



جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر

كلية الحقوق العلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص : قانون عقاري

# عقد حفظ الحق كضمان لتسليم العقار في التشريع الجزائري

إشراف الدكتورة:

مراحي ريم

إعداد الطالب

هريم الفالح

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
طواهرية الكاملة	أستاذ محاضر (ب)	رئيسا
مراحي ريم	أستاذ محاضر (ب)	مشرفا ومقررا
حاجي نعيمة	أستاذ محاضر (ب)	مناقشا

السنة الجامعية: 1438هـ/1439هـ ، 2017 م / 2018 م



الكلية لا تتحمل أي مسؤولية على ما

يرد في هذه المذكرة من آراء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا ﴾

طه، الآية 114

# شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

نشكر الله الذي وهبنا نعمة العلم ووقفنا إلى انجاز هذه المذكرة، كما نود أن نعرب

عن جزيل الشكر والامتنان إلى الأستاذة القديرة مراحي ريم التي لم تبخل عنا بمد يد

المساعدة وقد كانت لنا نعم الأستاذة وهذا لما لقينا منها من احترام وتقدير وجدية

في إيصال المعلومة ولا ننسى كافة أساتذة القانون العقاري الذين هم نبراس علمنا

والمصباح المضيء لنا في مسيرتنا الدراسية، فأقول لهم شكرا جزيلاً على ما

بذلتموه من أجلنا من معلومات واحترام متبادل

وشكرا

# الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي أنعم علينا بنعمه والشكر له وحده أما بعد :

اهدي هذا العمل إلى الوالدين العزيزين ، إلى أمي الغالية وإلى أبي تاج الرأس وإلى الإخوة

الأعزاء أخي بوبكر الزعيم، الذي واضب على نصحي في الدراسة طيلة سنوات

وإلى أخي مزين رفيق الدرب الذي كان دوماً عوناً لي في مساري الدراسي وإلى الأخ

الكبير عبد العالم الذي ينتظر منا مزيداً من التفوق وإلى الأختين العزيزتين ولية ومليكة

وإلى الكتكوت الغالي على القلب مرسل وإلى العم عبد النايب وإلى الجدة الغالية وإلى

عماتي وإلى الانسان الحاضر الغائب بيننا إلى روح الصبي الطاهرة إلى قرة العيون الذي

هو دائماً في الفؤاد إلى طير من طيور الجنة إياد الروح الطاهرة وإلى كل من زملاء رفيق

الدرب حسناوي إسماعيل وأيضاً عبد العالي حفظ الله وإلى الخوين والصديقين عبد

الباسط وياسين وإلى كل من يحمل لنا المعزة والتقدير

والله ولي التوفيق

مُقَدِّمَةٌ

**مقدمة:**

إن بتقدم الزمان وتغير الحضارات نجد دوما الانسان يسعى إلى الحصول على كل الأشياء الضرورية للحياة، وهذا من أجل استقراره و جعل الحياة سهلة في العيش ولعلّ أكبر هدف يسعى كل البشر إلى تحقيقه أو توفيره هو السكن، حيث في عصرنا الحالي أصبح هو هاجس كل فرد في هذا المجمع ونظرا للظروف الاقتصادية التي يعيشها المجتمع والغلاء الذي يمس بجل القطع الأرضية أو مستلزمات البناء أو السكن الجاهز هذا ما يصعب الأمر في الحصول على السكن رغم أن الدولة الجزائرية دوما سباقة في هذا المجال وذلك من خلال سنها لبعض القوانين التي تحكم جانب الترقية العقارية وهذا مما يؤدي إلى وجود حلول تعود بالفائدة على بعض الفئات التي ليس لها قدرة شرائية دفعة واحدة للسكن وبالتالي فإن المشرع الجزائري ومن خلال ترسانة من القوانين لعل أهمها قانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية والذي فتح الباب أمام الأفراد من أجل التعاقد مع المكتتبين الذين خول لهم القانون انجاز مشاريع سكنية من أجل بيعها وبالتالي فهناك عقود تمهيدية تبرم بين طالب السكن والمكتتب وهذه العقود تسمى بعقد حفظ الحق الذي يكون عقد تمهيدي حيث إن هذا العقد يبرم بين المكتتب وطالب السكن من أجل أن يلتزم المكتتب بتسليم البناية المراد انجازها له عند اتمامها مقابل دفع هذا الأخير أقساط على فترات زمنية يختتمها بتسديد المبلغ الكلي عند الانتهاء من الإنجاز وظل هذا النوع من العقود معمول به إلى غاية صدور المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط الترقية العقارية الذي ألغى القانون 07/86 وفي ظل هذا المرسوم لم يتم النص على مثل هذا العقد غير أنه وبعد مرور ثمانية عشر سنة صدر القانون 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية وقد حمل هذا القانون في مواده عقد حفظ الحق الذي بموجبه يلتزم المرقي العقاري بتسليم البناية أو جزء من البناية الذي هو في طور الانجاز بعد انجازه لصاحب حفظ الحق مع دفع هذا الأخير تسبيق مالي



وبالتالي فإن المشرع الجزائري من خلال هذا العقد قد ساهم في إيجاد حلول تمكن من الحصول على السكن دون اللجوء إلى دفع فوري للمبلغ الكامل لسعر السكن.

### أهمية الدراسة:

- الأهمية العلمية: إن عقد حفظ الحق هو من العقود التي تنصب على العقارات وبالتالي فهو ذو أهمية بالغة في الحصول على العقارات وهذا بعد اتمام انجازها.
- الأهمية العملية: وتكمن في إيجاد سبيل جديد في مجال الترقية العقارية وهذا من أجل تخفيف العبء على الأفراد الراغبين في الحصول على السكن.

### دوافع اختيار الموضوع:

- الدوافع الموضوعية: وهي تتمثل في التطرق لعقد حفظ الحق وهذا من أجل إبراز كل جانب يتعلق بهذا العقد.
- الدوافع الذاتية: نرجع للتخصص ألا وهو القانون العقاري وهذا العقد ينصب على العقارات فوجب التطرق له للإحاطة بكل جوانبه حتى تكون هناك دراسة شاملة له.

### أهداف الدراسة:

- الأهداف العلمية: وهي التطرق لهذا العقد بدراسة شاملة حتى يكون هناك المام بكل جوانبه.
- الأهداف العملية: إثراء رصيدي المعرفي وكذلك إثراء المكتبة بعنوان جديد حتى يتمكن الطلبة من الحصول على معلومات تفيدهم.

### الاشكالية:

- إلى أي مدى يعتبر عقد حفظ الحق ضمان لنقل الملكية العقارية؟ وتتفرع من هذه الاشكالية التساؤلات الفرعية التالية:

- ما هو الإطار القانوني الذي نظم فيه المشرع الجزائري عقد حفظ الحق؟

- ما هي النتائج المترتبة عن هذا الحق في حالة فسخه؟

**الصعوبات :**

- قلة المراجع التي تناولت هذا الموضوع.

- عدم وجود دراسات سابقة في نفس الموضوع تدرس الجانب الذي تطرقنا له.

**المنهج المتبع:**

لدراسة هذا الموضوع اتبعنا المنهج الوصفي والتحليلي فالمنهج الوصفي من خلال دراسته لعقد حفظ الحق والمنهج التحليلي من خلال تحليل بعض المواد القانونية المتعلقة بالموضوع.

للإجابة على الإشكالية فقد اتبعنا خطة البحث المصرح بها كما يلي:

**الفصل الأول: ماهية عقد حفظ الحق**

**المبحث الأول: مفهوم عقد حفظ الحل**

**المبحث الثاني: أركان عقد حفظ الحق**

**المبحث الثالث: أهداف عقد حفظ الحق**

**الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن عقد حفظ الحق.**

**المبحث الأول: الآثار المترتبة عن حفظ الحق بالنسبة لصاحب حفظ الحق.**

**المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن عقد حفظ الحق بالنسبة للمرقي العقاري.**

**المبحث الثالث: الآثار المترتبة عن فسخ عقد حفظ الحق.**

# الفصل الأول

ماهية عقد حفظ الحق

من خلال هذا الفصل سوف نقوم بمعالجة عقد حفظ الحق وذلك من خلال التعرف عليه وكيف نظمه التشريع الجزائري وفق ما هو منصوص عليه قانونا، وكذلك تميزه عن بعض العقود المشابهة له وهذا لإيضاح أي عنصر مشابه مع ذكر خصائصه التي يتميز بها وكذلك التطرق إلى أركانه وأطرافه، وبالتالي فقد قسمنا هذا الفصل إلى ثلاث مباحث:

**المبحث الأول: مفهوم عقد حفظ الحق**

**المبحث الثاني: أركان عقد حفظ الحق**

**المبحث الثالث: أطراف عقد حفظ الحق**

## المبحث الأول: مفهوم عقد حفظ الحق

إن عقد حفظ الحق هو من العقود المنصبة على العقار وبالتالي سوف نقوم بالتعرف  
الواضح على هذا العقد من خلال هذا المبحث الذي سوف نعالج فيه مفهوم عقد حفظ الحق  
وفقا لما يلي:

**المطلب الأول: تعريف عقد حفظ الحق.**

**المطلب الثاني: خصائص عقد حفظ الحق.**

**المطلب الثالث: تمييز عقد حفظ الحق عن بعض العقود.**

## المطلب الأول: تعريف عقد حفظ الحق.

من أجل التعرف على عقد حفظ الحق في بداية الأمر يجب التطرق لما هو وارد في التشريع الجزائري حيث نجد أن المشرع الجزائري قد أعطى تعريفا له وذلك في فترات زمنية تعاقبت فيها بعض القوانين كما أنه يجب التطرق أيضا إلى الطبيعة القانونية لهذا العقد وكيف كيّفها المشرع الجزائري وفقا لما يلي:

الفرع الأول: التعريف القانوني لعقد حفظ الحق

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق

الفرع الأول: التعريف القانوني لعقد حفظ الحق

لقد ورد هذا النوع من العقود لأول مرة في التشريع الجزائري وكان هذا في سنة 1986، حيث نجد أن قانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية قد نص على هذا العقد غير أنه لم يقدم له تعريفا واضحا، بل ذهب إلى أبعد من ذلك، ففي بعض الأحيان يصفه بأنه عقد حفظ الحق وأحيانا أنه عقد تمهيدي غير أنه نص صراحة على البيانات التي يجب ذكرها في هذا العقد والمتمثلة في وصف العمارة المباعة أو الجزء المبيع مع تبيين مشتملاتها ذكر عدد الغرف الرئيسية ، إلى جانب ذكر المسافة السكنية ونوع البناء والسعر التقديري وشروط الدفع والكيفيات التي يتم الدفع والآجال المحددة للتسليم<sup>1</sup>، وبالرجوع إلى الرسمية في هذا العقد نجد أن هذا القانون لم ينص على الرسمية في تحرير عقد حفظ الحق وبالتالي فإن هذا العقد لا يخضع للأحكام القانونية الخاصة بالتوثيق والتي تنص على وجوب تحرير العقود التي ترد على العقارات أمام موثق، فهذا العقد يتم تحريره في شكل عقد عرفي ويكون خاضع للتسجيل وهذا وفق لما هو منصوص عليه ضمن هذا القانون.

<sup>1</sup> أنظر المادة: 30 من قانون 07/86 المؤرخ في 23 جمادى الثانية عام 1406 هـ الموافق لـ 4 مارس 1986 يتعلق بالترقية العقارية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 05 مارس 1986م، عدد 10.

غير أنه بصدر المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري والمؤرخ في أول مارس سنة 1993م حيث ألغى القانون رقم 07/86 ولم يتضمن هذا المرسوم عقد حفظ الحق، إنما نص على نوع آخر من العقود وهو عقد بيع بناء على التصاميم<sup>1</sup>، غير أنه وبعد مضي 18 سنة صدر قانون جديد وهذا القانون قد أعاد عقد حفظ الحق من جديد كما أنه ألغى المرسوم 03/93 وهذا القانون هو قانون 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية المؤرخ في 17 مارس 2011 فقد نص هذا القانون صراحة على عقد حفظ الحق كما انه قد عرفه بأنه ذلك العقد الذي يلتزم بموجبه المرقى العقاري بتسليم العقار المقرر انجازه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق وذلك فور اتمامه، وفي المقابل يقوم صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق مالي يودع في حساب مفتوح باسمه لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية وبالتالي فقانون 04/11 قد أعطى تعريفا واضحا لعقد حفظ الحق خلافا للتشريعات السابقة<sup>2</sup>، وبالرجوع إلى نموذج الذي يحرر فيه عقد حفظ الحق نجد أن المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر سنة 2013، الذي يحدد نمودجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع بناء على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها، وقد حدد النموذج الخاص بعقد حفظ الحق<sup>3</sup>.

ومن خلال ما نص عليه قانون 04/11 نجد أنه قد أعطى تعريف واضحا لعقد حفظ الحق وذلك بكونه ذلك العقد الذي بموجبه يلتزم المرقى العقاري بتسليم العقد المقرر إنجازه أو في طور الانجاز المخصص لصاحب حفظ الحق، غير أنه بالمقابل يقوم صاحب حفظ الحق

<sup>1</sup> أنظر: المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في أول مارس سنة 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، جريدة رسمية عدد 14

<sup>2</sup> أنظر: المادة 27 من قانون 04/11 المؤرخ في 17 أبريل 2011: يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية الجريدة الرسمية، المؤرخة في 6 مارس 2011، عدد 14.

<sup>3</sup> أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 13/431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013م يحدد نمودجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة تأخير وأجالها وكيفيات دفعها، الجريدة الرسمية، عدد 66.

بدفع تسبيق مالي في حساب خاص به لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية المتمثلة في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية وفقا لما هو منصوص عليه ضمن هذا القانون 104/11<sup>1</sup>، والذي ألزم صاحب حفظ الحق بدفع التسبيق المالي لدى هذه الهيئة فهي المخول لها قانونا تلقي التسبيقات المالية من طرف أصحاب حفظ الحق.

### الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق

لقد تعددت الآراء حول الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق، فهناك من يرى أن هذا العقد وعد بالتفضيل وهذا في حالة ما إذا أراد الواعد بالبيع فإن ما عليه إلا أن يعرض على الموعد له بالشراء، ويفضله على غيره وهذا في حالة عدم اختلاف الثمن المعروض، إلا أن هذا انتقد من أغلب الفقهاء وهذا راجع لكون تقدير الثمن ضمن عقد حفظ الحق لا يستوجب تدخل الغير في حين أنه في الوعد بالتفضيل يقوم على اساس السباق وفي عقد حفظ الحق المرقي العقاري لا يمكنه أن يبيع إلى الغير إلا في حالة ما رفض صاحب حفظ الحق الشراء، وفي الوعد بالتفضيل يكون العقار محددًا تحديداً دقيقاً، بينما يختلف الحال في عقد حفظ الحق لا يكون العقار محدد تحديداً دقيقاً، ففي حالة حدوث تغيير جوهري على المشروع فهنا يكون لصاحب حفظ الحق الحق في الانسحاب، ويسترد الضمانات التي أودعها، وهناك جانب آخر يرى أن عقد حفظ الحق هو وعد انفرادي بالبيع وهذا يرجع لكونه معلق على شرط واقف، وهو إنجاز البناء وبالتالي نجد أن البائع يلتزم بالبيع غير أن التزامه هذا يرد على شرط وهو القيام بإنجاز مشروع البناء<sup>2</sup>، وهناك من يرى أيضا أن عقد حفظ الحق عقد ذو طبيعة مزدوجة هذا راجع إلى اختلاف حسب ظروف وملابسات العقد فإذا ما تم إبرام العقد قبل البدء في إنجاز المشروع فهنا نجد أن دوره يقتصر على تجربة لحالة السوق وطريقة لدراسة المشروع فما على البائع إلا الالتزام بعرضها على المشتري بالأفضلية فهنا

<sup>1</sup> انظر: المادة 27 من قانون 04/11 السالف الذكر.

<sup>2</sup> أومحمد حياة: النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون رقم 04/11، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، جامعة مولود محمدي، تيزي وزو، 2015/2016، ص 64-65.



يكون مجرد وعد بالتفضيل، و في حالة ما إذا ابرم هذا العقد بعد البدء في عملية التنفيذ مشروع البناء، فهنا يكون طريقة للخروج من مفاوضات وخاصة إذا ما كان هناك تقدم في الاشغال فنجد العقد في هذه الحالة يكون وعد انفرادي بالبيع<sup>1</sup>.

أما بالرجوع الى قانون 04/11 فنجد أن هذا القانون قد فصل في الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق معتبره وعد بالبيع ملزم للجانبين وهذا من خلال وجود التزامات متبادلة بين طرفي العقد المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق، حيث أن المرقي العقاري ملتزم بتسليم العقار المقرر انجازه أو في طور الانجاز لصاحب حفظ الحق، وفي المقابل نجد أن صاحب حفظ الحق يلتزم أيضا بدفع سبق مالي في حسابه الخاص لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية وبالتالي نجد أن هناك التزامات متبادلة بين الطرفين فالأول ملتزم بتسليم العقار والثاني ملزم بتقديم التسبيق<sup>2</sup>، كما أن صندوق الضمان هو المسؤول عن تلقي التسبيق الذي يقوم بدفعه صاحب حفظ الحق وهذا وفقا لما هو معمول به قانونا<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني: خصائص عقد حفظ الحق.

إن عقد حفظ الحق كباقي العقود له خصائص تميز بها وبالتالي سوف نتناول هذه الخصائص كالاتي:

الفرع الأول: عقد غير ناقل للملكية.

الفرع الثاني: عقد ملزم للجانبين.

الفرع الثالث: عقد شكلي.

<sup>1</sup> أو محمد حياة: النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر ، المرجع السابق، ص64-65.

<sup>2</sup> أنظر: المادة 27 قانون 04/11 السابق الذكر.

<sup>3</sup> أنظر: المادة 56 قانون 04/11 نفسه.

## الفرع الأول: عقد غير ناقل للملكية.

إن ما هو منصوص عليه ضمن القواعد العامة فإن العقود التي تنتقل الملكية العقارية يتم اتباع الاجراءات المنصوص عليها قانونا من أجل نقل الملكية ، وهذه الاجراءات تتمثل في عملية الشكيلة والشهر لدى المحافظة العقارية، وهذا تطبيقا لما هو منصوص عليه في المادة 793 من القانون المدني والتي جاء نصها كما يلي: (لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار).

ويفهم من نص المادة أن العقد الذي لم تراعى فيه الشروط الخاصة بالاجراءات الشكيلة لا يحتج به بين المتعاقدين ولا حتى في مواجهة الغير بالنسبة لعملية نقل الملكية غير أنه إذا ما تمت عملية الشهر فإن العقد هنا يكون ناقل للملكية ويحتج به سواء بين المتعاقدين أو الغير لأن الشهر العقاري يثبت انتقال الملكية

نجد في المقابل أن عقد حفظ الحق من العقود التي لا يستلزم شهرها رغم أنه من العقود التي تنصب على العقارات يترتب التزامات شخصية بين المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق تحكها قواعد القانون المدني وقانون 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية ورغم صدور النظام الجديد الخاص بنموذج عقد حفظ الحق والمحدد وفق المرسوم التنفيذي رقم 431/13 الذي يحدد النموذج الخاص لعقد البيع على التصاميم والنموذج الخاص لعقد حفظ الحق إلا أنه يعتبر عقد غير ناقل للملكية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> بن عيس محمد: المسؤولية الجزائية للمرقي العقاري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، القانون المدني الأساسي، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2016/2017، ص 118-119.

## الفرع الثاني: عقد ملزم للجانبين:

إن عقد حفظ الحق من العقود التبادلية ، حيث أنه يرتب التزامات متقابلة على عاتق المتعاقدين وبالرجوع النص المادة 55 قانون مدني جزائري نجد أنها نصت على ما يلي: "يكون العقد ملزما للطرفين متى تبادل المتعاقدان بالالتزام بعضهما بعضا" فنجد صاحب حفظ يستفيد من العقار الذي هو محل الحفظ وذلك إلى غاية اعداد عقد بيع البناية ذو جزء من البناية محل حفظ الحق وبالرجوع لنص م27 من القانون 04/11 نجدها تقضي بأن يلتزم المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر انجازه لصاحب حفظ الحق فور انهاءه وفي المقابل يقوم هذا الأخير بدفع تسبيق نقدي في حساب باسمه لدى صندوق الكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية.

ونجد أن هذا التسبيق مقدر قانونا وبالتالي فصاحب حفظ الحق ملزم بدفعه حيث أنه يمثل عشرين في المائة من السعر التقديري لثمن العقار كما هو متفق عليه بين الطرفين حيث أنه لا يمكن أن يتجاوز هذا التسبيق ما هو منصوص عليه قانونا وبالتالي فصاحب حفظ الحق مقيد بما هو متفق عليه قانونا<sup>1</sup>.

## الفرع الثالث: عقد شكلي.

لقد نص المشرع الجزائري صراحة على عقد حفظ الحق وذلك في ما تضمنه القانون 04/11 ، حيث عرفه على أنه: "عقد يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المراد انجازه ؛ أو هو في طور الانجاز لصاحب حفظ الحق وذلك عند الانتهاء من عملية البناء وفي المقابل نجد ان هذا الأخير ملزم بدفع تسبيق في حسابه الخاص يكون هذا الحساب مفتوح لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية<sup>2</sup>، والمتمثلة في صندوق الضمان والكفالة

<sup>1</sup> أنظر المادة 52 من قانون 04/11 السابق الذكر.

<sup>2</sup> أنظر المادة 27 من قانون 04/11 نفسه.

المتبادلة في نشاط الترقية العقارية وذلك وفق لما هو معمول به قانوناً<sup>1</sup>، كما أن المشرع نص على وجوب أن يتضمن هذا العقد أصل ملكية الأرضية ورقم السند العقاري ومرجعيات رخصة التجزئة وكذلك شهادة التهيئة والشبكات وأيضاً تاريخ ورقم رخصة البناء، وبالرجوع إلى النموذج الذي يجب افرغ عقد حفظ الحق فيه، فنجد ان المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المؤرخ في 15 صفر عام 1435هـ الموافق لـ 18 ديسمبر 2013م قد حدد نموذج عقد حفظ الحق، حيث يتم ذكر السنة وذكر اسم الموثق ومكان مكتبه وذكر اسم المرقي العقاري مع تبيان نوع المرقي وذكر مقره ورقم الاعتماد وتاريخه ورقم تسجيله في الجدول الوصفي للمرقيين العقاريين وتاريخ التسجيل صاحب حفظ الحق رقم شهادة الميلاد ورقم بطاقة تعريفه الوطنية ومقر سكنه، وهذا العقد يتم تسجيله دون شهره، وبالتالي فإن الشكلية هي ركن لإنعقاده<sup>2</sup>.

### المطلب الثالث: تمييز عقد حفظ الحق عن بعض العقود

من خلال التعرف على خصائص عقد حفظ الحق نجد أن هذه الخصائص في بعض الأحيان تتداخل مع خصائص بعض العقود الأخرى مما يؤدي إلى تشابهه مع هذه العقود وبالتالي من خلال هذا المطلب سوف نميزه عن بعض العقود المشابهة له:

#### الفرع الأول: تمييز عقد حفظ الحق عن الوعد بالبيع

الفرع الثاني: تمييز عقد حفظ الحق عن عقد بيع على التصاميم

#### الفرع الأول: تمييز عقد حفظ الحق عن الوعد بالبيع

الوعد بالبيع يحدث عندما يقوم البائع بإخبار المشتري أنه راض بالبيع وفق شروط معينة ويترك له مدة معينة من أجل أن يعلن فيها رغبته في الشراء إذا اراد ذلك وبالتالي يعلن

<sup>1</sup> أنظر المادة 56 من قانون 04/11 السابق ذكره.

<sup>2</sup> أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 431/13 السابق الذكر.

المشتري أنه يوافق على ما التزم به البائع وأنه سوف يعلمه برغبته في الشراء وذلك خلال الفترة التي حددها البائع وبالتالي فإن الآثار التي تترتب على البيع لا تنشأ في الحال حيث أن الاتفاق الذي جرى بين البائع والمشتري لا ينتج عنه إلا احتمال أن تكون هناك آثار للبيع في المستقبل، وبالتالي فالوعد بالبيع لا يلزم الواعد له بإتمام عملية البيع حيث يحق لهذا الأخير أن يمتنع عن الشراء<sup>1</sup>.

وبالتالي نجد أن هناك نقاط تشابه بين عقد حفظ الحق والوعد بالبيع حيث أنهما من العقود التي تمهد للبيع النهائي، حيث أنها لا تنقل ملكة المبيع للمشتري إنما تترتب حقوق شخصية كما أنه في الوعد بالبيع يلزم الواعد بأن يبقى على وعده وذلك خلال الفترة المتفق عليها ولا يتصرف في العقار إلى حين يظهر الموعود له رغبته وفي المقابل أيضا نجد أن المرقي العقاري يلتزم أيضا بعدم التصرف في البناية عندما يتم انجازها إلا لصاحب حفظ الحق، غير أن صاحب حفظ الحق لا يلتزم بشراء البناية عندما يتم انجازها غير أن الالتزام الوحيد الذي يقع على عاتقه هو دفع التسبيق، أما بالنسبة لنقاط الاختلاف نجدها تكمن في كون صاحب حفظ الحق ملزم بدفع التسبيق المالي لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية في حين أن الموعود له في الوعد بالبيع غير ملزم بتقديم أي تسبيق مالي للواعد كما أنه في الوعد بالبيع العقاري يشترط القانون الشهر العقاري بالمحافظة العقارية على خلاف عقد حفظ الحق الذي يخضع للتسجيل فقط<sup>2</sup>. كما ان الثمن في عقد حفظ الحق تقديريا قابل للتغيير على الرغم من أن المرقي العقاري قد قام بدراسات فنية واقتصادية للمشروع البناء وذلك قبل البدء في عملية البناء من خلال هذه الدراسة توصل لتقدير هذا الثمن إلا أن حالة السوق العقاري متغيرة حيث أنه قد يكون هناك تغير في أسعار

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للنشر، 2012، ص99-100.

<sup>2</sup> بن عيسى محمد: المسؤولية الجزائرية للمرقي العقاري، المرجع السابق، ص120-121.

مواد البناء وبالتالي قد يتغير الثمن المتفق عليه ضمن عقد حفظ الحق وبالرجوع للوعد بالبيع العقاري نجد أن السعر الذي تم تحديده تحديدا نهائيا لا يمكن للواعد بأن يقوم بتغييره<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: تمييز عقد حفظ الحق عن عقد بيع على التصاميم

إن عقد البيع بناء على التصاميم يمثل صورة جديدة لبيع العقار في الجزائر وبالرجوع إلى التنظيم القانوني والممارسة الميدانية له لم تعرفه السوق الجزائرية بشكل واضح إلى غاية صدور المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري<sup>2</sup>، وقد نص في المادة 09 منه على ما يلي: "يمكن للمتعامل العقاري في الترقية العقارية أن يبيع لأحد المشتريين بناية أو جزء من بناية قبل اتمام الانجاز شريطة تقديم ضمانات تقنية ومالية كافية وبالرجوع إلى التعريفات الفقهية نجد أنه منها ما عرفه على النحو التالي: هو ذلك العقد الذي بموجبه يلزم المرقى العقاري ببيع بناية قبل تشييدها مع الزامية نقل ملكيتها حين ابرام العقد ولذلك قبل الانجاز وفي الجهة المقابلة يلزم المشتري بدفع الثمن على النشاط وهناك تعريف آخر حيث يعتبر عقد يلزم بموجبه المرقى العقاري بأن يقوم بإنجاز بناية أو جزء من بناية للمشتري وفي المقابل يدفع هذا الأخير ثمن نقدي على نسب عدة وفي آجال محددة وقد سمي هذا العقد بعقد بيع على التصاميم وذلك لكون المشتري يقوم بمعاينة كل العقد وفقا لمخطط، وبالتالي يحدد هذا الأخير كل مواصفات المبيع قبل وجوده على أرض الواقع<sup>3</sup>، وبالتالي فعقد بيع على التصاميم يتم اعداده في شكل رسمي كما أنه يخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والاشهار وذلك فقا لما هو معمول به قانونا"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> بن عيسى محمد: المسؤولية الجزائرية للمرقى العقاري، المرجع السابق، ص121.

<sup>2</sup> بن عيسى محمد: المرجع نفسه، 122.

<sup>3</sup> بوجنان نسيم، عقد البيع على التصاميم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقود والمسؤولية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009/2008، ص11-12.

<sup>4</sup> أنظر : المادة 34 من قانون 04/11 السابق الذكر

ومن خلال هذا نستنتج أن في عقد بيع بناء على التصاميم يقوم المشري بدفع ثمن وذلك على شكل أقساط<sup>1</sup>.

في حين صاحب حفظ الحق في عقد حفظ الحق يقوم بدفع تسبيق في حساب مفتوح باسمه لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية<sup>2</sup>، وبالرجوع لعقد بيع بناء وعلى التصاميم نجد انه يتم اعداده في شكل رسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بعملية التسجيل والشهر وهذا وفقا لما هو معمول به قانونا، كما أن هذا العقد يتم بمحضر يعد حضوريا وذلك في نفس مكتب التوثيق الذي تم اعداده فيه من أجل معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتب حيث تسلم البناية المنجزة من طرف المرقي العقاري وهذا طبقا للإجراءات<sup>3</sup>، وفي المقابل نجد أن عقد حفظ الحق لا يخضع للإجراءات القانونية الخاصة بعملية الشهر العقاري والاجراءات التي يمر بها عقد بناء على التصاميم وذلك لكون القانون قام باستثناء عقد حفظ الحق من هذه الاجراءات<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> بوجنان نسيمة، عقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص12.

<sup>2</sup> أنظر المادة: 27 من قانون 04/11 السابق الذكر .

<sup>3</sup> أنظر المادة: 34 من قانون 04/11 نفسه.

<sup>4</sup> أنظر المادة: 35 من قانون 04/11 نفسه.

**المبحث الثاني: أركان عقد حفظ الحق**

إن عقد حفظ الحق كغيره من العقود حيث وجب وجود أركان ضمن هذا العقد حتى يكون عقد صحيح غير قابل للبطلان المطلق وبالتالي سوف نتناول ضمن هذا المبحث الأركان الخاصة بهذا العقد على النحو التالي:

**المطلب الأول: الرضا**

**المطلب الثاني: المحل**

**المطلب الثالث: السبب**



## المطلب الأول: الرضا

من خلال هذا المطلب ونظرا للأهمية البالغة للرضا في جل العقود سوف نقوم بتعريف الرضا ونتطرق أيضا للشروط الواجب توفرها في الرضا حتى يكون صحيح وفقا لما يلي:

الفرع الأول: تعريف الرضا

الفرع الثاني: شروط الرضا

الفرع الثاني: شروط الرضا

إن الرضا هو الركن الأول في العقد، إذ نجد أنه يشترط فيه اقتران ارادتين متطابقتين وهذا يعني وجود إيجاب وقبول مطابق له، وينبغي أن يتم الاتفاق بين الطرفين على العناصر الأساسية وهي تتمثل في طبيعة العقد والمبيع والثمن ويسري على تبادل الإيجاب والقبول الأحكام العامة التي نصت عليها المادة 59 من القانون المدني الجزائري وما بعدها ونجد أنه يمكن التعبير عن كل من الإيجاب والقبول وذلك إما باللفظ أو الكتابة أو عن طريق الإشارة المتداولة عرفا، غير أنه يمكن التعبير باتخاذ موقف لا يترك مجال للشك، كما أنه يجوز العدول عن الإيجاب قبل أن يرتبط هذا الأخير بالقبول إلا إذا ما عين في الإيجاب موعدا يلتزم الموجب أن يبقى على إيجابه خلال مدة هذا الموعد<sup>1</sup>.

الفرع الثاني: شروط الرضا

يشترط في كل متعاقد أن يكون أهلا للتعاقد يوم إبرام التصرف كما أنه يجب أن تكون إرادته التي عبر عنها غير مشوبة بعيب من عيوب الإرادة المنصوص عليها وفق للمواد من 81 إلى 91 من القانون المدني الجزائري والمتمثلة في الغلط والتدليس والإكراه والإستغلال،

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، ط2008، ص30.

وبالتالي فالغلط هو عبارة عن توهم تلقائي يقع فيه متعاقد وذلك حين ابرامه لتصرف ليجعله يتصور الشيء على غير حقيقته<sup>1</sup>.

غير أن هذا الغلط يجب أن يكون جوهري يبلغ حدا كبيرا من الجسامة حيث أنه لو تبين أحد المتعاقدين أمره من البداية لكان إمتنع عن التعاقد غير أنه في بعض الأحيان يكون هناك تدليس وهذا عن طريق سلوك طرق احتيالية غير شريفة من أجل إيهام الطرف المتعاقد بأن الشيء المراد التعاقد عليه على حقيقته وهو في الواقع على غير حقيقة مما يؤدي بهذا الأخير إلى التعاقد وبالتالي لا يتحقق التدليس إلا إذا تم اللجوء إلى طرق احتيالية قصد تضليل المتعاقد وسواء كان هذا عن طريق أساليب إيجابية مثل تقديم وثائق مزورة أو إعطاء بيانات كاذبة أو عن طريق أساليب سلبية مثل التكتم على المنزل الذي بيع وذلك بكون الادارة سوف تقوم بنزع ملكية للمنفعة العامة وإلى جانب التدليس نجد أيضا عيب من عيوب الارادة والمتمثل في الاكراه حيث أن المتعاقد يكون مكرها وذلك بتهديده دون حق بخطر مما يبعث في نفسه الرهبة التي تحمله على التعاقد فيجب أن يصدر هذا الإكراه من المتعاقد أو نائبه، أما إذا صدر من الغير فلا يؤخذ به إلا أثبت علم المتعاقد معه لذلك وجب أن يكون الاكراه هو الدافع للتعاقد فلولا وجود هذا الاكراه لما كان هناك تعاقد، وقد يكون هناك استغلال لطرف المتعاقد ويكون هذا الاستغلال على شكل إختلال في الأداءات أو في حالة الطيش البين والهواء الجامح ، ففي الأول يكون اندفاع من الشخص مما يؤدي به إلى سوء في التقدير وعدم اهتمامه للتصرف أما الثاني فهو التعلق الشديد بشيء أو شخص مما يؤدي إلى سلوك طريق يضر بمصلحته<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> دريال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للتزام، مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، ص21-22.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص24-30.

## المطلب الثاني: المحل

إن جل العقود التي تبرم بين الأفراد لا تخلو هذه الأخيرة من ركن المحل مع ذكر الشروط الواجب توفرها فيه كآتي:

الفرع الأول: تعريف المحل

الفرع الثاني: شروط المحل

الفرع الأول: تعريف المحل

نجد محل العقد هو العملية القانونية التي تراضي الطرفان على تحقيقها (كالبيع ، الإيجار) وبالنسبة لمحل الإلتزام فهو ما يتعهد به المدين، وبالتالي فإننا نجد أن محل العقد يتعدد بتعدد الإلتزامات الناتجة عنه<sup>1</sup>.

وبالتالي محل الإلتزام إما يكون في صورة القيام بعمل أو الإمتناع عنه أو إعطاء شيء وبالرجوع إلى محل العقد فنجد أنه يقصد به كما سبق الذكر بأنه العملية القانونية المراد اجراءها بين المتعاقدين على سبيل المثال البيع حيث تتعدد فيه الإلتزامات على عاتق البائع فنجد الإلتزام عنده متعدد حيث أنه ملتزم بالمحافظة على الشيء وتسليمه وضمن التعرض والاستحقاق<sup>2</sup>، والمحل في عقد حفظ الحق هو العقار المقرر ببناءه أو في طور البناء حيث يلزم المرقى العقاري بمجرد انتهائه بتسليمه إلى صاحب حفظ الحق مقابل دفع هذا الأخير لتسبيق مالي وتسديد السعر الكلي النهائي للمبيع<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي: مصادر الإلتزام ، الكتاب الأول، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، المصادر الادارية العقد والإدارة المنفردة، دار الكتاب الحديث، 2009، ص220.

<sup>2</sup> دريال عبد الرزاق: الوجيز في النظرية العام للإلتزام، مصادر الإلتزام، مرجع سابق، ص37-38.

<sup>3</sup> أنظر : المادة 27 قانون 04/11 السابق الذكر.

## الفرع الثاني: شروط المحل

يشترط في المحل أن يكون ممكنا غير مستحيل وبالرجوع لنص المادة 93 من قانون مدني جزائري نجد أنها تنص على ما يلي: " إذا كان محل الإلتزام مستحيلا في ذاته أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا" وبالتالي نجد أن الإستحالة تحول دون نشأة الإلتزام والاستحالة قد تكون مطلقة، ونجد ضمنها إستحالة طبيعية ومثل ذلك إلتزام شخص بلمس الشمس وإستحالة قانونية ومثل ذلك مثل إلتزام محام برفع إستئناف عن حكم لا يجوز الإستئناف فيه وقد تكون الإستحالة نسبية حيث أن هذه الإستحالة تقوم بالنسبة للمدين غير أنها لا تمنع من قيام العقد لأن الدائن يستطيع أن يلجئ للتنفيذ العيني على نفقة المدين ومثال ذلك في حالة إلتزام المدين بنقل ملكية منزل مملوك لغيره فهنا الدائن يمارس حقه في التنفيذ العيني على نفقة المدين أو يلجأ للتعويض مع حقه أيضا في التنفيذ العيني على نفقة المدين أو يلجأ للتعويض مع حقه أيضا في الفسخ<sup>1</sup>. كما أنه يجب أن يكون معين وذلك حتى يتم الإتفاق عليه وفي حالة ما لم يتم تعيينه فإنه يستحال الإتفاق عليه كما أنه يجب أيضا أن يكون مما يجوز التعامل فيه حيث أن الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم طبيعتها أو بحكم القانون لا يجوز التعامل فيها<sup>2</sup>، كما أنه يجب أن يكون مشروعا فلا يمكن التصور بإلتزام يقع على التعهد بإرتكاب جريمة أو التعامل في شيء يخرج عن دائرة التعامل<sup>3</sup>.

## المطلب الثالث: السبب

إن السبب ركن في كافة العقود ولا يمكن الاستغناء عنه وبالتالي استوجب تعريف السبب مع ذكر الشروط الخاصة به وهذا فقا للآتي:

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي: مصادر الإلتزام، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 129.

<sup>2</sup> سي يوسف زاوية حوية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع ، 2008، ص ص 77، 78.

<sup>3</sup> دريال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العام للإلتزام، مصادر الإلتزام، مرجع سابق، ص 40.

الفرع الأول: تعريف السبب

الفرع الثاني: شروط السبب

الفرع الأول: تعريف السبب

إن للسبب مفهومين فالأول يراد منه المصدر وهذا كقولنا أن الخطأ سبب في التعويض، أما المفهوم الثاني فإنه يراد منه الغاية، فمثلا الغاية من البيع هي حصول البائع على الثمن من أجل استثماره في مشروع، وبالتالي فإن السبب الذي تتجه إليه دراستنا هو السبب بمفهومه الثاني<sup>1</sup>، وبالتالي فإن السبب ركن لا غنى عنه لنشوء الإلتزام التعاقدية فهو الدافع الذي من خلاله تتجه إرادة الأفراد إلى تحرير العقد فمثلا في عقد البيع فالدافع من البيع هو رغبة البائع في سداد ما عليه من دين أو شراء شيء آخر، وقد يكون السبب ذاتي خارج عن العقد ويختلف باختلاف شخص المتعاقد<sup>2</sup>.

الفرع الثاني: شروط السبب

يجب أن يكون للإلتزام سبب وفي حالة غياب السبب فإن العقد يكون باطلا ومثال ذلك إذا تبرع شخص دون نية التبرع تحت إكراه كان هذا العقد باطلا وذلك لانعدام السبب، وبالتالي يجب أن يكون السبب موجودا حتى يكون العقد صحيحا<sup>3</sup>.

وبالرجوع إلى نص المادة 97 من قانون المدنى الجزائري نجد أنها نصت على ما يلي: "إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا" وبالتالي وجوب مشروعية السبب حتى يكون العقد صحيحا كما أن المادة 98 من نفس القانون قد نصت على ما يلي: "لكل التزم مفترض أن له سبب مشروعاً مالم يتم

<sup>1</sup> دريال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العام للإلتزام، مصادر الإلتزام، مرجع سابق، ص41.

<sup>2</sup> سي يوسف زاوية حوية، الوجيز في عقد البيع، مرجع سابق، ص 97.

<sup>3</sup> محمد صبري السعدي: مصادر الإلتزام، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص129.

الدليل على غير ذلك" وبالتالي نجد أن مشروعية السبب تكون قائمة إلى حين وجود دليل على غير ذلك<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حوية، الوجيز في عقد البيع، مرجع سابق، ص 97.

### المبحث الثالث: أطراف عقد حفظ الحق

إن عقد حفظ الحق وكما تم تعريفه في ما سبق هو ذلك العقد الذي يلزم المرقى العقاري بتسليم العقار المراد بناؤه أو في طور الانجاز عند إتمامه لصاحب حفظ الحق وعلى هذا الأخير أن يقوم بدفع تسبيق في حساب مفتوح بإسمه لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية وبالتالي يجب التعرف على طرفي هذا العقد حيث أنه يقوم على تطابق الإيجاب والقبول بينهما مع وجود الأركان الأساسية للعقد السالفة الذكر ومن خلال هذا المبحث سوف نتطرق إلى التعريف بأطراف عقد حفظ الحق وذلك وفقاً لما يلي:

#### المطلب الأول: المرقى العقاري

#### المطلب الثاني: صاحب عقد حفظ الحق.

## المطلب الأول: المرقى العقاري

من خلال هذا المطلب سوف نقوم بتعريف المرقى العقاري تعريق لغوي واصطلاحي إلى جانب التعريف القانوني كما أنه سوف يتم فيه التطرق إلى أنواع المرقى العقاري وفقل لما يلي:

الفرع الأول: تعريف المرقى العقاري

الفرع الثاني: أنواع المرقى العقاري

الفرع الأول: تعريف المرقى العقاري

### أ- التعريف اللغوي:

نجد مصطلح المرقى العقاري ويتكون من كلمتين: الأولى المرقى ، وهي تعني الباعث ، المتعهد بالقيام بعملية البناء والمروج والمطور القائم بعملية التشييد أما الشق الثاني وهي كلمة عقاري، فهي مشتقة من العقار وهو كل ما له أصلا ثابت في مكانه فلا يمكن نقله من مكان إلى آخر.

### ب- التعريف الاصطلاحي:

نجده في ظل هذا التعريف أنه بائع للمساحات العقارية المبنية أو التي هي في طور الانجاز كما أنه يعرف أيضا على كونه يقوم بإجراء عقود ترقية وهذا ضمن مجال مهنته بغض النظر على كونه شخص طبيعي أو معنوي<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> مسكر سهام: إلتزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عقاري وزراعي، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2016/2015، ص14-15.



### ج- التعريف القانوني:

لقد تعددت التسميات في ظل التشريع الجزائري للمرقي العقاري بالتالي سوف نعرض على المراحل التي مرت بها هذه التسميات وفقا لما يلي:

#### 1-تعريف المرقي العقاري في ظل قانون 07/86.

إن قانون 07/86 قد أعطى تعريف خاص بالمرقي العقاري حيث أطلق عليه إسم المكتتب من أجل إنجاز عمليات الترقية العقارية فقد سمح المشرع الجزائري لأي شخص سواء كان شخص طبيعي أو معنوي يحمل الجنسية الجزائرية، ويكون قادر على التفاوض وكذلك التعاقد بإبرام الاتفاقية بأن يحمل هذه الصفحة<sup>1</sup>، كما أن المشرع الجزائري قد نص صراحة ضمن هذا القانون على من لهم الحق في ممارسة هذه المهنة الخاصة بإنجاز عمليات الترقية العقارية وهم يتمثلون في الجماعات المحلية والمؤسسات والمقاولات والهيئات العمومية الخواص القائمين بالبناء الذاتي وهذا سواء كانوا فرادى أو منتظمين في تعاونيات عقارية، وكذلك الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الخاضعون للقانون الخاص<sup>2</sup>.

#### 2-تعريف المرقي العقاري في ظل المرسوم التشريعي 03/93:

إن المرسوم التشريعي 03/93 ومن خلال نص المادة 03 الفقرة 01 منه قد نصت على ما يلي: " يدعى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس النشاطات المذكورة في المادة 02 متعاملا في الترقية العقارية كما أنه قد استثنى الشركات المدنية العقارية التي تقوم بالعمليات عقارية لتلبية حاجياتها وهذا عملا بما هو منصوص عليه في المادة 05 من هذا المرسوم.

<sup>1</sup> أنظر المادة 8 من القانون 07/86 السابق الذكر.

<sup>2</sup> أنظر المادة 6 من القانون 07/86 نفسه.

وبالتالي نجد أنه لم يقدم تعريف دقيقاً للمرقي العقاري فقد نص على كونه متعامل في الترقية العقارية وقد اعتبره كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بممارسة نشاطات تساعدهم في انجاز أملاك عقارية والغرض من إنجازها هو إعادة بيعها<sup>1</sup>.

### 3-تعريف المرقي العقاري في ظل قانون 04/11:

نجد أن هذا القانون قد نص على تسميته بالمرقي العقاري، حيث انه يعد مرقي عقاري في مفهوم هذا القانون ، كل شخص طبيعي او معنوي يقوم بإنجاز مشاريع بناء جديدة أو يقوم بالترميم او إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة أو يقوم أيضا بتدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات أو يقوم بتهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها<sup>2</sup>، كما أنه نص على وجوب أن يسجل في السجل التجاري إضافة على حصوله على اعتماد وأن يسجل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين حسب الشروط والكيفيات المحددة وفقاً للقانون<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: أنواع المرقي العقاري

إن المرقي العقاري لا يقتصر على الشخص الطبيعي فقط، إنما يمتد إلى الشخص المعنوي وبالتالي سوف نقوم من خلال هذا الفرع بالتعرف على أنواع المرقي العقاري.

#### أ. المرقي العقاري العام

حيث نجده يتمثل في الهيئة العمومية وهي الجماعات المحلية بالإضافة إلى المؤسسات العمومية المؤهلة والمتمثلة في الوكالات الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين التي تقوم بالتصرف في المحفظة العقارية لصالح البلدية غير أنه بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 408/03 المؤرخ في 2003/11/03 تغيرت تسمية الوكالات وأصبح اسمها الوكالة

<sup>1</sup> مسكر سهام: إلتزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، المرجع السابق، ص17.

<sup>2</sup> أنظر المادة 3 الفقرة 8 من القانون 04/11 السابق الذكر.

<sup>3</sup> أنظر المادة 4 من القانون 04/11 نفسه.

الوطنية للتسيير والتنظيم العقاريين، وبالتالي فهي مؤسسة ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية كما أنه أيضا توجد دواوين الترقية والتسيير العقاري تقوم هذه الأخيرة بترقية الخدمة العمومية في مجال السكن بالإضافة لإنجاز السكنات والمحلات ذات الإستعمال المهني والتجاري والحرفي كما أنه توجد أيضا المؤسسة العمومية للترقية العقارية<sup>1</sup>.

## ب. المرقى العقاري الخاص

أن المرقى العقاري الخاص لا يقتصر على كونه شخص طبيعي وإنما قد يكون شخص معنوي وهذا ما سوف يتم توضيحه كما يلي:

### 1. المرقى العقاري شخص طبيعي:

حيث أنه يقصد بالشخص الطبيعي الإنسان وبالتالي فإن الانسان يتمتع بالشخصية القانوني فترة حياته ونجد أن المشرع الجزائري قد سمح للشخص الطبيعي باكتساب صفة المرقى العقاري وبالرجوع لما هو منصوص عليه.

ضمن المرسوم التنفيذي رقم 84/12 إشتراط الحصول على الاعتماد والقيود في السجل التجاري والتسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين مع إلزاميته بالإكتتاب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية مع وجوب أن يكون حامل للجنسية الجزائرية ومنعه من ممارسة أي نشاط آخر يكون مدفوع الآخر بجانب مهنته

### 2. المرقى العقاري الخاص شخص معنوي:

بحيث يعترف القانون له بالشخصية المعنوية (القانونية)<sup>2</sup> ويقصد بالشخصية المعنوية مجموعة الأشخاص والأموال التي تتحد من أجل تحقيق غرض معين وبالتالي فالمرقى

<sup>1</sup> بن عيسى محمد: المسؤولية الجزائرية للمرقى العقاري، مرجع سابق، ص22-24.

<sup>2</sup> بن عيسى محمد: المسؤولية الجزائرية للمرقى العقاري، مرجع نفسه، ص27-28.

العقاري الشخص المعنوي قد يكون في شكل شخص واحد وهذا في حالة شركة ذات شخص واحد وفي ظل أشخاص متعددة وهذا مثلا في إطار شركة مساهمة<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني: صاحب حفظ الحق

إن الطرف الثاني عقد حفظ الحق إضافة إلى المرقي العقاري هو صاحب حفظ الحق، وبالتالي سوف نقوم بعريفه ضمن ما يلي:

الفرع الأول: تعريف صاحب حفظ الحق وفقا لقانون 07/86.

الفرع الثاني: تعريف عقد حفظ الحق في ظل قانون 04/11.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لصاحب حفظ الحق.

الفرع الأول: تعريف صاحب حفظ الحق وفقا لقانون 07/86.

نجد في ظل هذا القانون أنه قد نص عليه بكونه مترشح للملكية حيث أنه قد ألزمه بإيداع ضمان يساوي 20% من الكلفة التقديرية للعمارة المباعة أو لجزئها المبيع وبالتالي هذا القانون نص على إلزامية المترشح للملكية بتقديمه<sup>2</sup>، كما أنه في ظل هذا القانون نجد أنه نص صراحة على تسميته بالمترشح للملكية وقد منع على هذا الأخير من الترشح لأكثر من مرة واحدة من أجل امتلاك سكن في عملية الترقية العقارية الواحدة<sup>3</sup>، ونجده أيضا نص عليه بكونه طالب حفظ الحق وهذا عندما نص على وجوب إيداع مبلغ الضمان في حساب خاص فقد أطلق عليه تسمية طالب حفظ الحق ، حيث أن هذا الحساب الخاص به يفتح لدى المؤسسة المالية التي خول لها القانون تلقي مبلغ الضمان<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> بن عيسى محمد: المسؤولية الجزائية للمرقي العقاري، مرجع سابق، ص28.

<sup>2</sup> أنظر: المادة 34 من القانون 07/86 السابق الذكر.

<sup>3</sup> أنظر: المادة 33 من القانون 07/86 نفسه.

<sup>4</sup> أنظر: المادة 35 الفقرة الأولى من القانون 07/86 نفسه.

غير أنه بصدور المرسوم التشريعي 03/93 فقد ألغى النص القانوني 07/86 وفي ظل هذا المرسوم لم يتم ذكر عقد حفظ الحق الذي كان السابق وبالتالي فقد ظل عقد حفظ الحق غير معمول به قانونا لفترة تمتد ثمانية عشر سنة غير أنه بعد صدور قانون 04/11 الذي بدوره قد ألغى المرسوم التشريعي 03/93 فقد أعاد هذا القانون من جديد عقد حفظ الحق.

### الفرع الثاني: تعريف عقد حفظ الحق في ظل قانون 04/11.

إن قانون 04/11 قد نص صراحة على عقد حفظ الحق، وبالتالي أعاده من جديد وبالرجوع إلى التسمية صاحب حفظ الحق فقد أقرها عندما نص على إلتزامات المرقى العقاري والمتمثلة في تسليم العقار المقرر إنجازها أو الذي هو في طور الانجاز وقد أعطى للطرف الذي يراد تسليم العقار له تسمية صاحب حفظ الحق وألزمه بدفع تسبيق في حسابه الخاص<sup>1</sup>، كما أن المشرع في نفس القانون حافظ على التسمية نفسها عندما نصت على وجوب إعداد عقد بيع البناء من قبل المرقى العقاري أمام موثق وذلك مقابل التسديد الكلي لمبلغ البيع من قبل صاحب حفظ الحق<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لصاحب حفظ الحق

إن صاحب حفظ الحق، من خلال ما هو منصوص عليه ضمن نموذج عقد حفظ الحق نجده يتجسد في الشخص الطبيعي حيث أنه يتم ذكر لقبه واسمه وكذلك رقم شهادة الميلاد ورقم بطاقة التعريف الوطنية الخاصة به بالإضافة إلى مقر سكناه، وبالتالي فصاحب حفظ الحق ينحصر في شخص الشخص الطبيعي دون سواه وهذا ما نستنتجه من نموذج الخاص بعقد حفظ الحق. وكذلك وفقا لما هو منصوص عليه كما أن التسمية الخاصة به هي نفسها المقررة في قانون 04/11 وهي صاحب حفظ الحق<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أنظر: المادة 27 من القانون 04/11 السابق الذكر

<sup>2</sup> أنظر: المادة 33 من القانون 04/11 نفسه

<sup>3</sup> أنظر: الملحق رقم 1.

## خلاصة الفصل الأول

من خلال ما تم التطرق إليه في هذا الفصل نجد أن عقد حفظ الحق هو ذلك العقد الذي يلتزم فيه المرقي العقاري بتسليم العقار المنجز أو الذي هو في طور الانجاز لصاحب حفظ الحق، وعلى هذا الأخير دفع تسبيق مالي في حساب مفتوح بإسمه لدى هيئة الضمان والكفالة المتبادلة، كما أنه تجدر الإشارة إلى أن هذا العقد مر بمراحل تشريعية أولها القانون 07/86 الذي نص عليه صراحة إلى غاية صدور المرسوم التشريعي 03/93 والذي قام بإلغاء هذا القانون ولم ينص على عقد حفظ الحق ولكن بعد صدور القانون 04/11 قد أعاد هذا النوع من العقود الذي له خصائص يتميز بها حيث أنه عقد ملزم للجانبين وبالتالي هناك التزامات متبادلة بين طرفيه كما أنه عقد غير ناقل للملكية العقارية وله طبيعته القانونية الخاصة به التي تميزه عن بعض العقود المشابهة له وهو يقوم على أركان التي هي أساس كل العقود والمتمثلة في الرضا والمحل والسبب، ولهذا العقد طرفين متمثلين في المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق.

## الفصل الثاني

الآثار المترتبة عن عقد حفظ الحق

إن عقد حفظ الحق، كغيره من العقود، تنتج عنه آثار تشمل طرفي العقد وبالتالي فإنه هناك التزامات متبادلة في ظل هذا العقد تقع على عاتق الجانبين، وبالتالي لا يمكن لأي طرف التملص من أداء الالتزامات المفروضة عليه بموجب القانون وهي في الأساس موجودة لحماية مصلحة الطرفين، أما في حالة ما إذا قام أحد منهم بالإخلال بهذه الالتزامات فإن القانون خول للطرف الثاني إتباع الاجراءات القانونية من أجل الحفاظ على حقه قد تمتد هذه الاجراءات إلى الوصول إلى فسخ هذا العقد ومن أجل دراسة هذه الآثار وفق لما هو معمول به قانونا ، قسمنا هذا الفصل إلى ثلاث مباحث كما يلي:

**المبحث الأول: الآثار المترتبة عن عقد حفظ الحق بالنسبة لصاحب حفظ الحق.**

**المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن عقد حفظ الحق بالنسبة للمرقي العقاري.**

**المبحث الثالث: الآثار المترتبة عن فسخ عقد حفظ الحق.**



**المبحث الأول: الآثار المترتبة عن حفظ الحق بالنسبة لصاحب حفظ الحق.**

إن عقد حفظ الحق وكما سبق الذكر أنه تنتج عنه إلتزامات متبادلة بين طرفي العقد (صاحب حفظ الحق والمرقي العقاري) ومن خلال هذا المبحث سوف نقوم بالتعرف على الإلتزامات التي تقع على عاتق صاحب حفظ الحق ضمن هذا العقد، وقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين:

**المطلب الأول: إلتزام صاحب حفظ الحق بدفع التسبيق.**

**المطلب الثاني: إلتزام صاحب حفظ الحق بتسديد كامل المبلغ.**

### المطلب الأول: إلتزام صاحب حظ الحق بدفع التسبيق

إن صاحب حفظ الحق ملزم بدفع التسبيق وهذا وفق ما هو منصوص عليه قانونا وبالتالي سوف نتطرق إلى الفترة التي يجب دفع التسبيق فيها وكذلك نسبة هذا التسبيق كما يلي:

الفرع الأول: المدة التي يجب دفع التسبيق فيها.

الفرع الثاني: نسبة التسبيق.

#### الفرع الأول: المدة التي يجب دفع التسبيق فيها

إن أول إلتزام يقوم به صاحب حفظ الحق في عقد حفظ الحق هو دفع تسبيق حيث يقوم بإيداعه في حساب خاص به لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية<sup>1</sup>، حيث يكون صندوق الضمان والكفالة المتبادلة هو المسؤول عن تلقي هذا التسبيق وبالتالي نجد ان هذا التسبيق يدفع فور اعداد عقد حفظ الحق فلا يمكن تصور قيام هذا العقد دون أن يقوم هذا الأخير بدفع هذا التسبيق المنصوص عليه قانونا دفعا فوريا دون تأجيل أو تأخير من هذا الأخير<sup>2</sup>، وبالرجوع أيضا لما هو منصوص عليه في نموذج عقد حفظ الحق نجد أنه يتم ذكر هذا التسبيق ضمن العقد وبالتالي نجد أيضا ان هذا التسبيق يكون فوريا من أجل إبرام العقد وفي حالة تخلفه لا يتم إبرام هذا العقد فوجب على صاحب حفظ الحق القيام بدفع هذا التسبيق من أجل تحرير عقد حفظ الحق<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أنظر: المادة 27 من القانون 04/11 السابق الذكر.

<sup>2</sup> أنظر: المادة 56 من القانون 04/11 نفسه.

<sup>3</sup> أنظر: الملحق رقم 1 السابق الذكر.

### الفرع الثاني: نسبة التسبيق.

إن المشرع الجزائري ومن خلال قانون 04/11 قد قام بتحديد التسبيق الذي يقوم صاحب حفظ الحق بدفعه في حسابه الخاص لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، حيث نص على إنه يجب على صاحب حفظ الحق أن يقوم بدفع تسبيق نقدي للمرقي العقاري وتم تقريره نسبة 20% فلا يمكن أن يتجاوز التسبيق هذه النسبة ولا يقل عنها وهذا ما هو منصوص عليه قانونا<sup>1</sup>، وبالرجوع أيضا للنموذج المعتمد لعقد حفظ الحق فهو أيضا ينص على أن نسبة التسبيق هي 20% حيث أن صاحب حفظ الحق ملزم بدفعه دون أن يتجاوز هذه النسبة المقررة قانونا.

وعليه فإن المشرع الجزائري قد نص صراحة على قيمة التسبيق الذي يجب على صاحب حفظ الحق أن يقوم بدفعه فهو ليس مجبرا على أن يقوم بدفع مبلغ يفوق النسبة التي حددها القانون كما إنه ملزم بعدم دفع قيمة أقل بل يجب أن يسدد المبلغ الذي حققته نسبة 20% وهذا ما هو مقرر أيضا في النموذج الخاص بعقد حفظ الحق<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: إلتزام صاحب حفظ الحق بتسديد كامل المبلغ.

إن الإلتزام الآخر الذي يقع على عاتق صاحب حفظ الحق هو إلتزامه بدفع كامل المبلغ للمرقي العقاري من أجل الحصول على الملكية العقار الذي تم إنجازها وبالتالي سوف نقوم بالتعرف على الفترة التي يتم فيها دفع هذا المبلغ وأهميته .

### الفرع الأول: أهمية تسديد كامل المبلغ

الفرع الثاني : الفترة التي يتم فيها التسديد الكلي لثمن العقار

<sup>1</sup> أنظر: المادة 52 من القانون 04/11 السابق الذكر .

<sup>2</sup> أنظر: الملحق رقم 1

### الفرع الأول: أهمية تسديد كامل المبلغ

إن صاحب حفظ الحق يسعى إلى تحقيق هدفه والمتمثل في الحصول على الملكية التامة للبناء بعد إتمام إنجازها، وبالتالي فإنه ملزم بدفع سعر البيع كاملاً، وتكمن أهمية تسديده في تحرير العقد النهائي الذي يمكن صاحب حفظ الحق من الحصول على الملكية العقارية، وبالتالي فإن هذا التزام الذي يقع على عاتقه المتمثل في التسديد الكلي لسعر البيع هام جداً في إتمام العلاقة القانونية بين المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق وهذا من أجل تمكن هذا الأخير من أن يكون مالك للبناء ملكاً تاماً دون منازع فيها وعليه فإن هذا الالتزام هو الأخير فبعد إتمامه من قبل صاحب حفظ الحق فإنه يكون قد حقق الهدف الذي يسعى إليه منذ فترة زمنية ألا وهو الحصول على الملكية التامة للبناء المنجزة وما يبقى على المرقي العقاري إلا إبرام العقد النهائي الذي يمكن صاحب حفظ الحق من الحصول على الملكية دون أن ينازعه فيها أحد<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : الفترة التي يتم فيها التسديد الكلي لثمن العقار

إن صاحب حفظ الحق ملزم بدفع المبلغ كامل وهذا عندما تتم عملية البناء، حيث أنه قبل التسليم النهائي للعقار يجب عليه دفع المبلغ كاملاً، فعند تسديد السعر الكلي للبيع من قبل هذا الأخير يقوم المرقي العقاري بإعداد العقد النهائي وبالتالي يتحقق لصاحب حفظ الحق الملكية الكاملة له على العقار فمن أجل الحصول على الملكية التامة لهذا العقار فإن صاحب حفظ الحق ملزم بأن يقوم بتسديد الكلي للسعر البيع للمرقي العقاري الذي بدوره يقوم بتحرير عقد بيع البناء من أجل تمكين صاحب حفظ الحق من الحصول عليها ويصبح مالك لها دون أي منازع.

<sup>1</sup> أنظر: المادة 33 من القانون 04/11 السابق الذكر.

## الفصل الثاني : الآثار المترتبة عن عقد حفظ الحق

وبالتالي فإن صاحب حفظ الحق عندما يتم الانتهاء الكلي من إنجاز البناية، يجب عليه ان يكون مستعدا لدفع المبلغ الكلي لسعر البيع غير أنه قد يكون غير مقيد بالمدة والتي كما سبق القول أنها ممنوحة المرقى العقاري من أجل إعداد العقد النهائي والمحددة ثلاث أشهر وعليه وخلال هذه الفترة يقع على عاتق المرقى العقاري إبرام العقد ويلزم صاحب حفظ الحق بالتسديد الكلي للمبلغ الاجمالي لسعر البيع<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> أنظر: المادة 33 من القانون 04/11 السابق الذكر.

**المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن عقد حفظ الحق بالنسبة للمرقي العقاري**

إن عقد حفظ الحق كما سبق الذكر تنتج عنه إلتزامات متبادلة بين صاحب حفظ الحق والمرقي العقاري حيث إن هذا الأخير تقع على عاتقه إلتزامات إتجاه الطرف الأول وبالتالي فهو ملزم بأداء هذه الإلتزامات فصاحب حفظ الحق الهدف الذي يسعى لتحقيقه هو الحصول على ملكية العقار المراد إنجازها أو الذي هو في طور الانجاز وبالتالي وجب على المرقي العقاري أن يقوم بإيفاء كل الإلتزامات التي تقع على عاتقه من إجمل تمكين هذا الأخير من الحصول على ملكية العقار وبالتالي من خلال هذا المبحث سوف نقوم بمعالجة إلتزامات المرقي العقاري وفق ما يلي:

- **المطلب الأول: إلتزام المرقي العقاري بتحرير عقد البيع.**
- **المطلب الثاني: إلتزام المرقي العقاري بتسليم العقار لصاحب حفظ الحق.**

### المطلب الأول: إلتزام المرقي العقاري بتحرير عقد البيع

إن المرقي العقاري ملزم بتحرير العقد النهائي وهذا من أجل تمكين صاحب حفظ الحق من أن يتحصل على الملكية التامة دون منازع فيها، وهذا يكون عند الانتهاء من الانجاز وبالتالي نجد أنه له فترة يجب أن لا يتجاوزها من أجل تحرير هذا العقد وهذا ما سوف يتم توضيحه في ما يلي:

الفرع الأول: الفترة التي يجب تحرير العقد فيها (عقد البيع)

الفرع الثاني: شروط تحرير عقد البيع

الفرع الأول: الفترة التي يجب تحرير العقد فيها (عقد البيع)

إن المشرع الجزائري قد نص صراحة على أنه يجب على المرقي العقاري بأن يقوم بإعداد عقد بيع البناية وذلك خلال فترة ثلاث أشهر كحد أقصى، وهذا منذ تاريخ إستلام الموثق للبناية أو جزء منها، ويحرر هذا العقد أمام الموثق<sup>1</sup>.

وبالتالي فإن الموثق هو الشخص الذي خول له القانون إضفاء الرسمية على العقود الواردة على العقارات وهذا العقد خلافا لعقد حفظ الحق فإنه يتم تسجيله إضافة إلى شهره لأن العقود الناقلة للملكية العقارية يتم شهرها وهذا من أجل انتقال الملكية التامة لصاحبها دون منازع فيها، وبالتالي يتمكن صاحب حفظ الحق من الحصول على الملكية التامة للبناية المنجزة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أنظر المادة 33 من القانون 04/11 السابق الذكر

<sup>2</sup> أنظر المادة 35 من القانون 04/11 نفسه.

### الفرع الثاني: شروط تحرير عقد البيع

يجب قبل تحرير عقد البيع من قبل المرقي العقاري أن يقوم صاحب حفظ الحق بإيفاء إلتزامه بتسديد الثمن كاملاً، وفي هذا الحالة ما يتبقى على المرقي العقاري إلا أن يلجئ إلى الموثق من أجل تحرير العقد النهائي وهذا من أجل أن يراعي الشروط القانونية المعمول بها من أجل إضفاء الرسمية على هذا العقد، فكما سبق القول أنه من أجل أن يفي المرقي العقاري بإلتزامه وجب على صاحب حفظ الحق بأن يسدد المبلغ المتفق عليه كاملاً من أجل أن يقوم المرقي العقاري بتحرير العقد النهائي أمام الموثق<sup>1</sup>.

فمن أجل أن يفي المرقي العقاري بما يقع على عاتقه من إلتزام متمثل في تحرير العقد النهائي إستوجب على صاحب حفظ الحق أن يقوم بالتسديد الكلي لسعر البيع وبالتالي أن هذه الإلتزامات متبادلة فإن لم ينفذ طرف إلتزاماته يمتنع الطرف الثاني عن الإيفاء أيضاً بإلتزامه، وعليه فإن العقد النهائي متوقف على أن يفي الطرفين بما يقع على عاتقهما.

### المطلب الثاني: إلتزام المرقي العقاري بتسليم العقار لصاحب حفظ الحق

إن إلتزام المرقي العقاري بتسليم العقار لصاحب حفظ الحق هو إلتزام مهم من أجل تمكن هذا الأخير من التمتع بالملكية والتصرف في هذا العقار وبالتالي أيضاً يضمن عدم التعرض لهذا الأخير وهذا ما سوف يتم توضيحه في ما يلي:

### الفرع الأول: تسليم العقار

### الفرع الثاني: التزام المرقي العقاري بالضمان

<sup>1</sup> أنظر: المادة 33 من القانون 04/11 السابق الذكر.



### الفرع الأول: تسليم العقار

إنه بمجرد إنعقاد العقد النهائي يجب على المرقي العقاري تسليم العقار لصاحب حفظ الحق حيث نجد أن التسليم شرطا أساسيا لنقل الحق العيني وهذا طبقا لما هو وارد في القواعد العامة حيث أن الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم<sup>1</sup>، وبالتالي يقع على عاتق المرقي العقاري تسليم العقار بعد إنجازه إلى صاحب حفظ الحق وهذا بعد القيام بإعداد العقد النهائي حيث نجد أن المرقي العقاري بعد الاستلام المؤقت للبناءة يقوم بإعداد عقد بيع البناءة أو جزء من البناءة أمام موثق ويلزم صاحب حفظ الحق بتسديد الكلي لسعر البيع وهذا من أجل تمكنه من امتلاك البناءة وهذا ما هو منصوص عليه قانونا<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: التزام المرقي العقاري بالضمان

تبعا للقواعد العامة فإن البائع ملزم بضمان عدم التعرض للمشتري والانتفاع بالمبيع قد يكون في كل المبيع أو في جزء منه وبالتالي فهو يضمن عدم التعرض سواء كان هذا التعرض منه أو من الغير وبالتالي يقع على عاتق هذا الأخير أن يلتزم بضمان عدم التعرض<sup>3</sup>.

حيث نجد أن على البائع أن يقوم أيضا بما هو لازم لنقل الحق المبيع الى المشتري ويمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل هذا الحق عسيرا أو مستحيلا فهو ملزم باتخاذ كل الاجراءات من أجل أن ينتفع المشتري بما أشتراه وعليه فإن المرقي العقاري بصفته بائع يتبع هذه الاجراءات حتى يتمكن صاحب حفظ الحق وهو المشتري من الانتفاع التام بحقه

<sup>1</sup> أنظر: المادة 167 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري ، الجريدة الرسمية، العدد 31، المؤرخة في 13 ماي 2007م.

<sup>2</sup> أنظر: المادة 33 من القانون 04/11 السابق الذكر .

<sup>3</sup> أنظر: المادة 33 من القانون 04/11 نفسه.

العيني<sup>1</sup> إلى جانب هذا نجد أنه ملزم بضمان العيوب الخفية ففي حالة ما إذا إكتشف المشتري عيب في المبيع وكان هذا العيب يضمنه البائع وجب عليه إخباره في أجل معقول من أجل أن يقوم هذا الأخير بكل ما هو ضروري لإصلاح هذا العيب أما في حالة عدم إخباره فإنه يكون راضيا بالمبيع ولا يتحمل البائع مسؤولية ما قد يحصل إلا أنه قد يكون هذا العيب مما لا يظهر بالاستعمال العادي فهنا يجب على المشتري في حالة ظهوره إخبار البائع وإن لم يفعل فيعتبر راضيا بالمبيع<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أنظر: المادة 761 من القانون المدني الجزائري السابق الذكر.

<sup>2</sup> أنظر: المادة 380 من القانون المدني الجزائري نفسه.

**المبحث الثالث: الآثار المترتبة عن فسخ عقد حفظ الحق**

إن عقد حفظ الحق كما سبق ذكره أنه عقد يلزم بموجبه المرقى العقاري تسليم العقار بعد اتمام انجازه إلى صاحب حفظ الحق حيث يقوم هذا الأخير بتسديد الكلي لسعر البيع، وبالتالي فإن الإلتزامات التي تقع على عاتق الطرفين يجب على كل واحد منهما أن يلتزم بإيفاء ما عليه من الإلتزامات<sup>1</sup> أما في حالة ما إذا تقاعس طرف عن أداء هذه الإلتزامات فإن الطرف الثاني يلزمه بأدائها وإلا كان له حق فسخ العقد حيث أن لكلا الطرفين متى قام أحد منهما بعدم الإلتزام بما هو منصوص عليه ضمن هذا العقد أن يطالب بفسخ هذا العقد<sup>2</sup> وبالتالي ومن خلال هذا المبحث سوف نتعرف على ما يترتب عنه فسخ هذا العقد بين الطرفين وهذا وفق ما يلي:

- **المطلب الأول: مفهوم الفسخ.**
- **المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن فسخ عقد حفظ الحق بالنسبة لصاحب حفظ الحق**
- **المطلب الثالث: الآثار المترتبة عن فسخ عقد حفظ الحق بالنسبة للمرقى العقاري**

<sup>1</sup> أنظر: المادة 33 من القانون 04/11 السابق الذكر.

<sup>2</sup> أنظر: المادة 32 من القانون 04/11 السابق الذكر.

### المطلب الأول: مفهوم الفسخ

إن جل العقود المبرمة يمكن فسخها بما فيها عقد حفظ الحق وبالتالي فإن لهذا الفسخ شروط يجب توفرها حتى يتحقق ويكون له أثره البالغ في إنهاء العقد وسوف نوضحها كما يلي:

الفرع الأول: تعريف الفسخ

الفرع الثاني: شروط الفسخ

الفرع الثالث: آثار الفسخ.

### الفرع الأول: تعريف الفسخ

إن الهدف الذي يسعى إليه المشرع الجزائري دوما هو تحقيق العلاقة الناجحة بين طرفي العقد وبالتالي فهو يشجع الطرفين على أن يفيما بما عليهما من إلتزامات وجدت جراء هذا العقد وهذا من أجل إتمام العقد وتتحقق مصلحة الطرفين، إلا أنه في بعض الأحيان نجد أن هناك طرف يقوم بالتقاعس أو الإمتناع عن تنفيذ إلتزاماته مما قد يضر بالطرف الثاني المتعاقد معه فهنا يحقق الفسخ وجوده فهو حل للرابطة القانونية بين الطرفين وبالتالي يصبح العقد المبرم بينهما غير موجود ويرجع الطرفين إلى الحالة التي كان عليها قبل البدء في عملية التعاقد<sup>1</sup>.

وبالتالي فإن الفسخ لا يقع إلا في العقود الملزمة للجانبين، فمثلا إذا كان العقد ملزم لجانب واحد كعقد الهبة، وقام الواهب بالإمتناع عن تسليم الشيء الموهوب في هذه الحالة فإن طلب الفسخ من المتعاقد الثاني (الموهوب له) لا يكون مجدي وليس في صالحه لأن

<sup>1</sup> عمر حسينة: إنحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012/2011م، ص07.

هذا العقد لا يلزمه بشيء في الأصل وبالتالي فعلى هذا الأخير أن يسلك طريق آخر، وهو المطالبة بالتنفيذ وعليه فإن كافة العقود الملزمة للجانبين يرد عليها الفسخ<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: شروط الفسخ

إن الفسخ يؤدي إلى انحلال العقد وإرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل البدء في عملية التعاقد إلا أنه قبل وقوعه يجب أن تحقق شروطه المتمثلة في عدم إيفاء أحد الطرفين بالإلتزامات التي تقع على عاتقه رغم إنذاره من الطرف الثاني إلا أنه يبقى الحال على ما هو فهنا جاز لهذا الأخير أن يقوم بفسخ العقد وحل الرابطة القانونية بينهما<sup>2</sup>، كما أنه يجوز أيضا أن يتفق الطرفين على أن يكون العقد مفسوخا بقوة القانون، وهذا في حالة ما إذا لم يتم الوفاء بالإلتزامات التي تنشأ عنه دون أن تكون هناك حاجة إلى حكم قضائي، وبالتالي جاز للمتعاقدين قانونا الاتفاق على الفسخ<sup>3</sup>، كما أننا نجد أن الإلتزامات المتقابلة والتي تكون مستحقة الوفاء وفي حالة ما إذا امتنع طرف عن أداء إلتزامه جاز للطرف الثاني أيضا الامتناع والمطالبة بفسخ العقد وعليه إن تحقق شرط من هذه الشروط فإن العقد ينحل بالفسخ ويرجع المتعاقدين إلى ما كان عليه قبل العقد<sup>4</sup>.

وبالرجوع إلى الفسخ بقوة القانون، نجد أن المادة 121 من القانون المدني الجزائري نصت على ما يلي: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا انقضى الإلتزام بسبب استحالة تنفيذه إنقضت معه الإلتزامات المقابلة له، ويفسخ العقد بحكم القانون"، وبالتالي نجد لوقوع الفسخ بقوة القانون يجب أن تتوافر ثلاثة شروط:

<sup>1</sup> مصطفى محمد الجمال: مصادر الإلزام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ط1999، ص353.

<sup>2</sup> أنظر: المادة 119 من القانون المدني الجزائري السابق الذكر.

<sup>3</sup> أنظر: المادة 120 من القانون المدني الجزائري نفسه.

<sup>4</sup> أنظر: المادة 123 من القانون المدني الجزائري نفسه.

- يجب أن يكن تنفيذ الإلزام أصبح مستحيلا وبالتالي إذا كان تنفيذ هذا الإلزام مستحيلا فهنا نطبق عليه نظرية الظروف الطارئة.
- يجب أن ترجع هذه الاستحالة إلى تدخل سبب أجنبي ، ويكون المدين لا يد له فيه، ففي حالة كان عدم التنفيذ بخطأ منه كان هو المسؤول عن التعويض.
- يجب أن يثبت المدين أمرين، أولا إثبات الاستحالة وثانيا السبب الأجنبي، وبالرجوع لنص المادة 1276 من القانون المدني الجزائري نجدها نصت على ما يلي: "إذا إستحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حجم عليه بالتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه ما لم يثبت أن إستحالة التنفيذ نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه"<sup>1</sup>.

#### الفرع الثالث: آثار الفسخ.

إن الفسخ له آثار بالغة حيث أن هذه الآثار لا تقتصر على طرف واحد من المتعاقدين ، بل هي تشملهم، وكذلك قد يمتد الفسخ إلى الغير وهذا ما سوف نوضحه في ما يلي:

#### أولا: آثار الفسخ في ما بين المتعاقدين.

يرتب الفسخ إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد وهذا يعني أن للفسخ أثرا رجعيا، وبالتالي فإذا كان العقد بيع وجب على المشتري أن يقوم برد ما تسلمه من البائع، وفي المقابل يقوم البائع برد ما تسلمه من المشتري من ثمن غير أنه في بعض الأحيان يستحيل على المدين رد ما تسلمه وفي هذه الحالة يحكم عليه القاضي بالتعويض.

وتجدر الإشارة إلى أن الحكم بالفسخ لا يحرم الدائن من حقه في المطالبة بالتعويض، وهذا في حالة ما إذا قد كان تضرر جراء عدم التنفيذ وهذا مثلا في حالة ما إذا كان الشيء

<sup>1</sup> علي علي سليمان : النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثامنة، 2008، ص107-108.

المسترد سلعة يخفض سعرها بعد أن كان مرتقعا وقت العقد والتعويض في هذه الحالة يؤسس على قواعد المسؤولية التقصيرية لا على العقدية وهذا راجع لكون العقد بعد فسخه لا يصلح كأساس للتعويض<sup>1</sup>.

### ثانيا: آثار الفسخ بالنسبة للغير.

إن الفسخ وكما سبق القول تمتد آثاره إلى الغير وبالتالي يترتب على الفسخ أثر بالنسبة للغير الذي ترتب له حق معين على الشيء الواجب رده، وهذا مثل من إشتري على المشتري الذي فسخ عقده أو من كان له حق عيني تبعا على الشيء كحق الرهن الرسمي وبالتالي نجد أن البائع هنا يقوم بإسترداد الشيء المبيع ويعود خاليا هذه الحقوق إلا أن المشرع من جهة أخرى قد وفر حماية للغير حسن النية، وبالتالي فقد ابقى له حقوقه قائمة على الشيء.

ففي حالة ما إذا كان الشيء منقولاً واجب رده فهنا نجد أن الغير الذي تسلمه له أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، فحتى يحمي حقه أما في حالة ما إذا كان الشيء عقارا فإن الحق الغير يبقى قائماً عليه وهذا في حالة ما إذا قام هذا الأخير بشهر حقه العيني قبل أن يقوم الدائن بشهر حقه<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن فسخ عقد حفظ الحق بالنسبة لصاحب حفظ الحق

إن فسخ عقد حفظ الحق لا يكون إلا في حالة عدم الالتزام أحد الطرفين بما هو منصوص عليه في هذا العقد بل هو يمتد إلى طلب أحد الطرفين فسخ هذا العقد وبالتالي سنتطرق لهذا كما يلي:

<sup>1</sup> زكرياء سراييش: الوجيز في مصادر الالتزام، العقد في مصادر الالتزام، العقد في الإرادة المتفردة، مع الإشارة إلى موقف الفقه الاسلامي في بعض المسائل، دار هومة، ط2014، ص155-159.

<sup>2</sup> زكرياء سراييش: الوجيز في مصادر الالتزام، المرجع نفسه، ص159.

الفرع الأول: فسخ عقد حفظ الحق بطلب من صاحب حفظ الحق

الفرع الثاني: قبول المرقى العقاري طلب صاحب حفظ الحق الممثل في فسخ العقد

الفرع الأول: فسخ عقد حفظ الحق بطلب من صاحب حفظ الحق

إن المشرع الجزائري قد نص صراحة على حق صاحب حفظ الحق في طلب فسخ عقد حفظ الحق مع مراعاة موافقة المرقى العقاري، ففي حالة طلب هذا الأخير من المرقى العقاري فسخ عقد حفظ الحق فإن هذا الأخير متوقف على إجازة المرقى العقاري ففي حالة إجازة المرقى العقاري لذلك فإن هذا العقد يتم فسخه ويكون طلب الفسخ هذا في أي وقت خلال عملية إنجاز المشروع العقاري وبالتالي فإن المدة غير محددة من أجل طلب صاحب حفظ الحق فسخ هذا العقد فالمشرع الجزائري قد أعطى الحرية لهذا الأخير بأن يطالب بفسخ هذا العقد متى أراد وهذا خلال إنجاز هذا المشروع العقاري وما يبقى على صاحب حفظ الحق عند طلبه الفسخ إلا إنتظار قبول المرقى العقاري لطلبه من أجل فسخ هذا العقد<sup>1</sup>.

الفرع الثاني: قبول المرقى العقاري طلب صاحب حفظ الحق الممثل في فسخ العقد

عندما يقوم صاحب حفظ الحق بطلب فسخ العقد حفظ الحق وكما سبق القول فإن طلبه هذا متوقف على إجازة من المرقى العقاري وبمجرد قبول المرقى العقاري لطلبه بفسخ العقد فإن هذا العقد يفسخ، ويترتب على فسخه استعادة المرقى العقاري من اقتطاع نسبة خمسة عشرة بالمائة (15%) من مبلغ التسبيق المدفوع وبالتالي فإن صاحب حفظ الحق بطلبه الفسخ فإنه ملزم بدفع هذا الاقتطاع للمرقى العقاري ولا يجوز له أن يمتنع أو يطالب بكامل المبلغ الذي سبق أن دفعه<sup>2</sup>، حيث أن هذا الاقتطاع هو من حق المرقى العقاري وهذا ما هو مقدر قانونا في حالة طلب صاحب حفظ الحق الفسخ يستوجب أن يتحصل المرقى

<sup>1</sup> أنظر: المادة 32 فقرة 01 من القانون 04/11 السابق الذكر.

<sup>2</sup> أنظر المادة 32 فقرة 02 من القانون 04/11 نفسه.



العقاري على اقتطاع من مبلغ التسبيق بنسبة 15%، كما أن هذا الإقتطاع منصوص عليه أيضا في النموذج الخاص بعقد حفظ الحق الذي يبين إستحقاق المرقى العقاري لهذا الإقتطاع في حالة طلب صاحب حفظ الحق فسخ هذا العقد<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث: الآثار المترتبة عن فسخ عقد حفظ الحق بالنسبة للمرقى العقاري

إن المرقى العقاري قد ضمن له المشرع الجزائري حق طلب فسخ عقد حفظ الحق وهذا في حالة ما إذا أخل صاحب حفظ الحق بالتزاماته وسوف نوضح ذلك في ما يلي:

الفرع الأول: فسخ عقد حفظ الحق بطلب من المرقى العقاري

الفرع الثاني: شروط طلب المرقى العقاري فسخ عقد حفظ الحق

الفرع الأول: فسخ عقد حفظ الحق بطلب من المرقى العقاري

بالرجوع للقواعد العامة نجد أن العقود الملزمة للجانبين في حالة ما إذا لم يفي أحد المتعاقدين بالتزاماته فإن للطرف الثاني بعد إعداره ولم يستجب فله الحق في طلب الفسخ هذا العقد<sup>2</sup>، وبالتالي فإن عقد حفظ الحق من العقود الملزمة للجانبين حيث هناك إلتزامات متبادلة بين المرقى العقاري وصاحب حفظ الحق وللمرقى العقاري أن يطالب بفسخ هذا العقد وذلك في حالة ما إذا قام صاحب حفظ الحق بالإمتناع عن أداء إلتزامه ، وبالتالي لا يمكن للمرقى العقاري طلب فسخ هذا العقد من تلقاء نفسه وبإرادته المنفردة، وإنما يقوم بطلب فسخ هذا العقد في حالة ما إذا قام صاحب حفظ الحق بالإمتناع عن أداء إلتزاماته.

الفرع الثاني: شروط طلب المرقى العقاري فسخ عقد حفظ الحق

إن المرقى العقاري وكما سبق الذكر له حق طلب فسخ عقد حفظ الحق إلا أن هذا الطلب يجب قبل تقديمه أن يتحقق شرط يتمثل في عدم إحترام صاحب حفظ الحق بالتزاماته

<sup>1</sup> أنظر المادة 32 فقرة 02 من القانون 04/11 السابق الذكر.

<sup>2</sup> أنظر المادة 32 فقرة 03 من القانون 04/11 نفسه.

التعاقدية ضمن هذا العقد وهذا ما يؤدي لطلب الفسخ من قبل المرقي العقاري، غير أنه على المرقي العقاري أيضا برغم وجود شرط محقق من أجل طلب الفسخ فهو ملزم أيضا بتبليغ صاحب حفظ الحق بأنه لم يحترم إلتزاماته المنصوص عليها ضمن العقد، فيتم تبليغ هذا الأخير بإعذار أولي عن طريق محضر قضائي وفي حالة ما إذا لم يستجب لهذا التبليغ فإن على المرقي العقاري وخلال فترة شهر من التبليغ الأول وعدم وجود رد من صاحب حفظ الحق فإنه يقوم بتبليغه بإعذار ثاني عن طريق محضر قضائي أيضا مدة هذا الإعذار شهر من أجل أن يقوم صاحب حفظ الحق بإيفاء التزماته ففي حالة وصول هذين الاعذارين له وعدم امتثاله فإن المرقي العقاري يقوم بالاجراءات الخاصة بعملية فسخ عقد حفظ الحق<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> أنظر المادة 32 فقرة 2 و3 من القانون 04/11 السابق الذكر.

### خلاصة الفصل الثاني:

مما سبق ذكره في هذا الفصل نجد أن عقد حفظ الحق كغيره من العقود قابل للفسخ حيث أن الفسخ هو حل للرابطة القانونية بين الطرفين وارجاعهما الى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، وهذا الفسخ لا يرتب آثاره إلا إذا تحققت الشروط المنصوص عليها قانونا وهي المتمثلة في أن يقوم صاحب حفظ الحق بطلب فسخ هذا العقد وهذا خلال فترة إنجاز المشروع، وعليه فإنه إذا قام بطلبه هذا فهذا طلب إجازته متوقفة على قبول المرقي العقاري ، وإن قبل هذا الأخير فإنه يحصل على استحقاق مقدر بـ 15% من المبلغ الذي دفعه صاحب حفظ الحق، كما للمرقي العقاري أيضا طلب فسخ هذا العقد وهذا في حالة ما إذا قام صاحب حفظ الحق بالتقاعس أو الامتناع عن أداء التزاماته بعد أن تم ارسال اعدارين له عن طريق محضر قضائي ولم يستجب بأداء ما عليه من التزامات.

الخاتمة

## الخاتمة:

من خلال ما تم التطرق إليه في هذه الدراسة نجد أن عقد حفظ الحق هو عقد تمهيدي حيث يلتزم بموجبه المرقى العقاري بتسليم العقار المقرر إنجازه أو الذي هو في طور الإنجاز لصاحب حفظ الحق بمقابل أن يقوم هذا الأخير بدفع تسبيق مالي في حساب خاص به في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، وبالتالي فإن هذا العقد ملزم للجانبين غير أنه عقد غير ناقل للملكية العقارية رغم أنه يحرر وفق نموذج خاص به ولكنه ليس ناقل للملكية العقارية إلا أنه يتجلى في كونه يترتب إلتزامات بين الطرفين يتوجب على صاحب حفظ الحق والمرقى العقاري تنفيذ هذه الإلتزامات إلى غاية إتمام إنجاز البناية من أجل إعداد عقد البيع النهائي ، حيث نجد أن صاحب حفظ الحق ملزم بتسديد المبلغ الكلي لسعر البيع من أجل إعداد العقد النهائي وبالتالي فالإلتزامات التي تقع على عاتق الطرفين مهمة وضرورية من أجل حصول صاحب حفظ الحق على العقار وحصول المرقى العقاري على كامل المبلغ المتفق عليه غير أنه في حالة ما إذا تم فسخ هذا العقد فإن الضمان الذي كان يملكه صاحب حفظ الحق من أجل الحصول على العقار لم يعد موجود وبالرجوع إلى الفسخ فهو إما أن يكون فسخ بطلب من أحد الطرفين، فبالنسبة لصاحب حفظ الحق إذا قام بطلب الفسخ فإن طلبه متوقف على إيجازة المرقى العقاري وإذ أجاز هذا الأخير ذلك فإنه يتحصل على استحقاق بقدر 15% من المبلغ الذي دفعه صاحب حفظ الحق وفي حالة أخرى قد يكون الفسخ بطلب من المرقى العقاري، وهذا في حالة ما إذا لم يحترم صاحب حفظ الحق التزاماته ولم يتم بالرد على الاعذارين الموجهين له من قبل المرقى العقاري فهنا يتم فسخ عقد حفظ الحق وإذا لم يتحقق الفسخ لهذا العقد فإن هذا العقد يبقى ضمان كافي لصاحب حفظ الحق في الحصول على العقار بعد انجازه دون منازع فيه شريطة أن يقوم هذا الأخير بدفع المبلغ الكامل للسعر المتفق عليه من أجل اعداد العقد النهائي وبعدها ما يبقى على

المركبي العقاري إلا الإيفاء بالتزامن وتسليم العقار لصاحب حفظ الحق الذي يصبح مالك لهذا العقار وله سلطة التصرف فيه.

### النتائج المتوصل إليها:

عقد حفظ الحق هو عقد تمهيدي ينصب على العقارات التي هي في طور البناء أو المقرر بناؤها وهذا العقد له نموذج خاص به غير أنه لا يتم شهره إنما تسجيله فقط ولصاحب حفظ الحق في أي وقت خلال إنجاز المشروع طلب فسخ هذا العقد مع إجازة المركبي العقاري ذلك وبالتالي فإن هذا العقد يبقى ضمان لنقل الملكية العقارية لصاحب حفظ الحق متى أوفى هذا الأخير بكل التزاماته إلى غاية اتمام إنجاز البناية.

### الاقتراحات والتوصيات

#### الإقتراحات:

شهر عقد حفظ الحق وهذا عندما تبلغ نسبة إنجاز البناية 70%.

إلزامية صاحب حفظ الحق بعدم المطالبة بفسخ عقد حفظ حق وهذا عندما تتجاوز نسبة إنجاز البناية 50%.

#### التوصيات:

البحث أكثر في مثل هذه المواضيع وجعل مراجع لها من قبل الأساتذة والباحثين من أجل تسهيل دراسة هذه المواضيع بشكل يسمح بالتطرق لها بكل التفاصيل.

وجوب جعل تخفيضات من الجهات التابعة للدولة التي تمتلك المواد الأولية لعملية البناء لصاحب المشروع وهذا حتى يكون السعر الخاص بعملية البيع لا يثقل كاهل المشتري.

الزيادة في نسبة الاستحقاق الذي يحصل عليه المرقى العقاري عندما يطلب صاحب حفظ الحق فسخ عقد حفظ الحق، حيث تكون هذه الزيادة متمثلة في 5% وبالتالي تصبح نسبة الاستحقاق 25% بدل 20% من المبلغ الذي يدفعه صاحب حفظ الحق.

# قائمة المصادر والمراجع



## قائمة المصادر والمراجع:

### القوانين والمراسيم:

#### - القوانين:

1. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري ، الجريدة الرسمية، العدد 31، المؤرخة في 13 ماي 2007م.
2. قانون 07/86 المؤرخ في 23 جمادى الثانية عام 1406هـ الموافق لـ 4 مارس 1986 يتعلق بالترقية العقارية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 05 مارس 1986م، عدد10.
3. قانون 04/11 المؤرخ في 17 أبريل 2011: يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية الجريدة الرسمية عدد 14.

#### - المراسيم:

4. المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013م يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة تأخير وأجالها وكيفيات دفعها، الجرية الرسمية، عدد66.
5. المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في أول مارس سنة 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، جريدة رسمية عدد14.

### المراجع

6. دريال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، ص21-22.
7. زكرياء سرايش: الوجيز في مصادر الالتزام، العقد في مصادر الالتزام، العقد في الإرادة المتقدمة، مع الإشارة إلى موقف الفقه الاسلامي في بعض المسائل، دار هومة، ط2014
8. سي يوسف زاهية حوية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع ، 2008.

9. علي علي سليمان : النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثامنة، 2008.
10. محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للنشر، 2012.
11. محمد صبري السعدي: مصادر الإلتزام ، الكتاب الأول، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، المصادر الادارية العقد والإدارة المنفردة، دار الكتاب الحديث، 2009.
12. مصطفى محمد الجمال: مصادر الإلتزام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ط1999.
- الرسائل الجامعية:
13. أومحمد حياة: النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون رقم 04/11، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون العقود، جامعة مولود محمدي، تيزي وزو، 2016/2015
14. بوجنان نسيمة، عقد البيع على التصاميم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقود والمسؤولية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009/2008
15. بن عيسى محمد: المسؤولية الجزائرية للمرقي العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع القانون المدني الأساسي، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم 2017/2016
16. عمر حسينة: إنحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012/2011م.
17. مسكر سهام: إلتزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عقاري وزراعي، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2016/2015.

الملحق

## نموذج عقد حفظ الحق

### تعريف هوية أطراف العقد

في السنة.....  
وفي.....  
أمام الأستاذ.....، موثق ب.....  
حضر:

1) المرقي العقاري (شخص طبيعي) أو (تسمية

الشركة).....

باختصار.....الواقع مقره ب

(العنوان).....

الحائز على اعتماد رقم..... مؤرخ

في.....

المسجل بالجدول الوطني للمرقين العقاريين تحت رقم.....

بتاريخ.....

المنتسب لصندوق الضمان تحت رقم.....

الممثل من طرف..... والمتصرف

بصفة.....

له كافة الصلاحيات للتصرف على هذا الأساس،

والذي يدعى في صلب النص "المرقي العقاري " من جهة،

و:

### 2) صاحب حفظ الحق

اللقب..... الاسم..... شهادة ميلاد

رقم..... بطاقة التعريف

رقم.....

السكن ب.....

والذي يدعى في صلب النص " صاحب حفظ الحق " من جهة أخرى،

واتفقا على الأحكام المذكورة أدناه.

## موضوع العقد

يلتزم المرقي العقاري بموجب عقد حفظ الحق هذا، بتخصيص لصاحب حفظ الحق المعين أعلاه، الملك العقاري المقرر بناؤه أو في طور البناء، الذي وصفه أدناه، بغرض اقتنائه عند إتمامه، مقابل دفع تسبيق من طرف صاحب حفظ الحق في الحساب رقم .....مفتوح باسم صاحب حفظ الحق لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

## أصل ملكية قطعة الأرض، حفظ الملك العقاري ومرجعيات رخص التجزئة والبناء

تحدد القطعة الأرضية التي بنيت عليها أو (ستبنى عليها) البناية أو جزء من البناية كما يأتي:

- عقد الملكية المعد باسم المرقي ..... الحجم، ..... الفهرس..... ...الدفتري العقاري (عند الاقتضاء)

- رخصة التجزئة رقم .....: في ..... والتصاميم الملحقة، المسلمة من طرف.....

- شهادة التهيئة رقم ..... في ..... المسلمة من طرف المجلس الشعبي البلدي ل.....

- رخصة البناء رقم ..... في ..... التصاميم الملحقة بها المسلمة من طرف.....

- الوصف الدقيق للبناية أو جزء من البناية موضوع حفظ الحق ،  
- الكشف الوصفي للتقسيم الذي ينبغي نشره.

التعيين:

الموقع:

تحديد الموقع الدقيق للبناية أو جزء من البناية موضوع عقد حفظ الحق:

- ولاية:.....

- بلدية:.....

- المكان ، الحي.....

- رقم العمارة.....

- الطابق.....:.....

- رقم جزء البناية:.....

هكذا يشكل الملك العقاري المحفوظ الجزء رقم..... من الكشف الوصفي للتقسيم، الذي ينشر لدى المحافظة العقارية ل.....

العناصر المكونة بصفة خصوصية:

إعطاء وصف دقيق للبنية أو جزء من البنية موضوع عقد حفظ الحق، من حيث العناصر الخاصة والمساحات:

- المساحة الصافية خارج الأشغال.....
- المساحة القابلة للسكن أو المفيدة.....
- المواصفات التقنية والمساحية للبنية أو جزء من البنية:
- \* الغرفة 1: ..... م 2 قابلة للسكن
- \* الغرفة 2: ..... م 2 قابلة للسكن
- \* قاعة الجلوس: ..... م 2 قابلة للسكن
- \* الحمام: ..... م 2 قابلة للسكن
- \* المراض: ..... م 2 قابلة للسكن
- \* الأروقة والبهو: ..... م 2 قابلة للسكن
- \* الأسطح والشرفات: ..... م 2 قابلة للسكن.

في الملكية المشتركة:

تحديد الأملك المشتركة من حيث العناصر المكونة لها والوصف والمساحات الملحقات المبنية أو غير المبنية

.....

التجهيزات والمنشآت التي تشملها الملكية المشتركة

.....

تمثل جميع الأجزاء المشتركة الملحق قانونا بالبنية المحفوظة ..... الحصص النسبية ..... في الملكية المشتركة.

السعر التقديري للبيع:

إن السعر التقديري لبيع الملك موضوع عقد حفظ الحق يقدر ب: (بالأرقام وبالأحرف) ..... دينار جزائري، باحتساب كل الرسوم.

هذا السعر هو المبلغ الذي يلتزم صاحب حفظ الحق بتسديده للمرقي العقاري، مقابل تسليم البنية أو جزء من البنية التي إتمامها موضوع عقد حفظ الحق هذا، وفقا للتنظيم والتشريع المعمول بهما.

يلتزم صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق يقدر ب ..... دج (بالأرقام وبالأحرف) والذي لا يتعدى 20 % حسب الأمر بالدفع المعد من طرف المرقي العقاري في ..... والوصل رقم..... لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية.

## الأجل التقديري للتسليم

تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، وطبقا لأحكام المادتين 31 و33 من القانون رقم 04-11 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011 يلتزم المرقي العقاري بنقل ملكية الملك العقاري المتفق عليه لصاحب حفظ الحق في أجل لا يتعدى .....

## نقل الملكية وإعداد عقد البيع

يتم نقل ملكية الملك موضوع عقد حفظ الحق هذا، بمجرد التوقيع المشترك لعقد البيع النهائي، أمام الموثق مقابل دفع المبلغ المتبقي للبيع.  
يتم تحرير التسبيق المودع لدى الصندوق أمام الموثق.

## شروط وكيفيات فسخ عقد حفظ الحق

لا يمكن فسخ عقد حفظ الحق إلا في إطار أحكام المادة 32 من القانون رقم 04-11 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وهذا:

- بطلب من أحد الطرفين مع قبول الطرف الآخر ،
- بطلب من صاحب حفظ الحق ، وفي هذه الحالة يستفيد المرقي العقاري من اقتطاع بنسبة خمسة عشر بالمائة ( 15 % ) من مبلغ التسبيق المدفوع ،
- بطلب من المرقي العقاري ، في حالة عدم احترام صاحب حفظ الحق لالتزاماته وبعد توجيه إعدارين (2) له يبلغان عن طريق محضر قضائي ، مدة كل واحد منهما شهر واحد ولم يرد عليهما.

الالتزامات المتعلقة بتسيير الملكية المشتركة للمجمع العقاري الذي يتضمن الملك المباع يجب أن ينص عقد حفظ الحق على التزام البائع بضمان أو التكليف بضمان تسيير الملك خلال مدة سنتين (2) ، ابتداء من تاريخ بيع آخر جزء من البناية المعنية.

تتمثل الالتزامات المتعلقة بتسيير الملكية المشتركة للمجمع العقاري المتضمن الملك المباع في تلك الالتزامات المحددة في المواد 60 و61 و62 من القانون رقم 04-11 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية. ويلتزم بتسليم نظام الملكية المشتركة لصاحب حفظ الحق وتحديد مجموع البيانات القانونية والتقنية والمالية المتعلقة به.

يجب تحديد القبول الصريح للمقتني لمجموع الالتزامات المتعلقة به إلى غاية تحويل إدارة هذه الملكية المشتركة إلى الهيئات المنبثقة من المقتنين المعنية من طرفهم.



### الموطن

تختار الأطراف مواطنها في عناوينها المتتابعة والمذكورة أعلاه، قصد تنفيذ هذا العقد وتوابعه.

### التسجيل

يخضع عقد حفظ الحق هذا، للتسجيل، طبقاً لأحكام قانون الطابع والتسجيل، وهو معفى من التزام الإشهار العقاري.

### إثباتاً لذلك

حرر بمكتب الموثق الممضي أسفله

في اليوم والشهر والسنة المذكورة أعلاه.

وقد وقع عليه الأطراف والشهود والموثق بعد قراءته وتفسيره.

حرر بـ ..... في .....

المرفي العقاري

صاحب حفظ الحق



الفهرس

الصفحة	العنوان
أ - ج	مقدمة:
31 - 4	الفصل الأول: ماهية عقد حفظ الحق
6	المبحث الأول: مفهوم عقد حفظ الحق
7	المطلب الأول: تعريف عقد حفظ الحق
7	الفرع الأول: التعريف القانوني لعقد حفظ الحق
9	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق
10	المطلب الثاني: خصائص عقد حفظ الحق
11	الفرع الأول: عقد غير ناقل للملكية
12	الفرع الثاني: عقد ملزم للجانبين
12	الفرع الثالث: عقد شكلي
13	المطلب الثالث: تميز عقد حفظ الحق عن بعض العقود
13	الفرع الأول: تميز عقد حفظ الحق عن الوعد بالبيع
15	الفرع الثاني: تمييز عقد حفظ الحق عن عقد بيع على التصاميم
17	المبحث الثاني: أركان عقد حفظ الحق
18	المطلب الأول: الرضا
18	الفرع الأول: تعريف الرضا
18	الفرع الثاني: شروط الرضا
20	المطلب الثاني: المحل
20	الفرع الأول: تعريف المحل
21	الفرع الثاني: شروط المحل
21	المطلب الثالث: السبب
22	الفرع الأول: تعريف السبب

22	..... الفرع الثاني: شروط السبب
24	..... المبحث الثالث: أطراف عقد حفظ الحق
25	..... المطلب الأول: المرقي العقاري
25	..... الفرع الأول: تعريف المرقي العقاري
27	..... الفرع الثاني: أنواع المرقي العقاري
29	..... المطلب الثاني: صاحب حفظ الحق
29	..... الفرع الأول: تعريف صاحب حفظ الحق وفقا لقانون 07/86
30	..... الفرع الثاني: تعريف عقد حفظ الحق في ظل قانون 04/11
30	..... الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لصاحب حفظ الحق
31	..... خلاصة الفصل الأول
52-33	..... الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن عقد حفظ الحق
34	..... المبحث الأول: الآثار المترتبة عن حفظ الحق بالنسبة لصاحب حفظ الحق.
35	..... المطلب الأول: التزام صاحب حظ الحق بدفع التسبيق
35	..... الفرع الأول: المدة التي يجب دفع التسبيق فيها
36	..... الفرع الثاني: نسبة التسبيق.
36	..... المطلب الثاني: التزام صاحب حفظ الحق بتسديد كامل المبلغ.
37	..... الفرع الأول: أهمية تسديد كامل المبلغ
37	..... الفرع الثاني : الفترة التي يتم فيها التسديد الكلي لثمن العقار
39	..... المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن عقد حفظ الحق بالنسبة للمرقي العقاري
40	..... المطلب الأول: التزام المرقي العقاري بتحرير عقد البيع
40	..... الفرع الأول: الفترة التي يجب تحرير العقد فيها (عقد البيع)
41	..... الفرع الثاني: شروط تحرير عقد البيع
41	..... المطلب الثاني: التزام المرقي العقاري بتسليم العقار لصاحب حفظ الحق

42	.....الفرع الأول: تسليم العقار
42	.....الفرع الثاني: التزام المرقى العقارى بالضمان
44	.....المبحث الثالث: الآثار المترتبة عن فسخ عقد حفظ الحق
45	.....المطلب الأول: مفهوم الفسخ
45	.....الفرع الأول: تعريف الفسخ
46	.....الفرع الثاني: شروط الفسخ
47	.....الفرع الثالث: آثار الفسخ
48	.....المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن فسخ عقد حفظ الحق بالنسبة لصاحب حفظ الحق
49	.....الفرع الأول: فسخ عقد حفظ الحق بطلب من صاحب حفظ الحق
49	.....الفرع الثاني: قبول المرقى العقارى طلب صاحب حفظ الحق الممثل في فسخ العقد
50	.....المطلب الثالث: الآثار المترتبة عن فسخ عقد حفظ الحق بالنسبة للمرقى العقارى
50	.....الفرع الأول: فسخ عقد حفظ الحق بطلب من المرقى العقارى
50	.....الفرع الثاني: شروط طلب المرقى العقارى فسخ عقد حفظ الحق
52	.....خلاصة الفصل الثاني
56-54	.....الخاتمة
59-58	.....قائمة المصادر والمراجع
65-61	.....الملحق
69-67	.....الفهرس