



عقد حفظ الحق (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي)
Contract keeping right (A comparative study between Algerian and
French law)

نجية بوراس

جامعة سيدي بلعباس، الجزائر

bourras-nadjia@outlook.fr

محمد لخضاري (*)

جامعة سيدي بلعباس، الجزائر

lakhdarimohammed27@gmail.com

تاريخ النشر: 2020/03/31

تاريخ القبول: 2019/06/07

تاريخ الإيداع: 2019/05/07

الملخص:

يعتبر عقد حفظ الحق من الآليات والضمانات الجديدة التي جاء بها المشرع الجزائري من خلال عدة نصوص قانونية، حيث سبق وأن أشار إليه في الأمر رقم 92/76 المتعلق بالتعاون العقاري ثم نص عليه صراحة في القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية، ليبلغ بعد ذلك بالمرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق النشاط العقاري، ثم أعيد العمل به من جديد بموجب القانون رقم 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية الذي جاء بأحكام جديدة وصارمة من أجل تنظيم وضبط علاقة المرقى العقاري بالمحفوظ له إلى غاية إبرام العقد النهائي، وكذلك تنوع صيغ بيع العقارات لمنح المواطنين فرص عديدة ومتنوعة لاقتناء السكنات، بغية القضاء على أزمة السكن التي مازالت الجزائر إلى يومنا هذا.

الكلمات الدالة:

عقد حفظ الحق- ضمانات- الترقية العقارية- اقتناء السكنات

Abstract:

Contract keeping right new mechanisms and guarantees that the Algerian legislature came through several legal texts that already And noted in order number 76/92 onion cooperation, then expressly in law 86/07 on real estate promotion, subsequently cancelled by Legislative decree no 93/03 on real estate activity, for work done over by law number 11/04 which determines the rules governing real estate promotion activity which came with new and stringent provisions to regulate and adjust his upgraded relationship saved mortgage until the end of the contract, as well as diversifying formats sell real estate to give citizens opportunities many and

(*) المؤلف المرسل : محمد لخضاري : lakhdarimohammed27@gmail.com



varied for the acquisition of accommodation, in order to eliminate the housing crisis that Algeria continues to this day.

Key Words:

Contract keeping- guarantees- real estate promotion activity- acquisition of accommodation

يشكل السكن بالنسبة للفرد، الأسرة والمجتمع حاجة اجتماعية أساسية، وتحقيقها يعتبر دليلاً على نوعية التنمية والرفاهية الاجتماعية، ومع ذلك فإن قطاع السكن منذ الاستقلال سجل تأخراً محسوساً بسبب تزايد النمو الديمغرافي والتزوح الريفي نحو المدن، مما سبب ذلك تفشي أزمة السكن التي تنمي عدم الاستقرار في المجتمع وتعرقل تطوره. أمام هذه الوضعية تدخل المشرع الجزائري قصد إيجاد حلول للنهوض بقطاع السكن وتخطي هذه الأزمة، فلجأ إلى مراجعة الإطار القانوني لعمليات الاستثمار في قطاع السكن، وذلك برفع احتكار السلطات العمومية للسوق العقارية وفتح نشاط الترقية العقارية أمام جميع المتدخلين سواء كانوا عموميين أو خواص لإنجاز المشاريع السكنية، وتنوع صيغ عروض السكنات لتشمل جميع فئات المجتمع باختلاف مستوياتها فتكون تلك العروض في مستوى هذه الفئات، مما يزيد الفرص في الحصول على السكن، كما نوع من مصادر التمويل من خلال مساهمة المتعاملين في الترقية العقارية والمستفيدين على تمويل المشاريع السكنية. ولذا عمد المشرع إلى تنوع تقنيات عقود الترقية العقارية، فاستحدث صيغ جديدة لعملية بيع الأملاك العقارية استمدتها من التشريع الفرنسي تسمى ببيع عقار تحت الإنشاء عرفته المادة 1601-1 المضافة بموجب القانون رقم 03/67 المؤرخ في 03/01/1967 المتضمن بيع العقارات قبل الإنجاز والالتزام بضمان عيوب البناء على أنه: «عقد بيع عقار قيد الإنجاز هو العقد يلتزم بمقتضاه البائع ببناء عقار خلال مدة محددة في العقد يمكن أن يكون البيع لأجل أو على حسب الحالة المستقبلية للبناء»¹.

من خلال هذا المقال سنقوم بدراسة عقد حفظ الحق كعقد من عقود بيع العقار في قيد الإنشاء، وذلك بالبحث في الإشكالية التالية: ما السبب الذي جعل المشرع يعيد العمل بتقنية حفظ الحق في القانون 04/11 بعد أن سبق له أن ألغاه بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري؟، هذه الإشكالية تتفرع إلى السؤالين التاليين:



ما هي المراحل التي مر بهذا عقد حفظ الحق؟

ما خصوصية هذا العقد؟.

وعليه سوف نتناول هذه الإشكاليات وفق الخطة التالية:

المبحث الأول: التطور القانوني لعقد حفظ الحق.

إن فكرة تملك أو تسويق بناية أو جزء من البناية قبل إنجازها نشأت بالممارسة في فرنسا في أعقاب الحرب العالمية الأولى وازدادت اتساعا بعد الحرب العالمية الثانية نتيجة الدمار الذي خلفته تلك الحروب على الحضيرة العقارية فهي بذلك وليدة الحاجة والممارسة. لقد نشأت الترقية العقارية في البداية بإنجاز المشاريع العقارية لإشباع الحاجات الخاصة في مجال السكن (شركات عقارية مدنية)، ونتيجة للصعوبات التي واجهها الخواص في المبادرة بإقامة وتسيير مثل هذه المشاريع لأنها كانت تتطلب أموالا كبيرة ومهارات وتقنيات قانونية عالية، فقد حولت عن هدفها تدريجيا من قبل فئة من المستثمرين والمشتغلين في مجال البناء.

أصبح هؤلاء الأخيرين فيما بعد يسمون بالمقرنين العقاريين، حيث حولوا الشركات المدنية إلى شركات إنشاء وتسويق البنائيات، بحيث يقوم المرقون العقاريون رفقة المستثمرين الخواص بإنشاء شركات البناء، وقبل أن يتم إنجاز البناية يتم التنازل عن حصصهم في الشركة للخواص الراغبين في التملك، ويقوم الشركاء بدفع الأموال التي تطالبهم بها الشركة لتمويل عملية البناء، ومن هنا نشأت فكرة أو تقنية إشراك الراغبين المستقبليين في التملك في عملية تمويل مشروع البناء. وبدوره تبنى المشرع الجزائري أواخر السبعينيات تقنية الحصول على السكن من خلال الانخراط واكتتاب حصص في التعاونيات العقارية بموجب الأمر رقم 92/76 المتعلق بالتعاون العقاري². تبعا لذلك ظهر عقد حفظ الحق كتقنية لبيع السكنات، هذا العقد مر بمراحل متعاقبة تتميز عن بعضها البعض، حيث تأثرت كل مرحلة بالنظام السياسي التي كانت تنتهجه البلاد، حيث عرف المشرع الجزائري عقد حفظ الحق بموجب القانون 07/86 المؤرخ في 04/03/1986 المتعلق بالترقية العقارية³، ثم ألغي بالمرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري⁴، وأعاد العمل به من جديد بالقانون رقم 04/11 المؤرخ في 17/02/2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية⁵. وعليه سندرس هذه المراحل كما يلي:

المطلب الأول: القانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية.



إن التنظيم الفعلي لبيع العقارات المقرر إنجازها لم يتم بشكل واضح إلا من خلال القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية، هذا القانون صدر من أجل بعث نشاط الترقية العقارية وهذا ما أكدته المادة الأولى منه التي تقضي: «يحدد هذا القانون الإطار العام للترقية العقارية ويضبط القواعد الخاصة ببعض عملياتها». كما جاء من أجل تشجيع قطاع السكن من النمط الجماعي والشبه الجماعي في الوسط الحضري وهذا ما نصت عليه المادة 05 منه: «يجب أن تشجع عمليات الترقية العقارية السكن من النمط الجماعي والشبه الجماعي، لا سيما في الوسط الحضري»⁶.

واعتمد المشرع من خلاله على صيغة البيع الآجل (la vente à terme) كتقنية لبيع العقارات المنصوص عليه في المادتين 29 و30 منه والنصوص التطبيقية له لاسيما تلك المحددة لدفتر الشروط النموذجي لعمليات الترقية العقارية ومنوال عقد حفظ الحق⁷، وكيفيات مراجعة ثمن البيع⁸، وكيفيات الحصول على القروض الموجهة لتملك السكن⁹، وقد أوجب هذا القانون ضرورة أن يسبق عقد البيع الآجل عقد يسمى حفظ الحق أو العقد التمهيدي وإلا كان باطلا. حيث نصت المادة 30 منه على: «يجب أن يسبق كل تنازل في إطار البيع الآجل، تحرير عقد حفظ الحق الذي يحدد منواله بالطرق التنظيمية». ويجب أن يذكر في هذا العقد التمهيدي تحت طائلة البطلان ما يأتي:

- وصف العمارة المبيعة ومشمولاتها، أو وصف الجزء المبيع منها مشتملاته.
 - عدد الغرف الرئيسية، وتعداد غرف الخدمة والتوايح والنوافذ.
 - المساحة السكنية في العمارة، والمساحة التي تمثل الجزء المبيع منها إن اقتضى الأمر، وتحديد مكان هذا الجزء.
 - نوع البناء.
 - السعر التقديري وكيفيات مراجعته.
 - شروط الدفع وكيفياته.
 - آجال التسليم.
 - عقوبات التأخير.
 - ضمانات التمويل.
- لا يتدرع بحجة البطلان إلا المترشح للملكية.



وتم تحديد منوال عقد حفظ الحق عن طريق القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 ماي 1987، وهو عقد أجازت المادة 31 من القانون رقم 07/86 تحريره في شكل عرفي استثناء على القواعد العامة التي توجب تحرير العقود المتعلقة بالملكية أو بالحقوق العينية العقارية في الشكل الرسمي، كما يتم إخضاعه لإجراءات التسجيل دون الشهر العقاري. كان العقد عرفيا بالرغم من أن القانون رقم 70/90 المنظم للتوثيق¹⁰ الذي بدأ تطبيقه ابتداء من يوم 1971/01/01 الذي أوجب الرسمية في المعاملات العقارية تحت طائلة البطلان طبقا لنص المادة 12 منه التي تقضي: <<زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، فإن العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التخلي على أسهم من شركة أو جزء منها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية، يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق>>.

يتمثل طرفي عقد حفظ الحق في المكتتب والمرشح للملكية، فالمكتتب هو كل شخص طبيعي أو معنوي يساهم في عملية تمويل الترقية العقارية عن طريق فتح اكتتاب طبقا لنص المادة 08 الفقرة الأولى من نفس القانون التي تنص: <<يفتح الاكتتاب قصد إنجاز عمليات الترقية العقارية لأي شخص طبيعي أو معنوي ذي جنسية جزائرية، قادر على التفاوض والتعاقد بالتزام وإبرام الاتفاقية، ويستثنى من ذلك الأشخاص والهيئات العمومية التي يخولها قانونها الأساسي ذلك، والبناء الذاتيون الفرادى أو المنتظمون في تعاونيات عقارية، الذي يبقون خاضعين للإجراءات المنطبقة عليهم>>، ويكون تنظيمه بمبادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يضع في متناوله شروط التعمير وقواعده وجميع المعطيات التي ترتبط بالعملية التي يقدم عليها¹¹. وحدد القانون رقم 07/86 القائمين بعمليات الترقية العقاري على سبيل الحصر في المادة 06 منه كما يلي:

- الجماعات المحلية طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها.
- المؤسسات والمقاولات والهيئات العمومية التي يخولها ذلك قانونها الأساسي.
- الخواص القائمون بالبناء الذاتي سواء أكانوا فرادى أو منتظمون في تعاونيات عقارية.
- الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون الخاضعون للقانون الخاص غير الأشخاص المذكورين أعلاه، أما المرشح لكسب الملكية فهو المشتري المستقبلي المحفوظ له ملكية العقار في قيد البناء.



يلتزم المكتتب بتخصيص العقار لفائدة المحفوظ له مقابل دفع هذا الأخير تسبيق قدره 20% من السعر التقديري للملك العقاري المبني أو لجزء منه، ويودع هذا التسبيق في حساب خاص به لدى المؤسسة المالية المخولة لها قانونا ذلك¹². هذه المؤسسات المالية ممثلة في البنوك المنظمة بموجب القانون 12/86 المؤرخ في 19/08/1986 المتعلق بنظام البنوك والقرض المعدل والمتمم بالقانون 06/88 المؤرخ في 12/01/1988 الملغى، وتكون تلك الأموال غير قابلة للتنازل والحجز عليهما، ولا يمكن التصرف فيها ضمن حدود مبلغ الضمان كما تنتج هذه الأموال فوائد طبقا للتشريع المعمول به طبقا لنص المادة 35 من القانون 07/86. وبما أن عقد حفظ الحق يرتب حقوق شخصية لأطرافه المتعاقدة، فهو يخول للمرشح للملكية حق العدول عن العقد، في هذه الحالة يستفيد المكتتب من اقتطاع قدره 25% من مبلغ الضمان المودع لدى المؤسسة المالية¹³.

وفي مقابل ذلك يقع على عاتق المكتتب التزام بضمان العيوب الظاهرة للبناء خلال 03 أشهر من تاريخ تسلمها أو من تاريخ اكتشاف العيب ولا يمكن فسخ العقد أو تخفيض الثمن إذا قام المكتتب بإصلاح العيب في مدة لا تتجاوز 03 أشهر¹⁴. ويتحمل بالإضافة إلى ذلك الضمان العشري للمساكن المنجزة أو الجزء منها الذي لم يتم تسليمه خلال 10 سنوات من مطابقة أشغال البناء بالتضامن مع المهندسون المعماريون والمقاولون¹⁵. ولما كان هذا العقد لا ينقل الملكية في الحال للمشتري (المحفوظ له) وتفاديا لمماطلة البائع (المكتتب) في ذلك خلال 06 أشهر من إنهاء الأشغال، ذهبت المادة 44 من ذات القانون إلى منح سلطة حلول الإدارة محل البائع في إتمام إجراءات نقل الملكية. كما تضمن القانون رقم 07/86 إجراءات جزائية ومالية تضمنتها المواد من 45 إلى 49 منه جاءت لحمل المرقى العقاري على ما يلي:

- عدم استلام مبلغ مالي من المترشح للملكية.
 - طلب دفعات قبل التوقيع على العقد النهائي
 - عدم استعمال القروض الممنوحة من غير وجهتها
 - تضليل المترشح للملكية بمعلومات ناقصة وغير كافية
 - إهمال إحدى الشروط المنصوص عليها في المادة 30 من ذات القانون.
- بالرغم أن القانون رقم 07/86 شكل قفزة نوعية في مجال الترقية العقارية، بفتح الاستثمار أمام القطاع الخاص، إلا أنه أحاط هذا النوع من العقود بقواعد أمرة وجزاءات



مدنية وإدارية وجزائية صارمة شكلت عقبات حالت دون تطور الترقية العقارية، ولعل أهم الأسباب التي دفعت المشرع إلى إلغائه بعد سبع سنوات فقط من محاولة تطبيقه:

- من جهة عدم إشراك المشتري في عملية تمويل البناء أثناء مدة الإنجاز، إذ أن المبالغ التي يدفعها يتم إيداعها في حساب خاص لدى المؤسسة المالية ولا يمكن منها المكتتب إلا بعد الانتهاء من الأشغال، حيث كان المرقون العقاريون ينجزون مشاريع الترقية العقارية بمواردهم المالية.

- ومن جهة أخرى -خصوصا- المبالغة في حماية المشتري المستفيد ومحاصرة المرقين العقاريين سيما الخواص منهم.

- أن عمليات الترقية العقارية المبادر بها في ظل القانون 07/86 أغلما إن لم نقل كلها هي من قبل المرقين العقاريين العموميين (دواوين الترقية العقارية OPGI ومؤسسة ترقية السكن العائلي (EPLF)، ولم يستقطب الخواص لكن مؤسسة ترقية السكن العائلي EPLF استعملت مدخرات المواطنين المودعة في بنك التوفير والاحتياط (La cnep).

- حتى المرقين العقاريين العموميين الذين بادروا بمشاريع الترقية العقارية في تلك الفترة لم يتمكنوا من إنهاء تلك المشاريع في الآجال وبالأسعار المتفق عليها في عقد حفظ الحق، مما أدى إلى إثارة الكثير من النزاعات التي لا يزال البعض منها إلى حد اليوم قيد النظر أمام الجهات القضائية.

- مع الملاحظة أن القانون رقم 07/86 ونصوصه التطبيقية كان صارما في ضبط مراحل تكوين العقد وتنفيذه من حيث مواصفات البناية وقوامها وخصائصها التقنية وثمنها وكيفيات دفعه ومراجعتة التي تحسب فقط خلال فترة الإنجاز دون غيرها وبالاعتماد على مؤشر تغير أسعار مواد البناء وخدمات القطاع الذي يصدر بصفة دورية من وزارة التجارة (les indices matière et salaire).

المطلب الثاني: المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتضمن النشاط العقاري.

في ظل التحولات السياسية التي عرفتها الجزائر خاصة بعد صدور دستور 1989¹⁶، ودخول الدولة اقتصاد السوق وانسحابها التدريجي عن تمويل وتدعيم قطاع السكن والتي لم يعد القانون رقم 07/86 يسايرها، أدى بالمشرع إلى إيجاد إطار قانوني جديد للترقية العقارية، وهو ما تم بالفعل بصدور المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، الذي ألغى بموجب المادة 30 منه العمل بالقانون رقم 07/86 والتي جاء فيها ما يلي: « تلغى جميع الأحكام



المخالفة لهذا المرسوم التشريعي ولاسيما القانون رقم 07/86 المؤرخ في 04 مارس سنة 1986 والمذكور أعلاه، وذلك بصرف النظر عن أحكام المادة 29 أعلاه» .

لقد وجاء المرسوم التشريعي رقم 03/93 لتطهير الوضعية العقارية الموروثة من القانون رقم 07/86، فبموجبه فتح بموجبه باب المنافسة للقطاع العام والخاص بعدما كان حكرا على القطاع العام فقط وهذا ما نصت عليه المادة 03 منه التي تقضي بما يلي: «يدعى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس النشاطات المذكورة في المادة 02 السابقة، متعاملا في الترقية العقارية». كما أضفى الصفة التجارية على القائمين على أشغال البناء سواء كانوا أشخاصا عامين أو خواص، باستثناء الأشخاص القائمين بعمليات الترقية العقارية لتلبية حاجاتهم الخاصة أو حاجات المشاركين في ظل التعاونيات العقارية¹⁷. ووسع المرسوم التشريعي 03/93 مجال الترقية العقارية ليشمل البيع والإيجار سواء كانت المحال ذات الاستعمال السكني أو الحرفي أو الصناعي أو التجاري، بعدما كانت منحصر فقط على المحال ذات الاستعمال السكني. لما لم يحقق القانون رقم 07/86 النتائج المرجوة منه لقد استعيض عن عقد حفظ الحق بعقد البيع على التصاميم وما يميز هذا الأخير هو:

- عقد البيع على التصاميم عقد نهائي ناقل لملكية العقار المقرر بناؤه، يخضع لإجراءات التسجيل والمحافظة العقارية بالتالي فهو يرتب حقوق عينية.

- إعفاؤه من رسوم التسجيل والطابع وكذا من رسم الإشهار العقاري طبقا لنص المادة 22 من القانون رقم 21/04 المؤرخ في 29/12/2004 المتضمن قانون المالية لسنة 2005¹⁸، والتي تنص على: «تتم أحكام المادة 353 -خامسا من قانون التسجيل بفقرتين 10 و 11 تحران كما يأتي:

" المادة 353 خامسا: تعفى من رسوم الإشهار العقاري:

(10) العقود المتضمنة اقتناء المتعهدين بالترقية العمومية أو الخواص أراضي الأساس الموجهة إلى إنجاز برامج السكن المستفيدة من الدعم المالي من الخزينة العمومية ولا سيما منها السكن الاجتماعي التساهمي والسكن في إطار البيع بالإيجار والسكن الريفي.

(11) العقود المتضمنة بيع محلات ذات استعمال سكني جديدة أنجزها المتعهدون بالترقية العمومية أو الخواص، في إطار برامج السكن المستفيدة من الدعم المالي من الخزينة ولا سيما منها السكن التساهمي والسكن في إطار البيع بالإيجار والسكن الريفي.



- هذا العقد يتضمن نقل ملكية الأرض أو أجزاء منها مع ما هو قائم عليها من بنايات للمشتري الذي يتولى بدوره تسديد الثمن على أقساط تبعا لتقدم الأشغال¹⁹

- وجوب إبرام عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ووفق نموذج محدد بالمرسوم التنفيذي رقم 58/94 المؤرخ في 07/03/1994²⁰، وإخضاعه لإجراءات التسجيل والإشهار.²¹

- وجوب تضمين العقد بيانات أساسية وهي:

- ✓ العناصر الثبوتية للحصول على رخص البناء.
 - ✓ وصف البناية المباعة أو جزء من البناية المبيعة ومشمولات ذلك.
 - ✓ السعر التقديري وكيفيات مراجعته.
 - ✓ شروط الدفع وكيفياته.
 - ✓ طبيعة الضمانات القانونية وضمان حسن الانتهاء والضمانات الأخرى التي يعطيها المرقى العقاري للمشتري مقابل تسديده للتسبيقات المنصوص عليها في العقد.
- وقد أحاط المشرع هذا العقد بالعديد من الضمانات القانونية، وترتب التزامات خاصة على عاتق كل من المرقى المتعامل العقاري ومقتني العقار غير مألوفة في القواعد العامة المطبقة في عقد البيع العادي. كما أوجد المرسوم التشريعي 03/93 صيغة البيع بالإيجار في الفصل الثالث منه كتقنية لبيع العقارات ، يتمكن من خلالها المستفيد من تملك المسكن بعد تسديده ثمنه على دفعات وفق جدول زمني محدد، وقد حدد نموذج عقد الإيجار المبرم في إطار الترقية العقارية وفق المرسوم التنفيذي رقم 69/94 المؤرخ في 19/03/1994 المتضمن المصادقة على عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 03/93²² على الرغم من النتائج الإيجابية التي حققها المرسوم 03/93 في الساحة العقارية، إلا أن النشاط العقاري عرف ركودا مرده الأزمات الأمنية التي مرت بها البلاد، والتي أثرت فيها ظاهرة الإرهاب بشكل واضح وما حملته من دمار في الممتلكات العامة والخاصة، كما أن التنظيم الصادر لتطبيق هذا المرسوم لم يأت بتفاصيل جديدة، وإنما اكتفى بالإحالة إلى إرادة الأطراف في تنظيم العلاقة بينهما، وذلك بنصه كل مرة من خلال نموذج العقد بعبارة "باتفاق الطرفين، كما يتفق عليه الطرفين".

كما أنه بالرغم من أن المرسوم التشريعي رقم 03/93 توقع وجوب تأمين المرقى العقاري على التزامه وهي القيام بالبناء والتسليم بعد إنهاء الأشغال، إلا أن المرسوم الصادر سنة 1997



المتعلق بإنشاء صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية اكتفى بالنص على ضمانات الاسترداد فقط، وأكثر من ذلك أن هذا الضمان لا يمكن تفعيله إلا في حالات محصورة جدا وهي:

- فقدان.
- الوفاة.
- الإفلاس.
- الحل الجبري للشركة.

المطلب الثالث: القانون 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية:
أمام النقائص التي أفرزها المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، خاصة افتقاره لجزاءات ردعية مما أدى إلى ظهور منازعات كثيرة، الأمر الذي أدى إلى بروز شركات وهمية وقيامها بالنصب والاحتيال على الراغبين في الحصول على السكنات عن طريق نهب التسبيقات التي يدفعونها كضمان لتسلم السكنات بعد إتمام أشغال المشروع. كذلك أصبح المتعاملون العقاريون لا يحترمون الضمانات القانونية المقررة للمقنين، كذلك عدم التقيد بالموصفات المعمارية والبيئية اللازمة لسلامة السكنات، وكذا عدم احترام آجال التسليم المتفق عليها. كل هذه النقائص دفعت المشرع الجزائري إلى إصدار القانون رقم 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، هذا القانون جاء بنصوص قانونية صارمة، حيث اشترط إنجاز المشاريع السكنية من قبل المرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في الجدول الوطني للمرقي العقاري²³، وهذا من أجل القضاء على الشركات الوهمية، والانخراط في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة. كما أعيد العمل بعقد حفظ الحق لكن بطريقة جديدة:
- حيث هذا العقد يسجل ولا يشهر.

- الجديد أن آليات صندوق الضمان فعلت، فأصبح للمحفوظ له الحق في فتح حساب خاص به يدفع فيه الأقساط التي لا يمكن للمرقي العقاري استعمالها إلا بعد التوقيع على العقد النهائي وهو أمر لم يستغف المرقون العقاريون.

- بالنسبة لطرفي العقد، المشرع بموجب القانون رقم 04/11 أطلق على المكتتب تسمية المرقي العقاري عرفته المادة 15 الفقرة 03 من نفس القانون كما يلي: <<كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل، تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات، أو تهيئة أو تأهيل الشبكات قصد بيعها أو



تأجيرها>>، أما الطرف الثاني هو صاحب حفظ الحق الذي يلتزم بتسديد مبلغ الضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة مقابل التزام المرقي العقاري بتسليم البناية المقرر بناؤها أو في طور الإنجاز طبقا لنص المادة 27 من ذات القانون. ومن الأسباب التي دفعت المشرع بإعادة العمل بعقد حفظ الحق لأسباب عديدة نذكر منها ما يلي:

- أعاد المشرع هذا العقد لضرورة اقتصادية، حيث هناك مناطق من الوطن بيع العقار فيها ليس بالأمر السهل، وبالتالي سمح للمرقي العقاري الذي يريد الاستثمار في هذا المناطق أن يعرف مسبقا عدد المشترين، لأن عقد حفظ الحق يحزر قبل البدء في الأشغال.

- في ظل أزمة السكن التي مازالت تعاني من البلاد إلى يومنا هذا، سعى المشرع إلى الحد من هذه الأزمة عن طريق تنوع صيغ اقتناء السكنات، حيث جمع بين عقد حفظ الحق والبيع على التصاميم، وبهذا منح للمواطنين فرص عديدة ومتنوعة للحصول على السكن، فممنح للمرقي العقاري الخيار بين الاستفادة من دفعات المقتني وإبرام عقد البيع على التصاميم أو اللجوء إلى طلب قرض بنكي لتمويل مشروعه حتى يضمن عجز المقتني عن دفع الأقساط الواجبة في تاريخ استحقاقها عن طريق إبرام عقد حفظ الحق.

- عقد حفظ الحق يمكن المقتني من الإطلاع على مشروع البناء والتحقق من المواصفات التقنية والفنية التي يشترط توافرها في البناء المراد تملكه من خلال المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المحدد لنموذجي عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق، كما يسمح العقد المرقي العقاري من تمويل مشروعه العقاري، حيث منح له المشرع الحق في الحصول على قروض مالية عكس عقد البيع على التصاميم.

بالرغم من الأهمية التي يلعبها عقد حفظ الحق في إنعاش وتطوير السوق العقارية، إلا أنه عمليا نجد أغلب المرقين العقارية والمقتنين يفضلون صيغة عقد البيع على التصاميم، فمعظم المرقين العقاريين يلجئون إلى أموال المقتنين لتمويل مشاريعهم السكنية، وهذا لطول الإجراءات الإدارية الحصول على مبلغ القرض المقسم حسب مراحل الإنجاز، بما أن سعر البيع في هذا العقد يسدد حسب تقدم الأشغال ويكون قابلا للمراجعة عملا بنص الفقرة 03 من المادة 38 من القانون رقم 04/11 التي جاء فيها: «يجب أن تركز صيغة مراجعة الأسعار على عناصر تغيرات 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 عشرين بالمائة (20%) من السعر المتفق عليه في البداية» .

بالإضافة إلى هذا عقد حفظ الحق لا يوفر ضمانات كافية للمقتني باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، كونه عقد لا ينقل ملكية البناية محل العقد، كما أن المشرع لم يقيد المرقى في تحديد السعر النهائي للبيع مما يفتح الباب للمرقي للتعسف في تقدير الثمن نسبة كبيرة مما اتفق عليه في العقد بحجة ارتفاع مصاريف البناء، هذا ما يؤدي حتما إلى عجز المقتني عن الدفع ليفسخ العقد وبالتالي يضيع فرصته في الحصول على البناية. المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق.

قبل التطرق إلى الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق في القانون الجزائري، لا بد من استعراض موقف الفقه والقضاء في فرنسا حول هذه المسألة التي عرفت جدلا كبيرا، كون أن المشرع الجزائري استوحى عقد حفظ الحق من التشريع الفرنسي والمعروف بالعقد التمهيدي Le contrat préliminaire.

المطلب الأول: موقف القانون الفرنسي.

لقد نظم المشرع الفرنسي العقد التمهيدي (contrat préliminaire) بموجب المادة 11 من القانون 03/67 المتضمن بيع العقارات قبل الإنجاز والالتزام بضمان عيوب البناء فهو عقد يلتزم بموجبه البائع بحجز عقار أو جزء من عقار للمشتري، مقابل التزام هذا الأخير بإيداع ضمان في حساب خاص به²⁴. من خلال هذا التعريف يتضح لنا أن المشرع الفرنسي لم يحدد طبيعة العقد التمهيدي، بل كان هدفه إيجاد توازن بين مصلحة كل من البائع الحاجز والمشتري المستفيد، بحيث يقع على عاتق البائع بحجز العقار أو جزء منه لفائدة المشتري، مقابل إيداع هذا الأخير مبلغ الضمان في حساب خاص به²⁵. فعقد حفظ الحق لا يعد بيعا، فهو غير ناقل للملكية وإنما مجرد حجز لعقار مقرر بناؤه، ما جعله يتشابه وبعض العقود التمهيديّة، ولهذا انقسم الفقهاء في فرنسا إلى ثلاث اتجاهات حول تكييف هذا العقد وهي:

الفرع الأول: العقد الابتدائي وعد بالبيع.

اعتبر أنصار هذا الاتجاه العقد التمهيدي وعد بالبيع (promesse de vente)، كونه عقد أولي يحضر لإبرام عقد البيع النهائي، وهذا الوعد معلق على شرط واقف وهو التزام الحاجز بتشييد البنايات، فالالتزام البائع الحاجز بتوقيع العقد النهائي متوقف على قيام بتنفيذ



المشروع، وحجتهم الرئيسية في هذا التكييف نص المادة 15-261 الفقرة الأخيرة من قانون البناء والسكن التي تنص على:

« Est nulle toute autre promesse d'achat ou de vente »

كما أن عقد الحجز يترتب على عاتق الحاجز (le réservant) التزام البيع، في حين عقد الوعد بالبيع عقد معلق على شرط واقف وهو تحقق الانتهاء من أشغال البناء، ويلاحظ أن هذا الشرط شرط إرادي محض فقط، غير أن الانتهاء من أشغال البناء لا يتوقف على إرادة البائع فقط، بل هناك عوامل موضوعية أخرى مثل حالة السوق العقارية ولذلك فالوعد بالبيع بالرغم من أنه معلق على شرط إرادي فلا يشوبه البطلان²⁶. وبالرغم من التشابه بين العقد التمهيدي وعقد الوعد بالبيع، إلا أنهما يختلفان من حيث أنه:

- لا يمكن اعتبار العقد التمهيدي وعدا ببيع، باعتبار أن من الشروط اللازمة لإبرام عقد الوعد بالبيع ضرورة تحديد عناصره الأساسية بصفة نهائية من حيث المبيع والتمن وحصول التراضي المتعاقدين عليهما، فيبرم العقد النهائي بمجرد إبداء الموعود له رغبته في الشراء ، بخلاف العقد التمهيدي فالتمن يكون قابلا للتغيير حسب متطلبات البناء، كما أن البائع يمكن له إجراء تعديلات على العقار²⁷. أما بالنسبة لفكرة الشرط الواقف وهو إكمال أشغال البناء، فهذا الوصف لا يمكن تصوره، فبمجرد إبرام العقد وتحقق الشرط يكون البائع ملزما ببيع العقار المحجوز للمشتري، في حين ألزم القانون البائع بحجز العقار وليس ببيع.

الفرع الثاني: العقد الابتدائي وعقد بالتفضيل.

أمام هذا الانتقاد للرأي الآخذ بفكرة العقد التمهيدي بأنه وعقد ببيع، ذهب جانب آخر إلى تكييف العقد التمهيدي بأنه وعقد بالتفضيل (pacte de préférence). وعليه يتميز كلا العقدين بميزة واحدة وهي أن مالك المشروع أو الواعد لا يلتزمان بصفة مطلقة بالبيع، بل يقع على عاتقهما فقط عرض ملكية الشيء المراد بيعه على المستفيد إذا ما قررا البيع، فكلاهما يمنح أفضلية للمستفيد على الغير من العرض المقدم²⁸. وفي هذا الصدد يقول الفقيه

Saint-Alary:

« Le réservataire bénéficierait de la préférence au regard de l'immeuble ou de la fraction de l'immeuble ayant fait l'objet du contrat de réservation »²⁹.

وعرف المشرع الفرنسي الوعد بالتفضيل في المادة 1123 الفقرة الأولى من تعديل القانون المدني لسنة 2016 على أنه « الوعد بالتفضيل هو العقد الذي يتعهد بمقتضاه أحد الأطراف أن يعطي الأفضلية للمستفيد من الوعد في أن يتعامل معه في حالة ما قرر الواعد



التعاقد». من خلال هذا التعريف يتبين لنا أن كل من العقد التمهيدي والوعد بالترفضيل يتفقان في أن الواعد بالترفضيل يترك تحديد ثمن المبيع إلى وقت لاحق، الأمر نفسه بالنسبة للعقد التمهيدي فيحدد ثمن المبيع بصورة تقديرية يراعى فيها الحاجز التعديلات التي طلبها المحجوز له³⁰. ويعتبر كلا العقدين يمن العقود التي تدخل ضمن المرحلة السابقة للتعاقد، فهما يمهدان للعقد النهائي المراد إبرامه في المستقبل. كما يتشابه العقدين أن كلاهما يحقق بمرور مدة زمنية معينة، ففي العقد التمهيدي وفقا لنص المادة 15-261L الفقرة الثانية من قانون البناء والسكن يجب ذكر المدة الضرورية لإتمام البناء³¹، شأنه في شأن الوعد بالترفضيل فيجب تحديد المدة التي من خلالها يتم عرض المبيع على المستفيد إذا ما قرر الواعد البيع. بالرغم من العوامل المشتركة التي يتقاسمها العقدين، إلا أن هذا لا يمنع من وجود اختلافات تجعل كل منها مستقل عن الآخر، فلا يمكن تكييف العقد التمهيدي بأنه وعد بالترفضيل لاعتبارات عديدة منها:

- المحجوز له ملزم بدفع تسبيق، في حين لا وجود لمثل هذا الالتزام بالنسبة للوعد بالترفضيل.³²

- أن الوعد بالترفضيل يفترض أن يكون العقار موضوع الوعد محددًا تحديدًا دقيقًا، بينما الوضع في العقد التمهيدي غير ذلك حيث لا يكون العقار محددًا بصفة دقيقة، فضلًا عن أن المشروع الذي يعلن للمحجوز له قد يطرأ عليه تعديل جوهري، في هذه الحالة يحق للمحجوز له فسخ العقد ويسترد مبلغ الضمان التي أودعها³³.

- تحديد الثمن في العقد التمهيدي يكون بصورة أولية يتم مناقشته عند إبرام العقد، على خلاف الوعد بالترفضيل فعادة ما يترك الثمن إلى حين ما قرر الواعد البيع.

- بالإضافة إلى ذلك الثمن في الوعد بالترفضيل يحدد من الغير، عكس العقد التمهيدي فلا مجال لتدخل الغير في ذلك فالحاجز يقوم بتحديد الثمن على أساس دراسة سابقة لمتطلبات وتكاليف مشروع البناء المراد تشييده.

الفرع الثالث: العقد الابتدائي ذا طبيعة خاصة.

يرى هذا الفريق أن العقد التمهيدي بمثابة عقد ذو طبيعة خاصة (sui generis) يخضع لأحكام خاصة به، حيث يتضمن التزامات متقابلة أي أنه ملزم لجانبين، فالبايع يلتزم بحجز العقار لفائدة المستفيد في المقابل يلتزم هذا الأخير دفع مبلغ الضمان³⁴.



وقد تجنبت محكمة النقض الفرنسية في البداية مناقشة طبيعة العقد التمهيدي، ولكنها بعد ذلك اعتبرته عقد ذو طبيعة خاصة sui generis استنادا إلى أن العقد التمهيدي المنصوص عليه في المادة 11 من قانون 03 جانفي 1967 يلقي على عاتق الملتزم بالحجز التزاما بحجز عقار للمشتري وليس التزاما ببيعه له، وبالتالي لا يخضع لنص المادة 1840أ من قانون الضرائب العام والذي يلزم بتسجيل العقد وإلا كان باطلا. ففي حكمها الصادر الغرفة المدنية الثالثة في 1975/12/27، أقرت محكمة النقض الفرنسية بأن العقد التمهيدي يتضمن التزامات متبادلة، حيث يلتزم البائع مقابل وديعة الضمان التي يقدمها المحجوز له، بأن يحجز للمشتري المحتمل عقارا أو جزءا من عقار، ومن ثم فإن مثل هذا العقد لا يجب أن يختلط بالوعد الانفرادي بالبيع³⁵.

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري:

تنص المادة 31 من القانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية (الملغى) على أنه: « خلافا لأحكام المادة 12 من الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15 ديسمبر سنة 1970 والمتضمن تنظيم التوثيق، وأحكام المادة 71 من القانون المدني، يحجر العقد التمهيدي المسمى "عقد حفظ الحق" في شكل عقد عرفي ويخضع لإجراء التسجيل »، يتضح لنا من هذا النص أن المشرع قد حسم في مسألة الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق حيث اعتبره وعدا بالبيع ويتضح هذا جليا من خلال إشارته لنص المادة 71 من القانون المدني المنظمة لأحكام الوعد بالتعاقد. في حين سكت المشرع عن تحديد طبيعة عقد حفظ الحق في القانون رقم 04/11 المحدد القواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، بالرغم من واضعي المشروع التمهيدي للقانون المحدد للقواعد المنظمة للترقية العقارية اعتبروه وعدا بالبيع، غير أن هذا التكييف لا يمكن الأخذ به طالما أن المشرع أجاز لصاحب الحق المحفوظ التراجع عن إبرام العقد النهائي، مقابل اقتطاع نسبة من مبلغ التسبيق المودع هيأة الضمان والكفالة المتبادلة هذا الحكم لا يمكن تصوره في الوعد بالبيع، بما أن المشرع أعطى للموعد له طبقا لنص المادة 72 من القانون المدني في حالة نكول الواعد الحق في استصدار حكم يقوم محل العقد³⁶، على خلاف عقد حفظ الحق فلم يمنح المشرع المرقى العقاري الحق في إصدار حكم يقوم مقام العقد في حالة ما أخل بالتزامه بتخصيص البناية المقرر بناؤها أو في طور البناء. وعليه يمكن القول أن عقد حفظ الحق هو عقد ذو طبيعة خاصة، نظمه المشرع من أجل التخلص من إشكالات التمويل في الترقية العقارية، كما حاول إضفاء نوع من الحماية للمقتني وذلك بضرورة تحرير العقد في



ورقة رسمية بمعية الموثق وهذا ما يتجلى من خلال بيانات العقد النموذجي لعقد حفظ الحق الواردة في المرسوم التنفيذي رقم 431/13. وهذا لا يمكن تكييف عقد حفظ الحق وعد بالبيع، لأن المشرع الفرنسي أخضعه للقانون المدني عكس المشرع الجزائري أفرد له قانون خاص ونصوص تطبيقية خاصة، وبالتالي لا يمكن تطبيق المادة 71 و72 من القانون المدني عليه.

نستخلص من دراستنا لعقد حفظ الحق أنه نمط من أنماط البيع للأموال العقارية، هذا العقد الذي أثار جدلا فقهيًا واسعًا والذي يمكن اعتباره عقدا ذات طبيعة خاصة، قد استنسخه المشرع الجزائري من القانون الفرنسي وهذا بالنظر إلى الدور الذي يلعبه في تطوير نشاط الترقية العقارية، وما له من أهمية في الحد من أزمة السكن التي ما زالت تعاني من الجزائر إلى يومنا الحاضر. ومر عقد حفظ الحق بمراحل زمنية متعاقبة تأثرت بالنظام السياسي السائد في كل مرحلة، حيث ظهر لأول مرة بموجب القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية، ليتم إلغاؤه بالمرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري لأسباب تبقى مجهولة، ثم استحدثه المشرع من جديد من خلال القانون رقم 04/11 الذي يحدد قواعد نشاط الترقية العقارية حيث نظمته بنصوص قانونية جديدة، حاول من خلالها إيجاد نوع من التوازن في العلاقة التعاقدية بين كل من المرقى العقاري والمحفوظ حقه حيث يمكن لهذا الأخير فسخ العقد مع خسارة 15% من مبلغ الضمان المودع لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في حالة إخلال المرقى العقاري بالتزاماته. وفي الأخير ما يمكن قوله أن المشرع الجزائري أعاد العمل بهذا العقد لما له من أهمية، فهو يسمح للمرقين العقاريين من دراسة السوق العقارية من أجل بناء سكنات دون مشترين، لكن في الواقع العملي نجد المرقون يفضلون تقنية عقد البيع على التصاميم نظرا لما توفره من ضمانات لأطرافه، خاصة هذا العقد يسمح للمرقين من استعمال الأقساط التي يسدها المستفيدين من أجل تمويل مشروعهم العقاري.

الإحالات:

¹ Article 1601-1 dit: « La vente d'immeuble à construire est celle par laquelle le vendeur s'oblige à édifier un immeuble dans un délai déterminé par le contrat. Elle peut être conclue à terme ou en l'état futur d'achèvement ».



- ² الأمر رقم 92/76 المؤرخ في 23/10/1976 المتعلق بتنظيم التعاون العقاري، جريدة رسمية، عدد 12 المؤرخة في 10/02/1976.
- ³ القانون رقم 07/86 المؤرخ في 04/03/1986 المتعلق بالترقية العقارية، جريدة رسمية، عدد 10 المؤرخة في 05/03/1986 (الملغى).
- ⁴ المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري، جريدة رسمية، عدد 14 المؤرخة في 03/03/1993 (الملغى).
- ⁵ القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17/02/2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، جريدة رسمية، عدد 14 المؤرخة في 06/03/2011.
- ⁶ لقد حددت هذا النوع من السكن المادة 24 من المرسوم 38/86 المؤرخ في 04/03/1986 يحدد شروط الاكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية وكيفيةه ويضبط دفتر الشروط النموذجي والمنوال النموذجي لعقد حفظ الحق، سالف الذكر.
- ⁷ المرسوم التنفيذي رقم 38/86 المؤرخ في 04/03/1986 يحدد شروط الاكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية وكيفيةه، ويضبط دفتر الشروط النموذجي والمنوال النموذجي لعقد حفظ الحق، جريدة رسمية، عدد 10 المؤرخة في 05/03/1986.
- ⁸ المرسوم التنفيذي رقم 40/86 المؤرخ في 04/03/1986 يتضمن تطبيق المادة 36 من القانون رقم 07/86 المؤرخ في 04/03/1986 والمتعلق بالترقية العقارية، جريدة رسمية، عدد 10 المؤرخة في 05/03/1986.
- ⁹ المرسوم التنفيذي رقم 39/86 المؤرخ في 04/03/1986 يحدد شروط منح القروض بعنوان عمليات الترقية العقارية وكيفيةه، جريدة رسمية عدد 10 المؤرخة في 05/03/1986.
- ¹⁰ القانون رقم 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 يتضمن قانون التوثيق المعدل والمتمم، جريدة رسمية، عدد 107 المؤرخة في 25/12/1970.
- ¹¹ المادة 07 من القانون رقم 07/86 سالف الذكر.
- ¹² المادتين 34 و35 من القانون 07/86 سالف الذكر.
- ¹³ المادة 37 من القانون 07/86 سالف الذكر.
- ¹⁴ المادتين 39 و40 من القانون 07/86 سالف الذكر.
- ¹⁵ المادة 41 من القانون 07/86 سالف الذكر.
- ¹⁶ الدستور المؤرخ في 23/02/1989، جريدة رسمية، عدد 02 المؤرخة في 01/03/1989.
- ¹⁷ الفقرة الثانية من المادة 03 من المرسوم التشريعي 03/93.
- ¹⁸ القانون رقم 21/04 المؤرخ في 29/12/2004 المتضمن قانون المالية لسنة 2005، جريدة رسمية، عدد 85 المؤرخة في 30/12/2004.
- ¹⁹ المادة 09 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري.



²⁰ المرسوم التنفيذي رقم 58/94 المؤرخ في 07/03/1994 يتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم، جريدة رسمية، عدد 26 المؤرخة في 01/06/1994.

²¹ المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 سالف الذكر.

²² المرسوم التنفيذي رقم 69/94 المؤرخ في 19/03/1994 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار، جريدة رسمية، عدد 17 المؤرخة في 30/03/1994.

²³ المادة 04 من القانون 04/11 سالف الذكر.

²⁴ Article 11 la loi 67/03 dit: «La vente prévue à l'article 6 ci-dessus peut être précédée d'un contrat préliminaire par lequel, en contrepartie d'un dépôt de garantie effectuée à un compte spéciale, le vendeur s'engage à réserver à un acheteur un immeuble ou une partie d'immeuble».

²⁵ ياسر باسم دنون، سبيل حاجي جعفر عمر، العقد التمهيدي كأحد ضمانات البائع في عقد بيع المباني قيد الإنشاء (دراسة مقارنة)، مجلة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 12، 2011، ص 138.

²⁶ Michel Dagot, vente d'immeuble à construire, 1983, p128

²⁷ François Collart Dutilleul, les contrats préparatoires à la vente d'immeuble, éd Sirey, 1988, p57

²⁸ François Collart Dutilleul, op, cit, p103-104.

²⁹ Saint-Alary, La vente d'immeuble à construire et l'obligation de garantie à raison des vices de construction, commentaire de la loi n°67-3 du 03/01/1967 et du D. n°67-1166 du 22/12/1967, J.C.P, 68,éd, G.I, 2146, n°47

³⁰ أحمد إبراهيم الحيارى، حماية المشتري في بيع بناء تحت الإنشاء، مجلة الحقوق، الكويت، 2009، ص 302.

³¹ Article L261-15 alinéa 2 dit : «... et aux délais d'exécution des travaux ainsi qu'à la consistance...»

³² علي فيلاي، العقود الخاصة (البيع)، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، طبعة 2018، ص 105.

³³ Michel Dagot, vente d'immeuble à construire, opt cit, p133

³⁴ Daniel Sizaire, vente immeuble à construire, Ed Juris-Classeur, Fascicule 83-50, 2002, p17.

³⁵ Philippe Malinvaud et Philippe Jestaze, le contrat préliminaire à la vente d'immeuble à construire, J.C.P, 1996, p2790.

وقد جاء في حكم محكمة النقض الفرنسية المشار إليه:

« Le contrat préliminaire de réservation en matière de vente en l'état futur d'achèvement à construire un contrat "sui generis" essentiellement synallagmatique, lequel comporte des obligations réciproques, le vendeur s'engage en contrepartie d'un dépôt de garantie à réserver à l'acheteur éventuel un immeuble ou une partie d'immeuble. En conséquence un tel contrat ne peut être identifié à la promesse unilatérale de vente au sens de l'article 1840-A de code générale des impôts »

³⁶ تنص المادة 72 من القانون المدني على ما يلي: «إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقضاه المتعاقد الآخر

طالباً تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم بمقام العقد» .