

خصوصية الشكلية في عقود الترقية العقارية
(عقد البيع بناء على التصاميم و عقد حفظ الحق)

**The contracts for the promotion of real estate
(the contract of sale on the designs and the contract for
the preservation of the right)**

أ.د. جميلة جبار

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة جيلالي بونعامة خميس مليانة (الجزائر)

d.djebbar@univ-dbkm.dz

تاريخ النشر:

2022/03/31

تاريخ القبول:

2022/03/16

تاريخ الارسال:

2022/03/14

الملخص:

اعتبر المشرع عقود الترقية العقارية (عقد البيع على التصاميم و عقد حفظ الحق) من العقود التي تعد الشكلية فهما ركن للإنعقاد ، حسب ما جاء به القانون رقم 04/11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية ، يظهر هذا الركن في مراعاة الرسمية المتمثلة في تحرير العقد من قبل موثق مختص ، و التقيد بالبيانات الإلزامية التي تضمنها المرسوم رقم 431/13 المؤرخ في 2013/12/18 المحدد لنموذجي عقد البيع على التصاميم و عقد حفظ الحق ، بالإضافة إلى شهر العقد لدى المحافظة العقارية المختصة ، رغم أن محل العقد غير موجود في عقد البيع على التصاميم و هو ما يعد خروجاً عن القواعد العامة . بينما ركن الشكلية في عقد حفظ الحق نجده يقتصر على مراعاة إجراء الرسمية دون الشهر ، رغم أن محل العقد يتمثل في حجز بناية غير منجزة ، و في ذلك أيضا خروجاً عن القواعد العامة .

الكلمات المفتاحية:

الشكلية، عقد البيع على تصاميم، عقد حفظ الحق، الترقية العقارية، موثق

Abstract:

The legislator considered the contracts for the promotion of real estate (the contract of sale on the designs and the contract for the preservation of the right) of the contracts, which are formal form of the corner of the

meeting, as provided by Law No. 11/04 on the promotion of real estate. The formality aspect of the contract of sale is based on designs in the official consideration of editing the contract by a competent notary, while complying with the mandatory data contained in the decree No. 13/431 of 18/12/2013 specifying the two forms of the contract of sale on the designs and contract of preserving the right, To the month of the contract at the competent real estate governorate, although the place of contract does not exist, which is a departure from the general rules.

While the formal aspect of the contract of preservation of the right, we find it limited to taking into account the formal procedure without the month,

although the place of the contract is the reservation of an unfinished building, and also out of the general rules.

key words:

The formality ; contract of sale on the designs ; contract for the preservation of the right ; promotion of real estate ; notary.

مقدمة:

عمل المشرع الجزائري في الآونة الأخيرة جاهدا على التصدي لأزمة السكن ، نظرا لإزدياد الطلب عليه و حرمان شريحة هامة في المجتمع من الحصول عليه ، الشيء الذي دفع به إلى التفكير في إعادة ضبط المنظومة القانونية لنشاط الترقية العقارية ، فاتحا المجال لتدخل المستثمر في هذا النشاط ، مع التقييد بمبدأ المنافسة بين المتعاملين عموميون كانوا أم خواص ، دون أن يهمل تنظيم شروط الإلتحاق بمهنة المرفي العقاري ، إذ اشترط ضرورة حصوله على الاعتماد و التسجيل في الجدول الوطني للمرفين العقاريين بهدف محاربة الأشخاص الوهميين الدخلاء عن المهنة ، منظما في الوقت نفسه العلاقة التعاقدية التي تربط هذا الأخير بالمستفيدين (المكتتبين) ، سيما إذا انصب محل العقد على بناية أو جزء منها هي في طور الإنجاز ، كما هو الشأن بالنسبة لعقد البيع بناء على التصاميم أو عقد حفظ الحق .

فعقد البيع بناء على التصاميم هو ذلك العقد الذي يكون محله بيع عقار في طور الإنجاز ، يلتزم بمقابله المكتتب بدفع أقساط ثمن المبيع للبائع تبعا لتقدم مراحل الإنجاز بينما عقد

حفظ الحق يسمح بحجز العقار قبل إنجازه لفائدة المكتتب مقابل دفعه ضمان في شكل مبلغ مالي ، يتوج هذا العقد بعقد نهائي يبرم بعد إتمام الإنجاز .

بهذا الطرح تكون عقود الترقية العقارية قيد الدراسة بمثابة الآلية القانونية لها طابعها الخاص تسمح للمستفيد بالحصول على مسكن في المستقبل مع ضمان حماية حقوقه باعتباره طرف ضعيف ، غير أن هذه الغاية لم تكن سهلة المنال.

كثيرا ما نجم عن التعامل بهذه العقود إشكالات قانونية و نزاعات أفرزها الميدان العملي حاول المشرع التصدي لها من خلال القانون رقم 04/11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية المؤرخ في 17 فبراير 2011 (01)، الذي كرس مجموعة من الضمانات القانونية لم يتضمنها التشريع السابق الملغى ، كان الغرض منها الحفاظ على التوازن العقدي أو إعادة النظر في الموازنة بين مصالح الأطراف المتعاقدة ، نظرا لطابع الإذعان الذي تحمله في طياتها مثل هذه العقود ، على اعتبار أنها عقود من طبيعة خاصة .

من بين أهم الضمانات التي أتى بها قانون الترقية العقارية رقم 04/11 هو إضفاء طابع الشكلية عليها ، و لم يكتفي بركن الرضا لانعقادها حتى يعطي حماية أكثر لحقوق المتعاملين ، فركن الشكلية هذا وجدناه ركن متغير غير ثابت بالنسبة لعقود الترقية العقارية قيد الدراسة ، و لا يحمل نفس المواصفات .

من هذا المنطلق ارتأينا طرح الإشكالية التالية : ما هي الغاية التي كان يتوخاها المشرع الجزائري من وراء إضفاء ركن الشكلية بموصفات متغيرة في كل من عقد البيع بناء على تصاميم و عقد حفظ الحق ، و هل كانت خصوصية ركن الشكلية في هذه العقود كفيلا بحماية حقوق المتعاملين؟ .

الإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم موضوع بحثنا هذا إلى مبحثين أساسيين نخصص الأول منه لخصوصية ركن الشكلية في عقد البيع بناء على التصاميم ، على أن يكون المبحث الثاني متعلقا بخصوصية ركن الشكلية في عقد حفظ الحق ، معتمدين في دراستنا للموضوع على المنهج التحليلي و ذلك بتحليل النصوص التشريعية المعالجة للموضوع بالإضافة للمنهج المقارنة على اعتبار أن الدراسة هي دراسة مقارنة بين ما هو محدد في القواعد العامة و ما تضمنته التشريعات الخاصة في هذا المجال.

المبحث الأول

خصوصية ركن الشكلية في عقد البيع بناء على التصاميم

يعتبر عقد البيع بناء على تصاميم من أحد عقود الترقية العقارية ، له خصوصيته المتمثلة في المحل الذي ينصب عليه ، باعتبار يرد على شيء مستقبلي و هو إنجاز مسكن ، على أن يكون ثمن المبيع عبارة عن أقساط يتم دفعها على مراحل ، نظرا لإرتفاع قيمته المالية و التي ليست في متناول المواطن البسيط . لذا يجب عند التعامل بهذا النوع من العقد مراعاة هذه الخصوصية بما يضمن حماية حقوق الأطراف المتعاملين به ، و لعل خصوصية ركن الشكلية التي أضفهاها المشرع على عقد البيع بناء على التصاميم هي السبيل لتجسيد هذه الحماية .

لتفصيل هذه المسألة ارتأينا أن نتطرق من خلال هذا المبحث إلى تحديد مفهوم عقد البيع بناء على تصاميم في المطلب الأول ، على أن يكون المطلب الثاني متعلقا بدراسة خصوصية الشكلية في عقد البيع بناء على تصاميم .

المطلب الأول : مفهوم عقد البيع بناء على التصاميم

عقد البيع بناء على تصاميم هو عقد من عقود الترقية العقارية كما سبق الذكر ، استحدثه المشرع الجزائري بغرض التصدي لأزمة السكن دون أن يهمل التركيز على حماية حقوق الأطراف المتعاملين ، سيما حماية حقوق المقتني أو المكتتب باعتباره الطرف الضعيف في العقد .

و لتحديد مفهوم عقد البيع على تصاميم إرتأينا التطرق لتعريف هذا العقد في الفرع الأول ، ثم تبيان خصائصه في الفرع الثاني .

الفرع الأول : تعريف عقد البيع بناء على التصاميم

اعتدنا أن تكون مسألة التعريف مسألة متروكة للفقه ، فقلّمنا نجد المشرع يعرف مسألة ما ، غير أن عقد البيع بناء على تصاميم وجدنا المشرع الجزائري قد تطرق لتعريفه بموجب قانون الترقية العقارية رقم 04/11 ، من خلال هذا الفرع سوف نعمل على تقديم التعريف التشريعي أولا ، ثم تقييم هذا التعريف على ضوء ما جاد به الفقه في هذا السياق ثانيا .

أولا : التعريف التشريعي لعقد البيع بناء على التصاميم

عرّف المشرع الجزائري عقد البناء على التصاميم بموجب المادة 01/28 من القانون رقم 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على النحو التالي: ((...هو العقد الذي يتضمن و يكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البناءات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال، و في المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز)).

هذا التعريف المقدم من قبل المشرع الجزائري نراه تعريف قاصر نظرا للغموض و عدم الدقة التي اعترته من حيث الصيغة و التي انعكست حتى على مضمونه في العديد من الجوانب نذكر الأهم منها :

_ لم يتطرق المشرع الجزائري من خلال هذا التعريف إلى أن عقد البيع بناء على التصاميم وهو عقد شكلي يستوجب الرسمية و الشهر، و بالتالي ليس بعقد رضائي ما دام محله ينصب على حق عيني عقاري يتمثل في إنجاز بناية أو جزء منها .

_ عند تعريف المشرع لعقد البيع بناء على التصاميم تطرق إلى موضوع العقد الذي ينصب على تحويل حقوق الأرض و ملكية البناءات تدريجيا كلما تقدمت نسبة أشغال البناء ، لكن في حقيقة الأمر ملكية الأرض و البناء تنتقل دفعة واحدة، و لا يمكن أن تتصور الإنتقال التدريجي لهذه للحقوق العينية العقارية .

_ التعريف التشريعي لعقد البيع بناء على التصاميم لم يفصل في مسألة السعر أو ثمن المبيع الذي يلتزم المكتتب بتقديمه على أقساط و ليس دفعة واحدة ، و هي خاصية جوهرية في العقد ، لا يمكن تجاهلها .

على ضوء هذه الإنتقادات حاول بعض شراح القانون تقديم تعاريف لعقد البيع بناء على تصاميم من منظور القانون الجزائري ، نتطرق إلى البعض منها من خلال النقطة الموالية .

ثانيا : التعريف الفقهي لعقد البيع على بناء التصاميم

عرّفت الأستاذة صبايعي ربيعة عقد البيع بناء على التصاميم على أنه : ((عقد بيع محله عقار في طور التشييد يلتزم بمقتضاه المرقى (البائع) بأن يتم تشييده في الأجل المتفق عليها و بالمواصفات المطلوبة ، على أن تنتقل الملكية للمشتري الذي يلتزم بأن يدفع للبائع أثناء

التشديد دفعات مخصومة من ثمن المبيع تحدد قيمتها و طريقة آجال دفعها بالإتفاق))
(02).

في حين الأستاذ سويقات أحمد قدّم تعريف آخر مفاده: ((عقد البيع بناء على تصاميم هو عقد يلتزم بمقتضاه المتعامل في الترقية العقارية ببيع بناية أو جزء منها للمشتري قبل إتمام الإنجاز بالإعتماد على تصاميم ، شريطة تقديم ضمانات تقنية و مالية كافية)) (03). من خلال القراءة المتأنية لهذين التعريفين ، يتبين لنا أن الأصحاب التعريف قد تجاهلا أهم خاصية يتمتع بها عقد البيع على التصاميم في مجال الترقية العقارية و هي خاصية الشكلية التي اضفاها المشرع عليه و لعل مرد هذا النقص هو التركيز هؤلاء الشراح على التعريف التشريعي الوارد في نص المادة 01/28 من قانون الترقية العقارية المشار إليها أعلاه ، دون الإطلاع على باقي النصوص الأخرى من ذات القانون و التي تؤكد على أنه عقد شكلي ، لا سيما نصا المادة 25 من القانون نفسه ، بالإضافة إلى أن التعريف الثاني لم يشار فيه إلى أن دفع ثمن المبيع يكون على أقساط و ليس دفعة واحدة و هذا هو وجه الإختلاف بين عقد البيع بناء على تصاميم و عقد البيع بعد الإنجاز .

بناء على الملاحظات التي تم تقديمها بخصوص كل من التعريف التشريعي و كذا التعاريف الفقهية لعقد البيع بناء على التصاميم ، يمكن أن نقترح تعريف لهذا الأخير على النحو التالي: ((عقد البيع بناء على تصاميم هو عقد شكلي ، يضمن المرقى العقاري بموجبه إنجاز بناية أو جزء منها ، مع تحويل حقوق الأرض و ملكية البنائيات بعد التشييد لفائدة المكتتب الذي يلتزم بتسديد الثمن على أقساط تماشيا و نسبة تقدم الإنجاز وفق الآجال المتفق عليها)) .

من خلال تطرقنا لتعريف عقد البيع بناء على تصاميم ، نستشف أن عقد البيع بناء على تصاميم يتمتع بجملة من الخصائص نردها تبعا .

الفرع الثاني : خصائص عقد البيع بناء على التصاميم

يتمتع عقد البيع بناء على التصاميم بجملة من الخصائص أضفت عليه طابع الذاتية والاستقلالية مقارنة و باقي العقود (04) ، هذه الخصائص اشتقت من الأحكام التي انفرد بها العقد محل الدراسة ، نجمل الأهم منها فيما يلي :

أولاً : عقد البيع بناء على التصاميم هو عقد مستقبلي

ذلك أن عقد البيع بناء على التصاميم يرد على بناية أو جزء منها لم تنجز بعد أو هي في طور الإنجاز ، ولما كان عقد البيع على التصاميم من العقود التي ترد على شيء مستقبلي ، تميز هذا الأخير بقابلية ثمن المبيع للمراجعة كلما تغيرت عناصر سعر التكلفة حسب تطور المؤشرات الرسمية لأسعار مواد البناء أو العتاد أو اليد العاملة ، باعتبارها ظروف طارئة قد تمس بالتوازن الإقتصادي للمشروع (05).

ثانياً : عقد البيع بناء على تصاميم عقد شكلي

يعتبر عقد البيع بناء على التصاميم من العقود الشكلية يؤدي إلى انتقال ملكية البناية وحقوق الأرض غير موجودة ، بل ستوجد في المستقبل (06).

ثالثاً : عقد البيع بناء على تصاميم يدفع فيه الثمن على أقساط

يدفع الثمن في عقد البيع على التصاميم في شكل أقساط أو تسبيقات و ليس دفعة واحدة تماشياً و تقدم مراحل الإنجاز ، و هذا هو وجه الإختلاف بين عقد البيع بناء على تصاميم و عقد البيع بعد الإنجاز ، لأن هذا الأخير يتلقى فيه البائع أو المرقي العقاري الثمن دفعة واحدة (07).

رابعاً : عقد البيع بناء على التصاميم من عقود المدة

يعتبر عقد البيع بناء على التصاميم من عقود المدة ، ذلك أن مدة هذا العقد تنطلق ابتداء من تاريخ التوقيع على العقد إلى غاية الإنتهاء من الإنجاز أو إتمام البناية (08) . حيث أن التأخر في الإنجاز يترتب عليه جزاءات مالية يتحملها إما المرقي العقاري جراء التأخر في تسليم البناية ، أو المكتتب عندما يمتنع عن التسديد خلال المدة المحددة .

المطلب الثاني : خصوصية ركن الشكلية في عقد البيع بناء على التصاميم

أوجب المشرع الجزائري على غرار بعض التشريعات الأخرى ضرورة استيفاء العقود التي تنصب على عقار أو حق عيني عقاري ركن الشكلية و لم يكتفي بركن الرضا لانعقادها (09) ، من هنا تتطلب الشكلية ضرورة اتباع جملة من الإجراءات قانونية عند تحرير هذا النوع من العقود ، و كل عقد لا يتم فيه مراعاة هذه الإجراءات يعدّ العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً (10) ، هذا الحكم كرسته المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني .

بما أن عقد البيع بناء التصاميم هو الآخر محله ينصب على عقار في شكل بناية أو جزء منها أوجب المشرع ضرورة تحريره بعد مراعاة الشكلية المطلوبة قانونا، حسب ما تبينه المادتين 28 و 29 من القانون رقم 04/11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية ، و التي تنقسم بدورها إلى شقين :

يتمثل الشق الأول في مراعاة الرسمية التي تستوجب ضرورة تحرير العقد من قبل شخص مؤهل قانونا الممثل في موثق ، على أن يضمّن هذا الأخير العقد جملة من البيانات المطلوبة قانونا ، في حين يكمن الشق الثاني في مراعاة إجراء الشهر .

هذا ما سنتطرق إليه من خلال الفرعين التاليين ، على أن تكون الدراسة في هذا المجال دراسة مقارنة بين القواعد العامة (القانون المدني) و الأحكام المقررة في القانون 04/11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية ، بغرض تبيان الحكمة المتوخاة من خصوصية الشكلية في عقد البيع على التصاميم .

الفرع الأول : الرسمية المطلوبة في عقد البيع بناء على التصاميم

تشمل الرسمية في العقود الشكلية جانبيين الجانب الأول يتعلق بالشخص المؤهل قانونا أو الشخص المختص بتحرير هذه العقود ، بينما يتعلق الجانب الثاني بالبيانات التي يجب أن يتضمنها العقد .

أولاً: الأشخاص المؤهلين لإضفاء طابع الرسمية على عقد البيع بناء على التصاميم

عقد البيع على التصاميم حسب نص المادتين 25 و 27 من القانون رقم 04/11 المتضمن نشاط الترقية العقارية ، هو عبارة عن عقد رسمي يحرر من قبل شخص مؤهل قانونا ، بالرجوع إلى نص المادة 324 من القانون المدني نجدها تحصر الأشخاص المؤهلين قانونا فيما يلي : إما موظف عام أو ضابط عمومي ، أو شخص مكلف بخدمة عامة ، بحيث تنص : ((العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة ، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقاً للأشكال القانونية و في حدود سلطته واختصاصه)).

فالشخص المؤهل قانونا لتحرير عقد البيع على التصاميم يقتصر على الموثق باعتباره ضابط عمومي و لا يمكن أن نتصور تحرير هذا العقد من قبل موظف عام تابع لإدارة

عمومية ، لأن أطراف العقد هما شخصين عاديين لا يحملان صفة الشخص المعنوي العام يتمثلان في مرقي عقاري إما أن يكون شخص طبيعي أو شخص معنوي خاص يخضع لقواعد القانون الخاص من جهة ، و المكتب من جهة أخرى ، هذا ما يشير إليه نموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي تضمنه الملحق الأول من المرسوم رقم 431/13 المؤرخ في 2013/12/18 (11) .

غير أن تحرير العقد من قبل الشخص المؤهل قانوني المتمثل في الموثق لا يكفي لتضمين العقد الطابع الرسمي ما لم يشمل العقد على باقي البيانات المحددة قانونا والتي سوف نردها في النقطة الموالية .

ثانيا : البيانات التي يجب أن تتضمنها الرسمية في عقد البيع بناء على التصاميم لم يترك المشرع الخيار للموثق في تحديد البيانات التي يجب أن يتضمنها العقد، بل ألزمه بضرورة التقيد بما هو وارد من بيانات ضمن النموذج الملحق بالمرسوم رقم 431/13 المؤرخ في 2013/12/18 المذكور أعلاه و المتمثلة في الآتي :

_ تاريخ تحرير العقد بالأحرف و بالأرقام .

_ اسم الأستاذ الموثق المحرر للعقد .

_ البيانات المتعلقة بتحديد هوية الأطراف و هما المرقي العقاري و المقتني أو المكتب .

_ تصريح البائع أو المرقي العقاري بأنه باشر أو شرع في البناء أو في جزء منها، على أن يشمل التصريح بأن البناء موضوع العقد تعد ملكية كاملة له و ليست مثقلة برهن(12)، و إذا ثبت أن المرقي العقاري لجأ لاستعمال قروض تخصص لتمويل البناء ، فلا يمكن في هذه الحالة إبرام عقد البيع على التصاميم (13)، لأن المكتب بعد توقيع العقد هو الآخر قد يلجأ لقرض من البنك بغرض تسديد باقي الأقساط مقابل رهن العقار محل العقد ، أمام هذا الطرح يجد البنك المقرض للمشتري نفسه في وضعية لا يحسد عليها لأن رهنه سيكون في الدرجة الثانية بعد الرهن الأول الذي تم بين المرقي و البنك (14).

_ تصريح المكتب بأنه قد اطلع على ملف إنجاز البناء أو جزء منها و أنه يقبل البيع .

_ ضرورة تقديم المرقي العقاري للوثائق المرجعية في شكل نسخ أصلية لدى الموثق ، من بينها عقد ملكية الوعاء العقاري المعد باسم المرقي العقاري أو عقد الإمتياز ، رخصة التجزئة عند

الإقتضاء ، رخصة البناء ، الوصف الدقيق للبنية أو لجزء من منها ، الكشف الوصفي والدقيق للملكية المشتركة ، تقديم شهادة ضمان من صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة .
 _ تعيين الموقع الخاص بالبنية تعيينا دقيقا (الولاية ، البلدية ، المكان و الحي ، رقم العمارة ، الطابق ، رقم البنية أو جزء منها) ، بالإضافة إلى تعيين قوام الملك من عدد الغرف ، الطابق ، الحمام ، المراض الشرفات ، الأروقة ، الجيو .
 _ تحديد سعر المبيع و مدة تسديد الأقساط وفقا لتقدم الأشغال (15) و كيفيات مراجعته .
 _ تحديد آجال التسليم و كذا العقوبة التأخير في التسليم (16).
 _ تقديم ضمانات من تأمين عشري و ضمان حسن التنفيذ .
 _ اختيار الأطراف لموطن تنفيذ العقد .
 _ قراءة بنود العقد على الأطراف من قبل الموثق مع تذكيرهما بقوانين المالية المتعلقة بهذا المجال .

بمراجعة الموثق عن تحريره للعقد قيد الدراسة كل هذه البيانات القانونية يكون قد أضفى طابع الرسمية على العقد كشق أولي من الشكلية يكمله شق ثاني يتمثل في الشهر العقد وهو ما سنعمل على دراسته حسب التالي.

الفرع الثاني : شهر عقد البيع بناء على التصاميم

عقد البيع بناء على التصاميم هو عقد شكلي كما سبق الذكر ، استوجب المشرع ضرورة تحريره في شكل رسمي ، غير أن مراعاة الرسمية لا تكفي لإنتقال ملكية البنية أو جزء منها ، بل لابد من القيام بإجراءات التسجيل و الشهر لدى المحافظة العقارية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار ، يترتب على عدم القيام بهذا الإجراء اعتبار العقود المحررة عديمة الأثر فيما يخص نقل الحقوق العينية العقارية التي تتضمنها .

هذا ما تؤكدته المادة 793 من القانون المدني و كذا المادة 15 و المادة 16 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم (17)، يضاف إلى هذه النصوص نص المادة 34 من القانون رقم 04/11 .

من خلال القراءة الشاملة و المجتمعة لهذه النصوص ، نستشف أن انتقال حق الملكية أو أي حق عيني آخر يتعلق بالعقار لا وجود له بالنسبة للغير و لا أثر له حتى بين الأطراف إلا من تاريخ الشهر باستثناء نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من تاريخ الوفاة . و بالتالي مراعاة إجراء الشهر في عقد البيع على التصاميم يؤدي إلى انتقال ملكية الأرض والبناء أو جزء من البناية قبل وجودها ، لأن محل العقد غير موجود لحظة شهر التصرف ، بل يتحقق وجوده في المستقبل ، و بهذا الحكم يكون عقد البيع على تصاميم قد خالف القواعد العامة في مسألة الشهر ، و لربما كان الغرض من وراء ذلك حماية حقوق المكتتب حتى لا يتصرف المرقى العقاري في المسكن الواحد المراد إنجازه لأكثر من مكتتب ، بالموازاة يمكن إجراء شهر التصرف أو العقد من ترتيب المكتتب رهن على العقار حتى يتسنى له الحصول على قرض بنكي ، إذا لم يكن بوسعه دفع كامل الأقساط .

بهذا الشكل يكون عقد البيع بناء على تصاميم عقد ناقل للملكية و هو عقد تام و ليس بعقد تمهيدي ، رغم أن محله يرد على شيء مستقبلي ، و لكن حتى يضمن المشرع تسلم المكتتب للعقار بعد إتمام الإنجاز ، ألزم الموثق نفسه الذي قام بتحرير العقد بضرورة تحرير محضر يعد حضوريا يثبت فيه معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتتب و تسليم البناية المنجزة من طرف المرقى العقاري .

في ختام دراسة هذا المبحث، نستطيع القول أن عقد البيع بناء على تصاميم الذي استحدثها المشرع الجزائري في مجال الترقية العقارية ، هو عقد من العقود الشكلية تميزت الشكلية فيه بطابع خاص راعى من خلاله المشرع خصوصية العقد في حد ذاته، بقصد تكريس حماية حقوق المتعاملين به ، بعدما كانت هذه الحماية غير مجدية في تشريعات سابقة تم إلغاؤها ، نجم عنها تعرض العديد من المكتتبين إلى النصب والإحتيال من قبل مرقين عقاريين.

المبحث الثاني

خصوصية ركن الشكلية في عقد حفظ الحق

استحدث المشرع الجزائري عدّة صيغ لبيع البنائيات هي في طور الإنجاز ، رغبة منه في تمويل و متابعة هذه المشاريع السكنية للقضاء على أزمة السكن ، من بين هذه الصيغ نجد عقد البيع بناء على التصاميم الذي تناولناه بالدراسة في المبحث الأول ، إلى جانب هذا العقد يوجد هناك عقد آخر يعد بمثابة عقد تمهيدي أطلق عليه المشرع تسمية عقد حفظ الحق لما له من أهمية بالغة ، فقبل إعلان المرقى العقاري عن مشروع البناء المزمع إنجازه يكون من مصلحته أن يختبر مدى تقبل السوق لمشروعه الإسكاني ، و تحديد قائمة المشتريين لبنائياته في المستقبل ، هذه الغاية لا يحققها عقد البيع بناء على تصاميم بل يحققها عقد حفظ الحق يتوج هذا العقد بإبرام العقد النهائي بعد إتمام الأشغال الإنجاز .

فبعد حفظ الحق في الواقع يعد صيغة من صيغ بيع عقار و هو في طور الإنجاز مثله مثل عقد البيع بناء على التصاميم ، كل ما في الأمر أن عقد حفظ الحق لا ينقل الملكية ، بل يعمل على حجز البناية لفائدة صاحب حفظ الحق .

غير أن التطبيق العملي لهذا العقد أفرز عدّة إشكالات أو صعوبات نجمت عن تطبيق تشريعات ملغاة ، مما دفع بالمشرع إلى إعادة تنظيم أحكام هذا العقد و تعزيزه بضمانات قانونية تتوافق و الطبيعة الخاصة لهذا العقد ، أهم هذه الضمانات نجد ركن الشكلية التي أضفاها المشرع على هذا العقد و ما تحمله من خصوصية ، بعد كان هذا العقد عقدا عرفيا في ظل التشريع السابق الملغى .

و عليه سوف نحاول من خلال هذا المبحث التطرق إلى تحديد مفهوم عقد حفظ الحق في المطلب الأول ، على أن نعالج في المطلب الثاني خصوصية ركن الشكلية بموجب هذا العقد .

المطلب الأول: مفهوم عقد حفظ الحق

يتطلب تحديد مفهوم عقد حفظ الحق تعريفه أولا ، ثم تبيان خصائصه ثانيا ، هذا ما سنعمل على تبياناه من خلال الفروع الموالية.

الفرع الأول: تعريف عقد حفظ الحق

لتعريف عقد حفظ الحق يجب التطرق أولاً إلى تعريفه من الجانب التشريعي ما دام المشرع قد حدد له تعريف ، لنتناول بعدها تعريف العقد من الجانب الفقهي إن وجد تعريفاً لذلك ، هذا ما سنعمل على توضيحه من خلال النقطتين الموالتين .

أولاً: التعريف التشريعي لعقد حفظ الحق

تناول المشرع الجزائري تعريف عقد حفظ الحق بموجب المادة 27 من القانون رقم 04/11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية على النحو التالي: ((عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور إنجازه مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير)).

ما يلاحظ على هذه الصياغة أنها صياغة غير مضبوطة ، كون المشرع يخلط في التعريف بين عقد حفظ الحق كعقد تمهيدي و العقد النهائي المتعلق بتأكيد البيع ، عندما تطرق إلى التزام المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه و هو التزام جوهرى في العقد النهائي و ليس في العقد التمهيدي الذي يخص عقد حفظ الحق ، يضاف إلى ذلك تطرق المشرع في ذات التعريف إلى التسبيق الذي يدفعه صاحب حفظ الحق و هو في حد ذاته جزء من ثمن المبيع الذي من المفروض يحدده العقد النهائي و ليس العقد التمهيدي.

بالمقابل نجد المشرع الفرنسي يقدم تعريف لعقد حفظ الحق و ذلك من خلال نص المادة 11 من القانون رقم 03/67 المؤرخ في 03/01/1967 على أنه عقد تمهيدي مكثفياً بتقديم تعريف يشمل أحكام لا تخرج عن مضمون العقد التمهيدي في حد ذاته و التي تقضي بما يلي: ((هو عقد ابتدائي يسبق العقد النهائي و الذي يلتزم البائع بموجبه أن يحجز جزء من العقار ، أو عقار كامل للمشتري ، على أن يدفع هذا الأخير مبلغ من المال كضمان يودع في البنك أو لدى الموثق في حساب خاص باسم صاحب حفظ الحق)) (18)

بعد عرض هذه التعريفات التشريعية وما اعترأها من ملاحظات نخص على وجه التحديد التعريف التشريعي للمشرع الجزائري ، نحول أن نعرض بعض التعريفات الفقهية لعقد حفظ الحق .

ثانيا : التعريف الفقهي لعقد حفظ الحق

يعد عقد حفظ الحق من العقود التي تنصب على أشياء مستقبلية أجاز شراح القانون التعامل بها ، بالمقابل لم نجد هناك تعريف خاص لعقد حفظ الحق .
من بين هؤلاء الشراح نجد الدكتور خليل حسن قدادة الذي يقر بجواز التعاقد في الأشياء المستقبلية كأن يشتري شخص دار من شخص آخر لم يبدأ البناء فيها بعد كون المحل هنا أمر مستقبلي (19) ، هذا المثال الذي تقدم به الدكتور حسن قدادة ينطبق والمحل الذي ينصب عليه عقد حفظ الحق المتمثل في شراء بناء هو في طور الإنجاز .
في حين الدكتورة زهية سي يوسف ترى أن الأموال المستقبلية يجوز التعامل فيها، بحيث يمكن للمشتري بموجب هذا النوع من التعاقد أن يجازف بمقدار المبيع وكميته لا في وجود المبيع ، كما هو الحال بالنسبة لعقد حفظ الحق ، و بالتالي يكون البيع صحيحا(20) .
بينما يرى الدكتور عبد الناصر توفيق العطار أن بيع الأشياء المستقبلية مبني على المجازفة في وجود المبيع ذاته أو في مقداره ، فهي مسألة ترجع للظروف التي لا دخل لإرادة البائع فيها ، من بين الأمثلة التي ضربها بيع منزل لم يكتمل بناؤه .
من خلال وجهات النظر التي تم عرضها يتبين لنا أن هناك إختلاف و تباين فيما بينها حول مسألة العقود التي ترد على محل غير موجود ، بل محقق الوجود مستقبلا ، و كان من الأجدر أن يفرق الشراح بين التعامل في الأشياء المستقبلية و بين بيع الشيء المستقبلي فالمشرع الجزائري وفق القواعد العامة أجاز التعامل بالأشياء المحققة مستقبلا و لم يمنع ذلك (21) .

بعد تقديم رأي الفقه في التعاقد و التعامل بالأشياء المستقبلية نرى من ضروري تقديم تعريف لعقد حفظ الحق على النحو التالي: ((عقد حفظ الحق هو عقد تمهيدي رسمي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتخصيص ملك عقاري مقرر بناؤه أو في طور البناء وفق الموصفات المتفق عليها ، مقابل دفع صاحب حفظ الحق مبلغ مالي كضمان بإسمه يودع لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة))، بهذا يكون التعريف المقدم في نظرنا قد تم مراعاة خصائصه و التي سوف نتطرق إليها من خلال الفرع الموالي .

الفرع الثاني : خصائص عقد حفظ الحق

من خلال التعريف السابق لعقد حفظ الحق ، يمكن أن نبين الخصائص التي يتمتع بها هذا العقد في ظل قانون 04/11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية ، والتي وجدناها مغايرة ومختلفة مقارنة و عقد البيع بناء على التصاميم نقدم الأهم منها.

أولاً: عقد حفظ الحق عقد رسمي

عرّف المشرع الجزائري عقد حفظ الحق بموجب التشريعات السابقة الملغاة ، على أنه عقد ابتدائي يبرم في شكل عرفي يخضع للتسجيل دون الشهر ، ليتبين لنا أن المشرع عند استحداثه لهذا العقد لم يكن يشترط الرسمية لإنعقاده ، بل كانت الكتابة العرفية والتسجيل يكفيان لقيام العقد و ترتيب آثاره .

لكن و نظرا للإشكالات العملية التي أفرزها تطبيق العقد ، منها على وجه الخصوص تحايل و نصب المرقين العقاريين الوهميين على المكتتبين بموجب عقود عرفية أو عقود وهمية ، وإقدامهم على بيع العقار بعد تشييده لأشخاص غير المتعاقدين معهم ، قام المشرع بإصدار القانون رقم 04/11 المتعلق بالنشاط العقاري و كذا المراسيم التنفيذية له بعد أن ألغى التشريع السابق.

حيث تم تحديد نموذج عقد حفظ الحق ضمن الملحق الثاني من المرسوم رقم 431/13 المؤرخ في 2013/12/18 ، أين أكد المشرع على ضرورة تحرير العقد من قبل موثق وتسجيله لدى مصالح الطابع و التسجيل دون أن يخضع لإجراء الشهر، و هذا حتى يحمي المكتتبين من تلاعب المرقين العقاريين بحقوقهم، و في حالة إبرام مرقى عقاري عقد حفظ الحق على مسكن أو شقة لأكثر من مكتب تكون العبرة بالعقد الذي يتضمن تاريخ أسبق.

ثانياً: عقد حفظ الحق عقد غير ناقل للملكية

بعرض الخاصية السابقة انتهينا إلى أن عقد حفظ الحق عقد رسمي يحرر من قبل موثق لا يخضع لإجراء الشهر ، عكس ما كان عليه الأمر بالنسبة لعقد البيع على التصاميم . و لما كانت الشكلية في عقد حفظ الحق تقتصر على الرسمية من دون شهر ، نستطيع القول أن عقد حفظ الحق لا يؤدي إلى انتقال البناية التي سوف يتم تشييدها أو جزء منها ، كل ما في الأمر أن هذا العقد يمكن المكتتب من حجز البناية لفائدته وحفظ حقوقه في حالة إفلاس

المركي أو حجز ذات البناية لفائدة شخص آخر ، و لا تنتقل الملكية إلا بعد التسديد الكلي لسعر المبيع من قبل صاحب حفظ الحق و استلام المركي العقاري للبناية (22) ، هذا ما تشير إليه المادة 33 من القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17/02/2011 المتعلق بنشاط الترقية العقارية .

ثالثا: عقد حفظ الحق عقد ملزم للجانبين

يعد عقد حفظ الحق من العقود الملزمة للجانبين (23) هما المركي العقاري بصفته إما شخص طبيعي أو معنوي من جهة ، و صاحب حفظ الحق كما أسماه المشرع من جهة أخرى، يرتب هذا العقد آثار تظهر في شكل التزامات و حقوق يتحملها المتعاقدين، إذ تتمثل التزامات المركي العقاري في القيام بكل ما من شأنه أن يجعل صاحب الحق يستفيد من العقار المحجوز ، بالمقابل يلتزم صاحب حفظ الحق بدفع مبلغ مالي لا يتعدى 20% من السعر التقديري للبيع لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة للترقية العقارية .

رابعا : عقد حفظ الحق من عقود الإذعان

يرى البعض أن عقود حجز الوحدات السكنية كما هو الحال بالنسبة لعقد حفظ الحق تعد صورة من الصور الجديدة لعقد الإذعان أفرزته أزمة السكن الخانقة، إذ يعد مجال المعاملات العقارية من المجالات التي يظهر فيها اختلال التوازن في روابطها التعاقدية بسبب استغلال أحد الطرفين لهذه الأزمة و لمصلحته على حساب الطرف الآخر (24) ، فاستقلالية الشخص المحترف أو المنتج بإعداد العقد مقدما و فرض شروطه على عملائه ، تجعل من المشتري لا يملك الخيار و بالتالي ما عليه سوى القبول هذه الشروط و الرضوخ لها، علما أن هذه الخاصية لا تقتصر على عقد حفظ الحق بل تشمل كذلك عقد البيع على تصاميم .

المطلب الثاني : خصوصية ركن الشكلية في عقد حفظ الحق

نظرا للإشكالات العملية التي أفرزتها الكتابة العرفية لعقد حفظ الحق في التشريعات السابقة الملغاة ، منها على وجه الخصوص المرسوم التشريعي المتعلق بالنشاط العقاري (25)، ألزم المشرع و بموجب القانون رقم 04/11 المتعاملين به ضرورة تحرير العقد في شكل

رسمي من قبل شخص مؤهل قانونا، و إفراغ محتواه وقف النموذج المحدد سلفا من قبل المشرع ، حتى يضمن تكريس حماية حقوق هؤلاء المتعاملين لما يتطلبه من بيانات خاصة . و حتى تكون دراسة خصوصية ركن الشكلية للعقد قيد الدراسة شاملة ، ارتأينا تقسيم الدراسة في هذا المجال إلى فرعين ، نخصص الأول لدراسة الرسمية المطلوبة في العقد ، على أن يكون الفرع الثاني متعلقا بمدى خضوع العقد لإجراء الشهر كإجراء مكمل لركن الشكلية.

الفرع الأول : الرسمية المطلوبة في عقد حفظ الحق

لتحقق الرسمية المطلوبة قانونا في عقد حفظ الحق ، يجب أن يحرق العقد من مقبل موثق مختص ، بالإضافة إلى مراعاة البيانات المطلوبة ، هذا ما سنعمل على تقديمه تبعا .

أولا: الأشخاص المؤهلون قانونا لإضفاء الرسمية على عقد حفظ الحق

ألزم المشرع الجزائري الأشخاص المتعاملين بعقد الحفظ الحق ضرورة إفراغ محتوى العقد في شكل رسمي ، حسب ما يبينه الملحق الثاني المحدد لنموذج عقد حفظ الحق المكرس بموجب المرسوم رقم 431/13 المؤرخ في 2013/12/18 المذكور أعلاه ، مما يتطلب ضرورة تحريره من قبل موثق باعتباره ضابط عمومي ، على أن يكون هذا الأخير غير ممنوع من مزاوله المهنة ، أو غير مختص لحظة تحريره للعقد .

تجدر الإشارة إلى أن المشرع عند تعريفه لعقد حفظ الحق بموجب المادة 27 من القانون رقم 04/11 لم يتطرق إلى الرسمية ، في حين المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المؤرخ في 2013/12/18 تطرق بشكل صريح إلى مسألة الرسمية ، و هذا من خلال البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها العقد من اسم و لقب و توقيع الموثق المحرر للعقد .

ثانيا: البيانات الإلزامية التي تتضمنها رسمية العقد

لا تقتصر الرسمية على الشخص المؤهل قانونا لإضفاء طابع الرسمية ، بل يستوجب القانون ضرورة التقيد بالبيانات المحددة قانونا منها :

_ تحديد هوية الأطراف المتعاقدة من مرقى عقاري و صاحب حفظ الحق .

- _ تحديد موضوع العقد الذي ينصب على حجز البناية ، أو جزء منها لفائدة صاحب حفظ الحق بغرض اقتناؤه عند إتمامه ، بالمقابل يلتزم هذا الأخير بدفع تسبيق ، و الذي من المفروض الثمن المقدم يكون كضمان و ليس كتسبيق .
- _ تحديد أصل ملكية قطعة الأرض و البناية محل حفظ الملك العقاري و كذا المرجعيات من رخص التجزئة و البناء .
- _ تعيين الموقع و العناصر المكونة للبناية من عناصر خاصة و المساحات و الملكية المشتركة.
- _ تضمين العقد السعر التقديري للبيع .
- _ نقل الملكية و إعداد البيع (و هو في تقديرنا إلزام يتضمنه عقد البيع و ليس عقد حفظ الحق).
- _ شروط و كيفيات فسخ العقد .
- _ موطن تنفيذ العقد
- _ تسجيل العقد

2.2.2_ مدى خضوع عقد حفظ الحق لإجراء الشهر

يهدف عقد حفظ الحق إلى تخصيص المرقى العقاري لصاحب حفظ الحق العقار المقرر بناؤه ، بغرض اقتنائه عند إتمامه مقابل دفع تسبيق من طرف صاحب حفظ الحق لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة . و منه نستشف أن عقد حفظ الحق لا ينقل ملكية البناية لأن العقد لا يخضع لإجراء الشهر إلا بعد تحرير عقد البيع النهائي (26) و دفع المبلغ المتبقي ، لهذا يمكن لصاحب حفظ الحق أو المحجوز له التراجع أو العدول عن العقد ، ويبقى المرقى العقاري مالكا للعقار محل حفظ الحق إلى غاية تحرير العقد النهائي الذي يلي عقد حفظ الحق رغم الرسمية التي يتمتع بها العقد لأنه عقد غير ناقل للملكية .

لعل دور الشكلية في هذا العقد الذي يقتصر على الرسمية من دون شهر، يكمن في حماية حقوق صاحب حفظ الحق في حالة تراحم المحجوز عليهم على نفس العقار (27)، فيعتد والحالة هذه بالعقد الأسبق من حيث التاريخ ، مدام عقد البيع النهائي لم يبرم بعد، بالمقابل يكون من حق المتعاقد الأخير الرجوع على المرقى العقاري و مطالبته بالتعويض (28) في حالة حجز نفس البناية لأكثر من مكتب .

الخاتمة:

تطرقنا من خلال هذه الورقة البحثية إلى خصوصية ركن الشكلية في عقود الترقية العقارية ، بحيث سلطنا الضوء على عقد البيع على التصاميم و عقد حفظ الحق ، فبموجب عقد البيع على التصاميم يلتزم المرقى العقاري بتشييد بناية أو جزء منها خلال مدة محددة ، بالمقابل يلتزم المكتتب بتسديد الثمن على أقساط موازاة و تقدم نسبة الأشغال ، على أن يخضع هذا العقد للشكلية المطلوبة قانونا من رسمية و شهر رغم أن البائع غير مالك للبناية المزمع إنجازها ، و هو ما يعد خروجاً عن القواعد العامة ، كان ذلك بغرض حماية حقوق المتعاملين سيما المكتتب باعتباره طرف ضعيف .

لكن و بالرغم من ذلك قد يعتبرى هذا العقد عراقيل من الجانب العملي تحول دون تمكين المرقى العقاري من تسليم البناية للمكتتب بعد إتمامه لأشغال البناء، إذا لم تسلم له الجهات المعنية شهادة المطابقة ، يتعذر على الموثق تحرير محضر معاينة الحيازة وتسليم البناية المنجزة للمكتتب.

إلى جانب هذه الصيغة من التعاقد يوجد صيغة أخرى تتمثل في عقد حفظ الحق والذي بموجبه يتمكن صاحب حفظ الحق من حجز العقار و هو في طور الإنجاز مقابل دفع مبلغ مالي كضمان ، بعد أن يحرر العقد في شكل رسمي دون مراعاة إجراء الشهر بغرض حماية حقوق المتعاملين ، هي حماية نراها غير مفعلة تحتاج إلى و تدخل مرة أخرى من قبل المشرع ، لأن المرقى العقاري بموجب هذا العقد لا يمكنه حجز المبلغ المودع من قبل المكتتب في حالة تراجع.

كما وقفنا من خلال هذه الدراسة عند أهم الإستنتاجات نجملها في الآتي :

_ فرض المشرع الجزائري الشكلية كركن للإنعقاد في عقود الترقية العقارية التي يكون محلها شيء غير موجود بل محقق الوجود مستقبلا ، تكريسا لحماية حقوق المتعاقدين و تمكينهم من الحصول على قروض من البنوك .

_ تبين من خلال دراسة الموضوع أن عقد البيع بناء تصاميم و عقد حفظ الحق تطبيق من تطبيقات عقود الإذعان ، لأن المكتتب باعتباره طرف ضعيف لا يناقش شروط العقد ، إما أن يقبلها برمتها أو يرفض التعاقد .

_ بغرض حماية المتعاملين في عقد البيع بناء على التصاميم أضفى على ركن شكلية طابع خاص كرسه القانون رقم 04/11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية لم تعرفه القواعد العامة ، نخص بالذكر مسألة شهر العقد رغم أن محل العقد يقع على بناية هي في طور الإنجاز .
_ عقد حفظ الحق هو عقد تمهيدي ، إلى أن المشرع ضمنه إلزام يخص عقد البيع النهائي، يتمثل في تسليم العقار المقرر بناؤه من قبل المرقى العقاري .

_ يتضمن كل من عقد البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق جزاءات مالية في شكل إما عقوبة تأخيرية تنجر عن التراخي في تنفيذ الإلتزام أو في حالة طلب فسخ العقد .
بناء على هذه الإستنتاجات يمكن إقتراح ما يلي :

أولاً: إقتراحات تتعلق بعقد البيع على التصاميم

_ تعديل نص المادة 28 من القانون رقم 04/11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية على نحو يفيد أن عقد البيع على التصاميم هو عقد شكلي محدد المدة يؤدي إلى انتقال ملكية حقوق الأرض و البنائيات من تاريخ شهر العقد .

_ تضمين الملحق الخاص بعقد البيع على التصاميم و المكرس بموجب المرسوم رقم 431/13 بيان يتعلق بضرورة تقديم شهادة من قبل المرقى العقاري تفيد عدم تقييد أي رهن على حقوق الأرض أو البنائة المزمع إنجازها .

_ يجب أن يتدخل المشرع بموجب نص صريح يؤكد من خلاله على طلب فسخ عقد البيع على التصاميم من قبل المكتب في حالة عدم حصول المرقى العقاري على شهادة المطابقة مع استرجاع المبالغ المدفوعة بالإضافة إلى طلب التعويض .

_ تعديل المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المؤرخ في 2013/12/18 بما يفيد ضرورة إلزام المرقى العقاري بتقديم إشهاد من قبل المحافظة العقارية يفيد أن العقار موضوع عقد البيع على التصاميم خالي من ترتيب أي رهن عليه .

ثانياً: إقتراحات تخص عقد حفظ الحق

_ تعديل المادة 27 من القانون رقم 04/11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية على نحو يفيد أن عقد حفظ الحق هو عقد شكلي محدد المدة بموجبه يلتزم المرقى العقاري بتخصيص العقار

المقرر بناؤه مقابل دفع مبلغ من المال كضمان لفائدة المرقى و لا يعد تسبيقا ، ما دامت طبيعة العقد توحي بأنه عقد تمهيدي .

_ نرى من الضروري جدا أن يتضمن القانون رقم 04/11 نصا صريحا يفيد أن المبلغ المالي الذي يدفعه صاحب حفظ الحق ، يكون من حق المرقى العقاري حجزه إلى غاية إبرام العقد النهائي .

- قائمة المراجع والمصادر

أولا قائمة المصادر

أ / _ القوانين

_ القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17 فبراير 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 06/03/2011 العدد 14 .

ب / _ الأوامر

_ الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 30/09/1975 العدد 78 المعدل و المتمم .

_ الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 18/11/1975 العدد 52 .

ج _ المراسيم

_ المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المؤرخ في 18/12/2013 يحدد نموذجي عقد حفظ الحق و عقد البيع بناء على تصاميم للأمولاك العقارية و كذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على تصاميم و مبلغ عقوبة التأخير و آجالها و كيفيات دفعها ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 25/12/2013 ، العدد 66 .

ثانيا : قائمة المراجع

أ / الكتب

1 _ الكتب باللغة العربية

_ خليل أحمد حسن قدادة . الوجيز في شرح القانون المدني . الجزء الأول مصادر الإلتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الرابعة سنة 2010 .

_ زهية سي يوسف . عقد البيع . الطبعة الثالثة ، دار الإفلا تيزي وزو الجزائر ، طبعة سنة 2000 .
_ سمير عبد السميع الأودن . تمليك وحدات البناء تحت الإنشاء و الضمانات التقنية الخاصة لمشتري الوحدات السكنية . الطبعة الأولى ، مكتبة و مطبعة الإشعاع الفنية مصر ، طبعة 2001 .

_ عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري. دار هومة للطباعة و النشر .

_ نزيه محمد الصادق المهدي . الإلتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد و تطبيقاته على بعض أنواع العقود دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، طبعة 1982.

2_ الكتب باللغة الفرنسية

1_ Philippe Malinvaud ; Philippe Jestaz ; droit de la promotion immobilière ; 3édition ; N361 .

ب / الأطارح و المذكرات الجامعية

_ طيب عائشة . الحماية القانونية لمالك البناء في عقد البيع بناء على تصاميم . رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة سعد دحلح البليدة ، السنة الجامعية 2011/2012 .

_ عياشي شعبان . بيع العقار بناء على التصاميم . دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و الفرنسي ، رسالة دكتوراه ، جامعة منتوري قسنطينة ، كلية الحقوق ، السنة الجامعية 2011/2012 .

_ مسكر سهام . التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكان الترقية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، السنة الجامعية 2015/2016 .

ج / المقالات في المجلات

_ بحماوي الشريف . مدى فعالية عقد حفظ الحق في تطوير الترقية العقارية . مجلة القانون العقاري العدد الرابع مارس 2017 .

_ شعاشعية لخضر . مفهوم الرهن الرسمي كضمان للقروض البنكية . مجلة الموثق العدد الثاني ديسمبر 2013 .

د / المقالات في الملتقيات و الندوات

_ صبايحي ربيعة . الضمانات المستحدثة في بيع العقار على تصاميم على ضوء أحكام القانون رقم 04/11 ملتقى وطني حول الترقية العقارية في الجزائر الواقع و الآفاق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة يومي 27 و 28 فيفري 2012 .

_ سويقات أحمد . الآثار القانونية لعقد البيع بناء على تصاميم . ملتقى دولي حول الترقية العقارية الواقع و الآفاق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، يومي 07 و 08 فيفري 2006 .

- الهوامش:

01 . القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17 فبراير 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 06/03/2011 العدد 14 .

02. أ/ صبايعي ربعة . الضمانات المستحدثة في بيع العقار على تصاميم على ضوء أحكام القانون رقم 04/11 ، ملتقى وطني حول الترقية العقارية في الجزائر الواقع والآفاق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة يومي 27 و 28 فيفري 2012 .
03. سويقات أحمد . الأثار القانونية لعقد البيع بناء على تصاميم . ملتقى دولي حول الترقية العقارية الواقع و الآفاق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، يومي 07 و 08 فيفري 2006 .
04. طيب عائشة . الحماية القانونية للمالك البناء في عقد البيع بناء على تصاميم . رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب البليدة ، السنة الجامعية 2012/2011 ، ص 37 .
05. سمير عبد السميع الأودن . تملك وحدات البناء تحت الإنشاء و الضمانات التقنية الخاصة لمشتري الوحدات السكنية . الطبعة الأولى ، مكتبة و مطبعة الإشعاع الفنية مصر ، طبعة 2001 ، ص 06 .
06. أنظر المادة 36 من القانون رقم 04/11 المؤرخ في 06 مارس 2011 المذكور أعلاه .
07. المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المؤرخ في 2013/12/18 يحدد نموذجي عقد حفظ الحق و عقد البيع بناء على تصاميم للأمالك العقارية و كذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على تصاميم و مبلغ عقوبة التأخير و آجالها و كفييات دفعها ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2013/12/25 ، العدد 66
08. أنظر المادة 38 الفقرة الثالثة من القانون رقم 04/11 المؤرخ في 06 مارس 2011 المذكور أعلاه.
09. د/ خليل أحمد حسن قعادة . الوجيز في شرح القانون المدني . الجزء الأول مصادر الإلتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الرابعة سنة 2010 ، ص 20...21
10. عبد الحفيظ بن عبيدة . إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري . دار هومة للطباعة و النشر ، ص 58...59
11. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1975/09/30 العدد 78 المعدل و المتمم
12. فالضباط العمومي أو الموظف العام المعزول و الموقوف أو الممنوع من العمل مؤقتا يعد تحريره للعقود الشكلية باطلا و لا يستوفي الرسمية المطلوبة قانونا
13. أنظر نص المادة 31 من القانون رقم 04/11 المؤرخ في 06 مارس 2011 المذكور أعلاه .
14. لا يمكن القطع نهائيا أن البنائة المنجزة أو التي هي في طور الإنجاز تعود ملكيتها بالضرورة للمرقي العقاري ليجول ملكيتها فيما بعد للمكتب ، هذا يتوقف على حصول المرقي العقاري على شهادة المطابقة و بالتالي في حالة عدم تسلم شهادة المطابقة لا يمكنه نقل ملكية حقوق الأرض و البنائة للمكتب كما يعتبر هذا تهديدا حقيقيا لأعمال الرهن .
15. أنظر المادة 36 من القانون رقم 04/11 المؤرخ في 06 مارس 2011 المذكور أعلاه .

16. أ/ شعاشعية لخضر . مفهوم الرهن الرسمي كضمان للقروض البنكية . مجلة الموثق العدد الثاني ديسمبر 2013 ، ص 62...63 .
17. أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المؤرخ في 2013/12/18 .
18. د/ خليل أحمد حسن قدارة . مرجع سابق . ص 74...75 .
19. أنظر المواد 04 ، 05 ، 06 من المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المؤرخ في 2013/12/18 .
- 20 . الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1975/11/18 العدد 52 .
- 21- Philippe Malinvaud ; Philippe Jestaz ; droit de la promotion immobilière ; 3^{éd}ition ; N361 .p400 .
- أنظر في هذا الصدد عياشي شعبان . بيع العقار بناء على التصاميم . دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي ، رسالة دكتوراه ، جامعة منتوري قسنطينة ، كلية الحقوق ، السنة الجامعية 2012/2011 ص 71 .
22. زهية سي يوسف . عقد البيع . الطبعة الثالثة ، دار الإفل تيزي وزو الجزائر ، طبعة سنة 2000 ، ص 52 .
23. أنظر المادة 01/92 القانون المدني المعدل و المتمم .
24. د/ بحماوي الشريف . مدى فعالية عقد حفظ الحق في تطوير الترقية العقارية . مجلة القانون العقاري العدد الرابع مارس 2017 ، ص 42...43 .
- 25 . الملغى بموجب المادة 30 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري ، الجريدة الرسمية العدد 14 .
26. د/ بحماوي الشريف ، مرجع سابق ، ص 46 .
- 27 . مسكر سهام . إلزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكانات الترقية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، السنة الجامعية 2016/2015 ، ص 249 .
28. نزبه محمد الصادق المهدي . الإلتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد و تطبيقاته على بعض أنواع العقود دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، طبعة 1982 ، ص 226...227 .