



جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت

كلية الحقوق

قسم: الحقوق



إشكالات عقد حفظ الحق في قانون الترقية العقارية

تخصص: قانون خاص

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تحت إشراف الدكتورة:

- تربش رحمة

من إعداد الطالبين:

بن يوسف هشام
بوسماحة صلاح أيوب

لجنة المناقشة:

الرئيس	د- بليدي سميرة	أستاذة محاضرة ب-	جامعة عين تموشنت
المشرف	د- تربش رحمة	أستاذة محاضرة ب-	جامعة عين تموشنت
الممتحن	د- بن طاع الله زهيرة	أستاذة محاضرة ب-	جامعة عين تموشنت

السنة الجامعية: 2025-2026



شكر وعرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم
الصالحات وبفضله تشرق شمس العلم
والمعرفة، وبتوقيقه تثمر الجهود
وتكفل المساعي بالنجاح، الحمد لله
عدد ما خط القلم، و عدد ما جاد
الفكر، وعدد ما ترددت أصدا
العلم في أروقة الزمن.

ونحمد الله عز وجل الذي اعاننا
وثبتنا لإتمام هذا البحث المتواضع
حمدا يليق بجلال وجهه وعظيم
سلطانه والصلاة والسلام على اشرف
المرسلين سيدنا محمد عليه افضل
الصلاة و السلام.

ان هذا العمل بكل ما حواه من جهد
، و بكل ما تطلبه من صبر ، لم
يكن ليرى النور لولا فضل الله
وتوقيقه ، ثم عطاء نفوس كريمة
بذلت و أعطت و امنت بان للعلم
رسالة ، و للمعرفة قيمة لا
تضاهيها كنوز الأرض

و ان اول ما يفرضه الوفاء " ان
نجزي وافر الشكر والامتنان
للأستاذة "تربش رحمة"

التي رافقتنا طيلة انجازنا لهذا
العمل وللرعاية الفائقة التي
خصصتها لنا و توجيهها العليم
فضلها كبير علينا نسال الله ان
يحفظها بما يحفظ به عباده
الصالحين.

و لا يفوتنا أن نتقدم باسمي آيات
الشكر والاحترام الى اساتذتنا
الاجلاء ، أوليك الذين حملوا على
عاتقهم مسؤولية العلم و زرعوا
فينا شغف البحث و المعرفة .
وختاما نسال الله العظيم ان يجعل
هذا العمل نافعا و ان يكون لبنة
تضاف الى صرح العلم فأنا اصبنا
فذلك بفضل الله و منه و ان اخطانا
فحسب الانسان انه سعى و اجتهد و الله
ولي التوفيق و هو نعم المولى
ونعم النصير.

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم
﴿ فَرِحِينَ بِمَا آتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ﴾
لم تكن الرحلة قصيرة ولا الطريق
محفوفًا بالتسهيلات لكنني فعلتها
فالحمد لله الذي يسر البدايات وبلغنا
النهايات بفضلِهِ و كرمِهِ
أهدي هذا التخرج **لنفسي** اولا اببدأت
بطموح و انتهت بنجاح ثم الى كل من
سعى معي لإتمام مسيرتي الدراسية
أهدي تخرجي إلى الراحلة من حياتي
الحاضرة في قلبي إلى **روح أمي**
الطاهرة رحمها الله، إلى من كان دعاؤها
يرافقني في كل خطوة، وإلى من رحلت
بجسدها وبقي حبها ودعمها في قلبي
إلى الأبد... أهدي هذا النجاح، وأسأل الله
أن يجعل مثواها الجنة
. إلى **أبي العزيز**، رمز العطاء
والتضحية، الذي كان سندي ودعمي طوال
مشواري الدراسي، أطل الله في عمره
وحفظه لي.

إلى إخوتي الأعزاء ، الذين شاركوني
لحظات التعب والفرح ، وكانوا دائماً
مصدر قوة وتشجيع .
إليكُم جميعاً أهدي ثمرة جهدي ، راجياً
من الله دوام التوفيق والنجاح

هشام .

إهداء

الحمد لله الذي وفقني لإتمام هذا العمل
المتواضع ، والذي كان ثمرة سنوات من
التعب والاجتهاد والصبر .
أهدي هذا العمل إلى أعز الناس على
قلبي ، إلى من كانا سبب نجاحي بعد الله
سبحانه وتعالى ، إلى أبي الغالي الذي
تعب وسهر من أجل راحتي ، وإلى أمي
الحبيبة التي كانت دعواتها ترافقني
في كل خطوة ، حفظهما الله وأطال في
عمرهما .

إلى إخوتي وأخواتي، الذين كانوا
سنداً لي في كل الأوقات، وإلى كل
أفراد عائلتي الذين شجعوني وساندوني
بالكلمة الطيبة والدعاء الصادق.
إلى أصدقائي وزملائي الذين شاركوني
أجمل اللحظات وأصعبها خلال مشواري
الدراسي، والذين كانوا مصدر دعم
وتحفيز دائم لي.

إلى أساتذتي الكرام، الذين لم
يبخلوا علينا بعلمهم وتوجيهاتهم
القيمة، وكان لهم الفضل الكبير في
وصولي إلى هذه المرحلة.
كما أهدي هذا العمل إلى كل من ساهم
من قريب أو بعيد في مساعدتي وتشجيعي
على مواصلة الطريق وتحقيق هذا
الإنجاز.

وفي الأخير، أهدي ثمرة جهدي هذه إلى
كل شخص آمن بقدرتي على النجاح،
وأسأل الله أن يجعل هذا العمل بداية
خير وتوفيق في مستقبلي العلمي
والمهني

أيوب.

قائمة المختصرات

ج: جزء

ط: طبعة

ع: عدد

د.د.ن: دون دار النشر

د.س.ن: دون سنة النشر

ج. ر.ج.ج: الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية

مقدمة

يعد التملك العقاري من أهم الغايات التي يسعى إليها الفرد في المجتمع، باعتباره يرتبط بتحقيق الاستقرار الاجتماعي وتلبية الحاجة الأساسية للسكن. غير أن هذا الهدف كثيرا ما يواجه في الواقع العملي جملة من الصعوبات، لاسيما أزمة السكن وارتفاع أسعار العقارات مقارنة بالقدرة الشرائية، وهو ما جعل قطاع السكن يحظى باهتمام تشريعي متزايد باعتباره قطاعا استراتيجيا يرتبط بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية. وفي هذا السياق اتجهت التشريعات الحديثة الى وضع آليات قانونية مبتكرة في مجال الترقية العقارية قصد تنظيم عملية الانجاز والتملك بشكل تدريجي، وتسهيل الولوج الى السكن مع تشجيع الاستثمار العقاري.

ويعتبر عقد البيع من أقدم الوسائل القانونية المعتمدة لنقل الملكية العقارية، غير ان تطور النشاط العقاري وتعدد عمليات البناء وارتفاع كلفة التمويل جعل من هذه الصيغة التقليدية غير كافية لوحدها لمواكبة حاجيات السوق. لذلك برزت الحاجة الى استحداث عقود جديدة تتماشى مع خصوصية المشاريع العقارية التي يتم انجازها على مراحل، ومن اهم هذه الصيغ عقد حفظ الحق الذي يشكل أحد الآليات الحديثة في مجال الترقية العقارية¹.

ويقوم عقد حفظ الحق على فكرة قانونية مفادها تمكين المكتتب من تثبيت حقه في اقتناء عقار مستقبلي يتم انجازه من طرف المرقى العقاري، وفق شروط متفق عليها مسبقا، رغم ان محل العقد قد لا يكون موجودا وقت ابرامه او يكون في طور الانجاز. وبذلك فهو يعد من العقود التمهيدية التي تهدف الى تنظيم مرحلة سابقة على ابرام عقد البيع النهائي، من خلال تحديد العناصر الجوهرية للتعاقد مستقبلا، وعلى رأسها السعر وشروط التخصيص. وقد استلهم المشرع الجزائري هذا النظام من التجربة الفرنسية المتعلقة بالبيع على التصاميم، وذلك في إطار محاولة توفير حماية قانونية للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، اي المكتتب، ضمن ما يعرف بالنطاق المحمي².

غير ان المسار التشريعي لعقد حفظ الحق في الجزائر اتسم بعدم الاستقرار والتدرج، سواء من حيث التسمية او من حيث تحديد مضمونه القانوني، وهو ما افرز جملة من الاشكالات العملية والنظرية. فقد تباينت النصوص القانونية³ في تنظيم هذا العقد، كما لم تحدد بدقة طبيعة الالتزامات المترتبة على اطرافه، ولا الضمانات الكفيلة بحماية المكتتب من مخاطر عدم التنفيذ او التأخير. كما ان هذا الغموض التشريعي انعكس على التطبيق العملي، حيث ظهرت صعوبات تتعلق بمدى فعالية هذا العقد في تحقيق التوازن التعاقدي بين المرقى العقاري والمكتتب.

إضافة الى ذلك، يثير عقد حفظ الحق اشكالات قانونية مرتبطة بمرحلة التنفيذ، خاصة ما يتعلق بكفاية الضمانات القانونية والمالية لضمان اتمام الأشغال، وكذا الاشكال المتعلق بإثبات اكتمال الانجاز باعتباره شرطا جوهريا للانتقال الى مرحلة نقل الملكية. كما تطرح مسألة الجزاءات المترتبة عن الاخلال بالالتزامات التعاقدية اشكالات اخرى تمس فعالية الحماية القانونية المقررة للطرف الضعيف.

¹ القانون رقم 11-04 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية المؤرخ في 17/02/2011، المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر ج ج ، العدد 14 المؤرخ في : 06/03/2011.

² نذير بن عمو، القانون المدني العقود الخاصة البيع و المعاوضة، ط1، المؤسسة الجامعية " مجد" للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ، لبنان، 2008، ص02.

³ القانون 86 - 07 المؤرخ في 04-03-1986، المتعلق بنشاط الترقية العقارية، ج ر ج ج ، العدد 10، المؤرخ في 05-05-1986 (ملغى).

وتتجلى أهمية هذا الموضوع في كونه يتناول أحد أهم العقود الحديثة في مجال الترقية العقارية، والذي يرتبط مباشرة بتلبية الحاجة الأساسية للسكن في ظل أزمة عقارية متزايدة. كما تكمن أهميته في كونه يعالج عقدا لا يزال يثير العديد من الإشكالات على مستوى التنظيم القانوني والتطبيق العملي، مما يجعله مجالا خصبا للدراسة والتحليل. وتبرز أهمية الموضوع أيضا في كونه يسלט الضوء على مدى فعالية الآليات القانونية التي اعتمدها المشرع الجزائري لتحقيق التوازن بين مصالح المرقى العقاري وحماية حقوق المكتتب.

أما أسباب اختيار الموضوع فتتمثل في أسباب ذاتية وأخرى موضوعية؛ فالأسباب الذاتية تعود إلى الرغبة في دراسة موضوع حديث في مجال القانون العقاري، وكذا محاولة التعمق في فهم آلية عقد حفظ الحق باعتباره من العقود التي لم تحظ بدراسات كافية رغم أهميتها العملية. في حين تتمثل الأسباب الموضوعية في ارتباط الموضوع بقطاع السكن الذي يعد من أهم القطاعات الحيوية في الدولة، وما يشهده من إشكالات متكررة تتعلق بفعالية الصيغ التعاقدية المعتمدة في الترقية العقارية، إضافة إلى حداثة النصوص القانونية المنظمة لهذا العقد وما يثيره من إشكالات تطبيقية.

ونظرا للأحكام القانونية الخاصة التي تحكم عقد حفظ الحق وما يترتب عليه من آثار قانونية، يقتضي الأمر الوقوف على مختلف الإشكالات التي يثيرها هذا العقد في مجال الترقية العقارية، وذلك من خلال طرح الإشكالية الآتية:

ما مدى فعالية الإطار التشريعي في تنظيم عقد حفظ الحق والتصدي للإشكالات القانونية التي

يثيرها؟

وفيما يتعلق بالدراسات السابقة، فقد تناولت بعض الدراسات الفقهية والأكاديمية موضوع الترقية العقارية بصفة عامة وعقد البيع على التصاميم بصفة خاصة، في حين لم يحظ عقد حفظ الحق بدراسات مستقلة ومعقدة إلا في نطاق محدود. ومن بين الدراسات التي تناولته دراسة محمد بن عامر بعنوان «عقد حفظ الحق كتقنية للترقية العقارية» (2017)، حيث تطرقت إلى طبيعته القانونية ودوره في مجال الترقية العقارية وبعض الإشكالات المرتبطة به. غير أن الدراسة جاءت في إطار عام ولم تتوسع في مختلف الإشكالات القانونية والضمانات المتعلقة بهذا العقد، مما يبرز أهمية تخصيص دراسة مستقلة له بصورة أكثر تفصيلا.

كما يهدف هذا الموضوع إلى دراسة الإشكالات القانونية التي يثيرها عقد حفظ الحق في مجال الترقية العقارية، من خلال تحليل مختلف المراحل التي يمر بها هذا العقد، بدءا من تكوينه وصولا إلى تنفيذه وما قد يترتب عنه من آثار قانونية. كما يهدف إلى إبراز الطبيعة القانونية لهذا العقد ومدى استقرارها في التشريع الجزائري، مع الوقوف على أهم الالتزامات المترتبة على كل من المرقى العقاري والمكتتب، وتقييم مدى كفاية الضمانات القانونية المقررة لحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية. إضافة إلى ذلك، يسعى هذا البحث إلى الكشف عن أوجه القصور التي تعتري النصوص القانونية المنظمة لهذا العقد واقتراح ما يمكن أن يعزز فعاليته في الواقع العملي.

ثم اعتمدنا في دراسة هذا البحث على المنهج التحليلي الذي مكنا من تحليل ما تضمنته النصوص القانونية من أحكام منظمة لعقد حفظ الحق والتوصل إلى أحكامها وثغراتها، إلى جانب المنهج الوصفي الذي ساعد على تفسير تلك النصوص بطريقة علمية، كما اعتمدنا بشكل ثانوي على المنهج التاريخي لعرض مختلف مراحل تطور عقد حفظ الحق في الجزائر.

للإجابة عن هذه الإشكالية المطروحة اعلاه، تم اعتماد خطة بحث مقسمة إلى فصلين يعالجان الجوانب القانونية لعقد حفظ الحق في الترقية العقارية من مرحلة التكوين إلى مرحلة التنفيذ. حيث يتناول الفصل الأول **الإشكالات القانونية المتعلقة بتكوين العقد**، من خلال دراسة طبيعته القانونية وأركانه، إضافة إلى الالتزامات المترتبة على كل من المرقى العقاري والمكتب.

بينما يخصص الفصل الثاني **للإشكالات المتعلقة بتنفيذ العقد**، وذلك من خلال بحث الضمانات المقررة لحماية المكتب، وإشكالات نقل الملكية وإثبات إتمام الإنجاز، ثم آثار الإخلال بالالتزامات من خلال الفسخ والجزاءات المقررة على المرقى العقاري.

الفصل الأول

الإشكالات القانونية

تمهيد

يعد عقد حفظ الحق من العقود الأساسية في مجال الترقية العقارية، إذ يحدد الإطار القانوني للعلاقة بين المرقى العقاري وصاحب الحق قبل إبرام عقد البيع النهائي. ويهدف هذا الفصل إلى دراسة تكوين هذا العقد من خلال بيان أركانه وشروط انعقاده، وكذا تحديد الحقوق والالتزامات المترتبة على أطرافه.

كما يتناول مضمون عقد حفظ الحق والعناصر التي يتعين تضمينها فيه، مع إبراز أهم الإشكالات القانونية التي قد تثار أثناء تنفيذه، لاسيما تلك المرتبطة بتنفيذ الالتزامات التعاقدية واحترام الآجال والمواصفات المتفق عليها. ويبرز الفصل كذلك دور المشرع الجزائري في تنظيم هذا العقد وتوفير الحماية القانونية للأطراف المتعاقدة بما يضمن استقرار المعاملات العقارية وتحقيق الأمن القانوني في مجال الترقية العقارية.

المبحث الأول:**مضمون عقد حفظ الحق**

يعد عقد حفظ الحق من العقود التمهيدية التي تنظم العلاقات القانونية في مجال الترقية العقارية، حيث يحدد الحقوق والالتزامات بين الأطراف قبل إبرام عقد البيع النهائي وي طرح مسائل تتعلق بتفسير طبيعة هذا العقد. ويتناول هذا المبحث دراسة مضمون عقد حفظ الحق، ويحتوي على مطلبين: المطلب الأول حول إشكالية التكييف القانوني للعقد، والمطلب الثاني حول أركانه.

المطلب الأول:**إشكالية التكييف القانوني لعقد حفظ الحق**

يثير عقد حفظ الحق تساؤلات قانونية حول طبيعة هذا العقد وتكييفه القانوني، نظرا لاختلاف الآراء الفقهية حول كونه وعدا بالبيع أو عقدا ذا طبيعة خاصة. ويتناول هذا المطلب دراسة هذه الإشكالية، ويحتوي على فرعين: الفرع الأول حول التضارب الفقهي بشأن الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق، والفرع الثاني حول موقف المشرع الجزائري.

الفرع الأول:

التضارب الفقهي حول الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق

يشير عقد حفظ الحق جدلاً فقهيًا حول طبيعته القانونية ومرجعياته، نظراً لخصوصية التزامات الأطراف ومراحل تنفيذ المشروع العقاري قبل البيع النهائي. ويتطرق هذا الفرع إلى تعريف عقد حفظ الحق وبيان خصائصه، ثم تمييزه عن العقود المشابهة، وأخيراً دراسة الطبيعة القانونية لهذا العقد.

أولاً: تعريف عقد حفظ الحق

ظهر عقد حفظ الحق أول مرة بموجب القانون رقم 86-07 المؤرخ في 04/03/1986 المتعلق بالترقية العقارية¹، في إطار تبني نظام البيع بالأجل، حيث نصت المادة 29 منه على إمكانية اقتراح البيع بناء على تصاميم مصادق عليها وفقاً لقواعد التعمير، سواء من طرف الهيئات العمومية المؤهلة أو من طرف المكتتبين المستوفين للشروط القانونية. كما أوجبت المادة 30 من نفس القانون أن يسبق كل تنازل في إطار البيع بالأجل تحرير عقد حفظ الحق²، وفق نموذج يحدد عن طريق التنظيم³.

سبق هذا التشريع في فرنسا تنظيم عقود من هذا النوع، والتي يُشار إليها عادةً باسم "بيع العقار قيد الإنشاء" أو "vente en l'état futur d'achèvement" لم تُسمَّ هذه الصيغة "عقد بيع على التصاميم"؛ بل تُعد عادةً عقداً تمهيدياً (contrat préliminaire) يسبق العقد النهائي الذي ينقل الملكية. وقد أُدخل هذا التنظيم بموجب القانون رقم 67-03 بتاريخ 03/01/1967 المتعلق بالبناء والسكن⁴.

ويترتب على هذا العقد التزام البائع بحجز عقار أو جزء منه لفائدة المشتري، مقابل قيام هذا الأخير بدفع مبلغ مالي على سبيل الضمان، يودع في حساب خاص باسمه لدى مؤسسة مالية أو لدى الموثق، مع إلزام البائع بتبليغ الحاجز بمشروع عقد البيع النهائي خلال أجل شهر قبل التوقيع، وفقاً لأحكام المادة 34 من قانون البناء والسكن الفرنسي⁵.

غير أن المشرع الجزائري لم يستقر آنذاك على تسمية موحدة لهذا العقد، إذ استعمل تارة مصطلح "عقد حفظ الحق" (contrat de réservation) "وتارة أخرى" "العقد التمهيدي" (contrat préliminaire) على غرار ما هو معمول به في التشريع الفرنسي⁶. ويعد هذا العقد سابقاً للعقد النهائي الناقل للملكية، حيث يلتزم بموجبه المترشح للملكية بإيداع مبلغ ضمان في حساب مفتوح باسمه لدى مؤسسة مالية مؤهلة، مقابل التزام المرقى العقاري بإبلاغه بمشروع عقد البيع النهائي قبل شهر من تاريخ التوقيع.

¹ القانون رقم 86-07 المؤرخ في 04/03/1986 المتعلق بالترقية العقارية، ج ر ج ج، العدد 10، الصادر بتاريخ 05/03/1986 (ملغى).

² المادة 30 من قانون رقم 86-07 المؤرخ في 04/03/1986 المتعلق بالترقية العقارية، المذكور سابقاً.

³ المرسوم رقم 86-07 يحدد شروط الاكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية و كفاءاته، المرجع نفسه.

⁴ Loi n° 67-3 du 3 janvier 1967 relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie à raison des vices de construction

⁵ دوة آسيا، مداخلة بعنوان عقد حفظ الحق، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر الواقع و الأفاق، بتاريخ 27 و

28 فيفري 2012، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، ص 03.

⁶ دوة آسيا، المرجع السابق، ص 03.

وقد تخلى المشرع الجزائري عن عقد حفظ الحق في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، ثم أعاد استحدثه لاحقاً بموجب القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، باعتباره من أهم الآليات القانونية المستحدثة في هذا المجال.

بعد صدور القانون 11-04 و ليس العكس المتضمن القواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، تدارك المشرع الوضع من خلال تنظيمه لعقد حفظ الحق، باعتباره إحدى تقنيات الترقية العقارية¹. وقد عرفته المادة 27 من القانون المذكور بأنه: العقد الذي يلتزم بموجبه المرقى العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو الذي هو في طور البناء إلى صاحب حفظ الحق فور الانتهاء منه، مقابل تسبيق مالي يدفعه هذا الأخير، على أن يُودع مبلغ هذا التسبيق في حساب مفتوح باسم صاحب حفظ الحق لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية المنصوص عليها في المادة 56 من نفس القانون، مع تحديد نموذج هذا العقد عن طريق التنظيم.

كما نصت المادة 31 من ذات القانون على أن نقل ملكية العقار محل عقد حفظ الحق لا يتم إلا عند التسديد النهائي لسعره، ويحرر عقد البيع أمام موثق وفقاً للتشريع المعمول به²، ومن خلال ذلك يتبين أن عقد حفظ الحق يعد عقداً تمهيدياً يلتزم بموجبه المرقى العقاري بتخصيص أو حجز عقار لفائدة المقتني، مقابل التزام هذا الأخير بدفع مبلغ مالي على سبيل التسبيق، ويعد كذلك آلية قانونية استحدثها المشرع لتأطير العلاقة بين المرقى العقاري والمقتني إلى غاية إبرام العقد النهائي الناقل للملكية³.

غير أنه بالرجوع إلى تعريف المادة 27، يلاحظ أن المشرع اعتبر التزام المرقى العقاري بتسليم العقار التزاماً أساسياً في إطار عقد حفظ الحق، وهو ما لا ينسجم تماماً مع طبيعته القانونية باعتباره عقداً تمهيدياً، إذ إن الالتزام بالتسليم يرتبط أساساً بالعقد النهائي الناقل للملكية. ومن ثم، يمكن القول إن المشرع لم يكن دقيقاً بشكل كاف في صياغة هذا التعريف.

إلا أنه تدارك هذا النقص بصدور المرسوم التنفيذي 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013، الذي حدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم، وكذا شروط تسديد السعر ومبلغ عقوبة التأخير وأجالاتها وكيفية دفعها⁴. وقد ورد تعريف أكثر دقة لعقد حفظ الحق ضمن الملحق الثاني الخاص بنموذج العقد، حيث نص في بند موضوع العقد على التزام المرقى العقاري بتخصيص عقار مقرر بناؤه أو في طور البناء لفائدة صاحب حفظ الحق بغرض اقتنائه عند إتمامه، مقابل تسبيق مالي يدفع في حساب مفتوح باسم هذا الأخير لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

¹ بن عامر محمد، عقد حفظ الحق كتقنية للترقية العقارية، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 2، العدد 2، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، 2017، ص 06.

² نص المادة 27، 31 من القانون 04/11، المذكور سابقاً.

³ كمال فتحي دريس، خصوصية عقد حفظ الحق في نشاط الترقية العقارية وفقاً للتشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 3، جامعة الوادي، الجزائر، 2019، ص 566.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 13/431 المؤرخ في 2013/12/18 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 وأجالاتها وكيفية دفعها، ج ر ج ج، عدد 66، مؤرخة في 2013/12/25.

وعليه، يستخلص أن عقد حفظ الحق هو عقد تمهيدي يلتزم بمقتضاه المرقى العقاري بتخصيص عقار مقرر بناؤه أو في طور الإنجاز لفائدة صاحب حفظ الحق، مقابل التزام هذا الأخير بدفع تسبيق مالي، تمهيداً لإبرام عقد البيع النهائي عند إتمام إنجاز العقار¹.

ثانياً: خصائص عقد حفظ الحق

يعد عقد حفظ الحق، شأنه شأن سائر العقود، متميزاً بجملة من الخصائص التي تضيف عليه طابعاً قانونياً خاصاً. وعليه، سيتم التطرق إلى هذه الخصائص وبيانها على النحو الآتي:

1- عقد غير ناقل للملكية

تنص القواعد العامة في القانون المدني الجزائري على أن انتقال الملكية العقارية لا يتم إلا باستيفاء الإجراءات القانونية المقررة، والمتمثلة أساساً في الرسمية والشهر العقاري، وقد كرس المشرع هذا المبدأ بموجب المادة 793 من القانون المدني²، التي تقضي بأنه: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار، سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون، لا سيما تلك المتعلقة بشهر العقار".

ويستفاد من هذا النص أن العقد الذي لا يستوفي الشروط الشكلية هو عقد رسمي لكن لا يشهر، وعلى رأسها إجراء الشهر، لا يترتب أثر نقل الملكية، لا بين أطرافه ولا في مواجهة الغير. عند تحرير عقد البيع النهائي يتم شهره وفقاً للإجراءات القانونية، فإنه يصبح ناقلاً للملكية ومنتجاً لآثاره القانونية في مواجهة الكافة، باعتبار أن الشهر العقاري هو الوسيلة القانونية لإثبات انتقال الملكية.

غير أنه، وعلى خلاف ذلك، يعد عقد حفظ الحق من العقود التي لا تستلزم الشهر، رغم تعلقه بعقار، إذ يقتصر أثره على إنشاء التزامات شخصية بين المرقى العقاري وصاحب حفظ الحق، تخضع لأحكام القانون المدني وأحكام القانون رقم 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، ورغم صدور المرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد النموذج الخاص بعقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم، فإن هذا العقد لا يعد ناقلاً للملكية، وإنما مجرد عقد تمهيدي يترتب التزامات متبادلة بين طرفيه³.

2- عقد ملزم للجانبين

يصنف عقد حفظ الحق ضمن العقود التبادلية أو الملزمة للجانبين، حيث ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين. وقد نصت المادة 55 من القانون المدني الجزائري على أن: "يكون العقد ملزماً للطرفين، متى تبادل المتعاقدان الالتزام ببعضهما بعضاً".

¹ بوسنة إيمان، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه تخصص قانون أعمال، جامعة بسكرة، الجزائر، 2016-2017، ص 368.

² الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج. ر ج ج، عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

³ بن عيسى محمد، المسؤولية الجزائية للمرقى العقاري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع القانون المدني الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم، 2016-2017، ص 118-119.

وبتطبيق ذلك على عقد حفظ الحق، نجد أن المرقى العقاري يلتزم بإنجاز العقار محل الحفظ وتسليمه لصاحب حفظ الحق فور الانتهاء من الأشغال، وفقاً لما تقتضي به المادة 27 من القانون رقم 04/11، وفي المقابل، يلتزم صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق مالي يوضع في حساب باسمه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية¹.

ويحدد هذا التسبيق قانوناً بنسبة لا تتجاوز 20% من السعر التقديري للعقار، وفقاً لما يتم الاتفاق عليه بين الطرفين، مما يجعل هذا الالتزام ذا طبيعة إلزامية ومقيدة بالنصوص القانونية، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالف الحد الأقصى المقرر قانوناً².

3- عقد شكلي

أقر المشرع الجزائري صراحة عقد حفظ الحق ضمن أحكام القانون رقم 04/11، واعتبره عقداً يلتزم بموجبه المرقى العقاري بإنجاز العقار وتسليمه لصاحب حفظ الحق عند الانتهاء من البناء، مقابل التزام هذا الأخير بدفع تسبيق مالي في حساب خاص مفتوح لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، وفقاً للتشريع المعمول به³.

كما اشترط المشرع تضمين هذا العقد مجموعة من البيانات الجوهرية، من بينها: سند ملكية الأرض، رقم السند العقاري، مرجع رخصة التجزئة، شهادة التهيئة والشبكات، إضافة إلى تاريخ ورقم رخصة البناء.

وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013 النموذج الرسمي لعقد حفظ الحق، حيث يتضمن بيانات دقيقة، منها: هوية الموثق ومقر مكتبه، وبيانات المرقى العقاري (طبيعته، مقره، رقم اعتماده وتاريخ تسجيله)، وكذا بيانات صاحب حفظ الحق (الحالة المدنية، رقم بطاقة التعريف، محل الإقامة).

ويبرم هذا العقد في شكل رسمي ويتم تسجيله، دون أن يخضع لإجراء الشهر العقاري، مما يجعل الشكلية ركناً جوهرياً لانعقاده وصحته، وليس مجرد شرط لإثباته⁴. خلافاً لما كان سابقاً في إطار القانون رقم 07-86 إذ اعتبرته المحكمة العليا عقد عرفي بموجب القرار رقم 372339: "يحرر عقد حفظ الحق، في مجال الترقية العقارية في شكل عقد عرفي، ويخضع لإجراءات التسجيل، ويرتب التزامات متبادلة بين المتعاقدين، مع مراعاة المادة 107 من القانون المدني"⁵.

ثالثاً: تمييز عقد حفظ الحق عن العقود المشابهة له

¹ المادة 27 من القانون 04/11 السالف الذكر.
² هريم الفالح، عقد حفظ الحق كضمان لتسليم العقار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2017-2018، ص12.
³ المادة 56 من القانون 04/11، السالف الذكر.
⁴ المرسوم التنفيذي 431/13، السالف الذكر.
⁵ قرار المحكمة العليا رقم 372339 بتاريخ 20 جوان 2007، الغرفة المدنية، مجلة المحكمة العليا – العدد الثاني، 2007، ص 183.

يمتاز عقد حفظ الحق بخصوصية تميزه عن باقي العقود المشابهة، غير أن ذلك لا ينفي وجود عقود تتقاطع معه في بعض الجوانب أو تختلف عنه في أخرى، الأمر الذي يقتضي تحديد أوجه التشابه والاختلاف بينها.

1- تمييز عقد حفظ الحق عن عقد البيع على التصاميم

يعد كل من عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم من الصيغ المستحدثة في مجال بيع العقار في طور الإنجاز، وقد تم تعريفهما بموجب نصي المادتين 27 و28 من القانون 11/04 على التوالي. ويجتمع العقدان في بعض الخصائص، كما يفترقان في أخرى.

فمن حيث أوجه التشابه، لا يبرم كل من العقدين إلا من طرف المرقى العقاري الذي يتمتع بصفة البائع، كما ينصب محلها على بيع عقار لم يُنجز بعد أو في طور البناء، ويُشترط فيهما الشكل الرسمي وفق النموذج المحدد قانوناً¹.

أما من حيث أوجه الاختلاف، فيلاحظ أن عقد حفظ الحق يعد عقداً ابتدائياً غير ناقل للملكية، حيث يتم تسديد الثمن على دفعتين، تتمثل الأولى في تسبيق مالي يقدر بـ20% من المبلغ الإجمالي كضمان، في حين يسدد باقي الثمن عند إبرام العقد النهائي. وعلى خلاف ذلك، فإن عقد البيع على التصاميم يعد عقداً نهائياً ناقلاً للملكية، حيث تنتقل الملكية تدريجياً تبعاً لتقدم الأشغال وتسديد المشتري لثمن الأجزاء المنجزة بصفة دورية².

كما يخضع كلا العقدين لإجراء التسجيل والكتابة الرسمية، غير أن عقد حفظ الحق لا يخضع لإجراء الشهر العقاري، في حين يُلزم عقد البيع على التصاميم بالإشهار لدى المحافظة العقارية.

2- تمييز عقد حفظ الحق عن الوعد بالبيع

نظم المشرع عقد الوعد بالبيع بموجب المادتين 71 و72 من القانون المدني، وهو عقد يلتزم بمقتضاه الواعد ببيع الشيء الموعود به متى أبدى الموعود له رغبته في الشراء خلال مدة محددة.

ويتشابه عقد حفظ الحق مع الوعد بالبيع في كونهما من العقود التمهيدية التي لا تنتقل الملكية إلا بعد إبرام العقد النهائي، حيث يرتبان حقوقاً شخصية فقط. كما يلتزم الواعد بعدم التصرف في العقار محل الوعد، وهو ما يقابله التزام المرقى العقاري بعدم التصرف في العقار محل حفظ الحق إلا لصالح المستفيد منه³. كذلك، يتضمن كل من العقدين بيانات جوهرية، حيث يشمل عقد حفظ الحق تحديد البناية أو جزء منها، والثمن التقديري، والأجل المتوقع للتسليم، بينما يتضمن الوعد بالبيع العناصر الأساسية للعقد النهائي والمدة المحددة لإبرامه.

¹ لالوش سميرة، التنظيم القانوني لعقد حفظ الحق وخصوصيته في مجال البيوع العقارية، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 14، العدد 29، جامعة بسكرة، الجزائر، 2022، ص 242.

² كمال فتحي ادريس، المرجع السابق، ص 567.

³ غربي السعيد، غربي امينة، عقد حفظ الحق في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص تهيئة وتعمير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الابراهيمي، برج بوعريبيج، الجزائر، 2021-2022، ص 18.

ورغم هذا التشابه، إلا أن هناك فروقاً جوهرية بينهما، إذ يشترط في عقد حفظ الحق أن يبرم من طرف مرقٍ عقاري، بخلاف الوعد بالبيع الذي لا يتطلب صفة خاصة في الواعد. كما يلتزم المستفيد في عقد حفظ الحق بدفع تسبيق مالي يقدر بـ 20% من الثمن الإجمالي، في حين لا يلزم الموعد له في الوعد بالبيع بدفع أي تسبيق¹.

ومن جهة أخرى، يكون الثمن في الوعد بالبيع محدداً بدقة، بينما يكون في عقد حفظ الحق تقديرياً وقابلاً للتعديل تبعاً لتغيرات السوق العقارية. أما من حيث الشكل، فإن الوعد بالبيع يخضع لإجراء الشهر العقاري²، في حين يكفي في عقد حفظ الحق بالكتابة الرسمية والتسجيل دون الحاجة إلى شهره، وفقاً للنموذج المحدد بموجب المرسوم التنفيذي 13-413.

3- تمييز عقد حفظ الحق عن الوعد بالتفضيل

يعد الوعد بالتفضيل اتفاقاً تمهيدياً يلتزم بموجبه الواعد بإعطاء الأفضلية للموعد له في التعاقد إذا ما قرر إبرام العقد مستقبلاً، دون أن يكون ملزماً بإتمام البيع، ويتفق الوعد بالتفضيل مع عقد حفظ الحق في أن كلا منهما يرتب حقاً شخصياً فقط، كما أن الثمن فيهما قد يكون غير محدد نهائياً وقابلاً للتحديد لاحقاً. كذلك، يلتزم المرقى العقاري في عقد حفظ الحق بعرض العقار على المستفيد منه بعد إنجازه، وهو ما يقابله التزام الواعد بعرض محل التفضيل على الموعد له عند الرغبة في التعاقد.

غير أن الاختلاف بينهما واضح، إذ يلتزم المستفيد في عقد حفظ الحق بدفع تسبيق مالي يودع لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، بينما لا يوجد مثل هذا الالتزام في الوعد بالتفضيل. كما يمنع المرقى العقاري من التصرف في العقار إلا لصالح المستفيد، في حين يظل الواعد في الوعد بالتفضيل حراً في التصرف بطرق أخرى كالهبة أو الوصية.

إضافة إلى ذلك، لا يبرم عقد حفظ الحق إلا من طرف مرقٍ عقاري، بينما يمكن لأي شخص متمتع بالأهلية القانونية إبرام الوعد بالتفضيل. كما أن المرقى العقاري ملزم بإبرام العقد النهائي، بخلاف الواعد بالتفضيل الذي يقتصر التزامه على منح الأفضلية دون إلزامه بإتمام البيع³.

4- تمييز عقد حفظ الحق عن البيع بالتقسيط

نظم المشرع البيع بالتقسيط بموجب المادة 363 من القانون المدني، وهو عقد يقوم على دفع الثمن على أقساط دورية، مع تسليم المبيع فور انعقاد العقد، على أن تنتقل الملكية بعد سداد كامل الثمن.

ويتشابه هذا العقد مع عقد حفظ الحق في كونهما يعتمدان على فكرة تقسيط الثمن. غير أن الاختلاف بينهما يتمثل في الآثار القانونية المترتبة، إذ ينتفع المشتري في البيع بالتقسيط بالمبيع منذ إبرام العقد رغم عدم

¹ لالوش سميرة، المرجع السابق، ص 242.

² طبقاً للمادة 353-2 من الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 9 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل، ج ر ج ج، العدد 81، المؤرخة في 18 ديسمبر 1977، المعدل و المتمم.

³ بن حمام نجية، المرجع السابق، عقد حفظ الحق، رسالة ماجستير في القانون، فرع حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة ن الجزائر، 2015-2016، ص 18-19.

انتقال الملكية إلا بعد السداد الكامل، في حين أن عقد حفظ الحق لا يرتب سوى التزامات شخصية تبقى معلقة إلى غاية إبرام العقد النهائي، مع إمكانية تعديل شروطه خلال هذه المرحلة¹.

رابعاً: الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق

اعتبر المشرع الجزائري عقد حفظ الحق وعدا بالتعاقد في إطار القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية²، غير أنه لم يوضح الطبيعة القانونية لهذا العقد ضمن أحكام القانون رقم 11-04، الذي يحدد القواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية. يثار بذلك التساؤل حول ما إذا كان يمكن اعتبار عقد حفظ الحق وعدا بالتعاقد أم أنه يتميز بطبيعة قانونية خاصة³.

1- عقد حفظ الحق والوعد بالتعاقد

يعد الوعد بالتعاقد عقدا يلتزم بمقتضاه الواعد بإبرام العقد الموعود به في المستقبل، متى أبدى الموعود له رغبته في التعاقد خلال المدة المتفق عليها. ويعد هذا الوعد عقدا قائما بذاته، وإن لم يكن العقد النهائي المقصود، فهو عقد تمهيدي يهدف إلى تمهيد إبرام عقد آخر في المستقبل. ويستلزم انعقاد الوعد توافر شروط وأركان عامة، بالإضافة إلى شروط صحة الوعد ذاته، كما حددها المشرع في المادة 71 من القانون المدني، التي تنص على ما يلي: "الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عُينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها. وإذا اشترط القانون تمام العقد اشترط شكلا معينا، فيطبق هذا الشكل أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد"⁴.

وتنطبق هذه الشروط على الوعد بالبيع، إذ لم ينظم المشرع هذا العقد بأحكام خاصة. وتنقسم شروط صحة الوعد وفقاً للمادة 71 إلى:

1. **الشروط الموضوعية:** تشمل تعيين المسائل الجوهرية للعقد، مثل تحديد الشيء المبيع والثلث⁵.

2. **شرط المدة:** تحديد الفترة الزمنية لإبرام العقد النهائي .

3. **شرط الشكلية:** حيث يجب أن يُحرر الوعد بالبيع وفق الشكل الرسمي، نظراً لأن عقد البيع على العقارات يعد عقدا رسمياً بموجب القواعد العامة⁶ ، ويخضع لإجراء الشهر العقاري وفق المادة

¹ كنزة مخناش، الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق في بيع العقار المقرر بناؤه، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 50، العدد 50، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2018، ص421.

² حيث تنص المادة 31 من القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية على (خلافا لأحكام المادة 12 من الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر سنة 1970 والمتضمن تنظيم التوثيق، وأحكام المادة 71 من القانون المدني، يحرر العقد التمهيدي المسمى عقد حفظ الحق ويخضع لإجراء التسجيل)، فالمادة 71 من القانون المدني تتعلق بالوعد بالتعاقد.

³ تواتي سهيلة ، قراءة في التنظيم القانوني لعقد حفظ الحق ، مجلة الدراسات القانونية ، المجلد 09، العدد 01، جامعة المدية ، الجزائر ، 2023، ص1223.

⁴ جمال فاخر النكاس ، العقود والاتفاقيات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على التعاقد، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت، العدد الأول، 1997، ص 141.

⁵ وهو ما يتضح من خلال تعريف المشرع لعقد البيع في المادة 351 من القانون المدني التي تنص على (البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي).

⁶ المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني.

353-2 من الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 9 ديسمبر 1976، المعدل والمتمم.¹ ويشترط في هذا الإجراء بيان سعر البيع والأجل المحدد لإتمام العقد تحت طائلة الرفض .

أما عقد حفظ الحق فهو أيضا عقد رسمي، كما جاء في نموذج العقد الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431، ويشمل تحديد العقار بدقة، الأجزاء الخاصة والمشاركة، السعر التقديري للعقار والأجل المتوقع للتسليم. غير أن عقد حفظ الحق معفى من إجراء الإشهار العقاري، على عكس الوعد بالبيع، الذي يخضع لهذا الإجراء لضمان حماية حق الموعود له في شراء العقار خلال الأجل المحدد. ويعود سبب هذا الإعفاء إلى أن العقار موضوع حفظ الحق لا يزال في طور البناء، فلا يمكن للمرقي العقاري التصرف فيه إلا بعد إنجازه، وفي هذه المرحلة يصبح ملزماً بإبرام العقد النهائي.

من حيث الآثار القانونية، يترتب على الوعد بالتعاقد التزامات على الواعد إذا كان الوعد ملزماً لجانب واحد، أو على الطرفين إذا كان ملزماً للجانبين. وتنقسم هذه الالتزامات إلى مرحلتين:

1. **مرحلة ما قبل إبداء الرغبة:** يلتزم الواعد بالبقاء على وعده حتى انقضاء الأجل المحدد، فإذا انتهت المدة دون إعلان الموعود له رغبته في إبرام العقد، ينقضي الوعد ويصبح كأنه لم يكن².

2. **مرحلة ما بعد إبداء الرغبة:** إذا أبدى الموعود له رغبته خلال الأجل، يترتب على الواعد الالتزام بإبرام العقد النهائي، ويحق للموعود له مطالبة الواعد بتنفيذ الالتزام³، طبقاً للمادة 72 من القانون المدني، التي تنص على: "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم امتنع، وقاضاه المتعاقد الآخر طالباً تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد متوافرة، يقوم الحكم محل العقد".

أما عقد حفظ الحق، فإن الأجل التقديري للتسليم لا يمنح صاحب حفظ الحق مهلة لإبداء رغبته في التعاقد، بل يعتبر مدة للمرقي لإنجاز المشروع العقاري، إذ يرتبط إبرام العقد النهائي بوجود العقار بالكامل وليس بإرادة صاحب حفظ الحق، الذي يظل ملزماً بإبرام العقد النهائي، مع إمكانية التراجع عبر طلب فسخ العقد.

2- عقد حفظ الحق ذو طبيعة خاصة

يتضح من التحليل السابق أن عقد حفظ الحق لا يندرج ضمن إطار الوعد بالتعاقد، بل يعد عقداً تمهيدياً ذا طبيعة خاصة يهدف إلى بيع الأملاك العقارية بعد إتمام إنجازها. ويعود ذلك إلى خصوصية نشاط الترقية العقارية من جهة، وخصوصية موضوع العقد لارتباطه بالعقارات قيد الإنشاء أو المحدد إنجازها وفق المشروع من جهة أخرى. وبمقتضى هذا العقد، يلتزم المرقي العقاري بتخصيص العقار لصالح صاحب حفظ

¹ المادة 353-2 من الأمر رقم 76-105 المعدلة بموجب المادة 10 من القانون رقم 03-22 المؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2003، الذي يتضمن قانون المالية لسنة 2004، الجريدة الرسمية، العدد 83 المؤرخة في 29 ديسمبر سنة 2004.

² زاوي فريدة، ضرورة شهر الوعد ببيع العقار، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 32، العدد 02، جامعة الجزائر، 1995، ص 636.

³ رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص 74.

الحق، ويكون ملزماً بإبرام عقد البيع النهائي بعد إنجاز المشروع لنقل ملكية العقار، في حين يلتزم صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق نقدي في حساب خاص مفتوح باسمه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة¹.

ويثار التساؤل حول الفائدة العملية لعقد حفظ الحق للطرفين، أو الدور الذي يؤديه هذا العقد في تطوير نشاط الترقية العقارية، خصوصاً وأن المشرع لم يلزم بإبرامه. ويتضح من تنظيم المشرع لتقنيات بيع الأملاك العقارية في القانون رقم 04-11 أن المرقى العقاري يمكنه اختيار بيع البنايات المنجزة من المشروع قبل إتمامها من خلال عقد البيع على التصاميم، وهو عقد نهائي يترتب عليه الالتزام بنقل الملكية، أو بيعها بعد إنجازها، مع إمكانية إبرام عقد حفظ الحق كتمهيد لعقد البيع النهائي.

ويتيح هذا الخيار للمرقى العقاري الاستفادة من التمويل العقاري لتمويل المشروع، كما تستنتج هذه الفائدة من نص المادة 36 من القانون رقم 04-11، التي تنص على عدم جواز إبرام عقد البيع على التصاميم عندما يستخدم المرقى العقاري قروضاً مخصصة للبناء²، غير أنه في هذه الحالة لا يستفيد من التسبيق النقدي الذي يدفعه صاحب حفظ الحق.

تكمن أهمية عقد حفظ الحق بالنسبة للمرقى العقاري في كونه لا يفرض الالتزامات المترتبة على عقد البيع النهائي، لا سيما الالتزام بالتسليم ونقل الملكية وفق آجال محددة، كما هو الحال في عقد البيع على التصاميم الذي يلتزم فيه المرقى العقاري بمواصلة الإنجاز والتسليم ضمن الأجل المتفق عليه، وإلا تعرض لعقوبات التأخير. أما في عقد حفظ الحق، فإن تحديد الأجل يكون تقديرياً، ولا يُلزم المرقى العقاري باكتتاب تأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، بينما يكون قد خصص العقارات للبيع بعد إتمام الإنجاز، مما يوفر له وقتاً ثميناً باعتباره تاجراً.

أما بالنسبة لصاحب حفظ الحق، فإن إبرام هذا العقد يمنحه فرصة اختيار أفضل وفق ظروف إنجاز المشروع، قبل الالتزام بعقد نهائي، خاصة فيما يتعلق بضمان مواصفات البناء، والأجل التقديري للتسليم، والتمن النهائي للبيع³.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري

تجلى موقف المشرع الجزائري من عقد حفظ الحق من خلال تنظيم مقنن ومحدد داخل قانون الترقية العقارية رقم 11-04 الذي صدر بتاريخ 17 فيفري 2011، حيث جاء هذا العقد كأحد تقنيات تدخل المشرع في سوق العقار بهدف مواجهة أزمة السكن وتنشيط الاستثمار في النشاط العقاري⁴.

أولاً: إعادة إحياء العقد وتنظيمه حديثاً

¹ بن العلمي إسكندر، بوساحة نجا، فعالية عقد حفظ الحق في حماية التوقع المشروع، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 08، العدد 03، جامعة الوادي، الجزائر، 2024، ص 434-435.

² المادة 36 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السالف الذكر.

³ بوسنة إيمان، المرجع السابق، ص 390.

⁴ تركي وليد، عقد حفظ الحق في ضوء القانون رقم 04-11، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 11، العدد 1، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2018، ص 434.

سبق للمشرع الجزائري أن أشار إلى عقد حفظ الحق في بعض التشريعات السابقة، ومن ذلك القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية، قبل أن يتوقف أثره في التشريع اللاحق، ثم يعود المشرع مجدداً إلى تنظيمه في القانون رقم 11-04 الذي خصصه بمواد واضحة تعطيه تعريفاً وشروطاً وأثاراً قانونية متميزة عن باقي العقود العقارية¹.

ثانيا : تعريف العقد وطبيعته القانونية

عرف المشرع هذا العقد في مادته ذات الصلة بأنه الاتفاق الذي يلتزم بموجبه المرقى العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق عند اكتماله مقابل تسبيق نقدي، مما يميزه عن بيع العقار النهائي بأنه لا ينقل الملكية حتى إبرام عقد البيع النهائي .

ثالثا : وضعه ضمن نظام قانوني منظم

أدرج المشرع عقد حفظ الحق ضمن تنظيم نشاط الترقية العقارية في القانون 11-04، كما ألزمه بالشكلية الرسمية والالتزامات المتبادلة بين المرقى العقاري وصاحب حفظ الحق، إلى جانب الضمانات القانونية التي تكفل حقوق الطرفين، وهو ما يبرز اهتمام المشرع بنظام هذا العقد داخل الإطار العام للعقود العقارية².

رابعا : الفصل بينه وبين العقود الأخرى

أوضح المشرع الجزائري التمييز بين عقد حفظ الحق وعقود البيع على التصاميم وغيرها من العقود العقارية، فمن جهة لا ينتقل فيه حق الملكية تلقائياً، ومن جهة أخرى يخضع لشروط وأركان خاصة تختلف عن العقود الأخرى، مما يعكس حرص المشرع على وضع هذا العقد في مكانة مستقلة داخل المنظومة القانونية .

خامسا : تعزيز الضمانات وتنظيم الالتزامات

لم يكتف المشرع بتعريف العقد فقط، بل ربط آثاره القانونية بالالتزامات المتبادلة بين الطرفين، مثل التزامات المرقى العقاري بتحرير عقد البيع النهائي عند سداد الثمن، والتزامات صاحب حفظ الحق بدفع التسبيق النقدي، وهي التزامات تنظم العلاقة بين الطرفين وتحد من مخاطر الإخلال بالعقد .

بناء على ذلك، يظهر أن موقف المشرع الجزائري من عقد حفظ الحق يتسم بالتنظيم الدقيق والإدماج القانوني الواضح داخل قانون الترقية العقارية، مع تحديد لغرضه وأثره القانوني وتمييزه عن العقود الأخرى،

¹ لخضاري محمد وبوراس نجية، عقد حفظ الحق (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي) ، مجلة الحوار المتوسطي، المجلد 11، العدد 1، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2020، ص 363.

² خواثره سامية، التزامات المكتتب وصاحب حفظ الحق في القانون رقم 11/04، مجلة تشريعات التعمير والبناء، المجلد 2، العدد 6، جامعة ابن خلدون تيارت ، الجزائر، 2018، ص 95.

مما يعكس حرص التشريع على تنظيم هذا العقد كأداة فعالة في تدعيم سوق العقار ومواجهة تحديات الترقية العقارية¹.

المطلب الثاني:

أركان عقد حفظ الحق

يشكل عقد حفظ الحق إطارا قانونيا ينظم العلاقة بين الأطراف ويضمن حقوقهم والتزاماتهم قبل إبرام عقد البيع النهائي، مع تحديد العناصر الأساسية التي يقوم عليها العقد. ويتطرق هذا المطلب إلى أركان عقد حفظ الحق، ويحتوي على فرعين: الفرع الأول حول الأركان الموضوعية، والفرع الثاني حول الأركان الشكلية.

الفرع الأول:

الأركان الموضوعية

تتمثل الشروط الموضوعية لعقد حفظ الحق في الأركان العامة اللازمة لانعقاد أي عقد، وهي الرضا والمحل والسبب.

أولا: الرضا

يقصد بالرضا توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين، إذ يقوم العقد على تراضي طرفين تتجه إرادتهما إلى إنشاء التزام قانوني مشروع². وقد نصت المادة 59 من القانون المدني على أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية". وعليه فإن العقد لا ينعقد إلا باقتران الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول مطابق له صادر من الطرف الآخر.

وقبل التطرق إلى مسألة تطابق الإيجاب والقبول في عقد حفظ الحق، يتعين تحديد أطراف هذا العقد والمتمثلين في المرقى العقاري من جهة، وصاحب حفظ الحق من جهة أخرى.

1- المرقى العقاري

عرفت المادة 3 من القانون رقم 04-11 المتعلق بالترقية العقارية المرقى العقاري، كما أحاطه المشرع بمجموعة من الشروط الواجب توافرها فيه، والمتمثلة في الأهلية التجارية، والحصول على الاعتماد، والتسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، إضافة إلى توفر القدرة المالية والتقنية في مجال إنجاز المشاريع العقارية، وألا يكون محل متابعة جزائية، مع وجوب الانتساب إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة³.

2- صاحب حفظ الحق

¹ غربي السعيد ، غربي امينة ، المرجع السابق، ص20.

² دربال عبد الرزاق ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دار العلوم، عنابة ، الجزائر، 2004، ص14.

³ المادة 03 من القانون 04-11، السابق الذكر.

يعد صاحب حفظ الحق الطرف الثاني في هذا العقد، ولم يخصه المشرع بأحكام استثنائية، مما يقتضي إخضاعه للقواعد العامة المتعلقة بالإرادة والأهلية. ووفقا للمادة 40 من القانون المدني، يجب أن تتوافر فيه أهلية الأداء، أي أهلية مباشرة التصرفات القانونية، والتي تتحقق ببلوغ سن 19 سنة كاملة، مع سلامة الإرادة من عيوب الرضا.

كما يلاحظ أن المشرع، من خلال المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المحدد لنموذج عقد حفظ الحق، قد خص هذا العقد بالشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي¹.

أ- تطابق الإيجاب والقبول في عقد حفظ الحق

يقصد بالإيجاب التعبير الجازم الصادر عن شخص يعرض بموجبه على شخص آخر التعاقد وفقا لشروط محددة. وقد يسبق الإيجاب مجرد دعوة إلى التعاقد، كما هو الحال بالنسبة للإعلانات والنشرات وبيانات الأسعار الموجهة للجمهور، والتي لا تعد إجابا باتا وإنما مجرد دعوة للتفاوض والتعاقد².

أما القبول فهو التعبير الصريح والنهائي الصادر عن وجه إليه الإيجاب، والمتضمن موافقته على التعاقد وفقا للشروط التي عرضها الموجب. ويتحقق انعقاد العقد بتطابق الإيجاب مع القبول تطابقا تاما بشأن العناصر الجوهرية للعقد، من حيث طبيعته وأركانه وشروطه الأساسية. ويتحقق هذا التطابق إذا اتفق الطرفان على المسائل الجوهرية، مع إمكانية إرجاء المسائل التفصيلية إلى وقت لاحق، ما لم يتفقا على اعتبار العقد غير منعقد عند عدم الاتفاق بشأنها. وتتمثل العناصر الجوهرية في ماهية العقد، والمبيع، والتمن، ومدة العقد³.

ثانيا: المحل

يقصد بالمحل العملية القانونية التي يراد تحقيقها من خلال العقد، والتي تتضمن التزامات متقابلة تقع على عاتق الطرفين. وقد نصت المادة 351 من القانون المدني على أن: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي". ومن خلال هذا النص يتضح أن محل الالتزام في عقد حفظ الحق يتمثل في العقار المقرر إنجازاه والتمن المقابل له⁴.

1- العقار المقرر إنجازاه

يعد عقد حفظ الحق عقدا تمهيديا يرد على عقار مقرر بناؤه أو في طور البناء، يلتزم بموجبه المرفي العقاري بحجز هذا العقار لفائدة صاحب حفظ الحق، مقابل دفع هذا الأخير لتسبيق نقدي على سبيل الضمان.

¹ المرسوم التنفيذي 13-431 ، السابق الذكر.

² محمد صبري السعدي ، النظري العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، دار الكتاب الحديث، الجزائر ، 2003، ص227.

³ بن حمام نجية ، المرجع السابق، ص31.

⁴ المادة 351 من القانون المدني، المعدل و المتمم.

وعليه فإن محل عقد حفظ الحق يتمثل في العقار المزمع إنجازه أو الموجود في طور الإنجاز، إلى جانب التسبيق النقدي¹.

ويتميز هذا العقد بكون محله غير موجود وقت إبرامه، إذ ينصب على عقار مستقبلي لم يتم إنجازه بعد، وهو ما يجعل محل العقد شيئاً مستقبلياً. وبالرجوع إلى المادة 27 من القانون رقم 04-11، نجد أن محل عقد حفظ الحق يتمثل في عقار مقرر بناؤه أو في طور البناء، ويقصد بالبناء كل عملية تشييد لبنانية أو مجموعة بنايات مخصصة للاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني. وقد تكون هذه البنائة محل ملكية فردية أو ملكية مشتركة².

وبما أن محل عقد حفظ الحق يتمثل في بنائة لم تنجز بعد، فإنه يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية:

- أن يكون قابلاً للوجود .
- أن يكون قابلاً للتعيين .
- أن يكون مشروعاً .

2- الثمن

يقتضي الاتفاق على الثمن تعيينه أو على الأقل تحديد الأسس التي تسمح بتعيينه مستقبلاً بصورة تمنع قيام النزاع بشأن مقداره.

وباعتبار أن عقد حفظ الحق من العقود الملزمة للجانبين، فإن المرفقي العقاري يلتزم بحجز البنائة، في حين يلتزم صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق نقدي يثبت جديته في إبرام العقد النهائي، دون أن يشكل ذلك التزاماً نهائياً بالشراء، نظراً للطبيعة الخاصة لهذا العقد. ويختلف ذلك عن القواعد العامة لعقد البيع التي توجب على المشتري دفع ثمن نقدي مقابل نقل الملكية³.

وينقسم الثمن في عقد حفظ الحق إلى قسمين، يتمثل الأول في تسبيق نقدي يقدر بنسبة 20% من الثمن الإجمالي للعقار المقرر إنجازه، يودع لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، أما القسم الثاني فيتمثل في المبلغ المتبقي الذي يدفع عند إبرام العقد النهائي. كما أن الثمن المحدد في عقد حفظ الحق يعد ثمناً تقديرياً قابلاً للتعديل.

ثالثاً: السبب

¹ المادة 92 من القانون المدني المعدل و المتمم و التي تنص على: "يجوز ان يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً".

² المادة 27 من القانون رقم 04-11، السابق الذكر.

³ بن حمام نجية ، المرجع السابق، ص37.

تنص المادة 97 من القانون المدني على أنه: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً". وبناء على ذلك يشترط المشرع أن يكون للالتزام سبب مشروع، إذ يترتب على عدم مشروعيته بطلان العقد.

ويعد السبب الدافع المباشر إلى التعاقد، وقد تناول الفقه ركن السبب من خلال نظريتين، تتمثل الأولى في النظرية التقليدية التي تعتبر السبب الغرض المباشر الذي يقصده الملتزم من وراء التزامه، في حين تعتد النظرية الحديثة بالبائع أو الدافع الذي حمل الشخص على ترتيب الالتزام في ذمته¹.

ومن ذلك أن من يشتري منزلاً قد يكون هدفه تخصيصه للسكن أو استغلاله كمحل لممارسة نشاطه المهني.

وبما أن عقد حفظ الحق من العقود الملزمة للجانبين، فإن سبب التزام المرقى العقاري بحجز العقار المقرر بناؤه يتمثل في الحصول على الثمن عند إبرام العقد النهائي، في حين يتمثل سبب التزام صاحب حفظ الحق بدفع التسبيق النقدي في رغبته في الحصول على العقار محل الإنجاز عند إبرام العقد النهائي².

الفرع الثاني :

الأركان الشكلية

يتناول هذا الفرع الجوانب الشكلية لعقد حفظ الحق، حيث يركز على الإجراءات السابقة لانعقاد العقد، وشكلية العقد ذاته، إضافة إلى الإجراءات اللاحقة لضمان صحة الالتزامات المترتبة عليه.

أولاً: الإجراءات الشكلية السابقة لانعقاد العقد

وفقاً لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 13-431، يشترط في عقد حفظ الحق توفر مجموعة من الشكلية القانونية التي تهدف إلى ضمان صحة العقد وفاعليته، ويمكن تصنيف هذه الشكلية كما يلي:

تنص المادة 30 من القانون رقم 11-04 على ضرورة أن يتضمن كل من عقد حفظ الحق وعقد البيع المتعلق بالتصاميم المشار إليهما في المادتين 27 و28، مجموعة من البيانات الأساسية لضمان صحة العقود وحماية حقوق الأطراف، وهي: أصل ملكية الأرض ورقم السند العقاري عند الاقتضاء، مرجعيات رخصة البناء، شهادة التهيئة وشبكات البنية التحتية، إضافة إلى تاريخ ورقم رخصة البناء. هذه المتطلبات تندرج في إطار تنظيم العلاقة بين المالك والمستثمر، وتحديد الالتزامات القانونية لكل طرف قبل البدء في أي أعمال بناء أو تطوير عقاري³.

ويستلزم القانون أن يرفق عقد حفظ الحق بمجموعة من الوثائق الإدارية الرسمية التي يقتضي استخراجها من المرقى العقاري، وذلك ضماناً لحماية حقوق صاحب حفظ الحق، حيث تمثل هذه الوثائق إثباتاً رسمياً للحقوق والتزامات الأطراف، وتتضمن ما يلي⁴:

¹ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق، ص250.

² خرشة نريمان، المرجع السابق، ص20.

³ خرشة نريمان، النظام القانوني لعقد حفظ الحق في الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق ، المركز الجامعي احمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر ، 2017-2018، ص21.

⁴ بن حمام نجية ، المرجع السابق، ص40.

1. **عقد الملكية:** هو سند رسمي أو مقرر إداري يكسب صفة رسمية، يثبت حق ملكية العقار بعد إتمام إجراءات التسجيل والشهر العقاري. ويعتبر عقد الملكية حجة قانونية دامغة أمام الجهات القضائية والإدارية، لما له من دور أساسي في إثبات حق تملك العقار وضمان حماية المستثمرين والملاك من أي نزاع محتمل حول الملكية.
2. **رخصة البناء:** هي قرار إداري صادر عن السلطة المختصة قانوناً، يمنح بمقتضاه الحق للشخص الطبيعي أو المعنوي في إقامة بناء جديد أو تعديل بناء قائم، شريطة الالتزام بالصارم بقواعد قانون العمران ومخططات التهيئة المعتمدة. وتشكل هذه الرخصة ضماناً للالتزام بالموصفات الفنية والقانونية للبناء، وتجنب أي مخالفات قد تؤدي إلى توقف الأشغال أو فرض عقوبات إدارية.
3. **رخصة التجزئة:** تهدف إلى تقسيم الملكية العقارية بغرض البيع أو الإيجار، أو لتقسيم العقار إلى عدة قطع مخصصة للبناء، مع الالتزام بالاستعمالات المتوافقة مع مخطط التعمير. وتتيح رخصة التجزئة تنظيم البناء بطريقة قانونية، وضمان استغلال العقار بما يتوافق مع القوانين العمرانية والتنظيمية، مع المحافظة على النسيج العمراني والتخطيط الحضري.
4. **شهادة قابلية الاستغلال:** تُستخرج بعد إتمام أشغال التهيئة، وتثبت مطابقة الأشغال للرخصة المسلمة. وتشكل هذه الشهادة شرطاً أساسياً لاستغلال العقار، حيث تضمن للمستفيد من رخصة التجزئة أن العقار صالح للاستعمال وفق الغرض المحدد قانوناً، وتعمل كوثيقة رسمية لحماية حقوق الأطراف وضمان الامتثال للمعايير القانونية والفنية¹.

ثانياً: شكلية العقد

يشترط لانعقاد عقد حفظ الحق أن يتم بصيغة رسمية، وأن يتضمن مجموعة من البيانات الجوهرية، وذلك على النحو التالي:

1- الطابع الرسمي لعقد حفظ الحق

حدد المشرع الجزائري مفهوم العقد الرسمي في المادة 324 من القانون المدني، حيث تنص المادة 30 من القانون رقم 04-11 على أن: "العقد الرسمي هو ذلك الذي يوثق فيه موظف عمومي أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك وفق الأشكال القانونية المقررة وفي حدود سلطته واختصاصه".

وتتمتع العقود الرسمية بقوة الإثبات المطلقة، فهي تعتبر حجة قاطعة على ما ورد فيها، إذ تنص المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني على أنه: "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذاً في كامل التراب الوطني"².

وبالرغم من اكتساب عقد حفظ الحق للطابع الرسمي باحترام الشروط العامة للعقود الرسمية، إلا أن له خصوصيات يجب الالتزام بها، ويمكن إجمال الشروط العامة فيما يلي¹:

¹ دوة آسيا، المرجع السابق، ص 05.
² المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني.

- شروط متعلقة بصفة محرر العقد .
- شروط مرتبطة باختصاص محرر العقد .
- شروط تتعلق بالبيانات الأساسية للعقد .

2- البيانات الخاصة لعقد حفظ الحق

ينبغي أن يتضمن عقد حفظ الحق جميع البيانات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 13-431، الذي حدد نموذج عقد حفظ الحق. ويجب على الموثق عند تحرير هذا العقد الالتزام بالإجراءات الشكلية المقررة والقوانين المنظمة للموضوع، ومن بين هذه البيانات²:

- هوية الأطراف المتعاقدة.
- تحديد العقار موضوع العقد .
- قيمة العقار .
- الأجل التقديري لتسليم العقار .

وفي حال مخالفة أي شرط من هذه الشروط، يفقد العقد صفة الرسمية، ويجوز للأطراف طلب إبطاله وفق الإجراءات القانونية.

ثالثاً: الإجراءات الشكلية اللاحقة لانعقاد العقد

إضافة إلى توافر الشكلية الجوهرية للعقد، يفرض القانون ضرورة تسجيل جميع العقود الرسمية التي يحررها الموثق لدى مصلحة التسجيل والطابع التابعة لمكتب التوثيق إقليمياً، وذلك لضمان صحة الإجراءات وشرعيتها أمام الإدارة والسلطات القضائية.

1- مفهوم التسجيل

التسجيل هو عملية جبائية منظمة من قبل إدارة الضرائب وفق ضوابط وقواعد قانونية محددة، يتم بموجبها تحصيل الرسوم المستحقة لصالح الخزينة العمومية. ويعد التسجيل شكلاً قانونياً مفروضاً على معاملات معينة، يهدف إلى إضفاء قوة قانونية إضافية على هذه العقود وحماية الحقوق المرتبطة بها³.

ولا يكفي المشرع الجزائري بإفراغ العقود الرسمية في الشكل الذي يحدده القانون، بل يشترط كذلك إخضاعها لإجراءات التسجيل لدى مصلحة التسجيل والطابع المختصة إقليمياً، التابعة للإدارة الجبائية

¹ عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في قانون الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 57.

² خرشة نريمان، المرجع السابق، ص 22.

³ بلقاضي كريمة، الكتابة الرسمية و التسجيل و الشهر في نقل الملكية العقارية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005، ص 80.

الخاضعة لوصاية وزارة المالية. وتتولى هذه المصلحة عملية تسجيل العقود الرسمية التي يحررها الموثق، وذلك وفقاً لأحكام المادة 75 الفقرة الأولى من الأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل، التي أوجبت تسجيل العقود لدى مكتب التسجيل المختص إقليمياً التابع لمكان وجود مكتب التوثيق¹.

كما ينص التطبيق العملي للمادة 58 من نفس الأمر على وجوب تسجيل عقود الموثقين خلال شهر من تاريخ تحريرها. وعليه، يقع على الموثق واجب الالتزام بتسجيل العقود في الأجل المحدد، وإلا تعرض للعقوبات التأديبية المنصوص عليها من قبل السلطة المختصة، فضلاً عن العقوبات الأخرى الواردة في القوانين ذات الصلة وفقاً للمادة 93 من نفس الأمر.

كما يشمل الالتزام جميع الموثقين وكتاب الضبط وأعاونهم وكتابات الإدارات المركزية والمحلية، دون المساس بإمكانية تطبيق عقوبات قانونية إضافية. وتختلف رسوم التسجيل باختلاف نوعية العقود²، حيث يطبق على عقد حفظ الحق رسم ثابت باعتباره عقداً لا ينقل الملكية، وذلك وفق المادة 3 من قانون التسجيل، بما يعكس الطبيعة الخاصة لهذا النوع من العقود وارتباطه بالضريبة الجبائية فقط.

2- وظيفة التسجيل

تتمثل الوظيفة الأولى للتسجيل في تحصيل الرسوم والحقوق المالية لصالح الخزينة العمومية، بما يضمن استقرار الموارد المالية للدولة وتنظيم المعاملات العقارية، وقد نصت المادة 40 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق³ على أن الموثق مسؤول عن تحصيل جميع الحقوق والرسوم لصالح الخزينة العمومية عند تحرير العقود، ويشمل ذلك كل المستحقات المالية الناتجة عن المعاملة العقارية⁴.

ويجدر بالذكر أن المشرع الجبائي لا يربط التسجيل بصحة المعاملة أو بطلانها، إذ نصت المادة 1/190 من قانون التسجيل على أنه: "لا يمكن استرداد الرسوم المحصلة قانونياً على الوثائق أو العقود التي تم إبطالها أو فسخها لاحقاً"، مع مراعاة الاستثناءات المحددة قانوناً.

أما الوظيفة الثانية للتسجيل فتتمثل في حماية التصرفات الواقعة على العقارات، حيث تقوم مكاتب التسجيل بحفظ نسخ أو ملخصات العقود المودعة لتسجيلها وفق المادة 14/2 من قانون التسجيل، وتشمل هذه الكشف جميع البيانات الواردة في المحرر الرسمي، مثل هوية الأطراف، مضمون العقد، تحديد العقار، وتقويمه المالي، ويحتسب رسم التسجيل على أساس هذا التقويم⁵.

¹ المادة 75 فقرة 1 من الأمر 76-105، المؤرخ في 09-02-1976، المتضمن قانون التسجيل، ج ر ج ج ، العدد 81، المؤرخ في 18-12-1977.

² المادة 3 من الأمر رقم 76 – السابق الذكر ، المتضمن قانون التسجيل ، التي تنص " طبق الرسم الثابت على العقود التي تثبت نقل الملكية أو حق الانتفاع أو التمتع لمدى الحياة أو لمدة غير محددة لأموال منقولة أو عقارية ولا الحصة في شركة ولا لقسمة أموال منقولة أو عقارية، وبصفة عامة يطبق هذا الرسم على جميع العقود الأخرى التي تقدم طواعية لإجراء التسجيل حتى ولو كانت مغفأة منه."

³ القانون رقم 06-02، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر ، العدد 14، الصادرة في 08 مارس 2006.

⁴ عمر حمدي باشا ، حماية الملكية العقارية الخاصة، ط7، دار هومة، 2009، ص 105.

⁵ عمر حمدي باشا ، المرجع نفسه ، ص 105.

ويعد التسجيل شرطاً شكلياً لا غنى عنه لإشهار العقارات، إذ يتحقق المحافظ العقاري من توافر دمج التسجيل عند إيداع الوثائق للشهر، ويحق له رفض الإيداع في حالة عدم توافرها، مما يضمن حماية حقوق الأطراف المعنية واستقرار المعاملات العقارية أمام القانون¹.

المبحث الثاني :

إشكالات تتعلق بالالتزامات الناشئة عن عقد حفظ الحق

تشير الالتزامات الناشئة عن عقد حفظ الحق عدة إشكالات قانونية تتعلق بتنفيذ حقوق وواجبات الأطراف، بما يشمل تنظيم العلاقة بين المرقى العقاري وصاحب الحق قبل إبرام عقد البيع النهائي. ويتناول هذا المبحث دراسة الإشكالات المرتبطة بهذه الالتزامات، ويحتوي على مطلبين: المطلب الأول حول التزامات المرقى العقاري، والمطلب الثاني حول التزامات المكتب في العقد.

المطلب الأول :

التزامات المرقى العقاري في عقد حفظ الحق

يعد عقد حفظ الحق أداة قانونية تنظم العلاقة بين المرقى العقاري وصاحب الحق قبل إبرام عقد البيع النهائي، حيث يحدد حقوق وواجبات كل طرف بما يضمن سير المشروع العقاري وفق القوانين المنظمة للترقية العقارية. ويتطرق هذا المطلب إلى الالتزامات المترتبة على المرقى العقاري، ويحتوي على فرعين: الفرع الأول حول الالتزام بإنجاز العقار، والفرع الثاني حول الالتزام بتخصيص العقار.

الفرع الأول:

الالتزام بإنجاز العقار

يتميز عقد حفظ الحق بخصوصيته، كونه يتعلق بمحل غير موجود وقت التعاقد، حيث يقع على عاتق المرقى العقاري الالتزام بإقامة هذا المحل، وهو ما يتحقق من خلال بناء العقار وفق المواصفات التي تم الاتفاق عليها مع صاحب حفظ الحق عند إبرام العقد².

وقد نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 17 من القانون رقم 04/11، التي تلزم المرقى العقاري بتنسيق جميع العمليات المتعلقة بالدراسات والأبحاث، وتجهيز التمويل، وتنفيذ أشغال إنجاز المشروع العقاري، فضلاً عن تسيير المشروع طبقاً لأحكام الفصل الأول من نفس القانون³.

كما نص المشرع الفرنسي صراحة على الالتزام بإنجاز البناء وجعل ذلك أول التزامات مالك المشروع، حيث تنص المادة 1601 فقرة 1 من القانون المدني الفرنسي على أن "بيع العقار قيد الإنشاء هو العقد الذي يلتزم بمقتضاه البائع ببناء أو تشييد العقار خلال مدة محددة في العقد¹".

¹ بلقاضي كريمة، المرجع السابق، ص80.

² عبيوب سعاد، عبيوب حكيم، التنظيم القانوني لعقد حفظ الحق في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2022-2023، ص33.

³ المادة 17 من القانون 04/11 السالف الذكر.

وينبغي على المرقى العقاري احترام المخططات التهيئة والتعمير أثناء تنفيذ المشروع، وفقاً لأحكام المادة 5 من قانون 04/11، التي تقضي بخضوع نشاط الترقية العقارية في مجالات التصميم والتهيئة والتعمير والبناء للتشريع المعمول به، إلى جانب الالتزام بأحكام القانون ذات الصلة².

ولا يكفي أن ينجز المرقى العقاري العقار فحسب، بل يجب أن يكون مطابقاً للمواصفات المتفق عليها في العقد، وأن يرتبط إنجازُه بمدة محددة. ويمكن تقسيم هذا الالتزام إلى فرعين رئيسيين:

أولاً: مطابقة العقار للمواصفات المتفق عليها

يجب أن يكون محل البناء مطابقاً للشروط والمواصفات المحددة في العقد، وهو ما يعرف بالمطابقة العقدية. ويجب التمييز بين هذه المطابقة والمطابقة الإدارية التي تنص عليها قوانين الترقية العقارية، والمتمثلة في الالتزام بقواعد البناء والتعمير، والتي تثبت بواسطة شهادة رسمية تسمى شهادة المطابقة، تثبت انتهاء أشغال البناء موضوع رخصة البناء وفق المخطط المصادق عليه. ويشمل المفهوم أيضاً مطابقة الوظيفة، أي مدى صلاحية العقار للغرض الذي خصص له³.

ثانياً: ارتباط إنجاز العقار بمدة محددة في العقد

لا يكفي المرقى العقاري ببناء العقار فحسب، بل يتعين عليه الالتزام باستكمالهِ خلال المدة المنصوص عليها في العقد، نظراً لأن محل العقد غير موجود وقت التعاقد. ويكتسب تحديد هذه المدة أهمية بالغة للطرفين، إذ يمكن لصاحب حفظ الحق معرفة موعد إبرام العقد النهائي وانتقال الملكية، وكذلك توقيت توفر المبلغ المتبقي من السعر الإجمالي. كما تعد المدة ضماناً أساسية لجدية المرقى العقاري في تنفيذ المشروع العقاري⁴.

الفرع الثاني:

الالتزام بتخصيص العقار

لقد نص المشرع الجزائري في نموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 على التزام المرقى العقاري، بموجب هذا العقد، بتخصيص الملك العقاري المقرر بناؤه أو القائم في طور البناء لفائدة صاحب حفظ الحق، بهدف اقتنائه عند إتمامه. ورغم ذلك، لم يحدد المشرع جزاءً محدداً في حالة إخلال المرقى العقاري بهذا الالتزام، فإذا ما قام الأخير بتخصيص العقار لشخص آخر، يصبح الرجوع إلى قواعد المسؤولية العقدية العامة واجباً، بحيث يترتب على عدم تنفيذ الالتزامات تعويض صاحب حفظ الحق عن الضرر الذي لحقه وما فاتته من كسب⁵.

¹ المادة 1601 فقرة 1 من القانون المدني الفرنسي.

² المادة 5 من قانون 04/11 السالف الذكر.

³ بن حمام نجية، المرجع السابق، ص 63.

⁴ بن حمام نجية، المرجع السابق، ص 64.

⁵ غربي السعيد، غربي امينة، عقد حفظ الحق في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص تهيئة وتعمير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج ببوعريريج، الجزائر، 2021-2022، ص 08.

ويقصد بتخصيص العقار أن يكرس لفرد واحد فقط، وهو المتعاقد معه، ويُطلق على هذا الأخير لقب "صاحب حفظ الحق"، إذ له الحق الحصري في تملك البناية محل الحفظ عند إتمام إنجازها. ويمنع المرقّي العقاري القيام بأي تصرف قد يعيق حق صاحب حفظ الحق في التملك، بما في ذلك البيع أو التأجير أو تخصيص العقار لأكثر من شخص، إذ يُعد ذلك إخلالاً بالتزاماته التعاقدية والمهنية¹.

ويشبه هذا الالتزام، من حيث المبدأ، الالتزام الحاجز المنصوص عليه في القانون الفرنسي في العقود التمهيدية لبيع العقار قيد الإنشاء، وفق المواد 15 و26 من قانون البناء والسكن الفرنسي. وقد اختلف الفقه الفرنسي في تفسير مفهوم الحجز، فميز بين جانبين²:

- الجانب الأول: يُعتبر حجز العقار بمثابة أفضلية في الشراء، حيث يلتزم الحاجز بعدم عرض العقار على الغير قبل صاحب الحجز، وهو التزام سلبي يقتصر على الامتناع عن البيع.
- الجانب الثاني: يُعتبر التزاماً إيجابياً بالبيع، إذ يلتزم الحاجز بعقد البيع مع المحجوز له حال تقدم أعمال البناء، ويُعد وعداً بالبيع.

غير أنه لا يمكن تطبيق هذا التمييز على عقد حفظ الحق، إذ يظل التزام المرقّي العقاري واحداً سواء كان العقار لم يُنجز بعد أو كان في طور الإنجاز، وهو تخصيص العقار وعرضه على صاحب حفظ الحق بغرض بيعه عند الانتهاء. وبذلك، يبقى الحق قيد الإنشاء حتى إتمام البناء.

الفرع الثالث :

الالتزام بتحرير عقد البيع النهائي

يقوم المرقّي العقاري عند إبرام عقد حفظ الحق بتخصيص العقار لصالح صاحب حفظ الحق، مع العلم أن هذا العقد تمهيدي ولا ينقل الملكية أو الحقوق العينية إلا عند تحرير العقد النهائي بعد إنجاز البناء. ويلتزم المرقّي العقاري بإعداد عقد البيع النهائي أمام الموثق خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الاستلام المؤقت للبناية، وفق المادة 33 من قانون رقم 04-11 المتعلق بالترقية العقارية، مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من قبل صاحب حفظ الحق³.

ويجب شهر العقد في المحافظة العقارية حسب المادة 793 من القانون المدني، التي تقضي بعدم انتقال الملكية أو الحقوق العينية إلا بعد احترام إجراءات الشهر القانوني، وتجدر الإشارة إلى أن هذه المدة الخاصة بتحرير العقد، والتي حُدّت بثلاثة أشهر من تاريخ الاستلام المؤقت، جاءت في تشريع 2011 بعد أن كانت شهرًا واحدًا في تشريع 1986، بينما يسمح التشريع الفرنسي للأطراف بالاتفاق على مدة العقد الابتدائي، وهو ما اعتمدته المرسوم التنفيذي رقم 413/31.

¹ عارف نادية ، أمال صوالح، النظام القانوني لعقد حفظ الحق في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون عاقر، الكلية ، جامعة الشهيد حمه لخضر ، باتنة، الجزائر ، 2017-2018، ص62.

² إبراهيم احمد ، حماية المشتري في بيع بناء تحت الإنشاء- دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي و الأردني ، مجلة الحقوق ، المجلد 33، العدد الرابع، الكويت، 2009، ص281.

³ المادة 33 من قانون رقم 04-11 السالف الذكر.

كما تنص المادة 38 من قانون 07-86 على أن يبلغ المكتب صاحب حفظ الحق بمشروع عقد البيع قبل شهر على الأقل من توقيعه، بما يتيح له مقارنة العقد النهائي بالعقد التمهيدي وتقدير مواطن الاتفاق والاختلاف بينهما مالا يوجد في القانون 04-11. ويجب أن يُوثق العقد النهائي ويشهر في المحافظة العقارية ليترتب له أثره العيني، وفق المادة 793 من القانون المدني الجزائري¹.

الفرع الرابع:

التزام بتسيير الملكية المشتركة

إضافة إلى الالتزامات التقليدية الملقاة على عاتق أطراف عقد حفظ الحق، كالتزام المرقى العقاري بإنجاز العقار وتخصيصه، فقد أدرج المشرع الجزائري ضمن نموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 التزاما آخر يتمثل في تسيير الملكية المشتركة، وهو ما يعكس حرصه على تنظيم المرحلة اللاحقة لتسليم العقار وضمان حسن استغلال الأجزاء المشتركة داخل المجمعات العقارية².

ويقصد بالملكية المشتركة مجموع الأجزاء والتجهيزات المعدة للاستعمال الجماعي من طرف جميع الملاك، كالمدخل والسلالم والمصاعد والمساحات الخضراء والممرات والتجهيزات التقنية المختلفة، والتي تكون مرتبطة بالعقار محل حفظ الحق. وقد ألزم المرسوم التنفيذي رقم 13-431 بضرورة تحديد هذه الأجزاء ضمن نموذج العقد، من حيث العناصر المكونة لها، ومساحاتها، وملحقاتها المبنية وغير المبنية، وكذا التجهيزات والمنشآت التابعة لها، مع بيان الحصة النسبية العائدة لكل مالك في هذه الملكية المشتركة.

كما يلتزم المرقى العقاري، بموجب هذا التنظيم، بإعداد وتسليم نظام الملكية المشتركة لصاحب حفظ الحق، ويتضمن هذا النظام جميع البيانات القانونية والتقنية والمالية المتعلقة بتسيير الأجزاء المشتركة وكيفية الانتفاع بها وتوزيع أعبائها. ويهدف هذا الالتزام إلى ضمان شفافية العلاقة التعاقدية وتمكين المكتب من الاطلاع المسبق على الحقوق والالتزامات المرتبطة بالعقار قبل انتقال الملكية النهائية إليه³.

ويترتب عن ذلك التزام صاحب حفظ الحق بالقبول الصريح بالالتزامات المتعلقة بالملكية المشتركة، خاصة ما تعلق بالمساهمة في مصاريف الصيانة والتسيير والحفاظ على الأجزاء المشتركة، إلى غاية تحويل إدارة الملكية المشتركة إلى الهيئة أو الجمعية المنبثقة عن المقتنين.

ويستند هذا الالتزام إلى المواد 60 و61 و62 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، والتي كرست مبدأ مساهمة جميع الملاك في تحمل أعباء التسيير بحسب الحصة العائدة لكل واحد منهم⁴.

¹ عبيوب سعاد، عبيوب حكيمة، المرجع السابق، ص33.

² الهواري نجوى، ضمانات الترقية العقارية لحماية تسيير وإدارة الملكية المشتركة، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، الجزء 03، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2018، ص217-218.

³ دوة آسيا، مسؤولية المرقى العقاري في مجال إنجاز المشاريع، دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة لونيبي علي، البليدة، الجزائر، 2016-2017، ص288.

⁴ المواد من 60 إلى 62 من القانون 04-11، السابق الذكر.

وتبرز أهمية هذا الالتزام في كونه يهدف إلى تفادي النزاعات التي قد تنثور مستقبلاً بين الملاك بشأن استغلال الأجزاء المشتركة أو تحمل نفقات صيانتها، كما يسهم في ضمان الاستغلال الحسن للمجمعات العقارية والمحافظة على طابعها العمراني والخدماتي. لذلك، فإن إدراج التزام تسيير الملكية المشتركة ضمن نموذج عقد حفظ الحق يعكس اتجاهها تشريعياً نحو توسيع نطاق الحماية القانونية في عقود الترقية العقارية وعدم الاكتفاء فقط بتنظيم مرحلة الإنجاز والبيع¹.

المطلب الثاني :

التزامات المالك في عقد حفظ الحق

يتناول هذا المطلب الالتزامات الأساسية لصاحب حفظ الحق، والتي تشمل إيداع مبلغ التسبيق والالتزام بتسديد باقي ثمن العقار عند الشراء، مع إبقائه مالاً محتملاً وإمكانية التخلي عن الحق مع الاحتفاظ بالتسبيق. ويحتوي المطلب على فرعين: الفرع الأول حول دفع التسبيق النقدي، والفرع الثاني حول تسديد باقي ثمن العقار.

الفرع الأول :

التزام بدفع تسبيق نقدي

يتعين على صاحب حفظ الحق الالتزام بإيداع مبلغ نقدي لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية في حساب مفتوح باسمه، علماً أن المشرع الجزائري لم يُعرف هذا الصندوق بالتفصيل، واكتفى بتحديد مهامه المتمثلة في تلقي التسبيقات المالية من صاحب حفظ الحق، وفق ما جاء في المادة 27 من قانون رقم 04/11، التي تنص في فقرتها الثانية على أن التسبيق المدفوع من طرف صاحب حفظ الحق يودع في حساب مفتوح باسمه لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية المنصوص عليها في المادة 56 من نفس القانون.²

يمثل مبلغ التسبيق جزءاً من ثمن العقار، وعند إبرام العقد النهائي يتم استكمالته وتسديد السعر النهائي للعقار المبيع. ويقابل هذا الالتزام لدى المرقى العقاري التزامه بحفظ الحق في العقار أو حجز البناية المقرر إنشاؤها، بما يعد تمهيداً للعقد النهائي. وقد أشار قانون رقم 04/11 إلى تحديد نسبة التسبيق، بحيث لا تتجاوز 20% من السعر التقديري للعقار.³

تنص المادة 27 فقرة 01 على أن عقد حفظ الحق هو عقد يلتزم بموجبه المرقى العقاري بتسليم المقرر بناؤه أو الموجود في طور الإنجاز لصاحب حفظ الحق فور انتهائه، مقابل تسبيق يدفعه الأخير. وبناءً عليه، ألزم المشرع الجزائري صاحب حفظ الحق بدفع التسبيق النقدي، الذي يعتبر جزءاً من ثمن العقار

¹ بن مشرين عبد الحليم، علوش فريد ، التزامات المرقى العقاري في ظل قانون الترقية العقارية الجديد، اعمال الملتقى الوطني للترقية العقارية في الجزائر واقع و آفاق ، يومي 27-28 فيفري 2012، جامعة ورقلة ، ص109.

² المادة 27 من قانون رقم 04/11 المرجع السابق.

³ موسى نسيم ، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية ، أطروحة دكتوراه تخصص قانون خاص، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1، 2015، ص117.

المحجوز، وحددت المادة 27 فقرة 3 كيفية دفع هذا التسبيق، إذ يُودع في حساب مفتوح باسم صاحب حفظ الحق لدى هيئة ضمان الترقية العقارية.

كما حددت المادة 52 من نفس القانون الحد الأقصى للتسبيق، إذ يجب ألا يتجاوز 20% من السعر التقديري للعقار، عند عقد حفظ الحق لبنائية أو جزء منها، وفق ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين، يتسلم صاحب حفظ الحق وصلاً من صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، يُعد دليلاً على وفائه بالتزامه بدفع التسبيق، ويجب أن يتضمن العقد تاريخ الأمر بالدفع، وصل التسديد، ورقم الحساب المفتوح باسم صاحب الحق لدى الصندوق¹.

وفي حالة عدم دفع التسبيق النقدي، تنص المادة 32 من قانون رقم 04/11 على إمكانية فسخ عقد حفظ الحق في أي وقت خلال إنجاز المشروع العقاري، بطلب من المرقى العقاري، بعد توجيه اعدارين لصاحب حفظ الحق مدة كل واحد منهما شهر، ولم يرد عليهما، ويتم الإجراء عن طريق محضر قضائي².

الفرع الثاني :

الالتزام بتسديد باقي ثمن العقار عند الشراء

نص المشرع على ضرورة تحرير العقد النهائي أمام الموثق لضمان وفاء المبلغ المستحق، وهو ما يترتب عليه بطلان التزام المرقى العقاري بإبرام عقد البيع في حالة عدم التسديد، وبالتالي عدم انتقال الملكية. وإذا قرر صاحب حفظ الحق العدول عن الشراء، فإن أحكام المادة 32 من قانون رقم 04-11 تسمح بفسخ عقد حفظ الحق في أي وقت خلال تنفيذ المشروع العقاري، مع وجوب اقتطاع المرقى العقاري نسبة 15% من مبلغ التسبيق المدفوع.

يحق للطرفين فسخ عقد حفظ الحق وفق الشروط القانونية المقررة؛ فإذا كان الفسخ راجعاً إلى صاحب حفظ الحق، جاز للمرقى العقاري الاحتفاظ بنسبة من التسبيق وفق ما تنص عليه المادة 32 من القانون رقم 04-11. كما أن عدم وفاء صاحب حفظ الحق بالتزامه المتمثل في تسديد باقي ثمن العقار يؤدي إلى سقوط التزام المرقى العقاري بإبرام عقد البيع النهائي ويفضي إلى فسخ العقد. وتجدر الإشارة إلى أن تدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في حالة توقف المشروع محل عقد حفظ الحق يقتصر على ضمان استرجاع التسبيقات المدفوعة لفائدة أصحاب حفظ الحق، بخلاف عقد البيع على التصاميم الذي يمتد فيه ضمان الصندوق إلى المساهمة في استكمال إنجاز المشروع أو ضمان حقوق المكتتبين بصورة أوسع³.

وبالنظر إلى البعد الاقتصادي لنص المادة 32، فإن التزام صاحب حفظ الحق بشراء العقار لا يعد التزاماً إجبارياً، بل هو التزام اختياري يترك له حرية المضي في إتمام العملية أو العدول عنها، غير أن هذا العدول يترتب جزاءً مالياً يتمثل في اقتطاع نسبة 15% من مبلغ التسبيق. ويُفهم من ذلك أن هذا المبلغ لا يشكل ضماناً لإتمام الإنجاز في عقد حفظ الحق، وإنما يندرج ضمن الآثار المالية المترتبة على عدم تنفيذ الالتزام

¹ المادة 52 من قانون رقم 04/11 السالف الذكر.

² بند شروط وكيفيات فسخ عقد حفظ الحق في نموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذي 431/13.

³ المادة 32 من قانون رقم 11/04 السالف الذكر.

بالشراء. ومن ثم، فإن ضمان صندوق الضمان والكفالة المتبادلة يظل مرتبطاً أساساً بإتمام الإنجاز في عقد البيع على التصميم، وليس بعقد حفظ الحق، وهو ما يؤكد ضرورة عدم الخلط بين النظامين القانونيين. كما يذهب الفقه المقارن إلى أن هذا الالتزام ذو طابع شخصي، وأن المبلغ المودع يُستعمل كوسيلة ضغط لحث صاحب حفظ الحق على إتمام الشراء، بحيث يؤدي إخلاله بهذا الالتزام إلى فقدان جزء معتبر من التسبيق، فضلاً عما قد يترتب من تعويضات أخرى وفقاً للقواعد العامة¹.

وفي حال امتناع صاحب حفظ الحق عن تسديد بقية الثمن، يتوقف المرقى العقاري عن إجراءات إعداد العقد الرسمي، مما يحول دون انتقال الملكية وفق المادة 31 من قانون رقم 11-04. وعليه، يكون الحق في العدول عن العقد محفوظاً لصاحب حفظ الحق ضمن حدود التسبيق، بما لم ينص عليه القانون المدني الجزائري صراحة، بينما نظمته القانون المدني الفرنسي في المواد 1659 إلى 1673، التي تسمح بالبيع مع خيار إعادة الشراء أو الاحتفاظ بحق العدول مقابل إعادة الثمن.

وأخيراً، يتم تحرير مبلغ التسبيق لفائدة المرقى العقاري عند توقيع العقد النهائي أمام الموثق، وفق ما يتضمنه العقد النموذجي من إجراءات نقل الملكية، ويستنتج من ذلك أن المرقى العقاري لا يستفيد من التسبيق إلا بعد تحرير عقد البيع النهائي وليس عند توقيع عقد حفظ الحق².

¹ عبيوب سعاد، عبيوب حكيمة، المرجع السابق، ص42.

² مسكر سهام، التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع سكنات الترقية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة قسنطينة، 2016، ص25.

خلاصة الفصل الأول:

من خلال ما سبق، من خلال ما سبق، يتضح أن عقد حفظ الحق يمثل أداة قانونية مهمة في تنظيم العلاقات بين المرقى العقاري وصاحب الحق قبل إبرام عقد البيع النهائي، إذ يحدد حقوق وواجبات كل طرف بطريقة تحفظ مصالحهما، ويتيح هذا العقد للمرقى العقاري إدارة تمويل المشروع وتنظيم عملية الإنجاز، بينما يمنح صاحب الحق ضمانات تتعلق بمواصفات البناء والأجل التقديري للتسليم.

كما أن دراسة مضمون العقد تبرز العناصر الأساسية والشرطية التي تحدد نطاق الالتزامات، في حين تسلط الإشكالات القانونية الضوء على التحديات المتعلقة بتنفيذ هذه الالتزامات، ويظهر ذلك في دور المشرع في توفير إطار قانوني يحمي الطرفين ويضمن سلامة الإجراءات.

كما يوضح التمييز بين الالتزامات التمهيدية لقرار حفظ الحق والتزامات عقد البيع النهائي. في المجمل، يعكس الفصل أهمية عقد حفظ الحق كآلية لضمان الاستقرار القانوني والاقتصادي في نشاط الترقية العقارية وفق القانون رقم 11-04.

الفصل
الثاني:
الاشكالات

♦ ♦ ♦ ♦ ♦

تمهيد

يتناول هذا الفصل الإشكالات القانونية المرتبطة بتنفيذ عقد حفظ الحق باعتباره أحد العقود التمهيديّة في مجال الترقية العقارية، والذي يهدف إلى تنظيم العلاقة بين المرقّي العقاري والمكتب قبل إبرام العقد النهائي. وتبرز أهمية هذا العقد في كونه يتضمن مجموعة من الالتزامات والضمانات التي ترمي إلى حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

غير أن تطبيقه العملي يثير عدة إشكالات قانونية تتعلق بمدى كفاية هذه الضمانات وفعالية اليات الحماية المقررة للمكتب. كما تظهر إشكالات أخرى عند الإخلال بالالتزامات التعاقدية وما يترتب عنها من آثار قانونية قد تمس استقرار المعاملات العقارية. وسيتناول هذا الفصل في مبحثه الأول إشكالية الضمانات المقررة لحماية المكتب، بينما يخصص المبحث الثاني لدراسة آثار الإخلال بتنفيذ عقد حفظ الحق.

المبحث الأول:

إشكالية الضمانات وحماية المكتب

يتناول هذا المبحث الإشكالات القانونية المرتبطة بالضمانات المقررة لحماية المكتب في عقود الترقية العقارية، في ظل ما قد يثور من صعوبات عملية وقانونية أثناء تنفيذ المشروع العقاري وإتمامه. وتبرز هذه الإشكالات من خلال ما يعتري مرحلة نقل الملكية وإثبات إتمام الإنجاز من معوقات قد تؤثر في استقرار المركز القانوني للمكتب، فضلا عن الإشكالات الناجمة عن محدودية ضمانات إنهاء أشغال البناء ومدى كفايتها في توفير الحماية القانونية المنشودة. وعليه، سيتم دراسة هذا المبحث من خلال مطلبين، يتناول

الأول إشكالات نقل الملكية وإثبات إتمام الإنجاز، بينما يخصص الثاني لبحث محدودية ضمانات إنهاء أشغال البناء.

المطلب الأول :

إشكالات نقل الملكية وإثبات إتمام الإنجاز

يثير عقد بيع العقار في طور الانجاز عدة اشكالات قانونية وعملية تتعلق بنقل الملكية وتسليم العقار، وذلك بالنظر الى خصوصية هذا العقد الذي يرد على عقار غير مكتمل البناء وقت إبرام العقد. فالمشتري لا يتسلم عقارا جاهزا مباشرة بعد التعاقد، بل يبقى مرتبطا بمرحلة الانجاز التي قد تعترضها عدة صعوبات تؤثر على انتقال الملكية وتسليم العقار في الآجال المحددة.

وتتجلى هذه الاشكالات اساسا في مدى التزام المرقى العقاري باحترام آجال الانجاز المتفق عليها، باعتبار ان التأخير في البناء ينعكس مباشرة على عملية التسليم ونقل الملكية، كما تثار اشكالية اثبات اتمام الانجاز ومدى مطابقة العقار للمواصفات والشروط القانونية المطلوبة، خاصة وان انتقال الملكية النهائية وتسليم العقار يرتبطان قانونا باستكمال الاشغال والحصول على الوثائق الادارية اللازمة، وعلى رأسها شهادة المطابقة¹.

ولذلك تدخل المشرع بوضع مجموعة من الاحكام القانونية والتنظيمية الرامية الى حماية المشتري وضمان تنفيذ المرقى العقاري لالتزاماته المتعلقة بالإنجاز والتسليم، بما يحقق استقرار المعاملات العقارية ويحافظ على حقوق الاطراف المتعاقدة. وعليه سيتم التطرق في الفرع الاول الى آجال اتمام الانجاز، ثم دراسة اثبات اتمام الانجاز في الفرع الثاني.

الفرع الاول:

آجال اتمام الانجاز

يعد احترام آجال إتمام الإنجاز من أهم الالتزامات الواقعة على عاتق المرقى العقاري في إطار عقد حفظ الحق، إذ يلتزم بإنجاز المشروع العقاري وتسليمه وفقا للآجال المحددة تعاقدًا، باعتبار أن المكتب يقوم بدفع أقساط مالية مقابل حصوله مستقبلا على العقار محل الترقية العقارية.

وتكتسي الآجال أهمية خاصة في عقد حفظ الحق، لارتباطها المباشر بمصلحة المكتب الذي يبني توقعاته على استلام العقار في التاريخ المتفق عليه، الأمر الذي يجعل أي تأخير غير مبرر في الإنجاز سببا في إلحاق أضرار مادية ومعنوية به. ومن هذا المنطلق، حرص المشرع في القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية على تنظيم نشاط المرقى العقاري وإخضاعه لجملة من الالتزامات القانونية الرامية إلى ضمان إنجاز المشاريع العقارية في الآجال المقررة².

ويتعين أن يتضمن عقد حفظ الحق البيانات الأساسية المتعلقة بالمشروع العقاري، ومن بينها الآجال المتوقعة لإنجازه وتسليمه، بما يسمح للمكتب بالوقوف على المدة الزمنية اللازمة لإتمام المشروع ومتابعة

¹ عبيوب سعاد ، عبيوب حكيمة ، المرجع السابق، ص27.

² القانون رقم 04-11، السابق الذكر.

مدى احترام المرقى العقاري لالتزاماته التعاقدية. كما يلتزم هذا الأخير بتوفير الوسائل المالية والتقنية اللازمة لإنجاز المشروع، وإثبات قدرته على إتمامه وفقا للشروط القانونية والتنظيمية المعمول بها¹. ولتوفير حماية أكبر للمكاتب، أوجب المشرع انتساب المرقى العقاري إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، الذي يتدخل لضمان حقوق المكاتبين وتعويضهم في الحالات التي يتعذر فيها إتمام المشروع أو مواصلة الإنجاز وفقا للشروط المحددة قانونا. ويشكل هذا النظام إحدى أهم الضمانات القانونية المقررة لحماية الأموال المدفوعة من طرف المكاتبين والحد من مخاطر توقف المشاريع العقارية². وعليه، فإن احترام آجال الإنجاز في عقد حفظ الحق لا يمثل مجرد التزام تعاقدي يقع على عاتق المرقى العقاري، وإنما يعد ضمانا أساسية لحماية المكاتب وتحقيق الغاية التي أبرم من أجلها العقد، والمتمثلة في الحصول على العقار المتفق عليه في الآجال المحددة ووفقا للمواصفات المعلن عنها.

الفرع الثاني:

إثبات اتمام الإنجاز

يقصد بإثبات اتمام الإنجاز إثبات أن المرقى العقاري قد نفذ التزامه المتمثل في إنجاز العقار وفقا للشروط والمواصفات المتفق عليها، مع احترام القواعد القانونية والتنظيمية المتعلقة بالبناء والتعمير.

وقد تم تنظيم مسألة إتمام الإنجاز في إطار التنظيم الحالي للترقية العقارية، حيث يفهم منه بلوغ المشروع مرحلة التسليم النهائي بعد استكمال الأشغال والحصول على شهادة المطابقة المسلمة من طرف مصالح التعمير والبناء المختصة، وهي الوثيقة التي تثبت أن البناء قد أنجز وفق رخصة البناء والضوابط القانونية والتنظيمية المعمول بها.

ويشار في هذا السياق إلى أن بعض النصوص التنظيمية السابقة، ومنها المرسوم التنفيذي رقم 94-58، كانت قد عرفت إتمام الإنجاز بهذا المفهوم، غير أن هذا النص قد تم إلغاؤه وتعويضه بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 المحدد لنموذجي عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق، بما يجعل المرجعية القانونية الحالية هي النصوص الصادرة في إطار القانون رقم 11-04 المتعلق بنشاط الترقية العقارية³.

ومن خلال هذا التنظيم يتبين أن المشرع اعتمد وسيلة إدارية رسمية لإثبات اتمام الأشغال، وذلك بهدف ضمان مطابقة البناء للمعايير التقنية والقانونية وحماية المشتري من العيوب أو المخالفات العمرانية.

¹ غربي السعيد، غربي أمينة، المرجع السابق، ص72.

² عارف نادية، صوالح عمار آمال، النظام القانوني لعقد حفظ الحق في التشريع الجزائري، مذكرة مستر تخصص قانون عقاري، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2017-2018، ص72.

³ المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 12 مارس 1994، المتعلق بكيفيات تطبيق أحكام المرسوم التشريعي 93-03، الجريدة الرسمية العدد 13، ملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013 المحدد نموذج عقد حفظ الحق، ج ر ج ج، العدد 66، المؤرخ في 25-12-2013.

كما نصت المادة 56 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير على إلزام المالك أو صاحب المشروع بالحصول على شهادة المطابقة بعد الانتهاء من البناء، باعتبارها الوثيقة الرسمية التي تثبت ان الأشغال المنجزة مطابقة لما ورد في رخصة البناء¹.

وتكتسي شهادة المطابقة أهمية قانونية كبيرة، إذ لا يقتصر دورها على إثبات اتمام الانجاز فقط، بل تعد شرطاً أساسياً لاستغلال العقار والانتفاع به بصورة قانونية، كما تمكن المشتري من مباشرة إجراءات نقل الملكية والحصول على مختلف الوثائق الإدارية المرتبطة بالعقار.

وفي حالة إخلال المرقى العقاري بالتزامه بمواصلة الانجاز أو توقفه عن الأشغال، يجوز للمشتري أو للمستفيدين من البناية الجماعية إثبات ذلك بواسطة محضر معاينة يحرره محضر قضائي، يتضمن وصفاً دقيقاً لحالة المشروع ومدى تقدم الأشغال والتوقف الحاصل فيه².

ويعتبر محضر المعاينة وسيلة إثبات قانونية هامة، إذ يمكن للمشتري الاستناد إليه للمطالبة بتنفيذ الالتزام أو التعويض عن الأضرار الناتجة عن التأخير أو عدم الانجاز، كما يخول له بعد اصدار المرقى العقاري الحق في اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لإتمام البناء.

ومن جهة أخرى، فإن إثبات انتهاء أشغال البناء يتم عادة عن طريق إقرار صادر عن شخص مؤهل فنياً، كالمهندس المعماري أو مكتب الدراسات، حيث يقوم هذا الأخير بمعاينة الأشغال والتأكد من مطابقتها للمخططات والمواصفات التقنية المتفق عليها.

كما أن المشرع من خلال القانون 11-04 المتعلق بنشاط الترقية العقارية إلزم المرقى العقاري بتوفير ضمان اتمام العقار لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، وذلك بعد إثبات قدرته المادية والتقنية على انجاز المشروع وتسخير جميع الوسائل اللازمة لذلك، وهو ما يعكس رغبة المشرع في تعزيز الحماية القانونية للمشتري وضمان استقرار المعاملات العقارية³.

وعليه، فإن إثبات اتمام الانجاز لا يقتصر فقط على الجانب المادي المتمثل في الانتهاء من البناء، بل يشمل كذلك استيفاء جميع الشروط القانونية والإدارية التي تؤكد سلامة المشروع ومطابقته للتنظيم المعمول به.

¹ المادة 56 من القانون 90-29 المؤرخ في 01-12-1992، المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر ج ج، العدد 52، الصادر في 02-12-1990.

² موسى نسيم، المرجع السابق، ص 58-59.

³ مسلي نور الدين، المرجع السابق، ص 49-50.

المطلب الثاني :

محدودية ضمانات إنهاء أشغال البناء

يشكل إنهاء أشغال البناء في إطار عقد حفظ الحق أحد أهم المراحل القانونية التي ترتب آثارا مباشرة على انتقال الحقوق و ضمان تنفيذ الالتزامات التعاقدية بين الأطراف. وتبرز في هذا السياق مجموعة من الإشكالات المرتبطة بمدى كفاية الضمانات المقررة قانونا لضمان إتمام الأشغال في الأجل المحددة.

ويتناول هذا المطلب محدودية ضمانات إنهاء أشغال البناء من خلال التطرق إلى مضمون هذه الضمانات، ثم دراسة مدى فعالية دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد حفظ الحق.

الفرع الأول:

مضمون ضمان إنهاء أشغال البناء

إن ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز يعد ضمانا موضوعيا لا يقوم على أساس الخطأ، خلافا للضمانات التقليدية الأخرى، وإنما يندرج ضمن الالتزام التعاقدى بتحقيق نتيجة، وذلك طبقا للمادة 17 من القانون رقم 04-11 التي تنص على أنه: "يتولى المرقى العقاري تنسيق جميع العمليات وكذا تنفيذ أشغال الإنجاز".¹

وبناء على ذلك، يلتزم المقتني بتحديد العيب الموجود في العقار المنجز إذا كان ظاهرا أثناء عملية التسليم، وذلك من خلال تدوين التحفظات في محضر التسليم، حتى يلتزم المرقى العقاري بإجراء الإصلاحات والترميمات اللازمة. أما إذا ظهر العيب خلال السنة الموالية للتسليم، فيتعين على المقتني توجيه إخطار مكتوب إلى المرقى العقاري وفقا لأحكام المادة 119 من القانون المدني.²

ويقصد بالعيب، من الناحية الاصطلاحية، النقص الذي يصيب العناصر الجوهرية للشيء ويجعله غير صالح للاستعمال بحسب الغرض المخصص له. وقد أخذ المشرع الجزائري بالمفهوم الواسع للعيب، بحيث يشمل عيوب البناء و عيوب المواد المستعملة فيه. ويلتزم المرقى العقاري بضمان هذه العيوب في كل من عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق، غير أن نطاق الضمان يتجلى بصورة أوضح في عقد البيع على التصاميم، حيث يكتسب المكتتب صفة المشتري، فيلتزم المرقى بضمان العيوب الظاهرة والخفية. أما في عقد حفظ الحق، فرغم كونه عقدا تمهيديا لا ينقل الملكية مباشرة، فإن المرقى العقاري يبقى ملزما بتسليم عقار مطابق للمواصفات المتفق عليها وخال من العيوب التي تنقص من قيمته أو منفعته. ولا يشمل هذا الضمان العيوب الناتجة عن الاستعمال أو عن إهمال أعمال الصيانة.³

وفي ظل غياب نص قانوني يلزم المقاول بضمان الإنهاء الكامل للإنجاز، يجوز للمرقى العقاري استعمال حقه في اقتطاع نسبة من ثمن المشروع على سبيل الضمان، وذلك من خلال إدراج بند تعاقدى في العقد الذي

¹ المادة 17 من القانون 04-11 ، السابق الذكر.

² المادة 119 من القانون المدني، السابق الذكر.

³ بهاز علل، بن كريد خليل عبد الوهاب، ضمانات المكتتب في الترقية العقارية من خلال الاحكام الجديدة الوارد في القانون 04-11، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة غرداية، الجزائر، 2017-2018، ص53.

يربطه بالمقاول، كما يجوز له الرجوع لاحقاً على المسؤول بدعوى التعويض وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية¹.

وإذا كان الإعذار يعد شرطاً شكلياً للشروع في المطالبة القضائية، فإن المقتني يبقى ملزماً قانوناً بإخطار المرقى العقاري بظهور العيب حتى يتمكن هذا الأخير من المبادرة إلى إصلاحه. وقد منحت المادة 44 من القانون رقم 04-11 لطرفي عقد البيع على التصاميم إمكانية تحديد آجال إصلاح العيوب في البناء، بما يفيد أن المرقى العقاري يضمن العيوب التي تظهر بالعقار خلال مدة سنة، ويلتزم بإصلاحها خلال المدة المتفق عليها في عقد تحويل الملكية، على أن يبدأ سريان هذه المدة من تاريخ الإخطار. وإذا امتنع المرقى العقاري عن تنفيذ ما تم الاتفاق عليه، نشأ للمقتني الحق في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقه².

وعليه، يلتزم المرقى العقاري بإنجاز البناء المتفق عليه وتسليمه للمشتري كاملاً وصالحاً للاستعمال وفقاً للغرض المخصص له. كما ألزم المشرع المرقى العقاري بضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز بموجب المادة 26 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، والتي نصت على أنه: "... غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري، ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة واحدة."

وقد تم تنظيم هذا الضمان سابقاً بموجب المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري، حيث نصت المادة 14 منه³ على ما يسمى بضمان حسن الإنجاز. ويلاحظ من خلال المادة 26 من القانون رقم 04-11 والمادة 14 من المرسوم التشريعي رقم 03-93 أنهما اقتصرنا على تحديد مدة الضمان دون بيان تاريخ بداية سريانه أو تحديد موضوعه.

غير أنه بالرجوع إلى المادة 03 من القانون رقم 04-11، نجد أن الفقرة الثانية عشرة عرفت الإنهاء الكامل للأشغال بأنه: "رفع التحفظات التي تم إبدائها على إثر الاستلام المؤقت للأشغال وإصلاح عيوب البناء الملاحظة، وذلك قبل الاستلام النهائي للمشروع". ومن ثم، يتضح أن ضمان الإنهاء الكامل لا وجود له ضمن أحكام القانون المدني، في حين أن المرسوم التشريعي رقم 03-93 أطلق عليه تسمية ضمان حسن الإنجاز، كما يعرف أيضاً بالضمان السنوي أو ضمان حسن الانتهاء⁴.

ويعد ضمان حسن الإنجاز من الضمانات الحديثة في مجال الترقية العقارية، ويعرف كذلك بضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل. (la garantie de parfait achèvement) وقد عرف هذا الضمان في فرنسا، حيث استحدثه المشرع الفرنسي بموجب تعديل القانون المدني الفرنسي سنة 1978، وأدرجه ضمن المادة 1792 في فقرتها السادسة، والتي جاء فيها: "يمتد ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل، والذي يكون المقاول بموجبه مسؤولاً، خلال مدة سنة من تسليم الأشغال، عن إصلاح جميع العيوب المشار إليها من قبل

¹ بهاز علال، بن كريد خليل عبد الوهاب، المرجع السابق، ص54.

² المادة 44 من القانون 04-11، السابق الذكر.

³ المادة 14 من المرسوم 03-93 (ملغى)، السابق الذكر.

⁴ بهاز علال، بن كريد خليل عبد الوهاب، المرجع السابق، ص54.

رب العمل، سواء عن طريق التحفظات الواردة في محضر التسليم أو بموجب الإخطار الكتابي بالنسبة للعيوب اللاحقة.¹

وتطبيقاً لأحكام القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، يلتزم المرقى العقاري بضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز لمدة سنة واحدة، وفقاً للمادة 26 من القانون ذاته. ويستفاد من تعريف الإنهاء الكامل للأشغال الوارد بالمادة 03 أن مدة السنة المقررة لهذا الضمان تبدأ من تاريخ الاستلام المؤقت، ويتمثل مضمون هذا الضمان في رفع التحفظات وإصلاح العيوب الظاهرة الملاحظة، وذلك قبل الاستلام النهائي للمشروع.¹

ومن خلال هذه النصوص، يتبين أن المشرع لم يحدد على وجه الدقة طبيعة العيوب التي يشملها هذا الضمان، كما ترك مسألة تحديد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية وإصلاح العيوب لاتفاق الأطراف في العقد. ويطبق هذا الضمان على جميع الأملاك العقارية المبنية محل البيع من طرف المرقى العقاري، سواء كانت منجزة أو في طور البناء، ويستفيد منه كل شاغل للعقار المبنى خلال مدة سنة واحدة. ويتمثل موضوعه في إصلاح كل عيب ظاهر يلاحظ في البناء خلال هذه المدة، ولو لم يكن متعلقاً بسلامة البناء أو متانته.

ويقتصر تطبيق ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز، من الناحية العملية، على العقود التي يترتب عليها تسليم العقار للمقتني، وعلى رأسها عقد البيع على التصاميم، إذ يبدأ سريان هذا الضمان من تاريخ الاستلام المؤقت أو التسليم وفقاً للشروط القانونية المقررة. أما في عقد حفظ الحق، فلا يلتزم المرقى العقاري بهذا الضمان خلال مرحلة الحجز، لكون هذا العقد لا ينقل الملكية ولا يترتب تسليم العقار للمكاتب، وإنما يظهر أثر الضمان بعد إبرام عقد البيع النهائي وتحويل المكاتب إلى مشتري يتمتع بالضمانات القانونية المقررة للمقتنين في عمليات الترقية العقارية.²

الفرع الثاني :

مدى فعالية دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد حفظ الحق

لقد ازدادت أهمية الكفالة المتبادلة كوسيلة من وسائل الضمان في الوقت الراهن، وذلك نتيجة تدخل البنوك والمؤسسات المصرفية في تمويل مشاريع الأفراد، خاصة في مجال الترقية العقارية، أين أصبحت الحاجة ملحة إلى توفير آليات قانونية ومالية تكفل حماية حقوق المقتنين وضمان استكمال المشاريع العقارية في الأجل المحددة. ومن هذا المنطلق، جاء صندوق الضمان والكفالة المتبادلة ليؤدي دوراً محورياً في تدعيم الثقة في المعاملات العقارية المرتبطة بعقود البيع على التصاميم، من خلال توفير ضمانات فعلية للمقتنين وحماية أموالهم من مختلف المخاطر التي قد تنجم عن إخلال المرقى العقاري بالتزاماته القانونية أو التعاقدية.³

¹ المادة 03 و 26 من القانون 04-11، السابق الذكر.

² غربي السعيد، غربي أمينة، عقد حفظ الحق في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون تهيئة وتعمير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريش، 2022، ص 61.

³ عبيوب سعاد، عبيوب حكيمة، المرجع السابق، ص 26.

لم يتول المشرع الجزائري تعريف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ضمن أحكام القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، وإنما اكتفى بالنص على إلزامية انتساب المرقى العقاري إليه. ويقصد بهذا الصندوق مؤسسة عمومية موضوعة تحت وصاية الوزير المكلف بالسكن، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتكتسي طابعا تعاونيا غير ربحي، ويجوز الانخراط فيها لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاط الترقية العقارية¹.

أما فيما يتعلق بطبيعته القانونية، فإن المشرع لم يحسم بشكل صريح ما إذا كان الصندوق شخصا من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، وهو ما يثير إشكالية تحديد الجهة القضائية المختصة والقانون الواجب التطبيق على المنازعات المتعلقة به. غير أن الرجوع إلى كيفية إنشائه وتنظيمه يكشف عن ارتباطه بالسلطة العامة، باعتباره منشأ من طرف الدولة وخاضعا لوصاية وزارة السكن والعمارة، كما أن تعيين مديره وإنهاء مهامه يتمان بقرار من الوزير المكلف بالسكن².

ومن جهة أخرى، يخضع مستخدمو الصندوق لأحكام قانون العمل، كما أن تمويله تم في مرحلة إنشائه بواسطة الخزينة العمومية قبل أن يعتمد لاحقا على موارده الخاصة بعد تسديد القروض الممنوحة له. أما المنازعات الناشئة بين المرقين العقاريين والمقتنين في إطار نشاط الصندوق، فإنها تخضع للقواعد العامة للقانون العادي، دون أن تضافي عليه هذه المنازعات طابعا تجاريا.

ويتولى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة مجموعة من المهام المرتبطة بالاككتابات التي يلتزم بها المرقون العقاريون، وكذا تسييرها، لاسيما فيما يتعلق بما يأتي³:

- تعويض المكتتبين في إطار عقد حفظ الحق من خلال ضمان استرداد نسبة 20% من التسيقات المدفوعة في حالة توقف المشروع أو عدم تجسيده، بما يوفر حماية مالية أولية لأصحاب حفظ الحق ويحد من المخاطر التي قد يتعرضون لها.
- توفير تغطية شاملة للالتزامات المرقين العقاريين المهنية والتقنية، وفقا للكميات المحددة بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالسكن والوزير المكلف بالمالية، بما يضمن احترام المعايير التقنية والقانونية الواجب توفرها في المشاريع العقارية .
- تسيير عملية انتساب المرقين العقاريين المعتمدين والمقيدون في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، بما يسمح بإخضاع نشاط الترقية العقارية لنوع من الرقابة والتنظيم القانوني .

¹ عارف نادية ، صوالح عمار آمال، المرجع السابق، ص74.

² رامول خالد، صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم، مجلة المفكر ، العدد5، جامعة محمد خيضر، باتنة، الجزائر ، دس ن ، ص300.

³ قني سعدية ، دور صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في ضمان تمويل نشاط الترقية العقارية، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري و اثرها التنموية في الجزائر، جامعة الوادي ، يومي 17 و 18 فيفري 2013، ص117.

• ضمان متابعة وتسيير الحسابات التي تقيد بها التسييلات المدفوعة من أصحاب حفظ الحق، بما يضمن مراقبة حركة الأموال المخصصة للمشروع والتأكد من توجيهها لإنجاز الأشغال المتعلقة به .

• القيام بمختلف العمليات التجارية والمالية والعقارية المرتبطة بالمشروع، والتي من شأنها تسهيل تنفيذ الالتزامات المترتبة عن عقود البيع على التصاميم وضمان السير الحسن للمشاريع العقارية.¹

ويظهر من خلال هذه المهام أن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم لا يقتصر دوره على مجرد التعويض المالي كما هو في عقد حفظ الحق ، وإنما يمتد ليشمل وظيفة رقابية وتنظيمية تهدف إلى تعزيز الأمن التعاقد في مجال الترقية العقارية، وضمان حماية المقتنين من مخاطر عدم إتمام المشاريع أو سوء تسيير الأموال المخصصة لها. كما يساهم الصندوق في تدعيم الثقة بين المرقى العقاري والمكتب، الأمر الذي ينعكس إيجاباً على استقرار المعاملات العقارية وتشجيع الاستثمار في قطاع السكن.²

كما يدعم الصندوق بلجنة ضمان تتكون من أربعة (04) أعضاء، يرأسها المدير العام، وتعد الجهة الوحيدة المختصة باتخاذ قرار منح ضمان الصندوق علماً أن منح الضمان يكون فقط في عقود البيع على التصاميم كونه ناقل للملكية وهو ما لا نجده في عقد حفظ الحق ، وذلك بعد دراسة الطلبات والتأكد من مطابقتها للقواعد المحددة من طرف الصندوق، وبعد موافقة وزارة السكن والعمران. وتتمثل أهمية هذه اللجنة في كونها تمارس رقابة مسبقة على ملفات الضمان، من خلال التحقق من مدى توفر الشروط القانونية والمالية والتقنية اللازمة لمنح الضمان، بما يضمن عدم الاستفادة من خدمات الصندوق إلا من طرف المرقين العقاريين المستوفين للشروط المطلوبة قانوناً.³

¹ خرشة نريمان ، المرجع السابق، ص43.

² مسلي نور الدين ، ضمانات تنفيذ عقد البيع العقاري في طور الإنجاز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، الجزائر ، 2017-2018، ص 12-13.

³ المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 03 نوفمبر 1997، يتضمن أحداث صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ، ج ر ، العدد 73، ص35، المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-180 المؤرخ في 05-06-2014 ، ج ر ، العدد 37 ، المؤرخ في 19-06-2014.

المبحث الثاني :

آثار الإخلال بتنفيذ عقد حفظ الحق

يترتب عن الإخلال بتنفيذ عقد حفظ الحق مجموعة من الآثار القانونية التي تهدف إلى حماية الطرف المتعاقد وضمان التوازن العقدي بين المرقى العقاري والمستفيد. وتتنوع هذه الآثار بين الجزاءات المترتبة عن عدم التنفيذ أو التأخير فيه. ويتناول هذا المبحث دراسة الفسخ في المطلب الأول، ثم جزاء إخلال المرقى العقاري بالالتزامات المهنية في المطلب الثاني.

المطلب الأول:

الفسخ وآثاره

ان الفسخ يعتبر من أهم الجزاءات القانونية التي تترتب على الإخلال بالالتزامات التعاقدية في عقود الترقية العقارية، لما له من دور في إعادة التوازن بين أطراف العقد وحماية حقوق كل من صاحب الحق والمرقى العقاري¹. ويتناول هذا المطلب دراسة مفهوم الفسخ وأسبابه من خلال بيان حالاته سواء بطلب من صاحب الحق أو من المرقى العقاري، إضافة إلى تحديد آثاره القانونية المترتبة عنه. كما يتفرع عنه فرعان، يتعلق الأول بالفسخ بطلب من صاحب الحق ومن المرقى العقاري، بينما يخصص الثاني لبيان الآثار القانونية للفسخ.

الفرع الأول:

الفسخ بطلب من صاحب الحق ومن المرقى العقاري

يتناول هذا الفرع حالات الفسخ في عقد حفظ الحق في الترقية العقارية، باعتباره جزاء قانونيا يترتب على الإخلال بالالتزامات التعاقدية. ويتم التمييز في هذا السياق بين الفسخ بطلب من المرقى العقاري والفسخ بطلب من صاحب الحق، وفقا للشروط والأسباب التي يحددها القانون والعقد.

أولا: الفسخ بطلب من المرقى العقاري

إن المرقى العقاري قد خول له المشرع الجزائري حق طلب فسخ عقد حفظ الحق في حالة إخلال صاحب حفظ الحق بالتزاماته التعاقدية، وذلك حماية لمصالح المرقى العقاري وضمانا لحسن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن هذا العقد. ويعد هذا الحق من بين الوسائل القانونية التي تمكن المرقى العقاري من مواجهة حالات

¹ صافا فاطمة، عقود الترقية العقارية ومنازعاتها في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون عقاري، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، 2016-2017، ص69.

امتناع صاحب حفظ الحق عن تنفيذ التزاماته، خاصة وأن عقد حفظ الحق يقوم على تبادل الالتزامات بين طرفيه، مما يقتضي احترام كل طرف لما يقع على عاتقه من التزامات تعاقدية¹.

بالرجوع إلى القواعد العامة المنظمة للعقود، نجد أن العقود الملزمة للجانبين تقوم على أساس تبادل الالتزامات بين المتعاقدين، بحيث يكون كل طرف دائنا ومدينا في الوقت نفسه. وعليه، فإذا أخل أحد الطرفين بالتزاماته جاز للطرف الآخر، بعد إعداره وعدم استجابته، المطالبة بفسخ العقد مع التعويض عند الاقتضاء. ويستند هذا الحكم إلى مبدأ القوة الملزمة للعقد، الذي يقتضي تنفيذ الالتزامات المتفق عليها بحسن نية، وعدم جواز تنصل أحد الأطراف من التزاماته دون مبرر قانوني.

ويعتبر عقد حفظ الحق من العقود الملزمة للجانبين، إذ يلتزم المرقى العقاري بإنجاز المشروع العقاري وفقا للشروط والمواصفات المتفق عليها، كما يلتزم صاحب حفظ الحق بدفع المبالغ المالية المستحقة واحترام مختلف الالتزامات الواردة في العقد. وبالتالي، فإن أي إخلال من طرف صاحب حفظ الحق بهذه الالتزامات يمنح للمرقى العقاري الحق في المطالبة بفسخ العقد، باعتبار أن استمرار العلاقة التعاقدية في ظل عدم تنفيذ الالتزامات يؤدي إلى الإضرار بمصالح المرقى العقاري ويؤثر على السير العادي للمشروع العقاري².

كما أن حق المرقى العقاري في طلب الفسخ لا يمارس بصورة تعسفية أو بإرادته المنفردة، وإنما يخضع لضوابط قانونية وإجرائية تهدف إلى حماية التوازن العقدي بين الطرفين. فلا يجوز له إنهاء العقد تلقائيا بمجرد امتناع صاحب حفظ الحق عن تنفيذ التزاماته، بل يتعين عليه اللجوء إلى الإجراءات القانونية المقررة من أجل إثبات هذا الإخلال وتمكين الطرف الآخر من فرصة تنفيذ التزاماته قبل مباشرة إجراءات الفسخ.

ويترتب عن فسخ عقد حفظ الحق انحلال الرابطة التعاقدية بين الطرفين وزوال الالتزامات المستقبلية الناشئة عنه، مع إمكانية ترتيب آثار قانونية أخرى، من بينها إلزام الطرف المخل بالتعويض عن الأضرار التي تسبب فيها للطرف الآخر، متى ثبت تحقق الضرر ووجود علاقة سببية بينه وبين الإخلال العقدي.

كما خول المشرع الجزائري للمرقى العقاري حق طلب فسخ عقد حفظ الحق، غير أن ممارسة هذا الحق لا تكون مطلقة، وإنما تخضع لجملة من الشروط والإجراءات القانونية التي يتعين احترامها قبل مباشرة الفسخ، وذلك حماية لحقوق صاحب حفظ الحق ومنعا للتعسف في استعمال هذا الحق³.

ويتمثل الشرط الأساسي لطلب الفسخ في إخلال صاحب حفظ الحق بالتزاماته التعاقدية المنصوص عليها في العقد، كالتأخر في دفع الاقساط المالية المستحقة أو الامتناع عن تنفيذ الالتزامات المتفق عليها.

¹ بودبزة نوال، عقد حفظ الحق في القانون الجزائري، مذكرة ماستر تخصص قانون الاعمال، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر، 2018-2019، ص82.

² المادة 32 فقرة 01 من القانون 04-11، السابق الذكر.

³ المادة 32 فقرة 02 من القانون 04-11، السابق الذكر.

ويعتبر هذا الإخلال سببا قانونيا يبرر للمركي العقاري اللجوء إلى طلب الفسخ، باعتبار أن تنفيذ الالتزامات التعاقدية يعد من أهم المبادئ التي تقوم عليها العقود.

غير أن مجرد تحقق الإخلال لا يكفي وحده لفسخ العقد، بل يتعين على المركي العقاري احترام الإجراءات القانونية المتعلقة بالإعذار، والتي تهدف إلى تنبيه صاحب حفظ الحق ومنحه فرصة أخيرة لتنفيذ التزاماته قبل مباشرة إجراءات الفسخ. وعليه، يلتزم المركي العقاري بتوجيه إعذار أول إلى صاحب حفظ الحق عن طريق محضر قضائي، يتضمن إشعاره بعدم احترام التزاماته التعاقدية وضرورة تنفيذها داخل الاجل المحدد¹.

وفي حالة عدم استجابة صاحب حفظ الحق للإعذار الأول، يتعين على المركي العقاري، خلال مدة شهر من تاريخ التبليغ الأول ودون تلقي أي رد أو تنفيذ من الطرف الآخر، توجيه إعذار ثان بواسطة محضر قضائي كذلك، يمنحه من خلاله مهلة إضافية مدتها شهر من أجل الوفاء بالتزاماته التعاقدية. ويعد هذا الإجراء ضمانا قانونية لصاحب حفظ الحق، لأنه يتيح له فرصة تدارك الإخلال وتجنب فسخ العقد.

أما في حالة استمرار امتناع صاحب حفظ الحق عن تنفيذ التزاماته رغم تبليغه بالإعذارين، فإن المركي العقاري يكتسب الحق في مباشرة الإجراءات القانونية الخاصة بفسخ عقد حفظ الحق، وذلك وفقا للأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها. ويترتب عن ذلك إنهاء العلاقة التعاقدية بين الطرفين، مع إمكانية مطالبة المركي العقاري بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن هذا الإخلال، متى توفرت الشروط القانونية اللازمة لذلك².

ثانيا : الفسخ بطلب من صاحب حفظ الحق

بالرجوع إلى القواعد العامة المنظمة للعقود، فإن العقود الملزمة للجانبين تقوم على مبدأ تقابل الالتزامات بين أطرافها، بحيث يلتزم كل طرف بتنفيذ ما يقع على عاتقه من التزامات مقابل تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته. وفي حالة إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته، فإن الطرف الآخر يكتسب الحق في المطالبة بتنفيذ العقد أو طلب فسخه، شريطة إعذار المدين ومنحه فرصة للوفاء بالتزامه، فإذا استمر في الامتناع عن التنفيذ جاز للطرف المتضرر اللجوء إلى القضاء للمطالبة بفسخ العقد مع إمكانية المطالبة بالتعويض عند الاقتضاء³.

ويتمثل الشرط الأساسي لطلب الفسخ في ثبوت إخلال صاحب حفظ الحق بالتزاماته التعاقدية، كامتناعه عن دفع الاقساط المالية المستحقة أو عدم احترامه للشروط الجوهرية الواردة في العقد. ويعد هذا

¹ هريم الفالح، المرجع السابق، ص50.

² دريس كمال فتحي، خصوصية عقد حفظ الحق في نشاط الترقية العقارية وفقا للتشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد10، العدد 03، جامعة الوادي، الجزائر، 2019، ص572-573.

³ المادة 32 فقرة 03 من القانون 04-11، السابق الذكر.

الإخلال سببا قانونيا يبرر للمرقي العقاري مباشرة إجراءات الفسخ، غير أن تحقق هذا السبب وحده لا يكفي، بل يتعين على المرقي العقاري احترام الاجراءات القانونية المقررة في هذا المجال.

وفي هذا الإطار، يلتزم المرقي العقاري بتوجيه إعدار أول إلى صاحب حفظ الحق عن طريق محضر قضائي، يتضمن تنبيهه إلى ضرورة تنفيذ التزاماته المتأخرة داخل الآجال المحددة، مع بيان طبيعة الالتزامات التي أخل بها والنتائج القانونية المترتبة عن استمرار الامتناع عن التنفيذ. ويهدف هذا الإجراء إلى تمكين صاحب حفظ الحق من تدارك إخلاله بالعقد والمحافظة على استمرار العلاقة التعاقدية، باعتبار أن الفسخ يعد وسيلة استثنائية لا يتم اللجوء إليها إلا بعد استنفاد وسائل التنفيذ الودي¹.

وفي حالة عدم استجابة صاحب حفظ الحق للإعدار الأول، واستمراره في الامتناع عن تنفيذ التزاماته، يتعين على المرقي العقاري، وبعد انقضاء مدة شهر من تاريخ التبليغ الأول، توجيه إعدار ثان بواسطة محضر قضائي كذلك، يمنح من خلاله مهلة إضافية مدتها شهر قصد الوفاء بالتزاماته التعاقدية. ويعد هذا الإعدار الثاني ضمانا قانونية إضافية لفائدة صاحب حفظ الحق، إذ يكرس مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ويؤكد حرص المشرع على منح المتعاقد فرصة أخيرة قبل مباشرة إجراءات الفسخ.

أما في حالة تبليغ صاحب حفظ الحق بالإعدارين وعدم امتثاله لما ورد فيهما، فإن المرقي العقاري يصبح من حقه اتخاذ الاجراءات القانونية المتعلقة بفسخ عقد حفظ الحق، وذلك وفقا للأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها. ويترتب عن الفسخ إنهاء العلاقة التعاقدية بين الطرفين وزوال الالتزامات المستقبلية الناشئة عن العقد، مع إمكانية ترتيب الآثار القانونية الأخرى المرتبطة بالتعويض أو استرجاع الحقوق بحسب ظروف كل حالة².

الفرع الثاني: آثار الفسخ

إن الفسخ تترتب عنه آثار قانونية بالغة الأهمية، ذلك أن هذه الآثار لا تنصرف إلى أحد المتعاقدين فقط، وإنما تشمل كلا الطرفين باعتبارهما طرفي العلاقة العقدية، كما قد تمتد آثار الفسخ إلى الغير متى تعلق الأمر بحقوق اكتسبها هذا الأخير على محل العقد. ويختلف نطاق هذه الآثار بحسب ما إذا كانت تتعلق بالمتعاقدين أو بالغير، وهو ما سيتم بيانه فيما يلي:

أولاً: آثار الفسخ فيما بين المتعاقدين.

يترتب على الحكم بالفسخ إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد، وهو ما يعبر عنه بالآثر الرجعي للفسخ، بحيث يعتبر العقد كأن لم يكن منذ البداية. وبناء على ذلك، يلتزم كل طرف برد ما

¹ المادة 32 فقرة 2 و3 من القانون 11-04، السابق الذكر.

² هريم الفالح، المرجع السابق، ص51.

تسلمه تنفيذا للعقد، فإذا تعلق الأمر بعقد بيع، وجب على المشتري رد المبيع إلى البائع، كما يلتزم البائع برد الثمن الذي قبضه من المشتري¹.

ولا يقتصر أثر الفسخ على مجرد رد الالتزامات المتبادلة، بل يشمل كذلك الملحقات والفوائد والثمرات التي ترتبت عن الشيء محل العقد، متى كان ذلك ممكنا قانونا. غير أنه قد يستحيل في بعض الحالات إعادة الحال إلى ما كانت عليه، كما لو هلك الشيء أو استحال رده عينا، ففي هذه الحالة يتدخل القاضي للحكم بالتعويض المالي لجبر الضرر الذي لحق الطرف المتضرر².

كما تجدر الإشارة إلى أن الحكم بالفسخ لا يحرم الدائن من حقه في المطالبة بالتعويض إذا ترتب عن عدم التنفيذ ضرر مستقل عن مجرد الفسخ. ويتحقق ذلك، على سبيل المثال، عندما تنخفض قيمة الشيء محل العقد بعد إبرامه، أو عندما يتكبد الدائن خسائر مالية نتيجة إخلال المدين بالتزاماته التعاقدية. ويؤسس التعويض في هذه الحالة على قواعد المسؤولية التقصيرية لا المسؤولية العقدية، وذلك لأن العقد يزول بأثر رجعي بعد الحكم بفسخه، ومن ثم لا يبقى قائما كأساس للمطالبة بالتعويض.

ويترتب عن الأثر الرجعي للفسخ كذلك زوال جميع الالتزامات الناشئة عن العقد، سواء كانت أصلية أو تبعية، بما يؤدي إلى انقضاء الرابطة العقدية بين الطرفين بصورة نهائية، وكأن العقد لم يبرم أصلا.

ثانيا : آثار الفسخ بالنسبة للغير

لا تقتصر آثار الفسخ على المتعاقدين فحسب، بل قد تمتد إلى الغير الذي اكتسب حقوقا على الشيء محل العقد قبل الحكم بالفسخ. ويتعلق الأمر، على سبيل المثال، بمن اشترى الشيء من المشتري الذي تم فسخ عقده، أو بمن تقرر له حق عيني تبعي على الشيء كالرهن الرسمي أو حق الاختصاص.

والاصل أن الفسخ يؤدي إلى زوال جميع التصرفات التي اجراها المشتري على الشيء محل العقد، باعتبار أن من زال سنده زال ما ترتب عليه، ومن ثم يسترد البائع الشيء المبيع خاليا من الحقوق والتصرفات اللاحقة التي أنشأها المشتري³.

غير أن المشرع حرص على تحقيق التوازن بين مصلحة المتعاقد الأصلي ومصلحة الغير حسن النية، فقرر حماية هذا الأخير في بعض الحالات حفاظا على استقرار المعاملات. فإذا كان محل العقد منقولا، جاز للغير الذي انتقلت إليه حيازة المنقول التمسك بقاعدة "الحيازة في المنقول سند الحائز"، متى كان حسن النية وقت انتقال الحيازة إليه، وهو ما يؤدي إلى بقاءه مالكا للمنقول رغم فسخ العقد الأصلي⁴.

¹ سراجي زكرياء ، الوجيز في مصادر الالتزام، العقد في مصادر الالتزام ، العقد في الإرادة المنفردة، مع الإشارة الى الفقه الإسلامي في بعض المسائل، دار هومة للنشر، 2014، ص155.

² هالم الفريخ، المرجع السابق، ص48.

³ سراجي زكرياء ، المرجع السابق، ص159.

⁴ هالم الفريخ، المرجع السابق، ص48.

أما إذا كان محل العقد عقارا، فإن حماية الغير ترتبط باجراءات الشهر العقاري، حيث يبقى الحق العيني الذي اكتسبه الغير قائما إذا قام بشهره قبل قيام الدائن بشهر دعوى الفسخ أو الحكم الصادر بها، وذلك تطبيقا لمبدأ حماية الحقوق المشهورة وتحقيقا لاستقرار المعاملات العقارية.

المطلب الثاني:

جزاء إخلال المرقى العقاري بالالتزامات المهنية

تتناول هذه الدراسة المسؤولية المترتبة عن إخلال المرقى العقاري بالتزاماته المهنية وما يترتب عنها من جزاءات قانونية تهدف إلى ضمان حماية المتعاملين واستقرار المعاملات العقارية. ويعالج هذا المطلب صور الجزاءات المقررة في مواجهة هذا الإخلال من خلال تبيان مختلف الآليات القانونية التي تبناها المشرع في هذا المجال. ويتضمن هذا المطلب دراسة العقوبات الادارية والعقوبات الجزائية، إضافة إلى حق الرجوع المخول لصاحب حفظ الحق عن ابرام العقد.

الفرع الأول:

العقوبات الإدارية

نظم المشرع العقوبات الادارية التي يتعرض لها المرقى العقاري الخاص عند اخلاله بالتزاماته ضمن الفرع الأول من الفصل السادس من القانون رقم 11-04، تحت عنوان "العقوبات الادارية"، حيث حدد مختلف العقوبات التي يمكن توقيعها على المرقى العقاري الخاص، والمتمثلة في التعليق المؤقت للاعتماد، والسحب النهائي للاعتماد، وأخيرا السحب التلقائي للاعتماد، وهي عقوبات تهدف أساسا إلى فرض الانضباط في ممارسة نشاط الترقية العقارية وضمان احترام الالتزامات القانونية والتنظيمية المفروضة على المرقى العقاري الخاص، وهو ما سيتم بيانه فيما يلي¹:

أولا: التعليق المؤقت للاعتماد

يكون سحب الاعتماد مؤقتا لمدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر، وهي مدة من شأنها تعطيل نشاط المرقى العقاري وعرقلة مختلف مشاريعه، وليس فقط المشروع الذي تمت معاينة المخالفة بشأنه، الأمر الذي قد ينعكس سلبا على مصالح المقتنين والمتعاملين معه. ويعد هذا الاجراء بمثابة وسيلة ردعية مؤقتة تهدف إلى حمل المرقى العقاري على تدارك اخلالاته وتصحيح وضعه القانوني قبل اتخاذ اجراءات أكثر صرامة.

ويتم اللجوء إلى هذا الاجراء في الحالات الآتية:

- التقصير غير المبرر من طرف المرقى العقاري في تنفيذ التزاماته تجاه المقتنين بشكل جزئي، سواء تعلق الامر بالتأخر في الانجاز أو عدم احترام المواصفات والشروط المتفق عليها .
- عدم احترام المرقى العقاري لقواعد أخلاقيات المهنة، باعتبار أن ممارسة نشاط الترقية العقارية تستوجب التحلي بالنزاهة والشفافية واحترام القواعد المهنية .

¹ سنوسي علي ، مدى فعالية البيع عن طريق عقد حفظ الحق وجزاءات اخلال المرقى العقاري بالتزاماته -دراسة تطبيقية على ضوء القانون 11-04، مجلة التعمير و البناء، المجلد 03، العدد 02، جامعة ابن خلدون ، تيارت ، الجزائر ، 2019، ص99.

- تقصير المرقى العقاري الخاص في الالتزامات المحددة بموجب القانون رقم 11-04 والنصوص التطبيقية له، وهو ما يشمل مختلف الالتزامات القانونية والتنظيمية المرتبطة بممارسة نشاط الترقية العقارية¹.

ويلاحظ أن المشرع من خلال هذه العقوبة حاول تحقيق نوع من التوازن بين حماية المصلحة العامة وضمان استمرارية نشاط المرقى العقاري، وذلك من خلال منحه فرصة لتسوية وضعيته قبل اللجوء إلى السحب النهائي للاعتماد.

ثانياً: السحب النهائي للاعتماد

يسحب الاعتماد من المرقى العقاري سحباً نهائياً بالنظر إلى جسامة الأخطاء المرتكبة، ويترتب على ذلك حرمانه من مواصلة ممارسة نشاط الترقية العقارية بصورة نهائية، وهو ما يعكس خطورة الأفعال التي يرتكبها المرقى العقاري في هذه الحالة ومدى تأثيرها على الثقة الواجب توفرها في هذا النشاط.

ويتم السحب النهائي للاعتماد في الحالات التالية:

- عدم استيفاء المرقى العقاري للشروط التي مكنته من الحصول على الاعتماد، وقد سبق التطرق إلى هذه المسألة عند الحديث عن شروط منح الاعتماد، ذلك أن الشروط التي حددها القانون لا تعد ضرورية فقط للحصول على الاعتماد، بل تبقى لازمة أيضاً لاستمرار تمتع المرقى العقاري بهذا الاعتماد، بحيث يؤدي زوال أحد هذه الشروط إلى زوال أساس الاعتماد ذاته².
- تعمد المرقى العقاري الإخلال بالالتزامات الواقعة على عاتقه بصورة خطيرة ومتكررة، وتبقى مسألة تقدير مدى خطورة هذا الإخلال خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي، بالنظر إلى ظروف كل حالة والنتائج المترتبة عنها³.
- انتهاء المرقى العقاري لنشاطه دون مبرر ودون اخطار مسبق للسلطة التي سلمته الاعتماد، لما يشكله ذلك من مساس بحقوق المقتنين والمتعاملين معه، فضلاً عن الأضرار التي قد تلحق بالمشاريع العقارية محل الانجاز.
- تقصير المرقى العقاري الخاص في تنفيذ التزاماته كما تم الاتفاق عليها تجاه الدولة والمقتنين وشركائه، حيث تنص المادة 2/46 على أنه: "إذا قصر المرقى العقاري في التزاماته كما تم الاتفاق عليها تجاه الدولة والمقتنين وشركائه". ويلاحظ على هذا النص أن المشرع استعمل مصطلح "شركائه" دون تحديد المقصود به، ويبدو أن المقصود بذلك هم مختلف المتدخلين في نشاط الترقية

¹ المادة 1/2/64 من القانون 11-04، السابق الذكر.

² المادة 2/2/64 من القانون 11-04، المرجع نفسه.

³ المادة 3/2/64 من القانون 11-04، المرجع نفسه.

العقارية، كالمهندسين المعماريين والمقاولين وغيرهم من المتدخلين في عملية الانجاز، غير أنه كان من الأجدر بالمشروع تحديد المقصود بالشركاء تفاديا لأي غموض في التطبيق¹.

ويمكن القول إن المشروع رتب على التقصير الجزئي تجاه المقتنين عقوبة التعليق المؤقت للاعتماد، في حين أن التقصير في الالتزامات تجاه الدولة والمقتنين وشركاء المرقى العقاري يرتب السحب النهائي للاعتماد، بالنظر إلى خطورة هذا النوع من الاخلال واتساع نطاق آثاره.

ثالثا: السحب التلقائي للاعتماد

يكون سحب الاعتماد في هذه الحالة تلقائيا، أي بمجرد تحقق سبب من أسباب السحب، دون الحاجة إلى تقدير مدى جسامة الخطأ المرتكب، وذلك باعتبار أن الحالات التي حددها المشروع تجعل استمرار المرقى العقاري في ممارسة النشاط أمرا غير ممكن قانونا أو واقعا.

ويتم السحب التلقائي للاعتماد في الحالات الآتية²:

- وفاة المرقى العقاري الخاص، باعتبار أن الاعتماد ذو طابع شخصي يرتبط بصاحبه .
- تعرض المرقى العقاري لعجز جسماني أو عقلي يمنعه من القيام بالتزاماته وممارسة نشاطه بصفة عادية .
- صدور حكم ضد المرقى العقاري بسبب الغش الضريبي، لما ينطوي عليه ذلك من مساس بالثقة والاعتبار الواجب توفرهما في المرقى العقاري .
- خضوع المرقى العقاري لإجراءات التصفية القضائية، باعتبار أن ذلك يفيد توقفه عن الوفاء بالتزاماته المالية وعدم قدرته على مواصلة نشاطه³.

وتتخذ العقوبات الادارية المتمثلة في التعليق المؤقت للاعتماد أو السحب النهائي أو السحب التلقائي، بعد دراسة الملفات من طرف لجنة اعتماد المرقيين العقاريين لدى الوزير المكلف بالسكن والعمران⁴، حيث تنص المادة 4/16 من المرسوم التنفيذي رقم 84-12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين على أن لجنة اعتماد المرقيين العقاريين تتولى مجموعة من المهام الأساسية التي نصت عليها المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 84-12 المعدل والمتمم⁵، حيث تختص بدراسة طلبات الاعتماد الخاصة بممارسة مهنة المرقى العقاري وإبداء الرأي بشأنها، إضافة إلى دراسة كل

¹ المادة 2/46 من القانون 04-11 ، السابق الذكر.

² سنوسي علي، المرجع السابق ، ص101.

³ المادة 3/64 من القانون 04-11 ، السابق الذكر.

⁴ المادة 2/65 من القانون 04-11، المرجع نفسه .

⁵ المادة 4/16 من المرسوم التنفيذي رقم 84-12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، المؤرخ في 20 فيفري 2012، ج ر ج ج ، العدد 11، الصادرة بتاريخ 26 فيفري 2012 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 243-19 المؤرخ في 8 سبتمبر 2019 ، ج ر ج ج ، العدد 55، الصادرة بتاريخ 15 سبتمبر 2019.

المسائل المتعلقة بالمهنة التي يعرضها عليها الوالي وإبداء الرأي فيها، كما تتولى اللجنة دراسة كل قرار يتعلق بسحب الاعتماد يحيله إليها الوالي، مع إبداء الرأي المناسب بشأنه، بما يعكس دورها الاستشاري والرقابي في تنظيم ممارسة نشاط الترقية العقارية.."

ومن خلال ذلك يتضح أن دور اللجنة يقتصر على ابداء الرأي، باستثناء رأيها بالموافقة على منح الاعتماد، كما سبق التطرق إليه عند الحديث عن لجنة اعتماد المرقين العقاريين، وبالتالي فإن الوزير المكلف بالسكن هو الجهة المختصة باتخاذ القرارات المتضمنة العقوبات الإدارية ضد المرقى العقاري الخاص، وهو ما يجسد الطابع الإداري لهذه العقوبات.

كما يجوز للمرقى العقاري الخاص الذي تعرض لإحدى العقوبات الإدارية الطعن أمام الوزير المكلف بالسكن والعمران، وذلك دون المساس بطرق الطعن القضائية الأخرى، تكريسا لحق الدفاع وضمانا لرقابة مشروعية القرارات الإدارية الصادرة في حقه.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع رتب على سحب الاعتماد شطب المرقى العقاري من صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، وذلك بموجب المادة 2/58 من القانون رقم 04-11 التي تنص على أنه: "يترتب على سحب الاعتماد من المرقى العقاري شطبه من صندوق الضمان¹".

غير أن الإشكال يثور بخصوص حالة التعليق المؤقت للاعتماد، إذ لا يعقل أن يرتب عليه المشرع الشطب من صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، خاصة وأن التعليق المؤقت لا يؤدي إلى إنهاء صفة المرقى العقاري بصفة نهائية، وإنما يوقف نشاطه لمدة محددة فقط. وهو ما يؤكد وجود خطأ في ترجمة نص المادة 64 من القانون رقم 04-11، ذلك أن الترجمة الصحيحة لعبارة "La suspension provisoire de l'agrément" الواردة في النص الفرنسي هي "التعليق المؤقت للاعتماد" وليس "السحب المؤقت للاعتماد". وبناء على ذلك، فإن الشطب من صندوق الضمان لا يكون إلا في حالة السحب النهائي أو السحب التلقائي للاعتماد، دون أن يمتد أثره إلى حالة التعليق المؤقت للاعتماد، حفاظا على المنطق القانوني واستقرار المراكز القانونية².

الفرع الثاني: العقوبات الجزائية

بالنظر إلى التجارب التي سبقت صدور القانون رقم 04-11، وما أفرزته من حالات احتيال وتلاعب صدرت سواء من المرقين العقاريين أنفسهم أو من أشخاص انتحلوا هذه الصفة، الأمر الذي أدى إلى زعزعة ثقة المواطنين في المرقين العقاريين الخواص ودفعهم إلى اللجوء إلى مشاريع الترقية العقارية العمومية باعتبارها أكثر ضمانا، جاء القانون رقم 04-11، متضمنا مجموعة من الأحكام والإجراءات الصارمة مقارنة

¹ المادة 2/58 من القانون رقم 04-11، السابق الذكر.

² سنوسي علي، المرجع السابق، ص102.

بما كان منصوحا عليه في المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، وذلك بهدف حماية المستفيدين والمكنتيين من مختلف صور التلاعب والاحتيايل.

وقد خصص المشرع الفرع الثالث من الفصل السادس للعقوبات الجزائية، حيث تضمن عشر مواد تناولت مختلف العقوبات التي يمكن أن يتعرض لها المرقى العقاري الخاص إذا ارتكب أحد الأفعال المنصوص عليها في القانون رقم 04-11، إضافة إلى العقوبات المقررة ضد الغير في حالة انتحال صفة المرقى العقاري الخاص، وهو ما نبينه فيما يلي¹:

أولاً: العقوبات التي يتعرض لها المرقى العقاري الخاص

حدد المشرع الأفعال التي تعرض المرقى العقاري الخاص لعقوبات جزائية، والتي قد تتمثل في غرامات مالية فقط، وقد تقترن بعقوبة الحبس، وذلك على النحو الآتي:

أ- الأفعال الموجبة للغرامة المالية

حدد المشرع الأفعال التي يترتب على ارتكابها من قبل المرقى العقاري الخاص توقيع عقوبة الغرامة المالية التي تتراوح بين مائتي ألف (200.000 دج) دينار ومليون (2.000.000 دج) دينار جزائري، وتتمثل هذه الأفعال فيما يلي:

- شروع المرقى العقاري الخاص في إنجاز أحد الأشغال المتعلقة بالترميم العقاري أو إعادة التأهيل أو التجديد العمراني أو إعادة الهيكلة أو التدعيم دون الحصول على ترخيص إداري مسبق².
- عدم تبليغ المرقى العقاري نظام الملكية المشتركة للمقتني قبل تسليم البناية، وفي الآجال المحددة في عقد البيع على التصاميم.
- عدم احترام المرقى العقاري الخاص لآجال تحويل الملكية عند بيع البناية أو جزء منها عن طريق عقد حفظ الحق، إذ يتعين عليه إعداد عقد البيع في الآجال المحددة بموجب المادة 33 من القانون رقم 04/11.

- عدم إعلام المرقى العقاري الخاص للمقتني، في إطار عقد حفظ الحق أو عقد البيع على التصاميم، بالبيانات والمعلومات المتعلقة بأصل ملكية الأرضية، ورقم السند العقاري عند الاقتضاء، ومرجعيات رخصة التجزئة، وشهادة التهيئة والشبكات، وكذا تاريخ ورقم حصة البناء³.

ب- الأفعال الموجبة للحبس والغرامة المالية

¹ دريس كمال فتحي، المرجع السابق، ص 574.
² المادتين 6 و 60 من القانون 04-11، السابق الذكر.
³ المادتين 76 و 30 من القانون 04-11، السابق الذكر.

قرر المشرع الجمع بين عقوبتي الحبس والغرامة المالية، حيث تتراوح مدة الحبس من شهرين إلى سنتين، بينما تتراوح الغرامة المالية من مائتي ألف (200.000 دج) دينار إلى مليوني (2.000.000 دج) دينار جزائري، وذلك في حق المرقى العقاري الخاص الذي يرتكب أحد الأفعال الآتية¹:

- عرض أملاك عقارية للبيع في إطار مشروع عقاري منجز بالمخالفة للقواعد المنظمة لعقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم .
- مطالبة المرقى العقاري الخاص أو قبوله تسبقا أو إيداعا أو اكتتابا أو سندا تجاريا قبل توقيع عقد البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق .
- عدم اكتتاب المرقى العقاري الخاص التأمينات والضمانات لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية .
- الإدلاء بمعلومات خاطئة أو غير كاملة في الوثائق والعقود والصفقات المبرمة في إطار أو بمناسبة عملية ترقية عقارية، حيث يعاقب المرقى العقاري في هذه الحالة بالحبس من شهر واحد إلى خمس سنوات، وبغرامة مالية من مائتي ألف (200.000 دج) دينار إلى مليوني (2.000.000 دج) دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين² .

ويلاحظ من خلال مختلف العقوبات التي يمكن أن يتعرض لها المرقى العقاري الخاص أنها عقوبات مشددة، هدفها حماية الائتمان التجاري باعتبار المرقى العقاري تاجرا، إضافة إلى حماية الائتمان العقاري. كما أن الحد الأقصى للغرامة المالية يعد مرتفعا بشكل معتبر، الأمر الذي يجعلها ذات طابع ردعي بالنسبة للمرقى العقاري الخاص. فضلا عن ذلك، فإن تقرير عقوبات سالبة للحرية قد تصل إلى خمس سنوات يعد جزءا صارما لكل من يحاول التحايل على أحكام قانون الترقية العقارية، خاصة وأن المشرع قرر مضاعفة هذه العقوبات في حالة العود.

ثانيا: العقوبات التي يتعرض لها الغير في حالة انتحال صفة المرقى العقاري الخاص

عرفت فترة تطبيق المرسوم التشريعي رقم 93-03 العديد من حالات انتحال صفة المرقى العقاري الخاص، وما صاحبها من جرائم نصب واحتيال على المواطنين، حيث كان بعض الأشخاص يستغلون هذه الصفة للاستيلاء على أموال الغير ثم الفرار بها إلى الخارج، مما يترك المواطن ضحية دون إمكانية ملاحقة الجاني. لذلك أولى المشرع أهمية كبيرة لتنظيم مهنة المرقى العقاري بهدف حماية المواطنين، وفرض من جهة جملة من الشروط والإجراءات اللازمة لممارسة المهنة، ومن جهة أخرى حدد العقوبات التي يتعرض لها كل شخص يمارس مهنة المرقى العقاري الخاص دون اعتماد³.

¹ سنوسي علي، المرجع السابق، ص104.

² سنوسي علي، المرجع السابق، ص104.

³ نص المادة 78 من القانون 04-11، المرجع السابق.

وحسب نص المادة 1/77 من القانون رقم 04/11، فإن الشخص الذي يمارس مهنة المرقى العقاري الخاص دون اعتماد يعاقب، بحيث تقرر المادة 64 من القانون رقم 02-24 المتعلق بمكافحة التزوير وما يرتبط به من جرائم، والمتضمنة للأحكام المنقولة عن المادة 243 من قانون العقوبات الملغى، معاقبة كل من يستعمل لقباً متصلاً بمهنة منظمة قانوناً أو بشهادة رسمية أو بصفة حددت السلطة العمومية شروط منحها، أو يدعي لنفسه شيئاً من ذلك دون أن تتوفر فيه الشروط القانونية اللازمة لحملها، بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة مالية من 200.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين¹.

وعندما تؤدي الممارسة غير القانونية لمهنة المرقى العقاري الخاص، أي دون اعتماد، إلى النصب أو سلب أموال الغير كلها أو بعضها أو الشروع في ذلك، فإن العقوبة تتمثل في الحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات، وبغرامة مالية من 20.001 دج إلى 100.000 دج. أما إذا وقع النصب من شخص انتحل صفة المرقى العقاري الخاص ولجأ إلى الجمهور بقصد إصدار سندات مالية لمشروع عقاري، فقد تصل العقوبة إلى الحبس لمدة عشر سنوات، وغرامة مالية قدرها مائتا ألف (200.000 دج) دينار جزائري².

وإلى جانب عقوبتي الحبس والغرامة المالية، يمكن الحكم على الجاني بالحرمان من جميع الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية أو من بعضها، وبالمنع من الإقامة لمدة تتراوح بين سنة واحدة وخمس سنوات، وتبدأ هذه العقوبة من تاريخ انقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الإفراج عن المحكوم عليه.

وطبقاً لنص المادة 78 من القانون رقم 04-11، تضاعف العقوبات في حالة العود. ويلاحظ أن المشرع، فيما يتعلق بالشخص الذي ينتحل صفة المرقى العقاري الخاص، أحال إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات ولم يأت بجديد في القانون رقم 04-11³.

فالقراءة الأولية للقانون توحى بأن المشرع سيقدر عقوبات خاصة لمواجهة هذه الأفعال تختلف أو تكون أشد من تلك الواردة في القواعد العامة، غير أنه اكتفى بالإحالة إلى المادة 243 من الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، والتي تنص على معاقبة كل من استعمل لقباً متصلاً بمهنة منظمة. وباعتبار أن مهنة المرقى العقاري الخاص تعد من المهن المنظمة، فإن كل من ينتحل هذه الصفة يعاقب مباشرة وفقاً للمادة 243 دون حاجة إلى الإحالة الواردة في المادة 77 من القانون رقم 04-11⁴.

ومن جهة أخرى، لم ينص المشرع على حالة النصب دون انتحال صفة، أي النصب الصادر عن المرقى العقاري الخاص نفسه، رغم أن فترة تطبيق المرسوم التشريعي رقم 93-03 شهدت العديد من حالات الاحتيال التي ارتكبتها المرقون العقاريون أنفسهم ضد المواطنين. وكان من الأولى بالمشرع تقرير عقوبات

¹ المادة 64 من القانون 02-24 المتعلق بمكافحة التزوير واستعمال المزور، المؤرخ في 26 فبراير 2024، ج ر ج ج ، العدد 15، الصادرة في 29 فبراير 2024.

² المادة 2/77 من القانون 04-11 ، السابق الذكر.

³ المادة 78 من القانون 04-11، المرجع نفسه.

⁴ المادة 77 من القانون 04-11، المرجع نفسه.

أكثر صرامة في مواجهتهم، بالنظر إلى خطورة أفعالهم وما تسببه من زعزعة للائتمان العقاري بصورة كلية.

ثالثاً: معايمة المخالفات

أورد المشرع في القانون رقم 04-11 فرعاً بعنوان "معايمة المخالفات"، وأدرجه قبل الفرع المتعلق بالعقوبات الجزائية، غير أننا نرى أن المشرع لم يوفق في تحديد موقع هذا الفرع، إذ كان من الأجدر إدراجه بعد الفرع الخاص بالعقوبات الجزائية حتى يتضح أنه يتعلق بمعايمة جميع المخالفات، سواء تلك التي يرتب القانون عليها عقوبات إدارية أو جزائية¹.

وبالرجوع إلى نص المادة 66 من القانون رقم 04-11، فإن الأشخاص المؤهلين لمعايمة المخالفات الإدارية والجزائية التي يرتكبها المرقى العقاري الخاص هم:

- ضباط وأعاون الشرطة القضائية .
 - المتصرفون الإداريون والمهندسون المعماريون والأسلاك التقنية الأخرى التابعة لإدارة السكن والعمران، والذين تحدد قائمتهم عن طريق التنظيم .
- ويحرر العون المؤهل قانوناً الذي يعاين المخالفة محضراً يتضمن الوقائع والتصريحات التي تلقاها، ويوقع هذا المحضر من طرفه ومن طرف مرتكب المخالفة، وفي حالة امتناع هذا الأخير عن التوقيع يعتد بالمحضر إلى حين إثبات العكس. ويرسل محضر معايمة المخالفة إلى الجهة القضائية المختصة في أجل اثنين وسبعين (72) ساعة، وإلى الوالي المختص إقليمياً في أجل لا يتجاوز سبعة (07) أيام ابتداء من تاريخ معايمة المخالفة².

ويلاحظ أن المشرع نص على إلزامية إرسال المحضر إلى الجهة القضائية المختصة بالنسبة لجميع المخالفات، في حين كان من المفترض التمييز بين الإجراءات المتبعة بحسب طبيعة المخالفة، سواء كانت إدارية أو جزائية. فالمخالفات التي يترتب عليها جزاء إداري، وطبقاً للمادة 1/65 من القانون رقم 04-11، يفصل فيها الوزير المكلف بالسكن والعمران بعد دراسة الملف من طرف لجنة منح الاعتماد، وبالتالي كان من الواجب إرسال محضر معايمة المخالفة إلى لجنة منح الاعتماد على مستوى وزارة السكن عندما يتعلق الأمر بمخالفة إدارية. أما إذا تعلق الأمر بمخالفة يترتب عليها القانون عقوبة جزائية، فيتعين إرسال المحضر إلى الجهة القضائية المختصة³.

¹ أي نص المادة 88 من الفرع المتعلق بمعايمة المخالفات من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ورد فيها ما يلي: "...معايمة مخالفات أحكام هذا القانون " أي كل المخالفات المنصوص عليها في القانون رقم 66/70 سواء كانت إدارية أم جزئية.

² سنوسي علي، المرجع السابق، ص109.

³ دريس كمال فتحي، المرجع السابق، ص574.

وفي الأخير، يمكن القول إنه رغم بعض النقائص الطفيفة، فإن المشرع أولى أهمية كبيرة لضمان احترام أحكام القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، وقرر عقوبات صارمة في مواجهة المرقى العقاري الذي يخالف أحكامه، سواء تعلق الأمر بعقوبات إدارية أو جزائية، وذلك خلافا لما كان عليه الوضع في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، حيث كان جانب الجزاء بمختلف صورته شبه مغيب بالنسبة لمخالفات أحكامه¹.

الفرع الثالث:

حق الرجوع صاحب حفظ الحق عن إبرام العقد

حسب نص المادة 32 من المرسوم التنفيذي السابق، نلاحظ أن المشرع سوى بين مفهوم الفسخ وحق الرجوع في التعاقد، في حين أن كلا المصطلحين يختلفان عن الآخر من حيث المضمون والآثار القانونية. فالفسخ يترتب عن إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتقه، أما حق الرجوع فيعد وسيلة قانونية مقررّة لحماية الطرف الضعيف، وهو المشتري، من التسرع عند إبرام العقد².

ويقوم حق الرجوع على تمكين المشتري من التروي والتأمل قبل الاستمرار في العلاقة التعاقدية، تفاديا للنتائج التي قد تترتب عن اندفاعه في التعاقد، كأن يجد نفسه ملزما بعقد لا يحقق مصالحه. ولذلك يمنح له القانون إمكانية الرجوع عن العقد بعد انعقاده، دون إلزام بتبرير الأسباب التي دفعته لاتخاذ هذا القرار، وذلك خلال مدة يحددها القانون أو الاتفاق، ويقع باطلا كل شرط من شأنه حرمان المتعاقد من ممارسة هذا الحق.

وتطبيقا لذلك، منح المشرع الفرنسي للمحجوز له في العقد التمهيدي مهلة قدرها 7 أيام للتراجع عن إبرام العقد، غير أنه يجب التمييز بين حالتين³:

أولاً: إذا كان العقد التمهيدي المراد إبرامه في شكل عرفي، فإن هذه المهلة تعد مهلة للتراجع، وتحدد بـ 7 أيام ابتداء من اليوم الموالي لاستلام وصل الإشعار الذي يثبت تسلم المحجوز له نسخة من العقد المبرم، وذلك وفقا للمادة 1-271 من قانون البناء والسكن. وفي حالة ما إذا قرر المحجوز له التراجع عن إبرام العقد خلال هذه الفترة، فإنه يسترد مبلغ الضمان المدفوع كاملا دون اقتطاع أي مبلغ⁴.

ثانياً: إذا تقرر إبرام العقد التمهيدي في شكل رسمي، فإن مهلة 7 أيام تعد مهلة للتفكير، وتحسب ابتداء من اليوم الموالي لتسليم المحجوز له مشروع العقد من طرف الحاجز⁵، ولا يجوز خلال هذه الفترة إبرام العقد الرسمي أو إيداع مبلغ الضمان، وذلك وفقا للمادة 2-271 من نفس القانون.

¹ سنوسي علي، المرجع السابق، ص 110.

² المادة 32 من المرسوم التنفيذي 93-03، السابق الذكر.

³ عبيوب سعاد، عبيوب حكيمة، المرجع السابق، ص 50.

⁴ المادة 1-271 من قانون البناء والسكن.

⁵ المادة 32 من المرسوم التنفيذي 13-431، السابق الذكر.

اما بالنسبة للمشرع الجزائري، فاذا تمعنا في المادة 32 من المرسوم التنفيذي 13-431، التي تنص على انه: "يمكن لصاحب حفظ الحق ان يطلب فسخ العقد في اي وقت خلال انجاز المشروع ويفقد بذلك نسبة 15% من مبلغ التسبيق"، فإننا نعتقد للوهلة الاولى ان المشرع منح لصاحب حفظ الحق خيار الرجوع عن العقد، محددا مهلته بالفترة السابقة لاكتمال المشروع، اي ما دام العقار لا يزال قيد الانجاز.

خلاصة الفصل الثاني:

خلص هذا الفصل الى ان عقد حفظ الحق يعد من اهم العقود التمهيديّة في مجال الترقية العقارية لما يوفره من اطار قانوني ينظم العلاقة بين المرقّي العقاري والمكتب قبل ابرام العقد النهائي. كما تبين ان الضمانات المقررة لحماية المكتب رغم تعددها لا تزال تطرح عدة اشكالات من حيث الفعالية والكفاية في مواجهة المخاطر التعاقدية. وقد اظهر التحليل ان المشرع حاول تعزيز هذه الحماية من خلال اجراءات قانونية وتنظيمية تهدف الى تحقيق التوازن بين أطراف العقد.

في المقابل، فان الاخلال بتنفيذ عقد حفظ الحق يترتب عنه اثار قانونية مهمة تمس استقرار المعاملات العقارية. كما ان الجزاءات المقررة لا تخلو من اشكاليات تطبيقية قد تؤثر على تحقيق الردع المطلوب. وعليه، يتضح ان فعالية هذا العقد تبقى مرتبطة بمدى دقة النصوص القانونية وحسن تطبيقها في الواقع العملي.

الخاتمة

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة المتعلقة بإشكالات عقد حفظ الحق في قانون الترقية العقارية، يتضح أن هذا العقد يعد من أهم الآليات القانونية التي اعتمدها المشرع الجزائري ضمن سياسة تنظيم قطاع السكن ومواكبة التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي عرفت بها البلاد. وقد جاء تبنيه في إطار سعي المشرع إلى إيجاد صيغ تعاقدية مرنة تساهم في تسهيل الولوج إلى السكن من جهة، وضبط العلاقة بين المرقى العقاري والمكتب من جهة أخرى، بما يضمن قدرا من التوازن التعاقدى ويحد من النزاعات التي قد تنشأ خلال مرحلة الإنجاز. كما أن هذا العقد يعكس توجه الدولة نحو ترسيخ أدوات قانونية حديثة في مجال الترقية العقارية، خاصة بعد التطورات التشريعية التي عرفها هذا المجال بموجب القانون رقم 04-11 والمرسوم التنفيذي رقم 13-431.

ومن خلال تحليل مختلف الجوانب القانونية لهذا العقد، تبين أن عقد حفظ الحق رغم أهميته العملية، لا يزال يثير مجموعة من الإشكالات القانونية الدقيقة التي تمس بنيته القانونية وفعاليتها في التطبيق. فقد أفرزت الدراسة اختلافا فقهيًا وتشريعيًا حول طبيعته القانونية، بين من يعتبره عقدا تمهيديا بسيطا ومن يراه عقدا ذا طبيعة خاصة مستقلة، وهو ما انعكس على مدى وضوح القواعد القانونية المنظمة له. كما تبين كذلك أن تنظيم أركانه، خاصة الشكلية منها، يعكس توجه المشرع نحو تشديد الطابع الرسمي للعقود العقارية حماية للأطراف وضمانا للاستقرار القانوني.

كما أظهرت الدراسة أن الالتزامات الناشئة عن عقد حفظ الحق تشكل محور التوازن بين أطرافه، حيث يتحمل المرقى العقاري التزامات جوهرية تتمثل في إنجاز المشروع وفق المواصفات المتفق عليها، وتخصيص العقار، ثم إبرام العقد النهائي، في حين يلتزم المكتب أساسا بدفع التسبيقات وتسديد باقي الثمن عند الاقتضاء. غير أن الإشكال العملي يكمن في مدى احترام هذه الالتزامات، خاصة في ظل وجود تأخيرات أو إخلالات قد تمس بمصداقية المشروع العقاري وتؤثر على ثقة المكتتبين.

ومن جهة أخرى، فإن مرحلة تنفيذ عقد حفظ الحق تكشف عن إشكالات أكثر تعقيدا، لاسيما فيما يتعلق بمدى كفاية الضمانات المقررة لحماية المكتتب، حيث تبين أن هذه الضمانات، رغم وجودها، لا تزال تطرح تساؤلات حول فعاليتها الفعلية في مواجهة مخاطر عدم الإنجاز أو التأخير. كما أن إشكالية إثبات إتمام الإنجاز ونقل الملكية في الوقت المناسب تبقى من أبرز النقاط التي تؤثر على استقرار المعاملات العقارية. إضافة إلى ذلك، فإن الجزاءات المقررة في حالة الإخلال، سواء كانت فسخا أو عقوبات إدارية أو جزائية، تعكس صرامة تشريعية، لكنها تظل بحاجة إلى تعزيز فعالية التطبيق على أرض الواقع.

وانطلاقا من ما سبق، يمكن استخلاص النتائج التالية:

- تبين أن المشرع الجزائري لم يحسم بصورة دقيقة الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق، الأمر الذي أدى إلى تباين فقهي حول تكييفه بين اعتباره وعدا بالتعاقد أو عقدا ذا طبيعة خاصة.
- أظهرت الدراسة أن عقد حفظ الحق يتميز بخصائص قانونية مستقلة تجعله مختلفا عن الوعد بالبيع وعقد البيع على التصاميم، مما يبرر اعتباره عقدا تمهيديا ذا نظام قانوني خاص.
- كشفت الدراسة عن وجود بعض أوجه القصور في الصياغة التشريعية لبعض الأحكام المنظمة لعقد حفظ الحق، وهو ما قد يثير صعوبات على مستوى التطبيق العملي وتحديد الالتزامات بدقة.

- تبين أن الحماية المقررة لصاحب حفظ الحق تركز أساساً على الشكلية الإلزامية للعقد والبيانات الجوهرية الواجب تضمينها فيه، بما يساهم في الحد من المنازعات المحتملة.
 - أظهرت الدراسة أن عقد حفظ الحق يحقق توازناً نسبياً بين مصلحة المرقى العقاري في تسويق المشاريع العقارية ومصلحة المكتب في ضمان الحصول على العقار محل التعاقد.
 - توصلت الدراسة إلى أن فعالية عقد حفظ الحق تبقى مرتبطة بمدى وضوح النصوص القانونية المنظمة له وتدعيمها بآليات أكثر دقة لمعالجة حالات الإخلال بالالتزامات التعاقدية.
- وفي ضوء هذه النتائج، يمكن تقديم مجموعة من المقترحات التي من شأنها تعزيز فعالية هذا العقد وتدعيم دوره في مجال الترقية العقارية:
- ضرورة إعادة ضبط الإطار القانوني لعقد حفظ الحق بشكل أكثر دقة ووضوح، خاصة فيما يتعلق بتحديد طبيعته القانونية بشكل صريح .
 - العمل على تدعيم منظومة الضمانات المالية والقانونية لحماية المكتب من مخاطر عدم التنفيذ أو التأخير في الإنجاز .
 - تعزيز الرقابة الإدارية على المرقين العقاريين لضمان احترام آجال الإنجاز وجودة المشاريع العقارية .
 - تطوير آليات إثبات إتمام الإنجاز بما يضمن الشفافية والحد من النزاعات المتعلقة بمرحلة التسليم ونقل الملكية .
 - تفعيل أكبر للجزاءات الإدارية والجزائية مع ضمان سرعة وفعالية تطبيقها في مواجهة الإخلالات المهنية .
 - تعزيز التكوين والتوعية القانونية للمكتبين حول حقوقهم والتزاماتهم قبل التوقيع على هذا النوع من العقود .
 - تشجيع الاستقرار التشريعي في مجال الترقية العقارية لتفادي التداخل أو الغموض الذي قد يؤثر على فعالية العقود العقارية .

الملاحق

نموذج عقد حفظ الحق

تعريف هوية أطراف العقد

في السنة.....

وفي.....

أمام الأستاذ.....، موثق بـ.....

حضر:

1) المرقى العقاري (شخص طبيعي) أو (تسمية

الشركة).....

باختصار.....الواقع مقره بـ

(العنوان).....

الحائز على اعتماد رقم..... مؤرخ

في.....

المسجل بالجدول الوطني للمرقين العقاريين تحت رقم.....

بتاريخ.....

المنتسب لصندوق الضمان تحت رقم.....

الممثل من طرف..... والمتصرف

بصفة.....

له كافة الصلاحيات للتصرف على هذا الأساس،

والذي يدعى في صلب النص "المرقى العقاري " من جهة،

و:

2) صاحب حفظ الحق

اللقب..... الاسم..... شهادة ميلاد

رقم..... بطاقة التعريف

رقم.....

السكن بـ.....

والذي يدعى في صلب النص " صاحب حفظ الحق " من جهة أخرى،

واتفقا على الأحكام المذكورة أدناه.

موضوع العقد

يلتزم المرقى 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 الحساب رقممفتوح باسم صاحب حفظ الحق لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

أصل ملكية قطعة الأرض، حفظ الملك العقاري ومرجعيات رخص التجزئة والبناء

تحدد القطعة الأرضية التي بنيت عليها أو (ستبنى عليها) البناية أو جزء من البناية كما يأتي:

- عقد الملكية المعد باسم المرقى الحجم، الفهرس..... ...الدفتر العقاري (عند الاقتضاء)

- رخصة التجزئة رقم في والتصاميم الملحقة، المسلمة من طرف.....

- شهادة التهيئة رقم في المسلمة من طرف المجلس الشعبي البلدي ل.....

- رخصة البناء رقم في التصاميم الملحقة بها المسلمة من طرف.....

- الوصف الدقيق للبناية أو جزء من البناية موضوع حفظ الحق ،

- الكشف الوصفي للتقسيم الذي ينبغي نشره.

التعيين:

الموقع:

تحديد الموقع الدقيق للبناية أو جزء من البناية موضوع عقد حفظ الحق:

- ولاية:

- بلدية:

- المكان ، الحي.....

- رقم العمارة.....

- الطابق.....:

- رقم جزء البناية:

هكذا يشكل الملك العقاري المحفوظ الجزء رقم..... من الكشف الوصفي للتقسيم، الذي ينشر لدى

المحافظة العقارية ل.....

العناصر المكونة بصفة خصوصية:

إعطاء وصف دقيق للبناء أو جزء من البناء موضوع عقد حفظ الحق، من حيث العناصر الخاصة والمساحات:

- المساحة الصافية خارج الأشغال.....
- المساحة القابلة للسكن أو المفيدة.....
- المواصفات التقنية والمساحية للبناء أو جزء من البناء:
- *الغرفة 1: م 2 قابلة للسكن
- *الغرفة 2: م 2 قابلة للسكن
- *قاعة الجلوس: م 2 قابلة للسكن
- *الحمام: م 2 قابلة للسكن
- *المرحاض: م 2 قابلة للسكن
- *الأروقة والبهو: م 2 قابلة للسكن
- *الأسطح والشرفات: م 2 قابلة للسكن.

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 بالبناء المحفوظة الحصص النسبية في الملكية المشتركة.

السعر التقديري للبيع:

إن السعر التقديري لبيع الملك موضوع عقد حفظ الحق يقدر بـ: (بالأرقام وبالأحرف) دينار جزائري، باحتساب كل الرسوم.

هذا السعر هو المبلغ الذي يلتزم صاحب حفظ الحق بتسديده للمرقي العقاري، مقابل تسليم البناء أو جزء من البناء التي إتمامها موضوع عقد حفظ الحق هذا، وفقا للتنظيم والتشريع المعمول بهما.

يلتزم صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق يقدر بـ دج (بالأرقام وبالأحرف)

والذي لا يتعدى 20 % حسب الأمر بالدفع المعد من طرف المرقي العقاري في والوصل رقم..... لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية.

الأجل التقديري للتسليم

تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، وطبقاً لأحكام المادتين 31 و33 من القانون رقم 04-11 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011 يلتزم المرقى العقاري بنقل ملكية الملك العقاري المتفق عليه لصاحب حفظ الحق في أجل لا يتعدى

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.

شروط وكيفيات فسخ عقد حفظ الحق

لا يمكن فسخ عقد حفظ الحق إلا في إطار أحكام المادة 32 من القانون رقم 04-11 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وهذا:

- بطلب من أحد الطرفين مع قبول الطرف الآخر ،
- بطلب من صاحب حفظ الحق ، وفي هذه الحالة يستفيد المرقى العقاري من اقتطاع نسبة خمسة عشر بالمائة (15 %) من مبلغ التسبيق المدفوع ،
- بطلب من المرقى العقاري ، في حالة عدم احترام صاحب حفظ الحق لالتزاماته وبعد توجيه إعدارين (2) له يبلغان عن طريق محضر قضائي ، مدة كل واحد منهما شهر واحد ولم 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.

تتمثل الالتزامات المتعلقة بتسيير الملكية المشتركة للمجمع العقاري المتضمن الملك المباع في تلك الالتزامات المحددة في المواد 60 و61 و62 من القانون رقم 04-11 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية. ويلتزم بتسليم نظام الملكية المشتركة لصاحب حفظ الحق وتحديد مجموع البيانات القانونية والتقنية والمالية المتعلقة به.

يجب تحديد القبول الصريح للمقتني لمجموع الالتزامات المتعلقة به إلى غاية تحويل إدارة هذه الملكية المشتركة إلى الهيئات المنبثقة من المقتنين المعينة من طرفهم.

الموطن

تختار الأطراف مواطنها في عناوينها المتتابعة والمذكورة أعلاه، قصد تنفيذ هذا العقد وتوابعه.

التسجيل

يخضع عقد حفظ الحق هذا، للتسجيل، طبقاً لأحكام قانون الطابع والتسجيل، وهو معفى من التزام الإشهار العقاري.

إثباتا لذلك

حرر بمكتب الموثق الممضي أسفله

في اليوم والشهر والسنة المذكورة أعلاه.

وقد وقع عليه الأطراف والشهود والموثق بعد قراءته وتفسيره.

حرر بـ في

الموثق العقاري

صاحب حفظ الحق

قائمة

▲ ▲ ▲

قائمة المراجع والمصادر

I-المصادر

أولا : النصوص التشريعية

1-القوانين

- القانون رقم 67-03 المؤرخ في 03-01-1967 المتعلق بالبناء والسكن، والمعدل بالقانون 76-547 المؤرخ في 07-07-1976 وبالقانون 78-12 المؤرخ في 04-01-1978.
- القانون 86-07 المؤرخ في 04-03-1986، المتعلق بنشاط الترقية العقارية، ج ر ج ج، العدد 10، المؤرخ في 05-03-1986 (ملغى).
- القانون 90-29 المؤرخ في 01-12-1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر ج ج، العدد 52، الصادر في 02-12-1990.
- القانون رقم 22-03 المؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2003، الذي يتضمن قانون المالية لسنة 2004، الجريدة الرسمية، العدد 83، المؤرخة في 29 ديسمبر 2003.
- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر، العدد 14، الصادرة في 08 مارس 2006.
- القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17-02-2011، الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر ج ج، العدد 14، المؤرخ في 06-03-2011.
- القانون 24-02 المتعلق بمكافحة التزوير واستعمال المزور، المؤرخ في 26 فيفري 2024، ج ر ج ج، العدد 15، الصادرة في 29 فيفري 2024.

2-الأوامر

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج. ر ج ج، عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
- مر 76-105، المؤرخ في 09-02-1976، المتضمن قانون التسجيل، ج ر ج ج، العدد 81، المؤرخ في 18-12-1977.

3-المراسيم

- المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 12 مارس 1994، المتعلق بكيفيات تطبيق أحكام المرسوم التشريعي 93-03، الجريدة الرسمية، العدد 13، ملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013 المحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 66، المؤرخة في 25 ديسمبر 2013.
- المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 03 نوفمبر 1997، يتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، العدد 73، ص 35، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-180 المؤرخ في 05 جوان 2014، الجريدة الرسمية، العدد 37، المؤرخة في 19 جوان 2014.

- المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20 فيفري 2012، المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، الجريدة الرسمية، العدد 11، الصادرة بتاريخ 26 فيفري 2012، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 19-243 المؤرخ في 08 سبتمبر 2019، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 55، الصادرة بتاريخ 15 سبتمبر 2019.
- المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013، 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 للجمهورية الجزائرية، العدد 66، المؤرخة في 25 ديسمبر 2013.
- 4-القوانين الأجنبية :
 - Loi n° 67-3 du 3 janvier 1967 relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie à raison des vices de construction

II-المراجع

أولاً: الكتب

- دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2004.
- سرابيش زكرياء، الوجيز في مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، مع الإشارة إلى الفقه الإسلامي في بعض المسائل، دار هومة للنشر، الجزائر، 2014.
- محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003.
- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004.
- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، ط7، دار هومة، الجزائر، 2009.
- نذير بن عمو، القانون المدني: العقود الخاصة، البيع والمعاوضة، ط1، المؤسسة الجامعية "مجد" للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2008.

ثانياً: الرسائل العلمية و المذكرات

1-دكتوراه

- بوستة إيمان، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه تخصص قانون اعمال، جامعة بسكرة، الجزائر ، 2016-2017.
- دوة آسيا ، مسؤولية المرقى العقاري في مجال انجاز المشاريع، دكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة لونيبي علي، البليلة، الجزائر، 2016-2017.
- رحايمية عماد الدين ، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2014.
- مسكر سهام ،التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع سكنات الترقية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ،، جامعة قسنطينة ، 2016.

- موسى نسيمية ، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية ، أطروحة دكتوراه تخصص قانون خاص، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1، 2015.

2-الماجستير

- بلقاضي كريمة، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005.
- بن حمام نجية، المرجع السابق، عقد حفظ الحق، رسالة ماجستير في القانون ، فرع حماية المستهلك والمنافسة ، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة ن الجزائر، 2015-2016.
- بن عيسى محمد، المسؤولية الجزائية للمرقي العقاري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع القانون المدني الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم، 2016-2017.

3-ماستر

- بهاز علال، بن كريد خليل عبد الوهاب، ضمانات المكتتب في الترقية العقارية من خلال الاحكام الجديدة الوارد في القانون 04-11، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة غرداية، الجزائر، 2017-2018.
- بودبزة نوال، عقد حفظ الحق في القانون الجزائري، مذكرة ماستر تخصص قانون الاعمال، جامعة محمد الصديق بن يحيى ، جيجل، الجزائر، 2018-2019.
- خرشة نريمان، النظام القانوني لعقد حفظ الحق في الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق ، المركز الجامعي احمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر ، 2017-2018.
- صافا فاطمة، عقود الترقية العقارية ومنازعاتها في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون عقاري، جامعة ابن خلدون ، تيارت، الجزائر ، 2016-2017.
- عارف نادية ، امال صوالح، النظام القانوني لعقد حفظ الحق في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون عقاري، الكلية ، جامعة الشهيد حمه لخضر ، باتنة، الجزائر ، 2017-2018.
- عارف نادية ، صوالح عمار آمال، النظام القانوني لعقد حفظ الحق في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر تخصص قانون عقاري، جامعة الشهيد حمه لخضر ، الوادي، 2017-2018.
- عبيوب سعاد ، عبيوب حكيمة ، التنظيم القانوني لعقد حفظ الحق في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر، 2022-2023.
- غربي السعيد ، غربي امينة ، عقد حفظ الحق في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص تهيئة وتعمير ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الابراهيمي ، برج بوعريريج، الجزائر ، 2021-2022.
- غربي السعيد، غربي أمينة، عقد حفظ الحق في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون تهيئة وتعمير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج، 2022.

- مسلي نور الدين ، ضمانات تنفيذ عقد البيع العقاري في طور الإنجاز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، الجزائر ، 2017-2018.
- هريم الفالح، عقد حفظ الحق كضمان لتسليم العقار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة ، الجزائر ، 2017-2018.

ثالثا: المقالات و المجلات العلمية

- إبراهيم احمد ، حماية المشتري في بيع بناء تحت الانشاء- دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي و الأردني ، مجلة الحقوق ، المجلد 33، العدد الرابع، الكويت، 2009.
- بن العلمي إسكندر، بوساحة نجا، فعالية عقد حفظ الحق في حماية التوقع المشروع، المجلة الدولية للبوث القانونية والسياسية، المجلد 08، العدد 03، جامعة الوادي ، الجزائر ، 2024.
- بن عامر محمد، عقد حفظ الحق كتقنية للترقية العقارية، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 2، العدد 2 ، جامعة يحي فارس ، المدية ، الجزائر ، 2017.
- بن مشرين عبد الحليم، علواش فريد ، التزامات المرقى العقاري في ظل قانون الترقية العقارية الجديد، اعمال الملتقى الوطني للترقية العقارية في الجزائر واقع و آفاق ، يومي 27-28 فيفري 2012، جامعة ورقلة .
- تركي وليد، عقد حفظ الحق في ضوء القانون رقم 11-04، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 11 ، العدد 1، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، الجزائر ، 2018.
- تواتي سهيلة ، قراءة في التنظيم القانوني لعقد حفظ الحق ، مجلة الدراسات القانونية ، المجلد 09، العدد 01، جامعة المدية ، الجزائر ، .
- جمال فاخر النكاس ، العقود والاتفاقيات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على التعاقد، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت، العدد الأول، 1997.
- خواترة سامية، التزامات المكتتب وصاحب حفظ الحق في القانون رقم 11/04، مجلة تشريعات التعمير والبناء، المجلد 2، العدد 6، جامعة ابن خلدون تيارت ، الجزائر، 2018.
- دريس كمال فتحي، خصوصية عقد حفظ الحق في نشاط الترقية العقارية وفقا للتشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 03، جامعة الوادي، الجزائر، 2019.
- دوة آسيا، مداخلة بعنوان عقد حفظ الحق، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر الواقع و الأفاق ، بتاريخ 27 و 28 فيفري 2012 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر.
- رامول خالد، صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم، مجلة المفكر ، العدد 5، جامعة محمد خيضر، باتنة، الجزائر ، دس ن .
- زواوي فريدة، ضرورة شهر الوعد ببيع العقار، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 32، العدد 02، جامعة الجزائر، 1995.
- سنوسي علي ، مدى فعالية البيع عن طريق عقد حفظ الحق وجزاءات اخلال المرقى العقاري بالتراماته -دراسة تطبيقية على ضوء القانون 11-04، مجلة التعمير و البناء، المجلد 03، العدد 02، جامعة ابن خلدون ، تيارت ، الجزائر ن 2019.

- قني سعدية ، دور صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في ضمان تمويل نشاط الرقبة العقارية، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري و اثرها التنموية في الجزائر، جامعة الوادي ، يومي 17 و 18 فيفري 2013.
- كنزة مخناش، الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق في بيع العقار المقرر بناؤه، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد أ، العدد 50، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2018.
- لالوش سميرة، التنظيم القانوني لعقد حفظ الحق وخصوصيته في مجال البيوع العقارية، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 14، العدد 29، جامعة بسكرة، الجزائر ، 2022.
- لخضاري محمد وبوراس نجية، عقد حفظ الحق (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي)، مجلة الحوار المتوسطي، المجلد 11، العدد 1، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2020.
- الهواري نجوى، ضمانات الترقية العقارية لحماية تسيير وإدارة الملكية المشتركة، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، الجزء 03، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 01، الجزائر ، 2018.

رابعاً: المجالات القضائية

1-القرارات

- قرار المحكمة العليا رقم 372339 بتاريخ 20 جوان 2007 ، الغرفة المدنية ،مجلة المحكمة العليا – العدد الثاني، 2007 .

الفهرس

بسملة	أ
شكر وعرفان	ب
اهداء	د
قائمة المختصرات	ب
مقدمة	2

الفصل الأول: الإشكالات القانونية المتعلقة بتكوين عقد حفظ الحق

تمهيد	6
المبحث الأول: مضمون عقد حفظ الحق	6
المطلب الأول: إشكالية التكييف القانوني لعقد حفظ الحق	6
الفرع الأول: التضارب الفقهي حول الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق	7
الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري	15
المطلب الثاني: أركان عقد حفظ الحق	17
الفرع الأول: الأركان الموضوعية	17
الفرع الثاني : الأركان الشكلية	20
المبحث الثاني : إشكالات تتعلق بالالتزامات الناشئة عن عقد حفظ الحق	24
المطلب الأول : التزامات المرقى العقاري في عقد حفظ الحق	24
الفرع الأول: الالتزام بإنجاز العقار	24
الفرع الثاني: الالتزام بتخصيص العقار	25
الفرع الثالث : الالتزام بتحرير عقد البيع النهائي	26
الفرع الرابع: التزام بتسيير الملكية المشتركة	27
المطلب الثاني : التزامات المكتب في عقد حفظ الحق	28
الفرع الأول : التزام بدفع تسبيق نقدي	28
الفرع الثاني : الالتزام بتسديد باقي ثمن العقار عند الشراء	29
خلاصة الفصل الأول	31

الفصل الثاني: الإشكالات القانونية المتعلقة بتنفيذ عقد حفظ الحق

تمهيد.....	33
المبحث الأول: إشكالية الضمانات وحماية المكتتب	33
المطلب الأول : إشكالات نقل الملكية وإثبات إتمام الإنجاز	34
الفرع الأول: آجال اتمام الانجاز.....	34
الفرع الثاني: اثبات اتمام الانجاز.....	35
المطلب الثاني : محدودية ضمانات إنهاء أشغال البناء.....	37
الفرع الأول: مضمون ضمان إنهاء أشغال البناء	37
الفرع الثاني : مدى فعالية دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد حفظ الحق	39
المبحث الثاني : آثار الإخلال بتنفيذ عقد حفظ الحق.....	42
المطلب الأول: الفسخ وآثاره	42
الفرع الأول: الفسخ بطلب من صاحب الحق ومن المرقى العقاري	42
الفرع الثاني: آثار الفسخ.....	45
المطلب الثاني: جزاء إخلال المرقى العقاري بالالتزامات المهنية.....	47
الفرع الأول: العقوبات الإدارية.....	47
الفرع الثاني: العقوبات الجزائية	50
الفرع الثالث: حق الرجوع صاحب حفظ الحق عن إبرام العقد.....	55
خلاصة الفصل الثاني.....	56
الخاتمة.....	58
الملاحق.....	61
قائمة المراجع والمصادر	67
ملخص.....	75

ملخص

تناولت هذه الدراسة الإشكالات القانونية لعقد حفظ الحق في قانون الترقية العقارية، باعتباره من أهم العقود التمهيديّة التي نظمها المشرع الجزائري لتنظيم العلاقة بين المرقّي العقاري والمكاتب قبل إبرام عقد البيع النهائي. وقد تم التركيز على الإشكالات المتعلقة بتكوين هذا العقد من حيث طبيعته القانونية وأركانه، إضافة إلى الالتزامات المترتبة على أطرافه.

كما شملت الدراسة الإشكالات المرتبطة بتنفيذ العقد، خاصة ما يتعلق بالضمانات المقررة لحماية المكاتب وإثبات إتمام الإنجاز ونقل الملكية. وتطرق أيضا إلى آثار الإخلال بالالتزامات التعاقدية والجزاءات المترتبة عنها. وقد خلصت الدراسة إلى أن فعالية هذا العقد تبقى مرتبطة بمدى وضوح النصوص القانونية وحسن تطبيقها في الواقع العملي، رغم دوره في تنظيم السوق العقارية والتقليل من أزمة السكن.

الكلمات المفتاحية: عقد حفظ الحق، الترقية العقارية، المرقّي العقاري، المكاتب، الضمانات القانونية، نقل الملكية، الإشكالات القانونية.

Abstract:

This study addressed the legal issues related to the reservation of rights contract in Algerian real estate development law, as one of the most important preliminary contracts regulated by the Algerian legislator to organize the relationship between the real estate developer and the subscriber before concluding the final sales contract. The focus was placed on issues related to the formation of this contract in terms of its legal nature and constitutive elements, as well as the obligations arising from it for both parties.

The study also examined issues related to the execution of the contract, particularly those concerning the legal guarantees protecting the subscriber and the proof of project completion and property transfer. It further discussed the consequences of contractual breach and the related legal sanctions. The study concluded that the effectiveness of this contract depends on the clarity of legal texts and their proper application in practice, despite its role in organizing the real estate market and reducing the housing crisis.

Keywords:

Reservation of rights contract, real estate development, property developer, subscriber, legal guarantees, property transfer, legal issues.