

التنظيم القانوني لعقد حفظ الحق وخصوميته في مجال البيوع العقارية

Legal regulation of the right preserving contract and its particularity in the field of real estate bios

د. لالوش سميرة⁽¹⁾

أستاذة محاضرة (أ) - كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة أمحمد بوقرة-بومرداس (الجزائر)

samira.lallouche@hotmail.fr

تاريخ النشر
30 مارس 2022

تاريخ القبول:
23 مارس 2022

تاريخ الارسال:
16 نوفمبر 2021

المخلص:

الى جانب عقد البيع الذي يعتبر الأداة القانونية الطبيعية لنقل الملكية العقارية، أقر المشرع الجزائري أنماط جديدة للبيع ومنها عقد حفظ الحق باعتباره تقنية من تقنيات الترقية العقارية وصوره من صور بيع العقار في طور الإنجاز والذي تبناه المشرع مجددا بموجب قانون 04/11 المؤرخ في 17 فبراير سنة 2011 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية . يعتبر عقد حفظ الحق عقدا مستحدثا في الجزائر وهو أحد أبرز الآليات المعتمد عليها لتفعيل سوق الترقية العقارية، فهو من قبيل الاتفاقات التي تسبق ابرام العقد النهائي، لهذا علينا أن نتساءل على الأهمية العملية لمثل هذه التقنية في سبيل النهوض بقطاع الترقية العقارية. فمن خلال هذه الدراسة حاولنا البحث عن أهم ما يثيره هذا العقد من إشكالات، وخاصة منها: أهميته، دوره، طبيعته القانونية وما يميزه عن القواعد العامة.

الكلمات المفتاحية: حفظ الحق - العقد - الترقية العقارية - المرقى العقاري - الملكية.

Abstract:

The Algerian legislator has approved new sales patterns along with the sales contract, which is the natural legal tool for the transfer of real estate ownership, this is a contract to preserve the right as a real estate upgrade technique and a copy of the sale of the property is in the process of being completed. It was re-adopted by the legislator under law 11/04 dated February 17, 2011, which specified the rules governing the real estate promotion activity. This type of contract is a development in Algeria and is one of the most reliable mechanisms for activating the real estate promotion market because It is one of the categories of previous agreements for the conclusion of the final contract, That's why we have to ask about the practical importance of such technology in order to advance the real estate promotion sector. Through this study, we tried to find the most important problems that this decade raises, particularly: its importance, its role, its legal nature and its distinguishing it from general rules.

key words: Right Preservation - Contract - Real Estate Promotion - Real Estate Stock - Ownership.

مقدمة:

إن قطاع السكن من بين القطاعات التي توليه الجزائر أهمية معتبرة في إطار سياستها الاجتماعية والاقتصادية. وتعتبر الترقية العقارية الآلية القانونية التي اعتمدها الدولة في تلبية الحاجة الخاصة بالسكن للمواطنين. ومن أجل النهوض بقطاع السكن استوجب على المشرع الجزائري مراجعة الإطار القانوني الذي يحكم الاستثمار في مجال السكن، وكان ذلك من خلال فتح مجال الترقية العقارية، ولقد نظم في إطارها نوع جديد من العقود، يقع محله على عقار لم ينجز بعد أو في طور الإنجاز، سمي هذا العقد بعقد حفظ الحق.

إن مجال النظرية العامة للعقد عرفت تراجعا كبيرا، فتراجعت مكانة الاحكام العامة لتكون الأولوية بتطبيق الاحكام الخاصة، فأحكام العقود الخاصة التي كانت ذات طبيعة مكملية أصبحت اليوم ذات طبيعة أمره. فلقد تعرض المشرع الجزائري الى عقد البيع في القسم الثاني من القانون المدني وقد عدد أنواع عقود البيع الا أنه لم يشير الى عقد حفظ الحق، وهذا على غرار العديد من التشريعات الأخرى كونه حديث النشأة، هذا ما جعل العديد من المسائل القانونية غير واضحة.

فعقد حفظ الحق هو نمط من أنماط بيع العقار في طور الإنجاز الى جانب عقد بيع على التصاميم. فهو لا يعد بيعا بالمعنى الحقيقي لأنه غير ناقل للملكية العقارية وانما مجرد حجز للعقار المقرر بناؤه، الامر الذي جعله يتشابه مع العديد من العقود التمهيدية الأخرى المتشابهة له والتي تمهد لأبرام عقد البيع النهائي. ولقد نص عليه المشرع الجزائري لأول مرة بموجب قانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية،¹ وألغاه بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري،² ثم نص عليه في القانون رقم 04/11³ الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، فجاء عقد حفظ الحق من جديد في النشاط الترقوي والذي يعتمد عليه المرقى العقاري كشخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص مع إجراءات جديدة وفق التطور الذي عرفه النشاط العقاري تشريعيا وعمليا.

يهدف موضوع دراستنا الى تحديد الإطار القانوني لعقد حفظ الحق من خلال بيان موضوع هذا العقد، حيث نرى أن المشرع الجزائري نظم عقد حفظ الحق قانونا، غير أن تكييفه يثير نوع من الصعوبات وهذا راجع للتناقضات التي تعترى تعريفه، كما ان تمييزه عن البيوع المعروفة الأخرى ليس بالأمر السهل، فهو عقدا منفصلا عن عقد البيع النهائي عند إتمام إنجاز العقار محل العقد، وعلى هذا الأساس يجب توضيح هذه الحالة الخاصة التي لا تشبه على ما هو موجود في القواعد العامة.

ولإحاطة بمفهوم عقد حفظ الحق والوقوف أمام أهم الاحكام المتعلقة به يمكن طرح الإشكالية التالية: ما مدى فعالية القواعد المميزة لعقد حفظ الحق؟ وماهي أهم الالتزامات التي يرتبها على طرفي العلاقة؟ للإجابة على هذه الإشكالية المطروحة وكذا التساؤلات المثارة، اعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية التي تناولها القانون رقم 11-04 وكذلك تحديد خصوصية عقد حفظ الحق وذلك باستخدام المنهج الاستقرائي. وسوف نحاول معالجة الموضوع من خلال التطرق للنقاط التالية: نظراً مفاهيمية لدلول عقد حفظ الحق (المبحث الأول)، تمييز عقد حفظ الحق عن البيوع المعروفة في القواعد العامة (المبحث الثاني) ثم نتعرض الى تحديد الالتزامات الناشئة عن العلاقة العقدية لعقد حفظ الحق (المبحث الثالث).

المبحث الأول: نظرة مفاهيمية لدلول عقد حفظ الحق

يعتبر عقد حفظ الحق من الاليات الجديدة التي جاء بها المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 11-04 والذي من خلاله يهدف إلى تنظيم العلاقة بين المرقي العقاري والمستفيد إلى غاية إبرام العقد النهائي. ولم يشر المشرع الجزائري لعقد حفظ الحق في القانون المدني، وهذا على غرار العديد من التشريعات الأخرى كونه حديث النشأة، حيث يتعلق بعقار لم يتم تشييده بعد، لهذا بقيت العديد من المسائل القانونية عالقة، ونظراً لخصوصية هذا العقد سنتطرق إلى تعريفه ثم إلى خصائصه وكذلك تحديد طبيعته القانونية.

المطلب الأول: تعريف عقد حفظ الحق

نص المشرع الجزائري على عقد حفظ الحق بموجب القانون 86-07 المؤرخ في 4 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية، 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 طبقاً لقواعد البناء التي تمر بها المصالح المكلفة بالتعمير، كما يمكن المكتب لإنجاز إحدى عمليات الترقية العقارية، الذي يستوي قانوناً جميع الحقوق والالتزامات المتعلقة بها، أن يقترح "البيع" بناء على التصاميم تمت الموافقة عليها، طبقاً لقواعد البناء التي تأمر بها المصالح المكلفة بالتعمير، والمستخلصة من دفتر شروط".

كما نصت المادة 30 منه على أنه: " يجب أن يسبق كل تنازل في إطار البيع الاجل تحرير عقد حفظ الحق الذي يحدد منواله النموذجي بالطرق التنظيمية." ولم تظهر فعالية هذا العقد في التقليل من أزمة السكن خلال تلك الفترة، لهذا تم الغاءه بموجب المرسوم رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري وجاء بصيغة جديدة للبيع وهي البيع بناء على التصاميم.⁴

تناول المشرع مجددا عقد حفظ الحق في القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية وعرفه في المادة 27 منه على أنه: "...العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق، فور إنجازه، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير. يودع مبلغ التسبيق المدفوع من طرف صاحب حفظ الحق في حساب مفتوح باسم هذا الأخير لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية المنصوص عليها في المادة 56 من هذا القانون. يحدد نموذج عقد حفظ الحق عن طريق التنظيم"، وهذا ما فعله المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-431⁵ ولقد ورد في نموذج عقد حفظ الحق ما يلي: " يلتزم المرقي العقاري بموجب عقد حفظ الحق هذا، بتخصيص لصاحب حفظ الحق المعين أعلاه، الملك العقاري المقرر بناؤه أو في طور البناء، الذي تم وصفه أدناه، بغرض اقتنائه عند اتمامه، مقابل دفع تسبيق من طرف صاحب حفظ الحق في الحساب رقم... مفتوح باسم صاحب حفظ الحق لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة".

من خلال التعريف الذي أعطاه المشرع الجزائري لعقد حفظ الحق، يتضح لنا أن أطراف العلاقة القانونية هما المرقي العقاري من جهة، وصاحب حفظ الحق من جهة أخرى.⁶ كما نرى أن الالتزامات التي يتحملها المرقي العقاري بموجب عقد حفظ الحق وفق للمادة 27 من القانون 11-04 هو تسليم عقار في طور البناء فور إنجازه لصاحب الحق الذي يلتزم في مقابل ذلك بدفع تسبيق. أما في العقد النموذجي لعقد حفظ الحق فان المرقي العقاري يلتزم إلا بتخصيص الملك العقاري المقرر بناؤه أو في طور البناء لفائدة صاحب حفظ الحق بغرض اقتنائه بعد تمامه أي في وقت لاحق على ان يلتزم هذا الأخير في مقابل ذلك بدفع تسبيق.

فهل يقصد المشرع التسليم أو التخصيص علما أن استلام البناية يكون عند نقل الملكية أي وفق للعقد النهائي فلا يعقل أن يتم التسليم بموجب عقد تمهيدي خاصة أن صاحب حفظ الحق لم يلتزم وفق هذا العقد الا بدفع تسبيق. فالمشرع وقع في خلط بين عقد حفظ الحق والعقد النهائي فالالتزام بالتسليم يقع على عاتق البائع في عقد البيع العادي أما عقد حفظ الحق يعد من قبيل الاتفاقات التي تسبق إبرام العقد النهائي، والذي يهدف الى التحضير لإبرام البيع النهائي.

لهذا أدرك المشرع الجزائري الامر وأعاد ذكر التزام المرقي العقاري في نموذج العقد وفق للمرسوم التنفيذي والمتمثل في تخصيص العقار فقط، لهذا فالتعريف الأقرب لمضمون عقد حفظ الحق هو الذي ورد في المرسوم 13/431 المحدد لنموذج حفظ الحق.

فعقد حفظ الحق هو عقد تمهيدي لبيع عقار غير موجود عند التعاقد فهو فقط تعبير عن إرادته أطراف الرابطة التعاقدية في وثيقة أولية قد تنتهي بإبرام العقد النهائي الناقل

الملكية البنائية المحفوظة، وهذا وفقا لنص المادة 31 من القانون 11-04 الذي ينص على أنه: " 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".

ومن هنا نستنتج أن عقد حفظ الحق هو عقد ابتدائي لبيع عقار في طور البناء لا يلتزم فيه صاحب حفظ الحق بصفة نهائية لإبرام العقد الناقل للملكية البنائية المنجزه بل يتم حجز البنائية محل التشييد.⁷ أما بالنسبة للمرقي العقاري فهو يلتجأ الى هذه التقنية من أجل الاستفادة من قروض لتمويل مشروعه خاصة أنه يمنع عليه ذلك إذا تعلق الامر بعقد البيع بناء على التصاميم. ونلاحظ أنه يختلف التزام صاحب حفظ الحق باعتباره المرشح لكسب البنائية المحفوظة عن باقي الالتزامات العادية في العقود التي ترد على العقار، فالالتزام الوحيد الذي يقع على صاحب حفظ الحق متمثل في إيداع تسبيق نقدي لدى صندوق الضمان.

المطلب الثاني: خصائص عقد حفظ الحق

ان البحث في خصائص التي يتصف بها عقد حفظ الحق سوف يؤدي بنا الى الاعتراف بالطبيعة الخاصة التي تميزه عن باقي العقود، وتتمثل هذه الخصائص في:

1 - **عقد حفظ الحق عقد ملزم للجانبين**: يعتبر عقد حفظ الحق من العقود التبادلية فهو يرتب التزامات متقابلة، حيث أن المرقي العقاري يلتزم بتخصيص العقار المقرر بناؤه او في طور الإنجاز لصاحب حفظ الحق فور انهاءه في المقابل يلتزم صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق نقدي باسمه يودع في حساب خاص لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.⁸

2 - **عقد حفظ الحق هو عقد غير ناقل للملكية**:⁹ حسب القواعد العامة تخضع العقود الناقلة للملكية العقارية للشكل الرسمي تحت طائلة البطلان،¹⁰ كما يجب أن تكون موضوع اشهار في المحافظة العقارية تحت طائلة عدم النفاذ تطبيقا لنص المادة 793 من القانون المدني. وعقد حفظ الحق ان كان يخضع للكتابة الرسمية فانه معفى من اجراء الاشهار العقاري وهذا ما نستنتجه من خلال نص المادة 31 من القانون رقم 04/11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية السالفة الذكر. وعلى الرغم من صدور نموذج عقد حفظ الحق في الشكل الرسمي إلا أنه لا يعتبر عقدا ناقلا للملكية بل هو يرتب التزامات شخصية بين طرفيه.

فبالرغم من أن عقد حفظ الحق يرد على عقار الا أنه لا يخضع لاجراء الشهر هذا ما يجعل هذا العقد يتميز عن البيوع العقارية، بحيث يبقى المرقي العقاري مالكا للعقار محل الحفظ إلى حين انجاز البنائية أو لجزء منها، ويتسديد صاحب حفظ الحق السعر الكلي للبيع يتم العقد الناقل للملكية أمام الموثق.

ومن هنا نستنتج ان عقد حفظ الحق لا يرتب حقوق عينية وانما هو عقد ابتدائي يكون في شكل رسمي ومسجل، فملكية العقار المحفوظ لا تنتقل إلى المشتري إلا بعد ابرام العقد النهائي.

3 - عقد حفظ الحق عقد شكلي؛ لم يتطرق المشرع من خلال القانون 11-04 إلى شكل عقد حفظ الحق، عرفيا كان أو رسميا، بل أحال على التنظيم، رغم أنه تم تعيينه تعيينا دقيقا من خلال المادة 30 منه والتي تنص على العناصر الواجب توافرها في عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق على السواء والمتمثلة في أصل ملكية الأرضية ورقم السند العقاري، ومرجعيات رخصة التجزئة، وشهادة التهيئة والشبكات، وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء، وهي عناصر مدرجة في نموذج العقد الصادر بالمرسوم التنفيذي 13-431 المشار إليه أعلاه حيث أوجب أن يتم العقد لدى الموثق وهو ما يضيف على هذا العقد الطابع الرسمي بالنظر إلى صفة القائم بإعداده. مع العلم أن القواعد العامة لا تشترط الرسمية الا في العقود الناقلة للملكية.

وبالإضافة الى ضرورة اتخاذ العقد النموذج المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي المشار اليه فقد أوجب المشرع تسجيله لدى مفتشية التسجيل ودون تحديد أجلا لذلك. وإذا بين المشرع أن عقد حفظ الحق يخضع للكتابة الرسمية الا أنه لم يشر إلى جزاء تخلفها، ونحن نرى أن الكتابة وسيلة للإثبات وليست ركنا فيه.

4 - هو عقد ذو طابع اقتصادي؛ حيث أنه يمكن للمرقي العقاري الحصول على تمويل بنكي حالة إبرام عقد حفظ الحق لتمويل مشاريعه هذا ما جعل هذا الأخير يحرر في شكل رسمي، وبما أن عقد حفظ الحق لا ينقل الملكية فان أرضية البناء تكون ملك للمرقي العقاري وله أن يرتب عليها رهنا رسميا لدى المؤسسة المقرضة.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق

لقد سكت المشرع الجزائري عن تحديد الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق في القانون رقم 11-04، لهذا ثار التساؤل حول التكييف القانوني لعقد حفظ الحق فهل يتعلق الامر بوعد بالبيع أو أنه وعد بالتمويل أو هو عقد ذو طبيعة خاصة.

الفرع الأول: عقد حفظ الحق والوعد بالبيع

الوعد بالبيع عقد يلتزم بموجبه الواعد ببيع شيء إذا أظهر الموعد له رغبته في الشراء في مدد معينة،¹¹ ولقد نظم المشرع أحكامه في المادتين 71 و72 من القانون المدني.¹² وقد يكيف عقد حفظ الحق على أنه وعدا بالبيع والنقاط التشابه بينهما تتمثل في:

- كلاهما عقد تمهيدي يهدان للبيع النهائي وبالتالي لا تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري.

- يلتزم المرقى العقاري بعدم التصرف في البناية عند تمام إنجازها إلا لصاحب حفظ الحق كذا الواعد يلتزم بالبقاء على وعده خلال المدّة المتفق عليها وبعدم التصرف في العقار الا عند ظهور رغبة الوعود له.

- يجب أن يذكر في الوعد بالبيع جميع المسائل الجوهرية للعقد النهائي المقرر ابرامه والمدّة التي يجب ابرام العقد النهائي فيه، كما يتضمن عقد حفظ الحق البيانات الأساسية لعقد البيع، كتعيين البناية أو جزء من البناية محل حفظ الحق وتعيين السعر التقديري للبيع وكذلك الاجل التقديري للتسليم بالإضافة إلى البيانات التي تتعلق بنقل الملكية واعداد عقد البيع. رغم التقارب الموجود بين عقد حفظ الحق والوعد بالبيع إلا أننا سجلنا عدّة اختلافات وهي:

- إذا كان الوعد بالبيع الوارد على عقار لا بد أن يكون مكتوباً كتابة رسمية وأن يخضع لإجراء الشهر العقاري، فإن عقد حفظ الحق لا يخضع إلى الشكل الرسمي ولا يتطلب القانون فيه الشهر بل يخضع فقط للتسجيل.

- في الوعد بالبيع يجب أن يكون السعر المتفق عليه محددًا تحديداً نهائياً حتى يتم شهره لدى المحافظة العقارية أما في عقد حفظ الحق يكون الثمن تقديرياً قابلاً للتغيير.

- لا يلتزم الموعود له بتقديم تسبيق للواعد غير أنه يجب على صاحب حفظ الحق أن يدفع تسبيق لا يتجاوز 20 بالمئة من المبلغ الإجمالي للبناية لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

الفرع الثاني: عقد حفظ الحق والوعد بالتمتيز

ان الوعد بالتمتيز هو عقد تمهيدي فهو يمهد لإبرام عقد نهائي وأن هذا الأخير هو أمر احتمالي قد يتحقق وقد لا يتحقق. فالواعد بالتمتيز لا يلتزم بالبيع بل فقط بعرض ملكية الشيء المراد بيعه للطرف الاخر في حالة ما إذا قرر البيع فيمنح له الأولوية على الغير للاستفادة من العرض.

يمكن أن يكون الثمن في الوعد بالتمتيز غير محدد بصفة نهائية أي يترك تحديده إلى وقت لاحق الا إذا قرر الواعد عرض العقار للبيع، وينطبق هذا على عقد حفظ الحق حيث يكون الثمن تقريبي فقط وقابل للتغيير.

رغم وجود أوجه التشابه بين عقد حفظ الحق والوعد بالتمتيز الا أنه يوجد

اختلافات تجعل كل منها مستقلاً عن الآخر والمتمثلة في:

- يمنع الواعد بالتمتيز التصرف بالبيع في العين محل الوعد، لكن له أن يتصرف فيها لصالح الغير عن طريق الهبة أو الوصية، بينما يمنع المرقى العقاري بموجب عقد حفظ الحق من كل تصرف قد ينقل ملكية العقار المقرر بناؤه لغير صاحب حفظ الحق.¹³

- يمكن لأي شخص يتمتع بالأهلية المدنية إبرام الوعد بالترفضيل،¹⁴ في حين لا يمكن إبرام عقد حفظ الحق إلا من قبل شخص يتمتع بصفة المرقى العقاري.
- الواعد بالترفضيل يلتزم بإعطاء الأفضلية للمستفيد على الغير في التعاقد فهو غير ملزم بإبرام العقد النهائي غير أن المرقى العقاري يلتزم بإبرام العقد النهائي.
- يلتزم صاحب حفظ الحق بإيداع تسبيق نقدي في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في حين لا وجود لهذا الشرط بالنسبة للوعد بالترفضيل. ونظرا لهذه الفروقات لا يمكن اعتبار عقد حفظ الحق أنه وعد بالترفضيل وعليه فهو صورته جديده من اتفاقات ما قبل التعاقد مستقلة بذاتها عن الوعد بالترفضيل.

الفرع الثالث: عقد حفظ الحق عقد من نوع خاص

يكيف العقد على أنه ذو طبيعة خاصة إذا استحيل وضعه ضمن التصنيف القانوني القائم وهذا نظرا لطبيعة الالتزامات الناشئة بين الطرفين.

فبعد حفظ الحق هو عقد خاص نظمه القانون لاحتواء إشكالات التمويل في المشاريع العقارية المتعلقة بالبنائيات الجديدة وأعطى له المشرع نوع من الحماية القانونية عندما أخضعه للكتابة الرسمية على يد الموثق.

ومنه يمكن القول إن عقد حفظ الحق هو عقد يطبق في مجال الترقية العقارية كطريقة من طرق بيع العقار المقرر بناؤه في طور البناء،¹⁵ عن طريق تخصيصه لصاحب حفظ الحق والالتزام بإبرام عقد بيع نهائي عند إتمام المشروع في مقابل تسبيق نقدي يدفعه صاحب حفظ الحق يتم ايداعه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.¹⁶

المبحث الثاني: تمييز عقد حفظ الحق عن البيوع المعروفة في القواعد العامة

إذا كانت القواعد العامة تسمح ببيع العقارات قبل وجودها، فما هو الهدف من تنظيم هذا البيع بقواعد خاصة زياده عن القواعد العامة؟

ان أهم ميزته في عقود البيع هو انها عقود ناقلة للملكية المبيع الى المشتري، الى جانب انصراف إرادة المتعاقدين الى إبرام العقد وتحديد المبيع وثمنه واستفاء الركن الشكلي في التصرفات العقارية، غير ان المشرع افرد نصوصا خاصة يجب مراعاتها إذا إبرم عقد بيع عقار مع أحد المتعاملين في الترقية العقارية مما يجعل لعقد حفظ الحق خصوصية الذي يختلف بها تماما على البيع العادي.

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

هناك نقاط تشابه بين العقدين تتلخص في أن: البائع في كلا العقدين، يتمثل في المرقى العقاري فلا يمكن لشخص ليس له صفة المرقى العقاري إبرام عقد البيع على التصاميم أو عقد

حفظ الحق. كما أن من بين نقاط التشابه أن كلا العقدين ينصبان على بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، وهما يبرمان في شكل رسمي وفق لنموذج محدد من طرف المشرع.

أما أوجه الاختلاف بين العقدين تتمثل في أن عقد البيع على التصاميم يشترط فيه الشكلية ومثله مثل عقد حفظ الحق فهما يتعلقان بملكية العقار، لكن انتقال الملكية يكون تدريجيا بالنسبة لعقد البيع على التصاميم دون عقد حفظ الحق حيث تنتقل بموجب عقد البيع النهائي، أي تحويل ملكية العقار موضوع عقد حفظ الحق يتم عند تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ، عكس ملكية العقار موضوع عقد البيع على التصاميم التي تنتقل مباشرة للمكاتب موازاً مع تقدم الأشغال ومن يوم إبرام العقد.¹⁷

فيمكن اعتماد شرط الكتابة الرسمية طبقاً للنموذج لعقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم الذي يشترط انعقاده لدى مكتب الموثق إلا أنه يظهر الاختلاف بين عقد حفظ الحق والبيع على التصاميم من خلال مقارنة النموذجين حيث أن في عقد البيع على التصاميم يخضع لإجراءات التسجيل والشهر لدى المحافظة العقارية، أما عقد حفظ الحق فيخضع لإجراءات التسجيل دون الشهر.

إن عقد البيع على التصاميم هو عقداً نهائياً ناقل لملكية الشيء المبيع أي العقار، ويخضع لإجراءات التسجيل والشهر في المحافظة العقارية، على عكس عقد حفظ الحق الذي هو مجرد عقد تمهيدي لا يتعدى مضمونه حجز العقار محل الانشاء مقابل مبلغ ضمان أو تسبيق، وهو لا ينقل ملكية العقار محل حفظ الحق لأنه يتم نقل ملكية العقار موضوع عقد حفظ الحق بمجرد انعقاد عقد البيع النهائي مقابل تسديد المبلغ المتبقي للبيع. فتعتبر التزامات صاحب حفظ الحق هي التزامات شخصية وليس متعلقة بنقل ملكية العقار بل تخص العقار فقط في طور الإنجاز، ويكون الإخلال بأحد الالتزامات العقدية بمثابة المساس بحق شخصي سواء من المرقى العقاري أو من صاحب الحق.¹⁸

المطلب الثاني: عقد حفظ الحق والبيع بالعربون

نص المشرع الجزائري على البيع بالعربون في المادة 27 مكرر من القانون المدني، فالعربون هو مبلغ من النقود يدفعه أحد المتعاقدين للآخر عند انعقاد العقد، ويكون الغرض منه إما جعل العقد المبرم بينهما عقد نهائي بمعنى أن هذا المبلغ هو جزء من الثمن وإما الاحتفاظ بحق العدول على التعاقد. وإذا تبين من نية المتعاقدين أنهما أراد العدول فإن للمشتري الحق في الرجوع عن العقد لكن لا يجوز له استرداد المبلغ الذي دفعه كعربون أما إذا كان البائع هو الذي عدل عن إبرام العقد ففي هذه الحالة يجب عليه أن يرد العربون الذي دفعه للمشتري ومقدار

آخر يساوي العربيون الذي دفعه للمشتري وهذا كجزاء لعدوله. فهل يمكن تشبيه البيع بالعربون بعقد لحفظ الحق واعتبار العربيون كالتسبيق الذي يقوم به صاحب الحق؟

بالنسبة لعقد حفظ الحق فان صاحب حفظ الحق يقوم بدفع تسبيق نقدي يعتبر جزءا من ثمن البيع النهائي، غير أن هذا التسبيق لا يدفع الى المرقي العقاري وانما يتم ايداعه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة. كما يختلف عقد حفظ الحق على البيع بالعربون أن في عقد حفظ الحق لم ينص المشرع على حق المرقي العقاري في العدول لكن يمكن لصاحب الحق العدول مقابل خسارته لنسبة من مبلغ التسبيق وليس لكامل التسبيق.

من طبيعة عقد حفظ الحق أنه من قبيل الاتفاقات التي تسبق ابرام العقد النهائي والذي يهدف الى التحضير لإبرام البيع النهائي، وباعتبار التسبيق في عقد حفظ الحق يدفع قبل ابرام العقد النهائي لهذا لا يمكن تكييف هذه المرحلة على انها بيع بالعربون، لان العربيون يدفع عند انعقاد العقد وليس قبله.

المطلب الثالث: عقد حفظ الحق والبيع بالتقسيط

حسب المادة 363 من القانون المدني فان البيع بالتقسيط يتم بواسطة تقسيط الثمن على عدة فترات، وتسليم المبيع للمشتري، من وقت انعقاد العقد، على ألا تنتقل اليه ملكيته الا بعد أن يوفى بجميع الأقساط.

ان كل من البيع بالتقسيط وعقد حفظ الحق يعتمد على تقسيط الثمن، الا أنهما يختلفان من حيث الاثار فان مسألة انتقال الملكية تعد من أهم ما يفصل بينهما لان في البيع بالتقسيط لا تنتقل فيه الملكية الا بعد سداد كافة الأقساط أي أداء الثمن كاملا كما يمكن الانتفاع بالمبيع قبل التسديد الكلي للثمن، اما في عقد حفظ الحق فأثاره موقوفة الى حين تحرير العقد النهائي وتكون التزامات طرفيه شخصية ويمكن تعديله.

المبحث الثالث: تحديد الالتزامات الناشئة عن العلاقة العقدية لعقد حفظ الحق

باعتبار عقد حفظ الحق من العقود الملزمة للجانبين فانه يولد التزامات متبادلة بين الأطراف، ولقد نص المشرع الجزائري على الالتزامات الملقاة على عاتق طرفي عقد حفظ الحق وذلك بالرجوع الى الفرعين الثاني والثالث للقانون 04/11 السالف الذكر حيث ميز بين تلك المتعلقة بالمرقي العقاري والأخرى خاصة بصاحب حفظ الحق.

المطلب الأول: التزامات المرقي العقاري

يقع على عاتق المرقي مجموعة من الالتزامات الغرض منها ضمان حق المقتني والمتمثلة في: تخصيص العقار لصاحب حفظ الحق، الالتزام بتحرير عقد البيع النهائي.

الفرع الأول: تخصيص العقار لصاحب حفظ الحق

ويقصد به تكريس العقار لشخص واحد وهو صاحب حفظ الحق باعتباره الشخص الوحيد الذي يحق له تملك البناية محل الحفظ دون غيره في حالة ما إذا قرر اقتناءها عند الانتهاء من الإنجاز.

ولقد نص المشرع الجزائري خلال نموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 على انه يلتزم المرقى العقاري بموجب عقد حفظ الحق بتخصيص لصاحب حفظ الحق الملك العقاري المقرر بناؤه أو في طور البناء بغرض اقتنائه عند اتمامه.

ان المشرع لم ينص على جزاء اخلال بهذا الالتزام اذ يمكن ان يحدث ان يخصص المرقى العقاري ذات العقار لشخص آخر ففي هذه الحالة لبد من العود إلى القواعد العامة للمسؤولية العقدية أي أن عدم تنفيذ الالتزامات من قبل المرقى العقاري ينتج عنه التزامه بتعويض صاحب حفظ الحق عما لحقه من ضرر وما فاته من كسب.¹⁹

الفرع الثاني: الالتزام بتحرير عقد البيع النهائي

عند ابرام عقد حفظ الحق يقوم المرقى العقاري بتخصيص عقار لفائدة صاحب حفظ الحق، ورغم تعلق عقد حفظ الحق بملكية العقار الا انه لا ينقل الملكية الى صاحب الحق فهو لا يرتب حقوق عينية الا بموجب عقد بيع نهائي الذي يتم تحريره عند نهاية الإنجاز. وشرط الشهر لا يتعلق بعقد حفظ الحق بل يخص مستلزمات انتقال الملكية وفق للعقد النهائي، فالمرقى العقاري ملزم بإعداد عقد البيع النهائي أمام الموثق في أجل أقصاه ثلاثة أشهر تبتدئ من تاريخ الاستلام المؤقت للبناية المحفوظة وهذا تطبيقاً لنص المادة 33 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية التي تنص: " يتعين على المرقى العقاري، بعد (3) أشهر كحد أقصى، على اثر الاستلام المؤقت للبناية أو الجزء منها، بإعداد عقد بيع البناية أو جزء من البناية المحفوظة، أمام موثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق". والى جانب توثيق العقد حتى يرتب اثاره العينية، لا بد أن يشهر بالمحافظة العقارية طبقاً لنص المادة 793 من القانون المدني التي تنص " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار، سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير، الا إذا رعبت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

المطلب الثاني: التزامات صاحب حفظ الحق

يقع على عاتق صاحب حفظ الحق التزامين أساسيين هما: إيداع مبلغ التسبيق وكذا الالتزام بالشراء ولو ان صاحب حفظ الحق يعد مالك محتمل يمكنه التخلي عن اكتساب العقار مقابل ترك مبلغ التسبيق المودع.

الفرع الأول: التزام بدفع تسبيق نقدي

يقع على عاتق صاحب حفظ الحق التزام يتمثل في إيداع مبلغ نقدي لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية في حساب مفتوح باسمه، والمشرع الجزائري لم يعرف هذا الصندوق واكتفى ببيان مهامه المتمثل في تلقي التسبيقات المالية من صاحب حفظ الحق وهذا طبقاً للمادة 27 من القانون 11-04 التي تنص في فقرتها الثانية: "...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".

إن مبلغ التسبيق هو عبارة عن جزء من ثمن العقار، وعند إبرام العقد النهائي يتم استكمالها وتسديد السعر النهائي للعقار المبيع. ويقابل مبلغ التسبيق النقدي في عقد حفظ الحق التزام المرقى العقاري بحفظ الحق في العقار أو حجز البناية المقرر انشاؤها وكل ذلك تحضيراً للعقد النهائي.

لقد أشار قانون رقم 11-04 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية الى تحديد نسبة المبلغ المالي الواجب ايداعه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة والذي لا يجوز ان يتعدى نسبة 20 بالمائة من السعر التقديري للعقار المتفق عليه وهذا حسب المادة 52 من القانون رقم 11-04 السابق الذكر.²⁰

الفرع الثاني: الالتزام بتسديد بقية ثمن العقار عند الشراء

ربط المشرع عملية كتابة العقد النهائي أمام الموثق بضمان وفاء صاحب حفظ الحق بالمبلغ المتبقي لسعر العقار، وإذا تخلف هذا الأخير عن تسديد بقية المبلغ المستحق يبطل التزام المرقى العقاري بإبرام عقد البيع وبالتالي عدم انتقال الملكية.

وإذا قرر صاحب حفظ الحق العدول عن الشراء فإن احكام نص المادة 32 من القانون 11-04 تقضي بأنه: "يمكن فسخ عقد حفظ الحق في أي وقت خلال انجاز المشروع العقاري... - بطلب من صاحب حفظ الحق، وفي هذه الحالة يستفيد المرقى العقاري من اقتطاع بنسبة 15 بالمائة من مبلغ التسبيق المدفوع".

فيجوز لكلا طرفي العقد فسخ عقد حفظ الحق، فإذا كان طلب الفسخ من صاحب حفظ الحق، يستفيد المرقى العقاري في هذه الحالة من اقتطاع نسبته أي 15 بالمائة من مبلغ التسبيق المدفوع. أما إذا كان طلب الفسخ من المرقى العقاري في حالة عدم احترام صاحب حفظ الحق لالتزاماته، فلا يكون من حق المرقى العقاري اقتطاع نسبة معينة من مبلغ التسبيق المدفوع بالرغم من ان سبب طلب المرقى العقاري للفسخ هو اخلال صاحب حفظ الحق بالتزاماته.²¹

خاتمة:

يعتبر عقد حفظ الحق أحد أبر التفتنيات في مجال تفعيل سوق الترقية العقارية. فهو عقد خاص نظمه القانون لاحتواء إشكالات التمويل في المشاريع العقارية المتعلقة بالبنائات الجديدة وهو يتم على مرحلتين الأولى هي إبرام عقد حفظ الحق والثانية هي إبرام عقد البيع النهائي وذلك عند إتمام البناء.

ان خصوصية عقد حفظ الحق تجعل لكلا طرفين العقد التزامات وضمانات لا تشبه الالتزامات في البيع العادي، فهي نتائج خاصة يفرد بها بيع عقار بعقد حفظ الحق. ان المشرع لما قام بصياغة عقد حفظ الحق نظر الى مصلحة المرقى العقاري ولو أن هذا الأخير لا يستطيع استخدام أموال صاحب الحق التي قام بإبداعها لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة فهي أموال مجمدة ولا تتيح للمرقى العقاري استخدامها في التمويل. لكن بهذه الوسيلة يستطيع المرقى العقاري الحصول على قروض عقارية لتمويل مشروعه العقاري الامر الذي لا يستطيع القيام به في عقد بيع على التصاميم.

التوصيات

- ما يميز النصوص التي نظمت عقد حفظ الحق هو النقص والخلط وعدم الدقة، لذا نقترح على المشرع إعادة النظر في هذه النصوص وإعادة صياغتها بشكل يمكن تطبيق هذه التفتنية بكل فعالية.
- يجب على المشرع الجزائري توفير حماية أكثر لصاحب حفظ الحق خلال مرحلة انجاز البناية وذلك من خلال تحديد دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد حفظ الحق.

الهوامش:

- ¹ - القانون رقم 86-07 المؤرخ في 04/03/1986، المتعلق بنشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية 1986.
- ² - المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 1 مارس 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية سنة 1993 العدد 14.
- ³ - القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011 المتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارية، الجريدة 20، العدد 14.
- ⁴ - موسى نسيم، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية - عقد بيع العقار في طور الإنجاز-، أطروحة دكتوراه في العلوم، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016، ص 96.
- ⁵ - المرسوم التنفيذي المؤرخ في 18 ديسمبر 2013 يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأماكن العقارية وكذا حدود تحديد تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجلها وكيفية دفعها، الجريدة الرسمية 2013، العدد 66.

- 6 - ان المشرع استعمل تسمية "صاحب حفظ الحق" ليعبر عن الشخص الذي يريد أن يتم تخصيص عقار مقرر بناؤه أو في طور البناء لصالحه، وهذه التسمية في حد ذاتها توحي بالمركز القانوني الحقيقي لصاحبها، فهو صاحب حق شخصي وليس له أي حق عيني على العقار المحفوظ.
- 7 - هذا ما ورد في النص الفرنسي للمادة 27 من القانون 11-04.
- 8 - بن همام نجية، عقد حفظ الحق، مذكرو لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015، ص 13.
- 9 - آسيا دؤ، عقد حفظ الحق، ملتقى وطني حول الترقية العقارية - واقع والافاق - جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012، ص 205.
- 10 - نص المادة 1/324 مكرر 1 من الامر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- 11 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الرابع (العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة)، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص ص 81، 82.
- 12 - أنور سلطان، العقود المسماة شرع عقدي البيع والمقايضة، دون طبعة، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 98.
- 13 - بن همام نجية، المرجع السابق، ص 22.
- 14 - عبد الحكيم فوده، الوعد والتمهيد للتعاقد والعربون وعقد البيع الابتدائي، دار الكتب القانونية، القاهرة، 1992، ص 88.
- 15 - راجع المادة 14-2 من القانون 11-04.
- 16 - راجع المادة 27-2 من القانون رقم 11-04.
- 17 - أنظر المادة 28 و31 من القانون رقم 11-04.
- 18 - شعبان عياشي، عقد بيع العقار بناء على التصاميم - دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، رسالة مقدمة لنيل دكتوراه دولة في القانون الخاص، جامعة متنوري قسنطينة، 2012، ص 88.
- 19 - شعبان العياشي، المرجع السابق، ص 87.
- 20 - تنص المادة 52 من قانون رقم 11-04 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية بقولها: "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 عشرين بالمئة من السعر التقديري للعقار كما تم الاتفاق عليه بين الطرفين".
- 21 - الاحسن استعمال عبارة حق التراجع لان العقد لم يتم ابرامه بعد لكي نتكلم عن الفسخ، فالقانون رقم 11-04 تكلم عن حق الفسخ أما في القواعد العامة فالفسخ هو جزاء اخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية.