

مدى فعالية عقد حفظ الحق في تطوير الترقية العقارية

من إعداد

الدكتور الشريف بحماوي

أستاذ محاضر قسم (أ)

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة أحمد دراية - أدرار

مدى فعالية عقد حفظ الحق في تطوير الترقية العقارية

من إعداد الدكتور بحماوي الشريف

أستاذ محاضر قسم (أ)

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة أحمد دراية - أدرار

ملخص :

تتناول الدراسة عقد حفظ الحق كإجراء من بين إجراءات بيع العقار وهو في طور الإنجاز، رغبة من المشرع في تمويل وتطوير الترقية العقارية، لذلك يتم التطرق إلى مفهوم هذا العقد وطبيعته القانونية ومدى نجاعته في ترقية القطاع العقاري في الجزائر.

ذلك أن هذا النوع من البيع يثير بعض الصعوبات خصوصا من الناحية العملية، وهو ما يستلزم البحث في الضمانات التي كرسها المشرع للمواطنين تجاه المرقيين العقاريين من جهة، والالتزامات التي ألقاها على طرفي العقد من جهة أخرى.

Abstract :

The study deals with contract keeping the right measure of the sale of the property, which measures in progress, the desire of the legislator in the financing and development of real estate promotion, so be addressed to the concept of this contract and statutory nature and the extent of its effectiveness in promoting the real estate sector in Algeria.

So that this type of sale raises some difficulties, especially in practice, which requires research in the guarantees enshrined in the legislature of the citizens towards Almrigin real estate on the one hand, and the commitments given by the parties to the contract on the other.

مقدمة :

يعتبر السكن من أهم القطاعات التي توليها الدولة أهمية خاصة، نظرا لكونه القطاع الحساس والشغل الشاغل لدى المواطن الجزائري، لذلك صبت الجزائر جهودها على انجاز وتمويل هذه السكنات وأوجدت عدة صيغ لبنائها وتمويلها.

فبعد تحرر الجزائر ودخولها اقتصاد السوق الحر وانسحابها من تمويل بعض النشاطات الحساسة، حينها فتحت الباب أمام الخواص لتمويل هذه النشاطات العقارية تحت ضغط الصعوبات التي واجهتها خصوصا فيما يتعلق بالتمويل وأجال الانجاز والجودة وغيرها.

وبناء عليه تم اعتماد المرقين العقاريين بموجب المرسوم التشريعي 03-93 والذي ألغي نظرا للصعوبات التي كان يثيرها خصوصا فيما يخص المرقين العقاريين، وبعدها صدر القانون رقم 04-11 المنظم لنشاط الترقية العقارية والمراسيم المنظمة له والنصوص القانونية ذات الصلة.

فبعد صدور هذا القانون الذي رخص من خلاله للمرقين العقاريين الاستثمار في العقار، استحدث أيضا صيغا جديدة لبيع العقارات وهي في طور الانجاز وذلك رغبة منه في تمويل ومتابعة هذه المشاريع من طرف طالبي السكن. ويعتبر عقد حفظ الحق من بين العقود التي جاء بها المشرع الجزائري والتي تربط المرقين العقاريين بطالبي السكن، وقد صدر في هذا الشأن المرسومان التنفيذيان رقم 13-96 المعدل للمرسوم التنفيذي 12-84 الذي يحدد كيفية منح الاعتماد للمرقي العقاري والمرسوم التنفيذي 13-431 المتضمن نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم.

والواقع أن عقد حفظ الحق نمط من أنماط بيع العقار وهو في طور الانجاز تبناه المشرع الجزائري رغبة منه في تطوير سياسة الترقية العقارية، إلا أن هذه الصيغة من البيع قد تطرح صعوبات وإشكالات خصوصا من الناحية العملية، وهو ما يدفعنا إلى البحث في مدى نجاعة عقد حفظ الحق في تطوير الترقية العقارية؟ وما مدى ضمانات نقل الملكية العقارية في هذا البيع؟

هذه الإشكالية تقتضي منا البحث وفق منهج تحليلي مقارنة أحيانا مع التشريع الفرنسي حول ماهية عقد حفظ الحق وآثاره (المبحث الأول) ومدى نجاعته في تطوير سياسة السكن في الجزائر (المبحث الثاني).

نظرا للسياسة التي اتخذتها الجزائر من أجل ترقية السكن وتوفير أكبر عدد من السكنات للقضاء على مشكل السكن، فقد تبني عدة أساليب لبيع السكنات، ومنها بيع السكنات وهي في طور الإنجاز. ومن بين هذه الصيغ عقد حفظ الحق الذي تبناه المشرع الجزائري بموجب القانون 04-11 المؤرخ في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي الترقية العقارية⁽¹⁾ (القانون 04-11 المؤرخ في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر عدد 14، السنة 2001).

ورغم أن هذا النوع من البيع يحمل خصائص تميزه عن البيوع الأخرى، إلا أنه يصعب تكييفه وتحديد الطبيعة القانونية له، فتارة يمكن اعتباره عقد تمهيدي لبيع العقار المنجز، وتارة يمكن تكييفه بأنه عقد منفصل تماما عن عقد بيع العقار⁽²⁾. (انظر، نسيمه موسى، 2015، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية، عقد بيع العقار في طور الانجاز، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، ص.93)

المبحث الأول: مفهوم عقد الحفظ الحق وطبيعته القانونية

نتناول مفهوم عقد الحفظ ثم نبحث طبيعته القانونية في المطلبين التاليين.

المطلب الأول: مفهوم عقد حفظ الحق

عرفته المادة 26 من القانون 04-11 المتعلق بالترقية العقارية بأنه "عقد يلتزم بموجبه المرقى العقاري بتسليم العقار المقرر ببناءه 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 صندوق الضمان والكفالة"⁽³⁾ (القانون 04-11 المؤرخ في 17 فيفري 2011، السابق، المادة 26).

وقد تناول المشرع الفرنسي هذا النوع من العقود بموجب القانون 03-67 المؤرخ في 1967/01/03⁽⁴⁾ المادة 11 تحت مسمى عقود تحت الإنشاء وهو عقد ابتدائي يسبق العقد النهائي والذي يلتزم البائع بموجبه ان يحجز جزء من عقار، أو عقار كامل للمشتري على أن يدفع هذا الأخير مبلغ من المال

كضمان يودع في البنك او لدى موثق في حساب خاص باسم صاحب حفظ الحق⁽⁵⁾.

(Loi n67-03 du03 janvier 1967 relative aux ventes d'immeubles a construire et a l'obligation de garantie a raison de vices de construction)

(5) (انظر في ذلك، دوة اسيا، 2012، عقد حفظ الحق، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية، الواقع والأفاق، المنظم يومي 27 و28 فيفري 2012، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، ص3).

وبالمقارنة بين التعريفين نلاحظ بأن تعريف المشرع الجزائري لعقد حفظ الحق جاء في صياغة غير مضبوطة حيث يخلط بين عقد حفظ الحق الابتدائي والعقد النهائي فبالنظر الى طريقة صياغة المادة 27 في تعريف حفظ الحق انه عقد يلتزم بمقتضاه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه او في طور البناء لصاحب الحق فور بنائه وكأنه يشير الى عقد بيع عادي نهائي وبنفس الالتزام الذي يقع على عاتق البائع والمشتري.

والملاحظ أيضا أن المشرع الجزائري قد عاد إلى تسمية عقد حفظ الحق في القانون 04-11 بعد ما تخلى عنها في المرسوم التشريعي 03-93 المتعلق بالترقية العقارية والذي لم يتضمن عقد البيع الآجل الذي يسبقه عقد حفظ الحق بعد ان كان قد نص عليه في القانون 07-86⁽⁶⁾ الملغى متأثرا بالمشرع الفرنسي، حيث ان هذا الأخير وبخصوص البيوع الواردة على العقارات ذات الانجاز المستقبلي والمحددة بعقد بيع لأجل وعقد بيع على التصاميم يمكن ان تكون مسبقة بعقد حفظ الحق باعتباره عقد تمهيدي contrat préliminaire يمهد للإبرام النهائي للعقد العقاري⁽⁶⁾

(القانون رقم 07.86 المؤرخ في 04/03/1986، المتعلق بالترقية العقارية ج.الرسمية العدد 10، المؤرخة في 05/03/1986.ملغى).

(7) (انظر نسيمة موسى، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية، مرجع سابق، ص96).

ويرجع إعادة إقرار هذا النوع من العقود إلى المشاكل التي عرفها قطاع، وخصوصا تصرفات بعض المرقيين الخواص في التحايل على بعض الراغبين في اقتناء هذه النوع من السكنات، حيث يتم إلزامهم بدفع بعض الأقساط دون القيام بتوثيق لهذا التصرف، ودون حصول هؤلاء على سندات أو عقود تثبت حجزهم لعقاراتهم السكنية⁽⁸⁾(شعوة مهدي، 2015، تطور المركز القانوني للمرقي

العقاري الخاص في التشريع الجزائري، اطروحة دكتوراه، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة الجزائر، ص (164).

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية وخصائص عقد حفظ الحق

تتميز هذه الصيغة من العقود كما ذكرنا سابقا بخصائص متميزة عن غيرها من العقود الأخرى العقارية حيث جعلت البعض من الفقهاء يصنفها ضمن فئة العقود التمهيدية السابقة عن التعاقد ومنهم من صنفها كعقود مستقلة بذاتها.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق

اتجه جانب من الفقه أن هذا النوع من العقود عبارة عن وعد بالبيع ملزم لطرف واحد معلقا على شرط واقف والمتمثل في إتمام العين العقارية، حيث ان المحجوز لديه يرتب وعد بالبيع اذا أقام البناء ولكنه حر في البناء من عدمه، وفرق بعض الفقهاء هنا بين أمرين حسب وقت إبرام العقد، فإذا أبرم قبل الانتهاء من وضع مشروع البناء فإن المحجوز لديه ليس ملزما بتنفيذ مشروعه ولا تقوم عليه أي مسؤولية إلا إذا اثبت الحاجز سوء نيته، أما إذا تم التعاقد بعد إتمام المشروع ففي هذه الحالة يصبح العقد وعد بالبيع ملزم لجانب واحد مع إمكانية الرجوع أي ان للحاجز الحق في الرجوع في حين أن مسؤولية المحجوز لديه تتعدد اذا اخل بالتزامه التعاقدية ورفض بيع العقار⁽⁹⁾ (انظر شعوة مهدي، تطور المركز القانوني للمرقي العقاري الخاص في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 172).

بينما يرى جانب آخر من الفقه ومنهم الأستاذ جبروم هوييه انه من قبيل العقود التمهيدية والذي يتعهد فيه البائع بان يحفظ للشاري عقارا أو قسما من العقار مقابل ضمان إيداعا احتماليا ويقتضي أن يتضمن هذا الاتفاق بيانات أساسية حول المال المعني وتنفيذ الأشغال والمكان المحفوظ للشريك في التعاقد⁽¹⁰⁾

(انظر جبروم هوييه، 2003، ترجمة منصور القاضي، العقود الرئيسية الخاصة، المجلد الاول، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، ص 438).

واعتبره آخرون وعد بالتفضيل وهو صورة خاصة من صور الوعد بالبيع من جانب واحد، حيث يتفق مالك الشيء وشخص آخر يتعهد بمقتضاه الأول

بتفضيل الثاني على غيره فالواعد بالتفضيل على خلاف الوعد بالبيع لا يلتزم بالبيع في مواجهة الموعود له وإنما يلتزم فقط إذا رغب بالبيع ان يعرض ذلك على الموعود له قبل غيره من الراغبين بالشراء⁽¹¹⁾ (انظر محمد حسن قاسم، 2003، القانون المدني، العقود المسماة، (البيع، التأمين، الضمان، الايجار) دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، بدون رقم طبعة، ص125).

وما يرد على هذا التكييف ان العقار محل العقد في الوعد بالتفضيل يجب ان يكون محددًا تحديدا كاملا ودقيق بينما لا يشترط ذلك في العقود التمهيدية على غرار فضلا على ان الثمن في الوعد بالتفضيل يكون عن طريق العرض بطريقة تنافسية، بينما تقدير الثمن في العقد التمهيدي يتم دون الحاجة لتدخل من الغير⁽¹²⁾ (انظر شعوة مهدي، تطور المركز القانوني للمرقي العقاري الخاص في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 172)

أما القضاء الفرنسي فقد فرقت محكمة النقض الفرنسية بين حالتين :

حالة عندما يبرم عقد حفظ الحق قبل البدء تماما في بناء العقار المحجوز، ففي هذه الحالة يكون العقد هنا ذو طبيعة خاصة وملزما للجانبين، حيث يرتب التزاما على البائع بحجز وحدة سكنية في البناء المراد إنشائه للمشتري الحاجز بينا يرتب على هذا الأخير التزاما بدفع مقابل نقدي ضمانا لهذا الحجز، وخلصت المحكمة صراحة إلى عدم اعتبار عقد الحجز في هذه الحال وعدا بالبائع من جانب واحد.

اما الحالة الثانية ما إذا ابرم العقد بعد الشروع في بناء العقار، فان العقد في هذه الحالة يعتبر وعد بالبائع من طرف البائع ومقبول من طرف المشتري او الحاجز⁽¹³⁾ (انظر شعوة مهدي، تطور المركز القانوني للمرقي العقاري الخاص في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 172).

أما المشرع الجزائري ومن خلال استقرائنا للتعريف الوارد في المادة 27 من القانون 04-11 يتبين انه اعتبره وعد بالبائع ملزم لجانبين حيث يلتزم بموجبه المرقي بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور إنهائه، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير.

الفرع الثاني : خصائص عقد حفظ الحق

من خلال ما سبق فان عقد حفظ الحق يمتاز بأنه عقد ملزم لجانبين، غير ناقل للملكية وعقد شكلي.

أولاً. عقد ملزم لجانبين : يعتبر عقد حفظ الحق من العقود الملزمة لجانبين فهو يرتب التزامات متقابلة على كلا المتعاقدين، فالمرقي العقاري ملزم بالقيام بكل ما من شأنه أن يجعل صاحب الحق يستفيد من العقار المحجوز الى غاية إعداد عقد البيع للبناءية او قسم من البناءية محل الحق المحفوظ⁽¹⁴⁾ (انظر دوة اسيا، عقد حفظ الحق، مداخلة في الملتقى الوطني حول الترقية العقارية، مرجع سابق، ص. 5).

ثانياً. عقد غير ناقل للملكية : تنص المادة 31 من القانون رقم 04-11 على ان "يتم تحويل ملكية العقار موضوع عقد حفظ الحق عند تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ، ويجب إعداد عقد البيع أمام موثق طبقا للتشريع المعمول به".

فعقد حفظ الحق لا يخضع لإجراءات الشهر العقاري ولا ينقل الملكية ويبقى المرقي العقاري مالكا للعقار محل الحفظ الى غاية تحرير عقد البيع النهائي الذي يلي عقد حفظ الحق التمهيدي، الا انه يرتب التزامات شخصية على عاتق المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق، ورغم صدور التنظيم الجديد الخاص بنموذج عقد الحفظ في الشكل الرسمي بموجب المرسوم التنفيذي 13-431 إلا أنه لا يعد عقدا ناقلا للملكية، وتنتقل الملكية عند إبرام العقد النهائي أمام الموثق بين المرقي العقاري وصاحب الحق المحفوظ⁽¹⁵⁾ (انظر، نسيمة موسى، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية، عقد بيع العقار في طور الانجاز، مرجع سابق، ص101).

ثالثاً. عقد حفظ الحق عقد شكلي : كان المشرع الجزائري قبل صدور المرسوم التنفيذي 13-431 المحدد لصيغتي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم يصنف عقد حفظ الحق بأنه عقد عرفي، حيث انه في القانون 07-86 الملغى وينص المادة 31 نصت صراحة على أنه " خلافا لأحكام المادة 12 من الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15-12-1970 والمتضمن تنظيم التوثيق، واحكام المادة 71 من القانون المدني⁽¹⁶⁾، يحرر العقد التمهيدي المسمى عقد حفظ الحق في شكل عقد عرفي ويخضع لإجراءات التسجيل"⁽¹⁷⁾ (الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المادة 71 تنص

"الاتفاق الذي يعدله كلا المتعاقدين او احدهم بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له اثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها" (17) (الأمر رقم 70-91، المؤرخ في 15-12-1970، يتضمن تنظيم التوثيق، ج.ر.107)

وبصدور المرسوم التنفيذي 13-431 الذي أورد في الملحق الثاني منه الصيغة القانونية الشكلية لعقد حفظ الحق والتي تؤكد شكلية هذا النوع من العقود، اذ كان لابد من إعطاء شكل قانوني، للحفاظ على حقوق المتعاملين في هذا النوع من العقود.

المطلب الثالث : آثار عقد حفظ الحق

عقد حفظ الحق يولد التزامات متقابلة على كل من المرقي وصاحب الحق.

الفرع الأول : التزامات المرقي العقاري

يلتزم المرقي العقاري بموجب عقد حفظ الحق بإنجاز العقار محل حفظ الحق وإتمامه كما إنه ملزم بتحرير العقد النهائي وتسليم العقار حسب الشروط المتفق عليها.

الالتزام بالإنجاز: لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف للالتزام بالإنجاز على عكس المشرع الفرنسي الذي عرفه في المادة الأولى من قانون البناء والسكن الفرنسي على انه "يعتبر العقار تام الإنجاز إذا كانت الأعمال قد نفذت ووضعت عناصر التجهيز الضرورية لإستعمال المبنى وفقا للغرض المعد له" (18) (أنظر قاشي غلال، التزامات المرقي العقاري وجزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والأفاق، المنظم يومي 27 و28 فيفري 2012، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ص287)

فيلتزم المرقي العقاري بإنجاز العقار محل حفظ الحق والإنجاز هو البناء والاكتمال إذا كان محل العقد بناية كاملة، أو الالتزام ببناء جزء من البناء.

والمقصود بجزء من البناء هو قسم من البناية قد يكون شكة من عمارة أو طابق من بناية في البنايات الفردية (19) (أنظر مسكر سهام، التزامات المرقي العقاري المترتبة عن بيع السكنات الترقية، أطروحة دكتوراه، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة، منشورة، 2016، ص338)

أولاً. الالتزام بالمطابقة : فيجب على المرقي تطبيق المواصفات الهندسية والشكلية المتفق عليها في بناء العقار محل عقد حفظ الحق، وكذا احترام المعايير المدرجة منها الأرضية ومدى صلاحيتها للبناء، ونوعية الأساسات، واحترام المواصفات المطلوبة في مواد البناء والقياسات⁽²⁰⁾ (أنظر نسيمة موسى، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية، مرجع سابق، ص53)

ثانياً. الالتزام بالتسليم وتحريير العقد النهائي : يلتزم المرقي العقاري بتحريير عقد البيع في الآجال المحددة قانوناً فقد نصت المادة 33 من القانون 04-11 "بتعين على المرقي العقاري بعد (3) ثلاثة أشهر كحد أقصى على اثر الاستلام المؤقت المؤقت للبناءة او لجزء منها بإعداد عقد بيع البناءة او جزء من البناءة المحفوظ أمام الموثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق".

فالمرقي العقاري بمجرد تسلمه لأشغال البناء من المكلفين بذلك (المقاولين، المهندسين) المثبت بحضور، يجب عليه تحريير عقد البيع لصاحب الحق، وذلك في ظرف ثلاث أشهر من تاريخ تسلم العقار ذلك تحت طائلة العقوبات المقررة بالمادة 73 من القانون 04-11، وبتحريير عقد البيع النهائي أمام موثق، على صاحب حفظ الحق تكملة السعر النهائي للبيع، وتتم تسليم ملكية العقار المحجوز للمشتري بعد شهر العقد وتسجيله⁽²¹⁾ (أنظر مسكر سهام، إلتزامات المرقي العقاري المترتبة عن بيع السكنات الترقوية، مرجع سابق ص259)

وتنتقل الملكية بشهر عقد حفظ الحق طبقاً للمواد 15 و16 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقار⁽²²⁾ حيث نصت المادة 16 "ان العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي الى إنشاء أو نقل أو تصريف أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعته البطاقية"⁽²²⁾ (الامر 74-75، مؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق لـ 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج الرسمية عدد92).

الفرع الثاني : إلتزامات صاحب الحق

أولاً. الالتزام بالتسبيق المالي لثمن العقار : اعتبره القانون 04-11 واجبا وإلتزاما شخصيا من طرف صاحب الحق المحفوظ حيث يتم ايداعه لدى

صندوق الضمان والكفالة المتبادلة باسه الخاص، وحددت المادة 52 من نفس القانون نسبة التسبيق والمتمثلة في 20 في المئة من السعر التقديري للعقار المتفق عليه وهي نفس النسبة التي جاءت في صياغة النموذج المعتمد لعقد حفظ الحق، كما ان اختيار صندوق الضمان والكفالة المتبادلة يمثل ضمان لصاحب الحق.⁽²³⁾ (أنظر نسيمة موسى، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية، مرجع سابق، ص53)

ثانيا. الالتزام بالشراء ودفع المبلغ النهائي : نصت المادة 32 من القانون 11.04 على انه يمكن بطلب من صاحب حفظ الحق فسخ العقد في أي وقت خلال إنجاز المشروع العقاري، وفي هذه الحال يستفيد المرقى العقاري من نسبة 15 % من مبلغ التسبيق .

فالتزام صاحب حفظ الحق بالشراء إلتزام اختياري فيمكن له الشراء ويمكن له ان يعدل عن قراره ويستفيد المرقى مقابل ذلك من نسبة اقتطاع من مبلغ التسبيق، ويعتبر بعض الفقهاء إن التسبيق المالي المودع يعتبر ضمان ووسيلة ضغط على صاحب الحق لإلزامه بالشراء⁽²⁴⁾ (انظر دوة اسيا، عقد حفظ الحق مداخلة في الملتقى الوطني حول الترقية العقارية، ص10).

وكنتيجة لتنفيذ صاحب الحق التزامه بالشراء فيلتزم بدفع بقية ثمن العقار المتفق عليه، حتى يتم إبرام العقد النهائي ونقل الملكية.

المبحث الثاني : مدى نجاعة عقد حفظ الحق في تطوير سياسة السكن في الجزائر

عقد حفظ الحق العقاري كغيره من الصيغ العقارية الأخرى وضع لتنمية النشاط العقاري واثراء منظومة السكن ومدى فعاليته يتوقف على الامتيازات والضمانات التي يوفرها لجلب المكتتبين طالبي السكن، ومدى تأثيره في سياسة السكن في الجزائر

المطلب الأول : ضمانات أصحاب الحقوق في عقد حفظ الحق

أقر المشرع الجزائري والفقهاء المقارن ضمانات لصاحب الحق في هذا النوع من العقود حماية له من الطرق الغير مشروعة وإفلاس المتعاملين العقاريين.

الفرع الأول : ضمانات في إطار قانون نشاط الترقية العقاري 04-11

أولاً. صندوق الضمان والكفالة المتبادلة كآلية للضمان : أنشأ هذا الصندوق بموجب المرسوم التشريعي 93-01 المؤرخ في 19 يناير 1993 والمتضمن قانون المالية، ويجب على المرقى العقاري الانتساب لهذا الصندوق، والاكتتاب فيه قصد ضمان تسديد مبالغ التسبيق من أصحاب الحقوق، وتأميناً على المشروع المتضمن العقار محل البيع، وقصد تغطية عجزه المالي وإفلاسه⁽²⁵⁾ (أنظر نسيمة موسى، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية، مرجع سابق، ص12).

وقد أورد المشرع هذه الهيئة في القانون 11.04 والمهام المنوطة به في نشاط الترقية العقارية حيث أوكل إليه في المادة 55/2 مهمة السهر على وضع الضمانات والتأمينات التي يلتزم بها المرقون العقاريون عند الاكتتاب، كما ان الصندوق له حق الامتياز الصف الأول في الحلول محل الدائنين المقتنين في حالة إفلاس المرقى العقاري بنص المادة 58 من نفس القانون.

ضمان التنفيذ التام لأشغال الانجاز : نصت المادة 17 من القانون 04-11 على ان "يتولى المرقى العقاري تنسيق جميع العمليات وكذا تنفيذ أشغال الإنجاز" وهو التزام تعاقدي بتحقيق نتيجة، وعلى صاحب الحق المقتني للعقار تعيين اي عيب ظاهر أثناء عملية التسليم، وتدوين تحفظاته في محضر التسليم حيث يلتزم المرقى العقاري بإصلاح العيوب، واذا ظهر العيب خلال السنة الموالية لتسلم المقتني العقار فيتعين عليه توجيه إخطار مكتوب للمرقى العقاري طبقاً للمادة 119 من القانون المدني الجزائري⁽²⁶⁾ (صبايحي ربيعة، الضمانت المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء احكام القانون 04-11، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر واقع وآفاق يومي 27-28 فيفري 2012).

ثانياً. الضمان العشري : يعتبر الضمان العشري من التزامات المرقى العقاري في نشاط الترقية العقارية، واعتبره المشرع من الالتزامات المفروضة بعد الاستلام النهائي للعقار المنجز، وهي تحمل التزامات ما يحدث للعقار من تهدم كلي او جزئي، وكل عيب يهدد سلامة العقار وصحته⁽²⁷⁾ (أنظر نسيمة موسى، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية، مرجع سابق، ص148).

الفرع الثاني : ضمانات القواعد العامة في القانون المدني

أولاً. الالتزام بضمان التعرض والإستحقاق : تنص المادة 371 من القانون المدني الجزائري على "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل الغير" فيلتزم البائع التعرض من جانبه سواء كان مادي أو معنوياً أو قانونياً، كما يلتزم بالتعرض الصادر من الغير والذي يستند إلى حق يدعيه على المبيع⁽²⁸⁾ محمد صبري السعدي، 2012، الواضح في شرح القانون المدني (عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية)، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، ص305

ثانياً. الالتزام بضمان العيوب الخفية : المرقى العقاري ملتزم بضمان العيوب الخفية طبقاً للقواعد العامة في المادة 379 من القانون المدني، المحددة لشروط العيب الخفي، بحيث يشترط ان يكون خفياً ومؤثراً وان يكون المشتري جاهلاً به.

((ويختلف ضمان العيوب الخفية في القواعد العامة عنه في الضمان العشري في كون ان الأول اشمل من الثاني، فالأول يتعلق بجميع العيوب التي تنقص من قيمة ومنفعة البناء، اما العيب الخفي في الضمان العشري فهو العيب الذي يهدد متانة وسلامة البناء)).⁽²⁹⁾ (بن تريعه مها، مسؤولية المرقى العقاري إطار عقد الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر1، سنة 2014، ص 34)

المطلب الثاني : مدي تأثير عقد حفظ الحق في سياسة السكن

لا شك في أن الجزائر قد اعتمدت عدة صيغ لتطوير السياسة الترقية، لذلك اعتمدت عقد حفظ الحق وذلك تحت ضغط التمويل العقاري من جهة، وطلبات المواطنين من خلال تنوع عروض السكن من جهة أخرى، وهو ما جعل المشرع الجزائري يشرك القطاع الخاص في السياسة الترقية، بعدما كانت حكراً على دواوين الترقية العقارية. فأصبح الآن بإمكان الأشخاص الخاصة اكتساب صفة المرقى العقاري.

فلقد أعاد المشرع ضبط أحكام نشاطات الترقية العقارية من خلال القانون 11-04 السابق الذكر، حيث نوع في طرق الحصول على السكن مشروطاً بإنجازها من طرف المرقى العقاري⁽³⁰⁾ (انظر، مسكر سهام، المرجع السابق، ص 4) حيث

نظم العلاقة بين المستفيد والمرقي العقاري من خلال توفير الضمانات التي تحمي حقوق كل منهما.

وقد أكدت المادة 2 منه أهداف السياسة الترقية بنصها على أنه "تحديد الشروط التي يجب أن تستوفيها المشاريع المتعلقة بنشاطات الترقية العقارية.

- تحسين الأنشطة العقارية وتدعيمها؛
- تحديد القانون الأساسي للمرقي العقاري وضبط مضمون العلاقة بين المرقي والمقتني؛
- تأسيس انتيازات وإعانات خاصة بمشاريع الترقية العقارية".

خاتمة :

نظرا للصعوبات التي تتجسد على أرض الواقع بعد صدور كل قانون لنشاط الترقية العقارية، وهو ما جعل المشرع الجزائري يقوم بإصدار مجموعة من القوانين المتعاقبة، رغبة منه في سد تلك الثغرات وحماية مقتني السكنات.

ولقد ثبت من الدراسة الدور البارز الذي حققته الترقية العقارية بعدما تبني المشرع الجزائري صيغة البيع عن طريق عقد حفظ الحق، حيث أصبح يسمح للحاجز بضمان حجز العقار وهو في طور الإنجاز مقابل دفع التسبيق، حيث يسهل على المرقي العقاري إنجاز هذه السكنات بالاعتماد على هذا التمويل. فيصبح بمنأى عن طلب رؤوس الأموال من الخزينة أو الاقتراض من البنوك.

ويلاحظ عمليا أن لجوء المرقين لهذا النوع من الصيغ نادر جدا، حيث أنهم يفضلون عقد البيع على التصاميم، لرغبتهم في تمويل نشاطاتهم عن طريق أموال المقتنين. فضلا عن الشروط والتأمينات التي يتطلبها البنك وشروط الأجل.

وعلى الرغم من الضمانات التي جسدها المشرع لحماية مقتني السكنات وترقية النشاط العقاري إلا أن هناك ثغرات من خلالها يتمكن بعض المرقين العقاريين من التهرب من التزاماتهم القانونية وعليه نوصي بما يلي :

- لا بد من فرض رقابة صارمة لتطبيق الالتزامات الملقاة على الطرفين؛
- سحب الاعتماد من كل مرقي عقاري يخالف الالتزامات الملقاة عليه أو يستعمل الغش والتهرب؛
- إعطاء صاحب حفظ الحق في استرداد مبلغ التسبيق في حالة فسخ العقد لأسباب مشروعة، كأن يتعذر عليه دفع المبلغ بالكامل بسبب مراجعة السعر خلافا لما ورد في العقد.

الهوامش :

المراجع :

- النصوص القانونية :

- 1-الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13-ماي 2007
- 2-الامر 74-75، مؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق لـ 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج الرسمية عدد92
- 3-الأمر رقم 91-70، المؤرخ في 15-12-1970، يتضمن تنظيم التوثيق، ج.ر.107.
- 4-القانون 04-11 المؤرخ في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر عدد 14، السنة 2001
- 5-القانون رقم 07.86 المؤرخ في 04/03/1986، المتعلق بالترقية العقارية ج. الرسمية العدد 10، المؤرخة في 05/03/1986.ملغى.
- 6- Loi n67-03 du03 janvier 1967 relative aux ventes de garantie a raison d'immeubles a construire et a l'obligation de vices de construction

7-مرسوم تنفيذي رقم 13-431 مؤرخ في 15 صفر 1455 ، الموافق ل18 ديسمبر 2013 يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم، ج.ر. العدد66

- المؤلفات :

1- جبروم هوبيه، ترجمة منصور القاضي، العقود الرئيسية الخاصة، المجلد الاول، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، سنة 2003؛

2- محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، (البيع، التأمين، الضمان، الايجار) دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، بدون رقم طبعة، سنة 2003

3- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية)، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، 2012، ص305

- الرسائل والمذكرات :

أ. أطروحات الدكتوراه

1- نسيمة موسى، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية، عقد بيع العقار في طور الانجاز، اطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2015

2- د. شعوة مهدي، تطور المركز القانوني للمرقي العقاري الخاص في التشريع الجزائري، اطروحة دكتوراه، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة الجزائر، 2015

3- د. مسكر سهام، إلتزامات المرقي العقاري المترتبة عن بيع السكنات الترقية، أطروحة دكتوراه، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة، 2016، ص338

ب. مذكرات ماجستير

1- بن تريعه مها، مسؤولية المرقي العقاري في إطار عقد الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر1، سنة 2014

- المقالات :

1- دوة اسيا، عقد حفظ الحق، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية، الواقع والافاق، المنظم يومي 27 و28 فيفري 2012، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، سنة2012

2- صبايحي ربيعة، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء احكام القانون 04-11، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر واقع وآفاق يومي 27-28 فيفري 2012