الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة يحي فارس بالمدية
كلية الحقوق و العلوم السياسية

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص: قانون عقاري

الحماية القانونية لصاحب حفظ الحق في التشريع الجزائري

من إعداد الطالبين:

رابح بن جيلالي

محمد نجيب دحمان

تحت إشراف الأستاذ:

الدكتور/ لمين لعريط

أمام اللجنة المشكلة من:

كريمة جيدل	أستاذة محاضرة أ	جامعة المدية	رئيسا
لمين لعريط	أستاذ محاضر ب	جامعة المدية	مشرفا
ليلى قصير	أستاذة مساعدة أ	جامعة المدية	مناقشا

السنة الدراسية 2018-2019

إهـــــــداء

الحمد لله ربي العالمين و الصلاة و السلام على أشرف المرسلين خاتم الأنبياء و المرسلين سيدنا **محمد** صلى الله عليه و سلم

أهدي هذا العمل إلى

من ربتني و أنارت دربي و أعانتني بالصلوات و الدعاء، إلى أغلى إنسان في هذا الوجود

أمي الحبيبة " **وابل جوهر**" أدامها الله لي

إلى صاحب الفضل الكثير الذي عمل بكد من أجلي و علمني معنى الكفاح و أوصلني إلى ما أنا عليه أبي الكريم " **محمد** " أدامه الله لي

إلى إخوتي و أخواتي أضاء الله دربهم و جعلهم من الناجحين هم و أولادهم

تحية خاصة للأخ الأكبر " **أعـــمر**" و الأخت الصغرى " **رزيقـــة**" لطالما كانا السند المتين لي في الدراســـــــــة

إلـــــــى كـــل الأقارب و الأصدقـــــــــــــاء

و إلى كل من ساعدني و لو بنصيحـــــــــــــة

و إلى كل الأساتذة و طلبة الحقـــــــــــــوق

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل

بن جيلالي رابح

شكــر و عرفــان

نقدم أسمى أيات الشكر و الامتنان و التقدير إلى جميع أساتذتنا الأفاضل الذين قدموا لنا طريق العلم و المعرفة.

و نخص بالذكر الدكتور " **لعريط لمين**"

الذي ساهم بملاحظاته و توجيهاته القيمة في إتمام هذه المذكرة

كـما نـــــقدم بالشكر و العـرفان للأستاذة الأفاضل أعضـــــــــــاء اللجنة الموقرين

لما يمدونه من مقترحات قيمة بهدف تصويبها و الارتقاء بها.

و كذلك لكل من ساهم من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا العمل المتواضع.

دون نسيان دعائنا الله سبحانه و تعالى بأن يحفظ الجامعة الجزائرية بكل إطاراتها و موظفيها بخدمة العلم و المعرفة .

"فنسأل الله أن يزيدنا من فضله و أن يجزي الجميع بالأجر و القبول"

بـــــن جيلالي رابح

دحمان محمد نجيب

إهـــــــداء

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على خاتم الأنبياء و المرسلين

أهدي هذا العمل إلى

الوالدين العزيزين اللذين ربياني و غمراني بحنانهما و عطفهما

إلى إخواتي و أخواتي الأعزاء

و إلى روح أخي الطاهـــــــــــــــــــــــرة

إلى كل الأقارب و الأصدقاء خاصة الزميلة و الأخت : خديجة بوسهوة التي كانت سندا لي في اعداد هذه المذكـــــــــــــرة

دحمان محمد نجيب

مـــقدمة

مقدمـــــــــة

تعتبر الترقية العقارية من المواضيع المتداولة على الساحة القانونية وذلك في ظل تفاقم أزمة السكن، وخصوصا بعد إتباع الجزائر أسلوب جديد مبني على مبدأ نظام السوق الحر، هذا الأمر أدى إلى إعادة هيكلة السوق العقارية، وفتح مجالها على أساس المنافسة الحرة بين القطاع العام والقطاع الخاص، فصدر اول قانون ينظم الترقية العقارية 07/86 المؤرخ في 04 مارس 1986 الذي جاء بدوره بصيغة جديدة لبيع العقارات الا و هي عقد حفظ الحق و نظرا للتحولات الجذرية التي عرفتها الجزائر بعد صدور دستور 1989 بات من الضروري اجاد اطار قانوني للترقية العقارية و هو ما حدث بالفعل باصدار مرسوم تشريعي 03/93 متعلق بالنشاط العقاري غير ان هذا المرسوم لم يتضمن عقد حفظ الحق بل كرس احكام خاصة بعقد البيع على التصاميم وهذا ما أدى بالمشرع الجزائري إلى إلغاء المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في الأول من مارس 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري، بالإضافة إلى لعدة أسباب أخرى، لعل أبرزها صدوره في ظروف استثنائية مرت بها البلاد، كما أن أحكامه لم تواكب التحولات الاقتصادية والاجتماعية السائدة في الوقت الحالي، خاصة بعد تسجيل عدة تجاوزات في فترة تطبيق هذا المرسوم، ضف إلى ذالك غياب الآليات القانونية التي من شأنها تأطير عمليات الترقية العقارية فلهذه الأسباب وغيرها ألغي هذا المرسوم التشريعي بموجب القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، والذي انتهجه المشرع الجزائري من خلال سياسة عقارية جديدة تتفق مع تطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وتنسجم مع التعديلات الهيكلية في المنظومة التشريعية الجزائرية.

إن عملية الترقية العقارية تحتاج إلى إبرام عقود من أجل إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية ويعتبر عقد حفظ الحق في نظرنا ذو أهمية بالغة لأنه قائم على علاقة بين متدخلين سواء كان المرقي العقاري أو صاحب حفظ الحق، لذلك تدخل المشرع لتنظيم هذه العلاقة ، من أجل توفير الحماية بين الأطراف التعاقدية في المعاملات العقارية، وبغرض ضمان استيفاء الحقوق بمقتضى العقد المبرم أو بموجب القانون.

ولكن ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري بمقتضى القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، أقر حماية خاصة لصاحب حفظ الحق طالما أنه الطرف الضعيف فيها، لذلك قام بوضع عدة ضمانات في حقه وذلك بنصوص آمرة، والتي تمثل حماية لصاحب حفظ الحق .

وقد ساعدنا في اختيار موضوع الحماية القانونية لصاحب حفظ الحق في التشريع الجزائري جملة من الأسباب الذاتية و الموضوعية، فأما الأسباب الذاتية فتتمثل في ميولنا الكبير لمعالجة المواضيع المرتبطة بالانشغالات اليومية للمواطنين و إفراغها في قالب قانوني.

أما فيما يخص الأسباب الموضوعية فهي ترجع لكون عقد حفظ الحق من أحدث المواضيع على الساحة القانونية من حيث مناقشة أطره التنظيمية، كونه يتعلق بأكبر شريحة في المجتمع، مما يستوجب بيان كيفية تكوينه، وكذا بيان التزامات المرقي العقاري في توفير الحماية لصاحب حفظ الحق، وذلك عن طريق النصوص الخاصة المنظمة له، دون إغفال القواعد العامة في هذا الصدد ثم إن المستجدات التي جاء بها القانون 11-04 و التنظيم المطبق له، تستحق الدراسة نظرا لما لها من تأثير على العلاقة بين المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق .

أما عن الدراسات السابقة، فلم نعثر على بحث سابق مطابق لموضوع هذه الدراسة بحيث يتناول الحماية القانونية لعقد حفظ الحق في الترقية العقارية، ذلك أن الأبحاث التي وجدنها – على قلتها– تتعلق بعقد حفظ الحق بصفة عامة .

أما عن صعوبات الدراسة، فهي تتمثل أساسا في ندرة المراجع المتخصصة في مجال عقد حفظ الحق في التشريع الجزائري، وانعدام المراجع المتعلقة بحماية صاحب حفظ الحق، إضافة إلى ضيق الوقت، ذلك أن الدراسة كانت لتكون أكثر جودة لولا ارتباطنا بعنصر الزمن.

وقد جاء هذا البحث ليعالج اشكالية عامة مفادها: ما هي الآليات التي قررها المشرع الجزائري لحماية صاحب حفظ الحق ؟ و هل الآليات كفيلة بتوفير الحماية اللازمة لصاحب حفظ الحق؟ .

و للإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه، فقد اعتمدنا على المنهج التحليلي كمنهج أساسي باعتبار أن معالجة عناصر الموضوع تستوجب تحليل النصوص القانونية، كما اعتمدنا على المنهج الوصفي.

وتم تقسيم الموضوع في خطة ثنائية من فصلين، تناولنا في الفصل الأول حماية صاحب حفظ الحق من خلال تحديد المشرع لكيفيات تحرير وفسخ عقد حفظ الحق ، والذي بدوره قسمناه إلى ثلاث مباحث تناولنا في المبحث الأول ماهية عقد حفظ الحق و في المبحث الثاني تناولنا كيفيات تحرير عقد حفظ الحق كآلية لحماية أما المبحث الثالث تناولنا تحديد كيفيات فسخ عقد حفظ الحق كآلية للحماية.

أما الفصل الثاني فخصصناه إلى حماية صاحب حفظ الحق من خلال تحديد المشرع لالتزامات المرقي العقاري وجزاء الإخلال بها، وهو أيضا قسمناه إلى ثلاث مباحث، بحيث درسنا في المبحث الأول التزام المرقي العقاري بالشروط اللازمة لممارسة نشاطه كآلية للحماية، أما المبحث الثاني فخصصناه لالتزام المرقي العقاري بإعداد عقد البيع النهائي والآثار المترتبة عنه كآلية للحماية، وتناولنا في المبحث الثالث جزاء الإخلال بالتزامات المرقي العقاري في إطار عقد حفظ الحق كآلية للحماية ، ثم أنهينا هذا البحث بخاتمة تضمنت مجموعة من النتائج المتوصل إليها.

الفصل الأول

حماية صاحب حفظ الحق من خلال

تحديد المشرع لكيفيات تحرير و فسخ عقد حفظ الحق

الفصل الأول

حماية صاحب حفظ الحق من خلال

تحديد المشرع لكيفيات تحرير و فسخ عقد حفظ الحق

إنّ عقد حفظ الحق هو صيغة من صيغ نشاطات الترقية العقارية، ويعتبر المشرع الفرنسي هو السبّاق في تنظيم هذا النوع من العقود بموجب قانون البناء والسكن الفرنسي، أما المشرع الجزائري فقد نظّم هذا العقد لأول مرّة بمقتضى القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية[1] وذلك في الفصل السادس منه تحت عنوان عقد حفظ الحق، ثم تمّ إغفال النص عليه في المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري[2]، الذي ألغى القانون 86-07 المذكور أعلاه ليعود المشرع الجزائري لتنظيم هذا العقد من جديد بموجب القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية [3]، الذي ألغى بدوره المرسوم التشريعي السابق الذكر، حيث جاء هذا القانون بقواعد آمرة تخصّ عقد حفظ الحق، ويظهر ذلك من خلال التدخّل الواضح للمشرع في كيفية تحرير هذا العقد و حتى في كيفية فسخه، و عدم ترك ذلك لإرادة المرقي العقاري، وذلك حمايةً لصاحب حفظ الحق من أن يكون رهينة أيّ تعسفٍ أو استغلال قد يمارسه المرقي العقاري في هذا المجال .

و عليه سنتناول في هذا الفصل ماهية عقد حفظ الحق (المبحث الأول) ثم نتطرق لكيفيات تحرير هذا العقد باعتبارها كآلية لحماية صاحب حفظ الحق (المبحث الثاني) وبعدها نتناول كيفيات فسخه كآلية للحماية (المبحث الثالث).

---

[1] القانون رقم 86-07 المؤرخ في 1986/03/04 المتعلق بالترقية العقارية، جريدة رسمية عدد 10 لسنة 1986 .

[2] المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري، جريدة رسمية عدد 14 لسنة 1993 .

[3] القانون رقم 11-04 المؤرخ في 2011/02/17 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، جريدة رسمية عدد 14 لسنة 2011 .

المبحث الأول

ماهية عقد حفظ الحق

جاء المشرع الجزائري بعقد حفظ الحق في إطار تنظيم نشاط الترقية العقارية، حيث يبقى العقار محل الحفظ تحت حيازة المرقي العقاري إلى غاية دفع صاحب حفظ الحق القسط الأخير.

ولدراسة ماهية عقد حفظ الحق، قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، بحيث نتناول في البداية مفهوم عقد حفظ وتمييزه عما يشابهه (المطلب الأول)، ثم نتطرق للأركان الموضوعية لهذا العقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم عقد حفظ الحق وتمييزه عن ما يشابهه

يتميز عقد حفظ الحق بطبيعة خاصة تجعله متميزا عن غيره من العقود الأخرى، وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى دراسة مفهوم هذا العقد ثم نميزه عن ما يشابهه من عقود.

الفرع الأول: تعريف عقد حفظ الحق و بيان خصائصه

سنتناول في البداية تعريف عقد حفظ الحق(أولا) ، ثم نقوم بتبيان خصائصه (ثانيا) و ذلك كما يلي:

أولا: تعريف عقد حفظ الحق

عرّف المشرع الفرنسي عقد حفظ الحق والذي يسميه "العقد التمهيدي" على أنه "العقد الذي يلتزم بموجبه الحاجز [البائع المستقبلي] بحجز عقار أو جزء من العقار المقرر إقامته لفائدة المحجوز له [المشتري المستقبلي] وفي المقابل يلتزم هذا الأخير بإيداع ضمان في حساب خاص"[1].

أما المشرع الجزائري فقد نصّ على عقد حفظ الحق بموجب قانون 86-07 السابق الذكر[2] بمناسبة أخذه بنمط البيع الآجل، فعلى هذا الأساس يمكن للهيئة العمومية التي يخولها قانونها

---

[1] المادة 11 من القانون الفرنسي رقم 67-03 المؤرخ في 1967/01/03 (راجع في ذلك : سامية خواثرة "التزامات المكتتب وصاحب حفظ الحق في القانون 04/11 " ، مجلة تشريعات التعمير والبناء، تيارت-الجزائر المجلد 02، عدد 06، جوان 2018، في الهامش، ص 95 .

[2] راجع المواد من 29 إلى 38 من القانون رقم 86-07 السابق الذكر

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

و نلاحظ أنّ عقد حفظ الحق في إطار هذا القانون، غير واضح ومتداخل مع عقد البيع بناء على التصاميم، كما أنّ المشرع في هذا القانون لم يستقر على تسمية واحدة لهذا العقد فمرّة ينص على عقد حفظ أو حجز الحق، و مرّة على العقد التمهيدي مثل ما سماه المشرع الفرنسي.[2]

أما في إطار القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، فقد عرّف المشرع الجزائري هذا العقد كما يلي "عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء، إلى صاحب حفظ الحق فور إنهائه، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير ... " [3] .

ثانيا: خصائص عقد حفظ الحق

يتميز عقد حفظ الحق بعدّة خصائص تميزه عن باقي العقود الأخرى التي تنصب على العقار وتتمثل هذه الخصائص في ما يلي:

أ- عقد ملزم للجانبين:

يعتبر حفظ الحق من العقود التبادلية طبقا للقواعد العامة، و بالتالي فإن عقد حفظ الحق يرتب التزامات متقابلة، حيث أن المرقي العقاري يخصص العقار المقرر بناؤه أو في طور الإنجاز

[1] أنظر المادة 29 و كذا المادة 30 فقرة 01 من القانون رقم 86-07 السابق الذكر.

[2] آسيا دوة، "عقد حفظ الحق"، مداخلة مطبوعة في كتاب الملتقى الوطني حول الترقية العقارية (الواقع والآفاق) كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة قاصدي مرباح- ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012، ص202.

[3] أنظر المادة 27 من القانون 11-04 السابق الذكر.

لصاحب حفظ الحق فور إنهائه، و في المقابل يلتزم صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق نقدي باسمه يودع بحساب خاص لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

وقد أكدت المحكمة العليا على أن عقد حفظ الحق هو عقد ملزم للجانبين في قرار سابق لها بتاريخ 2009/04/08 في قضية (س.ن) ضد المؤسسة الولائية لترقية السكن العائلي لأم البواقي حيث جاء في القرار أنّ "... الطاعن غير ملزم بتسديد هذا المبلغ المحدد من جانب واحد، إلا إذا وافق على ذلك بإرادته، طالما أنه غير محدد في عقد حفظ الحق .. ولا يوجد أمام القضاة ما يفيد أن هذا المبلغ قد تم الاتفاق عليه... لأنّ طبيعة عقد حفظ الحق ملزم للجانبين ..." [1] .

ب- عقد غير ناقل للملكية:

بالرجوع للقواعد العامة فإن انتقال الملكية العقارية لا يتم بإتباع الإجراءات شكلية وفقا للإجراءات المقررة قانونيا ألا وهي الشهر في المحافظة العقارية، ومن بين النصوص الآمرة بذلك نجد المادة 793 من القانون المدني[2] ، والتي تنص على أنه "لا تنتقل الملكية والحقوق المعنية لأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقد بين طرفي حق الغير، إلا إذا رعيت الإجراءات وبالأخص القوانين التي تدير الشهر العقاري.

وعلى خلاف ذلك فإن عقد حفظ الحق لا يخضع لإجراءات الشهر العقاري بالرغم من أنه ينصبّ على عقار ، وذلك وفقا لما نصّ عليه المشرع الجزائري في المادة 33 من القانون 11-04 السابق الذكر.

و تعتبر هذه الخاصية من أهم خصائص عقد حفظ الحق، التي تميزه عن غيره من البيوع العقارية الأخرى ، بحيث أن المرقي العقاري يبقى مالكا للعقار محل الحفظ إلى حين إنجاز البناية أو انجاز الجزء المحدد منها، و لكن بعد تسديد صاحب حفظ الحق للسعر الكلي للبيع، يتم إعداد العقد الناقل للملكية أمام الموثق.

---

[1] قرار المحكمة العليا ، ملف رقم: 516800، مؤرخ في 2009/04/08، منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2009، ص243 و 246 .

[2] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، جريدة الرسمية عدد 78 لسنة 1975 (المعدَّل والمتمَّم).

ج- عقد رسمي: (بيان و إحالة)

لم يحدد المشرع صراحةً إن كان عقد حفظ الحق في ذاته يعدُّ عقدا رسميا في ظل القانون 11-04 السابق الذكر، غير أنه في نفس الوقت أوجب على كل شخص يقدم على اقتناء عقار بصيغة عقد حفظ الحق، أن يتم إخراجه في شكل رسمي لدى الموثق، خاصة أن المشرع قد سبق ولمّح من خلال هذا القانون إلى أن كلّ عقد معد من طرف المرقي العقاري يجب أن يعد قانونا في شكل رسمي[1]، وعلى العموم فإننا سنتطرق لمسألة الرسمية بالتفصيل في المبحث الموالي، ولذلك فإننا نحيل إلى ما سيأتي في هذا الخصوص [2] .

الفرع الثاني: تمييز عقد حفظ الحق عن العقود المشابهة له

بالرغم من وجود مميزات خاصة بعقد حفظ الحق، إلا أن هذا لم يمنع من وجود عقود قد تتداخل معه، ويعد الواعد بالبيع الأكثر تداخلا، ذلك أنه عقد ابتدائي و يرتب التزاما شخصيا مثله مثل عقد حفظ الحق ما يستلزم استخراج أوجه التشابه والاختلاف بينهما (أولا) كما يتميز عقد حفظ الحق على الوعد بالتفضيل (ثانيا) وعن البيع بناء على التصاميم (ثالثا).

أولا: تمييز عقد حفظ الحق عن الوعد بالبيع

تنص المادة 71 مدني جزائري على أنه "الإتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل، لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها، وإذا اشترط القانون لتمام العقد استفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد".

وعليه فالوعد بالتعاقد، هو عقد يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين أو كل منهما نحو الآخر بإبرام العقد الموعود به في المستقبل، متى أظهر الموعود له رغبته في التعاقد خلال المتفق عليها [3].

---

[1] راجع المادة 28 من القانون 11-04 السابق الذكر .

[2] راجع لاحقا المطلب الثاني من المبحث الموالي من هذه المذكرة ، ص 24 وما بعدها .

[3] بلحاج العربي، الإطار القانوني على المرحلة السابقة لإبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر، عمان- الأردن، 2010، ص132.

و يعتبر الوعد في هذه الحالة عقد فيه إيجاب وقبول من الواعد والموعود له، ليس على البيع ذاته إنما على الوعد بالبيع[1]، وفي حالة ما إذا اشترط القانون استيفاء شكل معين لإتمام العقد فهذا الشكل يجب مراعاته، وهو ما تنص عليه المادة 71 فقرة 02 مدني جزائري، وعليه فإن الوعد ببيع عقار ولو كان معلقا على شرط يجب إفراغه في الشكل الذي يتطلبه القانون لقيام العقد الموعود به وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا، ولا يمكن الاحتجاج بالوعد بالبيع العقاري في مواجهة الغير إلا إذا اتبعت فيه إجراءات الشهر العقاري[2] .

ومن خلال تطرقنا إلى أهم عناصر الوعد بالبيع العقاري، نجد أن هناك نقاط يتشابه فيها هذا الأخير مع عقد حفظ الحق التي تتمثل في ما يلي:

- يعتبر كِلا العقدين من العقود التي تمهد للبيع النهائي، وهي بالتالي لا تنقل ملكية المبيع إلى المشتري، إنما ترتب حقوق شخصية فحسب.
- يلتزم الواعد بعدم التصرف في العقار إلى حين ظهور رغبة الموعود له[3]، كما يلتزم المرقي في عقد حفظ الحق بعدم التصرف في البناية عند إتمام إنجازها، إلا لصاحب حفظ الحق.
- كِلا العقدين من البيوع الآجلة، ويتحققان بمرور مدة زمنية معينة يجب أن تحدد في العقد وإلا اعتبر باطلا.
- لا يلتزم الموعود له بالشراء و إنما له حرية الاختيار بين اقتناء المبيع أو عدم اقتنائه، شرط أن لا يتجاوز المدة المتفق عليها[4]، وفي عقد حفظ الحق نفس الشيء، حيث لا يلتزم صاحب حفظ الحق بشراء البناية عند تمام إنجازها حسب المادة 27 من قانون الترقية العقارية .

ولكن رغم نقاط التشابه العديدة بين عقد حفظ الحق والوعد بالبيع، إلا أننا سجلنا عدة اختلافات قائمة وهي:

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع (العقود التي ترد على الملكية)، المجلد الأول (البيع والمقايضة) ، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1960، ص59.

[2] بلحاج العربي ، الإطار القانوني على المرحلة السابقة لإبرام العقد ، مرجع سابق، ص28.

[3] لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، ط04، دار هومة، الجزائر، الجزائر، 2010، ص192.

[4] زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع (دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية)، دار الأمل تيزي وزو، الجزائر، 2008، ص45.

- يجب على صاحب حفظ الحق أن يدفع تسبيقا لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، في حين لا يوجد نص يلزم الموعود له تقديم تسبيق معين[1].
- إن الوعد ببيع عقار يجب شهره بالمحافظة العقارية، في حين أن عقد حفظ الحق يخضع للتسجيل فقط و لا يتطلب القانون فيه الشهر.
- يكون الثمن في عقد حفظ الحق تقديريا قابل للتغيير، فقد ترتفع أسعار المواد المستعملة في البناء أو العناصر التجهيزية للبناية مثلا، وقد يدخل الأطراف في مرحلة تفاوض جديدة عند إبرام عقد البيع النهائي، مما قد يغيّر الثمن المتفق عليه بموجب عقد حفظ الحق، أما في الوعد ببيع عقار، فيجب أن يكون السعر محددا تحديدا نهائيا و لا مجال لأيّ تفاوض أو مساومة جديدة، و في حال تغيير السعر يعدّ الواعد مخِلّاً بالتزامه، كما أنّ المحافظ العقاري لا يمكنه أن يرخّص بشهر الوعد بالبيع إذا لم يتضمن الوعد بالبيع، السعر الفعلي الذي سيتم البيع على أساسه .
- في الوعد ببيع عقار نجد أنّ الواعد ملزم بالبقاء على التزامه بالبيع إلى غاية انتهاء مدة الوعد وفي حالة صدور رغبة الموعود له خلال هذه المدة في الشراء، ينعقد العقد النهائي الناقل لملكية البيع، ففي الوعد بالبيع لا يلتزم الواعد بالبيع فحسب، إنما يلتزم كذلك بالبقاء على التزامه خلال المدة المحددة، ولذا تعتبر هذه المرحلة أقوى وأكثر ثباتا من الإيجاب الملزم[2] ، أما في عقد حفظ الحق فإن المشرع يجيز للمرقي العقاري التحلل من هذا الالتزام ولكن وفق شروط معينة.

ثانيا: تمييز عقد حفظ الحق عن الوعد بالتفضيل

الوعد بالتفضيل اتفاق تمهيدي يلتزم بمقتضاه الواعد إذا قرر مستقبلا إبرام عقد معين، أن يختار الموعود له دون سواه في الحالة التي يقرر فيها التعاقد، وإذا كان محل الوعد عبارة عن عقار يلتزم الواعد إزاء الموعود له أن يعرض عليه هذا العقار للبيع في مدة معينة، إذا رغب في البيع.[3]

[1] أنظر المادة 27 من القانون رقم 11-04 السابق الذكر .

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج4، مرجع سابق، ص60.

[3] بلحاج العربي، الإطار القانوني على المرحلة السابقة لإبرام العقد ، مرجع سابق، ص142.

والواعد في هذه الحالة غير ملزم بالبيع[1]، إنما بتوجيه الدعوة إلى الموعود له بالأفضلية على غيره، فالواعد في هذا الاتفاق له حرية إبرام العقد من عدمه، إنما يتقيد بعدم التعامل مع الغير في محل الوعد [2].

من خلال التطرق إلى الوعد بالتفضيل والأحكام الذي تنظمه، نلاحظ أوجه تشابه بينه وبين عقد حفظ الحق باعتباره عقد بيع ابتدائي، وتتمثل نقاط التشابه فيما يلي:

- في الوعد بالتفضيل يلتزم الواعد بعرض عمليه بيع الشيء الموعود به للمستفيد فحسب، إذا ما أبدى رغبته في البيع، و في عقد حفظ الحق يلتزم المرقي العقاري كذلك بعرض مشروعه للبيع على صاحب حفظ الحق عند الانتهاء من الأشغال.
- يمكن أن يكون الثمن في الوعد بالتفضيل غير محدد بصفة نهائية، إنما قابل للتحديد إلى حين يقرر الواعد عرض العقار للبيع، وينطبق هذا على عقد حفظ الحق حيث لا يتم تحديد الثمن بصفة نهائية، إنما يعتبر الثمن تقديري قابل للتغيير[3].
- يرتب كل من الوعد بالتفضيل وعقد حفظ الحق حق شخصي فقط.

أما عن أوجه الاختلاف بين عقد حفظ الحق و الوعد بالتفضيل، فيمكن تلخيصها في نقطتين كما يلي:

- لا يشترط في الوعد بالتفضيل دفع تسبيق معين، وذلك على عكس عقد حفظ الحق.
- الواعد في الوعد بالتفضيل غير ملزم بإعداد عقد البيع النهائي إلّا إذا قرر البيع، وذلك على عكس المرقي العقاري في عقد حفظ الحق، فإعداد عقد البيع النهائي يعدّ من أهمّ التزاماته .

ثالثا: تمييز عقد حفظ الحق عن البيع بناء على التصاميم

عرّف المشرع الجزائري عقد بيع العقار بناء على التصاميم على أنه " بيع العقار بناء على التصاميم للبناية أو جزء من البناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج4، مرجع سابق، ص68.

[2] بلحاج العربي، الإطار القانوني على المرحلة السابقة لإبرام العقد ، مرجع سابق، ص143.

[3] عبد الحكيم فودة، الوعد و التمهيد للتعاقد و العربون و عقد البيع الابتدائي، دار الكتب القانونية، القاهرة، 1992 ص 88.

تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال وفي المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدّم الإنجاز... "[1].

من خلال هذا التعريف تتضح لنا الفوارق الجوهرية بين عقد حفظ الحق و عقد البيع بناء على التصاميم، وإن كان يجتمعان في بعض النواحي، ومن بين نقاط التشابه بين العقدين ما يلي:

- كلا العقدين يشترط فيهما المشرع أن يكون للبائع صفة المرقي العقاري.
- كلا العقدين ينصب على عقار لم يتم إنجازه بعد .
- كلا العقدين يشترط فيهما المشرع أن يكونا وفق نموذج معين وأن يستوفيا الشكل الرسمي.
- كلا العقدين يكون فيهما الثمن تقديريا وليس نهائيا.

أما بالنسبة لأوجه الاختلاف بين العقدين ، فتتمثل في ما يلي :

- عقد حفظ الحق غير ناقل للملكية على عكس عقد البيع بناء على التصاميم[2]، ولذا لا يخضع عقد حفظ الحق للشهر العقاري، أما عقد البيع بناء على التصاميم فهو ناقل للملكية وحتى تنتقل الملكية لابد من إتباع إجراءات شكلية دقيقة [3]، حيث أوجب المشرع على محرري العقود الرسمية القيام بإجراءات تسجيلها وشهرها بالمحافظة العقارية وذلك قبل تسليم العقود لأصحابها [4].

- في عقد حفظ الحق يتم دفع تسبيق على دفعتين، بحيث تكون الدفعة الأولى عبارة عن تسبيق لدى صندوق الضمان والكفالة، و تكون الدفعة الثانية عند إعداد البيع النهائي، أما في عقد البيع بناء على التصاميم فيتم دفع الثمن على عدة أقساط موازاةً مع تقدم الأشغال، و يتم ذلك بطريقة حدّدها المشرع [5].

---

[1] المادة 28 من القانون رقم 11-04 السابق الذكر .

[2] راجع المادتان 28 و 34 من نفس القانون.

[3] حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة، الجزائر،2001 ص19.

[4] بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر 2014، ص58-59.

[5] راجع المادة 38 فقرة 01 من القانون 11-04 السابق الذكر .

المطلب الثاني: الأركان الموضوعية لعقد حفظ الحق

عقد حفظ الحق كغيره من العقود له ثلاثة أركان موضوعية هي: الرضا، المحل، السبب، فإذا تخلف أحدهما لا ينعقد العقد ويكون باطلا بطلانا مطلقا [1].

الفرع الأول: الرضا في عقد حفظ الحق

يعتبر التراضي هو أساس العقد وقوامه فلا يقوم بغير توفره [2]، ويشترط في عقد حفظ الحق كما في سائر العقود، اقتران إرادتين متطابقتين بغرض إحداث الأثر القانوني المطلوب، بمعنى ضرورة وجود إيجاب معين وقبول مطابق له و إقترانهما، و هذا طبقا للمادة 59 مدني جزائري [3].

وبناء على ما تقدم، فإن دراستنا لركن التراضي في عقد حفظ الحق، تقتضي البحث في أطرف العقد (أولا) وعن مدى وجود التراضي في عقد حفظ الحق وصحته (ثانيا).

أولا: أطراف عقد حفظ الحق

يتمثل أطراف عقد حفظ الحق في كل من المرقي العقاري باعتباره البائع المستقبلي من جهة و صاحب حفظ الحق باعتباره المشتري المستقبلي من جهة ثانية .

أ- المرقي العقاري (البائع المستقبلي):

لقد أعطى المشرع الجزائري للبائع في هذا العقد تسمية خاصة تميزه عن باقي البائعين ألا وهو المرقي العقاري[4] ، و بالرجوع للقانون 11-04 نجده يعرّف المرقي العقاري كما يلي: " يعد مرقيا عقاريا في مفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة

---

[1] آسيا دوة و خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، ط03، دار هومة الجزائر، 2011، ص 81 .

[2] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام الجزء الأول، العقد والإدارة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2007، ص60.

[3] تنص المادة 59 مدني جزائري على أنه " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية" .

[4] أنظر المادة 29 من القانون 11-04 السابق الذكر.

أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب إحدى هذه التدخلات أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها" [1].

ونستنتج مما سبق أن المشرع الجزائري قد قصر هذه العمليات على المرقي العقاري دون سواه من الأشخاص الذين بحكم مهنتهم ممكن أن يقوموا بمثل هذه الأعمال كالمقاول و المهندس.

ب- صاحب حفظ الحق (المشتري المستقبلي):

وهو المستفيد من العقار، والذي يلتزم بإيداع تسبيق لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لحفظ حقه في العقار، وذلك تمهيدا لشرائه في المستقبل، بعد دفع المبلغ المتبقي للبيع فيما بعد بحيث يعتبر هذا الأخير مالكا للعقار من تاريخ التوقيع المشترك لعقد البيع النهائي أمام الموثق وشهره في المحافظة العقارية.

ثانيا: وجود التراضي وصحته في عقد حفظ الحق

يخضع تبادل الإيجاب والقبول في هذا العقد موضوع دراستنا، للأحكام العامة التي نص عليها المشرع في القانون المدني الجزائري، لاسيما فيما يتعلق بالأهلية القانونية[2]، مع وجود بعض الأحكام الخاصة بالمرقي العقاري والذي يشترط فيه المشرع بلوغ سن 25 كاملة سيأتي بيانه لاحقا.

وبما أن إرادة الشخص هي أمر كامن في ذاته، فلابد أن تخرج إلى العالم الخارجي عن طريق التعبير عنها، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري بقوله "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته عن مقصود صاحبه .. ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا" [3].

و نشير هنا إلى أنه قد سبق القول أن عقد حفظ الحق من العقود الشكلية، و بالتالي فانه لا ينعقد بمجرد الإيجاب و القبول، و إنما يشترط أن تفرغ هذه الإرادة في شكل رسمي.

---

[1] أنظر المادة 03 بند رقم 14 من القانون 11-04 السابق الذكر.

[2] راجع المادة 40 مدني جزائري .

[3] أنظر المادة 60 مدني جزائري.

وطبقا للقواعد العامة فإن صحة التراضي تتحقق بالإضافة إلى اشتراط أن يكون المتعاقد أهلا لإبرام العقد، ضرورة أن تكون إرادته خالية من العيوب ويقصد بها الغلط والتدليس والإكراه والغبن والاستغلال[1].

كما يجب أن يكون الرضا سليما من عوارض الأهلية فلا يكون أهلا لمباشرة حقوقه من كان فاقدا التمييز لصغر في السن أوعته أو جنون، و يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشر سنة [2].

الفرع الثاني: المحل في عقد حفظ الحق

ما يميز عقد حفظ الحق هو عدم وجود المحل وقت إبرام العقد، فهو ينصب على بناية لم تنجز بعد، وهذا ما يجعل محل هذا العقد شيئا مستقبليا، وهذا جائز قانونا بشرط أن يكون محققا [3].

ومحل الالتزام في عقد حفظ الحق هو تخصيص العقار المقرر بناؤه لصاحب حفظ الحق ونقل الملكية بعد تحرير عقد البيع النهائي بين المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق، طبقا للنموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذي 13-431 سالف الذكر، كما يلتزم صاحب حفظ الحق بدفع مبلغ التسبيق لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، ويخضع هذا النوع من العقود إلى الشروط العامة المستلزمة في المحل وهي كما يلي:

- يجب أن يكون محل عقد حفظ الحق شيئا مشروعا يجوز التعامل فيه، حيث أن هناك عقارات تخرج عن التعامل فيها بحكم القانون كالعقارات الموقوفة والتركات المستقبلية والحقوق المتنازع فيها والتعامل في أملاك الدولة العامة، وهذا ما نصت عليه المادة 689 مدني جزائري بقولها " لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم، غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688 تحدد شروط إدارتها، وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها".

- أن يكون المحل محقق الوجود .

---

[1] محمد أورمضيني، البيع العقاري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر 2008/2005، ص4.

[2] أنظر المادة 42 مدني جزائري.

[3] أنظر المادة 92 فقرة 01 مدني جزائري.

- يجب التعيين الدقيق للمحل من خلال تحديد موقع البناية أو جزء من البناية موضوع حفظ الحق (الولاية، البلدية، المكان، الحي، رقم العمارة، الطابق، رقم جزء العمارة، والعناصر المكونة لها والمواصفات التقنية والمساحية [1].

الفرع الثالث: السبب في عقد حفظ الحق

لم يعرّف المشرع الجزائري السبب في العقد، واكتفى بالنص على انه "إذا التزم المتعاقدين لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا" [2].

وقد قام الفقهاء بتعريف السبب بأنه الغاية المباشرة التي يهدف إليها الملتزم من التزامه الإرادي، وهو بهذا المعنى ذو طبيعة معنوية، وبالتالي يعتبر عنصرا من عناصر الإرادة ولقد عرف ركن السبب نظريتين تقليدية وحديثة، حيث تعني النظرية التقليدية للسبب، الغرض القريب المباشر الذي قصده الملتزم من وراء التزامه، فالبائع يقصد بتحمله نقل ملكية المبيع أن يتحمل المشتري الإلتزام بدفع الثمن[3] ؛ أما النظرية الحديثة فتعتد بالسبب الدافع وهو الباعث الذي يدفع الملتزم إلى أن يرتب في ذمته الالتزام [4] .

ولذا فإن التشريع المدني الجزائري يأخذ بالسبب ويجعله أمرا جوهريا في التعاقد ، فإذا تخلف السبب في التعاقد أو كان غير مشروع وقع العقد باطلا، ومما تقدم يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد أخذ بالنظرية الحديثة والتقليدية في آن واحد [5].

و يمكن القول أن سبب التزام المرقي العقاري في عقد حفظ الحق، هو الثمن المدفوع من قبل صاحب حفظ الحق، أما سبب التزام صاحب حفظ الحق فهو نقل ملكية البناية المبيعة إليه، وذلك بعد التوقيع على العقد النهائي أمام الموثق والقيام بإجراءات الشهر العقاري.

---

[1] راجع نموذج عقد حفظ الحق الملحق المرسوم التنفيذي 431-13 السابق الذكر .

[2] أنظر المادة 97 مدني جزائري.

[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 225.

[4] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1 (مصادر الالتزام) ، دار إحياء التراث العربي بيروت- لبنان، 1960، ص 438

[5] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص227.

المبحث الثاني: تحديد كيفيات تحرير عقد حفظ الحق كآلية للحماية

يكتسي عقد حفظ الحق نوعا من الخصوصية تجعله يختلف عن عقد البيع العادي، بحيث يشترط لقيامه صحيحا توفر البيانات الإلزامية الموجودة في النموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية، وكذا حدود تسديد سعر الملك الموضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها و كيفيات دفعها وهذا ما يعدّ أحد آليات حماية صاحب حفظ الحق، حيث سنعالج هذه الحماية من خلال تحديد نموذج خاص لعقد حفظ الحق (المطلب الأول)، ثم من خلال توثيق وتسجيل عقد حفظ الحق (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحماية من خلال تحديد نموذج خاص لعقد حفظ الحق

لقيام عقد حفظ الحق صحيحا يجب إفراغ العقد في نموذج محدد في المرسوم التنفيذي رقم 13-431 [1]، و الذي يتضمن مجموعة من البيانات الإلزامية الواجب ذكرها في العقد لا بد أن يكون صاحب حفظ الحق عالما بها، وذلك حماية لحقه في الإعلام، إذ أن البنود الواردة في العقد النموذجي هي وسيلة للإعلام في حد ذاتها .

فإذا كانت الحماية التقليدية للمشتري في مواجهة البائع لاحقة لإبرام و تحرير العقد، أي بعد نشوء العقد، فإن الحماية الحديثة أصبح لها دورا وقائيا، حيث تجد مجالها الحقيقي في المرحلة السابقة على التعاقد، من خلال إمداد المشتري بالقدر اللازم من المعلومات في هذه المرحلة، بما يؤدي إلى تنوير رضاءه بالعقد .

إذ أن إعلام صاحب حفظ الحق بالمعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد، هو التزام يقع على المرقي العقاري، بحيث يُمنع عليه تحرير عقد حفظ الحق في غير النموذج الذي حدده المشرع الجزائري، و قد عرّف الفقه الالتزام بالإعلام على أنه "التزام سابق على التعاقد يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر – عند تكوين العقد – البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل

[1] أنظر المرسوم التنفيذي 13-431 المؤرخ في 2013/12/18، الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية، وكذا حدود تسديد سعر الملك عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها، جريدة رسمية، عدد 66 لسنة 2013.

ويكون على علم بتفصيلات هذا العقد كافة، وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة، قد ترجع إلى طبيعة أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله، أو يحتم عليه منح ثقته المشروعة للطرف الآخر الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات" [1].

و يلعب حق صاحب حفظ الحق في الإعلام، دورا هاما وفعالا في تحقيق التوازن العقدي نظرا لما يحتويه من تفاوت بين المتعاقدين من حيث الدراية والمعرفة، حيث يعتبر المرقي العقاري محترفا نتيجة لخبرته الفنية في مجال البناء، وهذه الدراية لا تتوفر لدى المشتري، إضافة إلى أن محل العقد هو شيء مستقبلي، حيث يقوم المقتني بدفع تسبيقات على محل عقد غير منجز، أو في طور الإنجاز، و عليه فأول ضمان يكون مشجعا للإقبال على هذا النوع من العقود أن تكون البيانات و المعلومات حول محل العقد دقيقة و واضحة [2].

وفي هذا الصدد نصَّ المشرع الجزائري في المادة 30 من القانون رقم 11-04 على وجوب أن يتضمن عقد حفظ الحق، بعض المعلومات اللازمة والوثائق المرجعية هي كالتالي : أصل ملكية الأرضية و رقم السند العقاري، عند الاقتضاء، ومرجعيات رخصة التجزئة، وشهادة التهيئة والشبكات ، وكذا تاريخ و رقم رخصة البناء .

وبخصوص الشكل الذي حدّده المشرع لنموذج عقد حفظ الحق، فإنا نحيل في ذلك إلى الملحق الخاص بهذه المذكرة [3].

المطلب الثاني: الحماية من خلال توثيق وتسجيل عقد حفظ الحق

يشترط لقيام عقد حفظ الحق توفر الرسمية في العقد تحت طائلة البطلان، فيجب التقيد بهذه الرسمية من خلال فرض التوثيق (الفرع الأول)، و توثيق العقد يفرض ضرورة تسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع (الفرع الثاني).

---

[1] معتز نزيه محمد الصادق المهدي ، المتعاقد المحترف (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية ، مصر، 2009 ص 41 .

[2] أحمد بومدين،" دور الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في حماية رضا المستهلك"، مجلة العلوم القانونية والسياسية المجلد الأول، العدد الأول، جوان 2010 ، ص168 .

[3] راجع الملحق الخاص بهذه المذكرة ، ص 64 وما بعدها .

الفرع الأول: الحماية من خلال فرض توثيق عقد حفظ الحق

يشترط في تحرير عقد حفظ الحق أن يكون لدى الموثق، و قد عرّفته المادة 03 من القانون رقم 06-02 الذي يتضمن تنظيم مهنة الموثق على أنه " الموثق ضابط عمومي، مفوض من السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية ..." [1].

يعتبر عقد حفظ الحق عقد شكلي و الشكلية تعتبر فيه شرط للانعقاد، وعلى هذا الأساس يقوم المرقي العقاري بدعوة المستفيدين من السكنات عند الموثق، من أجل تحرير عقد حفظ الحق في وثيقة رسمية، وهذا بحضور الشهود، وذلك حسب النموذج السابق الإشارة إليه والذي أقره المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المذكور أعلاه .

ولا شك في أنّ إضفاء الرسمية على هذا النوع من العقود، يعتبر ضمانة لصاحب حفظ الحق، باعتبار أن محله أموال عقارية و يتضمن من المخاطر ما يفوق البيوع العقارية العادية وذلك على عكس ما كان منصوص عليه في القانون 86-07 والذي كان يقضي بأنه "خلافا لأحكام المادة 12 من الأمر رقم 70-91 ... المتضمن تنظيم التوثيق وأحكام المادة 71 من القانون المدني .. يحرر العقد التمهيدي المسمى عقد حفظ الحق في شكل عقد عرفي و يخضع لإجراء التسجيل" [2].

والملاحظ على المشرع آنذاك، عدم تحديده للمدة اللازمة لتسجيل هذا العقد، وهذا ما شجع على التلاعب في هذا المجال، فيكفي إنكار البائع لتوقيعه للتملص من التزامه، وقد جاء في أحد قرارات المحكمة العليا بتاريخ 2007/06/20، مسألة تسجيل عقد حفظ الحق، وذلك في قضية (ع.ح) ضد مؤسسة ترقية السكن العائلي لأم البواقي، حيث رفضت هذه الأخيرة تسليم السكن موضوع عقد حفظ الحق إلى المتعاقد معه، بحجّة أن العقد لا يكتسب الصبغة الرسمية، حيث جاء في تسبيب القرار« ... بالفعل فما يثيره الطاعن في محله، ذلك أن المقرر قانونا بالمادة 31 من

[1] القانون رقم 06-02 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، جريدة رسمية عدد 14 لسنة 2006.

[2] المادة 31 من القانون رقم 86-07 السابق الذكر .

القانون رقم 86-07 ... فإن العقد التمهيدي المسمى "عقد حفظ الحق"، في إطار البيع الآجل يحرر في شكل "عقد عرفي" ويخضع لإجراءات التسجيل...» [1].

حيث أنه أثناء تطبيق القانون 86-07 السابق الذكر، كان يجوز تسجيل العقود العرفية، غير أنه بعد ذلك تم تعديل قانون التسجيل[2]، فأصبحت المادة 351 منه تنص على أنه " يُمنع مفتشو التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية المتضمنة الأموال العقارية أو الحقوق العينية..." مما يستفاد منه، أنه لا يمكن تسجيل العقود العرفية التي يكون محلها أموال عقارية، إلا إذا كانت في شكل رسمي[3].

الفرع الثاني: الحماية من خلال فرض تسجيل عقد حفظ الحق

أوجب المشرع الجزائري على محرري العقود الرسمية ضرورة تسجيلها قبل تسليم العقود لأصحابها، حيث يشترط قانون التسجيل المذكور أعلاه، على الموثق تسجيل مختلف العقود التي يبرمها لدى مصلحة التسجيل والطابع التابع لها مكتب التوثيق إقليميا، كما ألزم نفس القانون وجوب التسجيل في أجل لا يتجاوز شهر من تاريخ تحريره [4].

و يقصد بالتسجيل تلك العملية الجبائية المنظمة من طرف إدارة الضرائب، وفق ضوابط وقواعد محددة قانونا، يتم من خلالها تأدية الرسم المستحق لحساب الخزينة العمومية كما أنه يمثل شكلية مفروضة على معاملات محددة [5].

و تتمثل الهيئة المختصة بالتسجيل في مكتب التسجيل التابع لمديرية الضرائب التابعة بدورها لوزارة المالية كما هو منصوص عليه في قانون التسجيل، والذي يقضي بأنه " لا يمكن للموثقين أن

---

[1] قرار المحكمة العليا، ملف رقم 372339، مؤرخ في 2007/06/20، مجلة المحكمة العليا، عدد 02 لسنة 2007، ص 183، 185، 186.

[2] الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 1976/12/09 يتضمن قانون التسجيل، جريدة رسمية عدد 81 لسنة 1977 (المعدّل والمتمّم) .

[3] دوة آسيا، "عقد حفظ الحق"، المرجع السابق، ص 206.

[4] أنظر المادة 58 من قانون التسجيل السابق الذكر.

[5] بلماضي كريمة، الكتابة الرسمية و التسجيل و الشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1 ، 2005/2004، ص82.

يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الاقتضاء في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكتبهم ... " [1].

مع العلم أن الهدف من إخضاع العقود العقارية للتسجيل هو تحصيل الدولة للإيرادات الضريبية لصالح خزينتها العمومية و حماية التصرفات الواقعة على العقارات[2] .

حيث أنه وطبقا للقانون رقم 06-02 السابق الذكر فإنه " يقوم الموثق بتحصيل كل الحقوق و الرسوم لحساب الخزينة العمومية من طرف الملزمين بتسديدها بمناسبة تحرير العقود" [3].

المبحث الثالث: تحديد كيفيات فسخ عقد حفظ الحق كآلية للحماية

تقدم معنا أنّ عقد حفظ الحق يتميز بخاصية أنه من العقود الملزمة لجانبين، حيث أنه يرتب التزامات متقابلة على عاتق كلّ من المرقي العقاري و صاحب حفظ الحق، مما يستوجب معه على الأطراف المتعاقدة أن تنفذ التزاماتها بمجرد إبرام العقد، وتقضي القواعد العامة بأنه في حالة إخلال أيّ متعاقد بالتزاماته العقدية تجاه المتعاقد الآخر، فإن هذا يسمح لهذا الأخير باللجوء لطلب فسخ العقد، مع إمكانية طلب التعويض في حالة وجود ضرر.

غير أنه وخروجا عن القواعد العامة، نجد أنّ المشرع الجزائري قد أجاز لصاحب حفظ الحق طلب فسخ العقد والعدول عن المضي في العقد، حتى في حالة عدم إخلال المرقي العقاري بالتزاماته، و حق صاحب حفظ الحق في الفسخ مخول له دون أيّ قيد أو شرط، ودون موافقة الطرف الثاني في العقد، ولكن مع اقتطاع نسبة من التسبيق المدفوع، أما المرقي العقاري فلم يمنحه المشرع حق طلب الفسخ إلا بشروط محددة بدقة يجب عليه احترامها تحت طائلة سقوط حقه في الفسخ، وفي ذلك حماية واضحة لصاحب حفظ الحق من أيّ تعسف قد يمارسه المرقي العقاري عليه في هذا الصدد.

---

[1] أنظر المادة 75 من قانون التسجيل السابق الذكر.

[2] حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2009، ص 115 و 116.

[3] أنظر المادة 40 من قانون 06-02 المتضمن مهنة الموثق السابق الذكر .

و بناء على ما سبق، سنتطرق في البداية إلى مفهوم الفسخ بوجه عام (المطلب الأول) ثم نتناول حماية صاحب الحق من خلال منحه الحق المطلق في طلب الفسخ و تقييد هذا الحق بالنسبة للمرقي العقاري (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: مفهوم الفسخ بوجه عـام

لقد أخذت معظم التشريعات الحديثة بنظام الفسخ، ومنها القانون المدني الجزائري، لذا سنتناول تعريف الفسخ و نقوم بتمييزه عن النظم القانونية المشابهة ، ثم ندرس أنواع الفسخ .

الفرع الأول : تعريف الفسخ و تمييزه عن النظم القانونية المشابهة

سنتطرق في البداية لتعريف الفسخ (أولا)، ثم نميزه عن النظم القانونية التي تشابهه (ثانيا) .

أولا: تعريف الفسخ

يتفادى المشرع الفسخ قدر الإمكان، وذلك من خلال تشجيع أطراف العقد على تنفيذ الالتزامات المترتبة عن العقد المبرم،، و ذلك لخطورة النتائج التي تترتب على الفسخ، ولكن أحيانا قد يؤول الحال إلى الوضع الذي ليس بعده إلا نتيجة واحدة هي فسخ العقد، وذلك حماية للطرف الدائن في التعاقد[1].

حيث يعتبر الفسخ أحد طرق انحلال العقد، وهو جزاء يترتب – كقاعدة عامة – على امتناع أحد المتعاقدين في عقد ملزم للجانبين عن تنفيذ ما التزم به، وهو بذلك حق المتعاقد في حلّ الرابطة العقدية إذا لم يفي المتعاقد الآخر بالتزامه، حتى يتحرر بدوره من الالتزامات التي تحملها بموجب العقد [2].

و عليه يمكن القول أن الفسخ هو نظام قانوني يقوم إلى جانب المسؤولية العقدية، فهو يتمثل في الجزاء الذي يترتب على عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لما رتبه العقد من التزامات في ذمته، ومعناه حق كل متعاقد في العقد الملزم للجانبين في أن يطلب – متى لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه–

[1] حسين تونسي، انحلال العقد– دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد المقاولة، دار الخلدونية، الجزائر،2007، ص 33.

[2] توفيق حسن فرج و مصطفى الجمال، مصادر وأحكام الالتزام (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2009، ص328.

حل الرابطة العقدية، كي يتخلص بدوره من الالتزام الملقى على عاتقه، فهو انحلال الرابطة العقدية بأثر رجعي بسبب عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزامه [1].

ثانيا: تمييز الفسخ عن النظم القانونية المشابهة

سنقوم بتمييز الفسخ عن البطلان، و عن الدفع بعدم التنفيذ باعتبارهما من أقرب الأنظمة إلى الفسخ .

أ- تمييز الفسخ عن البطلان

يرجع سبب الفسخ إلى عدم تنفيذ أحد المتعاقدين التزامه، ويكون في غالب الأحيان راجعا إلى المدين نفسه، أما سبب البطلان فإنه يرجع إلى تخلف أحد أركان العقد أو شرط من شروط صحته أو في حالة وجود نص بذلك وهذا في حالة البطلان المطلق، أما في حالة البطلان النسبي يرجع السبب إلى كون أحد المتعاقدين ناقص الأهلية، أو أصيبت إرادته بعيب من عيوب الإرادة، و هو ما أخذ به المشرع الجزائري[2].

كما أنّ الفسخ يرد على العقد بعد أن يكون قد نشأ نشأة صحيحة، ويترتب على ذلك أنه منتج لأثاره القانونية منذ تكوينه، في حين يرد البطلان المطلق على العقود لم تتكون منذ إبرامها تكوينا سليما، وبذلك يكون نظام الفسخ لاحقا لإبرام العقود، بينما على عكس البطلان[3].

ب- تمييز الفسخ عن الدفع بعدم التنفيذ:

إذا تحقق الفسخ فإنه يؤدي إلى حل العقد نهائيا ويعود المتعاقدان إلى مكانا عليه قبل إبرامه ولذا فأثره يشمل كقاعدة عامة الماضي و المستقبل[4]، بينما ليس للدفع بعدم التنفيذ هذه الخطورة من

---

[1] بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول (التصرف القانوني – العقد والإرادة المنفردة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2001، ص300 و 301 .

[2] قارن بين المواد 119 و120 و121 مدني جزائري المتعلقة بالفسخ، و المواد من 81 إلى 97 مدني جزائري المتعلقة بالبطلان بنوعيه.

[3] محمد سعيد جعفور، إجازة العقد القابل للإبطال في القانون المدني الجزائري، بحث للحصول على دبلوم ماجستير في العقود و المسؤولية، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1986/1985، ص 84.

[4] عبد الكريم بلعيور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر،2001، ص5.

حيث الأثر المترتب عليه، فهو عبارة عن إجراء تأجيلي يترتب عنه توقف الالتزامات، دون أن تزول ما لم ينتقل صاحبه من موقفه السلبي إلى مرحلة تالية له وهي فسخ العقد، فيكون في هذه الحالة أمام نظام الفسخ لا أمام الدفع بعدم التنفيذ [1].

كما أنه يجوز للمتعاقد الذي يتم الاستجابة إلى طلب الفسخ الذي قدمه، أن يطلب فضلا عن ذلك الحصول على تعويض نتيجة عدم تنفيذ المدين لالتزاماته التعاقدية، وذلك على أساس المسؤولية التقصيرية، في حين أنه لو اقتصر المتعاقد على الدفع بعدم التنفيذ و أصابه ضرر بعد ذالك، فإنه لا يستطيع الحصول على تعويض من المتعاقد الآخر، لأن المسؤولية بنوعيها العقدية و التقصيرية، غير متوافرة في مثل هذه الحالة[2].

الفرع الثاني: أنواع الفسخ

هناك عدة أنواع للفسخ منها الفسخ القضائي (أولا)، والفسخ الاتفاقي (ثانيا)، و الانفساخ (ثالثا) .

أولا: الفسخ القضائي

بمجرد إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته، يجوز للطرف الآخر أن يلجأ إلى القضاء لطلب الفسخ غير أن هذا الحق لا يتقرر –كأصل عام– إلا إذا قام طالب الفسخ بإعذار المدين، هذا الأخير الذي يجعل القاضي أسرع استجابة لطالب الفسخ وأقرب إلى الحكم على المدين بالتعويض فوق الحكم عليه بالفسخ، و بمجرد تحقق شرط الإعذار، يقوم الدائن برفع دعوى قضائية أمام المحكمة المختصة لاستصدار حكم بفسخ العقد، و يكون الحكم منشئا للفسخ على خلاف الفسخ الإتفاقي والانفساخ، حيث يكون الحكم فيهما مقررا و كاشفا للفسخ [3] .

[1] علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، دار موفم للنشر، الجزائر،2001، ص361.

[2] حسينة حمو، إنحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2012/2011 ، ص14.

[3] سعيدة جوهري، سلطة القاضي في فسخ العقد، مذكرة ماستر في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2013/2012، ص 19،20،25،26.

وقبل الحكم بالفسخ، على القاضي أن يتأكد أولا من إخلال المدين بالتزاماته، مراعيا في ذلك مبادئ حسن النية في المعاملات، وكذلك مبادئ العدالة، كما يتأكد من أن سبب الإخلال بالالتزام يعود إلى المدين وليس بسبب أجنبي[1].

ثانيا: الفسخ الإتفاقي

إذا كان الأصل في الفسخ أن يتم عن طريق القضاء، فإن ذلك لا يمنع من وجود طريق آخر أقره المشرع الجزائري وهو الفسخ الاتفاقي، وذلك سواء أثناء إبرام العقد بموجب الشروط التي يضعها المتعاقدين وقت التعاقد، أو الفسخ أثناء تنفيذ العقد وهو ما يسمى بالتقايل، أي أنّ كل طرف يقيل الطرف الآخر من التزاماته .

حيث يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها، وبدون حاجة إلى حكم قضائي[2].

ومنه يستلزم لتحقق الفسخ لاتفاقي أن يتفق المتعاقدين في العقد المبرم بينهما، على وقوع الفسخ بمجرد إخلال أحدهما بالتزامه دون الحاجة إلى حكم قضائي.

ثالثا: الانفساخ

في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه، انقضت معه الالتزامات المقابلة له و ينفسخ العقد بحكم القانون.[3]

وفي هذا الصدد إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه [4] .

والمقصود باستحالة التنفيذ في الانفساخ هي الاستحالة المطلقة والطارئة، والتي يكون مرجعها إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه، وأن تكون هذه الاستحالة قد طرأت بعد انعقاد العقد

[1] حسينة حمو، مرجع سابق، ص 68-69.

[2] المادة 120 مدني جزائري .

[3] المادة 121 مدني جزائري .

[4] المادة 176 مدني جزائري .

لأنه لو كانت معاصرة له، لما نشأ العقد أصلا، فاستحالة التنفيذ تؤدي إلى انقضاء العقد من تلقاء نفسه وبحكم القانون.

ويتضح لنا من خلال ما سبق بأنه إذا استحال تنفيذ الإلتزام العقدي بسبب أجنبي عن المدين، كقوة قاهرة أو فعل الغير، فإن الالتزام ينقضي و ينقضي معه الالتزام المقابل، وهذا ما يطلق عليه انفساخ العقد.

المطلب الثاني: الحماية من خلال إطلاق حق الفسخ لصاحب حفظ الحق و تقييده بالنسبة للمرقي العقاري

طبقا للمادة 32 من القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، فإنه وبالإضافة إلى حالة فسخ عقد حفظ الحق باتفاق الطرفين، نصَّ المشرع الجزائري على حق صاحب حفظ الحق في طلب فسخ العقد، وذلك بشكل مطلق وفي أيّ وقت خلال إنجاز المشروع كما نصّ كذلك على حق المرقي العقاري في طلب الفسخ ولكن وفق شروط معينة، و هذا حمايةً لصاحب حفظ الحق، وعليه سنتناول في البداية الحق المطلق لصاحب حفظ الحق في طلب العدول عن التعاقد كآلية للحماية، ثم نتناول هذه الحماية من خلال تقييد حق المرقي العقاري في طلب فسخ العقد .

الفرع الأول: الحق المطلق لصاحب حفظ الحق في طلب العدول عن التعاقد كآلية للحماية

طبقا للقانون رقم 11-04 السابق الذكر فإنه "يمكن فسخ عقد حفظ الحق في أي وقت خلال إنجاز المشروع العقاري:

- بطلب من أحد الطرفين مع قبول الطرف الآخر
- بطلب من صاحب حفظ الحق، وفي هذه الحالة يستفيد المرقي العقاري من اقتطاع بنسبة خمسة عشر بالمئة (15%) من مبلغ التسبيق المدفوع.
- بطلب من المرقي، في حالة احترام صاحب حفظ الحق لالتزامه وذالك بعد إعذارين (2) مدة كل واحد منهما شهر واحد (1) ولم يرد عليهما، يبلغان عن طريق محضر قضائي"[1].

[1] المادة 32 من القانون رقم 11-04 السابق الذكر .

و باستقراء هذا النص، نجد أن المشرع الجزائري قد خرج عن القواعد العامة، و أتاح لصاحب حفظ الحق، طلب فسخ العقد على الرغم من عدم إخلال المرقي العقاري بالالتزامات التعاقدية[1]، وفي مقابل ذلك يستفيد المرقي العقاري من اقتطاع بنسبة 15% من مبلغ التسبيق المدفوع لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية و المتمثلة في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.

وهذا ما أكده نموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذي 13-431 المذكور أعلاه حيث يعتبر الاقتطاع الذي يمسّ المبلغ الذي أودعه صاحب حفظ الحق كتسبيق لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، بمثابة تعويض للمرقي العقاري على الغُرم الذي لحقه نتيجة فسخ العقد دون أن يكون له يد في ذلك.

الفرع الثاني: تقييد حق المرقي العقاري في فسخ العقد كآلية للحماية

طبقا للمادة 32 من القانون 11-04 السابق الذكر، يمكن للمرقي العقاري طلب فسخ عقد حفظ الحق في حالة وحيدة وهي إخلال صاحب حفظ الحق لالتزاماته، مع العلم أن التزامات صاحب حفظ الحق في هذه المرحلة تتلخص في دفع مبلغ التسبيق لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

و بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن المادة 119 مدني جزائري تنص على أنه " في العقود الملزمة لجانبين، إذا لم يوفي أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك..." .

غير أن المادة 32 السابقة الذكر من القانون 11-04 المذكور أعلاه، تشترط على المرقي العقاري لطلب فسخ العقد – بالإضافة إلى إخلال صاحب حفظ الحق بالتزاماته – ضرورة إعذاره لصاحب حفظ الحق بإعذارين (02) وذلك عن طريق محضر قضائي، و أن تكون مدة كل إعذار شهر واحد، يبدأ حسابها من تاريخ التبليغ الرسمي لكل إعذار يقوم به المرقي العقاري، بحيث إذا لم يستجب صاحب حفظ الحق خلال الإعذار الأول، يبلغ بنفس الطريقة بإعذار ثاني.

[1] نلاحظ أن المشرع الجزائري في المادة 32 من القانون 11-04 السابق الذكر، يستعمل مصطلح طلب الفسخ غير أن الصائب هو طلب العدول عن التعاقد، لأن الفسخ يكون فقط في حالة الإخلال بالالتزامات العقدية.

و يجب على المرقي العقاري إعذار صاحب حفظ الحق بوجوب الوفاء بالتزاماته وذلك قبل أن يطلب الفسخ، إلّا إذا صرح هذا الأخير كتابةً أنه لا يريد القيام بتنفيذ التزاماته، وتكمن أهمية الإعذار في أنه يساعد في إقناع القاضي بتعنت المدين، و هو الأمر الذي يجعله مهيئا للقضاء بالفسخ، بل و بالحكم بالتعويض عند الاقتضاء[1].

و يجب في الإعذار أيّاً كان شكله أن يتضمن البيانات الضرورية التي يتحدد بها مقدار المبلغ المستحق، وتاريخ استحقاقه حتى يكون المعني به على علم ودراية بما هو مطلوب منه ولما كان الهدف من الإعذار هو حماية المعني به، كان من اللازم ذكر النتائج التي تترتب على هذا الإعذار، و المتمثلة في فسخ العقد، و ذلك إذا استمر هذا الأخير في الامتناع عن تنفيذ التزامه.

و إذا كانت القواعد العامة تقضي بعدم جواز رفض دعوى الفسخ لمجرد عدم وقوع الإعذار استقلالا [2]، فإنه بالنسبة لعقد حفظ الحق، فإنه لا يمكن طلب الفسخ إلا إذا قام المرقي العقاري بإعذار صاحب حفظ الحق بحسب الشروط السابق ذكرها .

[1] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 309.

[2] المرجع نفسه، والصفحة نفسها.

الفصل الثاني

حماية صاحب حفظ الحق من خلال

تحديد المشرع لإلتزامات المرقي العقاري و جزاء الإخلال بها

الفصل الثاني

حماية صاحب الحق من خلال

تحديد المشرع لالتزامات المرقي العقاري و جزاء الإخلال بها

بالإضافة إلى الضمانات التي منحها المشرع الجزائري لصاحب حفظ الحق، من خلال تحديده لكيفيات تحرير وفسخ عقد حفظ الحق بموجب نصوص قانونية آمرة، وعدم ترك ذلك لإرادة المرقي العقاري، فقد اهتم المشرع إلى جانب ذلك بالتحديد الدقيق لالتزامات المرقي العقاري تجاه صاحب حفظ الحق، كما رتّب الجزاء المناسب في حالة الإخلال بها، كون هذا الأخير يعدّ الطرف الضعيف في هذه العلاقة التعاقدية.

و يبقى الهدف من كلّ ذلك هو توفير الحماية اللازمة لصاحب حفظ الحق، ويبدو ذلك بوضوح من خلال تطور النصوص القانونية و التنظيمية المتعلقة بالترقية العقارية في هذا المجال لاسيما في مجال الالتزامات التي حددها المشرع بالنسبة للمرقي العقاري، حيث تبدو أهمية التحديد الدقيق لهذه الالتزامات في تفادي نشوب أيّ نزاع بين المكتتب و المرقي العقاريين، و دخول صاحب حفظ الحق في دوّامة القضايا و أروقة المحاكم لزمن طويل، وذلك في حالة عدم انجاز العقار محل عقد حفظ الحق في الوقت المحدد، أو الإخلال بأي التزام من الالتزامات الملقاة على عاتق المرقي العقاري .

و بناء على ما سبق، سنبحث في هذا الفصل حماية صاحب حفظ الحق من خلال التحديد التشريعي لالتزامات المرقي العقاري وترتيب الجزاء في حال الإخلال بها، سواء كانت هذه الالتزامات قبل مرحلة إبرام العقد أو أثناء عملية تنفيذه، حيث يمكن تقسيم هذا الفصل الى ثلاث مباحث بحيث نتناول في البداية، التزام المرقي العقاري بالشروط اللازمة لممارسة نشاطه كآلية للحماية (المبحث الأول)، ثم نتناول التزام المرقي العقاري بإعداد عقد البيع النهائي، والآثار المترتبة عنه كآلية للحماية (المبحث الثاني)، ونتطرق في الأخير لجزاء الإخلال بالتزامات المرقي العقاري في إطار عقد حفظ الحق كآلية للحماية (المبحث الثالث) .

المبحث الأول

التزام المرقي العقاري بالشروط اللازمة لممارسة نشاطه كآلية للحماية

يشمل نشاط المرقي العقاري كل العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة، و يمكن أن يكون المرقي العقاري تابعاً للقطاع الخاص أو العام، كما هو الشأن بالنسبة لديوان الترقية و التسيير العقاري (OPGI)[1].

وقد أدى عدم ضبط هذه المهنة في ظل القوانين السابقة، وعدم تحديدها لشروط المفصلة لممارسة هذا النشاط، إلى تعرض المقتنين إلى إحتيالات عديدة من طرف المتعاملين في الترقية العقارية، ولذا جاء القانون رقم 11-04 لتدارك هذه النقائص بغرض توفير حماية أكثر لصاحب حفظ الحق.

وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى أهم الشروط القانونية اللازم توفرها لممارسة مهنة المرقي العقاري، حيث يُشترط حصول المرقي العقاري على الاعتماد المسبق (المطلب الأول)، وكذا ضرورة تسجيل المرقي العقاري في السجل الوطني للمرقيين العقاريين (المطلب الثاني) بالإضافة إلى وجوب انتساب المرقي العقاري لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة (المطلب الثالث)، وكذا وجوب عدم الوقوع تحت طائلة موانع ممارسة النشاط المنصوص عليها قانونا (المطلب الرابع).

المطلب الأول : اشتراط حصول المرقي العقاري على الاعتماد المسبق

لا يمكن لأيّ كان ادعاء صفة المرقي العقاري أو ممارسة هذا نشاط الترقية العقارية، ما لم يكن حاصلا على اعتماد[2]، حيث يكون الحصول على الاعتماد كشرط مسبق قبل القيام بأي عملية

[1] صالحي الواسعة ، "دور المرقي العقاري في حل أزمة السكن بالجزائر"، مداخلة مطبوعة في كتاب الملتقى الوطني حول الترقية العقارية (الواقع والآفاق)، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة قاصدي مرباح– ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012 ، ص 225.

[2] انظر المادة 21 من القانون 11-04 السابق الذكر.

من عمليات الترقية العقارية، و يتم تسليم الاعتماد من طرف الوزير المكلف بالسكن [1]، وفق نموذج محدد بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 2013/01/09 [2] ، و ذلك بعد توفر مجموعة من الشروط سواءً كان طالب الاعتماد شخصا طبيعيا أو معنويا، فبالنسبة إلى الشخص الطبيعي يجب أن يستوفى الشروط التالية [3] :

1. أن يكون عمره 25 سنة على الاقل .
2. أن يكون من جنسية جزائرية .
3. أن يقدم ضمانات حسن السلوك و عدم الوقوع تحت طائلة عدم الكفاءة أو أحد موانع الممارسة كما نصت عليها احكام المادة 20 من القانون 04/11 [4].
4. أن يثبت وجود موارد مالية كافية لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية، و قد جاء في المادة 02 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2012/12/06 المتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقي العقاري[5] ما يلي " يقصد بالموارد المالية في مفهوم هذا القرار الموارد المشكلة من :

- الموارد الخاصة للمرقي العقاري .
- القروض البنكية التي يكتتبها المرقي العقاري .
- الدفعات التي يقدمها الطالبون لاقتناء الأملاك العقارية في إطار عقد البيع على التصاميم".

---

[1] انظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 2012/02/20 يحدد كيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري، وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، جريدة رسمية، عدد 11 لسنة 2012، (المعدل والمتمم).

[2] القرار الوزاري المؤرخ في 2013/01/09 يحدد نموذجي الاعتماد و شهادة التسجيل للمرقي العقاري، جريدة رسمية عدد 14 لسنة 2013.

[3] راجع المادة 06 بند رقم 01 من المرسوم التنفيذي 12-84 السابق الذكر .

[4] سنتناول موانع الممارسة بالتفصيل في المطلب الرابع، راجع فيما سيأتي من هذه المذكرة ، ص 46 وما بعدها .

[5] القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2012/12/06 المتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقي العقاري، جريدة رسمية ، عدد 02 لسنة 2013 .

و يلتزم المرقي العقاري باكتتاب تصريح شرفي يثبت امكانيته في تعبئة الموارد المالية الكافية قبل الانطلاق في انجاز مشروعه[1] .

5. أن يتمتع بحقوقه المدنية .
6. تبرير الكفاءات المهنية المرتبطة بالنشاط المتوفرة لديه.

و للإشارة كان هذا الشرط الأخير قبل تعديل المرسوم 12-84 السابق الذكر[2]، يقضي بضرورة إثبات كفاءات مهنية، و كان يقصد بالكفاءة المهنية حيازة شهادة عليا في مجال الهندسة المعمارية أو البناء أو الاقتصاد أو المالية أو التجارة، أو أيّ مجال تقني آخر يسمح بالقيام بنشاط المرقي العقاري، ولكن ليس بالضرورة أن يتعلق الأمر بشخص المرقي العقاري نفسه، فعندما لا يستوفي الطالب الشروط المتعلقة بالكفاءات المهنية المذكورة، فيتعين عليه بالمقابل أن يثبت الاستعانة بصفة دائمة و فعلية بمسير تتوفر فيه هذه الشروط .

أما بالنسبة للشخص المعنوي فيجب ان تتوفر فيه الشروط التالية [3] :

1. ان يكون خاضعا للقانون الجزائري .
2. ان يثبت وجود موارد مالية كافية لإنجاز مشروعه او مشاريعه العقارية .
3. ان يقدم المالك او الملاك ضمانات حسن السلوك ، و عدم الوقوع تحت طائلة عدم الكفاءة أو أحد موانع الممارسة كما نصت عليها المادة 20 من القانون 11-04.
4. يجب أن تتوفر في المسير الشروط المتعلقة بحسن السلوك و الكفاءات المهنية كما هي محددة بالنسبة للأشخاص الطبيعيين .

---

[1] نجية بن حمام، عقد حفظ الحق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق بجامعة الجزائر1، 2015-2016 ،ص 29.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 13-96 المؤرخ في 2013/02/26 يُعدِّل المرسوم رقم 12-84 المؤرخ في 2012/02/20 الذي يحدد كيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري، وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، جريدة رسمية عدد 13 لسنة 2013 .

[3] راجع المادة 06 بند رقم 02 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 السابق الذكر .

المطلب الثاني : اشتراط تسجيل المرقي العقاري في السجل الوطني للمرقين العقاريين

لا يكفي اكتساب صفة التاجر– كما كان ذلك من قبل– للقيام بنشاط الترقية العقارية ، بحيث لا يمكن لأيّ كان أن يكسب صفة المرقي العقاري، ما لم يكن حاصلا على اعتماد و مسجلا في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين .

وتنص المادة 24 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المتعلق بتحديد كيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري ،و كذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين على أنه " تطبيقا لأحكام المادة 23 من القانون رقم 11–04 ... يتم تسجيل حائزي الاعتماد المقيدين قانونا في السجل التجاري في الجدول الوطني للمرقين العقاريين المفتوح لدى الوزير المكلف بالسكن ...."[1] .

و يفهم من هذه المادة أنه حتى يتم التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين لا بد من توفر شرطين كما يلي:

- أن يكون الشخص حائز للاعتماد .
- أن يكون الشخص مقيد في السجل التجاري .

و يجب أن يُظهر الجدول الوطني للمرقين بالنسبة لكل تسجيل مراجع الاعتماد، و كذا المعلومات الآتية [2] :

1. تعيين المرقي العقاري و مقره و رأسماله و رقم قيده في السجل التجاري و رقم تعريفه الضريبي و وثيقة بنك محل الوفاء .
2. هوية و عنوان حائز أو حائزي رأس المال و كذا هوية و عنوان المسير .
3. أي معلومة متعلقة بالمشاريع العقارية التي بادر بها المرقي العقاري و المشاريع العقارية المنجزة او الجاري انجازها و كذا التدابير التأديبية .

[1] انظر المادة 24 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 12–84 السابق الذكر .

[2] راجع المادة 27 من نفس المرسوم .

4. التصريح بكل مشروع عقاري يبادر به المرقي العقاري ، و ذلك حسب المادة 27 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر .

و زيادة على الشروط السابقة لممارسة النشاط، يجب على طالب الاعتماد سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، ضرورة توفر محلات ذات استعمال تجاري ملائمة تسمح بممارسة لائقة ومعقولة للمهنة و تكون مجهزة بوسائل الاتصال ، و يشترط تقديم إثبات وجود المحلات عند التسجيل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين. [1]

المطلب الثالث : اشتراط انتساب المرقي العقاري لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة

نصت المادة 55 من القانون 11-04 على ضرورة انتساب كل مرقي عقاري حاصل على الاعتماد و مسجل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة المحدث بالمرسوم التنفيذي 97-406[2] ، فقد أوكلت له مهمة السهر على وضع الضمانات والتأمينات التي يلتزم بها المرقون العقاريين عند الاكتتاب [3]، وذلك حمايةً لصاحب حفظ الحق، ولذا فإننا سنقسم مطلبنا هذا إلى فرعين بحيث نتكلم في البداية عن ماهية صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، ثم نتطرق لدور هذا الصندوق في حماية صاحب حفظ الحق .

الفرع الأول : ماهية صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة

أنشئ صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة عملا بأحكام المادة 131 من المرسوم التشريعي 93-01 [4]، و قد تم تنصيب هذا الصندوق فعليا سنة 2001 ، أما قبل هذا التنصيب فقد كانت

[1] أنظر: المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 السابق الذكر.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 1997/11/03 المتضمن إحداث صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، جريدة رسمية عدد 73 لسنة 1997 .

[3] انظر المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 السابق الذكر .

[4] المرسوم التشريعي 93-01 المؤرخ في 19 جانفي 1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1993، جريدة رسمية عدد 04 لسنة 1993 .

شركات التأمين والبنوك المصرفية، تقوم بكفالة المرقي العقاري في محل الصندوق، و ذلك لغاية تنصيبه[1].

و طبقا للمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 السابق الذكر، فإن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، هو هيئة موضوعة تحت وصاية الوزير المكلف بالسكن، و يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، كما أنّ له طابع تعاوني و غرضه ليس تحقيق الربح .

وقد وضع له المشرع أجهزة خاصة بالتسيير قصد تحقيق الغرض من وجوده ، حيث يديره مجلس إدارة و يسيره مدير عام و يزود بجمعية عامة ، كما يزود بلجنة للضمان زيادة على أجهزة الإدارة و التسيير [2].

حيث يتكون مجلس الإدارة من سبعة (07) إلى تسعة (09) أعضاء، يتم انتخابهم من ضمن المنخرطين في جمعية عامة، و يكون حضور المدير العام في أعمال هذا المجلس حضورا استشاريا .[3]

و يجتمع هذا المجلس في دورة عادية بناء على استدعاء من رئيسه، وذلك أربع 04 مرات على الأقل في السنة، و يمكن أن يجتمع في دورة غير عادية كلما اقتضت مصلحة الصندوق ذلك بطلب من رئيسه أو ثلثيّ أعضائه على الأقل[4].

كما يتمتع صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة بموجب مجلس إدارته، بكل السلطات في مجال الادارة و لاسيما [5]:

- تحديد برنامج نشاط الصندوق .

[1] ليلى زروقي و حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص271.
[2] أنظر المادة 08 و 09 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 السابق الذكر .
[3] انظر المادة 10 من نفس المرسوم .
[4] انظر المادة 14 من نفس المرسوم .
[5] انظر المادة 12 من نفس المرسوم.

- تنظيم الصندوق و إحداث ممثلياته الجهوية .
- المصادقة على النظام الداخلي للصندوق .
- المصادقة على الميزانية التقديرية.
- المرافقة على الحصائل و حسابات النتائج و تخصيصها .
- تحديد الشروط و الكيفيات العامة لاكتتاب تامين لدى الصندوق .
- المصادقة على القواعد العامة لاستعمال الأموال الجائز التصرف فيها و توظيف الاموال الاحتياطية.
- الشروط العامة لإبرام الصفقات و العقود و الاتفاقيات و كل المعاملات و التزامات المتصلة بالصندوق .
- المسائل المتعلقة بالقانون الأساسي وشروط توظيف المستخدمين ودفع مرتباتهم و تكوينهم.
- تشكيل لجنة الضمان و قواعد عملها .
- قبول الهبات والوصايا .

وبصفة عامة جميع المسائل التي يعرضها عليه المدير العام، وفي هذا الصدد، يمكن لمجلس الإدارة أن يستشير أو يشارك في اجتماعاته كل شخص يمكنه أن يساعده في أشغاله بحكم كفاءته[1].

كما يخضع صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لموافقة السلطة الوصية المتمثلة في الوزير المكلف بالسكن شروط منح الضمانات المطلوبة من المتعاملين في الترقية العقارية المؤمنين وكيفياتها و مبالغها .[2]

الفرع الثاني : دور صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في حماية صاحب حفظ الحق

قبل صدور القانون 11-04 المذكور أعلاه، انحصر دور الصندوق في مجال عقد البيع بناء على التصاميم فقط، حيث لم يكن يضمن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة سوى تعويض

[1] انظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 السابق الذكر .

[2] انظر المادة 13 من نفس المرسوم .

المشتري للتسديدات المدفوعة حسب الحالات المذكورة في المادة 16 و17 من المرسوم التشريعي 93-03 السابق الذكر، ولكن دون تحديد كيفيات تدخل الصندوق، وكان يتم الاستئناس في هذا الصدد من خلال الرجوع لوثيقة الضمان[1]، التي تحدد الأحداث المضمونة من طرف الصندوق وذلك سواء كان المرقي العقاري شخصا طبيعيا أو معنويا، وذلك كما يلي: [2]

فإذا كان المرقي العقاري شخصا طبيعيا، يضمن الصندوق للمشتري الحالات التالية : حالة وفاة المرقي العقاري دون استئناف المشروع من قبل ورثته ، حالة فقدان المتعامل بموجب حكم أو قرار قضائي أو جهة إدارية مختصة، حالة اكتشاف احتياله و نصبه من طرف السلطة القضائية .

أما إذا كان المرقي العقاري شخصا معنويا ، فيضمن الصندوق الحالات التالية: حالة إعلان شركة المرقي العقاري أو تصفيتها، حالة النصب المثبت من طرف سلطة قضائية، حالة توقف المرقي العقاري عن دفع قروضه حتى ولو كان التوقف احتياليا.

غير أنه بصدور القانون 11-04 السابق الذكر، والمراسيم التنفيذية المطبقة له، توسّع نطاق تدخل صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة و أصبح يهدف إلى ما يلي [3]:

- استحداث الضمانات، عند الاكتتاب، التي يلتزم بها المرقون العقاريون و تسييرها، و لاسيما منها تلك المتعلقة بما يأتي :

* تعويض التسديدات التي يدفعها المقتنون في شكل تسبيقات على الطلب بعنوان عقود البيع على التصاميم

* إتمام الأشغال

---

[1] وثيقة الضمان وضعها صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة و تبين حالات تدخل الصندوق للضمان.

[2] ابتسام مسعودي، التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، مذكرة ماستر، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق بجامعة الدكتور يحيى فارس- المدية، 2012/2011، ص46 وما بعدها .

[33] راجع المادة 03 من المرسوم التنفيذي 97-406 السابق الذكر، المعدلة بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي 14-180 المؤرخ في 2014/06/05 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 97-406، جريدة رسمية عدد 37 لسنة 2014 .

* التغطية الواسعة لالتزاماتهم المهنية والتقنية حسب الكيفيات المحددة بموجب قرار مشترك بين الوزيرين المكلفين بالسكن والمالية .

– الحلول محل المقتنين في حالة سحب الاعتماد من المرقي العقاري، واستئناف أشغال إتمام الإنجاز بالتزام مرق عقاري آخر على حساب المرقي المخل بالتزاماته و بدلا عنه وذلك في حدود الأموال المدفوعة .

– تسيير انتساب المرقين العقاريين المعتمدين المسجلين في الجدول الوطني للمرقين العقاريين

– ضمان متابعة و تسيير الحسابات التي تسجل التسبيقات المدفوعة من أصحاب حفظ الحق

– القيام بكل العمليات التجارية والمالية والعقارية ذات الصلة بمشروعه .

و منه، نجد أن دور صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم يختلف عن دوره في إطار عقد حفظ الحق، ذلك أنه في العقد الأول يقوم المشتري بدفع تسبيقات الى المرقي العقاري بالموازاة مع تقدم الأشغال، و يعدّ الصندوق بمثابة كفيل شخصي [1]، و قد نظّم المرسوم التنفيذي 14-181 [2] كيفية حلول الصندوق محل مقتنيين الأملاك العقارية في عقد البيع على التصاميم، إلا أن المشرع لم يبين لنا كيفية الضمان أمام هذا الصندوق في عقد حفظ الحق إذ يقتصر دور الصندوق في عقد حفظ الحق، كهيئة ضمان فقط، و مع ذلك لا يمكن إنكار دور الصندوق في حماية صاحب حفظ الحق، باعتبار أن مبلغ التسبيق الذي لا يمكن أن يتجاوز 20% من السعر التقديري المتفق عليه[3]، يجب إيداعه لدى صندوق الضمان وذلك في حساب مفتوح باسمه[4]، فلا يقبضه المرقي العقاري و لا يمكنه التصرف فيه، و هو ما يسمح له بالاستفادة من القروض لتمويل مشروعه، في حين يمنع عليه ذلك في عقد البيع على التصاميم .

[1] خالد رمول، "صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع بناء على التصميم"، مجلة المفكر، المجلد05 العدد 05، 2010، ص 304.

[2] المرسوم التنفيذي 181/14 المؤرخ في 2014/06/05 يحدد شروط حلول صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة محل مقنني الاملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية و كيفيات ذلك، جريدة رسمية عدد 37 لسنة 2014.

[3] أنظر: المادة 52 من القانون 11-04 السابق الذكر .

[4] أنظر: المادة 27 من نفس القانون .

وبالتالي يمكن اعتبار أن إيداع مبلغ التسبيق في الصندوق يعتبر كأداة ائتمان لصاحب حفظ الحق، و فيه يرتبط المرقي العقاري بالتزاماته إلى غاية إبرام العقد النهائي، و في حالة الإخلال بها يسترجع صاحب حفظ الحق مبلغ الضمان.

وتعزيزاً للحماية التي وفرها المشرع لصاحب حفظ الحق، فإنه إضافة إلى العقوبات الجزائية التي قد يتعرض لها المرقي العقاري، فإن هذا الأخير يتعرض للوقف المؤقت للاعتماد، وذلك في حالة عدم انتسابه للصندوق في أجل أقصاه 06 أشهر من تاريخ حصوله على الاعتماد، وسيتحول هذا السحب إلى سحب نهائي في حالة عدم تسوية وضعيته اتجاه الصندوق في أجل إضافي قدره 03 أشهر[1].

المطلب الرابع : اشتراط عدم الوقوع تحت طائلة موانع ممارسة النشاط

يجب أن يضمن الشخص الطبيعي حسن سلوكه، و عدم وقوعه تحت طائلة عدم الكفاءة أو أحد موانع الممارسة التي نص عليها المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 11-04 المذكور أعلاه، كما يلي :

" لا يمكن أن يكونوا مرقيين عقاريين، منشئين أو مشاركين بالأفعال قانونا أو فعليا بطريقة مباشرة أو من خلال وسيط، للمبادرة بمشاريع عقارية تخضع لهذا القانون، الأشخاص الذين تعرضوا لعقوبات بسبب احدى المخالفات الاتية :

- التزوير و استعمال المزور في المحررات الخاصة او التجارية او البنكية .
- السرقة و اخفاء المسروقات و خيانة الامانة و التفليس و ابتزاز الاموال او القيم او التوقيعات
- النصب و اصدار شيك بدون رصيد.

[1] انظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي 14-182 المؤرخ في 2014/06/05 ،الذي يحدد شروط و كيفيات تسديد الاشتراكات و الدفعات الإجبارية الأخرى من طرف المرقين العقارين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، جريدة رسمية العدد 37 لسنة 2014.

- رشوة موظفين عموميين .
- شهادة الزور و اليمين الكاذبة و الغش الضريبي .
- الجنح المنصوص عليها بموجب الاحكام التشريعية المتعلقة بالشركات التجارية .

كما يمنع من ممارسة هذا النشاط الاعضاء المشطوبين تأديبيا و بصفة نهائية ،بسبب الاخلال بنزاهة المهن المشكلة في نقابات ".[1]

و نستنتج من النص السابق أن هذه الحالات جاءت على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال، و بالتالي فأيّ شخص تمت إدانته فعلاً بأحد الجرائم المذكورة، فلن يقبل طلبه للاعتماد.

إلا أنّ ما يعاب على المشرع الجزائري هو أنه لم يتطرق الى المدانين بالجرائم الذين تم ردّ الاعتبار لهم، وذلك خلافا للقانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية، الذي سمح للأشخاص المحكوم عليهم الذين تم رد لهم الاعتبار بالتسجيل في السجل التجاري و ممارسة النشاط التجاري من جديد[2].

كما اننا نلاحظ بأن المنع لا يشمل فقط المرقيين العقاريين كفاعلين أصليين بل يمتد إلى كل من أنشأ أو ساهم بالأفعال قانونا أو فعليا، أو من خلال وسيط للمبادرة بالمشاريع العقارية.

المبحث الثاني : التزام المرقي العقاري بإعداد عقد البيع النهائي و الآثار المترتبة عنه كآلية للحماية

تعتبر التزامات المرقي العقاري الناتجة عن عقد حفظ الحق، من الالتزامات الشخصية التي يجب تنفيذها وفق ما تقتضي به القواعد المتعلقة بالعقود الملزمة للجانبين، غير أن الآثار المترتبة على التزام المرقي العقاري بإعداد عقد البيع النهائي يكون لها طابع عيني، إذ يلتزم المرقي بإنجاز العقار محل حفظ الحق و تسليمه إلى صاحبه، وكذا تحويل ملكية العقار إليه بموجب عقد البيع

[1] انظر المادة 20 من القانون رقم 11-04 السابق الذكر.

[2] انظر المادة 08 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 2004/08/14 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية جريدة رسمية عدد 52 لسنة 2004.

النهائي الذي يبرمه عند تنفيذ التزام تسليم العقار، وذلك مقابل تسديد صاحب الحق لبقية الثمن المحدد.

و قد تحددت التزامات المرقي العقاري في مجال عملية البيع عن طريق التنظيم، في إطار إعادة تنظيم المهنة وفق ما يتماشى و التطور الحاصل في مجال البناء و التعمير، فهي تخص كل أنماط بيوع الترقية العقارية من عقارات منجزة أو في طور الانجاز[1].

غير أنّ ما يميز عقد حفظ الحق بخصوص التزام المرقي العقاري في مجال عملية البيع، أن تنفيذ هذا الالتزام هو أمر مستقبلي، بمعنى أنه يتحقق عند دفع المبلغ الكامل أمام الموثق بعد إتمام إنجاز العقار المحفوظ، ولكن في نفس الوقت يلتزم به المرقي وقت إبرام عقد حفظ الحق ، وعليه سندرس كيفيات إعداد عقد البيع النهائي (المطلب الأول) ثم نبحث الآثار المترتبة على عملية البيع (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : كيفيات إعداد عقد البيع النهائي للعقار المحفوظ

خلافا للبيوع الواردة على المنقولات و التي تنتقل الملكية فيها من البائع الى المشتري بمجرد انعقاد العقد، يشترط في بيع العقار توافر شرط هام إلى جانب الكتابة الرسمية، يتمثل في إتباع إجراءات الشهر العقاري بالمحافظة العقارية، وذلك وفق المادة 793 مدني جزائري التي تنص على أنه "لا تنتقل الملكية والحقوق العينة الأخرى في العقار، سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون، و بالأخص القوانين التي يديرها الشهر العقاري".[2]

فرغم تعلق عقد حفظ الحق بملكية عقار، إلا أنّ هذا العقد لا ينقل الملكية إلى صاحب الحق إلا بموجب عقد البيع الذي يتم تحريره عند نهاية الانجاز، و شرط الشهر لا يخص عقد الحفظ، بل

[1] لخضر ميلودي، ضمانات المشتري في الترقية العقارية، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع القانون العقاري ، كلية الحقوق بجامعة الجزائر1 ، 2014/2013 ، ص 75.

[2] أنظر: المادة 793 مدني جزائري .

يتعلق بمستلزمات انتقال الملكية بموجب عقد بيع العقار المنجز و الذي كان محل الحفظ من طرف المرقي العقاري، الذي يعتبر الشخص الوحيد الذي خوله المشرع إمكانية إبرام عقد حفظ الحق .[1]

و قد اشترط القانون رقم 11-04 ضرورة إعداد المرقي العقاري عقد بيع البناية أو جزء من البناية المحفوظة ، بعد ثلاثة أشهر كحد أقصى على إثر الاستلام المؤقت للبناية أو لجزء منها وذلك أمام موثق، مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق[2]، و هو الالتزام الذي تم إدراجه في نموذج عقد حفظ الحق المعتمد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المذكور أعلاه.

و هنا نلاحظ أن المشرع استعمل مصطلح بناية عوض عقار، وعدم توحيد المصطلحات في القانون رقم 11-04 و كذا التنظيم، يؤدي الى خلافات حول سوء تكييف محل الالتزام ،لأن البناية أو أيّ جزء منها، هي في النهاية عبارة عن عقار، و على هذا الأساس يستوجب توحيد مصطلح "عقار" بالنسبة لكل المعاملات العقارية خاصة تلك المتعلقة بالعقار في طور الانجاز.

المطلب الثاني : الآثار المترتبة على عقد البيع النهائي للعقار المحفوظ

من أهم الآثار المترتبة على عقد البيع النهائي للعقار المحفوظ، نجد التزام المرقي العقاري بالتسليم و نقل الملكية ، وكذا التزامه بضمان تسير العقار المبيع و تبليغ نظام الملكية المشتركة لصاحب حفظ الحق ، بالإضافة إلى التزامه بالضمانات الخاصة .

الفرع الاول :التزام المرقي العقاري بالتسليم و نقل الملكية

يعتبر التسليم شرطا أساسيا لنقل حق عيني طبقا للقواعد العامة، حيث نصت المادة 167 مدني جزائري على أنه "الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء و المحافظة عليه من التسليم ".

[1] أنظر: المادة 29 من القانون رقم 11-04 السابق الذكر.

[2] أنظر: المادة 33 من نفس القانون .

و بالنسبة لعقد حفظ الحق، رغم عدم وجود العقار وقت إبرامه، إلا انه يستوجب على المرقي العقاري ان يسلمه لصاحب الحق بمجرد الانتهاء من بناء او انجاز العقار محل الحفظ مقابل دفع ثمن العقار كاملا عند ابرام عقد البيع.[1]

و خلافا للقانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية، الذي يشترط في عقد حفظ الحق ذكر آجال التسليم تحت طائلة بطلان العقد[2]، فإن المادة 27 من القانون رقم 11-04 المذكور أعلاه تنص على التزام المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور الانجاز لصاحب حفظ الحق فور إنهائه .

فالالتزام بالتسليم حدده القانون والتنظيم بموجب محتوى العقد، و هذا حفاظا على حق صاحبه في استلام العقار بمجرد الانتهاء من انجازه، وليس من حق المرقي العقاري المعارضة في ذلك أو التأخير بالالتزام بذلك إلى غاية التسليم النهائي عند انعقاد عقد البيع النهائي .

وبالرغم من أن المشرع نص في نموذج عقد حفظ الحق على الأجل التقديري للتسليم ،إلا انه في الحقيقة يعتبر الأجل التقديري لإتمام الإنجاز، نظرا لطبيعة عقد حفظ الحق، و نلاحظ أن هناك تناقض في تحديد مفهوم هذا العقد، اذ ينص المشرع في النموذج تحت بند موضوع عقد حفظ الحق، أن المرقي العقاري ملزم بتخصيص البناية المقرر انجازها لصاحب حفظ الحق، في حين ينص عند تطرقه للأجل التقديري للتسليم، أنه على المرقي العقاري نقل ملكية العقار في الأجل التقديري المحدد العقد، و من ثم ينص صراحة أن نقل الملكية تتم بمجرد التوقيع المشترك لعقد البيع النهائي، ولكن في النهاية يمكن القول أن عقد حفظ الحق ما هو إلا عقد تمهيدي لبيع عقار مقرر انجازه خلال مدة معينة و في المدة اللازمة للإتمام الكامل لأشغال البناء، و من ثم إبرام العقد النهائي[3].

---

[1] نسيمة موسى، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية، عقد بيع العقار في طور الانجاز، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه فرع القانون الخاص، كلية الحقوق بجامعة الجزائر1، 2005/2004، ص 106.

[2] أنظر: المادة 30 من القانون 86-07 السابق الذكر .

[3] نجية بن حمام، المرجع السابق، ص50.

الفرع الثاني : التزام المرقي العقاري بالضمان العشري والسنوي و مطابقة الشروط التقنية والوظيفية

إن العلاقة بين المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق لا تنتهي بإتمام الانجاز، و إنما تمتد إلى ما بعد ذلك، لتبقى تحكم هذه العلاقة ضمانات ومسؤوليات، لاسيما ما يتعلق بالضمان العشري، الذي يتحمله مع المرقي العقاري جميع المتدخلين في الترقية العقارية، كالمهندس المعماري والمقاول... الخ، هذا إلى جانب الضمان السنوي أو ما يطلق عليه بضمان حسن الانجاز الذي يتحمله المرقي العقاري، بالإضافة إلى الالتزام بمطابقة العقار للشروط التقنية والوظيفية اللازمة.

أولا : الضمان العشري

وضع المشرع الجزائري أحكام خاصة للضمان العشري، شدد فيها من مسؤولية المتدخلين في الترقية العقارية، و ذلك نظرا لما قد يترتب على تهدم البناء من أضرار جسيمة تصيب الأرواح والأموال، وذلك لحث المقاولين و المهندسين على بذل كل العناية و الجهد اللازمين، و اتخاذ الاحتياطات لتكون المباني و المنشآت التي يقيمونها متينة و سليمة .

وقد نصت المادة 554 مدني جزائري على أنه " يضمن المهندس المعماري أو المقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي، فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى، و لو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض.. و يشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني و المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء و سلامته.. و تبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا.. و لا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع عن المقاولين الفرعيين"[1].

فالأصل أن المسؤولية العشرية هي مسؤولية المقاولين و المهندسين و ذلك بموجب عقد المقاولة، إلا أن هذه المسؤولية تمتد إلى المرقي العقاري في عقود الترقية العقارية بصفته رب العمل المكلف بالرقابة على الأشغال، حيث تنص المادة 26 فقرة 03 من القانون رقم 11-04 على أنه

[1] المادة 554 من مدني جزائري .

""غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقي العقاري ..."

أما بالنسبة لدعوى الضمان فهي الدعوى التي يرفعها صاحب الحق في الضمان وهو هنا صاحب حفظ الحق، و كل من آلت إليه الملكية، ضد الملتزمين بالضمان، و حسب المادة 554 مدني جزائري السابقة الذكر، نلاحظ بأن دعوى الضمان العشري تسقط بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم الكلي أو الجزئي للبناء أو اكتشاف العيب الذي يهدد متانة البناء[1].

ثانيا : ضمان حسن الانجاز و مطابقة الشروط التقنية والوظيفية

يلتزم المرقي العقاري بإنجاز البناء المتفق عليه و تسليمه للمشتري تام الانجاز و صالحا للاستعمال حسب الغرض المخصص له، لذلك أُلزم المشرع المرقي العقاري بضمان الإنهاء الكامل والحسن لأشغال الانجاز، و ذلك بموجب المادة 26 من القانون 11-04 المذكور أعلاه، إذ نصت على أنه "غير إن الحيازة و شهادة المطابقة لا تعفيان من ... و لا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز التي يلتزم بها المرقي العقاري طيلة سنة واحدة" [2].

وبالتالي نجد أن الملتزم بضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز هو المرقي العقاري، و الحكمة من إلزام المرقي العقاري دون المقاول، هو تسهيل الإجراءات على المشتري في الاستفادة من هذا الضمان .

أما عن موضوع هذا الضمان فلم يحدده القانون رقم 11-04 المذكور أعلاه، بينما نجد أن المشرع الفرنسي قد حدده في القانون المدني، بحيث يمتد إلى كل خلل أو نقص في التشييد[3].

وبالإضافة الضمانات السابقة، يجب على المرقي العقاري تسليم عقار مطابق للشروط التقنية والوظيفية المطلوبة في مجال قابلية السكن وتهيئة المحلات، حيث تنص المادة 26 فقرة 02 على

[1] المادة 554 مدني جزائري .

[2] المادة 26 من القانون رقم 11-04 السابق الذكر.

[3] لخضر ميلودي، مرجع سابق ، ص 82.

أنه " ... يجب أن يستجيب العقار، تحت طائلة بطلان العقد، للشروط التقنية والوظيفية المطلوبة في مجال قابلية السكن و تهيئة المحلات ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي.

الفرع الثالث : التزام المرقي العقاري بضمان تسير العقار المبيع و تبليغ نظام الملكية المشتركة لصاحب حفظ الحق

زيادة على المسؤولية المدنية و المهنية المفروضة على المرقي العقاري طوال مدة عشر سنوات من تاريخ التسليم النهائي لأخر عقار من البناية، فهو يلتزم كذلك قانونيا وتنظيميا و بموجب العقد، بإدارة و تسيير الأملاك المشتركة للمجمع العقاري لمدة سنتين ابتداء من تاريخ التسليم النهائي لأخر عقار منجز، و الغرض من ذلك هو اعادة الاعتبار لمفهوم الملكية المشتركة في المجمعات السكنية او في كل المشاريع العقارية و الحفاظ على ما تم انجازه، حيث ينص المشرع الجزائري بموجب القانون 11-04 السابق الذكر على أنه " يلتزم المرقي العقاري بضمان أو الأمر بضمان إدارة الأملاك لمدة سنتين (2) ابتداء من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية .. ويعمل المرقي العقاري خلال المدة المذكورة أعلاه، على تنظيم تحويل هذه الإدارة إلى الأجهزة المنبثقة عن المقتنين أو الأشخاص المعينين من طرفهم" [1].

كما أنه " يتعين على كل مرق عقاري إعداد نظام الملكية المشتركة وتوضيح كل البيانات القانونية والتقنية والمالية الخاصة به" [2].

و يعتبر هذا الالتزام نقلة نوعية للتشريع العقاري لتحديد مسؤولية المرقي العقاري و تجسيدها ميدانيا، حيث لطالما أصبحت المجمعات العقارية خاصة السكنية في السنوات الأخيرة محل انتقاد من حيث التسيير أو الصيانة لاسيما المتعلقة بالأجزاء المشتركة، و هو الموضوع الذي طرح في الماضي قبل صدور القانون الجديد المنظم لنشاط الترقية العقارية رقم 11-04، بتقديم اقتراحات حول كيفيات تسيير الملكية المشتركة و اعادة تنظيمها .

[1] المادة 62 من القانون 11-04 السابق الذكر.

[2] المادة 61 من نفس القانون .

و ينتج عن هذا الالتزام تحمل المرقي العقاري لمدة سنتين كل النفقات المتعلقة بصيانة مختلف التجهيزات المنصوص عليها في القواعد العامة و التابعة للملكية المشتركة، وذلك فيما يتعلق بالأجزاء المشتركة [1].

المبحث الثالث : جزاء الإخلال بالتزامات المرقي العقاري في اطار عقد حفظ الحق كألية للحماية

بما أن المرقي العقاري يزاول مهنة منظمة قانونا فانه يخضع لمجموعة من الالتزامات التي يجب أن يمتثل لها في قيامه بنشاط الترقية العقارية، و قد تحددت هذه الاحكام في مختلف القوانين و التنظيمات، ولتفعيل حماية صاحب حفظ الحق في هذا الصدد، لم يكتف المشرع بتحديد التزامات المرقي العقاري، بل قرر بعض الجزاءات في حالة الإخلال بهذه الالتزامات في إطار عقد حفظ الحق، وهي تتمثل في مجموعة من العقوبات، سواء كانت هذه العقوبات، عقوبات إدارية (المطلب الأول)، أو عقوبات جزائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : العقوبات الإدارية كآلية للحماية

يتعرض المرقي العقاري صاحب الاعتماد الى عقوبة من طرف الوزير المكلف بالسكن والعمران و المدينة و المتمثلة في : السحب المؤقت للاعتماد، السحب التلقائي للاعتماد، والسحب النهائي للاعتماد .

الفرع الأول: السحب المؤقت للاعتماد

حسب القانون رقم 11-04 المذكور أعلاه " يمكن أن يتعرض المرقي العقاري إلى العقوبات الإدارية التالية :

- السحب المؤقت للاعتماد لمدة لا تتجاوز 6 أشهر :

[1] انظر: المادة 745 مدني جزائري، بخصوص الأجزاء المشتركة.

- في حالة تقصير المرقي العقاري في التنفيذ الجزئي وغير المبرر لالتزاماته تجاه المقتنين.
- في حالة عدم احترام المرقي العقاري لقواعد أخلاقيات المهنة،
- في حالة تقصير المرقي العقاري في التزاماته كما هي محددة بموجب أحكام هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه...» [1]

وبالتالي نجد أن المشرع الجزائري قد حدد لنا مدة السحب المؤقت للاعتماد والتي لا يتجاوز 06 أشهر، بمعنى أنه يمكن للمرقي العقاري تدارك الخطأ المرتكب، وفي هذه الحالة يعود الإعتماد للسريان بصفة عادية، كما حدد لنا المشرع حالات هذا السحب، والتي تتمثل في مجموعها في تقصير المرقي العقاري عن القيام بالتزاماته، وعدم احترامه لأخلاقيات المهنة .

الفرع الثاني: السحب التلقائي للاعتماد

حسب المادة 64 من القانون 11-04 السابق الذكر، يتعرض المرقي العقاري إلى السحب التلقائي في الحالات التالية :

- في حالة وفاة المرقي العقاري،
- إذا كان المرقي العقاري موضوع عجز جسماني أو عقلي يمنعه من القيام بالتزاماته،
- إذا كان المرقي العقاري موضوع حكم بسبب الغش الضريبي،
- إذا كان المرقي العقاري موضوع تصفية قضائية.

و بالتالي نجد أن هذه الحالات التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة المشار إليها أعلاه، يترتب عليها السحب بصفة تلقائية، وذلك لأسباب منطقية، فمثلا في حالة وفاة المرقي العقاري لا محل للاعتماد الممنوح له، ولذا فإنه يسحب منه تلقائيا.

[1] انظر: المادة 64 من القانون رقم 11-04 السابق الذكر .

الفرع الثالث: السحب النهائي للاعتماد

طبقا للمادة 64 السابقة الذكر، يمكن أن يتعرض المرقي العقاري إلى السحب النهائي في الحالات التالية :

- في حالة عدم استيفاء المرقي العقاري الشروط التي مكنته من الحصول على الاعتماد،

- في حالة تجاهل المرقي العقاري، وعن قصد وبصفة خطيرة ومتكررة، للالتزامات الملقاة على عاتقه،

- إذا أنهى المرقي العقاري نشاطه دون مبرر ودون إخطار مسبق للسلطة التي سلمته الإعتماد،

- إذا قصر المرقي العقاري في التزاماته كما تم الاتفاق عليها تجاه الدولة و المقتنين وشركائه.

والملاحظ أن حالات السحب النهائي، يشترط فيها نوع من الجسامة، غير أنه بالنسبة للحالة الأولى، كيف يمكن أن يمنح الاعتماد لشخص لم يستوفي شروط الحصول على الاعتماد، فالسحب النهائي يعني أن الشخص قد حصل على الاعتماد، حتى يُسحب منه فيما بعد، إلا إذا استعمل المرقي العقاري وسائل تدليسية للحصول على اعتماد لم تستوفى شروطه، أو تم ذلك بالتواطؤ مع أحد أعوان الإدارة المكلفة بمنح الاعتماد، ولذا كان الأجدر بالمشرع الجزائري أن ينص صراحة على ضرورة استعمال المرقي العقاري لهذه الطرق التدليسية .

المطلب الثاني : العقوبات الجزائية كآلية للحماية

يتعرض المرقي العقاري للعقوبات المنصوص عليها في المواد من 69 إلى 77 من القانون 11-04 السابق الذكر، و التي جاءت تحت عنوان الفرع الثالث من الفصل السادس، و في حالة العود تضاعف العقوبة [1]، حيث فرض المشرع الجزائري في بعض الحالات عقوبة الغرامة فقط غير أنه في الحالات الأكثر خطورة فقد فرض عقوبتي الحبس و الغرامة .

[1] أنظر: المادة 78 من القانون 11-04 السابق الذكر.

الفرع الأول: حالات تطبيق عقوبة الغرامة

يفرض المشرع الجزائري عقوبة الغرامة في بعض الحالات المحددة حصرا، وتتمثل هذه الحالات فيما يلي :

أولا : عدم حصول المرقي العقاري على ترخيص إداري مسبق

كل شروع في أشغال الترميم العقاري أو إعادة التأهيل أو التجديد العمراني أو إعادة الهيكلة أو التدعيم، بدون الحصول على الترخيص الإداري المسبق[1] يتعرض الفاعل لغرامة من مائتين دينار (200.000 دج) الى مليوني دينار (2.000.000 دج)[2] .

ثانيا : عدم تبليغ المرقي العقاري لنظام الملكية المشتركة

ففي حالة عدم تبليغ نظام الملكية المشتركة، و ذلك قبل تسليم البناية في الآجال المنصوص عليها ، فإن الفاعل يتعرض لعقوبة الغرامة من مائتين دينار (200.000 دج) الى مليوني دينار (2.000.000 دج)[3].

ثالثا: عدم احترام المرقي العقاري لآجال تحويل الملكية

عندما لا يحترم المرقي العقاري مدة 3 أشهر كحد أقصى لإعداد عقد بيع البناية أو جزء من البناية المحفوظة، يتعرض الفاعل لغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج) [4] .

[1] رغم أن هذه الحالة تتعلق بالترميم أو إعادة التأهيل أو الهيكلة أو التجديد، إلا أنها تتعلق من باب أولى بعملية إنجاز البنايات لأول مرة .

[2] انظر المادة 69 من القانون 11-04 السابق الذكر.

[3] انظر المادة 72 من نفس القانون.

[4] انظر المادة 73 من نفس القانون.

رابعا : عدم إعلام صاحب حفظ الحق بالبيانات والمعلومات المنصوص عليها في المادة 30 من القانون 11-04 .

عندما لا يتضمن عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم على: أصل ملكية الأرضية ورقم السند العقاري عند الاقتضاء ، ومرجعيات رخصة التجزئة، وشهادة التهيئة والشبكات وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء يتعرض الفاعل إلى غرامة من مائتي ألف دينار (200.000دج) إلى مليوني دينار (2.000.000دج) عملا بنص المادة 76 من القانون رقم 04/11 . [1]

الفرع الثاني : حالات تطبيق عقوبة الحبس و الغرامة

يفرض المشرع الجزائري عقوبة الحبس والغرامة في بعض الحالات الأشد خطورة، وتتمثل هذه الحالات فيما يلي :

أولا: مخالفة المرقي العقاري لأحكام المادة 27 إلى 29 من القانون رقم 11-04 :

عندما لا يحترم المرقي العقاري شروط إبرام عقدي حفظ الحق، يتعرض الفاعل العقوبة الحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج)[2].

ثانيا: مطالبة أو قبول المرقي العقاري تسبيق أو إيداع أو اكتتاب أو سند تجاري قبل توقيع عقد حفظ الحق:

لا يمكن المرقي العقاري أن يطالب ولا أن يقبل أي تسبيق أو إيداع أو اكتتاب أو قبول سندات تجارية مهما كان شكلها قبل توقيع عقد البيع على التصاميم أو قبل تاريخ استحقاق الدين [3]، و إلا

[1] انظر المادة 76 من القانون رقم 11-04 السابق الذكر .

[2] انظر المادة 70 من نفس القانون.

[3] انظر المادة 42 من نفس القانون .

تعرض لعقوبة الحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار(2.000.000 دج) [1].

ثالثا: عدم اكتتاب المرقي العقاري لتأمين لدى صندوق الضمان.

إن المرقي العقاري الذي لم يكتتب تأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة يتعرض في هذه الحالة لعقوبة الحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج) [2] .

رابعا: إدلاء المرقي العقاري بمعلومات خاطئة أو غير كاملة في الوثائق والعقود والصفقات بمناسبة عملية الترقية العقارية

يتعرض كل من يدلي بهذه المعلومات الخاطئة أو الناقصة، لعقوبة الحبس من شهر (1) إلى خمس سنوات (5) سنوات، وغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج)[3]

خامسا: ممارسة مهنة المرقي العقاري بدون الحصول على اعتماد

يتعرض المرقي العقاري غير المعتمد للعقوبة المنصوص عليها في المادة 243 من قانون العقوبات ألا وهي الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 500 إلى 5000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، وعندما تؤدي الممارسة غير القانونية إلى النصب تطبق أحكام المادة 372 من قانون العقوبات .

[1] انظر المادة 71 من القانون 11-04 السابق الذكر.

[2] انظر المادة 74 من نفس القانون.

[3] انظر المادة 75 من نفس القانون.

خاتمـــــة

خاتمـــــــــة

في ختام دراسة الحماية القانونية لصاحب حفظ الحق، نلاحظ بأن المشرع الجزائري قد ألغى النصوص القانونية التي كانت تنظم العلاقة بين المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق، وجاء بنصوص قانونية جديدة وإعطاء حماية أكبر لصاحب حفظ الحق، طالما أنه الطرف الضعيف في عقد حفظ الحق.

حيث جاء المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ونموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذي 13-431 بآليات قانونية تمثلت في مجموعة من الضمانات تهدف كلها إلى حماية صاحب حفظ الحق.

وبعد دراسة هذا العقد وفقا للقانون 11-04 والمرسوم التنفيذي 13-431 ، نجد أن محل عقد حفظ الحق هو بيع شيء غير موجود، لكنه قابل للوجود مستقبلا، و هو عقد شكلي وفق لنموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذي 13-431 ويسجل بمتفشية التسجيل والطابع، حتى يكتسب تاريخ ثابت وإعطاء حماية أكبر لصاحب حفظ الحق، كما أنه يمكن له الحق في الفسخ و العدول عن العقد إذا أخلّ المرقي العقاري بالتزاماته.

ومن خلال دراستنا لحماية صاحب حفظ الحق، من خلال الآليات المتعلقة بالتزامات المرقي العقاري و الجزاء الإخلال بها نرى أن هذا العقد يضع على عاتق المرقي العقاري التزامات جوهرية وهي الشروط اللازمة لممارسة نشاطه ، و هي الحصول على الاعتماد و التسجيل في السجل الوطني للمرقين العقاريين، و كذلك يلتزم المرقي أن يكون منتسب لصندوق ضمان و الكفالة المتبادلة، و احترام حالات المنع من ممارسة نشاطه، و كذلك يلتزم بإعداد عقد البيع النهائي بالتسليم، و إعداد نظام الملكية المشتركة كما يلتزم باكتتاب مختلف التأمينات، و لقد أقر المشرع الجزائري هذه الضمانات لصاحب حفظ الحق بدافع تحقيق تكافؤ المراكز بين المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق .

ولكننا رغم ذلك نسجل أن المرسوم التنفيذي في 13-431 لم يكن بمستوى التطلعات المرجوة من إصداره فيما يخص حماية صاحب حفظ الحق، و هو ما توصلنا إليه من خلال هذه

الدراسة، ذلك أن تحليل نصوص القانون 11-04 المتعلقة بعقد حفظ الحق، و المرسوم التنفيذي 13-431 و بقية النصوص التنظيمية في هذا المجال، قادتنا إلى مجموعة من الملاحظات نلخصها فيما يلي :

- سن المشرع الجزائري تنظيما قانونيا خاصا يهدف من خلاله الى حماية الطرق الضعيف في هذه العلاقة من خلال أحكام القانون 11-04 و المرسوم التنفيذي 13-431 أين ظهرت نية المشرع في مجال الحماية القانونية قبل إبرام العقد إلى غاية ما بعد مرحلة التنفيذ .

- نجد أن المشرع قد أبقى على مدة 10 سنوات كنطاق زمني لتطبيق الضمان العشري، رغم أن اغلب العيوب لا تظهر إلا بعد انقضاء هذه المدة.

- لاحظنا وجود تناقض بين بعض النصوص القانونية، مما يؤثر سلبا على وضوح سياسة المشرع في مجال عقد حفظ الحق .

هذه جملة من النتائج التي توصلنا اليها من خلال دراستنا لموضوع الحماية القانونية لصاحب حفظ الحق في الترقية العقارية، التي وجدنا فيها مجالا واسعا لدراسات مستقبلية، و منه نرجو أن نتمكن من توسيع هذه الدراية في مناسبات لاحقة لتشمل هذه المواضيع .

مـلـحـــق

(نموذج عقد حفظ الحق)

تعريف هوية أطراف العقد

في السنة.....

وفي.....

أمام الأستاذ.....موثق بـ.....

1)- المرضي العقاري (شخص طبيعي) أو تسمية الشركة.....

بإختصار.....

الواقع مقره بـ (العنوان).....

الحائز على إعتماد رقم..... مؤرخ في.....

المسجل بالجدول الوطني للمرقيين العقاريين تحت رقم.....بتاريخ.....

المنتسب لصندوق الضمان الإجتماعي تحت رقم.....

ممثل 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:.....

الإسم:.....

شهادة ميلاد رقم:.....

بطاقة التعريف رقم:.....

الساكن بـ.....

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

واتفاق على الأحكام المذكورة أدناه.

موضوع العقد

يلتزم المرقي العقاري بموجب عقد حفظ الحق هذا بتخصيص لصاحبه حفظ الحق المعين أعلاه الملك العقاري المقرر بناؤه أو في طور البناء الذي تم وصفه أدناه، بغرض إقتنائه عند إتمامه مقابل دفع تسبيق من طرف صاحب حفظ الحق في الحساب رقم ..... مفتوح بإسم صاحب حفظ الحق لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

أصل ملكية قطعة الأرض حفظ الملك العقاري ومرجعيات رخصة التجزئة والبناء

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

- عقد الملكية المعد بإسم المرقي.....الحجم.....الفهرس.....الدفتر العقاري (عند الإقتضاء).....
- رخصة التجزئة رقم.....في..... والتصاميم الملحقة المسلمة من طرف.....
- شهادة التهيئة رقم.....في.....المسلمة من طرف المجلس الشعبي البلدي لـ.....
- رخصة البناء رقم.....في.....التصاميم الملحقة بها المسلمة من طرف.....
- الوصف الدقيق للبناية أو جزء من البناية موضوع حفظ الحق.
- الكشف الوصفي للتقسيم الذي يسعى 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 لـ.....

- 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 المقيدة.....

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 والبهو.....م^2 قابلة للسكن
- الأسطح والشرفات.....م^2 قابلة للسكن.

- في الملكية المشتركة:

تحديد الأملاك المشتركة من حيث العناصر المكونة لها والوصف والمساحات.

الملحقات المبنية أو غير المبنية

-.....

التجهيزات التي تتضمنها 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 بـ (بالأرقام والأحرف)

.....

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 تم إتمامها موضوع عقد حفظ الحق هذا وفقا التنظيم والتشريع المعمول بهما.

يلتزم صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق يقدر بـ.....دج (بالأرقام والأحرف) والذي لا يتعدى 30% 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 الترشح المعمول به وطبقا للأحكام المادتين 31 و33 من القانون رقم 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق لـ 17 فبراير 2011، يلتزم المرقي العقاري بنقل ملكية الملك العقاري المتفق عليه لصاحب حفظ الحق في أجل لا يتعدى ..... وذلك إبتداء من تاريخ التوقيع 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 و 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 قواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية هذا.

- بطلب من أحد الطرفين مع قبول الطرف الآخر.
- بطلب من صاحب حفظ الحق، وفي هذه الحالة يستفيد المرقي العقاري من إقتطاع نسبة خمسة عشر بالمئة (15%) من مبلغ التسبيق المدفوع.
- بطلب من المرقي العقاري، في حالة عدم احترام صاحب حفظ الحق لالتزامه وبعد توجيه إعذارين (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 و 61 و 62 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 والمعينة من طرفهم.

الموطن

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

التسجيل

يخضع عقد حفظ الحق هذا، للتسجيل، طبقا لأحكام قانون الطابع والتسجيل، وهو معفي من التزام الإشهارالعقاري.

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 .....

صاحب حفظ الحق **المرقي العقاري** **الموثق**

قائمة المراجـــع

قائمة المراجع

أولا / الكتب

1. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1 (مصادر الالتزام) ، دار إحياء التراث العربي بيروت– لبنان، 1960 .
2. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع (العقود التي ترد على الملكية)، المجلد الأول (البيع والمقايضة) ، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1960.
3. عبد الحكيم فودة، الوعد و التمهيد للتعاقد و العربون و عقد البيع الابتدائي، دار الكتب القانونية، القاهرة، 1992
4. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول (التصرف القانوني – العقد والإرادة المنفردة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2001،
5. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة، الجزائر،2001
6. عبد الكريم بلعيور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر،2001
7. علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، دار موفم للنشر، الجزائر،2001،
8. ليلى زروقي و حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2002،
9. حسين تونسي، انحلال العقد– دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد المقاولة، دار الخلدونية، الجزائر،2007،
10. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام الجزء الأول، العقد والإدارة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2007،

11. زاهية حورية سي يوسف ، الوجيز في عقد البيع (دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية)، دار الأمل، تيزي وزو، الجزائر، 2008،

12. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر، 2009،

13. معتز نزيه محمد الصادق المهدي ، المتعاقد المحترف (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية مصر، 2009

14. توفيق حسن فرج و مصطفى الجمال، مصادر وأحكام الالتزام (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2009،

15. بلحاج العربي، الإطار القانوني على المرحلة السابقة لإبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر، عمان– الأردن، 2010،

16. لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، ط04، دار هومة، الجزائر، الجزائر 2010،

17. آسيا دوة و خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري ط03، دار هومة ، الجزائر، 2011،

18. عبد الحفيظ بن عبيدة ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري دار هومة، الجزائر، 2014،

ثانيا/ المذكرات والرسائل الجامعية

1. نسيمة موسى، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية، عقد بيع العقار في طور الانجاز، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق بجامعة الجزائر 1، 2004–2005،

2. محمد سعيد جعفور، إجازة العقد القابل للإبطال في القانون المدني الجزائري، بحث للحصول على دبلوم ماجستير في العقود و المسؤولية، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر 1985–1986،

3. بلماضي كريمة، الكتابة الرسمية و التسجيل و الشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ، 2004-2005،

4. حسينة حمو ، إنحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2012/2011

5. لخضر ميلودي ، ضمانات المشتري في الترقية العقارية، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق بجامعة الجزائر 1، 2014/2013.

6. نجية بن حمام، عقد حفظ الحق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق بجامعة الجزائر 1، 2016/2015 ،

7. ابتسام مسعودي، التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، مذكرة ماستر، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق بجامعة الدكتور يحيى فارس- المدية، 2012/2011،

8. سعيدة جوهري ، سلطة القاضي في فسخ العقد، مذكرة ماستر في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2013/2012،

9. محمد أورمضيني، البيع العقاري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، الجزائر، 2008/2005،

ثالثا / مقالات المجلات

1. خالد رمول، "صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع بناء على التصاميم"، مجلة المفكر، المجلد 05، العدد 05 ، مارس 2010.

2. أحمد بومدين،" دور الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في حماية رضا المستهلك"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد الأول، جوان 2010 ،

3. سامية خواثرة، "التزامات المكتتب وصاحب حفظ الحق في القانون 04/11 " ، مجلة تشريعات التعمير والبناء، تيارت- الجزائر، المجلد 02، العدد 06، جوان 2018،

رابعا / الملتقيات

1. آسيا دوة، "عقد حفظ الحق"، مداخلة مطبوعة في كتاب الملتقى الوطني حول الترقية العقارية (الواقع والآفاق)، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة قاصدي مرباح– ورقلة، يومي 27–28 فيفري 2012،
2. صالحي الواسعة ، "دور المرقي العقاري في حل أزمة السكن بالجزائر"، مداخلة مطبوعة في كتاب الملتقى الوطني حول الترقية العقارية (الواقع والآفاق)، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة قاصدي مرباح– ورقلة، يومي 27–28 فيفري 2012 ،

خامسا/ المجلات القضائية

1. مجلة المحكمة العليا، عدد 02، لسنة 2007.
2. مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2009.

سادسا/ النصوص القانونية

أ/ النصوص التشريعية

1. الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، جريدة الرسمية عدد 78 لسنة 1975 (المعدَّل والمتمَّم).
2. الأمر رقم 76–105 المؤرخ في 1976/12/09 يتضمن قانون التسجيل، جريدة رسمية عدد 81 لسنة 1977 (المعدّل والمتمّم) .
3. القانون رقم 86–07 المؤرخ في 1986/03/04 المتعلق بالترقية العقارية، جريدة رسمية عدد 10 لسنة 1986 .
4. المرسوم التشريعي 93–01 المؤرخ في 19 جانفي 1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1993، جريدة رسمية عدد 04 لسنة 1993 .
5. المرسوم التشريعي رقم 93–03 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري، جريدة رسمية عدد 14 لسنة 1993 .

6. القانون رقم 04-08 المؤرخ في 2004/08/14 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية جريدة رسمية عدد 52 لسنة 2004.

7. القانون رقم 06-02 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، جريدة رسمية عدد 14 لسنة 2006.

8. القانون رقم 11-04 المؤرخ في 2011/02/17 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، جريدة رسمية عدد 14 لسنة 2011 .

ب/ النصوص التنظيمية

1. المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 1997/11/03 المتضمن إحداث صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، جريدة رسمية عدد 73 لسنة 1997 (المعدّل والمتمم).

2. المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 2012/02/20 يحدد كيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري، وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، جريدة رسمية، عدد 11 لسنة 2012، (المعدل والمتمم).

3. المرسوم التنفيذي رقم 13-96 المؤرخ في 2013/02/26 يُعدِّل المرسوم رقم 12-84 المؤرخ في 2012/02/20 الذي يحدد كيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري، وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، جريدة رسمية عدد 13 لسنة 2013 .

4. أنظر المرسوم التنفيذي 13-431 المؤرخ في 2013/12/18، الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية، وكذا حدود تسديد سعر الملك عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها، جريدة رسمية، عدد 66 لسنة 2013.

5. المرسوم التنفيذي 14-180 المؤرخ في 2014/06/05 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 97-406، جريدة رسمية عدد 37 لسنة 2014

6. المرسوم التنفيذي 181/14 المؤرخ في 2014/06/05 يحدد شروط حلول صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة محل مقنني الاملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية و كيفيات ذلك، جريدة رسمية عدد 37 لسنة 2014.

7. المرسوم التنفيذي 14-182 المؤرخ في 2014/06/05 ،الذي يحدد شروط و كيفيات تسديد الاشتراكات و الدفعات الإجبارية الأخرى من طرف المرقين العقارين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، جريدة رسمية العدد 37 لسنة 2014.

8. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2012/12/06 المتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقي العقاري، جريدة رسمية عدد 02 لسنة 2013 .

9. القرار الوزاري المؤرخ في 2013/01/09 يحدد نموذجي الاعتماد و شهادة التسجيل للمرقي العقاري، جريدة رسمية عدد 14 لسنة 2013.

قائمة المحتويات

قائمة المحتويــات

مقدمة.....6

الفصل الأول : حماية صاحب حفظ الحق من خلال تحديد المشرع لكيفيات تحرير و فسخ حفظ الحق.....10

المبحث الأول ماهية عقد حفظ الحق 11

المطلب الأول: مفهوم عقد حفظ الحق وتمييزه عن ما يشابهه..... 11

الفرع الأول: تعريف عقد حفظ الحق و بيان خصائصه..... 11

أولا: تعريف عقد حفظ الحق 11

ثانيا: خصائص عقد حفظ الحق 12

الفرع الثاني: تمييز عقد حفظ الحق عن العقود المشابهة له..... 14

أولا: تمييز عقد حفظ الحق عن الوعد بالبيع 14

ثانيا: تمييز عقد حفظ الحق عن الوعد بالتفضيل..... 17

ثالثا: تمييز عقد حفظ الحق عن البيع بناء على التصاميم 18

.المطلب الثاني: الأركان الموضوعية لعقد حفظ الحق..... 19

الفرع الأول: الرضا في عقد حفظ الحق..... 19

أولا: أطراف عقد حفظ الحق 19

ثانيا: وجود التراضي وصحته في عقد حفظ الحق..... 20

الفرع الثاني: المحل في عقد حفظ الحق 21

الفرع الثالث: السبب في عقد حفظ الحق..... 22

المبحث الثاني: تحديد كيفيات تحرير عقد حفظ الحق كآلية للحماية..... 23

المطلب الأول: الحماية من خلال تحديد نموذج خاص لعقد حفظ الحق 23
المطلب الثاني: الحماية من خلال توثيق وتسجيل عقد حفظ الحق 25
الفرع الأول: الحماية من خلال فرض توثيق عقد حفظ الحق 25
الفرع الثاني : الحماية من خلال فرض تسجيل عقد حفظ الحق 26
المبحث الثالث: تحديد كيفيات فسخ عقد حفظ الحق كآلية للحماية 27
المطلب الأول: مفهوم الفسخ بوجه عـام 28
الفرع الأول : تعريف الفسخ و تمييزه عن النظم القانونية المشابهة 28
أولا: تعريف الفسخ 28
ثانيا: تمييز الفسخ عن النظم القانونية المشابهة 29
الفرع الثاني: أنواع الفسخ..... 30
أولا: الفسخ القضائي..... 31
ثانيا: الفسخ الإتفاقي..... 31
ثالثا: الانفساخ 32
المطلب الثاني: الحماية من خلال إطلاق حق الفسخ لصاحب حفظ الحق و تقييده بالنسبة للمرقي العقاري 32
الفرع الأول: الحق المطلق لصاحب حفظ الحق في طلب العدول عن التعاقد كآلية للحماية 33
الفرع الثاني : تقييد حق المرقي العقاري في فسخ العقد كالية للحماية 33
الفصل الثاني حماية صاحب الحق من خلال تحديد المشرع لالتزامات المرقي العقاري و جزاء الإخلال بها 36
المبحث الأول التزام المرقي العقاري بالشروط اللازمة لممارسة نشاطه كآلية للحماية 37
المطلب الأول : اشتراط حصول المرقي العقاري على الاعتماد المسبق 37
المطلب الثاني : اشتراط تسجيل المرقي العقاري في السجل الوطني للمرقين العقاريين 40

المطلب الثالث : اشتراط انتساب المرقي العقاري لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة 41
الفرع الأول : ماهية صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة 41
الفرع الثاني : دور صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في حماية صاحب حفظ الحق 43
المطلب الرابع : اشتراط عدم الوقوع تحت طائلة موانع ممارسة النشاط 46
المبحث الثاني : التزام المرقي العقاري بإعداد عقد البيع النهائي و الآثار المترتبة عنه كآلية للحماية 47
المطلب الأول : كيفيات إعداد عقد البيع النهائي للعقار المحفوظ 48
المطلب الثاني : الآثار المترتبة على عقد البيع النهائي للعقار المحفوظ..... 49
الفرع الاول :التزام المرقي العقاري بالتسليم و نقل الملكية 49
الفرع الثاني : التزام المرقي العقاري بالضمان العشري والسنوي و مطابقة الشروط التقنية والوظيفية 51
أولا : الضمان العشري..... 51
ثانيا : ضمان حسن الانجاز و مطابقة الشروط التقنية والوظيفية..... 52
الفرع الثالث : التزام المرقي العقاري بضمان تسير العقار المبيع و تبليغ نظام الملكية المشتركة لصاحب حفظ الحق 53
المبحث الثالث : جـــــزاء الإخلال بالتزامات المرقي العقاري في اطار عقد حفظ الحق كألية للحماية 54
المطلب الأول : العقوبات الإدارية كآلية للحماية 54
الفرع الأول: السحب المؤقت للاعتماد 54
الفرع الثاني: السحب التلقائي للاعتماد 55
الفرع الثالث: السحب النهائي للاعتماد 56
المطلب الثاني : العقوبات الجزائية كألية للحماية..... 56

الفرع الأول: حالات تطبيق عقوبة الغرامة 57
أولا : عدم حصول المرقي العقاري على ترخيص إداري مسبق..... 57
ثانيا : عدم تبليغ المرقي العقاري لنظام الملكية المشتركة 57
ثالثا: عدم احترام المرقي العقاري لآجال تحويل الملكية..... 57
رابعا : عدم إعلام صاحب حفظ الحق بالبيانات والمعلومات المنصوص عليها في المادة 30 من القانون 11-04 58
الفرع الثاني : حالات تطبيق عقوبة الحبس و الغرامة 58
أولا: مخالفة المرقي العقاري لأحكام المادة 27 إلى 29 من القانون رقم 11-04 :..... 58
ثانيا: مطالبة أو قبول المرقي العقاري تسبيق أو إيداع أو اكتتاب أو سند تجاري قبل توقيع عقد حفظ الحق: 58
ثالثا: عدم اكتتاب المرقي العقاري لتأمين لدى صندوق الضمان..... 59
رابعا: إدلاء المرقي العقاري بمعلومات خاطئة أو غير كاملة في الوثائق والعقود والصفقات بمناسبة عملية الترقية العقارية..... 59
خامسا: ممارسة مهنة المرقي العقاري بدون الحصول على اعتماد 59
خاتمة 61
قائمة الملاحق 64
قائمة المراجع 70
قائمة المحتويات 77