

عقد حفظ الحق كتقنية للترقية العقارية

أ. بن عامر محمد

أستاذ مساعد - قسم "أ"

كلية الحقوق - جامعة يحي فارس بالمدينة

الملخص:

أزمة السكن التي عرفتها ولا زالت تعرفها الجزائر، اقتضت تدخل السلطات العمومية للتكفل بها، ولاسيما من خلال تنويع المتدخلين وتقنيات التدخل في سوق الترقية العقارية. وفي سياق تنويع تقنيات التدخل، يعد عقد حفظ الحق أحد أبرز الآليات المعول عليها لبعث وتفعيل سوق الترقية العقارية. من خلال هذا المقال، حاولنا البحث عن أهم ما يثيره هذا العقد من إشكالات، وخاصة منها: أهميته العملية، طبيعته القانونية، خصائصه، الالتزامات التي يربتها على طرفيه.

Résumé

Face à la crise de logement, les pouvoirs publics sont intervenus pour prendre en charge ce fardeau social, en optant pour une solution qui se décline en deux volets : la diversification des intervenants, et la diversification des techniques d'interventions sur le marché de la promotion immobilière. Ainsi, et dans le sillage de la diversification des techniques d'interventions, le contrat de réservation vient occuper une place de choix, dans la mesure où les pouvoirs publics attendent beaucoup de ce contrat pour booster et relancer le marché de la promotion immobilière.

Par le biais de cet article, on a tenté de traiter les problématiques majeurs que suscite ce contrat, et notamment : son intérêt pratique, sa nature juridique, ses caractéristiques et les obligations qu'ils incombent sur ses parties prenantes.

مقدمة

الحق في السكن أحد أكثر الاحتياجات الاجتماعية حيوية، ولهذا وضعت الدولة، منذ السنوات الأولى للاستقلال، هذا الحق على رأس الأولويات وعملت جاهدة على إشباعه من خلال تبني سياسات عمومية سكنية وتكريسها على أرض الواقع عن طريق أداة إنجاز عمومية.

وعلى الرغم من الجهود المبذولة للنهوض بقطاع السكن، فإن المعروض منه ظل بعيدا عن الطلب الذي ظل في نسق تصاعدي، الأمر الذي استوجب من السلطات العمومية مراجعة الإطار القانوني الذي يحكم الاستثمار في مجال السكن، ولاسيما من خلال فتح مجال الترقية العقارية أمام المبادرة الخاصة وكذا العمل على تنويع تقنياتها وعقودها.

ففي سياق تنويع تقنيات وعقود الترقية العقارية، و إلى جانب عقد البيع الذي يقيم الأداة القانونية الطبيعية لنقل الملكية العقارية، ولاعتبارات مالية وعملية تخص كل من المرقي و المكتب، أقر المشرع أنماط جديدة للبيع، استمدها من التشريع الفرنسي، تعرف تحت مسمى " بيع العقار في طور الإنجاز".

من خلال هذا المقال، سنتناول عقد حفظ الحق باعتباره تقنية من تقنيات الترقية العقارية وصورة من صور بيع العقار في طور الإنجاز، و الذي تبناه المشرع الجزائري مجددا، على اعتبار أنه سبق تنظيمه بموجب القانون 86-07 المؤرخ في 4 مارس سنة 1986 المتعلق بالترقية العقارية ليتمّ إلغاؤه لاحقا من خلال المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في أول مارس سنة 1993 و المتعلق بالنشاط العقاري، بموجب القانون 11-04 المؤرخ في 17 فبراير سنة 2011 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، وذلك من خلال البحث في الإشكالية الآتية: ماهي الطبيعة القانونية لعقد حفظ العقد؟ وما هي الأهمية العملية لمثل هكذا تقنية؟ وما هي طبيعة الالتزامات التي يرتبها عقد حفظ الحق على عاتق طرفي العلاقة؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة وكذا التساؤلات المثارة، سنحاول معالجة الموضوع من خلال مبحثين:

- **المبحث الأول:** نتطرق فيه لمفهوم عقد حفظ الحق؛ وذلك بالتطرق لتعريف هذا العقد وبيان أهميته العملية، وكذا البحث في طبيعته القانونية وصولا للكشف عن أهم خصائصه،

- **المبحث الثاني:** نعرض فيه على آثار هذا العقد؛ بتناول أبرز الالتزامات التي يترتبها على طرفي العلاقة.

ومن خلال هذه الدراسة، سنحاول التطرق لموقف التشريع الفرنسي كلما اقتضى الأمر؛ على اعتبار أنه يشكل المصدر المادي التاريخي للتشريع الجزائري.

المبحث الأول: مفهوم عقد حفظ الحق

يعد عقد حفظ الحق صورة من صور بيع العقار في طور الإنجاز، ولهذا قد يتداخل مفهومه مع صور أخرى من البيوع الواردة على العقار تحت الإنشاء، الأمر الذي يقتضي بنا تعريفه وبيان أهميته العملية في نقطة أولى (المطلب الأول)، على أن نخصص نقطة ثانية للبحث في التكييف القانوني لهذا العقد وصولاً لتحديد طبيعته القانونية وأهم خصائصه (

المطلب الثاني)

المطلب الأول: التعريف بعقد حفظ الحق و أهميته العملية

سنحاول من خلال هذا المطلب التعرض لتعريف عقد حفظ الحق من خلال القانون 07-86 المتعلق بالترقية العقارية وكذا القانون الأخير 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية (الفرع الأول)، مع بيان الأهمية العملية لهذه التقنية في سبيل النهوض بقطاع الترقية العقارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف بعقد حفظ الحق

في مجال البيوع العقارية، جرى العرف في فرنسا على إعداد عقد أولي يسبق العقد النهائي وذلك بغية إلزام طرفي المعاملة أو إحداها على احترام تعهداتها، الشيء الذي يجسد عادة في صورة وعد بالبيع من جانب واحد على اعتبار أن العقد النهائي يترك لاحقاً، كون تحريره يستوجب تدخل الموثق.

وفي سياق ما تقدم، فقد رسم المشرع الفرنسي من خلال القانون 03-67 المؤرخ في 3 جانفي 1967 عقد حفظ الحق جاعلاً منه الشكل والأداة القانونية الوحيدة السابقة عن إبرام العقد النهائي في المجال المحمي (1)(2).

وقد عرفه المشرع الفرنسي في نص المادة L.261-15 من قانون البناء والسكن على أنه: "العقد الذي يلزمه البائع (réservant) -البائع المستقبلي- على حجز عقار أو جزء من العقار المقرر إقامته لفائدة المحجوز له (réservataire)، -المشتري المستقبلي- في

مقابل دفع مبلغ ضمان". فعقد حفظ الحق يعد بمثابة عقد تحضيري وابتدائي (**contrat**

préparatoire et préliminaire) للبيع العقاري التي هي في طور الإنشاء⁽³⁾.

أما المشرع الجزائري، فقد تناول عقد حفظ الحق لأول مرة بموجب القانون 07-86 المتعلق بالترقية العقارية، وهذا في إطار البيع لأجل، حيث نصت المادة 29 منه على أنه: "يمكن الهيئة العمومية، التي يخولها قانونها الأساسي إنجاز عمليات الترقية العقارية، أن تقترح "البيع"، بناء على مخططات تمت الموافقة عليها، طبقا لقواعد البناء التي تأمر بها المصالح المكلفة بالتعمير. كما يمكن المكتب لإنجاز إحدى عمليات الترقية العقارية، الذي يستوفي قانونا جميع الحقوق والالتزامات المتعلقة بها، أن يقترح "البيع" بناء على تصاميم تمت الموافقة عليها، طبقا لقواعد البناء التي تأمر بها المصالح المكلفة بالتعمير، والمستخلصة من دفتر شروط". وقضت المادة 30 من نفس النص على أنه: "يجب أن يسبق كل تنازل، في إطار البيع الآجل، تحرير عقد "حفظ الحق" الذي يحدد منواله النموذجي بالطرق التنظيمية"، وبالفعل فقد صدر المرسوم رقم 86-38 المؤرخ في 4 مارس 1986 يحدد شروط الاككتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية وكيفياته، ويضبط دفتر الشروط النموذجي والمنوال النموذجي لعقد حفظ الحق⁽⁴⁾.

والملاحظ على الإرادة التشريعية، أنها لم تلتزم من خلال القانون 07-86 بتسمية واحدة لهذا العقد، فمرة تطلق عليه عبارة "عقد حفظ الحق" وأحيانا "البيع بناء على التصاميم" و أحيانا أخرى "العقد التمهيدي" على النحو الذي تبناه المشرع الفرنسي (**contrat préliminaire**)، يبقى أن هذا العقد يمهد للعقد النهائي الناقل للملكية العقار موضوع عقد حفظ الحق، ومن خلاله يلتزم المترشح للملكية بصب ضمان في حساب خاص، باسم طالب حفظ الحق، يفتح لدى المؤسسة المالية المخولة⁽⁵⁾، و في المقابل يلتزم المكتب بتبليغ حافظ الحق بمشروع عقد البيع، قبل شهر على الأقل من تاريخ توقيع العقد النهائي⁽⁶⁾.

و على الرغم من الانتشار الملحوظ في الميدان لعملية بيع العقارات ذات الطابع السكني وهي لازالت في طور الإنجاز، غير أن المشرع الجزائري لم يتناول من خلال المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري صراحة فكرة العقود الابتدائية (بما فيها عقد حفظ الحق) و النهائية، حيث ترك أمر تحديد نموذج العقد الواجب الإلتباع لحرية اختيار الأطراف على النحو الذي يخدم مصالحها، وهو الأمر الذي ينطوي على خلل كبير لا بد وأن يؤخذ بعين الاعتبار عند تعديل هذا النص حتى يكيف و واقع سوق البيع على التصاميم أو على الأقل مع التشريع الفرنسي⁽⁷⁾.

غير أن صدور القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، جعل المشرع يتدارك الوضع ويتناول مجددا عقد حفظ الحق كأحد تقنيات الترقية العقارية، حيث عرفه من خلال نص المادة 27 منه على أنه: "العقد الذي يلتزم بموجبه المرقى العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء، لصاحب حفظ الحق، فور إنجائه، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير. يودع مبلغ التسبيق المدفوع من طرف صاحب حفظ الحق في حساب مفتوح باسم هذا الأخير لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية المنصوص عليها في المادة 56 من هذا القانون. يحدد نموذج عقد حفظ الحق عن طريق التنظيم"⁽⁸⁾. هذا، و يتعين على المرقى العقاري، بعد ثلاثة أشهر كحد أقصى، على إثر الاستلام المؤقت للبناء أو لجزء منها، إعداد عقد بيع البناء أو جزء من البناء المحفوظة، أمام موثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق⁽⁹⁾.

والملاحظ من خلال مقارنة تعريف عقد حفظ الحق في كل من التشريع الجزائري و نظيره الفرنسي، هو وقوع المشرع الجزائري في خلط بين عقد حفظ الحق و العقد النهائي، كون المرقى العقاري في هذا الأخير يلتزم بتسليم العقار المقرر بناؤه لصاحب حفظ الحق فور الانتهاء من الأشغال، وهو نفس الإلتزام الذي يقع على

عاتق البائع في عقد البيع العادي، والحقيقة أن تعريف المشرع الجزائري لا يتماشى وطبيعة عقد حفظ الحق الذي يعد من قبيل الاتفاقات التي تسبق إبرام العقد النهائي، والذي يهدف إلى التحضير لإبرام البيع النهائي فضلا عن كونه أداة لجس نبض السوق⁽¹⁰⁾.

كما يتعارض تعريف المشرع مع فحوى نص المادة 32 من القانون 04-11، التي نصت على إمكانية فسخ عقد حفظ الحق في أي وقت خلال إنجاز المشروع العقاري، بطلب من أحد الطرفين مع قبول الطرف الآخر، أو بطلب من صاحب حفظ الحق، أو بطلب من المرقي في حالة عدم احترام صاحب حفظ الحق لالتزاماته، وبذلك كان الأجدر بالمشرع الجزائري مسايرة التعريف الذي أقره المشرع الفرنسي للعقد التمهيدي⁽¹¹⁾.

الفرع الثاني: الأهمية العملية لعقد حفظ الحق

في إطار البيع على التصاميم، العديد من الأسباب تجعل من غير الممكن أو على الأقل من غير المحبذ إبرام العقد النهائي مباشرة. وفي المقابل، فإن الأسباب نفسها تجعل من إبرام عقد ابتدائي مسألة ضرورية تستجيب لاعتبارات عديدة تخدم في مجموعها مصالح البائع (المرقي العقاري) والمشتري معا (المكاتب)، نوجزها فيما يلي:

أولا: جس نبض السوق (Tâter le terrain)

يمكن العقد التمهيدي المرقي العقاري من تقييم درجة نجاح مشروعه من خلال اختبار مدى تقبل السوق لمشروعه الإسكاني الذي يظهر من عدد الأشخاص الذين يريدون إبرام عقود حجز معه، وبالتالي تفادي خطر الخوض في مشروع مآله الفشل⁽¹²⁾، ذلك أنه بوسع المرقي التخلي عن المشروع مع رده لمبلغ التسييق المودع كضمان لأصحابه. فمن الناحية العملية، تتضمن عقود حفظ الحق بند مفاده أن إنجاز المشروع يتوقف على بلوغ معدل معين من الحجز⁽¹³⁾.

ثانيا: تعبئة الموارد المالية (Mobilisation des fonds)

أمام الصعوبات التي توجه المرقى العقاري في إنجاز أو إنهاء البناء بصفة جيدة باعتباره لا يملك في أغلب الحالات الوسائل والإمكانات المالية الكافية، اقتضت مصلحته أن يرتبط مع المشتري بموجب اتفاق ما قبل التعاقد في انتظار إبرام العقد النهائي بعد نهاية الأساسات (14).

يسمح العقد الابتدائي - عقد حفظ الحق - من تعبئة الموارد المالية للمشروع المعول إنجاز، سواء من خلال التسيقات المدفوعات من قبل الملاك المستقبلين أو من خلال المساهمة المالية للبنوك في المشروع على اعتبار أن العقد التمهيدي يعد ضمانا للحصول على تمويلات (قروض) أمام الهيئات المصرفية (15).

ثالثا: تحديد العناصر الأساسية للعقد النهائي

يتيح العقد التمهيدي التريث و تحديد العناصر الأساسية للعقد النهائي من سعر و طبيعة الخدمات المؤداة بصفة توقعية قبل الالتزام النهائي بها (16).

المطلب الثاني: التكييف القانوني لعقد حفظ الحق

لقد ثار جدل حاد في الفقه الفرنسي حول الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق (17)، كون المسألة لا تحمل في طياتها أهمية نظرية و فقط، بل يترتب على هذا التكييف الكشف عن أهم خصائص ومميزات هذا التصرف القانوني من جهة، وتحديد نطاق التزامات المرقى العقاري من جهة ثانية. ولهذا سنحاول البحث في الطبيعة القانونية لهذا العقد (الفرع الأول)، لنتطرق في نقطة ثانية لأهم خصائصه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق

يثور التساؤل في الجزائر، على غرار ما هو واقع في التشريع الفرنسي، حول الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق، هل يتعلق الأمر بوعده بالبيع من جانب واحد أو من

جانبيين (promesse unilatérale ou synallagmatique de vente) ؟ أو أنه وعد
بالتفضيل (pacte de préférence) ؟ أو أنه عقد ذو طبيعة خاصة (contrat sui
generis) ؟

قبل الحسم في طبيعة عقد حفظ الحق في الجزائر، يستحسن بنا استعراض موقف الفقه
والقضاء في فرنسا من المسألة، خاصة وأن المشرع الجزائري قد استقى معظم أحكام هذا
العقد من التشريع الفرنسي.

أولاً: العقد التمهيدي وعقد بالبيع

الظاهر أن المشرع الفرنسي يرى في هذا العقد أنه وعد بالبيع، وهو ما يستشف من
أحكام نص المادة 15-261L و التي تقضي: "ويعد باطلا كل وعد آخر بالشراء أو بالبيع"،
غير أن هذا التكييف غير مستساغ على اعتبار أن الوعد بالبيع يفترض تحديد الثمن، و هو
الشيء الذي لا يحصل دائما كون الثمن يبقى توقيعي (prix prévisionnel)⁽¹⁸⁾.

ثانياً: العقد التمهيدي وعقد بالتفضيل

يرى جانب من الفقه⁽¹⁹⁾ أن عقد حفظ الحق هو وعد بالتفضيل، وهو الأمر
الذي انتهت إليه محكمة النقض الفرنسية من خلال محاولة التقريب بينهما، حيث
قضت أن الحاجز لا يلتزم بالبيع بمجرد التوقيع على العقد التمهيدي، ولكن بالعرض
للبيع، بالتفضيل، في حالة إنجاز المشروع⁽²⁰⁾.

ثالثاً: العقد التمهيدي ذو طبيعة خاصة

اعتبرت محكمة النقض الفرنسية، من خلال القرار الصادر عن الغرفة المدنية الثالثة⁽²¹⁾،
عقد حفظ الحق بأنه "عقد ذو طبيعة خاصة ملزم للجانبين"، و بالرغم من هذا القرار يبقى
هذا الموضوع محل اختلاف رغم مرور 30 سنة على تطبيق القرار المشار إليه أعلاه.

أما عن طبيعة عقد حفظ الحق في القانون الجزائري، فقد تباينت المواقف بين اتجاه يرى أن المشرع و من خلال القانون 04-11 اعتبره "وعد بالبيع"، يلتزم فيه الواعد وهو المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء للموعد له وهو صاحب حفظ الحق فور الانتهاء من بنائه مقابل التزام هذا الأخير بدفع تسبيق في حساب مفتوح باسمه لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية⁽²²⁾.

والتكيف الذي أصبغه المشرع من خلال القانون 04-11 على عقد حفظ الحق، وفقاً لنفس الاتجاه دائماً، يطابق التكيف الوارد في نص المادة 31 من القانون -07-86 التي نصت على أنه: "خلافاً لأحكام المادة 12 من الأمر 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 والمتضمن تنظيم التوثيق، و أحكام المادة 71 من القانون المدني، يحرر العقد التمهيدي المسمى "عقد حفظ الحق" في شكل "عقد عرفي"، ويخضع لإجراء التسجيل"، فإشارة المشرع إلى نص المادة 71 من القانون المدني الجزائري التي تتعلق بالوعد بالتعاقد تفيد بما لا يدع مجالاً للشك أن المشرع قد حسم في مسألة الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق واعتبره وعد بالبيع⁽²³⁾.

أما الاتجاه الثاني⁽²⁴⁾، فيرى أن عقد حفظ الحق لا يعد وعد بالبيع كون هذا الأخير ووفقاً لنص المادة 71 قانون مدني لا يكون له أثر إلا إذا عينت المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامها فيه، في حين أن كل من عنصري الثمن (السعر) والمدة (الآجال القانونية لإبرام العقد النهائي) تبقى تقديرية فقط، كما أن الوعد بالبيع أصبح بموجب القانون 03-22 المؤرخ في 25-12-2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004⁽²⁵⁾ يشهر في المحافظة العقارية وهذا خلافاً لعقد حفظ الحق الذي يخضع للنموذج الوارد في المرسوم التنفيذي رقم 13-431 السابق ذكره وكذا للتسجيل غير أنه معنى من التزام الإشهار العقاري⁽²⁶⁾، فعقد حفظ الحق يعد عقد ذو طبيعة خاصة ملزم للجانبين،

يخص عقار مقرر بناؤه أو في طور البناء، هذه الطبيعة الخاصة تتجلى من خلال ما يتميز به من خصائص تناوله من خلال الفرع الثاني.

الفرع الثاني: خصائص عقد حفظ الحق

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

أولاً: عقد حفظ الحق عقد تبادلي

العقد التبادلي هو العقد الذي ينشئ التزامات متبادلة على عاتق كل من الطرفين⁽²⁷⁾، فيلتزم المرقى العقاري بموجب عقد الحفظ بتخصيص⁽²⁸⁾ الملك العقاري المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق بغرض اقتنائه عند إتمامه، كما يلتزم وفور الانتهاء من البناء بتسليمه وفقاً للآجال القانونية المحددة⁽²⁹⁾، وفي مقابل ذلك يلتزم صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق كضمان في حساب مفتوح باسمه لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية.

ثانياً: عقد حفظ الحق عقد مكتوب

لم يتطرق المشرع الجزائري من خلال القانون 11-04 إلى شكل عقد حفظ الحق؛ عرفياً كان أو رسمياً، بل أحال على التنظيم؛ فنصت المادة 27 منه على أنه: "يحدد نموذج عقد الحفظ عن طريق التنظيم"، وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم المشار إليه أعلاه، نجده في الملحق الثاني منه تناول نموذج عقد حفظ الحق، حيث أوجب أن يتم لدى الموثق وهو الأمر الذي يضمن على هذا العقد الطابع الرسمي بالنظر إلى صفة القائم بإعداده⁽³⁰⁾.

ويمكن تفسير رغبة المشرع في إضفاء الرسمية على عقد حفظ الحق في تلافي التجربة السيئة التي عرفها تطبيق القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية، والذي لم يكن يشترط الرسمية في عقد الحفظ، حيث أن نص المادة 31 منه كانت تكتفي بإفراغه في شكل "عقد

عرفي" مع إخضاعه للتسجيل، غير أن هذه الصيغة لم تكن تخلو من مخاطر مرتبطة بالطابع العرفي للعملية⁽³¹⁾ من جهة، علاوة على ما أصبحت تفرضه أحكام نص المادة 63 من القانون رقم 91-25 المؤرخ في 16-12-1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 على أنه: "يمنع مفتشوا التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية المتضمنة الأموال العقارية أو الحقوق العقارية..."، فعملية تسجيل العقد تقتضي إفراغه في قالب رسمي⁽³²⁾.

إضافة إلى ضرورة اتخاذ عقد حفظ الحق صورة النموذج المشار إليه أعلاه و بمعرفة الموثق، فقد استوجب المشرع تسجيله لدى مفتشيه التسجيل والطابع، غير أنه لم يعين أجلا لذلك خلافا للمشرع الفرنسي الذي يشترط تسجيله في أجل 10 أيام تحت طائلة البطلان⁽³³⁾، ونشير أن المشرع أعفى عقد حفظ الحق من التزام الإشهار العقاري⁽³⁴⁾ كونه لا يرتب إلا التزامات شخصية ولا ينقل ملكية العقار المقرر بناؤه - ليس له أثر عيني-.

وقد أوجب المشرع من خلال نص المادة 30 من القانون 11-04 تضمين عقد حفظ الحق البيانات المتعلقة بأصل ملكية الأرضية ورقم السند العقاري، عند الاقتضاء، ومرجعيات رخصة التجزئة، وشهادة التهيئة والشبكات، وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء، كما تضمن نموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 بيانات أخرى دقيقة تتعلق بموقع ووصف البناء أو جزء من البناء موضوع عقد الحفظ وكذا الأملاك المشتركة والسعر التقديري للبيع و الآجال التقديرية للتسليم...⁽³⁵⁾.

فهذه البيانات تسمح لصاحب حفظ الحق من تكوين فكرة دقيقة حول المشروع المقترح عليه، وكذا إجراء مقارنة، وقت التسليم، مع العقد النهائي، وبالنتيجة التوقيع أو التحلي عن العملية⁽³⁶⁾.

ثالثاً: عقد حفظ الحق عقد غير ناقل للملكية

يعد عقد حفظ الحق صورة من صور العقود التمهيديّة التي تسبق العقد النهائي، فهو عقد غير ناقل للملكية العقار المحفوظ، بل يقتصر أثره على ترتيب التزامات شخصية بين طرفيه؛ فالمرقي العقاري يلتزم بتخصيص الملك العقاري المقرر بناؤه أو في طور البناء لفائدة صاحب حفظ الحق، مقابل التزام الأخير بدفع تسبيق كضمان في حساب مفتوح باسمه (37).

والعقد الذي يرتب الأثر العيني - نقل ملكية العقار - هو العقد النهائي الذي يلتزم المرقي بإعداده، بعد ثلاثة أشهر كحد أقصى على إثر الاستلام المؤقت للبناء أو جزء منها، أمام الموثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق (38).

المبحث الثاني: آثار عقد حفظ الحق

عقد حفظ الحق عقد تبادلي يرتب التزامات متبادلة على طرفيه؛ فيلتزم صاحب حفظ الحق بإيداع مبلغ تسبيق في حساب مفتوح باسمه لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية، علاوة على الالتزام بالشراء.

أما المرقي العقاري، فيقع عليه الالتزام بتخصيص وحجز الملك العقاري المقرر بناؤه أو في طور البناء لصالح صاحب حفظ الحق بغرض اقتنائه عند إتمامه، كما يلتزم بإعداد عقد البيع النهائي، وأخيراً يلتزم بالتسليم.

المطلب الأول: التزامات صاحب حفظ الحق

يقع على عاتق صاحب حفظ الحق التزامين أساسيين، هما: إيداع مبلغ التسبيق وكذا الالتزام بالشراء، نتطرق لهما على التوالي من خلال الفرعيين التاليين.

الفرع الأول: الالتزام بإيداع مبلغ الضمان

يعد إيداع مبلغ الضمان عنصراً أساسياً في عقد حفظ الحق، كما يمثل الالتزام الوحيد لصاحب حفظ الحق الذي لا يعد ملزماً بشراء العقار موضوع العقد؛ فصاحب حفظ الحق يعد مالكاً محتملاً يمكنه التخلي عن الاكتساب مقابل ترك مبلغ التسييق المودع⁽³⁹⁾.

ويثور التساؤل عن طبيعة هذا الالتزام؛ هل يعد إيداع مبلغ الضمان عنصراً إجبارياً في

عقد حفظ الحق؟

التساؤل لا يثور في التشريع الجزائري، على اعتبار أن المشرع الجزائري سواء من خلال القانون الحالي، 04-11 المنظم لنشاط الترقية العقارية، أو القانون السابق، 07-86 المتعلق بالترقية العقارية، جعل من دفع التسييق عنصراً إجبارياً في عقد الحفظ، و في هذا الصدد تنص المادة 52 من القانون 04-11: " في حالة عقد حفظ الحق لبناية أو جزء من بناية، يتعين على صاحب حفظ الحق دفع تسييق نقدي للمرقي العقاري، وفقاً لأحكام المادة 27 أعلاه، لا يتجاوز عشرين في المئة من السعر التقديري للعقار كما تم الاتفاق عليه بين الطرفين"، كما نصت المادة 34 من القانون 07-86 على أنه: " يلزم المترشح للملكية بإيداع ضمان يساوي مبلغه 20% من الكلفة التقديرية للعمارة المبيعة أو لجزئها المبيع".

أما في التشريع الفرنسي فالمسألة موضوع اختلاف، حيث اعتبر قرار صادر عن محكمة استئناف "بو" (Pau) مؤرخ في 03 أبريل 1996 أن عدم إيداع مبلغ الضمان لا يعد سبباً لبطلان العقد التمهيدي لحفظ الحق⁽⁴⁰⁾. علاوة على ذلك، فإن التنظيم الذي يحكم العقود التمهيدية لا يشترط إيداع مبلغ الضمان في حالة ما إذا كانت الآجال المقررة لإنجاز البيع تتجاوز السنتين. في حين قضاة آخرون يجعلون من إيداع مبلغ الضمان مقابل إجباري للحجز⁽⁴¹⁾. أما محكمة النقض الفرنسية، فتصف العقد التمهيدي بالعقد " الملزم لجانبين"⁽⁴²⁾، وإذا كانت الفرصة لم تسنح بعد لمحكمة النقض للفصل في الموضوع، فإن

الطابع الأساسي لإيداع الضمان يمكن أن يؤدي إلى البطلان الذي يقرر في حالة أي إخلال من قبل الأطراف بالقواعد التي تحكمهم⁽⁴³⁾.

أما فيما يخص مبلغ تسبيق الضمان، فإنه لا يتجاوز 20% من السعر التقديري للعقار، سواء بالنسبة للقانون 07-86 أو القانون 04-11، أما في التشريع الفرنسي فإن نص المادة R.261.28 من قانون البناء والسكن تفترض مبلغ أقصى يختلف حسب المواعيد المقررة لإنجاز البيع، فإيداع الضمان لا يمكنه أن يتجاوز:

-5% من السعر التقديري للبيع إذا كانت آجال إنجاز البيع تقل عن السنة؛

-2% من السعر التقديري للبيع إذا كانت آجال إنجاز البيع لا تزيد عن السنتين.

هذا ويمنع النص إيداع أي ضمان إذا كانت آجال إبرام البيع تزيد عن السنتين

فيما يتعلق بصب مبلغ تسبيق الضمان، فطبقاً للقانون 07-86 يصب مبلغ الضمان المودع في حساب خاص، باسم طالب حفظ الحق، يفتح لدى المؤسسة المالية المخولة⁽⁴⁴⁾، ويكون غير قابل للتنازل أو الحجز أو التصرف فيه، كما ينتج فوائد طبقاً للتشريع المعمول به طبقاً لنص المادتين 34 و 35 من القانون المذكور أعلاه. أما القانون 04-11 فقد أوجب إيداع مبلغ التسبيق في حساب مفتوح باسم صاحب حفظ الحق لدى هيئة الضمان والكفالة المتبادلة⁽⁴⁵⁾.

بالنسبة لتشريع الفرنسي، فإن إيداع الضمان يكون في حساب خاص مفتوح باسم صاحب حفظ الحق في بنك أو مؤسسة مالية متخصصة مؤهلة لهذا الغرض أو لدى موثق؛ الإيداعات التي تخص حجوز في بناية أو مجموعة عقارية مشتركة يمكن جمعها في حساب وحيد خاص يتضمن عنوان أو خانة (rubrique) لكل حاجز - صاحب حفظ حق - وفق لنص المادة R.261-29 من قانون البناء والسكن. ولا يمكن، علاوة على ماتقدم، صب إيداع الضمان إلا بعد تسليم نسخة من عقد حفظ الحق لصاحب حق الحفاظ حسب

نص المادة R.261-27 من قانون البناء والسكن. وتكون الأموال المودعة غير قابلة للتصرف أو التنازل عنها أو الحجز عليها إلى غاية إبرام عقد البيع (المادة R.261-29 من قانون البناء والسكن) ولا يمكن تحصيل إيداع الضمان من قبل المرقي العقاري الشيء الذي يسمح باستعادته إذا اقتضى الأمر ذلك.

الفرع الثاني: الالتزام بالشراء

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

فإذا قرر اقتناء العقار المحفوظ عقب اعذاره من قبل المرقي العقاري، فإنه يتم إعداد عقد البيع النهائي أمام الموثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع، وفي هذا الحال فإن تسبيق الضمان يحتسب ضمن ثمن البيع⁽⁴⁶⁾.

أما إذا قرر العدول عن الشراء، فإن أحكام نص المادة 32 من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية تقضي بأنه: " يمكن فسخ عقد حفظ الحق في أي وقت خلال إنجاز المشروع العقاري.. - بطلب من صاحب حفظ الحق، وفي هذه الحالة يستفيد المرقي العقاري من اقتطاع بنسبة خمسة عشر بالمائة (15%) من مبلغ التسبيق المدفوع"، وهو نفس الحكم الذي جاء به نص المادة 37 من القانون 07-86 المتعلق بالترقية العقارية والتي نصت على أنه: " إذا تخلى المترشح للملكية، خلال إنجاز المشروع، فإن المكتتب يستفيد اقتطاعا نسبته 25% من مبلغ الضمان المودع".

بخصوص موقف المشرع الفرنسي من الالتزام بالشراء، فإنه يتيح لصاحب حفظ الحق غير المهني لبنانية أو جزء من بناية ذات استعمال سكني الحق في العدول في أجل أقصاه سبعة أيام يتدئ احتسابها من اليوم الموالي لأول تقديم لرسالة تبليغ العقد⁽⁴⁷⁾، ولضمان حرية العدول خلال هذه الفترة فإن نص المادة L.271-2 من قانون البناء والسكن حظر مبدئيا كل

دفع لتسبيق خلال هذه المهلة، فإيداع الضمان المؤدى تنفيذًا 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.

في الأخير، يمكن القول أن تسبيق الضمان لا يعد التزام بالشراء بالنسبة لصاحب حفظ الحق، ولكنه يشكل أكثر وسيلة ضغط على إرادته؛ وهو ما يؤكد الأستاذ **Philippe Malinvaud** وفريق بحثه، فحسبه النصوص القانونية، وبخاصة النص المرجعي المتمثل في قانون 03 جانفي 1967 المتعلق ببيع العقار في طور البناء، تفرض على صاحب حفظ الحق التزامات اختيارية (**obligations facultatives**) من بينها الشراء تحت شروط، وفي حالة العدول دون مبرر شرعي من طرف صاحب حفظ الحق، فإنه يفقد مبلغ إيداع الضمان⁽⁴⁸⁾.

المطلب الثاني: التزامات المرقى العقاري

يلتزم المرقى العقاري طبقا لعقد حفظ الحق، بتخصيص الملك العقاري المقرر بناؤه أو في طور البناء لفائدة صاحب حفظ الحق، كما يلتزم بإعداد عقد بيع البناية المحفوظة أمام الموثق، وأخيرا يلتزم بتسليمها كأثر من آثار نقل الملكية العقارية.

الفرع الأول: الالتزام بتخصيص أو حفظ البناية

يعد التزام المرقى العقاري بتخصيص أو حجز الملك العقاري المقرر بناؤه لفائدة صاحب حفظ الحق جوهر عقد الحفظ باعتباره من قبيل الاتفاقات التي تسبق إبرام العقد النهائي.

وعلى الرغم من أهمية هذا الالتزام، فإن المشرع الجزائري ومن خلال القانون 04-11 قد وقع في خلط في تحديد موضوع عقد حفظ الحق مع العقد النهائي، فعرفت المادة 27 منه

هذا العقد على أنه: "العقد الذي يلتزم بموجبه المرقى العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء..."، فالالتزام بتسليم العقار المقرر بناؤه إلى صاحب حفظ الحق فور الانتهاء من البناء هو موضوع العقد النهائي أي عقد البيع وليس موضوع عقد حفظ الحق، وكان الأجدد بالمشرع الجزائري الإقتداء بالتعريف الذي وضعه المشرع الفرنسي لعقد الحفظ في نص المادة 11 من قانون 03 جانفي 1967 المتعلق ببيع العقار في طور البناء، حيث عرفته على أنه: "العقد الذي يلتزم بمقتضاه البائع بحجز عقار أو جزء من عقار للمشتري في مقابل إيداع هذا الأخير ضمان في حساب خاص".

وقد حاول المشرع تدارك الوضع من خلال نموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمولاك العقارية، ففي معرض تحديد موضوع العقد نص على أنه: "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...".

فالالتزام بالتخصيص أو الحفظ لا يلزم المرقى العقاري (الحاجز) ببيع العقار أو جزء من العقار موضوع عقد الحفظ؛ بل يلتزم فقط بعدم بيع الجزء المحفوظ للغير في حالة إنجاز المشروع العقاري، و هو الأمر الذي يجعلنا أمام الوعد بالترفضيل⁽⁴⁹⁾. فالالتزام بالحفظ يرد على عقار خصائصه الدقيقة (السعر بالتدقيق، آجال التسليم...) غير محددة بصفة نهائية، ولهذا السبب فإن عقد حفظ الحق يعد عقد ذو طبيعة خاصة (*contrat sui generis*)⁽⁵⁰⁾ ولا يعد وعد بالبيع؛ على اعتبار أنه في حالة الوعد بالبيع من جانب واحد لا بد أن يكون العقار المبيع والثمن محددان بصفة دقيقة، كون إعلان الرغبة من جانب الموعود له يؤدي للبيع.

علاوة على ماسبق، فإن المرقبي العقاري وخلال مرحلة العقد التمهيدي يكون لا يزال في فترة بحث و استكشاف (**phase de prospection**)؛ البحث في فرص نجاح المشروع، ولهذا السبب يتيح له القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية الحق، من خلال نص المادة 32 منه، الحق في الفسخ في أي وقت خلال إنجاز المشروع العقاري مع ضرورة قبول الطرف الآخر أو بطلب منه في حالة عدم احترام صاحب حفظ الحق لالتزاماته، وهو نفس المسلك الذي أقره المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 31-261 R. من قانون البناء والسكن مع ضرورة رد إيداع الضمان لصاحب حفظ الحق؛ الشيء الذي يشكل عقوبة تقابل الالتزام بالحفظ، وإن كان هناك عدد من المختصين في القانون العقاري يعارضون هذه النظرة⁽⁵¹⁾، على اعتبار أن رد إيداع الضمان لا يعدو، مثلما تدل عليه تسميته، أن يكون مجرد "**Restitutio in integrum**" أي عودة إلى الحالة السابقة عن التعاقد، ناتجة عن انحلال تلقائي لعقد حفظ الحق.

والحقيقة أن القانون لم يضع عقوبات، وفي هذه الحالة لا بد من العودة إلى القواعد العامة للمسؤولية العقدية؛ أي أن عدم تنفيذ الالتزامات من قبل المرقبي العقاري ينتج عنه التزامه بجبر الأضرار أي تعويض صاحب حفظ الحق عما لحقه من ضرر و ما فاته من كسب.

الفرع الثاني: الالتزام بإعداد عقد البيع النهائي

أشرنا فيما تقدم، أن عقد حفظ الحق يعد من العقود التمهيديّة التي تسبق عقد البيع النهائي، ومن ثمة فهو لا يرتب سوى التزامات شخصية بين طرفيه، فالمرقي لا ينقل ملكية العقار المحفوظ، غير أنه وبعد الانتهاء من الأشغال واستلام البناية المحفوظة يلتزم بإبرام عقد البيع النهائي، وفي هذا السياق تنص المادة 33 من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على أنه: " يتعين على المرقبي العقاري، بعد ثلاثة أشهر كحد أقصى، على إثر الاستلام المؤقت للبناية أو لجزء منها، إعداد عقد بيع البناية المحفوظة أمام

الموثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق"، فالمرقي العقاري ملزم بإعداد عقد البيع النهائي أمام الموثق في أجل أقصاه ثلاثة أشهر، تبتدئ من تاريخ الاستلام المؤقت⁽⁵²⁾ للبناء المحفوظة، وهذا خلافا لما هو مقرر في كل من القانون 07-86 المتعلق بالترقية العقارية وكذا التشريع الفرنسي.

فنص المادة 38 من القانون 07-86 المتعلق بالترقية العقارية، أوجبت على المكتتب أن يبلغ لحافظ الحق مشروع عقد البيع، قبل شهر على الأقل من تاريخ توقيع هذا العقد الذي يخضع لإمكانية البطلان، تبعا للشروط والأشكال التي نص عليها الأمر 91-70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن تنظيم التوثيق، وهذا النص جاء مطابقا للنص الفرنسي، فالمادة 261-30 من القانون 03-67 المتعلق ببيع العقار في طور البناء تفرض على الحافظ أن يبلغ صاحب حفظ الحق بمشروع عقد البيع شهر على الأقل قبل التوقيع عليه، فالتوقيع على العقد النهائي يجب أن تتم على النحو المقرر في العقد التمهيدي؛ و كل تأخير عن الآجال المقرر يعد سبب مقبول لعدول صاحب حفظ الحق.

فهذا التبليغ، من شأنه أن يسمح لصاحب حفظ الحق من مقارنة كل من مضمون العقد النهائي والعقد التمهيدي؛ وبالنتيجة تقدير مواطن التوافق والاختلاف بين العقدين. و علاوة على توثيق عقد البيع، وحتى يرتب هذا الأخير أثره العيني، لا بد أن يسجل ويشهر بالمحافظة العقارية طبقا لأحكام نص المادة 793 قانون مدني جزائري و التي تقضي بأنه: " لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار، سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار"⁽⁵³⁾.

الفرع الثالث: الالتزام بالتسليم

يجد هذا الالتزام مصدره في نص المادة 27 من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والتي تنص على أنه: " عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم

بموجبه المرقى العقارى بتسليم العقار المقرر بناؤه أو فى طور البناء، لصاحب حفظ الحق، فور إنتهائه، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير"، فالالتزام بالتسليم يعد أثر لعقد البيع النهائى، وفى هذا السياق تقضى المادة 167 من القانون المدنى الجزائرى على أنه: "الالتزام بنقل حق عيى يتضمن الالتزام بتسليم الشىء والمحافظة عليه حتى التسليم"، فرغم أنه فى عقد حفظ الحق العقار محل حفظ الحق غير موجود وقت إبرام العقد، غير أن المرقى العقارى يكون ملزم بإيجاده من خلال التزامه بإتمام الإنجاز ويعد التزاما بنتيجة⁽⁵⁴⁾.

الخاتمة

يعد عقد حفظ الحق تقنية من تقنيات الترقية العقارية، تبناه المشرع فى إطار مجابهة أزمة السكن التى تعرفها الجزائر؛ فإلى جانب تنوع المتدخلين فى سوق الترقية العقارية كان لابد من تنوع آليات وعقود التدخل، غير أنه و بموجب المرسوم التشريعى 93-03 المتعلق بالنشاط العقارى قام المشرع بالتخلي عنه لأسباب تبقى مجهولة، ليعود لتنظيمه مجددا ضمن القانون 11-04 المحدد للقواعد التى تنظم نشاط الترقية العقارية.

تبرز الأهمية العملية لعقد حفظ الحق فى كونه يرد على عقار غير موجود-مقرر بناؤه أو فى طور البناء-؛ وهو الشىء الذى ينطوي على عديد المزايا والإيجابيات سواء بالنسبة للمرقى العقارى أو صاحب حفظ الحق؛

فبالنسبة للمرقى العقارى، يوفره عليه خطر الخوض فى مشروع قد لا يلقى النجاح، فمن خلال هذه الأداة يمكنه جس نبض السوق من خلال اختبار مدى تقبل مشروعه الإسكانى وهو الشىء الذى يظهر من عدد الأشخاص الذين يريدون إبرام عقود حجز معه، هذا من جهة. ومن جهة ثانية، يعد أداة لتعبئة الموارد المالية أمام المؤسسات المصرفية، خاصة وأن المشرع أصبح يحظر إبرام عقود البيع على التصاميم عندما يلجأ المرقين لاستعمال القروض البنكية، على اعتبار أنه يشكل ضمانا مصرفية.

أما بالنسبة لصاحب حفظ الحق، فيسمح له بحجز بناية أو جزء من بناية ضمن المشاريع العقارية المقرر إنجازها في انتظار توفيره للموارد المالية الغير متوفرة آنيا، كما يعد عقد حفظ الحق مرجع يستند إليه في التأكد من مدى مطابقة مضمون عقد البيع النهائي مع الالتزامات التي أخذها المرقي على نفسه بداية.

ما يميز عقد حفظ الحق هو أنه عقد تبادلي، إذ يرتب التزامات متقابلة على كل من المرقي العقاري بتخصيص العقار موضوع العقد لفائدة صاحب حفظ الحق، كما يلتزم بإعداد عقد البيع النهائي في الآجال وطبقا للأشكال المقررة قانونا علاوة على تسليمه، و في الجانب الآخر، يلتزم صاحب حفظ الحق بإيداع تسبيق الضمان ويلتزم بالشراء. كما أنه عقد غير ناقل للملكية العقار المحفوظ بل تنتج عنه التزامات شخصية فقط، وأخيرا يتم في شكل مكتوب وفقا لنموذج حدده المرسوم التنفيذي 13-431 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية بمعرفة الموثق وهو الأمر الذي يضمن عليه الطابع الرسمي بالنظر إلى صفة القائم بتحريره.

يبقى في الأخير أن نشير أن الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق تبقى مثار جدل، غير أن الرأي الراجح، قياسا على ما هو الحال في فرنسا، يرى أنه عقد ذو طبيعة خاصة (**contrat sui generis**) يختلف في جوهره وطبيعته عن الوعد بالبيع.

قائمة الهوامش:

1- Kherradji(M), La vente d'immeuble à construire entre le droit Français et le droit Algérien, Mémoire de Master en droit privé et sciences criminelles, Académie de Montpellier, Université de Perpignan, 2006-2007,p. 06.

2 - المجال المحمي (secteur protégé) أو قطاع البناء ذو الاستعمال السكني أو المختلط، يمثل المنشآت السكنية و المهنية وفقا للمواد L261-1 à L 261-22 من قانون البناء و السكن الفرنسي.

3- Faure-Abbad(M) : Droit de la construction, Gualino, Lextenso éditions, Paris, 2013, p.163.
4- الجريدة الرسمية المؤرخة في 05-03-1986، العدد10.

5- أنظر نص المادتين 34 و35 من القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية.

6- أنظر نص المادة 38 من نفس القانون.

7- حول هذه النقطة راجع الأستاذ: -Kherradji(M), Op.cit, p.06.

8- وقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18-12-2013 يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها، الجريدة الرسمية المؤرخة في 25-12-2013، العدد 66.

9- أنظر نص المادة 33 من نفس القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية.

10- أ. عز الدين زوية: خصوصية بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي، مداخلة مقدمة في إطار المنتدى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر المنعقد يومي 17/18 فيفري 2013 و المنظم من طرف مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، مجلة الحقوق والحريات، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر-بسكرة، ص 55 .

11- أ. عز الدين زوية: المرجع نفسه، ص 55.

12-Massis(T), Le contrat préliminaire dans la vente d'immeuble à construire, Collection thèses française, Paris2, 1979, p.23.

13-Faure-Abbad (M) : Op.cit, p. 163.

14-شعبان عياشي: عقد بيع العقار بناء على التصاميم، دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي و الجزائري، رسالة مقدمة لنيل دكتوراه دولة في القانون الخاص، جامعة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2011-2012، ص72.

15- Massis(T), Ibid, p.23.

16- Kherradji (M), Op.cit, p. 07.

17- **Sur ce point voir** : - Faure-Abbad(M) : Op.cit, p. 163 ; Moysse (J.F), Contrat de réservation et avant contrats, compte-rendu de la réunion du 21 septembre 2011 de la commission de droit immobilier du barreau de Paris, Lexbase Hebdo, édition privée, 2011, Paris, 02.

18- Kherradji (M), Op.cit, p. 07.

19- Par exemple : Bergel (J.L), Les contrats préliminaires de réservation dans les ventes d'immeuble à construire, Unité ou dualisme ? J.C.P, .N⁰ :14, 1974, p. 269 ; Saint Alary(R), La nouvelle réglementation des ventes d'immeubles à construire, Redi, 1968.

20-Civ.3^e, 30 novembre 2011, Bull. Civ, III, n⁰203, pourvoi n⁰ 10-25451.

21- Civ.3^e, 18 Déc, 1984, Bull Civ, III, n⁰ 217, pourvoi n⁰ 83-14793 ; 3 Juin 1987, Bull Civ, III, n⁰ 114, pourvoi n⁰ 85-17756.

22- أ. عز الدين زوبة: المرجع نفسه، ص56.

23- شعبان عياشي: المرجع السابق، ص96.

24- راجع في ذلك: أ.دوة آسيا: عقد حفظ الحق، مداخلة مقدمة في إطار الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر-الواقع والآفاق-، المنظم يومي 27-28 فيفري 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص 204.

25- الجريدة الرسمية المؤرخة في 29-12-2013، العدد 83.

26- أنظر المرسوم التنفيذي رقم 13-431 السابق ذكره.

27- علي علي سليمان: النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري- ، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 12.

28- أنظر في ذلك مضمون المرسوم التنفيذي رقم 13-431 السابق ذكره.

29- أنظر نص المادة 27 من القانون 11-04 السابق ذكره.

30- تنص المادة 324 من القانون المدني الجزائري على أنه: "**العقد الرسمي** عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه"، و يعد الموثق طبقاً لنص المادة 03 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ضابط عمومي. مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاء هذه الصبغة.

31- راجع في ذلك: أ.صبايحي ربيعة: الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون 11-04 ، مداخلة مقدمة في إطار الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر-الواقع والآفاق-، المنظم يومي 27-28 فيفري 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص 71-72.

32- الجريدة الرسمية المؤرخة في 18-12-1991، العدد 65.

33- L'article 1840-A du CGI stipule que « est frappée de nullité toute promesse de vente unilatérale sous seing privé qui n'a pas été enregistrée dans un délai de 10 jours ».

34- أنظر نموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 السابق ذكره.

35- أنظر أحكام نموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 السابق ذكره.

36- Faure-Abbad (M): Op.cit, p. 166.

37- أنظر نص المادة 27 من القانون 04-11 السابق ذكره وكذا أحكام نموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم

13-431 السابق ذكره.

38- أنظر نص المادة 33 من القانون 04-11 السابق ذكره

39- Faure-Abbad (M): Op.cit, p. 168.

40- CA Pau, 1^{re} ch., 3avr. 1996, JCP G 1997, IV, 117.

41-CA Versailles, 23 novembre 1982, RDI, 1984, p. 198, obs. Groslière et Ph. Jestaz.

42- Civ.3^e, 18 Déc, 1984, Bull Civ, III, n^o 217, pourvoi n^o 83-14793 ; 3 Juin 1987, Bull Civ, III, n^o 114.

43- Faure-Abbad (M): Op.cit, p. 169.

44- ما يمكن ملاحظته، هو أنه وبالرغم من إحداث المشرع الجزائري لصناديق الضمان و الكفالة المتبادلة بموجب القانون رقم 84-21 المؤرخ في 24-02-1984 المتضمن قانون المالية لسنة 1985 بموجب نص المادة 31 منه، والتي كانت تعرف بصناديق الضمانة أو الكفالة المشتركة، غير أنها أنشئت بمهدف ضمان أعضائها المنخرطين فيها لدى البنوك حتى يتسنى لهم الحصول على اعتمادات متنوعة، ولم تكن لها نفس الأهداف التي وضعها المشرع في إطار المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري أو القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تحكم نشاط الترقية العقارية. أ.دوة آسيا: المرجع السابق، ص 207.

45- وفقا لنموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 السابق ذكره، يتم تحرير التسييق المودع لدى الصندوق أمام الموثق.

46- أنظر نص المادتين 31 و 33 من القانون 11-04 السابق ذكره.

47- Article L.271-1 CCH issu de la loi Solidarité et Renouvellement Urbain (SRU) n^o 2000-1208 du 13 décembre 2000.

48- Sur ce point voir : Kherradji (M), Op.cit, p. 16.

49- الوعد بالتفضيل صورة خاصة من الوعد بالبيع وفيه يتعهد الواعد بتفضيل الموعد له على غيره إذا ما عرض الشيء للبيع في خلال مدة معينة ، وهذا وعد معلق على شرط واقف هو أن يعرض الواعد الشيء للبيع، وتقرير عرض الشيء للبيع ليس محض مشيئة، لأن إرادة الواعد ليست مطلقة بل هي مقيد بظروفها. للمزيد حول الموضوع راجع: د. محمد حسنين: عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص34-35؛ د. سي يوسف زاهية حورية: الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار الأمل، 2008، ص50 إلى 52 .

50- Civ.3^c, 18 Déc, 1984, Bull Civ, III, n^o 217, pourvoi n^o 83-14793 ; 3 Juin 1987, Bull Civ, III, n^o 114, pourvoi n^o 85-17756.

51- Philippe Malinvaud, Philippe Jestaz, Patrice Jourdain, Olivier Tournafond, Droit de la promotion immobilière, Dalloz, 9^e édition, Paris, 2015, P. .

52-وفقا لنص المادة 03 البند 15 من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، يقصد بالاستلام المؤقت: " هو محضر يتم إعداده و التوقيع عليه بين المرقي العقاري والمقاول بعد انتهاء الأشغال.

53- ولا سيما الأمر 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وكذا المرسوم 63-76 المؤرخ في 25 ماري 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

54- أ. دوة آسيا: المرجع السابق، ص 209.