

التزامات المکتب وصاحب حفظ الحق في القانون 04/11

The Subscriber Commitment and the Owner of the Right to Save the Law 11/04

خواترة سامية، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة بومرداس

khouatra.samia@yahoo.com

تاريخ ارسال المقال: 2018/02/06

تاريخ قبول المقال للنشر: 2018/05/14

المخلص:

لقد نص المشرع الجزائري على عقد حفظ الحق بموجب القانون 86-07 المؤرخ في 04/03/1986 المتعلق بالترقية العقارية، كما أطلق المشرع عليه العقد الابتدائي لأنه سابق للعقد النهائي الناقل لملكية العقار محل عقد حفظ الحق، وبصدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري ألغي القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية لم يتضمن صيغة البيع الآجل الذي يجب أن يسبقه عقد حفظ الحق وجاء بصيغة جديدة للبيع عرف بعقد البيع بناء على التصاميم الذي له أحكام خاصة، ومن خلال قراءتنا لنص المادة 29 من القانون رقم 86-07: "يمكن الهيئة 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...". يمكن القول بأن المشرع لم يكن يفرق بين العقدين و جعل عقد البيع على التصاميم ما هو إلا عقد حفظ الحق مع إضافة بعض الضمانات القانونية فقط .

وبصدور القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية نص المشرع الجزائري من جديد على عقد حفظ الحق وعرفه في المادة 27 على أن " عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقى العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء ، لصاحب حفظ الحق فور إنجائه مقابل تسبيق...".، ونص على عقد البيع على التصاميم في المادة 28 وعرفه بأنه " عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء هو العقد الذي يكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقى العقاري لفائدة المکتب موازاة مع تقدم الأشغال. وفي المقابل، يلتزم المکتب بتسديد السعر كلما تقدم الانجاز"، فصل المشرع بين المفهومين وحتى إن وجدت أوجه تشابه فهناك عدة اختلافات سواء من حيث الأطراف أو من حيث التزاماتها... الخ، ومن خلال هذا البحث يمكن طرح الإشكالية التالية: ما الفرق بين عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق وما هي التزامات أطرافهما وما هو جزاء الإخلال بهذه الالتزامات؟ وسنحاول الإجابة على هذه الإشكالية وفقا للخطة محكمة، نبين الاختلاف الجوهرى بينهما والمتمثل في أن عقد البيع على التصاميم هو بيع نهائي، أما عقد حفظ الحق فهو مجرد عقد تمهيدى مضمونه لا يتعدى حجز العقار محل الإنشاء مقابل تسبيق.

Abstract:

The Algerian legislator has provided for a contract for the preservation of the right under law 86-07/21 of 04/03/1986 on promotion of real estate, and the legislator has also launched the first contract because it is a precedent for the final contract that is transferring ownership of the property to the contract of preservation of the right and the promulgation of Legislative Decree No. 93-03 on real estate activity Law No. 86-07/1 on the promotion of real estate was repealed, which did not include a term of sale, which must be preceded by a contract for the preservation of the right and a new version for sale is defined by a sales contract based on designs that have special provisions, and by reading the text of article 29 of Act No. 86-07: "may be the public body that the Qano empowers It is essential to carry out real estate promotions, to propose "sale" based on approved schemes in accordance with the building rules ordered by the vested interests in charge of reconstruction... " It can be said that the legislator did not differentiate between the two contracts and make the sales contract on the designs only a contract of preservation of the right with the addition of certain legal guarantees only.

With the promulgation of Law No. 11-04/02 on the rules governing the real estate promotion activity, the Algerian legislator has reaffirmed the contract for the preservation of the right and defined in article 27 that "preservation of the right is the contract under which the mortgage is obligated to hand over the property to be built or in the construction phase, to the owner of the custody right immediately after termination in exchange for Tspeg... "A sales contract was provided for in article 28 and was defined as" the contract of sale on designs for a building or part of a building planned or in the construction phase is the contract that enshrines the transfer of land rights and ownership of buildings by the mortgage to the subscriber in parallel with the progress of the works. Conversely, the Subscriber is obliged to pay the price as the completion progresses ", the legislator separating the two concepts and even if there are similarities there are several differences both in terms of the parties and in terms of their obligations... etc, through this research the following problematic can be posed: what is the difference between a sales contract and a contract of preservation of the right and what are the obligations of the parties and what is the penalty for breaching these obligations? We will try to answer this problem in accordance with the plan, showing the fundamental difference between them, namely that the contract of sale .

قامت الجزائر بعدة محاولات منذ الاستقلال من اجل الوصول إلى سياسة عقارية واضحة ومتطورة غير أن كل محاولاتها كانت غير موفقة لأنها كانت تفتقر إلى حلول شاملة للمشكلة العقارية، نتيجة عدم وضع إطار قانوني يحدد النشاط العقاري الذي ينظم هذا القطاع ويحقق الأهداف المرجوة منه.

ولقد تميز النشاط العقاري قبل صدور القانون 86-07 المؤرخ في 04/03/1986، باحتكار الدولة للسكن بواسطة مؤسساتها العمومية، متمثلة في دواوين الترقية والتسيير العقاري، بالإضافة لإشراف الجماعات المحلية كالبلدية وكذا المقاولات العمومية، ونتيجة لفشل هذه السياسة، وتفاقم مشكل السكن صدر القانون رقم 86-07 الذي اعتبر أول قانون ينظم الترقية العقارية، حيث جاء هذا الأخير بصيغة جديدة لبيع العقارات ألا وهي " عقد حفظ الحق". واستمدت التشريعات الجزائرية من التشريع الفرنسي الذي عرفه ببيع العقار تحت الإنشاء وهو عقد تمهيدي يسبق العقد النهائي، ولم يعكس هذا النوع من البيوع العقارية فعاليته في حل أزمة السكن، لعدم تنظيمه بدقة سواء من حيث شروطه ولا آثاره، وبصدور دستور 1989 الذي كرس مبدأ الملكية الخاصة، بدأت تتحرر المعاملات العقارية من كل القيود الإدارية واحتكار البلديات، وفتح المجال أمام القطاع الخاص للولوج في النشاط العقاري كل هذه التطورات أدت إلى صدور المرسوم التنفيذي 93-03 المؤرخ بـ 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري (الذي الغي القانون 86-07) حيث ادخل إصلاحات جديدة وجدّيه ففتح مجال الترقية العقارية على أساس المنافسة الحرة بين القطاعين العام والخاص، مع تحرير مبادرة المقاول بإلغاء دفتر الشروط المنجز من قبل الجماعات المحلية كذلك تم إضفاء صفة التاجر على المتعامل في الترقية العقارية سواء كان شخص طبيعي أو معنوي... الخ، غير انه سرعان ما ظهرت محدودية مجال التطبيق وكذا النتائج المتحصل عليها، حيث زادت مشكلة السكن نتيجة الصعوبات المالية التي عرفت الجزائر آنذاك والتي أثرت بصفة مباشرة على المتدخلين والمتعاملين في النشاط العقاري، وبموجبه استحدث عقد البيع على التصاميم الذي وجد فيه المواطن متنفسا، حيث يتمكن المشتري من الحصول على عقار في المستقبل عن طريق دفع أقساط دون أن يضطر إلى دفع الثمن دفعة واحدة كما يستفيد البائع من التسييفات في تمويل مشروعه.

وعلى الرغم من أن القانون 93-03 قد طور النشاط العقاري وواكبه مع النظام الاقتصادي المنتهج من طرف الجزائر، إلا انه تضمن بعض السلبيات التي دفعت بالمشروع الجزائري إلى البحث عن حلول جديدة للمشاكل التي عرفها القطاع العقاري، وهذا بصدور القانون 11-04 ومجموعة من المراسيم التنظيمية التي أعطت دفع جديد لنشاط الترقية العقارية، الذي أعاد تنظيم عقد حفظ الحق كما أبقى على عقد البيع على التصاميم، بالإضافة للمراسيم التنفيذية التي نظمت كلا العقدين وأهمها المرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد نمونجي عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق.

يكتسي المركز القانوني للمقنتي (المشتري) أهمية كبيرة سواء في عقد البيع عن التصاميم أوفي صفة صاحب حفظ الحق، إلا أن أغلبية البحوث تسلط الضوء دائما على المرفقي العقاري ولهذا ارتأينا البحث في الالتزامات المفروضة على

عائقه مركزين على النصوص القانونية والتنظيمية التي جاء بها القانون 04-11 وكذا المراسيم التنفيذية، ومن أجل الوصول لذلك كان لابد من الإجابة على بعض الإشكالات التي يطرحها هذا الموضوع والمتمثلة في ماهي الفروق بين عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق وماهي مجمل الالتزامات الملقاة على عاتق كل من المكتب وصاحب حفظ الحق وما جزاء الإخلال بها من خلال القانون 04-11 ؟

وللإجابة على كل جوانب الموضوع كان لابد من الرجوع أساسا إلى القانون 04-11 وكذا المراسيم المنظمة له وفي أحيان أخرى إلى بعض الآراء الفقهية أو النصوص القانونية المقارنة، واعتمدنا على المنهج الوصفي للبحث وكذا المنهج التحليلي للنصوص القانونية والتنظيمية، مع الإشارة إلى بعض التشريعات المقارنة مثل القانون الفرنسي، وعلى هذا الأساس يمكننا دراسة الموضوع من خلال المحاور التالية:

المحور الأول: تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد حفظ الحق

المحور الثاني: التزامات المكتب (المقتني) وصاحب حفظ الحق

المحور الثالث: جزاء إخلال المكتب وصاحب حفظ الحق بالتزاماتهما

وخاتمة نقدم فيها نتائج وتوصيات.

المحور الأول: تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد حفظ الحق

من أجل تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد حفظ الحق يجب البحث في تعريف كل منهما وتحديد التكيف أو الطبيعة القانونية لهما، وكذلك معرفة خصائص ومميزات كل عقد على حدا ومن ثم استخراج أوجه التشابه والاختلاف.

أولا: تعريف عقد البيع على التصاميم

لقد عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 28 بأنه " عقد البيع على التصاميم لبنانية أو جزء من بنانية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكسر تحويل حقوق الأرض وملكية البنائيات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال وفي المقابل، يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز"¹ ومن قراءة هذا النص نجد أن المشرع قد عرّف عقد البيع على التصاميم من حيث الالتزامات التي تقع على عاتق أطراف العقد، وهما المرقي العقاري من جهة والمكتب (المقتني) من جهة أخرى، فهو حسب المشرع ذلك العقد الذي يلتزم فيه المرقي العقاري بنقل ملكية العقار للمكتب الذي يلتزم بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز، ويثير هذا التعريف بعض المسائل نلخصها في ما يلي:

¹ - لم يعرف المشرع الجزائري عقد البيع على التصاميم في النصوص التشريعية السابقة مثل القانون رقم 86-07 المتعلق الترقية العقارية، وكذا المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، ويعتبر القانون رقم 11-04 أول قانون عرف هذا العقد.

* - على الرغم من اعتماد المشرع في تعريفه لعقد البيع على التصاميم على فكرة الالتزامات المتبادلة بين طرفي العقد إلا أنه لم يذكر جميع الالتزامات، كالالتزام المرقى العقاري بإقامة البناء خلال المدة المحددة كضمان لعدم تماطله وتسليمها للمقتني في الوقت المحدد، وهو ما تبناه المشرع الفرنسي في نص المادة 1601 / 1 من القانون رقم 67-03 المتمم للقانون المدني الفرنسي: " بيع العقار المقرر ببناءه، هو الذي يلتزم بموجبه البائع ببناء أو إقامة عقار خلال مدة يحددها العقد"¹.

* - كما يلاحظ أن المشرع ربط تحويل ملكية البنايات وحقوق الأرض بالموازاة مع تقدم الأشغال فهل قصد المشرع أن نقل الملكية يتم على مراحل، وهذا أمر غير معقول لتنافيه مع الإجراءات القانونية اللازمة لنقل الملكية العقارية²، أم أنه قصد فصل نقل ملكية الأرض عن ملكية البناية، وفي هذه الحالة يجب ألا يتضمنها نفس العقد وإلا خضعا لإجراء واحد³، و لا يتصور هذا الأمر على أساس أن عقد البيع على التصاميم من العقود النموذجية التي تشمل نقل ملكية الأرض والبناية معا⁴، ولهذا فإن الالتزام بدفع أقساط الثمن يمكن أن يكون بالموازاة مع تقدم الأشغال، غير أنه لا يمكن أن يكون مع انتقال الملكية.

ولقد أعطي لعقد البيع على التصاميم تعاريف أكثر دقة من جانب الفقه نذكر أهمها:

* - اعتمد بعض من الفقه على الجانب القانوني فقد عرفه الأستاذ براتون على أنه: " البيع الذي يقع على عقار لم يشيد بعد، يلتزم البائع بمقتضاه الانجاز والالتزام بنقل الملكية للمشتري، هذه الطريقة تسمح للمشيد من الحصول على السيولة المالية التي تساعد على تجميع رأسمال المشروع وذلك ببيع العقار قبل وأثناء مراحل الإنجاز"⁵.

* - أما الأستاذ سمير عبد السميع الأودن فعرفه: " عقد بيع عقاري، محله عقار لم يتم إنشائه بعد، وبموجب هذا العقد يتعهد البائع بإنشاء عقار معين (أو وحدة معينة) وفقا لنماذج معينة تحددها وثائق العقد، كما يتعهد بنقل ملكية هذا العقار إلى المكتسب وتسليمه إياه وهذا في مقابل ثمن نقدي يدفعه المشتري له"⁶.

¹ l'article 1601/1 du code civil français n 97/03 stipule : « la vente d'immeuble a construire est celle par la quelle le vendeur s'oblige a édifier un immeuble dans un délai détermine par le contrat ».

² - عائشة طيب، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون 04-11، دراسات قانونية، دورية فصلية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد 13، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 61.

³ - عائشة طيب، الحماية القانونية لمالك البناء في عقد البيع على التصاميم، لنيل دكتوراه، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب - البليدة - 2013، ص 14.

⁴ - كثر لامية، عقد البيع على التصاميم في إطار القانون 04-11 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزيوزو، سنة 2013، ص 36.

5- HDEFFINGER Baraton, vente d'immeuble à construire, répertoire de droit civil , 2ème édition éditions, Dalloz, paris, 1988,p12.

⁶ - سمير عبد السميع الأودن، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، الطبعة الأولى مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 2001، ص 9.

* - وارتكز فقه آخر على عناصر العقد فعرّفه بأنه: "عقد يتملك بموجبه المشتري عقارا لم يبدأ البائع بعد أو لم يكمل بناءه حين التعاقد وفيه يتعهد البائع ببناء العقار المتفق على مواصفاته خلال المدة المتفق عليها مقابل تعهد الأخير بدفع أقساط الثمن في مواعدها"¹.

* - ومن خلال التعاريف المقدمة يمكن استخلاص تعريف شامل وجامع لعناصر عقد البيع على التصاميم: "هو ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه المرقى العقاري متمثلا في شخص طبيعي أو معنوي ببناء عقار خلال مدة زمنية متفق عليها أو في مدة معقولة، مقابل أقساط يدفعها المكتتب وهو المشتري حسب التقدم في أعمال البناء أو على فترات زمنية محددة ويتم تسليمه إياها حسب المواصفات المتفق عليها".

ثانيا: تعريف عقد حفظ الحق

نص المشرع الجزائري على عقد حفظ الحق بموجب القانون 86-07 المؤرخ في 4 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية، بمناسبة أخذه بنمط البيع الأجل (LA VENTE A TERME)، فنصت المادة 29 منه على أنه: "يمكن للهيئة العمومية التي يخولها قانونها الأساسي إنجاز عمليات الترقية العقارية، أن تقترح البيع على مخططات تمت الموافقة عليها طبقا لقواعد البناء التي تأمر بها المصالح المكلفة بالتعمير، كما يمكن المكتتب إنجاز إحدى عمليات الترقية العقارية الذي يستوفي قانونا جميع الحقوق والالتزامات المتعلقة بها أن يقترح البيع بناء على التصاميم تمت الموافقة عليها طبقا لقواعد البناء التي تام رباها المصالح المكلفة بالتعمير والمستخلصة من دفتر الشروط، ونصت المادة 30 منه على انه: "يجب أن يسبق كل تنازل في إطار البيع الأجل تحرير عقد حفظ الحق الذي يحدد منواله النموذجي بالطرق التنظيمية"²، وبذلك لم يستقر المشرع على تسمية واحدة فمرة يطلق عليه عقد حفظ الحق ومرة عقد تمهيدي وهي نفس التسمية التي اعتمدها المشرع الفرنسي³، وبالتالي لم يبين القانون 86-07 بدقة ماهية هذا العقد سواء من حيث التزامات الأطراف أو الضمانات المتعلقة به، كما لم تظهر فعاليته في التقليل من أزمة السكن خلال تلك الفترة، ولهذه الأسباب تم إلغاؤه بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري والذي جاء بصيغة جديدة للبيع وهي البيع بناء على التصاميم ونظمه بأحكام خاصة.

¹ - ضحى محمد سعيد عبد الله النعيمي، مفهوم بيع العقار على الخريطة و تكييفها القانوني (دراسة مقارنة)، مجلة الشريعة والقانون، كلية الحقوق جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد التاسع والأربعون، السنة السادسة والعشرون، يناير 2012 ص 232.

² - البيع الأجل هو البيع الذي اخذ به المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية، والذي يسبقه عقد حفظ الحق وهو نفس نمط البيع الذي اعتمده بموجب القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية في المادة 27 وما يليها والذي يكرس بعقد نهائي بما في ذلك نص المادتين 31 و 33 من هذا الأخير مع بعض الاختلافات.

³ - المادة 11 من القانون رقم 67-03 المؤرخ في 03/01/1967 المتعلق ببيع العقار تحت الإنشاء والالتزام بضمان عيوب البناء، والتي تنص "العقد التمهيدي هو ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه البائع بحجز عقار أو جزء منه للمشتري، في المقابل يلتزم هذا الأخير بإيداع ضمان في حساب خاص" - وتجدد الإشارة أن نظام بيع العقار قيد الإنشاء لم يدخل حيز التنفيذ.

-V. Daniel Sizaire, vente immeuble a construire,(origine- législation- définition) fasc.81,ed j-ci,1996,p 4.

وبصدور القانون 11-04 تم إعادة تنظيم عقد حفظ الحق من جديد، حيث عرفه بموجب نص المادة 27 على أنه "عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور إنجازه، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير، يودع مبلغ التسبيق المدفوع من طرف صاحب حفظ الحق في حساب مفتوح باسم هذا الأخير لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية المنصوص عليها في المادة 56 من هذا القانون، يحدد نموذج عقد حفظ الحق عن طريق التنظيم". وصدر المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18/12/2013 الذي يحدد نموذج عقد حفظ الحق وكذا البيع على التصاميم.

ومن خلال نص المادة المذكورة أعلاه نستنتج أن عقد حفظ الحق هو عقد ابتدائي لبيع عقار في طور البناء لا يلتزم فيه المشتري بصفة نهائية لإبرام العقد الناقل لملكية البناية المنجزة، وذلك للوقوف على جدية المشروع ومدى توافقه مع المواصفات الأساسية للبناية المتفق عليها مع البائع أي المرقي العقاري، في حين يتمكن هذا الأخير من دراسة عملية البناء من جوانب مختلفة مالية وتقنية... الخ، خصوصا ما تعلق بتمويل المشروع، حيث أجاز القانون 11-04 للمرقي العقاري أن يستفيد من قروض لتمويل مشروعه في حال ما لجأ إلى تقنية عقد حفظ الحق، في حين يمنع ذلك إذا تعلق الأمر بعقد البيع بناء على التصاميم¹، حيث يتم الاعتماد على الأقساط المدفوعة دوريا لإتمام عملية البناء، ونرى أن مصطلح - الحجز - الذي ورد في النص الفرنسي للمادة 27 من القانون 11-04 أقرب لطبيعة العقد، إذن فهو عقد تمهيدي يتم فيه حجز البناية محل التشييد.

ثالثا: أوجه التشابه والاختلاف بين العقدين

يجتمع عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق في عديد النواحي كما يشتملان على فوارق جوهرية تجعل من السهل التمييز بينهما وقد استنتجنا نقاط التشابه والاختلاف من خلال خصائصهما، فهناك خصائص مشتركة وهناك أخرى تميز كل عقد عن الآخر.

أ/ أوجه التشابه

1- كلاهما عقد مسمى: والعقود المسماة هي التي وضع لها المشرع تنظيما خاصا، وعرف د/علي فيلالي العقد المسمى على أنه: "هو العقد الذي تولى المشرع تسميته وتعريفه وتنظيم أحكامه..."²، وأورد المشرع الجزائري أحكام عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق ضمن القانون رقم 11-04.

¹ - تنص المادة 36 من قانون 11-04 " لا يمكن إبرام عقد البيع على التصاميم المنصوص عليه في المادة 28 أعلاه، عندما يلجأ المرقي العقاري لاستعمال قروض تخصص لتمويل البناء".

² - علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة منقحة ومعدلة، موقع للنشر، الجزائر، 2008، ص 75.
- قدادة خليل أحمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 7.

2- كلاهما عقد ملزم لجانبين: والعقد الملزم لجانبين هو الذي يترتب التزامات متقابلة بين طرفي العقد ففي عقد البيع بناء على التصاميم يلتزم المرقي العقاري بنقل ملكية المبيع وتسليمه وفقا للمعايير الفنية المتفق عليها في حين يلتزم المقتني (المكتتب) بدفع الثمن، كما يعتبر عقد حفظ الحق من العقود التبادلية فهو يترتب التزامات متقابلة، حيث إن المرقي العقاري ملتزم بتخصيص العقار المقرر بناؤه وفي طور الانجاز لصاحب حفظ الحق فور إنجائه، في المقابل يلتزم صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق نقدي باسمه يودع في حساب خاص لدى صندوق

الضمان والكفالة المتبادلة¹.

3- كلاهما عقد رسمي: اشترط نص المادة 37 من المرسوم التنفيذي 94-58 لانعقاد عقد البيع على التصاميم صحيحا وترتيبه لكافة آثاره القانونية إفراغه في قالب المحدد قانونا حسب النموذج المحدد في هذا المرسوم سواء من حيث وجوب التقيد بالبيانات الإلزامية المذكورة فيه، وإرفاقه بالوثائق المرجعية الخاصة به، أو من حيث وجوب توضيح العقد تحت طائلة البطلان تشكيلية سعر البيع وأجال الدفع من قبل المشتري تبعا لتقدم الأشغال، كما نستنتج من المرسوم 13-431 المؤرخ في 2013/12/18 الذي يحدد نموذج البيع على التصاميم أن الرسمية شرط لازم لصحته.

وكذلك بالنسبة لعقد حفظ الحق اوجب المشرع الجزائري إفراغه في شكل رسمي لدى الموثق ووفقا للنموذج المعتمد، وان يتضمن كافة البيانات اللازمة والوثائق المرجعية، وهو ما جاء في المرسوم التنفيذي 13-431 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم ، زيادة على ذلك يخضع عقد حفظ الحق للكتابة الرسمية طبقا لنص المادة 31 من القانون 04-11.

والكتابة الرسمية لهذا النوع من العقود باعتبار أن محله أموال عقارية، وفيه من المخاطر ما يفوق البيوع العقارية العادية، تعتبر ضمانه لصاحب حفظ الحق بالنظر إلى ما كان منصوص عليه في القانون 07/86 في المادة 31 منه "خلافا لأحكام المادة 12 من الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 والمتضمن تنظيم التوثيق، وأحكام المادة 71 من القانون المدني، يحرر العقد التمهيدي المسمى عقد حفظ الحق في شكل عقد عرفي ويخضع لإجراء التسجيل" وعدم تحديد المشرع المدة اللازمة لتسجيل هذا العقد فتح المجال للتلاعب في هذا المجال فيكفي إنكار البائع لتوقيعه للتملص من التزاماته، حيث جاء في هذا الخصوص قرار صادر من المحكمة العليا بتاريخ 2007/06/20² في قضية (ع ، ح) ضد

¹ - وقد أكدت المحكمة العليا على عقد حفظ الحق هو عقد ملزم للجانبين في قرار سابق لها بتاريخ 2009/04/08 في قضية (س، ن) ضد المؤسسة الولائية لترقية السكن العائلي بأب البواقي، حيث جاء في القرار "الطاعن غير ملزم بتسديد هذا المبلغ المحدد من جانب واحد إلا إذا وافق على ذلك بإرادته طالما انه غير موجود في عقد الحفظ الذي يربط الطرفين، ولا يوجد أمام القضاة ما يفيد أن هذا المبلغ قد تم الاتفاق عليه، حتى يمكن إلزام الطاعن بتسديده أو الخروج من السكن، لان طبيعة عقد حفظ الحق ملزم للجانبين وليس بعقد إذعان".

² - قرار صادر من الغرفة المدنية رقم 372339 في عقد حفظ الحق المؤرخ بتاريخ 2007/06/20 المنشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2007.

مؤسسة ترقية السكن العائلي لأم البواقي، حيث رفضت هذه الأخيرة تسليم السكن موضوع عقد حفظ الحق إلى المتعاقد معه بحجة أن العقد لا يكتسي الصبغة الرسمية، وحيث جاء في تسبيب القرار "بالفعل فما يثيره الطاعن في محله ذلك إن المقرر قانونا بالمادة 31 السابقة الذكر فإن العقد التمهيدي المسمي "عقد حفظ الحق" في إطار البيع الأجل يحزر في شكل "عقد عرفي" ويخضع لإجراء التسجيل فهو عقد رسمي ناجز يرتب التزامات متبادلة لا يجوز تجاهلها وهي الالتزامات التي يتعين تنفيذها طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية". بالإضافة إلى ذلك تضارب مفهوم المادة 31 بما جاءت به أحكام المادة 351 من قانون التسجيل والمتممة بموجب المادة 63 من قانون المالية لسنة 1992 على أنه: "يمنع مفتشو التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية المتضمنة الأموال العقارية أو الحقوق العينية...". وبذلك لا يمكن تسجيل العقود العرفية التي محلها أموال عقارية إلا إذا كانت في شكل رسمي¹.

4- **كلاهما عقد زمني:** تعد المدة الزمنية في عقد البيع بناء على التصاميم عنصرا جوهريا في تنفيذه، إذ يستلزم على المرقي العقاري إتمام انجاز المشروع خلال الأجل المحدد في العقد، وهو بذلك التزام ممتد في الزمن، وهو الذي يفسر تطبيق نظرية الظروف الطارئة على هذا العقد²، كما أن الثمن المحدد وقت انعقاد العقد يمكن مراجعته بعد فترة زمنية، وبذلك يعد الزمن عنصرا جوهريا في تحديد ثمن العقار.

كما إن التزامات أطراف عقد البيع على التصاميم لا تنفذ إلا بعد فاصل زمني، فبالنسبة للمرقي لا يمكنه تنفيذ التزامه إلا بعد مدة من الزمن سواء كان العقار غير موجود أو كان في طور الإنجاز، في كلتا الحالتين لا يمكنه بأي حال من الأحوال تنفيذ التزامه إلا بعد مدة من الزمن، ومن جهة أخرى لا يمكن للمقنتي تنفيذ التزامه الأساسي وهو دفع آخر قسط من ثمن العقار المتفق عليه، إلا بعد انجاز المرقي العقاري للعقار المتفق عليه ويكون ذلك بعد مدة من الزمن، فالمقنتي يدفع أقساط ثمن العقار على حسب تقدم أشغال الإنجاز، التي يتحكم فيها عامل الزمن.

وكذلك في عقد حفظ الحق فيجب على المرقي العقاري أن يحدد المدة اللازمة التي يتم فيها تنفيذ مشروع البناء والتي من خلالها يتم تعيين تاريخ إبرام العقد النهائي أي عقد البيع للبناء المنجزة، كما يعد تحديد هذه المدة ضروري للضغط على المرقي العقاري لاحترام الآجال المحددة لإتمام البناء وعدم التقاعس في القيام بالتزاماته.

5- **كلاهما يرد على عقار غير منجز:** المحل في كلا العقدين هو العقار، وهو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله بدون تلف³، أما بخصوص كونه قيد البناء فقد أجاز المشرع الجزائري التعامل في الأشياء المستقبلية، وذلك بموجب المادة 92 من القانون المدني حيث تنص على أنه: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا" ومن بين هذه

¹ - دوة أسيا، عقد حفظ الحق، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص 2012، 203.

² - شعبان عياشي، عقد بيع العقار على التصاميم - دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي - رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري - قسنطينة-، 2011، ص 54.

³ - مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص 9.

الأشياء يمكن بيع عقار لم يتم الشروع في بنائه بعد¹، وبهذا المفهوم يجوز أن يكون محل الالتزام غير موجود عند التعاقد ولكنه قابل للوجود مستقبلا، لهذا يجب أن يكون هذا العقار قيد البناء فلا تسرى أحكام عقد حفظ الحق على بيع قطعة أرضية دون نية البناء، ولا على العقارات المكتملة البناء².

وبالتالي فعقد حفظ الحق ينصب على بيع محله عقار لم ينجز بعد أو غير موجود عند إبرام العقد، طبقا لنص المادة 27 من القانون 04-11: "عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور إنهائه،...."

كما يتميز محل عقد البيع على التصاميم بعدم وجوده أصلا أثناء التعاقد، أو قد يكون في طور الإنجاز، مع أن المشرع الجزائري اصطلاح على تسميته بعقد البيع على التصاميم مما يوحي للقارئ أن هذا العقد مقتصر على البناءات التي لم تشييد بعد، والواقع هو إمكانية تحققه في شكل بنائية في طور الإنجاز، وهذا ما نستلهمه من نص المادة 28 من القانون 04-11 التي تنص على مايلي "عقد بيع على التصاميم لبنائية أو جزء من بنائية مقرر بناؤها أو في طور البناء..." وغيرها من النصوص التي تنص صراحة على إمكانية أن يكون محل عقد بيع على التصاميم في طور الإنشاء أثناء إبرام العقد³.

6- البائع هو المرقي العقاري في كلا العقدين : جاء في المادة 3 من القانون 04-11 تعريف المرقي العقاري بأنه: "يعد مرقيا عقاريا بمفهوم هذا القانون، كل شخص طبيعي أو معنوي، يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة، أو ترميم أو إعادة تأهيل، أو تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب احد هذه التدخلات، أو تهيئة وتأهيل السكنات قصد بيعها أو تأجيرها"، وقد وضع المشرع إجراءات وشروط صارمة لممارسة مهنة المرقي العقاري منها أن يكون تاجرا ومسجلا في السجل التجاري، بالإضافة إلى التسجيل في الجدول الوطني للمقيمين العقاريين وضرورة الحصول على الاعتماد⁴، وغيرها من الشروط .

ويعد المرقي العقاري الشخص الوحيد الذي خوله القانون ممارسة نشاط الترقية العقارية، والتي تشمل بدورها مجموع العمليات التي تساهم في انجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة⁵ والمنظمة

¹ (خليل احمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري (عقد البيع)، ديوان المطبوعات الجامعية، ج4، الجزائر، 2001، ص 78.

² - تنص المادة 27 من القانون الحالي للترقية العقارية: "عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء...".

³ - نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد البيع بناء على التصاميم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بين عنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2003-2004، ص14.

⁴ - انظر المادة 04 من القانون 04-11.

⁵ - انظر المادة 14 من نفس القانون.

بموجب هذا القانون، ولذلك نص المشرع صراحة انه لا يمكن إبرام عقد حفظ الحق أو عقد البيع على التصاميم لعقار مقرر بناؤه أو في طور البناء إلا من طرف المرقي العقاري¹، وعليه يمنع إبرام هذه العقود خارج الأحكام المنظمة لقانون الترقية العقارية.

ب/ أوجه الاختلاف

1- من حيث انتقال الملكية²: يعتبر بيع العقار بناء على التصاميم عقدا نهائيا ناقل لملكية الشيء المبيع أي العقار ويخضع لإجراءات التسجيل والشهر في المحافظة العقارية، المادة 1/31 من القانون 04-11، وبالتالي فهو يرتب حقوق عينية، في حين إن عقد حفظ الحق باعتباره عقد ابتدائي يكون في شكل رسمي ومسجل فان ملكية العقار المحفوظ لا تنتقل إلى المشتري إلا بعد إبرام العقد النهائي ويترتب عن ذلك أن الالتزام الذي يقع على البائع في عقد البيع على التصاميم هو الالتزام بنقل الملكية طبقا لنص المادة 28 : "... هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكيتها البنائيات من طرف المرقي العقاري..."، بينما يترتب على عقد حفظ الحق الالتزام بعمل، حيث يلتزم المرقي العقاري بتشييد البناء، وتخصيصه لصاحب الحق لغرض بيعه فور إنجازه أي إبرام العقد النهائي الناقل للملكية.

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

2- من حيث الخضوع لإجراءات الشهر العقاري : بالرجوع للقواعد العامة فان انتقال الملكية العقارية لا يتم إلا بإتباع إجراءات شكلية، و وفقا للإجراءات المقررة قانونا، ألا وهي التسجيل والشهر في المحافظة العقارية، ومن بين النصوص الآمرة بذلك المادة 793 من القانون المدني والتي تنص: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير، إلا إذا رعت الإجراءات، وبالأخص القوانين التي تدير الشهر العقاري".

وتنص المادة 34 من قانون 04-11 على مايلي " يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار " ومعلوم أن العقار لا تنتقل ملكيته إلى المشتري، إلا بشهره ويفهم من النص المذكور أعلاه إن انتقال الملكية إلى المشتري تكون عند إبرام العقد وقبل التسليم، بل حتى قبل شروع المرقي في الانجاز وذلك لطبيعة عقد البيع على التصاميم، وفي النص تكريس حماية للمقتني، لان بعد تحرير عقد بيع على التصاميم في الشكل الرسمي يسجل لدى مصلحة التسجيل، ويشهر لدى المحافظة العقارية وذلك عملا بنص المادتين 90 و 99 من

¹ - انظر المادة 29 من نفس القانون.

² - بن حمام نجية، عقد حفظ الحق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع حماية المستهلك والمنافسة، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق - سعيد حمدين-، 2015-2016، ص22.

المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، حتى ينتج هذا العقد أثره العيني وهو انتقال ملكية العقار من المرقي إلى المقتني مع إمكانية الاحتجاج به.

وعلى خلاف ذلك فإن عقد حفظ الحق لا يخضع لإجراء الشهر العقاري بالرغم من انه ينصب على عقار وفقا لنص المادة 33 من القانون 04-11 على أنه: "يتعين على المرقي العقاري بعد ثلاثة أشهر كحد أقصى على اثر الاستلام المؤقت للبناء أو لجزء منها، بإعداد عقد بيع العقار أو جزء من البناء المحفوظة أمام موثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق".

ويعتبر هذا الإجراء من أهم خصائص عقد حفظ الحق والذي يميزه عن البيوع العقارية، بحيث أن المرقي العقاري يبقى مالكا للعقار محل الحفظ إلى حين انجاز البناء أو لجزء منها، ويتسديد صاحب حفظ الحق السعر الكلي للبيع يتم العقد الناقل للملكية أمام الموثق.

يبدو مما تقدم الفرق واضحا بين العقدين من حيث إن عقد حفظ الحق لا يخضع لإجراءات الشهر العقاري كونه كما سبق القول عقد غير ناقل للملكية إنما يرتب التزامات شخصية فقط بين الأطراف المتعاقدة، خلافا لعقد البيع بناء على التصاميم، فهو يخضع لإجراءات الشهر العقاري، أحكامه واردة في القواعد العامة وكذا القواعد الخاصة المنصوص عليها في القانون 04-11 .

3- من حيث الأطراف: يعد المشتري الطرف الثاني والمستفيد في عقد بيع العقار، غير انه أعطيت له عدة تسميات أخرى من خلال النصوص القانونية والتنظيمية سواء لعقد البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق.

من خلال مواد القانون 04-11 نجد المشرع الجزائري أطلق على المشتري في عقد البيع على التصاميم بالمكاتب، بينما نص في المرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد نمودجه تحت رقم 2- المقتني، ومن خلال ذلك فان المستفيد في عقد بيع العقار هو المكتب أو المقتني، والذي يشترط فيه توفر كل الشروط الضرورية لإبرام هذا العقد، من أهلية قانونية أي بلوغه 19 سنة، مع خلو رضاه من عيوب الإرادة... الخ .

أما بالنسبة لعقد حفظ الحق فقد أعطى المرسوم 07-86 للمشتري وصفا آخر وهو المترشح للملكية، وهو الشخص المؤهل لاكتساب الملكية بموجب عقد عرفي يخضع للتسجيل حسب المادة 31 من القانون 07-86، غير أن هذه التسمية غيرت بموجب القانون 04-11 وأطلق عليه صاحب حفظ الحق مستمدة من تسمية العقد في حد ذاته، وهو كل شخص تطبق عليه أحكام القواعد العامة فيما يخص الإرادة والأهلية، وحسب ما تقرره المادة 40 من القانون المدني فيجب أن تتوافر فيه الأهلية الكاملة، والمقصود بالأهلية هي أهلية الأداء أي أهلية الشخص للقيام بتصرفات قانونية، وهي بلوغ 19 سنة، وان تكون إرادته سليمة لا يشوبها أي عيب.

ومن خلال ما جاء في محتوى نموذجي العقدين الذي تضمنهما المرسوم التنفيذي رقم 13-431 في الملحق الثاني وفي تحديده لهوية الأطراف المتعاقدة نجد أن المكتتب أو المقتني في عقد البيع على التصاميم قد يكون شخصا طبيعيا كما قد يكون شخصا معنويا، خلافا لصاحب حفظ الحق الذي يكون شخصا طبيعيا فقط، ونظن أن المشرع قصر عقد حفظ الحق على الشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي، ليحصر نطاق تطبيق هذا العقد من حيث الغرض المعد له لمحلات ذات الاستعمال السكني أو المهني، وبذلك فهو يستبعد المشاريع الكبرى التي يقوم بها الشخص المعنوي كالشركات التجارية والمؤسسات العمومية.

4- من حيث طبيعة العقد: لقد اختلف في تحديد الطبيعة القانونية لعقد بيع بناء على التصاميم وذلك لحدائثة هذه الصيغة التعاقدية، حيث اعتبر أحيانا عقد بيع عقار وأحيانا أخرى عقد مقاوله، كما جاءت جملة من الأحكام الخاصة به تجمع بين أحكام عقد البيع وعقد المقاوله، فبالنظر للالتزام بنقل ملكية البناية من قبل البائع مقابل الالتزام بدفع الثمن من قبل المشتري يعد هذا العقد بيعا، أما بالنظر للالتزامات الأخرى خاصة من جانب البائع والضمانات المستحدثة فيه وخاصة تلك المتعلقة بمسؤولية البائع نجده يشبه كثيرا عقد المقاوله، غير أنه بالرجوع لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 13-431 والقانون رقم 04-11 يمكننا القول أن عقد البيع على التصاميم ذو طبيعة خاصة وتنظيمية .

أما في ما يخص عقد حفظ الحق فمن خلال نص المادة 30 من القانون 07-86: "...يحجر العقد التمهيدي المسمى -عقد حفظ الحق-....". وبالتالي عقد حفظ الحق هو عقد تمهيدي لبيع عقار غير موجود عند التعاقد، وما هو إلا تعبير عن إرادة أطراف الرابطة التعاقدية (المرقى العقاري، صاحب حفظ الحق) في وثيقة أولية قد تنتهي بإبرام العقد النهائي الناقل لملكية البناية المحفوظة عملا بنص المادة 33 من قانون الترقية العقارية التي يعد من خلالها المرقى العقاري عقد البيع أمام الموثق مقابل التسديد الكلي لسعر البناية المنجزة أو جزء منها من طرف صاحب حفظ الحق، كما قد لا يؤدي إلى انعقاده¹، ويمكن العقد التمهيدي المرقى العقاري من تقييم درجة نجاح مشروعه من خلال السوق، كما يمكن المشتري من البحث في مدى جدية المشروع ومدى توافقه مع المواصفات المطلوبة.

أما بالرجوع لنص المادة 27 من القانون 04-11 نجده عرف عقد حفظ الحق بأنه العقد الذي يلتزم بموجبه المرقى العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور إنجازه، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير" نجد ان المشرع الجزائري اخلط بين تعريفه عقد حفظ الحق والبيع على التصاميم باعتباره بيع نهائي لان التزام المرقى العقاري بتسليم العقار فور الانتهاء منه هو التزام يستقيم مع البيع على التصاميم ولا يستقيم مع طبيعة عقد حفظ الحق الذي يعد بيعا تمهيديا .

¹ - انظر المادة 32 من القانون 04-11 قانون الترقية العقارية.

ونرى أن التعريف الأقرب لمضمون عقد الحفظ هو ذلك الذي ورد في المرسوم 13-431 المحدد لنموذج عقد حفظ الحق في نص "موضوع العقد" الذي ينص: "يلتزم المرقى العقاري بموجب عقد حفظ الحق هذا، بتخصيص لصاحب حفظ الحق المعين أعلاه، الملك العقاري المقرر بناؤه أو في طور البناء، الذي تم وصفه أدناه، بغرض اقتنائه عند إتمامه مقابل دفع تسبيق من طرف صاحب حفظ الحق....."، فنلاحظ أن مصطلح تخصيص يتماشى أكثر ومضمون عقد حفظ الحق، حيث يحافظ المرقى العقاري على البناية إلى حين تمام إنجازها بعدم التصرف فيها لغير صاحب حفظ الحق، وهو التزام رئيسي للمرقى العقاري في عقد حفظ الحق.

نستنتج أن عقد حفظ الحق هو عقد تمهيدي يمهد لإبرام العقد النهائي الناقل لملكية العقار وفقا لنص المادة 31 من القانون 04-11: "يتم تحويل ملكية عقار موضوع عقد حفظ الحق عند تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ، ويجب إعداد عقد البيع أمام الموثق طبقا للتشريع المعمول به".

في الأخير يمكننا القول أن اختلاف الطبيعة القانونية لكلا العقدين تظهر جليا من خلال الآثار التي يرتبها كل عقد ، فانتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم مقابل دفع كامل الأقساط يجعل منه بيع نهائيا حتى وان امتاز ببعض الخصوصية، في حين تبقى آثار عقد حفظ الحق تقتصر على مجرد ترتيب التزامات شخصية لأطرافه يمكن لأي طرف التخلص منها وهذا ما يؤكد نص المادة 32 من القانون 04-11: "يمكن فسخ عقد حفظ الحق في أي وقت خلال إنجاز المشروع العقاري...".

وهناك بعض الاختلافات الأخرى مثل ما نصت عليه المادة 36 من القانون 04-11 لا يمكن إبرام عقد بيع على التصاميم المنصوص عليه في المادة 28 أعلاه عندما يلجأ المرقى العقاري لاستعمال قروض تخصص لتمويل البناء، فبمفهوم المخالفة يمكن للمرقى العقاري اللجوء إلى القروض من أجل تمويل مشاريعه في عقد حفظ الحق

5- من حيث دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة: يختلف دور صندوق الضمان في عقد البيع على التصاميم عن دوره في إطار عقد حفظ الحق، ذلك انه في العقد الأول يقوم المشتري بدفع تسبيقات إلى المرقى العقاري بالموازاة مع تقدم الأشغال، ويعد الصندوق بمثابة كفيل شخصي¹، وقد نظم المرسوم التنفيذي 14-181² كيفية حلول الصندوق محل مقتنيين الأملاك العقارية في عقد البيع على التصاميم، إلا ان المشرع لم يبين لنا كيفية الضمان أمام هذا الصندوق في عقد حفظ الحق، وما يمكن استنتاجه من المادة 54 من القانون 04-11 حيث إن الصندوق يضمن التسديدات التي قام بها المكتتبون في شكل تسبيقات إلى المرقى العقاري، في حين أن صاحب حفظ الحق يودع مبلغ الضمان في الصندوق بقيمة 20% من

¹ - خالد رامول، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم، مجلة المفكر، العدد 05، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 304.

² - أنظر نص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 14-181 المؤرخ في 05/07/2014، والذي يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة محل مقتني الأملاك العقارية بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك.

المبلغ الإجمالي للبناء المقرر إنشائها، ويستفاد من ذلك أن هذا المبلغ لا يمنح للمرقي العقاري باعتباره طرف في عقد حفظ الحق والملزم بمشروع البناء، وبالتالي لا يمكن للمرقي العقاري التصرف فيه، وهو ما يسمح له الاستفادة من القروض لتمويل مشروعه، في حين يمنع عليه ذلك في عقد البيع على التصاميم¹.

المحور الثاني: إلتزامات المکتتب وصاحب حفظ الحق

بالرجوع للقواعد العامة نجد في عقد بيع العقار يلتزم الطرف الثاني وهو المشتري بالتزامين أساسيين هما دفع ثمن العقار المبيع، وكذلك تسلمه أو حيازته، فهل هذه الإلتزامات هي نفسها في كل من عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق أو أن هناك اختلاف أو بعض من الخصوصية في الأحكام المنظمة لهما.

أولا : التزّامات المکتتب في عقد البيع على التصاميم

التزامات المکتتب أو المقتني في عقد البيع على التصاميم لا تختلف كثيرا عن التزامات المشتري في البيع العادي الواردة في المواد من 387 إلى 396 من القانون المدني الجزائري وتمثل هذه الإلتزامات في الإلتزام بدفع الثمن، والإلتزام بالتسليم²، غير أن هناك بعض من الخصوصية لهذه الإلتزامات في عقد البيع على التصاميم، كما أضيف التزم جديد للمکتتب دخيل عن العقد العادي يتمثل في احترام بنود نظام الملكية المشتركة وتسديد المساهمات.

أ/ الإلتزام بدفع الثمن:

يعتبر دفع الثمن التزاما جوهريا في عقد البيع بصفة عامة، وفي عقد البيع على التصاميم بصفة خاصة وفقا لما نصت عليه المادة 53 من القانون رقم 04-11 التي جاء فيها مايلي: " يتعين على المکتتب في عقد البيع على التصاميم دفع التسديدات التي تقع على عاتقه في الآجال المنصوص عليها... " ، وقد جعل المشرع الثمن في البيع على التصاميم سعرا تقديريا أي انه غير نهائي وذلك طبقا لنص المادة 37 من قانون رقم 04-11 " يتم ضبط تسديد سعر البيع في عقود البيع على التصاميم حسب تقدم أشغال الانجاز في الحدود المنصوص عليها عن طريق التنظيم".

وقد فتح المشرع الجزائري مجالا لمراجعة الثمن وفقا لاتفاق أطراف العقد وهذا ما يفهم من نص المادة 38 من قانون 04-11: " يجب أن يوضح عقد البيع على التصاميم، تحت طائلة البطلان، تشكيلة سعر البيع، وأجال الدفع بالنسبة لنقدم الأشغال... كما يجب ذكر ما إذا كان السعر قابلا للمراجعة... "، ويرجع ذلك لعدة أسباب من بينها قيام التزم البائع في عقد البيع على التصاميم على فكرة الإنجاز، التي تتطلب مدة زمنية لإتمامه، وقد يحدث خلال هذه الفترة تذبذب في

¹ - انظر المادة 36 من القانون 04-11 " لا يمكن إبرام عقد البيع على التصاميم المنصوص عليه في المادة 28 أعلاه، عندما يلجا المرقي العقاري لاستعمال قروض تخصص لتمويل البناء".

² - وزارة عواطف، التزامات المرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم وفقا لقانون 04-11، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، يومي 17 و18 ، فيفري 2013، ص (90)

أسعار المواد أو في سعر اليد العاملة أو غيرها من المعطيات التي تجعل الثمن المتفق عليه في البداية لا يتناسب مع التزامات الأطراف¹.

غير إن المشرع قيد هذه المراجعة وحدد الحد الأقصى لها بـ 20% من السعر المتفق عليه، حيث تنص المادة 38/3 : "... لا يمكن أن يتجاوز مبلغ مراجعة السعر عشرين بالمائة (20%) كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية...". والسؤال المطروح إن نسبة 20% هل هي الحد الأقصى بالنسبة لكل الظروف العادية والاستثنائية أم هي خاصة بهذه الأخيرة؟ والحادث الاستثنائي هو الغير المتوقع كالكوارث الطبيعية والحروب الذي يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا لأحد الأطراف أو يهدد بخسارته دون أن يؤدي إلى استحالة التنفيذ.

وقد يرجع تحديد المشرع للحد الأقصى لمراجعة الثمن لحماية المقتني من استغلال و تعسف المرقي العقاري لذا نصت المادة 7 من المرسوم التنفيذي 13-431 على أنه " يجب أن ينص العقد انه في حالة مراجعة السعر المتفق عليه، يجب أن تخضع هذه المراجعة للإجراءات والقواعد والكيفيات التي تم اعتمادها مسبقا وذلك طبقا لأحكام المادة 38 من القانون رقم 11-04.

- طريقة الدفع :

ربط نص المادة 28 من قانون رقم 11/04 استحقاق الدفعة حسب كل مرحلة من مراحل الانجاز حيث جاء فيها: "...يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز"، ولم يحدد الكيفية التي يدفع بها الثمن، وترك ذلك لنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431، الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجلها وكيفيات دفعها، التي نصت على ضوابط معينة يتم بها دفع الأقساط وحسب مراحل معينة : " أثناء إبرام عقود البيع على التصاميم ، يتم تسديد سعر الملك العقاري حسب تقدم أشغال الإنجاز في الحدود الآتية:

- عند التوقيع، عشرون بالمائة (20%) من سعر البيع المتفق عليه.

- عند الانتهاء من الأساسيات، خمسة عشر بالمائة (15%) من السعر البيع المتفق عليه.

- عند الانتهاء من الأشغال الكبرى بما في ذلك المسالك والأسوار الخارجية والداخلية، خمسة وثلاثون بالمائة (35%) من سعر البيع المتفق عليه.

¹ - ف/3 من المادة 38 من القانون 11-04: " يجب أن تركز صيغة مراجعة الأسعار على عناصر تغيرات سعر التكلفة وتعتمد على تطور المؤشرات الرسمية لأسعار المواد والعتاد واليد العاملة...".

- عند الانتهاء من جميع الأشغال مجتمعة بما في ذلك الربط بالطرقات والشبكات المختلفة بالإضافة إلى التهيئات الخارجية، خمسة وعشرون بالمائة (25%) من سعر البيع المتفق عليه.

- يجب أن يتم دفع الرصيد المتبقي عند إعداد محضر الحيازة والمقدر بخمسة بالمائة (05%) من سعر البيع المتفق عليه.

ب/ الالتزام بالتسليم:

يقابل التزام البائع بتسليم المبيع التزاما من طرف المشتري بتسلمه (حيازته) ، وإذا كان البائع ينفذ التزامه بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء فعليا، فإن تنفيذ المشتري لالتزامه بالتسليم يكون بان يستولي على المبيع استيلاء فعليا¹، وبالتالي يمكن تعريفه بأنه: "الاستيلاء الفعلي من قبل المشتري ويختلف باختلاف طبيعة المبيع، فإذا كان عقارا فان الاستيلاء الفعلي له يتم عن طريق دخول المشتري العقار وحيازته حيازة تمكنه من القيام بجميع الأعمال القانونية والمادية التي يقوم بها عادة المالك"².

ولم يعرف المشرع الجزائري هذا الالتزام لهذا يمكننا الرجوع إلى تعريف المشرع الفرنسي³ في نص المادة 1792 (3) من القانون المدني الفرنسي، حيث عرف عقد المقاولة وهو نفسه في عقد بيع العقار قبل الانجاز والمستحدثة بالقانون رقم : 12-78 بأنه: "ذلك العمل الذي عن طريقه يقرر رب العمل أو المشتري في بيع العقار قبل الانجاز بقبوله الأعمال المنجزة، سواء مع أو بدون تحفظات".

يعتبر التسلم عملا قانونيا لأن حيازة العقار المشيد ماهو إلا إقرار للأعمال التي قام بها المرقي العقاري والموافقة عليها، وبالتالي تنطبق عليها جميع أحكام العمل القانوني كإثباته وإجراءاته وشروط القيام به إلى غير ذلك من الأحكام⁴.

- **شروط التسلم:** يتضمن التسلم في عقد بيع العقار على التصاميم مجموعة من الشروط الجوهرية الموضوعية للحصول على رضا المشتري، تتمثل أساسا في انجاز العقار محل التعاقد ومطابقته للمواصفات المتفق عليها من خلال المقاييس الوصفية والكمية، وكذا مطابقة العقار لشروط الصحة والأمن والسكينة طبقا لما هو منصوص عليه في القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم⁵ ودون تحقق هذين الشرطين لا يمكن الحديث عن التسلم، ولا

¹ - زاهية سي يوسف: الوجيز في عقد البيع، دار الأمل، بدون طبعة، تيزيوزو، الجزائر، 2008، ص 205.

² - خليل احمد حسن قداد: مرجع سابق، ص 80.

³ - عبد الرزاق حسين ياسين: المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء شروط قيدها، نطاق تطبيقها، الضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدني، دار الفكر العربي، دون مكان نشر، 1987، ص 138.

⁴ - ويس فتحي، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الانجاز، دراسة تحليلية ومقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2000، ص 97.

⁵ - بوسته إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 107.

يستطيع البائع إجبار المشتري على التسلم، مادام العقار لم يستكمل انجازه بعد، او يفرض عليه تسلم عقار مخالف للمواصفات المتفق عليها في العقد.

ويثبت القبول الصريح للعقار محل العقد بمحضر يوقع عليه المتعاقدان، ويقر فيه المالك بأنه قد عاينها ووجدها مطابقة لما هو متفق عليه، كما يجوز القبول الضمني والذي يستخلص من وقائع تفرض بالضرورة موافقة مالك الوحدة بالسكن فيها دون تحفظ¹.

أما بالنسبة للشروط الشكلية فقد نصت الفقرة 02 من المادة 34 من القانون رقم 04-11 التي 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 المكتب، وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقي العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية"، من خلال هذا النص نستنتج انه يجب تحرير محضر حضورى أمام نفس مكتب الموثق الذي ابرم في مكتبه عقد البيع، وهو بذلك وسيلة إثبات حيازة المشتري للعقار، وتسليم البائع البناية التي أنجزها وفقا للالتزامات التعاقدية .

كما يضيف المرسوم التنفيذي 13-431 في نص - كفيات الحيازة- على أنه تجدر الإشارة إلى أن حيازة البناية من طرف المكتب يجب أن تتم عند انتهاء الإنجاز الذي تم إثباته قانونا بشهادة المطابقة المسلمة، طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

تتم الحيازة بموجب محضر يحضر حضوريا بنفس مكتب التوثيق ويلحق بعقد البيع على التصاميم...". ونلاحظ ان المشرع اشترط الصيغة الرسمية لمحضر معاينة الحيازة للعقار المبيع على أن يتم تحريره أمام نفس مكتب التوثيق الذي حرر به عقد البيع على التصاميم.

- آثار التسلم: يرتب على التسلم عدة آثار تتمثل في استحقاق البائع للثمن المتبقي من العقار، حيث جاء في نص الفقرة الأخيرة من المادة 3 من المرسوم 13-431: "يجب أن يتم دفع الرصيد المتبقي عند إعداد محضر الحيازة والمقدرة بـ 5% من السعر المتفق عليه"، كما أن تسلم المشتري البناء دون تحفظ يعفي البائع من الالتزام بضمان العيوب الظاهرة دون الخفية وكذا الضمان العشري وهو ما نصت عليه المادة 3/26 من القانون 04-11: "غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقي العقاري، ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقي طيلة سنة واحدة".

¹ - ألودن سمير عبد السميع، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، الطبعة الأولى، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 2001، ص 101، 102.

ج/ الالتزام بقواعد نظام الملكية المشتركة:¹

نصت المادة 50 من القانون 04-11 على أنه: " يتعين على المكتتب في مشروع عقاري كما هو منصوص عليه في هذا الفصل، احترام بنود نظام الملكية المشتركة، وتسديد كل المساهمات التي تقع على عاتقه بعنوان التسيير والحفاظ على العقار الذي يملكه، وتبقى مسؤوليته كاملة تجاه كل شخص يشغل العقار بمحض إرادته".

من خلال هذا النص نجد أن المشرع الجزائري قد ألزم المكتتب أو المقتني باحترام بنود نظام الملكية المشتركة أثناء اكتتاب عقد البيع الخاص بأملكه العقارية، الذي يلتزم المرقي العقاري بإعداده للبيانات الجماعية قصد تحديد كل البيانات القانونية والتقنية والمالية المتعلقة بها .

وحسب المرسوم التنفيذي رقم 14-99 فان نظام الملكية المشتركة يهدف إلى توضيح مآل البناية أو مجموع البنايات المعنية من حيث خصائصها وموقعها والبيانات المتعلقة بها مع توضيح ملكية الوعاء العقاري المنشأة عليه، وتحديد وجهة الاستعمال ووصفها وتقسيمها إلى أقسام، كل قسم يشمل على أجزاء خاصة معينة على أساس رقم القسم وحصّة مشاعة تابعة لكل صنف من الأصناف الثلاثة للملكية المشتركة² ، وتحدد الحصّة المشاعة لمجموعة الأجزاء المشتركة على أساس الحصص النسبية لقسم واحد.

وتتناسب حصّة الأجزاء المشتركة الخاصة بكل قسم مع المساحة الخاصة (النافعة أو النسبية) لكل قسم بالنسبة لمساحة مجموع الأقسام المعنية، ويعبر عن هذه الحصّة بعشر أجزاء من الألف بالنسبة للأجزاء المشتركة العامة من الصنف الأول، وبالأجزاء من الألف بالنسبة للأجزاء التابعة للصنفين الثاني والثالث وتقسّم الأقسام حسب استعمال المخصص للبناية قسم للشقق، للمحلات التجارية، المهنية، والخدمية وتتشكل من أجزاء خاصة وأخرى مشتركة يتم توضيحها في جدول مع تحديد صنفها والذي قسمه المشرع إلى ثلاث أصناف³.

وعرف المشرع الأجزاء الخاصة في الباب الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 14-99 على أنها: "الأجزاء الخاصة هي الأجزاء التي يملكها مقسمة كل شريك في الملكية والمخصصة له دون غيره، أي المحلات التي تشملها حصته أو حصصه مع جميع المرافق التابعة له، وتتضمن الأجزاء الخاصة: بالنسبة لكل محل من المحلات الخاصة المشمولة في هيكل من البناية الجماعية لكن بشرط وجود الأشياء المذكورة أدناه لاسيما:

¹ - لقد عرفت المادة 743 من القانون المدني، الملكية المشتركة بقولها: " الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص، تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة".

² - المرسوم التنفيذي رقم 14-99، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة في 16/03/2014، ص 20.

³ - بخلاف نص المادة 745 من القانون المدني الجزائري التي لم تقسمها إلى أصناف وحددتها بصفة إجمالية.

- البلاطات والأرضيات المبلطة والأرضيات الخشبية وجميع التلبسات بصورة عامة.

- سقف البيوت أي الألواح الخشبية وما يغطيها من جبس والمقلوبات الناتجة والزخارف التي يمكن ان تزين بها السقف وقطع النجارة التي يمكن أن تجمل بها...¹.

غير انه اعتبر الحواجز والحيطان الفاصلة للمحلات الخاصة تدخل ضمن الأجزاء المشتركة الفاصلة باستثناء الجدران الأساسية للبناء.²

وقد تعرض المرسوم 14-99 إلى مجموعة من الالتزامات التي تقع على عاتق المكتب أهمها الارتفاقات حيث نص: " يجب أن يتحمل الشركاء في الملك تنفيذ عملية التنظيف المتعلقة بالأجزاء المشتركة وكذلك الترميمات أو الأشغال التي يتم القيام بها ويجب عليهم، عند الحاجة السماح بمرور المعمارين والمقاولين والعمال المكلفين بمراقبة هذه الأشغال أو تسييرها أو الإشراف عليها في محلات ملكيتهم المقسومة. ويجب أن يرتبوا مكانا بارزا بأنفسهم أو بمبادرة من شاغلي المحلات وعلى نفقتهم لجميع الأشياء التي يكون وضعها ضروريا (الزراي، اللوحات الفنية، الأثاث)، وغير ذلك من الأشياء مختومة كانت أو غير مختومة". وعلى المقتني في حالة وجود حق ارتفاق أن يخضع إلى القواعد العامة لاسيما احترام القيود التي يفرضها، وكذا القيام بالأعمال الضرورية لاستعماله والمحافظة عليه وإقامة المنشآت اللازمة لهذا الاستعمال على نفقته³، أما المرسوم التنفيذي رقم 13-431 فقد حدد حالات الارتفاق المرتبطة بالأجزاء المشتركة كما نص على واجب احترام حقوقه.

ويلتزم المشتري بدفع التكاليف المفروضة عليه سواء في ما يتعلق بالتسيير العادي للأجزاء المشتركة وترميمها حسب حصة كل جزء مشترك بينهما، وتجديد المبنى أو إصلاح الجزء الذي لحقه ضرر في حالة حدوث تهدم كلي أو جزئي حسب ما تقرره أغلبية أصوات الشركاء، وله ممارسة كل الصلاحيات لضمان واجب المحافظة على البناية وسيرها في ما يخص الأجزاء المشتركة حسب الشروط المحددة في نظام الملكية المشتركة.

كما يتحمل المكتب باعتباره مالكا الأعباء المترتبة على الملكية المشتركة سواء كانت من الصنف الأول المتعلق بالتسيير العادي والترميمات الصغيرة للأجزاء المشتركة أو الأعباء من الصنف الثاني المرتبط بالترميمات الكبرى بقدر نصيبه في هذه الملكية، وتكون مساهمة الشركاء في الملك وفق طبيعة الأشغال الموضوعة في ميزانية سنوية أو على أساس كشف للمبلغ المدفوع عندما يتعلق بأشغال الصيانة الضرورية بالإضافة إلى القيود التي أوردها المشرع على الأجزاء الخاصة لذا يلتزم المشتري عند الانتفاع بهذه الأخيرة عدم الإضرار بحقوق باقي الشركاء في الملك أو في تخصيص البناية

¹ - راجع ما تتضمنه الأجزاء الخاصة في المرسوم التنفيذي رقم 14-99، ص 19.

² - تعتبر نص المادة 744 من القانون المدني الفقرة الأخيرة الجدران الأساسية للبناء أجزاء خاصة بخلاف الحواجز أو الحيطان الفاصلة للمحلات الخاصة تعتبر مشتركة بين الشركاء المتجاورين، وصنفها المرسوم التنفيذي رقم 14-99 ضمن الأجزاء المشتركة الفاصلة.

³ - راجع المواد من 870 إلى 875 من القانون المدني المعدل والمتمم.

ومتانتها وعدم تعريضها للخطر، والحرص على عدم الإزعاج وتحمل مسؤولية الحيوانات التابعة له وحسن استخدام الشرفات والمقصورات... الخ.

ويكون المقتني مسؤول عن نتائج الأضرار التي يحدثها بإهماله أو بفعل شخص أو حيوان مسؤول عنه وعن كل شخص يشغل العقار بمحض إرادته وفقا لمقتضيات المسؤولية المدنية، وطبقا لنص المادة 5/7 من المرسوم التنفيذي 13-431، والتي تلزم المشتري ابتداء من تاريخ شروعه في التمتع، وهو تاريخ تحرير محضر التسليم بتحمل كل العلاوات والمساهمات الناتجة عن الاشتراكات، وجميع الضرائب إذن وبمجرد التسلم يصبح المقتني مسؤول عن البناء المملوك له وعن تبعة هلاكه وكيفية إدارته واستغلاله ويتحمل كل الأعباء والتكاليف بصفته مالكا، وعندها ينتهي دور البائع إلا فيما يخص ضمان العيوب الخفية وضمان التعرض والاستحقاق.

وفي حالة البناية الفردية لا مجال للتكلم عن نظام الملكية المشتركة، إذ يتحمل المشتري في هذه الحالة نفس الالتزامات والشروط المفروضة في حالة البناية الجماعية، تضاف إليها الانضمام إلى جميع القواعد والشروط الواردة في دفتر شروط تجزئة الأرض لأجل البناء دون تحفظ وبمجرد القبول، وهذا في حالة حصول البائع على رخصة التجزئة¹.

ثانيا: التزامات صاحب حفظ الحق في عقد حفظ الحق

يختلف التزام صاحب حفظ الحق باعتباره المرشح لكسب الملك المحفوظ عن باقي الالتزامات العادية في العقود التي ترد على العقار، وفي نفس الوقت الالتزام الوحيد الذي يقع على صاحب حفظ الحق والمتمثل في إيداع تسبيق نقدي لدى صندوق الضمان، فما مضمون هذا الالتزام؟ وهل هو فعلا الالتزام الوحيد لصاحب حفظ الحق؟

أ/ الالتزام بدفع تسبيق (إيداع مبلغ نقدي لدى صندوق الضمان)²

يقابل التزام المرقي العقاري بتخصيص العقار المقرر انجازه لصاحب حفظ الحق، التزام هذا الأخير بإيداع مبلغ نقدي كضمان لعزمه على اقتناء الملك المحفوظ، أو كخطوة لتحقيق العقد النهائي المنشود ويعتبر هذا التسبيق في نفس الوقت سبب قيام المرقي العقاري بتنفيذ التزامه.

وقد نصت المادة 52 من قانون 04/11: "في حالة عقد حفظ الحق لبناية أو جزء من بناية، يتعين على صاحب حفظ الحق دفع تسبيق نقدي للمرقي العقاري، وفقا لأحكام المادة 27 أعلاه، لا يتجاوز 20% من السعر التقديري للعقار كما تم الاتفاق عليه بين الطرفين"، وعليه تقدر نسبة التسبيق بـ 20% من المبلغ التقديري للعقار، وهي نسبة مرتفعة،

¹ - مسكر سهام، بيع العقار بناء على التصاميم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة البلديّة، 2006، ص 112 إلى 116.

² - بن حمام نجية: عقد حفظ الحق، المرجع السابق، ص ص 67-68.

مقارنة بما جاء في القانون الفرنسي بهذا الخصوص، فطبقا للمادة R*261-28¹ من قانون البناء والسكن فان نسبة الضمان التي على المحجوز له أن يدفعها تختلف باختلاف المدة اللازمة لإبرام العقد النهائي بحيث يلتزم المحجوز له بإيداع 5% من الثمن التقديري للعقار إذا كان اجل إبرام عقد البيع لا يتجاوز سنة واحدة و2% إذا كان هذا الأجل لا يتجاوز سنتين، ولا يمكن المطالبة بأي ضمان في حال ما كان هذا الأجل يزيد عن مدة سنتين، وما يلاحظ من هذه الحالات إن المشرع الفرنسي نظم مبلغ الضمان الذي يلتزم المحجوز له بدفعه في العقد التمهيدي بطريقة فعالة بحيث تضمن مصلحة المحجوز له بالدرجة الأولى.

وقد يرجع الاختلاف القائم بين قيمة الضمان في كل من عقد حفظ الحق والعقد التمهيدي في القانون الفرنسي بالنظر إلى التزامات البائع، حيث يكون المرقي العقاري في عقد حفظ الحق قد استوفى كل الشروط اللازمة لتنفيذ مشروعه، من كفاءة مالية إلى حصوله المسبق على رخصة البناء، وبالتالي فهو ملزم بإيجاد محل العقد، وفي نفس الوقت تخصيصه لصاحب حفظ الحق دون غيره، وعليه قدر المشرع نسبة الضمان 20% لتتماشى مع الالتزامات الموكلة للمرقي العقاري.

أما في العقد التمهيدي فان البائع أي الحاجز يلتزم بالحجز فقط في فريضة قيامه بمشروعه العقاري وبالتالي هو غير ملزم بإقامة البناء، وهذا ما يبرر النسبة الضئيلة لمبلغ الضمان والتي أقصاها 5% من الثمن التقديري للبيع، حيث مشروع البناء بذاته غير محقق الوقوع لأسباب قد يكون الحاجز سببا فيها أو المحجوز له، ويجب أن يودع هذا المبلغ في حساب خاص وباسم المحجوز له لدى بنك أو مؤسسة مخولة لذلك أو عند الموثق²، وتعتبر هذه الأموال غير قابلة للتصرف أو التنازل أو الحجز، إلى حين إبرام العقد النهائي³.

في حين خول المشرع الجزائري إيداع مبلغ التسييق في مؤسسة خاصة وهي صندوق الضمان والكفالة المتبادلة طبقا للمادة 2/27 من قانون الترقية العقارية: " يودع مبلغ التسييق المدفوع من طرف صاحب الحق في حساب مفتوح باسم هذا الأخير لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية المنصوص عليها في المادة 56 من هذا القانون"، وتتمثل هذه الهيئة في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة حيث تنص المادة 1/56 من هذا القانون: "يمكن صندوق الضمان أن يكلف أيضا بأنشطة إضافية عن طريق التنظيم في إطار المهام المنصوص عليها في هذا القانون".

¹ - Art R* 261 - 28 de Code de la construction et de l'habitation : « Le montant du dépôt de garantie ne peut excéder 5% du prix prévisionnel de vente si le délai de réalisation de la vente n'excède pas un an ; ce pourcentage est limité à 2% si ce délai n'excède pas deux ans. Aucun dépôt ne peut être exigé si ce délai excède deux ans ».

² Art R*.261-29 de Code de la construction et de l'habitation : « Le dépôt de garantie est fait à un compte spécial ouvert au nom du réservataire dans une banque ou un établissement spécialement habilité à cet effet ou chez un notaire. Les dépôts des réservataires des différents locaux composant un même immeuble ou un même ensemble immobilier peuvent être groupés dans un compte unique spécial comportant une rubrique par réservataire. »

³ Art L.261-15/3 de Code de la construction et de l'habitation : « Les fonds déposés en garantie sont indisponibles, incessibles et insaisissables jusqu'à la conclusion du contrat de vente. »

غير أن هناك تناقض في المادتين 2/27 والمادة 52 من نفس القانون، حيث انه في الوقت التي تحيلنا المادة الأولى إلى إيداع مبلغ التسبيق لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، تنص المادة 52: "...يتعين على صاحب حفظ الحق دفع تسبيق نقدي للمرقي العقاري..." ما يجعلنا نتساءل إن كانت هذه الأموال قابلة للتصرف فيها أم لا، في حين إن المشرع لم يورد أي نص بهذا الشأن، خلافا لما جاء في القانون 86-07 في المادة 2/35 منه أن الأموال التي يودعها طالب حفظ الحق غير قابلة للتنازل أو الحجز أو التصرف فيها.

كما أن الفقرة الأخيرة من المادة 32 جاءت مبهمة وغير واضحة، حيث يمكن فسخ عقد حفظ الحق خلال انجاز المشروع بطلب من المرقي العقاري في حالة عدم احترام صاحب حفظ الحق لالتزاماته، وذلك بعد اعدارين مدة كل واحد منهما شهرا واحدا، ولم يرد عليهما يبلغان عن طريق محضر قضائي، وهذا يجعلنا نتساءل: ماهي الالتزامات التي تقع على عاتق صاحب حفظ الحق ما عدا دفع التسبيق، والتي من شأنها أن تؤدي إلى فسخ العقد من طرف المرقي العقاري؟ في حين أن المادة 27 من القانون السابق حددت التزام وحيد لصاحب حفظ الحق وهو دفع التسبيق المقدر بـ 20% لدى صندوق الضمان، وهذا الالتزام يتحقق عند إبرام عقد حفظ الحق ويعتبر من البيانات الإلزامية فيه، كما انه لا يوجد أي نص يضيف التزام آخر لصاحب حفظ الحق، حيث إن هذا الأخير ليس بعقد بيع، والثمن التقديري المتبقي من البناية المنجزة لا يسدد بواسطة أقساط دورية فهذه الخاصية مرتبطة بعقد البيع على التصاميم، إنما التسديد الكلي لسعر البيع في عقد حفظ الحق يتم عند إبرام العقد النهائي وهو ما نصت عليه المادة 33 من نفس القانون، وما يؤكد هذا الطرح نص المادة 19 من المرسوم التنفيذي 85/12 المؤرخ في 20/02/2012 حيث جاء فيها " يتعهد المرقي العقاري في إطار نشاطه بعدم الاستلام من المقتنين أي دفع ودفع جزئي أو تسبيق بأي شكل من الأشكال، إذ كان ذلك غير مفروض وغير ناتج عن إعداد تام لعقد البيع على التصاميم أو الحجز كما نصت عليه أحكام القانون 04/11...." وهو نفس ما نصت عليه المادة 42 من القانون 11-04: " لا يمكن المرقي العقاري أن يطالب ولا أن يقبل أي تسبيق أو إيداع أو اكتتاب أو قبول سندات تجارية مهما كان شكلها، قبل توقيع عقد البيع على التصاميم أو قبل تاريخ استحقاق الدين ..."

وللإشارة فقط فالمشرع الفرنسي عالج الحالات التي يمكن للمحجوز له استرداد مبلغ الضمان والحالات التي لا يمكنه ذلك، سواء عند إبرام العقد التمهيدي أو عند إبرام عقد البيع، وتتمثل حالات استرداد مبلغ التسبيق في:

* يحق للمحجوز له العدول عن العقد، بحيث يمنح له القانون مدة 10 أيام للعدول عن قراره ابتداء من

تاريخ التوقيع على العقد التمهيدي¹ في الحالات التالية:

- * في حالة تخلي البائع عن مشروع له عدم تحقق إحدى الشروط المتفق عليها².
- * في حالة لم يحصل المحجوز له على القروض التي أشار إليها في عقد الحجز.
- * تأخر الحاجز عن إبرام عقد البيع في المدة المتفق عليها في العقد.
- * عندما يزيد الثمن في البيع النهائي عن 5% مما كان متوقعا.
- * إذ كانت الأشغال أو نوعيتها تنقص من قيمة البناية بما يزيد عن 10% من الثمن التقديري³.
- * عدم انجاز احد العناصر التجهيزية المتفق عليها في العقد التمهيدي.

ويفقد المحجوز له كامل مبلغ الضمان في حالة رفضه لإبرام العقد النهائي بالرغم من عدم توفر الأسباب السابقة⁴. ولقد تعددت الآراء حول الطبيعة القانونية لمبلغ الضمان، فهناك من اعتبره شرط جزائي⁵ لإخلال المحجوز له بالالتزام بالشراء، وعليه في حالة عدم تنفيذه لهذا الالتزام يترتب عن ذلك فقده لمبلغ الضمان، غير أن هذا الرأي مخالف لأحكام الشرط جزائي، ذلك انه يجب تحديد قيمة الشرط عند الاتفاق وليس عند الإخلال بالالتزام.

¹ Art L.271-1 de Code de la construction et de l'habitation : « Pour tout acte ayant pour objet la construction ou l'acquisition d'un immeuble à usage d'habitation, la souscription de parts donnant vocation à l'attribution en jouissance ou en propriété d'immeubles d'habitation ou la vente d'immeubles à construire ou de location-accession à la propriété immobilière, l'acquéreur non professionnel peut se rétracter dans un délai de dix jours à compter du lendemain de la première présentation de la lettre lui notifiant l'acte. Cet acte est notifié à l'acquéreur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par tout autre moyen présentant des garanties équivalentes pour la détermination de la date de réception ou de remise. La faculté de rétractation est exercée dans ces mêmes formes. Lorsque l'acte est conclu par l'intermédiaire d'un professionnel ayant reçu mandat pour prêter son concours à la vente, cet acte peut être remis directement au bénéficiaire du droit de rétractation. Dans ce cas, le délai de rétractation court à compter du lendemain de la remise de l'acte, qui doit être attestée selon des modalités fixées par décret. Lorsque le contrat constatant ou réalisant la convention est précédé d'un contrat préliminaire ou d'une promesse synallagmatique ou unilatérale, les dispositions figurant aux trois alinéas précédents ne s'appliquent qu'à ce contrat ou à cette promesse. Lorsque le contrat constatant ou réalisant la convention est dressé en la forme authentique et n'est pas précédé d'un contrat préliminaire ou d'une promesse synallagmatique ou unilatérale, l'acquéreur non professionnel dispose d'un délai de réflexion de dix jours à compter de la notification ou de la remise du projet d'acte selon les mêmes modalités que celles prévues pour le délai de rétractation mentionné aux premier et troisième alinéas. En aucun cas l'acte authentique ne peut être signé pendant ce délai de dix jours.

² Art L. 261-15/4 de Code de la construction et de l'habitation : «Ils sont restitués, dans le délai de trois mois, au déposant si le contrat n'est pas conclu du fait du vendeur, si la condition suspensive prévue à l'article L. 312-16 du code de la consommation n'est pas réalisée ou si le contrat proposé fait apparaître une différence anormale par rapport aux prévisions du contrat préliminaire. »

³ Art R.261-31 de Code de la construction et de l'habitation : « ...e) Si l'immeuble ou la partie d'immeuble ayant fait l'objet du contrat présente dans sa consistance ou dans la qualité des ouvrages prévus une réduction de valeur supérieure à 10%... »

⁴ D.sizaire, constr.Urb, V.i.a.c, Ed, ci, 2002, fasc.83-50, p15.

⁵ - عياش شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم، (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي)، دكتوراه، قسنطينة 2012، ص

بينما ذهب البعض الآخر إلى اعتباره بمثابة حق للعدول، بحيث يحق للمحجوز له العدول عن شراء العقار المحجوز مقابل فقدانه لمبلغ الضمان، ولقد انقسم هذا الرأي بدوره إلى اتجاهين، الأول: يقول إن للمحجوز له حرية الشراء من عدمه، وبالتالي يمكنه أن يفضل فقدان المبلغ الذي أودعه على اقتناء العقار المنفق عليه، أما الاتجاه الثاني فيقول عكس ذلك، أي أن على المحجوز له أن يلتزم بالشراء و إن فقدانه لمبلغ الضمان إنما هو تعويض للحاجز عن إخلال المحجوز له بتنفيذ التزامه¹.

من خلال ما سبق ومن الأحكام التي تنظم العقد التمهيدي نجد أن المحجوز له غير ملزم بالشراء، وذلك بالنظر إلى إمكانية عدوله عن العقد ولو لم تتوفر الأسباب المذكور سابقا، وفي هذه الحالة يفقد مبلغ الضمان ليس كشرط جزائي لعدم التزامه بالشراء، لان الشرط الجزائي يتحقق عند مخالفة التزام اتفاقي، وإنما يفقد هذا المبلغ باعتباره مبلغ للاستفادة من حجز العقار وعدم التصرف فيه لغير المحجوز له².

كذلك الأمر بالنسبة لصاحب حفظ الحق حيث لا يلتزم هذا الأخير بالشراء لإمكانية رجوعه عن إبرام العقد في أي وقت خلال انجاز المشروع، وقد أشار المشرع إلى الحالة التي يطلب فيها صاحب الحق الفسخ فيفقد جزء من المبلغ المودع والمقدر بـ 15%، وهذا ما نص عليه المرسوم التنفيذي 13-431 تحت نص - شروط وكيفيات فسخ عقد حفظ الحق ضمن الفقرة الثالثة: "...- بطلب من صاحب الحق وفي هذه الحالة يستفيد المرقي العقاري من اقتطاع بنسبة خمسة عشر بالمائة (15%) من مبلغ التسبيق المدفوع". ولكن قد يثار الإشكال في حالة ما إذا كان هذا الرفض ناتج عن زيادة مرتفعة عن الثمن التقديري عند مراجعة سعر البيع، فما هي الحماية المقررة لصاحب حفظ الحق بهذا الخصوص، لا سيما أن المشرع لم ينظم بموجب القانون 04/11 كيفية مراجعة الثمن التقديري المتفق عليه في عقد حفظ الحق، ولذلك يمكن الاستعانة بنص المادة 3/38 ولو إنها جاءت منظمة لصيغة البيع على التصاميم حيث تنص: "يجب أن تركز صيغة مراجعة الأسعار على عناصر تغييرات سعر التكلفة وتعتمد على تطور المؤشرات الرسمية لأسعار المواد والعتاد واليد العاملة، باستثناء الظروف الطارئة التي لا يمكن تجنبها والاستثنائية التي من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للمشروع، ولا يمكن أن يتجاوز مبلغ مراجعة السعر 20% كحد أقصى من السعر المتفق عليه".

وخلاصة القول لا يضمن صندوق الضمان تمام الانجاز في إطار عقد حفظ الحق، ويبقى دوره في هذا الإطار يتمثل في حجز مبلغ الضمان الذي يدفعه صاحب حفظ الحق كتسبيق، بالمقابل يحجز المرقي العقاري البنائة المقرر إنشاؤها، وكل ذلك تحضيراً للعقد النهائي، وحماية لصاحب حفظ الحق الذي لا يقدم على الشراء إلا عند التحقق من أن المرقي العقاري قام بكل التزاماته من جهة، وفي حالة الإخلال بها يسترجع مبلغ الضمان، وعليه يمكن اعتبار أن إيداع

¹ - عياش شعبان، مرجع سابق، ص 38،84،85.

² D.sizaire, Constr,Urb, v.i.a.c,ED,j-ci.prec.p15.

مبلغ الضمان في صندوق الضمان يعتبر كوسيلة انتمان لصاحب حفظ الحق وفيه يرتبط المرقى العقاري بالتزاماته إلى غاية إبرام العقد النهائي، وفي حالة الإخلال بها يسترجع صاحب حفظ الحق مبلغ الضمان¹.

والجدير بالملاحظة أنه بالرجوع لنص المادة 167 من القانون المدني " الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم" يستفاد من نص المادة أن التزام البائع بتسليم المبيع يعتبر التزاما متفرعا من الالتزام بنقل الملكية، فالتسليم جوهر عقد البيع والذي بدونه يبقى هذا الأخير عديم الأثر من الناحية العملية بالنسبة للمشتري.

من خلال نص هذه المادة إن التزام المشتري بالتسليم لا يتناسب مع طبيعة عقد حفظ الحق، فكما سبق القول هو عبارة عن عقد تمهيدي لبيع عقار قيد الإنجاز، وهو عقد غير ناقل للملكية وبالتالي لا مجال للتكلم عن التزام المشتري بالتسليم. ولهذا عاد المشرع ونص في نموذج عقد حفظ الحق عند تطرقه لموضوع العقدان المرقى العقاري يلتزم بتخصيص الملك العقاري المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق بغرض اقتنائه عند إتمامه، نجد أن استعمال مصطلح تخصيص يتماشى ومضمون عقد حفظ الحق أي عقد للحجز فقط .

ويرى البعض من الفقه أن التزام المشتري في عقد حفظ الحق التزام شخصي يطلق عليه الالتزام بشراء البناية أو جزء منها ، وهو التزام اختياري فيمكنه الشراء أو العدول عليه ، غير أن البعض الآخر يرى إن إيداع مبلغ الضمان لا يرتب التزاما بالشراء في ذمة المشتري وإنما يمثل بصورة أكبر طريقة للضغط على إرادته.

المحور الثالث: جزاء إخلال المكتتب وصاحب حفظ الحق بالتزاماتهما

يحتاج أي عقد في تنفيذه تنفيذا صحيحا منتجا لآثاره تنفيذ أطرافه للالتزامات المفروضة عليهم، وفي عقد بيع العقار فانتهال الملكية للمشتري يقابله دفع هذا الأخير لثمنه، فإذا تقاعس هذا الأخير عن تنفيذ التزامه ، جاز للبائع توقيع جزاءات كالتنفيذ العيني أو طلب التعويض أو الفسخ.. الخ، فهل يمكن تطبيق هذه الجزاءات على المكتتب وصاحب حفظ الحق بالرغم من الخصوصية التي يتمتع بها عقد البيع على التصاميم وكذا عقد حفظ الحق.

أولا : بالنسبة للمكتتب

بالرجوع للقواعد العامة فالمشتري ملزم بدفع الثمن المجدول طبقا لما اتفق عليه، فإذا امتنع عن دفع احد الأقساط أثناء مرحلة تشييد البناء أو رفض دفع القسط الأخير عند التسليم، يجوز للبائع مطالبته بالتنفيذ العيني مع التعويض إن اقتضى الأمر ذلك، كما للبائع حق طلب فسخ العقد وطلب التعويض المحدد سلفا في العقد، فإذا حكم القاضي بالفسخ فلا بد أن يحكم بدفع التعويض الذي تحدد قيمته في العقد حتى في حالة عدم حدوث أي ضرر للبائع من هذا التأخير في دفع

¹ - دوة آسيا، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، رسالة ماجستير، البلدة، 2012، ص 129.

الثلث، وهذا على خلاف التعويض العادي الذي يقدره القاضي بالتناسب مع جسامته الضرر، كما يمكن للقاضي أن يحكم بالفسخ دون الحكم بالتعويض وهذا لعدم وقوع أي ضرر.

وفي حالة فسخ عقد البيع على التصاميم، فالبايع ملزم برد المبالغ المدفوعة إلى المشتري، كما ينص المرسوم التنفيذي 58/94 على وجوب تحديد عقد الفسخ مهما كانت أسبابه لدى الموثق، وهذا إذا تم الفسخ بالاتفاق، أما إذا تم الفسخ بحكم قضائي فلا بد أن يودع هذا الحكم لدى الموثق ويخضع لشكليات الإشهار العقاري.

غير أنه بالرجوع لنص المادة 53 من المرسوم 04-11: " يتعين على المكتب في عقد البيع على التصاميم دفع التسديدات التي تقع على عاتقه في الأجل المنصوص عليها، وفي حالة عدم التسديد، يحتفظ المرقي العقاري بحق توقيع عقوبة على المبلغ المستحق.

يترتب على عدم تسديد دفعتين متتاليتين فسخ العقد بحكم القانون بعد اعدارين، مدة كل واحد منهما خمسة 15 يوما، يبلغان عن طريق محضر قضائي، ولم يتم الرد عليهما".

ويختلف الجزاء المترتب على إخلال المكتب بالتزام دفع الأقساط حسب هذه المادة حيث انه إذا لم يتم بتسديد دفعة واحدة فان المرقي ينفذ عقوبة على المبلغ المستحق، وفي حالة ما إذا لم يدفع قسطين متتاليتين يفسخ العقد بقوة القانون شرط أعداره مرتين مدة كل اعدار 15 يوما ويجب أن يتم بواسطة محضر قضائي.

تشير هذه المادة العديد من التساؤلات: إذا كان مفهوم العقوبة هو الاقتران منها على سبيل تعويض الضرر فما هي نسبتها، كذلك ما يعنيه المشرع بكلمة عدم التسديد فهل هو عدم دفع أي تسبيق، كذلك لماذا قرر الفسخ بحكم القانون فهل يرجع ذلك لعدم التسديد المتتالي، ولماذا لم يترك طلب الفسخ من المرقي، وهل يعد هذا ضمانا وحماية أخرى قررها المشرع للمرقي العقاري... الخ.

كما يلتزم المشتري أيضا بتسلم العقار المبيع في الزمان والمكان المحددين في العقد، أما إذا تماطل هذا الأخير قصد إرهاب البائع بحراسة البناء أو لنية أخرى تتعارض مع مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد، فانه يعتبر تسلم العقار محل البيع قانونا و لو لم يتم تسلمه فعلا، وبالتالي يخضع لكل ما يترتب عن التسلم من آثار، أما إذا امتنع المشتري عن تسلم العقار المبيع بسبب عيب المشروع (عيوب ظاهرة أو خفية في البناء) أو عدم المطابقة للمواصفات المتفق عليها، فيجوز له ذلك إلى حين زوال السبب.

ثانيا: بالنسبة لصاحب حفظ الحق

نصت المادة 32 من القانون 04-11 في فقرتها الأخيرة: "يمكن طلب فسخ عقد حفظ الحق....- بطلب من المرقي، في حالة عدم احترام صاحب حفظ الحق لالتزاماته ذلك بعد اذارين، مدة كل واحد منهما شهر واحد ولم يرد عليهما يبلغان عن طريق محضر".

يثير نص هذه المادة العديد من التساؤلات: ماذا يقصد المشرع بمصطلح لالتزاماته، فما هي التزامات صاحب حفظ الحق في ما عدا دفع التسبيق والمقدر ب 20 بالمائة من السعر التقديري للعقار لدى صندوق الضمان، ولا يوجد نص آخر يضيف التزامات أخرى، وكذلك لا توجد دفعات أو أقساط أثناء انجاز العقار وإنما يتم التسديد الكلي لسعر العقار أو البناء عند إبرام العقد النهائي وهذا ما نصت عليه المادة 33 من القانون 04-11 صراحة: "يتعين على المرقي العقاري، بعد ثلاثة أشهر كحد أقصى على اثر الاستلام المؤقت للبناء أو لجزء منها، بإعداد عقد بيع البناء أو جزء من البناء المحفوظة، أمام موثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق".

وتضيف المادة 19 من المرسوم التنفيذي 12-85 على أنه: "يتعهد المرقي العقاري في إطار نشاطه بعدم الاستلام من المقتنين، أي دفع ودفع جزئي أو تسبيق بأي شكل من الأشكال، إذا كان ذلك غير مرفوض وغير ناتج عن إعداد تام لعقد البيع على التصاميم أو الحجز كما نصت عليه أحكام القانون 04-11 المؤرخ....". والتي تؤكد أيضا أن الثمن التقديري المتبقي لا يسدد في شكل أقساط وإنما يتم دفع التسبيق والمقدر ب 20 بالمائة عند إبرام عقد حفظ الحق، أما التسديد الكلي لسعر البيع فيكون عند إبرام عقد البيع النهائي.

وإذا لم يلتزم صاحب حفظ الحق بالشراء لإمكانية رجوعه عن إبرام العقد في أي وقت خلال انجاز المشروع فجزء ذلك يفقد جزء من المبلغ المودع والمقدر ب 15%، وهذا ما نص عليه المرسوم التنفيذي 13-431 تحت نص- شروط وكيفيات فسخ عقد حفظ الحق ضمن الفقرة الثالثة: "...- بطلب من صاحب الحق وفي هذه الحالة يستفيد المرقي العقاري من اقتطاع بنسبة خمسة عشر بالمائة (15%) من مبلغ التسبيق المدفوع". - وقد سبق شرحه- .

خاتمة:

يعد عقد بيع العقار على التصاميم وعقد حفظ الحق من التقنيات القانونية في مجال الترقية العقارية حيث أدرج المشرع الجزائري النصوص المنظمة لها في القانون 04-11 ومن خلال دراستنا لطبيعة العقدين وخصائصهما وجدنا أنهما يتشابهان من حيث أنهما ينصبان على عقار في طور البناء، كما يشترط في البائع صفة المرقي العقاري...الخ.

وينفرد كل عقد ببعض المميزات، مثل الطبيعة أو التكييف القانوني لكل عقد، طريقة دفع ثمن العقار المبيع وصفة كل من المكتتب الذي يكون شخص طبيعي أو معنوي بخلاف صاحب الحق الذي يكون شخص طبيعي فقط وكذلك من حيث نوع الالتزامات...الخ.

ولقد حقق المشرع الجزائري قفزة نوعية بالنسبة لتنظيم عقد بيع العقار على التصاميم من خلال القانون 04-11 والمراسيم الأخرى مقارنة بعقد حفظ الحق الذي بقيت بعض نصوصه يكتنفها الغموض، السبب الذي جعله لا يلقى رواجاً عند المواطن الجزائري وتبقى بذلك صيغة البيع على التصاميم هي الأكثر استعمالاً، فمثلاً بخصوص ثمن البناء المبيع فقد حدد المشرع الكيفية التي تدفع بها الأقساط طبقاً للتقدم في الأشغال وكذلك تم تحديد نسبة الحد الأقصى لمراجعة السعر في عقد البيع على التصاميم، في حين لا نجد ذلك في عقد حفظ الحق حيث يعين الثمن بصفة تقديرية، كما لم تحدد نسبة المراجعة، وهذا يفتح المجال أمام المرقيين العقاريين في التلاعب بالأسعار، كما إن نسبة الخسارة المقدرة بـ 15% من مبلغ التسبيق التي يقتطعها المرقي في حالة رجوع صاحب الحق تعتبر كبيرة يجب على المشرع مراجعتها.

كذلك بالنسبة لدور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، بين المشرع كيف يمكن أن يحل محل المقتني في إطار البيع على التصاميم كما يضمن إتمام انجاز المشروع العقاري في حدود الأقساط التي دفعها المقتني، ولم ينص على ذلك بالنسبة لعقد حفظ الحق، ونحن نتساءل ما مصير المشروع العقاري في حال أفلس المرقي أو سحب اعتماده.

في الأخير ومن خلال قراءة نصوص القانون 04-11 والمراسيم التنظيمية المرتبطة به نجد أن الحماية القانونية المقررة للمقتني في عقد بيع العقار على التصاميم، هي أكثر من تلك الممنوحة لصاحب حفظ الحق، حيث جاءت أحكامه تحمي المرقي العقاري لا المكتتب ولا الحاجز لهذا العقار، فالمشرع منح حق الخيار بين العقدين للمرقي الذي يختار إما إبرام عقد البيع على التصاميم للاعتماد على دفعات المقتني في التمويل، أو إبرام عقد حفظ الحق وضمان حالة عجز الحاجز عن الدفع ليعتمد على موارده المالية الخاصة ويمكن أن يدعمها بقرض طالما سمح له القانون بذلك، كما منح حق العدول لصاحب حفظ الحق وحده، غير أن إرادة المتعاقد في الغالب تتجه لتملك السكن وتأكيد التعاقد، ولكون العقد لا يشير لاستعمال خيار التراجع فهو ينطوي على مخاطر منها حجز نفس العقار لمتعاقد آخر أو نقل ملكيته دون علم صاحب حفظ الحق، أو عجز عن التمويل في غياب ما يضمن إتمام الانجاز، كما قد يتم الحجز والتنفيذ على العقار محل التعاقد نتيجة عجز المرقي عن تسديد القرض...الخ.

لهذا نرى المرقى العقاري هو المستفيد لأن كلا العقدين يسهلان تسويق العقار قبل انجازه، لكننا نرى أن إبرام عقد البيع على التصاميم هو الأفضل كون العقد يشهر وتنتقل فيه الملكية للمكتب، مع التزام المرقى بضمان المطابقة وعيوب الانجاز وكل حالة تهدم بعد التسليم، ويضمن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة عجز المرقى العقاري عن إنهاء الانجاز بخلاف عقد حفظ الحق، الذي نقترح على المشرع الجزائري إعادة صياغة مواده بطريقة تجعلها أكثر وضوحا واطل تناقضا.

قائمة المصادر والمراجع:

1/ المراجع باللغة العربية:

أولا- الكتب:

- 1- بوسنة ايمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، (دار الهدى، الجزائر، 2011).
- 2- خليل احمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري (عقد البيع)، (ديوان المطبوعات الجامعية، ج4، الجزائر، 2001).
- 3- سمير عبد السميع الاودن، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، (الطبعة الأولى مكتبة ومطبعة الاشعاع الفنية، الإسكندرية، 2001)
- 4- علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة منقحة ومعدلة، (الجزائر، 2008).
- 5- عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء شروط قيدها، نطاق تطبيقها، الضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدنيين، (دار الفكر العربي، دون مكان نشر، 1987)
- 6- قداد خليل أحمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة، (ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003).
- 7- مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، (دار الخلدونية، الجزائر، 2012).
- 8- زاهية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، (دار الأمل، بدون طبعة، تيزي وزو، الجزائر، 2008).

ثانيا- المقالات:

- 1- خالد رامول، "صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم"، مجلة المفكر، العدد 05، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
- 2- ضحى محمد سعيد عبد الله النعيمي، مفهوم بيع العقار على الخريطة و تكييفها القانوني دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، (كلية الحقوق جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد التاسع و الأربعون، السنة السادسة والعشرون، يناير 2012).
- 3- عائشة طيب، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون 11-04، دراسات قانونية، (دورية فصلية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد 13، الجزائر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2011).

ثالثا- الرسائل الجامعية:

- 1- أسيا دوة ، "صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية"،مذكرة لنيل شهادة ماجستير البلدية، 2012.
- 2- سهام مسكر، بيع العقار بناء على التصاميم،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري والزراعي،كلية الحقوق، جامعة البلدية ، 2006.
- 3- عياشي شعبان، "عقد بيع العقار على التصاميم -" دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي - رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة ، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري -قسنطينة- 2011.
- 4- عائشة طيب، "الحماية القانونية لملاك البناء في عقد البيع على التصاميم"، رسالة لنيل شهادة دكتوراه فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب - البلدية، 2013.
- 5- عقيلة نوي، "النظام القانوني لعقد البيع بناء على التصاميم"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية -2003-2004.
- 6- فتحي ويس ، "المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الانجاز"، دراسة تحليلية ومقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون عقاري وزراعي،كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدية، 2000.
- 7-لامية كتو، "عقد البيع على التصاميم في إطار القانون 11-04 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية"، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزيوزو، 2013.
- 8- نجية بن حمام، "عقد حفظ الحق"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع حماية المستهلك والمنافسة، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق - سعيد حمدين - 2015-2016 .

رابعا- الملتقيات الوطنية:

- 1- أسيا دوة، عقد حفظ الحق، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012.
- 2- عواطف زرارة ، "التزامات المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم وفقا لقانون 11-04"، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، يومي 17 و18 ، فيفري 2013.

خامسا- القوانين والمراسيم التنفيذية:

- 1- القانون 86-07 المؤرخ في 4 مارس 1986 المتعلق بالنشاط العقاري (الجريدة الرسمية، العدد،1986).
- 2- القانون 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011 والمتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارية(الجريدة الرسمية، العدد 14 صادرة بتاريخ 2011/3/6)
- 3- المرسوم 93-03 المؤرخ في الفاتح من مارس 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري(الجريدة الرسمية، العدد 14، لسنة 1993).

4- المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013 يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع بناء على التصاميم للأمالك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها (الجريدة الرسمية، العدد 66 الصادرة بتاريخ 2013/12/25).

5- المرسوم التنفيذي رقم 14-99 المؤرخ في 4 مارس 2014 يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، (الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة في 2014/03/16).

6- المرسوم التنفيذي رقم 14-181 المؤرخ في 5 جوان 2014 يحدد شروط صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأمالك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك (الجريدة الرسمية، العدد 37 الصادرة بتاريخ 2014 /6/19).

سادسا- القرارات القضائية :

1- قرار المحكمة العليا (الغرفة العقارية) رقم 516800 في عقد حفظ الحق صادر بتاريخ 2009/04/08 ، مجلة المحكمة العليا، العدد 2 لسنة 2009.

2- قرار المحكمة العليا (الغرفة المدنية) رقم 372339 في عقد حفظ الحق صادر بتاريخ 2007/06/20، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، لسنة 2007.

2/ المراجع باللغة الفرنسية:

1-Hdeffinger - Baraton, vente d'immeuble à construire, répertoire de droit civil , 2ème édition éditions, Dalloz, paris, 1988,p12.

2- Daniel Sizaire. « vente d immeuble a construire », (origine- législation- définition) fasc.81,ed j-ci,1996.

3- Daniel Sizaire. « vente d immeuble a construire », (secteur protégé, contrat préliminaire de réservation, fasc.83-50,ed j-ci,2002.

4- Code de la construction et de l'habitation.

5- Code Civil Français.