



جامعة عمار ثليجي - الأغواط -



كلية الحقوق والعلوم الساسية

قسم الحقوق

## عقد حفظ الحق

مذكرة ضمن مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : القانون العقاري

من إعداد الطلبة :

مراد مدني

بوسدره مراد

لجنة المناقشة

الصفة	الجامعة	الإسم واللقب
رئيسا	جامعة عمار ثليجي - الأغواط	- د. أحمد بوفاتح
مشرفا ومقررا	جامعة عمار ثليجي - الأغواط	- د أحمد النوعي
مناقشا	جامعة عمار ثليجي - الأغواط	د . بطيمي حسين



# إهداء

الحمد لله الذي وفقنا لهذا ولم نكن لنصل إليه لولا فضل الله علينا أما بعد  
أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى من تتسابق الكلمات لتخرج معبرة عن مكنون ذاتها من علمتني  
وعانت الصعاب لأصل إلى ما أنا فيه وعندما تكسوني الهموم أسبح في بحر حنانها ليخفف من آلمي ..  
أمي العزيزة

إلى من افتقده في مواجهة الصعاب ولم تمهله الدنيا لأرتوي من حنانه.. أبي الكريم رحمه الله  
وأسكنه فسيح جنانه

و إلى من ساعدني في إتمام هذا العمل من قريب أو بعيد بدأ من أفراد أسرتي الصغيرة سندي في الدنيا  
زوجتي الغالية و فراشاتي منال فاطمة الزهراء، نور الهدى وبشرى سارة و رحاب  
و إلى كل الأصدقاء و الأحباب من دون استثناء وكل أساتذتي الكرام ورفقاء الدراسة وكل من سقط  
سهو من قلبي

وفي الأخير أرجوا من الله تعالى أن يجعل عملي هذا نفعاً يستفاد منه .

مدني



# شكر و عرفان

((رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ  
وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ)) (19) سورة النمل

بعد رحلة بحث و جهد و اجتهاد تكلمت بإنجاز هذا البحث، نحمد الله عز وجل والا يسعنا إلا أن  
نخص بأسمى عبارات الشكر و التقدير إلى سيادة الدكتور أحمد النوعي الذي قبل الإشراف على هذه  
المذكرة وصبر علينا وأثار لنا طريق البحث العلمي والذي لم يدخر أي جهد في  
إرشادنا وتقديم النصائح.

لأعضاء لجنة المناقشة الذين بالرغم من إنشغالاتهم قبلوا مناقشة هذه المذكرة ، وتصويبها وإثرائها ، فجزاهم  
الله عنا كل خير

لكل أستاذتنا الكرام الذين أشرفوا على تكويننا دفعة القانون الخاص على ما قدموه لنا من جهد ونصح  
ومعرفة و الأستاذة القائميين على إدارة كلية الحقوق بجامعة عمار ثليجي الأغواط.

كما لا ننسى أن نتقدم بأرقى وأثمن عبارات الشكر و العرفان إلى الذين كانوا عوننا لنا في بحثنا هذا ونورا  
يضيء الظلمة التي كانت تقف أحيانا في طريقنا إلى من زرعو التفاؤل في دربنا وقدموا لنا المساعدات  
والتسهيلات والمعلومات

.....



# إهداء

إلى نبع الحنان التي أتمنى لها الدرجات العليا في الجنان .....أمي ثم أمي ثم أمي  
إلى أعلى من في الوجود الذي أعطى العطاء لا محدود أشكرك إلى يوم الخلود

والدي

إلى من كان لي الفضل و الحظ و كانوا سندا لي في حياتي.....عائتي الصغيرة

زوجتي و أبنائي

إلى أصدقائي و رفقاء دربي

إلى كل أستاذتي و طلاب جامعة عمار ثليجي بالأغواط قسم الحقوق

إلى كل من نسيتهم سهوا

بوسدرة مراد



# مقدمة عامة

## مقدمة

يعتبر السكن من الحاجات الملحة للفرد حيث لا تقل أهمية عن الحاجة إلى المأكل والشرب والملبس، ويعد توفير سكن لائق من أهم انشغالات الدولة الجزائرية لذلك ولته أهمية كبيرة باعتباره يمثل عنصر جوهري لعملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد، حيث عملت على توفير عرض سكني متنوع وملائم لمختلف الشرائح الاجتماعية ضبط السوق العقارية بهدف تأمين ولوج المواطنين إلى السكن فهو حق مكرس دستوريا ضمن المادة 67 من الدستور حيث تنص على ما يلي:

" تشجع الدولة على إنجاز المساكن.

تعمل الدولة على تسهيل حصول الفئات المحرومة على سكن"<sup>1</sup>.

ومنه أخذت الدولة على عاتقها مسؤولية تسهيل الحصول على السكن خاصة للفئات المحرومة على أساس مبدأ لا كرامة للمواطن دون سكن لائق وذلك من خلال تجنيد كل الوسائل المادية والبشرية المتاحة لتلبية الطلب المتزايد على السكن ونظرا لهذه الأهمية التي يكتسبها السكن، ولأزمة السكن التي ولا زالت تعاني منها الجزائر إلى اليوم بالرغم من الجهود التي بذلتها في هذا الميدان للتقليص منها، قام المشرع الجزائري باستحداث صيغة جديدة للاستثمار في إطار هذا المجال أطلق عليها اسم الترقية العقارية التي تمكن من تشجيع الاستثمار العقاري كما تسهل الحصول على الملكية العقارية وذلك بموجب القانون رقم 86-07.<sup>2</sup>

ونظرا لعدم تحقيق القانون رقم 86-07 الأهداف المرجوة منه بسبب انخفاض الموارد المالية للجزائر، وعدم الاعتراف بصفة المرقى العقاري للخواص، قام المشرع الجزائري بإصدار المرسوم التشريعي، (93-03) الذي ألغى بموجبه القانون 86-07 كما استحدثت تقنية البيع بناء على التصاميم حيث يعتبر هذا الأخير صيغة مستحدثة للبيوع العقارية في الجزائر من حيث التنظيم والممارسة الميدانية، إلا أن التنظيم القانوني لهذا العقد جاء منقوصا و مشوبا بالثغرات بما لا يجعله يكفل الحماية القانونية لطرفي العقد وخصوصا المشتري.

ونتيجة للإشكالات القانونية الكثيرة التي كشفها الواقع العملي دعت الحاجة إلى ضرورة مراجعة الإطار التشريعي للترقية العقارية قصد تأطيرها وضبطها أكثر، وقد تم ذلك فعلا بصدور القانون رقم 11-04<sup>3</sup> الذي ألغى المرسوم التشريعي 93-03 ثم تلاه المرسوم التنفيذي رقم

<sup>1</sup> أنظر القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ 06 مارس، 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد، 14 مؤرخة في 07 مارس 2016

<sup>2</sup> القانون رقم 86-07 المؤرخ في 04 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 10 المؤرخة في 10 مارس 1986

<sup>3</sup> القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فبراير، 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 14 صادرة بتاريخ 06 مارس 2011

13-431 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية إلى ثلاثة أنواع من العقود المتعلقة بالترقية العقارية و هي على التوالي:

- عقد بيع عقار منجز (المادة 26)

- عقد حفظ الحق المواد (27-29-30-31-32-33)

- عقد بيع على التصاميم (المواد 2-29-34-36-37-38-39)

حيث يكتسي هذا الموضوع أهمية خاصة نظرا لضرورة تلبية الطلب المتزايد على السكن من جهة، ومن جهة أخرى تعدد التشريعات و القوانين الصادرة في مجال الترقية العقارية كما سبق ذكره. فقد عرف هذا النشاط مشاكل عديدة ميدانيا نتيجة عدم استيعاب المكلفين بالترقية العقارية أو المرقيين العقاريين للنصوص المتعددة و المتداخلة، أما أن المستفيدين من السكن الترقوي يجهلون حقوقهم لدى المرقيين مما أدى إلى تقشي الرداءة في عملية الإنجاز و عدم الإلتقان وكل هذا إنعكس سلبا على العمران وعلى المستفيدين في سلامتهم و أمنهم. فالتصرف في مجال الترقية العقارية غالبا ما يرد على عقد البيع نظرا لما يوفره من ضمانات لكلا الطرفين: المرقي و المستفيد، وعلى هذا الأساس نظم المشرع الأنواع الثلاثة من البيوع، إلا أنه يمكن تصنيفها إلى نوعين، يتمثل الأول في عقد البيع لعقار منجز، أما الثاني فيتعلق بعقد بيع لعقار في طور الإنجاز يتمحور في عقد البيع على التصاميم و عقد حفظ الحق.

إن سبب اختيار هذا الموضوع هو قلة تناوله فيما سبق مما دفعنا إلى الخوض في خصوصية هذا العقد و الآثار المترتبة عن إبرامه و من أهم الصعوبات التي واجهتنا أثناء دراستنا لهذا الموضوع الحديث النشأة هو نقص المراجع لكن إعتدنا على ذكاء و خبرة الأستاذ المشرف والذي كان لنا نعم المشرف و الموجه و الناصح الأمين في إرشاداته و توجيهاته و كذا على بعض الدراسات السابقة حول موضوع عقد حفظ الحق .

وللإلمام بموضوع هذه المذكرة لما يثره من نقاط اهتمام متعددة و مترابطة وكذلك الإحاطة

أكثر بموضوع عقد حفظ الحق نطرح الإشكالية التالية: **كيف نظم المشرع عقد حفظ الحق ؟**

وللإجابة على هذه الإشكالية إعتدنا على المنهج التحليلي من خلال تحميل النصوص القانونية التي تناولها القانون رقم 04-11 وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد نموذج عقد بيع على التصاميم و عقد حفظ الحق و قسمنا موضوعنا على النحو التالي :

الفصل الأول حيث سنحاول تحديد الإطار القانوني لعقد حفظ الحق من خلال بيان موضوع هذا العقد وكذلك علاقة العقد بالمجال الترقية العقارية بإضافة إلى شروط تكوين عقد حفظ الحق وفي الفصل الثاني سنحاول معرفة المسؤولية القانونية بين الأطراف المتعاقدة وكذلك معرفة الهيئة المدعمة لتمويل الترقية العقارية هو صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في مجال الترقية العقارية باعتبارها هيئة ضمان لتسديدات التي يدفعها المشترون, وهذا قصد توفير الحماية

القانونية اللازمة لصاحب حفظ الحق عند إبرام هذا النوع من العقود وفقا للقانون رقم 04-11.

# الفصل الأول

تكييف عقد حفظ الحق

وتكويينه

## تمهيد

لاشك أنه إذا أُجيب على سؤال مضمونه مفهوم عقد حفظ الحق الذي يعتبر حق التملك والحفاظ على الملك ، فأصبحت الملكية العقارية من أولوياته الإنسان بعد أن عرف حاجته الملحة للسكن ، إلا أنه واجهته صعوبات مريرة ألا وهي عراقيل ، فيها إصطدامه بأزمة السكن وإن وجد سكن فدخله لا يسمح له باقتنائه ، فلما كان ذلك كان قطاع السكن من القطاعات الرئيسية ومن أكثر وأهم المواضيع التي تهتم بها الدول من خلال تشريعاتها القانونية ، وكان الاهتمام بهذا القطاع من جوانبه النوعية والمعمارية والبيئية

يعتبر عقد حفظ الحق من الآليات والضمانات التي جاء بها المشرع الجزائري حيث أشار إليه صراحة بموجب القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية، فقد نصت المادة 30 منه على وجوب تحرير عقد تمهيدي يسمى "عقد حفظ الحق"، ليُلغى بعد ذلك بالمرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري ثم أعيد العمل و نظمه بموجب القانون 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية الذي جاء بأحكام جديدة و صارمة من أجل تنظيم وضبط علاقة المرقى العقاري بالمحفوظ له إلى غاية إبرام العقد النهائي وكذا تنويع صيغ بيع العقارات لمنح المواطنين فرص عديدة ومتنوعة لإقتناء السكنات بغية القضاء على أزمة السكن .

حيث هذا العقد لم يتم تداوله لدى المشترين مع أنه من أدوات الترقية العقارية حيث تناولنا في المبحث الأول تعريف عقد حفظ الحق وطبيعته القانونية وتمييزه عن العقود الأخرى .

وفي المبحث الثاني تطرقنا إلى الشكل الرسمي لعقد حفظ الحق و كذا أركان هذا العقد

## المبحث الأول : تكوين عقد حفظ الحق

يعد عقد حفظ الحق صورة من صور بيع العقار في طور الإنجاز ولذا قد يتداخل مفهومه مع صور أخرى من البيوع الواردة على العقار تحت الإنشاء، الأمر الذي يقتضي بنا تعريفه وبيان أهميته العملية فالبيع فقد تناوله المشرع الجزائري في الباب السابع من القانون المدني، ومن خلال المادة 351 من القانون المدني الجزائري في القسم الأول على أنه<sup>1</sup> (عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي، ) وبالتالي إن هذا النوع من العقود تنتقل ملكية العقار من البائع إلى المشتري مقابل ثمن نقدي.

وعدد المشرع عقود البيع لكنه لم يتطرق إلى عقد حفظ الحق وهذا لحدثة نشأته لأنه يتعلق بعقار لم يتم بنائه لهذا نشأت العديد من التعقيدات القانونية لخصوصية العقد حيث نتطرق في المطلب الأول لمفهوم عقد حفظ الحق والمطلب الثاني إلى خصوصيته.

## المطلب الأول : مفهوم عقد حفظ الحق

سنحاول من خلال هذا المطلب التعرض لتعريف عقد حفظ الحق من خلال القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية وكذا القانون الأخير 11-04 المحدد للقواعد التنظيمية لنشاط الترقية العقارية<sup>2</sup>

## الفرع الأول: التعريف بعقد حفظ الحق

المشرع الجزائري، فقد تناول عقد حفظ الحق لأول مرة بموجب القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية<sup>3</sup>، وهذا في إطار البيع لأجل، حيث نصت المادة 29 منه على أنه: "يمكن للهيئة العمومية، التي يخولها قانونها الأساسي إنجاز عمليات الترقية العقارية، أن تقترح "البيع"، بناء على مخططات تمت الموافقة عليها، طبقا لقواعد البناء التي تأمر بها المصالح المكلفة بالتعمير. كما يمكن للمكتب إنجاز 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 شروط . وقضت المادة 30 من نفس النص على

<sup>1</sup> الأمر رقم 75-58 المؤرخ في سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم ج.ر. العدد 78 ،بتاريخ 30/09/1975

<sup>2</sup> القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17/02/2011، الذي ينظم القواعد العامة للنشاط العقاري ج.ر. العدد 14

<sup>3</sup> المادة 29 من القانون رقم 86-07 المؤرخ في 04/03/1986 ، المتعلق بنشاط الترقية العقارية، الملغى بالمرسوم 93-03 ج.ر. العدد 10

المؤرخة في 03/05/1986

أنه<sup>1</sup>: يجب أن يسبق كل تنازل، في إطار البيع الآجل، تحرير عقد "حفظ الحق" الذي يحدد منواله النموذجي بالطرق التنظيمية"، وبالفعل فقد صدر المرسوم رقم 86-38 المؤرخ في 4 مارس 1986 يحدد شروط الاكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية وكيفية، ويضبط دفتر الشروط النموذجي والمناول النموذجي لعقد حفظ الحق.<sup>2</sup>

والملاحظ على الإرادة التشريعية، أنها لم تلتزم من خلال القانون 86-07 بتسمية واحدة لهذا العقد، فمرة تطلق عليه عبارة "عقد حفظ الحق" وأحيانا "البيع بناء على التصاميم" و أحيانا أخرى "العقد التمهيدي" يبقى أن هذا العقد يمهد للعقد النهائي الناقل لملكية العقار موضوع عقد حفظ الحق، ومن خلاله يلتزم المترشح للملكية بصب ضمان في حساب خاص، باسم طالب حفظ الحق، يفتح لدى المؤسسة المالية المخولة و في القابل يلتزم المكتب بتبليغ حافظ الحق بمشروع عقد البيع، قبل شهر على الأقل من تاريخ توقيع العقد النهائي .

وبعد ذلك صدر المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري الذي ألغى القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية، وفي نفس الوقت لم يتضمن عقد حفظ الحق، بل أشار إلى نوع آخر من العقود الخاصة بالعقار في طور الإنجاز، وهو عقد البيع على التصاميم و على الرغم من الانتشار الملحوظ في الميدان لعملية بيع العقارات ذات الطابع السكني وهي لازالت في طور الإنجاز، غير أن المشرع الجزائري لم يتناول من خلال المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري صراحة فكرة العقود الابتدائية (بما فيها عقد حفظ الحق) و النهائية .

غير أنه بعد مرور أكثر من ثماني عشرة سنة، صدر قانون جديد رقم 11-04 يحدد قواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية الذي ألغى بدوره المرسوم التشريعي رقم 93-03 كما أعاد عقد حفظ الحق من جديد كنمط جديد في النشاط الترقوي والذي يعتمد عليه المرقى العقاري كشخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص مع إجراءات جديدة وفق التطور الذي عرفه النشاط العقاري تشريعيا وعمليا .

حيث في القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، المشرع تتدارك الوضع وتتناول عقد حفظ الحق كأحد تقنيات الترقية العقارية، حيث عرفه من خلال نص المادة 27

<sup>1</sup> المادة 30 من القانون رقم 86-07 1986 ، المتعلق بنشاط الترقية العقارية المرجع السابق

<sup>2</sup> المرسوم رقم 86-38 المؤرخ في 4 مارس 1986

منه على أنه: "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 (8). هذا، و يتعين على المرقي العقاري، بعد ثلاثة أشهر كحد أقصى، على إثر الاستلام المؤقت للبناء أو لجزء منها، إعداد عقد بيع البناء أو جزء من البناء المحفوظة، أمام موثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق. **مع الملاحظة هنا، أن المشرع استعمل تارة مصطلح "بناء" وتارة أخرى مصطلح "عقار"، وهي تقريبا نفس الملاحظات التي حملها القانون رقم 86-07 فيما تعلق بعقد حفظ الحق والعقد التمهيدي..**

حيث يعتبر عقد ابتدائي يسبق العقد النهائي، والذي بموجبه يلتزم البائع بأن يحجز عقار أو جزء من عقار المشتري المحجوز له على أن يدفع هذا الأخير مبلغ مالي كضمان يودع في حساب خاص باسم صاحب حفظ الحق في البنك أو لدى الموثق، ويجب على البائع أن يبلغ الحاجز خلال شهر بمشروع عقد البيع النهائي قبل التوقيع على العقد طبقا لنص المادة 34 من قانون البناء والسكن التي تأمر بها المصالح المكلفة بالتعمير.<sup>1</sup>

وقد عرفه المشرع الفرنسي في المادة 261/15 من القانون رقم 67/03 المؤرخ في 03/01/1967 المتضمن قانون البناء والسكن<sup>2</sup>، بأنه عقد ابتدائي يسبق العقد النهائي، والذي بموجبه يلتزم البائع بأن يحجز عقارا أو جزءا من عقار للمشتري المحجوز له على أن يدفع هذا الأخير مبلغا ماليا كضمان يودع في حساب خاص باسم صاحب حفظ الحق في البنك أو لدى الموثق، ويجب على البائع أن يبلغ الحاجز خلال شهر بمشروع عقد البيع النهائي قبل التوقيع على العقد طبقا لنص المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 86-38 المؤرخ في 04/03/1986 الذي يحدد شروط الاكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية وكيفيةه ويضبط دفتر الشروط النموذجي، بحيث يشمل على بيان وصفي للعقار المبيع بدقة ويحدد السعر التقديري وطريقة مراجعته وشروط الدفع وكيفيةه وآجال

<sup>1</sup> آسيا دوة، مداخلة بعنوان عقد حفظ الحق، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر "الواقع والآفاق"، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي

27 و28 من شهر فيفري 2012 ص 03

<sup>2</sup> المادة 261/15 من القانون رقم 67/03 المؤرخ في 03/01/1967 المتضمن قانون البناء والسكن الفرنسي .

التسليم وعقوبات التأخير و ضمانات تمويل وسائله<sup>1</sup>. ويتضح من خلال التعاريف السالفة الذكر أن أغلب التشريعات قد عرفت عقد حفظ الحق من خلال آثاره و لا سيما تلك المتعلقة بحجز العقار للمقتني مقابل دفع مبلغ مالي كضمان، أما المشرع الجزائري ومن خلال التعريف الوارد في المادة 27 فقد استعمل مصطلح "التسليم" كأهم التزام للمركبي العقاري عند إبرامه لعقد حفظ الحق، في حين الالتزام بالتسليم لا يرد إلا في العقد التام الناقل للملكية بعد دفع الممن الكامل للمبيع، الأمر الذي يستدعي تداركه وذلك باستعمال نفس المصطلح الذي استعمله المشرع الفرنسي وهو "حجز عقار أو جزء من عقار للمشتري" والذي من خلاله يتضح ولأول وهلة أنه عقد ابتدائي غير ناقل للملكية وإنما يرتب التزاما بتخصيص العقار المقرر بناؤه أو في طور الإنجاز للمقتني مقابل تسديد تسبيق نقدي. ومن خلال كل ما سبق يمكن استخلاص أهم خصائص عقد حفظ الحق

### الفرع الثاني: خصائص عقد حفظ الحق

من خلال الفرع المتقدم، تبين لنا أن لعقد حفظ الحق طبيعة خاصة تميزه عن باقي العقود والتي يمكن الكشف عنها من خلال البحث ولعل أبرزها :

#### أولاً: عقد حفظ الحق عقد تبادلي (ملزم للجانبين)

فطبقاً للقواعد العامة لاسيما المادة 55 من القانون المدني التي تنص على أن " يكون العقد ملزم للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما البعض " <sup>2</sup> إذا هو عقد ملزم للجانبين ومن العقود التبادلية طبقاً للقواعد العامة فعقد حفظ الحق عقد التبادلي ينشئ التزامات متبادلة على عاتق كل من الطرفين فيلتزم المركبي العقاري بموجب عقد الحفظ بتخصيص الملك العقاري المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق بغرض اقتنائه عند إتمامه ، كما يلتزم وفور الانتهاء من البناء بتسليمه وفقاً للأجال القانونية المحددة مقابل ذلك يلتزم صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق كضمان في حساب مفتوح باسمه لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية. "

<sup>1</sup> مسكر سهام "بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية ، دراسة تحليلية" مذكرة ماجستير، المرجع السابق الذكر ، ص 2 .

<sup>2</sup> المادة 55 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق

## ثانياً: عقد حفظ الحق عقد مكتوب

لم يتطرق المشرع الجزائري من خلال القانون 11-04 إلى شكل عقد حفظ الحق؛ عرفياً كان أو رسمياً، بل أحال على التنظيم فنصت المادة 27 منه على أنه: "يحدد نموذج عقد الحفظ عن طريق التنظيم"، وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم المشار إليه أعلاه، نجده في الملحق الثاني منه تناول نموذج عقد حفظ الحق، حيث أوجب أن يتم لدى الموثق و هو الأمر الذي يضيف على هذا العقد الطابع الرسمي بالنظر إلى صفة القائم بإعداده.<sup>1</sup>

إن المشرع الجزائري نص على عقد حفظ الحق في القانون رقم 86-07 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، يحرر العقد التمهيدي المسمى " عقد حفظ الحق" في شكل " عقد عرفي" ويخضع لإجراء التسجيل" ونصت المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 38-86 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 آجل وتحرر في شكل عرفي وتخضع لإجراء التسجيل.<sup>2</sup>

ومن المفروض أن يكون عقد حفظ الحق المنظم بموجب القانون رقم 04-11 في شكل رسمي لأنه متعلق بملكية عقارية، وهذا ما تفرضه أحكام قانون التسجيل بما في ذلك نص المادة 351 منه المعدلة والمتممة بموجب نص المادة 63 من قانون المالية لسنة 1992، على أنه " يمنع مفتشو التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية المتضمنة الأموال العقارية أو الحقوق العقارية، المحلات التجارية أو الصناعية، إدارة المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية، العقود

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأماكن العقارية ، ج.ر.ج. عدد 66 المؤرخة في

2013/12/25

<sup>2</sup> آسيا دوة نفس المرجع، ص. 14

التأسيسية أو التعليمية للشركات"، قبل صدور قانون المالية لسنة 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 محمله أموال عقارية رغم أنه لا تنتقل لصاحب حفظ الحث فلا بد أن يكون العقد في شكل رسمي.<sup>1</sup>

وقد أوجب المشرع من خلال نص المادة 30 من القانون 04-11-11 تضمين عقد حفظ الحق البيانات المتعلقة بأصل ملكية الأرضية ورقم السند العقاري، عند الاقتضاء، ومرجعيات رخصة التجزئة، وشهادة التهيئة والشبكات، وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء، كما تضمن لنموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 بيانات أخرى دقيقة تتعلق بموقع ووصف البناية أو جزء من البناية موضوع عقد الحفظ وكذا الأملاك المشتركة والسعر التقديري للبيع و الآجال التقديرية للتسليم فهذه البيانات تسمح لصاحب حفظ الحق من تكوين فكرة دقيقة حول المشروع المقترح عليه وكذا إجراء مقارنة، وقت التسليم، مع العقد النهائي، وبالنتيجة التوقيع أو التخلي عن العملية

### ثالثا: عقد حفظ الحق عقد غير ناقل للملكية

يستنتج ذلك من خلال النص الصريح للمادة 31 من القانون رقم 04-11-11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية بنصها " يتم تحويل ملكية عقار موضوع عقد حفظ الحق عند تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ ، ويجب إعداد عقد البيع أمام موثق طبقا للتشريع المعمول به<sup>2</sup> . " أما أن عقد حفظ الحق يولد فقط حقوقا والتزامات شخصية بين المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق، تحكمها القواعد العامة إلى جانب نصوص القانون رقم 04-11-11، فهو لا يخضع لإجراءات الشهر العقاري كعقد البيع على التصاميم، ويبقى المرقي العقاري مالكا للعقار في طور الإنجاز محل

<sup>1</sup> آسيا دوة، المرجع السابق ص 08

<sup>2</sup> المادة 31 من القانون 04-11-11 ، المرجع السابق

الحفظ، حيث اعتبره القانون غير ناقل للملكية وعرفيا من حيث الشكل، لكن رغم صدور التنظيم الجديد الخاص بنموذج عقد حفظ الحق في الشكل الرسمي إلا أنه لا يعتبر عقدا ناقلا للملكية، بل العقد الناقل للملكية هو العقد النهائي الذي يبرمه المرقي العقاري مع صاحب الحق أمام مكتب الموثق، مقابل التسديد الكلي والنهائي لسعر العقار المحفوظ، وبالتالي يشترط في هذا العقد الأخير الشكلية الرسمية وإجراء الشهر العقاري مع احترام الإجراءات والآجال المنصوص عليها في القانون والتنظيم<sup>1</sup>. يعد عقد حفظ الحق صورة من صور العقود التمهيدية التي تسبق العقد النهائي، فهو عقد غير ناقل لملكية العقار المحفوظ، بل يقتصر أثره على ترتيب التزامات شخصية بين طرفيه؛ فالمرقي العقاري يلتزم بتخصيص الملك العقاري المقرر بناؤه أو في طور البناء لفائدة صاحب حفظ الحق، مقابل التزام الأخير بدفع تسبيق كضمان في حساب مفتوح باسمه.

والعقد الذي يرتب الأثر العيني - نقل ملكية العقار - هو العقد النهائي الذي يلتزم المرقي

بإعداده، بعد ثلاثة أشهر كحد أقصى على إثر الاستلام المؤقت للبناءية أو جزء منها، أمام الموثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق<sup>2</sup>.

بحيث تنص المادة 793 من القانون المدني على أن " لا تنقل 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 مصلحة الشهر العقاري وبالتالي لا تنقل ملكية عقار من البائع إلى المشتري إلا إذا استوفى جميع إجراءات نقل الملكية المتمثلة في التسجيل والشهر<sup>3</sup> .

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

<sup>1</sup> موسى نسيمة ، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية - عقد بيع العقار في طور الإنجاز ، أطروحة دكتوراه في العلوم فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016/2015 ، ص 101

<sup>2</sup> محمد بن عامر، عقد حفظ الحق كتقنية للترقية العقارية، المرجع السابق، ص 13

<sup>3</sup> المادة 793 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق

العقاري إما باتفاق الطرفين أو بطلب من أحد أطرافه سواء كان صاحب حفظ الحق أو المرقى العقاري طبقاً لنص المادة 32 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية<sup>1</sup>

### الفرع الثالث : تمييزه عن العقود المشابهة له

سبق أن أشرنا إلى أن المشرع الجزائري قد ركز في القوانين السالفة الذكر على صيغتين من صيغ التعاقد إحداها عقد حفظ الحق موضوع الدراسة والثانية عقد البيع على التصاميم اللذان يجتمعان في بعض النواحي ويختلفان عن بعضهما في نواحي أخرى كما يصعب التمييز بين عقد حفظ الحق والوعد بالبيع من خلال أحد صورته المتعلقة بالوعد بالتمضييل.

#### -أولاً: تمييزه عن عقد البيع على التصاميم:

عرفت المادة 28 من القانون 11-04 السالف الذكر بيع العقار ببناء على التصاميم لبنانية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء, على أنه "العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تفقده الأشغال, وفي المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز"

وفقاً لما سبق يتضح أنهما يجتمعان في أن محلها بيع ينصب على عقار لم ينجز بعد من بائع له صفة المرقى العقاري إلا أنهما يختلفان من حيث أن عقد بيع العقار بناء على التصاميم هو عقد نهائي ناقل للملكية بالموازاة مع تقدم الأشغال وتسديد المكتب للممن الجزء المنجز من البناية وذلك بصفة دورية أما عقد حفظ الحق فهو عقد ابتدائي غير ناقل للملكية يتم فيه دفع ثمن العقار على دفعتين الأولى عند إبرام العقد الابتدائي وباقي الممن كدفعة ثانية عند إبرام العقد النهائي الناقل للملكية.

<sup>1</sup> آسيا دوة, المرجع السابق ص 06

من خلال هذا التعريف تتضح لنا الفوارق الجوهرية بين عقد بيع بناء على التصاميم وعقد حفظ الحق، وإن كانا يجتمعان في بعض النواحي وهي:

- أن محل البيع ينصب على عقار لم ينجز بعد وأن يكون للبائع صفة المرقي العقاري<sup>1</sup>.  
- يعتبر بيع العقار بناء على التصاميم عقدا نهائيا ناقل لملكية الشيء المبيع أي العقار، ويخضع لإجراءات التسجيل والشهر في المحافظة العقارية.

وبالتالي يرتب حقوق عينية في حين أن عقد حفظ الحق باعتباره عقد ابتدائي يكون في شكل رسمي ومسجل فإن ملكية العقار المحفظ لا تنتقل إلى المشتري إلا بعد إبرام العقد النهائي، ويترتب عن ذلك أن الالتزام الذي يقع على البائع في عقد البيع على التصاميم وهو الالتزام بنقل ملكية، وهو ما جاءت به نص المادة 28 من القانون رقم 04-11 السالف الذكر.

- زيادة على ذلك انتقال ملكية العقار في عقد البيع على التصاميم بالموازاة مع تقدم الأشغال وتسديد المكتتب لثمن الجزء المنجز من البناية وذلك بصفة دورية، أما بالنسبة لعقد الحفظ فإن سعر العقار يكون على دفعتين، الأولى بمثابة تسبيق والثانية تمثل التسديد النهائي والتي على أثرها تنتقل ملكية الملك المحفوظ لصاحب حفظ الحق.

- يعتبر عقد حفظ الحق عقد مسمى كون المشرع تولى تعريفه وتنظيم أحكامه من خلال القوانين التي تنظمه، ومع هذا تبين من خلال مما سبق أنه عقد خاص من حيث الطبيعة.

### ثانيا: تمييز عقد حفظ الحق عن الوعد بالتميز

الوعد بالبيع عقد يلتزم بموجبه الواعد بيع شيء إذا أظهر الموعد له رغبته في الشراء في مدة معينة والوعد بالتميز صورة من صور الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد وهو الواعد وحده، وهو ليس وعدا

<sup>1</sup> نادية عارف، أمال صوالح عمار، النظام القانوني لعقد حفظ الحق في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: قانون عقاري كلية الحقوق جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، ص.15

باتا بل وعدا معلقا على شرط واقف، إذا أبدى الواعد رغبته في البيع، وممال على ذلك، أن يعد المالك شخصا آخر أن يعطيه الأولوية في الشراء إذا ما عزم على بيع مال معين خلال مدة محددة أي أن الواعد غير ملزم بالبيع، ولكن يكون ملزما فقط بتفضيل الموعد له في حالة ما إذا أراد التصرف بالبيع في العين الموعد بها.<sup>1</sup>

ويتفق الوعد بالتفضيل مع عقد حفظ الحق في أن شخص الموعد له أو المحجوز له العقار محل اعتبار وكلاهما يتضمن حقا شخصيا محله إبرام عقد نهائي لنقل ملكية عقار إلا أنهما يختلفان من حيث أن المقتني ملزم بدفع قسط مالي لدى إبرام عقد حفظ الحق في حين الموعد له لا يقع عليه هذا الالتزام لدى إبرام عقد الوعد بالتفضيل، و المرقى العقاري لدى إبرامه لعقد حفظ الحق ملزم بالتسليم ونقل الملكية لدى إبرامه للعقد النهائي طبقا في ذلك لنص المواد 31 و33 من القانون رقم 04 - 11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية

فالوعد بالتفضيل هو عقد بمقتضاه يتعهد فيه الواعد إذا أراد أن يبيع شيء عرضه على الموعد لو قبل أي شخص آخر، فإذا أعلن الموعد لو عن رغبته في ذلك إنعقد العقد النهائي للبيع... وهذا النوع من الوعد لا يتم إلا بتوافر أمرين:

- 1- أن يرغب الواعد بالبيع وأن يرغب الموعد له بالشراء.
  - 2- أن لا يكون التزام الواعد بعرض الشيء على الموعد لو معلقا على شرط واقف وهو رغبته بالبيع.
- أما بالنسبة لآثار هذا الوعد هو إنشاء التزام في ذمة الواعد لصالح الموعد لو حيال رغبته في البيع ومثله مثل الوعد تجعله القوة القاهرة دون التزام ناشئ في ذمة المتعاقدين فهي تسقط الالتزام.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> زاوي فريدة، موضوع ضرورة شهر الوعد ببيع العقار، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، ج 3، رقم 3، 1995.

<sup>2</sup> نادية عارف، أمال صوالح عمار، المرجع السابق ص 17

كما يجب إفراغ عقد الوعد بالتفضيل المنصب على عقار في قالب رسمي وفقا لما نصت عليه المادة 2/71 من القانون المدني، وعليه بالإضافة إلى الرسمية والتسجيل، يجب أن يكون محل شهره في المحافظة العقارية<sup>1</sup>.

من خلال التطرق إلى الوعد بالتفضيل والأحكام التي تنظمه نلاحظ أوجه تشابه بينه وبين عقد حفظ الحق وتتمثل في:

- في الوعد بالتفضيل يلتزم الواعد بعرض عملية بيع الشيء الوعود هو للمستفيد فحسب إذا ما أبدى رغبته في البيع، كما يلتزم المرقي العقاري بعرض مشروعه للبيع على صاحب حفظ الحق عند الانتهاء من المشروع.

- يمكن أن يكون الثمن في الوعد بالتفضيل غير محدد بصفة نهائية إنما قابل للتحديد إلى حين الواعد قرر عرض العقار للبيع، وينطبق هذا على عقد حفظ الحق، حيث لا يتم تحديد الثمن بصفة نهائية، إنما يعتبر الثمن تقديري قابل للتغيير.

1- يرتب كل من الوعد بالتفضيل وعقد حفظ الحق حق شخصي فحسب غير أنه لا يمكن اعتبار عقد حفظ الحق على أنه وعد بالتفضيل للأسباب التالية<sup>2</sup>:

2- الواعد غير ملزم بإبرام العقد النهائي إنما يلتزم بالتفاوض مع المستفيد لإبرام العقد النهائي وإعطاء المستفيد أفضلية على الغير في التعاقد عندما يرغب في ذلك، في حين يلتزم المرقي العقاري بإبرام العقد النهائي، وذلك وفقا للمادة 33 من القانون 11-04.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المادة 2/71 من من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق

<sup>2</sup> نادية عارف، أمال صوالح عمار، النظام القانوني لعقد حفظ الحق في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ص 18

<sup>3</sup> المادة 33 من القانون 11-04، المرجع السابق

3- المستفيد في الوعد بالترفضيل غير ملزم بدفع تسبيق نقدي للواعد، إلا إذا اتفق الطرفان على ذلك ويعتبر سعرا للاستفادة من العرض وليس تسبقا لثمن العقار إذ أن الواعد لم يقرر بعد أن يبيع الشيء الموعود به في حين يلتزم صاحب حفظ الحق بإيداع تسبيق نقدي لا يقدم إلى المتعاقد معه أي المرقى العقاري إنما يودع لدى هيئة خاصة والمتمثلة في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة ويتم تحديد نسبة هذا التسبيق وفقا للقانون وهي 20% من السعر الإجمالي للعقار.

3- لا يمكن لمواعد التصرف في العقار محل الوعد بالبيع إنما يمكن أن يتصرف في الهيئة أو الوصية في حين أنه يمنع على المرقى العقاري القيام بأي تصرف قد ينقل ملكية العقار المقرر بناؤه لغير صاحب حفظ الحق .

### ثالثا: تمييز عقد حفظ الحق عن عقد الوعد بالبيع

الوعد بالبيع عقد يلتزم بموجبه الواعد ببيع شيء إذا أظهر الموعود لو رغبته في الشراء في مدة معينة وكثيرا ما يلجأ إلى هذا العقد في الحياة العملية خصوصا بعد أن تعقدت المعاملات وتشعبت ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام الوعد ببيع العقار في المادتين 71 و72 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني. وتتص المادة 71 على أنه " الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون لو أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها.<sup>1</sup>

وتضيف المادة 72 من نفس الأمر على أنه " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما تعلق منها بشكل متوافرة قام الحكم مقام العقد"<sup>2</sup>

<sup>1</sup> نادية عارف، أمال صوالح عمار، المرجع سابق، ص. 23-24

<sup>2</sup> المادة 72 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق

ومن خلال هاتين المادتين يتضح بأن الاتفاق الذي يبرمه المتعاقدان الوارد على العقار المضمن الوعد ببيعه لا ينعقد إلا إذا عينت جميع مسائله الجوهرية للعقد المراد إبرامه وتحديد المدة الزمنية التي يتعين إبرامه فيها ويجب أن تتوافر في عقد الوعد بالبيع جميع الشروط والأركان والذي يجب أن تتوافر في تصرف المتضمن عقد بيع العقار.

أن كلا من العقدين من البيوع الآجلة يتحققان بمرور مدة زمنية معينة يجب أف تتحدد في العقد و إلا أعتبر باطلا.

ومنه تسجل عدة اختلافات قائمة وهي:<sup>1</sup>

- يجب على صاحب حفظ الحق أف يدفع تسبقا لا يتجاوز 20% من المبلغ الإجمالي للبناءة لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، في حين لا يوجد نص يلزم الموعد لو تقديم هذا التسبيق إلى الواعد.

- إن الوعد ببيع عقار أصبح عقدا مشهرا بالمحافظة العقارية، في حين أن عقد حفظ الحق يخضع للتسجيل فقط ولا يتطلب القانون فيه الشهر.

- يكون الثمن في عقد حفظ الحق تقديريا قابلا للتغيير، إذ بالرغم أن هذا الثمن توصل إليه المرقى العقاري بناءا على دراسات فنية واقتصادية في حيف أف الوعد ببيع عقار وبما أن المشرع نص على ضرورة شهره لدى المحافظة العقارية فإن هذه الأخيرة ترفض القيام بهذا الإجراء إذا لم يذكر في عقد الوعد بالبيع السعر المتفق عليه وعليه يكون السعر محددًا تحديدا نهائيا وفي حالة تغييره يعد الواعد مخلا بالتزامه.

ومن خلال هذا نقول أن لعقد حفظ الحق أحكام ميزته وهو ما سنتطرق إليه في المطلب الثاني

<sup>1</sup>نادية عارف، أمال صوالح عمار، المرجع سابق، ص.21

## المطلب الثاني : أحكام عقد حفظ الحق

بعد تطرقنا إلى تعريف عقد حفظ الحق و تمييزه عن بعض العقود المشابهة له سنحاول التعرف على طرفي هذا العقد خصوصا وأنه يعتبر تقنية من تقنيات الترقية العقارية وكذا أهميته العملية من خلال التعريف الذي أعطاه المشرع الجزائري لعقد حفظ الحق، يتضح لنا أن أطراف العلاقة القانونية هما المرقي العقاري من جهة، وصاحب حفظ الحق من جهة أخرى، حيث المرقي العقاري بصفته البائع وصاحب حفظ الحق بصفة المشتري

### الفرع الأول : أطراف عقد حفظ الحق

#### أولا : المرقي العقاري

**1- تعريف المرقي العقاري** عامة، يعتبر مرقي عقاري promoteur immobilier بائع المساحات المبنية أو في إطار البناء. واستعمل هذا المصطلح من طرف Fernand Pouillon سنة 1954، للتعبير عن ما كان يعرف في النظام الفرنسي monteurs d'affaires immobilières، وقد ظهر هذا المصطلح في النصف القرن العشرين، لدلالة عن الشخص الذي يقوم بتمويل وبناء العمارات.<sup>1</sup> أما عن الأشخاص والهيئات اللذين يمكن لهم القيام بالنشاطات العقارية في القانون الجزائري، فقد حددها قانون رقم 86-07 في:

- الجماعات المحلية.

- المؤسسات والمقاولات والهيئات العمومية التي يخولها ذلك القانون الأساسي.

- الخواص القائمون بالبناء الذاتي.

- الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الخاضعين للقانون الخاص أما المرسوم التشريعي رقم 93-03،

خول ممارسة النشاطات العقارية لكل شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بالأهلية القانونية للقيام

<sup>1</sup> مسكر سهام "بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية ، المرجع السابق ، ص 22

بالأعمال التجارية .

أما في قانون رقم 04-11، عرف المشرع الجزائري كل من المشروع العقاري والمرقي العقاري. فالمشروع العقاري هو مجموع النشاطات المتعلقة بالبناء والتهيئة والإصلاح والترميم والتجديد وإعادة التأهيل وإعادة الهيكلة وتدعيم البنايات المخصصة للبيع وأو الإيجار بما فيها تهيئة الأرضيات المخصصة لاستقبال البنايات.

كما عمل القانون رقم 04-11 المتعلق بقواعد تنظم نشاط الترقية العقارية على وضع شروط صارمة للقيام بمهنة المرقي العقاري.

## 2 - الشروط القانونية لممارسة مهنة المرقي العقاري:

بسبب المشاكل الكبيرة التي عرفها قطاع الترقية العقارية، وضع المشرع، لاسيما في قانون رقم 11-

04 المتعلق بنشاط الترقية العقارية، عدة شروط لضبط وتحديد مهنة المرقي العقاري وتمثل في:

أ - اكتساب صفة التاجر: خلافا للقانون رقم 86-07 الذي عهد إنجاز عمليات الترقية العقارية لكل

من الجماعات المحلية، المؤسسات والمقاولات والهيئات العمومية أو الخواص القائمون بالبناء الذاتي،

أو الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص، فلقد أكد المشرع الجزائري على

هذا الشرط في المادة 19 من القانون 04-11 التي تنص « يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي

مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية موضوع المادتين 3 و 18 أعلاه طبقا

للتشريع المعمول به وحسب الشروط المحددة في هذا القانون<sup>1</sup>، وهذا ما يقضي إلزامية توفر الشروط

القانونية الواجبة لاكتساب صفة التاجر

<sup>1</sup> المادة 19 من القانون 04-11 ، المرجع السابق

## ب - التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين والحصول على الإعتماد:

لا يكفي اكتساب صفة التاجر، كما كان ذلك من قبل، للقيام بنشاط الترقية العقارية، بحيث لا يمكن أيا كان أن يدعي صفة المرقى العقاري أو يمارس هذا النشاط، ما لم يكن حاصلًا على اعتماد ومسجلًا في الجدول الوطني للمرقين العقاريين ويتوقف الحصول على هذا الاعتماد على تمتع المرقى العقاري بكامل حقوقه المدنية أما عن إجراءات الحصول على الاعتماد فهي محددة بموجب نص تنظيمي. وذلك في المادة 4 من القانون 04-11 التي تنص... «: لا يمكن أيا كان أن يدعي صفة المرقى العقاري أو يمارس هذا النشاط ما لم يكن حاصلًا على اعتماد ومسجلًا في الجدول الوطني للمرقين العقاريين حسب الشروط والكيفيات المحددة في هذا القانون<sup>1</sup>.» لكن لا يمكن للمرقى العقاري التنازل عن الاعتماد أو تحويله. كما يؤدي كل تغيير في الشكل والتسمية وعنوان الشركة خلال نشاطه، وكذا تغيير المسير إلى بطلان الاعتماد بحكم القانون.

ولا يمكن للأشخاص الذين تعرضوا لعقوبات محددة في القانون أن يكونوا مرقين عقاريين، وذلك بسبب إحدى المخالفات التالية:

- التزوير واستعمال المزور في المحررات الخاصة أو التجارية أو البنكية.
  - السرقة وإخفاء المسروقات وخيانة الأمانة والتفليس وابتزاز الأموال أو القيم أو التوقيعات.
  - النصب وإصدار شيك بدون رصيد.
  - رشوة موظفين عموميين.
  - شهادة الزور واليمين الكاذبة والغش الضريبي.
  - الجنح المنصوص عليها بموجب الأحكام التشريعية المتعلقة بالشركات التجارية.
- كما يمنع من ممارسة هذا النشاط الأعضاء المشطوبون تأديبيا وبصفة نهائية، بسبب الإخلال بنزاهة المهن المشكلة في نقابات.

<sup>1</sup> المادة 04 من القانون 04-11 ، المرجع السابق

ج - يجب أن يكون المرقى العقاري من المحترفين وأن تكون له قدرات مالية:

لقد أضاف القانون رقم 04-11 المتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارية، شرط مهم جدا والمتمثل في ضرورة أن يكون المرقى العقاري من المحترفين. فنصت المادة 12 من هذا القانون « يجب أن يبادر بالمشاريع العقارية المعدة للبيع أو الإيجار، محترفون يمتلكون المهارات في هذا المجال والقدرات المالية الكافية »<sup>1</sup>. سيؤدي هذا الشرط إلى استبعاد جميع الأشخاص الذين ليس لهم مؤهلات في مجال المشاريع العقارية والأشخاص الذين ليست لهم قدرات مالية لقيام بمشاريع عقارية، وبالتالي إنهاؤها في الأجل المحدد في العقد. ولقد أكدت التجربة أهمية وضع مثل هذا الشرط. أما بالنسبة للمرقين العقاريين الممارسين نشاطهم قبل سنة 2011، أي سنة صدور هذا القانون، يمكن مواصلة نشاطاتهم، لكن يجب عليهم المطابقة لأحكام هذا القانون في أجل مدته ثمانية عشر (18) شهرا ابتداءً من تاريخ نشر القانون في الجريدة الرسمية.

#### 4- أنواع المرقى العقاري

من خلال نص المادة 03 من القانون رقم 04-11 يتبين لنا أن نشاطات الترقية العقارية قد يكون فيه المرقى العقاري مرقى عقاري عام أو مرقى عقاري خاص<sup>2</sup>.

أ- المرقى العقاري العام : ويتمثل في الجماعات المحلية بالإضافة إلى المؤسسات العمومية المؤهلة المتمثلة في الوكالات الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين، وديوان الترقية والتسيير العقاري، المؤسسة الوطنية للترقية العقارية والوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره والصندوق الوطني للتوفير والاحتياط.

<sup>1</sup> المادة 12 من القانون 04-11 ، المرجع السابق

<sup>2</sup> المادة 03 من القانون 04-11 ، المرجع السابق

ب- **المركبي العقاري الخاص**: يتمثل في شخص طبيعي يتمتع بشخصية قانونية فترة وجوده أي مدى حياته، وقد يكون المركبي العقاري الخاص شخص معنوي و شخص قائم بذاته ومستقل عن الأشخاص المكونين لن، وتقسم الأشخاص المعنوية الخاصة إلى شركات تهدف إلى تحقيق الربح والمركبي العقاري المعنوي الخاص يكون إما في شكل شخص واحد في إطار شركة ذات شخص وحيد أو في شكل أشخاص متعددة في إطار شركة ذات مسؤولية أو في شكل شركة توصية أو شركة مساهمة وهي تأخذ شكل الشركات التجارية.

### ثانيا : صاحب حفظ الحق

المكتب أو المشتري أو المقتني هو الطرف الثاني في عقد حفظ الحق وعليه تطبق عليه الأحكام العامة في خصوص الأهلية والإرادة إن أهلية المكتب تخضع لأحكام القواعد العامة، و بالتالي فالأصل في الشخص أن يكون كامل الأهلية وحسب ما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني والمقصود بالأهلية هي أهلية الأداء أي أهمية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية، وهي بلوغ 19 سنة، وأن تكون إرادته سليمة لا يشوبها أي عيب و أحكام الأهلية من النظام العام فلا يمكن لأحد النزول عنها و لا التعديل في أحكامها .

وهو الشخص المستفيد من العقار المبيع ويعتبر مالكة من تاريخ التوقيع على محضر التسليم إلى يوم التوقيع على العقد وذلك بأثر رجعي.

حيث أن المرسوم التشريعي رقم 93-03 قد أعطى للمشتري وصفا آخر على خلاف القانون رقم 86-07 حيث كان هذا الأخير يسمى المشتري بالمرشح للملكية، والفرق بين المصطلحين يظهر في أن المشتري في عقد البيع على التصاميم يعتبر مالكا للعقار منذ يوم التوقيع على محضر التسليم إلى يوم التوقيع على العقد بأثر رجعي، أما المقصود بالمرشح للملكية في عقد الحفظ حسب القانون

رقم 07-86 فيه الشخص المؤهل لاكتساب الملكية بموجب عقد عرفي يخضع للتسجيل، ولكن الملكية لا تنتقل إليه إلا بعد 06 أشهر من إنتهاء الأشغال<sup>1</sup>.

ويبدو من خلال اطلاعنا على الواقع العملي أن أغلب المتعاملين في الترقية العقارية لا يقدمون على إبراء عقود البناء عمى التصاميم إلا في منتصف مدة الإنجاز (البناء نصف جاهز) أو عند انتهاء المدة (البناء جاهز)، وهذا دون إمكانية تملك المشتري للبناء. وعلى هذا الأساس تعتبر الترقية العقارية الهيئة التي تنظم المعاملات العقارية و النشاط العقاري سوى في مدة إنجاز البناء أو إنهاؤها، ولهذا سنتطرق في الفرع الثاني إلى أهمية العملية لعقد حفظ الحق .

### الفرع الثاني : الأهمية العملية لعقد حفظ الحق

الأسباب التي تجعل من إبرام عقد ابتدائي مسألة ضرورية تصب في مصلحة المرقى العقاري (البائع) و صاحب الحق ( المكتب المشتري) تلخص فيما يلي

#### أولاً: جس نبض السوق

يمكن العقد التمهيدي المرقى العقاري من تقييم درجة نجاح مشروعه من خلال اختبار مدى تقبل السوق لمشروعه الإسكاني الذي يظهر من عدد الأشخاص الذين يريدون إبرام عقود حجز معه، وبالتالي تفادي خطر الخوض في مشروع مآله الفشل ذلك أنه بوسع المرقى التخلي عن المشروع مع رده لمبلغ التسبيق المودع كضمان لأصحابه فمن الناحية العملية تتضمن عقود حفظ الحق بند مفاده أن إنجاز المشروع يتوقف على بلوغ معدل معين من الحجوز<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> نادية عارف، أمال صوالح عمار، المرجع سابق، ص.29

<sup>2</sup> محمد بن عامر، عقد حفظ الحق كتقنية للترقية العقارية مقال بمجلة الدراسات القانونية كلية الحقوق - جامعة يحي فارس بالمدينة الموقع الإلكتروني

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/40485> تاريخ المشاهدة 2020/02/25 الساعة 19.53 سا

## ثانيا: تعبئة الموارد المالية

أمام الصعوبات التي توجه المرقي العقاري في إنجاز أو إنهاء البناء بصفة جيدة باعتباره لا يملك في أغلب الحالات الوسائل والإمكانات المالية الكافية، اقتضت مصلحته أن يرتبط مع المشتري بموجب اتفاق ما قبل التعاقد في انتظار إبرام العقد النهائي بعد نهاية الأساسات.

يسمح العقد الابتدائي - عقد حفظ الحق - من تعبئة الموارد المالية للمشروع المعول إنجاز، سواء من خلال التسبيقات المدفوعات من قبل الملاك المستقبليين أو من خلال المساهمة المالية للبنوك في المشروع على اعتبار أن العقد التمهيدي يعد ضمانا للحصول على تمويلات (قروض) أمام الهيئات المصرفية.<sup>1</sup>

## ثالثا: تحديد العناصر الأساسية للعقد النهائي

يتيح العقد التمهيدي التريث و تحديد العناصر الأساسية للعقد النهائي من سعر و طبيعة الخدمات المؤداة بصفة توقعية قبل الالتزام النهائي بها.

<sup>1</sup> محمد بن عامر ، عقد حفظ الحق كتقنية للترقية العقارية ، المرجع السابق ، ص 8

## المبحث الثاني: أركان عقد حفظ الحق

عقد حفظ الحق كسائر عقود البيع الأخرى التي تتطلب توفر الأركان العامة المعروفة شأنه في ذلك شأن بقية العقود الأخرى وذلك حتى يرتب آثاره القانونية، وعليه سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى دراسة هذه الأركان و المتمثلة في الأركان الموضوعية والأركان شكلية

### المطلب الأول: الأركان الموضوعية لعقد حفظ الحق

لقيام أي عقد لابد من توافر الشروط الموضوعية فيه حتى يثبت في مواجهة الغير وعقد حفظ الحق كباقي العقود المدنية إلا أنه يتمتع بخصوصية وبالتالي لكي يكون العقد صحيحا يجب أن يتوافر على شروط موضوعية وهي التراضي المحل والسبب والتي سنتناولها في الفروع التالية :

#### الفرع الأول : التراضي

هو الركن الأول في عقد البيع ، ويقصد به تطابق إرادتي البائع والمشتري وتبادل التعبير عن ذلك، أي أن عقد البيع ينعقد إذا صادف إيجاب أحد الطرفين قبول الطرف الآخر وهذا ما نصت عليه المادة 59 مدني جزائري (( يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية))<sup>1</sup>.

والتعبير عن الإرادة يكون بأي طريقة من طرق التعبير الذي يدل بوضوح على الرغبة في البيع والشراء أما العناصر الثانوية كمكان تسليم المبيع ودفع الثمن، فلا تدخل في الاعتبار بصفة جوهرية وإنما يكفي في هذا الصدد ألا يحصل خلال بين الطرفين بشأنها وتسري عمى تبادل الإيجاب والقبول الأحكام العامة التي ينص عليها المشرع الجزائري ..

1- الأهلية الواجبة في كل من البائع والمشتري : يشترط لصحة أي تصرف قانوني، أن يتحقق في من أبرمه الأهلية اللازمة لذلك ، فالأهلية شرط لصحة عقد البيع، ذلك أن الإرادة التي ينشأ عنها التراضي لابد لها من التمييز .و يكون تمييز الشخص كاملا ببلوغه سن الرشد وهي 19 سنة كاملة

<sup>1</sup> المادة 59 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق

وهذا ما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني الجزائري (( كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر ( 19 ) سنة كاملة))<sup>1</sup>.

كما يشترط على من بلغ سن الرشد أن لا يكون مصاباً بعارض من عوارض فقدان الأهلية كالعته أو الجنون أو السفه أو الغفلة وهذا ما نصت عليه المادتين 42 و 43 من القانون المدني الجزائري . فالمادة 42 تنص على ما يلي : (( لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً للتمييز لصغر في السن أو عته أو جنون يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة))<sup>2</sup>

أما المادة 43 فتتص على ما يلي : ((كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون ))<sup>3</sup>.

فأهلية كل من البائع والمشتري إذن هي أهلية التصرف، وتقتضي بلوغ سن الرشد فنلاحظ أن هذا العقد أنه يضم طرفين، بائع ومشتري فالبايع يكتسب صفة التاجر أما المشتري فيكون إما شخصاً مدنياً أو تاجراً كما يمكن أن يكون البائع والمشتري شخصاً طبيعياً أو معنوياً .

فالبايع باعتباره تاجر لا بد أن تتوفر فيه أهلية الاتجار فإذا لم تتوفر لديه هذه الأهلية فإنه لا يعتبر تاجراً ولو باشر أعمالاً تجارية ويجب في هذه الحالة عدم الخلط بين انعدام الأهلية أو نقصها والمنع من امتهان التجارة<sup>4</sup> إذ يقضي القانون المدني في المادة 40 منه بأن سن الرشد يتحدد بتسع عشرة سنة كاملة، وعلى ذلك فإن كل شخص بلغ هذا السن الحق في مزاولته التجارة طالما كانت أهليته

<sup>1</sup> المادة 40 من الأمر رقم 58-75 ، المرجع السابق

<sup>2</sup> المادة 42 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق

<sup>3</sup> المادة 43 من الأمر رقم 58-75 ، المرجع السابق

<sup>4</sup> نادية عارف، أمال صوالح عمار، المرجع سابق، ص.30

كاملة ولم يصب بعارض من عوارض الأهلية كالجنون والعتة والسفه والعقلة. أما بالنسبة للقاصر المرشد فإن القانون يخوله حق مباشرة أعماله التجارية وذلك في حدود الإذن الممنوح له.

أما إذا كان البائع شخصا معنويا فيكتسب هو الآخر الأهلية التجارية وبالتالي يمكن لهذا الشخص أن يكون مرقى عقاري وفقا لذلك فإن الشركة لا يمكن لها التصرف إلا في حدود الغرض المحدد لها التي أنشأت من أجله، ولا تستطيع تغييره إلا بتغيير عقد التأسيس، وعليه نستنتج أن الشخص المعنوي باكتسابه الأهلية القانونية يمكنه مباشرة أعمال الترقية العقارية.

كما يشترط أن تكون إرادة البائع سليمة من عيوب الإرادة ( الغلط والتدليس، الإكراه، الغش، الاستغلال. أما بالنسبة للمشتري فيكون شخصا طبيعيا مدنيا في غالب الأحيان، فيشترط فيه أهلية الأداء، وليس أهلية الوجوب، فتعني قدرة الإنسان على مباشرة التصرفات القانونية بنفسه مع سريان آثارها في حقه. يشترط كذلك علم المشتري بالمبيع والعلم المعتبر من جانب المشتري هو العلم السابق لانعقاد العقد بشرط أن يبقى المبيع إلى وقت العقد على الحالة التي كان عليها وقت العلم فإذا لم يتحقق علم المشتري بالمبيع على النحو السابق بيانه فإن البيع يكون قابلا للإبطال.

وتتمثل المسائل الجوهرية في الاتفاق على ماهية العقد، الاتفاق على المبيع، الثمن، وعلى مدة العقد، وهو ما سنحاول شرحه وبايجاز.

**2-الاتفاق على طبيعة العقد:** يجب على المتعاقدين أن يتفقا على طبيعة العقد الذي هما بصدد إبرامه، وأن يتطابق الإيجاب والقبول على ذلك، وعليه يجب أف يتفق المرقى العقاري والمتعاقد معه أن العقد المبرم هو عقد حفظ الحق، وهو عقد لا يرتب حقوق عينية بالرغم أنه ينصب على عقار، إنما هو عقد تمهيدي لباع عقار ويفيد كذلك الاتفاق على طبيعة العقد خضوع هذا الأخير للأحكام المتعلقة به والتي تنظمه بموجب القانون رقم 11-04 وباقي القوانين التنظيمية.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> نادية عارف، أمال صوالح عمار، المرجع سابق، ص.32

**3-الاتفاق على محل العقد:** المحل في عقد حفظ الحق يتمثل في العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء, وبما أنه غير موجود عند التعاقد, يجب أن يتطابق الإيجاب والقبول على محل العقد تطابقاً تاماً و ذلك عبر تحديد المواصفات الأساسية له من حيث المساحة, الموقع والصفات التي يشترط صاحب حفظ الحق تواجدها في البناية.

**4-الاتفاق على الثمن:**يعتبر الثمن من أهم المسائل الجوهرية التي يجب الاتفاق عليها, ولا يتم العقد دونها وعليه يجب تحديد الثمن الإجمالي للعقار المقرر بناؤه في عقد حفظ الحق, وذلك طبقاً لدراسات تقنية ومالية من طرف المرقي العقاري والتي من خلالها يتم تحديد نسبة 20% منه والتي على صاحب حفظ الحق تسبيقها كضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة ويجب أن يكون هذا التسبيق نقداً<sup>1</sup>.

كما يجب الاتفاق كذلك على سعر النهائي والسعر التقديري القابل للتغيير حسب حالة السوق العقارية

**5-الاتفاق على المدة:**يجب أن يحدد في عقد حفظ الحق المدة اللازمة التي يتم فيها تنفيذ مشروع البناء من طرف المرقي العقاري والتي من خلالها يتم تعيين تاريخ إبرام العقد النهائي أي عقد بيع البناية المنجزة كما يعد تحديده هذه المدة ضروري للضغط على المرقي العقاري لاحترام الآجال المحددة لإتمام البناية وعدم التقاعس في القيام بالتزاماته ويكون التعبير عن الإيجاب والقبول في إطار عقد حفظ الحق في شكل صريح وعن طريق الكتابة وهذا وفقاً للمرسوم التنفيذي رقم 13-431 المتضمن نموذج عقد حفظ الحق.

وبالتالي فإن العملية القانونية المراد تحقيقها تتضمن التزامات لكلا الطرفين حيث إن محل التزام البائع هو المبيع ومحل التزام المشتري هو الثمن طبقاً للقواعد العامة.

<sup>1</sup> نادية عارف، أمال صوالح عمار، المرجع سابق، ص.32

## الفرع الثاني : المحل

محل العقد لم يتضمن القانون المدني الجزائري تعريفاً محدد لمحل الالتزام ، حيث أن محل الالتزام هو الذي ينشئه محل العقد الذي هو العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها ( كالبيع ، الإيجار ، التأمين ) ويشترط في المحل توافر شروط معينة تضمنها المواد 92 ، 96 من القانون المدني الجزائري و هذه الشروط هي

- أن يكون موجود عند إبرام العقد أو ممكن الوجود في المستقبل.
- أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين .
- أن يكون الحل مشروعاً .

**1-العقار المقرر إنجازة:** عقد حفظ الحق هو عقد تمهيدي لبيع عقار مقرر بناؤه أو في طور البناء يلتزم فيه المرقي العقاري بحجز هذا العقار لصاحب حفظ الحق وبالمقابل يقوم هذا الأخير بدفع تسبيق كضمان فالمحل في عقد حفظ الحق يتمثل في العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء, وفي التسبيق النقدي و يتميز عقد حفظ الحق بعدم وجود المحل وقت إبرام العقد حيث أن العقد ينصب على عقار لم ينجز بعد وهذا ما يجعل محل هذا العقد شيء مستقبلي<sup>1</sup>.

عقد حفظ الحق هو عقد تمهيدي لبيع عقار مقرر بناؤه أو في طور البناء يلتزم فيه المرقي العقاري بحجز هذا العقار لصاحب حفظ الحق, وبالمقابل يقوم هذا الأخير بدفع تسبيق كضمان فالمحل في عقد حفظ الحق يتمثل في العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء, وفي التسبيق النقدي<sup>2</sup> يتميز عقد حفظ الحق بعدم وجود المحل وقت إبرام العقد حيث أن العقد ينصب على عقار لم ينجز بعد وهذا ما يجعل محل هذا العقد شيء مستقبلي.

<sup>1</sup> -المادة 92 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي, النظرية العامة للالتزامات(مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري), دون طبعة, دار الكتاب الجزائري 2003 ، ص

ونجد أن المشرع بالرغم من أنه لم يفرق بين العقار المخصص لمسكن وذلك المتعلق بممارسة نشاط صناعي أو تجاري أو مهني، بحيث جعل نشاط الترقية العقارية يخضع للقانون رقم 11-04 والأحكام التي تنظمه إلا أنه بالرجوع إلى نموذج عقد حفظ الحق نلاحظ أنه خص الشخص الطبيعي للجوء إلى هذه الصيغة دون الشخص المعنوي مثلما هو مبين في نموذج عقد البيع على التصاميم. وبما أن محل عقد حفظ الحق عبارة عن بناية لم تتجز بعد يجب أن يتوفر هذا المحل على الشروط التالية :

أ أن يكون موجودا أو قابلا لموجود: إن عقد حفظ الحق محله عقار غير موجود عند التعاقد و قابلا موجود مستقبلا على خلاف بعض العقود وهذا راجع لطبيعة العقد الزمني الذي يكون فيه الزمن عنصرا أساسيا وقد أجاز القانون المدني التعامل في الأشياء المستقبلية بشرط أن تكون محققة الوجود إلا أنه لا يمكن الجزم مطلقا بتحقيقه.<sup>1</sup>

و إذا كان الإلتزام محله نقل حق عيني فالشيء الذي تعلق به هذا الحق يجب أن يكون موجودا والمعنى المقصود من الوجود هو أن يكون الشيء موجودا وقت نشوء هذا الإلتزام أو أن يكون ممكن الوجود بعد ذلك.<sup>2</sup>

المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 11-04 يضمن لصاحب حفظ الحق إسترجاع التسييق الذي دفعه لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في حالة حصول ذلك ولا يحقق عقد حفظ الحق الغرض المقصود منه وهو عملية البيع إلا إذا إلتزم المشرع ببناء العقار محل العقد ويفترض بالضرورة أن محل العقد عبارة عن عقار لم يكتمل بناؤه أو لم يبدأ البناء كليا وعليه لابد أن يبرم هذا العقد قبل

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري (مصادر الإلتزام)، ج 1، ط 1، ديوان المطبوعات الجامعية 2010، ص 77

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح نظرية الإلتزام بوجه عام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966، ص 306.

إتمام الإنجاز ليخضع لأحكام القانون رقم 11-04 المتعلقة بعقد حفظ الحق أما بعد الإنتهاء من أعمال البناء و إكمال وجود العقار في هذه الحالة بيع عادي يخضع للأحكام للقواعد العامة بالبيع .

ب - أن يكون قابلا للتعين: أو بصفة أخرى يجب أن يحدد محل الالتزام أو على الأقل قابلا للتحديد وهو ما تنص عليه المادة 94 من القانون المدني الجزائري.<sup>1</sup>

وعليه يجب تعيين العقار في عقد حفظ الحق تعيينا دقيقا من حيث موقعه ومساحته وتحديد مواصفاته بدقة بالاتفاق بين أطراف العقد, وبما أن المرقى العقاري يعرض مشاريعه العقارية عن طريق الإشهار فهو ملزم بتقديم كل المعلومات اللازمة المتعلقة بالعقار المقرر إنشاؤه.

ج - أن يكون مشروعاً: تنص المادة 93 من القانون المدني الجزائري على " إذا كان محل الإلتزام مستحيلا في ذاته مخالفا للنظام العام والآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقاً".<sup>2</sup>

وعليه من خلال نص المادة يجب أن تتوفر شروط المشروعية في محل الإلتزام فإذا كان محل الإلتزام غير محل مشروع فإن الإلتزام لا يقوم ولا يبطل العقد لانقضاء محله فعدم المشروعية راجع إما إلى نص في القانون أو مخالفة هذا التعامل للنظام والآداب العامة .

## 2- الثمن:

إن الاتفاق على الثمن يقتضي بطبيعة الحال تعيينه أو على الأقل بيان الأسس التي تؤدي إلى تعيينه على وجه لا يثير النزاع في مقداره مستقبلا.

ولاعتبار أن عقد حفظ الحق من العقود الملزمة للجانبين, يلتزم المرقى العقاري بحجز البناية ويلتزم صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق كضمان لوجود نية لإبرام العقد النهائي وليس بالضرورة الإلتزام

<sup>1</sup> المادة 94 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق

<sup>2</sup> المادة 93 ، المرجع السابق

بالشراء وهذا نظار لطبيعة العقد وخلافا للقواعد العامة التي تلزم المشتري في عقد البيع بدفع مبلغ من النقود إلى البائع مقابل نقل الملكية فالثمن في عقد حفظ الحق ينقسم إلى قسمين:

**القسم الأول:** عبارة عن تسبيق نقدي بـ: 20% من الثمن الإجمالي للعقار المقرر إنجازَه يودع لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

**القسم الثاني :** ما تبقى من المبلغ يدفع عند إبرام العقد النهائي كما يعد الثمن المحدد في العقد ثمن تقديري قابل للتغيير<sup>1</sup>

وعلى هذا الأساس قد نص القانون المدني في حالة إلترام المتعاقدين لسبب غير مشروع أو مخالف للنظام العام والآداب العامة وبناءا عمى ذلك اشترط المشرع أن يكون للإلترام سبب طبقا للقواعد العامة, وهو ما سنتناوله في الفرع التالي.

### الفرع الثالث : السبب

حيث نحاول أن نعرف ركن السبب بطريقتيه التقليدية و الحديثة

**1- النظرية التقليدية :** في نص المادة 98 من القانون المدني الجزائري أفادت أن العقد قد يكون خاليا من ذكر السبب وعليه يفترض أن يكون للعقد سببا مشروعا وهي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها فيكون المشرع قد أخذ بفكرة الإزدواجية في السبب فيكون الإلترام السبب الذي يمكن باعتباره ركنا في العقد هو الباعث الدافع إلى التعاقد وبالتالي الأخذ بالنظرية الحديثة لمسبب الذي يؤدي فيها الغلط في السبب إلى قابلية العقد للإبطال.<sup>2</sup>

1 المادة 52 من القانون 11-04 ، المرجع السابق

2 المادة 98 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق

**2- النظرية الحديثة للسبب :** هذه النظرية تأخذ بعين الاعتبار (الباعث) ولا تكتفي بمجرد الغرض المباشر, وهذا الباعث يجب ألا يخالف النظام العام والآداب العامة و إلا كان العقد باطلا وذلك بشرط علم الطرفين معا بهذا الباعث سواء في المفاوضات أو التبرعات والهدف هنا هو استقرار المعاملات .

هذه النظرية الحديثة أوسع من النظرية التقليدية, لكف لا تحل محلها و إنما تكملها بحيث تصبح النظرية الحديثة للسبب عاملا من العوامل التي تكفل حماية النظام العام والآداب العامة .

### 3 - إثبات السبب :

يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك. فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروع أن يثبت ما يدعيه فهذا يواجه فرضيتين .

أ- **الفرضية الأولى :** أن يكون العقد خاليا من ذكر السبب فيفترض في هذا الفرض أن للعقد سببا مشروع, ولكن هذه القرينة بسيطة يجوز للمدين أن يثبت عكسيا بجميع طرق الإثبات ولو بالبينة أو القرائن إذ لا كتابة هنا .

ب- **الفرضية الثانية :** أن يذكر السبب في العقد فيفترض أن هذا السبب حقيقي وليس صوريا وللمدين أن يثبت أن السبب المذكور في العقد صوري وليس بسبب حقيقي, ولكن على المدين في هذه الحالة أن يظهر العكس بالكتابة لأن الكتابة لا يجوز إثبات عكسيا إلا بمثلها, وبما أن السبب المكتوب في هذا العقد فعلى المدين إثبات الصورية بالكتابة ولو لم تزد قيمة العقد على ألف دينار

وكان عبئ إثبات العكس على الدائن وإذا أثبت الدائن أن السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي فللمدين أن يثبت أنه غير مشروع وذلك بكل طرق الإثبات<sup>1</sup>

إن المبدأ العام الذي يحكم المعاملات العقارية بين الأفراد هو مبدأ الرضائية إلا أن المشرع شدد من المعاملات القانونية الواردة على العقارات فأوجب إلزامية إفراغ التصرف الوارد على العقار في شكل رسمي، وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب الثاني.

### المطلب الثاني : الأركان الشكلية للعقد

إن الشكلية إفراغ العقد غي شكل معين يستلزمه القانون فهي ركن في التصرف القانوني أي ثبوت الإرادة بمقتضى القانون ومن دون الشكل التصرف باطل في العقود الشكلية وعليه يعد عقد حفظ الحق عقد فلا ينعقد صحيحا إلا إذا تم إفراغه في الشكل المحدد قانونا والمنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المتضمن نموذج العقد وكذلك يجب أف تتوفر فيه الشروط المنصوص إلى جانب إلزامه شهر وتسجيل عقد حفظ الحق .

### الفرع الأول : شكلية العقد

لإنعقاد عقد حفظ الحق لا بد من توافر العديد من البيانات والتي نستعرضها في ما يلي

#### أولا : الرسمية

حسب نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري تعرف على أنها " العقد الرسمي هو عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه<sup>2</sup> ولقد اشترطت هذه الكتابة الرسمية

<sup>1</sup> علي علي سليمان ، النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق ، ص 76

<sup>2</sup> المادة 324 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق

الأجل لإنشاء عدد من التصرفات كالتصرفات الواردة على العقار, وذلك في نص المادة 324 مكرر 1 .

### ثانيا: البيانات الخاصة لعقد حفظ الحق

يجب أن يحتوي عقد حفظ الحق على البيانات الواردة في المرسوم التنفيذي 13-431 الذي حدد نموذج عقد حفظ الحق وعليه يجب على الموثق عند تحريره إحترام الإجراءات الشكلية وما تنص عليه القوانين المنظمة لعقد حفظ الحق<sup>1</sup>.

1- بالنسبة للأطراف المتعاقدة: طرفين العقد هما المرقي والعقاري وصاحب حفظ الحق وكذا يجب توفر :

#### أ. البيانات المتعلقة بالمرقي العقاري :

- رقم الاعتماد وتاريخ منحه.
- رقم وتاريخ التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين.
- رقم الانتساب إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

#### ب. البيانات المتعلقة بصاحب حفظ الحق:

- يجب أن يفتح حساب خاص باسمه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.
- إيداع مبلغ التسبيق والمقرر بنسبة 20% من الكلفة الإجمالية للبناءة ويتم تحرير هذا التسبيق أمام الموثق.<sup>2</sup>

- يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق رقم حساب صاحب الحق .

2- **تعيين العقار:** يجب وصف البناءة موضوع عقد حفظ الحق وتعيينها وذلك بتحديد موقعها والعناصر المكونة لها من حيث المواصفات التقنية والمساحة مثلا عدد الغرف ، مساحتها... إلخ

<sup>1</sup> المادة 31 من القانون 11-04, المرجع السابق

<sup>2</sup> المادة 52 ، المرجع السابق

أما إذا كانت ملكية مشتركة يجب تحديد أملاك المشتركة المكونة لها وتحديد الملحقات المبنية وغير المبنية والتجهيزات التي تشملها، بالإضافة إلى ذلك يجب أن يتضمن العقد التزامات المتعلقة بتسيير الملكية المشتركة للمجمع العقاري المتضمن الملك المباع والتزام البائع بضمان أو تكاليف تسيير الملك العقاري خلال مدة سنتين ابتداء من تاريخ آخر جزء من البناء.<sup>1</sup>

**3 - ثمن العقار:** يجب أن يتحدد السعر التقدير للعقار موضوع عقد حفظ الحق هو المبلغ الذي يلتزم صاحب حفظ الحق في حالة إبرام العقد النهائي الناقل لملكية البناء المحفوظة والمقدرة بـ 80 % من البناء المتبقية من الكلفة الإجمالية لهذه البناء، إلا أن هذه النسبة تقديرية قابلة للتغيير ويجب أن يتم تحرير التسبيق بنسبة 20 % لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

**4 - الأجل التقديري للتسليم:** بالرغم من أن المشرع نص في نموذج عقد حفظ الحق على الأجل التقديري للتسليم إلا أنه في الحقيقة يعتبر أجل تقديري لإتمام كامل الإنجاز لأنه بالرجوع إلى القانون 04-11 نجد أنه تطرق إلى الشكلية لعقد حفظ الحق عند إبرام العقد النهائي مثلنا ما نصت عليه المادة 30 و31 " يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم المذكوران على التوالي في المادتين 27 و28 أعلاه أصل ملكية الأرضية ورقم السند العقاري عند الاقتضاء ومرجعيات رخصة التجزئة وشهادة التهيئة والشبكات وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء". وهو ما يتضمنه نموذج عقد حفظ الحق في المرسوم 13-431 و تتمثل هذه الوثائق في عقد الملكية، رخصة البناء، رخصة التجزئة، وشهادة التعمير.<sup>2</sup>

#### الفرع الثاني: الإجراءات الشكلية لإنعقاد العقد

وجوب توفر وحياسة البائع على بعض الوثائق الإدارية الضرورية وذلك قبل إكتتاب العقد وشهره لدى المحافظة العقارية

<sup>1</sup> نادية عارف، أمال صوالح عمار، المرجع سابق، ص.40

<sup>2</sup> نادية عارف، أمال صوالح عمار، المرجع سابق، ص.40

**أولاً: عقد الملكية** وهو الذي يثبت ملكية المتعامل في الترقية العقارية (المركبي) لقطعة أرضية أساسية فقد يسمح الدفتر العقاري ضمان حق الملكية المطلقة على العقار في مواجهة الغيرويضي في له طابع الحماية وبواسطة تكوين الحقوق العينية العقارية فيعرف الدفتر العقاري على أنه " سند للملكية لعقارية والحقوق العينية العقارية الأخرى ويضمن لها حماية كافية ويكسب صاحبه حجية مطلقة في مواجهة الغير "

### ثانياً: رخصة التجزئة

جاء في مضمون المادة 57 من القانون 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، المعدل والمتمم، وكذا المادة 07 من المرسوم التنفيذي 15-19. " تشترط رخصة التجزئة بالنسبة لكل عملية تقسيم ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها إلى قطعتين أو عدة قطع إذا كان يجب استعمال إحدى القطع الناتجة أو عدة قطع أرضية لتشييد بناية".

وعليه يتبين أن رخصة التجزئة وثيقة إدارية تسلم على شكل قرار إداري لكل شخص طبيعي أو معنوي متحصل على ملكية أرض يريد القيام بعملية تقسيم ملكية عقارية واحد أو عدة ملكيات إلى اثنين أو عدة قطع من أجل إقامة سكنية وهذا مهما كان حيث يتقدم المرقبي العقاري لطلب الحصول على رخصة التجزئة إلى مصلحة التعمير بالبلدية مرفقا بعقد ملكية ومخطط التجزئة والمواصفات الهندسية للقطعة وكذا الحدود والمساحة ثم يرسل طلب رخصة التجزئة والوثائق المرفقة به 05 نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والذي يتصرف باعتباره ممثلاً للدولة، كما يبلغ المقرر المتضمن رخصة التجزئة إلى صاحب الطلب في غضون الأشهر الثلاثة التالية لتاريخ إيداع الطلب وذلك عندما يكون التسليم.

### ثالثاً: رخصة البناء

وهي رخصة تشترط لتشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها، أو لتمديد البنايات الموجودة، أو لتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه، أو الواجحات المفضية على الساحة العمومية، أو لإنجاز جدار صلب للتدعيم أو للتسييح، حيث لا يمكن للمرقبين العقاريين مباشرة الأشغال بدون الحصول على رخصة البناء من الإدارة المعنية، حيث يعد البناء عنصراً هاماً في تنظيم المجال

العمراني ، لذلك عمل المشرع الجزائري على حصر طلب رخصة البناء في مجال معين ، كما حدد الاشخاص الذين يمكنهم القيام بطلب رخصة البناء .

أ- **تعريف رخصة البناء** :وبالرجوع إلى أحكام القانون رقم: 29\_90 المتعلق بالتهيئة والتعمير لا نجد تعريفا لرخصة البناء، بل تركها للفقهاء ، فهي قرار إداري ترخص بموجبه السلطة الإدارية المختصة بالبناء بعد أن تتحقق من إحترام قواعد التعمير المطبقة بالمنطقة .

وفي التشريع العمراني الجزائري هي عبارة عن قرار إداري تصدره جهات إدارية مختصة ومحددة قانونا في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي، الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير كل في حدود ونطاق اختصاصه) وعرفت أيضا ("رخصة البناء هي القرار الإداري الصادر من سلطة مختصة قانونا، تمنح بمقتضاه الحق للشخص (طبيعيا كان أو معنويا) بإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل البدء في أعمال البناء التي يجب أن تحترم قواعد قانون العمران.

ومنه فرخصة البناء من الناحية القانونية تكيف على أنها قرار إداري من قبيل الأعمال الإدارية تتميز الخصائص العامة التي تميز القرارات الإدارية والتي تتمثل في إقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم، قد تختلف إرادة الأشخاص حول الهدف المراد من وراء تحصيل رخصة البناء، فقد تمتد لتشمل عمليات التغيير والتحسين في المباني القائمة، بالإضافة لإنشاء بنايات جديدة، وهذا ما نصت عليه المادة 52 من قانون 29\_90 السابق المعدل والمتمم حيث أنها اشترطت رخصة البناء من اجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها ولتتمديد البنايات الموجودة ولتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه، أو الواجهات المفضية على الساحة العمومية ولإنجاز جدران صلب للتدعيم أو لتسييج كما يجب أن يحترم قراررخصة البناء للقواعد العامة للعمران لا سيما قوانين التهيئة والتعمير المتمثلة في مختلف المخططات التوجيهية للتهيئة والتعمير ومخططات شغل الأراضي بالإضافة للشهادات المتعلقة بالتعمير ورخص التجزئة، كما يجب يضمن القرار الرفاهية والسلامة ومختلف المعايير التي لها علاقة بالمحيط العمراني وهو ما نصت عليه قانون 04\_11 كما أن المشرع أشار إليها في القانون رقم: 15\_19 الذي يحدد كفايات التحضير لعقود التعمير وتسميتها

ب- **الجهات المختصة بتسليم رخصة البناء** :

يرسل طلب رخصة البناء مرفقا بالوثائق في ثلاث 03 نسخ بالنسبة لمشاريع البناء الخاصة السكنات الفردية وفي ثمانية 08 نسخ بالنسبة لبقية المشاريع التي تحتاج إلى رأي المصالح العمومية إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لمحل وجود قطعة الأرض، يسجل تاريخ إيداع الطلب بوصول يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي في نفس اليوم ، بعد التحقق من الوثائق الضرورية ، يتم التحقق من مدى مطابقة مشروع البناء لتوجيهات مخطط شغل الأراضي أو في حالة عدم وجوده لتعليمات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وأللتعليمات المنصوص عليها تطبيقا للأحكام المتعلقة بقواعد التهيئة والتعمير، كما يجب أن يراعي في التحضير مدى إحترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في ميدان الأمن والنظافة والبيئة والفن الجمالي وفي مجال حماية البيئة والمحافظة على الاقتصاد الجمالي.<sup>1</sup>

وبعدها تجمع المصلحة المختصة المكلفة بتحضير رخصة البناء، موافقات وراء الاشخاص العموميين أو المصالح أو عند الاقتضاء الجمعيات المعنية بالمشروع ،وبعده تصدر رخصة البناء في شكل قرار اداري ، تصدره الجهات الادارية المختصة

#### رابعا : شهادة التعمير

يمكن للمرقي العقاري إستخراج شهادة التعمير والتي هي عبارة عن شهادة إعلام، حول طبيعة الأرض ،تكون قبل الشروع في إجراء أية دراسة تتعلق بالأرض المعنية بعملية البناء وقد نصت عليها المادة 51من القانون رقم 90\_29 :والتي جاء فيها يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي معني ، قبل الشروع في الدراسات أن يطلب شهادة التعمير تعين حقوقه في البناء والارتفاعات التي تخضع لها الأرض المعنية، لهذا فشهادة التعمير تعد أداة إعلام ورقابة للإدارة ، فبموجبها تعين جميع الحقوق والإرتفاعات ، التي تخضع لها الارض المعنية بالبناء ، وقد أضافت المادة 51من قانون 90\_29 في فقرتها الثانية على أن يحدد التنظيم شروط وكيفيات تسليم شهادة التعمير لهذا جاء المرسوم التنفيذي رقم : 15-19، مبينا لذلك من المادة 02 إلى المادة 06 منه .

<sup>1</sup> المادة 46 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25/01/2015، الذي يحدد كيفيات التحضير لعقود التعمير وتسميتها ج.ر،

المؤرخة في 12/02/2015، العدد 07، ص 04

## أ\_ تعريف شهادة التعمير:

عرفتها المادة 02 من قانون 15\_19 السالف الذكر بأنها الوثيقة<sup>1</sup> التي تسلم بناء على طلب كل شخص معني ، تعين حقوقه في البناء والارتفاعات من جميع الأشكال التي تخضع لها الأرض المعنية، وأضافت الفقرة الثانية من نفس المادة ( زيادة على ذلك ، يمكن لكل شخص معني بنفس حقوق البناء الخاصة بالقطع الأرضية المعنية أن يحصل على بطاقة معلومات لاستعمالها، على سبيل الإشارة ، لكل غرض مناسب ، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تحل محل شهادة التعمير) وتختلف شهادة التعمير وبطاقة المعلومات من حيث مدة الصلاحية ،فمدة صلاحية بطاقة المعلومات ثلاثة أشهر ، أما مدة صلاحية شهادة التعمير مرتبطة بصلاحية مخطط شغل الأراضي المعمول به اوصلاحية المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير في حالة عدم وجود مخطط شغل الاراضي طبقا لنص المادة 05من نفس المرسوم ، ونشير أن المرقى العقاري في غالبية الأحيان لا يلجأ إستخراج شهادة التعمير ، كون الأرض محل إنجاز المشروع العقاري يشملها مخطط شغل الاراضي الذي يحدد بالتفصيل حقوق إستخدام الأرض ، والبناء والمظهر الجمالي والارتفاعات ،1 خاصة في المناطق الحضرية لكنه قد يحتاجها لإستخراجها في المناطق غير الموضح في مخطط شغل الأراضي قبل استخراج رخصة البناء. ومنه وفي الغالب المعني يطلبها في حالة غياب المخطط الأول ليستوضح حقوق البناء والمظهر الخارجي للبنائة وحقوق الارتفاعات الواردة عليه قبل استخراج رخصة البناء ، وعلى المهندس أن يراعي هذه الحقوق عند وضع التصميم<sup>2</sup> تمنح صاحب الطلب الخيار بين بطاقة المعلومات وشهادة التعمير دون أن تحل محل هذه الشهادة بخلاف القانون 90\_176 الملغى الذي لا يسمح سوى بإستخراج شهادة التعمير ، غير أن المشرع لم يفرق بينهما ومجالات إستخدام كل واحد منهما، ومنه يستطيع المرقى العقاري أن يطلب استخراج شهادة التعمير طبقا لنص المادة 51 من قانون 90-29 .

<sup>1</sup> المادة 02 من نفس المرجع

<sup>2</sup> مسكر سهام، المرجع السابق ص. 214

ب\_ إجراءات طلب وتسليم شهادة التعمير أو بطاقة المعلومات

إشترط القانون للحصول على شهادة التعمير، إتباع إجراءات معينة ، فعلى المرقي العقاري تقديم الأمر إلى الجهة المختصة ، والتي تقوم بفحص الطلب ثم تسليم شهادة التعمير.

يودع طلب شهادة التعمير من المرقي العقاري والوثائق المرفقة به بمقر البلدية المختصة إقليمياً في نسختين ، مقابل وصل الإيداع ويجب أن يتضمن الطلب البيانات الآتية: <sup>1</sup>

\_إسم المالك الأرض ، تصميم حول الوضعية يسمح بتحديد القطعة الأرضية ، وتصميم آخر يوضح حدود القطعة الأرضية المتواجدة في حدود المحيط العمراني، كما يتضمن طلب \_بطاقة المعلومات\_ نفس البيانات ماعدا هوية المالك.

ويدرس هذا الطلب من طرف مصالح التعمير للبلدية اعتماداً على أحكام أداة التعمير المعمول بها ، كما يمكن لمصالح التعمير الخاصة بالبلدية الإستعانة عند الحاجة بالمساعدة التقنية لمصالح الدولة المكلفة بالعمران على مستوى القسم الفرعي للدائرة المعنية أو أي مصلحة تقنية تراها ضرورية وتسلم شهادة التعمير عند الحاجة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي. <sup>2</sup>

وتبلغ شهادة التعمير أو بطاقة المعلومات خلال خمسة عشر يوماً الموالية لتاريخ إيداع الطلب المتضمن، ويجب أن تبين شهادة التعمير أو بطاقة المعلومات ما يأتي<sup>3</sup>:

- مواصفات التهيئة والتعمير المطبقة على القطع الأرضية.
- الارتفاقات المدخلة على القطعة الأرضية والمواصفات التقنية الخاصة.
- خدمة القطعة الأرضية بشبكات من الهياكل القاعدية العمومية الموجودة او المبرمجة.

- الأخطار الطبيعية بشبكات التي يمكن أن تؤثر على الموقع المعني ، وتلك المحددة على الخريطة التي يمكن أن تنقص من قابلية القطعة الأرضية لإنجاز المشروع عليها أو تمنع ذلك لاسيما في حالة ظهور صدور نشاطات زلزالية نشطة على السطح او تحركات القطع الأرضية (انزلاق ، إنهيار ، انسياب الوحل ، رص، تمييع ، تساقط...،) القطع الأرضية المعرضة للفيضانات

<sup>1</sup> المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 ، المرجع السابق

<sup>2</sup> المادة 03 فقرة 05 من المرسوم التنفيذي رقم: 15-19

<sup>3</sup> المادة 04 من نفس المرسوم.

الإخطار التكنولوجية الناجمة عن نشاط المؤسسات الصناعية الخطيرة وقنوات نقل المنتجات البترولية والغازية وخطوط نقل الطاقة والتي تؤدي إلى تحديد أو إقصاء قابلية المشروع على القطعة الأرضية. والملاحظ في الأخير أن القانون 11\_04 والمراسيم المنظمة له تشترط على المرقي العقاري استخراج عقود التعمير المطلوبة دون إلزامه بإستخراج شهادة التعمير عكس رخصة البناء ورخصة التجزئة ، كونها إختيارية يمكن الإستغناء عنها ، وذلك نظرا لوجود مخطط شغل الأراضي الذي يوضح كل التفاصيل المتعلقة بالعقار ، والتي تعتبر البديل لهذه الشهادة لا سيما وان المهندس واضع التصميم يراعي مخطط شغل الأراضي وطبيعة المنطقة العمرانية وقواعد البناء والتعمير، لكنها ضرورية في حالة إذا كان العقار لا يشمل مخطط شغل الأراضي .

### الفرع الثالث : إجراءات تسجيل العقد

لم تكتمل أركان عقد حفظ الحق إلا بصدر المرسوم التنفيذي رقم 31-431 الذي يحدد نموذج عقد حفظ الحق حيث أخضعه لإجراءات التسجيل دون الشهر الذي بدوره ينتهي بعد إبرام العقد النهائي وتسليم البناية لصاحب حفظ الحق.

**أولاً: مرحلة تسجيل عقد بيع العقار** المشرع الجزائري لم يعط تعريفا جامعاً لإجراء التسجيل، بل اقتصر على تبيان أهميته فالتسجيل يتمثل في تدوين عقد في سجل رسمي يملكه موظفو التسجيل الذين يقبضون من جراء ذلك رسماً جبائياً. فهو إجراء ضريبي يتمثل في إدراج بعض الإجراءات و التصريحات في سجلات رسمية بشرط دفع حقوق مائة للإدارة المكلفة بهذه المهمة.<sup>1</sup> ومنه يمكن تعريف التسجيل على انه إجراء إداري يقوم به موظف عمومي مؤهل قانونياً لتسجيل جميع التصرفات القانونية الواردة على العقارات مقابل دفع أتاوى، حسب كفيات متعددة يحددها القانون.

<sup>1</sup> عبد اللطيف فاصلة، محمد أمين مزيان، أحكام تسجيل عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية. المجلد 52، العدد 2، ص 362

## ثانيا: الأهمية القانونية لعملية تسجيل العقارات

إضافة إلى الدور الجبائي التمويلي الذي يلعبه تسجيل العقارات وهو دور أساسي، هناك أهمية قانونية، بما أن إجراء التسجيل مرحلة من مراحل انتقال الملكية العقارية كما أنه إجراء ملزم باعتبار أن رسوم العقود تستخلص قبل إتمام إجراء التسجيل ومنه إن التسجيل مرحلة من مراحل نقل الملكية العقارية فهو يسبق مرحلة الشهر العقاري كما أنه إجراء ملزم باعتبار أن رسوم العقود تتخلص قبل إتمام إجراء التسجيل<sup>1</sup> حسب نص المادة 393 من القانون المدني و هذا حسب المادة 82 من قانون التسجيل: " إن رسوم العقود أي يجب تسجيلها، تستخلص قبل إتمام الإجراءات .....". حيث لا تتوافر في العقد أركان البيع إلا بالتسجيل لدى دائرة التسجيل كما أن لتسجيل العقارات دور في إثبات تاريخ العقود العرفية التي يقوم بتحريها الأطراف فيما بينهم دون تدخل من جانب موظف عام أو ضابط عمومي .

<sup>1</sup> عبد اللطيف فاصلة، محمد أمين مزيان، المرجع السابق، ص 362

## خلاصة الفصل الأول

لقد أعاد المشرع الجزائري ضبط عقد حفظ الحق وجعله من عقود الترقية العقارية المنظمة وهذا في

القانون 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية

تعريفا دقيقا للعقد، وبالتالي يتضح لنا من خلاله أن عقد حفظ الحق لو خصائص عديدة، أهمها

أنه عقد ملزم لجانبين، بالإضافة إلى وجوب كتابته ووضعه في طابع رسمي، وما يميز هذا العقد عن

بقية العقود المشابهة لو كعقد البيع على التصاميم والوعد بالبيع.

كما أشرنا في إلى الأركان الموضوعية للعقد وهي التراضي والمحل (العقار المراد انجازه) والأركان

الشكلية للعقد (حفظ الحق) وهي الرسمية وإلا أعتبر العقد باطلا و تسجيل العقد في المحافظة العقارية

وتعتبر خصوصا الضمانات المالية من أهم الضمانات التي يعتمد عليها المرقى العقاري في الجزائر

لإتمام مشروع الترقوي. حيث في الأخير يسعى إلى تأمين انتهاء مشروع البناء في الوقت المحدد

في العقد. أما يعتبر موضوع انتقال ملكية العقار في طور الإنجاز أهم التزام يقع على عاتق المرقى

العقاري، حيث يختلف عن وضعية العقار المنجز نظرا لغياب العقار وقت إبرام العقد، وكون انتقال

الملكية يشكل كذلك أكبر اهتمام المكتتب أو المشتري الذي ينتظر استلام العقار عند إتمام انجازه

للتأكد من مدى احترام المرقى العقاري لالتزاماته المهنية المدرجة في التشريع والتنظيم وعقد بيع العقار

في طور الإنجاز، أما يستخلص يتم نقل ملكية العقار موضوع عقد حفظ الحق بمجرد انعقاد عقد

البيع النهائي مقابل تسديد المبلغ المتبقي للبيع.

وقد أصاب المشرع حين نص على عقد حفظ الحق، وذلك من اجل الحد من تعسف المرقى العقاري،

وتماطله عن تنفيذ إلتزامه أو إفالسه، ومن جانب آخر فإنه يحمي المرقى العقاري نفسه في حالة

عدول المشتري أو رفضه دفع التسبيقات، ولهذا فإن عقد حفظ الحق يشكل حماية للجانبين وهذا طول

مدة إنجاز البناء المتفق عليه فعقد حفظ الحق لا يعتبر آلية جديدة كلياً، حيث نص عليه المشرع الجزائري في قانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية، لكن بكيفية مختلفة عن التي جاء بها القانون 04/11، فقد أحاطها المشرع في هذا الأخير بتنظيم جديد يتماشى مع متطلبات الحالية.

إن عقد حفظ الحق هو آلية قانونية قبلية، تمكن المشتري من حجز وحدة عقارية لدى المرقى العقاري إلى حين سداد الثمن الكلي، والإنتهاء من الإنجاز، كما تمكن المرقى العقاري من الحصول على ضمان التسبيقات التي يدفعها المشتري، مقابل حصوله على العقار المحفوظ، وهذا ما نجده في الإلتزامات الواجبة على طرفيه، ويعتبر هذا العقد غير ناقل لملكية العقار المحفوظ، كما أنه لا يخضع لإجراءات الشهر رغم أن محله عقار.

## الفصل الثاني

ضمانات التعامل بصيغة عقد

حفظ الحق

## تمهيد

هناك حقوق و إلتزامات تترتب على طرفي عقد حفظ الحق المرقي وصاحب حفظ الحق حيث يلتزم المرقي العقاري بتخصيص العقار المقرر إنجازَه لصاحب حفظ الحق بمقابل أن يدفع هذا الأخير المبلغ .

حيث في عقد حفظ الحق المشرع الجزائري إستحدث آلية جديدة للترقية العقارية وهي صندوق الضمان والكفالة المتبادلة وذلك نظار للطبيعة الخاصة لهذا الصندوق في حماية صاحب حفظ الحق. وعليه سنتناول في هذا الفصل محورين وهما الإلتزامات القانونية بين أطراف عقد حفظ الحق أولاً ثم تعريف و دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في تطور الترقية العقارية .

## المبحث الأول: إلتزامات طرفي عقد حفظ الحق

بما أن عقد حفظ الحق عقد تبادلي فإنه تترتب إلتزامات قانونية بين المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق فمسؤولية المرقي العقاري إتمام البناء و إنهائه في آجاله وكذلك الإلتزام ببيع البناية وتسليمها في الآجال المحددة بالإضافة إلى الإلتزام المهم وهو نقل ملكية العقار للمشتري وهو أيضا ملزم بدفع الثمن وهو الإلتزام الأساسي الذي يقع على عاتقه كذلك ويتسلم المبيع .

## المطلب الأول :إلتزامات المرقي العقاري

يلتزم المرقي العقاري طبقا لعقد حفظ الحق، بتخصيص الملك العقاري المقرر بناؤه أو في طور البناء لفائدة صاحب حفظ الحق، كما يلتزم بإعداد عقد بيع البناية المحفوظة أمام الموثق، وأخيرا يلتزم بتسليمها كأثر من آثار نقل الملكية العقارية حيث في القانون رقم 04-11 جمع بين عقد حفظ الحق الذي يشبه عقد البيع الأجل و عقد البيع على التصاميم الذي يشبه عقد البيع في حالة إنجاز المستقبلي بحيث أرجع التعامل بعقد حفظ الحق الذي كان ملغى لكن بأحكام قانونية جديدة وطور أحكام عقد البيع على التصاميم و من خلال هذا المطلب نتعرف على إلتزامات المرقي العقاري التعاقدية .

## الفرع الأول : إلتزامات المرقي العقاري المترتبة قبل إتمام الإنجاز

تنص المادة 27 من القانون 04-11 " 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، 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<sup>1</sup>

من خلال نص المادة نستخلص أنه يترتب على المرقى العقاري قبل إتمام الإنجاز إلتزام

بعدم قبول التسبيق وحجز العقار لفائدة صاحب حفظ الحق والإلتزام بإتمام الإنجاز خلال الأجل

المتفق عليه.

### أولاً- مضمون الإلتزام بحجز العقار و عدم قبول تسبيق قبل توقيع عقد البيع:

ما يلاحظ من تعريف المشرع الجزائري لعقد حفظ الحق في نص المادة 27 من القانون رقم 11-

04 أن هذا العقد لا يعدو أن يكون عقدا تمهيديا يكون فيه البائع حاجزا يقتصر التزامه في حجز

العقار لفائدة المحجوز له غير أن المشرع أضاف الإلتزام بالتسليم العقار المقرر بناؤه لصاحب حفظ

الحق لكن التسليم طبقا للقواعد العامة<sup>2</sup> يترتب بعد إبرام عقد البيع وانتقال الملكية للمقتني بشهر

العقد بقوة القانون، وعليه الإلتزام بالتسليم يترتب عليه البيع وليس عقد حفظ الحق .

كما أن المشرع يلزم صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق في حساب مفتوح بإسمه لدى صندوق

الضمان والكفالة المتبادلة وبهذا أضاف مهام جديدة للصندوق تشبه ما تقوم به البنوك بالرغم من أنه

لا يخضع لأحكام قانون النقد و القرض كما أن مبلغ التسبيق لا ينتج فوائد مثل الحسابات المفتوحة

في ولهذا لا يجب وضع هذا التسبيق في حساب بنكي ونقترح وضعه في البنوك التجارية التي تنتج

فوائد حساب بالخرينة العمومية.

<sup>1</sup> المادة 27 من القانون 11-04 ، المرجع السابق

<sup>2</sup> المادة 364 و 367 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق

ونحن نقترح أن يكون مبلغ ضمان غير قابل للتنازل أو الحجز أو التصرف فيه إلى غاية إبرام عقد البيع حتى يكون هذا المبلغ ضمانا بجدية الرغبة في التعاقد و لا يستفيد منه البائع و لا يحق له المطالبة بأي دفعة من قبل صاحب حفظ الحق كون العقد لا ينقل ملكية العقار للمستفيد بل يضمن له حجز العقار إلى حين إتمام الانجاز.

يختلف عقد حفظ الحق عن عقد البيع وعن العقود المشابهة له حيث المشرع أعاد التعامل بموجب هذا العقد الابتدائي الذي تخرج أحكامه عن القواعد العامة مما يجعل صاحب حفظ الحق غير ملزم بأي مقابل مالي ما لم يتم عقد البيع وهذا منطقي، غير أن المشرع ألزمه بإيداع التسبيق في حساب باسمه قبل تحرير عقد البيع الذي يقابل إلتزام المرقي العقاري بحجز العقار له بعد الانتهاء من إنجازه.

حيث يلتزم المرقي العقاري بحجز العقار المقرر بناؤه أو طور الانجاز لصالح صاحب حفظ الحق بالمقابل يلتزم هذا الأخير بدفع تسبيق في حساب مفتوح لدى صندوق الضمان الكفالة المتبادلة الذي لا يستفيد منه المرقي إلا بعد إتمام الانجاز وتحرير العقد، و هذا الذي يدفعنا

### ثانيا : الإلتزام بتحرير عقد البيع النهائي

خلافا للبيوع الواردة على المنقولات والتي تنتقل الملكية فيها من البائع إلى المشتري بمجرد انعقاد العقد، يشترط في بيع العقار توافر شرط تام إلى جانب الرسمية يتمثل في إتباع إجراءات الشهر العقاري، وعملا بالمادة<sup>1</sup> 793 من القانون المدني الجزائري.

<sup>1</sup> المادة 793 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق

لكن رغم تعمق عقد حفظ الحق بملكية عقار إلا أنه لا ينقل الملكية إلى صاحب الحق إلا بموجب عقد البيع الذي يتم تحريره عند نهاية الإنجاز، وشرط الشهر لا يخص عقد الحفظ بل يتعمق بمستلزمات انتقال الملكية بموجب عقد بيع العقار المنجز والذي كان محل الحفظ.

كما يعتبر المرقى العقاري الشخص الوحيد الذي خول له القانون إمكانية إبرام عقد حفظ الحق<sup>1</sup> وقد اشترط القانون رقم 04-11 من خلال المادة 33 إلزام المرقى العقاري بعد ثلاثة أشهر كحد أقصى على إثر الاستلام المؤقت للبناء أو جزء منها بإعداد عقد بيع البناء أو جزء من البناء المحفوظة أمام موثق مقابل التسديد الكمي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق وهو الإلتزام المدرج في نموذج عقد حفظ الحق المعتمد بموجب المرسوم التنفيذي 31-431 .

وهنا يتحتم علينا تقديم ملاحظتين، الأولى أن المشرع استعمل مصطلح بناء عوضاً عن عقار، والثانية استعمل مصطلح الاستلام المؤقت لجزء أو كل البناء وهو نفس المصطلح المستعمل في نموذج العقد المعتمد لعدم توحيد المصطلحات في القانون 04-11 وكذا التنظيم يؤدي إلى خلافات حول سوء تكييف محل الإلتزام، لأن العقار يعتبر جزء من البناء وليس العكس، وعلى هذا الأساس يستوجب توحيد مصطلح " عقار " بالنسبة لكل المعاملات العقارية خاصة تلك المتعلقة بالعقار في طور الإنجاز.

أما بالنسبة للتسليم المؤقت، فهذا يدل على أن المرقى العقاري يلتزم بتسليم العقار المنجز مباشرة من الإنتهاء من بنائه على أن يحرر عقد البيع خلال مدة 03 أشهر من تاريخ التسليم المؤقت للعقار المنجز، ويكون ذلك أما موثق مقابل تسديد بقية ثمن البيع من طرف صاحب حفظ الحق.

<sup>1</sup> المادة 29 من القانون 04-11 ، المرجع السابق

وعليه يعتبر عقد حفظ الحق عقد مؤقت غير ناقل للملكية فهو يرتب سوى إلتزامات شخصية، يمنح للبائع وقت لإنهاء الانجازو بمجرد تسلمه المؤقت لأشغال البناء من قبل القائمين بذلك المثبت بموجب محضر يلتزم بإنهاء عقد حفظ الحق بتحرير عقد البيع وله مدة ثلاث أشهر على أقصى تقدير للقيام بذلك تحت طائلة عقوبات جزائية المنصوص عليها في المادة 73 من نفس القانون<sup>1</sup>.  
و لم يشترط المشرع معاينة إنهاء الانجاز قبل تحرير العقد كما اعتبر البناية منتهية بمجرد التسليم المؤقت بغض النظر عن العيوب الظاهرة أوعدم مطابقتها و يلتزم المرقي العقاري بإصلاحها .

### الفرع الثاني : الإلتزام بمواصلة الإنجاز والمطابقة

حيث الإلتزام بمواصلة الإنجاز ومطابقته من أهم العقود، وهو ما يميزه عن البيوع العادية إذ أن هذا العقد يرد على عقار لم يتم إنجازه بعد لذلك يلتزم البائع بمقتضى هذا العقد بمواصلة الإنجاز ومطابقته للمواصفات المتفق عليها باستصدار شهادة المطابقة.

### أولا : الإلتزام بمواصلة البناء و إنجائه

يقصد بمواصلة البناء و إنجائه هو تنفيذ أشغال البناء وتشبيد كل الأجزاء ليصبح البناء صالحا للغرض الذي أنجز من أجله إلتزام البائع بمواصلة البناء لا يقتصر على مجرد القيام بمواصلة الإنجاز بل لا بد من إتمامه، ويعتبر العقار تام الإنجاز إذا كانت الأعمال قد نفذت وقد نصبت عناصر التجهيز الضرورية لاستعمال المبنى في الغرض المعد له .

وعليه فالبائع ملزم بمواصلة الإنجاز و إنجائه في المدة الزمنية المحددة في العقد وبهذا و يكون قد حقق ركنا من أركان العقد وهو المحل، ولا يكفي إلتزام البائع بمواصلة الإنجاز و إتمامه دون قيده بأجل محدد يتفق عليه المتعاقدان لاسيما وأن تحديد مدة الإنجاز مرتبط و بتحديد مدة الإلتزام

<sup>1</sup> مسكر سهام ، إلتزامات المرقي العقاري المترتبة عن بيع السكنات الترقية ، ص 343

بالتسليم ، حيث أن آجال إتمام الإنجاز تنتهي قبل انتهاء مدة التسليم، وتحدد المدة حسب اتفاق الأطراف فقد تكون بالأيام أو بالأشهر أو السنوات حسب ما تقتضيه طبيعة الصفقة طبقا للبرنامج المسطر لها مع الأخذ بعين الاعتبار حالة التوقف وأيام العطل، وفي كل الأحوال على البائع التقيد بهذه الآجال حتى يتم التسليم في الميعاد المحدد له إلا إذا تعرض إلى عقوبات التأخير<sup>1</sup>

ولقد نص المشرع على هذا الإلتزام في المادة 17 من القانون 04-11 " يتولى المرقى العقاري مسؤولية تنسيق جميع العمليات التي داخل في إطار الدراسات والأبحاث والتعبئة والتمويل وكذا تنفيذ أشغال إنجاز المشروع العقاري"

ويجب على المرقى العقاري خلال تنفيذه لمشروع البناء إحترام مخططات التهيئة والعمران المصادق عليها قانونا عملا بأحكام المادة 05 من نفس القانون والتي تنص على " يخضع نشاط الترقية العقارية في مجال التصميم والتهيئة والبناء إلى القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء المحددة في التشريع المعمول به وكذا أحكام هذا القانون، لا يمكن تشييد أي مشروع عقاري يتناقض مع مضمون مخططات التهيئة والعمران المصادقة عليها قانونا .<sup>2</sup>

نجد أنه على المرقى العقاري إيجاد محل العقد وهو إلتزام جوهرى في العقد، وعليه هو التزم بتحقيق نتيجة، فضمن الإنهاء الكامل للأشغال هو ضمان موضوعي بل يدرج في نظام الإلتزام التعاقدى بالتحقيق طبقا للمادة 17 من قانون الترقية العقارية حيث يلتزم بالقيام بكل ما يجعل العقار جاهزا لتأدية الغرض المقصود منه ومحققا لكافة المواصفات المتفق عليها في العقد وكذا إلى ما

<sup>1</sup> بوجنان نسيم، عقد بيع بناء على التصاميم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقود ، والمسؤولية، كمية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009/2008

<sup>2</sup> مسكر سهام ، دور نشاطات الترقية العقارية في دفع عجلة الاستثمار في قطاع السكن، الملتقى الدولي الثالث حول: الأداء المتميز للمنظمات والحكومات " أخلاقيات الأعمال والمسؤولية الاجتماعية " يومي الإثنين والثلاثاء 27 و 28/11/2017 دون سنة النشر البلدية ص 04

يؤكد التزام المرقي العقاري بالبناء حيث يجب توفر شهادة المطابقة و التي هي من صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي, حيث تسم هذه الشهادة عند الانتهاء من أشغال البناء اعتمادا على التصاميم والمقاييس التي يقدمها المرقي العقاري عند طلبه لرخصة البناء .

### ثانيا :شهادة المطابقة

تنص المادة 75 من القانون 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير على أنه: "يتم عند انتهاء أشغال البناء إثبات مطابقة الأشغال مع رخصة البناء بشهادة مطابقة تسلم حسب الحالة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي."

وأكدت المادة 15 من القانون 90/09 على أنه "يجب على المالك أو صاحب المشروع أن يشعر المجلس الشعبي البلدي بإنهاء البناء لتسلم له شهادة المطابقة".

كما جاء في نص المادة 65 من المرسوم التنفيذي 19/15 المؤرخ في 2015/01/25 الذي يحدد كفايات تحضير عقود التعمير وتسليمها على أنه "تقوم شهادة المطابقة مقام رخصة السكن أو الترخيص باستقبال الجمهور أو المستخدمين إذا كان البناء مخصصا لوظائف إجتماعية.

يجب على المحافظ العقاري أن يتحقق من أن شهادة المطابقة قد سلمت مسبقا قبل القيام بإشهار أي وثيقة تدل على وجود بنايات منجزة والتي لم تذكر في الوثيقة المشهورة من قبل المحافظة العقارية المتعلقة بنفس العقار<sup>1</sup>

وكذا نظم أحكامها المرسوم التنفيذي رقم 91- 176 أحكام تشييد البنايات وفق القواعد العامة للتهيئة والتعمير ستلزم ضرورة حصول المالك أو الحائز القواعد العامة للتهيئة والتعمير وعلى الرخص والشهادات المتطلبة قانونا، من أجل تحقيق التوازن ما بين الملكية والحق في البناء الذي يجب أن

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، طبعة 2013، ص136

يراعي الضوابط و المقاييس وأحكام الرقابة القبلية والبعدية على إنشاء و تنفيذ عمليات البناء وفق عقود التعمير .

لذا يتعين على عاتق المتحصل على رخصة البناء الإلتزام بأحكام الرخصة الممنوحة له بغرض المحافظة على أرواح القاطنين بالسكن أو الجيران أو المالك والمباني المجاورة ، لذا وجب عليه احترام المواصفات والعمل على مطابقة البناء للأصول الفنية والرسومات والمستندات التي منح على أساسها الترخيص، و قد نصت في هذا الصدد المادة 63 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها على أنه: ((... يتعين على المستفيد من رخصة البناء عند إنتهاء أشغال البناء والتهيئة التي يتكفل بها إن إقتضى الأمر ، إستخراج شهادة مطابقة الأشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء.))

و تختلف إجراءات طلب شهادة المطابقة في ثلاث حالات:

### 1- الحالة الأولى: حالة إيداع تصريح بانتهاء الأشغال خلال ثلاثين يوما

يشهد على هذا الانتهاء من نسختين بمقر المجلس الشعبي البلدي مقابل وصل إيداع لترسل نسخة منه إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية كما تتحقق من مدى مطابقة الأشغال المنجزة مع رخصة البناء لجنة مراقبة ثم تجتمع هذه اللجنة مع مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير , وهذا باستدعاء رئيس المجلس الشعبي البلدي خلال 03 أسابيع لإيداع التصريح بانتهاء الأشغال ليقوم هذا الأخير بإشعار المرقى العقاري بإجراء المراقبة وذلك قبل 08 أيام على الأقل قبل تحضير محضر الجرد والذي يذكر فيه جميع الملاحظات المتعلقة بالمطابقة والتي تمت معاينتها<sup>1</sup> أما إذا لم يودع التصريح بانتهاء الأشغال ضمن الشروط والأجال المطلوبة تبعا لأجال الإنجاز المتوقعة في رخصة البناء فتجرى عملية مطابقة الأشغال وجوبا بمبادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي.

<sup>1</sup> نادية عارف ، أمال صوالح عمار ، المرجع السابق ص 60

## 2- الحالة الثانية: حالة عدم إيداع التصريح خلال ثلاثين يوماً إبتداءً من تاريخ انتهاء الأشغال

عندما لا يودع التصريح خلال ثلاثين يوماً إبتداءً من تاريخ انتهاء الأشغال فإن المشرع قد أوكل مهمة البحث عن مخالفات التعمير إلى ما يسمى بشرطة العمران في إطار الرقابة الإدارية وهذا بموجب المرسوم التشريعي رقم 94-03 المؤرخ في 18/05/1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، إلا أن القانون رقم 04-06 المؤرخ في 14/08/2004 قد ألغى المادة 51 من المرسوم التشريعي رقم 94-03 والتي تحدد الموظفين المؤهلين للرقابة الإدارية، وعملاً بالتعديل الجديد في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-55 المؤرخ في 30/01/2006 المحدد لشروط وكيفيات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها وكذا إجراءات المراقبة فإن المكلفين بالرقابة علاوة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية هم مفتشو التعمير الذين يمارسون عملهم بإدارة وزارة السكن والعمران والأعوان الذين يمارسون عملهم بمصالح التعمير التابعة للبلدية فيم ملزمون بالتحقيق ميدانياً من مدى مطابقة العقار لرخصة البناء، ففي حالة المطابقة تسم للمعني شهادة مطابقة أما في حالة عدم المطابقة فإنها تقوم باتخاذ نفس إجراءات الحالة الأولى<sup>1</sup>

## 3- الحالة الثالثة: حالة غياب أي قرار في المطابقة خلال ثلاثة أشهر الموالية لإيداع التصريح

## بانتهاء البناء

يمكن للمركبي العقاري في هذه الحالة أن يتقدم بطعن رسمي بواسطة رسالة موسى عليها مع وصل الاستلام إلى الوزير المكلف بالتعمير أو الوالي إذا كان هو السلطة المختصة بتسليم هذه الرخصة.

<sup>1</sup> نادية عارف ، أمال صوالح عمار ، المرجع السابق ، ص 61

وفي حالة غياب قرار يفصل في المطابقة خلال ثلاثة 03 أشهر التالية لإيداع التصريح بالانتهاء من البناء من طرف المعني بالأمر يمكن لصاحب الطلب أن يودع طعنا مقابل وصل إيداع لدى الولاية وتكون مدة أجل تسليم الرخصة أو الرفض المبرر خمسة عشر 15 يوما، وفي حالة تلقيه إجابة على الطعن الأول خلال المدة المحددة يمكنه تقديم طعنا ثانيا لدى الوزارة المكلفة بالعمران ومن بين هذه المحاضر: محضر معاينة الأشغال غير المطابقة لأحكام رخصة البناء المسلمة، محضر الأمر بتحقيق المطابقة<sup>1</sup>، محضر تسديد وتحقيق المطابقة. وبالتالي التزام المرقى العقاري في عقد حفظ الحق ليس التزام بتسليم لأنه يترتب عند إبرام العقد النهائي وإنما التزامه الأساسي هو تخصيص العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق عند انتهائه وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الموالي

### الفرع الثالث : نقل ملكية العقار المحجوز مقابل دفع السعر النهائي للبيع

بمجرد تحرير عقد البيع يستفيد المرقى العقاري من تحرير التسبيق وتكملة سعر النهائي للبيع حيث تنص المادة 31 من القانون 04-11 " يتم تحويل ملكية عقار موضوع عقد حفظ العقار عند تاريخ التسديد السعر النهائي لسعر العقار المحفوظ، ويجب إعداد عقد البيع أمام الموثق طبقا للتشريع المعمول به "

غير أن الملكية العقارية طبقا للقواعد العامة تنتقل بمجرد شهر العقد بقوة القانون وليس بتسديد ثمن البيع أو التوقيع على عقد البيع كما تضمن العقد النموذجي المحدد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-431 فيما يخص نقل الملكية وإعداد عقد البيع عملا بنص المادتين 793 و165 من القانون المدني و المادتين 15 و16 من الأمر 74-75 المؤرخ 1975/11/12 المتضمن إعداد

<sup>1</sup> معسكر سهام، "بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية"، دراسة تحليلية المرجع السابق، ص 84-85

مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، فعملية تحرير العقد تفرض إلزاماً على الموثق بتسجيلها وشهرها لينشأ الحق العيني.

ومنه نرى أن المشرع علق انتقال الملكية على شرط واقف يتمثل في تكملة سعر البيع بما يفيد إلزام صاحب حفظ الحق بشراء العقار المحفوظ وقبوله للثمن المحدد لا سيما و أن الثمن التقديري المحدد في عقد حفظ الحق عند نهاية الإنجاز وبخلاق عقد البيع على التصاميم فإن المشرع حدد حالات المراجعة مع تحديد نسبة المراجعة بما لا يتجاوز نسبة 20 % بما يضبط عدم تعسف البائع في استعمال هذا الحق عملاً بنص المادة 38 من القانون 04-11 و هذا الذي يجعلنا نتساءل لماذا لم يعمم المشرع نفس الحكم على عقد حفظ الحق لضمان عدم تعسف البائع في تقدير الثمن النهائي؟

فالمشرع الجزائري لم يحرم الحاجز من حق فسخ العقد لعدم قبوله دفع الثمن لكنه حمله خسارة 15 % من مبلغ التسبيق وإذا رفض الدفع وطلب مراجعة الثمن جاز للمرقي العقاري فسخ العقد لإخلاله بإلتزاماته القانونية بعد إعدارين كما سبق التطرق له .

فالإلتزام بالتسليم مصدره في نص المادة 27 من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط التقيّة العقارية والتي تنص على أنه:<sup>1</sup> "عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء، لصاحب حفظ الحق، فور إنجائه، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير"، فالإلتزام بالتسليم يعد أثر لعقد البيع النهائي، وفي هذا السياق تقضي المادة 167 من القانون المدني الجزائري على أنه: "الإلتزام بنقل حق عيني يتضمن الإلتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم"، فرغم أنه في عقد حفظ الحق العقار محل حفظ الحق غير موجود وقت إبرام العقد، غير أن المرقي العقاري يكون ملزم بإيجاده من خلال التزامه بإتمام الإنجاز تسليمه .

<sup>1</sup> المادة 27 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق

## المطلب الثاني : إلتزامات صاحب حفظ الحق

يرتبط التزم المرقى العقارى فى إنجاز البناية أو جزء من البناية مقابل التزم يقع على عاتق صاحب حفظ الحق ، ومن التزمات صاحب حفظ الحق ، الإلتزام بإيداع مبلغ الضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة فى نشاط الترقية العقارية ، والإلتزام بالشراء ، نتطرق لكل واحد منهما على حدا من خلال الفرعين التالين:

## الفرع الأول: الإلتزام بإيداع مبلغ الضمان

يقع على عاتق صاحب حفظ الحق التزم يتمثل فى إيداع مبلغ نقدي ، يمثل مبلغ الضمان فى عقد حفظ الحق والذي يقابله التزم المرقى العقارى بحفظ الحق فى العقار محل الحفظ ، وهذا ما كرسه المشرع الجزائرى فى كل من القانونين 07-86 المتعلق بالترقية العقارية ، وكذا القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التى تنظم نشاط الترقية العقارية<sup>1</sup>

يعد إيداع مبلغ الضمان عنصر أساسى فى عقد حفظ الحق، كما يمثل الإلتزام الوحيد لصاحب حفظ الحق الذى لا يعد ملزما بشراء العقار موضوع العقد؛ فصاحب حفظ الحق يعد مالك محتمل يمكنه التخلي عن الإكتساب مقابل ترك مبلغ التسبيق المودع<sup>2</sup>

أن المشرع الجزائرى سواء من خلال القانون الحالى 04-11 المنظم لنشاط الترقية العقارى أو القانون السابق، 07-86 المتعلق بالترقية العقارية، جعل من دفع التسبيق عنصرا إجباريا فى عقد الحفظ، و فى هذا الصدد تنص المادة 52 من القانون 04-11: "3" فى حالة عقد حفظ الحق لبنانية أو جزء من بناية، يتعين على صاحب حفظ الحق دفع تسبيق نقدي للمرقى العقارى، وفقا لأحكام المادة 27 أعلاه، لا يتجاوز عشرين فى المئة من السعر التقديرى للعقار كما تم الإلتفاق عليه بين الطرفين"،

<sup>1</sup> آسيا دوة ، المرجع السابق ، ص 09

<sup>2</sup> المادة 27 من القانون 04-11 ، المرجع السابق

<sup>3</sup> المادة 52 من نفس المرجع

كما نصت المادة 34 من القانون 07-86 على أنه<sup>1</sup>: "يلزم المترشح للملكية بإيداع ضمان يساوي مبلغه 20% من الكلفة التقديرية للعمارة المباعة أو لجزئها المبيع أما فيما يخص مبلغ تسبيق الضمان، فإنه لا يتجاوز 20 % من السعر التقديري للعقار، سواء بالنسبة للقانون 07-86 أو القانون 04-11 وفيما يتعلق بصب مبلغ تسبيق الضمان، فطبقاً للقانون 07-86 يصب مبلغ الضمان المودع في حساب خاص، باسم طالب حفظ الحق، يفتح لدى المؤسسة المالية المخولة ويكون غير قابل للتنازل أو الحجز أو التصرف فيه، كما ينتج فوائد طبقاً للتشريع المعمول به طبقاً لنص المادتين 34 و 35 من القانون المذكور أما القانون 04-11 فقد أوجب إيداع مبلغ التسبيق في حساب مفتوح باسم صاحب حفظ الحق لدى هيئة الضمان والكفالة المتبادلة.

حيث يعتبر صندوق الضمان والكفالة المتبادلة هيئة ضمان لكل من المرقى العقاري وصاحب حفظ الحق، فبالنسبة لصاحب حفظ الحق فإيداعه لمبلغ الضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة هذا يشكل ائتمان، وهو يرتبط المرقى العقاري بالتزاماته إلى غاية إبرام العقد النهائي، ويشكل ائتمان بالنسبة للمرقى العقاري في مواجهة صاحب حفظ الحق للضغط على إرادته في الالتزام بالشراء وأن تراجع بصفة منفردة يفقده نسبة من مبلغ الضمان<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني : الإلتزام بالشراء ( تسديد بقية الثمن و الإستلام)

تقدمت الإشارة أن عقد حفظ الحق لا يترتب عليه نقل ملكية العقار المحفوظ، بل أنه يترتب التزامات شخصية بين طرفيه، فيحق لصاحب حفظ الحق إما شراء البناية أو جزء من البناية

<sup>1</sup> المادة 34 من القانون رقم 07-86 المتعلق بالترقية العقارية

<sup>2</sup> آسيا دوة ، المرجع السابق ، ص 10

موضوع عقد الحفظ أو العدول عن الشراء<sup>1</sup> فتم تنظيمه بموجب القانون بصفة أمرّة فيمنح على المكتتب إضافة إلتزامات على عاتق صاحب حفظ الحق المشمول بالحماية .

فإذا قرر اقتناء العقار المحفوظ عقب إعدراه من قبل المرقى العقارى، فإنه يتم إعداد عقد البيع النهائي أمام الموثق مقابل التسديد الكلى لسعر البيع، وفي هذا الحال فإن تسبيق الضمان يحتسب ضمن ثمن البيع<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث : حالة عدول المقتني عن الشراء أو إخلال المرقى العقارى بالالتزامات المهنية

حيث نتطرق لحالات عدول المقتني عن الشراء أو إخلال المرقى العقارى بالالتزامه

#### أولاً : حالة عدول صاحب حفظ الحق عن الشراء :

إذا قرر المقتني العدول عن الشراء فإن أحكام نص المادة 32 من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية تقضي بأنه: " لا يمكن فسخ عقد حفظ الحق في أي وقت خلال إنجاز المشروع العقارى بطلب من صاحب حفظ الحق، وفي هذه الحالة يستفيد المرقى العقارى من اقتطاع بنسبة خمسة عشر بالمائة 15% من مبلغ التسبيق المدفوع"، وهو نفس الحكم الذي جاء به نص المادة 37 من القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية والتي نصت على أنه: "إذا تخلى المترشح للملكية خلال إنجاز المشروع فإن المكتتب يستفيد اقتطاعا نسبته 25% من مبلغ الضمان المودع" فإبرام العقد النهائي يتوقف على السداد الكمي لسعر البيع أي عدم التسديد يعني حرمان صاحب حفظ الحق من العقد الرسمي الناقل للملكية باعتبار أن عقد حفظ الحق غير ناقل للملكية بل العقد النهائي هو الناقل وهو ما أكدته القواعد العامة في القانون المدني الجزائري<sup>3</sup>

<sup>1</sup> بن عامر محمد ، عقد حفظ الحق كتقنية للترقية العقارية، أستاذ مساعد- قسم "أ" كلية الحقوق- جامعة يحي فارس بالمدينة

<sup>2</sup> المادتين 31 و 33 من القانون 11-04 ، المرجع السابق

<sup>3</sup> المادة 200 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في سبتمبر 1975 ، المرجع السابق

حيث إذا كان للمرقي العقاري الحق في فسخ عقد حفظ الحق في حالة إخلال صاحب حفظ الحق بالتزاماته ولاسيما المتعمقة بتسديد بقية ثمن العقار المتفق عليه، فبالمقابل لا يمكن اعتبار التزام صاحب حفظ الحق بشراء العقار أمراً واجباً بل اختيارياً لأنه في حالة رفضه يتم اقتطاع نسبة 15% من المبلغ المودع لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

نفس الموقف اتخذته الفقه المقارن على أساس اعتبار التزام صاحب حفظ الحق اختيارياً وليس إجبارياً، خاصة أن الالتزامات التي يولدها عقد حفظ الحق هي التزامات شخصية ويعتبر مبلغ الضمان وسيمة ضغط على صاحب حفظ الحق لشراء العقار محل الحفظ، والإخلال بهذا الالتزام يترتب عنه فقدان نسبة معتبرة من مبلغ التسبيق مع احتمال تعويضات أخرى طبقاً للقواعد العامة<sup>1</sup> وبالتالي أن العقد حفظ الحق يترتب جزاءات في حاله إخلال احدهم بالتزاماته .

### ثانياً : جزاء إخلال المرقي العقاري بالتزامات المهنية

بخلاف المرسوم التشريعي رقم 93-03 الذي فرض على المرقي العقاري التزامات دون ترتيب عقوبات إدارية و جزائية نتيجة لسالفة ذلك، و إكتفى بالجزاء العام الذي يقتضي في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية فسخ العقد و التعويض في حالة ثبوت الضرر نتيجة عدم التنفيذ و بترتب المسؤولية المدنية للمرقي العقاري طبقاً للقواعد العامة، بخلاف القانون رقم 11-04 فالرجوع لنص المادة 63 من القانون رقم 11-04 قسم العقوبات حدد المشرع مختلف الالتزامات التي تقع علي عائق المرقي العقاري ، وفي المقابل بين الجزاءات المترتبة عن إخلاله بالتزاماته<sup>2</sup>، وتتنوع تلك الجزاءات بين جزاءات إدارية وأخرى جزائية ونتناولها تباعاً فيما يلي:

<sup>1</sup> نادية عارف ، أمال صوالح عمار ، المرجع السابق ، ص 77

<sup>2</sup> مسكر سهام ، إلزام المرقي العقاري باحترام الحماية القانونية الممنوحة لمقتني العقار قبل الإنجاز في ظل الأحكام المستحدثة بموجب القانون رقم

11-04 ، مجلة الدراسات القانونية المجلد 1، العدد 2، جامعة البليدة 02 الصفحة 109-131

أ- العقوبات الإدارية

بين المشرع الجزاءات الإدارية التي يتعرض لها المرقي العقاري الخاص، في حالة إخلاله بالتزاماته في الفصل السادس من القانون رقم 11-04 عنوان العقوبات الإدارية حيث بين المشرع فيه مختلف العقوبات الإدارية التي يتعرض إليها المرقي العقاري الخاص، حسب المادة 64 منه والتي تتمثل في السحب المؤقت للاعتماد والسحب النهائي للاعتماد، وأخيرا السحب التلقائي للاعتماد وهو ما سوف نبينه فيما يلي

1- السحب المؤقت للاعتماد (التعليق المؤقت)

ويكون سحب الاعتماد مؤقتا لمدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر، وهي مدة من شأنها تعطيل المرقي العقاري وعرقلة مشاريعه المختلفة، وليس فقط المشروع الذي تمت معاينة المخالفة فيه ويكون ذلك في الحالات التالية :

- تقصير المرقي العقاري غير المبرر في تنفيذ التزاماته تجاه المقتنين بشكل جزئي.
- عدم احترام المرقي العقاري لقواعد أخلاقيات المهنة.
- تقصير المرقي العقاري الخاص في التزاماته المحددة في هذا القانون والنصوص التطبيقية له.<sup>1</sup>

2- السحب النهائي للاعتماد

- يسحب الاعتماد من المرقي سحبا نهائيا، نظرا لجسامة الأخطاء وذلك في الحالات التالية:
- عدم استياء المرقي العقاري الشروط التي مكنته من الحصول علي الاعتماد<sup>2</sup> وقد سبق و أن اشرنا إلى هذه المسألة بصدد التطرق إلى شروط منح الاعتماد، فالشروط التي حددها القانون ليست فقط للحصول علي الاعتماد، ولكنها ضرورية أيضا لاستمرار تمتع المرقي العقاري بهذا الاعتماد.
- تجاهل المرقي العقاري للالتزامات الملقاة علي عاتقه عن قصد وبصفة خطيرة<sup>1</sup> و متكررة وترجع مسألة تحديد مدى خطورة الإخلال للسلطة التقديرية للقاضي.

<sup>1</sup> المادة 1/2/64 من القانون 04-11 المرجع السابق

<sup>2</sup> المادة 2/2/64 من نفس المرجع

- انهاء المرقى العقاري نشاطه دون مبررات ودون إخطار مسبق للسلطة التي سلمته الاعتماد.  
 - تقصير المرقى العقاري الخاص في التزاماته كما تم الاتفاق عليها، تجاه الدولة والمقتنين وشركائه،  
 حيث تنص المادة 4/2/46 على " :إذا قصر المرقى العقاري في التزاماته كما تم الاتفاق عليها تجاه  
 الدولة والمقتنين وشركائه "والملاحظ علي هذا النص أن المشرع استعمل مصطلح "شركائه " دون أن  
 يحدد المقصود بهم أيضا، و من جانبنا نعتقد أن المشرع يقصد بشركاء المرقى العقاري هنا المتدخلين في  
 نشاط الترقية، من مهندسين معماريين ومقاولين وغيرهم من المتدخلين، ولكن مع ذلك لا ولنا نؤكد علي  
 ضرورة المقصود بالشركاء.

- ويمكن القول أن التقصير اذا كان جزائيا تجاه المقتنين، رتب عليه المشرع التعليق أو السحب المؤقت  
 للاعتماد، أما التقصير في كل الالتزامات تجاه المقتنين والدولة وشركاء المرقى العقاري، فقد رتب عليه  
 السحب النهائي للاعتماد من المرقى العقاري.

### 3- السحب التلقائي للاعتماد.

- في هذه الحالة فان السحب الاعتماد يكون تلقائيا، أي بمجرد تحقق بسبب سحب الاعتماد وفي ذلك  
 في الحالات التالية : وفاة المرقى العقاري الخاص.

- إذا كان المرقى العقاري الخاص موضوع العجز جسماني أو عقلي يمنعه من القيام بالتزاماته.

- إذا تعرض المرقى العقاري إلى حكم بسبب العس الضريبي.

- إذا كان المرقى العقاري موضوع تصفية قضائية<sup>2</sup>

تتخذ العقوبات الإدارية المتمثلة في السحب (التعليق) المؤقت للاعتماد، أو السحب النهائي أو السحب

التلقائي، بعد دراسة الملفات من طرف لجنة الاعتماد المرقين العقاريين لدى الوزير المكلف بالسكن

<sup>1</sup> المادة 3/2/64 من نفس المرجع

<sup>2</sup> المادة 3/64 من القانون 04-11 المرجع السابق

والعمران<sup>1</sup> حيث تنص المادة 4/16 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 الذي يحدد كفايات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كفايات مسك جدول الوطني للمرقين (علي)<sup>2</sup>: تتولي اللجنة المهام التالية: د دراسة كل قرار سحب الاعتماد يعرضه عليها الوزير المكلف بالسكن وإبداء الرأي فيه.

ومنه يتضح أن دور اللجنة هو دور استثنائي فيما عدا رأيها بالموافقة علي منح الاعتماد، كما سبق وأن أشرفنا اليه عند التطرق الي لجنة الاعتماد المرقين العقاريين، وبالتالي فان وزير السكن هو الذي يتخذ القرارات التي تضمن العقوبات الادارية ضد المرقى العقاري الخاص، ويجوز للمرقى العقاري الخاص الذي تعرض لإحدى العقوبات الادارية، وطعن أما الوزير المكلف بالسكن والعمران، ودون المساس بطرق الطعن القضائية الأخرى.

ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع رتب علي سحب الاعتماد شطب المرقى العقاري من صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية وذلك بصريح المادة 2/58 من القانون رقم 04-11 بنصها "يترتب علي سحب الاعتماد من المرقى العقاري شطبه من الصندوق الضمان".

### ب- العقوبات الجزائية

بالنظر إلى التجارب التي سبقت صدور القانون رقم 04-11 وما أفرزته من إحتيالات وتلاعبات صدرت من المرقين العقاريين أنفسهم أو من أشخاص لا يحملون هذه الصفة، مما أدى الي زعزعة ثقة المواطن بالمرقين العقاريين الخواص، واللجوء إلى مشاريع الترقية العقارية العمومية بحكم أنها أضمن جاء القانون رقم 04-11 بالعديد من الأحكام والإجراءات التي تعتبر أشد مما تضمنه المرسوم التشريعي رقم 03-39 لمتعلق بالنشاط العقاري، وذلك بهدف حماية المستفيدين أو المكتتبين من أي تلاعب أو احتيال، حيث خصص الفرع الثالث من الفصل السادس للعقوبات الجزائية، فتضمنت عشرة مواد تطرقت إلى مختلف العقوبات الجزائية التي يتعرض لها المرقى العقاري الخاص، إذا ارتكب احدي الأفعال المنصوص

<sup>1</sup> المادة 2/65 من القانون 04-11 المرجع السابق

<sup>2</sup> المادة 4/16 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 الذي يحدد كفايات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري

عليها في القانون رقم 11-04 إلى جانب العقوبات إلى يتعرض لها الغير في حالة انتحال صفة المرقى العقاري الخاص نوردها فيما يلي

نص المشرع الأفعال التي تعرض المرقى العقاري الخاص بالعقوبات جزائية، قد تكون عبارة عن غرامات مالية، كما قد تصل إلى حبس مع الغرامة المالية، نبنيتها فيما يلي:

1- الأفعال الموجبة للغرامة المالية: تحدد المشرع الأفعال التي يترتب علي ارتكابها من قبل المرقى العقاري الخاص العقوبة الغرامية المالية، التي تتراوح بين مائتي ألف (200.000 دج) دينار إلى مليوني (2.000.000 دج) دينار جزائري وهذه الأفعال هي:

شروع المرقى العقاري الخاص في أحد الأشغال التالية: الترميم العقاري، أو إعادة التأهيل أو التجديد العمراني، أو إعادة هيكلة، أو تدعيم دون الحصول علي ترخيص إداري مسبق.<sup>1</sup>

- في حالة عدم تبليغ المرقى العقاري نظام الملكية المشتركة، للمقتني قبل تسليم البناية وفي الأجل المنصوص عليها في عقد البيع علي التصاميم.

- في حالة عدم احترام المرقى العقاري الخاص الأجل تحويل الملكية، عندما يقوم ببيع البناية أو جزء من البناية عن طريق حفظ الحق، حيث يتوجب عليه إعداد عقد بيع في الأجل التي حددها القانون رقم 11-04 في نص المادة 33 منه .

- عدم اعلام المرقى العقاري الخاص المقتني في إطار عقد حفظ الحق أو عقد البيع علي التصاميم، بالبيانات والمعلومات المتعلقة بأصل ملكية الأرضية، ورقم السند العقاري عند الاقتضاء، ومرجعيات رخصة التجزئة، وشهادة التهيئة والشبكات وكذا التاريخ ورقم حصة البناء.<sup>2</sup>

2- الأفعال الموجبة للحبس والغرامة المالية :قرر المشرع عقوبتي الحبس والغرامة المالية معا حيث تكون مدة الحبس من شهرين إلى سنتين، أما الغرامة المالية من مائتي ألف (200.000 دج) دينار إلى

<sup>1</sup> المادة 6 و 60 من القانون 11-04 ، المرجع السابق

<sup>2</sup> المادة 76 و 30 من نفس المرجع

مليون (2.000.000 دج) دينار جزائري وذلك على المرقى العقاري الخاص الذي يرتكب احدي الأفعال التالية:

- في حالة عرض المرقى العقاري أملاك عقارية للبيع في إطار مشروع عقاري منجز مخالف للقواعد التي تنظم عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم<sup>1</sup>
- في حالة مطالبة أو قبول المرقى العقاري الخاص تسبقا أو إيداعا أو اكتتابا أو سندا تجاريا قبل توقيع عقد البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق.<sup>2</sup>
- في حالة عدم اكتتاب المرقى العقاري الخاص التأمينات والضمانات لدي صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.
- وفي حالة إلقاء المرقى العقاري بمعلومات خاطئة أو غير كاملة، في الوثائق والعقود والصفقات المبرمة في إطار أو بمناسبة عملية ترقية عقارية، يعرض المرقى العقاري لعقوبة حبس من شهر واحد إلى خمس سنوات و الغرامة المالية من مائتي ألف (200.000 دج) دينار إلى مليوني (2.000.000 دج) دينار جزائري أو بإحدى العقوبتين . والملاحظ في مختلف العقوبات التي من الممكن أن يتعرض لها المرقى العقاري، أنها عقوبات مشددة، الهدف منها الحفاظ على الائتمان التجاري باعتبار -المرقى العقاري الخاص تاجرا وكذا الائتمان العقاري، حيث أن الحد الأقصى لمبلغ الغرامة المالية يعتبر مبلغا جد معتبر، وبما أن المرقى العقاري الخاص يعد تاجرا كما سبق و أن بينا فان الغرامات المالية تعتبر رادعة، كما أن تقري العقوبة السالبة للحرية لمدة قد تصل الي خمسة سنوات، يعد جزاء رادعا لكل من يريد التحليل على أحكام القانون الترقية العقارية، خاصة و أن المشرع قرر مضاعفة العقوبات السابقة حالة العود.

<sup>1</sup> المادة 70 من القانون 11-04 ، المرجع السابق

<sup>2</sup> المادة 71 من نفس المرجع

## المبحث الثاني: صندوق الضمان والكفالة المتبادلة كأداة لتطوير نشاط الترقية العقارية

يحتوي نشاط الترقية العقارية على جملة من المخاطر تجعل العديد من الراغبين في اقتناء سكن يعزفون عن الاكتتاب في صيغة من صيغه المتاحة ، المبينة في القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم العقارية؛ لذلك فإن آلية الائتمان المتمثلة في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة تسمح بطمأنة المقبلين على التعاقد مع المرقى العقاري على مستقبل العقار محل العقد، لاسيما وأن المشرع الجزائري فرض عليه- المرقى العقاري- الانخراط في الصندوق وألزمه باكتتاب تأمين عند مبادرته بإنشاء عقار، خاصة وفق صيغتي البيع على التصاميم وحفظ الحق.

فالمشرع الجزائري منح لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة صلاحية مراقبة أشغال انجاز العقار الذي اكتتب المرقى العقاري تأميناً بمناسبة انجازه له ما يسمح بالقول أن نشاط الترقية العقارية له مساحة من الأمان لا بأس يمكن الوثوق بها

## المطلب الأول: مفهوم التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

تطرق المشرع لهذا التأمين في المرسوم التشريعي الملغى رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري حيث ألزم في المادة 11 منه المتعامل في الترقية العقارية أن يكتتب تأميناً إجبارياً لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة حيث توسع نطاق تدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية من عقد البيع بناء على التصاميم إلى عقد حفظ الحق في إطار القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

تم إنشاء صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية سنة 1997 وذلك بناء على نص المادة 131 من المرسوم التشريعي 01-93 والتي تنص<sup>1</sup> " يمكن إحداث صناديق للضمان والكفالة المتبادلة في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي عن طريق التنظيم"

<sup>1</sup> المادة 131 من المرسوم التشريعي رقم 01-93 المؤرخ في 19 يناير سنة 1993 والمتضمن قانون المالية لسنة 1993

حيث تتمتع صناديق الضمان المشار إليها فيه بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وهدفها ضمان القروض المصرفية الممنوحة من قبل المؤسسات المصرفية وكل أشكال التسديد الأخرى التي تكتسي طابع التسبيق عند الطلب الوارد من زبائنها المنخرطين و يمكن أن ينخرط في صندوق الضمان كل شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص ذو نشاط يتناسب مع مجال اختصاص الصندوق حيث يمكن لصناديق الضمان والكفالة المتبادلة التي يتم إحداثها في إطار هذه المادة الهجوة إلى تسهيلات مصرفية لتغطية احتياجات الخزينة.

حيث تنص المادة 11 من المرسوم 03-93<sup>1</sup> " يتعين على متعامل في الترقية العقارية في عمليات البيع بناء على تصاميم أن يغطي التزاماته بتأمين إجباري يكتتبه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة المنصوص عمليا في التشريع المعمول.

ألزم المشرع المرقى العقاري الانخراط في الصندوق والاكنتاب تأمين عند مبادرته بإنشاء العقار خاصة وفق صيغتي البيع على التصاميم و حفظ الحق.

### الفرع الأول : تعريف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

بناء على ما سبق ذكره يمكن تعريف التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بأنه ضمان قانونية خاصة منحها المشرع للمشتري و تتجسد هذه الضمانة من خلال تأمين إجباري يقوم المرقى باعتباره المؤمن له بإبرامه مع صندوق الضمان والكفالة المتبادلة مع إجبارية الانتساب إليه ويعرف على أنه عبارة عن مؤسسة عمومية يمارس مهامه تحت وصاية الوزير المكلف بالسكن ويتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وله طابع تعاوني ولا يسعى لتحقيق الربح ويمكن أن ينظم للصندوق كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاط الترقية العقارية .

<sup>1</sup> المادة 11 من المرسوم التشريعي 93-13 المرجع السابق

وبالرجوع إلى نشأته فهو منشئ من طرف الدولة موضوع تحت وصاية وزارة السكن والعمران<sup>1</sup>

كما أن تعيين مدير الصندوق و إنهاء مهامه يكون بقرار من وزير السكن والعمران.<sup>2</sup>

و مستخدمي الصندوق يخضعون لأحكام قانون العمل رقم 90-11 المؤرخ في 1990/04/21

المتعمق بعلاقات العمل, وعند إنشائه تم تمويله من طرف الخزينة العمومية وبعدها سدد قروض

الخزينة العمومية وكان لو موارد خاصة<sup>3</sup>

أما بالنسبة لمنازعات التي تنشأ بين المرقيين العقاريين والمقنتيين فيطبق القانون العادي وليس لو

طابع تجاري.

أجبر القانون 04-11 المرقي العقاري بضرورة الانتساب إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

وبهذا فإنه يتعين على المرقي العقاري الذي يشرع في إنجاز المشروع العقاري من أجل بيعه قبل

إنهائه اكتتاب ضمان الترقية العقارية قصد ضمان ما يأتي:

- تسديد الدفعات التي قام بها المكنتبون في شكل تسبيقات وهنا على أساس عقد حفظ الحق.

- يترتب على تنفيذ صندوق الضمان والكفالة المتبادلة المذكور محل حقوق المشتري فيما يخص

ديونه تجاه المرقي العقاري في حدود مصاريفه الحقيقية مع احتفاظ المشتري بالحقوق المحددة في

المادة 57 و 58 من قانون 04-11 كما يهدف هذا الصندوق إلى ضمان القروض المصرفية

الممنوحة من قبل المؤسسات المصرفية وكل أشكال التسديد الأخرى التي تكتسي طابع التسبيق عند

الطلب الوارد من زبائنها المنخرطين<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المرجع السابق

<sup>2</sup> المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المرجع السابق

<sup>3</sup> المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المرجع السابق

<sup>4</sup> فني سعدية, ملتنى حول دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في ضمان تمويل نشاط الترقية العقارية, الملتنى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها

ولا يتصور إفلاس الصندوق كونه يمكن طلب المساعدة من قبل الخزينة العمومية أما في حالة منازعة الصندوق مع المدير فيطبق القانون الإداري مثل إنهاء مهام المدير ومما سبق لا يمكن الحكم على طبيعة الصندوق باعتباره هيئة خاصة أو عام.

### الفرع الثاني : الإطار التنظيمي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة

للصندوق طابع تعاوني وغرضه ليس تحقيق الربح وضع له المشرع أجهزة خاصة بالتسيير قصد تحقيق الغرض من وجوده حيث يديره مجلس إدارة ويسيره مديرعام ويزود بجمعية عامة ولجنة ضمان.

- يتكون مجلس الإدارة من 07 سبعة إلى 09 تسعة أعضاء ينتخبون من ضمن المنخرطين في جمعية عامة ويحضر المدير العام في الأعمال حضورا استشاريا<sup>1</sup>.

- يجتمع هذا المجلس في دورة عادية بناء على إستدعاء من رئيسه 04 أربع مرات على الأقل في السنة ويمكن أن يجتمع في دورة غير عادية كلما اقتضت مصلحة الصندوق وذلك بطلب من رئيسه أو ثلثي الأعضاء على الأقل<sup>2</sup>

- يتمتع صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بموجب مجلس إدارته بكل السلطات في مجال الإدارة ولاسيما:

- تحديد برنامج الصندوق.
- تنظيم الصندوق و إحداث ممثلياته الجهوية .
- المصادقة عمى النظام الداخلي للصندوق.

<sup>1</sup> المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المرجع السابق

<sup>2</sup> المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المرجع السابق

• المصادقة على الميزانية التقديرية.

• الموافقة على الحصائل وحسابات النتائج وتخصيصها.

• تحديد الشروط والكيفيات العامة لاكتتاب تأمين لدى الصندوق.

• المصادقة على القواعد العامة لاستعمال الأموال الجائز التصرف فيها وتوظيف الأموال

الاحتياطية.

• الشروط العامة لإبرام الصفقات والعقود والاتفاقيات وكل المعاملات والالتزامات المختصة

بالصندوق.

• المسائل المتعلقة بالقانون الأساسي وشروط توظيف المستخدمين ودفع مرتباتهم وتكوينهم.

• تشكيل لجنة الضمان وقواعد عملها.

• قبول الوصايا والهبات وبصفة عامة كل المسائل التي يعرضها المدير العام.

يمكن لمجلس الإدارة أن يستشير أو يشارك في اجتماعاته كل شخص يمكنه أن يساعد في أشغاله

بحكم كفاءته.<sup>1</sup>

- يسهر على تحقيق أهداف الصندوق وتنفيذ قرارات مجلس الإدارة .

- يمثل الصندوق أمام القضاء وفي كل أعمال الحياة المدنية.

- يعد مشروع النظام الداخلي ويعرضه على مجلس الإدارة.

- يبرم عقود القروض ويأمر بصرف النفقات .

- يوقع العقود والاتفاقيات التي تربط الصندوق بالمنخرطين فيه وبالمتعاملين في الترقية العقارية

وبالهيئات المقرضة وبالغير.

<sup>1</sup> المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المرجع السابق

- يعد الميزانية التقديرية والحصائل وحسابات النتائج ويعرضها على مجلس الإدارة.

- يسهر على سير المصالح ويمارس السلطة السلمية على كل المستخدمين ويعين المستخدمين

ويعزلهم حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

- يعد في آخر كل سنة مالية تقريراً عن نشاط الصندوق مرفقاً بالحصائل وحسابات النتائج

ويرسله إلى السلطة الوصية بعد مصادقة مجلس الإدارة عليه والإستماع إلى الجمعية العامة

للمنخرطين.

- أما بالنسبة للجنة الضمان وطبقاً لنص المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم: 97-406 فهي

مكلفة باتخاذ قرار منح ضمان الصندوق بعد دراسة الوثائق بما يطابق القواعد العامة والشروط التي

حددها مجلس الإدارة كما تحدد شروط الضمانات التي يغطيها الصندوق أو الواجب دفعها له

وكيفيات تنفيذها.

ومما سبق يظهر أن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية يعد الهيئة الوحيدة

التي تملك كل هذه السلطات في تحديد شروط الضمانات وتنفيذها وهذا خلافاً لصناديق التأمين

الأخرى التي تحدد قواعد تسييرها عن طريق التنظيم وفقاً للأمر رقم: 95-07 المؤرخ في:

1995/01/25 المتعلق بالتأمينات.

### الفرع الثالث : الطبيعة القانونية لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة

الفقرة الثانية من المادة 02 من المرسوم التنفيذي 97-406 نجد أن للصندوق الضمان و الكفالة

المتبادلة طابع تعاوني ولا يسعى لتحقيق الربح وهو هيئة تأمين تحقق حماية للمشتري لقاء التسبيقات

التي يدفعها " . وطالما أن المرسوم نص على أنه لا يسعى لتحقيق الربح ومنه فالأعمال التي يقوم

بها الصندوق تكتسي طابع مدني وليس تجاري وعليه سوف نتطرق إلى إكتتاب التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في مجال الترقية العقارية، و دور الصندوق في مجال عقد حفظ الحق.

### المطلب الثاني : نشأة صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

#### الفرع الأول : صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في ظل المرسوم التشريعي 03-93

ألزم المتعامل في الترقية العقارية بموجب المادة 11 من المرسوم التشريعي 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري بضرورة إكتتاب التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة المنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 406-97 المؤرخ في 11/03/1997 سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا بقصد ضمان عدم قدرة المتعامل في الترقية العقارية على تسليم العقار محل الإنجاز أو عدم إمكانية تعويض المشتري على المبالغ المدفوعة في شكل دفع مسبق أو أقساط الثمن<sup>1</sup>

أما مسألة إنخراطه في صندوق الضمان والكفالة فهي تبقى مسألة إختيارية تمنح للمرقي العقاري أن يصبح متعاوناً (عضواً) بمجرد أن يوقع على النظام الداخلي ويسدد حقوق الضمان والإشتراكات. و تختلف المخاطر التي يهدف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة إلى تغطيتها باختلاف صيغة المتعامل في الترقية العقارية بين ما إذا كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

#### 1- حالة ما إذا كان المتعامل في الترقية العقارية شخصا طبيعيا :

في هذه الحالة صندوق الضمان والكفالة المتبادلة يضمن ما يلي :

- وفاة المتعامل بدون تكفل الورثة الشرعيين بإتمام المشروع .

<sup>1</sup> طيب عائشة ، صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة للترقية العقارية كضمان خاص في الترقية العقارية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية والسياسية ، قسم "أ" كلية الحقوق - جامعة سعد دحلب البلدة المجلد 48، العدد 4، الصفحة 463-480

- فقدان مؤكد للمتعامل بشرط أن يكون هذا الفقدان مؤكداً من طرف سلطة قضائية أو سلطة إدارية مختصة في هذا المجال .

- إحتيال المتعامل شريطة إثبات ذلك من طرف السلطة القضائية .

## 2- حالة ما إذا كان المتعامل في الترقية العقارية شخصاً معنوياً :

يضمن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في حالة إذا ما كان المتعامل في الترقية العقارية

شخصاً معنوياً ما يلي :

- إفلاس شركة المتعامل في الترقية العقارية .

- تصفية المؤسسة مهما كانت الأسباب ، سواء قضائياً أو بصورة مسبقة .

- إكتشاف إحتيال ونصب المتعامل في الترقية العقارية من طرف السلطة القضائية .

وحصر المرسوم التشريعي 03-93 مهمة صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في ضمان المبالغ

المدفوعة من قبل المشتري أثناء مراحل الإنجاز فقط ، أما القسط الأخير من الدفعة التي يلتزم بها

المشتري لا يضمنها صندوق الضمان والكفالة و لهذا الأخير حق الرقابة لكل مشروع مقرر ضمانه

بموجب وثيقة التأمين ، وفي حالة أي رفض من طرف المتعامل في الترقية العقارية يعرض هذا

الأخير للزيادة في قسط التأمين ، الذي يتم عن طريق منحة إضافية يترك تقدير قيمتها للصندوق

بحالة<sup>1</sup>.

ويبقى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة ملزماً بالضمان من تاريخ أول دفع مسبق من طرف

المشتري لجزء من الثمن المحدد في العقد إلى غاية تحرير محضر بالتسليم الذي يثبت حيازة

المشتري للعقار محل الإنجاز كما هو مقرر في المادة 13 من المرسوم التشريعي رقم 03-93

<sup>1</sup> طيب عائشة ، المرجع السابق ص 468

المؤرخ في 01 مارس 1993 ، و في حالة ما إذا تم تأجيل مدة الإنجاز يجب إعلام الصندوق بذلك ليكون على علم بمراحل تطور الإنجاز.

كل تجاوز من المتعامل في الترقية العقارية في مدة الإنجاز يؤدي إلى وضع بند جديد من طرف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في وثيقة التأمين لكل تجاوز في الأجل يفوق 10% من مدة الإنجاز المحددة في العقد و التي توجب دفع منحة تأمين إضافية تقدر بـ 10% وفي حالة إمتناعه عن دفع هذا القسط يلزم المتعامل في الترقية بدفع غرامة مالية للصندوق تقدر بـ 100% من الزيادة في قسط التأمين تضاف إلى القسط الواجب دفعه.<sup>1</sup>

و بتحقيق أسباب الضمان السابقة الذكر ، ينشأ حق المشتري في الضمان إتجاه صندوق الضمان، و بذلك يكون لجماعة المالكين (المشتريين) حق الإمتياز بين الإستفادة من نص المادة 17 من المرسوم التشريعي 03-93 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتضمن النشاط العقاري الذي يمنح لهم سلطة مواصلة إنجاز البناءات على نفقة المتعامل في الترقية العقارية ، و بين اللجوء إلى صندوق الضمان لطلب الضمان بناء على شهادة الضمان المسلمة لهم وقت التعاقد لاسترداد دفعاتهم.

هذا كله يتوقف على نسبة التقدم في الأشغال، فإذا كان المشروع في بداية إنطلاقه أي في مرحلة الأساس (fondations)، يكون من مصلحة جماعة المالكين الرجوع إلى الصندوق و طلب الضمان برد الدفعات، أما إذا كان المشروع قد تقدم بنسبة كبيرة تتراوح ما بين 70% إلى 80% . في هذه الحالة قد يفضل جماعة المالكين إتمام المشروع على نفقة المتعامل في الترقية العقارية ، وذلك بالإتفاق مع مقاول آخر إذا كان المتعامل في الترقية العقارية هو نفسه المقاول القائم بعملية التشييد ، أما إذا

<sup>1</sup> طيب عائشة ، المرجع السابق ص 471

كان المتعامل في الترقية العقارية غير المقاول يمكن لهم الإبقاء على نفس المقاول من أجل إنهاء المشروع، وذلك بإتمام دفع الدفعات المتبقية.

إلا أن لجوء جماعة المالكين لاختيار إتمام المشروع على نفقة المتعامل في الترقية العقارية خلق العديد من المشاكل من عدة نواحي

1- تعدد المالكين و اختلاف توجهاتهم قد يدفعهم إلى عدم إمكانية إتمام المشروع ، لعدم وجود مسير يتكفل بقبض الأموال و الإشراف على المشروع الذي يتطلب أشخاص مختصين.

2- إذا كان المتعامل في الترقية العقارية بحد ذاته يطلب مراجعة الثمن لتغير الظروف الإقتصادية كارتفاع أسعار الحديد مثلا ، هذا الأمر قد يطرأ على جماعة المالكين ، التي يصعب عليها تحديد الزيادة .

و يرجع السبب في هذا الإشكال إلى أن دور صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة الذي اقتصر على تعويض الدفعات المقدمة من طرف المشتري فقط ، في حين نجد أن المشرع الفرنسي ألزم المتعامل في الترقية العقارية بضرورة الضمان للمشتري ، و ذلك بتأمين لدى صندوق الضمان العقاري للسكن الذي يلتزم بإتمام الإنجاز في حالة عجز المتعامل لأي سبب كان.

ما نخلص إليه في الأخير هو أنه بالرغم من الأهمية التي يتميز بها صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في ظل المرسوم التشريعي رقم 03-93، إلا إنه لم يغط جميع العمليات الترقية ، و السبب في ذلك يرجع إلى إن الإنطلاقة الفعلية لعمل هذا الصندوق لم تتم إلا سنة 2000 ، بالرغم من أن إنشائه تم سنة 1997، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 406-97، كما أن عملية الإنخراط لم تكن إلزامية للمقرنين العقاريين.

## الفرع الثاني : صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في ظل القانون رقم 11-04

جاء القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فبراير المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، بضمانات خاصة من أجل توفير حماية أكبر لكل مستفيد في إطار الترقية العقارية و من أهم هذه الضمانات، إكتتاب تأمين لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة ، الذي أجبر به القانون رقم 11-04 كل المرقين العقاريين المعتمدين و المسجلين في الجدول الوطني للمرقين ،الإنضمام لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة ، الذي أجبر به القانون رقم 11-04 كل المرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في الجدول الوطني للمرقين للإنضمام لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية الذي سيحل قانونا محل المقتنين عند سحب الإعتماد من الورقي العقاري<sup>1</sup>.

هذا الشرط يم يلزم به المرقى العقاري في المرسوم التشريعي رقم 03-93 إذا إكتفى المشرع الجزائري من خلال نص المادة 11 من هذا المرسوم بإلزام المرقى العقاري بإكتتاب تأمين لدى صندوق الضمان دون أن يلزمه بالإنخراط .

وأهم ما جاء في القانون 11-04 بخصوص صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة هو توسيع مهام الصندوق إلى الآتي:

1-تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل تسبيقات ، وهذا هو الضمان الوحيد الذي كان يهدف إليه الصندوق في ظل المرسوم التشريعي 03-93 .

2-إتمام الأشغال مما يضمن للمشتري الحصول على مسكنه في النهاية وبهذا تفادى المشرع الجزائري المشكل الذي طرحه المرسوم التشريعي رقم 03-93 الذي منح مهمة إكمال المشروع

لجماعة المالكين الذين قد لا تربطهم أي علاقة بمجال بناء ، كما أن هذه المهمة تقضي على مشكل التنفيذ على المشروع الذي كا يواجهه صندوق الضمان والكفالة المتبادلة الذي كان يواجهه بعد تعويض المشتريين عن التسبيقات التي دفعوها وحلوله محلهم في الرجوع على المرقيين العقاريين بالتنفيذ على المشروع الذي عادة ما يكون في بداية إنطلاقه مما يصعب التنفيذ عليه .

### 3-تغطية أوسع للإلتزامات المهنية والتقنية .<sup>1</sup>

من خلال المهام الموكلة لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة يحل هذا الأخير محل المقتنين في حال سحب الإعتماد من المرقي العقاري بسبب الإفلاس أو التسوية القضائية أو لأي سبب آخر قصد متابعة عمليات إتمام إنجاز البنائات عن طريق تفويض مهمة إكمال المشروع لمرقي آخر يحل محل المرقي الأصلي ويمنع كل مقتن من مواصلة إتمام إنجاز البناء بدلا من المرقي العقاري الذي كان موضوع سحب الإعتماد .

وحتى يكون لهذا الإجراء فعالية أكثر يستلزم توضيح المادة 57 من القانون رقم 11-04 عن طريق المراسيم التنظيمية لأن عملية إحالة إتمام المشروع لمرقي آخر يعبئه صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لا بد أن توضح من حيث الإجراءات مع مراعاة حماية المقتنين ومن حيث إحترام آجال تكلفة الإنجاز وفي نفس الوقت تفادي الوقوع في نفس المشكلة التي أدت إلى تغيير المرقي العقاري الأول لذا يستلزم تحديد المعايير التي يختار على أساسها المرقي الذي حولت له مهمة إتمام المشروع

ومن بين الإمتيازات التي منحت لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة أيضا إستفادته من حق إمتياز من الدرجة الأولى بحلوله محل المقتنين في حدود ديون هؤلاء و الأموال المدفوعة للمرقي

<sup>1</sup> المادة 54 من القانون رقم 11-04 المرجع السابق

العقاري في حالة الإفلاس والتسوية القضائية وبذلك يكون المشرع الجزائري قد حصر حق الإمتياز في الحالتين السابقتين فقط وهي الأسباب التي تؤدي إلى سحب الإعتماد من المرقي العقاري وشطبه من صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.<sup>1</sup>

غير أن حق الإمتياز هذا لا يزال يطرح نفس الإشكال الذي طرحه المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشأ العقاري الذي منح حقر إمتياز من الدرجة الأولى لجماعة المالكين دون أن يحسم مرتبته مع حق إمتياز الأجور التي تحتل المرتبة الأولى وبذلك بقي الإشكال مطروحا في ترتيب حق إمتياز صندوق الضمان مع حق إمتياز الأجور في حالة إجتماعهما معا، اي منهما يسبق الترتيب.

### الفرع الثالث : دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد حفظ الحق

يقتصر دور الصندوق في عقد حفظ الحق على اعتباره هيئة ضمان فقط فقد نصت المادة 27<sup>2</sup> من القانون 04-11 " 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<sup>3</sup> من القانون رقم 04-11 .

ويتم تحديد مبلغ التسبيق بموجب المادة 56 من القانون 04-11 حيث أن الصندوق يضمن التسديدات التي قام بها المكتتبون في شكل تسبيقات إلى المرقي العقاري، في حين أن 20 % من المبلغ الإجمالي للبناء المقرر إنشاؤها ويتقادم من ذلك أن هذا المبلغ لا يمنح للمرقي العقاري باعتباره طرف في عقد حفظ الحق وملزم بالقيام بمشروع البناء، وبالتالي لا يمكن للمرقي العقاري التصرف

<sup>1</sup> المادة 58 من القانون 04-11 المرجع السابق

<sup>2</sup> المادة 27 من نفس المرجع

<sup>3</sup> المادة 56 من نفس المرجع

فيه، وهو ما يسمح له الاستفادة من القروض لتمويل مشروعه في حين يمنع عليه ذلك في عقد البيع على التصاميم .

وعليه يمكن إعتبار أن إيداع مبلغ الضمان في صندوق الضمان كأداة إئتمان لصاحب حفظ الحق وفيه يرتبط المرقى العقاري بالتزاماته إلى غاية إبرام العقد النهائي، وفي حالة الإخلال بها يسترجع صاحب حفظ الحق مبلغ الضمان.

كما نلاحظ أن صندوق الضمان لا يضمن إتمام إنجاز البناءات في حدود الأول المدفوعة من طرف المشتري للمرقى العقاري أي في عقد البيع عمى التصاميم، وهذا ما كرسه المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 14-181 حيث نظم شروط حلول الصندوق محل المقتنين الذين وقعوا عقد البيع عمى التصاميم وكيفيات ذلك حسب المادة الأولى من نفس المرسوم.

وعليه وفي انتظار صدور مراسيم تنظيمية تبين كيفية تدخل صندوق الضمان في عقد حفظ الحق، ويبقى دوره في هذا الإطار يتمثل في حجز مبلغ الضمان الذي يدفعه صاحب حفظ الحق كتسبيق بالمقابل يحجر المرقى العقاري البناية المقرر إنشاؤها، وكل ذلك تحضيراً للعقد النهائي، وحماية لصاحب حفظ الحق الذي لا يقدم على الشراء إلا عند التحقق من أن المرقى العقاري قام بكل إلتزاماته من جهة وفي حالة الإخلال بها يسترجع مبلغ الضمان.

## خلاصة الفصل الثاني

خلاصة القول أن عقد حفظ الحق يلتزم البائع بالإضافة إلى الالتزامات العامة المعروفة، وهي: (نقل الملكية) هناك الالتزامات جديدة، وهذا نظرا للخصوصية التي يتميز بها هذا النوع من العقود، وهي: الالتزام بتحرير عقد البيع النهائي حيث على المرقي العقاري القيام بتحرير العقد النهائي، وذلك بعد أن يقوم صاحب حفظ الحق بتسديد بقية ثمن العقار، وهذا طبقا لنص المادة (33) من القانون رقم 04-11، بالإضافة إلى الالتزام بمواصلة الإنجاز والمطابقة، وهو ما نصت عليه المادة (17) من القانون رقم 04-11، كذلك على المرقي العقاري الالتزام بتخصيص العقار لصاحب حفظ الحق، بمعنى أنه يمنع على المرقي العقاري القيام بأي تصرف دون ذلك (بيعه أو استجاره). أما بالنسبة للالتزامات صاحب حفظ الحق ويتمثل أهم التزام يقع على عاتقه هو دفع تسبيق نقدي طبقا لنص المادة (52) من القانون رقم 04-11، كذلك الالتزام الأخير الذي ينقل الملكية العقارية وهو الالتزام بتسديد بقية الثمن، وهو ما نصت عليه المادة (31) من القانون رقم 04-11. وفي حالة إخلال أحد الطرفين بالتزاماته يترتب على ذلك إما فسخ العقد طبقا لنص المادة (32) من القانون رقم 04-11، أو التعويض وهو ما نصت عليه المادة (174) من القانون المدني، بالإضافة إلى جزاءات جزائية الواردة في القانون رقم 04-11، كما سبق كذلك القول أن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة له دور أساسي في تطوير نشاط الترقية العقارية باعتباره هيئة ضمان ومراقبة المشاريع، وذلك طبقا لنص المادة (121) من القانون رقم 89-26 المتضمن قانون المالية لسنة 1990. حيث يهدف هذا الصندوق إلى ضمان التسديدات التي يدفعها المشترون، والتي تكمن في تسبيق على طلب إلى المتعاملين في الترقية العقارية، ويجيز هذا الصندوق لأعلى متعامل في الترقية العقارية الانخراط فيه وأن يكتب هذا الأخير تأمينا على المشروع، وذلك بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-103 في

المادة (11) منه, وهو بعبارة أخرى كفيل عيني للمشتري فيما يخص ديونه على المتعامل في الترقية العقارية, وهذا بموجب المادة (54) من القانون رقم 04-11, حيث يتدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في إطار عقد حفظ الحق كهيئة ضان, وذلك طبقاً لنص المادة (2/27) من القانون رقم 04-11.

وقد أصاب المشرع حين نص على عقد حفظ الحق, وذلك من أجل الحد من تعسف المرقي العقاري, وتماطله عن تنفيذ إلتزامه أو إفلاسه, ومن جانب آخر فإنه يحمي المرقي العقاري نفسه في حالة عدول المشتري أو رفضه دفع التسبيقات, ولهذا فإن عقد حفظ الحق يشكل حماية للجانبين وهذا طول مدة إنجاز البناء المتفق عليه .

## خاتمة

نستخلص في الأخير أن عقد الحفظ الحق يعتبر من عقود الترقية العقارية وأن المشرع الجزائري أعاد واستحدثه بموجب القانون رقم 11-04 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 المرقيين العقاريين من إبرام عقود البيع على التصاميم عندما يلجئون لاستعمال قروض تخصص للتمويل البناء .

كما أن هذا عقد يتميز بخصوصية في أنه من العقود الملزمة لجانبين إذ يرتب التزامات متقابلة على كل من المرقى العقاري بحفظ العقار محل العقد ليستفيد منه صاحب حفظ الحق وكذا التزامه بتحرير عقد البيع النهائي خلال أشهر من تاريخ الاستلام المؤقت للبناءية أو جزء من البناءية 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 الحفظ 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 الحفظ الحق هو عقد مكتوب وفي إطار القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية كان يتم في شكل عرفي وفق المنوال 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 لا بد أن يكون عقد حفظ الحق في شكل رسمي لأنه متعلق بالملكية عقارية .

كما لا بد أن يراعي المشرع عند إصداره المراسم التنظيمية ، في أن صاحب حفظ الحق لا يدفع الثمن عبر مراحل الإنجاز، مثلما كان سائر به العمل في ظل قانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية ، فيلتزم صاحب الحق بأعباء مالية كبيرة يدفع من خلالها الثمن على مراحل التقدم للإنجاز 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 الحق يكون مهدد في أي وقت بوفاة أو إفلاس المرقى العقاري فيمكن أن ينجز عنه فقدان الثمن الذي دفعه عبر مراحل الإنجاز.

فيرى بذلك المشتري أن التقنيات البيع الأخرى لا سيما صيغة البيع على التصاميم الوسيلة الأنجع وهذا لوجود الصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية الذي يضمن تسديدات المشتري عبر مراحل الإنجاز وكذلك ضمان إتمام الإنجاز. إضافة إلى مراحل أخرى وجدناها من خلال الدراسة وهي كالآتي:

-يعتبر موضوع ضمان انتقال ملكية العقار في طور الإنجاز من أهم اهتمامات المكتب أو المشتري، فلا يتوفر هذا الضمان بالنسبة لعقد الحفظ الحق رغم صدور التنظيم المتعلق بالنموذج المعتمد لهذا العقد مؤخرًا.

-وجود ضمانات خاصة بعقد البيع على التصاميم قبل تسليم العقار دون عقد حفظ الحق الذي يفتقر لأي نوع من الضمانات قبل إتمام إنجاز العقار محل الحفظ، إلا ما تعلق بحق استرداد مبلغ التسبيق المودع لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة . مع العلم أن المرسوم التنفيذي رقم 13-431، المؤرخ 2013/12/18 المحدد لنموذج عقد حفظ الحق.

-أشار المشرع إلى العقوبات المتعلقة بمخالفات نشاط البناء والتعمير المرتكبة من طرف المقاولين، والمهندسين المعماريين والطبوغرافيين، وكل صاحب دراسة تسبب في تلك المخالفات، كغياب رخصة التجزئة، أو عدم احترام الأجال.

وفي الختام توصلنا إلى عدة توصيات حول أهمية عقد حفظ الحق في تطوير نشاط الترقية العقارية ومدى فعاليته في تسهيل عمليات البيوع في مجال الترقية العقارية نلخصها فيما يلي:

- تشجيع صاحب حفظ الحق على إبرام مثل هذه العقود لأنها أصبحت تقنية جديدة تسيل انتقال الملكية العقارية.

- يجب على المشرع الجزائري توفير الحماية القانونية لصاحب حفظ الحق خلال مرحلة الإنجاز, وذلك من خلال تحديد دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد حفظ الحق بدقة, حيث أنه لم يتطرق إلى دور هذا الأخير في نص صريح.

وفي الأخير يمكن القول أن عقد حفظ الحق أصبح ذو أهمية كبيرة في مجال الترقية العقارية وذلك من خلال التقليل والتقليص من أزمة السكن بالإضافة إلى أنو يسهل على المقتني من امتلاك العقار محل الإنجاز وبالتالي فقد نجح المشرع الجزائري بنص مثل هذه العقود في الترقية العقارية بهدف تطوير والنهوض بنشاط السوق العقارية .

الملاحق

**تعريف هوية أطراف العقد**

في السنة.....  
وفي.....  
أمام الأستاذ .....، موثق بـ.....

**حضر:**

1) المرقي 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 "المرقي العقاري" من جهة،

و:

**(2) صاحب حفظ الحق**

اللقب ..... الاسم ..... شهادة ميلاد .....  
رقم ..... بطاقة التعريف رقم .....  
الساكن بـ .....

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

واتفقا على الأحكام المذكورة أدناه.

**موضوع العقد**

يلتزم المرقي العقاري بموجب عقد حفظ الحق هذا، بتخصيص لصاحب حفظ الحق المعين أعلاه، الملك العقاري المقرر بناؤه أو في طور البناء، الذي وصفه أدناه، بغرض اقتنائه عند إتمامه، مقابل دفع تسبيق من طرف صاحب حفظ الحق في الحساب رقم ..... مفتوح 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 المرقي ..... 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

.....

- 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 للبناية أو جزء من البناية موضوع عقد حفظ الحق، من حيث العناصر الخاصة والمساحات:**

- المساحة الصافية خارج الأشغال.....

- المساحة القابلة للسكن أو المفيدة.....

**- المواصفات التقنية والمساحية للبناية أو جزء من البناية:**

\*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 واليهو: ..... 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 بالبناية المحفوظة ..... الحصص النسبية ..... في الملكية المشتركة.

**السعر التقديري للبيع:**

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

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

يلتزم صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق يقدر ب ..... 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، وطبقا لأحكام المادتين 31 و33 من القانون رقم 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011 يلتزم المرقي العقاري بنقل ملكية الملك العقاري المتفق عليه لصاحب حفظ الحق في أجل لا يتعدى ..... وذلك ابتداء من تاريخ التوقيع على هذا العقد.

**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 11-04 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 المرقي العقاري من اقتطاع بنسبة خمسة عشر بالمائة ( 15 % ) من مبلغ التسبيق المدفوع،

- بطلب من المرقي 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

المرقي العقاري

صاحب حفظ الحق

# المراجع والمصادر

## قائمة المصادر والمراجع

### أولاً: المصادر

#### -القوانين:

- 1- القانون رقم 86-07 المؤرخ في 04/03/1986، المتعمق بنشاط الترقية العقارية، الملغى بالمرسوم رقم 93-03 ج.ر، العدد 10، المؤرخة في 03/05/1986
  - 2- القانون رقم 90-29، المؤرخ في 01/12/1990، المتعمق بالتهيئة والتعمير، ج.ر، المؤرخة في 02/12/1990، العدد 52.
  - 3- القانون رقم 91-25 المؤرخ في 18/12/1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992، ج.ر، المؤرخة في 18/12/1991 العدد 65.
  - 4- القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17/02/2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر، العدد 44.
- الأوامر:
- 1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، ج.ر، العدد 78، المؤرخ بتاريخ 30/09/1975 .
  - 2- الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل التجاري، ج.ر، المؤرخة في 18/11/1975، العدد 62.
  - 3- الأمر رقم 76-105، المؤرخ في 09/02/1976، المتضمن قانون التسجيل، ج.ر، المؤرخة في 18/12/1977، العدد 81.
  - 4- الأمر رقم 03-12 المؤرخ في 26/08/2003 المتعمق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا، ج.ر، العدد 52، الصادرة في 27/08/2003 .

#### -المراسيم التشريعية:

- 1- المرسوم التشريعي رقم 93-01 المؤرخ في 19/01/1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1993، ج.ر، العدد 4، المؤرخة في 20/01/2003.
- 2- المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993، المتعمق بنشاط الترقية العقارية، الملغى بالقانون رقم 11-04 ج.ر، المؤرخة في 03/03/1993، العدد 14 .
- 3- المرسوم التشريعي رقم 93-18 المؤرخ في 19/12/1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1994، ج.ر، العدد 88، المؤرخة في 30/12/1993.

#### -المراسيم التنفيذية:

- 1- المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28/05/1991، المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة تقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم والتسليم، ج.ر، المؤرخة في 01/06/1991، العدد 26.
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 97-406، المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، المؤرخ في 03/11/1997، ج.ر، المؤرخة في 05/11/1997، العدد 73.
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 14-180 المؤرخ في 05 يونيو المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 03/11/1997 والمتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 03/11/1997 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج.ر، العدد 7، المؤرخة في 15/11/1997 .
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد التزامات ومسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، المؤرخ في 20/02/2012، ج.ر، المؤرخة في 26/02/2012 العدد 11 .
- 6- المرسوم التنفيذي رقم 13-431، المؤرخ في 18/12/2013، المتضمن نموذج عقد حفظ الحق، ج.ر، المؤرخة في 25/12/2013، العدد 66.
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25/01/2015، الذي يحدد كيفيات التحضير لعقود التعمير وتسليمها، ج.ر، المؤرخة في 12/02/2015، العدد 07 .

### ثانياً: المراجع

#### 1-الكتب:

- بوستة إيمان، النظام القانوني لمترقية العقارية، دون طبعة، دار الهدى لمنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 6-حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016 .
- 7-خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري(مصادر الالتزام) ج 1، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010 .
- 8-دريري شنتي، الدليل القانوني والإداري للوكيل العقاري، دون طبعة، دار جيطلي لمنشر، برج بوعريبيج، الجزائر، 2012 .
- 10-عبد الرزاق السنيوري، الوسيط في شرح القانون المدني ( العقود التي تقع على الملكية، البيع)، دار إحياء التراث العربي، لبنان، دون طبعة، دون سنة.
- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام في القانون الجزائري، طبعة 5، دون دار نشر، الجزائر، 2003.
- 13- عبد الرزاق أحمد السنيوري، شرح نظرية الإلتزام بوجه عام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1966

15- علاء حسين علي, عقد البيع تحت الإنشاء, الطبعة الأولى, منشورات زين الحقوقية, الأردن, 2011.

محمد صبري السعدي, النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري), دون طبعة, دار الكتاب الجزائري . 2003

## 2- البحوث العلمية:

### أ- رسائل الدكتوراة:

- نسيمه موسى, ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية – عقد بيع العقار في طور الإنجاز أطروحة دكتوراه في العلوم, فرع قانون خاص, كلية الحقوق, جامعة الجزائر 2016/2015.

### ب- رسائل الماجستير:

- 1- بن حمام نجية, عقد حفظ الحق, مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون, فرع حماية المستهلك والمنافسة, كمية الحقوق, جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة, 2015.
- 2- بوجنان نسيمه, عقد بيع بناء على التصاميم, مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقود والمسؤولية, كمية الحقوق, جامعة أبو بكر بلقايد, تلمسان, 2009/2008.
- 3- مسكر سهام "بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية, دراسة تحليلية" مذكرة ماجستير

### ج - مذكرات الماستر :

- 1- نادية عارف, أمال صوالح عمار, النظام القانوني لعقد حفظ الحق في التشريع الجزائري, مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق, تخصص قانون عقاري, قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم الإنسانية جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي 2018/2017.

## 3- المقالات العلمية:

- 1- بن عامر محمد, عقد حفظ الحق كتقنية للترقية العقارية, أستاذ مساعد- قسم "أ" كلية الحقوق- جامعة يحي فارس بالمدينة
- 2- زواوي فريدة, موضوع ضرورة شهر الوعد ببيع العقار, المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية, ج, 33 رقم 3, 1995
- 3- طيب عائشة, صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة للترقية العقارية كضمان خاص في الترقية العقارية, المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية, قسم "أ" كلية الحقوق- جامعة سعد دحلب البلديّة المجلد 48, العدد 4, الصفحة 463-480
- 4- عبد اللطيف فاصلة, محمد أمين مزيان, أحكام تسجيل عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري, المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية. المجلد 52, العدد 2.
- 5- مسكر سهام, إلزام المرقي العقاري باحترام الحماية القانونية الممنوحة لمقتني العقار قبل الإنجاز في ظل الأحكام المستحدثة بموجب القانون رقم 04-11, جامعة البلديّة 02 مجلة الدراسات القانونية المجلد 1, العدد 2, جامعة البلديّة 02.

## 4- الملتقيات العلمية:

- 1- آسيا دوة, مداخلة بعنوان " عقد حفظ الحق ", الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر " الواقع والأفاق ", جامعة قاصدي مرباح, ورقلة, يومي 27 و 28, 2012/02/28.
- 2- قتي سعديّة, دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في ضمان تمويل نشاط الترقية العقارية, الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة الوادي, يومي 17 و 18 فيفري 2013.
- 3- مسكر سهام, دور نشاطات الترقية العقارية في دفع عجلة الاستثمار في قطاع السكن, الملتقى الدولي الثالث حول: الأداء المتميز للمنظمات والحكومات " أخلاقيات الأعمال والمسؤولية الاجتماعية " يومي الإثنين والثلاثاء 27 و 28/11/2017 البلديّة.

# فهرس المحتويات

## المحتويات

01	مقدمة عامة	
<b>الفصل الأول : تكييف عقد حفظ الحق وتكوينه</b>		
07	<b>تكوين عقد حفظ الحق</b>	<b>المبحث الأول</b>
07	<b>مفهوم عقد حفظ الحق</b>	<b>المطلب الأول</b>
07	التعريف بعقد حفظ الحق	الفرع الأول
10	خصائص عقد حفظ الحق	الفرع الثاني
14	تمييزه عن العقود المشابهة له	الفرع الثالث
20	<b>أحكام عقد حفظ الحق</b>	<b>المطلب الثاني</b>
20	أطراف عقد حفظ الحق	الفرع الأول
25	الأهمية العملية لعقد حفظ الحق	الفرع الثاني
26	<b>أركان عقد حفظ الحق</b>	<b>المبحث الثاني</b>
27	<b>الأركان الموضوعية لعقد حفظ الحق</b>	<b>المطلب الأول</b>
27	التراضي	الفرع الأول
30	المحل	الفرع الثاني
34	السبب	الفرع الثالث
36	<b>الأركان الشكلية لعقد حفظ الحق</b>	<b>المطلب الثاني</b>
36	شكلية العقد	الفرع الأول
38	الإجراءات الشكلية لإنعقاد العقد	الفرع الثاني
44	إجراءات تسجيل العقد	الفرع الثالث
<b>الفصل الثاني : ضمانات التعامل بصيغة عقد حفظ الحق</b>		
48	<b>إلتزامات طرفي عقد حفظ الحق</b>	<b>المبحث الأول</b>
48	<b>إلتزامات المرقي العقاري</b>	<b>المطلب الأول</b>
49	إلتزامات المرقي العقاري المترتبة قبل إتمام الإنجاز	الفرع الأول
53	الإلتزام بمواصلة الإنجاز والمطابقة	الفرع الثاني
58	نقل ملكية العقار المحجوز مقابل دفع السعر النهائي للبيع	الفرع الثالث
60	<b>إلتزامات صاحب حفظ الحق</b>	<b>المطلب الثاني</b>
60	الالتزام بإيداع مبلغ الضمان	الفرع الأول
61	الإلتزام بالشراء (تسديد بقية الثمن و الإستلام)	الفرع الثاني
62	حالة عدول المقتني عن الشراء أو إخلال المرقي العقاري بالتزامات المهنية	الفرع الثالث
69	<b>صندوق الضمان والكفالة المتبادلة كأداة لتطوير نشاط الترقية العقارية</b>	<b>المبحث الثاني</b>
69	<b>مفهوم التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة</b>	<b>المطلب الأول</b>
70	تعريف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة	الفرع الأول
72	الإطار التنظيمي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة	الفرع الثاني

74	الطبعة القانونية لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة	الفرع الثالث
75	<b>نشأة صندوق الضمان والكفالة المتبادلة</b>	<b>المطلب الثاني</b>
75	صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في ظل المرسوم التشريعي 93-03	الفرع الأول
79	صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في ظل القانون رقم 11-04	الفرع الثاني
81	دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد حفظ الحق	الفرع الثالث
85		الخاتمة
		الملاحق
		قائمة المراجع
		الفهرس