتبة تدون كل ما يملئ عليها حرفيا، وإنما هو ضابط عمومي مكلف بخدمة عمومية، مهنته تلزمه بتنوير زبائنه وتقديم النصح والمشورة لهم حتى تنسجم اتفاقاتهم مع القوانين التي تسري عليها، وتزويدهم بالمعلومات والأحكام المنظمة للعقد لتتضح الرؤى لهم، ويبين لهم الضمانات والاحتياطات القانونية لتنفيذ إرادتهم²، والحقوق والالتزامات المترتبة عن العقد³.

¹ - م 28 من القانون رقم 04-11.

² - بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، أطروحة دكتوراه، غير منشورة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سنة 2014-2015، ص 64.

³ - م 12 من القانون رقم 02-06.

وإذا كان التزام الموثق بالنصح والإرشاد قبل إبرام عقد البيع على التصاميم يشمل طرفي العقد معا، حيث يلتزم بنصحهما وإرشادهما بما يحقق مصلحتهما، إلا أن المقتني هو الطرف الضعيف في العلاقة، لذا يجب على الموثق إعلامه بكل التفاصيل المتعلقة بالمشروع العقاري من حيث عدد الشقق المتاحة، مساحتها وعدد الغرف التي تتكون منها، ثمها وكيفية تسديده، مدة المشروع ومراحل التسديد، كما يطلع على كافة حقوقه والتزاماته المترتبة عن العقد... إلخ¹.

الفرع الثاني: شرح آثار العقد للأطراف

إن آثار العقد الرسمي سواء القانونية منها أو المالية إلزامية التنفيذ حتى ولو اقتضى الأمر الاستعانة بالقوة العمومية من أجل ذلك، لذا يجب على الموثق قبل أن يوقع الطرفين على العقد أن يقوم بتبنيهما إلى هذه الآثار وشرحها بدقة، وتوجيههم للإجراءات الواجب عليهم إتباعها بعد تحرير العقد خاصة ما تعلق بالالتزامات الجبائية لتفادي وقوعهم تحت طائلة الغرامات التأخيرية، والضمانات والاحتياطات الواجب عليهم اتخاذها لاستيفاء حقوقهم.

المطلب الثاني: التزام الموثق بجمع ومراجعة الملف اللازم لإبرام العقد

بعد أن يكشف الموثق عن إرادة المتعاقدين ويتأكد من رغبتهما في التعاقد، تأتي مرحلة تشكيل الملف اللازم لتحرير العقد وفحصه بدقة، سواء من ناحية الشكل وذلك بالتأكد مثلا من الجهة المصدرة للوثائق واختصاصها بذلك، أو من حيث المضمون بالتأكد مثلا من المعلومات الواردة فيه وصدور السند لصاحبه، وسريان مفعوله، ويجب أن يتحلى الموثق خلال أداء مهامه بالحذر الشديد والحرص على عدم إظهاره للزبون حتى لا يحس أنه محل شكوك، وإذا لاحظ الموثق أي تناقض أو غموض يجب عليه الاستفسار عنه ليتأكد من صلاحية السند للاعتماد عليه في العقد، وبصدد عقد البيع على التصاميم الذي هو موضوع دراستنا يشمل الملف سندات منها ما هي خاصة بطرفي العقد (الفرع الأول)، وأخرى خاصة بموضوع العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الوثائق الخاصة بطرفي العقد

وهي وثائق خاصة بالمرقي العقاري (أولا)، ووثائق خاصة بالمقتني (ثانيا).

¹ - بوشعالة أسماء - بردان رشيد، وظيفة التوثيق في نشاط الترقية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة القانون العام الجزائري والمغارن، جامعة سيدي بلعباس، المجلد 04، العدد 02، سنة 2018، ص 205.

أولاً - الوثائق الخاصة بالمركبي العقاري

نظم المشرع بموجب القانون رقم 04-11 المتضمن القواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية مهنة المرقبي العقاري، وضبط ممارستها بشروط لحماية المقتنين من تحايل المرقين العقاريين الوهميين، لذا على الموثق التأكد أولاً من صفة المرقبي العقاري وصلاحيته لممارسة الترقية العقارية، من خلال طلب الوثائق المثبتة لذلك، والتأكد من صحة المعلومات الواردة فيها وتطابقها مع بعضها وتمثل هذه الوثائق في ما يلي:

01- وثائق الهوية: وهي بطاقة التعريف وشهادة الميلاد للشخص الطبيعي، والقانون الأساسي مع العقود التعديلية، وبطاقة تعريف المسير وشهادة ميلاده إذا كان المرقبي العقاري شخصاً معنوياً.

02- وثيقة الاعتماد: لا يمكن لأي شخص ادعاء صفة المرقبي العقاري دون اعتماد، وفي حالة العكس يعتبر منتحلاً لها ويقع تحت طائلة العقوبات الجزائية¹، وقد نظم المشرع تسليم الاعتماد في المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19-243².

وهو يخضع للنموذج الذي حدده القرار الوزاري المؤرخ في 2013/01/19³، ويجب على الموثق إدراج الاعتماد في الملف، مع ضرورة التأكد من بياناته آخذاً في ذلك طابعه الشخصي بعين الاعتبار⁴، وذلك لحماية المقتني من احتيال المنتحلين لصفة المرقبي العقاري، الذين كانوا يسوقون مشاريع وهمية ويفرون بالأرباح⁵.

03- مستخرج من السجل التجاري: تخضع مهنة المرقبي العقاري للقيد في السجل التجاري حسب المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84، وهو ما من شأنه تحقيق العلنية بحيث يمكن من خلاله معرفة وضعية التاجر، ويجب عليه استظهاره أمام الموثق قبل إبرام عقد البيع على التصاميم، وبما أن القيد في السجل التجاري أصبح حالياً يتم إلكترونياً فيجب على المرقين العقاريين تعديل مستخرجات سجلاتهم التجارية لإدراج الرمز الإلكتروني «س.ت.إ»، وعلى الموثق

¹ - المادة 04 فقرة 02 والمادة 77 من القانون رقم 04-11.

² - مرسوم تنفيذي رقم 12-84، صادر بتاريخ 20 فبراير سنة 2012، يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقبي العقاري وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، الجريدة الرسمية عدد 11، سنة 2012، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 19-243، صادر بتاريخ 8 سبتمبر 2019، الجريدة الرسمية عدد 55، سنة 2019.

³ - قرار صادر بتاريخ 09 يناير سنة 2013، يحدد نموذجي الاعتماد وشهادة التسجيل للمرقبي العقاري، الجريدة الرسمية عدد 14، سنة 2013.

⁴ - المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84.

⁵ - لعريط لمين، قراءة في شروط ممارسة مهنة المرقبي العقاري وفقاً للتشريع الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الخلفة، الجزائر، المجلد 11، العدد 02، جوان 2019، السنة الحادية عشر، ص 83.

الانتباه لهذه النقطة فبعد تاريخ 21 فيفري 2021 أصبحت المستخرجات التي لا تحتوي على هذا الرمز غير صالحة ولا يمكن الاعتماد عليها لتحرير العقد.

04- شهادة التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين: إن التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين المسوك لدى وزير السكن هو آخر إجراء يقوم به المرقى العقاري لممارسة المهنة بعد الحصول على الاعتماد والقيود في السجل التجاري، ويتوج بتسليمه شهادة التسجيل وهي ترخيص لممارسة المهنة¹، وقد حدد شكلها ومضمونها بالقرار الوزاري المؤرخ في 2013/01/09 سالف الذكر، ولا يجوز للموثق تحرير العقد دون هذه الشهادة، فالجدول وسيلة رقابة دائمة ومشددة للدخول لمهنة المرقى العقاري وممارستها، لأنه يرصد كل تحركات المرقى العقاري ومبادراته بالمشاريع العقارية، والإجراءات والعقوبات التي تعرض لها².

05- شهادة الضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة: يجب أن يتناسب إلزاميا كل مرقى عقاري معتمد ومسجل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين إلى الصندوق³، نظرا لدوره الهام في حماية المقتني في عقد البيع على التصاميم، من خلال ضمان التسيقات التي يدفعها للمرقى العقاري، كما يجب على هذا الأخير عند تلقي هذه المبالغ تأمينها لدى الصندوق لتمكينه من حماية المقتني في حالة عجز المرقى العقاري بسبب وفاته مثلا أو إفلاسه أو هروبه... إلخ⁴.

ويثبت اكتتاب المرقى العقاري لهذا الضمان عن طريق شهادة الضمان المقدمة له من طرف الصندوق، وبدونها لا يمكنه إبرام العقد، إذ يطلب منه الموثق قبل تحرير العقد وشهره في المحافظة العقارية إرفاق ملفه بشهادة الضمان ليثبت أن المشروع العقاري مضمون، وبذا يساهم الموثق في حماية المقتني من تحايل المرقى العقاري⁵، كما عليه تنبيه المقتني بأن غياب هذه الشهادة هو مخاطرة حقيقية بأمواله فقد يخرسها في حالة وفاة المرقى العقاري أو عجزه عن مواصلة الإنجاز ولا يحصل على ملكية السكن⁶.

¹ - المادة 24 والمادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84.

² - حلواجي عبد الرؤوف، النظام القانوني للمرقى العقاري، مذكرة ماجستير، غير منشورة، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، الجزائر، سنة 2014-2015، ص 72.

³ - المادة 55 من القانون رقم 11-04.

⁴ - لعريط لمن، مرجع سبق ذكره، ص 87.

⁵ - ميلودي لخضر، ضمانات المشتري في الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، غير منشورة، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014، ص 45.

⁶ - قني سعدية، دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في ضمان تمويل نشاط الترقية العقارية، ملتقى وطني حول: إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 17-18 فيفري 2013، ص 118.

ثانيا: الوثائق الخاصة بالمقتني

يجب على المقتني تقديم وثائق هويته وشهادة ميلاده، إضافة إلى مقرر الاستفادة من إعانة الدولة الصادر عن الصندوق الوطني للسكن للولاية في حالة الحصول عليها، ومقرر الاستفادة من إعانة الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية في حالة الحصول عليها، ومقرر تخصيص شقة الموقع من طرف المرقى العقاري، وفي حالة حصوله على قرض للشراء يجب عليه كذلك تزويد الموثق باتفاقية القرض من أجل تحرير عقد رهن البنائة لفائدة البنك ضمانا لتسديد القرض.

الفرع الثاني: الوثائق الخاصة بموضوع العقد

ويقصد بها تلك الوثائق المتعلقة بالمشروع العقاري حيث يلتزم الموثق بإدراج البيانات المنصوص عليها في المادة 30 من القانون رقم 11-04 في العقد تحت طائلة بطلانه وهي: أصل ملكية الأرض، رقم السند العقاري، مرجعيات رخصة التجزئة، شهادة التهيئة والشبكات، وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء لإعلام المقتني بها وتعزيز علاقته بالمرقي العقاري، ومن أجل إدراج هذه المعلومات في العقد والحرص على صحتها يطلب الموثق من المرقى العقاري الوثائق المرجعية المثبتة لها وهي:

أولا- أصل ملكية الوعاء العقاري:

لا يجوز للموثق تحرير عقد البيع على التصاميم قبل أن يتأكد من ملكية المرقى للوعاء العقاري، لذا يطلب الموثق منه السند الأصلي المثبت لذلك سواء كان عقدا توثيقيا مشهرا، إضافة إلى الدفتر العقاري، أو عقدا محررا من طرف أملاك الدولة إذا تم اقتناء الوعاء العقاري من الأملاك الوطنية الخاصة، مع ضرورة إرفاق شهادة السلبية بالملف للتأكد من أن العقار غير متصرف فيه، وغير مثقل برهن أو امتياز للغير، وأنه ليس محلا لنزاع قضائي.

ثانيا- رقم السند العقاري:

استعمل المشرع في م 30 من القانون رقم 11-04 المتضمن القواعد المنضمة لنشاط الترقية العقارية عبارة «رقم السند العقاري عند الاقتضاء»، لأنه يجب الإشارة إليه في حالة حصول المرقى على الوعاء العقاري بموجب تحقيق عقاري حسب القانون رقم 07-02¹.

¹ - قانون رقم 07-02، صادر بتاريخ 27 فيفري 2007، يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الجريدة الرسمية عدد 15، سنة 2007.

ثالثا- رخصة التجزئة:

تتشرط رخصة التجزئة عندما يريد المرقي تجزئة الوعاء العقاري غير المبني إلى أجزاء حيث تعتبر هذه الرخصة إجبارية لكل عملية تقسيم قطعة أرضية إلى قطعتين أو أكثر¹ مع تغيير في حقوق البناء والارتفاعات المفروضة عليها، ويجب التفرقة في هذا الصدد بينها وبين شهادة التقسيم التي يقصد بها تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو أكثر دون تغيير في حقوق البناء أو الارتفاعات المفروضة عليها².

رابعا- شهادة التهيئة والشبكات:

ألزم المشرع بموجب المادة 30 من القانون رقم 04-11 المرقي العقاري بالقيام بأشغال الشبكات والتهيئة إذ يجب أن يستفيد كل بناء معد للسكن من مصدر للمياه الصالحة للشرب وجهاز لصرف المياه يحول دون تدفقها فوق سطح الأرض، وهو ما أكدته كذلك المادة 07 من القانون رقم 29-90 سالف الذكر، لكن عمليا يستحيل القيام بهذه الأشغال قبل إنجاز البناءات، لذا يقدم المرقي العقاري تعهدا بالقيام بها لإبرام عقد البيع على التصاميم على أن لا يقبض الجزء الأخير من الثمن إلا بعد إتمامها وتقديم شهادة التهيئة والشبكات.

خامسا- رخصة البناء:

عملا بنص المادة 52 فقرة 01 من القانون رقم 29-90 المتعلق بالتهيئة والتعمير فإن رخصة البناء شرط ضروري في كل عملية تشييد بنايات جديدة أو تمديد بنايات موجودة، أو تغيير البناء الذي بمس الحيطان الضخمة منه أو الواجبات المفضية على الساحة العمومية، أو لإنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج.

سادسا- البيان الوصفي للتقسيم ونظام الملكية المشتركة:

يلتزم الموثق بإعداد وشهر البيان الوصفي للتقسيم ونظام الملكية المشتركة قبل البيع وإطلاع المقتني عليه، مع الاستمارة التقنية والوصفية التي تحدد المواصفات التقنية للبناء من حيث مواد وتجهيزات الإنجاز والأوصاف والمعايير المعتمدة في ذلك، ويعدّها مهندس معماري.

¹ - أنظر المادة 57 من القانون رقم 29-90، الصادر بتاريخ 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية عدد 52، سنة 1990، معدل ومتمم.

² - سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم (وفقا لأحكام القانون رقم 04-11 احدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية)، دار الأمل، الجزائر، 2014، ص 44.

سابعا- شهادة التأمين على المشروع: أي تأمين المشروع العقاري من الحوادث التي قد تقع داخل ورشة البناء فتهدد إتمامه على أحسن وجه أو تؤدي إلى انهياره نتيجة لأخطاء التصميم أو التنفيذ المعيب مثلا.

الفرع الثالث: التزام الموثق بإعداد البيان الوصفي للتقسيم ونظام الملكية المشتركة وإيداعه للإشهار

إن استخدام المقتني للأموال المشتركة يفرض عليه التزامات إضافية لذا يلتزم المرقى العقاري بإطلاع على هذا النظام مسبقا¹ تحت طائلة العقوبات الجزائية²، ليبيد قبوله بالانضمام إلى شروطه دون تحفظ قبل توقيع العقد، وقبول الالتزام بما يتضمنه من قيود وأعباء. بمجرد استلام البناية³، فأحكام نظام الملكية المشتركة تصبح ملزمة للملاك من تاريخ الشهر في المحافظة العقارية المختصة⁴.

فقبل البدء في إنجاز المشروع وقبل إبرام عقد البيع يجب على الموثق إفراغ البيان الوصفي للتقسيم⁵ المعد مسبقا من طرف خبير عقاري، مرفقا بنظام الملكية المشتركة وفق النموذج المرفق بالرسوم التنفيذي رقم 14-99⁶ في شكل رسمي بغية إشهاره، لأنه لا يمكن إشهار البيان الوصفي المعد من طرف الخبير العقاري، ولا يمكن تطبيق وضعية الملكية المشتركة على العقار إلا إذا وجد محرر رسمي يبين أرقام الحصص والأنصبة، وحصر الجزء الخاص المكون للحصص وتحديد الأنصبة في الأجزاء المشتركة، وبما أن البيان الوصفي يخضع للإشهار فكل تعديل له يخضع لنفس الإجراء.

المبحث الثاني: دور الموثق في تحقيق شرط الشكلية

إن البيع على التصاميم من العقود الشكلية التي لا يكفي لا يكفي لانعقادها توفر الرضا والمحل والسبب بل يجب أن يتم في شكل رسمي تحت طائلة البطلان⁷، وهو دور منوط بالموثق مراعيًا في ذلك النموذج المحدد قانونًا، ويعتبر شرط

¹ - المادة 38 فقرة 05، المادة 61 من القانون رقم 04-11.

² - المادة 72 من القانون رقم 04-11.

³ - مسكر سهام، التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، أطروحة دكتوراه، غير منشورة، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، سنة 2015-2016، ص 351.

⁴ - نوي عقيلة، التنظيم القانوني لمسؤولية المرقى العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، غير منشورة، جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر، سنة 2017-2018، ص 421.

⁵ - يسمى البيان الوصفي للتقسيم أو الكشف الوصفي للتقسيم أو الجدول الوصفي للتقسيم.

⁶ - مرسوم تنفيذي رقم 14-99، صادر بتاريخ 4 مارس 2014، يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 14، سنة 2014.

⁷ - المادة 25 والمادة 34 فقرة 01 من القانون رقم 04-11.

الرسمية ضماناً إضافية للمقتني إذ يصبح بين يديه سند تنفيذي¹ يمكنه من التنفيذ الجبري على المرقى العقاري مباشرة دون اللجوء إلى القضاء في حالة حدوث نزاع، بعد أن يقوم الموثق بتسليمه الصيغة التنفيذية²، كما أنه وسيلة حماية وإعلام، تمكن المقتني من الاستنارة بنصائح وتعليمات الموثق (المطلب الأول)، ثم يلتزم الموثق بعد ذلك باستيفاء الإجراءات المالية لإبرام العقد حتى يرتب آثاره القانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التزام الموثق بتحرير العقد

كرس المشرع في المادة 324 وما يليها من القانون المدني³ مبدأ الرسمية، وعرف العقد الرسمي تعريفاً عضوياً وشكلياً يعتمد على الشخص محرر العقد، وحتى تتحقق الرسمية في البيع على التصاميم اشترطت المادة 324 من القانون المدني سلطة واختصاص الموثق لتحريره (الفرع الأول)، لكن المشرع لم يكتف باشتراط الرسمية في البيع على التصاميم، بل اشترط أيضاً إفراغه في النموذج المحدد قانوناً تحت طائلة البطلان (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مراعاة شرط اختصاص الموثق لتحقيق الرسمية في العقد

يقصد باختصاص الموثق قيام ولايته وقت تحرير العقد، فلا يجوز له مثلاً تحريره قبل أداء اليمين القانونية لممارسة المهنة، أو بعد توقيفه، كما يجب أن لا يكون الموثق ممنوعاً من تحرير العقد، ويتعلق الأمر بالعقد الذي يكون هو طرفاً فيه، أو يتضمن تدابير لفائدته، أو لفائدة أحد أقاربه إلى غاية الدرجة الرابعة⁴، لذا عليه التأكد طريق شهادة الميلاد، بطاقة التعريف، جواز السفر أو أي مستند له قوة ثبوتية من شخصية الأطراف وأسمائهم، وحالتهم، ومسكنهم، وأهليتهم، وصفة المتعاقد أصيلاً عن نفسه أو وكيلاً للغير وحدود الوكالة في هذه الحالة وهوية الشهود في حالة وجودهم.

أما اختصاصه الإقليمي فيمتد إلى كامل التراب الوطني عملاً بنص المادة 02 فقرة 01 من القانون رقم 06-02، فيجوز له تلقي العقود مهما كان موطن أطرافها أو مكان وجود الأموال محل العقد، كما يتمتع باختصاص نوعي

¹ - المادة 600 من القانون رقم 08-09، الصادر بتاريخ 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، سنة 2008.

² - لوني يوسف، التنفيذ العيني للالتزام بنقل الملكية في عقد البيع على التصاميم، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، المجلد 13، العدد 01، جوان 2018، ص 404.

³ - أمر رقم 75-58، صادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، سنة 1975، معدل ومتمم.

⁴ - المادة 19 من القانون رقم 06-02.

أو موضوعي شامل، ولا يحد منه إلا ما يقتصر على جهة أخرى بنص القانون وعلى سبيل الحصر¹، لذا له الامتناع عن تحرير أي عقد باستثناء ما كان مخالفا للقوانين والأنظمة المعمول بها².

إضافة إلى وجوب مراعاة الشروط الشكلية اللازمة لتحرير العقود التوثيقية التي نصت عليها المادة 26 والمادة 27 من القانون رقم 02-06³.

الفرع الثاني: التزام الموثق بالنموذج المحدد قانونا

إن اختصاص الموثق لا يكفي لقيام الشكلية في عقد البيع على التصاميم لأنه من العقود النموذجية التي يجب أن تفرغ في النموذج المحدد قانونا تحت طائلة البطلان⁴، والذي أحال المشرع إلى التنظيم مهمة تحديده، وهو ما تم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-431⁵، حيث يتضمن بيانات إلزامية أخرى غير تلك الواجب إدراجها في عقود البيع العادية وفق ما جاء في نص المادة 30 من القانون رقم 04-11، مما يسمح للموثق بالتأكد من المعلومات والبيانات التي يتطلبها القانون في الأطراف ومحل العقد، ويتم فيه أيضا تحديد آجال تسليم البناء، وآجال تسديد الثمن، ومقداره، وكيفية مراجعته، والضمانات المقررة للمرقي العقاري والمقتني، والعقوبات المترتبة عن الإخلال بالالتزامات⁶.

وهذا من شأنه وضع حد للفوضى التي كانت قائمة بشأن إنجاز المشاريع العقارية خاصة في ما يتعلق بإثبات أصل الملكية، لأن المشرع في ظل المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري كان يتساهل بشأن ذلك، إذ كان

¹ - زيتوني عمر، حجية العقد الرسمي، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد 03، سبتمبر- أكتوبر 2001، ص 39.

² - المادة 15 من القانون رقم 02-06.

³ - تنص المادة 26 من القانون رقم 02-06 على ما يلي: «تحرر العقود التوثيقية تحت طائلة البطلان باللغة العربية في نص واحد وواضح تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص.

وتكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام.

ويصادق على الإحالات في الهامش، أو في أسفل الصفحات، وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثق والأطراف وعند الاقتضاء الشهود المترجم»، وتنص المادة 27 من القانون رقم 02-06 على ما يلي: «يجب ألا تتضمن العقود أي تحوير أو كتابة بين الأسطر أو إضافة كلمات. تعتبر الكلمات المحورة أو المكتوبة بين السطور أو المضافة باطلة. تكون الكلمات المشطوبة غير المتنازع في عددها مكتوبة بشكل لا يشوبه أي شك أو التباس، ويصادق عليها في آخر العقد».

⁴ - المادة 28 من القانون رقم 04-11.

⁵ - مرسوم تنفيذي رقم: 13-431، صادر بتاريخ 18 ديسمبر 2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجلها وكيفية دفعها، الجريدة الرسمية العدد 66، سنة 2013.

⁶ - كتولاامية، عقد البيع على التصاميم في إطار القانون 04-11 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، غير منشورة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2013، ص 83-84.

المرفون العقاريون يقيمون مشاريعهم على أرض يجوزونها بموجب رخص إدارية¹ مما يثير مشاكل عملية كثيرة عند نقل الملكية للمقتنين أو حتى هدمها أحيانا.

وبالتالي تمثل النموذجية بدورها تعزيزا لحماية المقتني لأن البنود والبيانات الواجب ذكرها في العقد هي وسيلة لإعلامه، ويترتب على عدم إدراجها البطلان إضافة إلى العقوبات الجزائية حسب المادة 76 من القانون رقم 04-11، مما يمنع المرفي العقاري من إدراج بنود أخرى قد تكون تعسفية أو مححفة في حق المقتني، وبالرجوع إلى النموذج نجد أن البيانات الواجب ذكرها في العقد نوعان بيانات تتعلق بالأشخاص (أولا)، وبيانات تتعلق بموضوع العقد (ثانيا).

أولا: البيانات المتعلقة بالأشخاص

يجب أن يتضمن العقد في البداية البيانات المتعلقة بالموثق محرر العقد الممثلة في اسمه، ولقبه، وعنوان مكتبه، ثم البيانات المتعلقة بالبائع أي المرفي العقاري ويجب تحديد طبيعته ما إذا كان شخصا طبيعيا أو معنويا، وذكر من يمثله في هذه الحالة الأخيرة، عنوانه، رقم اعتمادده وتاريخه، رقم تسجيله في الجدول الوطني للمرفين العقاريين وتاريخه، رقم انتسابه لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة، رقم السجل التجاري، رقم التعريف الجبائي، ثم البيانات المتعلقة بالمقتني وهي اسمه ولقبه، مهنته، تاريخ ومكان ميلاده، عنوانه، رقم بطاقة التعريف وتاريخ ومكان صدورها.

ثانيا: البيانات المتعلقة بالموضوع

يصرح البائع أي المرفي العقاري في البداية بأنه قد باشر في عملية البناء، وأن البناية موضوع العقد هي ملكيته الكاملة، وليست موضوع إجراء قانوني يحد حق ملكيته، وليست مثقلة بأي رهن، وأن شهادة الضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة تغطي الملك موضوع البيع، وأنه يبيع البناية مع التزامه بكل الضمانات العادية والقانونية، ثم يليه تصريح المقتني باطلاعه على ملف إنجاز البناية، وعلى التصاميم والمقاطع والكشف الوصفي للبناية والتجهيزات المتعلقة بها، وأنه يقبل البيع وينضم دون تحفظ إلى الملكية المشتركة.

ثم يذكر الموثق النصوص القانونية التي تسير العقد والوثائق المرجعية المشار إليها آنفا، وتعيين البناية تعيينا دقيقا وتحديد موقعها، كما يجب إدراج سعر البيع وكيفيات مراجعته وكيفيات الدفع وآجال التسليم، ومبلغ وأجل عقوبة التأخير في التسليم، وكيفيات الحيابة، ثم الإشارة إلى الجزاء المترتب في حالة الإخلال بالتنفيذ، والالتزامات المتعلقة بتسيير الملكية المشتركة والضمانات، ولا يكتفي الموثق بتحرير هذه البيانات والبنود وإنما يلتزم بتلاوتها وشرحها للأطراف والشهود قبل توقيع العقد.

¹ - لوني يوسف، مرجع سبق ذكره، ص 405.

المطلب الثاني: التزام الموثق بإتمام الإجراءات اللاحقة لإبرام العقد

إن دور الموثق في عقد البيع على التصاميم لا ينتهي بتحرير العقد وتوقيعه، وإنما يستمر إلى غاية استيفاء الإجراءات القانونية اللازمة لنفاذه وترتيب آثاره القانونية، فرغم أن العقد الرسمي حجة على الجميع، ونافذ عبر كامل التراب الوطني ولا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير، إلا أنه لا يرتب أهم أثر له والمتمثل في انتقال ملكية العقار إلا بعد شهره في المحافظة العقارية المختصة، وحتى إجراء الشهر العقاري لا يمكن القيام به إلا بعد تسجيل العقد لدى مفتشية التسجيل والطابع المختصة، لذا سنتطرق إلى التسجيل (الفرع الأول) والشهر (الفرع الثاني) تباعا باعتبارهما التزامين يقعان على عاتق الموثق بعد تحرير العقد.

الفرع الأول: تسجيل العقد

تخضع كل العقود التوثيقية لإلزامية التسجيل لفرض رقابة الإدارة عليها وتحصيل الرسوم المستحقة للدولة، حيث يعتبر تسجيل العقود بصفة عامة وعقد البيع بصفة خاصة مسألة قانونية جوهرية، تهدف إلى ضمان استقرار الملكية العقارية، ودعم الثقة في المعاملات المتعلقة بها لارتباطها بسياسة الدولة في المجال العقاري¹، لكنه يبقى مسألة جبائية ليس لها أي أثر ناقل للملكية، ولا ترتب أي أثر على موضوع الحق².

ويعود الاختصاص الإقليمي لمفتشية التسجيل التي يقع في دائرة اختصاصها مكتب الموثق، خلال مدة شهر واحد (01) من تاريخ التوقيع على العقد بالنسبة للعقود التي تسجل برسم نسي مثل البيوع والهبات³، وشهرين (02) من تاريخ التوقيع على العقد بالنسبة للعقود التي تسجل برسم ثابت مثل الإيجارات والوكالات، ويعتبر احترامها إلزاميا تحت طائلة عقوبات جبائية على شكل غرامات مالية تحصل من أموال الموثق الخاصة دون أن يؤثر ذلك على رسمية العقد عملا بنص المادة 93 من قانون التسجيل.

وفي حالة عدم التسجيل يعتبر الموثق مستوليا على أموال الخزينة العمومية باستعمالها لحسابه الخاص، لأنه ملزم بتحصيل رسوم التسجيل من الأطراف لمصلحة الدولة ويفترض أنه قام بذلك بمجرد التوقيع على العقد، ولا يجوز له

¹ - فاصلة عبد اللطيف - مزيان محمد أمين، أحكام تسجيل عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 52، العدد 02، سنة 2015، ص 355-356.

² - المادة 58 فقرة 01 من الأمر رقم 76-105، الصادر بتاريخ 09 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل، جريدة رسمية عدد 81، سنة 1977، معدل ومتمم.

³ - المادة 75 فقرة 01 والمادة 59 من الأمر رقم 76-105.

تأخير أو إيقاف التسجيل لعدم دفع الرسوم من قبل الأطراف، ولا يجوز له استرجاعها حتى في حالة فسخ العقد أو إبطاله، كما لا يجوز له تحرير عقد استنادا على عقد لم يسجل بعد.

ويتم التسجيل بتقديم أصل العقد مرفقا بملخص على نسختين (02) يشمل العناصر الجوهرية للعقد مما يسمح لمفتشية التسجيل من التحقق من البيانات الواردة فيه للتأكد من صحة الرسوم المفروضة، إضافة إلى حالة للعقود من ثلاثة نسخ (03) تبين رسوم التسجيل وحقوق الطابع لكل عقد والمبلغ الإجمالي الذي يجب على الموثق تسديده، وقد ميز المشرع البيع على التصاميم عن البيع العادي¹ وأعطى المقتني من رسوم تسجيله بالنسبة للمحلات السكنية فقط أما المحلات ذات الطابع التجاري والمهني والحرفي فتسجل مثل البيع العادي بنسبة 5%، وتجرى الإشارة إلى أن المحلات السكنية تسجل مجاناً فقط في حالة اقتناء محل سكني واحد أما في حالة اقتناء محلين سكنيين فيسجل أحدهما مجاناً والثاني برسم نسبي قيمته 5%، وبعد التأكد من البيانات ودفع حقوق التسجيل توضع تأشيرة التسجيل على الأصل، وترفض عملية التسجيل إذا تخلف أحد هذه الإجراءات.

الفرع الثاني: شهر العقد

الشهر هو إجراء لإعلام الغير بالتصرف القانوني ليكون حجة عليهم ويرتب أثره العيني في مواجهة الأطراف الغير والمتمثل في انتقال ملكية العقار والحقوق العينية المتعلقة به²، حسب ما نصت عليه المادة 793 من القانون المدني، ويلعب دوراً هاماً في تكريس الثقة بين المتعاقدين وضمان حقوق الغير، لأنه يحيط بالمعلومات المتعلقة بالعقار وأصحاب الحقوق المترتبة عليه³، وقد تبني المشرع الجزائري نظام الشهر العقاري الشخصي بالنسبة الذي يعتمد على القيد بأسماء الملاك ويكون في المناطق غير المسوَّحة، ونظام الشهر العقاري العيني الذي يعتمد على العقار كأساس لعملية القيد في السجل العقاري في المناطق المسوَّحة.

وقد ألزم المشرع بشهر عقد البيع على التصاميم بمقتضى بنص المادة 34 فقرة 01 من القانون رقم 11-04 فبعد أن يجرى الموثق العقد ويسجله عليه القيام بشهره أمام المحافظة العقارية المختصة ليرتب آثاره القانونية في مواجهة المرقي العقاري والمقتني والغير.

¹ - يسجل البيع العادي برسم نسبي يقدر بـ 5% من قيمة العقار المصرح بها يتقاسمه البائع والمشتري بالتساوي فيدفع كل منهما 2.5%.

² - كتولامية، مرجع سبق ذكره، ص 82.

³ - صياد كريم، القيد الشكلية في المعاملات العقارية، مذكرة ماجستير، غير منشورة، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، سنة 2015، ص 90.

ويتميز البيع على التصاميم بنوع من الخصوصية إذ ألزم المشرع شهره رغم عدم وجود البناية، ولعل سبب ذلك يرجع إلى أنها محققة الوجود مستقبلا نظرا للضمانات التي منحها المشرع لذلك وتشجيعا للأفراد للجوء إلى هذه الصيغة لاقتناء السكنات، فطالما أن شهر العقد يتم قبل تمام الإنجاز، وأن أثر الشهر يتمثل في انتقال الملكية العقارية، فإنه في هذه الحالة تنتقل إلى المقتني فقط ملكية الرقبة أما باقي عناصر الملكية من حق الانتفاع، الاستغلال فينتقل إليه بعد نهاية الإنجاز وتسليم البناية بعد الحصول على شهادة المطابقة.

وعملا بنص المادة 90 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63¹ يجب على الموثق أن يقدم عقد البيع على التصاميم لإجراء الشهر خلال شهر واحد (01) من تاريخ التوقيع عليه تحت طائلة الغرامة التأخيرية، وذلك أمام المحافظة العقارية التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها، حيث يودع الموثق نسخة من العقد تتضمن مراجع التسجيل، وأخرى مفرغة في مستخرج يسمى (*publicité réel n°6*) ويرمز لها (*pr6*)، إضافة إلى شهادات ميلاد الأطراف، عقد الملكية والدفتر العقاري مع نموذج *PR4Bis* إذا كان العقار مسموحا وذلك لدى قسم الإيداع وعمليات المحاسبة، ثم يقيد المحافظ العقاري الوثائق الخاضعة للشهر في السجل المخصص لذلك، بعد التأكد من تضمنها مراجع أصل الملكية السابقة عملا بقاعدة الشهر المسبق، فلا يمكن شهر عقد رسمي يتضمن تصرفا عقاريا واردا على عقار ما لم يكن هناك شهر مسبق لسند ملكية العقار المتصرف فيه عملا بنص المادة 88 من المرسوم 76-63 سالف الذكر وعليه أيضا تحديد رسوم الشهر بعد الاطلاع على الثمن مع مراعاة الإيداعات المعفاة من رسوم الشهر².

وعملا بنص المادة 2-353 من قانون التسجيل المعدلة بموجب قانون المالية لسنة 2018 فإن رسوم شهر عقد البيع هي 1% من قيمة العقار المصرح بها، أما بالنسبة لعقد البيع على التصاميم فيجب التوضيح بأنه إذا كان المقتني مستفيدا من إعانة الدولة (الصندوق الوطني للسكن) فإن عقد البيع على التصاميم يشهر مجانا، أما حقوق الإشهار المقدرة بـ 01% من قيمة العقار فتطبق إذا لم يكن المقتني مستفيدا من الإعانة.

وهذا عملا بنص المادة 22 من قانون المالية لسنة 2005 المعدلة لنص المادة 353 خامسا من قانون التسجيل³، حيث أضافت لها المطتين 10 و11 وجاء في المطبة 11 ما يلي: «العقود المتضمنة بيع محلات ذات استعمال سكني

¹ - مرسوم رقم 76-63، صادر بتاريخ 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 30، سنة 1976، معدل ومتمم.

² - كان كريم، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري، مجلة الفقه والقانون، المملكة المغربية، العدد 01، نوفمبر 2012، ص 15-17.

³ - قانون رقم 04-21، صادر بتاريخ 29 ديسمبر 2004، يتضمن قانون المالية لسنة 2005، جريدة رسمية عدد 85، سنة 2004.

جديدة أنجزها المتعهدون بالترقية العموميون أو الخواص في إطار برامج السكن المستفيدة من الدعم المالي من الخزينة العمومية ولاسيما منها السكن الاجتماعي التساهمي والسكن في إطار البيع بالإيجار والسكن الريفي».

وبعد أن يتأكد المحافظ العقاري من الشروط الشكلية والموضوعية في الوثائق المودعة نظرا لدوره الواسع في هذه المراقبة يُوَشر على البطاقة العقارية العينية ينقل ذلك على دفتر العقاري لترسيم الوضعية القانونية الجديدة للعقار¹، ويتعين عليه شهر العقد خلال خمسة عشر يوما (15) من تاريخ الإيداع، وللشهر العقاري أثر فوري ولا يرجع إلى تاريخ التعاقد فينشأ حق الملكية وتعدّ البطاقة العقارية للعقار ويسلم للمقتني دفتر العقاري الذي يعتبر سند ملكيته².

الخلاصة:

نستنتج من خلال هذه الدراسة أن خصوصية البيع على التصاميم من جهة، والتفاوت بين طرفيه من حيث الدراية والمعرفة والقدرات الفنية والمالية التي تتوفر في المرقى العقاري المحترف في مجال البناء دون المقتني الأمر الذي جعل هذا العقد يشتمل على مواصفات عقد الإذعان من جهة أخرى، كل هذا حتم على المشرع البحث عن التوازن بين أطراف العقد. وقد أسند إلى الموثق كطرف خارج عن العقد دورا بالغ الأهمية يتمثل في إفراغ إرادة الطرفين في قالب رسمي نموذجي، إلا أن الموثق يضطلع بمهنة نبيلة خصصها الشارع الإسلامي بأطول آية في القرآن الكريم، هذه المهنة تمنعه من تقمص دور الآلة الكاتبة التي تدوّن فقط، وإنما تحوّل له مهنته مهمة السهر على احترام إرادة الطرفين خاصة المقتني وليس احترامها فقط وإنما يمتد الأمر إلى المساهمة في حمايتها وتوجيهها وتبصيرها.

وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج التي تؤكد فعالية دور الموثق وعدم إمكانية الاستغناء عنه، ونذكر ما يلي:

- يساهم الموثق بشكل فعال في تطابق مضمون العقد مع إرادة الطرفين، فتكون العلاقة بينهما منظمّة منذ البداية، مما يخفّض من احتمال المنازعات إلى الحد الأدنى، وذلك من خلال التزامه بتقديم النصح لهما بموضوعية وحيادية.
- إضفاء الرسمية على العقد، يمنح الطمأنينة والاستقرار المعنوي لأطرافه، ويمنح للمقتني سندا رسميا تنفيذا يمكنه الاحتجاج به في مواجهة الجميع عبر كامل التراب الوطني ولا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير.
- اشتراط النمذجية في العقد من شأنه حماية المقتني من تعسف المرقى العقاري فلا يمكن لهذا الأخير إضافة أي بنود قد تكون مححفة في حق المقتني، كما رتب المشرع البطلان المطلق على عدم ذكر البنود المحددة في العقد كسعر

¹ - فان كريم، مرجع سبق ذكره، ص 18.

² - لوني يوسف، مرجع سبق ذكره، ص 409-410.

البيع وآجال الدفع، ورُتب بطلان بعض البنود المتعلقة بمحاولة إقصاء وحصر المسؤولية والضمانات، وحسنا فعل المشرع بالنص على ذلك.

- إن إبرام العقد في شكل رسمي لا يكفي ليرتب آثاره القانونية، فدور الموثق في نفاذ العقد لا يقل عن دوره في إبرامه، ذلك أن البيع على التصاميم على غرار باقي البيوع العقارية لا يرتب أهم أثر له المتمثل في انتقال الملكية إلى المشتري إلا باستيفاء إجراءات الشهر العقاري، هذا الأخير لا يمكن القيام به إلا بعد تسجيل العقد، لذا أوجب المشرع على الموثق استكمال إجراءات التسجيل والشهر لنفاذ العقد وترتيب كل آثاره القانونية.

لكن إذا كان هذا يتعلق بالجانب النظري، فإن الواقع العملي يختلف تماما عن ذلك، حيث أن الموثق تواجهه عدة مشاكل عملية تؤثر على فعالية دوره، نذكر البعض منها في شكل اقتراحات كما يلي:

- إن إجراءات تسجيل العقود بصفة عامة متعبة للغاية، فعلى الموثق القيام أولا بإيداع العقود، ليعود بعد 48 ساعة لدفع الرسوم، ثم يعود مرة أخرى لاستلام عقودهم، هذا كله أمام تمركز مفتشيات التسجيل على مستوى الولايات وبالتالي بعدها عن مكاتب التوثيق، فحبذا لو يتم خلق مفتشيات لتسجيل على مستوى كل بلدية، وأبعد من ذلك حبذا لو يصبح تسجيل العقود يتم عن بعد أي بطريقة إلكترونية لتسهيل عمل الموثق.

- تخضع إجراءات الشهر العقاري كذلك لنصوص قانونية لا تتماشى مع الواقع، فإذا كان من واجب المحافظ العقاري شهر العقود خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إيداعها إلا أن الواقع خلاف ذلك بكثير.

- إن قيام الموثق بعمله بأريحية ينعكس بدرجة كبيرة على فعالية النتائج وذلك يتأتى من خلال عصرنة كل الإدارات لا سيما مصلحة التسجيل والمحافظة العقارية، ورقمنة المعاملات الإدارية حتى ينجز الموثق كل أعماله من المكتب.

- وأخيرا يمكن القول أنه إذا كان من واجب الموثق توجيه النصح والإرشاد للطرفين قبل إبرام العقد وخاصة المقتني باعتباره الطرف الضعيف في العقد، فإن هذا لا يمكنه تغيير البنود التعسفية في العقد، لأنه من جهة المقتني لا يمكنه التفاوض مع المرقى العقاري الذي يضع في البداية شروطه وما على المقتني إلا قبول الانضمام إلى المشروع أو الرفض، ومن جهة أخرى فإن الظاهرة المنتشرة في التعاقد مع المرقين العقاريين -يتعلق الأمر بالشخص المعنوي دون الشخص الطبيعي- أن المرقى العقاري أو بالأحرى ممثل الشخص المعنوي لا يمضي العقد في نفس اليوم مع المقتني، بل الأدهى والأمر من ذلك أن بعض المرقين العقاريين العموميين يرفضون إمضاء العقد قبل إمضائه من طرف المقتني ومع على هذا الأخير إلا الرضوخ.