الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جـــامـعـــة يـحـــي فـــارس- بـالـمـديـة-

كـلـيـة الحـقـوق و الـعـلـوم الـسـيـاسـيـة

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر

تخصص: قانون عقاري

الآثار القانونية المترتّبة عن عقد حفظ الحق

من إعداد الطالب:

بوخاتم محمد

تحت إشراف الأستاذة:

أ/ علجي توبة

السنة الجامعية: 2022-2023


بسم الله الرحمن الرحيم

شـــكر وعرفـــان

بداية قبل كل شيء أحمد الله عز وجل الذّي أنعمني بنعمة العلم ووفقني لبلوغ هذه الدرجة، وأقول: اللهم لك الحمد حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه، اللهم لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك، اللهم لك الحمد حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضا.

أشكر الله الذّي وهبني التوفيق والسداد ومنحني الرشد والثبات و أنار لي طريق العلم ويسره لي ورجائي أن يكون ذخرا لي يوم القيامة.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذة المشرفة علجي توبة التي أفادتني بتوجيهاتها القيمة وآرائها السديدة لإتمام هذا العمل، وإلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة الذين تحملوا عبء قراءة هذا العمل وقبلوا مناقشته جزاهم الله عنا أوفر الجزاء، الشكر موصول إلى الأستاذين شريد وسيلة وبوشنافة جمال الذي أبقى مدين لهم طوال حياتي نتيجة مساعدتهم لي.

وإلى كل شخص ساهم ولو بالدعاء سواء من قريب أو من بعيد.

إهـــــداء

شيء جميل أن يسعى المرء للنجاح... لكن الأجمل من ذلك أن يتذكر من كانوا سببا في نجاحه...

إلى التّي لولاها لما وصلت إلى ما أنا عليه الآن

أمي الحبيبة

والدتي سبب وجودي ورمز التربية والعطاء حفظها الله ورعاها و أطال في عمرها وأدامها شمعة تنير حياتي

إلى خالتي نفيسة التّي كانت ولا تزال تلعب دور الأم الثانية والأب الحقيقي لي

إلى خالتي وزوجها عمي الطاهر عثماني الذّي مد يد العون والمساعدة لي طول مشواري الجامعي

إلى من دفعني وساعدني في بحثي هذا وكان خير أنيس أختي و زميلتي سلمى اسكندر

إلى أفراد عائلة أمي، وكل أصدقائي وزملائي الذين يحبون الخير لي كما يحبوه لأنفسهم

مـقـدمـة

مقدمة

ورثت الدولة الجزائرية عن الفترة الاستعمارية عجزا كبيرا في قطاع السكن، ورغم جهودها الحثيثة استمر تزايد الاحتياجات إلى هذا القطاع بسبب تراكم عوامل هيكلية وظرفية، أين أدى التزايد المستمر في الطلب على السكن إلى عدة عوامل أهمها، ارتفاع معدل نمو السكان، وتجمعهم في المدن الكبرى شمال البلاد،إضافة إلى ضعف البلد الشديد أمام الكوارث الطبيعية وتغير المناخ. وفضلا عن هذه العوامل الهيكلية، كان للأزمة السياسية التي شهدتها الجزائر في منتصف الثمانينات وخلال التسعينات تأثيرها البالغ في تلبية احتياجات قطاع السكن، وتسارع وتيرة ظاهرة الهجرة نحو المدن الكبرى بسبب تردي ظروف العيش والعمل، وهو مادفع بالدولة إلى ضرورة إيجاد استراتيجيات جديدة للدفع بقطاع السكن ودعمه.

تم إرساء المبدأ الدولي"لكل مواطن الحق في الحصول على مسكن لائق يأويه"، عندما صادقت الجزائر على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية سنة 1989، أين شكلت المادة 11 منه المصدر الأساسي للحق في السكن اللائق في القانون الدولي، لكنه لم يصبح مبدأ دستوريا إلا بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 بتشجيع الدولة على إنجاز المساكن وتسهيل حصول الفئات المحرومة عليها، وتبعه في ذلك التعديل الدستوري لسنة 2020.

حاولت الدولة الجزائرية إيجاد حلول لأزمة السكن من خلال انتهاج سياسات عديدة وبرامج متنوعة للقضاء عليها أو على الأقل للتخفيف من حدتها، حيث كانت هذه الأخيرة تعد المتدخل الوحيد في قطاع السكن سابقا من خلال احتكار مؤسساتها العمومية لنشاط الترقية العمومية، ولقد أدى عجزها عن تلبية حاجات هذا القطاع إلى ضرورة إيجاد آليات وأساليب جديدة بغية النهوض به.

من أبرز الآليات المنتهجة في مجال إطلاق حرية الاستثمار، إشراك الدولة للقطاع الخاص في نشاط الترقية العقارية للمساهمة في المشاريع السكنية وإحداث قفزة نوعية في هذا المجال، حيث صدر أول قانون للترقية العقارية للمساهمة في المشاريع السكنية وإحداث قفزة نوعية في هذا المجال، وهو القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية، الذي فتح المجال للمبادلات الخاصة في نشاط الترقية العقارية.

لقد جاء هذا القانون بصيغ جديدة لبيع العقارات في طور الإنشاء كعقد البيع بناء على التصاميم وعقد حفظ الحق، غير أن المشرع الجزائري لم يعط لهذا الأخير الإطار القانوني السليم الذي يجعل منه عقدا يساهم في إثراء نشاط الترقية العقارية، والحد من أزمة السكن، حيث اتسمت أحكامه بعدم الدقة والنقص والغموض سواء من حيث الشروط أو من حيث الالتزامات المقررة فيه.

في ظل التغيرات الجذرية التي عرفتها الجزائر بعد صدور دستور 1989، وتبني الدولة الجزائرية نظام اقتصاد السوق،أصبح القانون رقم 86- 07 لا يتماشى مع التحولات الجديدة، وكان لابد لها من البحث عن إطار قانوني جديد ينظم نشاط الترقية العقارية، حيث أنه صدر المرسوم التشريعي رقم 93- 03 المتعلق بالنشاط العقاري الذي ألغى بموجبه أحكام القانون رقم 86- 07 سابق الذكر.

لقد كرس المرسوم التشريعي رقم 93-03 نشاط الترقية العقارية الخاصة التي ساهمت بشكل فعال في الحد من أزمة السكن، حيث أحدث قفزة نوعية في نشاط الترقية العقارية من خلال إنجاز العديد من المشاريع السكنية، إلا أنه لم يتضمن أي إشارة لعقد حفظ الحق، مقتصرا على الأحكام الخاصة بعقد البيع بناء على التصاميم، وعلى الرغم من الايجابيات التي جاء بها هذا المرسوم التشريعي، إلا أنه حمل في طياته العديد من النقائص التي أدت إلى إلغاء أحكامه بموجب القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، أين أعاد من جديد تنظيم عقد حفظ الحق كعقد من عقود الترقية العقارية.

إستحدث المشرع الجزائري عقد حفظ الحق بموجب القانون رقم 11-04 سابق الذكر ، وقد سبقه القانون الفرنسي في تعريفه له تحت تسمية "بيع العقار تحت الإنشاء" وهو عقد إبتدائي (Contrat prèliminiaire) يسبق العقد النهائي المشهر ،وبموجب القانون رقم 76-03 المتعلق بالبناء والسكن من القانون الفرنسي.

حيث عرف المشرع الجزائري عقد حفظ الحق بموجب القانون رقم 86-07 سابق الذكر، بمناسبة اخذه بنمط البيع الأجل ،فنصت المادة 29منه :"يمكن للهيئة العمومية التي يخولها قانونها الأساسي إنجاز عمليات الترقية العقارية ،أن تقترح "البيع"بناء على مخططات تمت الموافقة عليها طبقا لقواعد البناء التي تأمر بها المصالح المكلفة بالتعمير ،كما يمكن للمكتتب إنجاز إحدى عمليات الترقية العقارية الذي يستوفي قانونا جميع الحقوق والإلتزامات المتعلقة بها أن يقترح بيع بناء على تصاميم تمت الموافقة عليها طبقا لقواعد البناء التي تأمر بها المصالح المكلفة بالتعمير و المستخلصة من دفتر الشروط "،ونصت المادة 30من نفس القانون على أنه:"يجب أن يسبق كل تنازل في إطار البيع الأجل تحرير عقد حفظ الحق الذي يحدد منواله النموذجي بالطرق التنظيمية ".

ولم يستقر المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 86-07 سابق الذكر على تسمية واحدة لهذا العقد فمن جهة ينص على أنه عقد حفظ الحق (contrat de rèservation)،ومن جهة أخرى على أنه عقد تمهيدي (contrat préliminaire) مثل ماسماه المشرع الفرنسي ،فهو عقد سابق للعقد النهائي المشهر الناقل لملكية العقار محل عقد حفظ الحق.غير أنه بصدور القانون رقم 11-04سابق الذكر عاد ونص على عقد حفظ الحق من جديد طبقا للمادة 27منه.وعليه فعقد حفظ الحق هو كباقي العقود يضمن طرفي العقد و المحل والسبب ،فطرفي العقد يتمثلان في المرقي العقاري من جهة

وصاحب حفظ الحق من جهة أخرى ،أما محل العقد فهو تسليم عقار مقرر بناؤه أو في طريق البناء ،حيث يكون سبب هذا العقد مشروعا كون الحصول على سكن في إطار هذه الصيغة مشروع قانونا ومنظم بموجب أحكام القانون رقم 11-04سابق الذكر.

وينطوي هذا العقد على أهمية بالغة من الناحية العملية سواء بالنسبة للمرقي العقاري أو صاحب حفظ الحق ، إذ تتجلى في تحديد العناصر الأساسية للعقد النهائي ،وتمكين للمرقي العقاري من جس نبض السوق وتقييم مدى نجاح مشروعه من خلال معرفة عدد الأشخاص الذين أبرموا عقود حجز معه ،كما يسمح له بتعبئة موارده المالية للمشروع المراد إنجازه من خلال التسبيقات النقدية المدفوعة من قبلهم أو القروض الممنوحة لهم من قبل البنوك.

تهدف دراسة هذا الموضوع إلى تبيان الإلتزامات المترتبة على عاتق كل من المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق في عقد حفظ الحق لما فيه من الخصوصية التي تميزه عن باقي عقود الترقية الأخرى أهمها عقد البيع بناء على التصاميم.

لاختيار موضوع دراستنا أسباب ذاتية راجع للميول الشخصي لكل دراسة قانونية عقارية خاصة في مجال الترقية العقارية، وكذا رغبتنا في إشباع الفضول الذي تولد لدينا حول آثار هذا العقد، أما الأسباب الموضوعية فتعود للطبيعة القانونية الخاصة لهذا العقد التي تميزه عن باقي العقود المشابهة له.

مما لا شك فيه أن موضوع عقد حفظ الحق هو نمط جديد ومستحدث من أنماط الترقية العقارية مما يستوجب الدراسة والبحث فيه، وتبعا لذلك فقد شكلت قلة المراجع المتخصصة أحد أهم الصعوبات والعقبات التي واجهتنا أثناء البحث للحصول على المعلومة القانونية هذا من ناحية، إضافة إلى أن هذا العقد من الجانب العملي لا يزال للأسف موقوف التنفيذ مجرد حبر على ورق.

من خلال كل ما سبق يمكن أن نطرح الإشكالية التالية:

ماهي الآثار القانونية المترتبة عن عقد حفظ الحق في ظل القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا المنهج الوصفي باعتباره المنهج الملائم لمعالجة مثل هذه المواضيع. بالموازاة، اعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع الدراسة، أهمها القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ونصوصه التنظيمية.

وبغية الإلمام الجيد بهذه الدراسة ارتأينا تقسيمها إلى فصلين اثنين، حيث تناولنا في (الفصل الأول) التزامات المرقي العقاري في عقد حفظ الحق والذي بدوره قسمناه إلى مبحثين: الالتزامات المترتبة على

المرقي العقاري حتى إتمام إنجاز أشغال البناء (المبحث الأول)، أما (المبحث الثاني) منه فضم الالتزامات المترتبة على المرقي العقاري بعد إتمام إنجاز أشغال البناء، أما (الفصل الثاني) فقد خصصناه للالتزامات المترتبة على صاحب حفظ الحق، والذي بدوره قسمناه إلى مبحثين: التزام صاحب حفظ الحق بدفع التسبيق النقدي لثمن العقار المحفوظ لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة (المبحث الأول)، أما (المبحث الثاني) فضم التزام صاحب حفظ الحق بشراء العقار المحفوظ.

الفصل الأول

التزامات المرقي العقاري في عقد حفظ الحق

الفصل الأول: التزامات المرقي العقاري في عقد حفظ الحق

تنص المادة 27 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التّي تنظم نشاط الترقية العقارية على ما يلي:

" عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء، لصاحب حفظ الحق فور إنهائه، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير.

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

ما يلاحظ على هذا التعريف، أن المشرع الجزائري عرف عقد حفظ الحق من خلال التزاماته التعاقدية التّي تجسد إحدى خاصياته التّي يتميز بها وهيأنه عقد ملزم لجانبين، فحقوق المرقي العقاري هي نفسها التزامات صاحب حفظ الحق، وحقوق صاحب حفظ الحق هي التزامات المرقي العقاري في نفس الوقت، بحيث لو أخل أحد الطرفين بهذه الالتزامات تقع على عاتقه عقوبات مدنية وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، على غرار العقوبات الإدارية والجزائية التي تهدد ذمته المالية وكذا حقوقه الشخصية[2].

من خلال استقراء نص المادة المذكورة أعلاه، نستنتج أنّه يلتزم المرقي العقاري بالتزامات حتى إتمام إنجاز أشغال البناء (المبحث الأول)، كما يلتزم بالتزامات أخرى بعد إتمام إنجاز أشغال البناء (المبحث الثاني).

[1]- أنظر: القانون رقم 11-04، المؤرخ في 17 فيفري 2011، الذّي يحدد القواعد التّي تنظم نشاط الترقية العقارية، (الجريدة الرسمية ،عدد 14، المؤرخة في 06 مارس 2011).

[2]- سامية خواثرة، التزامات المكتتب وصاحب حفظ الحق في القانون رقم 11-04، مجلة تشريعات التعمير والبناء، دون رقم مجلد، العدد 06، الجزائر، سنة 2018، ص 96.

المبحث الأول: الالتزامات المترتبة على المرقي العقاري حتى إتمام إنجاز أشغال البناء.

نلاحظ من خلال القانون رقم 11-04 سابق الذكر، والمرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذّي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تحديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ التأخير وآجالهما وكيفيات دفعهما[1]، بأن المشرع الجزائري رتب التزامات على عاتق المرقي العقاري قبل إتمام إنجاز أشغال البناء[2]،و المتمثلة في الالتزام بحجز العقار لصاحب حفظ الحق دون قبول أي تسبيق (المطلب الأول)، وكذا الالتزام ببناء العقار المحجوز (المطلب الثاني)، كما يترتب عليه كذلك الالتزام بالبناء المطابق لعقد حفظ الحق (المطلب الثالث).

المطلب الأول: التزام المرقي العقاري بحجز العقار لصاحب حفظ الحق دون قبول أي تسبيق.

إن أول التزام يقع على عاتق المرقي العقاري بعد إبرام عقد حفظ الحق هو حجز العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق، وهذا ما أكده المشرع في نص المادة 01/27 من القانون رقم 11-04 سابق الذكر، من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع قد اعتبر عقد حفظ الحق عقدا تمهيديا لعقد البيع النهائي الذّي يكون المرقي العقاري بموجبه ملزما بحجز العقار لفائدة المحجوز له والمسمى صاحب حفظ الحق، بالمقابل يلتزم صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق نقدي لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية[3]، ولذلك سنتطرق في (الفرع الأول) إلى المقصود بالالتزام بحجز العقار، كما سنتطرق في (الفرع الثاني) إلى الالتزام بعدم قبول أي تسبيق مهما كانت طبيعته.

الفرع الأول: المقصود بالالتزام بحجز العقار.

لا يعطي المشرع الجزائري تعريفات للمصطلحات القانونية حين يسن القوانين عموما، بل يعطي أحكاما قانونية تاركا مهام وضع التعريفات للفقه، لذلك سنتطرق (أولا) إلى تعريف الالتزام بحجز العقار، ثم (ثانيا) إلى جزاء الإخلال بهذا الالتزام.

[1]- أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 13-413، المؤرخ في 18 ديسمبر 2013، يحدد نموذج عقد حفظ الحق والبيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد السعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالهما وكيفيات دفعهما، (الجريدة الرسمية ،عدد66، المؤرخة في 25 ديسمبر 2013).

[2]- لخضر ميلودي، الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق في ظل قانون رقم 11-04 (رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، فرع :قانون الخاص، تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1،الجزائر)، السنة الجامعية 2020-2021، ص 158.

[3]- أنظر: المادة 01/27 من القانون رقم 11-04، المرجع سابق الذكر.

أولا: تعريف الالتزام بحجز العقار.

إصطلح المشرع الجزائري عن الالتزام بحجز العقار بعبارة حجز الوعاء العقاري، وبمصطلح " تخصيص العقار" الذّي يقصد به:"إفراد العقار لشخص واحد دون غيره وهو صاحب حفظ الحق الذّي يملك الحق في تملك البناية محل الحفظ حين يقرر اقتناءه عند الانتهاء من الانجاز"[1]. وهذا ما أكده المرسوم التنفيذي رقم 13-431 سابق الذكر، بنصه " يلتزم المرقي العقاري بموجب عقد حفظ الحق هذا بالتخصيص لصاحب حفظ الحق المعين سابقا، الملك العقاري المقرر بناؤه أو في طور البناء الذّي تم وصفه لغرض اقتنائه عند إتمامه"[2].

ثانيا: جزاء عدم الالتزام بحجز العقار.

لم ينص المشرع الجزائري على الجزاء المترتب على المرقي العقاري في حال أخل بالتزامه المتمثل في حجز العقار على وجه الخصوص، لأن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد ،هو مامصير عقد حفظ الحق في حالة قيام المرقي العقاري بحجز العقار المقرر بناؤه لأكثر من شخص ؟

في البداية يجب إستبعاد العقود الباطلة التي لم يحترم أصحابها الأوضاع القانونية التي وضعها المشرع الجزائري ،كأن تكون أحد هذه العقود غير مستوفية لكافة الشروط القانونية التي حرص المشرع الجزائري على ضرورة توفرها في عقد حفظ الحق وإلا أعتبر باطلا ، ومثال ذلك عدم تسجيل العقد ،أو عدم تحريره في الشكل الرسمي من قبل الموثق...، لأن العقد الباطل يعد والعدم سواء . لكن الإشكال يثور عندما تكون كافة العقود التي أبرمها المرقي العقاري مع أصحاب حفظ الحق لنفس العقار المقرر بناؤه مستوفية لكافة الشروط القانونية.

وعليه فإنه في حالة قيام المرقي العقاري بإبرام عقود حفظ الحق مع أكثر من شخص أو بمعنى أخر تزاحم عدة متعاقدين بمقتضى عقود حفظ الحق لنفس العقار ، لابد من الرجوع إلى القواعد الترجيح ، فلعبرة بالأسبقية المطلقة في التسجيل ،حيث يتم ترجيح العقد الأسبق في عملية التسجيل حيث يكون العقد الأقدم في تاريخ التسجيل أرجح من غيره[3].

---

[1]- سهام مسكر، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية، (أطروحة دكتوراه، تخصص : قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر)، السنة الجامعية 2015-2016، ص 249.

[2]- أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 13-431، المرجع سابق الذكر.

[3]- كنزة مخناش ، عقد حفظ الحق في بيع العقار المقرر بناؤه،(دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي)، (أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص : قانون عقاري -قانون التوثيق- ،كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري ،قسنطينة الجزائر) ، السنة الجامعية 2022-2023 ،ص96 .

ولهذا يتعين على المشرع الجزائري تسليط جزاءات عند إخلال المرقي العقاري بالتزاماته بتخصيص العقار .[1].

الفرع الثاني: التزام المرقي العقاري بعدم قبول أي تسبيق مالي

بالرجوع إلى القانون رقم 11-04 سابق الذكر، أوجب المشرع تحديد مبلغ التسبيق في عقد حفظ الحق تحديدا دقيقا وذلك باتفاق المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق، بحيث يعتبر هذا التسبيق بمثابة التزام بالنسبة لصاحب حفظ الحق يدفعه بموجب أمر لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، وبمقابل ذلك يستلم صاحب حفظ الحق وصلا من قبل الصندوق يثبت فيه الدفع، ويعتبر هذا حقا بالنسبة للمرقي العقاري[2]، غير أن المشرع الجزائري حدد الحد الأقصى لمبلغ التسبيق النقدي والذي يقدر بـ 20% من السعر التقديري للعقار المحجوز عند إتمام المشروع العقاري، وهنا لا يملك المرقي العقاري أي سلطة عليه وذلك في نص المادة 52 من القانون رقم 11-04 سابق الذكر بنصها: " في حالة عقد حفظ الحق لبناية أو جزء من بناية، يتضمن على صاحب حفظ الحق دفع تسبيق نقدي للمرقي العقاري وفقا لأحكام المادة 27 المذكورة سابقا، بمبلغ لا يتجاوز عشرون في المئة (20%) من السعر التقديري للعقار كما تم الاتفاق عليه بين الطرفين"[3]

لكن قبل إتمام المشروع العقاري، ألزم المشرع الجزائري المرقي العقاري بعدم قبول أي تسبيق مالي من صاحب حفظ الحق، ورتب عليه عقوبات ردعية منها ما هي سالبة لحريته ومنها ما تمس بذمته المالية، عند مخالفته لهذا الالتزام.

و من هنا سوف نتطرق إلى امتناع المرقي العقاري عن تلقي أي تسبيق مالي (أولا)، ثمّ جزاء الإخلال بهذا الالتزام (ثانيا).

أولا: امتناع المرقي العقاري عن تلقي أي تسبيق مالي

طبقا لنص المادة 01/42 من القانون رقم 11-04 الذّي ينص على ما يلي:

" لا يمكن للمرقي العقاري أن يطالب ولا 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"، وكذا نص

[1]- نادية عارف - آمال صوالح عمار، النظام القانوني لعقد حفظ الحق في ظل التشريع الجزائري، (مذكرة ماستر، تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي الجزائر)، السنة الجامعية 2017-2018، ص 69.

[2]- سهام مسكر، المرجع سابق الذكر، ص 250.

[3]- أنظر: المادة 52 من القانون رقم 11-04، سابق الذكر.

المادة 02/47 من نفس القانون التّي نصت على أنه: " يجب على المرقي العقاري أن يساهم بصفة فعالة في الإثراء الدائم لأخلاقيات المهنة والاحترام الصارم لها، ويجب عليه وعلى الخصوص...عدم قبول أي دفع أو تسبيق لا يكون مكونا للديون المنتظمة..."[1]

إضافة إلى نص المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذّي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري[2] على ما يلي:

"يتعهد المرقي العقاري في إطار نشاطه بعدم الاستلام من المقتنين أي دفع جزئي أو تسبيق بأي شكل من الأشكال إذا كان ذلك غير مفروض وغير ناتج عن عقد تام لعقد البيع..."

من خلال استقراء النصوص القانونية المذكورة سابقا، نستنتج أن المشرع الجزائري قد ألزم المرقي العقاري بالامتناع عن القيام بأي عمل مفاده المطالبة أو قبول أو تلقي التسبيقات أو الايداعات أو اكتتاب أو قبول السندات التجارية ما لم يوقع على العقد وقبل استحقاق الدين، بحيث لا يستفيد من التسبيقات إلا بعد إتمام إنجاز المشروع العقاري وتحرير العقد، هذا الالتزام من بين أوجه الاختلاف التّي تميز عقد حفظ الحق عن عقد البيع بناء على التصاميم، بحيث أن صاحب حفظ الحق غير مجبر على دفع أي تسبيق نقدي ما لم يتم عقد البيع، لكنه ملزم بإيداعه في حساب باسمه قبل تحرير عقد البيع لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة[3].

ثانيا: جزاء قبول تسبيقات خارج نطاق عقد حفظ الحق

ألزم المشرع الجزائري المرقي العقاري بموجب نص المادة 42 من القانون رقم 11-04 ونص المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 سابقي الذكر بالامتناع عن تلقي أي تسبيق مالي، وهذا للحد من ظاهرة ابتزاز الذمة المالية للمستفيدين أو المقتنيين بالنسبة للمشاريع العقارية خارج نطاق العقود المبرمة أو قبل إبرامها، بحيث سلط المشرع الجزائري عقوبات ردعية على المرقين العقاريين المخالفين لهذا الالتزام من أجل الحد من عمليات الاحتيال والنصب التّي يقومون بها بتلقي الأموال من المستفيدين من دون توقيع العقد، والعمل على تفادي الإشكالات العملية التّي تطرح في المحاكم حين يتوقف المرقي

[1]- أنظر: المادتان 01/42 و02/47 من القانون رقم11-04، المرجع نفسه.

[2]- أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 12-85، المؤرخ في 20 فيفري 2012، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذّي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، (الجريدة الرسمية ،عدد 11، المؤرخة في 26 فيفري 2012).

[3]- آسيا دوة،، عقد حفظ الحق، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، - الواقع والآفاق-، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ،يوم 27 و28 فيفري 2015، ص 10.

العقاري عن القيام بأعمال التشييد، مما ينتج عنه تراكم في الملفات، لذلك يمكن لصاحب حفظ الحق أن يطلب التنفيذ العيني أو الفسخ سواء الرضائي أو القضائي كجزاءات عامة[1].

لكن فيما يخص العقوبات الجزائية، فقد نصت عليها المادة 71 من القانون رقم 11-04 سابق الذكر، بنصها على ما يلي: " يتعرض كل مرق عقاري يطالب أو يقبل تسبيقا أو إيداعا أو اكتتابا أو سندا تجاريا قبل توقيع عقد البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق، لعقوبة الحبس من شهرين (2) إلى سنتين(2) وغرامة من مائتي ألف دينار (200000 دج) إلى مليوني دينار (2000000 دج) [2]. وفي حالة ما إذا تكرر التقصير من جانب المرقي العقاري تتضاعف العقوبة الجزائية، ذلك حسب المادة 78 من القانون رقم 11-04 سابق الذكر، بالإضافة إلى هذا فإن المرقي العقاري يتعرض للعقوبات الإدارية والتي تتجسد في السحب المؤقت أو النهائي للاعتماد حسب نص المادة 64 من نفس القانون، التي تنص على أنه: " يمكن أن يتعرض المرقي العقاري إلى العقوبات الإدارية الآتية:

- السحب المؤقت للاعتماد لمدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر في حالة تقصير المرقي العقاري في التنفيذ الجزئي وغير المبرر لالتزاماته تجاه المقتنيين.

- السحب النهائي للاعتماد: في حالة تجاهل المرقي العقاري، وعن قصد وبصفة خطيرة ومتكررة، للالتزامات الملقاة على عاتقه..."[3].

المطلب الثاني: الالتزام ببناء العقار المحجوز

يعتبر الالتزام بالبناء الأساس الذّي تبنى عليه باقي الالتزامات في عقد حفظ الحق، فهو الأساس في تنفيذها، كما يعد التزاما بتحقيق نتيجة وليس التزاما ببذل عناية، لذلك يسأل المرقي العقاري عن عدم تحققها مهما كان سبب عدم التنفيذ ولا يمكن التحجج ببذل العناية اللازمة، ولا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت السبب الأجنبي أوفي حالة الهلاك بالقوة القاهرة، أمّا بالنسبة لمحل الالتزام فمحل التزام المرقي العقاري في عقد حفظ الحق هو حجز عقار لم يتم بناؤه أو هو في طور البناء، وهذا بهدف ضمان نقل ملكيته بعد بيعه عند الانتهاء من إنجازه،[4] ومن خلال هذا نعطي تعريفا لمصطلح البناء(الفرع الأول) ثمّ طبيعة التزام المرقي العقاري بالبناء (الفرع الثاني)

[1]- لخضر ميلودي، ضمانات المشتري في الترقية العقارية، (مذكرة ماجستير ،تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة ،الجزائر)، السنة الجامعية 2013-2014، ص 96.

[2]- أنظر: المادة 71 من القانون رقم 11-04، المرجع سابق الذكر

[3]- أنظر: المادة 64 من القانون رقم 11-04، المرجع نفسه.

[4]- لخضر ميلودي، الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق في ظل القانون رقم 11-04، المرجع سابق الذكر، ص 159.

الفرع الأول: تعريف مصطلح البناء

يقصد بالبناء: "كل عملية تشييد بناية أو مجموعة من البنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني"[1]. وفي عقد حفظ الحق يكون المحل هو عقار مقرر بناؤه أو في طور البناء كما نصت عليه المادة 27 من القانون رقم 11-04 سابق الذكر.

كما قام الدكتور علي علي سليمان بتعريفه على أنه: "مجموعة من مواد سواء من الحجارة أو الطوب أو الخشب أو من الحديد أو من الطين، شيدها الإنسان فوق الأرض أو في باطنها، واتصلت بالأرض اتصال قرار مهما كان الغرض من إنشائها ومدة استقرارها ودوامها".[2]

كما عرفها الدكتور عبد الناصر توفيق العطار بأنها:" كل شيء متماسك من صنع الإنسان واتصل بالأرض اتصال قرار، قد يكون هذا الاتصال غير مباشر كبناء حجر أو جدار في الدور العلوي متصل بالأدوار السفلي ثمّ بالأرض اتصال قرار"[3]. أمّا الأستاذ سمير عبد السميع الأودن، فيعرف البنايات بأنها:"منشآت ثابتة يخرج منها كل شيء غير ثابت، أي المنقولات المنشأة على الأرض. وكل ما يتصل بها كعنصر لاحق مثل الحدائق المكملات للفيلات أو المساحات الخضراء المحيطة بالعمارات، وينظم إليها الطرق الواصلة للفيلات والعمارات والمباني، والمنشآت قبل تشييدها في الأرض كانت جملة من مواد البناء وأدواته فكانت منقولة ولا تصبح عقارا إلا إذا شيدت واندمجت في الأرض وأصبحت ثابتة"[4].

يلتزم المرقي العقاري في عقد حفظ الحق بإنجاز البناء والذي قد يكون محلا للاستعمال السكني أو المهني أو محلا للاستعمال الحرفي أو التجاري.

الفرع الثاني: طبيعة التزام المرقي العقاري ببناء العقار المحجوز

نصت المادة 17 في القانون رقم 11-04 سابق الذكر على ما يلي:"يتولى المرقي العقاري مسؤولية تسبيق جميع العمليات التّي تدخل في إطار الدراسات والأبحاث والتعبئة والتمويل، وكذا تنفيذ

---

[1]- أحمد نوعي، الترقية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة الآفاق العلمية، المجلد11، العدد04، الجزائر، دون سنة نشر، ص 159.

[2]- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، دون سنة نشر، ص 180.

[3]- عبد الناصر توفيق العطار، نظرية الأجل في الالتزام في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، دون رقم طبعة، مطبعة السعادة، مصر، سنة 1978، ص 09.

[4]- سمير عبد السميع الأودن، تمليك وحدات البناء للإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، الطبعة الأولى، مكتبة ومطبعة الاشعاع الفني، مصر، سنة 2001، ص 10.

أشغال إنجاز المشروع العقاري، كما يلزم بتسيير مشروعه طبقا لأحكام الفصل الخامس من هذا القانون".[1]

كما نص المشرع في المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 سابق الذكر على أنه: " يتعين على المرقي العقاري السهر على تنفيذ الأشغال في ظل احترام الأنظمة التقنية المعمول بها وكذا القواعد الفنية"[2].

من خلال ما سبق نستنتج أن التزام المرقي العقاري بمواصلة البناء يكون من خلال تنفيذ أشغال التشييد وتزويدها بعناصر التجهيز إلى غاية إتمامه، ويعتبر العقار التام حين تنفذ الأعمال، ولكي يصبح المبنى صالحا للاستعمال للغرض المعد من أجله، وعليه فإن المرقي العقاري ملزم ببناء العقار المحجوز وهو التزام أساسي في العقد ويعد التزاما بتحقيق نتيجة، لذا يلتزم المرقي العقاري بالقيام بكل ما يجعل العقار قابلا وجاهزا لتأدية الغرض المقصود منه"[3]

المطلب الثالث: الالتزام بمطابقة البناء موضوع عقد حفظ الحق.

نصت المادة 03/26 من القانون رقم 11-04 سابق الذكر على ما يلي: "... غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التّي قد يتعرض لها المرقي العقاري..."[4]

فشهادة المطابقة إلزامية في كل عقود الترقية العقارية[5] لذلك يجب أن يكون مشروع البناء الذّي يقوم المرقي العقاري بإنجازه مطابقا لقواعد التهيئة والتعمير والتصميم المحدد من طرف المهندس المعماري، وكذلك رخصة البناء.

إن المرقي العقاري ملزم بتحقيق نتيجة في عقد حفظ الحق ذلك أن البناء محل العقد غير موجود وقت التعاقد ولهذا وجب عند تواجده أن يكون مطابقا لما تعهد به، هذا ما أكدته المادة 63 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدد كيفيات إعداد عقود التعمير وتسليمها، المعدل و المتمم[6] على ما يلي:" تطبيقا لأحكام المادة 75 من القانون رقم 90-29 يتعين على المستفيد من رخصة البناء عند انتهاء

[1]- أنظر: المادة 17 من القانون 11-04، المرجع سابق الذكر.

[2]- أنظر: المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المرجع سابق الذكر.

[3]- سهام مسكر، المرجع سابق الذكر، ص 309.

[1]- أنظر: المادة 03/26 من القانون رقم 11-04، المرجع سابق الذكر.

[5]- أنظر: المادة 05 من القانون رقم 11-04، المرجع نفسه.

[6]- أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المؤرخ في 25 جانفي 2015، المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، (الجريدة الرسمية عدد07، المؤرخة في 18 فيفري 2015)، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 20-342، المؤرخ في 21 نوفمبر 2020، (الجريدة الرسمية ،عدد 71، المؤرخة في 02 ديسمبر 2020).

أشغال البناء والتهيئة التي يتكفل بها إن اقتضى الأمر، استخراج شهادة مطابقة الأشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء". وكذلك المادة 64 من نفس المرسوم التنفيذي المعدل والمتمم و التي نصت على ما يلي: " تسليم شهادة المطابقة من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بالنسبة لرخصة البناء المسلمة من طرفه أو تلك المسلمة من طرف الوالي المنتدب أو الوالي أو من الوزير المكلف بالعمران".

من خلال ما سبق نلاحظ بأن شهادة المطابقة مرتبطة برخصة البناء وفي حالة عدم احترام الإجراءات المتبعة في رخصة البناء نكون بصدد عدم مطابقة البناء، كذلك الأمر إذا لم يحترم المهندس المعماري التصاميم والمساحات المحددة لإنجاز المشروع العقاري عليها، أو في حال استخدام مواد مخالفة أو أقل جودة مما تم الاتفاق عليه في العقد.[1]

الفرع الأول: إجراءات طلب شهادة المطابقة

تختلف إجراءات طلب شهادة المطابقة باختلاف ثلاث حالات:

أولا: حالة إيداع تصريح بانتهاء الأشغال خلال ثلاثين يوما

" ... يودع المستفيد من رخصة البناء خلال أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ الانتهاء من الأشغال، تصريحا يعد في نسختين(2)، يشهد على الانتهاء من هذه الأشغال بالنسبة للبنايات ذات الاستعمال السكني، ومحضر تسليم الأشغال معدا من طرف الهيئة الوطنية للمراقبة التقنية للبناء (CTC)، بالنسبة للتجهيزات والبنايات ذات الاستعمال السكني الجماعي أو البنايات المستقبلة للجمهور وذلك بمقر المجلس الشعبي البلدي لمكان البناء مقابل وصل إيداع يسلم في نفس اليوم، ترسل نسخة من التصريح إلى رئيس القسم الفرعي للتعمير على مستوى الدائرة، وعندما لا يودع التصريح بانتهاء الأشغال، حسب الشروط وفي الآجال المطلوبة التي يمكن بغيابها الاستناد إلى تاريخ الانتهاء من الأشغال تبعا لأجال إنجاز المتوقعة في رخصة البناء، تجري عملية المطابقة الأشغال وجوبا بمبادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي"[2].

ثم " تجتمع لجنة مراقبة المطابقة المذكورة سابقا بناء على استدعاء من رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني وذلك في أجل خمسة عشر (15) يوما بعد إيداع التصريح بانتهاء الأشغال عند الاقتضاء، يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي إشعارا بالمرور، يخطر فيه المستفيد من رخصة البناء بتاريخ إجراء المراقبة وذلك قبل ثمانية (8) أيام على الأقل، ثم يعد محضر الجرد فورا بعد عملية مراقبة

[1]- سمير عبد السميع الأودن، المرجع سابق الذكر، ص 64.

[2]- أنظر: المادة 66 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المرجع سابق الذكر.

المطابقة وتذكر في هذا المحضر جميع الملاحظات، يبين رأي اللجنة حول مدى المطابقة التي تمت معاينتها..."[1]

ثانيا: حالة عدم إيداع التصريح خلال ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ انتهاء الأشغال

عندما لا يودع التصريح خلال ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ انتهاء الأشغال فإنه في هذه الحالة توكل مهمة البحث عن مخالفات التعمير إلى شرطة العمران في إطار الرقابة الإدارية، وهذا بموجب المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسته مهنة المهندس المعماري[2]، إلا أن القانون رقم 04-06 ألغى المادة 51 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 والتي تحدد الموظفين المؤهلين للرقابة الإدارية[3]، وعملا بالمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-55 المحدد لشروط وكيفيات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها وكذلك إجراءات المراقبة، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-343[4]، فإن المكلفون بالرقابة علاوة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية هم:

" مفتشو التعمير الذي تم تعيينهم قانونا، والمستخدمون الذين يمارسون عملهم بمصالح الولاية التابعة لوزارة السكن والعمران والأعوان الذين يمارسون عملهم بمصالح التعمير التابعة للبلدية" فهم ملزمون بالتحقيق ميدانيا من مدى مطابقة العقار لرخصة البناء، ففي حالة المطابقة تسلم للمعني شهادة المطابقة، أما في حالة عدم المطابقة فإنها تقوم باتخاذ نفس إجراءات الحالة الأولى.

ثالثا: حالة غياب أي قرار عن المطابقة خلال الأشهر الثلاث الموالية لإيداع التصريح بانتهاء البناء

يمكن لطالب شهادة المطابقة الذي لم يرضه الرد الذي تم تبليغه به، أو في حالة سكوت السلطة المختصة في الآجال المطلوبة، أن يودع طعنا مقابل وصل إيداع لدى الولاية.

---

[1]- أنظر: المادة 67 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المرجع نفسه.

[2]- أنظر: المرسوم التشريعي رقم 94-07، المؤرخ في 18 ماي 1994، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري، (الجريدة الرسمية، عدد 32، المؤرخة في 25 ماي 1994)، المعدل و المتمم.

[3]- أنظر: القانون رقم 04-06، يتضمن إلغاء بعض الأحكام المرسوم التشريعي رقم 94-07 سابق الذكر، المؤرخ في 14 أوت 2004، (الجريدة الرسمية، عدد 51، المؤرخة في 15 أوت 2004).

[4]- أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 06-55، ، المؤرخ في 30 جانفي 2006، المحدد لشروط وكيفيات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير وكذا إجراءات المراقبة،(الجريدة الرسمية عدد 06، المؤرخة في 05 فيفري 2006)، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-343، المؤرخ في 22 أكتوبر 2009، (الجريدة الرسمية ،عدد61، المؤرخة في 25 أكتوبر 2009).

أما في الولايات التي تم إحداث المقاطعات الإدارية فيها، فإن إيداع الطعن يكون لدى هذه الأخيرة، وفي هذه الحالة يحدد أجل الرد المبرر بخمسة عشر (15) يوما.هنا يمكن رفع دعوى لدى الجهة القضائية المختصة وفقا للتشريع المعمول به[1]، ومن بين هذه المحاضر: محضر معاينة الأشغال غير المطابقة لأحكام رخصة البناء المسلمة، محضر الأمر بتحقيق المطابقة، محضر تسديد وتحقيق المطابقة[2]. وبالتالي التزام المرقي العقاري هو التزام ضروري قبل القيام بتسليم العقار لصاحب حفظ الحق.

الفرع الثاني: أنواع مطابقة العقار المحفوظ للمواصفات المتفق عليها

يجب أن يكون محل البناء مطابقا للشروط والمواصفات المحددة في العقد وهذا ما يسمى بالمطابقة العقدية، إلا أنه يجب التمييز بين هذه الأخيرة والمطابقة التي نص عليها قانون الترقية العقارية المتمثلة في المطابقة الإدارية لقواعد البناء والتعمير، والتي تثبت بوثيقة رسمية تسمى بشهادة المطابقة، وهي شهادة تثبت انتهاء أشغال البناء موضوع رخصة البناء طبقا للمخطط المصادق عليه، كما أورد المشرع مفهوم آخر للمطابقة وهي المطابقة الوظيفية أي صلاحية البناية للغرض المعد لها، كما لا ننسى المطابقة المادية التي تشترط موافقة الشيء محل العقد[3].

أولا: المطابقة العقدية

تتمثل المطابقة العقدية في تلك المواصفات التي يشترط صاحب حفظ الحق توفرها في البناية المقرر إنجازها، ويترتب على ذلك ضمان المرقي العقاري وجود هذه الصفات، ويتعرض للمساءلة في حالة تخلفها عملا بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

و بهذا المفهوم يتحدد مضمون هذه المطابقة بناء على معيار شخصي، إذ ليس بالضرورة أن تؤثر هذه المواصفات في الغرض المحدد لاستعمال البناية، ولا تكون لها أي قيمة عملية ولو ذات قيمة جمالية، فيكفي أن صاحب حفظ الحق اعتبارها صفات جوهرية يجب أن تتوفر في هذه البناية.[4]

[1]- أنظر: المادة 69 من المرسوم التنفيذي رقم 20-342 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 15-19، المرجع سابق الذكر.

[2]- سهام مسكر، المرجع سابق الذكر، ص319.

[3]- نجية بن حمام، عقد حفظ الحق، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص:قانون حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر)، السنة الجامعية 2015-2016، ص 58.

[4]- نجية بن حمام، المرجع سابق الذكر، ص 58.

وبذلك قد يشترط صاحب حفظ الحق مثلا نوعية معينة للبلاط المستعمل في الغرف، أو تثبيت أبواب خشبية ذات جودة عالية، كل هذه المواصفات وغيرها تعد من قبيل المطابقة العقدية والتي يلتزم المرقي العقاري بتوفيرها.

ولأنه في الغالب يستعين المرقي العقاري بالمقاولين[1] والمهندسين في تنفيذ مشروعه العقاري، يجب السهر عليه على تسيير هذه المشاريع عملا بنص المادة 17 من القانون رقم 11-04 سابق الذكر، ووفقا للشروط المتفق عليها في العقد.

ثانيا: المطابقة الإدارية

أما المطابقة الإدارية فتتمثل في استجابة البناية للشروط التقنية والوظيفية المطلوبة في مجال السكن للاستعمال طبقا لأحكام القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير[2] والمرسوم التنفيذي رقم 15-19 سابق الذكر، وطبقا لأحكام القانون رقم 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها[3].

و عليه ، طبقا لنص المادة 56 من القانون رقم 90-29 سابق الذكر، التي تنص على أنه: " يجب على المالك أو صاحب المشروع أن يشعر المجلس الشعبي البلدي بإنهاء البناء لتسلم له شهادة مطابقة"[4] وبناء على ذلك تمنح شهادة المطابقة عند مطابقة الأشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء، ويتم تسليمها من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي التي يرفق نموذجا منها بهذا المرسوم، على أساس محضر اللجنة التي يرسل له يوم خروجه عن طريق ممثله في اللجنة في أجل ثمانية (8) أيام ابتداء من تاريخ الخروج إذا بين محضر الجرد مطابقة المنشآت التي تم الانتهاء من أشغالها، وإذا بينت عملية الجرد عدم إنجاز الأشغال طبقا للتصاميم المصادق عليها ووفق لأحكام رخصة البناء.

[1]- تنص المادة 16 من القانون رقم 11-04 سابق الذكر على ما يلي: " كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بمشروع عقاري معد للبيع أو الإيجار، ملزم بالاستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانونا حسب أهمية المشروع العقاري، وتؤسس العلاقة بين الطرفين بعقد مقاولة يبرم بعد الحصول على عقود التعمير المطلوبة".

[2]- أنظر: القانون رقم 90-29، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990،المتعلق بالتهيئة و التعمير(الجريدة الرسمية ،عدد 52، المؤرخة في 02 ديسمبر 1990)، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 04-05 ،المؤرخ في 04 أوت 2004، (الجريدة الرسمية، عدد51، المؤرخة في 15 أوت 2004).

[3]- أنظر: القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 جويلية 2008، المتعلق بقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها، (الجريدة الرسمية، عدد 44، المؤرخة في 03 أوت 2008).

[4]- أنظر: المادة 56 من القانون رقم 90-29 سابق الذكر

كما تعلم السلطة المختصة المعني بعدم إمكانية تسليم شهادة المطابقة له وأنه يجب عليه العمل على جعل البناء مطابقا للتصاميم المصادق عليها وحسب الأحكام المطبقة كما تذكره السلطة المختصة بالعقوبات التي يتعرض لها بموجب أحكام القانون رقم 90-29 سابق الذكر[1] في حالة عدم انحياز الأشغال طبقا للتصاميم المصادق عليها.

و نظرا لأهمية هذا الإجراء وتزايد حالات عدم انتهاء إنجاز البنايات، وعدم احترام آجال البناء وقواعد التعمير صدر القانون رقم 08-15 سابق الذكر، الذي تنص المادة 01/02 منه على: " تحقيق المطابقة هو الوثيقة الإدارية التي يتم من خلالها تسوية كل بناية يتم إنجازها أو لم يتم، بالنظر للتشريع والتنظيم المتعلق بشغل الأراضي وقواعد التعمير"[2]كما يمنع هذا القانون استئناف الأشغال قبل تحقيق مطابقة البناية في حالة ما كانت هذه الأخيرة غير مطابقة لرخصة البناء وقواعد التعمير المعمول بها.[3]

ثالثا: المطابقة المادية

يرى هذا الاتجاه أن المطابقة تعني موافقة الشيء محل العقد في جوهره وعناصره الأساسية للشيء الذي تم الاتفاق عليه، وبهذا المفهوم يكون البائع ملزما بتسليم عقار يتوافق مع ما تم الاتفاق عليه في العقد، فمثلا إذا تضمن العقد وضع أبواب من الخشب، وبالفعل قام البائع بإنجاز هذه الصفة المتفق عليها، وبعد التسليم واستعمال العقار من طرف المشتري يتبين وجود خلل في هذه الأبواب نتيجة لسوء إنجازها أو لاستعمال مواد أقل جودة، ففي هذه الحالة يسقط حق المشتري في دعوى المطابقة بمجرد قبوله الشيء المبيع دون إبداء تحفظات حيال ذلك عند التسليم.

و بناء على هذا المعيار فإن المطابقة تشمل العيوب الظاهرة فقط فإذا اكتشف المشتري هذه العيوب عند التسليم وقبل رفع التحفظات يكون البائع مسؤولا عن عدم مطابقة المبيع للمواصفات المطلوبة، أما إذا قبلها دون تحفظ يتحرر البائع من مسؤوليته التعاقدية، فالصفة إذا كانت مطابقة مع المبيع تبين أنها عيب في حد ذاته، فإن لم يكتشف البائع هذا العيب باعتباره القائم على مشروع البناء فكيف للمشتري أن يكتشفه ولو استعان بخبير، وبالتالي حسب هذا الاتجاه فإن المطابقة ترتبط بالالتزام بالتسليم[4].

[1]- أنظر: المادة 68 من القانون رقم 15-19 سابق الذكر، المعدلة بموجب المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 20-342 سابق الذكر.

[2]- أنظر: المادة 01/02 من القانون رقم 08-15 سابق الذكر.

[3]- أنظر: المادة 24 من القانون رقم 08-15، المرجع نفسه.

[4]- نجية بن حمام، المرجع سابق الذكر، ص 60.

أما عن مفهوم العيب الظاهر فلم يحدد المشرع الجزائري مفهوم هذا العيب في ظل القانون رقم 11-04 سابق الذكر، إذ اكتفى بعبارة ضمان كل عيوب البناء[1]. في حين أنه لمح لهذا العيب في القواعد العامة بموجب المادة 379 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني[2]، بنصها على ما يلي: " يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به حسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعمالها فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا".

و بالتالي العيب الظاهر هو العيب الذي كان باستطاعته المشتري أن يطلع عليه لو فحص المبيع وقت التسليم بعناية الرجل العادي، وعادة ما يلجأ المشتري إلى أشخاص ذو خبرة عند اقتنائه لعقار بغض النظر عن الغرض المخصص له، ما يعني أنه لا يمكن الاحتجاج لعدم خبرته في اكتشاف هذه العيوب[3].

رابعا: المطابقة الوظيفية

نظرا لعجز المطابقة المادية في حماية المشتري الذي لا يتمتع بالخبرة الفنية جعل القضاء يستبدل المفهوم المادي للمطابقة بالمفهوم الوظيفي، بحيث لا يكفي أن يكون المبيع مطابقا للمواصفات والعناصر المتفق عليها في العقد، وإنما يجب أن يفي بالغرض المعد له، ولا يمكن معرفة ذلك إلا عند استعمال الشيء بعد تسلمه من قبل المشتري.

و عليه طبقا للمفهوم الوظيفي فإن المطابقة تشمل كل عيوب البناء وعدم مطابقة الشيء للمواصفات المتفق عليها، وهذا ما يحدث تداخلا بين المفهومين على اعتبار أن كل عيب ينطوي بالضرورة على عدم المطابقة ما دام أنه يفقد الشيء صلاحيته[4].

و قد نجد أن المشرع الجزائري أخذ بالمعيار الوظيفي عملا بالمادة 02/26 من القانون رقم 11-04 سابق الذكر، حيث جاء فيها: " وزيادة على رضا الطرفين بشأن الشيء المبيع وسعر البيع المتفق

[1]- أنظر: المادة 55 من القانون رقم 11-04 سابق الذكر.

[2]- أنظر: الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، (الجريدة الرسمية عدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975)، المعدل والمتمم

[3] - نجية بن حمام، المرجع سابق الذكر، ص 61.

[4]- نجية بن حمام، المرجع سابق الذكر، ص 62.

عليه، يجب أن يستجيب العقار، تحت طائلة بطلان العقد، للشروط التقنية والوظيفية المطلوبة في مجال قابلية السكن وتهيئة المحلات ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي"[1] وعليه يتبين من نص المادة المذكورة بضرورة صلاحية البناية محل البيع للغرض المقصود منها، إلا أن المادة 02/34 من نفس القانون تنص على أنه " يتم عقد البيع على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق، قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتتب وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقي العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية"[2] وعليه بمجرد تسليم المقتني العقار دون إبداء أي تحفظات يتحرر المرقي العقاري من مسؤوليته العقدية ولا يستطيع الرجوع عليه إلا وفقا لأحكام الضمان العشري.[3]

المبحث الثاني: الالتزامات المترتبة على المرقي العقاري بعد إتمام إنجاز أشغال البناء

لقد سبق القول في المبحث الأول الموسوم بـ:"الالتزامات المترتبة على المرقي العقاري حتى إتمام إنجاز أشغال البناء"، بأن عقد حفظ الحق ذو طبيعة خاصة، فهو عقد ابتدائي ممهد لعقد البيع النهائي حيث يشمل مرحلتين، مرحلة ابتدائية قبل إتمام أشغال البناء، ومرحلة نهائية تتمثل في الالتزامات بعد إتمام أشغال البناء، بحيث رأينا بأن للمرقي العقاري يقوم بتخصيص العقار لصاحب حفظ الحق وكذا الالتزام ببناء العقار المحجوز إضافة إلى ذلك الالتزام بالبناء المطابق لعقد حفظ الحق كمرحلة أولى، وفي المرحلة الثانية يلتزم المرقي العقاري بالالتزام بإبرام عقد البيع النهائي عند إتمام أشغال البناء (المطلب الأول)، إضافة إلى الالتزام بتحديد نظام الملكية المشتركة (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الالتزام بإبرام عقد البيع النهائي بعد إتمام أشغال البناء

بالرغم من تعلق عقد حفظ الحق بملكية الوعاء العقاري، إلا إنّه لا ينقل الملكية إلى صاحب حفظ الحق إلا بموجب عقد البيع النهائي الذّي يتم تحريره عند نهاية إنجاز المشروع العقاري أو العقار الذّي تم تخصيصه بموجب عقد حفظ الحق بحيث يعتبر هذا الأخير من بين اتفاقيات ما قبل التعاقد التّي تمهد لإبرام العقد النهائي[4]، وهذا ما حرص عليه المشرع الجزائري في القانون رقم 11 -04 بنصه على أنّه:" يجب أن يكون البيع من طرف المرقي العقاري لعقار مبني أو بناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها

[1]- أنظر: المادة 02/26 من القانون رقم 11-04، المرجع سابق الذكر.

[2]- أنظر: المادة 02/34 من القانون رقم 11-04، المرجع نفسه.

[3]- نجية بن حمام، المرجع سابق الذكر، ص 64.

[4]- قديرة محمدي، النشاطات ومجالات الترقية العقارية، (مذكرة للحصول على شهادة الماستر،تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة الجزائر)، السنة الجامعية 2014- 2015،ص 39.

أو في طور البناء، موضوع عقد يعد قانونا في الشكل الرسمي طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها طبقا لأحكام هذا القانون "[1]

ويشير نفس القانون إلى أنه:"... يجب إعداد عقد البيع أمام موثق طبقا للتشريع المعمول به"[2]، كما أن المرسوم التنفيذي رقم 12- 85 سابق الذكر، أكد على ذلك أيضا بنصه على ما يلي:"يتعهد المرقي العقاري بعرض مشروعه للبيع في ظل الاحترام الصارم للأحكام المتعلقة بكيفيات البيع كما تم النص عليه في الفصل الثالث من القانون رقم 11- 04 سابق الذكر"[3].

من خلال ما تطرقنا إليه سابقا، يتعين أن نعرف عقد البيع النهائي الذّي سنتطرق إليه في (الفرع الأول) وكذا معرفة الزمن المحدد قانونا من أجل إبرام عقد البيع النهائي في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف عقد البيع النهائي

قبل التطرق إلى عقد البيع النهائي، سنتطرق إلى عقد البيع عموما لغة وفقها (أولا)، ثمّ تعريف عقد البيع في القانون المدني الجزائري بصفة عامة، ثمّ في القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التّي تنظم نشاط الترقية العقارية (ثانيا).

أولا: تعريف عقد البيع لغة وفقها.

البيع لغة يعني مطلق المبادلة سواء كانت مالية أو غير مالية، وهو من أسماء الأضداد ويطلق على البيع والشراء[4]، أما فقها فالبيع هو مبادلة مال بمال تمليكا وتملكا، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، ويتضح من تعريف الفقهاء للبيع أنهم لم يفرقوا بين كل من البيع والمقايضة بل يعتبرون العقدين بيعا فهم لا يشترطون أن يكون الثمن نقدا، إلا أن البيع يعتبر من أقدم العقود وأكثرها شيوعا، وأشهر العقود المسماة التّي تناول المشرع الجزائري حكمها بالتفصيل في الباب السابع من القانون المدني الجزائري[5].

---

[1]- أنظر: المادة 25 من القانون رقم11-04 سابق الذكر.

[2]- أنظر: المادة 31 من القانون رقم11-04 المرجع نفسه.

[3]- أنظر: المادة 01/28 من المرسوم التنفيذي 12-85، المرجع سابق الذكر.

[4]- المعاني لكل رسم معنى، تعريف ومعنى البيع في معجم المعاني الجامع، نشر بتاريخ 03-01-2023، https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%A7%D9%84%D8%A8%D9%8A%D8%B9/، تم الاطلاع عليه بتاريخ 04-05-2023، على الساعة 19:30.

[5]- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، دون رقم طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1982، ص 09.

ثانيا: التعريف القانوني لعقد البيع النهائي.

عرف المشرع الجزائري عقد البيع بصفة عامة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، بقوله: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"[1].

لكن بالنسبة لعقد البيع النهائي بمفهوم القوانين المنظمة لنشاط الترقية العقارية، فإنه ينتهي عقد حفظ الحق بتنفيذ المرقي العقاري لالتزاماته الشخصية المتمثلة بموجب هذا العقد، ابتداء من إنهاء إنجاز المشروع العقاري أو العقار الذّي تم حجزه لفائدة صاحب حفظ الحق، مرورا بكل التزاماته بالبناء وانتهاء بتحرير عقد البيع[2].

إن بيع الوعاء العقاري المقرر بناؤه أو في طور البناء عن طريق عقد حفظ الحق يتم على مرحلتين، الأولى المتمثلة في إبرام عقد حفظ الحق، الذّي لا يعتبر ناقلا للملكية ولا مرتبا لحقوق عينية على العقار المحفوظ ،أما المرحلة الثانية فتتمثل في إبرام عقد البيع النهائي وذلك عند الانتهاء من أشغال البناء، لذلك اعتبر المشرع الجزائري عقد البيع النهائي ما هو إلا عقد بيع عقار مبني[3]، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في القانون رقم 11-04 سابق الذكر:

"عقد بيع عقار مبني هو كل عقد رسمي يحول بموجبه المرقي العقاري، مقابل تسديد السعر من طرف المقتضي، الملكية التامة والكاملة العقار المبني موضوع الصفقة"[4].

نقول إن المشرع الجزائري لم يوفق في استخدام مصطلح الصفقة لأننا بصدد عقد بيع بين طرفين هما المرقي العقاري والمقتنى ولسنا بصدد صفقة.

من خلال ما تطرقنا إليه سابقا، فإن عقد البيع النهائي يبرم بعد الانتهاء من أشغال التشييد ويرد على عقار مبني وتام.

الفرع الثاني: الالتزام بالأجل المحدد قانونا لتحرير عقد البيع النهائي

[1]- أنظر: المادة 351 من الأمر رقم 75-58 سابق الذكر.

[2]- إيمان بوستة، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن، (أطروحة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر) السنة الجامعية 2016 -2017، ص 382.

[3]- قديرة محمدي، المرجع سابق الذكر، ص40.

[4]- أنظر: المادة 01/26 من قانون 11-04، سابق الذكر.

من الالتزامات القانونية التّي يجب على المرقي العقاري التقيد بها والسهر على تنفيذها، هو الالتزام بإبرام عقد البيع النهائي الذّي ينشأ عنه التزام آخر مكمل له وهو الالتزام أو التقيد بالمدة الزمنية التّي يحددها القانون من أجل إعداد وتحرير عقد البيع النهائي، وعندما نقول التزام، فإنه من المفروض أن تسلط عقوبات أو جزاءات عند الإخلال به لذلك سنعالج مدة إبرام العقد (أولا) كما سنتطرق إلى جزاءات عدم التقيد بالآجال المحددة (ثانيا)[1].

أولا: مدة إبرام عقد البيع النهائي

نص القانون رقم 11-04 سابق الذكر على ما يلي: "يتعين على المرقي العقاري بعد ثلاثة أشهر كحد أقصى، على إثر الاستلام المؤقت للبناية أو لجزء منها، بإعداد عقد بيع البناية أو جزء من البناية المحفوظ أمام موثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق"[2].

ألزم المشرع الجزائري المرقي العقاري بإعداد عقد البيع النهائي أمام الموثق في مدة زمنية أقصاها ثلاثة أشهر، تبدأ هذه المدة من تاريخ الاستلام المؤقت للبناية المحفوظة أو المحجوزة[3]، حيث يقصد بالاستلام المؤقت المحضر الذي يتم إعداده والتوقيع عليه بين المرقي العقاري والمقاول بعد انتهاء الأشغال[4].

ومن خلال ذلك يجب على المرقي العقاري إعلام صاحب حفظ الحق بحلول أجل إبرام عقد البيع النهائي، وهو ما نص عليه المشرع في إطار القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية، على خلاف القانون رقم 11- 04 سابق الذكر الذّي لم ينص صراحة على هذا الالتزام، غير أنّه يمكن استنتاج ذلك من خلال نص المادة 03/32 من هذا القانون التّي نصت على إمكانية فسخ عقد حفظ الحق بطلب من المرقي العقاري، في حالة عدم احترام صاحب حفظ الحق التزاماته وذلك بعد إعذارين[5]، بحيث مدة كل واحد منهم شهر واحد ولم يرد عليهما، يبلغان عن طريق محضر قضائي، فالالتزام المقصود هنا هو الالتزام بإبرام عقد البيع النهائي، حيث يقوم المرقي العقاري بتوجيه إعذار لصاحب حفظ الحق لإعلامه بحلول أجل تنفيذ هذا الالتزام.

---

[1]- سهام مسكر، المرجع سابق الذكر،ص258.

[2]- أنظر: المادة 33 من القانون رقم11 - 04 سابق الذكر.

[3]- نور الدين مسلي، ضمانات تنفيذ عقد بيع العقار في طور الانجاز في التشريع الجزائري، (مذكرة ماستر، تخصص: قانون عقاري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة زيان عاشور ،الجلفة الجزائر)، السنة الجامعية 2017- 2018، ص 47 و48.

[4]- أنظر المادة 3 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 11-04، سابق الذكر.

[5]- أنظر: المادة 38 من القانون رقم 86-07، المؤرخ في 4 مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية (الجريدة الرسمية، عدد 10، المؤرخة في 05 مارس 1986)، الملغى.

ثانيا: جزاء عدم التقيد بالآجال المحددة قانونا لإبرام عقد البيع النهائي .

بما أن التقيد بالأجل المحددة قانونا لتحرير عقد البيع النهائي للبناية المنجزة يعتبر من الالتزامات التّي تقع على عاتق المرقي العقاري، فإنه من المنطق أن يتعرض هذا الأخير إلى جزاء عدم احترام تلك الآجال القانونية، فقد يطلب صاحب حفظ الحق في التنفيذ العيني وحتى إمكانية طلب الفسخ إمّا الرضائي أو القضائي في حالة وجود نزاع[1]، ويمكن أن يعاقب بغرامة مالية من(200000 دج) إلى (2000000 دج).

هذا ما أكدته عليه المادة 73 من القانون رقم 11-04 حيث نصت على أنه: "يتعرض كل مرق عقاري، يخالف الأحكام المنصوص عليها في المادة 33 المتعلقة بآجال تحويل الملكية لغرامة مائتي ألف دينار(200000 دج) إلى مليوني دينار (2000000 دج)"[2].

ينص نموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 سابق الذكر على الآتي: " تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، وطبقا لأحكام المادتين 31 و33 من القانون رقم 11-04 سابق الذكر، يلتزم المرقي العقاري بنقل ملكية الملك العقاري المتفق عليها صاحب حفظ الحق في أجل لا يتعدى... وذلك ابتداء من تاريخ التوقيع على هذا العقد"[3].

عندما يتكرر الإخلال بهذا الالتزام من جانب المرقي العقاري، تتضاعف العقوبة الجنائية، وذلك حسب المادة 78من القانون رقم 11-04 سابق الذكر إضافة إلى العقوبات الجزائية التي يتعرض المرقي العقاري والعقوبات الإدارية المتمثلة في السحب المؤقت والسحب النهائي للاعتماد عند الإخلال بهذا الالتزام، لذلك نصت المادة 64 من نفس القانون على التالي:

"يمكن أن يتعرض المرقي إلى العقوبات الإدارية الآتية:

- السحب المؤقت للاعتماد لمدة لا تتجاوز ستة(6) أشهر: في حالة تقصير المرقي العقاري في التنفيذ الجزئي وغير المبرر لالتزاماته تجاه المقتنين...

- السحب النهائي للاعتماد: في حالة تجاهل المرقي العقاري وعن قصد وبصفة خطيرة ومتكررة، للالتزامات الملقاة على عاتقه..."[4]

---

[1]- نادية عارف- آمال صوالح عمار، المرجع سابق الذكر، ص 70.

[2]- أنظر: المادة 73 القانون رقم 11-04 سابق الذكر.

[3]- أنظر: المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 13 -431، سابق الذكر.

[4]- أنظر: المادة 64 من القانون رقم11 -04 سابق الذكر.

ألزم المشرع الجزائري المرقي العقاري بتحديد أجل في العقد لنقل ملكية العقار المحفوظ بعد إبرام عقد البيع النهائي أمام الموثق، ونستنتج بأنه يجب على المرقي العقاري التقيد بالأجل المحدد قانونا لتحرير عقد البيع النهائي وإلا تعرض للعقوبات جراء الإخلال به [1]

المطلب الثاني: التزامات المرقي العقاري المتعلقة بنظام الملكية المشتركة

نص القانون رقم 11-04 على ما يلي: "يتعين على كل مرق عقاري إعداد نظام الملكية المشتركة وتوضيح كل البيانات القانونية والتقنية والمالية الخاصة بها"[2]، ونص المرسوم التنفيذي رقم 12- 85 سابق الذكر على ما يلي: "يتعين على المرقي العقاري بأن يعد ويسلم كل مقتن نظام الملكية المشتركة الذّي يوضح مجموع البيانات القانونية والتقنية والمالية المتعلقة بالمشروع"[3]. كما نص المرسوم التنفيذي رقم 14-99 الذّي يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية على ما يلي: "... يلتزم المرقون العقاريون المعتمدون قانونا بإعداد نظام الملكية المشتركة لبناياتهم الجماعية قصد تحديد كل البيانات القانونية والتقنية والمالية المتعلقة بها وكذا الأعباء والالتزامات التّي على المقتنين أن يلتزموا بها أثناء اكتتاب عقد البيع الخاص بأملاكهم العقارية"[4].

من خلال استقراء المواد المذكورة سابقا[5]، نستنتج أنّه بالإضافة إلى الالتزامات سابقة الذكر، أوجب المشرع الجزائري على المرقي العقاري في حالة البنايات الجماعية، بإعداد نظام الملكية المشتركة وتسليمه إلى كل مقتن بصفة إجبارية وإلزامية خلال توقيع العقد سواء كانت العقود المبرمة عقود بيع تامة أو بيع بناء على التصاميم أو عقد حفظ الحق وهذا من أجل أن يتحمل الأعباء المفروضة عليها نتيجة استخدام الأجزاء المشتركة[6].

وللإحاطة بهذا الالتزام أكثر،يتعين علينا أن نعرف كيفية معالجة المشرع الجزائري مسألة إعداد نظام الملكية المشتركة الذّي سنتطرق إليه في (الفرع الأول)، كما سنتناول في (الفرع الثاني) مسألة

---

[1]- نجية حمام، المرجع سابق الذكر، ص 76.

[2]- أنظر: المادة 01/61 من القانون 11- 04 سابق الذكر.

[3]- أنظر: المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 12- 85 سابق الذكر

[4]- أنظر: المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 14-99، المؤرخ في 4 مارس 2014، الذي يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، (الجريدة الرسمية ،عدد 14، المؤرخة في 16 مارس 2014).

[5]- في المقابل، نصت المادة 50 من القانون رقم 11-04 سابق الذكر على ما يلي: "يتعين على المكتتب في مشروع عقاري ... احترام بنود نظام الملكية المشتركة وتسديد كل المساهمات التّي تقع على عاتقه بعنوان التسيير والحفاظ على العقار الذّي يملكه وتبقى مسؤولياته كاملة تجاه كل شخص يشغل العقار بمحض إرادته ".

[6]- حبيب عمي ،الترقية العقارية في التشريع الجزائري، (مذكرة ماستر تخصص: قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي الجزائر)، السنة الجامعية 2019- 2020 ،ص 63.

تسيير نظام الملكية المشتركة من قبل المرقي العقاري، وأخيرا ننتقل إلى الجزاءات المترتبة عن الإخلال بأحكام نظام الملكية المشتركة الذّي ينبغي على الأشخاص الخاضعين لمقتضياته أو من يقومون مقامهم التقيد بأحكامها[1]، والذي سنتطرق إليه في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التزامات المرقي العقاري المتعلقة بإعداد نظام الملكية المشتركة

لقد عرف المشرع الجزائري نظام الملكية المشتركة في المادة 748 من الأمر رقم 75- 58 سابق الذكر بقوله:"يحدد نظام الملكية المشتركة مصير الأجزاء المشتركة، والأجزاء الخاصة وكيفيات الانتفاع بها وكذا القواعد المتعلقة بإدارة هذه الأجزاء وتسيرها"[2].

يتمثل دور نظام الملكية المشتركة في توضيح معايير البناية أو مجموعة البنايات المعنية من حيث خصائصها، موقعها والبيانات المتعلقة بها، بالإضافة إلى توضيح ملكية العقار المبني عليه وتحديد وجهة الاستعمال وتقسيمها إلى أقسام كل منها يحتوي على أجزاء خاصة وأخرى مشتركة[3]، إذ يمكن أن ينتج في حالة تعدد الملاك في إطار الملكية العقارية المشتركة العديد من الصعوبات والخلافات في تسيير واستغلال هذه الأملاك، ولتجنب هذه الصعوبات ألزم المشرع الجزائري المرقي العقاري بموجب القانون رقم 11- 04 وكذا المرسومين التنفيذيين رقم 12- 85 و14-99 سابقي الذكر، بإعداد مشروع نظام الملكية المشتركة في إطار النموذج الذّي يتضمنه القانون المعمول به[4].

وللإحاطة أكثر بنظام الملكية المشتركة، يتعين علينا أن نعرف ما المقصود بنظام الملكية المشتركة، بالإضافة إلى هذا سنتطرق إلى مشتملاته (ثانيا)، ثم نتعرف على طبيعته القانونية (ثالثا).

أولا: تعريف نظام الملكية المشتركة

عرف الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري الملكية المشتركة كالآتي: "الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التّي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون

[1]- فتيحة شمام، أحكام الملكية العقارية المشتركة في إطار قانون الترقية العقارية الجزائري،(أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر)، السنة الجامعية 2021-2022، ص 209.

[2]- أنظر: المادة 748 من الأمر رقم 75 - 58، سابق الذكر.

[3]- سهام مسكر، على مرجع سابق، ص 352.

[4]- بن ناصر سعدي، جيب الخير سعدي، النظام القانوني للملكية المشتركة في الترقية العقارية، (مذكرة ماستر، تخصص: قانون عقاري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر)، السنة الجامعية 2017 - 2018،ص04.

ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة"[1].

الظاهر من خلال هذه المادة أن حيز تطبيق هذه المادة مقتصر على العقارات المبنية أو التّي لم يكتمل بناؤها بعد، على الرغم من أن المشرع الجزائري أجاز في القانون رقم 11- 04وقبله في المرسوم التشريعي رقم 93 -03 ذلك بعد تقديم ضمانات تقنية ومالية كافية، لذا أصبح من الضروري إعادة صياغة المادة سابقة الذكر كون أن أحكام الملكية المشتركة لم تعد تقتصر على العقارات المبنية فقط[2].

الملكية المشتركة من خلال تعريف المشرع الجزائري هي نظام قانوني يمس المبنى والأشخاص المالكين له، فالأجزاء المشتركة هي ملك لجميع المالكين على الشيوع، وهو شيوع إجباري، لا يمكن إنهاؤه بالقسمة[3]، أما الأجزاء الخاصة فيحق لكل مالك وحدة حق التمتع بها عكس الأجزاء المشتركة، ويحق لكل شريك في الملكية استعمال واستغلال هذه الأجزاء الخاصة وأيضا المشتركة شرط عدم المساس بحقوق الشركاء الآخرين في الملكية وعدم الإضرار بالغرض الذّي اعد له العقار[4].

وقد عرفت المادة 748 من نفس القانون نظام الملكية المشتركة كالتالي:" يحدد نظام الملكية المشترك مصير الأجزاء المشتركة والأجزاء الخاصة وكيفيات الانتفاع بها وكذا القواعد المتعلقة بإدارة هذه الأجزاء الخاصة وكيفيات الانتفاع بها وكذا القواعد المتعلقة بإدارة هذه الأجزاء وتسييرها"[5]، فنظام الملكية المشتركة هو الضابط الأساسي العملي، الذّي ينظم التعامل بين الملاك المشتركين في العقار مع بعضهم البعض، وذلك من خلال ما يتضمنه من قواعد وأسس تجعل الملكية المشتركة قابلة لاتخاذها كأسلوب تعايش بالنظر لما يحكمها من حقوق وواجبات، وقد أكد المشرع الجزائري ذلك في نص المادة03من المرسوم التنفيذي رقم 14- 99 سابق الذكر كما يلي:"... يلتزم المرقون العقاريون المعتمدون قانونا، على أساس نموذج نظام الملكية المشتركة، بناياتهم الجماعية قصد تحديد كل البنايات

[1]- أنظر: المادة 743 من القانون رقم75- 58 سابق الذكر.

[2]- سفيان الشعري، الملكية العقارية المشتركة، (مذكرة ماجستير، في القانون الخاص كلية الحقوق جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان الجزائر)، السنة الجامعية 2007 -2008،ص 39.

[3]- قرار المحكمة العليا، رقم 423458، بتاريخ 14 نوفمبر 2007، لا تكون الأجزاء المشتركة محلا لدعوى القسمة، مجلة المحكمة العليا، عدد الثاني سنة 2008،ص 253.

[4]- رحمه تربش، الضمانات المالية في الترقية العقارية، (أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الطور الثالث، تخصص: قانون، فرع: القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس الجزائر)، السنة الجامعية 2021- 2022، ص 511.

[5]- أنظر: المادة 748 من الأمر رقم 75 -58 سابق الذكر.

القانونية والتقنية والمالية المتعلقة بها، وكذا الأعباء والالتزامات التّي على المقتنين أن يلتزموا بها أثناء اكتتاب عقد البيع الخاص بأملاكهم العقارية"[1].

ثانيا: مشتملات نظام الملكية المشتركة

تنقسم مشتملات نظام الملكية المشتركة أساسا إلى تحديد بيانات تقسيم البناية أو مجموعة البنايات وإعداد الجدول الوصفي للتقسيم (أ)، وأيضا تحديد قواعد تسيير الملكية المشتركة (ب)، وكذلك تحديد هيئات إدارة وتسيير المباني أو مجموعة المباني (ج)، بالإضافة إلى الأعباء التّي تقع على عاتق مجموعة الشركاء في الملك أو الشاغلين له (د)، وأخيرا تسجيل وإشهار نظام الملكية المشتركة (هـ)[2]:

أ- تجدر الإشارة إلى أنّه بالنسبة للبيانات المتعلقة بتقسيم البناية أو مجموع البنايات تتمثل في تحديد موقع هذه الأخيرة تحديدا دقيقا، أمّا عن استعمال المبنى أو مجموع البنايات، فيما إن كان هذا المبنى مخصصا للاستعمال السكني أو التجاري أو المختلط، أو للاستعمال المكتبي، بالإضافة إلى كل هذا، يجب أن يتم تحديد الحالة الوصفية للتقسيم الخاص بالبناية أو مجموع البنايات[3].

بالرجوع إلى بنود النموذج الملحق بأحكام المرسوم التنفيذي رقم 14-99 سابق الذكر، يتضح أنّه ينبغي على المرقي العقاري بإعداد الجدول الوصفي للتقسيم الذّي يرد على العقار، حيث تبين هذه الوثيقة هوية العقار من حيث تعيين مساحة الأرض التّي شيد فوقها العقار موضوع الملكية المشتركة، النوع، الوصف التقني للعقار محل الملكية المشتركة، وذلك من خلال تعيين كل جزء وإعطائه رقما، ووصف وتحديد هوية كل جزء من حيث طبيعة تخصيصه[4]، مع ذكر البلدية التّي يقع فيها، تعيين القسم، مجموعة الملكية والحصة[5].

يتم وضع الجدول الوصفي للتقسيم لأغراض تتعلق بالشهر العقاري، لذلك يشترط المشرع الجزائري إيداع الوثيقة التقنية المتضمنة بيان الجدول الوصفي للتقسيم لدى المحافظة العقارية عندما يكون محل عقد بيع جزء من العقار المبني والمملوك على سبيل الملكية العقارية المشتركة، وذلك من

[1]- أنظر: المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 14- 99 سابق الذكر.

[2]- هشام ابراهيم - لحسن بوشنافة، التزامات المرقي العقاري في عقد حفظ الحق،(مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة يحيى فارس ،المدية الجزائر)، السنة الجامعية 2020-2021، ص 38.

[3]- ناصر سعدي وجاب الخير سعدي، المرجع سابق الذكر،ص21

[4]- أسماء بوشعالة، وظيفة التوثيق في نشاط الترقية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد الرابع ،عدد02،جامعة الجيلالي اليابس بسيدي بلعباس، الجزائر، سنة جوان 2018،ص 260

[5]- أنظر: النموذج المتعلق بنظام الملكية المشترك الملحق بأحكام المرسوم التنفيذي رقم 14- 99 سابق الذكر.

أجل تحديد الوحدة العقارية محل التصرف وهذا ما أشار إليه المرسوم التنفيذي رقم 14-99 سابق الذكر بقوله: "...هكذا يشكل الملك العقاري المحفوظ جزء رقم... من الكشف الوصفي للتقسيم، الذّي ينشر لدى المحافظة العقارية..."[1]، لذلك ينبغي على المحافظ العقاري شهر العقد وعدم القيام بتعديل الجدول الوصفي للتقسيم حتى وإن كانت المساحة الحقيقية المدرجة في العقد الإداري لا تتوافق مع تلك الموضوعة عند إعداد الجدول الوصفي للتقسيم الأصلي أو مع تلك المحددة من طرف مصالح المسح[2].

ب- أما بالنسبة لتحديد قواعد تسيير الملكية المشتركة فتشمل الأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة، بالإضافة إلى ذلك حقوق وواجبات المشتركين في الملكية، حيث عرف المشرع الجزائري الأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة في المرسوم التنفيذي رقم 14-99 سابق الذكر، فاعتبر الأجزاء الخاصة بمثابة ملكية مفرزة تخضع لجميع أحكام الملكية، فيجوز للمالك استعمالها أو استغلالها وحتى التصرف فيها، أو بمعنى آخر أن لكل طابق أو شقة مالك يستقل بها[3]، لذلك نص الباب الثاني من ملحق المرسوم التنفيذي رقم 14- 99 سابق الذكر على ما يلي:" الأجزاء الخاصة هي الأجزاء التّي يملكها مقسمة كل شريك في الملكية والمخصصة له دون غيره، أي المحلات التّي تشملها حصته أو حصصه مع جميع المرافق التابعة له"[4].

واعتبرت الأجزاء المشتركة هي التّي يملكها على الشيوع جميع الشركاء في الملك كل حسب الحصة العائدة إلى كل قسم والمخصصة لجميع الشركاء أو الكثير منهم قصد استعمالها والانتفاع بها[5]، ويمكن القول أنّها أجزاء العقارات المبنية وغير المبنية التّي يملكها على الشيوع كافة الملاك المشتركين والأكثر عدد منهم[6].

أما حسب المرسوم التنفيذي رقم 13- 431 سابق الذكر، فإنه تحديد الملكية المشتركة من حيث العناصر المكونة لها والوصف والمساحات الملحقة المبنية أو غير المبنية وكذا التجهيزات والمنشآت

[1]-أنظر: النموذج المتعلق بنظام الملكية المشترك الملحق بأحكام المرسوم التنفيذي رقم 14- 99 المرجع نفسه .

[2]- المديرية العامة للأملاك الوطنية، التعليمية رقم 03477 ، المؤرخة في 8 أفريل 2013، المتعلقة بالتنازل عن الأملاك العقارية التابعة للقطاع العمومي وإعداد وتعديل البيانات الوصفية للتقسيم.

[3]- الزهرة بركة، النظام القانوني للملكية العقارية المشتركة في التشريع الجزائري، (مذكرة ماستر، تخصص: قانون عقاري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي الجزائر)، السنة الجامعية 2014 - 2015،ص 36

[4]- أنظر: الباب الثاني، الجزء الأول من ملحق المرسوم التنفيذي رقم 14- 99، سابق الذكر.

[5]- أنظر: الباب الثاني، الجزء الأول من ملحق المرسوم 14- 99، المرجع نفسه.

[6]- ناصر سعدي - جاب الخير سعدي، المرجع سابق الذكر، ص 22

التّي تشملها الملكية المشتركة، بحيث أنّه تمثل جميع الأجزاء المشتركة الملحقة قانونا بالبناية المحفوظة الحصص النسبية في الملكية المشتركة[1].

ج- وعن تحديد هيئات إدارة وتسيير المبنى أو مجموعة المباني فتتمثل في تشكيل جمعية بقوة القانون، تتمتع بالشخصية المدنية التّي تسعى إلى التسيير والإدارة السليمة للعقار، والعمل على المحافظة عليه وأيضا تتمثل في تعيين المتصرف الذّي يعتبر هو الممثل القانوني للشخص المعنوي أو بمعنى آخر هو المفوض الذّي ينوب عن جمعية الشركاء في الملك أو الشاغلين له[2].

د- أما الأعباء التّي تقع على عاتق مجموعة الشركاء في الملك أو الشاغلين له، فيعتبر المشرع الجزائري بأن أداء المساهمات المالية من طرف الملاك الشركاء في التكاليف المشتركة يعد التزاما أساسيا يقع على الملاك الشركاء، وأن هذه التكاليف يتوجب توزيعها بين الملاك الشركاء دون استثناء أحد منهم، بحيث يشمل هذه الأعباء المشتركة بصفة عامة نفقات أعمال الحفظ والصيانة والترميم والتجديد والتحسين واعادة البناء و الحراسة المتعلقة بالأجزاء المشتركة ، والتي تقررها الجمعية العامة على الوجه الصحيح، ولا يجوز أن يعفي نظام الملكية المشتركة أحد الملاك الشركاء من المساهمة في أداء الأعباء المشتركة [3].ومن خلال هذا وبالاعتماد على نموذج الملكية المشتركة الملحق بأحكام المرسوم التنفيذي رقم 14-99 سابق الذكر، يتضح لنا بأن المشرع قد صنف مختلف الأعباء التي تقع على عاتق الملاك الشركاء في الملكية المشتركة والشاغلين له إلى صنفين اثنين هما:

- أعباء مشتركة تندرج ضمن الصنف الأول والمتعلق بالتسيير العادي والترميمات الصغيرة للأجزاء المشتركة ونذكر منها على سبيل المثال:

. شراء المواد والأوعية اللازمة لصيانة بوابات الدخول والسلالم وأقفاصها وسطوحها.

. مصاريف ونفقات سير التسخين الجماعي وتوابعه.

- أما الأعباء المشتركة التي تندرج ضمن الصنف الثاني والمتعلق بالترميمات الكبرى للبناية وصيانتها وأمن الملاك الشركاء أو الشاغلين في إطار الملكية المشتركة ونذكر منها على سبيل المثال:

. نفقات صيانة وترميم المواسير وصناديق نفايات البناية.

---

[1]- أنظر: الملحق الثاني الخاص بنموذج عقد حفظ الحق من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 سابق الذكر،والذي تناول الالتزامات المتعلقة بتسيير الملكية المشتركة للمجمع العقاري الذي يتضمن الملك المباع.

[2]- إيمان بوستة، المرجع سابق الذكر، ص 225 .

[3]- فتيحة شمام ، المرجع سابق الذكر،ص397.

. نفقات وضع وترميم منشآت الإنارة في الأجزاء المشتركة[1].

هـ - من شروط نظام الملكية المشتركة التي لم يشر إليها لا القانون المدني، ولا المرسوم رقم 83-666 الملغى، ما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 14-99 سابق الذكر، أين اشترط توثيق نموذج نظام الملكية المشتركة وشهره في المحافظة العقارية ومن ثمة شهر كل التعديلات التّي تلحق به، حتى تصبح أحكام نظام الملكية المشتركة ملزمة لكل الشركاء في الملك ابتداء من تاريخ شهره في المحافظة العقارية الواقعة بمكان تواجد الملك أو الأملاك[2].

ثالثا: الطبيعة القانونية لنظام الملكية المشتركة

لقد تعددت الآراء الفقهية حول الطبيعة القانونية لنظام الملكية المشتركة، بين اعتباره ذو طبيعة عقدية[3]، أو ذو طبيعة تأسيسية وتنظيمية لأنه أشبه بالقرار الإداري، غير أن الرأيين وجهت إليهما انتقادات فلا يمكن الأخذ بالطبيعة العقدية لنظام الملكية المشتركة على أساس أن هذا الأخير يجوز تعديله باتفاق أغلبية معينة من مؤسسيه، بينما لا يجوز تعديل العقد إلا باتفاق جميع المتعاقدين. ومن ناحية أخرى لا يمكن الأخذ بالطبيعة التأسيسية التنظيمية لأن نظام الملكية المشتركة يسري على جميع من أقروه.

وأمام هذه الانتقادات ظهر رأي وفق بين الرأيين السابقين وهو أن النظام الملكية المشتركة هو ذو طبيعة مزدوجة عقدية وتنظيمية، وهو أشبه بعقد العمل الجماعي يظهر فيه العنصر التعاقدي في لحظة تأسيسه ويظهر عنصر التنظيم في آثاره[4].

ولقد كان المرسوم رقم 76- 146 المتعلق بالنظام النموذجي للملكية المشاركة،الملغى[5]، يصف في المادة الأولى منه هذا النظام بأنه اتفاقية جماعية بينما لا يوجد ما يوحي في مواد القانون أو المرسوم رقم 83 -666 الذّي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية الملغى، إلى طبيعة

[1]- أنظر: النموذج المتعلق بنظام الملكية المشتركة الملحق بأحكام المرسوم التنفيذي رقم14-99 سابق الذكر.

[2]- تنص المادة 66 من المرسوم التنفيذي رقم 14- 99 سابق الذكر على أنه: "يعد المرقي العقاري نظام الملكية المشتركة طبقا للنموذج المحدد في هذا المرسوم ويخضع الشكلية التسجيل والشهر العقاري بموجب عقد موثق بطلب من المرقي العقاري بموافقة الممثل المنتخب أو المعين من طرف المقتنين "

[3]- رحمه تريش، المرجع سابق الذكر،ص 512.

[4]- رحمه تريش، المرجع سابق الذكر ، ص 513.

[5]- أنظر: المرسوم رقم 76- 146، المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، المتضمن التنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر لمحل معد للسكن والتابع لمكتب الترقية والتسيير العقاري، (الجريدة الرسمية ،عدد 12، المؤرخ في 9 فيفري 1977)، الملغى بموجب المرسوم 83- 666 المؤرخ في 12 نوفمبر 1983، الذّي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية ،(الجريدة الرسمية ،عدد 47، المؤرخ في 15 نوفمبر 1983)الملغى.

هذا النظام، غير إنّه من خلال المادة 62 من المرسوم الأخير الذّي جاء فيها: "ينطبق هذا النظام بحكم القانون على تجمعات الشركاء..."، وأيضا المادة 28 منه التّي تسمح للجمعية بالأغلبية البسيطة من أصوات الأعضاء الحاضرين أو الممثلين للاتفاق على جميع المسائل التّي تهم الملكية المشتركة وتطبيق نظام الملكية المشتركة، ويتضح أن هذا النظام يتميز بطابع مزدوج بين التنظيم التعاقدي، وما لم يتم حصره من طرف المشرع تم تركه لاتفاق الأطراف، باعتبار أن له تأثير في الخضوع لما تم قبوله بمحض إرادتهم[1].

الفرع الثاني: التزامات المرقي العقاري المتعلقة بتسيير نظام الملكية المشتركة

إضافة إلى إعداد نظام الملكية المشتركة و تسليمه للمقتني أثناء توقيع عقد البيع النهائي، ألقى المشرع الجزائري على عاتق المرقي العقاري التزاما آخر يتعلق بإدارة وتسيير الأملاك العقارية إلى حين تحويل سلطة إدارة وتسيير الأملاك إلى الملاك أنفسهم أو الأجهزة المنبثقة منهم.

إذ يلتزم المرقي العقاري طبقا لأحكام القانون رقم 11-04 سابق الذكر بضمان تسيير مؤقت للملكية المشتركة للبناية لمدة سنتين ابتداء من بيع آخر جزء منها[2]، بحيث يتحمل بموجب هذا الضمان القيام ببعض الأعمال التّي تستدعيها إدارة الأملاك العقارية من أجل المحافظة عليها وذلك من خلال الحرص على صيانة أجزائها ونظافة البنايات وأمنها وتوفير كل ما هو ضروري لإدارة الأملاك كوضع الوسائل والأجهزة الخاصة لتسيير الأملاك من إنجاز المحلات الخاصة بالمتصرفين القائمين بأعمال الإدارة ومسكن البواب...إلخ، وهو في كل هذا عليه أن يبذل العناية اللازمة من أجل ضمان إدارة الأملاك العقارية والمحافظة عليها.

طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 13-431 سابق الذكر فإنّه يجب أن ينص عقد حفظ الحق على التزام البائع بضمان أو التكليف بضمان تسيير الملك خلال مدة سنتين ابتداء من تاريخ بيع آخر جزء من البناية المعنية.

---

[1]- عقيلة نوي، التنظيم القانوني لمسؤولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري، (أطروحة لنيل درجة الدكتوراه علوم،تخصص:قانون،كلية الحقوق ،جامعة امحمد بوقرة، بومرداس الجزائر)،السنة الجامعية2017-2018، ص420.

[2]- تنص المادة 62 من القانون 11-04 سابق الذكر على أنه:" يلتزم المرقي العقاري بضمان أو الأمر بضمان إدارة الأملاك لمدة سنتين ابتداء من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية المعنية ويعمل المرقي العقاري خلال المدة المذكورة أعلاه، على تنظيم تحويل هذه الإدارة إلى الأجهزة المنبثقة على المقتنين أو الأشخاص المعنيين من طرفهم"

أنظر كذلك: المادة 32 من دفتر الشروط النموذجي الذّي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 12-85 سابق الذكر.

تتمثل الالتزامات المتعلقة بتسيير الملكية المشتركة للمجمع العقاري المتضمن الملك المباع، في تلك الالتزامات المحددة في المواد من 60 إلى 62 من القانون رقم11-04 سابق الذكر، ويلتزم بتسليم نظام الملكية المشتركة لصاحب عقد حفظ الحق، وتحديد مجموعة البيانات القانونية والتقنية والمالية المتعلقة به، كما يجب تحديد القبول الصريح للمقتني لمجموع الالتزامات المتعلقة به إلى غاية تحويل إدارة هذه الملكية المشتركة إلى الهيئات المنبثقة من المقتنين والمعينة من طرفهم[1].

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 14-99 سابق الذكر فإنه يؤكد على أن يلتزم المرقي العقاري، على أساس نموذج نظام الملكية المشتركة بإعداد نظام الملكية المشتركة لبناياته الجماعية قصد تحديد كل البيانات القانونية والتقنية المالية المتعلقة بها وكذا الأعباء والالتزامات التّي على المقتنين أن يلتزموا بها أثناء اكتتاب عقد البيع الخاص بأملاكهم العقارية[2]، يعد نظام الملكية المشتركة طبقا لمواصفات النموذج المحدد في المرسوم التنفيذي سابق الذكر، ويخضع لشكليات التسجيل والشهر العقاري بموجب عقد موثق بطلب من المرقي العقاري وبموافقة الممثل المنتخب أو المعين من طرف المقتنين[3]،ويتعين على المرقي العقاري زيادة على ذلك إعداد ووضع وسائل وأجهزة تسيير الأملاك العقارية المقترحة للتنازل عنها وضمان والسعي لضمان إدارة الملك خلال مدة سنتين، ابتداء من تاريخ بيع آخر جزء من البناية المعنية والعمل على تحويل هذه الإدارة إلى الأجهزة التّي وضعها أو عينها المقتنون[4].

لقد أدرج المرسوم التنفيذي رقم 14- 99 سابق الذكر ضمانا آخر للحفاظ على حقوق المكتتبين والمتمثل في التزام المرقي العقاري بتحمل نفقات إدارة وتسيير وصيانة الأملاك المشتركة لمدة سنتين بدءا من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية المعنية حيث أدرج هذا الالتزام في الملحق الخاص بنظام الملكية المشتركة في المرسوم التنفيذي سابق الذكر.

إلزام المرقي العقاري بتحمل النفقات والمصاريف من ذمته الخاصة خلال سنتين استثناء عن القاعدة التّي تقتضي بأن كل مالك يتحمل نفقات ملكه، ونظرا لحداثة الالتزام بضمان تحمل الأعباء من طرف المرقي العقاري وتخصيص الموارد المالية من أجل تسيير وإدارة وصيانة أجزاء الملكية المشتركة، فإنه يعتبر التزاما إضافيا لضمان تكاليف الصيانة يمكن أن ينتج عنه ارتفاع في تكاليف إنجاز البناية والصيانة ومن ثمّ ارتفاع سعر العقار المنجز نظرا للمبالغ المالية المخصصة للتسيير والصيانة

[1]- أنظر: الملحق الثاني الخاص بنموذج عقد حفظ الحق من المرسوم التنفيذي رقم 13- 431 سابق الذكر، والذي تناول الالتزامات المتعلقة بتسيير الملكية المشتركة للمجمع العقاري الذي يتضمن الملك المباع.

[2]- أنظر: المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 14-99 سابق الذكر.

[3]- أنظر: المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 14-99، المرجع نفسه.

[4]- أنظر: المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 14-99، المرجع نفسه.

لمدة سنتين، وتمكينه من مباشرة مهامه واحترام الالتزام بالضمان، لأن ذلك يدخل في إطار أخلاقيات المهنة والسمعة التجارية في السوق العقارية[1].

أما عن كيفية تسيير النفقات المخصصة لتسيير وصيانة هذا النوع من الملكية، فقسمها المرسوم التنفيذي رقم 14-99 سابق الذكر إلى صنفين مثلما جاءت به القواعد العامة في القانون المدني من أعباء الصنف الأول وكذا أعباء من الصنف الثاني[2].

الفرع الثالث: جزاء إخلال المرقي العقاري بنظام الملكية المشتركة

لتحديد نظام الملكية المشتركة أهمية بالغة، فهو يبين مآل البناية أو مجموعة البنايات وملكية الوعاء العقاري الذّي تمت عملية التشييد فوقه، وتحديد وجهة الاستعمال وتقسيم الملكية إلى أقسام، لذا فإن المرقي العقاري ملزم بتحديده[3]، تحت طائلة تعرضه للجزاءات المدنية، إذ يمكن اللجوء إلى التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض طبقا لأحكام المادة 119 من القانون المدني الجزائري، كما يمكن اللجوء أيضا إلى العقوبات[4]، سواء تعلق الأمر بالعقوبات الإدارية أو بالعقوبات الجزائية.

إن الإخلال بالتزام تحديد نظام الملكية المشتركة - بالإضافة إلى العقوبات المدنية - قد يعرض المرقي العقاري أيضا إلى عقوبات إدارية تتمثل في السحب المؤقت للاعتماد لمدة لا تجاوز ستة (6) أشهر وهذا بسبب تقصيره في التنفيذ الجزئي وغير المبرر لهذا الالتزام تجاه المقتنين، والسحب النهائي للاعتماد بسبب تجاهل المرقي العقاري وعن قصد وبصفة خطيرة ومتكررة لهذا الالتزام[5].

نظرا لعدم كفاية الحماية التّي تحققها المسؤولية المدنية، أحاط المشرع الجزائري مقتني العقار في إطار الترقية العقارية بحماية جزائية بهدف حمايته من تجاوزات المرقي العقاري، حيث شدد القانون رقم 11-04 سابق الذكر في الجزاءات المفروضة عليه من خلال فرض الغرامة المالية[6]، بقوله: "يتعرض

---

[1]- رحمة تربش، المرجع سابق الذكر، ص 520 و521.

[2]- كما صنفتها القواعد العامة في المادة 76 من الأمر 75-58 سابق الذكر، إلى نوعين من التكاليف وتتمثل فيما يلي: "تكاليف من النوع الأول وهي تتعلق بالسير العادي الأجزاء المشتركة والترميمات الصغيرة الخاصة بها حيث تتوزع هذه التكاليف حسب حصص متساوية بين الملاك الشركاء وذلك وفق الكيفيات التّي حددتها الجمعية العامة أمّا فيما يخص التكاليف من النوع الثاني وهي تتعلق بالترميمات الكبرى للعقار والصيانة وكذا من الشركاء في الملكية الشاغلين لها، حيث يتم توزيع هذه التكاليف على أساس حصة كل جزء مشترك من الأجزاء المتعلقة بكل قسمة ".

[3]- ناصر السعدي وجاب الخير سعدي، المرجع سابق الذكر، ص 35.

[4]- سهام مسكر، المرجع سابق الذكر، ص435.

[5]- أنظر: المادة 64 من القانون رقم 11- 04، سابق الذكر.

[6]- نجوى الهواري، ضمانات الترقية العقارية لحماية تسيير وإدارة الملكية المشتركة، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32 ،الجزء الثالث، سبتمبر 2018،ص 223.

كل مرق عقاري لا يبلغ لمقتني نظام الملكية المشتركة المنصوص عليه في أحكام المادة 61 من هذا القانون قبل تسليم البناية في الأجل المنصوص عليها... لغرامة من مائتي ألف دينار(200000 دج) إلى مليوني دينار(2000000 دج)"[1]. في حالة العود من جانب المرقي العقاري تتضاعف العقوبة الجزائية[2].

غير أنّه لم يقرر المسؤولية الجنائية للمرقي العقاري، حال امتناعه عن إدارة وتسيير الملكية المشتركة وبالتالي تقوم المسؤولية العقدية فقط.

[1]- أنظر: المادة 72 من القانون رقم 11- 04 سابق الذكر.

[2]- أنظر: المادة 78 من القانون رقم 11 -04 نفسه.

خلاصة الفصل الأول

نستنتج من خلال هذا الفصل بأن المشرع الجزائري ألزم المرقي العقاري بمجموعة من الالتزامات التّي يتعين عليه تنفيذها طيلة إنجاز المشروع العقاري، إذ يتوجب عليه أولا حجز أو تخصيص العقار لفائدة صاحب حفظ الحق، و بالمقابل امتناعه عن تلقي أي تسبيق من طرف هذا الأخير، كما أنّه يقع على عاتقه التزام آخر يتمثل في الالتزام بالقيام بعملية البناء، والتي فيها يكون المرقي العقاري ملزم بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية، أي تشيد بناء لعقار محجوز لم يتم بناؤه أو المواصلة في إكمال إنجاز العقار المحجوز في طور البناء، والتقيد بالمدة المحددة من أجل القيام بإنجاز المشروع العقاري، كما يلتزم أيضا بالالتزام المطابقة وفيها يجب مراعاة عناصر معينة منها تشييد العقار وفقا للمواصفات المتفق عليها في العقد.

ومن جهة أخرى أعطى المشرع الجزائري للمرقي العقاري بعض الالتزامات المكملة التّي يتم تنفيذها بعد الانتهاء من عملية البناء كتحرير وإعداد عقد البيع النهائي بين المرقي العقاري وبين المقتني،كما لم يغفل المشرع الجزائري عن التطرق إلى نظام الملكية المشتركة الذّي وضعها كالتزام آخر للمرقي العقاري على اعتبار الحالات الكثيرة التّي تتم فيها عملية إنجاز المشاريع العقارية، من خلال ضمان سير وإدارة الملكية المشتركة لمدة سنتين ابتداء من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية المعينة تنتج عن هذا كله آثار قانونية من بينها حدوث تغيير في المراكز القانونية بالنسبة للمتعاقدين، وبما أننا بصدد التزامات فإن قوتها تستمد من القانون، لذا فإن المرقي العقاري في حال مخالفة إحدى الالتزامات الملقاة على عاتقه يتعرض إلى الفسخ الاتفاقي أو القضائي للعقد مع التعويض،كما قد يتعرض إلى العقوبات الإدارية والجزائية.

الفصل الثاني

التزامات صاحب حفظ الحق في هذا العقد

الفصل الثاني: التزامات صاحب حفظ الحق في هذا العقد

باعتبار أن عقد حفظ الحق من العقود الملزمة للجانبين، فمن الطبيعي أن يقابل التزام المرقي العقاري التزام صاحب حفظ الحق، وكما نعلم أن هذه الالتزامات شخصية وليس متعلقة بنقل ملكية العقار، بل تخص العقار فقط في طور الإنجاز، ويكون الإخلال بأحد الالتزامات العقدية بمثابة المساس بحق شخصي سواء من المرقي العقاري أو من صاحب حفظ الحق[1]، كما نشير أن التزامات صاحب حفظ الحق تختلف عن التزامات المرقي العقاري باعتبار أن صاحب حفظ الحق هو المرشح لكسب الملك المحفوظ باعتباره الميزة الخاصة لعقد حفظ الحق [2]، وتتمثل هذه الالتزامات المترتبة عن عقد حفظ الحق في ذمة صاحب حفظ الحق في الالتزام بالتسبيق النقدي لثمن العقار في طور الانجاز الذّي سنتطرق إليه في (المطلب الأول)، أما الالتزام الثاني فيتمثل في الالتزام بالشراء والذي سنتناوله في (المطلب الثاني).

[1]- سعيد غربي - أمينة غربي، عقد حفظ الحق في التشريع الجزائري، (مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، تخصص :تهيئة وتعمير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البشير الابراهيمي، الجزائر)، السنة الجامعية 2021-2022، ص 34.

[2]- نادية عارف- آمال صالح عمار، المرجع سابق الذكر، ص 64.

المبحث الأول: التزام صاحب حفظ الحق بدفع التسبيق النقدي لثمن العقار المحفوظ لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

يقابل التزام المرقي العقاري بتخصيص العقار المقرر إنجازه لصاحب حفظ الحق،التزام هذا الأخير بإيداع مبلغ نقدي كضمان على اقتناء الملك المحفوظ أو كخطوة لتحقيق العقد النهائي، ويعتبر هذا التسبيق سببا في قيام المرقي العقاري بتنفيذ التزامه[1].

الالتزام بالتسبيق النقدي لثمن العقار يعتبر إجراء واجب يقع على عاتق صاحب حفظ الحق، حيث يلتزم بإيداع مبلغ التسبيق على مستوى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، وعلى هذا الأساس يمكن اعتباره كمبلغ ضمان تجاه المرقي العقاري من طرف صاحب حفظ الحق بشرائه عند نهاية إنجازه [2]، وبناء على هذا الالتزام الإيجابي الملقى على عاتق صاحب حفظ الحق بمناسبة عقد حفظ الحق، والمتمثل في دفع تسبيق مالي، يجب علينا البحث عن الأحكام المطبقة عليه في (المطلب الأول) بالإضافة إلى طبيعته القانونية في (المطلب الثاني)[3].

المطلب الأول: الأحكام المطبقة على التسبيق النقدي محل التزام صاحب حفظ الحق

يتم عرض الأحكام المطبقة على التسبيق النقدي بحيث سنتطرق إلى كيفية تحديد نسبته (الفرع الأول) ،وبيان الجهة المخولة قانونا بتلقيه (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تحديد نسبة التسبيق النقدي محل التزام صاحب حفظ الحق

يقع على عاتق صاحب حفظ الحق بمناسبة عقد حفظ الحق، التزام شخصي يتمثل في إيداع مبلغ التسبيق النقدي لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في مجال الترقية العقارية باسمها الخاص[4]، ويعتبر هذا التسبيق أساس قيام المرقي العقاري بالتزامه بسبب هذا العقد

حدد المشرع نسبة التسبيق الواجب إيداعه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في مجال الترقية العقارية، بحيث لا تتجاوز 20% من السعر التقديري للعقار محل العقد، هذا ما نصت عليه

---

[1]- نجية بن حمام، المرجع سابق الذكر، ص 64.

[2]- سهيلة مودب - كاتية عروش، حماية الطالب الشراء في إطار الترقية العقارية ،(مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص : قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم: قانون خاص، جامعة عبد الرحمن ميرة، قسنطينة - الجزائر)،السنة الجامعية 2017 -2018، ص 15.

[3]- نوال بودبزة، عقد حفظ الحق في القانون الجزائري، (مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص ،تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم :الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي ،جيجل- الجزائر)، السنة الجامعية 2018 -2019، ص 69.

[4]- أنظر: المادة 27 من القانون رقم11-04 سابق الذكر.

المادة 52 من القانون رقم 11-04 سابق الذكر بقولها: "... يتعين على صاحب حفظ الحق دفع تسبيق نقدي للمرقي العقاري وفقا لأحكام المادة 27 أعلاه، لا يتجاوز عشرين في المائة (20%) من السعر التقديري للعقار كما تم الاتفاق عليه بين الطرفين".

وهي نفس النسبة التّي أقرها في النموذج الخاص بعقد حفظ الحق، ويعتبر من البيانات الجوهرية في العقد، وهي النسبة ذاتها التّي أقرها القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية الملغى[1]، يتم تحديد السعر التقديري للعقار باتفاق طرفي العقد، وبذلك يكون صاحب حفظ الحق على دراية مسبقة بالقيمة التقديرية لاقتناء العقار ومدى تناسبها مع قدراته المالية، لتحديد موقفه من الإقدام على التعاقد أو العدول عن الفكرة خاصة وأنه مطالب بتنفيذ التزام مالي إضافي عند إبرام عقد البيع، والمتمثل في تكملة ثمن العقار[2].

أراد المشرع الجزائري هنا تكريس مبدأ سلطان الإرادة في تحديد مبلغ التسبيق النقدي المتفق عليه بين المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق بموجب عقد حفظ الحق، وفي نفس الوقت وضع حدا للنسبة المئوية للتسبيق النقدي حفاظا على حقوق صاحب حفظ الحق باعتباره طرفا ضعيفا بالمقارنة مع المرقي العقاري، وفى نفس الوقت تأكيد مبلغ التسبيق النقدي الأقل من 20 % لعدم تحويل الحق الشخصي بالعقد إلى حق نقل ملكية العقار الذّي لا يتم بالفعل إلا بموجب عقد البيع المحرر بعد نهاية الإنجاز[3].

الفرع الثاني : الجهة المخولة لتلقي التسبيق النقدي محل التزام صاحب حفظ الحق

يلتزم صاحب حفظ الحق بإيداع مبلغ التسبيق المقرر بمناسبة عقد حفظ الحق باسمه الخاص لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة. على الرغم من أن المشرع أخطأ في صياغة المادة 52 من القانون رقم 11-04 سابق الذكر، بأن أشار إلى دفع التسبيق النقدي للمرقي العقاري[4]

يبقى مبلغ التسبيق ملكا لصاحب حفظ الحق،إذ لا يمكن للمرقي العقاري سحبه والاستفادة منه، قبل أن تكلل العملية بنقل ملكية محل عقد حفظ الحق من خلال إبرام عقد البيع إلى صاحب حفظ الحق.

[1]- أنظر: المادة 34 من القانون رقم 86-07 سابق الذكر، الملغى.

[2]- نوال بودبزة، المرجع سابق الذكر، ص 70.

[3]- نسيمة موسى، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية عقد بيع عقار في طور الانجاز،(اطروحة دكتوراه علوم، فرع :قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1،الجزائر)، السنة الجامعية 2015،ص 110.

[4]- أنظر: المادة 52 من القانون رقم11-04 سابق الذكر.

يتم إيداع مبلغ التسبيق النقدي، بناء على أمر بالدفع يصدره المرقي العقاري بالحساب الخاص بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية المفتوح لدى أي بنك أو مؤسسة مالية من خلال وسائل الدفع المتاحة مقابل وصل يقدمه الصندوق لصاحب حفظ الحق[1].

تختلف أحكام التسبيق السابق عرضها عن تلك المقررة في ظل القانون رقم 86-07 الملغى حيث يتم إيداع مبلغ التسبيق في حساب خاص سيتم فتحه لدى المؤسسة المالية المخولة باسم صاحب حفظ الحق[2]، ويعتبر وديعة مالية تنتج فوائد، وهي غير قابلة للتنازل والحجز وغير قابلة للتصرف.كما يعتبر التزام صاحب حفظ الحق بإيداع مبلغ التسبيق ضمانا للمرقي العقاري، إذ يخوله القانون اقتطاع نسبة معينة في حال عدول صاحب حفظ الحق، وكذا في نفس الوقت وسيلة ضغط على هذا الأخير من أجل استكمال إجراءات عقد البيع لاحقا[3].

إن اختيار المشرع الجزائري صندوق الضمان والكفالة المتبادلة باعتبارها المؤسسة الوحيدة المؤهلة لاستقبال الأموال الخاصة بالتسبيقات النقدية لثمن العقار في طور الإنجاز، يعد بمثابة ضمان لصالح صاحب حفظ الحق، وفى نفس الوقت يدخل ذلك ضمن الأعمال المكلف بها[4].

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للتسبيق النقدي محل التزام صاحب حفظ الحق

يتم البحث عن الطبيعة القانونية لمبلغ التسبيق النقدي بالنظر إلى مدى اعتباره جزءا من ثمن البيع (الفرع الأول)، أو كعربون لعقد البيع (الفرع الثاني)، أم يعد شراء لحق الأفضلية لاقتناء العقار المحفوظ (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التسبيق النقدي جزء من ثمن البيع النهائي

الثمن هو محل الالتزام الأصلي الملقى على عاتق المشتري الذّي يقابله التزام البائع بنقل الملكية[5]، ويمكن أن يتفق طرفا عقد البيع على أن يتم تسديد ثمن البيع معجلا أو مؤجلاً [6] فينعقد العقد صحيحا، وهو ما يرتب في ذمة المقتني التزامات أهمها الالتزام بدفع الثمن لاحقا خلال المدة المتفق عليها، وفي

[1]- نوال بودبزة، المرجع سابق الذكر، ص 71.

[2]- أنظر: المادة 35 من القانون رقم 86-07 الملغى سابق الذكر.

[3]- نوال بودبزة، سابق الذكر، ص 72.

[4]- أنظر: المادتين 55 و56 من القانون رقم11-04 سابق الذكر.

[5]- زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات القضائية والفقهية، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر سنة 2014، ص 104.

[6]- أنظر: المادة 363 من القانون رقم 75-58 سابق الذكر، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 07-05 سابق الذكر.

حالة عدم وفاء المشتري بالتزاماته تجاه المرقي العقاري يمكن لهذا الأخير مطالبته بالوفاء بها، أو فسخ العقد مع التعويض وفقا للقواعد العامة المقررة في هذا الشأن[1].

غير أن اتفاق الطرفين في عقد حفظ الحق لا ينصب على عقد البيع وإنما ينصب على حجز العقار محل العقد من قبل هذا الأخير إلى غاية انتهاء المدة المقررة لإنجازه، مع التزامه بإبرام عقد البيع لاحقا مع صاحب حفظ الحق الذّي التزم بأن يكون مرشحا لاكتساب ملكية العقار المحجوز من خلال إيداعه مبلغ التسبيق.

غير أن مبلغ التسبيق المقدم من قبل صاحب حفظ الحق كجزء من الثمن الذّي يتم تسليمه للمرقي العقاري يتم إيداعه لدى الصندوق الضمان والكفالة المتبادلة باسم صاحب حفظ الحق،ولا يمكن للمرقي العقاري الاستفادة منه إلا إذا تم إبرام عقد البيع، كما أن الثمن التقديري الذّي تم على أساسه تقدير قيمة التسبيق لا يكون بالضرورة ثمن البيع النهائي،الذي يكون محل تفاوض مرة أخرى بين المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق عند إبرام عقد البيع.

إن مبلغ التسبيق لا يمكن اعتباره جزءا من الثمن إلا إذا تم إبرام عقد البيع، كما أن إيداع مبلغ التسبيق لا يمنح صاحب حفظ الحق حقوقا على المرقي العقاري، لأن عقد حفظ الحق لا يمنح لصاحب حفظ الحق سوى حقوقا شخصية في حالة عدم وفاء المرقي العقاري بالتزاماته اتجاهه، خاصة إذا رفض إبرام عقد البيع[2].

الفرع الثاني : التسبيق النقدي عربون لعقد البيع النهائي

يخول دفع العربون لكلا طرفي عقد البيع الحق في العدول عن العقد وقت إبرام العقد[3]، يكون ذلك خلال المدة المتفق عليها، فإذا عدل من قدم العربون فقده، وإذا عدل من قبض العربون رده ومثله، فإذا انقضت المدة دون أن يظهر أي من المتعاقدين رغبته في العدول، يتأكد بذلك العقد ويعتبر العربون تنفيذا جزئيا له.

يمكن أن يكون العربون دليلاً على تأكيد العقد ويشترط في هذه الحالة أن يتفق الطرفان على ذلك وقد يكون هذا الاتفاق صريحا أو ضمنيا، وإذا لم يتم إثبات ذلك، كان دفعه للعربون دليلا على أن طرفي العقد إنما أرادا أن يكون لكل منهما الحق في العدول عن التعاقد، ونكون بذلك أمام قاعدة مكملة وليس آمرة، وبالتالي يجوز للأفراد أن يتفقوا صراحة أو ضمنا على مخالفتها، فقد يتفقان على حكم مخالف لما

[1]- نوال بودبزة، المرجع سابق الذكر، ص 72.

[2]- نوال بودبزة، المرجع سابق الذكر، ص 73.

[3]- أنظر: المادة 72 مكرر من الأمر رقم 75-58 سابق الذكر، المعدل والمتمم.

ذكره المشرع في حالة العدول، كأن يتفقا على أن يرد البائع الذي قبض العربون مثلاً المبلغ الذي قبضه فعلا وليس ضعفه كما جاء في النص، أو أن من دفع العربون في حالة عدوله لا يكتفي بفقده العربون الذّي دفعه بل يدفع ضعفيه[1].

كما قد يتبين أيضا من نية المتعاقدين أنهما أرادا من العربون قصد العدول عن العقد لأحدهما وليس لكليهما[2]، كما أن العربون مبلغ جزافي يتم الاتفاق على قيمته بين طرفي العقد[3]، تختلف أحكام التسبيق النقدي المقرر دفعه بمناسبة عقد حفظ الحق عن الأحكام السابق عرضها بشأن العربون، فقيمته محددة بموجب نص قانوني، فلا يمكن الاتفاق على مبلغ مخالف لتلك النسبة ولا يتم تسليم التسبيق للمرقي العقاري مباشرة ،حيث يتم إيداعه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، إذ يحظر عليه القانون تسلم أي مبلغ مالي من صاحب حفظ الحق قبل إبرام عقد البيع[4] .

كما يجب أن نشير بأن هناك أثار مترتبة عن ممارسة المتعاقد لحقه في العدول ترجع على العقد الذي يشمل الحق في العدول من خلال مهلة العدول، يكون محاط بحالة من الريب وعدم الإستقرار مما يجعله غير لازم للطرف الثاني في ذات العقد ،ولا يتحدد مصير العقد بشكل قاطع إلا بعد إنقضاء مهلة العدول وفقا لما يقرره المقتني خلالها، وعلى ذلك فإن عدم ممارسة العادل لحق العدول خلال مهلته القانونية تجعله يستقر ويرتب كافة أثاره ،أما إذا باشر العادل العدول خلال مدته القانونية وعلى النحو الذي حدده المشرع الجزائري لهذا الأمر ،فإن العقد يزول بأثر رجعي ويعتبر كأن لم يكن ويتم إعادة الطرفين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد ،ويترتب على ذلك كافة الأثار القانونية المترتبة على العدول، وهذا ما يعد الأثر المباشر لحق العدول. وهذا ما رهن تحديد مصير العقد بشكل قاطع إلا بعد إنقضاء مهلة العدول وعلى وفق ما قرره العادل خلالها ،فإذا لم يباشر العادل خياره بالعدول خلال تلك المهلة فإن العقد يستقر ويرتب كافة أثاره ويسقط حقه في العدول ، أما إذا باشر العادل خلال مهلة العدول

[1]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري مصادر الالتزام دراسة مقارنة في القوانين العربية، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر سنة 2007 -2008، ص 137.

[2]- خليل احمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري عقد البيع ،الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة 2005، ص 52.

[3]- العربي بلحاج، مشكلات المرحلة السابقة في التعاقد في ظل القانون المدني الجزائري وأحداث اجتهادات المحكمة العليا، طبعة جديدة منقحة وفق آخر التعديلات 2017، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة 2017، ص 186.

[4]- نوال بودبزة، المرجع سابق الذكر، ص 74.

وعلى النحو الذي حدده المشرع فإن العقد يزول بأثر رجعي ،ويعتبر كأن لم يكن ، ويرجع المتعاقدين إلى الحالة التي كانو عليها قبل التعاقد ويلغى أي أثر أحدثه العقد.[1]

ومن جهة المرقي العقاري، فإنه لا يكون مطالبا في حالة عدوله عن العقد برد مبلغ التسبيق ولا دفع مثله معه، لكونه لم يستلم تلك المبالغ أصلاً من صاحب حفظ الحق، الذي لا يبقى أمامه سوى العودة على المرقي العقاري لمطالبته بالتعويض .

بالنسبة لصاحب حفظ الحق، فإنه يترتب على عدوله فقدانه نسبة 15% من مبلغ التسبيق في حالة طلبه فسخ العقد أو إخلاله بالتزاماته اتجاه المرقي العقاري، وليس خسارة كامل مبلغ التسبيق، مثلما هو الحال في أحكام العربون[2].

الفرع الثالث: التسبيق النقدي شراء لحق الأفضلية

بالنظر للحقوق التّي يمنحها عقد حفظ الحق لصاحبه، يمكن ملاحظة تداخله مع حق الأفضلية، وهو الذّي يلتزم بمقتضاه البائع إذا رغب في البيع أن يمنح حق الأفضلية للموعود بالتفضيل قبل غيره لإبرام العقد النهائي خلال أجل محدد سلفا، وأن يمتنع بعدم إبرام أي تصرف مع الغير، وينتج عن عدم احترام الالتزام العقدي للواعد الناشئ عن اتفاق الأفضلية، حق الموعود له في المطالبة بالتعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية أو التقصيرية ، إذ يرتب هذا الاتفاق حقا شخصا للمستفيد في مواجهة الواعد[3].

يكون حق الموعود له بالأفضلية معلقا على شرط واقف، ولا يكون نافذاً إلا إذا تحقق الشرط، وهو أن يرغب البائع في البيع له دون غيره، ويمكن الاتفاق على انتقال حق الأفضلية إلى الورثة بعد وفاة المستفيد ما لم يشترط خلاف ذلك في العقد [4]

يظهر أن صاحب حفظ الحق كمن يشتري حق الأفضلية من خلال تقديمه مقابل مالي للمرقي العقاري، بحيث يحتفظ لنفسه بإمكانية تحلله من العقد في حالة طلبه فسخ العقد أو الإخلال بالتزاماته تجاه هذا الأخير، ويحصل بذلك المرقي العقاري على نسبة 15%من مبلغ التسبيق، كما أن تحقيق الوعد

---

[1]-عبد العزيز حاج أحمد ،محمد موسى، الحق في العدول كضمان لحماية المستهلك،(مذكرة ماستر ،تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق، والعلوم السياسية ،قسم الحقوق، جامعة أحمد دراية ، أدرار الجزائر)، السنة الجامعية 2019-2020. ص 96و97

[2]- المرجع نفسه، ص 75.

[3]- المرجع نفسه، ص 195.

[4]- ياسين عسيلة، الوعد بالبيع، نشر بتاريخ16جويلية 2020،"www.startimes.com/f.aspx?t=34250656"، تم الاطلاع عليه بتاريخ 30 مارس 2023، على الساعة 22:30.

بالأفضلية لا يكون إلا إذا قرر المرقي العقاري إبرام عقد البيع مع صاحب حفظ الحق، وفي حال عدوله عن ذلك يحق لصاحب حفظ الحق مطالبته بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية، كما أن شراء حق الأفضلية لا ينتقل لورثة صاحب حفظ الحق في حالة وفاته، لأنه من الحقوق الشخصية، خاصة وأن المشرع لم يتطرق لهذه المسألة من خلال نموذج المحدد لعقد حفظ الحق وهو ما يستدعي إعمال القواعد العامة.

وبذلك يمنح التسبيق محل التزام صاحب حفظ الحق إمكانية تراجعه عن عقد حفظ الحق من خلال شرائه لحق الأفضلية وهو بذلك مستقل عن عقد البيع حتى وإن كان هذا الأخير نتيجة عقد حفظ الحق[1].

المبحث الثاني: التزام صاحب حفظ الحق بشراء العقار المحفوظ

بالنسبة لالتزام صاحب حفظ الحق بالشراء، فإن عقد حفظ الحق كما سبق ذكره عقد إبتدائي يرد على عقار مقرر بناؤه أوفي طور البناء، بحيث أنّه لا يرتب سوى التزامات شخصية على طرفيه، أمّا فيما يخص الأثر العيني المتمثل في نقل الملكية فيترتب على إبرام عقد البيع النهائي المشهر[2].

أي أن عقد حفظ الحق رغم أنّه منصب على عقار، غير أنّه غير ناقل لملكية العقار المحفوظ، ويترتب عن ذلك التزامات شخصية بين طرفي العقد، فيلتزم بموجبه صاحب حفظ الحق بشراء البناء أو جزء من البناية، فتم تنظيمه بموجب القانون بصفة آمرة فيمنع على المكتتب إضافة التزامات على عاتق صاحب حفظ الحق المشمول بالحماية[3]. من خلال هذا نتطرق في هذا المبحث إلى التزام صاحب حفظ الحق بالشراء من عدمه في (المطلب الأول)، ثم نتعرف على الآثار المترتبة عن هذا الالتزام في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأحكام المتعلقة بالتزام صاحب حفظ الحق بشراء العقار المحفوظ

صاحب حفظ الحق مخير بين شراء البناية أو العدول عن هذا الالتزام، ومن خلال هذا نجد أن للمشرع الفرنسي موقف هام في مسألة العدول عن الشراء من عدمها والذي سنتطرق إليه في (الفرع الأول)، ثمّ نتعرف على موقف المشرع الجزائري من حق الرجوع في الالتزام بالشراء في (الفرع الثاني).

[1]- نوال بودبزة، المرجع سابق الذكر، ص 76.

[2]- سهيلة تواتي، قراءة في تنظيم القانون عقد حفظ الحق ، مقالة منشورة في مجلة الدراسة القانونية (صنف ج)، مجلة علمية سداسية محكمة صادرة في مخبر السيادة والعولمة ،جامعة يحيى فارس المدية، مجلد 09، عدد 01 ،نشرت في 13 جانفي 2023، ص123.

[3]- آسيا دوة، المرجع سابق الذكر، ص 10.

الفرع الأول: موقف الفقه و القانون الفرنسيين من التزام صاحب حفظ الحق بشراء العقار المحفوظ

بخصوص موقف المشرع الفرنسي من الالتزام بشراء البناية أو العدول عن الشراء، فإن المشرع الفرنسي يتيح لصاحب حفظ الحق غير المهني لبناية أو جزء من بناية ذات استعمال سكني الحق في العدول. وللتوضيح أكثر سنتطرق إلى آراء الفقهاء الفرنسيين من هذا الالتزام (أولا)، ثم نتطرق إلى موقف المشرع الفرنسي من حق العدول عن الشراء (ثانيا)

أولا: موقف الفقه الفرنسي من التزام صاحب حفظ الحق بشراء العقار المحفوظ

يرى الأستاذ (MALINVAUD Philippe) وفريق بحثه أن التزام صاحب حفظ الحق بالشراء اختياري فيمكنه الشراء وله أيضا حق العدول عن تنفيذ التزام الشراء، ويفقد بذلك مبلغ الضمان[1].

ويرى (KHERRADJI Mohamed) أيضا أن إيداع صاحب حفظ الحق مبلغ الضمان لا يرتب التزاما بالشراء، ولكن يمثل بنسبة أكثر وأكبر طريقة للضغط على إرادته[2].

إذن نفهم أن صاحب حفظ الحق مخير وليس مجبرا على المواصلة في الالتزام بالشراء الذّي اتفق عليه مع المرقي العقاري في بداية عقد حفظ الحق. أي أن الفقه الفرنسي لم يضع عقوبات عن قرار العدول في مواصلة الالتزام بالشراء، واعتبر أن مبلغ الضمان ما هو إلا أداة لاحتفاظ المرقي العقاري بالعقار باسم صاحب حفظ الحق،و أداة لإجبار صاحب حفظ الحق للمواصلة في الالتزامبشراء البناية أو جزء من البناية.

ثانيا : موقف المشرع الفرنسي من حق العدول عن شراء العقار المحفوظ

أتاح المشرع الفرنسي لصاحب حفظ الحق، الحق في العدول عن الالتزام بالشراء في أجل أقصاه سبعة أيام يبدأ احتسابها من اليوم الموالي لأول تقديم لرسالة تبليغ العقد[3]. ولضمان حرية العدول خلال

---

[1]- فريد بن رمضان، عقد حفظ الحق في الترقية العقارية، (مذكرة نهائية الدراسات استكمال متطلبات لنيل شهادة الماستر، تخصص:قانون عقاري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة زيان عاشور،الجلفة الجزائر)، السنة الجامعية 2014 -2015،ص 19.

[2] - Mohammed KHERRADJI , la vente sur plan ou la vente en l'état futur d'achèvement entre le droit français et le droit algérien, Mémoire de Master en droit privé et sciences criminelles, Académie de Montpellier, Université de Perpignan, France, 2007, Page 16.

[3]- محمد بن عامر، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر دراسة مقارنة في القانون الجزائري والفرنسي، (أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، فرع :قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة اليابس الجيلالي ،سيدي بلعباس الجزائر)، السنة الجامعية 2020-2021، ص 383.

هذه الفترة، حظر نص المادة L.271-2 من قانون البناء والسكن الفرنسي مبدئيا كل دفع تسبيق خلال هذه المهلة،فإيداع الضمان المؤدى تنفيذا للعقد التمهيدي لحفظ الحق يبقى في مصاف الاستثناء. هذا التسبيق المودع في حساب خاص مفتوح باسم صاحب حفظ الحق غير قابل للتصرف فيه أو التنازل عنه أو الحجز عليه، يعاد له دون صعوبة إذا قرر خيار العدول،هذا ولا يوجد مانع من صب إيداع الضمان بمجرد إبرام العقد التمهيدي حتى ولو لم ينقضي أجل العدول[1].

في الأخير يمكن القول أن تسبيق الضمان لا يعد التزاما بالشراء بالنسبة لصاحب حفظ الحق، فالنصوص القانونية الفرنسية، وخاصة النص المرجعي المتمثل في القانون المؤرخ في 03 جانفي 1967 المتعلق ببيع العقار في طور البناء،تفرض على صاحب حفظ الحق التزامات اختيارية من بينها الشراء تحت شروط، وفي حالة العدول دون مبرر شرعي من طرف صاحب حفظ الحق، فإنه يفقد مبلغ الضمان[2].

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من حق العدول عن شراء العقار المحفوظ

بخصوص موقف المشرع الجزائري من حق العدول عن الشراء فقد تبنى نفس الموقف الذّي اتبعه الفقه الفرنسي، وللتوضيح أكثر سنتناول موقف المشرع الجزائري حسب القانون رقم 86-07 الملغى (أولا)، ثمّ سنتعرف على موقفه حسب القانون رقم 11 - 04 سابق الذكر (ثانيا).

أولا: موقف المشرع الجزائري من حق العدول عن شراء العقار المحفوظ حسب القانون رقم 86-07 الملغى

حق العدول عن الشراء الذّي تبناه المشرع الجزائري ليس بالجديد، أين كان المكتتب في ظل القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية الملغى، ملزم بصب مبلغ الضمان لدى المؤسسة المالية المخولة باسم صاحب حفظ الحق فتكون غير قابلة للتنازل عنها أو التصرف فيها حتى من قبل المرقين أو الحجز عليها[3]،هذا وكان يسمح لطالب حفظ الحق بالتراجع عن التزامه، فطبقا لنفس القانون يرد مبلغ الضمان لصاحبه بمجرد الإشعار ودون أن يقتطع منه أو تفرض عليه عقوبة إذا زاد سعر البيع على

[1]- المرجع نفسه، ص 383.

[2]- Voir : Mohammed KHERRIDJI, op-cit, Page : 16.

[3]- أنظر: المادة 35 من القانون رقم 86-07 سابق الذكر.

السعر التقديري المزيد فيه عملا بالقواعد التّي يحددها عقد حفظ الحق في مجال مراجعة الأسعار[1]، أمّا في حالة ما إذا تخلى صاحب حفظ الحق خلال فترة إنجاز المشروع استفاد المرقي العقاري من خصم مبلغ تقدر نسبته 25 % من مبلغ الضمان[2].

ثانيا : موقف المشرع الجزائري من حق العدول عن شراء العقار المحفوظ حسب القانون رقم 11-04 ساري المفعول

الملاحظ أن المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 11-04 سابق الذكر، تبنى نفس الموقف من خلال نصه على إمكانية أن يعدل المقتني ويتراجع على التزامه بشراء العقار المقرر إنجازه من طرف المرقي الخاص، في هذه الحالة يمكن فسخ عقد حفظ الحق في أي وقت خلال إنجاز المشروع العقاري، إمّا بطلب من أحد الطرفين مع قبول الطرف الآخر، أو بطلب من صاحب حفظ الحق، وفي هذه الحالة يستفيد المرقي العقاري من اقتطاع بنسبة 15% من مبلغ التسبيق المدفوع، كما يمكن أن يكون بطلب من المرقي العقاري في حالة عدم احترام صاحب حفظ الحق لالتزاماته بعد إعذارين يبلغان عن طريق المحضر القضائي، مدة كل واحد منهما شهر واحد لم يتم الرد عليهما[3].

لا بد من التضييق من جوازية الفسخ أو عدول المقتني عن الشراء، بأن يكون في نطاق ضيق ومحدود لا يسمح به للمقتنين إلا ضمن حالات اضطرارية معينة، كحالة إفلاسه ،أو إعساره، التّي يفترض فيها تهاونه في تنفيذ التزاماته بالشراء أو الدفع، لأن فتح المجال من شأنه تعطيل إنجاز المشاريع الترقوية أمام جملة من الإجراءات التّي ينبغي على المرقي العقاري إتباعها المتعلقة بالاقتطاع من النسب، أو المرتبطة بعمليات جمع الأقساط والتسبيقات النقدية الجديدة بعد إيجاد مقتنين جدد من شأنها أن تطيل في عمل المرقين[4].

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن صاحب حفظ الحق بشراء العقار المحفوظ

يترتب على التزام صاحب حفظ الحق بالشراء أثران هامان، وعليه سنتعرف في هذا المطلب عليهما، فالأثر الأول يتمثل في الالتزام بدفع الجزء المتبقي من ثمن العقار المحفوظ في (الفرع الأول)، أما الأثر الثاني فيتمثل في الالتزام بتسلم العقار المحفوظ في (الفرع الثاني).

[1]- أنظر: المادة 36 من القانون رقم 86-07 نفسه.

[2]- أنظر: المادة 37 من القانون رقم 86-07 نفسه.

[3]- أنظر: المادة 32 من القانون رقم 11-04 سابق والذكر، إحالة إلى الملحق رقم 08 نموذج عقد حفظ الحق وفق القانون رقم 11-04.

[4]- لخضر ميلودي، الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق في ظل القانون رقم 11-04 سابق الذكر، ص 224.

الفرع الأول: التزام صاحب حفظ الحق بدفع الجزء المتبقي من ثمن العقار المحفوظ

يعتبر الالتزام بدفع الجزء المتبقي من ثمن العقار المحفوظ من مستلزمات عقد البيع النهائي المبرم بين المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق باعتبار أن محل التزامه في عقد البيع هو تسديد المبلغ المتبقي من الثمن التقديري المتفق عليه والمحدد في عقد حفظ الحق[1]، أو المبلغ المتبقي من الثمن المتفق عليه في عقد البيع، كون أن الثمن قابل للمراجعة ويكون محل تفاوض بين المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق وقت إبرام عقد البيع النهائي.

إذن يقع على عاتق صاحب حفظ الحق هذا الأثر المتمثل في تسديد بقية الثمن الذّي يعتبر إجراء واجبا على هذا الأخير، ومن خلال هذا وجب علينا دراسة الأحكام المطبقة على هذا الالتزام (أولا)، بالإضافة إلى التعرف على الحالات التّي يتوجب فيها دفع الجزء المتبقي من ثمن العقار وجزاء الإخلال بها (ثانيا).

أولا: الأحكام المطبقة على التزام صاحب حفظ الحق بدفع الجزء المتبقي من ثمن العقار المحفوظ

يلتزم صاحب حفظ الحق باعتباره مشتريا في عقد البيع النهائي، بتسديد المبلغ المتبقي من ثمن البيع المحدد في عقد حفظ الحق، والملاحظ أن المشرع اصطلح على ثمن البيع بـ: "السعر التقديري للبيع"[2]، فهو ثمن تقديري غير نهائي، وعليه سنتعرف على أحكام هذا الالتزام الأخير بتحديد شروط دفع الجزء المتبقي من ثمن العقار المحفوظ لفائدة المرقي العقاري (أ)، ثم بيان طريقة الدفع طبقا لقانون التسجيل المعدل والمتمم (ب).

أ- شروط دفع الجزء المتبقي من ثمن العقار المحفوظ لفائدة المرقي العقاري

يتم تحرير الجزء المتبقي من ثمن العقار المحفوظ لفائدة المرقي العقاري بمجرد التوقيع المشترك لعقد البيع النهائي المشهر عملا بما يتضمنه العقد النموذجي فيما يخص نقل الملكية وإعداد عقد البيع، ويفهم من ذلك أن المرقي العقاري لا يمكنه الاستفادة من الجزء المتبقي من ثمن العقار المحفوظ إلا بعد تحرير عقد البيع النهائي وليس عقد حفظ الحق[3]، وبالنسبة لزمن تنفيذ المكتتب - صاحب حفظ الحق

[1]- تنص المادة 33 من القانون رقم 11-04 سابق الذكر على أنه: "يتعين على المرقي العقاري بعد ثلاثة أشهر كحد أقصى على إثر الاستلام المؤقت للبناية أو لجزء منها بإعداد عقد بيع البناية أو جزء من البناية المحفوظة أمام الموثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق".

[2]- أنظر: نموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13 -431 سابق الذكر.

[3]- سهام مسكر، المرجع سابق الذكر، ص 266.

سابقا- لالتزاماته بتسديد الجزء المتبقي من الثمن فقد حدده المشرع بتاريخ إبرام عقد البيع النهائي أمام الموثق، وذلك مقابل تسليم العقار من طرف المرقي العقاري[1].

ومن خلال هذا نستنتج أنّه يشترط وجوبا على صاحب حفظ الحق أن يقوم بتحرير عقد رسمي أمام الموثق يوقع عليه كلا طرفي العقد أي كل من المرقي العقاري والمكتتب فيما يخص مبلغ الجزء المتبقي من ثمن العقار المحفوظ من ثمن العقار المحفوظ، كما لا يكون هذا الالتزام مشروطا على المكتتب إلا من تاريخ إبرام العقد النهائي[2].

ب- طريقة دفع الجزء المتبقي من ثمن العقار المحفوظ، طبقا للأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم.

إن طريقة دفع الجزء المتبقي من الثمن فقد حددها المشرع في نص المادة 03/257 من الأمر رقم 76- 105 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم[3]بنصها على ما يلي:"أما البيوع المنجزة في إطار الترقية العقارية ذات الطابع السكني أساسا، فإن المبلغ الذّي يجب دفعه بمرأى وبين يدي الموثق هي المبالغ المتبقية من ثمن البيع الذّي سبق تحديده في عقد حفظ الحق أو في دفتر الشروط أو في عقد البيع على التصاميم"، ومنه فإن المشتري يقوم بدفع المبلغ المتبقي من الثمن بين يدي الموثق.

ولكن الاستفهام يثور بخصوص مبلغ التسبيق المودع لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، فهو مودع باسم صاحب حفظ الحق، ولا يمكن للمرقي العقاري سحبه، فما هي الإجراءات التّي يتمكن بموجبها المرقي العقاري من استيفاء هذا الجزء من الثمن؟ خاصة وأننا لا نعتقد أن صاحب حفظ الحق يمكن سحبه في أي وقت، وإلا فما الجدوى من إيداعه لدى الصندوق؟

وكان الجواب في نص الفقرة الثانية من بند نقل الملكية وإعداد عقد البيع في نموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 سابق الذكر[4] كما يلي: "يتم تحرير التسبيق المودع لدى الصندوق أمام الموثق "غير أن هذا الجواب غامض بسبب عدم وضوح صياغة النص، فالمشرع تكلم عن تحرير التسبيق ولم يفهم قصد المشرع من ذلك ولكن بالرجوع إلى النص باللغة الفرنسية نجد المشرع نص على: La libération de l'avance déposée auprès du fonds s'effectuera entre les mains du notaire . ، حيث استخدم المشرع مصطلح "La libération" والذي يعني

[1]- أنظر: السعر التقديري للبيع من نموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13 -431 سابق الذكر.

[2]- سهيلة مودب - كاتية عروش، المرجع سابق الذكر، ص 17.

[3]- أنظر: الأمر رقم 76- 105، المؤرخ في 9 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل، المعدل والمتمم، (الجريدة الرسمية، عدد 81، المؤرخ في 18 ديسمبر 1976).

[4]- أنظر: نموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13- 431 سابق الذكر.

"تحرير" كما ورد في النص العربي، ولكن كلمة "تحرير" مرادفة لكلمة "إطلاق" وليس لكلمة "كتابة "، حينها اتضح قصد المشرع بأن يتم إيداع التسبيق المودع لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بين يدي الموثق.

غير أن ما بقي غامضا هو الإجراء الذّي بموجبه تسمح لصاحب حفظ الحق سحب مبلغ تسبيق من الصندوق بغرض إيداعه بين يدي الموثق[1].

ومن خلال كل هذا نفهم بأن الثمن المتبقي من سعر العقار يودع لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة ليحول مباشرة ويودع بين يدي الموثق.

ثانيا: الحالات التّي يتوجب فيها دفع الجزء المتبقي من ثمن العقار المحفوظ، وجزاء الإخلال بها

إن في تسديد بقية ثمن العقار المحفوظ والمتفق عليه ضمن العقد التمهيدي لتكملة إنجاز البنايات نستنتج حالات يتوجب فيها على صاحب حفظ الحق دفع في صدد الجزء المتبقي من ثمن العقار الذّي كذلك نستطيع أن نعبر عليه بعبارة الأقساط الواجبة الدفع في (أ)، ثمّ نتطرق إلى جزاءات الإخلال بهذه الأقساط أي جزاء عدم الالتزام بتسديد بقية ثمن العقار(ب).

أ- الحالات التّي يتوجب فيها دفع الجزء المتبقي من ثمن العقار المحفوظ

ان المرسوم التنفيذي رقم 13-431 سابق الذكر قام بتفعيل كيفية دفع المبالغ أثناء مرحلة البناء، ذلك بموجب تسديد سعر الملك العقاري حسب حالة تقدم أشغال الإنجاز، فعند التوقيع على عقد يتم تسديد 20% من سعر البيع المتفق عليه، عند الانتهاء من وضع الأساسات يتم تسديد ثمنه 15%،وفي حالة الانتهاء من الأشغال الكبرى بما في ذلك المساحة والأسوار الخارجية والداخلية يتم تسجيل 35% وذلك من سعر البيع المتفق عليه، وبعد الانتهاء من جميع الأشغال مجتمعة بما في ذلك الربط الطرقات والشبكات المختلفة والهيئات الخارجية يتم دفع 25% من سعر البيع، أمّا فيما يخص المبلغ المتبقي والمقدر بـ 5%يتم دفعه عند إعداد محضر الحيازة[2].

بحيث في حالة ما إذا كان محل عقد حفظ الحق محلا سكنيا، هنا يعفى المرقي العقاري من إيداع نصف ثمن البيع المحدد في عقد البيع النهائي بين يدي الموثق، ويتم إيداعه في الحساب المخصص للزبائن المفتوح لدى الخزينة العامة[3]، شريطة أن يثبت المرقي العقاري وفاءه بالالتزامات الجبائية

[1]- إيمان بوستة، المرجع سابق الذكر، ص 387.

[2]- أنظر: المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم13- 431 سابق الذكر.

[3]- تنص المادة 03/257 من الأمر رقم 76-105 المعدل والمتمم سابق الذكر على ما يلي:" أمّا البيوع المنجزة في إطار الترقية العقارية ذات الطابع السكني أساسا، فإن المبالغ التّي يجب دفعها بمرأى وبين يدي الموثق في المبالغ المتبقية من

المترتبة على نشاطه التجاري المتمثل في الترقية العقارية من خلال تقديمه جدول الضرائب المصفى الذّي لم يمر على تاريخه شهر للموثق يوم إبرام عقد البيع.

وبذلك لا يستفيد المرقي العقاري من هذا الإجراء إذا ما يرتبط عقد بيع بمحل الاستعمال التجاري أو الخدماتي أو المهني.

تجدر الإشارة إلا أنّه متى لم يكن المرقي العقاري قد أوفى بالالتزامات الجبائية تجاه مصالح الضرائب، فيتعين عليه دفع نصف ثمن البيع بين يدي الموثق وقت إبرامه لعقد البيع، والذي يمثل ضمانا لمصالح الضرائب من أجل استيفاء حقوقها، إذ يتعين على الموثق الالتزام بالآجال القانونية المطلوبة[1]. أوجب المشرع أن يتم الدفع بالاعتماد على وسائل الدفع المقررة قانونا[2] إذا ما تجاوزت قيمة العقار محل عقد البيع مبلغ خمسة ملايين دينار جزائري (5000000 دج)[3]، وبذلك لا يكون المشتري ملزما بدفع الجزء المتبقي من ثمن البيع لأمر الموثق، والجزء المتبقي من الثمن لأمر البائع إذا كان محل عقد البيع مخصص للاستعمال التجاري أو الخدماتي أو المهني[4].

ب- جزاء الإخلال بدفع الجزء المتبقي من ثمن العقار المحفوظ

الملاحظ أن المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 13-431 سابق الذكر فرض على صاحب حفظ الحق ضرورة الالتزام بدفع المبالغ المستحقة في آجالها المتفق عليها مع المرقي الخاص، وهدفه هو درء أي تأخير أو تعطل في إنجاز المشروع العقاري، لذلك إذا أخل المقتني بهذا الالتزام فإنه يكون معرضا إلى بعض العقوبات يسلطها المشرع الجزائري على المبلغ المستحق دون أن يحدد التشريع تسميتها مما يتعين على المشرع تدارك الأمر مع تحديد كيفية ذلك.

ثمن البيع الذّي سبق تحديده في عقد حفظ الحق أو في دفتر الشروط أو في عقد البيع على التصاميم، وتتوقف استفادة المقاولين في الترقية العقارية من هذا الإجراء على تقديم جدول الضرائب المصفى الذّي يمر على تاريخه شهر".

[3]- أنظر: المادة 256 من الأمر رقم 76-105، المرجع نفسه.

[2]- أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 15-153، المؤرخ في 16 جوان 2015، يحدد الحد المطبق على عملية الدفع التّي يجب أن تتم بوسائل الدفع الكتابية عن طريق القنوات البنكية والمالية، (الجريدة الرسمية عدد 33، المؤرخ في 22 جوان 2015)، حيث تنص المادة 05 منه على ما يلي:" يقصد في مفهوم هذا المرسوم بوسائل الدفع الكتابية المذكورة في المادة 02 منه، كل وسائل الدفع التّي تسمح بتحويل الأموال عن طريق القنوات البنكية والمالية الرسمية، الصك، التحويل، بطاقة الدفع ،الاقتطاع، السفتجة، السند للأمر، وأي وسيلة دفع كتابية أخرى ينص عليها القانون".

[3]- تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 15- 153، المرجع نفسه على ما يلي" يتم دفع كل المبادرات التّي تساوي أو تفوق المبالغ المحددة أعلاه، بوسائل الدفع الكتابية عن طريق القنوات البنكية والمالية 5 ملايين دينار لشراء الأملاك العقارية".

[4]- نوال بودبزة، المرجع سابق الذكر، ص 79.

فإذا ترتب على عدم تسديد المقتني دفعتين متتاليتين من المبالغ المستحقة في الموعد المتفق عليه، على المرقي الخاص فسخ العقد بحكم القانون بعد إنذارين للمكتتب، مدة كل واحد 15 يوما يبلغان عن طريق محضر قضائي ولم يتم الرد عليهما من طرف صاحب حفظ الحق[1]لهذا يعتبر هذا العقد من مستلزمات إبرام عقد البيع بين المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق، فإذا تخلف هذا الأخير عن تسديد بقية المبلغ المستحق يسقط التزام المرقي العقاري بإبرام عقد البيع ونقل الملكية، مما ينتج عنه فسخ عقد حفظ الحق بطلب من المرقي العقاري مع اقتطاع نسبة 15% من مبلغ التسبيق المدفوع [2]

الواضح من خلال ذلك أن صاحب حفظ الحق وإن بلغ مرحلة متقدمة في تنفيذ التزاماته بدفع التسديدات التالية للتسبيق الأولي، فإن المشرع لم يجعل عملية شراء العقار على وجه ملزم، بل وفق لمبدأ سلطان الإرادة وله خيار بالحرية التامة في تحرير العقد النهائي وأخذ العقار المتفق عليه من عدمه، يعتمد أساسا على البعد الاقتصادي لمضمون المادة 32 من القانون رقم 11-04 سابق الذكر، وهو نفسه ما اعتمده الفقه المقارن معتبرا مبلغ الضمان وسيلة ضغط لشراء العقار محل الحفظ، وإن الإخلال بهذا الالتزام يترتب عنه فقدان نسبة 15% من مبلغ التسبيق النقدي مع احتمال تعويضات أخرى طبقا للقواعد العامة[3] وهذا ما نجده في نص المادة 182 من الأمر75-58 بنصها على ما يلي :"إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض مالحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخير في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد ،فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بالتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد [4] .

كما يتضح أيضا أن كيفية حساب نسبة الاقتطاع المقدرة ب 15% أثارت إشكالا، إذا كان صاحب حفظ الحق تجاوز نسبة 20% من قيمة العقار في الدفع الذّي قرر بموجب الاتفاق وفق لأجال محددة، في حالة عجزه عن سداد المبالغ المستحقة ما أدى بالمرقي العقاري تقرير الفسخ لعدم التنفيذ[5].

[1]- أنظر: المادة 02/53 من القانون رقم11- 04 سابق الذكر.

[2]- أنظر: المادة 02/32 من القانون رقم11-04، المرجع نفسه.

[3]- آسيا دوة، المرجع سابق الذكر، ص 10.

[4]-أنظر, المادة 182 من الأمر رقم 75-58 سابق الذكر.

[5]- مليكة بن سالم، التزامات المقتني في مجال نشاط الترقية العقارية في القانون الجزائري،(أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ،الطور الثالث، تخصص: قانون عقاري، كليه الحقوق ،جامعه عبد الحميد بن باديس، مستغانم الجزائر)، السنة الجامعية 2021 -2022، ص 193.

فهل اقتطاع النسبة المقررة كعقوبة 15% يكون فقط من نسبة التسبيق الأولي 20% أم من النسب المقدرة جملة التّي دفعها تباعا؟ هو ما غفل عنه المشرع في تحديده بدقة، أمّا وفق اعتقادنا ينبغي أن يتم لحساب الاقتطاع مقدرا من النسب التّي تم دفعها جملة كعقوبة عن عدم جدية المكتتبين ولمنع التساهل في إبرام هذه التصرفات، ويستثنى من ذلك المكتتب الراغب في الاقتناء المعسر أو المفلس حسن النية[1].

الفرع الثاني: التزام صاحب حفظ الحق بتسلم العقار المحفوظ

يعتبر تسلم العقار المحفوظ بمثابة الالتزام الثاني الذّي يقع على عاتق المكتتب بعد قيامه بتسديد المبلغ المالي المتبقي لقيمة العقار المنجز، حيث أنّه يقع على عاتق المرقي العقاري الالتزام بتسليم موضوع العقد، وذلك بأن يضع هذا الأخير تحت تصرف المقتني بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، والغالب في هذه الحالة أن يقوم المقتني بتسلم العقار المنجز، أي بالاستيلاء عليه استيلاء ماديا، بمعنى أن تتم عملية التسليم والتسلم في آن واحد[2]، أي يلتزم صاحب حفظ الحق بمقتضى عقد حفظ الحق وبعد تحرير عقد البيع النهائي بتسلم العقار المحفوظ[3]. من خلال هذا الفرع سنتعرف (أولا)على مفهوم التسلم، ثم سنتعرف (ثانيا) على زمان ومكان التسلم، وأخيرا على جزاء الإخلال بهذا الالتزام (ثالثا).

أولا: مفهوم التسلم

تتطلب معرفة مفهوم التسلم بعد إبرام عقد البيع النهائي التطرق إلى تعريف مصطلح التسلم من الناحية الفقهية والقانونية (أ) ثمّ نحاول أن نستعرض شروطه (ب)، ثم صور هذا الالتزام بالتسلم (ج)، فتحديد طبيعته القانونية (د).

أ- تعريف التسلم

يعرف مصطلح التسلم من الناحية الفقهية على أنه: "إقرار رب العمل لما قام به المقاول من عمل بعد معاينته واعترافه قد تم صحيحا مطابقا لما هو متفق عليه ولما توجيه الأصول الفنية "هذا حسب تعريف الدكتور محمد لبيب شنب[4]، أما حسب تعريف الأستاذ خليل أحمد حسن قدادة فإنه: "الاستيلاء الفعلي

---

[1]- المرجع نفسه، ص 193.

[2]- مهدي شعوة، تطور المركز القانوني للمرقي العقاري الخاص في التشريع الجزائري، (رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص: قانون عقاري، فرع: قانون التهيئة والتعمير، كلية الحقوق جامعة الإخوة متنوري، قسنطينة الجزائر)، السنة الجامعية 2014 -2015، ص 201.

[3]- لخضر ميلودي، الطبيعة القانونية لعقد حظ الحق في ظل قانون رقم 11-04 سابق الذكر، ص 225.

[4]- محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، سنة 2004، ص 114.

على المبيع من قبل المشتري وهو يختلف باختلاف طبيعة المبيع، فإذا كان المبيع عبارة عن عقار فإن الاستيلاء الفعلي له تم عن طريق دخول المشتري في العقار، وحيازته له حيازة تمكنه من القيام بجميع الأعمال القانونية والمادية التّي يقوم بها عادة المالك"[1].

كذلك عرفه الأستاذ رواست بأنه:" العمل الذّي بواسطته يقرر رب العمل بأن تنفيذ العمل قد تم صحيحا"، أمّا حسب الأستاذ مازو فقال بأن التسلم :"هو ذلك العمل الذّي بواسطته أو عن طريقه يعطي رب العمل تصديقه للأعمال التّي تم إنجازها"[2].

ويمكن من خلال كل هذه التعاريف أن نخرج بنتيجة هامة مفادها أن التسلم يختلف على التسلم في البيع العادي في كونه يتضمن عنصرين، أحدهما مادي يتمثل في وضع اليد والاستيلاء على المبيع، والعنصر الثاني إرادي يتمثل في تقبل العمل وإقراره بعد فحصه، ويعد العنصر الثاني الأهم لأن كل الآثار تنتج عنه وليس على مجرد الاستيلاء المادي[3].

أما تعريف التسلم من الناحية القانونية، فلم يتطرق المشرع الجزائري لمفهومه لا في القانون المدني، ولا في القانون رقم 11-04 سابق الذكر، حيث جاءت المادة 554 من القانون المدني خالية من أي مفهوم للتسلم، وإنما اقتصرت على تحديد وقت التسلم كتاريخ لانطلاق مدة الضمان العشري، لكنه عرف الاستلام المؤقت في المادة 03 من القانون رقم 11-04 سابق الذكر على أنه: "محضر يتم إعداده والتوقيع عليه بين المرقي العقاري والمقاول بعد انتهاء الأشغال"[4]، كذلك طبقا لنص المادة 394 من القانون المدني سابق الذكر اعتباره من التزامات المشتري من خلال نصه كالتالي: "إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا وزمانا لتسلم المبيع وجب على المشتري أن يستلمه في المكان الذّي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن يستلم دون تأخير باستثناء الوقت الذّي تتطلبه عملية التسلم"[5].

[1]- خليل أحمد حسن قداده، المرجع سابق الذكر، ص 204 و205.

[2]- فتحي ويس، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الانجاز دراسة تحليلية مقارنة في التشريعين الجزائري والفرنسي، (بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص : قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة ،الجزائر)، دون سنة نشر، ص 96.

[3]- المرجع نفسه، ص 97.

[4]- أنظر: المادة 38 من القانون رقم 11-04 سابق والذكر.

[5]- أنظر: المادة 394 من الأمر رقم 75- 58 سابق الذكر.

وأخيرا يمكننا إعطاء تعريف للتسلم في عقد حفظ الحق على أنّه: "ذلك العمل القانوني الذّي بواسطته يستولي المشتري على العقار المحفوظ له بوضع يده عليه، ثمّ يقبله أو يرفضه هذا الأخير قصد ترتيب آثار قانونية"[1].

ب - شروط تسلم العقار المبيع

التسلم عمل قانوني من طبيعة تعاقدية، أي أنّه يحتاج إلى توافق إرادتين وبالتالي يشترط في صحته جميع ما يشترط في صحة الأعمال القانونية أوالعقود، سواء من حيث طرفيها أو محلها أو سببها وأن القواعد العامة كفيلة ببيان هذه الشروط

غير أن للتسلم شروط أخرى باعتباره التزاما من التزامات مشتري العقار بعد تمام الإنجاز، حيث لا يكون هذا التسلم صحيحا في غياب هذه الشروط، ومن هذه الشروط ما هو موضوعي يتعلق بالشيء محل التسلم أي العقار المبيع، ومنها ما هو شكلي يتعلق بشكل التسلم[2].

حيث تتمثل الشروط الموضوعية في شرطين أساسيين[3]، هما:

- إنجاز العمل محل التعاقد أي إتمام تشييد العقار المبيع.

- مطابقة العقار لما هو منصوص عليه في العقد، وللمواصفات المتفق عليها من خلال المقاسات الوصفية والكمية ومن خلال التصاميم وكذا مطابقة العقار لشروط الصحة والأمن والسكينة طبقا لما هو منصوص عليه في القانون رقم 90-29 سابق الذكر، وبدون تحقق هذين الشرطين لا يمكن الحديث عن التسلم، فلا يستطيع المرقي العقاري - باعتباره بائعا - إجبار المقتني - باعتباره مشتريا- على التسلم مادام العقار لم يتم إنجازه بعد[4].

أمّا فيما يخص الشروط الشكلية للتسلم، فهنا لم يشترط المشرع الجزائري أي شكل للتسلم في بيع العقار بعد تمام الإنجاز. وإنما ترك المجال للأطراف للاتفاق على طريقة وشكل معين للتسلم. ورغم أن المشرع الجزائري تكلم في المرسوم التشريعي رقم 93-03 سابق الذكر، وكذا في المرسوم التنفيذي رقم 94- 58 المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم الذّي يطبق في مجال الترقية العقارية، الملغى[5]، عن

[1]- فتحي ويس، المرجع سابق الذكر، ص 97.

[2]- المرجع نفسه، ص 97.

[3]- تم التفصيل في هاذين الشرطين الموضوعيين في المبحث الأول من الفصل الأول، ص:10 و ما يليها.

[4]- فتحي ويس، المرجع سابق الذكر، ص 98.

[5]- أنظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي 94-58، المؤرخ في 7 مارس 1994، المتعلق بالنموذج عقد البيع على التصاميم الذّي يطبق في مجال الترقية العقارية، (الجريدة الرسمية ،عدد 13 ،المؤرخ في 03 مارس 1994)، الملغى.

معاينة حيازة المشتري وتسليم البائع العقار إلى هذا الأخير بمحضر، إلا أن ذلك لا يفهم منه أن المشرع يشترط شكلا معينا في التسلم.

ج- صور تسلم العقار المبيع

يميز الفقه بين صورتين لتسلم العمل المعماري أو الوحدة السكنية، فقد يتم التسلم في صورته الصريحة أو الضمنية،وقد يكون التسلم رضائيا أو قضائيا.

بحيث أن التسلم الصريح هو الحالة التّي يبادر فيها المشتري تسلمه الوحدة السكنية أو الإنشائية من البائع وإذا كان إبرام عقد البيع أمام الموثق في عقود البناء تام الانجاز يمثل صورة للتسلم الصريح.

أمّا في البيع بناء على التصاميم أو في عقد البيع النهائي بعد إبرام عقد حفظ الحق فإن تسلم الوحدة السكنية أو الإنشائية يتم بموجب محضر تسلم يتم تحريره أمام الموثق محرر عقد البيع، وهذا ما حدده المشرع الجزائري في أحكام المادة 02/34 من القانون رقم 11-04 سابق الذكر بنصها على ما يلي: "يتم عقد البيع على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب الموثق...من طرف المكتتب[1]، وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقي العقاري طبقا لالتزاماته التعاقدية[2].

أما فيما يخص التسلم الضمني فهو الذّي يستخلص من بعض الوقائع ما دامت تكشف بوضوح نية المشتري بقبول الأعمال التّي قام بها المرقي العقاري، إذ قد يتم باحتلال المشتري للبناء خاصة في البيع بناء على التصاميم ويبدأ في ممارسة مكانته القانونية دون إبداء أية تحفظات معينة[3].

كما أن التسلم الرضائي هو ذلك النوع من التسلم الذّي يتم برضا الطرفين بغض النظر عن شكله سواء كان شفهيا أو كتابيا، غير أن هذا الشكل إذا كان يجوز تطبيقه في البيع العقاري بين الخواص، فإنه لا يطبق على قيام المرقي العقاري بالبيع إذ يجب أن يتم في شكل رسمي عن طريق محضر محرر أمام الموثق محرر عقد البيع مما يؤدي بالضرورة إلى استبعاد هذا النوع من التسلم[4].

---

[1]- يعبر المشرع الجزائري في أحكام القانون رقم 11-04 سابق الذكر، على أن المشترى للبناء أو الوحدة السكنية هو المكتتب، وهو تعبير غير دقيق لأن المكتتب هو المتعاقد، أمّا المقصود هو المشتري لأن المتعاقد قد يشمل غير المشتري.

[2]- أنظر: المادة 02/34 من القانون رقم11 -04 سابق الذكر.

[3]- سميرة محراش، مدى تطبيق أحكام الضمان العشري على المقاول من الباطن، مقال منشور بمجلة محاكمة، مجلة جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 06، سنة 2012، ص 58.

[4]- سميرة محرش، انتقال الحق في الضمان العشري إلى المشتري البناء في الترقية العقارية، المرجع سابق الذكر، ص68.

وأخيرا فيما يخص التسلم القضائي فهو ذلك النوع من التسلم الذّي يقوم على أساس طرح منازعات التسلم أمام القضاء، وفي الأخير يجبر المشتري على التسلم بموجب حكم قضائي، يقوم هذا الأخير في حالة الامتناع مقام التسلم.

لم ينص المشرع الجزائري في القانون رقم 11-04 سابق الذكر على التسلم القضائي، الأمر الذّي يؤدي بالرجوع إلى القواعد العامة الواردة في الأمر رقم 75-58 والذّي نصت عليه المادة 558[1] منه، مفادها أن توجيه إعذار رسمي إلى المشتري للاستلام يعد تسلما.

د - الطبيعة القانونية للتسلم

لقد اختلفت الآراء الفقهية في الطبيعة القانونية للتسلم، حيث كان جانب من الفقه المصري يرى بأنه عمل قانوني وليس مجرد واقعة مادية، في حين قال البعض من الفقهاء الفرنسيين بأن التسلم اتفاق مستقل عن عقد المقاولة عند تعريفهم للتسلم في عقد المقاولة، ومن بين هؤلاء الفقهاء "بركمونت" و"برنارد". غير أن هذين الرأيين لم يسلما من النقد حيث أنهما يتعارضان مع حالة التسلم القضائي والتسلم الضمني[2].

ويرى جانب آخر من الفقه ومنهم "بويلي" بأن التسلم واقعة قانونية وليس عملا قانونيا على أساس أن رب العمل أو المشتري عندما يستلم المبيع فهو لا يعبر عن أي إرادة منشئة بل كل ما يفعله هنا هو السماح للقانون ترتيب آثاره، غير أن هذا الرأي لم يسلم هو الآخر من النقد لإغفاله الجانب الإرادي في التسلم المتمثل في قبول أو رفض الأعمال[3].

وبعد أخذ ورد وجدل طويل حول هذه المسألة، استقر الرأي الراجح على اعتبار التسلم في عقد المقاولة ويلحق به التسلم في عقد البيع النهائي للعقار المحفوظ، عملا قانونيا يتمثل في إقرار الأعمال الموافق عليها أو التحفظ بشأنها، وبالتالي تنطبق عليه جميع أحكام العمل القانوني كإثباته وإجراءاته

[1]- تنص المادة 558 من الأمر رقم 75- 58 سابق الذكر على ما يلي: "عندما يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جاري في المعاملات، فإذا امتنع دون سبب مشروع من التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه ويتحمل كل ما يترتب على ذلك من آثار".

[2]- محمد شكري سرور، تنظيم حق الملكية في القانون المصري، دون رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، دون سنة نشر، ص 148.

[3]- إبراهيم عثمان بلال، تمليك العقارات تحت الإنشاء في القانون المصري والفرنسي، (رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق ،جامعة الاسكندرية، بدون سنة نشر)، ص 129و 130.

وشروط القيام به إلى غير ذلك من الأحكام[1]، وقد أخذ المشرع الجزائري في أحكام القانون رقم 11-04 سابق الذكر بهذا الاتجاه الأول.

ثانيا: زمان ومكان تسلم العقار المبيع

لا توجد في المرسومين رقم 93-03 و94- 58 سابقي الذكر،أية إشارة إلى زمان التسلم ولذلك يرجع في هذه المسألة في عقد بيع العقار قبل تمام الإنجاز على التسليم في عقد حفظ الحق وعقد المقاولة وذلك لتشابه التسلم في كليهما وتضمنه في كليهما العنصر المادي والعنصر الإرادي عكس التسلم في البيع العادي ،لهذا فإن اتفاق الأطراف في العقد اولا حقا على زمان التسلم كفيل بتحديد هذه اللحظة، فقد يتفق البائع مع المشتري أن يتم التسلم والمعاينة في تاريخ محدد مثل 28 ماي.

والواقع أن مسألة تحديد زمان التسلم فصل فيها المشرع إذ أجبر الأطراف على تضمين عقدهم بيانا يحدد فيه أجل التسلم كما نعرف أن التسلم دائما يكون مقترن بالتسليم، وعليه فان التسلم هو نفسه زمان التسليم المشار إليه في العقد.

غير أن مسألة التسلم لا تخلو من النزاع، خاصة إذا رفض المشتري الحضور للتسلم أو لإبداء التحفظ وفي هذه الحالة يجوز قياسا على التسلم في عقد المقاولة اللجوء إلى القضاء لحل النزاع وتختص بهذا النزاع المحكمة التّي يقع في دائرة اختصاصها العقار المبني أو محكمة موطن المدعى عليه باعتبارها دعوى شخصية عقارية، وليست هناك ما يمنع من رفعها أمام القاضي الاستعجالي إذا توفرت شروط الاستعجال.

أمّا عن سلطة القاضي في حالة النزاع، فتتمثل كدرجة أولى في إجبار المقتني وإلزامه بالتسلم بكل الوسائل القانونية ومنها الإكراه المالي، وإذا لم يجد الإجبار نفعا، فلا نرى ما يمنع القضاء بوقوع التسلم حكما، كما يحدث في عقود المقاولة[2].

ثالثا - جزاء الإخلال بالالتزام بتسلم العقار المبيع

كما سبق القول أن الالتزام بالتسلم يعد من الالتزامات التّي تقع على عاتق المقتني، وفي حالة ما إذا تماطل في تنفيذه اعتبر مخلا بالتزامه، إلا إذا ارتكز في رفضه للتسلم لوجود عيوب ظاهرة أو عدم

[1]- سميرة محرش، انتقال الحق في ضمان العشري إلى المشتري البناء في الترقية العقارية، (أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، تخصص: القانون العقاري، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة البليدة 2، الجزائر)، السنة الجامعية 2014 -2015، ص 70.

[2]- فتحي ويس، المرجع سابق الذكر، ص 98 و99.

مطابقة البناية للمواصفات العقدية في هذه الحالة لا مسؤولية عليه، أمّا إذا لم يكن له مبرر في تقاعسه عن تسلم البناية يعد مخلا بالتزاماته هنا، مما يمنح للمرقي العقاري حق فسخ العقد والمطالبة بالتعويض[1].

نفهم أن المقتني ملزم بتسلم العقار المحجوز له عند دعوة المرقي العقاري له لذلك في الآجال المتفق عليها في العقد، غير أن المقتني قد يتقاعس في تنفيذ التزامه بدون سبب مشروع وذلك بهدف التماطل، وإرهاق المرقي العقاري بالحراسة، أو ربما يكون ذلك لأي نية أخرى تتعارض مع مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود.

والسبب المشروع الذّي يبرر للمقتني امتناعه عن التسلم هو وجود عيوب ظاهرة في العقار المنجز، أو عدم مطابقته للالتزامات التعاقدية، ماعدا هذين السببين فلا مبرر لامتناع المقتني عن التسلم، وفي حالة إخلاله بذلك فالجزاء الوحيد هو إجباره على ذلك، واعتبار التسلم قد وقع فعلا وذلك بحكم قضائي كما سبق الذكر[2].

[1]- حياة أومحمد، المرجع سابق الذكر، ص 131.

[2]- فتحي ويس، المرجع سابق الذكر، ص 100.

خلاصة الفصل الثاني

نستنتج من خلال هذا الفصل، أن المشرع الجزائري ألزم صاحب حفظ الحق بمجموعة من الالتزامات التّي يتعين عليه تنفيذها والالتزام بها، مثله مثل الطرف الثاني في عقد حفظ الحق ألا وهو المرقي العقاري، ومنه استنتجنا أن لصاحب حفظ الحق التزامين اثنين فقط، يتمثل الالتزام الأول في الالتزام بالتسبيق النقدي لثمن العقار في طور الإنجاز الذي يعد جزءا من ثمن العقار المحفوظ، والذي يجب أن لا تتجاوز نسبته 20% من السعر التقديري للعقار المحفوظ، حيث يتم دفعه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية.

بعد ذلك يلتزم صاحب حفظ الحق بالتزام ثاني، والذي يكون بعد تمام إنجاز العقار المحفوظ ألا وهو الالتزام بالشراء، كما خول المشرع الجزائري لصاحب حفظ الحق إمكانية الرجوع في العقد بعد انعقاده دون تبرير أسباب ذلك في مدة محددة قانونا أو اتفاقا، حيث يترتب على هذا الالتزام أثرين اثنين، يتمثل الأثر الأول في الالتزام بتسليم الجزء المتبقي من ثمن العقار المحفوظ ويكون ذلك بعد ثلاثة أشهر من الاستلام المؤقت للبناية أو لجزء منها أمام الموثق، أمّا الأثر الثاني فيتمثل في الالتزام بتسلم العقار المحفوظ بعد تحرير عقد البيع النهائي.

خـــاتـــمـــة

خاتمة:

ختاما لما سبق، ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع، نستخلص أن المشرع الجزائري قام بتحديد الالتزامات القانونية المفروضة على طرفي عقد حفظ الحق في إطار القانون رقم 11-04 سابق الذكر، سواء كان ذلك على المرقي العقاري أو صاحب حفظ الحق، كما فرض عقوبات مدنية ، إدارية وجزائية في حال مخالفة هذه الالتزامات، حيث تراوحت هذه الأخيرة بين الغرامة والحبس.

إن أول التزام يقع على عاتق المرقي العقاري في إطار عقد حفظ الحق هو حجز وتخصيص العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق، فقد اعتبر المشرع عقد حفظ الحق عقد تمهيديا لعقد بيع نهائي يكون من خلاله المرقي العقاري ملزما بحجز العقار المحفوظ لفائدة صاحب حفظ الحق.

بعد تنفيذ المرقي العقاري لالتزامه بحجز العقار المحفوظ، يباشر عملية الإنجاز والبناء والتي تعد المحور الذّي تدور عليه العملية التعاقدية في عقد حفظ الحق، كما أنّها تعد أساس تنفيذ جميع الالتزامات الأخرى، ويلتزم المرقي العقاري ببناء وإنجاز العقار المحفوظ وفقا للمواصفات والمقاييس المتفق عليها في العقد، ومطابقا لقواعد التهيئة والتعمير، كما يجب أن يكون المرقي العقاري متحصلا على شهادة المطابقة والتي تتطلب القيام بمجموعة من الإجراءات القانونية التّي يجب عليه التقيد بها.

عند إتمام بناء العقار المحفوظ كليا أو جزئيا يلتزم المرقي العقاري بإبرام عقد البيع النهائي أمام الموثق خلال ثلاثة أشهر من الاستلام المؤقت للبناية أو لجزء من البناية المحفوظة.

بعد تنفيذ هذه الالتزامات يلتزم بالتزام جوهري ألا وهو الالتزام بتحديد نظام الملكية المشتركة بحيث يتعين عليه أن يقوم بإعداد هذا النظام بشكل يضمن توضيح مآل البناية أو مجموعة البنايات المعنية، وتقسيمها إلى أقسام وبيان خصائصها و موقعها كما هو محدد في الوثائق والبيانات المتعلقة بها.

أما بالنسبة لالتزامات صاحب حفظ الحق، فأول التزام يقع على عاتقه هو دفع التسبيق النقدي والذي يعد جزءا من ثمن العقار المحفوظ، والذي يجب أن لا يتجاوز نسبة 20% من السعر التقديري للعقار المحفوظ، حيث يتم دفعه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية.

أما بالنسبة للالتزام الأخير الذّي يقع على عاتق صاحب حفظ الحق فهو الالتزام بشراء العقار المحفوظ بعد إتمام إنجازه، وما يترتب عن شرائه من أثرين هامين هما الالتزام بتسديد باقي ثمن العقار المحفوظ، وكذا الالتزام بتسلمه.

من خلال دراستنا لآثار هذا العقد وتحليلنا للمواد القانونية ذات الصلة بهم، توصلنا إلى النتائج التالية:

- عقد حفظ الحق عقد ابتدائي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بأن يحجز عقارا للمقتني، مقابل تسبيق نقدي يدفع مسبقا كضمان من صاحب حفظ الحق.

- ركز المشرع الجزائري على بيانات إلزامية في عقد حفظ الحق نظرا لخصوصيته وتتمثل أساسا في تعيين العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء، والسعر التقديري، والهدف من ذلك التحديد الدقيق لمحل عقد حفظ الحق والتزامات طرفيه.

- ترك المشرع الجزائري الحرية للأطراف في تحديد التسبيق النقدي الذّي يدفعه صاحب حفظ الحق على أن لا تتعدى نسبته 20% من السعر التقديري للبيع، إلا أنّه لم ينص صراحة على قابلية هذا الأخير للمراجعة، كما هو الأمر في القانون رقم 86- 07 المتعلق بالترقية العقارية الملغى.

- يجب على صاحب حفظ الحق أن يدفع مبلغ الضمان في حساب يفتح باسمه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة باعتباره آلية جديدة لتطوير نشاط الترقية العقارية.

- يرتب عقد حفظ الحق التزامات شخصية على عاتق طرفيه على اعتبار أنّه غير ناقل للملكية.

- لم يغفل المشرع الجزائري عن إعطاء حماية كافية لصاحب حفظ الحق من خلال توقيع العقوبات المدنية، الإدارية والجزائية للممارسات التّي يرتكبها المرقي العقاري عند إخلاله بالتزاماته.

- بعض النصوص القانونية المنظمة لهذا النشاط غير منسجمة وغير متكاملة، بل في بعض الحالات متضاربة، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 27 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، بقولها أن المرقي العقاري ملزم بـ "تسليم" العقار لصاحب حفظ الحق، أمّا في المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المحدد لنموذجي عقد البيع بناء على التصاميم وعقد حفظ الحق، نجده استعمل مصطلح "تخصيص" بدل "تسليم".

- اختلاف في صياغة المصطلحات القانونية، ففي ظل القانون رقم 11-04 سابق الذكر نجده استعمل مصطلح "ضمان الانتهاء الكامل للأشغال"، أمّا في المرسوم التنفيذي رقم 13-431 فقد استعمل مصطلح "ضمان حسن التنفيذ".

- ألزم المشرع الجزائري المرقي العقاري أثناء قيامه بالأشغال، أن تكون مطابقة للمواصفات التقنية والبيانية والهندسية المتفق عليها.

- يلتزم المرقي العقاري في إطار عقد حفظ الحق بإبرام عقد البيع النهائي، بعد الانتهاء من البناء أمام الموثق خلال ثلاثة أشهر من الاستلام المؤقت للبناية أو لجزء من البناية المحفوظة، وبعد تسديد الثمن المتفق عليه.

- قام المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 11-04 سابق الذكر، وبموجب المرسومين التنفيذيين رقم 13-431 و رقم 14-99 المحدد نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية،ولأول مرة بتطبيق نظام الملكية المشتركة في عقد حفظ الحق، حيث ألزم المرقي العقاري بإعداد نظام الملكية المشتركة حسب النموذج المحدد، كما ألزمه بإعداد ووضع وسائل وأجهزة تسيير الملك العقاري للتنازل عنه، وضمان أو السعي لضمان إدارة الملك طيلة سنتين بدءا من بيع آخر جزء من البناية، والعمل على تحويل هذه الإدارة إلى الأجهزة التي وضعها أو عينها المقتنون.

في ختام هذه الدراسة توصلنا إلى عدة توصيات حول آثار عقد حفظ الحق نجملها فيما يلي:

- إعادة النظر في نص المادة 27 من القانون رقم 11-04 سابق الذكر، وذلك باستعمال مصطلح "تخصيص العقار" أو "حجز العقار" عوض مصطلح "تسليم العقار"، الذّي يؤدي المعنى الصحيح والأثر الحقيقي لعقد حفظ الحق، فما دام عقد حفظ الحق غير ناقل للملكية، فالتسليم لا يعد التزاما على عاتق المرقي العقاري، باعتبار أن التسليم التزام تبعي للالتزام الأصلي وهو نقل الملكية طبقا للمادة 165 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني.

- ضرورة توحيد المصطلحات بين مختلف النصوص القانونية المنظمة لنشاط الترقية العقارية.

- يجب على المشرع الجزائري أن يبين مصير مبلغ التسبيق النقدي في حالة وفاة صاحب حفظ الحق أثناء مرحلة إنجاز البناء، هل ينتقل للورثة أم لا؟

- تحديد كيفية مراجعة الثمن والأساليب التّي أدت إلى ذلك مع تسقيف نسبة الزيادة، وتحديد العقوبات التّي يتعرض لها المرقي العقاري في حالة التأخر عن إنجاز العقار لأسباب خارجة عن القوة القاهرة، مع ذكر كل هذه الضمانات في العقد حتى يتسنى لصاحب حفظ الحق الاطلاع عليها.

- تحديد فترة معينة يتمكن من خلالها صاحب حفظ الحق من العدول عن الشراء، وبالتالي استرداد مبلغ التسبيق النقدي.

- النص صراحة على قابلية السعر التقديري للمراجعة، مع تحديد العناصر المبررة لها، وتحديد الحد الأقصى لها.

- إعادة النظر في نسبة مبلغ التسبيق النقدي الواجب إيداعه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة وربطه بمدة عقد حفظ الحق بشكل يشجع الأفراد على الإقبال على هذه الآلية نظرا لطول فترات إنجاز المشاريع العقارية.

- إعادة النظر في نص المادة 32 من القانون رقم 11-04 سابق الذكر، وهذا بتمكين صاحب حفظ الحق من فسخ عقد حفظ الحق في حالة إخلال المرقي العقاري بالتزاماته، والاستفادة من نفس الإجراءات

الممنوحة لهذا الأخير، مع ضرورة تحديد طبيعة الالتزامات الملقاة على عاتق صاحب حفظ الحق لتفادي الغموض الحاصل في نص هذه المادة.

- إعادة النظر في نسبة الاقتطاع من التسبيق النقدي المقررة بسبب فسخ العقد من جهة صاحب حفظ الحق أو نتيجة إخلاله بالتزاماته والأخذ بعين الاعتبار أسباب الفسخ، وإعفاء صاحب حفظ الحق من مبلغ الاقتطاع من التسبيق النقدي إذا كانت أسباب الفسخ مشروعة.

- التوسيع من استخدام "صيغة عقد حفظ الحق" في مجال الترقية العقارية، بالنظر للامتيازات التّي تحملها هذه الأخيرة لصاحب حفظ الحق أو للمرقي العقاري من خلال التزاماتهم المضبوطة قانونا.

- منح حق التنازل لمقتن آخر في حالة عجز المقتني المتعاقد مع المرقي العقاري عن دفع باقي ثمن العقار المحفوظ المستحق يختاره شخصيا، وهذا ما يضمن تسويق العقار المحفوظ، وعدم التوقف عن تمويل عملية إنجاز البناء.

الملاحق

الملاحق:

الملحق: نموذج عقد حفظ الحق



عقد رسمي رقم الفهرس : ...../..... التاريخ: .....

بسم الله الرحمن الرحيم

لدى المكتب العمومي للتوثيق الأستاذة ناجم رقاني الموثق بحسين داي الكائن مقره بحي باش جراح عمارة 62 مدخل 4 رقم 2، ولاية الجزائر، الموقع أدناه.

عقد رسمي، محرر بناء على طلب من:

1) المرقي العقاري (شخص طبيعي) أو (تسمية الشركة).....

باختصار.....
الواقع مقره بـ (العنوان).....
الحائز على اعتماد رقم.....مؤرخ في.....
المسجل بالجدول الوطني للمرقين العقاريين تحت رقم.....بتاريخ.....
المنتسب لصندوق الضمان تحت رقم.....
ممثل من طرف.....
و المتصرف بصفة.....
له كافة الصلاحيات للتصرف على هذا الأساس، و الذي يدعى في صلب النص "المرقي العقاري" من جهة،

و:

2) صاحب حفظ الحق

اللقب.....

الاسم.....

شهادة ميلاد رقم.....

بطاقة التعريف رقم.....

المسكن بـ.....

و الذي يدعى في صلب النص "صاحب حفظ الحق"

من جهة أخرى،

و اتفقا على الأحكام المذكورة أدناه.

الصفحة 1 من 9

موضوع العقد

يلتزم المرقي العقاري بموجب عقد حفظ الحق هذا، بتخصيص لصاحب حفظ الحق المعين أعلاه، الملك العقاري المقرر بناؤه أو في طور البناء، الذي تم وصفه أثناء، بغرض اقتنائه عند إتمامه، مقابل دفع تسبيق من طرف صاحب حفظ الحق في الحساب رقم.....مفتوح باسم صاحب حفظ الحق لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة.

أصل ملكية الأرض، حفظ الملك العقاري
و مرجعيات رخص التجزئة و البناء

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

- عقد الملكية المعد باسم المرقي.....الحجم.....، الفهرس.....، التقرير العقاري (عند الإقتضاء).....

- رخصة التجزئة رقم:.....في.....و التصاميم 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 التقني للبناية أو جزء من البناية موضوع حفظ الحق،

- الكشف الوصفي للتقسيم الذي ينبغي نشره.

التعيين:

الموقع:

تحديد الموقع التقني للبناية أو جزء من البناية موضوع عقد حفظ الحق:
- ولاية.....
- بلدية.....
- المكان، الحي.....
- رقم العمارة.....
- الطابق:.....
- رقم جزء البناية.....

عقد رسمي رقم الفهرس : ...../...../..... التاريخ: .....

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 و المساحات:

- المساحة المبنية خارج الأشغال.....
- المساحة القابلة للسكن أو المفيدة.....
-المواصفات التقنية و المساحية للبناية أو جزء من البناية:
* الغرفة 1:.....م2 قابلة للسكن
* الغرفة 2:.....م2 قابلة للسكن
* قاعة الجلوس:.....م2 قابلة للسكن
* الحمام:.....م2 قابلة للسكن
* المرحاض:.....م2 قابلة للسكن
* الأروقة و الممر.....م2 قابلة للسكن
* الأسطح و الشرفات.....م2 قابلة للسكن

في الملكية المشتركة:
تحديد الأملاك المشتركة من حيث العناصر المكونة لها و الوصف و المساحات الملحقات المبنية أو غير المبنية

-.....

التجهيزات و المنشآت التي تشملها الملكية المشتركة

-.....

تمثل جميع الأجزاء المشتركة الملحقة قانونا بالبناية المحفوظة.....الحصص النسبية.....في الملكية المشتركة.

السعر التقديري للبيع:

إن السعر التقديري لبيع الملك موضوع عقد حفظ الحق يقدر بـ: (بالأرقام و بالأحرف).....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 إنجازها موضوع عقد حفظ الحق هذا، وفقا للتنظيم و التشريع المعمول بهما.

يلتزم صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق يقدر بـ.....دج(بالأرقام و بالأحرف) و الذي لايتعدى 20% حسب الأمر بالدفع المعد من طرف المرقي العقاري في.....و الوصل رقم.....لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة للترقية العقارية.

الصفحة 2 من 2

عقد رسمي رقم الفهرس : ...../..... التاريخ: .....

الأجل التقديري للتسليم

تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، و طبقا لأحكام المادتين 31 و 33 من القانون رقم 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011، يلتزم المرقي العقاري بنقل ملكية المحل العقاري المتفق عليه لصاحب حفظ الحق في أجل لا يتعدى..... و ذلك ابتداء من تاريخ التوقيع على هذا العقد.

نقل الملكية و إعداد عقد البيع

يتم نقل ملكية المحل موضوع عقد حفظ الحق هذا، بمجرد التوقيع المشترك لعقد البيع النهائي، أمام الموثق مقابل دفع المبلغ المتبقي للبيع.
يتم تحرير التسبيق المودع لدى الصندوق أمام الموثق.

شروط و كيفيات فسخ عقد حفظ الحق

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

- بطلب من أحد الطرفين مع قبول الطرف الآخر،
- بطلب من صاحب حفظ الحق، و في هذه الحالة يستفيد المرقي العقاري من القطاع بنسبة خمسة عشر بالمائة (15%) من مبلغ التسبيق المدفوع،
- بطلب من المرقي العقاري، في حالة عدم احترام صاحب حفظ الحق لالتزاماته و بعد توجيه إعذارين (2) له يبلغان عن طريق محضر قضائي، مدة كل واحد منهما شهر واحد و لم يرد عليهما.

الالتزامات المتعلقة بتسيير الملكية المشتركة للمجمع العقاري الذي يتضمن المحل المباع

يجب أن ينص عقد حفظ الحق على التزام البائع بضمان أو التكفيل بضمان تسيير المحل خلال مدة سنتين (2)، ابتداء من تاريخ بيع آخر جزء من البناية المعنية.

تتمثل الالتزامات المتعلقة بتسيير الملكية المشتركة للمجمع العقاري المتضمن المحل المباع في تلك الالتزامات المحددة في المواد 60 و 61 و 62 من القانون رقم 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

و يلتزم بتسليم نظام الملكية المشتركة لصاحب حفظ الحق و تحديد مجموع البنايات القانونية و التقنية و المالية المتعلقة به.

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

الصفحة 9 من 9

عقد رسمي رقم الفهرس : ...../..... التاريخ: .....

الموطن

تختار الأطراف مواطنها في عناوينها المذكورة أعلاه، قصد تنفيذ هذا العقد و توابعه.

التسجيل

يخضع عقد حفظ الحق هذا، للتسجيل، طبقا لأحكام قانون الطابع و التسجيل، و هو معفى من التزام الإشهار العقاري.

إثبات لهذا العقد

حرر هذا العقد وانعقدت جلسته بمكتب الأستاذ الموقع أدناه، الواقع: ببلدية جراح – ولاية الجزائر.
سنة:
يوم:
وبعد التلاوة والشرح والتوضيح صرح الأطراف أنهم فهموا فهما تاما مضمون هذا العقد وآثاره القانونية وتم التوقيع عليه مع الموثق.

الصفحة 5 من 5

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: قائمة المراجع باللغة العربية

1- الكتب

1- العطار عبد الناصر التوفيق، نظرية الأجل في الالتزام في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، دون رقم طبعة، مطبعة السعادة، مصر، سنة 1978.

2- حسنين محمد، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، دون رقم طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، سنة 1982.

3- الأودن سمير عبد السميع، تمليك وحدات البناء والإنشاء وضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، الطبعة الأولى، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفني، مصر، سنة 2001.

4- شنب محمد لبيب، شرح احكام عقد المقاولة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية ، مصر، سنة 2004.

5- قدادة خليل أحمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ،عقد البيع، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2005.

6- السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام دراسة مقارنة والقوانين العربية، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، سنة 2008.

7- سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع دراسة مقارنة مدعم بالاجتهادات القضائية والفقهية، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، سنة 2014.

8- بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة عن التعاقد في ظل القانون المدني الجزائري وأحداث اجتهادات المحكمة العليا، دون رقم طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2017.

9- سرور محمد شكري، تنظيم حق الملكية في القانون المصري، دون رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، دون سنة نشر.

10- علي سليمان علي، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري،الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون- الجزائر، دون سنة نشر.

2- الرسائل الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه

1- شعوة مهدي، تطور المركز القانوني للمرقي العقاري الخاص بالتشريع الجزائري،(أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص: قانون عقاري، فرع: قانون التهيئة والتعمير، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة - الجزائر)، السنة الجامعية 2014- 2015.

2- محرش سميرة، انتقال الحق في الضمان العشري إلى المشتري البناء في الترقية العقارية،(أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2)، السنة الجامعية 2014 -2015.

3- موسى نسيمة، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية -عقد بيع عقار في طور الإنجاز-، (أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1)، سنة 2015.

4- مسكر سهام، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية ،(أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، تخصص :قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ،جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة-الجزائر)، السنة الجامعية 2015- 2016.

5- بوستة إيمان، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن، (أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة- الجزائر)، السنة الجامعية 2016- 2017.

6- نوي عقيلة، التنظيم القانوني لمسؤولية المرقي العقاري بالتشريع الجزائري، (أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون ،كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس-الجزائر)، السنة الجامعية 2017 -2018.

7- بن عامر محمد، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر- دراسة مقارنة في القانون الجزائري والفرنسي-، (أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس-الجزائر)، السنة الجامعية 2020- 2021.

8- ميلودي لخضر، الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق في ظل القانون رقم 11- 04، (أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون عقاري، فرع: قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1)، السنة الجامعية 2020- 2021.

9- بن سالم مليكة، التزامات المقتني في مجال نشاط الترقية العقارية في القانون الجزائري، (أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم الجزائر) ،السنة الجامعية 2021-2022.

10- شمام فتيحة، أحكام الملكية العقارية المشتركة في إطار قانون الترقية العقارية الجزائري، (أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو-الجزائر)، السنة الجامعية 2021-2022.

11- مخناش كنزة ، عقد حفظ الحق في بيع العقار المقرر بناؤه،(دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي)، (أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص : قانون عقاري -قانون التوثيق- ،كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري ،قسنطينة الجزائر) ، السنة الجامعية 2022-2023.

ب - رسائل الماجستير

1- ميلودي لخضر، ضمانات المشتري في الترقية العقارية، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة ،الجزائر)، السنة الجامعية 2013-2014.

2- أومحمد حياة، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون 11-04، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو-الجزائر)، 2015.

3- بن حمام نجية، عقد حفظ الحق، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص :قانون حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة-الجزائر)، السنة الجامعية 2015 -2016.

4- ويس فتحي، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز- دراسة تحليلية مقارنة للتشريعين الجزائري والفرنسي-، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة)، دون سنة نشر.

ج - مذكرات الماستر

1- بركة الزهرة، نظام القانوني للملكية العقارية المشتركة في التشريع الجزائري، (مذكرة للحصول على شهادة الماستر، تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي - الجزائر)، السنة الجامعية 2014 -2015.

2- بن رمضان فريد، عقد حفظ الحق في الترقية العقارية، (مذكرة للحصول على شهادة الماستر، تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة زيان عاشور، الجلفة - الجزائر)، السنة الجامعية 2014 -2015.

3- محمد قديرة، نشاطات ومجالات الترقية العقارية، (مذكرة للحصول على شهادة الماستر، تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة - الجزائر)، السنة الجامعية 2014 -2015.

4- سعدي ناصر- سعدي جاب الخير، النظام القانوني للملكية المشتركة في الترقية العقارية، (مذكرة للحصول على شهادة الماستر، تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو- الجزائر)، السنة الجامعية 2017- 2018.

5- عارف نادية - صالح عمار أمال، النظام القانوني لعقد حفظ الحق في ظل التشريع الجزائري، (مذكرة للحصول على شهادة الماستر، تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي - الجزائر)، السنة الجامعية 2017 -2018.

6- مسلي نور الدين، ضمانات تنفيذ عقد البيع العقار في طور الانجاز في التشريع الجزائري، (مذكرة للحصول على شهادة الماستر، تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور ،الجلفة - الجزائر،) السنة الجامعية 2017 -2018.

7- بودبزة نوال، حفظ الحق في القانون الجزائري، (مذكرة للحصول على شهادة الماستر، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل - الجزائر)، السنة الجامعية 2018-2019.

8- مودب سهيلة، عروش كاتية، حماية طالب بالشراء في إطار الترقية العقارية،(مذكرة للحصول على شهادة الماستر، تخصص: قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم: القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية - الجزائر)، السنة الجامعية 2018 -2019.

9- عمي حبيب، الترقية العقارية في التشريع الجزائري، (مذكرة للحصول على شهادة الماستر، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي - الجزائر)، السنة الجامعية 2019- 2020.

10- حاج أحمد عبد العزيز ، موسى محمد ، الحق في العدول كضمان لحماية المستهلك،(مذكرة ماستر ،تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق، جامعة أحمد دراية ، أدرار الجزائر)، السنة الجامعية 2019-2020.

11- براهيمي هشام - بوشنافة حسن، التزامات المرقي العقاري في عقد حفظ الحق، (مذكرة للحصول على شهادة الماستر، تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية)،السنة الجامعية 2020 -2021.

12- غربي سعيد - غربي أمينة، عقد حفظ الحق في التشريع الجزائري،(مذكرة للحصول على شهادة الماستر، تخصص: قانون تهيئة وتعمير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج - الجزائر)، السنة الجامعية 2021- 2022.

3- المقالات العلمية

1- محراش سميرة، مدى تطبيق أحكام الضمان العشري على المقاول من الباطن، مقال منشور بمجلة – محاكمة -، دون رقم مجلد، العدد 06، مجلة جامعة قاصدي مرباح، ورقلة - الجزائر، 2012.

2- تواتي سهيلة، قراءة في التنظيم القانوني لعقد حفظ الحق، مقال منشور بمجلة الدراسات القانونية صنف "ج "،مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة، المجلد 09، العدد 01، جامعة يحي فارس، المدية - الجزائر، 2023.

3- الهواري نجوى، ضمانات الترقية العقارية لحماية وإدارة الملكية المشتركة، مقال منشور بحوليات جامعة الجزائر1، دون رقم مجلد، العدد 32، الجزء 3، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2018.

4- بوشعالة أسماء، وظيفة التوثيق في نشاط الترقية العقارية في التشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد 07، العدد 02، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس- الجزائر، 2018.

5- خواثرة سامية، التزامات المكتتب وصاحب حفظ الحق في القانون رقم 11- 04، مقال منشور بمجلة تشريعات التعمير والبناء، دون رقم مجلد، العدد 06، الجزائر، 2018.

6- نوعي أحمد، الترقية العقارية في التشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة الآفاق العلمية، المجلد 11، العدد 04، الجزائر، دون سنة نشر.

4- الملتقيات العلمية

1- دوة آسيا، عقد حفظ الحق، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر- الواقع والآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27 و28 فيفري سنة 2012.

6- النصوص القانونية

أ- القوانين

1- القانون رقم 86-07، المؤرخ في 4 مارس 1986، الذّي يتعلق بالترقية العقارية،(الجريدة الرسمية عدد 10، المؤرخ في 5 مارس 1986)، الملغى بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03، المؤرخ في 1 مارس 1993، المتعلق بنشاط الترقية العقارية،(الجريدة الرسمية عدد 14، المؤرخة في 3 مارس 1993)، الملغى بموجب القانون 11-04، المؤرخ في 17 فيفري 2011، الذي يحدد للقواعد التّي تنظم نشاط الترقية العقارية، (الجريدة الرسمية عدد 14، المؤرخة في 6 مارس 2011).

2- القانون رقم 90-29، المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، المتضمن قانون التهيئة والتعمير، (الجريدة الرسمية عدد 52، المؤرخ في 2 ديسمبر 1990)، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 04-05، المؤرخ في 4 أوت 2004، (الجريدة الرسمية عدد 51، المؤرخة في 15 أوت 2004).

3- القانون رقم 04-06 ،المؤرخ في 14 أوت 2004، يتضمن إلغاء بعض الأحكام المرسوم التشريعي رقم 94 -07، المؤرخ في 18 ماي 1994، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة الهندسة المعمارية، (الجريدة الرسمية عدد 51، المؤرخ في 15 أوت 2004).

ب - الأوامر

1- الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، (الجريدة الرسمية عدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975)، المعدل و المتمم.

2- الأمر 76- 105، المؤرخ في 9 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل، (الجريدة الرسمية عدد 81، المؤرخ في 18 ديسمبر 1976)، المعدل والمتمم.

ج - المراسيم

1- المرسوم رقم 76-146، المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، المتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر لمحل معد للسكن والتابع لمكتب الترقية والتسيير العقاري، (الجريدة الرسمية عدد 12،المؤرخ في 9 فيفري 1977)، الملغى بموجب المرسوم 83-666، المؤرخ في 12 نوفمبر 1983،المؤرخ في 15 نوفمبر 1983)، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-99، المؤرخ في 4 مارس 2014، الذّي يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، (الجريدة الرسمية عدد 14، المؤرخ في 16 مارس 2014).

2- المرسوم التنفيذي رقم 94- 58، المؤرخ في 7 مارس 1994، المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذّي يطبق في مجال الترقية العقارية، (الجريدة الرسمية عدد 13، المؤرخ في 9 مارس 1994)، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-431، المؤرخ في 18 ديسمبر 2013، المحدد

لنموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع بناء على التصاميم الأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجلها وكيفية دفعها، (الجريدة الرسمية عدد 66، المؤرخ في 25 ديسمبر 2013).

3- المرسوم التنفيذي 06-55، المؤرخ في 30 جانفي 2006، المحدد لشروط وكيفيات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها وكذا إجراءات المراقبة،(الجريدة الرسمية عدد 06، المؤرخة في 05 فيفري 2006) المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-343، المؤرخ في 22 أكتوبر 2009، (الجريدة الرسمية عدد61،المؤرخة في 25 أكتوبر 2009).

4- المرسوم التنفيذي رقم 12-85، المؤرخ في 20 فيفري 2012، المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذّي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري،(الجريدة الرسمية عدد 11، المؤرخة في 26 فيفري 2012).

5- المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المؤرخ في 25 جانفي 2015، المحدد لكيفية تحضير عقود التعمير وتسليمها، (الجريدة الرسمية عدد 07، المؤرخة في 12 فيفري 2015)، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 20-342، المؤرخ في 21 نوفمبر 2020، (الجريدة الرسمية عدد 71،المؤرخة في 2 ديسمبر 2020).

6- المرسوم التنفيذي رقم 15-153، المؤرخ في 16 جوان 2016، يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التّي يجب أن تتم بوسائل الدفع الكتابية عن طريق القنوات البنكية والمالية، (الجريدة الرسمية عدد 33، المؤرخة في 22 جوان 2015).

7- المرسوم التشريعي رقم 94-07، المؤرخ في 18 ماي 1994، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة الهندسة المعمارية، (الجريدة الرسمية عدد 32، المؤرخ في 25 سبتمبر 1994)، المعدل.

7-التعليمات الإدارية

- المديرية العامة للأملاك الوطنية، التعليمة رقم 03477، المؤرخة في 08 أفريل 2016، المتعلقة بالتنازل عن الأملاك العقارية التابعة للقطاع العمومي وإعداد وتعديل البيانات الوصفية للتقسيم.

8- القرارات القضائية

- قرار المحكمة العليا رقم 458423، المؤرخ في 14 نوفمبر 2007، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2007.

9- المواقع الالكترونية

1- المعاني لكل رسم معنى، تعريف ومعنى البيع في معجم المعاني الجامع، نشر بتاريخ 03 جانفي 2023 ، تم الاطلاع عليه بتاريخ 4 ماي 2023،على الساعة 19:30.

https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%A7%D9%84%D8%A8%D9%8A%D8%B9/

2- عسيلة ياسين، الوعد بالبيع، نشر بتاريخ 16 جويلية 2020، تم الاطلاع عليه بتاريخ 30 مارس 2023، على الساعة 22:30.

"www.startimes.com/f.aspx?t=34250656 "

ثانيا: قائمة المراجع باللغة الفرنسية

1- الكتب

Mohammed KHERRADJI , la vente sur plan ou la vente en l'état futur d'achèvement entre le droit français et le droit algérien, Mémoire de Master en droit privé et sciences criminelles, Académie de Montpellier, Université de Perpignan, France, 2007.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

شكر و عرفان

إهداء

مقدمة..... 1

الفصل الأول: التزامات المرقي العقاري في عقد حفظ الحق 6

المبحث الأول: الالتزامات المترتبة على المرقي العقاري حتى إتمام إنجاز أشغال البناء. 7

المطلب الأول: التزام المرقي العقاري بحجز العقار لصاحب حفظ الحق دون قبول أي تسبيق. 7

الفرع الأول: المقصود بالالتزام بحجز العقار. 7

أولا: تعريف الالتزام بحجز العقار. 8

ثانيا: جزاء عدم الالتزام بحجز العقار. 8

الفرع الثاني: التزام المرقي العقاري بعدم قبول أي تسبيق مالي. 9

أولا: امتناع المرقي العقاري عن تلقي أي تسبيق مالي 9

ثانيا: جزاء قبول تسبيقات خارج نطاق عقد حفظ الحق. 10

المطلب الثاني: الالتزام ببناء العقار المحجوز. 11

الفرع الأول: تعريف مصطلح البناء 12

الفرع الثاني: طبيعة التزام المرقي العقاري ببناء العقار المحجوز 12

الفرع الأول: إجراءات طلب شهادة المطابقة 14

أولا: حالة إيداع تصريح بانتهاء الأشغال خلال ثلاثين يوما 14

ثانيا: حالة عدم إيداع التصريح خلال ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ انتهاء الأشغال. 15

ثالثا: حالة غياب أي قرار عن المطابقة خلال الأشهر الثلاث الموالية لإيداع التصريح بانتهاء البناء 15

الفرع الثاني: أنواع مطابقة العقار المحفوظ للمواصفات المتفق عليها. 16

أولا: المطابقة العقدية. 16

ثانيا: المطابقة الإدارية 17

ثالثا: المطابقة المادية 18

رابعا: المطابقة الوظيفية. 19

المبحث الثاني: الالتزامات المترتبة على المرقي العقاري بعد إتمام إنجاز أشغال البناء 20

المطلب الأول: الالتزام بإبرام عقد البيع النهائي بعد إتمام أشغال البناء. 20

الفرع الأول: تعريف عقد البيع النهائي. 21

أولا: تعريف عقد البيع لغة وفقها. 21

ثانيا: التعريف القانوني لعقد البيع النهائي. 22

الفرع الثاني: الالتزام بالأجل المحدد قانونا لتحرير عقد البيع النهائي 22

أولا: مدة إبرام عقد البيع النهائي 23

ثانيا: جزاء عدم التقيد بالآجال المحددة قانونا لإبرام عقد البيع النهائي 24

المطلب الثاني: التزامات المرقي العقاري المتعلقة بنظام الملكية المشتركة. 25

الفرع الأول: التزامات المرقي العقاري المتعلقة بإعداد نظام الملكية المشتركة. 26

أولا: تعريف نظام الملكية المشتركة. 26

ثانيا: مشتملات نظام الملكية المشتركة 28

ثالثا: الطبيعة القانونية لنظام الملكية المشتركة 31

الفرع الثاني: التزامات المرقي العقاري المتعلقة بتسيير نظام الملكية المشتركة 32
الفرع الثالث: جزاء إخلال المرقي العقاري بنظام الملكية المشتركة 34
خلاصة الفصل الأول..... 36

الفصل الثاني: التزامات صاحب حفظ الحق في هذا العقد 38

المبحث الأول: التزام صاحب حفظ الحق بدفع التسبيق النقدي لثمن العقار المحفوظ لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة 39

المطلب الأول: الأحكام المطبقة على التسبيق النقدي محل التزام صاحب حفظ الحق 39
الفرع الأول: تحديد نسبة التسبيق النقدي محل التزام صاحب حفظ الحق..... 39
الفرع الثاني : الجهة المخولة لتلقي التسبيق النقدي محل التزام صاحب حفظ الحق..... 40
المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للتسبيق النقدي محل التزام صاحب حفظ الحق..... 41
الفرع الأول: التسبيق النقدي جزء من ثمن البيع النهائي..... 41
الفرع الثاني : التسبيق النقدي عربون لعقد البيع النهائي..... 42
الفرع الثالث: التسبيق النقدي شراء لحق الأفضلية 44

المبحث الثاني: التزام صاحب حفظ الحق بشراء العقار المحفوظ 45

المطلب الأول: الأحكام المتعلقة بالتزام صاحب حفظ الحق بشراء العقار المحفوظ..... 45
الفرع الأول: موقف الفقه و القانون الفرنسيين من التزام صاحب حفظ الحق بشراء العقار المحفوظ 46
أولا: موقف الفقه الفرنسي من التزام صاحب حفظ الحق بشراء العقار المحفوظ..... 46
ثانيا : موقف المشرع الفرنسي من حق العدول عن شراء العقار المحفوظ..... 46
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من حق العدول عن شراء العقار المحفوظ..... 47
أولا: موقف المشرع الجزائري من حق العدول عن شراء العقار المحفوظ حسب القانون رقم 86-07 الملغى 47
ثانيا : موقف المشرع الجزائري من حق العدول عن شراء العقار المحفوظ حسب القانون رقم 11- 04 ساري المفعول 48
المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن صاحب حفظ الحق بشراء العقار المحفوظ 48
الفرع الأول: التزام صاحب حفظ الحق بدفع الجزء المتبقي من ثمن العقار المحفوظ..... 49
أولا: الأحكام المطبقة على التزام صاحب حفظ الحق بدفع الجزء المتبقي من ثمن العقار المحفوظ 49
ثانيا: الحالات التّي يتوجب فيها دفع الجزء المتبقي من ثمن العقار المحفوظ، وجزاء الإخلال بها 51
الفرع الثاني: التزام صاحب حفظ الحق بتسلم العقار المحفوظ..... 54
أولا: مفهوم التسلم..... 54
ثانيا: زمان ومكان تسلم العقار المبيع 59
ثالثا - جزاء الإخلال بالالتزام بتسلم العقار المبيع..... 60
خلاصة الفصل الثاني..... 61

خاتمة: 64

الملاحق:.....69

قائمة المراجع 75

فهرس المحتويات 84