

جامعة قاصدي مرباح . ورقلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

" الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر "
"الواقع والآفاق "
يومي 27 و 28 فيفري 2012

مداخلة بعنوان

عقد حفظ الحق

من إعداد الأستاذة : دوة آسيا

جامعة سعد دحلب البليدة

الهاتف : 0790632771

البريد الإلكتروني

Samtaf5@hotmail.com

مقدمة:

حب الإنسان للذات جعله يسعى للتملك ، فأصبحت الملكية العقارية من أولوياته بعد أن عرف حاجته الملحة للسكن، إلا أنه واجهه واقع مرير هو وجود عراقيل وصعوبات ، منها اصطدامه بأزمة السكن وإن وجد سكن فدخله لا يسمح له باقتنائه ، فلما كان ذلك كان قطاع السكن من القطاعات الرئيسية و من أكثر وأهم المواضيع التي تهتم بها الدول من خلال تشريعاتها القانونية ، وكان الاهتمام بهذا القطاع من جوانبه النوعية والمعمارية والبيئية ، فعملت الدول على إيجاد آليات قانونية لتخطي العقبات والتخفيف من حدة الطلب المتزايد وتشجيع عمليات الاستثمار في مجال السكن وكذا في مجالات ممارسة النشاط الحرفي أو الصناعي أو التجاري .

ويعتبر عادة البيع الوسيلة القانونية الطبيعية والسائر العمل بها لنقل الملكية العقارية ، لأن هذه العملية تهدف لنقل الحقوق من البائع إلى المشتري و الطريقة التقليدية لبيع الأملاك العقارية ظهرت وبرزت منذ القديم وتطورت خصوصا بعد توسع التجارة ، ولكن لأسباب مالية يتطلبها البناء ورغم دعم البنوك للمقرنين العقاريين ، إلا أنه نادرا ما تكون لهم موارد مالية كافية لتمويل مشاريعهم العقارية وهذا بالموازاة مع عدم مرونة السوق العقارية وتقلباتها ، فعملت التشريعات على وضع تقنيات جديدة للترقية العقارية بصفة عامة وأنماط للبيع بصفة خاصة ، ظهرت من خلالها أنماط جديدة للبيع ، عرف في التشريع الفرنسي بالبيع تحت الإنشاء¹، وهو ما استمد منه المشرع الجزائري وسماه البيع تحت الإنجاز ، مع بعض الاختلافات .

وفي هذه المداخلة سوف نتطرق لعقد حفظ الحق باعتباره تقنية من تقنيات الترقية العقارية وتمط من أنماط البيع تحت الإنجاز، والذي أعاد واستحدثه المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17/02/2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وكان قد سبق أن نص عليه في القانون رقم 07/86 المؤرخ في 04/03/1986 المتعلق بالترقية العقارية ، وألغاه بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري ، وقد استمد من التشريع الفرنسي الذي عرفه ببيع العقار تحت الإنشاء وهو عقد ابتدائي يسبق العقد النهائي .

لذا سوف نحاول البحث في هذه التقنية يطرح الإشكالية التالية ما خصوصية عقد حفظ الحق ؟ وما مدة فعالية هذه التقنية في تطوير نشاط الترقية العقارية؟ .

بذلك سوف نتطرق في المحور الأول لمفهوم عقد حفظ الحق فنركز على القانون رقم 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ونفارنه بالقانون رقم 07/86 المؤرخ في 04/03/1986 المتعلق بالترقية العقارية مع الإشارة إلى عقد حفظ الحق وفق التشريع الفرنسي لاسيما القانون رقم 03/67

¹ - راجع في ذلك : Mohamed Khreadji « La vente d'immeuble à construire entre le Droit Algérien La vente en l'état futur d'achèvement et la vente sur plans » document sans date, p15.

المؤرخ في 1967/01/03 المتضمن قانون البناء والسكن ، فنتطرق للتعريف بعقد حفظ الحق ونبين خصائصه ، فيما إذا كان عقد ملزم لجانبين أو عقد ملزم لجانب واحد والبحث فيما إذا كان عقد ناقل لملكية العقار محل عقد الحفظ أم لا ؟ ، وكذا فيما إذا كان عقد مكتوب؟ وهل يشترط الكتابة الرسمية أم تكفي فقط الكتابة العرفية من أجل الإثبات ؟ .

أما المحور الثاني نتطرق فيه لآثار عقد حفظ الحق ، نبين فيه التزامات كل من صاحب حفظ الحق فيما يتعلق بالالتزام بإيداع مبلغ الضمان والالتزام بالشراء ثم نحدد التزامات المرقى العقاري المتمثلة في الالتزام بتحرير عقد البيع النهائي والالتزام بالتسليم ، وأخيرا نتطرق لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية باعتباره هيئة ضمان في إطار عقد حفظ الحق.

لنتوصل في الأخير إلى أهم الأهداف التي سطرها المشرع من خلال إعادة إحدائه لتقنية عقد حفظ الحق في مجال الترقية العقارية ومدى فعالية هذه التقنية في تطوير نشاط الترقية العقارية ؟ ، بإعطاء توصيات تؤخذ بعين الاعتبار عند إصدار المراسيم التنظيمية التي تحدد كيفية تطبيق عقد حفظ الحق .

أولا : التعريف بعقد حفظ الحق :

جاء المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 11 - 04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية بصيغة عقد حفظ الحق ، و قد عرفه القانون الفرنسي في بيع العقار تحت الإنشاء وهو عقد ابتدائي (contra préliminaire) يسبق العقد النهائي ، وهذا بموجب القانون رقم 67-03 المؤرخ في 1967/01/03¹ ، والذي بموجبه يلتزم البائع بأن يحجز عقار أو جزء من عقار للمشتري المحجوز له على أن يدفع هذا الأخير مبلغ مالي كضمان يودع في حساب خاص باسم صاحب حفظ الحق في البنك أو لدى الموثق²، ويجب على البائع أن يبلغ الحاجز خلال شهر بمشروع عقد البيع النهائي قبل التوقيع على العقد طبقا لنص المادة 34 من قانون البناء والسكن³.

وقد عرف المشرع الجزائري عقد حفظ الحق بموجب القانون 86-07 المؤرخ في 1986/03/04 المتعلق بالترقية العقارية ، بمناسبة أخذه بنمط البيع الأجل (la vente a terme) فنصت المادة 29 من القانون رقم 86-07 السالف الذكر على أنه "يمكن الهيئة العمومية التي يخولها قانونها الأساسي إنجاز عمليات الترقية العقارية ، أن تقترح "البيع " بناء على مخططات تمت الموافقة عليها طبقا لقواعد البناء

¹ - راجع في ذلك : Jérôme Huet sous la direction de Jacques Ghstine « **Traité de droit civil** » les principes des contrats spéciaux , Delta , p 395.

² - راجع في ذلك : Article 261-25 de la loi du 03/01/1967 qui précise que ; pour les immeubles collectifs ou un ensemble immobilier ,les dépôts peuvent êtres groupés dans un compte spécial par le réservataire , Mohamed Khreadji « **La vente d'immeuble à construire entre le Droit Algérien La vente en l'état futur d'achèvement et la vente sur plans** » op – cit ,p15 .

³ - راجع في ذلك : Barton Hedeffinger « **Vente d'immeuble à Construire** » Droit de l'urbanisme : et de la construction » ,2eme édition ,Dalloz Paris (2001) , p 14.

التي تأمر بها المصالح المكلفة بالتعمير ، كما يمكن المكتب لإنجاز إحدى عمليات الترقية العقارية الذي يستوفي قانونا جميع الحقوق والالتزامات المتعلقة بها أن يقترح البيع بناء على تصاميم تمت الموافقة عليها طبقا لقواعد البناء التي تأمر بها المصالح المكلفة بالتعمير والمستخلصة من دفتر الشروط " 1 ، ونصت المادة 30 من نفس القانون على أنه "يجب أن يسبق كل تنازل في إطار البيع الآجل تحرير عقد حفظ الحق الذي يحدد منواله النموذجي بالطرق التنظيمية" .

ولم يستقر المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية على تسمية واحدة لهذا العقد فمرة ينص على عقد حفظ الحق (contra de réservation) ومرة عقد تمهيدي (contra préliminaire) مثل ما سماه المشرع الفرنسي ، فهو عقد سابق للعقد النهائي الناقل لملكية العقار محل عقد حفظ الحق ، بحيث يلتزم بموجبه المترشح للملكية بإيداع ضمان باسمه يفتح لدى المؤسسة المالية المخولة ، وبالمقابل يلتزم المكتب بتبليغ المترشح للملكية مشروع عقد البيع قبل شهر من تاريخ توقيع عقد البيع النهائي، طبقا لنص المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 86-38 المؤرخ في 1986/03/04 الذي يحدد شروط الاكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية وكيفياته ويضبط دفتر الشروط النموذجي²، بحيث يشمل على بيان وصفي للعقار المبيع بدقة ويحدد السعر التقديري وطريقة مراجعته وشروط الدفع وكيفياته وآجال التسليم وعقوبات التأخير وضمانات تمويل وسائله³.

ويصدر المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري الذي ألغى القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية ، لم يتضمن صيغة البيع الآجل الذي يجب أن يسبقه عقد حفظ الحق وجاء بصيغة جديدة للبيع عرف بعقد البيع بناء على التصاميم الذي له أحكام خاصة.

غير أنه وبمصدر القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية عاد ونص على عقد حفظ الحق من جديد وعرفه في المادة 27 على أن "عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء ، لصاحب حفظ الحق فور إنجازه مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير، يودع مبلغ التسبيق المدفوع من طرف صاحب حفظ الحق في حساب مفتوح باسم هذا الأخير لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية المنصوص عليها في المادة 56 من هذا القانون يحدد نموذج عقد حفظ الحق عن طريق التنظيم " ويتعين على المرقي العقاري بعد ثلاثة

¹ - البيع الآجل هو البيع الذي أخذ به المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية ، والذي يسبقه عقد حفظ الحق وهو نفس نمط البيع الذي اعتمده بموجب القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية في المادة 27 وما يليها والذي يكرس بعقد نهائي بما في ذلك نص المادتين 31 و33 من هذا الأخير مع بعض الاختلافات .

² أنظر في ذلك : المرسوم رقم 86-38 المؤرخ في 1986/03/04 يحدد شروط الاكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية وكيفياته ، ويضبط دفتر الشروط النموذجي والمناول النموذجي لعقد حفظ الحق ، ج ر العدد 10 مؤرخة في 1986/03/05.

³ - راجع في ذلك : مسكر سهام " بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية ، دراسة تحليلية " مذكرة ماجستير، المرجع السابق الذكر ، ص 23 .

أشهر كحد أقصى على إثر الاستلام المؤقت للبناء أو لجزء منها بإعداد عقد بيع البناء أو جزء من البناء المحفوظة ، أمام موثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق طبقا لنص المادة 33 من نفس القانون .

من خلال كل ما سبق وفي انتظار صدور المراسيم التنظيمية يمكن استخلاص أهم خصائص عقد حفظ الحق .

ثانيا : خصائص عقد حفظ الحق :

يتميز عقد حفظ الحق بخصوصية تميزه عن العقود الأخرى الناقلة للملكية العقارية وفقا للقواعد العامة ، عقد ملزم لجانبين ، في أنه عقد غير ناقل للملكية العقارية ، عقد مكتوب .

1 . أنه عقد ملزم لجانبين:

عقد حفظ الحق يعتبر من العقود التبادلية ، طبقا للقواعد العامة لاسيما المادة 55 من القانون المدني باعتباره يرتب التزامات متقابلة على عاتق المتعاقدين¹ ، فيلتزم المرقى العقاري بالقيام بكل ما من شأنه أن يجعل صاحب حفظ الحق يستفيد من العقار محل الحفظ إلى غاية إعداد عقد بيع البناء أو جزء من البناء محل حفظ الحق² طبقا لنص المادة 27 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، يلتزم المرقى العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور إنهاؤه ، بالمقابل يلتزم صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق نقدي باسمه يمثل مبلغ الضمان يودع في حساب خاص في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية .

2 . أنه عقد غير ناقل للملكية العقار محل حفظ الحق .

التصرف القانوني هو اتجاه الإرادة إلى إحداث نتائج قانونية معينة والتصرفات القانونية الناقلة للملكية منها ما يصدر عن إرادتين ولا يتم تكوينه إلا باتفاقهما ومنها ما يصدر بإرادة منفردة³ ، وعقد حفظ الحق قلنا أنه من التصرفات الملزمة لجانبين ، ومحلها عقار مقرر بناؤه أو في طور البناء .

وبالرجوع للقواعد العامة حتى تنتقل الملكية العقارية لا بد من إتباع إجراءات شكلية دقيقة وتحريير العقود التي تتضمن نقل أو تغيير أو تعديل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية ، وأن كل عقد لا يتم وفقا للإجراءات المقررة يكون باطلا بطلانا مطلقا ، وهذا ما تضمنته المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري ، التي تقضي أنه " زيادة على العقود التي يأمر القانون إخضاعها لشكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحريير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية ، في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد " .

1 - راجع في ذلك : علي فيلالي " الالتزامات ، النظرية العامة للعقد، طبعة منقحة ومعدلة " ، طبع بالمؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، وحدة الجزائر ، سنة 2008 .

2 - أنظر في ذلك : المادة 33 من القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17/02/2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، ج ر العدد 14 مؤرخة في 06/03/2011 .

3 - راجع في ذلك : حمدي باشا " نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام " المرجع السابق ص19.

وقد أوجب المشرع على محرري العقود الرسمية القيام بإجراءات تسجيلها وشهرها بالمحافظة العقارية قبل تسليم العقود لأصحابها ، ومن بين النصوص الأمرة بذلك المادة 793 من القانون المدني التي تنص على أنه "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير الشهر العقاري"¹

وعقد حفظ الحق لا يخضع لإجراءات الشهر العقاري على غرار عقد البيع على التصاميم بحيث أنه يرتب بين أطراف العقد ، أي المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق فقط التزامات شخصية تحكمها القواعد العامة وكذا القواعد الخاصة المنصوص عليها في القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، فيبقى المرقي العقاري مالكا للعقار محل حفظ الحق، والعقد الناقل للملكية هو ذلك العقد النهائي الذي يلتزم المرقي بإعداده أمام الموثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق هذا الأخير هو الذي يشترط فيه أن يكون في قالب رسمي لدى الموثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق طبقا لنص المادة 33 من القانون السالف الذكر .

ويختلف عقد حفظ الحق عن عقد الوعد بالبيع وكان قد نص على ذلك صراحة المشرع في القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية ، بموجب المادة 31 منه على أنه "خلافا لأحكام المادة 12 من الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن تنظيم التوثيق وأحكام المادة 71 من القانون المدني ، يحرر العقد التمهيدي المسمى عقد حفظ الحق في شكل "عقد عرفي" ويخضع لإجراء التسجيل"، فعقد حفظ الحق يختلف على الوعد بالبيع المنصوص عليه في المادة 71 من القانون المدني هذا الأخير أصبح بموجب القانون رقم 03-22 المؤرخ في 25/12/2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004 يشهر في المحافظة العقارية².

و عقد حفظ الحق يعتبر عقد غير ناقل للملكية العقار محل حفظ الحق، فهو عقد يرتب فقط التزامات شخصية بين طرفيه ، فنص المشرع على إمكانية فسخه في أي وقت خلال إنجاز المشروع العقاري إما باتفاق الطرفين ، أو بطلب من أحد أطرافه سواء كان صاحب حفظ الحق أو المرقي العقاري طبقا لنص المادة 32 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية .

3 . أنه عقد مكتوب:

¹ - راجع في ذلك : عبد الحفيظ بن عبيدة " إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري " دار هومة ، الجزائر ، طبعة 2004 ، ص 58 ، 59.

² - أنظر في ذلك : القانون رقم 03-22 المؤرخ في 28/12/2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004 ، ج ر العدد 83 مؤرخة في 29/12/2003.

سبق القول أن عقد حفظ الحق هو عقد غير ناقل لملكية العقار المحفوظ ، فهل يعتبر من العقود المكتوبة ؟ وهل تكفي فقط الكتابة العرفية من أجل الإثبات ؟ أم يشترط أن يكون مفرغ في قالب رسمي من طرف شخص مؤهل قانونا ؟ .

هناك شروط لا بد من توافرها في محرر العقد حتى يتصف هذا الأخير بالرسمية ، وهناك إجراءات يجب إتباعها من طرف محرر العقد الذي هو شخص أعطى له القانون صلاحية تحرير العقود الرسمية¹ ، على عكس العقد العرفي فالقانون لم يحدد أي شكلية لإبرامه وأن أساس صحة هذا النوع من العقود يتمثل في مضمون العقد وتوقيعات الأطراف وفي بعض الأحيان توقيعات الشهود والخط² .
و تضمن المشرع الفرنسي في المادة 261-7 من القانون رقم 67-03 المؤرخ في 03/01/1967 شكل العقد الابتدائي على أنه يجب أن يكون مكتوب في عدد من النسخ ، ونصت على التسجيل المادة 840 - أ على أنه تحت طائلة البطلان ، كل وعد بالبيع يكون في شكل عرفي غير مسجل في مدة 10 أيام³ .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فنص على عقد حفظ الحق في القانون رقم 86-07 المؤرخ في 04/03/1986 في المادة 31 منه على أنه " خلافا لأحكام المادة 12 من الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 والمتضمن تنظيم التوثيق ، وأحكام المادة 71 من القانون المدني ، يحرم العقد التمهيدي " المسمى عقد حفظ الحق " في شكل "عقد عرفي" ويخضع لإجراء التسجيل ، ونصت المادة 35 من المرسوم التنفيذي 86-38 المؤرخ في 04/03/1986 المحدد لشروط الاكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية وكيفية، ويضبط دفتر الشروط النموذجي والمنوال النموذجي لعقد حفظ الحق على أنه "تسمى وثيقة "عقد حفظ الحق" وهي لازمة في أي بيع أجل ، وتحرر في شكل عرفي وتخضع لإجراء التسجيل " ، فبموجب القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية لا يشترط في عقد حفظ الحق أن يكون في قالب رسمي بل تكفي فقط الكتابة العرفية مع احترام المنوال النموذجي ، غير أنه إشتراط إيداعه للتسجيل⁴ ، لدى مفتشية التسجيل والطابع وهذا من أجل إعطائه تاريخا ثابتا ويكون حجة على الغير في تاريخه ، فتنص المادة 328 من القانون المدني أنه " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء : من يوم تسجيله ... " ، والمشرع

¹ - راجع في ذلك : عبد الحفيظ بن عبيدة " إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري " المرجع السابق ص 60.

² - تنص المادة 327 من القانون المدني على أنه "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم يمكر صراحة ما هو منسوب إليه ، أما وراثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يميناً بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق ..."

³ - راجع في ذلك : Mohamed Kheradji « **La vente d'immeuble à construire entre le Droit Algérien La vente en l'état futur d'achèvement et la vente sur plans** » , op-cit , p 10.

⁴ - نظم المشرع الجزائري إجراءات التسجيل لا سيما تسجيل العقود العرفية بموجب الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09/09/1976 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم ، ج ر العدد 81 ، سنة 1988 .

الجزائري لم يحدد مدة لتسجيل العقد العرفي على غرار المشرع الفرنسي الذي يشترط تسجيله في أجل 10 أيام تحت طائلة البطلان .

وبصدور القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17/02/2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية لم يتضمن شكل عقد حفظ الحق إذا كان يتم في شكل عرفي أم في شكل رسمي وترك تحديد شكله إلى التنظيم الذي لم يصدر بعد ، ونصت المادة 30 من نفس القانون ، على أنه يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم المذكوران على التوالي في المادتين 27 و 28 أعلاه أصل ملكية الأرضية ورقم السند العقاري عند الاقتضاء ومرجعيات رخصة التجزئة ، وشهادة التهيئة والشبكات ، وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء .

ومن المفروض أن يكون عقد حفظ الحق المنظم بموجب القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية في شكل رسمي لأنه متعلق بملكية عقارية وهذا ما تفرضه أحكام قانون التسجيل بما في ذلك نص المادة 351 من قانون التسجيل المعدلة والمتممة بموجب نص المادة 63 من قانون المالية لسنة 1992¹ ، على أنه "يمنع مفتشوا التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية المتضمنة الأموال العقارية أو الحقوق العقارية ، المحلات التجارية أو الصناعية أو كل عنصر يكونها التنازل على الأسهم والحصص في الشركات، الإيجارات التجارية ، إدارة المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية العقود التأسيسية أو التعديلية للشركات " ، قبل صدور قانون المالية سنة 1992 كان يجوز تسجيل العقود العرفية المتضمنة لأموال عقارية غير أنه بعد سنة 1992 لا يمكن تسجيلها إلا إذا كانت في شكل رسمي وبما أن عقد حفظ الحق محله أموال عقارية رغم أنه لا تنتقل لصاحب حفظ الحق فلا بد أن يكون العقد في شكل رسمي .

ثالثا: آثار عقد حفظ الحق :

من خصائص عقد حفظ الحق أنه عقد ملزم لجانبيين مما تترتب التزامات متبادلة في ذمة المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق هذا الأخير يلتزم بإيداع مبلغ الضمان في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية ويلتزم بالشراء ، لذا سوف نتطرق لالتزامات كل من صاحب حفظ الحق والتزامات المرقي العقاري .

1 . التزامات صاحب حفظ الحق :

يرتبط التزام المرقي العقاري في إنجاز البناية أو جزء من البناية مقابل التزام يقع على عاتق صاحب حفظ الحق ، ومن التزامات صاحب حفظ الحق ، الالتزام بإيداع مبلغ الضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية ، والالتزام بالشراء ، نتطرق لكل واحد منهما على حدا .

1 . 1 الالتزام بإيداع مبلغ الضمان :

¹ - أنظر في ذلك : المادة 63 من القانون رقم 91-25 المؤرخ في 18/12/1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 ، ج ر العدد 65 مؤرخة في 18/12/1991 .

يقع على عاتق صاحب حفظ الحق التزام يتمثل في إيداع مبلغ نقدي ، يمثل مبلغ الضمان في عقد حفظ الحق والذي يقابله التزام المرقي العقاري بحفظ الحق في العقار محل الحفظ ، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في كل من القانونين 86-07 المتعلق بالترقية العقارية ، وكذا القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية .

وقد نظم المشرع الفرنسي العقد الابتدائي ، والذي يعرف بعقد حفظ الحق في التشريع الجزائري غير أنه لم يشترط مقابل ضمان محدد وجعل الأمر لتقدير الأطراف المتعاقدة ، وعليه فمبلغ الضمان لم يعتبره المشرع الفرنسي إجباري وليس من النظام العام ، غير أن القضاء الفرنسي استقر على أن هذا الالتزام هو ما يميز العقد الابتدائي ، بحيث أن مبلغ الضمان محدد بموجب القانون رقم 67-03 المؤرخ في 03/01/1967 المتضمن قانون البناء والسكن ، لا سيما المادة 261 - 25 منه والذي ربطه بمدة إبرام عقد البيع النهائي فبينته كما يلي :

- 5 . بالمائة من السعر التقديري للبيع ، إذا كانت مدة إبرام عقد البيع لا تتجاوز سنة .
 - 2 . بالمائة من السعر التقديري للبيع ، إذا كانت المدة لا تتجاوز سنتين .
- . وإذا كانت المدة تتجاوز سنتين فلا يشترط أي مبلغ ضمان ، و يودع مبلغ الضمان في حساب خاص باسم صاحب حفظ الحق لدى بنك أو لدى الموثق¹ .

وقد ضبط المشرع الجزائري مبلغ الضمان بموجب القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية فيلتزم المترشح للملكية بإيداع ضمان يساوي 20 بالمائة من التكلفة التقديرية للعمارة المبيعة أو لجزئها المبيع، طبقا لنص المادة 34 من القانون السالف الذكر ويصب مبلغ الضمان المودع في حساب خاص باسم طالب حفظ الحق يفتح لدى المؤسسة المالية المخولة ، ويكون مبلغ الضمان غير قابل للتنازل ولا للحجز وكذا غير قابل للتصرف فيه ، كما تنتج هذه الأموال فوائد طبقا للتشريع المعمول به طبقا لنص المادتين 34 و 35 من القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية السالف الذكر² .

فكان مبلغ الضمان يودع في إطار القانون رقم 86 - 07 المتعلق بالترقية العقارية في حساب باسم صاحب حفظ الحق يفتح لدى المؤسسة المالية المخولة ، وما يمكن ملاحظته هو أنه رغم أن المشرع الجزائري كان قد أحدث صناديق الضمان والكفالة المتبادلة بموجب القانون رقم 84-21 المؤرخ في 24/2/1984 المتضمن قانون المالية لسنة 1985 بموجب نص المادة 31 منه ، والتي كانت تعرف بصناديق الضمانة أو الكفالة المشتركة ، غير أنها أنشئت بهدف ضمان أعضائها المنخرطين فيها لدى البنوك ، حتى يتسنى لهم الحصول على إعتمادات متنوعة ، ولم تكن لها نفس الأهداف التي وضعها

¹ - راجع في ذلك : Mohamed Khereadji « La vente d'immeuble à construire entre le Droit Algérien La vente en l'état futur d'achèvement et la vente sur plans” op – cit p 15.

² - أنظر في ذلك : المواد 34 و 35 من القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية السابق الذكر .

المشرع في إطار المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري ، وكذا في ظل القانون رقم 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

وتجدر الإشارة أن المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري لم يتضمن صيغة عقد حفظ الحق غير أنه وبصدور القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية نصت المادة 52 منه على انه " في حالة عقد حفظ الحق لبنانية أو جزء من بنانية يتعين على صاحب حفظ الحق دفع تسبيق نقدي للمرقي العقاري ، وفقا لأحكام المادة 27 أعلاه، لا يتجاوز 20 بالمائة من السعر التقديري للعقار كما تم الاتفاق عليه بين الطرفين " ، فنفس النسبة المئوية التي اعتمدها المشرع في قانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية ، اعتمدها في القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية .

1. 2 الالتزام بالشراء :

سبق القول أن عقد حفظ الحق رغم أنه منصب على عقار ، غير أنه غير ناقل لملكية العقار المحفوظ ، ويرتب بذلك التزامات شخصية بين أطرافه فيلتزم بموجبه صاحب حفظ الحق بشراء البنانية أو جزء من البنانية ، فتم تنظيمه بموجب القانون بصفة آمرة فيمنع على المكتتب إضافة التزامات على عاتق صاحب حفظ الحق المشمول بالحماية.

ويرى Philippe Malnivaud وفريقه للبحث أن التزام صاحب حفظ الحق بالشراء هو اختياري فيمكن له الشراء و له أيضا الحق في العدول على تنفيذ التزام الشراء ويفقد بذلك مبلغ الضمان، ويرى Mohamed Khreadji أن إيداع صاحب حفظ الحق لمبلغ الضمان لا يرتب إلتزام بالشراء ولكن يمثل بنسبة أكثر طريقة للضغط على إرادته¹.

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية بموجب نص المادة 37 على أنه " إذا تخلى المترشح للملكية خلال إنجاز المشروع فإن المكتتب يستفيد اقتطاعا نسبته 25 بالمائة من مبلغ الضمان المودع " ، وأيضا ما نصت عليه المادة 32 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية في أنه " يمكن فسخ عقد حفظ الحق في أي وقت خلال إنجاز المشروع العقاري : "... . بطلب من صاحب حفظ الحق وفي هذه الحالة يستفيد المرقي العقاري من اقتطاع بنسبة 15 بالمائة من مبلغ التسبيق المدفوع "...

فيعتبر مبلغ الضمان وسيلة للضغط على صاحب حفظ الحق للشراء وهو كنتيجة لالتزامه بالشراء وإخلاله بهذا الالتزام يترتب عنه فقد هذا المبلغ إضافة إلى التعويضات المحتملة طبقا للقواعد العامة .

2 . التزامات المرقي العقاري :

¹ - راجع في ذلك : Mohamed Khreadji « La vente d'immeuble à construire entre le Droit Algérien La vente en l'état futur d'achèvement et la vente sur plans”op – cit ; p 16.

يقع على عاتق المرقي العقاري في إطار عقد حفظ الحق التزامات تتمثل هذه الالتزامات في الالتزام بنقل ملكية العقار المحفوظ والالتزام بالتسليم .

2. 1 الالتزام بتحرير عقد البيع النهائي :

بخلاف بيع المنقولات المعينة بالذات التي تنتقل الملكية فيها بقوة القانون بمجرد تحرير العقد طبقا لنص المادة 165 من القانون المدني¹ ، تنتقل الملكية العقارية بقوة القانون بمجرد إتباع إجراءات الشهر العقاري² طبقا لنص المادة 793 من القانون المدني وكذا المادتين 15 و 16 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، وعقد حفظ الحق هو عقد غير ناقل للملكية ولكن بموجبه يلتزم المرقي العقاري بنقل ملكية العقار محل عقد حفظ الحق وتسليمه بعد إنجائه ، فالفترة بين تحرير عقد حفظ الحق والانتهاؤ من إنجاز المشروع لا يرتب سوى التزامات شخصية بين المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق فحتى ولو اكتتب العقد في شكل رسمي في انتظار صدور التنظيم المتعلق بالقانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية فلا ينتج أي آثار بالنسبة للغير لعدم خضوعه لإجراءات الشهر العقاري³.

وبموجب القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية فنصت المادة 38 من منه على أنه " يجب على المكتتب أن يبلغ لحافظ الحق مشروع عقد البيع ، قبل شهر على الأقل من تاريخ توقيع هذا العقد الذي يخضع لإمكانية البطلان ، تبعا للشروط والأشكال التي نص عليها الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 المذكور أعلاه ، والمتضمن تنظيم التوثيق " ، وهو نفس ما أخذ به المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 67-03 المؤرخ في 03/01/1967 المتضمن بيع العقار تحت الإنشاء فالمادة 261-30 منه تلزم أن يبلغ صاحب حفظ الحق مشروع عقد البيع خلال شهر على الأقل قبل تاريخ إمضاء العقد ، وإمضاء العقد النهائي يكون وفق الأجل المحدد في العقد الابتدائي ، وكل تأخر عن تبليغ مشروع عقد البيع يعتبر سبب جدي لعدول صاحب حفظ الحق عن البيع النهائي ومن ثم استرجاع مبلغ الضمان¹.

¹ - تنص المادة 165 من القانون المدني على أنه "الالتزام بنقل الملكية ، أو أي حق عيني عقاري آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني ، إذا كان محل الالتزام شيئا معينًا بالذات يملكه الملتزم ، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري " .

² - الشهر العقاري عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها ، إظهار وجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها ، ويعتبر من الأهداف التي ترمي إليها تشريعات العالم من أجل تنظيم الملكية العقارية وتأمين استقرار المعاملات العقارية ، ومنع المضاربة وتحقيق الثقة اللازمة ، راجع في ذلك : مجيد خلفوني " نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري " ، الطبعة 02 ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2008 ، ص 13 .

³ - نصت المادة 30 من القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية على أنه " ... يجب أن يذكر في هذا العقد التمهيدي تحت طائلة البطلان ، ما يأتي : وصف العمارة المبيعة و مشتملاتها أو وصف الجزء المبيع منها ومشتملاته ، عدد الغرف الرئيسية ، وتعداد غرف الخدمة والتوابيع والمنافذ ، المساحة السكنية في العمارة والمساحة التي تمثل الجزء المبيع منها إن اقتضى الأمر وتحديد مكان هذا الجزء ، نوع البناء ، السعر التقديري وكيفية مراجعته ، شروط الدفع وكيفية ، آجال التسليم ، عقوبات التأخير ، ضمانات التمويل ووسائله ، لا يتدرع بحجة البطلان إلا المترشح للملكية " .

¹ - راجع في ذلك : Mohamed Khreadji « La vente d'immeuble à construire entre le Droit Algérien La vente en l'état futur d'achèvement et la vente sur plans » p 18.

وفي إطار القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية نصت المادة 33 على انه "يتعين على المرقي العقاري ، بعد ثلاثة (3) أشهر كحد أقصى ، على إثر الاستلام المؤقت² للبناء أو لجزء منها ، بإعداد عقد بيع البناء أو جزء من البناء المحفوظة أمام موثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق " ، فخلافا لما جاء به التشريع الفرنسي وكذا المشرع الجزائري في القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية ، الذي جاء بمشروع عقد البيع الذي يعد خلال شهر قبل تحرير عقد البيع النهائي و يكون في قالب رسمي ويخضع لإجراءات التسجيل والشهر العقاري ، ألزم المشرع بموجب القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية أن ينقل ملكية العقار المحفوظ وهذا بتحرير عقد البيع النهائي لدى الموثق وتسجيله وإشهاره بالمحافظة العقارية³ ، خلال أجل 03 أشهر من تاريخ انتهاء أشغال البناء التي تثبت بمحضر يعد بين المرقي العقاري والمقاول الذي قام بالبناء .

2.2 الالتزام بالتسليم :

يعتبر التزام المرقي العقاري بتسليم العقار المحفوظ لصاحب حفظ الحق هو النتيجة الطبيعية للالتزام بنقل الملكية العقارية ، فتنص المادة 167 من القانون المدني أن "الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم " ، فرغم أن في عقد حفظ الحق العقار محل حفظ الحق ، غير موجود وقت إبرام عقد حفظ الحق إنما المرقي العقاري ملزم بإيجاده من خلال التزامه بإتمام الإنجاز وبعد التزاما بتحقيق نتيجة⁴ ، ونصت المادة 30 من القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية على أن يتضمن عقد حفظ الحق تحت طائلة البطلان آجال التسليم وعقوبات التأخير كما نصت المادة 27 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على أن "عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور إنهائه ، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير".

رابعاً : صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية هيئة ضمان في إطار عقد حفظ الحق :

توسع نطاق تدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية من عقد البيع بناء على التصاميم في إطار المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري إلى عقد حفظ الحق في

² - الإستلام المؤقت : هو محضر يتم إعداده والتوقيع عليه بين المرقي العقاري والمقاول بعد انتهاء الأشغال ، أنظر في ذلك المادة 03 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، السابق الذكر .

³ - فيلتزم المرقي العقاري بما هو لازم من جانبه ابتداء من اكتتاب العقد في شكله الرسمي وتسجيله وشهره حتى تنتقل الملكية للمشتري بقوة القانون طبقاً لنص المادة 361 من القانون المدني وإن كان الموثق ملزم قانوناً بإجراءات الشهر في الأجل المحددة قانوناً وإذا أخل بهذا الالتزام تترتب عليه المسؤولية المهنية ، أنظر في ذلك : المواد 10 و35 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن مهنة الموثق ، ج ر العدد 14 مؤرخة في 08/03/2006.

⁴ - راجع في ذلك : رمضان أبو السعود "شرح العقود المسماة في عقد البيع والمقايضة" ، دار الجامعة الإسكندرية مصر بدون تاريخ ، ص 43.

إطار القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، غير أن المهام الموكلة له في إطار عقد البيع على التصاميم تتمثل في دفع التسديدات التي دفعها المشتريين في شكل تسبيق على الطلب وكذا ضمان إتمام الأشغال وفيها يعتبر صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية كفيل قانوني ، وهي واسعة مقارنة مع مجال تدخله كهيئة ضمان فقط في إطار عقد حفظ الحق فيودع مبلغ الضمان الذي يلتزم صاحب حفظ الحق بإيداعه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية في حدود 20 بالمائة من السعر التقديري للعقار كما تم الاتفاق عليه فنصت المادة 27 فقرة 02 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية أنه

"... يودع مبلغ التسبيق المدفوع من طرف صاحب حفظ الحق في حساب مفتوح باسم هذا الأخير لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية المنصوص عليها في المادة 56 من هذا القانون " ¹.

وفي حقيقة الأمر أن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية ، يعتبر هيئة ضمان لكل من المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق ، فبالنسبة لصاحب حفظ الحق فإيداعه مبلغ الضمان لدى الصندوق هذا يشكل له ائتمان ، و به يرتبط المرقي العقاري بالتزاماته إلى غاية إبرام العقد النهائي وبالمقابل يشكل ائتمان بالنسبة للمرقي العقاري في مواجهة صاحب حفظ الحق للضغط على إرادته في الالتزام بالشراء وإن تراجع بصفة منفردة يفقد نسبة من مبلغ الضمان .

فبعد أن كان مبلغ الضمان في إطار القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية يودع في حساب خاص باسم صاحب حفظ الحق يفتح لدى المؤسسة المالية المخولة ، هذه المؤسسات المالية هي البنوك التي كانت منضمة في تلك الفترة بموجب القانون رقم 86-12 المؤرخ في 19/08/1986 المتعلق بنظام البنوك والقرض، المعدل والمتمم بالقانون 88-06 المؤرخ في 12/01/1988 المتعلق بنظام البنوك والقرض²، وتكون هذه الأموال المودعة غير قابلة للتنازل ، وغير قابلة للحجز ، وغير قابلة للتصرف فيها ضمن حدود مبلغ الضمان كما تنتج هذه الأموال فوائد طبقا للتشريع المعمول به طبقا لنص المادة 35 من القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية ، وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في القانون رقم 67-03 المؤرخ في 03/01/1967 المتضمن قانون بيع العقار تحت الإنشاء، أما بالنسبة للقانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية لم يصدر بع التنظيم الذي

¹ - تنص المادة 56 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على أنه "يمكن صندوق الضمان أن يكلف أيضا بأنشطة إضافية عن طريق التنظيم ، في إطار المهام المنصوص عليها في هذا القانون ، يترتب على هذه الأنشطة موضوع دفتر الشروط ، تعويضات مالية تمنحها الدولة بعنوان تبعات الخدمة العمومية الموكلة للصندوق".

² - أنظر في ذلك : القانون رقم 86-12 المؤرخ في 19/08/1986 المتعلق بنظام البنوك والقرض المعدل والمتمم للقانون رقم 88-06 المؤرخ في 12/01/1988 المتعلق بنظام البنوك والقرض .

يبين كيفية الضمان أمام صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية في إطار عقد حفظ الحق .

خاتمة :

نستخلص في الأخير أن عقد حفظ الحق يعتبر من عقود الترقية العقارية ، واستمده المشرع الجزائري من المشرع الفرنسي الذي يدخله ضمن البيع تحت الإنشاء مع بعض الاختلافات ، وأن المشرع الجزائري أعاد واستحدثه بموجب القانون رقم 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية بهدف تطوير نشاط الترقية العقارية ، بعد أن سبق ونص عليه بموجب القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية ، وألغاه بموجب المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري ، حتى أنه أصبح يعول عليه كثيرا خصوصا بعد منع المرقبين العقاريين من إبرام عقود البيع على التصاميم عندما يلجؤون لاستعمال قروض تخصص لتمويل البناء طبقا لنص المادة 36 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، فبمفهوم المخالفة يمكن للمرقي العقاري اللجوء لاستعمال قروض لتمويل البناء في حال ما اتبع صيغة عقد حفظ الحق لتمويل مشروعه وبذلك يستفيد من القروض العقارية .

كما أن هذا العقد يتميز بخصوصية في أنه من العقود الملزمة لجانبين إذ يرتب التزامات متقابلة على كل من المرقي العقاري بحفظ العقار محل العقد ليستفيد منه صاحب حفظ الحق وكذا التزامه بتحرير عقد البيع النهائي خلال 03 أشهر من تاريخ الاستلام المؤقت للبناءة أو جزء من البناءة محل حفظ الحق ، وبالمقابل يلتزم صاحب حفظ الحق بإيداع مبلغ الضمان في حساب يفتح باسمه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية ، كما أنه عقد غير ناقل لملكية العقار محل حفظ الحق ويرتب فقط التزامات شخصية بين طرفيه والعقد الناقل للملكية هو ذلك العقد النهائي الذي يتم في شكل رسمي بعد الاستلام المؤقت للعقار، كما أن عقد حفظ الحق هو عقد مكتوب وفي إطار القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية كان يتم في شكل عرفي وفق منوال نموذجي ويسجل بمفتشية التسجيل والطابع حتى يكتسب تاريخ ثابت، غير أنه لم يوضح ذلك المشرع في إطار القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، غير أنه وفي انتظار صدور المراسيم التنظيمية لابد أن يكون عقد حفظ الحق في شكل رسمي لأنه متعلق بملكية عقارية وهذا ما تقرضه أحكام قانون التسجيل بما في ذلك نص المادة 351 من قانون التسجيل المعدلة والمتممة بموجب نص المادة 63 من قانون المالية لسنة 1992، وحتى يمثل حماية أكثر لصاحب حفظ الحق في المطالبة بحقوقه في مواجهة المرقي العقاري .

وفي رأينا لابد من توفير الحماية اللازمة لصاحب حفظ الحق خصوصا أن هذا العقد بعدما كان مقتصرًا على الهيئات العمومية باعتبارها مرقي عقاري عمومي في ظل القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية ، أصبح الآن مجال مفتوحا أمام المرقبين العقاريين الخواص الذين يهدفون بالدرجة الأولى للمضاربة وتحقيق الربح ، وإن كان المشرع الجزائري قد استمد هذا العقد من التشريع الفرنسي فنجاحه يكون في دولة لا تعاني من أزمة السكن أي أن العرض يكون أكثر من الطلب وبالتالي لا يمكن

له تحقيق الأهداف المرجوة للنهوض بنشاط الترقية العقارية بصفة عامة والحد من أزمة السكن الخانقة في الجزائر بصفة خاصة وهذا لأسباب تعود منها ، في أن أزمة السكن في الجزائر ينجر عنها قلة العرض وكثرة الطلب وبالتالي يمكن فتح المجال أمام المرقى العقاري في أن يبيع العقار محل عقد حفظ الحق إلى مشتري آخر يدفع ثمن أكثر من الثمن الذي دفعه المشتري الأول صاحب حفظ الحق .

كما لا بد أن يراعي المشرع عند إصداره المراسيم التنظيمية ، في أن صاحب حفظ الحق لا يدفع الثمن عبر مراحل الإنجاز ، مثلما كان سائر به العمل في ظل القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية ، فيلتزم صاحب حفظ الحق بأعباء مالية كبيرة يدفع من خلالها الثمن على مراحل تقدم الإنجاز بالإضافة إلى مبلغ الضمان الذي يحجز في حساب خاص ، فيؤدي بذلك من النفور من هذه التقنية ، لذا نقترح أن يكون الثمن يدفع عند إبرام العقد النهائي ، كما أن صاحب حفظ الحق يكون مهدد في أي وقت بوفاة أو إفلاس المرقى العقاري فيمكن أن ينجر عنه فقدان الثمن الذي دفعه عبر مراحل الإنجاز .

فيرى بذلك المشتري أن تقنيات البيع الأخرى لا سيما صيغة البيع على التصاميم الوسيلة الأنجع وهذا لوجود صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية الذي يضمن تسديدات المشتري عبر مراحل الإنجاز وكذلك ضمان إتمام الإنجاز.

المراجع

قائمة المراجع باللغة العربية

أولاً: المؤلفات :

1. حمدي باشا عمر "نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وحدث الأحكام " دار هومة الجزائر طبعة 2001 .
2. رمضان أبو السعود "شرح العقود المسماة في عقد البيع والمقايضة " ، بدون رقم الطبعة بدون تاريخ ، دار الجامعة الإسكندرية ، مصر .

3 . عبد الحفيظ بن عبيدة " إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري " دار هومة الجزائر طبعة 2004 .

4 . علي فيلاي "الالتزامات ، النظرية العامة للعقد طبعة منقحة ومزيدة " طبع بالمؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، وحدة الجزائر ، سنة 2008 .

30 . مجيد خلفوني " نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري " ، الطبعة 02 ، سنة 2008 ، دار هومة ، الجزائر .

خامسا : المذكرات

1 . مسكر سهام " بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية، دراسة تحليلية "مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ،قيم القانون الخاص ، جامعة سعد دحلب البليدة ، سنة 2007 .

2 . ويس فتحي " المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقاري قبل الإنجاز ، دراسة تحليلية ومقارنة في التشريعين الجزائري والفرنسي " مذكرة ماجستير ، تخصص قانون عقاري وزراعي كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب البليدة ، سنة 1999-2000 .

قائمة المراجع باللغة الأجنبية :

أولا : باللغة الفرنسية :

- 1- Mohamed Khreadji « La vente d'immeuble à construire entre le Droit Algérien La vente en l'état futur d'achèvement et la vente sur plans
- 2 - Olivie Tornafond « Vente d'immeuble à construire » - Répertoire De Droit Civile , tome x encyclopédie juridique , Dalloz , (2001) .
- 3- Roger Saint Alary , Corinne Saint Alery Houin « Droit de la Construction » 6eme édition ; Mémento ,Dalloz (2001) .
- 4 - Jérôme Huet sous la direction de J acqués Ghstin « Traité de droit civile » les principes des contrats spéciaux , Delta.
- 5- Barton Hedeffinger « Vente d'immeuble à Construire » Droit de l'urbanisme et de la construction » , 2eme édition ,Dalloz Paris (2001) .

قائمة النصوص القانونية :

أولا : النصوص التشريعية :

1 . الأوامر :

1 . الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض ، ج ر العدد 52 مؤرخة في 27/08/2003 .

2 . الأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26/08/2010 يعدل ويتمم الأمر رقم 03/11 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض ، ج ر العدد 50 مؤرخة في 01/09/2010 .

2 . القوانين :

- 1 . القانون رقم 86 - 07 المؤرخ في 04/03/1986 المتعلق بالترقية العقارية ، ج ر العدد 10 مؤرخة في 05/03/1986 (الملغى) .
- 2 . القانون رقم 88 - 06 المؤرخ في 12/01/1988 المعدل والمتمم للقانون رقم 86-12 المؤرخ في 19/08/1986 المتعلق بنظام البنوك والقرض (الملغى) .
- 3 . القانون رقم 90 - 10 المؤرخ في 14/04/1990 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى) .
- 4 . القانون رقم 91-25 المؤرخ في 18/12/1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 ، ج ر العدد 65 مؤرخة في 18/12/1991 .
- 5 . القانون رقم 03-22 المؤرخ في 28/12/2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004 ، ج ر العدد 83 مؤرخة في 29/12/2003 .
- 6 . القانون رقم 05 - 10 المؤرخ في 20/07/2005 المعدل للقانون المدني .
- 7 . القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن مهنة الموثق ، ج ر العدد 14 مؤرخة في 08/03/2006 .
- 8 . القانون رقم 11 - 04 المؤرخ في 17/02/2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، ج ر العدد 14 مؤرخة في 06/03/2011 .

المراسيم التشريعية :

- 4 . المرسوم التشريعي رقم 93 - 03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري ج ر العدد 14 مؤرخة في 03/03/1993 .

ثالثا: النصوص التنظيمية :

1 . المراسيم :

- 1 . المرسوم رقم 86-38 المؤرخ في 04/03/1986 يحدد شروط الاكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية وكيفيةه ، وبضبط دفتر الشروط النموذجي والمنوال النموذجي لعقد حفظ الحق ، ج ر العدد 10 مؤرخة في 05/03/1986 .
- 2 . المرسوم رقم 86-39 المؤرخ في 04/03/1986 يحدد شروط منح القروض بعنوان عمليات الترقية العقارية وكيفيةه ، ج ر العدد 10 مؤرخة في 05/03/1986 .

3 . المرسوم رقم 86- 40 المؤرخ في 1986/03/04 يتضمن تطبيق المادة 36 من القانون رقم 07/86 المؤرخ في 1986/03/04 والمتعلق بالترقية العقارية ، ج ر العدد 10 مؤرخة في 1986/03/05 .

2 . المراسيم التنفيذية :

1 . المرسوم التنفيذي رقم 94 - 58 المؤرخ في 1994/03/07 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية ، ج ر العدد 13 .

2 . المرسوم التنفيذي رقم 97- 406 المؤرخ في 1997/11/03 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج ر العدد 73 مؤرخة في 1997/11/05 .